الواضح
في شرح العروة الوثقى

أضواء وآراء
على بحوث سيد الطائفة السيد الخوئي

النكاح
الجزء الثاني والعشرون

تأليف
الشيخ محمد الجواهري



الواضح

في شرح العروة الوثقى

٢٢


بسم الله الرحمن الرحيم

الواضح

في شرح العروة الوثقى

أضواءٌ وآراء

على بحوث سيّد الطائفة السيّد الخوئي

النكاح

الجزء الثاني والعشرون

تأليف

الشيخ محمد الجواهري

العنوان: الواضح في شرح العروة الوثقى ج ٢٢

المؤلف: الشيخ محمد الجواهري

الفقه الجعفري – قرن ١٤

التسلسل الرقمي: BP ١٨٣/٥ الديويي: ٢٩٧/٣٤٢

الرقم في المكتبة الوطنية الايرانية ٦٢٢٥٢٥٢

شابك (ردمك) ٨-٦٧٥-٥٣٥-٩٦٤-٩٧٨

ISBN 978-964-535-675-8 VOLS

شابك (ردمك) ٧-٢٤-٧٩٧٨- ٦٢٢- ٩٧٨/ ج٢٢

ISBN 978-622-7978-24-7 VOL 22

الكتاب: الواضح في شرح العروة الوثقى/ ج ٢٢ - النكاح

المؤلف: الشيخ محمد الجواهري

الناشر: زلال كوثر

الطبعة: الأولى ١٤٤٤ ق = ٢٠٢٢ م

المطبعة: زلال الكوثر

الكميه: ١٠٠٠ نسخه

السعر: ٢٨٠/٠٠٠ تومان

((كافة حقوق الطبع محفوظة ومسجلة للمؤلف))

[٣٧٢٨] «مسألة ٢١» : من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة حرمت عليه أُمّه أبداً وإن علت ، وبنته وإن نزلت ، وأُخته من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين أو مختلفين[١] .

---

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ حكم ما إذا لاط بغلام فذكر أنّ ذلك يوجب حرمة أم الموطوء وإن علت وأُخته وبنته وإن نزلت على اللائط ، ولا فرق في الحرمة الأبدية بين كون الواطئ أو الموطوء صغيرين أو كبيرين أو مختلفين ، ويكفي في الحرمة الأبدية دخول مقدار من الحشفة وإن لم يكن الداخل تمام الحشفة .

وهنا جهات من الكلام[١] .

الجهة الأولى : في أصل ثبوت إيجاب اللواط المذكور حرمة بنت الموطوء وأمه وأخته على الواطئ أبداً وعدمه ؟ والظاهر ثبوت ذلك[٢] .

واستدل على ذلك بعدّة روايات أكثرها مرسلات ، فلا يعتنى بها ، وإن كان المرسل مثل ابن أبي عمير ونحوه[٣] ، ودعوى الانجبار لم تثبت كبرى كما تقدّم غير مرّة ، وصغرى على ما سنبينه إن شاء الله .

---

(١) تبلغ أحدىٰ عشرة جهة .

(٢) **فان عليه الاجماعات كما في الانتصار وظاهر الناصريات والخلاف والمسالك والروضة ، وفي الرياض** حكاية ذلك عن الغنية والتذكرة وشرح النافع ، وفي الجواهر : «**بلا خلاف أجده ، بل عن الانتصار** [مسألة ١٤٩ ص ٢٦٥]**والخلاف** [٤ : ٣٠٨]**وغيرهما** [كالحدائق ٢٣ : ٥٩٦ ، ومفاتيح الشرائع ٢ : ٢٤٢]**الاجماع عليه ، بل هو في اعلىٰ درجات الاستفاضة والتواتر ، وهو الحجة بعد المعتبرة» الجواهر ج ٢٩ : ٤٤٧** . كما أنّ عدة من فقهاء العامة أيضاً افتوا بذلك . ونسب الإجماع أيضاً إلىٰ الشيخ المفيد في المسائل العويصة والقطب الراوندي وابن زهرة في الغنية : ٣٣٨ وابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٢٥ والمحقق الكركي في جامع المقاصد ١٢ : ٣١٧ وصاحب المدارك في نهاية المرام ١ : ١٧٣ ، وكذا ادعي الاجماع في التذكرة ٢ : ٦٣٣ الطبع القديم وفي طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ٢٤ : ١٧١ ، والمسالك ٧ : ٤٣ وشرح النافع (الينابيع الفقهية ٢١ : ٢٩٩) .

وأقول أيضاً : لا أثر لهذا الاجماع إلّا التأييد لأنّه مدركي ولو لاحتمال استناد المجمعين إلىٰ المعتبرة الواردة في المقام إن لم يجزم باستنادهم إليها .

(٣) لأن مرسلات هؤلاء كمرسلات غيرهم لا حجّيّة فيها ، وتقدّم البحث مفصلاً في حجّيّة

﴿مرسلات ابن أبي عمير وصفوان والبزنطي، وذهب جماعة من الفقهاء (قدّس الله أسرار الماضين منهم وأدام ظل الباقين) إلىٰ حجّيّة روايات هؤلاء مرسلة كانت أو مروية عمن لم يوّثق به، **فإن الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره **يقول هنا: كصحيح ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبدالله**عليه السلام **الجواهر ج ٢٩: ٤٤٧، وليس مراد الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره **هنا أنّه صحيح إلىٰ ابن أبي عمير**، لأن الشيخ صاحب الجواهر يصرح بأن ابن أبي عمير ممن يرىٰ الأصحاب حجّيّة رواياته وإن كانت مرسلة، **صرح بذلك** في الجواهر ج ٩: ٤٢، وج ٣: ١٦٣ وج ٢٨: ٢٩٤، وفي ج ٣٠: ٢٢ من الجواهر قال «ابن أبي عمير وعبدالله بن المغيرة اللذين هما ممّا أجمعت العصابة علىٰ تصحيح ما يصحّ عنهما في سنديهما فلا يضرّ ضعف الراوي» وكذا فيما قبله وبعده في جميع الموارد الذي لا مجال لذكر ذلك في كلّ مورد، وج ٣١: ٢١، وج ٣٢: ٤، وج ٣٨: ١٣٢، **وكذا السيّد الشبيري الزنجاني (دام ظله) فإنه يرىٰ أنّ مرسلات ابن أبي عمير حجة، قال: ونحن علىٰ خلاف المرحوم السيّد الخوئي نرىٰ اعتبار مرسلات ابن أبي عمير. كتاب النكاح ج ٥: الطبعة الثانية ص ٩٥ درس رقم ٢٤٤. بدعوىٰ أنّ نفس رواية هؤلاء «أو خصوص ابن أبي عمير»** عن شخص هو توثيق له وإن ضعّف. وتقدّم وقلنا **إن دعوىٰ وثاقة مشايخ ابن أبي عمير وصفوان والبزنطي** وأنّه لا فرق بين مرسلات هؤلاء ومسندات غيرهم في الحجية **لا صحّة لها** ولا أساس صحيح لدعواها يستند إليه أبداً، **وإنما هو اجتهاد من الشيخ الطوسي**قدس سره **في فهم كلام الكشي، وهو اجتهاد غير صحيح.**

فإن الكشي ادعىٰ الاجماع في رجاله «علىٰ تصحيح ما يصح من أصحاب أبي إبراهيم وأبي الحسن الرضاعليهما السلام وتصديقهم، وأقروا إليهم بالفقه والعلم، وهم ستة نفر أُخر [أي **غير الستة** الذين هم من أصحاب الباقر والصادقعليهما السلام الذين ذكرهم أولاً، **وغير الستة** الذين هم من أصحاب الصادقعليه السلام وهمن الذين ذكرهم ثانياً] **وهم الستة الثالثة المكملة للثمانية عشر** التي ادعىٰ الكشي الاجماع علىٰ تصحيح ما يصح عنهم وتصديقهم والاقرار لهم بالفقه والعلم وهم أصحاب أبي إبراهيم وأبي الحسن الرضاعليهما السلام، **وهم يونس بن عبدالرحمن وصفوان بن يحيىٰ بياع السابري، ومحمّد بن أبي عمير، وعبدالله بن المغيرة، والحسن بن محبوب، وأحمد بن**

﴿**محمّد بن أبي نصر**» **ثمّ نقل الإجماع أو ادعاه من تأخر عن الكشي** كالسيّد بحر العلوم **في منظومته** ـ**وفاقاً للشيخ الطوسي الذي ادعىٰ الاجماع علىٰ تصحيح ما يصح عن هؤلاء** ـ **ولكن في فوائده**ﷺ في ترجمة ابن أبي عمير حكىٰ الاجماع عن الكشي واعتمده فحكم بصحّة أصل زيد النرسي لأن روايه ابن أبي عمير.

فهل إن كلام الكشي الذي هو الأصل في هذه الدعوىٰ معناه ما ذكروه (وهو تصحيح ما يصح عن هؤلاء) بعمومه واطلاقه حتّىٰ لو كان هؤلاء رووا عن الضعيف أو المجهول أو المبالغ في تضعيفه ونحوهم ؟ **أو إن معناه أنّ هؤلاء أجلاء ثقات معتبرين هم أهل الفقه وأهل العلم فما يقولونه من الأحاديث** هم ثقاة في نقلهم فيصدقون في ذلك ولا يتهمون بالكذب في إخباراتهم ؟ **بلا شكّ ولا ريب أنّ معناه هو الثاني ، وبين ذلك وبين ما ادعاه الشيخ من الاجماع علىٰ تصحيح جميع ما رواه هؤلاء** وإن كان المروي عنه مجهولاً أو ضعيفاً أو مبالغاً في ضعفه أو مجمعاً علىٰ ضعفه أو كان ما رووه مرسلاً ، **بعد ما بين السماء والأرض** ، فكيف يصح الاستناد إلىٰ مضمون دعوىٰ الاجماع الذي ذكره الشيخ الذي الأصل فيه دعوىٰ الكشي الاجماع الذي قد عرفت مضمونه ومعناه.

والذي يؤكد الاجتهاد الخاطئ من الشيخ في فهم كلام الكشي ، أنّ الشيخ نفسه ذكر رواية عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا في التهذيب ج ٨: ح ٩٣٢ باب العتق وأحكامه ، والاستبصار ج ٤ : ص ٤٧ ح ٨٧ (باب ولاء السائبة) وقال ما نصه : «فأوّل ما فيه أنّه مرسل ، وما هذا سبيله لا يعارض به الأخبار المسندة» وقال مضمون ذلك في الاستبصار أيضاً.

وكذا روىٰ في التهذيب ج ١ : ص ٤١٥ ح ١٣٠٩ (باب المياه وأحكامها) **والاستبصار ص ٧ ح ٦** (باب مقدار الماء الذي لا ينجسه شيء) عن عبدالله بن المغيرة عن بعض أصحابه عند أبي عبدالله عليه السلام : **ثمّ قال : هذا خبر مرسل ، وكذا غير ذلك من الموارد.**

وتقدّم منّا بحث مفصل عن ذلك في المسألة ٥٢ الرقم العام [٣٤٤٩] من كتاب الواضح في شرح العروة الوثقىٰ ج ١٢ : ص ٢٣٤.

وقال المحققﷺ في المعتبر بالنسبة إلىٰ ابن أبي عمير ـ وكذلك غيره **عندنا** للملاك نفسه ـ :

﴾

﴿«ولو احتج بما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام . . . كان الجواب الطعن في السند لمكان الارسال ، ولو قال : مراسيل ابن أبي عمير يعمل بها الأصحاب منعنا ذلك ، لأن في رجاله من طعن الأصحاب فيه ، وإذا أرسل احتمل أنّ يكون الراوي أحدهم» المعتبر ١ : ١٦٥ .

وسيأتي أيضاً ما عن المحقق الكاشاني في كتابه الوافي من أنّه يصرح بأن قول الكشي الاجماع على ما يصح من هؤلاء فهم منه بعضهم **تصحيح المروي لا الرواية في حين أنّه غير صريح بل ولا ظاهر في ذلك ، بل هو ظاهر في تصحيح الرواية وأنهم ثقات لا وثاقة من يروون عنه ، لو لم يكن ثقة فضلاً عما لو كان معروفاً «بالفسق أو الوضع أو كانت رواية مرسلة .**

وذكر السيّد الأُستاذ دام ظله : «أنّ المذهب المنصور عدم الاعتماد على المراسيل مطلقاً ـ كان المرسل ابن أبي عمير أو غيره ـ **لا لأجل** أنّ توثيقه بنقل الرواية عن أحد يقصر عن توثيق أرباب الرجال ، **بل لأجل العلم** الخارجي بأنّه قد روى عن غير الثقة أيضاً ولو من باب الاشتباه والخطأ في الاعتقاد ، **وهذا مما نعلم به جزماً** . وإذن يحتمل أنّ يكون البعض في قوله عن (بعض أصحابنا) هو البعض غير الموثق الذي روى عنه ابن أبي عمير في موضع آخر مسنداً ، **ومع الشبهة في المصداق لا يبقى مجال للاعتماد على مراسليه» موسوعة الإمام الخوئي ٢ : ١٥٢ .**

وقال السيّد الأُستاذ أيضاً : «وقد مرّ غير مرّة أنّا لا نعتمد على المراسيل ولو كان مرسلها ابن أبي عمير ، للعلم بأنه يروي عن الضعفاء ، ومعه نحتمل أنّ يكون الواسطة المحذوفة من الضعفاء الذين قد يروي عنهم ابن أبي عمير» موسوعة الإمام الخوئي ٧ : ٧١ .

وقال أيضاً نظير ذلك في موسوعته أيضاً في ج ٩ : ١٦٩ وص ٣١٣ ، وج ١٤ : ٣٣١ ، وج ١٧ : ٣١٦ ، وج ٢٢ : ٤٤٧ ، وج ١٨ : ٣٦٣ ، ثمّ قال في هذا المورد : «وبعين هذه المناقشة ناقش المحقق في المعتبر بالنسبة إلى مراسيل ابن أبي عمير . ونعم ما تفطن له» .

وذكر السيّد الأُستاذ في معجم رجال الحديث «أنّ التسوية المزبورة [أي بين مراسيل صفوان وابن أبي عمير والبزنطي وبين مسانيد غيرهم] **لم تثبت وإن ذكرها النجاشي أيضاً** [لا فقط الشيخ اجتهاداً من كلام الكشي ، إلّا أنّه ذكرها النجاشي في خصوص مشايخ ابن أبي عمير] ﴾

في ترجمة محمّد بن أبي عمير، وذكر أنّ سببها ضياع كتبه وهلاكها، إذ لو كانت هذه التسوية صحيحة وأمراً معروفاً متسالماً عليه بين الأصحاب لذكرت في كلام أحد من القدماء لا محالة، وليس منها في كلماتهم عين ولا أثر» معجم رجال الحديث ١: ٦١ طبعة طهران.

وأما القول جواباً عن قول السيّد الأُستاذ هذا: بأنه ليس في أيدينا من كتب المتقدمين على **الشيخ ما يكون محلاً لذكر هذه الأُمور حتّى نستكشف أنها لم تذكر في كلمات أحد من القدماء. ذكر هذا الجواب بعض أساتذتنا العظام في الدرس بحسب ما دوناه**، وذكره أيضاً نجله المكرم في قبسات من علم الرجال حيث قال: «وأما ما أفاده قدس سره [أي السيّد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره] **من أنّه لو كانت التسوية المذكورة ثابتة لذكرت في كلام أحد من القدماء، وليس منها في كلماتهم عين ولا أثر، فمخدوش بأنه لا توجد بأيدينا من كتب المتقدمين على الشيخ قدس سره ما يكون محلاً لذكر مثل هذا الأمر حتّى يستدل بعدم الوجود فيه على عدم ثبوت هذه التسوية» قبسات في علم الرجال ١: ٤٧، بحوث في شرح مناسك الحج ٧: ١٦٠.**

فهو قول وجواب بعد بذل الوسع في تحقيقه لا يمكننا المساعدة عليه، وذلك لأن جمع من فقهائنا ممن تقدّم على الشيخ ليس في كلام أي منهم ما يشير إلى ما ذكره النجاشي والشيخ من التسوية أصلاً ـ بل ليس في كلامهم اشعار بها حتّى ممن لم يصل كتابه إلينا، فإن الأصحاب نقلوا عمّن لم يصل كتابه إلينا كلاماً كثيراً من كتابه الذي وصلهم ولم يصل إلينا، وليس فيه ذلك أيضاً، **فإن مثل ابن الجنيد الاسكافي** (محمّد بن أحمد الكاتب) **وابن أبي عقيل** (الحسن بن أبي عقيل) كثيراً ما ينقل الأصحاب كلامهم ـ من كتبهم التي لم تصل إلينا ـ **وخصوصاً العلّامة في المختلف ولم نجد في كلّ ما نقل عنهما من التسوية المذكورة أثراً مما ذكره النجاشي والشيخ فضلاً عن عين. وأما غيرهما** ممن وصلت إلينا كتبهم فأيضاً ليس مما ذكره النجاشي والشيخ من التسوية المذكورة أثر فضلاً عن عين، فإن **منهم ثقة الإسلام الكليني** وليس في أي من كتبه ذلك، **ولا في كلام الصدوق الأوّل** عليّ بن الحسين بن بابويه القمي (والد الصدوق صاحب كتاب من لا يحضره الفقيه) لا في كتابه الشرائع ولا في كتابه الرسالة، **ولا عن أحمد بن محمّد الصابوني، ولا عن الصدوق الثاني** (محمّد بن عليّ بن الحسين بن بابويه) لا في كتاب من لا

يحضره الفقيه ولا في غيره من كتبه . **ولا في كتب الشيخ المفيد** (محمّد بن محمّد بن النعمان العكبري) . **ولا في كتب السيّد المرتضى** (عليّ بن الحسين الموسوي) . **ولا في كتاب الكافي في الفقه لتقي الدين الحلبي** (تقي الدين بن نجم الدين المعروف بأبي الصلاح الحلبي) . **ولا في كتب سلّار الديلمي** (الذي هو حمزة بن عبدالعزيز) في مراسمه وأحكامه النبوية . **فإن هؤلاء كلهم توفوا قبل الشيخ الطوسي** (موسوعة الفقه الإسلامي ١ : ٤٩) فهم من القدماء . وليس في كتبهم ما يشير إلى ما ذكره النجاشي والشيخ من التسوية المزبورة .

وأما دعوى أنّ هذه الكتب التي قد عرفت منها الكافي ومن لا يحضره الفقيه وكتب الفقهاء القدامى الذين توفوا قبل الشيخ الطوسي ليست محلاً لذكر هذا الأمر .

فالجواب عنها أنها أليست هذه الكتب مثل كتب الشيخ كالتهذيب والاستبصار . وكم مرة تعرض الشيخ نفسه إلى أنّ هذه الرواية التي عن ابن أبي عمير (أو مشاركيه في مضمون هذه الدعوى) مرسلة وليست مرسلات ابن أبي عمير حجة . **وإن شئت فراجع** ما ذكرناه قريباً مما ذكرناه عن التهذيب والاستبصار وغيرهما مما ناقش فيها الشيخ نفسه بالارسال . **فهلا ذكر لنا الكليني أو الصدوق الأوّل أو الثاني أو غيرهم من القدماء من الفقهاء والمجتهدين الذين قد عرفت عددهم وكثرة كتبهم في رواية أرسلها ابن أبي عمير أو غيره من مشاركيه في هذه الدعوى أنّ مرسلاته كمسندات غيره حجة أو اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وإن كان الراوي ضعيفاً ؟**

بل ذكر السيّد الأُستاذ في معجم رجال الحديث ج ١ : ص ٦٣ عدّة روايات روى فيها هؤلاء (أي ابن أبي عمير وأصحابه في هذه الدعوى) عن الضعفاء الذين ضعفهم الشيخ نفسه . بل ذكرنا سابقاً في جزء ١٨ من الواضح ص : ٣٥٢ ـ ٣٦٠ رواية ابن أبي عمير وبعنوان محمّد بن أبي عمير أيضاً ١٠٥ مورداً على الأقل روى فيها عن مجهول أو ضعيف أو مبالغ في ضعفه ، كما روى الحسن بن محبوب الذي هو أحدهم أيضاً ٣٥ مورداً كلها عن المجهول أو الضعيف أو المبالغ في ضعفه . ذكرنا ذلك في ج ١٨ من الواضح أيضاً ص ٣٤٨ ـ ٣٥١ . وكذا شبيه ذلك روى عن غيرهم من المشاركين لابن أبي عمير في هذه الدعوى) **بل لم يذكر لنا أي محدث أو**

فقيه مما قبل الشيخ في إحدىٰ هذه الروايات بأن العصابة لم تفرّق بين مرسلات هؤلاء ومسانيدهم ، عن ثقة رووا أو عن مجهول أو ضعيف أو عن كذاب أو وضاع أو معروف بالفسق ، وهذا بخلاف من كان بعد الشيخ الطوسي فإن في كلام كثير منهم عندنا ينقل رواية عن مثل ابن أبي عمير مرسلة أو روىٰ فيها ضعيف أو وضاع أو معروف بالفسق يقول : ان ابن أبي عمير من أصحاب الاجماع ، في موارد متعددة وكثيرة ، منها فقط في الجواهر ج ٩ : ص ٤٢ ، والجواهر ج ٣ : ص ١٦٣ ، والجواهر ج ٢٨ : ص ٢٩٤ ، والجواهر ج ٣١ : ص ٢١ ، والجواهر ج ٣٢ : ص ٤ ، والجواهر ج ٣٨ : ص ١٣٢ ، والجواهر ج ٣٠ : ص ٢٢ وفي غيرها كثير ، **فمثلاً قال في الجزء ٣ من الجواهر : ص ٢٢ :** «ابن أبي عمير وعبدالله بن المغيرة اللذين هما ممن أجمعت العصابة علىٰ تصحيح ما يصح عنهما في سنديهما ، فلا يضر ضعف الراوي» وهذه الموارد وكذا ما ذكرنا عن الجواهر إنما ذكرناهما علىٰ سبيل المثال ليس إلّا ، وإلّا فالمتأخرين عن الشيخ الذين يرون صحّة هذا المسلك أغلبهم إن لم يكن كلهم لهم هذه العبائر في هؤلاء الأشخاص أو القول بأنه صححت الطائفة رواياته ، بينما لم نجد فيما تقدّم علىٰ الشيخ ممن عرفت أي أثر من ذلك فضلاً عن عين ، **وذلك كاشف عن لا إجماع بل ولا أثر لذلك قبل دعوىٰ الشيخ الاجماع إلّا إجماع الكشي وهو في غير ما نحن فيه ، ولم يقل السيّد الأُستاذ** دام ظله أنّه لم يذكره أحد من القدماء في كتب رجالهم حتّىٰ يقال ليست لهم كتب رجال حتّىٰ يذكروه فيها ، فإن المراد والصريح في كلامه أنّه «**لم يذكر في كلام أحد من القدماء» ومعنىٰ ذلك أنّه في أي كتاب من كتبهم الفقهية والحديثية لم يشر أحد غيرهم** ، عند ذكر روايات هؤلاء من ابن أبي عمير ونحوه **أنّه سوّت الطائفة بين مرسلاتهم ومسندات غيرهم ، أو أنّه أجمعت العصابة علىٰ تصحيح ما يصح عنهم** من المروي ، وإن كان المروي عنه غير مذكور في السند أو ضعيفاً أو معروفاً بالكذب والوضع . **بينما ملئت إسماعنا عند دراستنا للفقه ممن تأخر عن الشيخ بكلمة (أنّه من أصحاب الإجماع) أو الاجماع علىٰ التصحيح ، أو أنّ مرسلاته حجة كمسنداته وخصوصاً ابن أبي عمير ، وأمامك كتب الفقه فراجعها .**

فما معنىٰ أنّه ليست هذه الكتب محلاً لذكر هذا الأمر ؟ فإن الأمر المتسالم عليه بين

﴿**الأصحاب** والذي هو بهذه الأهمية لو كان أمراً معروفاً متسالماً عليه بين الأصحاب **يستحيل أنّ لا يذكره أحد من القدماء الذين يشير إليهم الشيخ ولا في أي كتاب من كتبهم** ، ولكانت كتبهم منه ملاء ، تملأ العيون أو أنها إن لم تكن تملأ العيون فلابدّ وأن يكون ذلك فيها كثيراً أو ولو قليلاً ، **فكيف والحال إن كتبهم ليس فيها من ذلك عين ولا أثر ،فكيف يعقل التصديق بذلك مع تصريح السيّد المرتضىٰ بأن الخبر الواحد لا يفيد علماً ولا عملاً .**

وعليه فعدم ذكر أحد من هؤلاء القدماء هذه التسوية بين مرسلات ابن أبي عمير ونحوه ومسندات غيرهم لا فقط أنّه **دليل علىٰ أنّ الأصحاب ليس كما ذكره النجاشي والشيخ أنهم يرون مرسلات ابن أبي عمير وغيره كمسندات غيرهم ، بل يرون كلهم أنّه لا فرق بين مرسلات هؤلاء ومرسلات غيرهم وأنها ليست كالرواية المسندة ، بل سبب التسوية في كلام النجاشي هو هلاك كتب ابن أبي عمير وفي خصوص مرسلات ابن أبي عمير ، أي ادعىٰ الاجماع لهلاك كتبه ، وهو دليل علىٰ أنّ غيره ليس فيه التسوية المدّعىٰ ذكرها في كلام الأصحاب ، وإلّا فلماذا يخصه به . وأما بالنسبة إلىٰ مرسلات ابن أبي عمير ، فهل يعقل أو يقبل أنّ يكون هلاك الكتب دليلاً علىٰ أنّ ما فيها صحيح كله ، فإن هذا كلام غريب ، وإن صدر من خريت علم الرجال وهو النجاشي قدّس سرّه وأعلىٰ الله مكانه . علىٰ أنّه لم ينقل كما ذكرنا أحد من القدماء وممن قبله التسوية بين مرسلات ابن أبي عمير بالخصوص وغيره ، وماذا يلزم من عدم الاعتماد علىٰ مرسلات ابن أبي عمير أو مطلق رواياته عن غير الثقة حتّىٰ يقال بحجيتها لأجل هذا المحذور ؟ !** فإن عدم الاعتماد عليها كعدم الاعتماد علىٰ غيرها لا يلزم منه انسداد باب العلم ، ولو لزم ـ ودونه خرط القتاد ـ فلا خصوصية لمرسلاته ونحوه دون غيرها .

بل يكون عدم ذكر ذلك في كتبهم دليلاً علىٰ أنّ الأصحاب لا يرون فرقاً بين مرسلات ابن أبي عمير وغيره وبين مرسلات غيرهم ، وأنّ مرسلاتهم كمرسلات غيرهم ليست حجة أبداً .

وأما دعوىٰ أنّ عمل القدماء كان علىٰ أساس التسوية المذكورة باعتبار أنّ الصدوق والكليني يعملون بمرسلات ابن أبي عمير ونحوه وبروايتهم وان رووا عن ضعيف ، ولذا ذكروا الروايات التي عنهم في كتبهم الروائية ، وليس اللازم من وجود ذلك في كلمات القدماء ﴾

﴿هو الوجود القولي ، بل يكفي الوجود العملي .

فالجواب أنهم رووا عن الضعفاء والمجاهيل من غير أصحاب الاجماع أيضاً كثيراً ، وكذا غيرهم من الاخباريين الذين يعملون بكل رواية وإن كانت ضعيفة وعن معروف بالوضع والفسق ، فهلا يكون ذلك موجباً لدعوىٰ أُخرىٰ من الشيخ بأن الطائفة اجمعت علىٰ التسوية بين كلّ رواية ضعيفة وصحيحة ؟ ! .

نعم ، اشتهر القول بأن مرسلاتهم كمسندات غيرهم بعد دعوىٰ الشيخ الإجماع علىٰ ذلك من قبل اتباع الشيخ والمعبر عنه بالمقلدة له ، فهي شهرة بين المتأخرين معلومة المنشأ ولا أثر لها ، فضلاً عن أنّ تكون إجماعاً .

وقد عرفت أنّ دعوىٰ الشيخ الإجماع ليست إلّا دعوىٰ اجتهادية معلومة المنشأ ، والمنشأ غير صالح لأن يكون هذا اجماعاً أصلاً وإنما هو اجتهاد خاطئ ، لأن عبارة الكشي التي ادعىٰ الاجماع عليها **هي تصحيح ما يصح عنهم وتصديقهم والاقرار لهم بالفقه والعلم ، بينما عبارة الشيخ التي ادعىٰ الاجماع عليها واستنبطه من كلام الكشي هي «تسوية الطائفة بين ما يرويه محمّد بن أبي عمير وصفوان بن يحيىٰ وأحمد بن محمّد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنّهم لا يروون ولا يرسلون الّا عمن يوثق به وبين ما اسنده غيرهم» وليس في كلام الكشي هذه التسوية .**

وعلىٰ كلّ حال ، دعوىٰ أنّه ليس بأيدينا من كتب المتقدمين علىٰ الشيخ ما يكون محلاً لذكر مثل هذا الأمر مع عدم صحته في نفسه ينبئ عن أنّ عدم الثبوت هو الذي يحتاج إلىٰ دليل لا الثبوت هو الذي يحتاج إلىٰ دليل ، وهو غريب .

فدعوىٰ الشيخ الاجماع المذكور اجتهاد خاطئ .

ولذا نسب المحقق الكاشاني في كتابه الوافي ذلك إلىٰ المتأخرين ، وهو كما يقوله السيد الأُستاذ دام ظله **في معجم رجال الحديث ظاهر في أنّه أيضاً لم يعثر علىٰ ذلك في كلمات المتقدمين ، فإنه قال** دام ظله **في المقدمة الثانية من كتابه بعد ما حكىٰ الإجماع علىٰ التصحيح من الكشي : «وقد فهم جماعة من المتأخرين من قوله (أجمعت العصابة أو الأصحاب علىٰ**

﴾

نعم ، إن هنا روايتين معتبرتين دلتا على هذا الحكم :

إحداهما : معتبرة حماد بن عثمان ، قال «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل أتى غلاماً ، أتحلّ له أُخته ؟ قال فقال عليه السلام : إن كان ثقب فلا»[1] .

﴿تصحيح ما يصح عن هؤلاء) الحكم بصحّة الحديث المنقول عنهم ونسبته إلىٰ أهل البيت عليهم السلام بمجرد صحته عنهم ، من دون اعتبار العدالة في من يروون عنه ، حتّىٰ لو رووا عن معروف بالفسق أو بالوضع فضلاً عما لو أرسلوا الحديث كان ما نقولوه صحيحاً محكوماً علىٰ نسبته إلىٰ أهل بيت العصمة صلوات الله عليهم . وأنت خبير بأن هذه العبارة ليست صريحة في ذلك ولا ظاهرة فيه ، فإن ما يصحّ عنهم إنّما هو الرواية لا المروي . بل كما يحتمل ذلك يحتمل كونها كناية عن الإجماع علىٰ عدالتهم وصدقهم ، بخلاف غيرهم ممّن لم ينقل الإجماع علىٰ عدالته [الوافي ج ١ : ٢٧ المقدمة الثانية]» **معجم رجال الحديث ١ : ٥٩ ـ ٦٠ طبعة طهران .**

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٤٥ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ ، ح ٧ .

وفي ح ٧ في الوسائل (إبراهيم بن عمر) وهو ينقل عن التهذيب ج ٧ : ١٢٨٧/٣١٠ ، وهو كذلك في التهذيب ولكن فيه اضافة وهي بعد لفظ إبراهيم بن عمر ، كلمة (عثمان خ) وأشار إلىٰ هذه النسخة في هامش الوسائل طبع اسلامية ذات العشرين جزءاً في باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ ـ لا في طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ **قال في التهذيب** ج ٢ : ٢٠٢ [طبعاً الطبع القديم للتهذيب] : وفيها «إبراهيم بن عمر (عثمان خ)» .

ثمّ في معتبرة حمّاد بن عثمان وهي ح ٤ الموجود معلىٰ بن محمّد ، وهو ثقة لتوثيق عليّ بن إبراهيم له في تفسير القمي ، لا أنّه ثقة لروايته في كامل الزيارات حتىٰ يقال إن تعبير السيّد الخوئي فيها بالمعتبرة لبنائه علىٰ صحّة توثيقات جعفر بن محمّد بن قولويه في كامل الزيارات **وذكر السيّد الأُستاذ في ترجمة المعلىٰ** أنّ قول النجاشي فيه أنّه مضطرب الحديث والمذهب معناه أنّه قد يروي ما يُعرف وقد يروي ما يُنكر وهو لا ينافي الوثاقة ، فالرواية معتبرة ويصح ﴾

الثانية : ما رواه الشيخ باسناده عن عليّ بن الحسن بن فضال عن محمّد بن إسماعيل عن حمّاد ابن عيسىٰ عن **إبراهيم بن عمر** (عثمان خ) ـ والسند معتبر ، لأن إبراهيم بن عمر هو اليماني ، وإبراهيم بن عثمان هو أبو أيّوب الخزاز ، وكلاهما ثقة ـ **عن أبي عبدالله** عليه السلام «في رجل لعب بغلام هل تحل له أُمه ؟ قال عليه السلام : إن كان ثقب فلا»[1] **وذكرنا مراراً** أنّ طريق الشيخ إلى عليّ بن الحسن بن فضال وإن كان ضعيفاً إلّا أنّه يعامل معاملة الطريق الصحيح ، باعتبار أنّ النجاشي له طريق إلى كتاب عليّ بن الحسن بن فضال ، وطريقه صحيح ، وكتاب عليّ بن الحسن بن فضال الذي أعطاه ابن عبدون لتلميذيه النجاشي والشيخ واحد جزماً ، ولا يحتمل أنّ يكون لابن عبدون كتابان من كتب عليّ بن الحسن بن فضال أعطى لكل واحدٍ منهما كتاباً ، فإذا كان الكتاب واحداً فليفرض أنّ طريق الشيخ وأحد طريقي النجاشي إليه ضعيف إلّا أنّ طريق النجاشي الآخر صحيح ، فيصح أنّ يقال إن الكتاب معتبر ، والشيخ يروي عنه[2] ، **فالروايتان معتبرتان** ، وقد دلتا على التحريم ، **ولكن**

الاحتجاج بها لا أنها مؤيدة .

ومن ذلك يتبين أنّ قول المحدث البحراني في الحدائق ج ٢٣ : ٥٩٧ : **أنّ الأخبار كلها ضعيفة السند** بالاصطلاح المحدث **غير صحيح** .

(١) انظر الهامش السابق .

(٢) **ذكرنا هذا البحث وهو بحث طريق الشيخ إلىٰ عليّ بن الحسن بن فضال في الواضح في شرح العروة الوثقىٰ ج ٨ : ١٥١ ، ١٩٥ وج ٩ : ٢٢ ـ ٢٣ والواضح في شرح العروة الوثقىٰ ج ١٢ : ٣٣٣ ـ ٣٣٤ المسألة العاشرة الرقم العام [٣٤٦٩]** .

وذكرنا أنّ للنجاشي إليه طريقين : الأوّل : أحمد بن عبدون ، عن ابن الزبير ، عن عليّ بن الحسن ، وهو نفس طريق الشيخ أيضاً ، وهو ضعيف بابن الزبير حيث إنه لم يوثق . **والثاني** : محمّد بن جعفر في آخرين [أي مع جماعة آخرين] عن أحمد بن محمد بن سعيد ، عن عليّ بن الحسن بن فضال . **رجال النجاشي ٢ : ٨٣ ـ ٨٤ رقم المترجم ٦٧٤ ، وهذا الطريق صحيح** ، والكتاب ـ والمراد منه الجنس ـ الذي اعطاه أحمد بن عبدون من كتب ابن فضال إلىٰ تلميذيه

المذكور فيهما الأم والأخت، ولم تذكر البنت. **إلّا أنّه لا ينبغي الإشكال في لحوق البنت لأن تحريمها أولى من تحريم الأخت، ولعدم القول بالفصل**، ويؤيد هذا بالروايات المرسلة المذكور فيها البنت، كمرسلة ابن أبي عمير، عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل يعبث بالغلام، قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأُخته»[١] وغيرها[٢].

الجهة الثانية: في أنّ الموجب للتحريم هل هو دخول الحشفة الذي يجب فيه الغسل ويثبت فيه الحدّ، أو أنّ موضوع الحكم بالحرمة الأبدية مطلق الدخول الصادق على دخول بعض الحشفة وإن لم يدخل تمام الحشفة.

اختار الماتن دام ظله[٣] **تبعاً إلى جماعة الثاني**، وهو أنّ موضوع الحكم مطلق الدخول، ولا يعتبر

النجاشي والشيخ واحد، فوجود طريق صحيح إليه من النجاشي كاف في صحّة نقل الشيخ عنه، وإن ذكر الشيخ خصوص الطريق الضعيف.

وذكرنا هناك (أي في الواضح في شرح العروة الوثقىٰ ج ١٢: ٣٣٣ ـ ٣٣٤) أيضاً أنّ السيّد الأُستاذ «السيّد السيستاني» دام ظلّه وحرس الله به شيعة أهل البيت عليهم السلام ومذهبهم الحق وجميع المسلمين ذكر في الدرس بحسب ما دوناه طريقين آخرين للشيخ إلىٰ كتب عليّ بن الحسن بن فضال، وذكرهما نجله المكرّم في قبسات من علم الرجال أيضاً، **وذكرنا أيضاً أنّ كلا الطريقين غير تام في بحث مفصل هناك. فراجع.**

كما أنا ذكرنا هناك أيضاً (أي في الواضح في شرح العروة الوثقىٰ ج ١٢: ٣٤٤) صحّة توثيق النجاشي لجميع مشايخه وهم الذين يروي عنهم بلا واسطة.

(١) الوسائل ج ٢٠: ٤٤٤ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

(٢) **كمرسلته الأخرى** عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يعبث بالغلام، قال: إذا أوقب حرمت عليه أُخته وابنته»، الوسائل ج ٢٠: ٤٤٥ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦.

(٣) **منهم المحدث البحراني في الحدائق ج ٢٣: ٥٩٨**، فإنه قال: «يقال وقب الشيء يقب وقوباً إذا أدخل، والدخول يصدق بادخال بعض الحشفة» وفي مجمع البحرين ج ٢: ٣٨١ مادة وقب: «الوقوب: الدخول في كلّ شيء» وهو صادق علىٰ دخول البعض.

دخول تمام الحشفة في ذلك، ولا ينافي ذلك عدم وجوب الغسل والحدّ عليه بدخول بعض الحشفة، لعدم الملازمة بينهما.

استدل على ثبوت الحرمة على الإطلاق **بأن موضوع الحكم في هذه الروايات هو الإيقاب**، وهو شامل لدخول بعض الحشفة[١].

ولكن الظاهر أنّ مفهوم الإيقاب الوارد في الروايات الضعيفة إن سلمنا أنّه مطلق شامل لدخول بعض الحشفة[٢]، فليس هو المناط في التحريم، **لأن الوارد في المعتبرتين اللتين هما العمدة في المقام الثقب**، والثقب هو أنّ يوجد في المحل فرجة، وهو لا يصدق على دخول البعض جزماً، بل لا ينبغي الشكّ في أنّ الثقب يعتبر فيه دخول الحشفة وأكثر من ذلك، ولولا اليقين الخارجي بعدم الفرق بين دخول الحشفة والأكثر منها لما اكتفينا بدخول الحشفة أيضاً. **وبما أنّ الحكم على خلاف القاعدة** فيقتصر فيه على ما يكون مشمولاً للفظ وهو دخول الحشفة، **وأمّا دخول بعضها فلم يثبت كونه موجباً للتحريم الأبدي، فالظاهر**[٣] **عدم**

---

(١) هذا ما استدل به في الحدائق ج ٢٣: ٥٩٨.

(٢) أي أنّ المناقشة الأُولىٰ في ذلك هو: أنّ الايقاب أيضاً غير شامل لدخول بعض الحشفة. فإن **في مجمع البحرين**: «وفي حديث: الحائض: للرجل ما بين أليها ولا يوقب، أي لا يدخل ذكره في فرجها ولو بعضه، **وحدّ الايقاب غيبوبة الحشفة في الدبر، وقيل يكفي بعضها**» مادة وقب، فكفاية البعض منسوب إلىٰ القيل فقد وقب ولو البعض. ولم ينعكس هذا في التقرير المطبوع.

وفي لسان العرب: «وقب الشيء يقب وقباً: دخل، وقيل: دخل في الوقب... والوقوب الدخول في الشيء وقيل: كلّ ما غاب فقد وقب، ووقب الظلام: أقبل ودخل علىٰ الناس» **لسان العرب ١٥: ٣٦٠ ـ ٣٦١ مادة وقب**، وهو كذلك منسوب إلىٰ القيل، أي كلّ ما غاب فقد وقب ولو البعض، ولم ينعكس هذا في التقرير المطبوع.

(٣) **وإن استظهر السيد الأُستاذ** دام ظله **هنا عدم التحريم بادخال بعض الحشفة إلّا أنّه في مقام الفتوىٰ**

الحرمة[١].

﴿**احتاط وجوباً في ايجاب** دخول بعض الحشفة في نشر الحرمة، ولذا قال في تعليقته على العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ج ٥ : ٥٢٧ تعليقاً على قول الماتن «ولو بعض الحشفة» ما نصه : «الحكم بالحرمة في هذه الصورة مبني على الاحتياط (الخوئي)».

(١) لنا في المقام كلامان :

الأوّل : ما أشكله السيّد الزنجاني (دام ظلّه) على السيّد الأُستاذ﴿ وجوابه .

الثاني : الكلام الذي نريد أنّ نتكلم به مع السيّد الأُستاذ﴿.

أما الأوّل : فقد أشكل السيّد الشبيري الزنجاني (دام ظله) على كلام السيّد الأُستاذ﴿ بما مضمونه :

أوّلاً : أنّ بعض الروايات التي هي غير معتبرة عند السيّد الخوئي﴿ ومعتبرة عندنا كمرسلة ابن أبي عمير أناطت الحرمة بالايقاب، وبناءً على تقريب السيّد الخوئي لابدّ من القول بعدم الفرق فيه بين إدخال بعض الحشفة أو تمام الذكر.

وثانياً : أنّ لازم الثقب ـ الذي في **معتبرتي حمّاد بن عثمان وإبراهيم بن عمر** المتقدمتين والذي معناه عبارة عن ايجاد الفرجة في الشيء وهو ايجاد الفاصلة بين أجزاء الشيء المتصل ـ أنّه إذا كان بادخال بعض الحشفة من ضخم الذكر طولاً وعرضاً لا يوجب الحرمة الأبدية، في حين أنّه قد حقق ثقباً أوسع من ثقب غير ضخم الذكر إذا كان بادخال تمام الذكر المقتضي للحرمة الأبدية. ومن البديهي إذا كان الميزان في الحرمة الأبدية صدق مفهوم الثقب، فهو في الأوّل أصدق منه في الثاني، لأوسيعة الثقب المحقق، فليس تحقيق مفهوم الثقب مشروط بادخال تمام الحشفة أو أكثر فضلاً عن إدخال تمام الذكر.

وثالثاً : من أين حصل القطع بالحرمة بادخال تمام الحشفة، فإن ذلك لا يحصل بالمراجعة للروايات التي لا يرى الصحيح منها إلّا المعتبرتين المشار إليهما، فإنه بمقتضى التقريب الذي قرّبه السيّد الخوئي﴿ لا تحصل الحرمة الأبدية بادخال بعض الحشفة. وكذا لا يحصل هذا

﴾

﴿القطع من كلمات الفقهاء ، لأن عبائر ما يقارب المتفق عليه بينهم إنما هي على لفظ الايقاب لا الثقب ، وهو معقد اجماعهم ، وهو صادق على إدخال بعض الحشفة ، فأي مستند للتفصيل الذي فصله؟ ! **كتاب النكاح ج ٥ الطبعة الثانية ص ٩٥ درس رقم ٢٤٤ .**

أقول : يرد على ما ذكره دام ظله بعنوان أوّلاً : أنّه لا عبرة بكل المراسيل سواء كان المرسل هو ابن أبي عمير أو غيره ، كما تقدّم في البحث السابق ، ولا يعقل أنّ يكون هلاك كتب ابن أبي عمير سبباً لاعتبار مراسيله مع ما فيه من غرابة دعواه من النجاشي ، كما لا أثر لوجود اجماعه المدعى على ذلك عند أحد ممن تقدمه . على أنّه تقدّم أن الايقاب أيضاً غير شامل لادخال بعض الحشفة ، لأن في كتب اللغة : وقيل يكفي إدخال بعض الحشفة والنسبة إلى القيل معناه التضعيف ، فالايقاب غير شامل لادخال بعض الحشفة ، فكيف يكون على تقريب السيّد الخوئي الذي يقول «إن سلمنا أنّه مطلق شامل لدخول بعض الحشفة» أنّه لا فرق بين إدخال بعض الحشفة أو تمام الذكر ؟ ! .

ويرد على ما ذكره بعنوان ثانياً : أنّ الثقب في هاتين المعتبرتين من الأمور النسبية ، فقد لا يتحقق الثقب مع سعة الفرجة وقد يتحقق مع عدم سعة الفرجة ، **كما يقال في بقية الأمور النسبية** من أنّ حسناتنا سيئات الأبرار وحسنات الابرار سيئات المقربين **[**نسب (حسنات الأبرار سيئات المقربين) إلى المشهور في رياض السالكين ٢ : ٤٧٨**]** ولا يقال إن السيئة سيئة ولا تكون حسنة . **فلا يقال : إنه** أنّ الميزان في الحرمة الأبدية الثقب فهو في الأوّل (ايقاب البعض) أصدق منه في الثاني (إدخال تمام الذكر) والحال إنه في الأوّل لا ايقاب للحشفة .

ويرد على ما ذكره بعنوان ثالثاً : أنّ حصول العلم والقطع بالحرمة بادخال تمام الحشفة من جهة أنّه متفق عليه بين الأصحاب ولم يخالف فيه أحد ، سواء كان التعبير الذي في كلام الفقهاء هو الايقاب أو لم يكن .

وأما إدخال بعض الحشفة فلا إجماع عليه ، وليس ذلك مستفاداً من الروايات .

ثمّ إن هذا كله جواب ما أشكل على السيّد الأُستاذ .

وأما كلام السيّد الأُستاذ هل إنه صحيح أو لا ؟ .

﴿ **فثقب لغة كما في العين** : «الثقب مصدر ثقب الشيء أثقبه ثقباً ، والثقب اسم لما نفذ» **العين ٥ : ١٣٩** .

وفي المعجم الوسيط : ج : «ثُقَب ثُقْب ثقبة الجدار : «الخرق النافذ» .

وفي لسان العرب : «والثقب اسم لما نفذ» . **لسان العرب ج ١ : ٢٣٩** .

وفي المغرب : «الثقب الخرق النافذ» **المغرب ج ١ : ص ١١٨** .

وفي تهذيب اللغة : «والثقب اسم لما نفذ» **تهذيب اللغة ٩ : ٨٢** .

وفي كلّ ذلك لم يفرق فيه بين كون الثقب صغيراً أو كبيراً ، فيشمل ما لو كان الثقب صغيراً . **ومن الواضح صدقه على إدخال بعض الحشفة ، ولا يتوقف صدقه على إدخال تمام الحشفة** فضلاً عن إدخال ما هو أكثر منها أو إدخال تمام الذكر ، فإن الكلام ليس في أنّ الثقب لا يصدق مفهومه إلّا إذ وسّع فإن التوسعة شيء آخر ، **ولذا يقال وعلى نحو الحقيقة نظر من ثقب الباب ، وإن كان الثقب صغيراً ، فما ذكره السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي﵀ لا يمكن المساعدة عليه ، ولا يوجب شكاً** حتى يقتصر على المتيقن في التحريم وهو إدخال تمام الحشفة . **ولكن قد يوجب التوقف في ذلك انسياق الدخول الذي يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام مما علق فيه الحكم على الدخول والوطء ونحوهما من الايقاب الذي هو غيبوبة الحشفة الذي هو معنى التقاء الختانين** . فإن حصل اجماع على ما يخالف ذلك واتفاقهم على كفاية دخول البعض فهو المقدم على الانسياق ، وإلّا كان مقتضى الانسياق هو كون معنى الدخول الذي به تنشر حرمة المصاهرة في غير المقام وهو غيبوبة الحشفة ويتوقف في نشر الحرمة بدخول البعض ، ومقتضى التوقف هو الاحتياط الواجب في ايجابه نشر الحرمة . وهذا هو الذي دعى الشيخ صاحب الجواهر إلى التوقف ، قال﵀ ما نصه : «لكن الانصاف انسياق ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام مما علق على الدخول والوطء ونحوهما من الايقاب ، فإن ثبت اجماع على نشره الحرمة ـ وإن لم يحصل ذلك ـ كان متبعاً ، وإلّا كان للتوقف فيه مجال» ، **الجواهر ج ٢٩ : ٤٤٩** .

وقد لا يوجب ذلك التوقف كما لم يتوقف في ذلك **سيدنا الأُستاذ السيّد السيستاني (دام** ﴾

ظله) حيث وافق الماتن دام ظله وقال ما نصه: «إذا لاط البالغ بغلام فأوقبه ولو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أم الملوط وإن علت، وبنته وإن نزلت، وأُخته» **منهاج الصالحين ج ٣: ص ٦٣ مسألة ١٨٥**.

ثمّ إن السيّد الزنجاني (دام ظله) وإن أشكل على السيّد الخوئي إلّا أنّه فيما بعد أيّد ما قاله السيّد الخوئي دام ظله بدعوى أنّ ايقاب بعض الحشفة ـ خصوصاً مع النظر إلى معتبرات المسألة من كون الواطئ كبيراً وكون الموطوء غلاماً ـ **نادر جداً**، فلا يمكن استفادة الاطلاق من هذه المعتبرات، **ومن جهة أُخرى** أنّ الذي يظهر من السؤال في المعتبرات هو النظر إلى الايقاب الذي هو منشأ للوث المعنوي وموجب للغسل والموجب لخدش العرض والحد وصدق اللواط، وفي مثل ذلك لا يحققه ايلاج بعض الحشفة، فلا يوجب ذلك في المقام الحرمة الأبدية ومن البعيد القول بأن الحد يترتب على غير صورة ما إذا كان الداخل غير الحشفة وما فوق فالحرمة الأبدية التي هي عقوبة للعمل لا شكّ هي أوسع من ترتب الحد والغسل وصدق اللواط ولا أقل من عدم استفادة الاطلاق من هذه المعتبرات خصوصاً وأنّ الاجماع التعبدي في هذه المسألة غير محرز. **كتاب النكاح ج ٥: ص ١٠٣ درس رقم ٢٤٥**.

فهو غريب من المؤيد (دام ظله) لأن الاستدلال بهذه المعتبرات إنما هو بمدلولها المطابقي وهو صدق الثقب عند السيّد الأُستاذ دام ظله لأن الثقب عنده هو ايجاد الفرجة، وهو لا يتحقق إلّا بادخال الحشفة أو ما زاد، **وليس الكلام في الايقاب**، ولا الاستدلال باطلاق هذه المعتبرات حتّى يقال لا يمكن استفادة الاطلاق منها.

ثمّ إن كون الفاعل كبيراً والمفعول غلاماً إنما يقتضي ندرة إدخال تمام الحشفة لا ندرة إدخال بعض الحشفة، فهل مع ذلك يقتضي أنّ لا يمكن استفادة الاطلاق من الأدلّة ؟!.

على أنّ كلّ اطلاق لا فرق فيه وفي شموله لجميع الأفراد متعارفة كانت أو نادرة، نادرة جداً أو لم تكن كذلك، ولا تختص حجّيّة الاطلاق بالأفراد المتعارفة أصلاً وأبداً على ما تقدّم مرارت عديدة.

ثمّ إن اللوث المعنوي والموجب لخدش العرض لماذا لا يتحقق بادخال بعض الحشفة

الجهة الثالثة : ذكر الماتنﷺ أنّه لا فرق في الواطئ والموطوء بين أنّ يكونا صغيرين أو كبيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً ، سواء كان الواطئ كبيراً والموطوء صغيراً أو الواطئ صغيراً والموطوء كبيراً ، **ففي جميع الصور** يثبت التحريم الأبدي بالنسبة لأم وأُخت وبنت الموطوء على الواطئ .

وهذا أيضاً محل إشكال بل منع ، فإن المأخوذ في الروايات الواردة **لا سيما المعتبرتين في الواطئ والموطوء** عنوان الرجل والغلام ـ أي أنّ يكون اللائط رجلاً والملوط غلاماً ـ ومن المعلوم عدم صدق الغلام على من له عشرين سنة فضلاً عمّن له أكثر من ذلك ، وعدم صدق الرجل على غير البالغ ، فلابدّ من الاقتصار على مورد المعتبرتين المؤيدتين بغيرهما ، وهو ما إذا كان الموطوء غلاماً والواطئ رجلاً .

ودعوى أنّ المراد بالرجل مطلق الذكر ، وذكر الرجل إنّما هو للغلبة[1] ، وكذا الكلام في الغلام إنما ذكر من أجل الغلبة **موهونة** ، لأن الحكم على خلاف القاعدة ، والإجماع التعبدي على

خصوصاً مع الانزال ، وتحققه بادخال تمام الحشفة ولو بدون انزال ، (وأي فرق يمكن تحققه ويكون كبيراً وموجباً لنفي الحكم في الأوّل وثبوته في الثاني ؟ ! .

والأولىٰ : تأييد كلام السيّد الأستاذ**ﷺ** بما ذكرناه من انسياق الدخول الذي يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام مما علق فيه الحكم علىٰ الدخول والوطء ونحوها من الايقاب وهو دخول تمام الحشفة لا بعضها ، ولا اجماع علىٰ الخلاف .

(١) أو دعوىٰ أنّ الفقهاء قدّس الله أسرارهم عبروا بمن لاط ، أو من أوقب ، أو إن أوقب ، أو من فجر بغلام ، أو نحو ذلك ، كما أنّ في الفقة الرضوي الذي هو من تأليف أحد العلماء بمن ولج ، من لاط . نعم في نزهة الناظر عبّر بالرجل ، وإلّا فالكل لم يعبروا به .

فكل ذلك موهون ، إذ لا اجماع تعبدي علىٰ ذلك ، والحكم علىٰ خلاف القاعدة ، والنصوص المعتبرة عبرت بـ «رجل أتىٰ غلاماً» كما في **معبترة حمّاد بن عثمان** أو «رجل لعب بغلام» **كما في معبترة إبراهيم بن عمر** . ولا يصح التعدي عنها إلىٰ غيرها ، إلّا مع الجزم بعدم الخصوصية للرجل ، ولا جزم بل ولا ظن بذلك .

عموم الحكم لم يثبت في المقام، **فلابدّ من الاقتصار** على مورد النصوص **الخاص بما إذا كان الواطئ رجلاً والموطوء غلاماً**، وفي غير ذلك بما أنّه لا دليل على التحريم فتكون إطلاقات الحلّ كقوله: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ**﴾ محكّمة[1].

---

(١) ويبقى الكلام في صدق الغلام على البالغ بالاحتلام الذي عمره اثنتا عشرة سنة. نعم الغلام لا يشمل من عمره عشرون سنة، إلّا أنّه يصدق على من عمره من البالغين بالاحتلام اثنتا عشرة سنة أو ثلاث عشرة سنة ونحوها، أو أربع عشرة سنة، أو حتّى خمس عشرة سنة وأوّل بلوغه ولو بغير الاحتلام.

ولذا ينبغي إناطة الحكم بما إذا كان الواطئ رجلاً والموطوء غلاماً كما هو كذلك في المعتبرتين، والذي أناط به الحكم أيضاً السيّد الأُستاذ دام ظله بقوله: فلابدّ من الاقتصار... إلخ. **لا بما إذا كان الواطئ بالغاً والموطوء غير بالغ، ولا بما إذا كان الواطئ كبيراً والموطوء صغيراً**، بل إن الصغير والكبير من العناوين الاضافية، فقد يكون الكبير صغيراً بالنسبة إلى من هو أكبر منه، وقد ينعكس الأمر، وليس لذلك ضابط محدّد. **وأما التعبير كما في موسوعة الإمام الخوئي** قدس سره **٣٢: ٢٣٦: بـ** «الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان الواطئ كبيراً والموطوء صغيراً» **فهو من تعبير المقرر لا السيّد الأُستاذ**، وأمّا الذي عبر به السيّد الأُستاذ إنما هو ما ذكرنا ومن الواضح كونه دقيقاً.

وقال بعض الأعلام (دام ظله): إن كلمة الغلام تشمل بعض أفراد البالغ أوّل بلوغه، وتحقّق اللواط بهؤلاء الأفراد ليس نادراً حتّى لا يشملهم الحكم.

أقول: شمول الغلام لبعض أفراد البالغ **صحيح لا شكّ فيه، إلّا أنّ دعواه أنّ الحكم أو بالأحرى الدليل يختص بغير النادر غير صحيح، بل الحكم والدليل يشمل النادر وغيره كما ذكرناه مراراً، ولذا ﴿أحل الله البيع﴾ و﴿أوفوا بالعقود﴾** ونحوهما من أدلة البيع يشمل العقد المعلق على فرض كونه نادراً والمنجز معاً.

وما ذكره المحقق النائيني من أنّ الوجه في بطلان العقد المعلق هو عدم شمول ﴿**أوفوا**

﴿**بالعقود**﴾ له لندرته ، **علىٰ فرض ندرته غير صحيح** ، لأن الاطلاق كما يشمل الأفراد المتعارفة يشمل الأفراد النادرة أيضاً . **ودعوىٰ عدم كون المتكلم في مقام البيان من هذه الجهة دعوىٰ سقيمة** ، علىٰ أنّ العمومات بلا إشكال شاملة ، ولا يجري فيها ما ادعي في الاطلاقات وإن كانت الدعوىٰ سقيمة .

وأما القول بعدم الفرق في الموطوء بين الغلام والرجل .

فيرده أنّه لا دليل علىٰ عدم الفرق ، والوارد في النص الغلام ، ولا إجماع علىٰ عدم الفرق وإن ادعاه الشهيد في **الروضة ج ٥ : ٢٠٣** .

نعم قد يقال كما في **الجواهر ج ٢٩ : ٤٤٧** بأن اسم الغلام مما يقع علىٰ حديث العهد بالبلوغ ، ولا قائل بالفصل بينه وبين من زاد علىٰ ذلك .

ثمّ قال وفيه : أنّه ليس من المعلوم أنّه لا قائل بالفصل بعد كون الحكم معلقاً علىٰ الغلام نصاً وفتوىٰ ، وهو مسلماً غير صادق علىٰ الكهل والشيخ أيضاً ، فلا اجماع .

وأما عدم شمول الحكم لما إذا كا الواطئ غلاماً سواء كان الموطوء رجلاً أو غلاماً آخر ، فلأن الوارد في النص كون الواطئ رجلاً والموطوء غلاماً ، وهو غير صادق علىٰ وطء الغلام للغلام ، وعلىٰ فرض كون الغلام الواطئ بالغاً ، فلا يصدق عليه الرجل ، فلا يكون داخلاً تحت النص ، فلا نشر للحرمة بوطئه .

وقد يتوقف في القول بعدم نشر الحرمة فيما إذا كان الواطئ غلاماً بالغاً والموطوء غلاماً بالغاً أيضاً ، أو كانا معاً غير بالغين ، أو كان الواطئ غلاماً بالغاً والموطوء غلاماً غير بالغ أو بالعكس ، **كما قد يتوقف بالقول بنشر الحرمة** لو كان الواطئ غلاماً والموطوء رجلاً ، أو كان الواطئ والموطوء معاً رجلين ، باعتبار أنّ كلمة الرجل والغلام المأخوذة في المعتبرتين إنما هي سؤال الراوي لا في كلام الإمام عليه السلام فلا مفهوم لها دال علىٰ نفي الحكم عن غير الرجل والغلام ، **كما يمكن أنّ يكون الوطء هو الملاك في نشر التحريم وهو غير مختص بالرجل والغلام** ، كما أنّ من تعبير الفقهاء هو (من لاط بغلام) لا (رجل لاط بغلام) فلم يعبروا بالرجل والصبي إلّا في نزهة الناظر الذي من ذلك يوجب حصول شبهة اجماع علىٰ عدم الخصوصة للرجل للاجماع

﴿الذي ادعاه الشهيد في الروضة ج ٥ : ٢٠٣ وأنّه لا فرق في الموطوء بين الغلام والرجل ، وقد يدعىٰ أيضاً أنّه داخل في معقد اجماع **المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ١٢ : ٣١٧** .

فلا أقل من القول بالتوقف في الحلّيّة في الفروض الأربعة بل في غيرها أيضاً .

وفيه : أما كون كلمة الرجل في سؤال الراوي لا في كلام الإمام فهذا لا يوجب نفي الحكم عن الرجل ، لأن جواب الإمام إنما هو طبق سؤال الراوي ، فلا فرق بين أخذ كلمة الرجل والغلام في سؤال الراوي أو في كلام الإمام عليه السلام .

وأما كون الملاك في نشر التحريم إنما هو الموطوء فهذا استنباط للعلة وقياس عليها ، وكلّ منهما غير صحيح .

وأما كون تعبير الفقهاء بـ(من لاط) لا بـ(رجل لاط) فليس له أي أثر بعد عدم الاجماع التعبدي الكاشف عن قول الإمام عليه السلام والحكم علىٰ خلاف القاعدة ، والوارد في النص كون الواطئ رجلاً والموطوء غلاماً . وأما اجماع الروضة ونحوه فهو كما عرفت غير تام ، علىٰ أنّه ليس كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام لو فرض تماميته ، فلا يعدو تعدية الحكم لذلك عن القياس الذي لا يصح العمل به عندنا .

وعليه فلا وجه للتوقف فضلاً عن القول بعموم نشر التحريم .

ثمّ إنه قال السيّد عميد الدين الأعرج في كنز الفوائد : «قال العلّامة في القواعد [القواعد ج ٣ : ٣٢] : ولو أوقب غلاماً أو رجلاً حيّاً أو ميتاً علىٰ إشكال حرم عليه أم الغلام وأُخته وبنته مؤبداً من النسب (ثمّ قال) .

أقول : منشأ الاشكال من عموم النص الصادق علىٰ الحيّ والميت ، ومن أنّه بالموت خرج عن التحاق أحكام الأحياء ، وصار جارياً مجرىٰ الجمادات . قوله [أي العلّامة قدس سره] وفي الرضاع والفاعل الصغير اشكال .

أقول : أما وجه الاشكال في الرضاع من حيث إن اسم البنت والأُخت والأُم حقيقة إنما صدقهن عليه من جهة النسب ، واطلاق ذلك عليهن من جهة الرضاع علىٰ سبيل المجاز ، والأصل في الاطلاق الحقيقة . ومن حيث ورد النقل بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

﴿ **وأما وجه الاشكال في الفاعل صغيراً** فمن حيث عموم (من وطء غلاماً) المتناول له ولغيره، ومن قرينة (حرم عليه) الدال على اختصاص الحكم بالمكلفين، فإن الصغير لا يحرم عليه شيء، كما لا يجب عليه شيء، ولأصالة عدم التحريم [أقول: الكلام في الحكم الوضعي ونشر الحرمة لا بالحكم التكليفي]» كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد ٢: ٣٦٤.

وأشكل عليه المحدث البحراني في الحدائق بما نصه: «أقول: لا يخفى على من راجع أخبار المسألة ـ وهي التي قدّمناها لم يشذ منها شيء ـ **أنّ موردها بالنسبة إلى الفاعل إنما هو الرجل**، وهو ظاهر بل صريح في الكبير. وبه يظهر أنّه لا وجه لقول الشراح الأوّل إن مستند الاشكال عموم (من وطأ غلاماً) المتناول للصغير والكبير، وقوله في الوجه الثاني من وجهي الاشكال ومن قرينة (حرم عليه) الدال على اختصاص الحكم بالمكلفين» **الحدائق الناظرة ج ٢٣: ٥٩٩**.

أقول: فيما ذكره المحدث البحراني عدة ايرادات.

الأوّل: أنّ أخبار المسألة التي قدّمها هي ما كان التعبير فيها برجل «رجل أتى غلاماً» و«الرجل يعبث بالغلام» و«رجل يأتي أخا امرأته» و«رجل لعب بغلام» و«الصحيح منها كما تقدّم عندنا معتبرتان وهما معتبرة حمّاد بن عثمان ومعتبرة إبراهيم بن عمر قد عبّر فيهما بـ«رجل»، **فقوله صحيح** ودال على أنّ الملاك في التحريم أنّ يكون الواطئ رجلاً. **إلّا أنّ هناك من الروايات بنظره لو اطلع عليها لوافق السيّد عميد الدين الأعرج** ورفع اليد عن «الرجل».

الثاني: أنّ قوله «**لم يشذ منها شيء**». **ليس صحيحاً** عنده، وإن كان صحيحاً عندنا لأن شذ منها عنده خبران لم يعثر عليهما، وإلّا لما حاد عن ذكرهما، وهما ما روى في فقه الرضا وهي «من لاط بغلام...» وفي موضع آخر منه «من ولج بصبي...» **فقه الرضا: ٣٧، المستدرك ج ١٤: ٣٩٣ باب ١٥ من أبواب من لاط بغلام. البحار عن فقه الرضا ج ٧٦: ٧٣ و١٠١ ص ١٠، وإنّما قلنا «وإلّا لما حاد عن ذكرهما»** لأن صاحب الحدائق يرى أنّ الفقه الرضوي من الكتب الروائية المعتبرة، وكثيراً ما يستند في الفتوى عليه. والصدفة أنّ مراد السيّد عميد الدين الأعرج في كنز الفوائد من قوله لعموم «من وطأ غلاماً» هو هاتان الروايتان. وهما اللتان استند ﴾

ولا تحرم على الموطوء أُمّ الواطئ وبنته وأُخته على الأقوى[1] .

---

(١) **الجهة الرابعة** : التحريم المذكور لا يجري بالنسبة إلىٰ الموطوء علىٰ الأقوىٰ ، فلا تحرم علىٰ المؤطوء أم الواطئ أو أُخته أو بنته ، لأن الدليل على الحكم خاص بالواطئ ، **واحتمال** أنّ يكون الضمير راجعاً إلى كلّ واحد منهما في كلا الموردين **بعيدٌ جداً** ، بل لا يحتمل في العبارة المتعارفة ، لأن ظاهر السؤال سؤال عن حكم اللاعب أي الرجل الواطئ ، **إذن** فتحريم أم وبنت وأخت اللائط على الملوط به يحتاج إلى دليل ، ولا دليل[1] .

﴿إليهما في كنز الفوائد في تعميمه لحكم للواطئ صغيراً كان أم كبيراً . وكذا هما مراده من عموم النص الصادق علىٰ الحي والميت أيضاً .

وعلىٰ كل حال ، هما ليسا حتّىٰ روايتين ، لأن فقه الرضا كتاب فتوىٰ كما تقدم بيانه سابقاً مراراً .

الثالث : إن هذين الخبرين هما مراده من عموم النص الصادق علىٰ الحي والميت . وهما ليسا خبرين .

الرابع : قوله : ومن قرينة «حرم عليه» الدال علىٰ اختصاص الحكم بالمكلفين ، فإن الصغير لا يحرم عليه شيء ، **والحال إن الكلام في الحكم الوضعي لا التكليفي** ، والحكم الوضعي غير مختص بالمكلفين .

الخامس : كيف لم يعثر علىٰ الخبرين وهو المتضلع بالأخبار .

(١) **في كشف اللثام** ٧ : ١٨٩ «حكىٰ الشيخ عن بعض الأصحاب التحريم علىٰ الملوط به ، ولعله لاحتمال رجوع الضمير في الأخبار لكلٍ من الفاعل والمفعول ، ولذا كان التجنب أحوط» . **وفي الروضة البهية ج ٥ : ٢٠٤** «وربما نقل عن بعض الأصحاب تعلق التحريم به [أي بالملوط] كالفاعل» ، وفي حاشية منه يقول «نقله السيّد الفاخر» .

وفي الرياض ١١ : ٢٣٩ «وحكىٰ الشيخ عن بعض الأصحاب تعدي التحريم إليه [أي إلىٰ الملوط] أيضاً ، ولعله لاحتمال [رجوع] الضمير لكل من الفاعل والمفعول» .

وفي نهاية المرام ١ : ١٧٢ «ونقل عن بعض الأصحاب تعلق التحريم به [أي بالملوط] كالفاعل ، وهو ضعيف» .

والمراد من المنقول عنه هو الشيخ الطوسيقدس سره ، **وكتبه خالية من ذلك** كما علق على هذه الجملة بذلك كلّ من حقق فيها ، **ودعاوى الاجماع على اختصاص** ذلك بالوطئ دون الموطوء **قائمة في كثير كتب الأصحاب** .

ولم يذكر أحد رجوعه إلى المفعول فقط .

وأما الوجه فيما ذكره الشيخ عن البعض ـ وهو احتمال رجوع الضمير لكل من الواطئ والموطوء ـ فهو كما ترى لا يصلح للعود إليهما ، وإنما هو راجع إلى الواطئ ليس إلّا ، لأنّه هو المسؤول عنه ، ولو كان احتمال الرجوع إلى الموطوء موجوداً وغير موهون ـ وهو فرض محقق العدم ـ فليس هو الفاعل والمفعول به ، **بل المفعول به فقط** ـ لإفراد الضمير وعدم تثنيته وهو غير محتمل ـ ولم يقل به أحد ، وإن احتمله بعض ، فليس الضمير راجعاً لهما ولا للمفعول ، بل ولا يمكن رجوعه لا لهما ولا للموطوء ، **وإن ذكر بعض الأعلام دام ظله** : امكان رجوعه إلى المعفول بدعوى أنّه وإن كان السؤال عن عمل الفاعل إلّا أنّه يمكن أنّ يكون ذلك مقدمة لحكم المفعول ، كما إذا قال «إذا لاط شخص بفرد **فهذا أو فهو أو فذا** لا يتمكن من الزواج بأُمه أو أُخته أو ابنته» **بدعوى أنّ (هذا) أو (فهو) أو (فذا) يمكن أنّ يرجع إلى الملوط ، ففي محل كلامنا صحيح أن السؤال عن حكم الفاعل ولكن الضمير في قوله**عليه السلام **إذا أوقب حرمت عليه (أُمه) و(أُخته) يمكن أنّ يرجع إلى الملوط .**

فإن هذا الكلام وهذا الاحتمال ضعيف جداً إن كان محتملاً ، والمثال الذي مثل به غير منطبق على محل البحث ، والمثال الذي هو لمحل البحث لابدّ وأنّ يكون نظير نص المعتبرة ، فإن في إحدى المعتبرتين اللتين هما الدليل في المقام «رجل أتى غلاماً ، أتحل له أُخته فقال عليه السلام : إن كان ثقب فلا» وفي المعتبرة الثانية «رجل لعب بغلام هل تحل له أُمه قال عليه السلام : إن كان ثقب فلا» ، وكلمة (له) في قوله «هل تحل له» أو «أتحل له» **في المعتبريتن بمقتضى الظهور الذي يفهمه كلّ أحد بل الصراحة التي لا احتمال فيها للخلاف مع كونه مفرداً راجعة إلى الفاعل ، ولا احتمال ولو ضعيفاً لرجوعها لهما** ، فضلاً عن رجوعها إلى المفعول التي دعواه أشنع وأفضع من دعوى رجوعها لهما .

ولو كان الموطوء خنثى حرمت أُمّها وبنتها على الواطئ لأنّه إمّا لواط أو زنا[١]، وهو محرم إذا كان سابقاً.

---

(١) **الجهة الخامسة:** حكم الخنثى المشكل: وهو إمّا أنّ الخنثى المشكل لائط أو ملوط فالبحث في مقامين:

المقام الأوّل: إذا لاط الخنثى المشكل بغلام فلا تحرم عليه أم وأُخت وبنت الملوط به، لعدم العلم بأن هذا لواط، فانه من المحتمل أنّ الخنثى انثى وهذه الآلة التي عندها زائدة لا آلة رجل، فلا يدخل حينئذٍ تحت عنوان الحكم الذي هو رجل يعبث بغلام، أو رجل أتى غلاماً، فلا تثبت الحرمة الأبدية جزماً[١].

ودعوى إمكان استعمال اللفظ الواحد في أكثر من معنى وإن كان صحيحاً وقد تقدّم تحقيقه إلّا أنّه لابدّ فيه من وجود قرينة على إرادة كلا المعنيين، ولا قرينة هنا على إرادة كليهما، بل القرينة الحالية قائمة على ارادة خصوص الفاعل وهي كون ذلك عقوبة له، وهي إنما تقتضي أنّ يكون اللفظ مستعملاً في الفاعل فقط دون المفعول.

(١) **الذي يرد على السيّد الأُستاذ**ﷺ هو أنّ العلم الاجمالي بالنسبة إلى الخنثى المشكل منجز مطلقاً، لأنه حينما بلغ يعلم بتوجه التكاليف إليه إما المتوجه للرجال وإما المتوجه للنساء حتّى لو لم يكن مبتلى بكلا الطرفين، وكان مبتلى بطرف واحد، لدخوله «أي الخنثى المشكل» في أحد الموضوعين، ولكل منهما تكاليف خاصة، ومقتضى تنجز هذا العلم الاجمالي تنجز جميع التكاليف المتوجهة للنساء وللرجال في حقه **على ما تقدّم ذلك منه في المسألة ٣٠ الرقم العالم [٣٦٦٢] الواضح ج ١٩: ٢٣ ـ ٢٨**، موسوعة الإمام الخوئي ج ٣٢: ١٠٢، فليس له أنّ يتزوج بامرأة ولا برجل. **فكيف في المقام يقال لا تحرم عليه بنت الغلام الذي لاطت به الخنثى** أو أُمه أو أُخته لأجل لواطها به، فإنها من الأوّل ليس له أنّ يتزوجهن، **كان هنا لواط بالغلام أو لا**. نعم لو كان له أنّ يتزوجهن فهنا يقال لا يقتضي لواطه بالغلام حرمتهن عليه، لأنه يمكن أنّ تكون الآلة التي لاط بها ليست ذكراً بل هي لحمة زائدة، فلا تحرم أُمه وأُخته وبنته عليه. **وأما إذا كان من الأوّل ليس له أنّ يتزوجهّن** لتنجز جميع التكاليف عليه، فما معنى البحث في لواط الخنثى المشكل بغلام والقول بأن ذلك لا يقتضي حرمة أُمه وبنته وأُخته عليه،

المقام الثاني : ما إذا فرضنا أنّ رجلاً لاط بخنثىٰ مشكل بعد البناء على عدم وجود قسم ثالث[1] .

﴿ولعلّ الماتن﴿ترك البحث في لواط الخنثىٰ بغلام لذلك ، وخص البحث بما إذا كان الخنثىٰ ملوطاً به ، **ولذا ذكر الفاضل الهندي﴿في كشف اللثام قوله** : «وإن كان [أي الخنثىٰ] فاعلاً فالنساء جميعها حرام عليه ، كما أنّه هو حرام علىٰ الرجال» **كشف اللثام ج ٧ : ١٨٨** .

ودعوىٰ عدم وجود بنت للخنثىٰ ـ فيما لو كانت الخنثىٰ ملاطاً بها ـ لحرمة الزواج عليها ، فهذا لا يمنع من البحث في ذلك ، **وذلك أوّلاً** : لعدم جواز الزواج بأُمه ، فإنه إن لم تكن له بنت لحرمة الزواج عليه ، فلا شكّ في أنّ له أماً فيحرم الزواج بها للائط بابنها الخنثىٰ . **وثانياً** : أنّ حرمة الزواج عليه لا يمنع من أنّ تكون له بنت ، وذلك كما إذا تزوج باعتقاد جواز ذلك له وبعد أنّ أولد أربع بنات مثلاً علم أن الزواج غير صحيح ، فالبنات التي له بنات شرعيات ومنسوبات إليه بلا كلام ولا إشكال ، فيبحث في أنّ اللائط به هل يحرم عليه الزواج باحداهن أو لا .

(١) **القول بأن الخنثىٰ طبيعة ثالثة** ـ لا أنّه ليس لنا طبيعة ثالثة ـ **باعتبار أنها عند العرف لا هي من طبيعة الرجال ولا من طبيعة النساء ، بل هي برزخ بينهما ، اختار ذلك** بعض السادة الاجلاء (دام ظله) مستشهداً عليه بجعل الخنثىٰ حداً وسطاً في روايات الإرث . **كتاب النكاح الطبعة الثانية ج ١ : ١٧٦ درس رقم ٤٠** .

فهذا قول لا يمكننا المساعدة عليه لأنه أوّلاً : جعلُ حكمها في الارث حداً وسطاً للنص الدال عليه لا يستلزم جعل طبيعتها طبيعة ثالثة غير طبيعة النساء وغير طبيعة الرجال ، **فإن الغرقىٰ والمهدوم عليهم** الذين لا يعلم أنّ أياً منهما مات قبل الآخر كالأب والابن ـ لا ما إذا علم تقارنهما ـ ورد أنّه يوّرث هذا من هذا ويوّرث هذا من هذا ، أي يورث الأب من الابن ويورّث الابن من الأب من ماله الأصلي لا من ماله الذي ورثه من الآخر ، **ولا دلالة لذلك علىٰ أنّ الموضوع في الغرقىٰ والمهدوم عليهم هو كونهم أحياءً وأمواتاً في آن واحد** ، والحال إن بقية البشر إما حي يرزق أو نزل بالله وهو خير منزول به .

﴿

فكذا لا يستكشف من ذلك ـ أي جعل الحكم كذلك في الخنثى ـ أنّ الموضوع في الخنثى هو كونها برزخاً بين الرجل والمرأة، بل إنما هو من فرض كونها رجلاً تارة وامرأة أُخرى، فتعطى نصف حصة الذكر ونصف حصة الانثى، **لا أنّها موضوعاً هو كونها برزخاً**.

على أنّ المأخوذ في مفهوم الطبيعة أنّ يكون لها أفراد بعدد أفراد الطبيعتين أو أقل أو كثر بقليل في حين أنها تختلف عنهما، والطبيعة المدعاة ليست كذلك فليست هي طبيعة ثالثة، **وإنما هي أفراد شاذة معماة علينا أو ملحوقة باحداهما كالخنثى** الملحوقة، **وما هذه الأفراد الشاذة إلّا كولادة شخص له رأسان أو صدران**، بحيث هو لا واحد ولا اثنين يمكن الفصل بينهما، بل هو برزخ بينهما، وكذا لو كان له جهازا تناسل ذكري وأُنثوي، وهذا لا يقال له طبيعة ثالثة.

وثانياً: أنّ المستفاد من جملة من الآيات المباركة أنّ لا حقيقة ثالثة، بل ليس عندنا إلّا حقيقتان، كما في قوله تعالى: ﴿**وَ أَنَّهُ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ**﴾ النجم ٥٣: ٤٥، وقوله تعالى: ﴿**فَجَعَلَ مِنْهُ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ**﴾ القيامة ٧٥: ٣٩، وقوله تعالى: ﴿**إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَ أُنثَىٰ وَ جَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَ قَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَـٰكُمْ**﴾ الحجرات ٤٩: ١٣، وقوله تعالى: ﴿**يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَـٰثًا وَ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ**﴾ الشورى ٤٢: ٤٩، والآيات كلها تتحدث عن الذكر والأُنثى كما في قوله تعالى: ﴿**أَلَكُمُ ٱلذَّكَرُ وَلَهُ ٱلْأُنثَىٰ تِلْكَ إِذًا قِسْمَةٌ ضِيزَىٰٓ**﴾ النجم ٥٣: ٢١، وقوله تعالى: ﴿**وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَـٱلْأُنثَىٰ**﴾ آل عمران ٣: ٣٦، وقوله تعالى: ﴿**أَمْ لَهُ ٱلْبَنَـٰتُ وَلَكُمُ ٱلْبَنُونَ**﴾ الطور ٥٢: ٣٩. **ولو كان هناك قسم ثالث** وطبيعة ثالثة لذكر ولو مرة واحدة ولقيل: وخلق أو جعل منكم الذكر والأُنثى والخنثى.

وثالثاً: أنّ نتيجة القول بأن الخنثى طبعة ثالثة هو عدم ترتب الأحكام الخاصة بالنساء وعدم ترتب الأحكام الخاصة بالرجال عليها، فلا تكون محكومة بأحكام النساء ولا بإحكام الرجال، نعم تثبت لها الأحكام الثابتة لمطلق الإنسان، كما في قوله تعالى ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾ ولازم ذلك عدم وجوب التستر عليها، لأن وجوب التستر إنما هو خاص بالنساء ﴿**وَقُل لِّلْمُؤْمِنَـٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَـٰرِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ**

ذكر الماتنﷺ أنّه يقتضي ذلك حرمة أُمها وبنتها على الواطئ، فإنه بحسب الواقع الخنثى المشكل هذه إما رجل عنده آلة المرأة أو انثى عندها آلة الرجل، وبناءً على ما يذكره فيما بعد ـ وإن قالﷺ «فيما مرّ» إلّا أنّه من سهو القلم[1] ـ من أنّ من زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها، يكون الحكم بالتحريم الأبدي في المقام لبنت الخنثى وأُمه على الواطئ واضحاً، **لأنه كما قال**ﷺ إن هذا الوطء إما لواط أو زنا، وكلّ منهما مقتضٍ للتحريم الأبدي لبنت الملوط وأُمه على

﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ﴾ النور ٢٤: ٣١، فإن وجوب التستر إنما هو على المرأة، ومنه يستفاد كما تقدّم حرمة نظر الرجل إليها للملازمة بين وجوب التستر وحرمة النظر، فإذا كان لا يجب على الخنثى التستر لأنّها ليست امرأة فلا يحرم على الرجل النظر إليها، ولا يحرم عليها النظر ـ لأنها ليست امرأة ـ لا إلى الرجال ولا إلى النساء، فيجوز لها النظر إلى النساء بلا أي حجاب. **بل لا يجب عليها غض النظر** عما يراد من الرجال ومن النساء من الاستمتاعات الجنسية، أي يجوز لها النظر بشهوة إليهم وإلى النساء، لأن ذلك من الأحكام الخاصة بالمرأة ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ﴾ فلا يجب على الخنثى أنّ يغض بصره عما يراد من النساء ومن الرجال من الاستمتاعات الجنسية، لأنه ليس من النساء ولا من الرجال، فيجوز له النظر إلى كلّ منهما بشهوة، وهكذا وهكذا، فيلزم من دعوى كون الخنثى طبيعة ثالثة عدم وجود تكاليف خاصة بها إلّا النزر، ويلزم تأسيس فقه جديد، وبلا إشكال يلزم من بطلان هذا بطلان أنّ تكون الخنثى طبيعة ثالثة، ويستكشف أنّ الخنثى ليست طبيعة ثالثة، لأن بطلان الثاني يستلزم بطلان الأوّل.

(١) **يأتي من الماتن**ﷺ هذا البحث في **المسألة ٢٨ [٣٧٦٤]** من الواضح، وفي **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٣٠٦ ـ ٣١٥**، ويختار فيه الماتنﷺ الحرمة الأبدية على الزاني لبنت المزني بها وأُمها على الزاني.

اللائط[1].

(١) **أقول وقد يقال** اشكالاً علىٰ مبنىٰ السيّد اليزدي صاحب العروةﷺ في قوله: «ولو كان الموطوء خنثىٰ حرمت أُمّها وبنتها علىٰ الواطئ لأنه إما لواط أو زنىٰ» **فإنه لا يتم علىٰ اطلاقه** لأنه يتم علىٰ بعض الفروض وهو ما إذا كان الوطء من الدبر، وأما لو كان من القبل فلا، **لأنّه إذا كان الخنثىٰ المشكل امرأة فالادخال في الفرج زنا بلا كلام**، وأما إذا كان رجلاً فاللواط به **إنما هو الوطء في الدبر، وأما الوطء وحتّىٰ الايقاب في غيره فليس لواطاً، فلا يقتضي الحرمة الأبدية المذكورة في الأُم والبنت والأُخت علىٰ الواطئ**، لأن الايقاب في غير الدبر وإن كان يتحقق إلّا أنّه ليس لواطاً، فإنه كالايقاب في بقية بدنه لا إشكال ولا خلاف في أنّه ليس لواطاً، كما لو أوقب في فمه أو بين رجليه أو ما شابه ذلك، **فالتعليل المذكور كما ترىٰ ليس صحيحاً علىٰ اطلاقه**.

ولكن يرفع هذا الاشكال من أصله أنّ السياق من كلام الماتن والأصحاب إنما هو الوطء من الدبر ليس إلّا، والمسألة ٢١ هذه إنما هي إذا لاط بغلام تارة وإذا لاط بخنثىٰ أُخرىٰ، وإن عبّر الماتن باذا كان الموطوء خنثىٰ، فإن مراده منها أي الملوط به خنثىٰ، ولو عبّر بـ «ولو كان الملوط به خنثىٰ كان أفضل بلا كلام.

ولذكر بعض السادة الأجلاء أنّ قول الماتنﷺ «لأنه إما لواط أو زنا» هو فرضٌ للكلام في الوقاع في دبر الخنثىٰ **في حال أنّه إذاكان الوقاع في قبل الخنثىٰ أيضاً تحرم بنته وأُمه علىٰ الواطئ أيضاً. لأن السبب المحرم في روايات اللواط بالغلام**، ليس هو اللواط به بل «**ايقاب الغلام» والايقاب شامل للوطء في الدبر والوطء في القبل**، فعلىٰ ذلك لو كان للخنثىٰ فرجان، فالوطء في أي منهما تشمله أدلة الحرمة الأبدية، لأنّه إن كان في القبل فإن كان هذا الخنثىٰ واقعاً رجلاً، فتشمله أدلة «ايقاب الغلام» وإن كان انثىٰ فتشمله أدلة الزنا، **فالأفضل للسيّد اليزدي أنّ يقول في التعليل «لأنه إما ايقاب أو زنا»** حتّىٰ يشمل الوطء في قبل الخنثىٰ. **كتاب النكاح ج ٥: ص ١٢٥ درس رقم ٢٤٩.**

وقد يقال[1] **بالنسبة إلى بنت الملوط به** [لا بالنسبة إلىٰ غيرها]: إنه ليس لنا علم يقتضي تحريمها على الواطئ، لأن البنت التي تحرم في باب اللواط غير البنت التي تحرم في باب الزنا، فإن المراد من البنت التي تحرم في باب اللواط البنت التي تتولد من ماء هذا الموطوء وإن ولدتها امرأة أخرى لكنها تكونت من ماء الموطوء، أي أنّ الموطوء والد لها. والمراد بالبنت التي تحرم في باب الزنا هي التي تلدها المزني بها، **فيتعدد الموضوع**، فلو كانت الخنثى امرأة في الواقع فهذا زنا فتحرم بنتها على الواطئ لأنّها بنت المزني بها، وأما لو كان الخنثى الموطوء ذكراً في الواقع فهذه ليست بنت الموطوء حتى تحرم على الواطئ، لأن المراد من بنته هي التي تتولد من مائه، وهذه لم تتولد من مائه بل من ماء شخص آخر، فلا يحصل العلم بالتحريم.

﴿ **أقول**: إذا كان الوطء قبلاً فهو وإن كان زنا لو كانت الخنثىٰ انثىٰ، **وأمّا لو كانت الخنثىٰ ذكراً فليس الايقاب في اذنه أو أنفه أو فمه أو أي ثقب من ثقوبه ومنه هذا الفرج لواطاً مع فرض أنّ الخنثىٰ رجلاً وليس له فرج المرأة، بل هو ثقب كبقية ثقوب بدنه غير الدبر، والمفروض أنّه لم يطأه من الدبر فلا تحرم أُمه وبنته علىٰ الفاعل، نعم لو كان الخنثىٰ امرأة فهو زنا فليس الوطء المذكور في القبل أما لواط أو زنا، بل إما زنا أو لا، وهذا بخلاف ما إذا كان الوطء في الدبر كما هو مفروض في كلام الماتن والأصحاب، لأنه إن كان رجلاً فهو لواط، وإن كان امرأة فهو زنا بلا كلام.**

(١) **القائل بذلك الشيخ صاحب جواهر ووافقه علىٰ ذلك السيّد الحكيم**قدس سرهما.

قال في الجواهر «وأيضاً فالذي يحرم بالايقاب **ما يتولد منه لا ما يلده**، وفي الزنا ما يلده فاختلف موجبهما» **الجواهر ج ٢٩: ٢ ٤٤٨** أي ما تلده المزني بها، **ووافق الشيخَ صاحب الجواهر علىٰ ذلك السيدُ الحكيم**قدس سره حيث قال: «لكن المحرم باللواط بنته التي تتولد من مائة، والمحرم بالزنا بنت الموطوءة التي تتولد منها، فاختلف المفهوم والمصداق، وحينئذٍ لا يحصل العلم بالتحريم إلّا مع الابتلاء بالطرفين من جهة العلم الإجمالي ويكون التحريم في كل منهما عقلياً لا شرعياً» **المستمسك ١٤: ٩٩ ـ ١٠٠ طبعة بيروت** وج ١٤: ١٦٣ طبعة مطبعة الأدب في النجف الأشرف.

.....

وفيه : أنّ المراد من بنت الموطوء أياً ما كانت البنت ، حتى لو كانت البنت مولودة من نفس هذا الموطوء الذي هو رجل ، غاية الأمر في الخارج الرجل لا يلد بنتاً ولا ولداً ـ لكن لو فرضنا أنّه ولد في الخارج كما في المقام ـ فإن الخنثى المفروض أنها ولدت ، ومع ذلك هي مشكوك كونها امرأة أو رجلاً ، فهذه بنت له فتحرم على الواطئ ، لأن الروايات المتقدّمة الدالة على أنّ من ثقب غلاماً حرمت عليه أُمه وأُخته ـ وبنته بالأولوية ـ لم تكن مقيدة بالبنت التي تلدها امرأة أخرى من مائه ، وإنّما ذلك لعدم وجود فرد آخر غير هذا خارجاً ، **فلو فرضنا وجوده كما في المقام فيشمله الإطلاق كما يشمل الأفراد الظاهرة ، فلا فرق بين البنت التي يلدها الموطوء بنفسه كما في المقام أو يولدها من امرأة أُخرى** ، فعلى ما اختاره الماتن قدس سره من ان الزنا يوجب تحريم البنت والأُم نعلم بتحريم أُم وبنت الخنثى على واطئها ، سواء كانت الخنثى في الواقع رجلاً أو امرأة .

وأمّا بناءً على المختار على ما سيأتي من ان الزنا بالمرأة لا يترتب عليه شيء ـ خلافاً للماتن قدس سره ـ فلم يعلم أنّ الموطوء ذكر حتى يحكم بحرمة أُمه وأُخته وبنته على الواطئ ، والمفروض أنّ الزنا لا يترتب عليه هذا الحكم ، فلا تحرم أُم وبنت الخنثى على الواطئ[1] .

---

(١) نعم لو زنا رجل بخالته أو عمته وهي خنثىٰ مشكل فتحرم بنتها عليه فتوى في زناه بخالته واحتياطاً واجباً في زناه بعمته ، لأنه إما لواط بها لو كانت ذكراً ، وإما زنا بها لو كانت أُنثىٰ ، وطبعاً هذا فيما إذا كان الوطء من الدبر ليس إلّا أي من دبر خالته أو عمته التي هي خنثىٰ في مفروض الكلام .

ثمّ إنّه مما ذكرنا يعلم أنّ ما ذهب إليه العلّامة في المقام من أنّ الايقاب بالخنثىٰ أو ايقابه لغلام لا يقتضي نشر الحرمة هو الصحيح ، حيث قال العلّامة في القواعد في المقام ما نصه : «ولو أوقب خنثىٰ مشكل أو أوقب به ، فالأقرب عدم التحريم» **قواعد الأحكام ج ٣ : ٣٢** ، وهو في غير ما إذا كانت الخنثىٰ الملاط بها عمة أو خالة صحيح ، لأن الزنا بالخالة عنده يقتضي حرمة بنتها عليه ، وكذا بالعمة لتوقفه في عدم النشر لبنتها عليه فيها في المختلف [المختلف : ٥٢٥ الطبعة القديمة] وإن اطلق نشر الحرمة في القواعد لبنتيهما لمن زنىٰ بالخالة أو العمّة ،

كما مرّ[١] .

والأحوط حرمة المذكورات على الواطئ وان كان ذلك بعد التزويج ، خصوصاً إذا طلّقها وأراد تزويجها جديداً[٢] .

---

(١) قد عرفت أنّه سهو من قلمه الشريف ، والصحيح : كما سيأتي[١] .

(٢) **الجهة السادسة وفيها فرعان : الأوّل : أنّه قد يفرض** أنّ اللواط بابن المرأة أو بأخيها أو أبيها **حدث بعد التزويج بها** مع الدخول بها أو بدونه ، **وبعد الطلاق أيضاً** ، أي تزوجها ـ سواء دخل بها أم لا ـ وطلقها وبعد ذلك لاط بابنها أو بأخيها أو بأبيها ، ففي مثل ذلك الظاهر أنّه لا خلاف[٢] في إيجاب هذا اللواط الحرمة الأبدية ، فليس له أن يتزوج بها ثانياً ، والتزويج الأوّل

والسرّ في عدم نشر الحرمة لو ليط بالخنثىٰ عنده هو **أنّه إذا أوقب الخنثىٰ** المشكل فقد تقدّم أنّ ذلك لا يوجب حرمة بنت أو أُم الموطوء علىٰ اللائط لعدم العلم بأن هذا لواط ، لاحتمال أنّ تكون هذه الآلة عند الخنثىٰ لحمة زائدة لا ذكر رجل ، فلا يدخل تحت عنوان رجل يعبث بغلام أو رجل أتىٰ غلاماً . **وأما إذا** أوقب بالخنثىٰ المشكل فليس هو إما لواطاً أو زنىٰ محرّماً حتىٰ تحرم بنت وأُم الموطوء عليه ، وذلك لأنه أنّ كان الخنثىٰ رجلاً فتحرم أُم الموطوء وأُخته وبنته علىٰ الخنثىٰ ، ولكن إن كان الخنثىٰ امرأة فوطؤه في الدبر وإن كان زنىٰ إلّا أنّ الزنا عند العلّامة قدس سره لا يوجب حرمة بنت وأُم المزني بها علىٰ الزاني ، وبما أنّه لم يعلم أنّ الخنثىٰ المشكل أياً منهما ، فليس هو إما لواطاً أو زنىٰ محرّماً ، فلا تحرم بنت وأُم الخنثىٰ علىٰ الواطئ لعدم العلم بأن هذا لواط حتىٰ تحرمان علىٰ الواطئ ، والزنا بالخنثىٰ المشكل إذا كانت أُنثىٰ لا يقتضي حرمة بنتها وأُمها علىٰ الواطئ .

(١) في المسألة ٢٨ [٣٧٦٤] من الواضح ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٣٠٦ ـ ٣١٥ .

(٢) نسب ذلك إلىٰ المشهور بين المتأخرين ، وذهب بعض كابن الجنيد إلىٰ الحرمة لو وقع هذا العمل بعد العقد وقبل الوطء ، بخلاف ما إذا كان ذلك بعد العقد والوطء فإنه لا يوجب الحرمة الأبدية ، ولكن عدة أُخرىٰ من القدماء كأبي الصلاح الحلبي في الكافي والمحقق في الشرائع ذهبوا إلىٰ التفصيل في خصوص الوطء الواقع قبل العقد فهو موجب للحرمة الأبدية ، والواقع بعده لا يوجبها ، ومقتضىٰ اطلاق كلامهما أنّه سواء كان بعد العقد وقبل الوطء أو بعده وبعد

لا أثر له ، **والوجه في ذلك ظاهر ، لأن التزويج السابق الذي كان حلالاً ارتفع بالطلاق ، فيكون اللواط بعد الطلاق موجباً لحرمة أم الموطوء وأُخته وبنته مؤبداً علىٰ اللائط** ، لأن مقتضى **اطلاق المعتبرتين** الدالتين على حرمة أم وأُخت الموطوء على الواطئ[1] **الشمول حتى لما إذا كانت المرأة حلالاً له سابقاً ، فهما مخصصتان لقولهم**عليهم السلام في عدّة روايات : «إن الحرام لا يحرم الحلال»[2] لأن اللواط في المقام حرام ومحرم لأم الموطوء وأُخته وبنته على الواطئ .

الثاني : وقد يفرض أنّ وقوع هذا العمل الشنيع بابن المرأة أو بأخيها أو بأبيها بعد التزويج بها وقبل الطلاق لا بعده ، **فهل تحرم الزوجة على زوجها قبل أو بعد الطلاق حرمة أبدية أو لا ؟**

يقع الكلام في جهتين :

الجهة الأولى : في إيجاب هذا العمل الحرام **رفع الحلّيّة الأولية الثابتة بأصل الشريعة المقدسة** ، أي الحلّيّة الشأنيّة ـ في غير ما استثني في الآية المباركة ـ بقوله : ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ**﴾[3] فليس له أنّ يتزوج بهذه المرأة لو طلقها وهو معنى رفع الحلّيّة الشأنيّة ، **أو لا يوجب هذا العمل الحرام الواقع بعد الزواج وقبل الطلاق رفع الحلّيّة الشأنيّة فله أنّ يتزوج بها لو طلقها ؟**

الجهة الثانية : في إيجاب هذا العمل رفع الحلّيّة الفعليّة ، فلا يجوز مقاربتها بعد أنّ لاط بابنها أو بأبيها أو باخيها فتحرم عليه زوجته ، أو عدم ايجابه رفع الحلّيّة الفعليّة فيجوز له مقاربتها

الوطء أيضاً ـ بل بعد الطلاق أيضاً ـ لا يوجب الحرمة الأبدية . وكثير من القدماء لم يتعرضوا إلىٰ ما إذا وقع اللواط بعد العقد ، كما أنّ اطلاق كلام الكليني أنّ اللواط بعد العقد لا يوجب الحرمة الأبدية ولو بعد الطلاق ، وكلام يحيىٰ بن سعيد أنّ اللواط بعد العقد يوجب الفسخ وهو شي آخر .

(١) وبالأولوية البنت .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٦ ، ٤٢٧ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١١ ، ١٢ وغيرهما .

(٣) النساء ٤ : ٢٤ .

وتبقىٰ حلية زوجته الفعليّة له ؟

احتاط الماتنﷺ[1] بالتحريم في كلتا الصورتين أي في رفع الحلّيّة الفعليّة والحلّيّة الشأنيّة

---

(١) وجوباً بالتحريم ، لأنه يصرح في المسألة ٢٨ **[٣٧٦٤]** الآتية بأن اللواط الذي يكون بابن الزوجة أو أبيها أو أخيها بعد العقد عليها لا يقتضي تحريمها علىٰ الزوج . إلّا أنّ الاحتياط فيه لا يترك . ونص عبارته هي «لو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو ابيها أو أبنها لم تحرم عليه امرأته ، إلّا أن الاحتياط فيه لا يترك» ومعنىٰ أنّ الاحتياط لا يترك هو الاحتياط الوجوبي لا المستحبي .

وفي بعض العبائر الموجود ما مضمونه : أنّ الظاهر من عبارة السيّد اليزدي في العروة وهي «والأحوط حرمة المذكورات علىٰ الواطئ ، وإن كان ذلك بعد التزويج خصوصاً إذا طلقها وأراد تزويجها جديداً» **أنّ الاحتياط وجوبي ، ولكن مراده الاحتياط الاستحبابي ، لا الوجوبي** ، وذلك لأنه **في فصل المحرمات بالمصاهرة** في المسألة ٢٨ يصرح بأن الايقاب بعد العقد لا يوجب الحرمة الأبدية ، ويقول ما نصه «لو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته ، إلّا أنّ الاحتياط فيه لا يترك» **كتاب النكاح ج ٥ : ص ١٢٥ درس رقم ٢٤٩** .

أقول : أوّلاً : لو اقتصر في المسألة ٢٨ علىٰ قوله «لو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته» لكان ما ذكر من كون الاحتياط في المقام وهو المسألة ٢١ احتياطاً استحبابياً صحيحاً ، ولا غبار عليه ، **وأما مع قولهﷺ في المسألة ٢٨** : «إلّا أن الاحتياط فيه لا يترك» كيف يمكن أنّ يقال في المقام وهي المسألة ٢١ إن الاحتياط المراد للسيّد اليزدي استحبابي ، فإنه لا شكّ في كونه وجوبياً ، لأن الاحتياط الذي يكون ملحوقاً بالفتوىٰ بعدم التحريم ، وإن كانت القاعدة تقتضي فيه أنّ يكون استحبابياً ، إلّا أنّ ذلك إنما هو لو لم يصرح المحتاط بأن الاحتياط لا يترك ، فإن معنىٰ ذلك أنّه وجوبي ولو لحق بالفتوىٰ ، ولو كان استحبابياً لكان يمكن أن يترك ، فالاحتياط الذي في العبارة المذكورة في المسألة ٢١ لا شك في كونه احتياطاً وجوبياً لا استحبابياً .

وثانياً : منافاة ذلك لما ذكره نفس صاحب العبارة حيث قال بعد ذلك : والسيّد اليزديﷺ

لا سيما الثاني ، وهو إيجاب هذا العمل حال الزوجيّة حرمة التزويج بها بعد الطلاق .

وأمّا الذي نقوله نحن : فأمّا بالنسبة إلى الجهة الثانية ـ أي رفع اللواط المذكور الزوجيّة الفعليّة وايجابه التحريم ـ **فالظاهر أنه لا يوجب ذلك** ، وذلك لأنّه وإن كان رفع الحلّيّة الفعليّة مشمولاً لقوله عليه السلام «رجل أتىٰ غلاماً ، أتحل له أُخته ؟ فقال عليه السلام : إن كان ثقب فلا» ، وقوله عليه السلام : «في رجل لعب بغلام ، هل تحل له أُمه ؟ قال عليه السلام : إن ثقب فلا» كما في المعتبرتين المتقدمتين ، وهما **معتبرة حماد بن عثمان ومعتبرة إبراهيم بن عمر** ، فإن مقتضى قوله عليه السلام «لا تحل له» أنّ هذه المرأة محرمة عليه ، كقوله سبحانه : ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ** . . .﴾ **الخ**[1] فإن معنى الحرمة أنّه **لا تحل له مقاربتها كما لا يحل له تزويجها ، فكما أنّه يوجب رفع الحلّيّة الأوليّة الشأنيّة ، كذلك يوجب رفع الحلّيّة الفعليّة .**

إلّا أنّ قوله عليه السلام في عدّة روايات منها : معتبرة هشام بن المثنى[2] **، ومنها : معتبرة سعيد بن يسار**[3] : «**إنّ الحرام لا يفسد الحلال**» **ظاهر في أنّ الحرام لا يوجب رفع الحلّيّة الفعليّة ، لأن ظاهر**

يقول : إذا أوقب الزوج ابن الزوجة أو أخاها أو أباها بعد الزواج بها ثمّ طلقها ، فالاحتياط والواجب يقتضي أنّ لا يعقد عليها ثانياً ، ووجوب الاحتياط بنظر السيّد قدس سره في هذا الفرض أوضح ، **كتاب النكاح ج ٥ : ١٢٦ درس رقم ٢٤٩ . والاحتياط الذي ذكره السيّد اليزدي في المقام إنّما هو للصورتين** الوطء بأخيها أو ابنها أو أبيها بعد طلاقها واللواط بأخيها أو ابنها أو أبيها قبل الطلاق وفي حال الزوجيّة ، فإذا قال صاحب العبارة أنّه بالنسبة للصورة الثانية احتاط الماتن وجوباً ، فلابدّ وإن يكون بالنسبة للصورة الأُولىٰ أيضاً كذلك أي احتياطاً وجوبياً .

(١) النساء ٤ : ٢٣ .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٦ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ ، قال «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل : رجل فجر بامرأة ، أتحل له ابنتها ؟ قال : نعم ، **إن الحرام لا يفسد الحلال**» .

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ ، قال «سألت أبا عبدالله عليه السلام

الإفساد هو الحكم بالبطلان بعد ما كان حلالاً وصحيحاً، **ونتيجة ذلك** أنّ المعتبرتين الواردتين في التحريم الشاملتين حتّىٰ للتحريم الفعلي بمقتضىٰ اطلاقهما مخصصتان بما دلّ من الروايات على أنّ الحرام لا يفسد الحلال، أي **بالنسبة لرفع الحلّيّة الفعليّة لم يرد دليل على التحريم**، إلّا اطلاق المعتبرتين المتقدمتين[1] (رجل أتىٰ غلاماً، أتحلّ له أُخته ؟ قال فقال: إن كان ثقب فلا» و«في رجل لعب بغلام، هل تحلّ له أُمّه ؟ قال: إن كان ثقب فلا» **شامل لحال الزوجيّة وغيرها، وقد رفعنا اليد عن إطلاقهما بقوله عليه السلام: «إنّ الحرام لا يفسد الحلال»[2] الظاهر في أنّ الحرام لا يرفع الحلّيّة الفعليّة ولا يفسد نكاح الزوجة.**

اذن الظاهر هو بقاء المرأة على زوجيتها وعدم ارتفاعها بهذا العمل المحرم.

نعم، وردت هنا رواية خاصة دالة على أنّ الرجل إذا لاط بأخ زوجته تحرم عليه زوجته، وهي **مرسلة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا**، عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل يأتي أخا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة»[3] وظاهرها أنّ اللواط وقع حال كون المرأة زوجة له. وحملها على اللواط قبل أنّ تكون المرأة زوجة له بعيد جداً، فهي دالة على التحريم حتى لو وقع اللواط بعد التزويج، فيكون موجباً لرفع الزوجيّة الفعليّة.

عن رجل فجر بامرأة، يتزوّج ابنتها ؟ قال: نعم يا سعيد، إنّ الحرام لا يفسد الحلال».

ودعوىٰ أن رجلاً فجر بامرأة ليس معناها أنّه زنىٰ بها لأنّها تشمل أيضاً مقدمات الجماع فليس فجر أي زنىٰ.

تقدّم ما فيها وأنّ المستفاد من فجر بامرأة أو غلام بالتبادر والمعنىٰ اللغوي لها أيضاً أنّه زنىٰ بها أو لاط به.

(١) وهما معتبرة حمّاد بن عثمان، ومعتبرة إبراهيم بن عمر، الوسائل ج ٢٠: ٤٢٦ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ و ح ٧. وما ذكر بين القوسين إنما هو مضمونهما لا نصهما.

(٢) في **معتبرة هشام بن المثنىٰ**، الوسائل ج ٢٠: ٤٢٦ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠.

(٣) الوسائل ج ٢٠: ٤٤٤ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

إلّا أنّ الرواية لإرسالها غير قابلة للاعتماد عليها والاستدلال بها على حكم شرعي[1].

(١) ولذا ذهب السيّد الأُستاذ السيّد الخوئيﷺ في المسائل المنتخبة إلىٰ عدم الحرمة الفعليّة، فإنه ذكر في (المسألة ٩٩٢) ص ٣٠٠: «إذا تزوج امرأة ثم لاط بأبيها أو أخيها أو ابنها لم تحرم عليه، نعم لو زالت الزوجيّة بطلاق ونحوه وجب عليه ترك التزويج بها ثانياً علىٰ الأحوط» ووافقه علىٰ ذلك السيّد الأُستاذ السيّد الروحانيﷺ في المسائل المنتخبة أيضاً ص ٣٢٦ المسألة ٩٦٣، ويظهر منه أيضاً عدم الاعتناء بمرسلات ابن أبي عمير وغيره، هذا.

وقد ذهب السيّد الأُستاذ السيّد السيستاني (دام ظلّه) إلىٰ حرمة الزوجة بذلك علىٰ زوجها بذلك علىٰ الأحوط، ذكر ذلك في المسألة ١٨٦ منهاج الصالحين ج ٣: ٦٣ قال: «إذا تزوج امرأة ثم لاط بأبيها أو أخيها أو ابنها حرمت عليه علىٰ الأحوط» واطلق سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، وكذا في المسائل المنتخبة ص ٣٩٦ «المسألة ٩٩٢». وأطلق **ذلك لبنائه علىٰ حجّيّة مراسيل ابن أبي عمير**، وهي وإن كانت واردة في أخ الزوجة إلّا أنّه لم يفرّق أحد من الأصحاب بين الأخ والأب والابن، فالتفريق بينهم خرق للاجماع المركب، ولذا قال «ثمّ لاط بأبيها أو أخيها أو ابنها حرمت عليه علىٰ الأحوط».

ولكن تقدّم الكلام في عدم حجّيّة مرسلات ابن أبي عمير وصفوان والبزنطي وغيرهم، تقدّم ذلك في المسألة ٢١ هنا الرقم العام [٣٧٢٨]، وتقدّم بصورة أكثر تفصيلاً في الواضح ١٢: ٢٣٤ ـ ٢٤٤ في المسألة ٥٢ [٣٤٤٩] فراجع.

وذهب السيّد الشبيري الزنجاني (دام ظله) إلىٰ التفصيل بين الأُخت وبين الأُم والبنت وقال إن الايقاب بعد العقد علىٰ المرأة بابنها أو أبيها لا يوجب الحرمة الفعليّة للأُم أو البنت علىٰ الموقب إلّا علىٰ الأحوط الاستحبابي، وأما الايقاب بعد العقد علىٰ المرأة بأخيها فيوجب الحرمة الفعليّة للأُخت علىٰ زوجها علىٰ الأقوىٰ. **كتاب النكاح الطبعة الثانية ج ٥: ١٢٢ ـ ١٢٤ درس رقم ٢٤٨ وص ١٢٦ درس رقم ٢٤٩**، وذلك **بتعبيره** لصحيحة ابن أبي عمر عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام الواردة في الرجل يأتي أخا امرأته، **التي يراها حجة وأنها**

﴿**صحيحة وأنها مخصصة** لروايات الحرام لا يفسد الحلال ، فيكون الايقاب في خصوص أخ الزوجة بعد الزواج موجباً لرفع الحلّيّة الفعليّة وانفساخ النكاح ، بخلاف الايقاب بأبيها أو ابنها فإنه لا يوجب رفع الحلّيّة الفعليّة ، ولا ينفسخ النكاح بذلك . **كتاب النكاح الطبعة الثانية ج ٥ : ١٢٣ ـ ١٢٤ درس رقم ٢٤٨ .**

ولكن أقول : القول بالفصل المذكور ـ بناءً علىٰ حجّيّة مراسيل ابن أبي عمير ـ خلاف الاجماع المركب الذي هو القول بعدم الفصل بين الايقاب بالأخ فتحرم أُخته حرمة فعلية ، وبين الايقاب بالابن أو بالأب فلا تحرم أُمه أو بنته حرمة فعلية ، ولذا صرح السيّد الأُستاذ السيّد السيستاني (دام ظله) بعدم الفرق في الاحتياط الواجب في الكل أي في ايقاب أخ الزوجة وأبيها وابنها .

وأما دعوىٰ السيّد الزنجاني (دام ظله) بأن قول الفقهاء بعدم الفصل بين الأُخت وبين الأُم والبنت إنما هو استنباط شخصي منهم ، ولا دليل علىٰ حجّيّة ذلك ، فلا اجماع مركب ، ولا يمكن بوجه الغاء خصوصية الأخ ، لأن اللواط به أكثر بكثير من اللواط بالابن أو الأب ، فالشارع المقدس لأجل منع اللواط بأخ الزوجة جعل هذه العقوبة . **كتاب النكاح ج ٥ : ١٢٢ درس رقم ٢٤٨.**

فهو توجيه لدعوىٰ الخصوصية للأخ غير مقبول ، لأن جعل الشارع المقدس العقوبة للمنع غير مختص بالوطء الذي يكون باخ الزوجة ، فإنه جعل الشارع المقدّس العقوبة لمن وطء ابن الزوجة ، وهو إن لم يكن أكثر من وطء أخ الزوجة فلا أقل يكون بقدره ، فليفرض ـ فرضاً ـ أنّ بعض ذلك أكثر فهل إن هذا يرفع الحكم عن غير الأكثر ؟ ! **فما ذكره دام (ظله)** توجيه غير مقبول لدعوىٰ الخصوصية للأخ . **كما أنّ ما ذكره (دام ظله)** من قول الفقهاء وأنّه اجتهاد شخصي فهو رفع لحجية الاجماع المركب أيضاً ، **وهو كالغاء حجّيّة الاجماع البسيط التعبدي الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام غير مقبول أيضاً ، فإنّه من أجل حجّيّة الاجماع المركب في المقام قال الفقهاء القائلون بنشر الحرمة في اللواط في أصل المسألة بشمول الحكم لبنت الموطوء ، وإلّا فبنت الموطء لم ترد في المعتبرات** ، بل الوارد فيها «الأُخت» **كما في معتبرة حمّاد بن عثمان** و«الأُم» **كما في معتبرة إبراهيم بن عمر** ، ولم ترد البنت **إلّا في مرسلة ابن أبي**

﴿**عمير** وهي ليست بحجة عند أكثرهم ، **وإلّا في رواية الفقه الرضوي** وهو ليس بكتاب رواية فضلاً عن كونها حجة ، **كما أنّ المفصل دام ظله يعتمد على الاجماع المركب في بحوثه المتقدّمة والآتية** ، ولم يقل إنه اجتهاد شخصي من الفقهاء ولا حجّيّة فيه ، فإن القول بعدم الفصل هو اجماع مركب يرجع إلىٰ الاجماع البسيط الذي هو حجة ، **قال السيّد الشبيري الزنجاني (دام ظله) في كتاب النكاح** درس رقم ٦١٢ في الفرق بين عدم القول بالفصل وبين القول بعدم الفصل ما مضمونه : ثانياً : هذا الاجماع المركب لا يرجع إلىٰ الاجماع البسيط المقبول **الذي مفاده القول بعدم الفصل ، فهو** دام ظله يقول بحجية الاجماع المركب المستند إلىٰ القول بعدم الفصل .

وفي المقام : المحقق هو الاجماع المركب المستند إلىٰ القول بعدم الفصل ، لا إلىٰ عدم القول بالفصل بين الأُخت وبين الأُم أو البنت ،فإن من قال بعدم الحرمة في الوطء بعد العقد وعدم رفع ذلك للحلّيّة الفعليّة وهو المشهور قال فيه في وطء الأخ والابن والأب ، ومن قال بالحرمة احتياطاً [كالشيخ صاحب الجواهر ، الجواهر ٢٩ : ٤٤٩ ، وصاحب الرياض الرياض ١١ : ٢٣٩ ، والسيّد الأُستاذ السيّد السيستاني دام ظله في منهاج الصالحين ج ٣ : ص ٦٣ المسألة ١٨٦ وغيرهم] أو كانت عندهم هي الأقوىٰ ولو بعموم كلامهم أو اطلاقه أيضاً . [كما نسبه في الرياض إلىٰ ابن سعيد في الجامع للشرائع [ص ٤٢٨] وغيره . قال في الرياض : «عن ابن سعيد في الجامع : انفساخ نكاح المرأة بالايقاب ، وهو ظاهر في عموم التحريم ، كاطلاق المتن ، والمقنعة [٥٠١] ، وجماعة [كالمحقق الكركي في جامع المقاصد ج ١٢ : ٣١٧ وقبله العلّامة في القواعد (ج ٢ : ١٥) ، والفاضل المقداد في التنفيح الرائع ج ٣ : ٨٧] وصريح النهاية ، قال : ومن فجر بغلام فأوقب ، حرم عليه أُمه وأُخته وبنته علىٰ جميع الأحوال ، النهاية [٤٥٣]»**الرياض ج ١١ : ٢٣٨ إنما قال فيها في الثلاثة ، فالقول بالحرمة فتوىٰ في وطء الأخ دون وطء الابن أو الأب** قول بخلاف الاجماع ، المركب والاجماع المركب في كلّ مورد تعرض له دام ظله يراه حجة .

فلماذا القول هنا بأنه اجتهاد شخصي من الفقهاء ، وذلك ليس بحجة ، **والمستفاد من ذلك أيضاً** أنّ مرسلة ابن أبي عمير التي يراها حجة **قد قام الاجماع العملي علىٰ خلافها** ، وما كان ﴾

هذا بالنسبة إلى رفع اللواط الزوجيّة والحلّيّة الفعليّة.

وأمّا بالنسبة إلى رفع اللواط ـ الواقع حال الزوجية ـ الزوجيةَ الشأنيّة أي الزوجيّة بعد الطلاق، وعدم رفعها **وهي الجهة الأُولى**.

فقد ذهب بعض إلى الرفع[1] **وهو الصحيح كما سيأتي، وآخرون إلى عدم الرفع، منهم صاحب الجواهر**قدس سره واستدل على ذلك بالاستصحاب[2]. **والظاهر أنّه إنّما يريد بالاستصحاب جواز**

كذلك لا شكّ في سقوطه عن الحجية لو فرض أنّه حجة، ومجرد أن الكليني ذكرها في الكافي ليس معناه فتواه بمضمونها، إذ قد يذكر الروايات المتعارضة والمتناقضة، وليس معنىٰ ذلك فتواه بالتعارض أو التناقض.

وعلىٰ فرض كلّ ذلك فلابدّ وأنّ يقتضي ذلك التوقف في الأُخت واقتضاء ذلك الاحتياط الواجب برفع الحلّيّة الفعليّة فيها والقول بأن الايقاب بأخ الزوجة بعد العقد علىٰ الزوجة يقتضي رفع الحلّيّة الفعليّة عن الزوجة علىٰ الأحوط وجوباً، كما اقتضىٰ ذلك التوقف عند غيره من الفقهاء العظام في الكل، أي في الحرمة الفعليّة لأُم الملوط وأُخته وبنته علىٰ الواطئ فيما إذا كان ذلك بعد الزواج بالمرأة، لا الفتوىٰ بالحرمة.

(١) **كالسيد في الرياض** حيث قالقدس سره «وعلىٰ عدم التحريم، قيل: الظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه، فيجوز له تجديد نكاحها بعده، مع احتمال عدمه، لصدق سبق الفعل بالنسبة إلىٰ العقد الجديد. **والاحتمال قوي** يساعده الاطلاقات المخصص بها الأصل والعموم المتقدّم، فوجه الظهور غير واضح، إلّا ما ربما يتوهّم من عدم تبادر مثله من الإطلاق، وفيه نظر».

(٢) **قال الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره: «كما أن الأحوط عدم تجديد العقد لو طلق ـ مثلاً ـ بعد الايقاب، بل مال بعض الأفاضل [ويريد به سيد الرياض ج ١١: ٢٣٩] إلىٰ عدم الجواز. **لكن يقوىٰ الجواز للاستصحاب** الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق» **الجواهر ج ٢٩: ٤٤٩**.

وناقش في الاستصحاب قبل السيّد الأُستاذ السيّد الحكيمقدس سره حيث قال: «وفي الجواهر:

التزويج بهذه المرأة قبل الطلاق جوازاً تعليقياً، بمعنى أنّه بعد التزويج بالمرأة وقبل تحقّق هذا العمل كان يجوز له أنّ يطلقها ويتزوج بها ثانياً، ونشك في ارتفاع هذا الحكم بهذا العمل فيستصحب بقاؤه.

وفيه أولاً: أنّ هذا الاستصحاب تعليقي، فإنه وإن كان يجوز له أنّ يتزوج بها ثانياً، إلّا أنّه على تقدير أنّ يطلق، والطلاق لم يكن واقعاً بعدُ، فكان حكماً على تقدير، والحكم على تقدير لا يجوز استصحابه[1] على ما فصلنا الكلام فيه في المباحث

يقوىٰ الجواز للاستصحاب. **وفيه**: أن استصحاب الحل الفعلي لا مجال له للحرمة بالطلاق، والاستصحاب التعليقي لا يقين سابق بمؤداه، بل مقتضىٰ استصحاب عدم ترتب الأثر علىٰ العقد هو الحرمة، مع أنّ الاستصحاب لا مجال له مع اطلاق الأدلّة. والخروج عنها بالنسبة إلىٰ من سبق العقد عليها بعموم «الحرام لا يحرم الحلال» يختص بحال العقد، ولا يشمل ما بعد الطلاق، فالاطلاق بالنسبة إليه محكم» **المستمسك ج ١٤: ١٦٤** طبعة مطبعة الآداب في النجف الأشرف.

أقول: ليس مراد الشيخ صاحب الجواهرقدس سره هو استصحاب الحل الفعلي حتّىٰ يقال: «لا مجال له للحرمة بالطلاق»، **وذلك لقول الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره: «الاستصحاب الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق» وهو صريح في أنّ الاستصحاب الذي يريده ليس هو استصحاب الحل الفعلي، لأنّه يقدح في جريانه انقطاع حل النكاح بالطلاق، فلا يقين به بعد الطلاق حتّىٰ يستصحب، بل الذي يريده استصحاب الحل التعليقي، أي جواز الزواج بهذه المرأة قبل أنْ يطلقها جوازاً تعليقياً. **والاحتياط** الذي ذكره الشيخ صاحب الجواهر قدس سره بعدم تجديد عقد نكاحها بعد الطلاق **احتياط استحبابي**، للحوقه بقوله يقوىٰ الجواز. **نعم قول السيّد الحكيم**قدس سره: «والاستصحاب التعليقي لا يقين سابق بمؤداه» **صحيح** كما سيأتي.

(١) **وعدم جريان الاستصحاب التعليقي أوّلاً**: لأن صحّة جريانه علىٰ فرضها إنما هو بعد الفراغ عن جريانه في الأحكام الكلية التنجيزية، **والبناء المتقدم من السيّد الأُستاذ**قدس سره ومنّا ـ وفاقاً

الأصولية[١].

وثانياً: على تقدير التنزل وجريان الاستصحاب، فلا يجوز التمسك بالاستصحاب مع إطلاق الدليل، وإطلاق المعتبرتين المتقدمتين يشمل ذلك جزماً، ومقتضاه رفع الحلّيّة الفعليّة والشأنيّة الأولية، رفعنا اليد عن اطلاقه بالنسبة لرفع الحلّيّة الفعليّة **لصحيحة هشام بن المثنى** «إن الحرام لا يفسد الحلال» **وكذا معتبرة سعيد بن يسار** وغيرها، دون الحلّيّة الشأنيّة، إذ لا موجب لرفع اليد عنها، **وليس في قبال هذا الإطلاق إلّا قولهم عليهم السلام: «إن الحرام لا يفسد الحلال» وقد فرضنا أنّه خصص اطلاق ما دل علىٰ الحرمة بهاتين الروايتين، فيبقىٰ غيره باقياً علىٰ ما هو من الحرمة للاطلاق، فمقتضى الإطلاق عدم جواز تزويج هذه المرأة ثانياً، وهو معنى الرفع**[١].

إذن فالتفصيل بين ما قبل الطلاق فلا ترتفع الحلّيّة الفعليّة، وما بعده فترتفع الحلّيّة الشأنيّة الأولية، هو الصحيح.

لمبنىٰ السيّد الأُستاذ دام ظله ـ **هو عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية، لمعارضة استصحاب عدم الجعل فيها لاستصحاب المجعول**، فالحكم بعدم جريان الاستصحاب في الأحكام التعليقية يكون ساقطاً أيضاً.

وثانياً: عدم صحّة جريان الاستصحاب التعليقي حتىٰ في الموضوعات، لأن القيود التي في الحكم راجعة إلىٰ الموضوع علىٰ ما ذكر في بحث الواجب المشروط، وفعلية الموضوع إنما هي متوقفة علىٰ وجوده، وموضوعه كما ليس هو إلّا العصير العنبي وغليانه، لا العصير الزبيبي، كذلك **فالموضوع هنا هو** المرأة الزوجة التي وطأ الزوج أباها أو أخاها أو ابنها، **لا المرأة مطلقاً** من دون أخذ جزء الموضوع الآخر وهو وطء الزوج لأبيها أو أبنها أو أخيها، **وهي ليست متيقنة أنّه إذا طلقها يجوزله** زواجها ثانياً. **ولذا يقول السيّد الحكيم** دام ظله: ولا يقين سابق بمؤداه حتّىٰ يستصحب.

(١) **موسوعة الإمام الخوئي ج ٤٨: ١٦١.**

(٢) **أقول: قول السيّد الأُستاذ** دام ظله «وليس في قبال هذا الاطلاق إلّا قولهم عليهم السلام: (إن الحرام لا يفسد

﴿الحلال» ، وقد فرضنا أنّه خصص اطلاق ما دلّ علىٰ الحرمة بهاتين المعتبرتين ، بالحلية الفعليّة ، فلا تحرم عليه زوجته قبل الطلاق . فيبقىٰ غيرها وهي الحلّيّة الشأنيّة علىٰ ما هي عليه من الحرمة للاطلاق ، أي إطلاق المعتبرتين» .

لا يمكن المساعدة عليه ، وذلك لأن قولهمعليهم السلام «أنّ الحرام لا يفسد الحلال» **وإن كان ظاهراً في عدم ايجاب اللواط الواقع بعد العقد علىٰ المرأة رفع الحلّيّة الفعليّة وفساد العقد ، إلّا أنّه ذكر في عدة معتبرات قولهم: : «لا يحرّم الحلال الحرامُ» أو «ما حرم حرام حلالاً قط» ونحو ذلك ، وهذه المطلقات ليس فيها** «إن الحرام لا يفسد الحلال» **حتّىٰ تكون مختصة بعدم رفع الحرام الحلّيّة الفعليّة ، فإن السيّد الأُستاذ**قدس سره **قال فيما تقدّم «إلّا أنّ قوله**عليه السلام **في عدة روايات منها معتبرة هشام بن المثنىٰ ، ومنها معتبرة سعيد بن يسار «إن الحرام لا يفسد الحلال» ظاهر في أنّ الحرام لا يوجب رفع الحلّيّة الفعليّة .**

لأنّ ظاهر الافساد هو الحكم بالبطلان بعد ما كان حلالاً وصحيحاً ، ونتيجة ذلك أنّ المعتبرتين الواردتين في التحريم [التي هما من لعب بغلام أو عبث بغلام . . .] مخصصتين بما دل من الروايات علىٰ أنّ الحرام لا يفسد الحلال» .

وهذا ظاهر في أنّ روايات «أنّ الحرام لا يفسد الحلال» مختص بعدم رفع اللواط للحلّيّة الفعليّة دون الحلّيّة الشأنيّة .

ولكن أقول : أوّلاً : يدلّ علىٰ عدم رفع الحلّيّة الشأنيّة الروايات الآتية التي فيها «لا يحرم الحلال الحرام» أو «ما حرم حرامٌ حلالاً قط» أو «ما حرّم حرام قط حلالاً» كلها دال عدم ايجاب اللواط بابن الزوجة أو أخيها أو أبيها الذي هو الحرام رفع أي حلال سواء كان هو الحلّيّة الفعليّة أو الحلّيّة الشأنيّة ، **فكما لا ترتفع الحلّيّة الفعليّة لا ترتفع الحلّيّة الشأنيّة** ، ولا قصور في شمول هذه المعتبرات للحلّيّة الشأنيّة ، وإن كان التمسك بالاستصحاب التعليقي الذي ذكره الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره** غير صحيح ، **ففي معتبرة الحلبي** عن أبي عبدالله**عليه السلام** : «في رجل تزوّج جارية فدخل بها ثمّ ابتُلي بها ففجر بأُمها أتحرم عليه امرأته؟ فقال : لا ، **إنّه لا يحرم الحلالَ الحرامُ**» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٩ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ ، **وفي معتبرة**

لله

حنان بن سدير قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام : «إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً هل تحل له ابنتها؟ قال : نعم ، **إنّ الحرام لا يحرّم الحلال**» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٦ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١١ .

وفي معتبرة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنىٰ بأُمها أو أبنتها أو بأُختها : فقال : **ما حرمّ حرام قط حلالاً ، امرأته له حلال** . . .» نفس المصدر ح ٦ .

ومعتبر زرارة الأُخرىٰ عن أبي جعفر عليه السلام : «أنّه قال في رجل زنىٰ بأُم امرأته أو بنتها أو أُختها ، فقال : **لا يحرم ذلك عليه امرأته؟ ثمّ قال : ما حرّم حرام حلالاً قط**» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٩ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

مؤيداً ذلك بعدة روايات ضعيفة منها رواية زرارة الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٦ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ ، **ومنها** رواية عبدالله بن الحسن نفس المصدر ص ٤٣٥ ح ٩ . وكذا غيرها .

كرواية صفوان قال : سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ، ثمّ اشترىٰ ابنتها أتحل له ذلك؟ قال : **لا يحرم الحرام الحلال** ، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج بابنتها؟ قال : **لا يحرم الحرام الحلال**» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٧ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٢ .

وصفها في الحدائق بصحيحة صفوان ، ولكن ليس الأمر كذلك ، لأنه ليس فيها (سأله المرزبان وأنا حاضر) ، وقد يكون رواها له المرزبان ، والمرزبان مجهول ، فالرواية ضعيفة وصالحة للتأييد ليس إلّا .

فاطلاق المعتبرتين الدالتين علىٰ أنّ من لعب بغلام أو عبث به حرمت أُمه وأُخته علىٰ الواطئ وإن كان شاملاً لما قبل الزواج بالمرأة ولما بعد الزواج بها ولما بعد طلاقها أيضاً ، إلّا أنهما كما خصصتا بقولهم عليهم السلام : «إن الحرام لا يفسد الحلال» وعدم رفع الحلّيّة الفعليّة ، فكذلك خصصتا بقولهم عليهم السلام : «**ما حرم حرام حلالاً قط**» أو «**لا يحرم الحلال الحرام**» أو «**ما حرم حرامٌ قط حلالاً**» **وعدم رفع الحلّيّة الشأنيّة . نعم يبقىٰ الذي تحت المعتبرتين هو اللواط بالغلام قبل الزواج بأُمه أو أُخته أو بنته** . فإن ذلك يقتضي حرمة الأُم والأُخت (والبنت بالأولوية) علىٰ اللائط .

والأُم الرضاعية كالنسبية ، وكذلك الأُخت والبنت[١] .

---

(١) **الجهة السابعة : ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أنّه لا فرق في حرمة المذكورات ـ أي الأُم والأُخت والبنت ـ بين الرضاعيات منهن والنسبيات ، ولا خلاف في ذلك . ونسب إلى العلّامة في القواعد[١] الإشكال في ذلك ، نظراً إلى ظهور الروايات في الأُم والأُخت والبنت النسبية ولا تعم الرضاعية .

---

٢ ـ ويدلّ أيضاً على عدم رفع الحلّيّة الشأنيّة الأولوية من عدم رفع الحلّيّة الفعلية ، فإن **اللواط بابن الزوجة أو بأخيها أو أبيها** إذا كان لا يرفع الحلّيّة الفعليّة فلا شكّ في أنّه لا يرفع الحلّيّة الشأنيّة بطريق أُولى ، **لأنّه لو اقتضى التحريم** لاقتضى رفع الحلّيّة الفعليّة لاقربيتها من اللواط فمثلاً لو لاط بأخ زوجته بعد يوم من الزوجيّة فلا يرفع هذا اللواط الحلّيّة الفعليّة ، لأن الحرام لا يفسد الحلال ، فلو فرض استمرار الزوجيّة إلى ثلاثين عاماً ثم طلق الزوجة وانتهت العدّة ، فالعقد عليها جديداً أولى بالصحة وبعيداً عن القول بعدم الصحّة ، إذ لو كان اللواط الذي كان بعد يوم من الزوجيّة يقتضي التحريم لاقتضى التحريم بعد **يوم من وقوعه بعد الزوجيّة** ، والحال إنّه لم يقتضه ، فكيف يقتضي الحرمة بعد ثلاثين عاماً . ودعوى كونه قبل العقد الثاني ينفيها اطلاق الدليل الوارد في عدم رفع الحلّيّة الفعليّة سواء كان ذلك قبل العقد الثاني أو لا ، **وورد ذلك** في عدم رفع الحلّيّة الفعليّة **إنما هو مورد له والمورد لا يخصص الوارد** .

٣ ـ ويدلّ أيضاً على عدم رفع الحلّيّة الشأنيّة اطلاق ما دل على عدم رفع الحلّيّة لو كان لواطه بابن الزوجة أو أخيها أو أبيها ، والذي الوجه في عدم رفعه للحلّيّة الفعليّة للزوجة هو كونه بعد الزواج بالزوجة التي هي أُم الملوط به أو أُخته أو ابنته ـ إذ لو كان قبل الزواج بها لاقتضى التحريم بلا اشكال ـ واطلاق البعدية يقتضي عدم الحرمة لا الفعليّة ولا الشأنيّة . **وأما كون مورد روايات** عدم افساد الحرام الحلال **هو الأوّل** للتعبير بالفساد ، **فالمورد لا يخصص الوارد** ، فيبقى اطلاق الوارد على حاله وهو يقتضي رفع الحرمة الفعليّة والشأنيّة معاً ، فيقيد (الحرام لا يفسد الحلال) حرمة الزوجة الملاط بأخيها أو أبيها أو ابنها بغير ما إذا كان اللواط بعد العقد على الزوجة ، فتختص الحرمة حينئذٍ بخصوص ما لو كان اللواط بابنها أو أخيها أو أبيها قبل العقد عليها ، وأما لو كان ذلك بعد العقد عليها فلا تحرم الزوجة على زوجها لا فعلاً ولا شأناً ، فلو طلقها طلاقاً بائناً بخلع مثلاً أو رجعياً وانتهت العدّة فله أنّ يعقد عليها ثانياً مجدداً .

(١) قواعد الأحكام ٢ : ١٥ .

وهو غريب من مثل العلّامةقدس سره وإن كان تعليله صحيحاً، فإن الظاهر من الروايات الأُم والأُخت والبنت النسبيات ولا تعم الرضاعيات، إلّا أنا لا نقول بشمول الروايات للرضاعيات بعد ظهورها ـ كما هو الصحيح ـ في النسبيات، **بل نقول بالشمول لدليل تنزيل الرضاع منزلة النسب**[1] وأنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الحاكم على هذه الروايات الظاهرة في خصوص النسبيات[2].

---

(١) **كما في عدّة معتبرات**. الوسائل ج ٢٠: ٣٧١ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، منها ح ١: **معتبرة بريد العجلي**، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في حديث ـ انّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(٢) **وقد يقال**: هذا مضافاً إلىٰ **معتبرة محمّد بن مسلم** عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال لا» الكافي: ٨/٤١٦ حيث صرحت بشمول التحريم للرضاعيات أيضاً، ولا خصوصية للزنا فيها.

وفيه: أنّ هذه المعتبرة بما أنها معارضة بصحيحة هشام بن المثنىٰ عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّه سئل عن رجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: نعم، وأُمها وابنتها» الوسائل ج ٢٠: ٤٢٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧، والترجيح **لصحيحة هشام** لموافقتها الكتاب، فلا مجال للاعتماد علىٰ **معتبرة محمّد بن مسلم** والاستدلال بها في المقام.

ثمّ إنه ربما يشكل في الاستدلال علىٰ الشمول للرضاعيات في المقام بدليل التنزيل «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» بأن أُم الزوجة أو بنتها ليس من النسب بل من المصاهرة، ولم يرد (يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة).

والجواب عن ذلك: أنّ المستفاد من «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أو «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة» هو أنّ تأثير الرضاع في الحرمة كتأثير النسب فيها ولو بنحو جزء العلة، فكما أنّ أُم الزوجة المقتضي لتحريمها عنوان مركب من النسب والمصاهرة، وكذا بنت الزوجة المؤثر في تحريمها عنوان مركب من النسب والمصاهرة، فكذا الأُم لو كانت مركبة من

والظاهر عدم الفرق في الوطء بين أنّ يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه ، كما إذا تخيله امرأته ، أو كان مكرها[١] .

---

(١) **الجهة الثامنة : ذكر الماتن**ﷺ أنّه لا فرق في حرمة المذكورات على الواطئ بين ما إذا كان الوطء عن علم وعمد واختيار ، أو كان عن اشتباه وخطأ وشبهة كما إذا تخليه امرأته ، أو أكره على ذلك ، وكأن الوجه في ذلك هو التمسك بالإطلاق ، وأنّ الإيقاب والثقب موجب للحرمة الأبدية ، بلا فرق بين أن يكون عن علم وعمد واختيار ، أو مع الاشتباه .

وللمناقشة فيما ذكره مجال واسع ، بل ان ما ذكره ممنوع ، لأن ظاهر الروايات هو صدور الفعل منه عن علم وعمد ، وأمّا لو كان مشتبهاً ولو يكن ملتفتاً إلى أنّ هذا غلام وتخيل أنّه امرأته فلم يصدر منه هذا الفعل عن علم وعمد ، بل صدر عن اشتباه ، فلا يشمله قوله عليه السلام (لعب بغلام ، أو عبث به) . نعم في فرض الإكراه يصدق اللعب والعبث إلّا أنّه عن إكراه[١] .

ومع قطع النظر عن المناقشة في دلالة الروايات في نفسها ، فيكفينا في المقام ما دل على رفع الحكم في فرض الاشتباه وعدم العلم وكذا في فرض الإكراه ، فإن حديث الرفع غير قاصر الشمول لمثل ذلك[٢] . وكذا ما دل على رفع الحكم عن الجاهل ، كما في **صحيحة عبدالصمد** «أيّما رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه»[٣] فلا يترتب على الفعل الصادر عن جهل أو اشتباه أو إكراه أي أثر ، فلا تحرم عليه المذكورات في الاكراه والاشتباه معاً ، فيجوز له الزواج بهنّ .

المصاهرة والرضاع ، وكذا البنت لو كانت مركبة من المصاهرة والرضاع ، فيكون هذا العنوان المركب من الرضاع والمصاهرة في الأُم والبنت مؤثر في الحرمة كتأثير النسب والقرابة في الحرمة حينما يجتمع مع المصاهرة في أُم الزوجة أو بنت الزوجة النسبيين .

(١) وكذا لو كان ذلك عن اشتباه ، فإنه لا شكّ يصدق عليه أنّه لعب وعبث بغلام ، فإن من اللعب والعبث به هو وطؤه ، وهو صادق وإن كان عن اشتباه . **والمهم في ذلك** هو عدم الأثر لذلك ، لأنه صدر منه بجهالة ، فيشمله الحديث الآتي «أيما رجل ركب امراً بجهالة فلا شيء عليه» فلا يترتب عليه أي أثر ، فلا تحرم المذكورات عليه ، كما لا تحرم المذكورات لو كان الوطء عن اكراه .

(٢) وضعف سنده غير ضائر لوجود روايات صحيحة بمضمونه .

(٣) الوسائل ج ١٣ : ١٥٨ باب ٨ من أبواب بقية كفارات الإحرام ح ٣ .

أو كان المباشر للفعل هو المفعول[١] .

ولو كان الموطوء ميتاً ، ففي التحريم إشكال[٢] .

---

(١) **الجهة التاسعة : ذكر الماتن**ﷺ أنّه لا فرق في حرمة المذكورات علىٰ اللائط بين ما إذا كان المباشر للواط هو الواطئ أو الموطوء ، وكأنه أيضاً للتمسك بالإطلاق وأنّ الثقب الناتج من العبث بالغلام أو اللعب به موجب للحرمة الأبدية للمذكورات علىٰ الثاقب ، سواء كان الثقب بمباشرة اللائط أم الملوط .

وفيه : أنّ الظاهر عدم شمول الروايات لمثل ذلك **بعد ظهور كون الموضوع فيها استناد الفعل إلى الواطئ** ، فإذا فرض عدم استناده إليه ، بل استند إلى المفعول ، خرج عن موضوع الحكم في الروايات .

(٢) **الجهة العاشرة : ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أنّ في شمول الحكم للموطوء الميت اشكالاً .

بل الظاهر أنّه لا إشكال في عدم التحريم ، لأن الحكم على خلاف القاعدة ، لعدم اقتضاء تحريم الحرام الحلال ، خرجنا عن ذلك بالنسبة إلى وطء الرجل الغلام ، **والغلام غير صادق على الميت حقيقةً**[١] وإن اطلق عليه مجازاً ، فلا موجب للحكم بحرمة أم وأُخت وبنت الموطوء الميت

---

(١) لتبادر الحي من الغلام ، **وفي الجواهر ج ٢٩ : ٤٤٧** : لأن المنساق منها الغلام الحي ، فيبقىٰ غيره علىٰ أصالة الحل .

وفي تعليق السيّد الإمام السيّد الخمينيﷺ **علىٰ قول الماتن** : «ولو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم اشكال» **ما نصه** : «بل منع» **العروة الوثقىٰ (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ٥٢٨** .

وفي المستمسك تعليقاً علىٰ قول الماتن : «ولو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم اشكال» **ما نصه** : «كما في القواعد ، وفي جامع المقاصد يبعد التحريم لعموم النص . **وفيه** : أنّ الغلام حقيقة في الحي ، واطلاقه علىٰ الميت مجاز ، فعموم النص ممنوع ، وعموم الحل يقتضي الجواز» **المستمسك ج ١٤ : ١٦٥** .

وفي الحدائق ج ٢٣ : ٦٠١ : «**إن ما ذكره المحقق المتقدم** [ويقصد به المحقق الكركي في جامع المقاصد من أنّ التحريم في وطء الغلام الميت غير بعيد] **في غاية البعد** .

ولو شكّ في الإيقاب وعدمه ، بنى على العدم[١] .

ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة[٢] ، فلا بأس بنكاح ولد الواطئ بنت الموطوء أو أُخته أو أُمه[٣] ، وإن كان الأولى الترك في ابنته[٤] .

على واطئه ، لا الاشكال في ايجاب الفعل المذكور الحرمة كما ذهب إليه الماتن قدس سره[١] .

(١) كما هو مقتضى الأصل[٢] ، فتبقى الحلّيّة كما كانت .

(٢) **الجهة الحادية عشرة : لا حرمة لغير بنت الموطوء وأُمه وأُخته علىٰ الواطئ** ، فلا مانع من أنّ يتزوج ولد الواطئ بنت الموطوء أو أُمه أو أُخته ، **وذكر الشيخ صاحب الجواهر** قدس سره أنّه لا خلاف في ذلك[٣] .

والأمر كما ذكره قدس سره ، إذ ليس هنا أي موجب للتحريم .

(٣) إذ لا دليل علىٰ الحرمة المذكورة أصلاً ، فلا إشكال في عدم ثبوتها .

(٤) ووجه كون الترك أولىٰ في زواج ابن الواطئ بنت الموطوء **ورود رواية** في المقام قد ادعي أنها دالة على عدم الجواز ، وهي رواية **موسى بن سعدان** ، عن بعض رجاله ، قال : «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل : ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية ، أيتزوّج ابن هذا ابنة هذا ؟ قال فقال : نعم ، سبحان الله لِمَ لا يحلّ ، فقال : إنه كان صديقاً له ، قال فقال : وإن كان فلا بأس ، قال[٤] : فإنّه كان يفعل به ، قال : فأعرض بوجهه ثمّ أجابه وهو مستتر بذراعه فقال : إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أنّ يتزوّج ، وإن كان قد أوقب فلا يحلّ له أنّ يتزوّج»[٥] .

---

(١) موافقة للعلّامة في القواعد ج ٣ : ٣٢ .

(٢) أي استصحاب عدم تحقّق الدخول الموجب لنشر التحريم .

(٣) **قال** قدس سره : «ولا يحرم غير الثلاثة ، فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنة الموطوء أو أُخته أو أمّه بلا خلاف أجده فيه» **الجواهر ج ٢٩ : ٤٤٩** .

وكذا ذكر أنّه لا خلاف في ذلك في كشف اللثام ٧ : ١٨٧ والحدائق ٢٣ : ٦٠١ .

(٤) في التهذيب : فانه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب ، قال : لا بأس «هامش المخطوط» .

(٥) الوسائل ج ٢٠ : ٤٤٤ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ .

ولكن الرواية ضعيفة سنداً ودلالة ، وإن كان فيها إشعار بذلك .

أمّا ضعف السند فلأنها **أولاً** : مرسلة .

وثانياً : المرسل موسى بن سعدان الذي لم يوثق ولم يمدح .

وثالثاً : أنّ الراوي عن موسى بن سعدان محمّد بن علي ، وهو يمكن أنّ يكون محمّد بن علي الضعيف[١] .

وأمّا ضعف الدلالة فإن السؤال في صدر الرواية وإن كان عن تزويج ابن الواطئ بنت الموطوء ، **إلّا أنّ ظهور رجوع الضمير في الذيل** «فلا بأس أنّ يتزوج» **إنما هو إلى نفس الواطئ لا إلى ابنه** ، ولا أقل من أنّ رجوع الضمير إلى نفس الواطئ غير بعيد ، فلا دلالة لها على عدم جواز زواج ابن الواطئ ابنة الموطوء حتّى تحمل على الأولوية . **على أنّه** لم يصرح في صدر الرواية بأن المتزوج ابن الواطئ ، فإنه قال : «أيتزوج ابن هذا ابنة هذا» فربما يكون السؤال عن تزويج ابن الموطوء بنت الواطئ . فالرواية غير دالة على الحرمة وعدم الجواز في زواج ابن الواطئ بنت الموطوء ، ولذا لا يكون الترك أولى لذلك[٢] .

---

(١) لأنه مشترك بين الثقة وغيره ولا يمكن التمييز .

(٢) والقول بأنه من الممكن القول بأن الأحوط استحباباً ترك زواج ابن الواطئ بنت الموطوء ، فهو غير مبتنٍ على ثبوت قاعدة التسامح ، لأنّ الحكم المذكور ليس هو الاستحباب ، بل ترك الزواج المذكور لأجل الاحتياط وهو الترك ، لاحتمال أنّ يكون للخبر صحّة على فرض دلالة الرواية على النهي عن زواج ابن الفاعل بنت المفعول .

فصل
من المحرّمات الأبديّة التزويج حال الإحرام

لا يجوز للمحرم أنّ يتزوّج امرأة[١] .

---

(١) في هذا الفصل عدّة جهات من الكلام[١] .

الجهة الأُولىٰ :

أصل ثبوت الحكم ـ وهو عدم جواز أنّ يتزوج المحرم[٢] امرأة[٣] ، وإذا تزوج بطل عقده ـ فلا ينبغي الاشكال فيه[٤] ، وقد وردت في ذلك عدّة روايات معتبرة دالة على بطلان عقده وهي الجهة المبحوث عنها ، وفي بعضها ايجابه الحرمة الأبدية مع العلم علىٰ تفصيل يأتي[٥] .

---

(١) وهذه الجهات غير المسائل الثمان الآتية إن شاء الله .

(٢) الحج أو عمرة تمتع أو عمرة مفردة كلّ ذلك لا فرق فيه .

(٣) محرمة كانت أم محلة لا فرق في ذلك .

(٤) في الجواهر ج ٢٩ : ٤٥ «إجماعاً بقسميه ، بل المحكي منه مستفيض أو متواتر ، **وهو الحجة** مضافاً إلىٰ خبر زرارة وداوُد بن سرحان» .

وفي المنتهىٰ إجماع الفرقة .

وفي التذكرة اسناد الحكم إلىٰ علمائنا .

وفي المستمسك ١٤ : ١٦٦ «بلا خلاف ولا إشكال» .

وفي التنقيح الرائع ٣ : ٨٦ «إجماع الأصحاب عليه» .

ولكن لا يمكن أنّ يكون هذا الإجماع كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام لعدم كونه محصلاً ، ولو كان محصلاً فهو مدركي لا حجّيّة فيه ، ولو لاحتمال استناد المجمعين ـ علىٰ الفرض ـ إلىٰ النص الوارد في المقام **وهو صحيح زرارة وداوُد بن سرحان** ، فالحجة في المقام ليس هو إلّا النص ، لا الاجماع مضافاً إلىٰ النص .

(٥) في الجهة الخامسة من جهات البحث في هذه المسألة .

منها : معتبرة زرارة بن أعين وداود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال : «والمحرمُ إذا تزوّج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً»[١] **ولهذه الرواية ثلاثة أسانيد**[٢] **كلها ذكرها الكليني ، الأوّل**[٣] : ضعيف بسهل بن زياد . **الثاني**[٤] : صحيح ، لأن المثنى الموجود فيه إمّا المثنى بن الوليد أو المثنى بن عبدالسلام ، والراوي والمروي عنه واحد ، لرواية أحمد بن محمّد ابن أبي نصر في غير هذا المورد عن المثنى بن الوليد عن زرارة ، وعن مثنى بن عبدالسلام عن زرارة ، وكلّ من هذين الشخصين لا بأس به على ما رواه الكشي عن ابن أبي النضر محمّد بن مسعود عن عليّ بن الحسن بن فضال[٥] .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٩١ باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) نص الرواية واحد ، رواه زرارة بسندين أحدهما صحيح والآخر ضعيف ، ورواه أديم بياع الهروي أيضاً بسند صحيح ، **فالمراد من قول السيّد الأُستاذ** قدس سره ولهذه الرواية ثلاثة أسانيد . . . إلخ أي للنص المذكور ثلاثة أسانيد .

(٣) وهو الذي رواه الكليني في الكافي ٥ : ١/٤٢٦ عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن المثنى عن زرارة بن أعين وداوُد بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام وهو ضعيف ، لأن سهل بن زياد متعارض فيه التوثيق والتضعيف ، وبعد التعارض والتساقط لا دليل على وثاقته . **وقال السيّد الأُستاذ** قدس سره **في معجم رجال الحديث** : «وكيف كان فسهل بن زياد الآدمي ضعيف جزماً ، أو أنّه لم تثبت وثاقته» **معجم رجال الحديث ٩ : ٣٥٤** طبعة طهران . الرقم العام ٥٦٣٠ طبعة النجف ، و٥٦٢٩ طبعة بيروت ، و٥٦٣٩ طبعة طهران .

(٤) وهو الذي رواه الكليني في الكافي ٥ : ٤٢٦ عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد [وهو أحمد بن محمّد بن خالد أو أحمد بن محمّد بن عيسى ، وكلّ منهما ثقة] عن أحمد بن محمّد ابن أبي نصر عن المثنى عن زرارة بن أعين وداوُد بن سرحان ، وهو صحيح .

(٥) **حيث قال عليّ بن الحسن بن فضال** ـ كما في ص : ٢٨٧ من رجال الكشي ـ : «سلام والمثنى ابن الوليد والمثنى بن عبدالسلام **كلهم حناطون كوفيون لا بأس بهم» . وذكر ذلك السيّد**

الثالث[١]: صحيح أيضاً، **لأن الظاهر أنّ أديم بياع الهروي هو أديم بن الحرّ الجعفي الخزاعي، وهو ثقة على ما ذكره النجاشي. والمؤكد** كونه الجعفي الخزاعي ما رواه الشيخ قدس سره بطريقه الصحيح حين نقله لهذا المضمون[٢] ـ وهو بطلان النكاح ـ عن موسى بن القاسم عن عباس ـ وهو عباس بن عامر ـ عن عبدالله بن بكير عن أديم بن الحرّ الخزاعي، **حيث صرح هنا بالخزاعي**.

إذن فالرواية معتبرة من طريقين، ولا مجال للمناقشة في سندها[٣] ليدّعى انجبارها بعمل

قدس سره **الأستاذ في معجم رجال الحديث ١٥: ١٩٠** طبعة طهران في ترجمة مثنى بن عبدالسلام تحت رقم «٩٨٥٦ طبعة النجف» ج ١٤ و«٩٨٥٣ طبعة بيروت» ج ١٤ و«٩٨٧٨ طبعة طهران» ج ١٥ **وعليّ بن الحسن بن فضال ثقة وفطحي المذهب وكلامه في الرجال معتمد**، فيستفاد من قوله لا بأس به أو لا بأس بهم الوثاقة بلا إشكال، وعلىٰ فرض عدم دلالتها علىٰ الوثاقة فلا اشكال في أنها مدح، والممدوح حسن وروايته حجة، **فليس المثنىٰ مشترك بين جماعة غير موثقين كما يقوله سيد المدارك في نهاية المرام**، فإنه قال: «وفي الرواية قصور من حيث السند باشتماله علىٰ المثنىٰ، وهو مشترك بين جماعة غير موثقين» **نهاية المرام ج ١: ١٧٢**.

(١) وهو الذي رواه الكليني في الكافي ٥: ٤٢٦ عن عبدالله بن بكير عن أديم بياع الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام، وهو صحيح.

ولكن هذه رواية أُخرىٰ، لا سنداً ثالثاً لرواية زرارة وداوُد، ولذا يقول الشيخ صاحب الجواهر قدس سره «خبر زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام وخبر أديم بياع الهروي عنه عليه السلام». نعم متن الرواية واحد.

(٢) **وهو: عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان أبداً...»** التهذيب ج ٥: ٣٢٩ ح ١١٣٢، الوسائل ج ١٢: ٤٤٠ باب ١٥ من أبواب تروك الاحرام ح ٢.

(٣) **الذي ناقش في السند الثالث المجلسي** قدس سره **وقال إن أديم بياع الهروي مجهول، فالرواية ضعيفة**. وقد توضح أنّ المناقشة في سندها ناتجة من عدم التوجه إلىٰ اتحاد أديم بيّاع الهروي

المشهور كما نسب الىٰ بعضهم[١].

ومنها : معتبرة يونس بن يعقوب ، قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحرم يتزوّج ، قال عليه السلام : لا ، ولا يزوّج المحرم المحلّ»[٢].

ومنها : معتبرة عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «سمعته يقول : ليس ينبغي للمحرم أنّ يتزوّج ولا يزوّج محلّاً»[٣].

﴿وأديم بن الحر الجعفي الخزاعي الذي وثقه النجاشي ، وإن كان بعنوان أديم بن الحر الهروي لم يوثق بهذا العنوان إلّا أنّه مع أديم بن الحر الجعفي متحد وهما شخص واحد ، وأديم بن الحر وثقه النجاشي فهو ثقة . وعلىٰ كلّ حال هي رواية ثالثة لا سنداً ثالثاً . نعم سند ثالث للنص .

(١) **الذي ناقش في السند الثاني الفاضل الهندي في كشف اللثام ج ٧ : ١٨٩ حيث قال :** «الخبر وإن كان ضعيفاً لكن الأصحاب قطعوا بمضمونه ، وحكي عليه الاجماع في الانتصار [ص ٩٧] والخلاف [ج ٤ : ص ٣٢٢] والغنية [ص ٣٣٨]» كشف اللثام ٧ : ١٨٩ . **ووافقه السيّد الحكيم قدس سره في المستمسك ج ١٤ : ١٦٧ حيث قال :** «وفي كشف اللثام : والخبر وإن كان ضعيفاً لكن الأصحاب قطعوا بمضمونه ، وحكي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية» ، ولم يعلق عليه السيّد الحكيم قدس سره بشيء ، وذلك ظاهر في موافقته له . **وناقش في سند الرواية أيضاً الشهيد قدس سره في المسالك ، قال : «لضعف الرواية»** ج ٧ : ٣٤٤ ، **وسيد المدارك في نهاية المرام ١ : ١٧٢** وقال : «وفي الرواية قصور لاشتمال السند علىٰ المثنىٰ ، وهو مشترك بين جماعة غير موثقين» . **وناقش في السند أيضاً الفيض في المفاتيح** ، ومع ذلك افتىٰ بمضمونها لأجل اتفاق الأصحاب علىٰ مضمونها ، وقال : إن الذين يرون أنّ عمل المشهور جابر لضعف سند الرواية لابدّ وأن يعملوا بهذه الرواية وإن ضعف سندها .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٩١ باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ وهي دالة علىٰ حرمة التزويج وبطلانه فقط .

(٣) الوسائل ج ١٢ : ٤٣٧ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام ح ٦ . وفي أبواب تروك الإحرام باب ١٤ المعتبرة المذكورة باضافة «فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل» .

وغيرها[1] من الصحاح[2] الدالة على عدم جواز التزويج حال الاحرام ، فلا اشكال في الحكم.

وكذا في معتبرته الأُخرىٰ التي ذكرها السيّد الأُستاذ قدس سره **في كتاب الحج ونصها هو** : «ليس للمحرم أنْ يتزوج ولا يزوّج ، وإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل» الوسائل ج ١٢ : ٤٣٦ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام ح ١ ، **وكلا المعتبرتين دالتان علىٰ حرمة التزويج وبطلانه فقط** .

(١) **كمعتبرة عبدالرحمن بن أبي عبدالله** التي ذكرناها **أيضاً في هامش كتاب الحج الواضح ج ٣ : ٢٨٧** ، قال «قال أبو عبدالله عليه السلام : إنّ رجلاً من الأنصار تزوّج وهو محرم ، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه» ، وهي دالة علىٰ حرمة التزويج وبطلانه ، لا علىٰ الحرمة الأبدية ، الوسائل ج ١٢ : ٤٣٧ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام ح ٤ .

وكمعتبرة معاوية بن عمّار التي رواها الكليني في الكافي ٤ : ٣٧٢ قال : «المحرم لا يتزوج ، فإن فعل فنكاحه باطل» **وهي كسابقتها دالة فقط علىٰ حرمة التزويج وبطلانه ، ونقلها صاحب الوسائل عن الكافي** وفيها أيضاً [ولا يزوج] الوسائل ١٢ : ٤٣٨ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام ح ٩ . وكذا في الوافي ١٣ : ٦٧٥ ، ومن لا يحضره الفقيه ٣ : ٤١٠ ، والتهذيب ج ٥ : ٤٨/٣٣٠ ، وجامع أحاديث الشيعة ١١ : ١٦٥ .

وهي ليست مقطوعة وإن أشار المعلق علىٰ الكافي وقال «كذا مقطوعاً [أي ليست عن المعصوم] في جميع النسخ التي كانت عندنا» **الكافي ٤ : ٣٧٢** ، وإنما نقول ليست مقطوعة بقرينة ما التزم به الكليني في أوّل كتابه من أنّه إنما يذكر به الروايات التي وردت بطرق صحيحة **عن المعصومين** عليهم السلام كما ذكر ذلك السيّد الأُستاذ قدس سره في كتاب الحج في المسألة ٢٢٩ من المناسك ، **الواضح ٣ : ٢٧٩ حيث قال** : «والذي يدلنا علىٰ ذلك أنّ الكليني قدس سره التزم في أوّل كتابه إن يذكر فيه الروايات التي وردت بطرق صحيحة عن المعصومين عليهم السلام كما هو المسؤول عنه من محمّد بن يعقوب ، ولا معنىٰ لأن يذكر فيه رواية عن غير المعصوم ، وهذا قرينة علىٰ أن الرواية هذه من متممات الرواية الأُولىٰ وعن المعصوم عليه السلام» **الواضح ٣ : ٢٧٩** .

(٢) **الذي ذكره السيّد الأُستاذ** قدس سره هو أنّ هذه الصحاح دالة علىٰ عدم جواز التزويج حال الإحرام ،

﴿ومعنىٰ ذلك أنّ الحرمة التكليفية والوضعية مستفادة من هذه الصحاح كلها لا فقط من معتبرة عبدالله بن سنان، لأن النهي فيها كلها ظاهر في التكليف والوضع، **وتقدم من السيّد الأُستاذ** قدس سره «أنّ كلّ عقد فيه عصيان لله فهو فاسد كالعقد علىٰ المحارم» **مصباح الفقاهة ٢: ٦٢٤، ٢٧٣**، وهذه الصحاح دالة علىٰ عدم جواز التزويج، ومعنىٰ ذلك حرمته، **مضافاً إلىٰ أنّه يقع باطلاً**، وقد تقدّم في **معتبرة زرارة** في وجه عدم بطلان عقد العبد بدون إذن سيده «أنّه لم يعص الله وإنما عصىٰ سيده، فإذا أجازه جاز» فيعلم من ذلك أنّه إذا كان في العقد عصيان لله يقع باطلاً، وهنا يقع باطلاً وحراماً، هذا وقد صرح بالحرمة في **معتبرة زرارة وداوُد بن سرحان** حيث قال «وهو يعلم أنّه حرام»، وكذا **معتبرة أديم بن الحرّ الخزاعي** «وهو يعلم أنّه حرام عليه» وهي المعتبرة الثانية أو كما يقول السيّد الأُستاذ الطريق الثالث للمعتبرة المذكورة، فكيف لا تكون في الروايات دلالة علىٰ الحرمة التكليفية. **وعلىٰ كلّ حال**، سنخ قوله عليه السلام «المحرم لا يتزوج ولا يزوج محلاً» سنخ قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ**﴾ النساء ٤: ٢٢، وقوله: ﴿**وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ**﴾ الممتحنة ٦٠: ١٠ وغيرهما **الظاهر في النهي المولوي الدال علىٰ الحرمة التكليفية والوضعية**، فالمناقشة في الدلالة علىٰ الحرمة التكليفية غير صحيح.

وأما دعوىٰ ١ ـ ظهور ضمير (هـ) في قوله عليه السلام عليه «وهو يعلم أنّه حرام عليه» في الرجوع إلىٰ هذا المحرم الذي أقدم علىٰ الزواج وتزوج، لا إلىٰ كلي المحرم ولا أقل من احتمال ذلك الذي يمنع من رجوع الضمير إلىٰ كلي المحرم، **فلا يستفاد من ذلك الحرمة التكليفية في الزواج علىٰ المحرم علىٰ الاطلاق**.

٢ ـ وعلىٰ فرض ظهور رجوع الضمير في «عليه» إلىٰ كلي المحرم فمع ذلك لا يمكن استفادة الحرمة الأبدية التكليفية في الزواج علىٰ المحرم علىٰ الاطلاق، وذلك لأن الرواية واردة في بيان الحرمة الأبدية، ولم ترد في بيان الحرمة التكليفية علىٰ المكلف المحرم، حتّىٰ يستفاد اطلاق الحرمة التكليفية علىٰ المحرم.

فهي دعوىٰ بشقيها غير مقبولة جملة وتفصيلاً، وذلك لأن الصغرىٰ في القياس المذكور ﷺ

محرمة أو محلّة[1] .

---

(١) **الجهة الثانية : أنّه لا فرق في ذلك** ـ أي في حرمة زواج المحرم ـ **بين أنّ تكون المرأة التي يتزوّجها المحرم محرمة أو محلة** ، وذلك لإطلاق المعتبرات المتقدّمة **حيث لم يرد في أي منها تقييد البطلان أو البطلان وايجاب ذلك مع العلم بالحكم الحرمة الأبدية بكون المرأة التي تزوجها المحرم محرمة ، فتشمل المعتبرات ما إذا كانت المرأة التي تزوّجها المحرم محلة أيضاً .**

﴿صرح فيها بأنها حرام ولم يقيده بشيء ، ومعنىٰ ذلك أنّ طبيعي الزواج علىٰ المحرم حرام مطلقاً ، ومع ضم ذلك إلىٰ علم المحرم المتزوج بأنه حرام عليه ومع ذلك أقدم وتزوج ، **فهو يوجب الحرمة الأبدية** ، بخلاف ما إذا لم يعلم بأن الزواج عليه وهو محرم حرام مطلقاً ، فإن ذلك وإن أوجب بطلان العقد ، **إلّا أنّه لا يقتضي الحرمة الأبدية دخل بها أو لم يدخل . ومع التصريح بالحرمة وعدم تقييدها بشيء** ، فالدلالة للرواية علىٰ الحرمة التكليفية علىٰ الاطلاق مضافاً إلىٰ الحرمة الوضعية التي هي بطلان العقد ، لا يمكن المناقشة فيها وخصوصاً دعوىٰ رجوع ضمير عليه إلىٰ هذا المحرم لا لكلي المحرم .

وأما دعوىٰ عدم استفادة الحرمة التكليفية من زواج المحرم امرأة ، واختصاص ذلك بالحرمة الوضيعة من التعبير في **معتبرة عبدالله بن سنان** وهو قوله «لا ينبغي للمحرم أنّ يتزوج ولا يزوج محلاً» ، بدعوىٰ أنّ «لا ينبغي» تستعمل في الكراهة أيضاً . **فغير صحيحة** ، لأن «لا ينبغي» لغة وشرعاً كما تقدّم مراراً بمعنىٰ لا يصح ولا يجوز ولا يمكن ولا يتيسر ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿**لَا ٱلشَّمْسُ يَنبَغِى لَهَآ أَن تُدْرِكَ ٱلْقَمَرَ وَلَا ٱلَّيْلُ سَابِقُ ٱلنَّهَارِ وَكُلٌّ فِى فَلَكٍ يَسْبَحُونَ**﴾ وقوله تعالىٰ : ﴿**وَمَا يَنبَغِى لِلرَّحْمَـٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا**﴾ مريم : ٩٢ ، وتفسير «لا ينبغي» بلا يليق ولا يناسب الذي هو راجع إلىٰ الكراهة هو اصطلاح حادث ودارج في العرف الحاضر . نعم لو كانت هناك قرينة علىٰ خلاف الوضع اللغوي كانت القرينة دالة علىٰ الخلاف ، وهنا لا قرينة علىٰ خلاف الوضع اللغوي والاستعمال القرآني .

فلا يصح القول بعدم استفادة الحرمة التكليفية من التعبير بـ «لا ينبغي» ، واستعمال لا ينبغي في الكراهة التي ادعيت معناه إمكان القرينة علىٰ خلاف الوضع اللغوي ، لا وقوعها ولا دلالتها علىٰ خلاف الوضع اللغوي والاستعمال القرآني .

سواء كان بالمباشرة ، أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام ، سواء كان الوكيل محرماً أو محلّاً وكانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله[١] . وكذا لو كان بإجازة عقد الفضولي الواقع حال الإحرام ، أو قبلة مع كونها حاله[٢] بناءً على النقل ، بل على الكشف الحكمي ، بل الأحوط مطلقاً .

---

(١) **الجهة الثالثة** : أنّ مقتضى اطلاق الروايات المتقدّمة عدم الفرق بين أنّ يكون التزويج تزويجاً بمباشرة المحرم بنفسه التزويج والعقد ، أو كان ذلك بالتوكيل كما لو وكّل شخصاً آخر في أنّ يعقد له ويزوجه ولو كان الشخص الآخر محلاً ، فلو زوجه من امرأة بطل العقد ، **إذ لا فرق في استناد التزويج إلىٰ المحرم حقيقة وبلا عناية بين المباشرة والتسبيب ، كما في سائر المعاملات ، فان فعل الوكيل فعل الموكل حقيقةً ، والمفروض إجراء العقد حال إحرام الموكل** ، سواء كان الوكيل محرماً أم محلّاً ، **لأنه ليس هو الملاك ، بل العبرة بالموكل** ، كما لا أثر لزمان الوكالة كان قبل الإحرام أو حاله ، إذ المفروض كون التزويج حال إحرام الموكل ، فينسب التزويج إليه وهو محرم ، فيشمله اطلاق المعتبرات المتقدّمة الدالة علىٰ عدم الجواز وبطلان الزواج والحرمة الأبدية إذا كان عالماً بذلك .

(٢) **الجهة الرابعة** : ثمّ إذا فرضنا أنّ محلاً زوج شخصاً محرماً فضولاً فأجاز المحرم حال الإحرام هذا التزويج ، **فهل هذه الإجازة حال الإحرام** في حكم التزويج الابتدائي وهو محرم فيحكم ببطلان العقد وايجابه مع العلم الحرمة الأبدية ، أو لا يحكم ، أو يفصل بين كون الإجازة ناقلة أو كاشفة ، كشفاً حكمياً أو حقيقياً أو انقلابياً[١] .

الظاهر أنّه لا فرق بين جميع هذه الصور ، لأن الممنوع إنّما هو استناد التزويج إلى هذا الشخص وهو المحرم ، والمحرم وإن كان قبل أنّ يجيز لم يكن التزويج مستنداً إليه ، إلّا أنّه باجازته ينتسب العقد السابق إليه فيقال إنه تزوج بامرأة وهو محرم ، كما في غير التزويج من العقود فإنه لو باع شخص دار آخر فضولاً فأجاز الآخر البيع فبمجرد اجازته له ينتسب العقد الذي اجراه الفضولي إلىٰ المجيز حقيقة وبلا عناية ، فيقال إن المجيز باع داره ، ويكون العقد عقد المجيز ،

---

(١) أو يقال أن عقد الفضولي باطل حتّىٰ تأهلاً ولا يصح حتّىٰ بالاجازة كما قاله جماعة وأطنب فيه صاحب الحدائق علىٰ ما سيأتي في هامش آخر هذه الجهة .

فتشمله أدلة الصحّة والنفوذ، ولذا قلنا إن صحّة العقد الفضولي إذا أُجيز **علىٰ القاعدة**[١] ولا حاجة إلىٰ نص خاص دال علىٰ صحته مع الإجازة. **وما ورد من الصحّة مع الإجازة من الروايات المعتبرة**[٢] إنما هي مؤكدة لذلك، لا أنّ صحّة الفضولي علىٰ خلاف القاعدة لأجل النص.

---

(١) **قال الشيخ في الجواهر** في وجه صحّة الفضولي بالاجازة ما نصه: «لاندراجه ـ بعد الرضا ـ في البيع» مثلاً و«العقد» و«التجارة عن تراضٍ»، فيشمله ما دل علىٰ صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والاجماع، ضرورة عدم توقّف صدق اسمها علىٰ صدور لفظ العقد من غير الفضولي...» جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٤.

(٢) **النص الوارد في المقام هو ما روه الشيخ في التهذيب** باسناده عن عليّ بن الحسن بن فضال، عن سندي بن محمّد وعبدالرحمن بن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن **محمّد بن قيس وهو صحيح**، لأن طريق الشيخ إلىٰ عليّ بن الحسن بن فضال، وإن كان ضعيفاً بابن الزبير إلّا أنّ للنجاشي طريقاً صحيحاً إليه، وشيخهما الذي أعطاهم كتب ابن فضال وهو أحمد بن محمّد بن عبدون أعطاهما معاً، غاية ما في الأمر أنّ الشيخ ذكر الطريق الضعيف والنجاشي ذكر الطريق الصحيح، فلذا يكون ما رواه الشيخ عن عليّ بن الحسن بن فضال معتبراً كله لوجود طريق صحيح إليه. **والسندي بن محمّد** هو أبان بن محمّد البزاز الثقة، **وعبدالرحمن بن أبي نجران** هو عمرو بن مسلم التميمي الثقة الثقة، **وعاصم بن حميد** هو عاصم بن حميد الحناط الحنفي أبو الفضل، من أصحاب الصادق عليه السلام ثقة عين وثقه النجاشي، **ومحمّد بن قيس** الذي روىٰ ٣٥٩ رواية مشترك بين محمّد بن قيس أبو عبدالله البجلي الثقة العين والذي وثقه النجاشي، وبين محمّد بن قيس أبو نصير الأسدي الثقة الثقة. ووثق محمّد بن قيس هذا الشيخ الطوسي والشيخ المفيد في الرسالة العددية حيث عده من الأعلام والرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام والفتيا والأحكام الذين لا يطعن عليهم ولا طريق إلىٰ ذم واحد منهم.

وفي سند آخر وهو في التهذيب ج ٧: ٧٤/(٣١٩)٣٣ **رواها الشيخ الطوسي** عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس. وعليّ بن

﴿إبراهيم هو عليّ بن إبراهيم بن هاشم أبو الحسن القمي الثقة الثبت المعتمد كما وثقه النجاشي. وأبوه إبراهيم بن هاشم أبو إسحاق القمي الذي لا يوجد راوٍ مثله في الكثرة، فإنه روىٰ ٦٤١٤ رواية، وهو الذي لا شكّ في وثاقته، وهو أوّل من نشر حديث الكوفيين في قم. **عن أبي جعفر الباقر**عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاماً، فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر. فقال: وليدتي باعها ابني بغير أذني، فقال عليه السلام: الحكم أنّ يأخذ وليدته وابنتها، فنشاده الذي اشتراها، فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتّىٰ ينفذ البيع لك، فلماذ رآه أبوه قال له: أرسل ابني، قال: لا والله لا أرسل ابنك حتّىٰ ترسل ابني، فلما رأىٰ ذلك سيّد الوليدة أجاز البيع» التهذيب ج ٧: ٣١٩/٧٤، الاستبصار ٣: ٢٨٨/٨٥. وكذا رواها عن الشيخ في الوسائل ج ٢١: ٢٠٣ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١، **ولكن فيه**: عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ في وليدة... واشتراها رجل فولدت منه غلاماً» بدل «فاستولدها الذي اشتراها»، وكذا نحو ذلك من الاختلاف الذي لا ضرر فيه.

وكذا النص الوارد في المقام هو صحيح أبي عبيدة الحذاء قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليان لهما، وهما غير مدركين؟ قال فقال: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أنّ يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلّا أنّ يكونا قد أدركا ورضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية، ورضي النكاح، ثمّ مات قبل أنّ تدرك الجارية، أترثه؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتّىٰ تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلىٰ أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج، ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر، قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأنّ لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أنّ تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز علىٰ الغلام، والمهر علىٰ الأب للجارية» الوسائل ج ٢٦: ٢١٩ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج ح ١، فإنها دالة علىٰ أن الاجازة تصحح العقد وتوجب انتساب العقد إلىٰ المجيز.

﴾

وهذا بناءً على النقل واضح ، فإن زمان الزوجيّة هو زمان الإجازة ، والمفروض وقوعها حال الإحرام .

وكذا بناءً على الكشف الحكمي ، لأنه هو نقل حقيقةً وإن اختلف عنه بلزوم ترتيب آثار الزوجيّة أو البيع ـ حين حصول الإجازة ـ من الأوّل ، أي من الآن تحصل الزوجيّة أو الملكية في البيع ويحكم بلزوم ترتيب الآثار من حين صدور البيع وصدور عقد الزوجيّة ، لا بمعنى أنّه كانت زوجة له من الأوّل أو كان المبيع ملكاً له من الأوّل ، بل من الآن يحكم بالزوجية أو الملكية السابقة ، فظرف الحكم بالزوجية الذي هو معنى التزويج إنما يكون من حين الإجازة ، والمفروض أنّه محرم حالها فيحكم ببطلانه .

وكذا بناءً على الكشف الحقيقي ـ أو الكشف الانقلابي ـ الذي هو أي الكشف الحقيقي بمعنى أنّ الإجازة معرّف محض ، بأن يقال إن الزوجيّة حصلت في ذلك الظرف وكشفت عنها الاجازة المتأخرة بناءً علىٰ أنّ الإجازة كاشفة كشفاً حقيقياً ، **أو وبمعنى أنّه حين الإجازة ينقلب عدم الزوجيّة في الزمن السابق إلى الزوجيّة حقيقةً** بناءً علىٰ الكشف الانقلابي ، **فإنه وإن فرض عدم صحّة هذين المبنيين**[1] . لأن **الأوّل** وإن كان ممكناً إلّا أنّه لا دليل عليه . **والثاني** غير معقول أصلاً ، لأن ما لم يكن موجوداً في ظرفه لا ينقلب عما هو عليه إلى كونه موجوداً في ذلك الظرف ،

↩ **ومنها الذي لا نعتمده . وهو ما روي عن عروة البارقي ـ المشهور بين الفريقين** ، والذي قيل أنّ شهرته تغني عن النظر في سنده ـ عن النبي صلى الله عليه وآله «أنّه أمره بشراء شاة بدينار فاشترىٰ به شاتين ، ثمّ باع إحداهما بدينار ، فأتىٰ به وبالشاة ، فقال له النبيّ صلى الله عليه وآله : بارك الله لك في صفقة يمينك» خصوصاً ذيله الذي هو بيع شاة مما اشتراه . مستدرك الوسائل ج ١٣ : ٢٤٥ باب ١٨من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ .

(١) **يأتي تفصيل كون الاجازة** ناقلة وكاشفة ، وبناءً علىٰ الكشف هل هو الكشف الحقيقي بمعانيه أو الكشف الانقلابي أو الكشف الحكمي ويأتي بحثه مفصلاً في المسألة ١٨ الرقم العام [٣٨٨١] وذكر بحثه في **موسوعة الإمام الخوئي في المسألة ٢ الرقم [٣٨٠٢] ج ٣٣ : ص ٢٠ ـ ٢٩** ويأتي ملخصه في ذيل هذه الجهة في الهامش .

ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة[1] .

إلّا أنّه على كلا التقديرين الظاهر بطلان التزويج أيضاً ، وذلك لأن التزويج وإن كان سابقاً حقيقة أو انقلاباً ، إلّا أنّ استناد التزويج إليه إنما يكون بالإجازة التي بها يصح أنّ يقال إنه تزوج . وأما أنّ أثر هذه الإجازة هي الملكية أو الزوجيّة الفعليّة ، أو أنّ أثرها الملكية والزوجيّة السابقة بنحو الكشف أو الانقلاب **فهو أمر آخر** ، لأن موضوع البطلان التزويج وإيجاد المحرم علقة الزوجيّة ، **وهو صادق باجازته حال الإحرام** ـ سواء كان تزويج الفضولي قبل الإحرام أم حينه ـ فلا قصور في شمول الروايات الدالة على بطلان التزويج حال الإحرام للمقام .

(١) دلت على ذلك ـ مضافاً إلىٰ ما تقدم ـ عدّة معتبرات كما سيأتي[1] .

---

(١) **اختلف الأصحاب في الصحّة التأهلية لعقد الفضولي وعدمها ، فالمشهور كما في مجمع الفائدة وكفاية الأحكام** ، بل «قيل كاد أنّ يكون إجماعاً» [الحدائق ج ١٨ : ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧ ويشعر به قول العلّامة في التذكرة : «عندنا» ج ١٠ : ص ١٨ ـ ١٩ و٢١٥ و٢١٧ ، وفي موضع آخر منها نسبته إلىٰ أصحابنا ، **التذكرة ١٠ : ١٥** . وكذا قال المحقق الكركي : «عندنا» في باب الوكالة ، جامع المقاصد ج ٨ : ٢٤٤ ، وكلّ ذلك يشعر بتحقق الاجماع علىٰ صلاحية عقد الفضول للصحة التأهلية بالاجازة] . **الأوّل ، ولكن هناك من ذهب إلىٰ الثاني** منهم الشيخ في الخلاف وابنا زهرة وإدريس والفخر ، ومال إليه آخرون كالمحقق الأردبيلي والمحقق النراقي ، بل اطنب فيه المحدث البحراني علىٰ ما سيأتي .

والذي ذهب إلىٰ الأوّل قال إن الإجازة اللاحقة من المالك أو الزواج أو نحوهما لعقد الفضول توجب صحّة عقده ، إلّا أنّهم اختلفوا في أنّ الاجازة ناقلة أو كاشفة .

والذين قالوا بأنّها كاشفة اختلفوا في كاشفيتها وأنها كاشفة علىٰ نحو الكشف الحقيقي أو الكشف الانقلابي أو الكشف الحكمي .

وذكر للكشف الحقيقي عدة تقريبات .

وملخص الكلام بعد تسليم القول بأن لعقد الفضولي صحّة تأهلية : أنّ الاجازة إما ناقلة أو كاشفة .

أما القول بأنها ناقلة : فهو وإن كان ممكناً في نفسه ، بل وقع نظيره في بيع الصرف والسلم ،

﴿فإن البيع فيهما في زمان إلّا أنّ الحكم بالملكية إنما يكون بعد القبض المتأخر عن البيع ، وكذا في الهبة ، فإنها وأنّ تحققت في زمان إلّا أنّ الحكم بالملكية فيها كذلك إنما يكون بعد القبض ، وأما قبل ذلك فيهما ، فالمال المبيع أو الموهوب باقٍ على ملك بائعه أو واهبه ، إلّا أنّ ذلك للدليل الخاص لا لمجرد الامكان ، **وأما في المقام فالدليل** لا يساعد على ذلك ، وإنما يساعد على القول بأن الاجازة كاشفة ، **فإن القاعدة القاضية بصحّة الفضولي** التي هي باجازة المالك ينتسب العقد الصادر من الفضولي إلى المالك فيشمله أدلة الصحّة والنفوذ ووجوب الوفاء ، دالة على أنّ الاجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه من الفضولي ، مضافاً إلى **صحيحة محمّد ابن قيس وصحيحة أبي عبيدة الواردتين في صحّة الفضولي ، فانهما صريحتان** في القول بأن الاجازة كاشفة عن تحقّق الملكية أو الزوجيّة من حين وقوع العقد من الفضولي ، **فإن في صحيحة محمّد بن قيس** الدلالة الواضحة ، بل الصريحة في أنّه بالاجازة يكون الشراء الذي وقع في عقد الفضولي صحيحاً من حين وقوعه والزوجة وهي الأمة المباعة ملكاً له من حين البيع ، فالاستيلاد إنّما كان في ملكه ، فالولد ولده ، فلذا قال له الإمام عليه السلام خذ ولده الذي باعك الوليدة لينفذ لك البيع ويعطيك ولدك ، ولو كانت الاجازة ناقلة لكان على المستولد أنّ يدفع مهر الامثال لسيدها ، لأنه نكح الأمة شبهة ولا زوجية حينها قطعاً على القول بالنقل والحال إنّه لم يتعرض الإمام عليه السلام في الجواب لذلك أصلاً ، ولكان الولد الذي استولده المشتري ليس تابعاً له بل تابعاً لمالك الأمة ، لأنّه إنما يصح البيع من حين الإجازة ، فحينئذٍ تكون الأمة ملكاً للمشتري ، فالولد ليس له . وكذا في **صحيحة أبي عبيدة المتقدّمة** والتي فيها : «فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثمّ مات قبل أنّ تدرك الجارية أترثه ؟ قال : نعم ، يعزل ميراثها منه حتّى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث ، إلّا رضاها بالتزويج ، ثمّ يدفع لها الميراث ونصف المهر» فإنه عليه السلام حكم بعزل نصيب الجارية من الميراث ، ولولا القول بالكشف لما أمكن ذلك ، أي لو قلنا بأن الاجازة ناقلة فالزوجية لا تصح ولا العزل ، لأن المفروض أنّ الرجل قد مات فلا يبقى مجال للحكم بصحّة الزوجيّة على القول بالنقل ، لأنه إنما يكون من حين الاجازة ، ولا تعقل الزوجيّة مع الميت حينها كما هو واضح .

﴾

﴿ **فالصحيحتان معاً صريحتان** في اختصاص الاجازة بكونها كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه لا ناقلة ، **مضافاً إلىٰ اقتضاء القاعدة** الموجبة لانتساب العقد إلىٰ المالك بالاجازة وشمول أدلة الصحّة النفوذ له ، **الصحّة من حين وقوع العقد** ، لأن العقد الواقع هو الذي ينتسب إلىٰ المالك بالإجازة .

إلّا أنّه اختلف في الكشف المذكور في أنّه اي نحو من أنحاءالكشف هو المتحقق بالاجازة هل هو الكشف الحقيقي ـ وعلىٰ فرضه فأي تقريب له فإن له عدة تقريبات ـ أو أنّ المحقق بالإجازة هو الكشف الانقلابي أو الكشف الحكمي .

فقيل بالكشف الحقيقي وللكشف الحقيقي عدة تقريبات :

التقريب الأوّل : هو أنّ لا يكون للاجازة أي أثر في العقد ، وإنما هي كاشفة عن صحّة العقد من حينه ، أي مفيدة لنا العلم بأن العقد صحيح كما مُثل له بالعلم المنصوب علىٰ باب الدار للدلالة ، أنّ في الدرا مجلساً لاقامة العزاء علىٰ سيّد الشهداء عليه السلام من دون أنّ يكون للعلم أي أثر في التعزية . ونسب هذا إلىٰ المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ : ٧٤ ـ ٧٥ ، والشهيد الثاني في الروضة ج ٣ : ٢٢٩ .

وهذا النحو من الكشف لا شكّ في إمكانه ، لأنّه لا مانع من أن يكون العقد الذي تلحقه الاجازة موضوعاً لحكم شرعي ، **إلّا أنّه لا دليل عليه ، لأن الدليل الذي هو القاعدة القاضية بأنّه** باجازة المالك ينتسب العقد إلىٰ المالك فيشمله ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ ونحوه من الأدلّة علىٰ الامضاء وكذا الصحاح المؤكدة لصحة الفضولي مع **الإجازة المتأخرة** إنما دلّا علىٰ أنّ للاجازة تأثيراً في صحّة العقد والملكية أو الزوجيّة ونحوها ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿**إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ النساء ٤ : ٢٩ ، وعلىٰ القول بالكشف الحقيقي بهذا المعنىٰ لا يكون للإجازة أثر في الملكية أو الزوجيّة ونحوهما أصلاً ، كما لا أثر للعلم المنصوب علىٰ باب الدار في التعزية ، **ولكن لو قيل بهذا النحو من الكشف ، وكان عليه دليل علىٰ صحته** ، فلا تكون الاجازة حال الاحرام موجبة لبطلان العقد ، ولا للحرمة الأبدية مع العلم ، لأنه لا تأثير للاجازة في انتساب العقد إلىٰ المجيز ، بل هي موجبة للعلم بتحقق العقد سابقاً فقط ، والعقد إذا كان قبل الاحرام ﴾

فهو صحيح . ولكن القول به مما دونه خرط القتاد .

ومن هنا عُدِلَ إلىٰ التقريب الآخر للكشف .

التقريب الثاني للكشف الحقيقي : هو كون الاجازة لها أثر في العقد في الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما ، إلّا أنّ أثرها كتأثير الشرط المتأخر في المشروط المتقدم ، وهذا وإن كان مستحيلاً في التكوينيات لاستحالة تأخر العلة عن معلولها ، والشرط كالجزء فيها مما يتوقف عليه المعلول ، ولا يمكن تأخره عنه . إلّا أنّه في الشرعيات لا مانع منه ، بل هو واقع ، كغسل المستحاضة لا أقل للظهرين [أو للعشاءين علىٰ نحو] الكاشف عن صحّة صومها إلىٰ الظهر مثلاً وعلىٰ أقل تقدير ، والحال إن الصوم تحقّق من الصبح فهو متحقق قبل شرطه ، وكتكبيرة الإحرام في الصلاة المشروطة بتحقق أجزاء الصلاة بعدها ومنها التسليمة ، فإن أتىٰ بالتسلمية التي هي الشرط المتأخر كشف ذلك عن تحقّق وصحّة التكبيرة المتقدّمة وتأثير التسليمة فيها كتأثير باقي الاجزاء ، **فلتكن الإجازة في المقام كذلك** إذا تحققت تؤثر في صحّة العقد من حين **تحققه ، فهي كاشفة كشفاً حقيقياً** ، وهي مؤثرة في الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما . **وإلىٰ هذا ذهب الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره **الجواهر ج ٢٢ : ٢٨٥ ـ ٢٨٧ .**

وهذا وإن ذهب إليه الشيخ صاحب الجواهرقدس سره **لا يمكن المساعدة عليه** ، لأن الالتزام بأن الاجازة المتأخرة شرط في حصول الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما هو أنّ يقال بعدم تحقّق الملكية ونحوها قبلها ، **فالقول بتحققها قبلها وكون الاجازة شرطاً في صحّة الملكية وتحققها مما لا يجتمعان** ، فالقول بأن ذلك لا مانع منه في الشرعيات كالقول بأن اجتماع النقيضين لا منع منه في الشرعيات أمر غير مقبول ـ كما قاله شخينا الأنصاري في المكاسب ٣ : ٤١ ـ جملة وتفصيلاً ، وأما المدعىٰ وقوعه في الشرعيات كغسل المستحاضة أو تكبيرة الاحرام في الصلاة فليس هو من ذلك ، بل هو اشتراط التعقب لصوم المستحاضة بالغسل أو لتكبيرة الاحرام بالتسليم مثلاً ، لا من تأثير الشرط المتأخر في المشروط المتقدم .

ثمّ إن وضوح بطلان هذا النحو من الكشف وعدم امكان تحقق الملكية أو الزوجيّة ، ونحوهما قبل تحقّق الاجازة لتكشف عنها الاجازة المتأخرة بنفسه **مؤيد بل دليل علىٰ صحّة**

﴿**القول بالكشف الحكمي ، حيث إنّ فيه** الجمع بين ما تدل عليه الصحاح والقاعدة من القول بالكشف وعدم صحّة القول بالنقل ، وبين عدم امكان تحقق الزوجة حين وقوعها ولو بالشرط المتأخر ، **فلذا يكون الموّجه هو أنّ يحكم من حين الاجازة** بصحّة العقد حين وقوعه وترتيب ما يمكن ترتيبه من الآثار ، لا أنّه يكشف بالاجازة وجود العقد من حينه ، **هذا بعد وضوح عدم صحّة التقريب الثالث والرابع الآتيين للقول بالكشف الحقيقي ، وعدم صحّة القول بالكشف الانقلابي** لاستحالة انقلاب الشيء عما وقع عليه . والذي وقع عليه العقد إنما هو عدم الصحّة فكيف ينقلب إلىٰ الصحّة بالاجازة . **نعم يمكن أن يحكم عليه بالصحة بالاجازة من حين الاجازة من الأوّل ، وهو الكشف الحكمي الذي أوّل من قال به فيما نعلم الشيخ شريف العلماء ، وهو حال الاجازة محرم فمع العلم تحرم عليه مؤبداً .**

التقريب الثالث للكشف الحقيقي : هو الذي عُدِلَ إليه بعد وضوح بطلان التقريب الثاني ، **وهو ما يكون حداً وسطاً بين التقريب الأوّل للكشف الحقيقي والتقريب الثاني له ، وهو بأن شرط** الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما والمؤثر في تحقّق ذلك وصحته ليس هو الاجازة المتأخرة بنحو الشرط المتأخر ، ولا أنّه لا تأثير للاجازة أصلاً ، **بل ليس الشرط إلّا تعقب** العقد بالاجازة والتعقب موجود حين العقد لا بعده متأخراً عنه ، فالتعقب الذي تكشف عنه الاجازة هو المحقق للمكلية أو الزوجية أو نحوهما ، وإن لم يعلم بهذا التعقب الذي له أثر في العقد إلّا بعد صدور الاجازة ، **ومن هنا حكموا بجواز تصدق المشتري بالمثمن** لو علم بأن المالك يجيز بعد ذلك ، للعلم بتحقق التعقب للاجازة الكاشفة عن تأثير العقد من حينه في الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما ، ولا مؤثر غيره أي لا أنّ المؤثر هو الاجازة المتأخرة علىٰ نحو الشرط المتأخر حتىٰ يقال لا يمكن ولا أنّه ليس للإجازة أي تأثير في العقد . **وأما الموارد المتقدّمة كغسل الاستحاضة أو التكبيرة** فإنما هو من قبيل اشتراط تعقبهما للصوم وللتكبيرة وإن لم نعلم به إلّا فيما بعد .

وعليه : فالدخيل في التأثير في الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما إنما هو التعقب ، فلا يكون ذلك مستحيلاً كما يقوله الشيخ الأنصاري﵀ ، ولا يلزم المحذور المذكور .

﵀

﴿ **وهذا التقريب الثالث** وإن كان ممكناً أيضاً وبه يهرب من الاشكال على التقريب الثاني ، **إلّا أنّه في محل الكلام الذي هو الاجازة** ـ دون غسل الاستحاضة والتكبيرة في الصلاة ، فإنه صحيح فيهما ـ هو **خلاف الأدلّة الواردة في المقام** التي هي القاعدة المؤكدة بالنصوص ، **فانها ظاهرة في أنّ الاجازة نفسها هي المؤثرة لا تعقبها للعقد ، فالمؤثر في الملكية والزوجيّة ونحوهما ، إنما هي نفس الاجازة لا التعقب بالاجازة .**

فهذا التقريب للكشف الحقيقي أيضاً لا يمكن المساعدة عليه ، ومن هنا التزم بعضهم بتقريب رابع .

التقريب الرابع للكشف الحقيقي : هو ما التزم به المحقق الرشتي ـ في بدائعه : ص ٣٢٣ على ما نقله عنه المحقق النائيني في منية الطالب ج ٢ : ٥٢ ـ **وهو أنّ الكشف الحقيقي للاجازة إنما هو بمعنى أنّ الاجازة تكشف عن مقارنة العقد السابق الصادر من الفضولي لجميع شرائط الصحّة أو الملكية أو الزوجيّة ونحوها ، بمعنى أن الشرط في ذلك كله (أي الملكية والزوجيّة ونحوهما) هو الرضا التقديري ، والاجازة كاشفة عن أنّ المالك لو كان ملتفتاً إلى البيع مثلاً حين تحققه لأجازه جزماً ، وهذا كافٍ في حصول الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما من حين صدور العقد من الفضولي ، لكشف الاجازة عن مقارنة العقد السابق للرضا التقديري الذي هو الشرط واقعاً لصحة العقد وهو مقارن مع العقد .**

وهذا التقريب أيضاً غير صحيح ، لأنّه يرد عليه ـ مضافاً إلى ما يرد التقريب الأوّل وهو أنّه لا تأثير للاجازة على هذا في الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما ، لأن الاجازة حينئذٍ معرّف محض ، وهو خلاف الأدلّة الدالة على صحّة الفضولي التأهلية من القاعدة المؤكدة بالنصوص ، حيث إنها صريحة في كون الاجازة مؤثرة تأثيراً أصيلاً في الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما ، لأنه بها ينتسب العقد إلى المالك أو الزوج أو المالك المؤجر ونحو ذلك فتشمله أدلة الصحّة والنفوذ فيجب عليه الوفاء به ـ **ما يأتي مفصلاً** في مبحث عقد النكاح في هامش المسألة ١ من الواضح في شرح العروة الرقم العام [٣٨٣٤] في فصل في العقد وأحكامه من **أنّ الرضا الفعلي بالعقد ما لم يبرز لا يكون كافياً في صحّة العقد ، فكيف بالرضا التقديري فإنه غير كاف في** ﴾

﴿صحّة العقد والمعاملة فعلاً بطريق أولىٰ ، ولا يخرجها عن كونها معاملة فضولية غير مستندة إلىٰ المالك أو الزوج ونحوهما ، بل يحتاج إلىٰ الاجازة خارجاً في الخروج عن الفضولية ، أو إلىٰ إبراز الرضا الفعلي حال العقد .

علىٰ أنّ الملازمة المدعاة بين الاجازة المتأخرة والرضا التقديري ـ وكونه بحيث لو كان ملتفتاً إلىٰ العقد حين تحققه جزماً ـ **ممنوعة جزماً** ، لأنّه وإن كان كذلك في بعض الأفراد إلّا أنّه من الامكان بمكان أنّ لا يكون المالك أو الزوج حين العقد جازماً بتحقق النفع أو الصلاح بهذا العقد ثمّ جزم وتوضح له ذلك بعد العقد بمدة فأجازه ، **فالاجازة لا تلازم الرضا التقديري حين العقد حتّىٰ يقال إن الشرط حين العقد متحقق والكاشف عنه الاجازة .**

فالكشف الحقيقي بجميع تقريباته إما أنّه غير ممكن ، وإما أنّه ممكن ولكن لا دليل عليه بل هو خلاف أدلة صحّة عقد الفضولي بالاجازة اللاحقة .

وأما القول بالكشف الانقلابي بمعنىٰ أنّ الاجازة المتأخرة تقلب عدم الملكية أو عدم الزوجيّة أو عدم الاجارة التي لم يحققها عقد الفضولي إلىٰ الملكية الحقيقية أو الزوجيّة الحقيقية أو الاجارة الحقيقية من حين وقوع العقد .

وهذا لا أنّه لا دليل عليه فقط بل غير معقول ، لأن ما لم يكن موجوداً حين العقد يستحيل أنّ ينقلب عما وقع عليه إلىٰ كونه موجوداً حينه .

فلا محيص من الالتزام بالنوع الثالث من الكشف وهو :

الكشف الحكمي : الذي هو أنّ الاجازة المتأخرة والتي مقتضىٰ القاعدة والنصوص المؤكدة لها كونها مؤثرة في الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما ـ وليس التأثير كما تقدّم علىٰ نحو النقل كما هو واضح ـ **أنّ يكون تأثيرها إنما هو بأن يحكم من حين الاجازة** وانتساب العقد إلىٰ المالك أو الزوج وشمول أدلة النفوذ له **بصحة العقد من الأوّل** من لزوم ترتيب ما يمكن ترتيبه من الآثار عليه من ذلك الوقت الذي هو وقت العقد ، أي من الآن (من وقت الاجازة) تحصل الملكية أو الزوجيّة أو نحوهما ويحكم بالاجازة بلزوم ترتيب ما يمكن ترتيبه من الآثار علىٰ العقد من حين صدروه من غير المالك ، لا بمعنىٰ أنها كانت له زوجة من الأوّل ، ولا أنّ المبيع كان ملكاً له من ﴾

﴿الأوّل . بل من الآن (من وقت الاجازة) يحكم بالزوجية أو الملكية السابقة من حين العقد ، فظرف الحكم بالزوجية إنما هو من حين الاجازة ، **والمفروض في المقام** حين الاجازة هو محرم ، فهو تزويج حال الاحرام يوجب البطلان العقد ، ومع العلم يوجب الحرمة الأبدية أيضاً .

ومن هنا يتوضح أنّه لا اشكال في أنّ لعقد الفضول صلاحية الصحّة بالاجازة من المالك أو الزوج أو نحوهما ، لا أنّه لا قابلية له لصلاحية التأثير وإن جمع باقي الشرائط . **ولذا قال الشيخ صاحب الجواهر**ﷺ : «**فقد ظهر لك أنّ القول بالبطلان** ـ بمعنىٰ سلب قابلية غير المالك ومن قام مقامه عن صلاحية التأثير وإنّ جمع باقي الشرائط ، ومرجعه إلىٰ اعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحّة ـ **واضح الفساد وإن حكي عن الشيخ** [في الخلاف ج ٣ : ٩٦٨ وفي بعض الطبعات الأُخرىٰ ج ٢ : ١٦٨ قالﷺ : «مسألة ٢٧٥ : إذا باع الإنسان ملك غيره بغير إذنه كان البيع باطلاً قال الشافعي (المجموع ٩ : ٢٢٥ و٢٦١ ، والوجيز ج ١ : ١٣٤ وفتح العزيز ٨ : ١٢١) وقال أبو حنيفة : ينعقد البيع ويقف علىٰ اجازة صاحبه ، وبه قال قوم من أصحابنا . دليلنا إجماع الفرقة» وكذا ادعىٰ الاجماع علىٰ البطلان ابن زهرة في الغنية ، والحال إن المحكي عن أساطين الأصحاب كالمفيد (في المقنعة ص ٦٠٦) ، وابن الجنيد (علىٰ ما نقله عنه العلّامة في المختلف ج ٥ : ٥٣) وابن حمزة (في الوسلية : ٢٤٩) والفاضل الآبي (في كشف الرموز ج ١ : ٤٤٥ ـ ٤٤٦) والعلّامة في الارشاد (ج ١ : ٣٦٠) والشيخ في النهاية (ح ٢ : ١٣٥) ، والشهيد الأوّل والثاني (في اللمعة وشرحها ج ٣ : ٢٢٩) الصحّة التأهلية لعقد الفضولي] **وابني زهرة** (غنية النزوع : ٢٠٧) **وإدريس** (السرائر ج ٢ : ٢٧٤ ـ ٢٧٥) والفخر (إيضاح الفوائد ج ١ : ٤١٦ ـ ٤١٧) **ومال إليه جماعة من متأخري المتأخرين** (كالأردبيلي في مجمع البرهان ج ٨ : ١٥٧ ـ ١٥٨ ، والمحقق النراقي في المستند ج ١٤ : ٢٧٤ ـ ٢٧٥) **بل أطنب فيه المحدّث البحراني** (الحدائق الناظرة ج ١٨ : ٣٧٧ ـ ٣٩٩ المسألة الثالثة إلىٰ المسألة الرابعة) **إلّا أنّه لم يأت بشيء ، بل مقتضىٰ جملة من كلماته ـ التي علىٰ ما ذكره الشيخ صاحب الجواهر**ﷺ **ـ : أساء الأدب فيها مع مشايخه أنّه لم يفهم محل النزاع وجواز النصوص الدالة علىٰ خلاف ذلك متبجحاً بالعثور عليها والاهتداء إلىٰ الاستدلال بها ، وستعرف الحال فيها** [كلمات الشيخ صاحب الحدائقﷺ المتفرقة في كلامه

وإن كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً سواء دخل بها أو لا . وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى[١] .

---

(١) **الجهة الخامسة** : ما ذكره الماتنﷺ من أنّه إذا تزوج المحرم مع العلم بالحرمة حرمت عليه أبداً أيضاً دخل بها أو لم يدخل مضافاً إلىٰ بطلان العقد هو المعروف والمشهور[١] ، بخلاف ما لو لم يكن عالماً حيث لا يوجب **إلّا بطلان العقد دون الحرمة الأبدية** ، سواء دخل بها أم لم يدخل.

ونسب الخلاف إلى بعض كالشيخ الصدوق[٢] وسلّار[٣] حيث نسب إليهم الحرمة الأبدية على

﴿الطويل الذي لم يأت فيها بشيء (علىٰ ما يقوله الشيخ صاحب الجواهرﷺ) من الاساءة للأدب مع الأصحاب الذين هم مشايخه مع عدم إدراكه لمحل الكلام **ما يبرر شدة كلام صاحب الجواهر** فيه ، وليس لأحد أنّ يستغرب أو ينتقد الشدة قبل مراجعة كلام صاحب الحدائق الذي لم نذكره لطوله وتفرّق الطعون فيه علىٰ الأصحاب ، وتقدّم من الشيخ صاحب الحدائقﷺ نظير هذا الكلام سابقاً وأجابه الشيخ صاحب الجواهرﷺ أيضاً في مستحق الخمس ومصرفه ـ ذكرناه في الجزء السادس من الواضح ج ٦ : ٣٣٩ ـ ٣٤٢ ـ حيث حمل صاحب الحدائقﷺ علىٰ الأصحاب حملة شعواء أطال فيها الكلام عليهم (مع عدم توجهه إلىٰ محل الكلام بينهم) بما يقارب ثلاثة أرباع الصفحة ، **فأجابه الشيخ صاحب الجواهرﷺ** بجواب فيه من الشدة ما يبررها ولم يتجاوز الجواب الثلاثة أسطر] **ومن الغريب دعوىٰ الشيخ وابن زهرة الاجماع علىٰ ذلك ، ولم نعرف القائل به غير من عرفت ، بل المحكي عن أعاظم الأصحاب كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم الصحّة ، بل المحكي عن نهاية الشيخ ذلك أيضاً . . .» جواهر الكلام ج ٢٢ : ٢٨١ .**

وعلىٰ كلّ حال ، فمن قال ببطلان عقد الفضولي تأهلاً ، لا تكون اجازة المحرم عنده لعقد من زوّجه فضولاً موجبة للحرمة الأبدية عنده ، إذ لا عقد فلا بطلان للعقد فلا حرمة أبدية عليه أيضاً .

(١) **في الجواهر ج ٢٩ : ٤٥٠** «علىٰ المشهور شهرة عظمية» ، ونقلت الشهرة في **المسالك ٧ : ٣٤٤ ، ومفاتيح الشرائع ٢ : ٢٤٨ مفتاح ٧٠٥** .

(٢) المقنع : ٣٢٧ .

(٣) المراسم : ١٤٩ .

الإطلاق[1] سواء كان عالماً بعدم جواز التزويج حال الإحرام أم لا.

(١) **نسب الخلاف في ذلك، المقرر في موسوعة السيّد الأُستاذ دام ظله إلىٰ السيّد المرتضىٰ وسلّار في الجواهر: الجواهر ٢٩: ٤٥٠.** إلّا أنّه **أقول:** لم يعلم أنّه من الشيخ صاحب الجواهر دام ظله، ويمكن أن يكون من الحاكي، أما أنّه كيف يمكن أنْ يكون من الحاكي فإن الشيخ صاحب الجواهر قال: «بل لم يحك الخلاف إلّا من المرتضىٰ وسلار» الجواهر ج ٢٩: ٤٥. **وعلىٰ كلّ حال، الصحيح ما ذكره السيّد الأُستاذ دام ظله في الدرس** حيث نسب الخلاف إلىٰ **الصدوق وسلّار**، ولذا ذكر المحقق للجواهر في هامش كتاب الجواهر طبعة جماعة المدرسين ما نصه: «الكتب المعدة للنقل نقلت هذا المطلب عن الصدوق لا السيّد المرتضىٰ، وهذا النقل هو المطابق للمصادر، إذ الأوّل [وهو الصدوق دام ظله] أطلق والثاني [وهو السيّد المرتضىٰ دام ظله] قيد الحرمة [أي الأبدية] بالعالم. انظر الانتصار: ٢٤٦ مسألة ١٢٩، والمقنع: ٣٢٧ باب النكاح» **هامش الجواهر ج ٣٠ من طبعة جماعة المدرسين: ٨٣٣.**

أقول الأمر كما ذكره المحقق للجواهر، فإنه في الرياض المذكور ما نصه: «خلافاً للمحكي عن المقنع وسلّار [الرياض ١١: ٢٣٥]، **وفي المسالك: كسلّار** [المراسم: ١٤٩] **والصدوق** [المقنع: ١٠٩] **المسالك ٧: ٣٤٤ ونحوهما غيرهما**، فما ذكره المحقق للجواهر هو الصحيح.

وأما ما في موسوعة السيّد الأُستاذ دام ظله من نسبة ذلك إلىٰ المرتضىٰ وسلّار علىٰ ما في الجواهر. **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٤٨، فهو من المقرر لا من السيّد الأُستاذ دام ظله، والذي من السيّد الأُستاذ دام ظله هو ما اثبتناه. والعبارة الموجودة في مسائل السيّد المرتضىٰ ١: ٢٠١** وفي بعض الطبعات ص ٢٣١ **اجماعات فقهاء الإمامية ج ١: ٣٦٠** هي «ومن تزوج امرأة محرمة وهو محرم فرق بينهما ولن تحل له أبداً، وأصحابنا يشترطون في ذلك أنّ من تزوج وهو محرم ويعلم تحريم ذلك عليه فرّق بينهما ولن تحل له أبداً، الحجة في ذلك الإجماع المتكرر ذكره وطريقه الاحتياط أيضاً». وكذا نقل ذلك في مسائل الموصليات الثالثة (رسائل المرتضىٰ -

---

﵀الشريف المرتضىٰ ج ١ : ٢٣١ : المسألة ٣٨ ، جوابات المسائل الموصليات الثالثة) . وفي العبارة التقييد بما إذا كانت المرأة محرمة أيضاً ولم يقيد بذلك «أي بامرأة محرمة» أحد من الأصحاب ، والسيّد المرتضىٰ نفسه أيضاً في بقية كتبه لم يشترط هذا الشرط ، **ولذا احتمل بعض الأعلام (دام ظله) وقوع التحريف في ذلك .**

أقول : العبارة التي ذكرها السيّد المرتضىٰ﵀ في المسائل والذي عدل بالكلام إليها هي «من تزوج امرأة وهو محرم ويعلم تحريم ذلك عليه فرّق بينهما ولن تحل له أبداً» وليس فيها تزويج امرأة محرمة وهو محرم ، وهو الذي ادعىٰ الاجماع عليه والذي يقتضيه الاحتياط .

وعلىٰ كلّ حال ، السيد الأُستاذ﵀ **في الدرس إنما نسب الخلاف إلىٰ خصوص الصدوق وسلّار ، ولم ينسبه إلىٰ السيّد المرتضىٰ ، وليس السيّد المرتضىٰ مخالفاً ولا أنّ في عبارته تحريفاً .**

وبما ذكرنا يظهر أنّ ما قاله العلّامة في التحرير والمحدّث البحراني في الحدائق من أنه لا وجود للقول بالتفصيل بين الدخول وعدمه ـ وإنّما فصلوا بين العلم وعدمه ـ من أحد من علمائنا وأنّه لا خلاف في ذلك ، وإن استثنىٰ العلامةُ ابنَ إدريس ، **قول غير صحيح .**

فإنه مضافاً إلىٰ ما ذكرنا من ابن إدريس في السرائر طبعة مكتبة الروضة الحيدرية ١١ : ٢٢٢ ـ ٢٢٣ ـ الذي استثناه العلّامة ـ **القائل بالتفصيل** بين الدخول وعدمه مضافاً إلىٰ العلم وعدمه . كذلك القائل بالتفصيل بين الدخول وعدمه **عدّة من الأصحاب منهم :**

١ ـ **الشيخ الطوسي في الخلاف** «كتاب النكاح : ٩٩» «وكتاب الحج : ١١٤» ، «الخلاف ٢ : ٣١٧» .

٢ ـ **ابن زهرة في الغنية** : ٣٣٨ فإنه اكتفىٰ بأحد الأمرين أ ـ العلم ب ـ الدخول في الحرمة الأبدية ، وادعىٰ ابن إدريس والشيخ وابن زهرة الإجماع علىٰ ذلك .

٣ ـ **أبو الصلاح الحلبي في الكافي** : ٢٨٦ .

٤ ـ **ابن حمزة في الوسيلة : ٢٩٣** .

٥ ـ **فخر المحقّقين في الايضاح** ، وهو وإن أفتى بكفاية أحد الأمرين العلم أو الدخول إلّا **إنّه**

﵀

وأمّا الروايات الواردة في المقام ، فهي على أنحاء ثلاثة :

النحو الأوّل : ما دل على الحرمة الأبدية على الإطلاق من دون تقييد بالعلم .

منها : معتبرة أديم بن الحرّ الخزاعي ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال : «إنّ المُحرم إذا تزوّج وهو مُحرم فرّق بينهما ولا يتعاودان أبداً»[١] فإن مقتضى هذه المعتبرة ثبوت الحرمة الأبدية على الإطلاق بلا فرق بين العلم والجهل .

ومنها : رواية إبراهيم بن الحسن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إنّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما ثمّ لا يتعاودان أبداً»[٢] **ولكن** إبراهيم بن الحسن مجهول ، فلذا لا يعتمد عليها ، فالعمدة هي الرواية الأولى[٣] .

﴿بعد العلّامة قدس سره﴾ .

٦ ـ **ابن طي في الدرّ المنضود** ، وكذا هو ذكر ذلك بعد العلّامة .

(١) الوسائل ج١٢ : ٤٤٠ باب ١٥ من أبواب تروك الاحرام ح٢ .

(٢) الوسائل ج ١٢ : ٤٣٩ باب ١٥ من أبواب تروك الإحرام ح ١ .

(٣) **وعُدّ النزر من الفقهاء من هذا القسم من الروايات ما رواه الشيخ الطوسي باسناده عن الحكم بن عيينة** قال : «سألت أبا جعفر قدس سره عن محرم تزوج امرأة في عدّتها ، قال : يفرّق بينهما ولا تحل له أبداً» الوسائل ج ٢٠ : ٤٥٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٥ .

ولكن أقول : المذكور في هذه الرواية الضعيفة : «محرم تزوج امرأة في عدتها» وكونها في العدّة سبباً مستقلاً في الحرمة الأبدية مع العلم أو الدخول حتّى لو كان المتزوج محلاً لا محرماً ، فلا يكشف من هذه الرواية أنّ الحرمة الأبدية هي من جهة كون المتزوج محرماً حتّى يمكن أنّ يستدل بها على ذلك ، **لأن الظاهر** من روايات البطلان والحرمة الأبدية مع العلم **إنما هو من جهة وقوعه في حال الإحرام** ، ومعنى ذلك أنّ ظاهر الروايات أنّ الحكم بالبطلان والحرمة الأبدية **إنما هو فيما إذا كان المفروض الصحّة من بقية الجهات ، ومع كونه باطلاً من جهة وقوعه** في العدّة أو كان العقد فاقداً للقصد أو غير ذلك لا يكون باطلاً من جهة وقوعه في

النحو الثاني : ما دل على عدم الحرمة الأبدية مطلقاً ، كمعتبرة محمّد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أنْ يحلّ ، فقضى أنّ يخلّي سبيلها ، ولم يجعل نكاحه شيئاً حتّى يحلّ ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء ، وإن شاء أهلها زوجوه ، وإن شاؤوا لم يزوجوه»[1] فإنها دالة على أنّ العقد حال الإحرام غير موجب للحرمة الأبدية مطلقاً ، وإلّا لم يكن معنىً لقوله عليه السلام لأهل المرأة : «إن شاؤوا زوجوه وإن شاؤوا لم يزوجوه» .

وبين هذه المعتبرة ومعتبرة أديم معارضة بالتباين لا محالة ، لأن الموضوع واحد وهو

الاحرام ، وذكرنا ذلك في التزويج في العدّة أيضاً المسألة الأُولىٰ الرقم العام [٣٧٠٨] **وقلنا إن المفروض فيه كما هو ظاهر رواياته إنما هو البطلان من جهة وقوعه في العدّة ، فلو كان باطلاً من جهة أُخرىٰ كتزويج** أُخت الزوجة أو الخامسة ونحو ذلك ، فليس هو باطلاً من جهة وقوعه في العدّة ، فلا يكون مشمولاً لروايات التحريم الأبدي لمن تزوج امرأة في عدّتها مع كونها أُخت زوجته أو خامسة أو نحو ذلك حتّىٰ مع القول بالوضع للأعم .

نعم ، لو فرض استناد التحريم إلىٰ سببين كلّ منهما مقتضٍ للتحريم الأبدي مستقلاً ، كما لو تزوج امرأة في عدتها وهو محرم وعالم بالحرمة ، فلا شكّ في الحرمة الأبدية لأولوية ايجابهما لها من ايجاب كلّ منهما لها مستقلاً ، وقد وردت فيه هذه الرواية الضعيفة . وفي هذا المورد أيضاً لابدّ من فرض صحّة العقد من غيرهاتين الجهتين ، بأن لا تكون المتزوج بها المعتدة أُخت زوجته مثلاً أو الخامسة أو نحو ذلك ، لأن موضوع الحكم هو الصحّة من غيرهاتين الجهتين .

(١) الوسائل ج ١٢ : ٤٤٠ باب ١٥ من أبواب تروك الاحرام ح ٣ . **ثمّ إن ملك بمعنىٰ تزوج لا ملك الفرج بالشراء** كما في شراء الاماء ، فإنه لا مانع من شراء الاماء حال الاحرام ، وإنما المحرّم هو التزويج ، **وهما موضوعان** لا يقاس أحدهما بالآخر . علىٰ أنّ **صحيحة سعيد بن سعد الأشعري** عن أبي الحسن الرضا عليه السلام الآتية دالة علىٰ الجواز ، **مضافاً إلىٰ أنّ قوله** عليه السلام : «لم يجعل نكاحه شيئاً دال علىٰ أنّه ملك أي تزوجها ، وقوله : إن شاؤوا زوجوه وإن شاؤوا لم يزوجوه ، أيضاً دال علىٰ أنّ ملك أي تزوّج .

التزويج حال الإحرام، حكم عليه في **معتبرة أديم بالتحريم الأبدي، وفي معتبرة قيس بالبطلان فقط دون الحرمة الأبدية**.

النحو الثالث: ما دل على تقييد التحريم الأبدي بما إذا كان عالماً بالحرمة، وهي معتبرة زرارة بن أعين وداود بن سرحان المتقدّمة والمروية بطريق آخر صحيح[1] عن **أديم بياع الهروي** الذي هو أديم بن الحرّ الخزاعي، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «والمحرم إذا تزوّج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحل له أبداً»[2] فإنه قيّد عليه السلام التحريم الأبدي بما إذا كان عالماً، فتكون مخصصة **لصحيحة محمّد بن قيس** الدالة على جواز التزويج بعد أنّ أحرم بصورة الجهل، وأمّا في صورة العلم فتثبت الحرمة الأبدية، فتنقلب النسبة **بين صحيحة محمّد بن قيس وصحيحة أديم بن الحرّ الخزاعي الاولى من نسبة التباين إلىٰ نسبة العموم والخصوص المطلق فتقيد صحيحة زرارة وداوُد صحيحة محمّد بن قيس بصورة الجهل، فتكون صحيحة محمّد بن قيس خاصة بالجاهل**، فمعناها أنّه لا حرمة أبدية في صورة الجهل بالتحريم، فتقيد الحرمة الأبدية المستفادة من **صحيحة أديم بن الحرّ الخزاعي** بصورة العلم.

وتكون النتيجة ١ـ أن معتبرة أديم الدالة علىٰ الحرمة الأبدية مقيدة بصورة ما إذا كان المحرم عالماً بأنه يحرم عليه التزويج ومع ذلك تزوج.

٢ـ وتكون معتبرة محمّد بن قيس الدالة علىٰ عدم الحرمة الأبدية مقيدة بصورة ما إذا كان

---

(١) **تقدّم أوّل هذه المسألة أنّ هذا النص مروي بطريقين صحيحين وطريق ثالث ضعيف، وثاني الطريقين الصحيحين هو الذي عن أديم بياع الهروي**.

(٢) الوسائل ج٢٠: ٤٩١ باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١، وفي التقرير المطبوع ضمن موسوعة الإمام الخوئي اشار المحقق للكتاب إلى ان مصدر هذا الحديث هو الوسائل ج ١٢: ٤٤٠ باب ١٥ من أبواب تروك الاحرام ح ٢، وهي وإن كانت **معتبرة أديم بن الحرّ الخزاعي** إلّا أنها ليست هي محل الشاهد، وذكرها خطأ، لان الذي فيها «ان المحرم إذا تزوج وهو محرم...» وحديثنا الذي نريد اخراج مصدره «والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحل له أبداً...».

جاهلاً بأنّه يحرم عليه التزويج وتزوج .

بل لو فرضنا أنّ صحيحة محمّد بن قيس لم تكن ، فإن نفس التقييد في كلام الإمامعليه السلام في **معتبرة زرارة وداود بن سرحان ومعتبرة أديم**[1] بقوله : «وهو يعلم أنّه حرام عليه» **دال على أنّ الحكم غير ثابت على نحو الإطلاق وإن كان التوصيف لا مفهوم له** ، إلّا أنّه من جهة عدم ثبوت الحكم للمطلق يكون دالاً عليه لا محالة ، وإلّا لم يكن وجه للتقييد ، فتقيد صحيحة أديم الأولى الدالة على الحرمة الأبدية بصورة العلم[2] .

---

(١) التعدّد ـ أي قول السيّد الأُستاذ دام ظله **معتبرة زرارة وداود بن سرحان ومعتبرة أديم** ـ إنما هو بلحاظ تعدد السند الصحيح ، فإن هذه الرواية لها ثلاثة أسانيد : أحدها ضعيف بسهل بن زياد . **والثاني** المنتهي بزرارة وداود بن سرحان ، **والثالث** المنتهي بأديم بياع الهروي الذي هو أديم ابن الحرّ الخزاعي صحيحان .

(٢) **هنا اشكل على كلام السيّد الأُستاذ دام ظله ، والمستشكل هو السيّد الشبيري الزنجاني دام ظله حيث قال ما مضمونه إن السيّد الخوئي قدس سره يقول** : إن الوصف والقيد إنما يدلّ على ثبوت الحكم في خصوص مورد الوصف والقيد ، لأن الوصف والقيد لا مفهوم له كبقية المفاهيم ، أي لا يدلّ على الانتفاء عند الانتفاء إلّا أنّه دال على عدم ثبوت الحكم للطبيعي ، وإلّا لكان التقييد بالوصف أو القيد لغواً . **وأما أنّه بأي قيدووصف يكون الحكم وهو الحرمة الأبدية ثابتاً ، هل في صورة العلم بأن التزويج حرام على المحرم ومع ذلك تزوج فقط** ، أو أنه تثبت الحرمة الأبدية حتّى في صورة الجهل بأن التزويج حال الاحرام حرام ولكن دخل بها ، أو لا تثبت في الصورة الثانية ، **فهذا لا يستفاد من مفهوم الوصف أو القيد الذي ذكره ، والحال أن المراد اثبات قول المشهور وهو اختصاص الحرمة الأبدية بصورة العلم** ، بأن التزويج على المحرم حرام ، ومع ذلك تزوج ، **في قبال الأقوال الأُخرى** التي منها القول بالحرمة الأبدية في صورة العلم أو الدخول ، كما هو الحال في التزويج بالمعتدة فإنها تحرم أبداً في صورة العلم بأنها معتدة ومع ذلك تزوج بها أو الجهل مع الدخول . **والاستدلال المذكور للسيّد الخوئي قدس سره لا يثبت ذلك** ،

﴿أي لا يثبت الحكم بالحرمة الأبدية مع العلم وينفي الحكم بالحرمة الأبدية مع الجهل والدخول. **كتاب النكاح ج ٥: ١٤٦ درس رقم ٢٥٣.**

وفيه: أنّ معنىٰ عدم ثبوت الحكم للطبيعي، الذي هو المفهوم الجزئي للوصف في قولهﷺ «والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحل له أبداً» **هو عدم ثبوت الحرمة الأبدية في غير صورة العلم، وإن لم تكن الحرمة الأبدية ثابتة العدم**، فإن في مفهوم الشرط تكون الحرمة ثابتة العدم، كما إذا قال: إذا علم المحرم أنّه حرام عليه ومع ذلك تزوج تحرم عليه أبداً، فإن مفهومه إذا لم يكن يعلم فعدم الحرمة ثابت، وفي مفهوم الوصف عدم ثبوت الحرمة لطبيعي المحرم، لا ثبوت عدم الحرمة ولا نحتاج إليها، والذي يثبت بعدم ثبوت الحرمة للطبيعي هو أنّه:

أ ـ لو كان المحرم جاهلاً بحرمة ذلك عليه وتزوج وهو محرم، فالذي يترتب **أوّلاً**: لا حرمة أبدية عليه دخل، **وثانياً**: أو لم يدخل.

ب ـ ولو تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه حرمت عليه المرأة أبداً **أوّلاً**: مع العلم ودخل **وثانياً**: مع العلم ولم يدخل.

وهو معنىٰ اختصاص الحرمة الأبدية في صورة العلم بأن الزواج محرم علىٰ المحرم ١ ـ دخل ٢ ـ أو لم يدخل. **وعدم ثبوت الحرمة الأبدية في بقية أفراد الطبيعي**، وإن لم تكن ثابتة العدم وهي ١ ـ صورة الجهل ودخل. ٢ ـ صورة الجهل ولم يدخل، **فلماذا لا يكون عدم ثبوت الحكم للطبيعي محققاً للمراد للسيّد الخوئي**ﷺ **وهو ثبوت قول المشهور ونفي ما قابل المشهور من بقية الأقوال** التي منها ثبوت الحرمة الأبدية في صورة العلم أو الدخول مع الجهل الذي هو أحد أفراد الطبيعي الذي لم يثبت فيه الحرمة (وإن لم تكن الحرمة ثابتة العدم) **فيبقىٰ علىٰ ما هو عليه من أصالة الحل، فليأت مدعي الخلاف بدليل علىٰ الحرمة الأبدية** في صورة الجهل ودخل ليخرجنا عن أصالة الحل، **ولا دليل عنده إلّا القياس** علىٰ ذات العدّة، **وهو واضح البطلان، وليس من مذهبنا بالوجدان.**

والمقصود: أنّ مفهوم الوصف الجزئي الذي هو عدم ثبوت الحكم للطبيعي ينفي باقي ﷺ

دخل بها أو لم يدخل[١] **، لكن العقد باطل على أي حال .**

بل لو لم تكن معتبرة زرارة وداود ومعتبرة اديم موجودة أصلاً، وكانت الروايات كلها دالة على التحريم المؤبد ، **لكنا نخصصها أيضاً بفرض العلم ، لصحيحة عبدالصمد المتقدّمة** مراراً «أيما رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه»[١] الرافعة لترتب الأحكام المجعولة ـ كالحرمة الأبدية ـ على أفعال المكلفين المرتكبة عن جهل ، فتخصص الحرمة الأبدية بحال العلم ، كما ترتفع أيضاً عن المكره ونحوه .

فالنتيجة على كلّ تقدير هي **صحّة ما ذهب إليه المشهور** من ثبوت الحرمة الأبدية في فرض العلم ، وعدم ثبوتها في فرض الجهل .

(١) **الجهة السادسة**[٢] : أنّه لا فرق في عدم ثبوت التحريم الأبدي بالنسبة إلىٰ الجاهل بين دخول الزوج بزوجته وعدمه ، **ولا يقاس هذا بالتزويج** بذات العدّة أو بذات البعل من حيث ايجابهما التحريم الأبدي في صورة الجهل مع الدخول ، لأن ذلك حكم وارد في موضوع خاص ، وتسريته لغيره قياس لا نقول به ، فهنا أي في المقام تحرم أبداً علىٰ العالِم بمقتضى إطلاق الدليل دخل أو لم يدخل ، كما أنّ اطلاقه[٣] يقتضي عدم التحريم الأبدي على الجاهل دخل أو لم يدخل أيضاً[٤] .

﴿الأقوال التي منها القول بالحرمة الأبدية في صورة العلم أو الدخول في صورة الجهل ، لا أنّ استدلال السيّد الخوئي﴿ره﴾ لا ينفي باقي الأقوال ، **فيختص دليل الحرمة الأبدية بالعلم** فقط ، فلو تزوج وهو عالم بالحرمة حرمت عليه الزوجة أبداً ، وإن تزوج مع الجهل بحرمة التزويج علىٰ المحرم لم تحرم عليه أبداً .

(١) الوسائل ج ١٣ : ١٥٨ باب ٨ من أبواب بقية كفارات الاحرام ح ٣ .

(٢) توضحت هذه الجهة من الهامش قبل السابق .

(٣) أي اطلاق المفهوم وهو عدم ثبوت الحكم فيه للطبيعي .

(٤) خلافاً **للشيخ في الخلاف** ٢ : ٣١٧ ، **وأبي الصلاح الحلبي** في الكافي : ٢٨٦ ، **والسيّد ابن زهرة** في الغنية : ٣٣٨ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٩٣ ، **وابن إدريس** في السرائر : موسوعة ابن ﴾

﴿إدريس ١١ : ٢٢٢ ـ ٢٢٣ طبعة مكتبة الروضة الحيدرية ، **حيث حرموها بالدخول مطلقاً أي حتّىٰ لو كان جاهلاً كما هو الحال في ذات العدّة . وادعىٰ الشيخ في الخلاف ٢ : ٣١٧الإجماع علىٰ ذلك ، وكذا غيره علىٰ ما تقدّم . وقال الشيخ صاحب الجواهر** : «لم نتحققه علىٰ ما نحن فيه» **الجواهر ج ٢٩ : ٤٥١** .

والمذكور في كلام الشيخ في الخلاف هو : «إذا عقد المحرم علىٰ نفسه عالماً بتحريم ذلك ، **أو دخل بها وإن لم يكن عالماً ، فرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً** ، ولم يوافقنا عليه أحد من الفقهاء ، **دليلنا : إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط ، وأخبارهم** قد ذكرناها في الكتاب الكبير [التهذيب ج ٥ : ٣٢٩ ح ١١٣٢ ، ح ١١٣٣ وهي الأخبار المطلقة في المحرم الذي يتزوج امرأة الآتي الجواب عليها]» **الخلاف ٢ : ٣١٧** .

والظاهر من كلامه شمول الإجماع لمحل الكلام أيضاً .

وعلىٰ كلّ حال ، ذكر في الجواهر : أنّ الظاهر عدم الحرمة لو دخل بها بعد أنّ عقد عليها حال الاحرام وهو جاهل ، قال : «للأصل وعموم الأدّلة واطلاق المفهوم والإجماع المحكي عن المنتهىٰ [١٢ : ٢٠٥] والتذكرة [٧ : ٣٨٦]» فلا شكّ يكون إجماع الشيخ في الخلاف علىٰ الحرمة مع الجهل والدخول موهوناً بإجماع العلّامة في المنتهىٰ والتذكرة . **ثمّ أضاف الشيخ صاحب الجواهر ما نصه** : «المعتضد بالأصل وغيره ، والقياس علىٰ ذات العدّة غير جائز عندنا ، **واطلاق الأخبار السابقة [كمعتبرة أديم بن الحر الخزاعي المتقدّمة ونحوها رواية إبراهيم بن الحسن ونحوها] بعد تقييدها بمفهوم الخبرين** [أي : المعتبرتين المقيدتين لاطلاق الأخبار هما معتبرة زرارة وداوُد بن سرحان ومعتبرة أديم بن الحر الهروي الذي هو الخزاعي الثقة] **غير صالح للاستدلال به** ، نعم قد يستفاد ممّا في الفقيه وجود خبر دالّ حيث قال : (قال يعني أبا عبدالله عليه السلام : إن تزوّج امرأة في احرامه فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً ، وفي رواية سماعة : لها المهر إن كان دخل بها [الوسائل ج ١٢ : ٤٤٠ باب ١٥ من أبواب الاحرام ح ٤ و ٥]) لكنّ مثل ذلك غير كافٍ في مثل هذا الحكم» **الجواهر ج ٢٩ : ٤٥١** .

وأما دعوىٰ وجود أخبار تدل علىٰ الحرمة لو كان المحرم جاهلاً **إذا دخل بها** فلم توجد

﴿

﴿ أصلاً. **وقول الشيخ «دليلنا: اجماع الفرقة وطريق الاحتياط وأخبارهم قد ذكرناها في الكتاب الكبير** [الذي هو التهذيب كما أشرنا إليه]» هو أعرف به.

وأما طريقة الاحتاط فالاحتياط المستحب لا مانع منه، وأما أنّ يكون الاحتياط دليلاً علىٰ الحرمة الأبدية لو كان المحرم الذي عقد جاهلاً ودخل، **فهذا غير مقبول جملة وتفصيلاً، مع** معارضته بالاحتياطات الأُخرىٰ واقتضاء عمومات الأدلّة كقوله تعالىٰ: ﴿**فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ الحل وعدم الحرمة الأبدية، وكذا اطلاقاتها كاطلاق مفهوم قوله عليه السلام: «المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحل أبداً» الذي هو مفهوم الوصف، وهو وإن لم يكن هو الانتفاء عند الانتفاء كمفهوم الشرط، إلّا أنّه يفيد عدم ثبوت الحرمة الأبدية للطبيعي، وإلّا لما كان هناك معنىٰ للتقييد بالعلم، فاقتضاء اطلاق المفهوم هو الشمول لكل أفراد الطبيعي، وأحد أفراد الطبيعي هو زواج المحرم عن جهل وقد دخل، كما أنّ أحد أفراده هو زواج المحرم عن جهل ولم يدخل، **فكما أنّ الاطلاق شامل للثاني هو شامل للأوّل أيضاً جزماً.**

وعلىٰ فرض عدم وجود العمومات والاطلاقات فأصالة الحل قاضية بالجواز وعدم الحرمة الأبدية، فلم يبق إلّا قياس المقام علىٰ التزويج بذات العدّة أو ذات البعل وهو ليس من مذهبنا.

ثمّ هنا بحث آخر وهو أنّ الحكم المذكور وهو التحريم المؤبد بالاضافة إلىٰ بطلان العقد لو كان المحرم عالماً **هل يختص بالإحرام الذي يكون صحيحاً أو يشمل حتّىٰ الإحرام الذي قد فسد.**

صرح العلّامة في القواعد ٣: ٣٢، **والمحقق الكركي في جامع المقاصد** ١٢: ٣٢٣، **والشهيد الثاني في الروضة** ٥: ٢٠٤ بعدم الفرق في ذلك، فيثبت الحكم المذكور حتّىٰ لو كان الإحرام قد فسد. **قال في جامع المقاصد:** (أفسده أو لا، لاطلاق النص)، **وقال في الجواهر** «ولعله لمعاملته [أي الإحرام الفاسد] معاملة الإحرام الصحيح في جميع أحكامه» **الجواهر ج ٢٩:** ٤٥٠.

وتقدم الكلام في كتاب الحج عندنا مفصلاً في الواضح ٣: ٢٤٦ ـ ٢٥٥ أنّ لا فساد حقيقة للحج فلا فساد لاحرامه إذا كان الفساد بالجماع في الحج أو العمرة المتمتع بها أو العمرة ﴾

﴿**المفردة** ، واطلاق الفساد عليه مجاز وإلّا فحجه صحيح ومبرئ للذمة ، غاية ما في الأمر وجوب الحج عليه من قابل عقوبة ، كما صرح بذلك في **معتبرة زرارة** . وثمرة ذلك أنّه لو مات قبل الاتيان بحج العقوبة لا يخرج الحج من أصل ماله ، لأنّه أتىٰ به ، بخلاف ما لو كان حجه الأول فاسداً فساداً حقيقياً وإن كان يجب عليه اكماله والثاني هو حجه حيث يجب اخراج الحج بعد موته من أصل ماله .

نعم ، هناك موارد تفسد فيها عمرة التمتع أو الحج حقيقة لا من جهة الجماع ، فهنا يأتي الكلام في أنّ ذلك أيضاً يقتضي التحريم المؤبد لو عقد علىٰ امرأة عالماً أو لا ، **كمن خرج من مكّة بعد أنّ أدىٰ عمرة التمتع في ذي القعدة وخرج من مكة في ذي الحجة ، حيث تبطل عمرة تمتعه بذلك** فيبطل إحرامه ، فإذا تزوج تزوج وهو محل فلا يبطل عقده ولا تحرم عليه المرأة حرمة مؤبدة ، **أو من أتىٰ بعمرة مفردة** بعد عمرة التمتع وقبل الحج ونحو ذلك ، كتركه طواف عمرة التمتع عمداً إلىٰ أنّ يفوت الوقت عن إدراك الحج ، أو تركه طواف الحج عمداً إلىٰ أنّ ينقضي شهر ذي الحجة ، فإن عمرته وحجه في المثالين باطل فيبطل احرامه حقيقة ، فلو تزوج بعد بطلان احرامه صح زواجه ولا يقتضي الحرمة الأبدية .

وعلىٰ كلّ حال ، الصحيح فيه أنّه مع **فساد الحج أو العمرة المتمتع بها** فساداً حقيقياً **لا يبقىٰ الإحرام جزماً علىٰ ما هو الصحيح علىٰ ما تقدّم ، فالتزويج ليس تزويجاً حال الإحرام . وأما العمرة المفردة** فلا يتصور فيها الفساد الموجب لرفع كون المعتمر غير باق علىٰ الاحرام .

وهنا بحث ثالث أيضاً وهو أنّ المراد بعقد المحرم الموجب للحرمة الأبدية لو كان عالماً هل العقد الصحيح ، أو حتّىٰ العقد الباطل لولا الإحرام .

ذكر العلّامة أنّ : «الظاهر أنّ مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات العدّة إنما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه أثره» **تحرير الكلام ٣ : ٤٧١** .

والظاهر أنّ ما ذكرهقدس سره **هو الصحيح** ، لأنه هو الظاهر من النصوص ، فإن في **صحيحة محمّد ابن قيس المتقدّمة** عن أبي جعفر عليه السلام : «في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أنّ يحلّ . . .» الوسائل ج ١٢ : ٤٤٠ باب ١٥ من أبواب ما يحرم علىٰ المحرم ح ٣ ، وكذا قوله «تزوج امرأة في

بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له العقد محلّاً[1] .

---

(١) لأن المأخوذ في الروايات المتعددّة **كمعتبرة عبدالله بن سنان ، ومعتبرة يونس بن يعقوب المتقدمتين**[1] عنوان المحرم ، فعقده باطل وإن كان لمحلين .

﴿عدتها ؟ قال يفرق بينهما» وهذا ظاهر في صحّة العقد ولولا الإحرام أو العدّة لكان يترتب عليه الأثر ، ولذا قال يفرّق بينهما ، **فمثل العقد الفاسد** بفقد شرط أو جزء أو نكاح الشغار (الذي كان متعارفاً في الجاهلية وهو أنّ يجعل بضع امرأة مهر أُخرىٰ) أو نحوهما ، فلا أثر له لأنّه باطل في نفسه ولا يوجب أنّ يملك بضع امرأة بذلك أو نحوه أبداً .

وهذا البحث هو بحث المسألة الآتية التي هي المسألة ٣ [٣٧٣١] ، ويختار فيه السيّد الأُستاذﷺ ما ذكر العلّامة في التحرير علىٰ ما عرفت .

(١) في أوّل فصل التزويج حال الإحرام من المحرمات الأبدية . في **الأُولىٰ** : «ليس ينبغي للمحرم أنّ يتزوج ولا يزوج محلاً» ، الوسائل ج ١٢ : ٤٣٧ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام ح ٦ ، **وفي الثانية** : «عن المحرم يتزوج ، قال: لا ، ولا يزوج المحرم المحلّ» . الوسائل ج ٢٠ : ٤٩١ باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ . وهل إن الحكم في المقام مختص بالرجل ؟! .

قد يقال ذلك ـ كما قيل ـ علىٰ ما سيأتي في البحوث الآتية ، وهو قول في غاية الضعف ، لأنه علىٰ ذلك لابدّ وأنّ يقال يجوز للمرأة المحرمة أنّ تعقد لمحلين ، وهو مما لا يمكن الالتزام به ، لأنّه بلا شكّ أنّه عقد محرّم علىٰ المحرم والمعتبرتان المتقدمتان صريحتان فيه ، ولا شكّ في ان المحرم فيهما وفي غيرهما من الأوصاف العنوانية عند العرف فيفهم منه أنّه يطلق علىٰ الرجل المحرم ، وعلىٰ المرأة المحرمة ، كما هو الحال في المصلي أو المسافر أو الحاضر أو الزاني أو المتجاهر بالفسق أو الصائم حيث ورد أنّه : «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال [وفي الفقيه ٢ : ٢٧٦/٦٧ أربع خصال] : الطعام والشراب ، والنساء والارتماس في الماء» الوسائل ج ١٠ : ٣١ باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ١ ، فإنه لم يقيدها أحد من الفقهاء فيما نعلم بالرجل وعدم شمولها للمرأة فيقال لا يضر المرأة الصائمة شيء حتّىٰ الأكل والشرب والارتماس والرجال ، وما ذلك إلّا لشمول الصائم لها كشموله للرجل الصائم ، وهذا واضح جداً ومسلّم عند الكل في الصوم وأرسل ارسال المسلمات ، وهو كذلك ، **فكذا كلّ الأوصاف العنوانية** التي منها الوارث والمورث أيضاً وكثير مثله .

ولو كان الزوج محلّاً ، وكانت الزوجة محرمة ، فلا إشكال في بطلان العقد[١] .
ولكن هل يوجب الحرمة الأبدية[٢] ؟ فيه قولان ، الأحوط الحرمة بل لا يخلو عن قوة .

---

(١) ولا خلاف ، لأن عقد المحرم باطل بلا فرق بين الرجل والمرأة . وأما ايجابه الحرمة الأبدية فهو الآتي في الجهة السابعة .

(٢) **الجهة السابعة** : لو كانت المرأة المحرمة عالمة بالحكم ومع ذلك تزوجت حال الإحرام محلاً ، فلا إشكال في بطلان العقد ، ولكن هل يوجب ذلك الحرمة الأبدية . أو لا يوجبها ؟

احتاط الماتن قدس سره **بثبوت الحرمة الأبدية** ، ثمّ قال : لا يخلو عن قوة[١] .

---

(١) **وفي الخلاف** دعوىٰ الوفاق علىٰ الحرمة حيث قال : «إذا تزوجها في حال احرامها جاهلاً ، فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، **وإن كان عالماً ولم يدخل بها** فرق بينهما ، ولم تحل له أبداً ، وخالف جميع الفقهاء فيهما ، دليلنا إجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط» **الخلاف ٤ : ٣٢٢** .

قال السيّد الگلبايگاني معلقاً علىٰ قول الماتن قدس سره «ولكن هل يوجب الحرمة الأبدية» **بما مضمونه** : في التفريق بين بطلان العقد دون الحرمة الأبدية باعتبار شمول المحرم لكل من الاثنين باعتبار أنّ المراد منه جنس المحرم ، أي إنه من الأوصاف العنوانية الشاملة للذكر والأنثىٰ ، كالصائم في قوله : «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال [وفي الفقيه ٢ : ١٢٧٦/٦٧ أربع خصال]» والمراد من الرجل في هذه الروايات التي في المقام المثال ليس إلّا ، لا الاختصاص به ، مضافاً إلىٰ قاعدة الاشتراك ، وكل منهما دال علىٰ البطلان والحرمة الأبدية ، فلا وجه للتفكيك بين الحكمين ، ونص عبارته هي : «الظاهر أنّ مناط الحكم في المسألتين واحد ، لأن المذكور في الروايات ليس إلّا المحرم ، فإن كان محمولاً علىٰ الجنس يحمل عليه في كلا الحكمين ، وذكر الرجل في بعض الأخبار يحمل علىٰ كونه من باب المثال ، وإن أخذ بالمتيقن من المحرم وهو الرجل ، فالمتيقن بطلان عقد المحرم دون المحرمة ، **والأقوىٰ ما في المتن** كما صرح به في الخلاف مستدلاً بالأخبار والاجماع» **العروة الوثقىٰ (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥ : ٥٢٠ طبعة جماعة المدرسين بقم المشرفة** .

أقول : المتيقن أيضاً عرفاً هو الأعم من الرجل والمرأة .

ثم أقول : وهذا كلام السيّد الگلبايگاني صحيح ، فالصحيح البطلان والحرمة الأبدية ، وسيأتي تعرض السيّد الأُستاذ دام ظله له .

وفي قبال ذلك من قال : «وفي القول نظر لعدم وفاء الدليل بهما» وهو الشيخ ضياء الدين العراقي .

ومن قال «القوة ممنوعة» وهو السيّد عبدالهادي الشيرازي .

ومن قال : «لا قوة فيه» وهو السيّد البروجردي (السيّد حسين البروجردي) .

وعلىٰ كلّ حال ، قيل لا اشكال في إمكان التفكيك بين الحكمين ، بأن يقال بالنسبة إلىٰ بطلان العقد لم يُرَ من الأصحاب مخالف ، بل أغلب الفطاحل من العلماء كالشيخ في الخلاف والعلّامة في المنتهىٰ والتذكرة والفاضل الهندي في كشف اللثام ادعوا الاجماع علىٰ ذلك ، وهذا بخلاف الحرمة الأبدية ، فإنه لم يدعها غير الشيخ في الخلاف ، بل الكثير قائل بعدم الحرمة الأبدية . فالتفكيك بين الحكمين ليس غريباً .

وفيه : أما دعوىٰ اجماع الفقهاء علىٰ بطلان العقد بلا شكّ ليس بحجة ، لأنه مدركي ولو لاحتمال الاستناد إلىٰ الرواية الدالة علىٰ النهي عن عقد المحرم ولو لمحل ، وليس هناك دليل يمكن أن يتمسك به علىٰ بطلان العقد إلّا المعتبرات المشار إليها الدالة علىٰ أنّ المحرم لا يتزوج ولا يزوج محلاً ، فقطعاً دليلهم ذلك ، وإلّا فلم نجد دليلاً لهم علىٰ ذلك ، كما لم يذكروا هم دليلاً علىٰ ذلك ، والظاهر أنّه لوضوحه ، والمحرم هو نفسه الوارد أنّه إذا كان يعلم أنه عليه حرام أوجب الحرمة الأبدية ، فكما أنّ المحرم الأوّل يشمل المرأة كذلك المحرم الثاني يشمل المرأة أيضاً ، وهو واضح . **وأما دعوىٰ** أنّ الكثير من الأصحاب قائل بعدم الحرمة الأبدية **فأوّل الكلام** ، إذ لم نجد قائلاً بذلك إلّا صاحب الرياض في الرياض ، والفاضل الهندي في كشف اللثام ، حتّىٰ أنّ المحقق للجواهر في طبعة جماعة المدرسين نسب ذلك إلىٰ المحقق الكركي في جامع المقاصد ١٢ : ٣٢٣ ، وليس ذلك فيه أصلاً ، بل لم نجد قائلاً غيرهما بذلك . **وعلىٰ فرض** وجود قائل به غيرهما **فهو خلاف الدليل** الدال علىٰ التحريم الأبدي ، فلا عبرة به ، بل

وخالف في ذلك بعض[1] وقال: ان الحكم واردٌ في المحرم الرجل، وأما بالنسبة للمرأة المحرمة فلا دليل على التحريم الأبدي.

والظاهر أنّ هذا التفصيل بين المرأة والرجل **لا يمكن المساعدة عليه**، وذلك لأن بعض الروايات الواردة في بطلان العقد بالنسبة إلىٰ المحرم وإن كانت في قضية شخصية، كما ورد في

﴿الذي نقله الشيخ صاحب الجواهر﴾ عن بعض فضلاء عصره أنّه لا خلاف في كون احرامها كاحرامه، وظاهره المفروغية عن ذلك في المسألة، ثمّ قال الشيخ صاحب الجواهر: «ولعلها كذلك والله العالم» **الجواهر ٢٩: ٤٥١ ـ ٤٥٢**.

(١) **قال في الجواهر**: «بل صرّح غير واحد بعدم الحرمة إن عقد عليها وهي محرمة وهو محلّ للأصل، خلافاً للخلاف فحرّمها أيضاً» **الجواهر ج ٢٩: ٤٥٢**. طبعاً المراد من عدم الحرمة عدم الحرمة الأبدية، لا عدم حرمة العقد. والذي صرّح بذلك من الأصحاب **كاشف اللثام** ٧: ١٩٠، **وصاحب الرياض ١١: ٢٣٦**، **قال في الرياض**: «ولو انعكس فرض المسألة، فتزوّج المحلّ المحرمة، فالأصل الإباحة ولا معارض لها من الأدلّة، وهو المشهور بين الطائفة، وربما حكي القول بالحرمة عن الخلاف [ج ٢: ٣١٥ المسألة ١١١] مدعياً فيه الوفاق مستدلاً به وبالاحتياط والأخبار، ولم نقف عليها، ودعوىٰ الوفاق غير واضحة، والاحتياط ليس بحجة».

أقول: يبقىٰ سؤال الفرق من هؤلاء أنّه ما هو مستند بطلان عقدها أي المحرمة إذا عقدت علىٰ محل ؟! فإن كان هذه الروايات قيل لهم فما هو الفرق بين بطلان العقد والحرمة الأبدية مع العلم بالحرمة ؟! وإن كان غيره فليس في المقام أي دليل علىٰ ذلك.

وقال في كشف اللثام: «وكذا لا تحرم إن عقد عليها وهي محرمة وهو محل مطلقاً للأصل» **كشف اللثام ٧: ١٩٠**.

وقال في الجواهر: «ويمكن اثباته [أي عموم الحكم] بقاعدة الاشتراك أو بارادة الجنس من الألف واللام في بعض النصوص السابقة... (إلىٰ أنّ قال) ومن ذلك كله يقوى اتحاد المحرم والمحرمة... ولعله لذا نفىٰ الخلاف بعض أفاضل العصر عن كون إحرامها كإحرامه هنا، وظاهره المفروغيّة من المسألة، ولعلّها كذلك والله العالم» **الجواهر ج ٢٩: ٤٥١ ـ ٤٥٢**.

رجل من الأنصار[١] قد تزوج وهو محرم فأبطل رسول الله ﷺ نكاحه ، إلّا أنّ كثيراً منها ورد بعنوان المحرم[٢] ـ المحرم لا يتزوج ، لا يزوج ـ ولم ترد ولا رواية واحدة فيما نعلم بالنسبة إلىٰ المرأة وأنّ المحرمة لا تتزوج ، **بل موضوع الحكم هو عنوان المحرم** ، فان استظهرنا من كلمة «المحرم» أنّه اسم للجنس بمعنى أنّ ذلك حكم ثابت لعنوان الشخص المتصف بالإحرام من دون دخل لكونه رجلاً أو امرأة ، **كما هو كذلك بحسب الفهم العرفي من العناوين الوصفية ، كالمسافر والحاضر والصائم والزاني** ، فإنه لا يشك أحد في ترتب الأحكام الثابتة لهذه العناوين سواء كان المتصف بها رجلاً أم امرأة ، فيثبت الحكم بمقتضى الإطلاق لكل من يتصف بهذا العنوان ومن

---

(١) كما في **معتبرة عبدالرحمن بن أبي عبدالله** الوسائل ج ١٢ : ٤٣٧ باب ١٤ من أبواب تروك الإحرام ح ٤ .

(٢) ذَكَرَ هذا الدليل ودليل قاعدة الاشتراك ـ اللذين ذكرهما السيّد الأُستاذ ﷺ واعتمدهما ـ الشيخُ صاحب الجواهر ﷺ واعتمدهما . **الجواهر ج ٢٩ : ٤٥١ .**

قال ﷺ في الجواب عمّا ذكره صاحب الرياض من كلامه المتقدم ما نصه : «**قلت : يمكن اثباته** [أي عموم الحكم لما إذا تزوجت المرأة المحرمة محلاً مع العلم] **بقاعدة الاشتراك** ، أو بارادة الجنس من الألف واللام في بعض النصوص السابقة . . . ومن ذلك كله يقوىٰ اتحاد المحرمة والمحرم في الحكم المزبور . . . ولعلّه لذا نفىٰ الخلاف بعض أفاضل العصر عن كون احرامها كاحرامه هنا ، وظاهره المفروغية عن المسألة ولعلها كذلك والله العالم» **الجواهر ج ٢٩ : ٤٥٢ ـ ٤٥٣** . وعلق المحقق للجواهر في طبعة جماعة المدرسين بقم المشرفة علىٰ قول بعض أفاضل العصر عن كون احرامها كاحرامه بما نصه : «الكتب التي بأيدنا خالية من ذلك» **الجواهر ج ٣٠ : ٨٣٨** .

أقول : كررت هذه العبارة وهي بعض أفاضل العصر في الجواهر في ج ١٨ : ٤١١ ، وج ٢١ : ٤٨ ، وفي كلّ ذلك كتب المعلّق علىٰ الجواهر «الكتب التي بأيدينا خالية من ذلك» كما لم يبحث عنها في الجواهر في ثوبه الجديد أصلاً **ففي ج ٩ منه ص ٥٩٤ لم يعلق عليه أصلاً .**

جملتها عنوان المحرم ، فإذا ثبت حكم للمحرم بعنوان أنّه محرم يثبت الحكم بالنسبة إلىٰ الجميع ، ولذا حكموا ببطلان العقد لو كانت المرأة محرمة ، وإلّا فما هو الوجه في الحكم ببطلان التزويج حال كونها محرمة بعد عدم ورود أي رواية في المقام ولو ضعيفة ، **فإذا كان الحكم بالنسبة للبطلان أعم** من الرجل والمرأة ، **كان الموضوع في التحريم الأبدي أيضاً أعم** ، لأن الكلمة كلمة واحدة وهي «المحرم» أُخذت موضوعاً لحكمين ، **الأوّل** : أنّ تزويج المحرم باطل . **الثاني** : أنّ تزويج المحرم مع العلم موجب للحرمة الأبدية ، **فلا موجب للفرق بينهما أصلاً**[1] .

---

(١) **بل حتىٰ الوارد في قضية شخصية كما في المعتبرة التي فيها (الرجل من الأنصار)** ، فإن الحكم ليس من جهة نفس التزويج ، فإن التزويج في نفسه جائز بلا كلام بل مستحب . كما أنّه ليس من جهة كونه من الأنصار بنحو لو كان من المهاجرين لا يبطل رسول الله ﷺ نكاحه ، **وإنما هو من جهة كونه في حال الإحرام** ، فالمرأة لو تزوجت وهي في حال الإحرام كان الحكم كذلك ، وهذا هو الذي يفهمه العرف من ذلك .

وأما دعوىٰ البعض (دام ظله) وجود القرائن علىٰ أنّ المراد من المحرم خصوص الرجل ، وكون ذلك هو المستفاد من الروايات كرواية أديم بن الحرّ بنقل الصدوق ، فإنه قال : «من تزوج امرأة في إحرامه فرق بينهما ولم تحل له أبداً» الوسائل ج ١٢ : ٤٤٠ باب ١٥ من أبواب تروك الإحرام ح ٤ ، حيث خصت كون المحرم هو الرجل خاصة بقرينة تزوج امرأة ، فلا تكون كلمة المحرم شاملة للمرأة المحرمة .

فهي دعوىٰ غير صحيحة ولا قرينية في ذلك ، وذلك لأن وجود كلمة المرأة لا يفيد ذلك ، إذ إن الرجل فيما يتزوج بلا شكّ لا يتزوج غير المرأة ، فذكرها وعدم ذكرها سيان ، ولم يكن في ذلك الوقت المثلية التي يروّجها وبحث عليها أعداء الدين تمزيقاً للمسلمين ومحاربة لاحكامه وهتكاً لحرمته وكرامته ولا رادّ لذلك ، والمفهوم عرفاً من رواية الصدوق رحمه الله أنّ الحكم منصب علىٰ قوله «في إحرامه» ، وهذا لا فرق فيه بين الرجل والمرأة ، فحتّىٰ علىٰ رواية

ويؤيد ذلك بل يؤكده[1] ما هو المعروف من قاعدة الاشتراك في التكليف بين الرجل

﴿الصدوق لا دلالة علىٰ أنّ المحرم مختص بالرجل المحرم، ولا يشمل المرأة المحرمة. **علىٰ أنّ هذه الرواية هي نفس الرواية التي رواها الشيخ والكليني** مضموناً «المحرم إذا تزوج وهو محرم فرّق بينهما ولا يتعاودان» فلم يعلم أنّ أصل التعبير الذي كان من الإمام عليه السلام ـ علىٰ فرض الفرق بينهما ـ هو ما في رواية الشيخ والكليني وهو «المحرم» أو ما في رواية الصدوق «من تزوج امرأة في احرامه». **هذا مضافاً إلىٰ أن** كلمة «المرأة» ككلمة «من الأنصار» فإن كان لكلمة «من الأنصار» قرينية علىٰ اختصاص الحكم بالأنصار وعدم شموله لغيرهم إذا تزوجوا وهم محرمون ـ الذي هو أوهن من المهون ـ، كانت كلمة «المرأة» قرينة علىٰ أنّ الحكم مختص بالرجل المحرم، ولا يشمل المرأة المحرمة إذا تزوجت محلاً؟! وهذا دونه خرط القتاد.

(١) **بل يدلّ عليه قاعدة الاشتراك الثابتة** والتي استدل **بها الشيخ صاحب الجواهر ج ٢٩: ٤٥٢ وكذا استدل بها السيّد الأُستاذ** دام ظله **في موارد متعددة في موسوعته كما في كتاب الاعتكاف، الصوم ٢: ٤٥٦. وكما في ج ٤ من موسوعته ص ٦١، وج ٧: ٤٢.**

وأما دعوىٰ بعض الأجلّة (دام ظله) وجود الفرق الكبير بين تكليف الرجل والمرأة في الحج وغيره واقتضاء عفة النساء التستر وعدم رفع الصوت بالتلبية، وغير ذلك كثير، وأنّه عملت رسالة في فروق النساء عن الرجال من التكاليف من أوّل الفقه إلىٰ آخره، **فمجرد الاشتراك في كثير من الأحكام ليس دليلاً علىٰ صحّة قاعدة الاشتراك.**

فالجواب عن ذلك: هو أنّ القائل بقاعدة الاشتراك المجمع عليها لا يقول بها حتّىٰ مع الدليل علىٰ الاختلاف، كما هو في هذه الموارد المشار إليه، بل يقول بها في الموارد التي لا يرىٰ العرف أي فرق بينهما في التكليف وعدم الخصوصية للرجل المأخوذ في لسان الدليل، كما إذا قال الرجل للإمام عليه السلام غسلت يدي النجسة بماء الورد أو بماء الرمان، فاجابه عليه السلام لا يطهر الاشياء النجسة إلّا الماء المطلق، **فهنا يرىٰ العرف أنّه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة المتنجسة يدها، وكذا ما ورد من أحكام المسافر، وإن كان مورد السؤال فيها هو الرجل، فإنه**

والمرأة ، **مع وحدة مفهوم التزويج وصحّة نسبته إلى كلّ من الرجل والمرأة على حدّ سواء** ، فإذا كان التزويج القائم بشخصين محرماً بالنسبة إلىٰ الرجل كان محرماً بالنسبة إلىٰ المرأة أيضاً .

﴿**يجري في المرأة أيضاً بحسب النظر العرفي ، وكذا في مثل المضطر إلىٰ أكل الميتة** ، وأنّه يجوز له أكلها لو كان المضطر في السؤال هو الرجل ، فإنه لا يرىٰ العرف في الجواب عن جواز أكل الميتة عند الاضطرار فرقاً بين أنّ يكون المضطر هو الرجل أو المرأة ، وإن كان الجواب بالجواز وارداً في الرجل المضطر ، **وكذا في موارد الحرج والاكراه والاستطاعة للحج ، والغنىٰ والفقر في الزكاة والجنابة والشكّ في الصلاة** ووجوب الصوم وحل البيع والاجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة وجميع أبواب الفقه ـ عدا ما خصه الدليل بأحدهما ـ ومنه المقام حيث لا يرىٰ العرف فرقاً بين كون الرجل هو المتزوج امرأة حال الاحرام أو المرأة هي المتزوجة للرجل حال الاحرام ، وإن لم ترد كلمة المحرم في الروايات ، وكان الوارد مثلاً هو تزويج الرجل حال الاحرام ، فإن العرف لا يرىٰ فرقاً بينهما من حيث كون المسؤول عنه إنما هو التزويج حال الاحرام والمورد في السؤال هو الرجل ليس إلّا ، وهذه هي قاعدة الاشتراك . ولئن ألفت رسالة في فروق النساء عن الرجال من أوّل الفقه إلىٰ آخره فالذي ينبغي أنّ يؤلف في المشتركات بين الرجل والمرأة من أوّل الفقه إلىٰ آخره هو عشرات الرسائل .

قال السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي في موسوعته ج ٢٢ : ٤٨٠ : «بلا خلاف ، ويدلنا عليه أوّلاً قاعدة الاشتراك ، فإن الظاهر عرفاً من مثل قوله : (معتكف واقع أهله) أنّ الحكم من آثار الاعتكاف لا من آثار الرجولة ، كما في قوله : (رجل شكّ بين الثلاث والأربع) فإن الظاهر أيضاً أنّه من آثار الشكّ فيعم الرجل والمرأة بقاعدة الاشتراك» .

وقال أيضاً في جزء ١٩ من موسوعة الإمام الخوئي : ٤٦ «نعم لا يختص بالرجل وإن وردت ، للقطع بعدم الفرق بينه وبين المرأة وعدم تعلق اللحاظ في السؤال بخصوصية الرجل فيتعدىٰ عن موردها ولو لاجل قاعدة الاشتراك» .

وقال في ج ١٤ : ١٥٤ : «وقضية الاطلاق ولو بمعونة قاعدة الاشتراك عدم الفرق في ذلك بين الرجل والمرأة» .

ومن هذا يظهر بطلان دعوى أنّ المحرّم على الرجل التزويج بالمرأة، وهو غير ممكن في حق المرأة، لأن المرأة لا يمكن أنّ تتزوج بالمرأة، فلا يكون الموضوع متحداً ليقال بثبوت الحكم لقاعدة الاشتراك في التكليف[1]. **لوضوح** أنّ التزويج معنى واحد ومفهوم فارد وإن اختلف

---

(١) هذا التوهم ذكره في الجواهر ورده، **الجواهر ج ٢٩ : ٤٥٢. ومن الغريب أيضاً أنه ذكر بعض كالشيخ الحائري وجهاً آخراً لاختصاص المحرم بالرجل ـ وهو الذي ذكره الاشتياني في تقريره لبحث الشيخ عبدالكريم الحائري**قدس سره**ـ ونصه هو : «ان إرادة الجنس منها** [أي من كلمة المحرم] **إنّما تفيد شمول المدخول للحرمة أيضاً** [الظاهر أنّه للمحرمة أيضاً] **لو أُريد من المدخول الشخص المتصف بالاحرام، إذ لا ريب حينئذٍ في شموله للذكر والأُنثىٰ**، وأما لو أُريد من المدخول معناه وهو الرجل المتصف بالاحرام، فلا يفيد إرادة الجنس منها شموله للمحرمة إذ المراد من الجنس حينئذٍ هو الجنسية في هذا المعنىٰ. ولا معين لارادة المعنىٰ الأوّل من المدخول، فيكون المدخول من هذه الجهة مجملاً مردداً بين الأقل والأكثر، والأقل وهو الرجل المحرم متيقن علىٰ كلّ حال، والزائد مشكوك يرجع فيه إلىٰ مقتضىٰ الأُصول اللفظية والعملية القاضية بالحلية» **كتاب النكاح ص ١٣٢.**

وفيه : أنّ المفهوم عرفاً كما عرفت لمدخول المحرم هو الشخص المتصف بالإحرام، وأنّ الحكم إنما هو من جهة الاحرام رجلاً كان المحرم أو امرأة، كما أنّ الحكم عند العرف في (معتكف أتىٰ أهله) إنما هو من جهة آثار الاعتكاف لا من جهة آثار الرجولة، وكما أنّ الحكم عند العرف في قوله**عليه السلام** : «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب أربع خصال [أو ثلاث خصال] الأكل والشرب والنساء والارتماس في الماء» إنما هو من آثار الصيام، لا من آثار الرجل الصائم وأما المرأة الصائمة فلا، وكما هو الحال في كلّ أسماء الاجناس، **فهنا أيضاً كذلك** أنّ الحكم عند العرف إنما هو من جهة كونه من آثار الاحرام لا من جهة كونه رجلاً ليختص المحرم بالرجل ولا يشمل الأُنثىٰ، بل الاحتمال الثاني للمدخول الذي ذكره**قدس سره** غير محتمل أصلاً، لا أنّه محتمل ولو ضعيفاً، فكيف بدعوىٰ أنّه لا معين لارادة المعنىٰ الأوّل من المدخول، حتّىٰ

ولا فرق في البطلان والتحريم الأبدي بين أنّ يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمرة واجبة أو مندوبة . ولا في النكاح بين الدوام والمتعة[١] .

[٣٧٢٩] «مسألة ١» : لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم ، لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له ، فلا اشكال في بطلانه[٢] .

بحسب الخصوصيات، كاختلاف كيفية الأخذ في الطرفين ، فبالنسبة للرجل يأخذ المرأة زوجة له ، وبالنسبة للمرأة تأخذ الرجل زوجاً لها ، إلّا أنّ ذلك أجنبي عن المفهوم الواحد القائم بالطرفين ، فالموضوع واحد ، وقاعدة الاشتراك ثابتة ، وإن كان لا حاجة إلى التمسك بها بعد التمسك بالإطلاق .

(١) **كلّ ذلك لإطلاق الدليل**[١] وعدم التخصيص بواحد من هذه الأقسام ، لا في أنواع الإحرام ولا في نوعي الزواج .

(٢) لعدم اعتبار العلم بأنه في حال الاحرام في بطلان عقده ، فحتىٰ لو كان غافلاً أو ناسياً لاحرامه يحكم ببطلان عقد زواجه إذا وقع زواجه في حال الإحرام[٢] ، إلّا أنّه هل يقتضي مضافاً

يكون المدخول من هذه الجهة مجملاً حتّىٰ يقتصر علىٰ الأقل وهو الرجل لأنّه المتيقن ؟ ! فإن ما ذكره دام ظله لا شكّ يعدّ من الغرائب .

(١) **وكذا لا فرق** في الإحرام الذي يكون لحج واجب أو مندوب أو لعمرة واجبة أو مندوبة مفردة أو متمتع بها ، بين أنّ يكون أصالة عن نفسه أو نيابة عن الغير .

(٢) فإن الشروط تختلف بحسب ما هو المستفاد من دليلها ، فبعضها شروط في واقع الأمر وإن لم يعلم بها المكلف مثل شرطية الوضوء للصلاة ، فإن الوضوء شرط صحّة الصلاة بوجوده الصحيح الواقعي ، فلو كان المكلف جاهلاً ببطلان وضوءه واقعاً وعلم به بعد الصلاة أو بعد الحج ، لو كان الوضوء وضوءً لطواف الحج حكم ببطلان صلاته وبطلان حجه ، لأن الصلاة والحج مشروطان بالوضوء واقعاً ، فإن كان فحجه وصلاته صحيحان وإن لم يعلم به ، وإن لم يكن فباطلان وإن اعتقد صحّة وضوءه . وكذا شرطية العدالة في شاهدي الطلاق ، فإن العدالة المعتبرة فيهما بمقتضىٰ دليلها هي العدالة الواقعية ، فلو تبين فيما بعد عدم عدالتهما حكم ببطلان الطلاق ، **فكذا عقد زواج المحرم حال الاحرام** ، فإن مقتضىٰ دليله أن صحّة عقد زواجه

لكن في كونه محرماً أبداً إشكال[1] والأحوط ذلك .

إلىٰ بطلان عقده التحريم الأبدي أيضاً أو لا ؟ فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **الظاهر أنّه لا وجه للإشكال في عدم ايجابه للتحريم الأبدي ، بل لابدّ من الجزم بعدم ايجابه التحريم الأبدي** ، لأن موضوع الحكم بالحرمة الأبدية ليس هو العلم بالكبرى الكلية ـ وأنه يعلم أنّ التزويج حال الإحرام باطل ـ على الإطلاق ، **بل المأخوذ في الروايات موضوعاً للتحريم الأبدي هو العلم بالتحريم بالإضافة إليه ، حيث قال** عليه السلام : «**وهو يعلم أنّه حرام عليه**» بمعنى أن موضوع التحريم الأبدي هو **العلم بتحريم التزويج عليه ، وليس للغافل والناسي هنا علم بتحريم التزويج عليه** ، لتوقفه على العلم بكونه محرّماً عليه والمفروض عدمه لنسيانه لاحرامه أو غفلته عنه ، وإن كان يعلم بالتحريم بالنسبة لأشخاص آخرين ، فلا موجب

﴿مشروطة بعدم كونه محرماً واقعاً ، فإن كان محرماً وناسياً لاحرامه أو جاهلاً به وعقد عقد زواج حكم ببطلان هذا الزواج ، لأن صحّة الزواج مشروطة بأن لا يكون محرماً واقعاً ، فإن كان محرماً واقعاً فزواجه باطل جزماً ، وإن لم يكن محرماً واقعاً وأنّ اعتقد أنّه محرم كان زواجه صحيحاً ، لأن العقد واجد لشرط صحته وهو عدم كونه محرماً وإن اعتقد أنّه محرم ، ودليل ذلك هو الروايات المتقدّمة في أوّل فصل حرمة التزويج علىٰ المحرم .

وهذا بخلاف بعض الشروط الأُخرىٰ ، فإنها بمقتضىٰ دليلها هي شروط حال العلم بها فقط وأما لو كان جاهلاً بها فليست هي شروطاً أصلاً ، كنجاسة البدن أو الثياب في الصلاة ، فإنها شروط في صحّة الصلاة مع العلم بالنجاسة ، فلو كان جاهلاً بالنجاسة حتّىٰ تمت الصلاة وبعد الصلاة علم بها حكم بصحّة صلاته ، إذا إنها ليست شروطاً حال الجهل وإنما هي شروط حال العلم فقط ، والمفروض أنّه جاهل بالنجاسة إلىٰ أن تمت الصلاة ، **ففرق بين شرطية الوضوء للصلاة ومانعية النجاسة عن صحّة الصلاة** ، فإن الوضوء شرط واقعاً ، فلو لم يكن الوضوء صحيحاً لجهل منه بشرط مفقود أو مانع موجود لا يكون علىٰ طهارة ولا يحصل الوضوء ، فلا تصح صلاته إذ لا صلاة إلّا بطهور . وأما المانعية (أي مانعية النجاسة عن صحّة الصلاة) فانّما هي حال العلم ، لا أنها مانعة واقعاً ، فلو لم يكن عالماً بها إلىٰ أنّ تتم الصلاة تكون صلاته صحيحة .

[٣٧٣٠] «مسألة ٢» : لا يلحق وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي[١] فلا يوجبه وإن كان مع العلم بالحرمة والعمد .

للإشكال[١] .

(١) **لعدم الدليل علىٰ ذلك** ، وهو كافٍ في عدم ثبوت التحريم الأبدي ، لأن الثابت بأدلة الحلّ كقوله تعالىٰ : ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ**﴾[٢] حلية كلّ امرأة إلّا ما خرج بالدليل ، وليس

---

(١) **هنا في قوله**عليه السلام «**وهو يعلم أنّه حرام عليه**» **في معتبرة أديم بياع الهروي** «الذي هو أديم بن الحرّ الخزاعي كما يؤكد ذلك تصريح الشيخ بأنه الخزاعي عند نقله لهذا المضمون في التهذيب ج ٥ : ٣٢٩ ح ١١٣٢ ، وهو ثقة ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٩١ باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

قد يقال ـ كما قيل ـ : إنّ كلمة «وهو يعلم» قد ترجع إلىٰ كلي المحرم لا إلىٰ شخص المحرم الذي يريد التزويج ، وشخص المحرم لا شكّ أنّه يعلم بأن التزويج حال الإحرام حرام وباطل علىٰ كلي المحرم ، ولا ينافي ذلك كونه غافلاً أو ناسياً عن كونه هو محرماً ، **فإذا كان احتمال رجوع «وهو يعلم» إلىٰ كلي المحرم موجوداً** ، فاحتمال كون التحريم ثابتاً عليه موجود (أي هذا الاحتمال) ، للعلم بأن التزويج حال الإحرام حرام وباطل علىٰ كلّ محرم . ويحتمل أنّ تكون كلمة (وهو يعلم) راجعة إلىٰ كلي المحرم لا شخص المحرم ، **ولذا احتاط الماتن بالحرمة الأبدية احتياطاً وجوبياً . كتاب النكاح ج ٥ : ص ١٧٩ درس رقم ٢٦٠ .**

وفيه : أنّ المراد بقوله عليه السلام «وهو يعلم» إنما هو شخص المحرم لقوله عليه السلام (عليه) في **(وهو يعلم أنّه حرام عليه)، ولا احتمال لرجوعه إلىٰ كلي المحرم** بعد هذا التصريح فلا يكون لنا احتمال ولا وجه ولو ضعيفاً للاحتياط الواجب الذي ذكره السيّد الماتن قدس سره ، **وهذا هو الذي صرح به السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي قدس سره فقال : إن المأخوذ في المعتبرات موضوعاً** للتحريم الأبدي **إنما هو : «العلم بالحرمة» بالاضافة إليه** أي إلىٰ شخص المحرم ، فلذا لا يكون للاشكال الذي استشكله السيّد الماتن قدس سره أي وجه ، بل لابدّ من الجزم بعدم التحريم الأبدي عليه ، والمفروض أنّه ناس أو غافل ، فلا علم فلا حرمة أبدية حتّىٰ بنحو الاحتمال ، فلا وجه للاحتياط الواجب ، وإن كان الاحتياط المستحب لا بأس به وهو شيء آخر .

(٢) النساء ٤ : ٢٤ .

الموطوءة حال الإحرام مما خرج بالدليل ، بل مورد التخصيص والخارج عن الحلّيّة بالدليل هو التزويج حال الإحرام ، ووطء الزوجة الدائمة أو المنقطعة حال الاحرام ليس تزويجاً حال الاحرام جزماً ، **هذا مضافاً** إلى قوله عليه السلام[1] : «إن الحرام لا يحرم الحلال» الوارد في الحلال الشأني لا الحلال الفعلي[2] .

---

(١) في **صحيحة محمّد بن مسلم ، وصحيحة الحلبي ، وصحيحة زرارة** ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٨ ـ ٤٢٩ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ ، أو أنّه «لا يحرّم الحرام الحلال» كما في ح ٢ ، أو قوله عليه السلام «ما حرّم حرام حلالاً قط» كما في ح ٣ من نفس المصدر .

(٢) باعتبار أنّ الحلّيّة الفعليّة وهو محرم قطعاً غير موجود لحرمة جماع المحرم لزوجته حال الاحرام ، فلم يبق إلّا الحلّيّة الشأنيّة وهي التي تكون بعد الاحلال من إحرامه ، وأنّ الحرام وهو وطء الزوجة حال الاحرام لا يحرّم الزوجة بعد الاحلال من الأحرام حرمة أبدية جزماً .

فإذا كان الأمر كذلك وأنّ قوله عليه السلام «الحرام لا يحرم الحلال» في المقام لا شكّ أنّه ليس له محل إلّا في الحلّيّة الشأنيّة لا الحلّيّة الفعليّة ، **فهذه الروايات** وهي عدة معتبرات **صالحة لتقييد مطلقات ما دل علىٰ أنّ من ثقب غلاماً** حرمت عليه أُمه وأُخته وبنته بالأولوية **بغير الحلّيّة الشأنيّة أيضاً** ، فكما أنّ قوله عليه السلام في معتبرتين تقدمتا «أنّ الحرام لا يفسد الحلال» يقيد هذه المطلقات بغير الحلّيّة الفعليّة كما صرح به السيّد الأُستاذ قدس سره حيث قال في المسألة ٢١ الرقم العام [٣٧٢٨] أنّ الظاهر من كلمة الفساد إنما هو كون الحرام ـ وهو وطء الغلام بعد الزواج بأُخته أو أُمه ـ لا يفسد نكاحه الفعلي من أُمه أو أُخته ، فالحلية الفعليّة لا ترتفع باللواط ، فتخصص مطلقات من ثقب غلاماً حرمت عليه أُمه وأُخته وبنته بالأولوية بغير الحلّيّة الفعليّة ، **ثمّ قال** قدس سره : **ولا دليل عندنا علىٰ تخصيص هذه المطلقات بغير الحلّيّة الشأنيّة أيضاً ، فتبقىٰ المطلقات الدالة علىٰ الحرمة الأبدية محكّمة في شمولها لحرمة الزواج بأُم أو أُخت من لاط بابنها أو أخيها أو أبيها بعد الزواج بها إذا كان قد طلق البنت أو الأُخت أو الأُم وانتهت العدّة وأراد الزواج بها مجدداً . وقلنا في محله في الاشكال** علىٰ السيّد الأُستاذ قدس سره : **لماذا ليس عندنا ما**

ومضافاً إلىٰ جميع ذلك يدلّ علىٰ عدم التحريم الأبدي الروايات الواردة في باب جماع المحرم[١] الدالة على ثبوت الكفارة عليه ، وفساد حجه وعمرته ، ووجوب الإعادة عليه من قابل ، فلو كانت عمرة فمن الشهر القابل ، ولو كان الفاسد حجاً أو عمرة التمتع فمن السنة القابلة لو لم يمكن التدارك في نفس السنة ، فإن عدم تعرض هذه الروايات الواردة في مقام البيان للتحريم الأبدي دليل على عدم ثبوته فيه ، بل إن في بعضها دلالة على العدم ، كما لو وقع الجماع قبل المزدلفة ، حيث قال عليه السلام : إنه يفرق بينهما[٢] ثمّ بعد ذلك تكون زوجته . على أنّ الحكم مما لا خلاف فيه ولا إشكال .

﴿**يدلّ علىٰ تخصيص المطلقات بغير الحلّيّة الشأنيّة أيضاً ، بل عندنا وهي عدة روايات معتبرة** دالة علىٰ أنّ الحرام لا يحرم الحلال (لا أنّه لا يفسده) وهي صالحة لتقييد المطلقات بغير الحلّيّة الشأنيّة أيضاً ، **وهو دام ظله هنا يعترف بأن الحرام لا يحرم الحلال وارد في الحلّيّة الشأنيّة ، وهذه العبارة من السيّد الأُستاذ دام ظله هنا هي التي ذكرها في الدرس وقد دوّناها في مسودة كتاب النكاح التي كتبناها في أثناء الدرس وفي مبيضة كتاب النكاح أيضاً ، وإن لم تنعكس في موسوعته المطبوعة لأنّها حذفت ولا أعلم لماذا ؟ !** . ولو لو نكن قد دوناها في مسودة النكاح ومبيضته لما ذكرنا ما ذكرناه هنا .

(١) الوسائل ج ١٣ : ١١٠ باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع .

(٢) كما الوسائل باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع في **صحيحة معاوية بن عمار** عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا واقع المحرم امرأته قبل أنّ يأتي المزدلفة فعليه الحج من قابل» .

وكما في **صحيحة هشام بن سالم** عن أبي عبدالله عليه السلام : « . . . **ويفرّق بينهما حتّىٰ يفرغا من المناسك وحتّىٰ يرجعا إلىٰ المكان الذي أصابا فيه ما أصابا** . . .» الوسائل ج ١٣ : ١١٥ باب ٤ من أبواب كفارات الاستمتاع . وظاهرها أنّ التفريق متعين ، وبعد الغاية لا تفريق بينه وبين زوجته ، وهو معنىٰ عدم ايجابه التحريم الأبدي .

وكما في **صحيحة معاوية الأُخرىٰ** عن أبي عبدالله عليه السلام : « . . . وإن لم يكن جاهلاً فإن عليه أنّ يسوق بدنة **ويفرق بينهما حتّىٰ يقضيا المناسك ويرجعها إلىٰ المكان الذي أصابه فيه ما أصابا** وعليه الحج من قابل» نفس المصدر ٢ ، وكذا **صحيحة زرارة** نفس المصدر ٩ .

[٣٧٣١] «مسألة ٣» : لو تزوج حال الإحرام ، ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام ـ كتزويج أُخت الزوجة أو الخامسة ـ هل يوجب التحريم أو لا ؟ الظاهر ذلك[١] لصدق التزويج ، فيشمله الأخبار . نعم ، لو كان بطلانه لفقدان بعض الأركان ، بحيث لا يصدق عليه التزويج ، لم يوجب .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنّ الحكم المتقدم ـ وهو ايجاب التزويج حال الإحرام عالماً بالحرمة الأبدية ، **هل هو مختص** بما إذا كان عقد الزواج صحيحاً من غير جهة الإحرام ، **أو يشمل ما لو كان عقد الزواج غير صحيح من غير جهة الإحرام أيضاً** ، كما لو تزوج حال الإحرام عالماً بحرمة ذلك بأُخت زوجته أو بالخامسة .

تقدّم نظير ذلك حين تعرض الماتنﷺ لحكم التزويج في العدّة مع العلم ، **وقال الماتن**ﷺ **هناك إن في شمول التحريم الأبدي لما إذا كان عقد التزويج فاسداً من غير جهة وقوعه في العدّة** ـ كما لو تزوج بأُخت زوجته ـ **إشكالاً**[١] ولكن في المقام استظهر التحريم الأبدي لو كان الفساد من غير جهة وقوعه في الإحرام ، **وذكر أنّ فساد العقد** من غير جهة الوقوع في الإحرام **قد يكون من جهة فقدانه ركناً** من الأركان بحيث لا يصدق عليه أنّه تزويج وعقد ، كما لو استعمل لفظ الهبة أو الإجارة مكان التزويج ، أو كان المنشئ هازلاً وغير قاصد للعقد ، **فهذا لا يوجب التحريم الأبدي ، لفساده في نفسه** مع قطع النظر عن كونه حال الإحرام ، لأنه يعتبر في التزويج القصد مثلاً ، فما لم يقصد لا يصدق عليه عنوان التزويج عرفاً ، فلا يقال إنه تزوج وهو محرم . **وقد يكون الفساد لأمر آخر** بعد صدق الزواج عرفاً ، بأن كان فاقداً لشرط من الشروط المعتبرة في صحته شرعاً وإن لم يكن معتبراً في الصحّة عرفاً ، كما لو اعتبرنا إذن الوالد في تزويج البنت مثلاً[٢] ، **ففي مثل ذلك**

---

(١) **قال في المسألة الأولى** من فصل عدم جواز التزويج في عدّة الغير **[الرقم العام ٣٧٠٨]** العروة الوثقىٰ (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥ : ٥٢٠ ، العروة الوثقىٰ طبع مدينة العلم ج ٢ : ٥٩٤ ـ ٥٩٥ : «وأمّا إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعي . . . ففي كونه كالتزويج الصحيح إلّا من جهة كونه في العدّة وعدمه ـ لأن المتبادر من الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدّة ـ إشكال» .

(٢) أو التزويج بأُخت الزوجة أو بالخامسة كما مثل به الماتنﷺ .

حكمقدس سره **بالتحريم الأبدي باعتبار صدق التزويج ، وكأنه** مبني على كون الألفاظ موضوعة للأعم من الصحيح والفاسد .

ولكن الظاهر من الروايات المعتبرة الواردة في المقام أنّ البطلان والتحريم الأبدي إنّما هو من جهة وقوعه حال الإحرام ، فإن الحكم بأن العقد حال الإحرام باطل المفروض فيه الصحّة من بقية الجهات ، وإلا لو كان باطلاً من بقية الجهات لم يكن الحكم بالبطلان من جهة الوقوع في الإحرام ، **والمفروض أنّ الحكم بالبطلان من هذه الجهة**[1] ـ أي من جهة وقوعه في حال الإحرام ـ كما ذكرنا ذلك في التزويج حال العدّة ، وقلنا إن الروايات ظاهرة في أنّ البطلان **من جهة وقوع التزويج حال العدّة** ، وأما لو كان البطلان من سبب آخر فلا أثر للوقوع في العدّة[2] . **ولا منافاة بين الالتزام بوضع الألفاظ للأعم والعلم من جهة القرائن الداخلية بأن موضوع الحكم خصوص التزويج الصحيح من غير هذه الجهة**[3] ، وإلّا فهذا التزويج باطل لا محالة ، وإطلاق التزويج عليه

---

(١) **خصوصاً معتبرة محمّد بن قيس** عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحلّ فقضىٰ أنّ يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتّىٰ يحل ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء ، وإن شاء أهلها زوّجوه وإن شاؤوا لم يزوجوه» الوسائل ج ١٢ : ٤٤٠ باب ١٥ من أبواب تروك الإحرام ح ٣ ، فأنها صريحة في كون وجه البطلان إنما هو الوقوع حال الإحرام لا غيره ، فالبطلان إنما هو من جهته ليس إلّا ، لا أنّه باطل من جهة أُخرىٰ أيضاً .

(٢) وهذا لا فرق فيه بين كون العقد فاقداً لركن كعدم القصد أو لشرط كالتزويج بأُخت الزوجة أو بالخامسة ، وليس ذلك أيضاً من جهة وضع الألفاظ للأعم من الصحيح والفاسد لا لخصوص الصحيح إذ لا منافاة إلىٰ آخر ما ذكره السيّد الأُستاذ قدس سره في الشرح أعلاه .

(٣) **هذا تعريض بمن قال إن لفظ التزويج والنكاح موضوع للأعم في ردّ كلام العلّامة في التحرير الذي هو** : أنّ الظاهر أنّ المراد لعلمائنا بالعقد في المحرم إنما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه أثره ، **وهو الشيخ صاحب الجواهر** قدس سره حيث قال بعد نقل كلامه العلّامة في التحرير : «إن لفظ التزويج والنكاح للأعم من أنك قد سمعت خبر الحكم المشتمل علىٰ

باعتبار أنّه موضوع للأعم ، وإلّا فلا يتحقق التزويج حال الإحرام أو في العدّة أبداً ، **إلّا أنّ الكلام في أنّ الموضوع هو الأعم من الفاسد والصحيح ، أو أنّ الموضوع هو الأعم من الفاسد والصحيح من غير هذه الجهة بحسب الانصراف كما ذكرنا ، الظاهر هو الثاني** بحيث لو لم يكن التزويج في حال الإحرام كان محكوماً بالصحّة وكانت المرأة زوجة له[١] .

﴿التزويج في العدّة وهو فاسد مع قطع النظر عن الاحرام . نعم ، قد يقال إنّ المنساق من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه خصوصاً خبر ابن قيس فلا عبرة بالفاسد كنكاح الشغار ، ولا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصحّة كالعربية ونحوها ، بخلاف ما كان فساده بالعدّة أو البعل ونحوهما مما هو كالاحرام في الافساد فتأمل» **الجواهر ج ٢٩ : ٤٥١** .

وقال السيّد الحكيم : «**إن الظاهر من التزويج ، التزويج الصحيح** [أي لولا وقوعه حال الاحرام] **كما يظهر ذلك من ملاحظة باب الشهادة ، والاقرار ، والوصية ، والنذر ، والوقف ونحوها** ، فإن التزويج في جميع ذلك وغيره يراد منه الصحيح ، وأما خبر الحكم بن عيينة . . . فضعيف ، مع أنّه مجمل من حيث إن السبب في التحريم الأبدي التزويج حال الإحرام أو كونه في العدّة أو هما ووارد في مورد خاص لا يمكن استفادة قاعدة منه» **المستمسك ج ١٤ : ١٧٣** .

(١) والظاهر أنّ هذا المنساق من نصوص المقام هو المراد لعلمائنا من عقد المحرم والعقد في العدّة ، وهو العقد الصحيح لولا وقوعه حال الاحرام أو على المعتدة لكان صحيحاً وترتب عليه الأثر . **ولذا ذكر العلّامة في التحرير ج ٣ : ٤٧١ ما نصه** «الظاهر أنّ مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات العدّة إنما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب أثره» حتّى مع القول بالوضع للأعم فإن كان المنساق من النصوص ذلك لقرينة لا ينافي الوضع للأعم ، فإن ظاهر النصوص أنّ البطلان إنّما هو من جهة وقوعه حال الإحرام أو على المعتدة ، فلو كانت هناك جهة أُخرى تقتضي البطلان لم يكن البطلان مستنداً إلى وقوع العقد حال الإحرام ـ وإن كان الوضع للأعم ـ إلّا أنّ ذلك لا ينافي القرائن على أنّ المراد إنما هو البطلان من جهة وقوعه حال الإحرام ، فلو كانت هناك جهة أُخرى تقتضي البطلان كالتزويج بأُخت زوجته أو الخامسة أو كونها في العدّة فلا يقتضي ذلك التحريم المؤبد .

نعم ، لو فرضنا أنّ الفساد استند إلى أمرين كلّ منهما محرم أبدي ، كما لو تزوج امرأة في عدّتها وهو محرم عالماً بهما ، **ففي مثل ذلك لا شكّ في التحريم الأبدي ، لأولوية ايجابهما معاً لها من إيجاب كلّ منهما لها منفرداً** ، وقد وردت في ذلك **رواية الحكم بن عيينة** «أو عتبية» ، قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن محرم تزوج امرأة في عدّتها ، قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً»[١] وهي وإن كانت ضعيفة إلّا أنها مؤيدة[٢] .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٥٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٥ .

(٢) **لم يتوضح أنّ مراد السيّد الأُستاذ** دام ظله من قوله «نعم ، لو فرضنا استناد الفساد إلىٰ أمرين كلّ منهما محرم أبدي كما لو تزوج امرأة في عدتها وهو محرم عالماً بهما ففي مثل ذلك لا شكّ في التحريم الأبدي» **هل هو استناد الفساد إلىٰ أمرين بعقدين في زمانين أو بعد عقد واحد في زمان واحد ، إن كان المراد الثاني** كما لعله ينبئ عند المثال الذي مثّله ، **فليس كلّ منهما مقتضياً للفساد مستقلاً** ، لأن المفروض بطلان العقد من جهة أُخرىٰ في كلّ منهما ، فليس كل منهما مقتضياً للحرمة الأبدية . **فكيف يكون الأولىٰ** ايجابهما معاً للحرمة الأبدية من ايجاب كلّ منهما لها مستقلاً ؟ ! فانه لا ايجاب لكل منهما مستقلاً للحرمة الأبدية ، **وإن كان المراد استناد الفساد إلىٰ أمرين بعقدين في زمانين كما لو عقد عليها وهي معتدة ، ثمّ بعد الإحرام عقد عليها وهو محرم ، فهذا خارج عن محل الكلام** ، بل هو خلاف ما ذكره من المؤيد وهي رواية الحكم ابن عيينة التي هي «سألت أبا جعفر عليه السلام عن محرم تزوج امرأة في عدّتها ، قال : يفرّق بينهما ولا تحل له أبداً» .

ثمّ إنّ التعبير عنها بالرواية لأنّها ضعيفة ، وجهة ضعفها هو أنّ الشيخ رواها في التهذيب باسناده عن الصفار (والطريق صحيح) عن محمّد بن السندي عن عليّ بن الحكم عن معاوية بن ميسرة عن الحكم بن عتيبة ، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام . **ووجه الضعف** أوّلاً لأن محمّد بن السندي الموجود في السند مجهول ، مضافاً إلىٰ معاوية بن ميسرة فإنه مجهول أيضاً ، هذا كله مضافاً إلىٰ أنّ الحكم بن عتيبة [عيينة] نفسه لا شبهة في ذمّه وانحرافه عن أبي جعفر عليه السلام ، وذكر

ولكن في هذا المورد أيضاً لابدّ من فرض صحّة العقد من غير هاتين الجهتين ، فلو تزوج بأُخت زوجته حال كونها معتدّة وهو محرم لا يحكم بالتحريم الأبدي ، لأن موضوع الحكم هو الصحّة من غير هاتين الجهتين ، والمفروض عدم تحققها لفساده من غيرهما .

﴿الكشي في ذمّه روايات كثيرة ، ومع ذلك حكم الشيخ النوري بوثاقته لرواية الأجلاء عنه ، **وذكرنا غير مرة** وفاقاً للسيد الأُستاذ﴿ في مقدمة معجم رجال الحديث وفي ترجمة الحكم بن عيينة أيضاً أنّ رواية الأجلاء عن شخص لا دلالة لها علىٰ توثيقه أبداً ، وقد روىٰ الصدوق﴿ عما هو معروف بالنصب الذي كان يمتنع من الصلاة علىٰ محمّد وآل محمّد ويقول اللّهمّ صل علىٰ محمّد فرداً فكيف مع ذلك بمجرد أن روىٰ عنه بعض الأجلاء يكون ذلك توثيقاً له ؟ ! . وإن كنا نحن لا نعتبر في الرواي إلاّ الصدق في النقل وعدم الكذب ، إلّا أنّ التوثيق لابدّ له من مبرز وعن حس ، والنقل عنه ليس كذلك جزماً ، والرواية عنه كالرواية عن أصل من الأُصول ليس فيه أي اشعار بوثاقة ذلك الأصل أو وثاقة صاحبه .

ومن هنا يتبين ان الاستدلال بهذه الرواية علىٰ حرمة الزواج علىٰ المحرم وايجابه الحرمة الأبدية **غير صحيح جزماً** من الأصل وإن استدل بها بعض **فضلاً أن يكون الاستدلال بها** مانعاً من أنّ يكون مراد الأصحاب من زواج المحرم بامرأة ليس هو الصحيح من غير جهة الاحرام **حيث قيل : كيف يمكن القول بأن مراد الأصحاب من الصحيح** هو الصحيح من غير جهة الاحرام **مع استدلالهم برواية الحكم بن عيينة كما في تقريرات الاشتياني لبحث الشيخ عبدالكريم الحائري : كتاب النكاح : ص ١٣١ ؟ فالصحيح هو ما ذكره العلّامة**﴿ من أنّ مراد الأصحاب من الصحيح هو الصحيح لولا وقوعه في الاحرام ، فلو كان باطلاً من جهة أُخرىٰ كتزويج أُخت زوجته أو الخامسة أو من كانت في العدّة لم يقتضِ الحرمة الأبدية ، ولذا حينما ذكرنا أوّل البحث ما يدلّ علىٰ حرمة زواج المحرم وبطلان عقده واقتضائه الحرمة الأبدية مع العلم **إنما ذكرنا معتبرات عديدة ولم نذكر أي رواية ضعيفة ، بل لا معنىٰ لذكرها مع عدم امكان الاستناد إليها** ، وإن ذكرها البعض فإن ذكر البعض لها لا يدلّ علىٰ حجيتها ، لعدم العلم باستناد الأصحاب إليها لتكون مجبورة بالعمل خصوصاً مع وجود الروايات المعتبرة الدالة علىٰ ذلك . علىٰ أنّ كبرىٰ الجبر بعمل الأصحاب غير صحيحة ، فكيف مع ذلك يقال إن الأصحاب استندوا إليها ؟ ! .

[٣٧٣٢] «مسألة ٤» : لو شكّ في أنّ تزويجه كان في الإحرام أو قبله[1] بنى على عدم كونه فيه ، بل وكذا لو شكّ في أنّه كان في حال الإحرام أو بعده ، على إشكال . وحينئذٍ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله ، أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً ، قدّم قول من يدعي الصحّة من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ **حكم الشكّ في وقوع التزويج حال الإحرام وعدمه ، فإنّه قد يفرض هذا تارة** فيما إذا كان يريد التزويج بالفعل ويشك ١ ـ أنّه أحرم قبل ذلك أو بعد لم يحرم ، ٢ ـ أو أحل من احرامه الذي كان متلبساً به أو لا ؟ .

وأُخرىٰ فيما إذا كان متزوجاً سابقاً ومحرماً سابقاً أيضاً و٣ ـ يشك الآن في أنّ تزويجه كان حال الاحرام أو قبله ٤ ـ أو حال الاحرام أو بعده ، فالفروض اثنان والصور أربعة .

أما إذا كان يريد التزويج بالفعل ، فله صورتان :

الصورة الأُولىٰ : أنّ يريد التزويج بالفعل ، ويشك في أنّه هل أحرم قبل ذلك أو بعد لم يحرم ، **ففي مثل ذلك التي هي الصورة الأُولىٰ لا شكّ في صحّة التزويج** ، لأنه محكوم بعدم الإحرام للاستصحاب ، فيجوز له ارتكاب جميع ما يحرم على المحرم لأنه ليس بمحرم فعلاً ، ولا كلام في ذلك .

الصورة الثانية : أنّ يريد المكلف التزويج بالفعل ، ويشك في أنّه أحل من إحرامه الذي كان متلبساً فيه سابقاً أو أنّه بعد لم يحل ، **ففي مثل ذلك التي هي الصورة الثانية يستظهر بقاؤه على الإحرام للاستصحاب** ، فيحرم عليه جميع ما يحرم على المحرم ، ومنه التزويج فلا يجوز له أنّ يتزوج ، **فإن تزوج عالماً عامداً** حكم عليه بالحرمة الأبدية ، لأنه تزوج حال الإحرام بمقتضى الاستصحاب ، ولا كلام هنا أيضاً .

ففي هاتين الصورتين لا شكّ في التزويج جوازاً في الأوّل ومنعاً في الثاني .

وأمّا الفرض الآخر وهو ما إذا كان متزوجاً سابقاً ومحرماً سابقاً أيضاً ، وشكّ في أنّ تزوجه السابق كان حال الإحرام أو لا ، فله صورتان أيضاً :

الصورة الأُولى والتي هي في الواقع الصورة الثالثة : أنّ يكون الشكّ ناشئاً من جهة جهله بأن التزويج كان قبل الإحرام أو حاله ، بعد الجزم بأنه ليس متأخراً عنه ، وهنا ذكر المصنف أنّه يبني

نعم ، لو كان محرماً وشكّ في أنّه أحلّ من إحرامه أم لا ، لا يجوز له التزويج ، فإن تزوّج مع ذلك بطل وحرمت عليه أبداً ، كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام .

على الصحّة .

الصورة الثانية والتي هي في الواقع الصورة الرابعة : أنّ يكون الشكّ من جهة جهله بأن التزويج كان في حال الإحرام أو متأخراً عنه ـ أي بعد الاحلال منه ـ ، بعد الجزم بعدم وقوعه قبل الاحرام ، وهنا أيضاً ذكر المصنفﷺ أنّه يبنى على الصحّة ، إلّا أنّه قال : على إشكال .

ويقع الكلام في هاتين الصورتين اللتين هما ـ الثالثة والرابعة ـ تارة من جهة جريان الاستصحاب وعدمه ، وأُخرى من غير جهة جريان الاستصحاب .

أما الكلام من جهة الاستصحاب فقد ذكرنا في بحث الاستصحاب[1] أنّه لا فرق في جريانه في الحادثين **بين ما إذا كان أحدهما** معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ ، **وبين ما إذا كانا مجهولي التاريخ** ، لأن العلم بالتاريخ إنّما يمنع من جريان الاستصحاب بالنسبة إلى عمود الزمان ، لعدم الشك بالنسبة إليه ، فإنه في زمان مقطوع العدم وفي زمان مقطوع الوجود ، ولذا لا يجري الاستصحاب . وأمّا بالنسبة إلى الحادث الآخر الذي يشك في تقدّم أحدهما على الآخر ، فلا فرق في جريان الاستصحاب بين جميع الصور .

أما بالنسبة إلى الصورة الثالثة : وهي ما لو شكّ في وقوع التزويج السابق قبل الإحرام السابق أو حاله ، فإن كان قبله فالتزويج صحيح ولا تحرم المرأة عليه مؤبداً ، وإن كان حاله فالتزويج باطل ومع العلم تحرم عليه مؤبداً .

هنا يجري استصحاب عدم الإحرام بالنسبة إلى التزويج ، لأنه بعد وقوع تزويج جزماً ، يشكّ في أنّه هل كان قبل الإحرام أو كان في حال الإحرام بعد العلم بعدم وقوعه بعده ، **ومقتضى**

---

(١) موسوعة الإمام الخوئي : ٤٨ ص ٢٣٠ ـ ٢٣٢ وص ٢٣٧ وص ٢٤٤ : أنّه ذهب إلى عدم جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ من الحادثين شيخنا الأنصاريﷺ في فرائد الأُصول ٢ : ٦٦٧ والمحقق النائينيﷺ في أجود التقريرات ٤ : ١٤٦ ـ ١٤٨ والشيخ الآخوند في كفاية الأُصول : ٤٢١ والصحيح جريانه في الحادثين في معلوم التاريخ ومجهوله أيضاً ، كما يجري في مجهولي التاريخ بلا أي فرق بينهما .

الاستصحاب عدم الإحرام إلى حال التزويج ، فيحكم بصحّة هذا العقد وعدم الحرمة الأبدية . ولا يعارض ذلك استصحاب عدم وقوع العقد قبل الإحرام ، **لأنه لا يثبت وقوع العقد حال الإحرام ليحكم بفساده** وثبوت الحرمة الأبدية **إلّا على القول بالأصل المثبت** ، ولم نلتزم به . **إذن** فيجري الاستصحاب في جميع صور الشكّ ، **كان تاريخ التزويج معلوماً دون تاريخ الإحرام ، أو كان تاريخ الإحرام معلوماً دون تاريخ التزويج ، أو كانا مجهولي التاريخ** ، للعلم بوقوع تزويج يشكّ في وقوعه حال كونه محرماً أو قبله ، **والأصل قاضٍ بعدم وقوعه حال الإحرام بلا معارض** .

وأمّا بالنسبة إلى الصورة الرابعة : وهي ما إذا شكّ في وقوع التزويج حال الإحرام أو بعده[١] ، بعد العلم بعدم وقوعه قبله ، فاستصحاب بقائه محرماً إلى حال العقد قاضٍ بترتب الفساد والحرمة الأبدية ، سواء جهل التاريخان أم كان أحدهما معلوماً .

ولا يعارض باصالة عدم وقوع العقد حال الإحرام ، **لأنه لا يثبت أنّ العقد وقع في غير حال الإحرام**[٢] **ليحكم بصحته ، إلّا على القول بالأصل المثبت** ولا نقول بحجيته .

إذن فيحكم **بصحّة العقد** في الصورة الثالثة **وفساده** في الصورة الرابعة ، بلا فرق بين العلم بتاريخ أحدهما أو الجهل بتاريخهما معاً ، خلافاً لما ذكره جماعة حيث قالوا لا يجري الاستصحاب في معلوم التاريخ[٣] .

هذا كله بالنسبة إلى جريان الاستصحاب[٤] .

---

(١) أي فيما بعد تمامية الإحرام والاحلال منه .

(٢) أي بعد تماميته والاحلال منه .

(٣) منهم الشيخ الآخوند قدس سره في الكفاية ص ٤٢١ والشيخ الأنصاري في فرائد الأُصول ٢ : ٦٦٧ ووافقه عليه المحقق النائيني في فرائد الأُصول ٤ : ٥٠٨ ، وأجود التقريرات ٤ : ١٤٦ ـ ١٤٨ .

(٤) **يحتاج قول السيّد الأُستاذ** قدس سره الذي هو : «أنّه ذكرنا في بحث الاستصحاب أنّه لا فرق في جريانه في الحادثين بين ما إذا كان أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ ، وما إذا كانا

والظاهر أنّه لا أثر لجريانه في صورتي التقدم والتأخر عن الإحرام أي في الصورة الثالثة والرابعة ، لكون المورد مورداً لأصالة الصحّة الثابتة بسيرة المتشرعة القطعية القائمة على صحّة كلّ عقد شكّ في صحته وفساده لفقدانه شرطاً أو اقترانه بمانع بعد إحراز ما يتحقق به من الأركان ، فلا حاجة إلىٰ الاستصحاب في الصورة الثالثة ، كما أنّه لا أثر لجريانه في الصورة الرابعة لحكومة أصالة الصحّة عليه[1] .

﴿مجهولي التاريخ ، لأن العلم بالتاريخ إنما يمنع من جريان الاستصحاب بالنسبة إلىٰ عمود الزمان لعدم الشكّ بالنسبة إليه ، فإنه في زمان مقطوع العدم وفي زمان مقطوع الوجود ، فلذا لا يجري الاستصحاب . وأما بالنسبة إلىٰ الحادث الآخر الذي يشك في تقدّم أحدهما علىٰ الآخر فلا فرق في جريانه بين جميع الصور» . **إلىٰ توضيح وسيأتي توضيحه في نهاية المسألة** .

(١) **أقول** : في التقرير المطبوع ضمن الموسوعة هذه الجملة «والحاصل أنّه لا فرق في الحكم بين هذه الصورة والصورة السابقة [أي بين الصورة الثالثة بحسب تقسيمنا والصورة الرابعة] ، حيث إن مقتضى الاستصحاب ـ فضلاً عن أصالة الصحّة ـ فيهما هو الحكم بالصحّة وعدم ترتّب الحرمة الأبدية على العقد الواقع في الخارج» **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٥٣** . وهذه الجملة من سهو قلم المقرر ، **فإن مقتضى الاستصحاب** في الصورة الثالثة [التي بحسب تقسيمنا] **الحكم بصحّة العقد وعدم الحرمة الأبدية ، إلّا أنّ الاستصحاب محكوم باصالة الصحّة** ، كما ان مقتضى الاستصحاب في الصورة الرابعة [التي بمقتضىٰ تقسيمنا] **بطلان العقد والحرمة الأبدية ـ لا الحكم بالصحة وعدم ترتب الحرمة الأبدية كالصورة الثالثة** ـ إلّا أنّه لا أثر له ، لأنه محكوم باصالة الصحّة .

ومعنىٰ حكومة أصالة الصحّة علىٰ الاستصحاب ـ سواء الذي علىٰ طبق مقتضاها كما في الصورة الثالثة حيث إن مقتضىٰ استصحاب عدم الاحرام إلىٰ حين العقد هو الحكم بصحّة عقد الزواج وعدم ايجابه الحرمة الأبدية ولا معارض له ، **وسواء الذي كان علىٰ خلاف مقتضاها** كما في الصورة الرابعة حيث إن استصحاب بقائه محرماً إلىٰ زمان العقد يقتضي أنّ العقد الذي عقده ﴾

كان حال الاحرام فيقتضي بطلان العقد والحرمة الأبدية ، ولا معارض له ، **إلّا أنّ المفروض أنّ الشكّ كان بعد العقد والاحرام معاً ، وأنّه هل كان عقده حال الإحرام ليكون باطلاً ومقتضياً للحرمة الأبدية ، أو كان بعد الاحلال من الاحرام ليكون عقده صحيحاً ولا تحرم عليه أبداً ، وكل شيء شكّ فيه بعد العمل لا أثر للشك فيه وأصالة الصحّة فيه قاضية بصحّة ذلك الشيء أو العقد** ، ولا شكّ في أنها هي المقدمة على الاستصحاب في الموردين القاضي بالحلية والقاضي بالبطلان والحرمة الأبدية ، وذلك لأنّه لو لم تكن أصالة الصحّة مقدمة فلا يبقى لها مورد أصلاً فتكون لغواً ، لأنّها مع الاستصحاب الموافق لها في النتيجة إذا كان الاستصحاب هو المقدم عليها ، ومع الاستصحاب المخالف لها في النتيجة أيضاً إذا كان الاستصحاب هو المقدم ، فأي مورد يبقى لأصالة الصحّة ؟ لأنّها في كلّ مواردها إمّا مع الاستصحاب الموافق لها في النتيجة أو المخالف لها في النتيجة والحال إن السيرة قائمه عليها فتكون لغواً؟! وهو من عدم المعقولية بمكان . والمهم أنّ دليل أصالة الصحّة هو سيرة المتشرعة ، وهي قائمة على جريانها حتّى في موارد جريان الاستصحاب ، فلذا تكون مقدمة عليها حتّى لو قلنا بأن أصالة الصحّة من الأُصول والاستصحاب من الامارات كما يقوله السيّد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره (الأول هو كون أصالة الصحّة من الأُصول في موسوعة ج ٤٨ : ٤٠٢ ، والثاني وهو كون الاستصحاب من الامارات إلّا أن أماراتيه ضعيفة في مصباح الأُصول ج ٣ : ١٥٤) إذا إن السيرة القائمة على الحمل على الصحّة كالنص المخصص لدليل الاستصحاب ، فكيف إذا قلنا بأن أصالة الصحّة من الامارات والاستصحاب من الأُصول كما هو المشهور؟! مع وضوح تقدّم الامارات على الأُصول .

وعلى كلّ حال ، ذهب السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي قدس سره إلى أنّ الاستصحاب من الامارات في مصباح الأُصول ج ٣ : ١٥٤ ـ **وفاقاً للمحقق النائيني** قدس سره في أجود التقريرات ح ٢ : ٣٤٣ ـ وقال : **إلّا أنها أضعف منها بمراتب** ، والوجه فيما ذهب إليه قدس سره أنّ المجعول في الاستصحاب الطريقية والكاشفية والعلم التعبدي كقوله عليه السلام : «لا تنقض اليقين بالشك» الدال على أنّ الاستصحاب يقين تعبدي ، وأنّه منزل منزلة اليقين ، **ولكن بما أنّ المأخوذ في لسان هذا** الدليل المنزل منزلة

مضافاً إلى الاستدلال على ذلك بقوله عليه السلام في بعض روايات قاعدة التجاوز: «كلّ ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»(١) غير المختص بالصلاة والطهارة، وإن وردت بعض الروايات فيهما.

إذن فما ذكره المصنف قدس سره في الصورة الرابعة من قوله: «على إشكال» الإشكال ضعيف جداً(٢).

اليقين (المأخوذ) **الشكّ** يكون أضعف بمراتب من باقي الامارات، ولذا لا تكون مثبتاته حجة.

وذهب جماعة آخرون ولعله المشهور ومنهم السيّد الإمام السيّد الخميني قدس سره إلى أنّه من الأُصول ذكر ذلك في الاجتهاد والتقليد: ص ١٠٨، والرسائل ج ٢: ١٦٢، وأنوار الهداية ج ١: ١١٥ ـ ١١٦.

(١) كما في **معتبرة محمّد بن مسلم** الوسائل ج ٨: ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل في الصلاة، ح ٣.

(٢) **وعدنا توضيح قول السيّد الأُستاذ** قدس سره **الذي هو**: «أنّه ذكرنا في بحث الاستصحاب أنّه لا فرق في جريانه في الحادثين بين ما إذا كان أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ، وما إذا كانا مجهولي التاريخ، لأن العلم بالتاريخ إنما يمنع من جريان الاستصحاب بالنسبة إلى عمود الزمان لعدم الشكّ بالنسبة إليه، فإنه في زمان مقطوع العدم وفي زمان مقطوع الوجود، فلذا لا يجري الاستصحاب، وأما بالنسبة إلى الحادث الآخر الذي يشك في تقدم أحدهما على الآخر فلا فرق في جريان الاستصحاب بين جميع الصور» **والتوضيح هو**: أنّه إذا كان تاريخ التزويج معلوماً، فليفرض أنّه أوّل ذي الحجة وتاريخ الإحرام مجهولاً، فاستصحاب عدم الإحرام إلى حال العقد يجري ويثبت صحّة العقد، وأما استصحاب عدم العقد إلى حين الإحرام، **فقد يقال** (والقائل الشيخ الأنصاري في فرائد الأُصول ٢: ٦٦٧، والمحقق النائيني في أجود التقريرات ٤: ١٤٦ ـ ١٤٨): لا يجري لأن قبل أوّل ذي الحجة قطعاً الزواج (أي العقد) غير موجود، ومن أوّل ذي الحجة فما بعد قطعاً العقد موجود، فلا يقين سابق وشك لاحق فلا يجري استصحاب

﴿عدم العقد إلىٰ حال الإحرام، لأنه إما مقطوع العدم وإما مقطوع الوجود، قبل أوّل ذي الحجة مقطوع العدم ومن أول ذي الحجة فما بعد مقطوع الوجود.

وبعبارة أُخرىٰ هي: أنّ مفاد الاستصحاب هو الحكم ببقاء ما كان متيقناً في عمود الزمان وجره إلىٰ زمان اليقين بالارتفاع، وليس لنا شكّ في معلوم التاريخ باعتبار عمود الزمان حتّىٰ نجريه بالتعبد الاستصحابي، فإن عدم التزويج قبل أوّل ذي الحجة متيقن وحدوث التزويج معلوم أنّه أوّل ذي الحجة. وبقاؤه معلوم إلىٰ ما بعد، فليس لنا شكّ متعلق بالتزويج حتّىٰ يجري الاستصحاب.

ولكن هذا الذي قيل غير صحيح جزماً بالنسبة إلىٰ الحادث الثاني. نعم **صحيح العقد** قبل أوّل ذي الحجة غير موجود قطعاً والعقد من أوّل ذي الحجة فما بعده موجود صورة قطعاً، فلا يقين سابق وشكّ لاحق، **ولكن ذلك بالنسبة إلىٰ عمود الزمان** أي قبل أوّل ذي الحجة وبعد أوّل ذي الحجة الذي هو عمود الزمان. **وأما بالنسبة إلىٰ الحادث الآخر الذي هو الإحرام الذي الاستصحاب إنما هو بالنسبة إليه**، يشك أنّ الإحرام كان قبل العقد أو حين العقد فقد يكون الإحرام قبل العقد وقد يكون الإحرام حين العقد، فيشك في العقد، فصحيح أنّه لا شكّ في صورة العقد بالنسبة إلىٰ عمود الزمان، وأما أنّه لا شكّ بالنسبة إلىٰ الحادث الآخر فلا، لأن التزويج وإن كان معلوماً أنّه حدث يوم أوّل ذي الحجّة إلّا أنّ الأثر لا يعلم أنّه يترتب عليه، لأن الأثر إنّما يترتب علىٰ العقد الذي لا يكون حال الاحرام وحدوث الزواج في غير حال الإحرام مشكوك فيه، ولا منافاة بين كونه معلوماً باعتبار صورته ومشكوكاً باعتبار وجوده الواقعي الذي لا يكون إلّا في غير حال الإحرام، فلا يمنع ذلك من جريان الاستصحاب فيجري استصحاب عدم وقوع العقد إلىٰ حال الاحرام أيضاً، إلّا أنّه لا يثبت وقوع العقد حال الاحرام ليكون فاسداً إلّا علىٰ القول بالاصل المثبت وهو ليس بحجة، فيجري الاستصحاب في معلوم التأريخ هنا ولكن لا أثر له.

وكذا إذا كان تاريخ الإحرام معلوماً كما لو كان يعلم بأنه في أوّل رجب أحرم للعمرة المفردة ولكن كان تاريخ زواجه مجهولاً، فاستصحاب عدم العقد إلىٰ حال الإحرام جار إلّا أنّه مثبت،

﴾

﴿وأما استصحاب عدم الإحرام إلىٰ حال العقد فقد يقال إنه لا يجري، لأن الإحرام قبل أوّل رجب قطعاً غير موجود والإحرام من أوّل رجب فما بعد قطعاً موجود، فلا شكّ حتّىٰ يجري استصحاب عدم الإحرام إلىٰ حين العقد.

وهذا الذي قيل ـ كما قلنا في سابقه ـ أيضاً غير صحيح حرفاً بحرف، **لأنه صحيح الإحرام قبل أوّل رجب غير موجود قطعاً والإحرام من أوّل رجب فما بعد موجود صورة قطعاً**، فلا شكّ حتّىٰ يستصحب، **إلّا أنّ ذلك بالنسبة إلىٰ عمود الزمان** من قبل أوّل رجب إلىٰ أوّل رجب وما بعده، **إلّا أنّه بالنسبة إلىٰ الحادث الثاني** الذي هو الزواج (العقد) فالشك موجود، إذ لا يعلم أنّ الإحرام أوّل رجب كان قبل العقد والزواج أو كان حال العقد والزواج، فإن كان قبل العقد والزواج فالعقد والزواج باطل ومع العلم تحرم المرأة عليه مؤبداً، **وإن كان حال العقد والزواج فالعقد والزواج صحيح ولا تحرم المرأة مؤبداً عليه**. فالشك في زواج يترتب عليه الأثر غير محرز، فهو مشكوك وجوده الواقعي. **وعليه** فلا يمنع العلم بتاريخ الإحرام من جريان الاستصحاب بالنسبة إلىٰ الحادث الآخر الذي هو الزواج (العقد) فيقال باستصحاب عدم الإحرام إلىٰ حال العقد الذي به يصح العقد ولا تحرم مؤبداً.

وهناك وجه آخر لعدم جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ ذكره الشيخ الآخوند قدس سره في الكفاية: ص ٤٢١: وهو عدم احراز اتصال زمان الشكّ بزمان اليقين فتكون الشبهة مصداقية. **ذكر تفصيل ذلك السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي قدس سره في مصباح الأُصول موسوعة الإمام الخوئي ٤٨: ٢١٩، وذكر جوابه أيضاً** وأنّه لا يعتبر في الاستصحاب إلّا اليقين الفعلي بالمتيقن السابق والشكّ في بقائه، كما أنّ المعتبرة في الاتصال هو عدم تخلل يقين بينهما وهو محقق في المقام، فلا يمنع ذلك من جريان الاستصحاب، ومن أراد التفصيل فليراجع ما ذكرنا.

فلا يفترق العلم بتاريخ أحد الحادثين عن الجهل بتاريخ كلا الحادثين في جريان الاستصحاب، غاية الأمر مع جريان كلا الاستصحابين ـ الذي في معلوم التاريخ والذي في مجهول التاريخ ـ يكون أحد الاستصحابين أيضاً لا أثر له بالنسبة إلىٰ النتيجة الحاصلة في المقام، بخلاف الاستصحاب الآخر.

﴾

[٣٧٣٣] «مسألة ٥» : إذا تزوّج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع ، ثمّ انكشف فساد إحرامه صحّ العقد ولم يوجب الحرمة[١] . نعم ، لو كان إحرامه صحيحاً ، فأفسده ثمّ تزوج ، ففيه وجهان[٢] : من أنّه قد فسد ، ومن معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه .

---

(١) لأنه ينكشف أنّه لم يكن متلبساً بالإحرام واقعاً وإن تخيل أنّه محرم ، كما لو أحرم قبل أنّ يصل إلىٰ الميقات ، **والحكم بالبطلان والحرمة الأبدية إنما يترتبان على تزويج المحرم** ، لا على تزويج من يعتقد أنّه محرم ، ليشمل من لم يكن محرماً في الواقع وإن تخيل أنّه محرم . فالتزويج صحيح والحرمة الأبدية غير ثابتة .

(٢) وأما لو فرض أنّ احرامه كان صحيحاً فأفسده ثمّ تزوج فهل يقتضي ذلك الحرمة الأبدية . ذكر فيه الماتنﷺ وجهين[١] ، ولم يرجح أحدهما على الآخر .

فبالنسبة إلىٰ الصورة الثالثة من الصور المتقدّمة وهي ما لو شك في أنّ التزويج (المعلوم تاريخ وقوعه وهو الأوّل من ذي الحجة مثلاً) **هل وقع قبل الإحرام أو حاله بعد العلم بعدم وقوعه بعد الاحلال منه فيجري استصحاب** عدم الإحرام إلىٰ زمان التزويج ، ومقتضاه ونتيجته هو الحكم بصحّة التزويج وعدم الحرمة الأبدية . **وأما استصحاب** عدم التزويج إلىٰ حال الإحرام الذي تقدّم أنه يجري **لا يثبت وقوع التزويج حال الإحرام حتىٰ يحكم بفساده وايجابه الحرمة الأبدية** ، لأنّه لازمه العقلي واللوازم العقلية لا تثبت بالاستصحاب . والأصل المثبت كما عند المشهور ليس بحجة ، فكلا الاستصحابين يجريان إلّا أنّ الثاني لا أثر له ، والأوّل وهو الذي ينتج حلية العقد وعدم ايجابه الحرمة الأبدية هو الذي يجري وله الأثر .

وكذا بالنسبة إلىٰ الصورة الرابعة من الصور المتقدّمة ، ولكن فيما لو شكّ في أنّ التزويج المعلوم تاريخه أيضاً ـ وهو الأوّل من ذي الحجة ـ **هل كان حال الإحرام أو بعد الاحلال منه بعدم العلم بعدم وقوعه قبله** ، فاستصحاب بقائه محرماً إلىٰ حال العقد قاض ببطلان العقد والحرمة الأبدية ، وأما استصحاب عدم وقوع التزويج حال الإحرام أي بالنسبة إلىٰ الحادث الآخر فيجري أيضاً ، إلّا أنّه لا يثبت أنّ العقد وقع بعد الاحلال من الاحرام حتىٰ يحكم بصحته إلّا علىٰ القول بالأصل المثبت وهو ليس بحجة .

(١) **الذي يظهر من الوجهين اللذين ذكرهما الماتنﷺ** : ـ وهما **الوجه الأوّل** : أنّ إحرامه قد فسد

والذي ينبغي أنّ يقال في المقام :

أمّا بالنسبة إلى غير الجماع من بقية مبطلات الحج ، كترك الطواف أو السعي أو الوقوفين متعمداً حتى مضى الوقت بنحو لم يكن قابلاً للتدارك ، فالظاهر صحّة تزويجه السابق ، لأن التزويج في علم الله سبحانه لم يكن تزويجاً حال الإحرام ، لأن الإحرام الصحيح الذي هو من الواجبات الارتباطية هو المتعقب لجميع الواجبات[1] ، فإن لم يتعقب ـ كما هو المفروض ـ كان في حكم العدم ، فلم يكن محرماً من الأوّل ، فلم يكن التزويج حال الإحرام . وإنما كان يتخيل أنّه محرم ، والحرمة الأبدية إنما هي مترتبة علىٰ تزويج المحرم ، وهذا تزويج لغير المحرم فلا يوجب الحرمة

بالجماع عالماً عامداً ، وهو مقتضٍ لصحة عقده ، لأنه يتبين أنّ الزواج لم يكن حال الاحرام .

الوجه الثاني : أنّ الاحرام الذي قد فسد بالجماع عالماً عامداً يعامل معاملة الاحرام الصحيح في جميع الأحكام ـ أنّ مقصود الماتن والذي في ذهنه إنما هو الاحرام الذي يفسده الحاج أو المعتمر بالجماع عالماً عامداً ، والحال إن الافساد للاحرام متعمداً لا يختص بذلك ، بل حتّىٰ لو أفسد حجه أو عمرته بترك الطواف ، أو السعي عالماً عامداً إلىٰ أنّ فات التدارك ، قد أفسد إحرامه الذي كان صحيحاً ، والحال إنّه لا يأتي في ذلك الوجهان اللذان ذكرهما قدس سرهما ، بل ليس في ذلك إلّا الحكم بصحّة تزويجه لأنه ينكشف أنّه تزوج في غير حال الاحرام ، ولذا أشكل عليه السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي قدس سره بقوله : «والذي ينبغي أنّ يقال في المقام إلخ .

(١) في الموسوعة عبّر بتعقب الاحرام لسائر الأفعال ، وفي الدرس عبّر بالمتعقب لجميع الواجبات **فأقول :** أي الواجبات أو الأفعال التي هي من نسك الحج أو الأفعال التي هي من نسك الحج كالطواف والسعي ورمي جمرة العقبة ، **لا الواجبات الواجبة في الحج أو الأفعال التي في الحج والتي هي ليست من النسك كالمبيت** في منىٰ ليلة ١١ و١٢ و١٣ من ذي الحجة ، ورمي الجمرات في اليوم الحادي عشر والثاني عشر ، أو النفر من منىٰ بعد زوال الشمس من اليوم الثاني عشر ، وكذا طواف النساء وصلاته ، فإن هذه كلها واجبات وأفعال . **بعد الحج ، فتركها عمداً وإن أوجب في بعضها الكفارة إلّا أنّه لا يوجب بطلان الحج** ، وإلّا فالحج ينتهي باتمام سعي الحج ، كما ذكرنا ذلك بالنسبة إلىٰ طواف النساء الواضح ج ٥ : ١٦٩ وبالنسبة إلىٰ المبيت في منىٰ ورمي الجمار في الواضح ج ٥ : ١٨٤ .

[٣٧٣٤] «مسألة ٦» : يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدّة الرجعية[١] ، وكذا تملك

الأبدية جزماً .

وأمّا لو فرضنا أنّ الافساد كان بالجماع ونحوه على ما هو المعروف من أنّه مبطل ـ وإن كان فيه كلام ونظر[١] ـ ومرتكبه مأمور باتمام الحج ، كما نص عليه في جملة من الروايات ، **فالحكم بالبطلان لا ينافي بقاءه محرماً إلى أنّ يتم حجه الباطل** ، وعليه فهو باق علىٰ احرامه فلا يجوز له ارتكاب أي محرّم حال الإحرام ومنه التزويج ، فلو تزوج ترتب عليه حكم من تزوج وهو محرم عالماً عامداً من بطلان العقد وإيجابه الحرمة الأبدية .

(١) **ليس من التزويج حال الإحرام الرجوع في عدّة الطلاق حال الإحرام ، أما بناءً على ما هو الصحيح الذي بنينا عليه من عدم ارتفاع الزوجيّة بالطلاق** ما لم تنتهِ العدّة فهي زوجة للمطلق

---

(١) بل منع كما يأتي ذلك من السيّد الأُستاذ دام ظله في كتاب الحج (لأن السيّد الأُستاذ دام ظله أكمل الحج بعد اتمام النكاح) وذكرنا ذلك في الواضح في شرح العروة ج ٣ : ص ٢٤٨ ـ ٢٥١ إلّا أنّ السيّد الأُستاذ كمّل كتاب الحج ومنه هذه المسألة بعد إكمال شرحه علىٰ العروة ، فإنه بعد اكمال كتاب النكاح ثم الوصية والذي به تنتهي مباحث العروة رجع إلىٰ كتاب الحج الذي درّس منه جزءاً قليلاً تبعاً لما ذكره السيّد اليزدي من مسائل الحج في العروة ، رجع وأكمل كتاب الحج علىٰ مناسكه دام ظله ، فهو عندما درس هذه المسألة في كتاب النكاح لم يكن قد درّس هذه المسألة في كتاب الحج ، ولذا نقول **كما سيأتي من السيّد الأُستاذ** في كتاب الحج ، وإن كان قد تقدّم منا هذا البحث في الجزء الثالث من الواضح . **وعلىٰ كلّ حال** ، نقل السيّد الأُستاذ هناك عدة وجوه ذكرها الشيخ صاحب الجواهر قدس سرهما واستدل بها علىٰ البطلان وأجاب نفس الشيخ صاحب الجواهر قدس سره عنها في الجواهر ج ٢٠ : ٣٨٠ ـ ٣٨٢ ، واختار السيّد الأُستاذ الذي مال إليه الشيخ صاحب الجواهر من القول ببقاء صحّة الاحرام بعد الجماع وعدم فساده حقيقة ، وإن وجب عليه الحج في العام القابل عقوبة ، **فالصحيح في المقام هو لابدية أنّ يقول السيّد الأُستاذ دام ظله : إن المعروف فساد الإحرام بالجماع ، وهو ممنوع جزماً** كما سيأتي ، والفساد المذكور في بعض المعتبرات فساد تنزيلي لا حقيقي ، ووجوب الحج عليه من قابل إنما هو عقوبة ، وليست حجته إلّا الأولىٰ .

وعلىٰ فرض أنّه يبطل حجه فالحكم ببطلان الحج لا ينافي بقاءه محرماً إلىٰ أنّ يتم حجة الباطل ، فلا يجوز له ارتكاب أي محرّم حال الإحرام ومنه التزويج .

حقيقةً ، **وليس الرجوع إلّا إبطالاً لما انشأه من صيغة الطلاق** ، نظير رجوعه عن بيعه قبل القبض في الصرف والسلم ، من حيث كونه رجوعاً عما أنشأه ليس إلّا ، وإلّا فكل من المبيع والثمن باقٍ على ملك مالكه ما لم يتحقق التسليم في الخارج ، **وعليه** فالزوجية باقية حقيقة[1] ، **فلا يكون الرجوع**

---

(١) وذلك لأن المشروط وإن كان الشرط متأخراً لا يتحقق حقيقة إلّا بعد مجيء الشرط ، فالطلاق لا يحقق البينونة إلّا إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة . ودعوىٰ تحقّق المشروط قبل مجيء الشرط المتأخر كما ادعي ذلك في صوم المستحاضة قد تبين بطلانه مراراً ومنه قريباً جداً . **ودعوىٰ أنّ الشروط الشرعية ليست كالتكوينية يمنع تأخرها عن المعلول ، وإنما هي علامات فلا مانع من تأخرها علىٰ وجود المشروط كما تقدّم قريباً ، ليست إلّا كدعوىٰ** أنّ النقيضين لا مانع من اجتماعهما شرعاً ، **باطل جزماً** . وأما غسل المستحاضة النهاري الذي يؤتىٰ به بعد وجود صحّة صومها من الفجر إلىٰ الزوال ليس المعتبر فيه إلّا تعقبه للصوم الذي تحقّق من أوّل الفجر ، لا أنّه شرط متأخر لا يمنع من تحقّق المشروط قبله .

ويدلّ أيضاً علىٰ أنّ المطلقة الرجعية زوجة حقيقة معتبرة محمّدبن إسماعيل بن بزيع ، مضافاً إلىٰ ما دل علىٰ أنّ البينونة إنما تتحقق بأوّل نقطة من الحيضة الثالثة الدال ذلك علىٰ أنّ الشرط هو انتهاء العدّة ، فما لم يتحقق لم يتحقق المشروط . ومعتبرة ابن يزيع عن الرضا عليه السلام هي في حديث الخلع ، قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين علىٰ طهر من غير جماع ، هل تبين منه بذلك ، أو تكون (في المصدر وهو التهذيبين أو هي) امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال : تبين منه ، وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت . . .» الوسائل ج ٢٢ : ٢٩٣ باب ٧ من أبواب الخلع والمباراة ح ٢ . حيث إنها صريحة في كونها بالرجوع في البذل تكون امرأته بالفعل وحقيقة ، والذي معناه انقلاب العدّة البائنة بالرجوع في البذل إلىٰ العدّة الرجعية التي المرأة فيها زوجة حقيقة ، فإن شاء أنّ يرجع عن الطلاق ويلغيه ألغاه ، وإن شاء لم يرجع لم يرجع ، وفي كلتا الحالتين يجوز لها اظهار زينتها له ، لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً . كلّ ذلك ما لم تنته العدّة .

مشمولاً للروايات المانعة من التزويج حال الإحرام .

بل الحكم كذلك حتى بناءً على إيجاب الطلاق خروج الزوجة عن الزوجيّة وإن حكمت باحكامها[١] ، **لأن الرجوع وإن كان يوجب زوجية جديدة بعد زوال الزوجيّة الأُولى بالطلاق** ، إلّا

﴿ **هذا مضافاً إلىٰ عدة روايات معتبرة فيها** «فتقول لها : إن ارتجعت في شيء منه [أي في شيء مما بذلت] فإنا أملك ببضعك» الوافي ج ٢٢ : ٧٩٧ ـ ٨٩٨ ، الوسائل ج ٢٢ : ٢٩٣ ـ ٢٩٤ باب ٧ من أبواب الخلع والمباراة ح ٣ ، فإن ذلك دال علىٰ أنها بالرجوع تقلب العدة إلىٰ عدة رجعية وهي فيها زوجة حقيقية وهو أملك ببضعها .

منها : معتبرة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «المباراة أنّ تقول المرأة لزوجها : لك ما عليك واتركني ، فتركها إلّا أنّه يقول لها : إن ارتعجت في شيء منه ، فأنا أملك ببضعك» الوسائل ح ٢٢ : ٢٩٤ باب ٨ من أبواب الخلع والمباراة ح ١ بناء علىٰ أنّ لافرق في ذلك بين الخلع والمباراة كما هو كذلك ، **وكما في معتبرة محمّد بن إسماعيل بن بزيع المتقدّمة ومعتبرة زرارة التي فيها** «والمبارئة بمنزلة المختلعة» الوسائل ج ٢٢ : ٢٩٨ باب ١٠ من أبواب الخلع والمباراة ح ٤ .

ومنها : أيضاً بناءً علىٰ المبنىٰ المزبور **معتبرة سماعة** نفس المصدر ح ٣ **ومعتبرة عبدالله بن سنان** نفس المصدر ح ٥ .

(١) وهو الذي ذهب إليه المشهور ، قالوا إن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة لا زوجة حقيقةً وذلك بناءً منهم علىٰ أنّ بنفس انشاء صيغة الطلاق تخرج الزوجة عن الزوجيّة وتبين وتصبح أجنبية غاية الأمر محكومة بجميع أحكام الزوجيّة للدليل ، وبالرجوع عن الطلاق إلىٰ الزوجيّة يبطل حكم الطلاق وتبطل البينونة وترجع الزوجة إلىٰ الزوجيّة ، إلّا أنّه ليس لازم رجوع الزوجيّة الجديدة صدق التزويج علىٰ ذلك ، وإنما التزويج ذلك الذي يكون بالايجاب والقبول اللفظي حصراً .

وهذا القول وهو أنّ المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة لا زوجة حقيقة ، **لا أنّه ليس عليه دليل** ﴾

أنّه مع ذلك **لا يصدق أنّه تزوج حال الإحرام** ، نظير الفسخ في البيع بخيار في إعادة ما انتقل عن ملكه بعد زواله ، **من حيث عدم صدق الشراء على ذلك** وإن أوجب ملكية جديدة .

وكذا في الطلاق البائن ، كما لو طلق زوجته خلعياً ورجعت الزوجة في البذل ، ففسخ الزوج الطلاق ورجع في العدّة ، **فإنه لا شكّ في أنّ هذه الزوجيّة زوجية جديدة بعد زوال الزوجية الأُولى بالطلاق البائن ، لا أنها الزوجيّة الأُولىٰ ، ولكن مع ذلك لا يصدق على الرجوع أنّه تزويج** ، كما لا يصدق الشراء على الفسخ بخيار ، حتّىٰ لو كانت الملكية الحاصلة به ملكية جديدة فضلاً عما إذا كانت إعادة للملكية السابقة ، **وعليه فلا يصدق التزويج على الرجوع** ، فلا يوجب

﴿**فقط** ، إذ ليس عندنا أي رواية دالة علىٰ تنزيل المطلقة الرجعية منزلة الزوجة ولو كانت الرواية ضعيفة ، **بل هو خلاف الروايات المعتبرة الكثيرة التي تصرح بأن الزوجة بالطلاق الرجعي إنما تبين وتخرج عن الزوجيّة وتحل للأزواج كلهم بأول قطرة من الحيضة الثالثة كما في صحيحة زرارة** الوسائل ج ٢٢ : ٢٠٦ باب ١٥ من أبواب العدد ح ٨ حيث إن فيها : «المطلقة تبين من أوّل قطرة من الحيضة الثالثة» ، أو حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة كما في **معتبرة زرارة الأُولىٰ** الوسائل ج ٢٢ : ٢٠٥ باب ١٥ من أبواب العدد ح ٧ ، حيث إن فيها «المطلقة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه» **الدال ذلك** علىٰ أنها بعد انشاء الطلاق لم تفترق عما قبله من كونها زوجة حقيقية ما لم يتعقب ذلك بانتهاء العدّة الذي لا يكون إلّا بأوّل قطرة من الحيضة الثالثة ، وذلك مساوق مع القول بأنها زوجة حقيقة إن لم يكن ذلك أبلغ في الدلالة علىٰ كونها زوجة حقيقة ، لا أنها بانشاء الزوج صيغة الطلاق تبين منه ، ولذا حكمت الروايات المعتبرة بترتب جميع أحكام الزوجة ترتباً حقيقياً بما أنها زوجة ، ومنها اظهار زينتها له لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً وتوارثهما ووجوب نفقتها وزكاة فطرتها وعدم جواز خروجها من بيتها إلّا بإذنه وكلّ أحكام الزوجة ، **فلا يمكن المصير إلىٰ ما ذهب إليه** المشهور من أنها تبين بانشاء الطلاق غاية الأمر أنها محكومة بأحكام الزوجيّة ، وإن كان علىٰ كلّ منهما ـ أي كونها زوجة حقيقة أو بحكم الزوجة ـ لو رجعت الزوجية بالرجوع فهو ليس تزويجاً جديداً ، إذ لا ملازمة بين رجوع الزوجية والتزويج الجديد الذي لا يكون إلّا بايجاب وقبول حصراً .

الإماء[١] .

[٣٧٣٥] «مسألة ٧» : يجوز للمحرم أنّ يوكل محِلّاً في أنّ يزوجه بعد إحلاله[٢] **، وكذا يجوز له أنّ يوكل محرماً في أنّ يزوجه بعد إحلالهما**[٣] .

البطلان ، فضلاً عن إيجابه الحرمة الأبدية .

(١) لأن حال التملك بسبب اختياري حال التملك بسبب غير اختياري ـ كما لو مات مورث المحرم فملك المحرم إماءً بالإرث ـ كلّ منهما غير التزويج الممنوع في الروايات ، **مضافاً** إلى **صحيحة سعد بن سعد الأشعري** ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : «سألته عن المحرم يشتري الجواري ويبيعها ؟ قال عليه السلام : نعم»[١] وهي صريحة في جواز شراء الإماء وبيعها للمحرم .

(٢) **ذكر الماتن** قدس سره أنّه يجوز للمحرم أنّ يوكل محلاً في أنّ يزوجه بعد احلاله من احرامه فلو زوّجه بعد إحلاله صح التزويج ولا مانع منه .

وما ذكره قدس سره **هو الصحيح** ، لأن الممنوع هو التزويج حال الإحرام لا التوكيل حاله ، وإن ذكر بعض[٢] أنّ الوكالة من فروع السلطنة ، فإذا كان الموكل لا سلطنة له علىٰ التزويج حال الإحرام فكيف له أنّ يجعلها لشخص آخر حال الاحرام بعد عدم كونه مالكاً لمباشرة التصرف حال الإحرام وهو شرط عندنا . وبعبارة أُخرىٰ : لا يعقل أنّ يكون الفاقد للشيء معطياً له ، **إلّا أنّ ذلك كما سيأتي في التعليقة الآتية غير صحيح** .

(٣) **بل يجوز أنّ يوكل المحرم محرماً في تزويجه ولكن متعلق الوكالة التزويج بعد الإحلال** لما تقدّم من كون الممنوع هو التزويج حال الإحرام ، وليس هنا تزويج حال الإحرام ، بل إنما هو بعد الإحلال ، **نعم الوكالة حال الإحرام ، ولا دليل علىٰ المنع من التوكيل حال الإحرام ، وإن كان هنا بحث مذكور في باب الوكالة** ، وهو هل يعتبر في صحّة الوكالة أنّ لا يكون الموكل ممنوعاً من الفعل شرعاً أو يعم ذلك أيضاً ، **حيث ذهب** بعض[٣] إلى أنّ الوكالة من فروع سلطنة الشخص نفسه

---

(١) الوسائل ج ١٢ : ٤٤١ باب ١٦ من أبواب تروك الإحرام ح ١ .

(٢) وهو المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٨ : ١٨٩ علىٰ ما سيأتي في التعليقة الآتية .

(٣) **وهو المحقق الكركي في جامع المقاصد** ٨ : ١٨٩ ، في حين **ذهب الشهيد الثاني في**

فعلاً، فإذا فرض أنّه ممنوع من الفعل شرعاً وغير مسلط عليه فعلاً، كما في التزويج في المقام بالنسبة للمحرم، فليس له أنْ يجعل هذه السلطنة لشخص آخر، ويكون الشخص الآخر مسلطاً عليه، وذلك لعدم إمكان أنْ يكون فاقد الشيء معطياً له، فإنه هو نفسه فاقد للسلطنة فكيف يعطيها لآخر. وذكروا أنّ له موارد كثيرة.

منها: توكيل أحد أنْ يبيع له داراً يشتريها الموكل فيما بعد، أو بيع عبد سيملكه فيما بعد.

ومنها: توكيل أحد في أنْ يطلق زوجته بعد مدة معينة من زمان التزويج الذي يقوم به الوكيل فيما بعد[1]، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي لا سلطنة للموكل عليها بالفعل.

وفيه: أنّه لا دليل على اعتبار السلطنة حال الإنشاء، بعد كفاية اعتبارها حال العمل عند العقلاء في إنشاء التوكيل، فنرى أنهم كما يوكلون أشخاصاً بالنسبة إلى ما هم مسلطون عليه بالفعل، كذلك يوكلون أشخاصاً لما يتسلطون عليه فيما بعد، كتوكيله شخصاً في بيع ما سيوجده من الخل بواسطة ما عنده من الخمر المتخذ للتخليل.

وبعبارة أُخرى: المعتبر في صحّة البيع أو صحّة التزويج إسناد عمل الوكيل إلى الموكل بوجه بحيث يكون هذا العمل منسوباً إليه وصادراً من قبله، وهذا لا يفرق فيه بين أنْ يكون الموكل ممنوعاً من التصرف فيه فعلاً أو لا، فاعتبار أنْ يكون الموكل مسلطاً على ذلك الشيء بالفعل لم يدلّ عليه دليل[2].

﴿ **المسالك** ٥: ٢٦٢ **إلى الجواز، ووافقه عليه الشيخ صاحب الجواهر وهو الصحيح، ووافقهما على ذلك** السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي قدّس الله أسرارهم.

(١) قال العلّامة في التذكرة ما نصه: «ومن جوّز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها، وبيع عبد سيملكه، فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي، وكلّ هذا عندنا باطل» التذكرة الطبع القديم ٢: ١١٥، الطبع الحديث طبع مؤسسة آل البيت ج ١٥: ٢١.

(٢) وإن كانت الوكالة من فروع السلطنة لكن يكفي في هذه السلطنة السلطنة حين قيام الوكيل بالعمل بالوكالة وهو بعد الاحلال، وبعد الاحلال الموكل له السلطنة على العمل وهو التزويج، ﴾

والذي يؤكد ذلك عدم إشكالهم فيما نعلم في جواز التوكيل في الأُمور المترتبة، كما إذا وكله في أنّ يشتري داراً وأنّ يؤجر هذه الدار بعد الشراء، أو يوكله في أنّ يزوجه امرأة ثمّ يطلقها[1]، مع أنّ الموكل غير قادر على الإيجار والطلاق قبل الشراء أو التزويج[2].

﴿وليس هناك اعطاء من الفاقد للسلطنة فعلاً حتّىٰ يقال لا يمكن أنّ يعطي الفاقد للسلطنة السلطنة لشخص آخر، فالتعليل المذكور وإن كان صحيحاً في نفسه إلّا أنّه ليس صحيحاً في المقام. **وأما قول العلّامة وغيره** (وهو باطل عندنا) **فأيضاً غير صحيح، بل هو صحيح عندنا وعليه سيرة العقلاء والمتشرعة.**

(١) ولو لأجل أنّه يمنع أياه من التزويج بها لأنّها تصبح حليلة ابنه.

(٢) أي أنّ سيرة العقلاء المكتفىٰ بها دليلاً علىٰ ذلك، بعد الامضاء من الشارع المقدّس بعدم الردع متحقق في المقام، ولم نجد من استشكل في جواز التوكيل في بيع ما يملكه أو التوكيل في طلاق امرأة سينكحها إلّا ما ذكره العلاّمة من أنّ ذلك باطل عندنا. ولكن المحقق عندنا خلافه ولم نجد من يستشكل فيه فضلاً عمن يحكم ببطلانه.

وعلىٰ فرض عدم امكان ذلك (وهو فرض غير واقع جزماً) فلا شكّ في صحته علىٰ نحو التعليق **بأن يرجع قوله أنت وكيلي في التزويج بهند بعد احلالي من الاحرام أو احلالنا منه إلىٰ أنت وكيلي في تزويجي من هند إذا أحللت من الإحرام أو (إذا أحللنا من احرامنا، بدلالة الاقتضاء** التي هي لولاها لكان الكلام باطلاً، **فانهم عرفوا هذه الدلالة بأنها لولاها** لكان الكلام لغواً وباطلاً عقلاً أو شرعاً ـ ومثلوا للبطلان عقلاً بقوله تعالىٰ: ﴿**وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَـٰدِقُونَ**﴾ يوسف ١٢: ٨٢، ومثلوا للبطلان **شرعاً** بقوله (اعتق عبدك عني) **فإن السؤال في الأوّل من القرية** (التي هي الجدران والأشجار والحيوانات) أو من العير (التي هي الأبل التي ساروا بها) غير معقول، فلابدّ وأنّ يكون المراد السؤال من أهل القرية وأهل العير **وقوله (اعتق عبدك عني)** لولا أنّ يكون معناه ملكني إياه أوّلاً ثمّ اعتقه عني لكان ﴾

باطلاً شرعاً لأن اعتاق عبد الغير عن الآمر غير جائز شرعاً لمخالفته قانون المعاوضة ، فإن قانون المعاوضة يقتضي أنّ يكون المعوض داخلاً في ملك من خرج منه العوض ، فكيف يعقل أنّ يعتق شخص عبده عن الغير بنحو يخرج العوض من عنده ويدخل المعوض في ملك الغير ؟ ! **فلذا لابد وأنّ يكون معنىٰ قوله (اعتق عبدك عني)** بدلالة الاقتضاء : ملكني إياه أولاً ثمّ اعتقه عني . **فكذا قول المحرم لمحل أو محرم أنت وكيلي في تزويجي من هند** حال إحلالي من الاحرام أو حال إحلالنا من الاحرام ، فإن معناه إذا أحللنا من الاحرام ، لفرض بطلان الوكالة حال الاحلام ـ الذي هو فرض فرضي بدعوىٰ عدم السلطنة فعلاً علىٰ التزويج فكيف يعطيها وكيف يعقل أنّ يكون الفاقد لشيء معطياً له ـ **فتكون وكالة معلقة ، ولا مانع من التعليق في الوكالة في جميع العقود الاذنية** ، فإنه لا مانع من التعليق فيها علىٰ الأُمور الآتية المعلومة الحصول أو المشكوكة الحصول ، ولا إجماع علىٰ بطلان التعليق في كلّ عقد وبالخصوص لا اجماع علىٰ بطلان التعليق في الوكالة ، **كما لو اشترطت الزوجة الوكالة في طلاق نفسها عند تزويج الرجل بغيرها** ، وبالأدق اشتراط أنّ تكون وكيلة عنه في طلاق نفسها إذا تزوج بغيرها ، لا أنّ يوكلها الذي هو شرط الفعل لاحتمال أنّ يعصي ولا يوكلها ، وأمّا اشتراط أنّ تكون وكيلة عنه الذي هو شرط النتيجة فلا يتوقف علىٰ أنّ يوكلها ، بل هي بنفس عقد الزواج منه تكون وكيلة عنه إذ تتزوج بغيرها أنّ تطلق نفسها . أو أنّ تكون وكيلة عنه في بيع الدار إذا طال سفره أو غير ذلك ، فإن ذلك أمر متعارف وواقع في الخارج كثيراً ، بل عليه سيرة المتشرعة ، فلذا ترىٰ أنّ الصديق يقول لصديقه أنا مسافر غداً فإذا لم أرجع فأنت وكيلي في بيع داري ، أو اشتر لي داراً وإن اشتريت داراً فأنت وكيلي في ايجارها وتحويل ثمن الايجار إلىٰ حسابي المصرفي ، وهكذا وهكذا .

ولعلّ السرّ في صحّة الوكالة مع التعليق بعد مسلمية عدم الاجماع علىٰ البطلان فيها هو أنّ الوكالة لا تحتاج إلّا إلىٰ رضا الموّكل ، وهو متحقق مع التعليق كما هو متحقق مع التنجيز ، هذا وقد ذكر المحقق القمي قدس سره في جامع الشتات ج ٢ : ٤٥٣ صحّة الوكالة المعلقة في تطليق زوجة الموكل ، ونسب ذلك إلىٰ السبزواري والملا أحمد الذي يريد به المحقق الأردبيلي قدّس الله أسرارهم .

[٣٧٣٦] «مسألة ٨»: لو زوجه فضولي في حال إحرامه، لم يجز له إجازته في حال إحرامه[١].

فالظاهر أنّ ما ذكره الماتنقدس سره **من التوكيل في الصورتين** ـ كان الوكيل محلاً أو محرماً ـ ليس من التزويج الممنوع حال الإحرام[١].

(١) وهو واضح لأنّه بالاجازة يستند التزويج إليه فيقال تزوج حال الاحرام، لأن العقد يكون عقداً فتشمله المعتبرات[٢] الدالة على بطلان العقد والحرمة الأبدية مع العلم، حتّى على القول

---

(١) **أقول: هذا البحث مذكور في باب الوكالة**، فإنه ذكر المحقق في الشرائع ج ٢: ١٥٥ (ولا يوكّل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد).

وقال في الجواهر بعد أنّ ذكر عبارة المحقق الدالة على عدم الجواز «**بل ظاهرهم الاتفاق عليه**، لعدم جواز أصل الفعل للموكّل، فلا تجوز وكالته فيه، بل لا تجوز وكالته عن الغير في ذلك كما ستعرف لحرمة أصل الفعل عليه. **نعم هذا كلّه في الوكالة لارادة الوقوع حال الإحرام**، وأمّا لو حصلت الوكالة حالته لارادة الوقوع حال الاحلال **ففي المسالك** [٥: ٢٦٢]: (ظاهر العبارة منعه، والأولى الجواز) **وهو مؤيد** لما قلناه سابقاً. **لكن في جامع المقاصد** [٨: ١٨٩] (ظاهرهم عدم الجواز، فلا يعتمد على هذا التوكيل، لعدم كونه مالكاً لمباشرة هذا التصرف الآن، وهو شرط عندنا، فكان كما لو وكّل في طلاق امرأة سينكحها)، ثمّ حكى عبارة التذكرة السابقة. إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا، مضافاً إلى خصوص خبر الرازي...» **الجواهر ج ٢٧: ٣٩٠، أقول: قول الشهيد** «فظاهر العبارة منعه أيضاً والأولى الجواز» أي ظاهر عبارة المحقق في الشرائع التي هي (ولا يوكل المحرم في عقد النكاح) المنع من التوكيل سواء كان متعلق التوكيل هو الزواج حال الاحرام أو حال الاحلال من الاحرام، حيث لم يخصه بكون متعلق الوكالة بخصوص الزواج حال الاحرام. ولكن الأولى عند الشهيدقدس سره الجواز إذا كان متعلق الوكالة حال الاحلال من الاحرام.

(٢) **بعد ما توضح أنّ صحّة عقد الفضولي** إذا أجاز المالك أو من له العقد **على القاعدة** ولا تحتاج إلى نص أو غيره، لأن القاعدة تقتضي الصحّة، وذلك لأنّه باجازة المالك أو المعقود له ينتسب العقد إلى المالك أو المعقود له فيكون البيع بيعه والشراء شراءه والزواج زواجه وهكذا

وهل له ذلك بعد إحلاله ؟ الاحوط العدم[١] ولو على القول بالنقل .

بالكشف بالمعنىٰ الأوّل المتقدم الذي هو أنّ الاجازة موجبة للعلم بتحقق العقد من دون أنّ يكون لها دخل في انتساب العقد إلىٰ المجيز حينها ، بل هو من الأوّل عقده وبالاجازة يعلم بتحققه حال الاحرام وهو واقع حاله ، فيقع باطلاً في الواقع وفي علم الله حتّىٰ لو لم يعلم به بالإجازة ، فكيف إذا علم به بالاجازة .

(١) **الاحتياط بالعدم ضعيف ، لأنه على القول** بالنقل أو الكشف الحكمي ، فإنّما يكون قبول الزوجيّة وتحققها بعد الإحلال ، فلا وجه للاحتياط والقول بالفساد . **وكذا على القول** بالكشف الحقيقي[١] أو الانقلابي ، لأن الموضوع في الروايات الناهية ـ هو نهي المحرم عن أنّ يتزوج أو

كما إذا باع أو اشترىٰ أو تزوج هو بنفسه ، فتشمله الأدلّة الدالة علىٰ الامضاء والصحّة كقوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ أو ﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ أو ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ وغيرها .

ولذا ليس للمحرم اجازة الزواج حال احرامه تكليفاً ، ولو أجاز حال احرامه كان ذلك موجباً لبطلان العقد والحرمة الأبدية مع العلم .

(١) **اطلق السيّد الأُستاذ القول بالكشف الحقيقي** ، ومعنىٰ ذلك أنّه بجميع معانيه الأربعة المتقدّمة . ولا شكّ في صحّة كلامه **علىٰ القول بالكشف بالمعنىٰ الثاني** المتقدم في هامش أول هذا الفصل : وهو أنّ الاجازة شرط متأخر ، لأن الاجازة هي التي يتم بها وينتسب العقد إلىٰ المحرم ، والمحرم حال الإجازة محل كما هو المفروض لا محرم ، فهو قد تزوج حال الاحلال لا الاحرام ، **وكذا علىٰ القول بالكشف بالمعنىٰ الثالث** المتقدم الذي هو الشرط المتأخر وهو تعقب العقد بالاجازة فبالاجازة أيضاً ينتسب العقد إليه وهو محل ، **وكذا بناءً علىٰ أنّ الاجازة كاشفة عن الرضا المقارن الذي هو المعنىٰ الرابع للكشف الحقيقي** لأنه أيضاً بالاجازة يكون العقد عقده وهو حال العقد محل لا محرم .

وكذا علىٰ القول بالكشف الانقلابي بمعنىٰ أنّ العقد الذي كان غير صحيح في ظرفه ينقلب إلىٰ كونه صحيحاً حال الاجازة الذي هو حال الاحلال ، فلا موجب للحكم بالبطلان والحرمة الأبدية مع العلم ، ولا للاحتياط الذي احتاطه فيه الماتن .

يزوج ، وتزوجه هو أنّ يتخذ زوجة ، وهو غير صادق حال الإحرام وقبل الإجازة ، بل صادق حين الإجازة ، والمفروض أنّه محل حينها ، وإن كانت الزوجيّة متحققة حال الإحرام ، إذ ليس الممنوع هو تحقق الزوجيّة حال الإحرام ، بل الممنوع التزويج حال الإحرام ، وهنا تزوج حال الإحلال[1] .

﴿ **وكذا علىٰ القول بالكشف الحكمي** لأنه نقل في الحقيقة وهو حال الاجازة محل .

وأوضح من ذلك علىٰ القول بالنقل ، لأنه حال الاجازة محل ، فلا وجه للاحتياط بالبطلان والحرمة الأبدية مع العلم ، فضلاً عن الفتوىٰ بالبطلان والحرمة الأبدية .

وأما علىٰ القول بالكشف الحقيقي بالمعنىٰ الأوّل الذي هو كون الاجازة إنما هي موجبة للعلم بتحقق العقد سابقاً حال وقوعه ، وليس لها دخل حتىٰ في الانتساب إلىٰ المالك أو المعقود له ، وليست الاجازة إلّا كالعلم الموضوع علىٰ باب الدار للدلالة علىٰ وجود تعزية في الدار من دون أنّ يكون له أي دخل في التعزية ، فسيأتي في التعليقة الآتية أنّ كلام السيّد الأُستاذ هنا غير صحيح .

(١) **لا اشكال في أنّ الاحتياط بعدم الإجازة ضعيف ، وأما علىٰ القول بالكشف الحقيقي الذي هو بمعنىٰ كون الاجازة موجبة للعلم بتحقق العقد من حين وقوعه ، وأنها كالعلم المنصوب علىٰ باب الدار للدلالة علىٰ وجود تعزية في الدار ، فليس القول بالاحتياط بعدم الاجازة ضعيف بل القول بالاحتياط بعدم الاجازة قوي لا ضعيف ، بل الاجازة موجبة لبطلان العقد والحرمة الأبدية مع العلم ، لأن الكشف الحقيقي بالمعنىٰ المذكور** ليس هو إلّا أنّ تكون الإجازة لا دخل لها في البيع أو الزواج الواقعين قبلها أصلاً ولا توجب انتساب العقد إليه ، **وإنما هي كما يقوله السيّد الأُستاذ**ﷺ في بحث الإجازة ليست إلّا أنها موجبة للعلم بتحقق العقد حال وقوعه [موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٤٣٥] حيث قالﷺ «إنّ الكشف الحقيقي بمعنىٰ أنّ الاجازة لا مدخلية لها في البيع أصلاً ، وإنّما هي كالعَلَم المنصوب علىٰ باب دار للأمارية والكاشفية عن وجود التعزية هناك من دون أنّ يكون له دخل في التعزية بوجه ، بأن تكشف الإجازة عن تحقّق حصّة خاصّة من العقد الذي هو مؤثر في الملكية عند الله فرضاً ، كما إذا

﴾

هذا إذا كان الفضولي محِلاً، وإلّا فعقده باطل لا يقبل الإجازة ولو كان المعقود له محِلاً[١].

---

(١) لقوله عليه السلام: «ليس ينبغي للمحرم أنْ يتزوج ولا يزوج محلاً»[١].

فرضنا أنّ بعض العقود يفيد الملكية عند الشارع بنفسه وبعضها لا يفيدها، والإجازة تكشف عن أنّ العقد الواقع سابقاً قد أثّر في الملكية عند الشارع» من دون توقفه على الاجازة والمتوقف على الإجازة هو العلم بالتحقق». **موسوعة الإمام الخوئي ٣٦: ٤٣٥، فالإجازة حينئذٍ كاشفة عن تحقّق التزويج حال الإحرام**، لا عن تحقّق التزويج والزوجيّة حال الاحلال، **لأنّها كاشفة محضاً** عن التزويج في ذلك الحال الذي هو حال الاحرام كما هو المفروض. **فكيف يقال إن التزويج غير صادق حال الإحرام**، وإنما هو صادق حال الاحلال **وحال الإحلال لا مانع من التزويج، فإن ذلك إنما يصح على غير القول بالكشف الحقيقي** بهذا المعنى **إلّا اللّهمّ أنْ نقول**: إن كون الاجازة كاشفة حتّى على التقريب الأوّل للكشف والقاعدة تقتضي أنّ يكون العقد بالاجازة الكاشفة منتسباً إلى المالك بجميع تقريباته فهنا يصح أنْ يقال إذا أجاز حال الاحلال حتّى بناءً على التقريب الأوّل للكشف أنّه تزوج حال الاحلال كما يقوله السيّد الأستاذ دام ظله، إلّا أنّ الظاهر من تقريبه للكشف بالتقريب الأوّل أنها ليست كذلك.

نعم، على القول بالكشف الحقيقي على باقي المعاني للكشف ككون الاجازة شرطاً متأخراً أو كون الشرط هذا التعقب بالاجازة، وكذا على المعنى الرابع للكشف الحقيقي المتقدم نقله يكون ما ذكر السيّد الأستاذ دام ظله من كون الاحتياط بعدم الاجازة ضعيفاً هو الصحيح، **ولا أقل من الاحتياط** بعدم الإجازة حينئذٍ على القول بالكشف الحقيقي، إلّا أنّ المهم أنّ القول بأن الإجازة كاشفة كشفاً حقيقياً بجميع معانيه (وقد تقدّم نقل هذه المعاني الأربعة للكشف في هامش فصل في التزويج حال الاحرام) لا دليل عليه ولا وجه يقتضيه.

(١) كما في **معتبرة عبدالله بن سنان**، الوسائل ج ١٢: ٤٣٧ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام ح ٦، وكذا قوله عليه السلام في **معتبرة يونس بن يعقوب**، عن أبي عبدالله وقد سئل عن المحرم يتزوّج: «لا، ولا يزوّج المحرم المحلّ» الوسائل ج ٢٠: ٤٩١ باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

فصل
في المحرّمات بالمصاهرة[١]

وهي علاقة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية ، أو الملك عيناً أو انتفاعاً بالتحليل ، أو الوطء شبهة أو زنا ، أو النظر واللمس في صورة مخصوصة .

---

(١) المراد بالمصاهرة في المقام أعم من الزوجيّة وغيرها ، فيدخل الوطء بالشبهة أو الزنا ، وغير ذلك من النظر واللمس ونحوها مما ذكره الماتنﷺ كالملك عيناً أو انتفاعاً كالتحليل[١] .

---

(١) المراد من المصاهرة العلقة الحاصلة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر لا العلقة الحاصلة بالزوجية فقط كما هي كذلك عرفاً حيث يقال بينهما مصاهرة ، بل الأعم من ذلك ومن الحاصلة بالملك أو التحليل أو الوطء شبهة أو زنا أو النظر أو اللمس إذا كانا بشهوة وهي ـ أي المصاهرة بهذا المعنىٰ التي ـ تقتضي بعض أفرادها المحرمات التي لا تضر في صدق المصاهرة وعلىٰ كلّ حال ، هي أ ـ : كأن تكون مثلاً زوجية امرأة للأب موجبة لحرمة هذه المرأة علىٰ ابنه ، أو زوجية الابن لأمرأة موجبة لحرمة زوجته علىٰ الأب .

ب ـ كذا موجبة لحرمة أُم زوجة كلّ منهما علىٰ الزوج وأنّ نزلت ، وبنتها كذلك وإن نزلت بشرط الدخول بالأُم .

جـ ـ أو يملك الأب أمة أو تحلل له فيدخل بها ، فإن ذلك مقتضٍ لحرمة زواج الابن بهذه الأمة والعكس بالعكس ، **وكذا إذا كان بدل الدخول لمس** أو نظر بشهوة علىٰ اختلاف الأراء فيه .

د ـ وكذا عدم جواز نكاح بنت الأخ أو بنت الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة إلّا بأذنهما .

هـ ـ وكذا الزنا بالعمة أو الخالة قبل العقد علىٰ بنتهما فإنه موجب لحرمة بنتهما عليه .

و ـ وكذا لو وطأهما شبهة قبل العقد علىٰ قول .

ز ـ وكذا الزنا بمملوكة الأب إذا كان قبل أنّ يطأها الأب .

﴿ **وأفضل شيء في تعريفها (أي المصاهرة) هو ما ذكره** الشهيد شيخنا الأستاذ الشيخ الوالدﷺ في رسالة الرضاع التي هي تقرير درس السيّد الأستاذ السيّد الخوئي حيث قال: «المحرمات في باب النكاح على أربعة أنواع:

الأوّل: ما يحرم بسبب النسب وحده وهي العناوين السبعة المعلومة من الأم والبنت والأخت والعمّة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت كما نص على ذلك في الكتاب العزيز في قوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ**﴾ النساء ٤: ٢٣.

الثاني: ما يحرم بسبب الرضاع وقد صرح في الكتاب الكريم بعنوانين فقط من عناوينه وهما الأم والأخت الرضاعية بقوله عطفاً على المحرمات السبعة كما تقدّم ﴿**وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ**﴾ النساء ٤: ٢٣.

الثالث: ما يحرم من جهة السبب فقط كالمعقودة في العدّة إذا كان الزوج عالماً بذلك.

الرابع: ما يحرم من جهة السبب والنسب معاً بحيث لا يكون تحقّق أحدهما كافياً في ذلك وهو المعبر عنه في كتب الأصحاب بالمصاهرة، والظاهر أنّه اصطلاح خاص لا مشاحة فيه كما في أم الزوجة أو أُختها، **فإن التحريم مستند إلى زوجية ونسب**، فإنه موقوف على تحقّق زوجية وهو السبب وأُم لها وهو النسب، فلو لم تكن المرأة أمّا لزوجته لم تحرم عليه كما أنها لو كانت أُمّاً لغير زوجته لم تحرم عليه، ومثلها زوجة الابن فإن السبب في تحريمها مستند إلى النسب وهو كون الزوج ابناً للرجل والسبب وهو كون المرأة زوجة وحليلة له، وكذا الربيبة، وقد أشار الكتاب الكريم إلى هذا القسم عطفاً على ما سبق بقوله ﴿**وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ ثمّ [بعد قوله ﴿**فلا جناح عليكم**﴾] أعقبه بقوله ﴿**وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ**﴾ والذي عقدت له هذه الرسالة: هو خصوص المحرمات من جهة الرضاع. فنقول: إن تحريم الرضاع في الجملة من ضروريات دين الإسلام...» **رسالة الرضاع المخطوطة ص ٢ ـ ٣.**

ونقول أيضاً في تحريم بنت العمّة أو الخالة إذا زنا بالعمة أو الخالة قبل العقد على بنتهما ﴾

[٣٧٣٧] «مسألة ١» : تحرم زوجة كلّ من الأب والإبن على الآخر[١] فصاعداً في الأوّل ، ونازلاً في الثاني ، نسباً أو رضاعاً ، دواماً أو متعةً ، بمجرّد العقد وإن لم يكن دخل . ولا فرق في الزوجين والأب والإبن بين الحرّ والمملوك .

---

(١) فتحرم زوجة الابن علىٰ الأب وتحرم زوجة الأب علىٰ الابن .

بلا فرق بين الدخول وعدمه .

وبلا فرق بين كون الزوجة دائمة أو متمتع بها ، وبلا فرق بين كون الأب أو الابن حراً أو عبداً أو بالاختلاف ، كما لا فرق في الأب أو الابن المباشري أو مع الواسطة ، فيشمل زوجة الجدّ لأب كان أو لأم وزوجة ابن الابن ـ **سواء كان الابن الذي هو الواسطة ذكراً أم انثىٰ** ، فيشمل زوجة ابن البنت[١] ـ **ولعل هذا الحكم من ضروريات الإسلام** ، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين[٢] ، بل لم يلتزم بالجواز ـ على ما يظن به من الخارج ـ حتى غير المسلمين من الكفار أيضاً ، إلّا ما نسب إلى المجوس من جواز التزويج بمثل ذلك . **نعم** ، كان الرجل في الجاهلية ـ على ما يستفاد من بعض الروايات ـ يستحل زوجة أبيه ، وكان متعارفاً ولكن لا بعنوان أنّه دين .

وكيف كان ، الحكم ضروري بين المسلمين ، ولوضوحه لا يحتاج إلى دليل . **مضافاً** إلى تظافر الأدلّة علىٰ ذلك ، فأنه يستفاد من قوله تعالى في عدّ المحرمات : ﴿**وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ**﴾[٣]

﴿فإن التحريم مستند إلىٰ **السبب** وهو الزنا وإلىٰ تحقّق النسب وهو كون الذي يريد التزويج بها هي بنت عمته أو بنت خالته ، وأيضاً في اقتضاء تحريم الزنا من قبل الابن بمملوكة الأب قبل أنّ يطأها الأب ، فإن مستند إلىٰ السبب وهو الزنا والنسب وهو كون التي زنىٰ بها هي مملوكة أبيه ، ولو كان قد زنا بغيرها فلا يقتضي التحريم عليه ، فاستند التحريم إلىٰ السبب والنسب معاً . وهكذا في باقي الموارد .

(١) لأنّها حليلة الابن من الصلب فهي داخلة في قوله تعالىٰ : ﴿**وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ**﴾ النساء ٤ : ٢٣ ، والخارج من ذلك الابن بالتبني ، فإنه ليس من الصلب ، فلذا لا تحرم زوجته علىٰ من تبناه .

(٢) **في المستمسك ١٤ : ١٧٨** «اجماعاً بل لعله ضروري من ضروريات الإسلام» **وفي الجواهر ٢٩ : ٤٤٩** «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا بل بين المسلمين كافة ، بل هو اجماع منهم» .

(٣) النساء ٤ : ٢٣ .

والحليلة إما خصوص الزوجة ، أو لا أقل من أنها القدر المتيقن ، فتدل الآية المباركة علىٰ حرمة هذه الحليلة علىٰ آباء الزوج فليس لهم أنّ يتزوجوا بها .

ويدلّ على تحريم زوجة الأب على الإبن قوله تعالى : ﴿**وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً**﴾[١] **حيث إن الظاهر من كلمة النكاح لا سيما في متعلق النهي هو التزويج** لا الوطء فقط ، أي لا الاختصاص بالوطء . فلا تنكحوا أي لا تتزوجوا[٢] ، وبالمناسبة يدلّ على أنّه لا تنكحوا ما نكح آباؤكم ، خلافاً لما كان متعارفاً في الجاهلية من عملهم ذلك ، فتدل الآية المباركة علىٰ حرمة زوجة الأب على الابن وعدم جواز تزويجه بها .

ومع قطع النظر عن الآيتين المباركتين **فالروايات العديدة دالة على عدم جواز ذلك بوضوح** .

منها : صحيحة محمّد بن مسلم ، عن أحدهماعليهما السلام أنّه قال : «لو لم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عزّ وجلّ : ﴿**وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلاَ أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَداً**﴾[٣] حرمن على الحسن والحسينعليهما السلام بقول الله عزّ وجلّ : ﴿**وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**﴾ ولا يصلح للرجل أنّ ينكح امرأة جده»[٤] **حيث دلت على أنّ زوجة الجدّ** ـ الذي هو الأب لأبٍ أمْ لأُمٍ وإن علا ـ **تحرم على الحفيد والسبط** حسب استدلال الإمامعليه السلام بالآية

---

(١) النساء ٤ : ٢٢ .

(٢) **وأما القول** بأنه يحتمل : أنّ يكون المراد من النكاح في قوله تعالىٰ : ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ خصوص الوطء كما عن بعض ومنهم السيّد الحكيمقدس سره في المستمسك ج ١٤ : ١٧٩ فهو احتمال موهون لا أثر له ، لأن القرائن قائمة علىٰ أنّ المراد من (نكح) الذي هو اللفظ المشترك ، هو الزواج كما هو الحال في (نكح) الأُولىٰ ، فان المراد منها حرمة تزويج الابن بزوجة أبيه . وكذا الروايات الدالة علىٰ ذلك ، فإنها كاشفة عن أنّ المراد منها هو الزواج دخل أو لم يدخل الأب بزوجته .

(٣) الاحزاب ٣٣ : ٥٣ .

(٤) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٢ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

المباركة[١].

ومنها: معتبرة زرارة، قال «قال أبو جعفر عليه السلام: وإذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه ولا لابنه»[٢] وأبوه وإن علا لأب أو لأم، وابنه وإن نزل لابن أو بنت.

ومنها: معتبرة عمرو بن أبي المقدام عن أبيه[٣] عن عليّ بن الحسين عليه السلام قال: «﴿**ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ**﴾ ما ظهر نكاح امرأة الأب، وما بطن الزنا»[٤] وغيرها من الروايات المستفاد منها حرمة زوجة كلّ من الأب والإبن على الآخر، فالحكم مما لا إشكال فيه، إجماعاً وضرورة، كتاباً وسنةً[٥].

---

(١) و«ما نكح آباؤكم» فيها مطلقة، أي التي تزوجها آباؤكم، وبمقتضىٰ السياق دخل بها أو لا.

(٢) الوسائل ج ٢٠: ٤١٢ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

(٣) **والد عمرو بن أبي المقدام هو ثابت بن هرمز**، وتوثيقه منحصر بروايته في تفسير القمي. ومقتضىٰ توثيق عليّ بن إبراهيم لمن روىٰ في تفسيره شمول التوثيق له، وهو رأي توقفنا سابقاً في قبوله، إلّا أنّ الذي ظهر لنا علىٰ نحو الجزم فيما بعد صحّة ما ذهب إليه السيّد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره من كون توثيق عليّ بن إبراهيم لرواة تفسيره بالضوابط المذكورة في محله صحيحاً.

(٤) الوسائل ج ٢٠: ٤١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨.

(٥) **وهنا رواية أُخرىٰ تعكس معنىٰ ما ظهر وما بطن** وتقول: «ما ظهر منها فهو الزنا المعلن ونصب الرايات التي كانت ترفعها الفواجر للفواحش في الجاهلية. وأما قوله وما بطن يعني ما نكح الآباء...» الوسائل ج ٢٠: ٤١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧.

ولكن أوّلاً: الرواية الأُولىٰ معتبرة، وأما الأُخرىٰ فضعيفة بسنديها الأوّل مرسل والثاني فيه الحسن بن عليّ بن أبي حمزة البطائني وهو كذاب ملعون علىٰ ما قاله الكشي، فيعارض ذلك توثيق عليّ بن إبراهيم له في تفسير القمي فلا دليل علىٰ وثاقة الحسن بن عليّ بن أبي حمزة.

وثانياً: أنّه لا فرق علىٰ كلا النقلين لو فرض صحّة الرواية الثانية في الدلالة علىٰ حرمة تزويج زوجة الأب سواء كانت هي مما ظهر أو كانت مما بطن.

.....

ثمّ لا فرق في الابن والأب بين الابن أو الأب بلا واسطة أو مع الواسطة، لصدق الابن على ابن الابن حقيقة، سواء كان الابن الذي هو واسطة ذكراً أو اثنى، فيشمل الحكم زوجة ابن البنت فانها تحرم على أب البنت الذي هو جد الابن من طرف الأُم[١].

كما أنه لا فرق في الابن بين النسبي والرضاعي[٢]، لعموم تنزيل الرضاع منزلة النسب[٣].

كما لا فرق في النكاح بين المنقطع والدائم، لإطلاق النصوص المتقدّمة[٤].

كما أن مقتضى إطلاقها أيضاً عدم الفرق في الزوجين والأب والابن بين الحر والعبد[٥].

وثالثاً: المحرم من الزنا ليس هو خصوص الزنا المعلن ونصب الرايات التي كانت ترفعها الفواحش في الجاهلية، بل حتى الزنا الذي لا يكون معلناً، فكيف يكون المراد مما ظهر الزنا المعلن.

(١) وإن لم يصدق على ابن البنت أنّه من بني فلان إذا كانت البنت متزوجة من غير عشيرتها، فلا يصدق على ابن العلوية لو كان زوجها عامياً أنّه من بني هاشم، إلّا أنّه من أولاد هاشم وابنائه بلا كلام، والمحرم زوجة الابن، فكما تحرم زوجته على أبيه كذلك تحرم زوجته على جدّه.

(٢) فكما تحرم زوجة الابن النسبي فنازلاً على أبيه، كذلك تحرم زوجة الابن الرضاعي فنازلاً على أبيه الرضاعي وإن علا.

(٣) كما في عدّة روايات صحيحة منها **معتبرة بريد العجلي** عن أبي جعفر عليه السلام في حديث - «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» الوسائل ج ٢٠: ٣٧١ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ وغيره عدّة صحاح.

(٤) فإن قوله عليه السلام: «إذا تزوج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً، فلا تحل تلك المرأة لأبيه ولا لابنه» صادق على التزويج الدائم والمنقطع.

(٥) حيث لم يقيد الأب أو الابن الذي تحرم زوجة كلّ منهما على الآخر بمقتضى الأدلّة المتقدّمة بما إذا كان حراً، فيشمل الحر والعبد.

كما لا فرق في حرمة زوجة كلّ من الابن والأب على الآخر بين الدخول وعدمه، فإنها تحرم

﴿بمجرد العقد لعدم التقييد، فيما دل علىٰ التحريم بما إذا دخل، فيشمل ما إذا لم يدخل أيضاً.

قال السيّد الحكيمﷺ تعليقاً علىٰ قول الماتنﷺ «بمجرد العقد وإن لم يكن دخل» **ما نصه :** «اجماعاً، وهو العمدة فيه، لاحتمال أن يكون المراد من النكاح في قوله تعالىٰ : ﴿**مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم**﴾ الوطء. نعم حلائل الابناء تشمل المدخول بها وغيرها» **المستمسك ١٤ : ١٧٩**. وهو صريح في أن الدليل علىٰ عدم الفرق بين دخول الأب بزوجته أو لا في حرمتها علىٰ الابن إنما هو الإجماع، لا قوله تعالىٰ : ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ **بدعوىٰ أنّ «نكح» مشترك لفظي بين الزواج والوطء**، فيحتمل أنّ يكون نكح بمعنىٰ خصوص وطء آبائكم، فيحتمل اعتبار الدخول في حرمة زوجته علىٰ الابن.

وأضاف إلىٰ ذلك بعض الأعلام دام ظله، قوله : أنّ هكذا احتمال (أي ارادة خصوص الوطء من النكاح موجود في المقام، **ولذا ذهب جمع كصاحب مجمع البيان إلىٰ أنّ النكاح في الآية الشريفة : ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾** النور ٢٤ : ٣ بمعنىٰ خصوص الوطء. ومع وجود هكذا احتمال **في آية المقام** لا يمكن الاستدلال بالآية أي قوله تعالىٰ ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ علىٰ حرمة الزواج بزوجة الأب ولو غير المدخولة **كتاب النكاح ج ٥ : ٢١١ الطبعة الثانية درس رقم ٢٦٦**.

أقول : أولاً : لا ملازمة بين كون المراد من النكاح في قوله تعالىٰ : ﴿**ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ**﴾ هو خصوص الوطء وبين أن يكون المحتمل في آية ﴿**مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم**﴾ هو خصوص الوطء أيضاً، فإنه بلا شكّ ولا ريب في أنّ المراد بالنكاح في الآية الأُولىٰ خصوص الوطء وتقدّم ذلك منّا في أوّل النكاح وأنّه استعمل النكاح في القرآن الكريم في أكثر من عشرين مورداً، والمراد فيها كلها هو الزواج إلّا في مورد واحد المراد به الوطء، وهو هذه الآية ﴿**ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ**﴾ فإن المراد منها خصوص

﴾

﴿الوطء للقرينة علىٰ ذلك التي ذكرناها في المسألة ١٧ [٣٧٢٤] وهذا لا يلازم احتمال وجود القرينة في آية ﴿**مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم**﴾ علىٰ إرادة خصوص الوطء ليكون المحتمل خصوص الوطء.

وثانياً: تقدّم في أوّل كتاب النكاح: أنّ كلمة «نكح» موضوعة لغة للوطء، واستعملت في الشرع في الزواج كثيراً، ففي القرآن الكريم وحده استعملت في أكثر من عشرين مورداً وكلها بمعنىٰ الزواج **إلّا في مورد واحد**، وهو قوله تعالىٰ: ﴿**ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ**﴾ النور ٢٤: ٣، فإن المراد به لقرينة تقدمت في المسألة ١٧ [٣٧٢٤] أنّ المراد منها الوطء، **والقرينة هي**: أنّ الآية المباركة واردة في بيان أنّ الزاني لا يزني إلّا بزانية أو مشركة وكذا العكس فهي حاكية عن فعل خارجي بحيث أنّه لو لم يكن زانٍ لما تحقق الزنا من الزانية أو المشركة، فهي حاكية عما يقع من الفعل الذي لا يكون إلّا من شخصين علىٰ نمط واحد، **وليست الآية في مقام التشريع، لأنّها استثنت نكاح الزاني من المشركة ونكاح الزانية من المشرك**، والحال إن الزواج في هذين الموردين باطل باجماع المسلمين، فلا معنىٰ لحمل الآية علىٰ التشريع، إذ لا يصح استثناء الموردين من الحرمة، **ولأن الزواج من الزاني صحيح**. ولو كانت الآية في مقام التشريع لاعتبر في صحّة الزواج أنّ لا يكون الزوج زانياً ولا قائل به، ولغير ذلك أيضاً. فالمرادمن نكح في هذه الآية المباركة الوطء ليس إلّا للقرينة الواضحة علىٰ ذلك.

وادعي أنّه وإلّا في مورد ثان وثالث، ولكن كلّ منهما لا واقع له ولا حقيقة. **الثاني** من هذين الموردين: قال في مجمع البحرين في قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ النساء ٤: ٢٢ «أي لا تتزوجوا ما تزوج آباؤكم، **وقيل ما وطأه آباؤكم** من النساء حرّم عليهم كما كانوا في الجاهلية يفعلونه» **مادة نكح. ومجرّد قيل لا تجعل أن يكون المحتمل من نكح مجرد الوطء** مع وجود القرائن علىٰ أن المراد به الزواج لا خصوص الوطء، ولا أقل من وحدة السياق مع نكح الأولىٰ التي لا شكّ في إراد الزواج منها، مضافاً إلىٰ تعارف تزويجهم زوجة الأب إذا مات الأب عنها وبلا فرق بين أنّ تكون مدخولاً بها أولا، مضافاً إلىٰ صحيحة **محمّد بن مسلم الآتية. فالاحتمال لا منشأ له ولا تقتضيه قرينة أو دليل**.

والمورد الثالث : الذي قيل هو : قوله تعالىٰ : ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ البقرة ٢ : ٢٣٠ فإنه قيل إن النكاح فيها بمعنىٰ الوطء لا الزواج ، وذلك لاشتراط الوطء في المحلل . **وفيه** : أنّ اعتبار الوطء في المحلل إنما هو مستفاد من السنّة وغير ذلك مما تقدّم ويأتي كما هو المذكور في محلّه ، بل باجماع المسلمين عدا سعيد بن المسيب ، ويكفي فيها من رواياتنا **معتبرة زرارة** عن أبي جعفر عليه السلام قال : «فإذا طلّقها ثلاثاً لم تحلّ له حتّىٰ تنكح زوجاً غيره ، فإذا تزوّجها غيره ولم يدخل بها ، وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأوّل حتّىٰ يذوق الآخر عسليتها» الوسائل ج ٢٢ : ١٢٩ باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق ح ١ ، وكذا **معتبرة سماعة** نفس المصدر ح ٣ وغيرها . **ولا قرينة علىٰ أراد الوطء من نكح** كما ذكره الشهيد الثاني في المسالك . والقرينة علىٰ اراد التزويج منه قائمة ، ويكفي فيها قوله تعالىٰ : ﴿**زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ والزوج لا يمكن أنّ يكون زوجاً إلّا بنكاح وزواج ، وغير ذلك مما تقدّم ويأتي .

فالموردان الآخران وهما الثاني والثالث لا يمكن أنّ يكون المراد من نكح فيهما الوطء خاصة ، نعم المورد الأوّل هو كذلك المراد من نكح وطء خاصة .

وعلىٰ كلّ حال ، ادعي أنّ لفظ النكاح من كثرة استعماله في الزواج شرعاً أصبح من الألفاظ المنقولة من الوطء إلىٰ الزواج ، وقلنا في محله وهو أوّل النكاح إنه وإن استعمل لفظ النكاح في الزواج كثيراً إلّا أنّه ليس بمرتبة توجب النقل من الوطء إلىٰ الزواج ، ولم تثبت فيه الحقيقة المتشرعية ، نعم أوجب ذلك كونه من الألفاظ المشتركة بين الوطء والتزويج ، ويتعين المراد منه بالقرينة . **الواضح ١٨ : ٢٠٥ ـ ٢٠٩ . والقرينة هنا** أي قوله تعالىٰ : ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ **قائمة علىٰ أنّه بمعنىٰ الزواج** ، ويشهد له أنّ نكح الأولىٰ والتي هي زواج الابن في قوله تعالىٰ : ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ** . . .﴾ بمعنىٰ الزواج ، ومقتضىٰ وحدة السياق كون نكح الثانية كذلك . وكذا الروايات التي استدل بها علىٰ عدم جواز الزواج بزوجة الأب ، **كصحيحة محمّد بن مسلم** المستشهد فيها بقوله تعالىٰ ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ وغيرها ، **ولذا استدل بها السيد الحكيم** قدس سره بنفسه علىٰ حرمة زوجة الأب علىٰ الابن الذي هو بمعنىٰ الزواج ، ومقتضىٰ اطلاقها هو دخل أو لم يدخل . وإن ادعي أنّه بمعنىٰ الوطء إلّا أنّه

[٣٧٣٨] «مسألة ٢» : لا تحرم مملوكة الأب على الإبن وبالعكس[١] مع عدم الدخول

(١) في هذه المسألة ستة بحوث :

ثلاثة منها في مملوكة كل من الأب والابن :

الأوّل : في حرمة مملوكة كل من الابن أو الأب على الآخر بمجرد الملك .

الثاني : في حرمة كل منهما على الآخر بالدخول بالمملوكة .

الثالث : في حرمة كلّ منهما على الآخر إذا نظر إليها مالكها أو مسها بشهوة .

وثلاثة في المحللة لكل من الأب والابن كذلك .

الأوّل : في حرمة كل من المحللة للأب أو الابن على الآخر بمجرد التحليل .

الثاني : في حرمتها على الآخر إن دخل بها .

الثالث : في حرمتها على الآخر إذا نظر إليها أو مسها بشهوة .

أما البحث في الثلاثة الأولى : فلا تحرم مملوكة كلّ منهما على الآخر بمجرد الملك . إذ ليس مجرد الملك كالتزويج موجباً لترتب التحريم من الطرفين ، فإن المستفاد من عدّة روايات أنّ مجرد التزويج يوجب التحريم ولكن مجرد الملكية لا توجب التحريم ، فإذا فرضنا أنّ الملكية مجردة عن كلّ شيء ، كما لو اشترى جارية أو ورثها بغير اختيار مجرداً عن أي شيء من المجامعة أو المباشرة بشهوة أو غير شهوة ، مجرد الملكية لا توجب التحريم من الطرفين ، وهذه الروايات عدّة طوائف[١] :

﴿لا قرائن على ذلك ، فهو احتمال موهون لا يمنع من الظهور ، ولذا لم يذهب إليه إلّا الذي نسب إليه على نحو القيل ولم يعلم من هو ، فلا يعارض **ظهور الآية التي في الصحيحة في أنّ نكح في قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُواْ . . .﴾ هو بمعنى الزواج ليس إلّا . وعليه فالآية المباركة دالة** على عدم جواز الزواج بزوجة الأب حتّى وإن لم يدخل بها الأب ، وليس الدليل منحصراً بالإجماع ، وما قيل من الاحتمال المزبور لا وجود له أصلاً وتأييداً .

(١) بما أنّه لا فائدة في هذا البحث ، إذ لا أثر عملي على ذلك بعد عدم وجود المماليك في زماننا لم نتوسع في هذه البحوث . وأما قبل هذه البحوث فقد درسها السيّد الأستاذ ﷺ ودوناها ﴾

منها : الروايات[١] الواردة في جواز وطء الأب مملوكة ابنه الصغير بعد أنّ يقومها ويتملكها .

ومنها : صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعليّ بن يقطين التي رواها الشيخ في التهذيب[٢] ، قالوا : «سمعنا أبا عبدالله عليه السلام يقول : في الرجل تكون له الجارية ، أفتحلّ لابنه ؟ فقال عليه السلام : ما لم يكن جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس»[٣] فتدل على عدم الحرمة الأبدية بمجرد الملك ، وعلى الحرمة لو باشرها بجماع أو شبه جماع .

وهذه الرواية رواها الصدوق باسناده عن **عبدالرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري** ، وفيها زيادة وهي قوله عليه السلام : «وكان لأبي جعفر عليه السلام جاريتان تقومان عليه[٤] فوهب لي إحداهما»[٥] .

ومنها : صحيحة محمّد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام «قال : في كتاب علي عليه السلام أنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً ، ويأخذ الوالد من مال ولده ما يشاء ، وله أنّ يقع على جارية ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها»[٦] ولابدّ من تقييدها بالروايات الدالة على أنّ له ذلك بعد أنّ يقومها أو نحو

فلا محيص عن ذكرها ، وفي بعض هذه البحوث فوائد علمية نتعرض لها في محلها إن شاء الله تعالىٰ . إلّا أنّ في بحثنا هذا في هذه المسألة لا فائدة فيه حتىٰ علمية ، فلذا نقتصر علىٰ ذكر ما دوناه من دروس السيّد الأُستاذ دام ظله لئلا يكون الطالب خالياً من حكم المماليك كلياً .

(١) الوسائل ج ٢١ : ١٤٠ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، وهي عدّة روايات معتبرة .

منها ح ١ : معتبرة أبي الصباح ـ وأبو الصباح هو أبو الصباح الكناني وهو إبراهيم بن نعيم العبدي الذي كان يسميه أبو عبدالله عليه السلام الميزان لثقته ـ عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار ، هل يصلح أنّ يطأها ؟ فقال : يقوّمها قيمة عدل ثمّ يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها» . وكذا غيرها عدّة صحاح في هذا الباب .

(٢) التهذيب ج ٧ : ١١٩٩/٢٨٤ .

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٤) بمعنى الخدمة ظاهراً ، منه دام ظله .

(٥) الفقيه ٣ : ١٣٦٤/٢٨٧ و١٣٦٥ ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٤ .

(٦) الوسائل ج ٢١ : ١٤١ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٦ .

وعدم اللّمس والنظر[١] **وتحرم مع الدخول**[٢] **، أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة**[٣] **.**

ذلك .

ومنها : معتبرة العيص بن القاسم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مسّها أو جرّدها»[١] وهي دالة بالمفهوم على عدم الحرمة على الابن إذا لم يجردها ولم يلمسها الأب .

(١) يكفي في الدلالة على اعتبار عدمهما في الجواز **صحيحة الفضلاء المتقدّمة** المعبرة بـ (ما لم يكن جماع أو مباشرة كالجماع) ، **ومعتبرة العيص بن القاسم المتقدّمة أيضاً** المعبرة بأن أدنىٰ ما تحرم به وليدة الرجل علىٰ ولده (إذا مسّها أو جردها) .

(٢) على الآخر ، لعدة روايات :

منها : صحيحة عبدالرحمن وحفص بن البختري وعليّ بن يقطين المتقدّمة ، حيث تدل على عدم الحلّيّة علىٰ الابن إن كان من الأب جماع لجاريته .

ومنها : صحيحة محمّد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام المتقدّمة أيضاً ، عن كتاب علي عليه السلام حيث تدل على عدم الجواز وعدم الحلّيّة علىٰ الأب إن كان الابن قد وقع علىٰ جاريته .

ومنها : صحيحة زرارة ، قال «قال أبو جعفر عليه السلام : ـ في حديث ـ إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»[٢] حيث تدل علىٰ أنّه إذا أتىٰ الجارية وهي حلال ـ لا كالزنا ـ فلا تحل هذه الجارية لا لأبيه ولا لابنه .

وكذا غيرها من الروايات ، فالحكم مما لا إشكال فيه .

يبقىٰ الكلام فيما كالتقبيل أو اللمس الذي يكون مع الشهرة أو نحو ذلك كالنظر بشهوة ، فهل هذا يلحق بالجماع ويكون محرماً لهذه الجارية علىٰ أبيه وابنه أو لا ؟ فيه كلام يأتي في التعليقة الآتية .

(٣) فإنه ذهب الماتن **كما ذهب المشهور** إلىٰ أنّ ذلك موجب لحرمة هذه الجارية علىٰ أبيه

---

(١) الوسائل ج ٢١ : ١٩٥ باب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١ .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٨ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٥ .

وابنه[١] ، **ولكن اختار آخرون**[٢] **القول بالجواز** وعدم الحرمة على الأب والابن .

ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات الواردة في المقام .

فقد دلت عدّة روايات تامة سنداً وواضحة دلالةً على الحرمة الأبدية على الآخر لو نظر إليها الأوّل نظر شهوة ، أو لمسها كذلك .

منها : صحيحة محمّد بن إسماعيل ، قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبّلها ، هل تحلّ لولده ؟ قال عليه السلام : بشهوة ؟ قلت : نعم ، قال : ما ترك شيئاً إذا قبّلها بشهوة ، ثمّ قال ابتداءً منه : إن جرّدها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه ، قلت : إذا نظر إلى جسدها ؟ فقال عليه السلام : إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه»[٣] وهي معتبرة سنداً وواضحة دلالة على أنّ من نظر إلى مملوكته نظر شهوة أو قبلها أو لامسها كذلك تحرم على أبيه كما تحرم على ابنه .

ومنها : صحيحة محمّد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا جرّد الرجل الجارية[٤]

---

(١) ذهب إلى ذلك الصدوق في المقنع ص ٣٢٧ والشيخ النهاية ج ٢ : ٢٩٠ وابن حمزة في الوسلية ص ٢٩٣ وابن زهرة في الغنية ٣٣٧ ـ بل نفي في الغنية الخلاف عن تحريم منظورة الأب على الابن ـ والمحقق الكركي في جامع المقاصد ١٢ : ٢٨٩ والعلّامة في المختلف ج ٧ : ٤١ ـ ٤٢ ، والقاضي ابن البراج في المهذب ج ٢ : ٢٤٦ ، وفخر المحققين في الايضاح ج ٣ : ٦٥ ، ويحيى بن سعيد في نزهة الناظر : ص ٩٦ ، والآبي في كشف الرموز ج ٢ : ١٣٧ ـ ١٣٨ ، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام ج ٧ : ٣٠٥ ـ ٣٠٦ ، وصاحب نهاية المرام ج ١ : ١٥٢ والشيخ صاحب الجواهر ج ٢٩ : ٣٧٤ .

(٢) وهم **ابن إدريس** في السرائر ح ٢ : ٥٢٨ ، **والمحقق** في الشرائع **والعلّامة** في القواعد ٣ : ٣٠ ، والتحرير ج ٣ : ٤٦٥ ، وارشاد الأذهان ج ٢ : ٢١ ـ ٢٢ ، وتلخيص المرام : ص ١٨٥ وغيرهم كابن القطان على ما حكي عنه .

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٧ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١ .

(٤) **ليس في الرواية التقييد بكون الجارية مملوكة له فلا تصلح للدلالة** ، بخلاف قوله عليه السلام : له

ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه»[١].

ومنها : صحيحة عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية يجرّدها وينظر إلى جسمها نظر شهوة ، هل تحل لأبيه ؟ وإن فعل أبوه هل تحلّ لابنه ؟ فقال عليه السلام : إذا نظر اليها نظر شهوة ، ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه ، وإن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب»[٢] ، **وكذا غيرها من الروايات الواضحة الدلالة على حرمة المملوكة إذا نظر**

﴿الجارية أو عنده الجارية ، فانهما ظاهران في الملكية ، اللّهمّ إلّا أنّ يقال : كونها مملوكة له مفروغ عنه ، والسؤال إنّما هو عما يرتبه المسلم على المملوكة من تجريد ونحوه ، وحكم ذلك بالنسبة إلى ابنه وأبيه .

(١) الوسائل ج٢٠ : ٤١٨ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح٤ .

أقول : الجارية في هذه الرواية مطلقة من حيث كونها جارية مملوكة للرجل أو لا ، فلا يمكن عدها من الروايات الدالة على تحريم الملموسة والمنظورة بشهوة على الأب والابن ، فانه لو لم تكن الملموسة أو المنظورة مملوكة له بأن كان ذلك على نحو الحرام فلا تحرم على الأب والابن ، بل لو جامعها كذلك لا تحرم على الأب والابن . **اللّهمّ إلّا أنّ يقال** إن كونها مملوكته مفروغاً عنه في المعتبرة ، وإنما السؤال عما يرتبه المالك عليها من خصوص التجريد أو اللمس بشهوة ، وهل إن ذلك يقتضي التحريم على أبي المالك وابنه أو لا . **إلّا أنّ الذي يأتي من السيّد الأُستاذ** قدس سره هو عدم المفروغية هذه ، يأتي منه ذلك عند التعرض لرواية مشابهة لروايتنا وهي **صحيحة عليّ بن يقطين** الآتية قريباً في هذه المسألة ، فإن فيها (عن الرجل يقبل **الجارية**) . ولا تفترق هذه الصحيحة عن صحيحة المقام وهي **صحيحة محمّد بن مسلم** التي فيها (إذا جرّد الرجل **الجارية**) فإن الجارية في المقامين مطلقة . **وقال السيّد الأُستاذ** قدس سره في **صحيحة عليّ بن يقطين** ما نصه : «إن هذه الرواية مطلقة من حيث كون الجارية جارية للأب أو لا ، فإن مجرد مباشرة الأب جارية من غير جماع لا يوجب حرمتها على الابن أو بالعكس ، ولم يفرض في المعتبرة أنّ الجارية مملوكة للمباشر فتحمل على غير المملوكة له» .

(٢) الوسائل ج٢٠ : ٤١٨ باب ٣ من أبواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها ح٦ .

إليها مالكها بشهوة ، أو لمسها أو قبّلها كذلك ، على ابنه أو بالعكس ، فحكم نظر المالك بشهوة أو لمسه بشهوة لأمته حكم ما إذا دخل بها مقتضٍ لحرمة هذه الجارية على أبيه وابنه .

ولكن مع ذلك قيل بكراهة تزويج الآخر بها لا حرمته ، بدعوى أنّ هنا روايتين دالتين على الجواز ، ومقتضى الجمع بينهما وبين الروايات المتقدّمة الدالة على الحرمة ، هو الحمل على الكراهة ، وهاتان الروايتان هما .

الأُولى : معتبرة عبدالله بن يحيى الكاهلي ـ الممدوح ، وأحمد الذي في السند إما أحمد بن محمّد بن عيسى ، أو أحمد بن محمّد بن خالد ، وكلاهما معتبر وثقة ـ عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : «سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى محرم من شهوة ، فكره عليه السلام أنّ يمسّها ابنه»[1] بحمل الكراهة هنا على الكراهة المصطلحة بمعنى المرجوحية ، فيقتضي الجمع حينئذٍ بين هذه الرواية الدالة على الجواز ، والروايات المتقدّمة المبالغ في تعبيراتها عن الكراهة بالحمل على الكراهة .

وهذا بعيد جداً ، لأن الكراهة ظاهرة في التحريم في الروايات ، والكراهة المصطلحة اصطلاح حادث نشأ متأخراً عن عصر الروايات ، وإلّا ففي الروايات الكراهة **لا شكّ في أنها بمعنى المبغوضية والحرمة ، ومنه** قوله عليه السلام : «إن عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أنّ يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال»[2] .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٧ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢ .

(٢) فإنه ورد في روايات الربا في **صحيحة سيف التمار** ، «أنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أنّ يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ، لأن تمر المدينة أدونهما ، ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال» الكافي ٥ : ١٨٨/٧ ، الوسائل ج ١٨ : ١٥١ باب ١٥ من أبواب الربا ح ١ ، ورواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب وترك قوله (لأن تمر المدينة أدونهما) التهذيب ج ٧ : ١٨٨/٨ .

أقول : في المعتبرة تقديم وتأخير ناتج عن سهو وإن كانت الروايات الواردة في هذا المعنى متحدة من حيث الملاك وهو حرمة الزيادة في المكيل من جنس واحد ولكنّها مختلفة من حيث

﴿الألفاظ .

فالوارد في معتبرة سيف التمار هذه برواية الكليني «كره أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ، **لأن تمر المدينة أدونهما** ، ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال» .

وفي معتبرة ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام : «قال : كان علي عليه السلام يكره أنّ يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر» نفس المصدر ح ٣ .

وفي معتبرة عبدالله بن سنان قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : كان علي عليه السلام يكره أنّ يستبدل وسقاً من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة ، **لأن تمر خيبر أجودهما**» نفس المصدر ح ٢ . أو (لأن تمر المدينة أدونهما) كما رواه الشيخ في التهذيب ج ٧ : ٤١٣/٩٧ .

الأشكال الذي يرد على الفاظ معتبرة سيف التمار إنّما هو : كيف يكون ويمكن ويقع استبدال وسق من التمر الذي هو الأدون بوسقين من تمر جيد أو غير الأدون؟! فإن الذي يقع في الخارج ويقدم عليه الناس إنما هو استبدال وسق واحد من الجيد باثنين من الرديء ، أو اثنين من الرديء بواحد من الجيد ، لا واحد من الرديء باثنين من الجيد أو غير الرديء ـ أي لا العكس .

بينما في معتبرة ابن مسكان : «وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر» وهي لا يرد عليها الاشكال المتقدم لما في **معتبرة عبدالله بن سنان** من كون تمر خيبر أجودهما .

وكذا **معتبرة عبدالله بن سنان** لا يرد عليها الإشكال المتقدم لأن فيها : «كان علي عليه السلام يكره أنّ يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة لأنّ تمر خيبر أجودهما» وتبديل واحد جيد باثنين غير جيد مما يقدمون عليه إلّا أنّه محرم لأنه تفاضل في المكيل وهو ربا وحرام .

وفيما رواه الشيخ الطوسي قدس سره **في التهذيب ج ٧ : ٤١٣/٩٧ مثله** إلّا أنّه قال : (ادونهما) أي لأن تمر خيبر أدونهما ، وهو أيضاً غير معقول الاقدام عليه فإنه لا يقدم الناس على تبديل وسق من التمر الرديء بوسقين من التمر الجميد أو الأجود ، بل الذي يقدمون عليه هو استبدال اثنين من الرديء بواحد من الجيد أو الأجود ، فادونهما قطعاً من الخطأ أو السهو فيما رواه الشيخ ، والصحيح (أجودهما) .

فالظاهر أنّ في **معتبرة سيف التمار** تقديم وتأخير ناتج من السهو ، والصحيح الذي لابدّ وأن ﴾

ولو تنزلنا عن ظهور الكراهة في الروايات في التحريم **فليست ظاهرة في الجواز**، غاية الأمر أنها لاتدل على الحرمة لأن المكروه بمعنى المبغوض لغةً، والمبغوضية أعم من الكراهة

﴿يكون فيها هو: (أنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أنّ يستبدل (وسقين) من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر لأن تمر المدينة أدونهما. ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال) لا (وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر).

ونبهنا على هذا سابقاً، وذكر هذا الحديث في هامش ص ٢٧٩ ج ٤ من موسوعة الإمام الخوئي وهامش ص ٣١٢ ج ٣ من موسوعة الإمام الخوئي، وكذا فيما دوناه من درس السيّد الأُستاذ في المسألة ٣٣ [٣٦٦٥] الواضح ج ١٩: ١٦٩ **وإن لم ينعكس ذكر هذه المعتبرة في موسوعته**، حيث اقتصر المقرر على قوله: «بأن الكراهة لا تدل على التحريم، فإنه مدفوع بأن الكراهة إنّما تستعمل في لسان الأدلّة في المبغوض مطلقاً، ومقتضى القاعدة فيه عدم الجواز ما لم يرد ما يدلّ على الترخيص» **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٥٨** فإنه لم يذكر المعتبرة ولا أعلم لماذا ؟ !.

وكذا ذكرت هذه المعتبرة في أغلب الكتب الفقهية، وقال في الجواهر: «وفي الكافي [ج ٥: ١٨٨/ح ٥] قبل قوله ولم يكن «لأنّ تمر المدينة أدونهما»: والصواب أجودهما مكان أدونهما كما في خبر محمّد بن قيس» **الجواهر ج ٢٣: ص ٣٤٨**، وكذا في الوافي ج ١٨: ص ٥٨٣، ولعله غير ذلك أيضاً كما في الحجج البالغات (دراسات في الربا وبيع الصرف والسلم): ص ١٣٢). **ولكن هذا التصحيح من الكل أيضاً** خلاف ما دل على أنّ تمر خيبر أجودهما كما في **معتبرة عبدالله بن سنان المتقدّمة**، وإن كان لا يمكن الاعتماد عليها، لأنه كما قال في الجواهر ٣٢: ٣٤٨: ورد في معتبرة **محمّد بن قيس**: أنّ تمر المدينة أجودهما، فإنّه ـ في حديث ـ قال [محمّد بن قيس]: سمعت أبا جعفر عليه السلام: «يكره وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، **لأن تمر المدينة أجودهما» نفس المصدر ح ٤. إلّا أنّه لا معيّن لها ولا لمعتبرة محمّد بن قيس** لاختلافهما **فلا وجه لما ذكر من التصحيح للاختلاف المذكور، بينما ما ذكرناه من التصحيح** لا إشكال عليه ولا خلاف يقتضي عدم صحته.

المصطلحة والتحريم ، **فدعوى الظهور في الكراهة المصطلحة في قبال الحرمة لا يمكن المساعدة عليها بوجه .**

ومع التنزل والقول بصراحة الرواية في الجواز ، فإن موضوع الرواية هو أمة الابن يمسها الوالد أو يقبلها أو يضع يده عليها بشهوة أو ينظر كذلك ، **وأين هذا من محل الكلام الذي هو نظر المالك إلى مملوكته أو مسها بشهوة ، فهي خارجة عن محل الكلام موضوعاً لو فرض دلالتها على الجواز** . وسيأتي ما يوضح معنىٰ الرواية في ذيل بحث زنا الوالد بمملوكة الولد أو زنىٰ الولد بمملوكة الوالد[١] .

الثانية : معتبرة عليّ بن يقطين ، عن العبد الصالح ـ موسى بن جعفر عليه السلام ـ «عن الرجل يقبّل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج ، أتحلّ لابنه أو لأبيه ؟ قال عليه السلام : لا بأس»[٢] وهي دالة على عدم حرمة الجارية التي يباشرها الأب من غير جماع على الابن ، وكذا المملوكة التي يباشرها الابن من غير جماع على الأب .

وربما يجمع بين هذه المعتبرة الصريحة في الجواز ، والمعتبرات المتقدّمة الدالة على عدم الجواز بالحمل علىٰ الكراهة .

ولكن هذا الحمل بعيد جداً ، لا لما قيل من أنّ **معتبرة عليّ بن يقطين مطلقة** من حيث كون المباشرة بشهوة أو بغير شهوة ، فتقيد بالأخبار الدالة علىٰ عدم الجواز في صورة الشهوة[٣] ، **وذلك**

---

(١) في المسألة ٥ الرقم العالم [٣٧٤١] حيث إن فيها لا يجوز لكل من الأب والابن وطء مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له ، **وكما لا يجوز ذلك لا يجوز أنّ يضع الأب يده علىٰ مملوكة الابن عن شهوة أو ينظر إليها إلىٰ محرم من شهوة** وبالعكس ، فإن ذلك مبغوض وحرام إلّا أنّ يقوّمها الأب علىٰ نفسه ويخرجها عن ملك الابن ، فيجوز له ذلك حينئذٍ لأنّها تصبح مملوكته لا مملوكة الابن .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ١٩٥ باب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٣ .

(٣) **الذي ذهب إلىٰ هذا القيل السيّد الحكيم قدس سره في المستمسك ج ١٤ : ١٨١** طبعة مطبعة الآداب

لبعد حمل السؤال على المباشرة بغير شهوة، بل ظاهرها أنّه يعاملها معاملة الرجال مع النساء في مقام الاستمتاع، إلّا أنّه لا يجامعها، فحملها على غير صورة الشهوة وتقييدها بغيرها بعيد جداً.

بل الصحيح في وجه الجمع أنّ يقال: إن هذه الرواية مطلقة من حيث كون الجارية جارية للأب أو لا، فإن مجرد مباشرة الأب جارية من غير جماع لا يوجب حرمتها على الابن أو بالعكس[1]، ولم يفرض في المعتبرة أنّ الجارية مملوكة للمباشر، فتحمل على غير المملوكة له بقرينة الروايات المتقدّمة الدالة على عدم الجواز الواردة في مملوكة الأب أو الابن. **إذن الصحيح أن حكم اللمس بشهوة، أو النظر كذلك، حكم الجماع في التحريم**، إذا كانت المنظورة والملموسة مملوكة للأب أو الابن.

ثمّ إن موضوع هذه الروايات على كثرتها، نظر الرجل إلى ما يحرم النظر إليه في نفسه، مثل الفرج ونحوه، وفي جملة منها تجريدها والنظر إلى جسدها، **فنظر المالك إلى الوجه واليدين بل إلى ما هو المتعارف من النظر للإماء**[2]، لا يوجب التحريم وإن كان بشهوة.

ثمّ ان من جملة الروايات الدالة على تحريم المنظورة والملموسة ما رواه **أحمد بن محمّد بن عيسى** (في نوادره) عن النظر بن سويد عن **عبدالله بن سنان**، عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها ويجرّدها لا يزيد على ذلك، قال: لا تحلّ لابنه إذا رأى

قال دام ظله: «مضاف إلى أنّ الموثق والمصحح الثالث من قبيل المتعارضين، والجمع بينهما بالتفصيل بين الشهوة وغيرها أقرب إلى الجمع العرفي من الحمل على الكراهة».

(١) **الجارية المطلقة هنا هي نفسها التي ذكرت أيضاً في صحيحة محمّد بن مسلم** المتقدّمة واستدل بها السيّد الأُستاذ دام ظله على حرمة مملوكة الأب على الابن إذا جردها ونظر إليها بشهوة، فإنه يقال عليه كما قلنا سابقاً إن مجرد أنّ يجرد الأب جارية ـ ولم يفرض في الرواية أنّ الجارية جاريته ـ لا يقتضي التحريم على الابن، بل لو وطأها لا يقتضي التحريم على الابن، فكيف بمجرد التجريد تحرم على الابن. **نعم لو كانت الجارية جاريته** كانت دالة على التحريم على الابن، إلّا أنّه لم يفرض في الرواية ذلك.

(٢) الذي هو أكثر من ذلك.

فرجها»[١] حيث قيّد فيها التحريم برؤية الفرج، فتدل بالمفهوم على ان النظر إلى غير الفرج لا يكون محرّماً فتقع المعارضة بينها وبين الروايات الدالة على ان النظر إلى الجسد أو إلى غير الفرج أو إلى ما يحرم على غيره محرِّم للمنظورة علىٰ ابنه أيضاً[٢].

وفيه أولاً: ان هذه الرواية نقلت بطريق آخر غير مشتملة على قوله: «إذا رأى فرجها» فقد رواها بعينها ابن أبي عمير بسند معتبر، عن **عبدالله بن سنان**، عن أبي عبدالله عليه السلام إلى قوله عليه السلام: «لا تحلّ لابنه»[٣] **ولو يحتمل ولو بعيداً** أنّ عبدالله بن سنان روى هذه الرواية بوجهين، تارة مع هذه الجملة وأخرى بدونها، **فيدور الأمر بين الزيادة والنقيصة، فلم تثبت الزيادة، فتسقط الرواية عن المعارضة. مضافاً** إلى أنّ رواية أحمد بن محمّد بن عيسى عن النضر بن سويد بعيد جداً، لاختلاف الطبقة، ونظير هذا كثير في كتاب النوادر، فإن أحمد بن محمّد بن عيسى في كتاب النوادر يروي عن أصحاب الصادق عليه السلام، ولا يمكن روايته عن أصحاب الصادق الذين لم يدركوا الرضا عليه السلام مباشرة، لا عن مثل من أدركه كحماد بن عيسى الذي بقي إلى زمان الجواد عليه السلام، فإن أحمد وإن لقي الرضا إلّا أنّه لم يرو عنه، وكانت وفاة أحمد بعد سنة ٢٨٠ فلا يمكن أنّ يروي عمن لم يدرك الرضا عليه السلام. **إلّا أنّه يمكن أنّ يقال** ولو بعيداً: إن النضر بقي إلى زمان الرضا والجواد عليهما السلام كحماد، **لرواية أحمد عن النضر** في الكافي[٤]، إلّا أنّ ذلك بعيد جداً، **ولكنه مما يضعّف المناقشة في السند**[٥].

---

(١) الوسائل ج ٢٠: ٤١٨ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٧.

(٢) **وهي الروايات المتقدّمة وهي صحيحة محمّد بن إسماعيل وصحيحة عبدالله بن سنان وعدّ منها من السيّد الأُستاذ صحيحة محمّد بن مسلم.**

(٣) الوسائل ج ٢١: ١٩٥ باب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢.

(٤) الكافي ٧: ٥/٣٨٠ فإن فيه عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن عيسىٰ عن النضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن جراح المدائني قال: «إذا دعيت إلىٰ الشهادة فأجب».

(٥) **أقول**: من قوله «إلّا انه يمكن ان يقال... الخ» حذف من كلام السيّد الأُستاذ دام ظله في التقرير

وكذا لا تحرم المحللة لأحدهما على الآخر[1] .

وثانياً : أنّ تقييد تلك الروايات ـ التي في بعضها جعل الجسد في مقابل الفرج ـ بالفرج بعيد جداً ، فتتقدم تلك الروايات على هذه الرواية ، فتقيد المفهوم بما إذا نظر إلى غير الفرج نظر شهوة .

هذا كله في مملوكة الأب أو الابن إذا دخل بها أو لم يدخل أو نظر إليها بشهوة أو لمسها بشهوة . **وأما المحللة للاب أو الابن** إذا دخل بها أو إذا نظر إليها بشهوة أو لمسها كذلك فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **هذا هو البحث في البحوث الثلاثة الثانية :**

أما المحللة للأب بمجرد التحليل فهل تحرم علىٰ الابن ، أو المحللة للابن بمجرد التحليل فهل تحرم علىٰ الأب ؟

ذكر الماتنﷺ عدم الحرمة .

وهو الصحيح ، لأن مجرّد التحليل لا يزيد على مجرد الملك ، الذي قد عرفت أنّه لا يوجب التحريم ، مضافاً إلى عدم الدليل عليه ، وعمومات الحل كقوله تعالىٰ : ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ**﴾[1] التي تقتضي الحلّيّة محكّمة إلّا ما خرج بالدليل ، ولم يدلّ دليل علىٰ أن التحليل كالتزويج موجب لحرمة المزوجة لأحدهما علىٰ الآخر ، فيلحق التحليل بملك اليمين في عدم ايجابه الحرمة الأبدية علىٰ الآخر .

هذا كله إذا لم يكن دخول من المحلل له ، وبمجرد التحليل .

وأما لو كان مع التحليل للأب أو الابن دخول فهو يوجب التحريم علىٰ الآخر أو لا ؟ فهو الآتي في التعليقة الآتية .

المطبوع ضمن الموسوعة ، ولم أعرف لماذا ؟ فإن السيّد الأستاذﷺ هو ناقش هذه المناقشة ، كما تقدّم قبوله لها في المسألة ١٣ من مسائل فصل التزويج في العدّة ، الرقم العام [٣٧٢٠] فراجع نص ما قاله في **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢١١** . وإن كان تقدّم من السيّد الأستاذ أيضاً اغفال هذه المناقشة في أول فصل التزويج في العدّة أيضاً **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ١٦٧** .

(١) النساء ٤ : ٢٤ .

إذا لم تكن مدخولة[١] .

---

(١) وأمّا لو دخل بها المحلل له من الأب أو الابن فيوجب ذلك بلا شكّ التحريم على الآخر ، لدلالة **صحيحة زرارة** على ذلك «قال أبو جعفر عليه السلام في حديث : إذا أتى الجارية وهي له حلال فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»[١] فإن اطلاقها قاضٍ بعدم الفرق بين أنّ يكون الوطء من المحلل له بتزويج أو ملك يمين أو تحليل .

وأمّا الاستدلال بقوله تعالى : ﴿**وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ**﴾[٢] على الحرمة **فغير ممكن** ، لأن المراد من النكاح في الآية المباركة **التزويج** كما تقدم[٣] لا الوطء . وهنا المحقق وطء لا تزويج .

وأمّا النظر إلى المحلّلة بشهوة أو لمسها كذلك من قبل الأب أو الابن ، فهل يلحق بالمملوكة ويوجب التحريم الأبدي على الآخر أو لا ؟ **مقتضى** اطلاق كلام المصنف قدس سره عدم التحريم[٤] ، لتقييده الحكم بفرض الدخول فقط .

ولكن ذكر بعض[٥] أنّه لا يبعد ثبوت التحريم في المنظورة والملموسة ، لأن جملة من الروايات وإن كان موردها خصوص **المملوكة** المنظورة أو الملموسة **لا المحللة** إلّا أنّ بعضها

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١ .

(٢) النساء ٤ : ٢٢ .

(٣) أي لا تتزوجوا التي تزوجها أباؤكم ، تقدّم ذلك مفصلاً وقريباً أيضاً أي في المسألة السابقة وهي المسألة ١ الرقم العام [٣٧٣٧] .

(٤) **وفي الجواهر** : «نعم ، ظاهر النصوص والفتاوىٰ أنّ محل البحث هنا الأمة المملوكة ، لكن عن الشهيد في نكت الإرشاد تحميل نحو المتن الأعمّ منها بدعوىٰ إرادة الأعمّ من المالك للرقبة والبضع [غاية المراد ٣ : ١٥٨] علىٰ أنّ يكون ذلك عنواناً للحرمة فيهما» **الجواهر ج ٢٩ : ٣٨٠** .

(٥) وهو **السيّد الحكيم** قدس سره حيث قال : «ثمّ إن النصوص المذكورة موردها الجارية المملوكة للناظر أو اللامس ، ولا يبعد شمول بعضها للمحللة ، فشمول الحكم لهما معاً غير بعيد ، وإن كان ظاهر كلام المصنف [أي صاحب المتن وهو السيّد اليزدي قدس سره في العروة] وغيره الاختصاص بالاولىٰ لكن التعميم أقوىٰ . والمعروف كما في الجواهر [ج ٢٩ : ٣٨٠] قصر الحكم علىٰ المملوكة» **المستمسك ١٤ : ١١٢ طبعة بيروت** .

مطلقة ، **فتشمل باطلاقها المحلّلة ، كصحيحة محمّد بن مسلم** ، عن أبي عبدالله ، قال عليه السلام : «إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه»[١] .

وفيه : أنّ هذه الصحيحة مقيدة **بموثقة عليّ بن يقطين المتقدّمة**[٢] ، عن العبد الصالح عليه السلام «عن رجل يقبّل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج ، أتحلّ لابنه أو لأبيه ؟ قال عليه السلام : لا بأس»[٣] بعد أنّ تعارضها بالإطلاق ، فان مقتضى **اطلاق صحيحة محمّد بن مسلم** أنّ مباشرة الجارية سواء كانت مملوكة للمباشر أم لم تكن مملوكة له ، موجبة للتحريم ، ومقتضى اطلاق **موثقة عليّ بن يقطين** أنّ مباشرة الجارية بغير جماع من تقبيل أو نحوه لا يوجب التحريم أبداً ، **فهما متعارضتان بالتباين** . وبعد تقييد ما دل على الجواز[٤] بالروايات المتقدّمة الدالة على التحريم فيما لو كانت الجارية مملوكة له[٥] ، تنقلب النسبة بين موثقة عليّ بن يقطين و**صحيحة محمّد بن**

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٨ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٤ .

(٢) ولكن بعد تقييد **صحيحة عليّ بن يقطين** بالروايات الدالة على التحريم بالنظر أو اللمس الذي يكون بشهوة بالمملوكة حيث تنقلب النسبة بين **معتبرة محمّد بن مسلم ومعتبرة عليّ بن يقطين من نسبة التعارض بالاطلاق** إلى نسبة العموم والخصوص المطلق فتقيد **معتبرة محمّد بن مسلم** بالمملوكة فلا تشمل المحللة .

(٣) الوسائل ج ٢١ : ١٩٥ باب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ .

(٤) وهي **موثقة عليّ بن يقطين** .

(٥) التي هي **صحيحة محمّد بن إسماعيل وصحيحة عبدالله بن سنان** ، وبنظر السيّد الخوئي **معتبرة محمّد بن مسلم** أيضاً المتقدّمة في المسألة السابقة على هذه المسألة ، ومعنى تقييد معتبرة عليّ بن يقطين بهذه الروايات هو أنّ تكون **معتبرة عليّ بن يقطين** خاصة بغير الجارية المملوكة للأب أو الابن ، لأن المملوكة كما تقدّم في المعتبرات الثلاث تحرم بالنظر أو اللمس بشهوة على الآخر ، فتبقى معتبرة عليّ بن يقطين خاصة بالجارية غير المملوكة للمالك فتدل على أنّ الجارية المحللة لا تحرم بالنظر أو اللمس بشهوة ، فتنقلب النسبة بينها وبين معتبرة

مسلم والصحيحة ، وتكون نسبة الموثقة إلى الصحيحة نسبة المقيّد إلى المطلق ، فتقيدها بالجارية المملوكة لا محالة . **فما ذكره الماتن**ﷺ بمفهوم عبارته من عدم التحريم في المحلّلة لو كانت ملموسة أو منظورة بشهوة ، هو الصحيح[١] .

ثمّ إن مقتضى قولهﷺ **في معتبرة زرارة** : «إذا أتى الجارية وهي له حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»[٢] **التحريم في وطء الشبهة أيضاً** ، فتحرم الموطوءة شبهة من الأب أو الابن على الآخر ، لصدق أنّه أتى جارية وهي له حلال ، ومورد معتبرة زرارة وإن كان هو الجارية ، وهي ظاهرة في المملوكة ، **إلّا أنّ الظاهر** أنّ الحكم أعم من الجارية وغيرها ، لأن نظرهﷺ إلى أنّ الزنا لا يوجب التحريم ، والذي يوجبه إنما هو الوطء الحلال ، **كانت الموطوءة جارية أو لم تكن** ، كما يشهد به صدر الرواية ، فان صدرها «إن زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه ، فانّ ذلك لا يحرمها على زوجها ، ولا يحرم الجارية على سيّدها ، إنّما يحرم ذلك منه إذا اتى الجارية وهي له حلال ، فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»[٣] **فيجري الحكم في الحرّة أيضاً** . **بل** الظاهر عدم الاقتصار على الجارية حتى مع قطع النظر عما ذكرنا ، لعدم احتمال اختصاص الحكم بالجارية ، **فكما ثبت**

﴿محمّد بن مسلم التي ذكرها السيّد الحكيم والدالة بمقتضىٰ اطلاقها علىٰ حرمة المنظورة بشهوة أو الملموسة للمحلل له علىٰ الآخر ، كما تحرم المملوكة بذلك علىٰ الآخر وتكون النسبة بينهما نسبة المقيّد وهي معتبرة عليّ بن يقطين والمطلق وهي معتبرة محمّد بن مسلم فتقيدها بغير المحللة ، فلا تكون معتبرة محمّد بن مسلم شاملة للمحل له ، فلا يتم استدلال السيد الحكيمﷺ . فالصحيح أنّ المحللة لشخص إذا لمسها أو نظر إليها بشهوة لا تحرم علىٰ أبيه أو ابنه .

(١) ولا يكون ما ذكره السيّد الحكيمﷺ صحيحاً .

ولكن قد يقال : إن في **معتبرة عبدالله بن سنان** المتقدّمة «في الرجل تكون عنده الجارية» الشمول لما إذا كانت محللة له .

وفيه : ان «عنده» ظاهرة في الملكية لا في التحليل .

(٢ و ٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١ .

[٣٧٣٩] «مسألة ٣» : تحرم على الزوج أُمّ الزوجة وإن علت ، نسباً أو رضاعاً مطلقاً ، وكذا بنتها وإن نزلت بشرط الدخول بالأُم[١] .

التحريم الأبدي في الاتيان الذي هو الدخول في الزواج وبملك اليمين والتحليل **كذلك في الوطء بالشبهة ، لأنه في حكم الوطء الصحيح** .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ تحريم أم الزوجة وإن علت ـ لأب أو أُم ـ علىٰ الزوج مطلقاً ، وكذا تحريم بنتها وإن نزلت ـ لابن أو بنت ـ علىٰ الزوج إذا دخل بزوجته ، وهو المعروف والمشهور بين الفقهاء في الإطلاق والاشتراط ، بل ادعي عليه الإجماع[١] .

وأول ما يستدل به على ذلك قوله تعالى في عدّ المحرمات : ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِي حُجُورِكُم مِن نِسَائِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**﴾[٢] حيث ان قوله تعالى : ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾ **مطلق من حيث الدخول بالمرأة أو عدم الدخول بها ، فتحرم أمّ الزوجة مطلقاً ، كما أنّ الربيبة إنّما تحرم فيما إذا دخل بالام** ، وإن لم يدخل بها فلا تحرم على الزوج على ما هو صريح الآية المباركة .

واحتمال رجوع كلمة ﴿**مِن نِسَائِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ إلى امهات الربائب ونسائكم في قوله تعالىٰ وامهات نسائكم معاً ، فلا تحرم أُم الزوجة إلّا بالدخول بالزوجة كما في الربيبة ، حيث إنها لا تحرم إلّا بالدخول بامها .

كاحتمال أنّ تكون كلمة ﴿**ٱلَّـٰتِى**﴾ في قوله تعالىٰ : ﴿**ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ صفة لكل من ﴿**نِسَائِكُمُ**﴾ في المقامين ، بمعنىٰ أنّ يكون المعنىٰ ، وحرمت عليكم امهات نسائكم الٰتي دخلتم بهن وربائبكم الٰتي في حجوركم من نسائكم الٰتي دخلت بهن ، **بعيد غاية البعد** ، بل غير محتمل أصلاً .

أمّا الأوّل[٣] : فهو ركيك في نفسه ولو لم يكن فصل بقوله : ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِي حُجُورِكُم**﴾ ،

---

(١) **في الجواهر** : «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا ، بل بين المسلمين كافّة ، بل هو إجماع منهم» . **الجواهر ج ٢٩ : ٣٤٩** .

(٢) النساء ٤ : ٢٣ .

(٣) وهو رجوع من نسائكم اللاتي دخلتم بهن للاثنين أي لامهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولربائبكم اللاتي من نسائكم التي دخلتم بهن .

لأنه لا معنى لتكرار كلمة النساء ولا معنىٰ لأن يقول: «وأُمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن»، بل لقال وامهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن. **على أنّ كلمة** ﴿مِن﴾ إذا فرض تعلقها بالنساء في المقام الأوّل كانت بيانية، وإذا فرض تعلقها بالربائب كانت نشوية، أي الربائب التي نشأت من نسائكم اللآتي دخلتم بهن، **واستعمالها في معنيين لعله لم يعهد**. مضافاً إلى الفصل المذكور بجملة وربائبكم اللاتي في حجوركم.

وأمّا الثاني[1]: فكون ﴿اَلَّٰتِيَ﴾ صفة في المقامين مع الفصل بينهما بهذه الجملة من البعد بمكان، بل لعله لم يعهد مثل ذلك لا في الكتاب ولا في غيره، فلا اشكال في ظهور كلمة ﴿**مِن نِسَائِكُمُ اَلَّٰتِيَ دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ قيداً للربائب، إلّا أنّه لا مطلق الربيبة، بل خصوص التي نشأت من النساء الّتي دخلتم بهن، فتدل الآية باطلاقها على تحريم امهات الزوجات سواء فرض فيهن دخول أم لا، وعلىٰ تحريم الربا الربائب فيما إذا دخل بامهاتهن فقط.

وأمّا الروايات فهي مختلفة، فمنها ما هو واضح الدلالة بل صريح في أنّ تحريم الأُم غير مشروط بالدخول بالبنت، وهذا هو المتفق عليه عند الأصحاب[2]. **وبازائها** ما دل من الروايات على الاشتراط، ونسب القول به إلى ابن أبي عقيل فقط[3].

أما روايات القسم الأوّل فكثيرة:

منها: صحيحة غياث بن إبراهيم، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام قال: إذا تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأُم، فإذا لم يدخل بالأُم فلا بأس أنّ يتزوّج بالابنة، وإذا تزوّج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل بها حرمت عليه الأُمّ، وقال عليه السلام: الربائب عليكم حرام كنّ في الحجر أو لم يكنّ»[4] وهي صريحة الدلالة على عدم اشتراط تحريم الأُم بالدخول بالبنت، بل

---

(١) وهو كون (التي) صفة للنساء في نسائكم الأُولىٰ ونسائكم الثانية.

(٢) كما في الغنية: ٣٣٦ والناصريات: ٣١٧ مسألة ١٤٨.

(٣) **في الجواهر ج ٢٩: ٣٥٠** «خلافاً للحسن [وهو ابن أبي عقيل] فاشترط الحرمة بالدخول كالبنت» نقله عنه العلّامة في المختلف ٧: ٢٧.

(٤) الوسائل ج ٢٠: ٤٥٩ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٤.

تحرم الأُم بمجرد العقد على البنت دخل بها أو لا .

ومنها : صحيحة وهيب بن حفص ـ المعروف الذي له كتاب وهو الذي وثقه النجاشي ، لا وهب بن حفص كما ذكر في بعض الكتب ، وبعنوان «خ ل» في كثير من الموارد ، إذ إنه لا وجود له في كتب الرجال ولا في غيرها[١] ـ **عن أبي بصير** ، قال : «سألته عن رجل تزوج امرأة ثمّ طلقها قبل أنّ يدخل بها ؟ فقال عليه السلام : تحلّ له ابنتها ولا تحلّ له أُمّها»[٢] وهي دالة على أنّ تحريم الأُم غير مشروط بالدخول ، إلّا أنّ تحريم الابنة مشروط بالدخول .

ومنها : معتبرة إسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام «أنّ علياً عليه السلام كان يقول : الربائب عليكم حرام من الأُمّهات اللاتي قد دخل بهنّ ، هنّ في الحجور وغير الحجور سواء ، والأُمّهات مبهمات[٣] دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ ، فحرموا وأبهموا ما أبهم الله»[٤] .

وبازاء هذه الروايات عدّة روايات تدل على اشتراط تحريم الأُم بالدخول بالبنت ، وعدم تحريم الأُم بمجرد العقد .

منها : صحيحة جميل بن دراج وحمّاد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «الأُمّ والبنت سواء إذا لم يدخل بها ، يعني إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أنّ يدخل بها ، فإنّه إن شاء تزوج أُمّها وإن شاء تزوج ابنتها»[٥] حيث إنها دالة على عدم الفرق بين الأُم والبنت من جهة عدم ايجاب مجرد العقد الحرمة وإيجابه لها مع الدخول ، فما لم يدخل بالأُم كما لو لم يدخل بالبنت ، لا تحرم

---

(١) **ذكر ذلك السيّد الأُستاذ** دام ظله أيضاً في **ترجمة وهب بن حفص** في معجم رجال الحديث ج ١٩ رقم ١٣١٨٨ طبعة النجف وج ١٩ رقم ١٣١٨٥ طبعة بيروت وج ٢٠ رقم ١٣٢١٤ طبعة طهران .
وكذا في ترجمة وهب بن حفص النحاس وفي ترجمة **وهيب بن حفص** .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٥٩ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٥ .

(٣) أي مطلقات ، منه «قدس سره» .

(٤) الوسائل ج ٢٠ : ٤٥٨ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٣ ، وذيلها في باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢ .

(٥) الوسائل ج ٢٠ : ٤٦٣ باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٣ و ٤ .

الأُخرى عليه.

وأشكل الشيخ على هذه الرواية بعد أنّ ذكرها في التهذيب بقوله: إنها مضطربة الاسناد[1] فإن جميل بن دراج وحماد بن عثمان، تارة يرويان هذه الرواية عن أبي عبدالله عليه السلام بلا واسطة، وأُخرى بواسطة الحلبي، ثمّ إن جميلاً تارة يروي هذه الرواية مسنداً كما ذكرنا، وأُخرى يرويها مرسلاً حيث يقول: عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام، ولذلك لا يمكن الاعتماد عليها.

وما ذكره الشيخ قدس سره **لا يمكن المساعدة عليه، أولاً**: يمكن واقعاً وفي الخارج أنّ يكون جميل وحماد سمعا هذه الرواية عن أبي عبدالله عليه السلام فروياها كذلك، وسمعاها عن الحلبي فروياها عنه أيضاً. فلا منافاة بين روايتهما هذه الرواية تارة بلا واسطة وأُخرى بواسطة الحلبي. **ثمّ** إن جميل بن دراج **تارة** صرح بالحلبي، **وأُخرى** قال: عن بعض أصحابنا، ولم يذكر الحلبي، فليس بين الأمرين أي تنافٍ، ولا يوجب ذلك أي اضطراب في الرواية حتى تسقط عن الحجية.

وثانياً: ان الشيخ لم يذكر في التهذيب أنّ رواية جميل مرسلة بأي سند كانت، كما لم يذكر سند رواية جميل وحماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله أيضاً، بل فقط أخبر أنّ جميل بن دراج وحماد بن عثمان رويا هذه الرواية تارة بلا واسطة وهي الرواية التي ذكرها في التهذيب، وأخرى بواسطة الحلبي ولم يذكر سندها. وأخبر أيضاً أنّ جميلاً الذي روى بواسطة الحلبي روى مرة أخرى مرسلاً، ولم يذكر السند أيضاً، ولعلّ سند الروايتين المحذوف ضعيف، **والحال إن سند ما رواياه بلا واسطة التي رواها الشيخ**، عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عنهما، عن أبي عبدالله عليه السلام **صحيح**، فكيف يمكن رفع اليد عن هذه الصحيحة السند بروايتين مجهولتي السند.

---

(١) التهذيب ج ٧: ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ذيل ح ٥. **قال** قدس سره **ما نصه**: «وأما الحديث الأوّل مضطرب الاسناد لأن الأصل فيه جميل وحمّاد بن عثمان، وهما تارة يرويانه عن أبي عبدالله عليه السلام بلا واسطة، وأُخرىٰ يرويانه عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، ثمّ إن جميلاً تارة يرويه مرسلاً عن بعض أصحابه عن أحدهما، [تقدير العبارة وأُخرىٰ يرويها مسنداً كما ذكرنا نحن] وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به».

ومما يؤكد صحّة رواية جميل ـ بل يمكن الاقتصار عليه فقط ـ ما رواه الشيخ الصدوق[١] بسنده الصحيح، **عن جميل بن دراج** «أنّه سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، هل تحلّ له ابنتها؟ قال عليه السلام: الأُمّ والابنة في هذا سواء، إذا لم يدخل باحداهما حلّت له الأُخرى»[٢] فإنها صريحة الدلالة في الجواز، والسند صحيح، فتكفينا هذه الصحيحة التي لم يذكرها الشيخ قدس سره في المقام وهي عن جميل بن دراج فقط.

ومنها: معتبرة محمّد بن إسحاق بن عمار ـ الثقة ـ قال «قلت له: رجل تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ ماتت، أيحلّ له أنّ يتزوّج أُمّها؟ قال عليه السلام: سبحان الله، كيف تحلّ له أُمّها وقد دخل بها؟ قال قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أنّ يدخل بها، أتحلّ له أُمّها؟ قال عليه السلام: وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها»[٣] وهي واضحة الدلالة على المدعى أيضاً.

وقد أشكل الشيخ قدس سره على هذه الرواية أيضاً بعد أنّ ذكرها في التهذيب بقوله: إنها مضمرةٌ[٤] لأنه لا يعلم أنّ محمّد بن إسحاق بن عمار عمن يرويها، ولعله يرويها عن غير المعصوم، فلا يعتمد عليها.

وما ذكره الشيخ قدس سره لا يمكن المساعدة عليه أيضاً، لأنّها لو لم تكن عن المعصوم لما أثبتها الصفار على جلالته في كتابه الذي يروي فيه الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام، كما هو الحال في كثير من الروايات المضمرة المثبتة في كتب أصحابنا الأوّلية.

ومنها: معتبرة منصور بن حازم، قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أنّ يدخل بها، أيتزوّج بأُمّها؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: قد فعله رجل منّا فلم

---

(١) الفقيه ٣: ١٢٤٧/٢٦٢.

(٢) الوسائل ج٢٠: ٤٦٤ باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٦.

(٣) الوسائل ج٢٠: ٤٦٤ باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٥.

(٤) التهذيب ٧: ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ذيل ح ٦.

يرَ به بأساً»[١] وفي الكافي المطبوع «فلم نَرَ به بأساً»[٢] أي: وأمضيناه. ولكن في الوافي الذي يروي عن الكافي المطبوع: «فلم يَرَ فيه بأساً»[٣] أي: الرجل الذي تزوّج وبنى على أنّه جائز لم يَرَ به بأساً. فكأن الإمام أعرض عن الجواب ونسبه لشخص آخر. ونسخ الاستبصار مختلفة، ففي بعض النسخ القديمة «فلم نَرَ»، وفي بعضها الآخر «فلم يرَ». والظاهر من عبارة الوسائل أنّ نسخته «كانت فلم يرَ به بأساً»، لأن صاحب الوسائل في الجواب عنها يقول: ان الإمام عليه السلام لم يفتِ بالجواز واقعاً، وإنما نسبه إلى شخص آخر، وأضاف: ان قول الرجل المذكور ليس بحجة إذ لم تعلم عصمته[٤].

فلم يثبت حكم الإمام عليه السلام بالجواز أيضاً لاختلاف النسخ، **على أنّ** ذيل الرواية يدلّ على أنه لو صدرت الفتوى منه عليه السلام لكانت على خلاف الواقع ولجهة من المصالح من تقية ونحوها، لأنه يقول بعد ذلك «فقلت له: جعلت فداك، ما تفخر الشيعة إلّا بقضاء علي عليه السلام في هذا في الشمخية «السجية خ ل» الّتي افتاها «افتى بها خ ل» ابن مسعود أنّه لا بأس بذلك، ثمّ أتى «ابن مسعود» علياً عليه السلام فسأله فقال له علي عليه السلام: من اين اخذتها؟ قال: من قول الله عزّ وجل: **﴿وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِي حُجُورِكُم مِن نِسَائِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾**[٥] فقال علي عليه السلام: ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وأُمّهات نسائكم، إلى أنّ قال «الراوي» فقلت له: ما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني أنّ علياً عليه السلام قضى بها وتسألني ما تقول فيها». وقول السائل: ما تقول فيها، مؤكد لنسخة «ير» لأنه لو قال الإمام عليه السلام: «لم نر به بأساً» فقد علم الراوي فتوى الإمام فلا معنى للسؤال ثانياً. **والظاهر من ذيل الرواية أيضاً** أنّ الصحيح «فلم يرَ به بأساً» **فكأن** حيث صرح عليه السلام في آخر الرواية بأنه لا معنى للسؤال بعد قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بعدم الجواز.

---

(١) الوسائل ج ٢٠: ٤٦٢ باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٢٢.

(٣) الوافي ٢١: ١٦٨.

(٤) الوسائل ج ٢٠: ٤٦٣ باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ذيل ح ١.

(٥) النساء ٤: ٢٣.

وعلى كلّ حال ، هذه الروايات الدالة على الجواز علىٰ الفرض في خصوص الأخيرة ـ لأن الصحيح فيها أنّها دالة على عدمه ـ **معارضة لما دلّ صريحاً على عدم الجواز** .

قد يقال[١] : إن مقتضى الجمع بين هذه الروايات المتعارضة ، هو الحمل على الكراهة ، فإن الجمع العرفي بين الأمر والنهي يقتضي أنّ تحمل الروايات الدالة ـ علىٰ الجواز فرضاً ـ علىٰ الكراهة .

وهذا لا يمكن المساعدة عليه بوجه أبداً ، أوّلاً : ان الجمع العرفي إنّما يكون في موارد الأمر بالشيء والترخيص في تركه ، أو النهي عن الشيء والترخيص في فعله ، فإن هذا قابل للحمل علىٰ الكراهة ، وأما قوله (تحل) و(لا تحل) فهو من المتنافيين المتناقضين ، لا يمكن الجمع بينهما بأي وجه .

وثانياً : مع قطع النظر عن ذلك المورد غير قابل للحمل علىٰ الكراهة ، لأن السؤال والجواب فيه ينظران إلى الحكم الوضعي ، وهو الصحّة أو الفساد ، ولا معنى للكراهة في الأحكام الوضعية .

إذن فالحمل على الكراهة لا موقع له .

وقد يقال في وجه العلاج كما قاله جماعة واستظهره الشيخ صاحب الجواهرﷺ[٢] من حمل الروايات الدالة على اعتبار الدخول بالزوجة في تحريم الأم على التقية ، وأيّد ذلك **بصحيحة منصور بن حازم** المتقدّمة حيث قالعليه السلام فيها : «قد فعله رجل منا فلم يرَ به بأساً» .

وهذا العلاج لا يتم ظاهراً ، وذلك لأنه لم ينقل القول من العامة باعتبار الدخول بالزوجة في تحريم الأم إلّا عن شاذٍ منهم ، **فإن أئمة الفتوى منهم** اتفقوا على تحريم الأم بمجرد العقد على

---

(١) **القائل السيّد الحكيم**ﷺ في المستمسك ١٤ : ١٨٧ أو «١١٤ طبعة بيروت» قالﷺ **ما نصه** : «فإن ذلك إنّما يتم بعد تعذر الجمع العرفي بين النصوص ، وهو ممكن بحمل المنع مع عدم الدخول علىٰ الكراهة ، ونتيجة ذلك تقييد إطلاق الكتاب بالحمل علىٰ صورة الدخول» .

(٢) **جواهر الكلام ٢٩ : ٣٥٣** .

الزوجة من غير اعتبار الدخول، وقالوا باعتباره في تحريم البنت كما هو صريح الآية المباركة، **وأما غيرهم من فقهاء تلك الأعصار** فقد حكى القرطبي في تفسيره[١] ذهاب أكثر السلف إلى ذلك، وقالوا بكفاية العقد على البنت في تحريم الأُم، وإن ذهبت طائفة قليلة إلى اعتبار الدخول في ذلك أيضاً اعتماداً على رواية رووها عن علي عليه السلام، إلّا أنّه قال: إن الرواية ضعيفة، لضعف الراوي، والصحيحة عن النبي صلى الله عليه وآله المروية في الصحيحين[٢] دالة على عدم الاشتراط كما هو ظاهر الآية المباركة[٣].

إذن فكيف يمكن أنّ يقال ان **صحيحة جميل وحماد، أو معتبرة محمّد بن إسحاق بن عمار**، الدالتين على اعتبار الدخول بالزوجة في تحريم الأُم، محمولتان على التقية مع شذوذ القول بالاشتراط عندهم، واتفاقهم تقريباً على عدمه. **وأمّا معتبرة منصور بن حازم**، فقد تقدّم أنّ الإمام عليه السلام لمصلحة لا نعلمها أوكلّ الجواب إلى آخر، فالحمل على التقية بعيد جداً.

والعلاج الصحيح ما ذكره الشيخ في كتاب التهذيب[٤] **من ان الروايات** التي اعتبرت الدخول **مخالفة للكتاب، وما دل على عدم الاشتراط وثبوت التحريم مطلقاً** دخل بالبنت أو لم يدخل

---

(١) الجامع لأحكام القرآن وسيأتي نص كلامه.

(٢) البخاري ومسلم (منه قدس سره).

(٣) **الجامع لأحكام القرآن «المعروف بتفسير القرطبي» ٥: ١٠٦ قال:** «قالوا: ومعنى قوله ﴿**وأُمهات نسائكم**﴾ أي اللاتي دخلتم بهن ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِن نِسَائِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ وزعموا أنّ شرط الدخول راجع إلىٰ الأُمهات والربائب جميعاً، رواه خلاس عن عليّ بن أبي طالب، وروي عن ابن عباس وجابر وزيد بن ثابت، وهو قول ابن الزبير ومجاهد، قال مجاهد: الدخول مراد من النازلتين، وقول الجمهور مخالف لهذا، وعليه الحكم والفتيا... وحديث خلاس عن علي لا تقوم به حجة، ولا تصح روايته عند أهل العلم بالحديث، والصحيح عنه مثل قول الجماعة...».

(٤) **التهذيب ج ٧: ٢٧٥**.

سواء كانت في حجره أم لا[١] .

موافقة للكتاب ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾[١] الظاهر في الحرمة بمجرد العقد دخل أو لم يدخل ، **فيؤخذ بما وافق الكتاب** ، ويطرح ما خالفه ، ويدخله ذلك فيما دلت عليه الروايات الواردة في مقام المعارضة من عرضهما على كتاب الله وسنّة نبيه ، فما وافق كتاب الله يؤخذ به ويطرح ما خالفه ويضرب عرض الجدار .

ثمّ إنه لا فرق في تحريم أم الزوجة على الزوج بين النسبية والرضاعة ، لعموم ما دل على تنزيل الرضاع منزلة النسب[٢] .

كما أنّ ظاهر الآية المباركة أيضاً حرمة أم الزوجة على الزوج مطلقاً ، سواء كانت بلا واسطة كأُمها المباشرية أم مع الواسطة كأُم أُمها فصاعداً ، هذا بالنسبة إلى تحريم الأُم .

وأمّا بالنسبة إلى تحريم البنت فلا شكّ ولا ريب في أنّ العقد على الأُم لا يوجب تحريم البنت على الإطلاق ، وإنما هو مشروط بالدخول على ما نطقت به الآية والروايات ، ولم يقع في ذلك خلاف .

(١) ثمّ إنه لا فرق في حرمة الربيبة علىٰ الزوج مطلقاً كانت في حجره أم لا[٣] ، ولا احترازية للقيد المذكور في الآية المباركة ، فإنّ الآية المباركة وإن قيدت التحريم بكون الربيبة في حجر الزوج ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ ٱللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِن نِسَائِكُمُ ٱللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾[٤] **ولكن هذا القيد ملغى**

---

(١) النساء ٤ : ٢٣ .

(٢) كما في **معتبرة بريد العجلي** عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ، الوسائل ج ٢٠ : ٣٧١ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ وكذا عدة صحاح أُخرىٰ دلت علىٰ ذلك في هذا الباب .

(٣) كما لو لم تأت البنت مع أُمها وبقيت عند جدها مثلاً أو عند جدتها بعد زواج أُمها ، فهذه البنت أيضاً محرمة علىٰ زوج أُمها التي دخل بها ، والحال إنها ليست في حجره ، لأن في حجره قيد غالبي لا احترازي . وهذا وهو قول الماتن قدس سره «سواء كانت في حجره أو لا» إنما هو ناظر إلىٰ غير الربيبة التي تولدت بعد خروج أُمها عن الزوجيّة ، وأما التي تولدت بعد خروج أُمها عن زوجته فهو الاتي في قول الماتن بعد ذلك «وإن كان تولدها بعد خروج الأُم عن زوجيته» .

(٤) النساء ٤ : ٢٣ .

ومحمول على الغالب، باعتبار أنّ الغالب في بنت الزوجة أنّ تكون مع الزوج ولا تنفك عنه، وطبعاً يكون المربي لها الزوج، ولأجله اطلق على البنت الربيبة، ووافقنا على إلغاء ذلك جميع علماء أبناء العامة، إلّا الشاذ منهم حيث اعتبر الشاذ منهم في التحريم أنّ تكون الربيبة في الحجر وإلّا فليست بمحرمة.

على أن رواياتنا صريحة[1] في عدم الفرق بين كونها في الحجر أو لم تكن، فلا يكون لذلك ـ أي لكون القيد غالبي لا احترازي ـ أي دخل في الحرمة أصلاً، ولابدّ من الحمل على الغالب[2].

---

(١) **منها معتبرة إسحاق بن عمّار**، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمّهات اللاتي قد دخل بهنّ، هنّ في الحجور وغير الحجور سواء، والأُمّهات مبهمات [علق علىٰ مبهمات في هامش الوسائل طبع مؤسسة آل البيت بقوله: أي مطلقات بلا تقييد بالدخول بالبنات حتىٰ قال الله تعالىٰ: ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾ بلا تقييد بالدخول بهن «منه قدس سره» وتقدّم من السيّد الأُستاذ قدس سره، أيضاً قبل ثلاث صفحات]»...» الوسائل ج ٢٠: ٤٥٨ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٣.

ومنها معتبرة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ علياً عليه السلام قال:... وقال: الربائب عليكم حرام، كنّ في الحجر أو لم يكنّ» الوسائل ج ٢٠: ٤٥٩ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٤.

(٢) **لا يقال: ومن هنا حكموا ـ أي علماؤنا وعلماء أبناء العامة ـ** بحرمة بنت الزوجة المدخول بها حتّىٰ لو كان تولدها بعد خروج أُمها عن حباله، كما لو تزوج بامرأة ودخل بها ثمّ طلقها ثمّ تزوجت من آخر فولدت بنتاً، كانت هذه البنت محرمة علىٰ زوج أُمها الأوّل لأنّها بنت الزوجة وإن لم تكن في حجره، لأن قيد في الحجر غالبي لا احترازي كما توهمنا نحن في الواضح ٦: ٧٠ و٣٨٧ و٢٣٢ و٢٣٣ وج ٧: ١٤.

لأنّا نقول: إن القيد وإن كان غالبياً لا احترازياً إلّا **أنّ الاضافة التي توجب التوصيف والتقييد في قوله تعالىٰ**: ﴿**نِسَائِكُمُ ٱللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ ظاهرة في كون الاتصاف ـ وكونها من نسائكم ـ والتلبس فعلياً، فقوله تعالىٰ: ﴿**مِن نِسَائِكُمُ ٱللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ **ظاهر في كون الربيبة هي التي**

ثمّ إنه لا شكّ في أنّ المراد بالبنت الأعم من البنت مع الواسطة أو بلا واسطة، وإن ذكر بعضهم أنّه لا دليل عليه إلّا الإجماع[1] والتسالم، **إلّا أنّ الظاهر استفادة ذلك من نفس الآية**

قبل أنّ يطلقها، وأما لو طلقها وولدت بنتاً **فلا يقال لها هذه بنت الزوجة المدخول بها فعلاً، بل بنت الزوجة التي كانت مدخولاً بها**. وإنما حكم أصحابنا بتحريمها على زوج أُمها السابق **للصحاح الواردة في المقام** الآتية التي منها **صحيحة محمّد بن مسلم**، قال: «سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت، أيصلح لمولاها الأوّل أنّ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، هي عليه حرام، وهي ابنته، والحرة والمملوكة في هذا سواء» الوسائل ج ٢٠: ٤٥٨ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢ وغير هذه الصحيحة أيضاً كما يأتي مثل **معتبرة أحمد بن محمّد بن أبي نصر** نفس المصدر ح ١ ونصها هو قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل يتزوج المرأة متعة، أيحل له أنّ يتزوج ابنتها؟ قال: لا».

ومنها أيضاً: معتبرة محمّد بن مسلم الأُخرىٰ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فاعتقت وتزوجت فولدت ابنة، هل تصلح ابنتها لمولاها الأول؟ قال: هي عليه حرام» الوسائل ج ٢٠: ٤٦٧ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦.

ومنها: معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل تكون له الجارية يصيب منها، أله أنّ ينكح ابنتها؟ قال: لا، هي مثل قوله الله عزّوجلّ: ﴿**وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم**﴾» الوسائل ج ٢٠: ٤٦٦ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

(١) **كما في المستند** حيث قال: «فروع: أ ـ حكم بنت البنت وبنت الابن فنازلاً حكم البنت بالإجماع وإن لم يستنبط حكمهما من الأخبار» **المستند ١٦: ٣٣٣**.

وفي آيات الأحكام للجزائري أي قلائد الدرر: «يعلم الحكم من النصوص والإجماع» قلائد الدرر في بيان الأحكام بالأثر ٣: ١٠٨.

وقال السيّد الحكيم قدس سره بعد أنّ نقل ذلك عن آيات الأحكام: «بل في التذكرة استدل بعموم الآية. ولا يخلو من إشكال أو منع، نعم لا تبعد دعوىٰ دلالة النصوص المشتملة على التعبير

وإن كان تولّدها بعد خروج الأُم عن زوجيته[١] .

والروايات ، باعتبار وحدة السياق والسنخ ، ولذا لايشك أحد من أهل العرف في أنّ المراد بقوله تعالى في صدر الآية : ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾ الأعم من الأمهات والبنات بلا واسطة أو مع الواسطة ، لمناسبة الحكم والموضوع ، بل وكذا بنات الأخ وبنات الأخت ، **فإذا كان الحكم في صدر الآية ووسطها ذلك بقرينة السياق والفهم العرفي ، كان الحكم في ذيل الآية وهو الربيبة في المقام كذلك**[١] ، وكذا الكلام في الروايات التي جُمع فيها بين تحريم الأمهات والبنات من جهة الفهم العرفي ووحدة السياق .

إذن فلا حاجة إلى التمسك بالإجماع والتسالم ، وإن كان التمسك بذلك صحيحاً ، إلّا أنّه لا على نحو الانحصار ، فتحرم بنات الزوجة سواء كنّ بواسطة أو بلا واسطة ، وسواء كانت الواسطة ذكراً أو أُنثىٰ .

(١) قد يستدل على ذلك بالآية المباركة ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم**﴾[٢] بعد حمل القيد على الغالب وصدق الربيبة على هذه البنت ـ وإن كانت مولودة من شخص آخر وبعد خروجها عن زوجيته ـ **لأنّها بنت لزوجته السابقة التي قد دخل بها** . **وذكر بعض**[٣] **أنّ هذه المسألة لا تبتني على النزاع في مسألة المشتق** من أنّه حقيقة في المتلبس بالمبدأ أو في الأعم منه ومن المنقضي عنه ، **لأن المقام ليس من باب المشتق بل من باب الإضافة** ، حيث أُضيفت النساء إلى الرجال ،

﴿بالبنت ، لقرب عمومها للبنت مع الواسطة ، ومن ذلك تعرف الاشكال فيما ذكره في المستند» **المستمسك ١٤ : ١١٥ طبعة بيروت** .

ومما سيذكره السيّد الأُستاذﷺ تعرف الاشكال علىٰ الذي ذكره في المستمسك علىٰ العلّامةﷺ وسنشير إليه .

(١) **ومما ذكره السيّد الأُستاذ**ﷺ **تعرف الإشكال علىٰ ما ذكره السيّد الحكيم**ﷺ من قوله : (لا يخلومن اشكال أو منع) ردّاً علىٰ العلّامةﷺ الذي استدل بعموم الآية علىٰ شمول البنت للبنت مع الواسطة .

(٢) النساء ٤ : ٢٣ .

(٣) على ما ببالي ـ منهﷺ ـ . وسيأتي أنّ ما ذكرهﷺ وقال إنه هو الذي ببالي صحيح .

بمعنى أنّ بنات هذه النساء محرمة على هؤلاء الرجال، **ويكفي في الإضافة أدنى ملابسة، فيصدق على المتولدة من هذه المرأة أنها ربيبة من النساء اللاّتي دخل بهن، حتى لو قلنا كما هو الصحيح أنّ المشتق حقيقة في خصوص المتلبس لا الأعم.**

ولكن ذكرنا في بحث المشتق أنّ الإضافة أيضاً توجب تقييداً أو اتصافاً بوصف، وظاهر التوصيف والتقييد أنّ التلبس والاتصاف فعليٌ، فيدخل في باب المشتق، لعدم اختصاص النزاع في بحث المشتق بالمشتق المصطلح كاسم الفاعل والمفعول ونحوها، بل يجري في كلّ ما يكون متكفلاً لوصف من الأوصاف بأي وجه كان[1]، فظاهر ﴿نِسَائِكُمُ﴾ في الآية المباركة أنّ يكون الاتصاف فعلياً. **وأما لو طلقها ثمّ ولدت بنتاً فلا يقال لها بنت زوجته، بل بنت من كانت زوجته. إذن** فلا فرق بين الإضافة وغيرها من هذه الجهة، فالاستدلال بالآية لإثبات التحريم[2] غير ممكن[3].

بل ذكرنا في بحث المشتق[4] في مسألة ما لو كانت له زوجتان إحداهما كبيرة وقد دخل بها، والأُخرى صغيرة، فارضعت الكبيرة الصغيرة، **أنّ الحكم بالتحريم فيهما يبتني على وضع المشتق للأعم، إذ لو قلنا بوضعه لخصوص المتلبس بالمبدأ فلا مجال للقول بحرمتهما بحسب القواعد الأصولية، إذ ليست الكبيرة أُماً للصغيرة ولا الصغيرة بنتاً للكبيرة**، لعدم إمكان الانفكاك في الأُمور الإضافية التي منها الأُمية والبنتية، **فحينما يتم الجزء الأخير من الرضاع تحصل في زمان واحد الأُمية والبنتية**، ومن الظاهر أنّه لا يمكن بقاؤهما على الزوجيّة حينئذٍ، فلا محالة يبطل النكاحان، لعدم إمكان الجمع بينهما، **فإذا كان كذلك فلا تكون الأُم أماً للزوجة ولا البنت بنتاً للزوجة**، بمعنى أنّه في زمان الأُمية والبنتية **لا زوجية ليقال** إن هذه **أُم الزوجة وتلك بنت الزوجة**.

---

(١) ولو من باب الاضافة كما في نسائكم في المقام.

(٢) بدعوىٰ أنّ الوصف غالبي لا احترازي.

(٣) لعله يأتي من السيّد الأُستاذ دام ظله خلاف هذا الذي ذكره.

(٤) سيأتي ما ذكره دام ظله مفصلاً.

إذن فلو كنا نحن والآية المباركة لما أمكن الحكم بالتحريم في صورة تولد الربيبة بعد خروج الأُم عن زوجيته.

إلّا أنّ الفقهاء إنّما حكموا بحرمتها أيضاً كما هو الصحيح، للنص الوارد في المقام، وهو صحيح محمّد بن مسلم، قال: «سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت، أيصلح لمولاها الأوّل أنّ يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا، هي عليه حرام، وهي ابنته، والحرّة والمملوكة في هذا سواء»[1] **حيث إنها** دلت على أنّه لا يعتبر في الربيبة أنّ تكون أُمها زوجة له بالفعل، بل يكفي الزوجيّة السابقة إذا كانت الزوجة مدخولاً بها في حرمة بنتها وإن كانت البنتية متأخرةً.

بل يمكن التمسك بروايات أُخرى دالة على أنّ من تزوج امرأة ودخل بها حرمت عليه بنتها[2] ومن الظاهر أنّ ضمير «بنتها» راجع إلى المرأة لا إلى الزوجة، فإن الزوجيّة امرٌ عارض عليها، ولم يفرض أنّ الابنة ابنة لها حال الزواج، **فتشمل باطلاقها البنت السابقة واللاحقة.**

ومن هنا يتعدى إلى الأُم الرضاعية، كما لو تزوج رضيعة فطلقها ثمّ ارتضعت من امرأة، فتحرم المرضعة على الزوج بعد أنّ تصبح أماً لبنت كانت زوجة له، لدخولها في الروايات الدالة على أنّ من تزوج امرأة حرمت عليه أُمها وبنتها ولو كانت الامومة لاحقة برضاع لزوجته، **فكما صحّ التمسك بالإطلاق من جهة الابنة كذلك يصح التمسك بالاطلاق من جهة الأُم، فتحرم أم الزوجة سواء كانت الأمومة سابقة بولادة أو رضاع أو لاحقة برضاع.**

ويؤيد ذلك أيضاً بالآية المباركة ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِن نِسَائِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾[3] بتقريب: أنّ المعلوم من **صحيحة محمّد بن مسلم** أنّ المراد بالربيبة الأعم من المتولدة من

---

(١) الوسائل ج ٢٠: ٤٥٨ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح٢.

(٢) كما في **صحيحة أحمد بن محمّد بن أبي نصر**، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة، أيحل له ان يتزوج ابنتها؟ قال: لا» الوسائل ج٢٠: ٤٥٧ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح١.

(٣) النساء ٤: ٢٣.

الزوجة الفعليّة أو الزوجة السابقة، فيعلم من ذلك أنّ المراد من نسائكم في قوله: ﴿**مِن نِسَائِكُمُ ٱللَّاتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ الأعم من النساء الفعليّة والتي انقضت زوجيتها ـ وإن كان ظهور الآية مختصاً بالتلبس الفعلي ـ فيكون المراد من نسائكم في قوله: ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾ هو المراد من نسائكم في قوله: ﴿**مِن نِسَائِكُمُ ٱلَّتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ وهو الأعم من الفعلي والمنقضي، لظهور سياق الآية في وحدة المعنى المراد من نسائكم، فيشمل ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾ امهات النساء فعلاً ومن كانت كذلك[1].

---

(١) **ووجه كونه مؤيداً لا دليلاً، ووجه صحّة ما ذكره**ﷺ **من قوله (ببالي)، هو ما ذكر في الأُصول في مبحث المشتق** فإنهﷺ تعرض إلىٰ فرعين:

الأوّل: «من كانت له زوجتان إحداهما كبيرة والأُخرىٰ صغيرة، فأرضعت الكبيرة ـ مع فرض دخوله بها ـ الصغيرة، **يقع الكلام في بطلان نكاحهما معاً وحرمتهما عليه مؤبداً. المعروف بين الفقهاء** بل لم نرَ من صرّح بالخلاف في المسألة **هو بطلان نكاحهما معاً**، وصيرورتهما محرّمة [محرمتين] عليه مؤبداً، أما الكبيرة: فلأجل أنّها صارت بارضاعها الصغيرة أمّ زوجة له، وهي محرّمة في الكتاب والسنّة. **وأمّا الصغيرة**: فلأجل أنّها صارت بارتضاعها من الكبيرة بنتاً له لو كان اللبن لبناً له، **وربيبته لو كان اللبن من فحل آخر**، وكلا العنوانين قد ثبت حرمتهما في الكتاب والسنّة فإنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. **وتحقيق الكلام: أنّ الصغيرة تحرم عليه بلا إشكال**، فإن اللبن إذا كان منه فهي تكون بنتاً له، وإذا كان من غيره فهي بنت الزوجة المدخول بها، وقد دلت عدّة من الروايات المعتبرة علىٰ حرمة بنت الزوجة ولو كانت من الزوجة المنفصلة عنه بطلاق أو نحوه.

وأمّا الكبيرة فقد استدلّ علىٰ حرمتها بوجوه: الأوّل: صدق عنوان أُمّ الزوجة عليها، وهي محرمة في الشريعة المقدسة بالكتاب والسّنة. **وفيه**: أنّ صدق هذا العنوان عليها مبتنٍ علىٰ كون المشتق موضوعاً للأعم، وأمّا بناءً علىٰ كونه موضوعاً لخصوص المتلبس بالفعل ـ كما هو الصحيح واختاره جماعة من الخاصة والعامة ـ فلا يصدق عليها العنوان المزبور... **الثاني**: أنّ

﴿المشتق ولو سلمنا أنّه مجاز في المنقضي عنه المبدأ إلّا أنّ الموضوع للحرمة في الآية المباركة ليس من المشتقات ، ضرورة أنها ثابتة لعنوان أُمهات نسائكم ، وهذا العنوان صادق في محل الكلام ، فإنّ الاضافة يكفي فيها أدنىٰ ملابسه ، وحيث كان المفروض أنّ الصغيرة قد تلبست بالزوجية فيصدق علىٰ الكبيرة أنّها من أُمّهات النساء فتحرم [وطبّق ذلك السيّد الأُستاذ﴿ على المقام فقال : بمعنىٰ أنّ بنات هذه النساء ـ سواء كانت بنت الزوجة الكبيرة أو بنت الزوجة المدخول بها ـ محرمة علىٰ هؤلاء الرجال ، ويكفي في الاضافة أدنىٰ ملابسة ، فيصدق علىٰ المتولدة من هذه المرأة أنها ربيبة من النساء اللاّتي دخل بهن ، حتّىٰ لو قلنا كما هو الصحيح إن المشتق حقيقة في خصوص المتلبس لا الأعم] . **والجواب عنه** : أنّ المشتق إذا سلّم أنّه مجاز في المنقضي ، فالاضافة أيضاً بما أنّها ظاهرة في التلبّس الفعلي كان حكمها حكم المشتق ، فالحكم بالحرمة يبتني علىٰ كون المشتق موضوعاً للأعم . . .

الثالث : أنّ لو سلّمنا أنّ المشتق حقيقة في المتلبس فعلاً ، إلّا أنّ المراد منه في الآية الكريمة هو الأعم ، وذلك بقرينة ذكر أُمّهات النساء في سياق قوله تعالىٰ : ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ ٱللَّاتِى فِى حُجُورِكُم**﴾ إذ لا إشكال في أنّه لا يعتبر في حرمة الربيبة أنّ تكون من الزوجة الفعليّة المدخول بها ، بل يكفي في حرمتها أنّ تكون من الزوجة المدخول بها ولو بعد زوال زوجيتها ، وبوحدة السياق نستكشف أنّه لا يعتبر في حرمة أُمّهات النساء أيضاً أنّ تكون البنت زوجة فعلاً ، وعلىٰ ذلك فتندرج المرضعة في المقام تحت عنوان أُمّهات نسائكم فتحرم .

وغير خفي أنّ حرمة الربيبة مطلقا ولو لم تكن الأُم زوجة مدخولاً بها حال أُمومتها قد ثبت بقرينة خارجية [وهي الصحيحتان المتقدم في المقام الإشارة إليهما] لا من ناحية ظهور الآية المباركة ، فلو كنا نحن وهذه الآية ولم يكن دليل من الخارج لكنا نقول بعدم الحرمة في الصورة المذكورة ، إذن لا مجال لتوهم وحدة السياق أصلاً ، فإنّ المجال لهذا التوهم لو كان فإنّما يكون فيما لو كانت الآية في نفسها ظاهرة في المعنىٰ المزبور مع أنّ للمناقشة علىٰ هذا أيضاً مجالاً واسعاً كما لا يخفىٰ . **موسوعة الإمام الخوئي ٤٣ : ٢٥٠ ـ ٢٥٣** فمن قوله (غير خفي) إلىٰ الأخير يفهم أنّه لماذا ذكر السيّد الأُستاذ﴿ ذلك علىٰ نحو المؤيد لا الدليل .

وكذا تحرم أُمّ المملوكة الموطوءة على الواطئ وإن علت مطلقاً[١] ، وبنتها .

---

(١) بلا خلاف وهو موضع وفاق عندنا[١] ، بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه حتى بين العامة على ما يظهر من كتاب المغني لابن قدامة[٢] ، **ووردت في ذلك روايات متضافرة .**

منها : ما رواه الصدوق بطريقه الصحيح عن العلاء عن محمّد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن رجل كانت له جارية ، وكان يأتيها فباعها فاعتقت وتزوّجت فولدت ابنة ، هل تصلح ابنتها لمولاها الأوّل ؟ قال عليه السلام : هي عليه حرام»[٣] . وهي صريحة في الدلالة على حرمة بنت الموطوءة المملوكة على الواطئ .

ومنها : معتبرة الحسين بن سعيد ، قال : «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام : رجل له أمة يطأها فماتت أو باعها ثمّ أصاب بعد ذلك أمّها ، هل له أنّ ينكحها ؟ فكتب عليه السلام : لا تحلّ له»[٤] . وهي صريحة الدالة على حرمة ام الموطوءة المملوكة .

ولكن بازاء ذلك روايتان :

الأُولى : رواية الفضيل بن يسار ، وربعي بن عبدالله ، قالا : «سألنا أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطؤها فماتت ثمّ أصاب بعدُ أمّها ؟ قال عليه السلام : لا بأس ، ليست بمنزلة الحرّة»[٥] .

---

(١) **في الجواهر** : «بلا خلاف أجده في ذلك بيننا ، بل بين المسلمين كافّة بل هو اجماع منهم» **الجواهر ج ٢٩ : ٢٤٩** .

(٢) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ٧ : ٤٧٨ .

(٣) الفقيه ٣ : ١٣٦٧/٢٨٧ ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٦٧ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٦ . والمراد من العلاء هو العلاء بن رزين ـ الثقة ـ وصرح به الشيخ أيضاً . ونحوها معتبرة محمّد بن مسلم الثانية عن أحدهما عليهما السلام : «عن رجل كانت له جارية فاعتقت وتزوجت فولدت أيصلح لمولاها الأوّل أنّ يتزوج ابنتها ؟ قال : لا ، هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء» الوسائل ج ٢٠ : ٤٥٨ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ . والعلاء في السند هنا صرح بأنّه العلاء بن رزين . وهي أيضاً صريحة في حرمة بنت الموطوءة المملوكة على الواطئ .

(٤) الوسائل ج ٢٠ : ٤٦٧ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٧ .

(٥) الوسائل ج ٢٠ : ٤٦٩ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١٥ .

وأجاب الشيخ[١] عن هذه الرواية بأنها ليست صريحةً ولا ظاهرةً في جواز الوطء، ويمكن أن يكون سؤال الراوي عن تملك الأُم بعد ذلك، فلم يعلم أنّ المراد بالإصابة النكاح، وعليه فلا تعارض الروايات السابقة.

وما ذكره حمل بعيد جداً، فإن الظاهر من السؤال أنّه سؤال بالنسبة إلى الوطء، باعتبار أنّه ليس جمعاً في زمان واحد، ولذا فرض السؤال بعد موت الجارية، ولو كان سؤالاً عن الجمع في الملك، لا معنى لفرض موت الجارية، بل من البعيد أيضاً أنّ يسأل مثل الفضل وربعي اللذين هما من الأكابر عن الجمع في الملك، فإنه جائز حتى في زمان واحد ولا يحتمل حرمته.

والأولى أنّ يجاب عن هذه الرواية بضعف السند، فإن فيه **محمّد بن سنان** ولم تثبت وثاقته، فهي غير قابلة للمعارضة مع الروايات المعتبرة الدالة على التحريم.

الثانية: رواية رزين بياع الأنماط، عن أبي جعفر عليه السلام قال «قلت له: تكون عندي الأمة فأطؤها ثمّ تموت أو تخرج عن ملكي فأُصيب ابنتها، يحلّ لي أنّ أطأها؟ قال عليه السلام: نعم، لا بأس به، إنّما حرّم الله ذلك من الحرائر، فأمّا الإماء فلا بأس»[٢].

وأجاب الشيخ[٣] عن هذه الرواية بأنها شاذة نادرة، لم يروها غير رزين بياع الأنماط، وإن تكرر ذكرها في الكتب، وما يجري هذا المجرى في الشذوذ يجب طرحه، ولا يعترض به على الأحاديث الكثيرة. ثمّ إنه قد روى رزين نفسه عدم الجواز بسند آخر، وهو يوافق ما تقدّم من الروايات الدالة على عدم الجواز، فاللازم حينئذٍ الأخذ بالرواية التي توافق الروايات الاخر الدالة على عدم الجواز، ويعرض عن الرواية التي تفرّد بها، لأنه يجوز أنّ يكون ذلك وهماً.

والرواية الأخرى التي رواها رزين هي عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل كانت له جارية فوطأها

---

(١) التهذيب ج ٧: ٢٧٦/ ذيل ح ١١٧٤ قال: «فليس فيه ما ينافي ما ذكرناه، لأنه ليس في ظاهر الخبر أنّه إذا أصاب بعد أُمها له وطؤها، بل تضمن أنّ له أنّ يصيب أُمها، ونحن نقول إن له أنّ يصيبها بالملك والاستخدام دون الوطء...» إلخ.

(٢) الوسائل ج ٢٠: ٤٦٩ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح١٦.

(٣) التهذيب ج ٧: ٢٧٨/ ذيل ح ١١٨٢.

[٣٧٤٠] «مسألة ٤» : لا فرق في الدخول بين القبل والدبر[١] ويكفي الحشفة أو مقدارها[٢] .

ثمّ اشترى أمّها وبنتها ، قال عليه السلام : لا تحلّ له ، الأُمّ والبنت سواء»[١] .

وما ذكره قدس سره لا بأس به ، فإن ذلك داخل تحت الكبرى المذكورة ، من أنّ الرواية الشاذة لا يمكن أنّ تعارض الرواية المشهورة . **على أنها** ـ مضافاً إلى الشذوذ ـ **ضعيفة السند** ، فإن رزين بياع الأنماط لم يرد فيه توثيق .

وناقش صاحب الوسائل[٢] في رواية رزين الأُولىٰ بوجهين آخرين :

الأوّل : حمل الرواية على التقية .

وما ذكره لا يمكن المساعدة عليه ، لأن الظاهر أنّ الحكم متسالم عليه عند أبناء العامة أيضاً ، كما ذكرنا[٣] .

الثاني : أنّ الضمير في كلمة «أطأها» يرجع إلى المملوكة ، لا إلىٰ ابنتها التي أصابها .

وهو غريب ، لأن المفروض في الرواية أنّ الأمة الأولى قد ماتت أو أنها قد خرجت عن ملكه ، فليس هذا إلّا من سهو القلم .

(١) **ثمّ ذكر الماتن** قدس سره : أنّه لا فرق في الدخول المحرّم لبنت الزوجة علىٰ الزوج[٤] بين أنّ يكون في القبل أو الدبر ، لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿**دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ واطلاق قوله عليه السلام في **صحيحة إسحاق** «قد دخل بهن» الصادق علىٰ الدخول قبلاً والدخول دبراً في الآية المباركة والروايات .

(٢) **ثمّ ذكر أنّه يكفي في تحقّق الدخول في القبل والدبر دخول الحشفة أو مقدارها لفاقدها**

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٦٩ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١٤ .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٦٩ ـ ٤٧٠ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ملحق ح ١٦ .

(٣) وتقدّم نقله قريباً عن المغني لابن قدامة .

(٤) وكذا لا فرق في الدخول المحرم لبنت الموطوءة المملوكة علىٰ الواطي أو الربيبة المدخول بامها علىٰ زواج امها وكذا أُم الموطوءة المملوكة علىٰ الواطي وكذا في حرمة المملوكة الموطوءة أو المحللة الموطوءة لكل من الأب علىٰ الابن أو بالعكس ، لا فرق في الدخول المحرم بين القبل والدبر لصدق الدخول عليها معاً .

كما ذكروا ذلك في وجوب العدّة والمهر والغسل وحدّ الزنا، وذلك من جهة أنّ العبرة بصدق الوطء، الصادق بدخول الحشفة أو مقدارها لفاقدها دون الأقل.

وربما يقال[1]: لولا الإجماع على ما ادعي لأمكن المناقشة بكفاية الدخول بأقل من ذلك في التحريم الأبدي، لإطلاق كلمة «الدخول» الصادق على دخول البعض، ومرّ نظير ذلك في باب اللواط.

ولكن الظاهر أنّه لا يمكن المساعدة علىٰ ذلك، فإن كلمة (دخل بها) ليس معناه إدخال شيء في المرأة حتّىٰ يقال إنه صادق علىٰ إدخال بعض الحشفة، فإنَّ (دخل) لازم، فإذا أُضيف إلىٰ الرجل وتعدي بحرف الباء، أي الشخص هو الداخل بها، وبما أنّ المعنىٰ الحقيقي غير مراد في المقام يقيناً، فإنه ليس معنى دخل بالمرأة أي هو الرجل دخل في المرأة فإنه كيف دخل فيها، **بل كلمة دخل بها إنّما هو بمعنى اتاها**، نظير دخل عليها، كما استعمل ذلك في الروايات، وكلّ ذلك كنايةعن الوطء، لا أنّه يراد منه المعنى الحقيقي، ومن المعلوم أنّ كلمة الوطء منصرف إلى المتعارف الذي هو الموضوع لأحكام عديدة، كالحدّ والغسل والمهر، فليس الدخول بعنوان الدخول موضوعاً للحكم حتى يقال إنه باطلاقه يصدق على دخول بعض الحشفة الذي لا يترتب عليه شيء من الغسل والعدّة والمهر.

ومما يؤكد ذلك أنّه صرح في بعض الروايات المعتبرة ـ **كمعتبرة العيص بن القاسم** ـ بانه إذا لم يفضِ إليها فلا بأس، قال: «سألت أبا عبدالله عن رجل باشر امرأته وقبّل غير أنّه لم يفضِ إليها ثمّ تزوّج ابنتها، قال عليه السلام: إن لم يكن أفضى إلى الإم فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوّج»[2]. **والإفضاء الذي هو موضوع الحكم غير صادق على دخول بعض الحشفة، بل الإفضاء ظاهر في الوطءالمتعارف الذي يزيد على مقدار الحشفة جزماً، بحيث لولا الثبوت من الخارج بكفاية**

---

(١) **القائل السيّد الحكيم** قدس سره **في المستمسك ١٤: ١٩٠ أو «١١٦ طبعة بيروت»** قال: «ويقتضيه إطلاق الأدّلة، بل مقتضاه الاجتزاء ببعض الحشفة، لصدق الدخول معه كما تقدّم في حكم من لاط بغلام، لكن ظاهرهم الإجماع علىٰ عدم الاكتفاء به هنا... فالعمدة الإجماع إن تم».

(٢) الوسائل ج٢٠: ٤٦١ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح٣.

التقاء الختانين الذي هو عبارة عن دخول الحشفة في ثبوت حدّ الزنا والعدّة والمهر والغسل، **لأمكن أن يقال: إن العبرة بالوطء المتعارف** الذي هو يزيد على مقدار الحشفة، فكيف بما يقل عنها.

نعم، ناقش الشيخ صاحب الجواهرقدس سره **في معتبرة العيص بن القاسم** في مسألة **ايجاب نظر الزوج إلى زوجته بشهوة أو لمسها كذلك حرمة بنتها عليه أو اختصاص ذلك بالوطء**، حيث جزم رحمه الله هناك **بعموم التحريم إلى النظر واللمس بشهوة**[1]، **ثمّ ذكر معتبرة العيص بن**

---

(١) **أقول: ذكر صاحب الجواهر**قدس سره هذه المعتبرة في موردين:

الأوّل: في بحث أنّ الزنا بامرأة هل ينشر الحرمة كالوطء الصحيح، فيه روايتان إحداهما ينشر وهي أوضحهما، والأُخرىٰ لا ينشر، **واختار أنّ حكمه حكم الوطء الصحيح في نشر الحرمة. الجواهر ج ٢٩: ٣٦٧.**

ثمّ ذكر في صفحة ٣٦٩ الروايات الدالة عليه، وهي عدّة صحاح، من جملتها **صحيحة العيص بن القاسم**، قال: «وفي الصحيح عن **عيص بن القاسم** (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل، غير أنّه لم يفض إليها، ثمّ تزوّج ابنتها، فقال: إذا لم يكن افضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها) قيل: هكذا رواه الشيخان في أكثر النسخ، وذكره الأصحاب في كتب الاستدلال، واحتج به الشيخ وغيره على هذا المطلب، وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ (رجل باشر امرأته) بالإضافة إلى هاء الضمير، فتكون حينئذٍ لا تعلق لها بهذا الحكم أصلاً» **جواهر الكلام ٢٩: ٣٧٠. وهذا المورد هو غير ما أشار إليه السيّد الأُستاذ**قدس سره لأن ما أشار إليه إنما هو في مسألة ايجاب نظر الزوج إلىٰ زوجته بشهوة أو لمسها كذلك حرمة ابنتها عليه أو اختصاص ذلك بالوطء. وهنا البحث في حرمة بنت المزني بها علىٰ الزاني أو لا، فهما بحثان، **وبهذا يظهر أنّ ما أشار إليه المحقق لموسوعة الإمام الخوئي**قدس سره **في المقام إلىٰ أنّ مصدر الكلام الذي أشار إليه السيد الأُستاذ هو: الجواهر ج ٢٩: ٣٧٠ ليس صحيحاً لأنه ليس هو بل مباين له.**

.....

القاسم الصريحة في عدم التحريم بغير الوطء ـ وقال : ان النسخة فيها مختلفة ، ففي بعض النسخ «باشر امرأته» ، وفي بعض النسخ «باشر امرأةً» ، **والمراد من المرأة في الثاني هي الأجنبية ، فتدخل على هذا في باب الفجور** ، وأنّه من فجر بامرأة هل تحرم عليه بنتها أو لا ؟ ففصل عليه السلام فيها وقال : ان باشر المرأة بتقبيل ونحوه فلا بأس ، وإن كان بوطء أو جماع فتحرم البنت . والروايات في هذا الباب متعدّدة ، وعليه فما دل من الروايات على حرمة البنت لو نظر الزوج إلى أُمها أو لمسها بشهوة لا معارض لها ، **ورواية العيص أجنبية عن محل الكلام** .

وما ناقش به دام ظله لا يمكن المساعدة عليه ، بل هو سهو منه جزماً ، لأن هنا روايتين في إحداهما «باشر امرأة» ، وفي الثانية «باشر امرأته» ، **لا رواية واحدة مختلفة النسخة** .

إحداهما : وهي التي فيها «باشر امرأة» **رواها الشيخ الكليني** في الكافي[1] بسند منتهٍ إلى العيص بن القاسم في باب الفجور بالمرأة وأنّه موجب لتحريم أم المزني بها وبنتها على الزاني ، والمذكور فيها «باشر امرأة» ، **ورواها الشيخ في كتابي التهذيب**[2] **والاستبصار**[3] أيضاً بذلك السند في باب الفجور بالمرأة ، **وروى صاحب الوسائل** هذه الرواية عن الكليني في باب الفجور بالمرأة أيضاً[4] .

الثاني : في بحث هل أنّ اللمس بشهوة أو النظر للمملوكة أو الزوجة ـ الذي لا يجوز إلّا للمالك أو الزوج كالنظر إلى الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة ـ يقومان مقام الجماع في حرمة الربيبة على الزوج أو لا . **واختار قيامهما مقام الجماع في حرمة الربيبة إن لم يكن اجماع على الخلاف** ، بعد أن ذكر **صحيح العيص** وقال : «وإن الموجود في النسخ الصحيحة «باشر امرأة» فيكون ظاهراً في الأجنبية ، ودالاً على عدم كون ذلك كالزنا السابق . .» **الجواهر ج ٢٩ : ٣٧٩** . **وهذا المورد هو الذي اشار إليه السيّد الأُستاذ دام ظله** إلّا أنّ المحقق للموسوعة لم يتوصل إليه .

(١) الكافي ٥ : ٢/٤١٥ . وفيها : باشر امرأة ، كما يقوله السيّد الأُستاذ دام ظله .

(٢) التهذيب ج ٧ : ١٣٥٦/٣٣٠ .

(٣) الاستبصار ٣ : ٦٠٧/١٦٦ .

(٤) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢ .

الثانية : وهي التي فيها «باشر امرأته» ، **رواها صاحب الوسائل** في باب أنّ من تزوج امرأة ولم يدخل بها إلّا أنّه رأى منها ما يحرم على غيره كره له تزويج ابنتها[١] . **ورواها الشيخ في التهذيب**[٢] ـ بسند آخر غير سند الكليني وإن انتهت إلى العيص بن القاسم أيضاً ـ في باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرم منهنّ في شرع الاسلام . **وذكرها الشيخ بعينها وبعين السند في الاستبصار**[٣] في باب اشتراط تحريم الربيبة بالدخول بالأم ، وصرح في آخر هذا الباب[٤] أنّ هذه الرواية في الربيبة هي المطابقة لظاهر الكتاب ، قال الله تعالى : ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِن نِسَائِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ فعلق التحريم بالدخول حسبما تضمنه هذا الخبر . **ولا معنى لأن يقال هنا : «باشر امرأة»** وإن ذكرت في الاستبصار «باشر امرأة» ، لأن موضوع الكلام في هذا الباب هو التزويج ببنت المرأة التي لم يدخل بها ، وهي الموافقة لما في القرآن كما صرح به في الاستبصار ، فكيف يمكن أنّ تكون «باشر امرأة» ؟ فهو من خطأ النسخة جزماً . **إذن فكلام الشيخ في الاستبصار كافٍ في أنّه روى «باشر امرأته»** في الموردين ـ أي في التهذيب والاستبصار ـ جزماً لا «باشر امرأة»[٥] **وعليه فهما روايتان لا واحدة مختلفة النسخة**[٦] .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٦١ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٧ : ١١٨٦/٢٨٠ .

(٣) الاستبصار ٣ : ٥٨٩/١٦٢ .

(٤) الاستبصار ٣ : ١٦٣ .

(٥) ويؤكد ذلك أيضاً ذِكرُ صاحب الوسائل لها في باب «من تزوج امرأة ولم يدخل بها إلّا أنّه رأىٰ منها ما يحرم علىٰ غيره كره له تزويج ابنتها» والحال إنه نقلها عن التهذيب ج ٧ : ١١٨٦/٢٨٠ ، والاستبصار ٣ : ٥٨٩/١٦٢ ، ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ ٢٢٤/٩٥ ، فيعلم أن النسخة التي كانت عنده «باشر امرأته» .

(٦) **أقول :** من المسلّم كما سيتضح الآن أنّ ليس الأمر كما يقوله السيّد الأُستاذ دام ظله من أنّ في المقام روايتين ، بل ليس الأمر حتّىٰ كما يقوله الشيخ صاحب الجواهر قدس سره من أنّ في المقام رواية

مختلفة النسخة . وإذا تنزلنا عن ذلك ـ ولعله لا وجه للتنزل أصلاً ـ فالذي يصار إليه هو ما يقوله الشيخ صاحب الجواهر قدس سره من أنّه ليس لدينا إلّا رواية واحدة مختلفة النسخة .

وذلك لأنّ رواية (باشر امرأة) رواها الكليني في الكافي ٥ : ٤١٥ ٢ وذكرت أيضاً في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ٩٥ ٢٢٤ . ورواها أيضاً الشيخ في التهذيب ج ٧ : ١١٨٦،٢٨٠ . والاستبصار ٣ : ١٦٢ ١٥٨٩ . ورواها الشيخ في التهذيب أيضاً عن الكليني التهذيب ج ٧ : ١١٥٦،٣٣٠ . وكذا في الاستبصار عن الكليني . الاستبصار ٣ : ١٦٦ ٦٠٧ . وكلها فيها (باشر امرأة).

فإن ثبت في التهذيبين ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسى وجود لرواية (باشر امرأته) كما يرويها عن هذه الكتب الثلاثة الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل ج ٢٠ : ٤٦١ ح ٣ . ويشير المعلق على الوسائل ذات الثلاثين جزءاً أنها نقلت عن التهذيب ج ٧ : ١١٨٦/٢٨٠ . والاستبصار ٣ : ١٦٢ ٥٨٩ . ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسى ٩٥ ٢٢٤ ولم أجدها فيها كلها . فإن الذي في الاستبصار ج ٣ : ١٦٢ ٥٨٩ الموجود (باشر امرأة) ويعترف به السيّد الأُستاذ لا (باشر امرأته) وكذا الموجود في التهذيب طبع ونشر دار الكتب الإسلامية ١٣٩٠ هـ ق تحقيق السيّد حسن الخرسان ٧ : ١١٨٦،٢٨٠ (باشر امرأة) لا (باشر امرأته) . وكذا الموجود في نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى (باشر امرأة) لا (باشر امرأته) . فنقل هذه الرواية في الوسائل عن هذه الكتب الثلاثة **هو الذي أوجب تخيل أنّ هنا نسخة ثانية فيها (باشر امرأته)، والحال إنه لم أجد لحد الآن اشتباه في الوسائل مثل هذا الاشتباه** . نعم يمكن أنّ يكون قوله في بعض الأحيان روى الصدوق مثله أي مثل الحديث كذا والحال إن الذي ذكره الصدوق غيره لا مثله . **وأما أنّ يكون الاشتباه من صاحب الوسائل بهذا النحو الذي ذكرت فلم اعثر على مثله أصلاً . والاغرب من ذلك أنّ المعلق على الوسائل ذات الثلاثين جزءاً ج ٢٠ : ٤٦١ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ عمّق هذا الاشتباه** فذكر كما أشرنا إليه وجود هذا الحديث الذي فيه (باشر امرأته) في التهذيب ج ٧ : ٢٨٠ والاستبصار ٣ : ٥٨٩/١٦٢ ، ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسى ٢٢٤/٩٥ في حين أنّه لابدّ وأنّ يعلق بما يرفع اشتباه صاحب الوسائل . **ولا أقل من أنّ يراجع الوسائل ذات العشرين جزءاً ليرى محققها وهو عبدالرحيم الرباني الشيرازي بأي شيء علّق**

﴿**علىٰ هذا الحديث ، وهل أخرج هذا الحديث من هذه الكتب الثلاثة أو أنّه صرح بأن لا وجود لهكذا حديث** فيها ، وأنّ الموجود في هذه الكتب الثلاثة هو (باشر امرأة) لا (باشر امرأته) . ويعلق عليه . وعلىٰ فرض أنّ في بعض طبعات التهذيب الحديثة الموجود (باشر امرأته) كما في طبع مكتبة الصدوق صححه وعلق عليه علي أكبر غفاري ، فهذا علىٰ فرض أنّه ليس تصحيحاً قياسياً فلا يبرر عدم وجود كلمة (باشر امراته) في الاستبصار ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ حتّىٰ يخرج المحقق للوسائل في طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث الحديث منها في تعليقته علىٰ الوسائل أيضاً ؟ وعلىٰ كلّ حال بعد المراجعة للوسائل ذات العشرين جزءاً المحققة بتحقيق عبدالرحيم الرباني الشيرازي ج ٧ : ٣٥٣ باب ١٩ من أبواب **ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ رأينا المحقق المذكور قد علّق علىٰ ما ذكره صاحب الوسائل** بأن : الموجود في التهذيب ج ٢ (الطبع القديم للتهذيب) ص ١٩٤ والموجود في الاستبصار ج ٣ : ٢٦٢ هو (باشر امرأة) لا (باشر امرأته) ، ثمّ قال المحقق المذكور : أخرجه عنه وعن الكافي باسناد آخر في (٦/٢) ، (وطبعاً الطبع القديم) روىٰ ذلك في النوادر : ص ٦٧ (الطبع القديم) **وفي الكل الموجود (باشر امرأة) . وهذا التحقيق هو الصحيح بل في هداية الأمة إلىٰ أحكام الأئمة** للحر العاملي ج ٧ : ١٨٣ ذكر هذا الحديث أيضاً وهو الذي فيه (باشر امرأته) وجعل فيه امرأته بين معقوفتين هكذا [امرأته] وعلق عليه المحقق لكتاب هداية الأمة أنّه (اثبتناه من الوسائل) ولو كان موجوداً في غيرها من التهذيبين ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ لذكر ذلك وأنّ صاحب الوسائل أخذه منها ، ولما تذرّع بأنه أخذ ذلك من الوسائل والحال أنّه لم يذكر شيئاً من ذلك ، وهذا كله مشير إلىٰ عدم وجود (باشر امرأته) في أي مصدر من المصادر الأربعة ولا في غيرها كنوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ . **بل كلّ المحققين للكتب الفقهية** الذين يخرجون الأحاديث كما في كشف اللثام والرياض وغاية المراد وغيرها حينما يخرجون حديث (باشر امرأته) يخرجون لنا حديث (باشر امرأة) من جميع كتب الأحاديث بما فيها الكافي والوسائل في غير ما يخرجوه من الوسائل ج ٢٠ : ٤٦١ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ ، **الذي لا نعلم من أين أتىٰ به الشيخ** الحر العاملي ومن أي كتاب من الكتب ﴾

﴿الأربعة أو غيرها نقله ، **بل نعلم أنّ ذلك غير موجود في أي مصدر من المصادر الحديثية** ، ولو كان أحد المصادر الحديثية من الكتب الأربعة أو غيرها مذكور فيه (باشر امرأته) لما عدوه إلىٰ اخراج حديث (باشر امرأة) والدال ذلك علىٰ **اشتباه الطابع** وكتابة (امرأته) بدل (امرأة) **أو اشتباه صاحب الوسائل** في هذه الكلمة ، **فيكون من غلط النسخة لا اختلاف نسخة الرواية** ، إذ ليس في مصادر الحديث اختلاف في النسخة أصلاً ـ والتصحيحات القياسية تحريف للتهذيب وقد يكون منه أو لا . لا أعلم الذي رأيت في التهذيب ج ٧ طبع مكتبة الصدوق صححه وعلق عليه علي أكبر غفاري (باشر امرأته) وكتبه بهذا الشكل (باشر امرءته) ولا نعلم أيضاً من أين نقله ، إذ لا يوجد لا في النسخة القديمة من التهذيب ج ٢ : ١٩٤ ولا في النسخ الحديثة التي منها طبع ونشر دار الكتب الإسلامية سنة ١٣٩٠ هـ ق تحقيق السيّد حسن الخرسان ، ولا في الموجود في مكتبة أهل البيت عليهم السلام (في الكمپيوتر) ولا في غيرها ، فلا نسخة أُخرىٰ غير نسخة (باشر امرأة) ، فضلاً عن أنّه لنا روايتان لا رواية واحدة متعددة الاسناد ولو كانت عنده نسخة نقل عنها لقال ذلك ، ولم يقل .

وبذلك أيضاً يظهر لك أنّ التعليق علىٰ كلام الشيخ صاحب الجواهر في قوله قدس سره (وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ من (رجل باشر امرأته) **الذي ذكره المعلق علىٰ الجواهر في ثوبه الجديد ج ١٥ : ٢٨١ مما نصه : «بل هكذا ورد في الأُصول ، ولكنه حديث آخر غير ما تقدّم آنفاً** ، انظر التهذيب ج ٧ : ١١٨٦/٢٨٠ ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٦١ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣» . **غير صحيح** لأنّه قد عرفت عدم وجود جملة (باشر امرأته) لا في التهذيب ولا في الاستبصار ولا في نوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ فراجع التعليق الموجود في الوسائل ذات العشرين جزءاً من المحقق للوسائل الذي هو عبدالرحيم الرباني الشيرازي الوسائل ج ٧ : ٣٥٣ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

وعلىٰ كلّ حال لو فرض تنزيلاً وجود نسخة (باشر امرأته) فهو من اختلاف النسخة فلا يصح الاستدلال بها في المقام ، إذ من البعيد جداً بل من المستحيل أنّ رواية واحدة بنفس الالفاظ وبنفس السند ـ فإن في الكل يرويها العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام ويرويها عن ﴾

العيص بن القاسم صفوان بن يحيى ـ والاختلاف إنما هو في من يروي عن صفوان ، واحتمال الاختلاف في النسخة بين لفظ (امرأة) وبين لفظ (امرأته) قريب جداً (كما نلاحظه نحن في بعض ما يطبع وتصف حروفه من كتاباتنا) وهو كاشف عن أنّه إذا وجدت كلمة (امرأته) فهو إن لم يكن من خطأ الطابع فهو من اختلاف النسخة ولا يصح الاستدلال بها ، إلّا أنّه لم يثبت وجود نسخة (باشر امرأته) **ولذا يقول الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره [نقلاً عن مصابيح في الفقه (للطباطبائي) : ورقة ٣١١ مخطوط أنّه أي حديث (باشر امرأة)] «رواه الشيخان في أكثر النسخ وذكره الأصحاب في كتب الاستدلال واحتج به الشيخ وغيره على هذا المطلب ، وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ (رجل باشر امرأته) باضافته إلى هاء الضمير . . .» **جواهر الكلام ٢٩ : ٣٧٠ . وأما أنّه عندنا روايتان إحداهما** (رجل باشر امرأة) **والثانية** (رجل باشر امرأته) **كما يدعيه السيّد الأستاذ**قدس سره (فالاستدلال بها فرع ذلك) فهو لا أنّه من البعد بمكان ، بل هو شبه المستحيل وإن ذكر كلاً منهما في باب غير الآخر صاحب الوسائل وغيره ، فلا يكشف ذُكر كلّ منهما في باب عن تعدد الرواية أصلاً وأبداً ، **بل ذلك كاشف عن اعتقاد الذاكر** كلاً منهما في باب غير الآخر **وجود رواية (باشر امرأته)** والحال أنّه لا وجود لها وأنّ اعتقد صاحب الوسائل وجودها . **فليست هذه الرواية إلّا رواية واحدة تعدد سندها** ، وليست إلّا **كصحيحة محمّد بن مسلم** التي تأتي في المسألة ٢٨ الرقم العام [٣٧٦٤] عند التعليق على قول الماتن قدس سره «والأحوط التحريم بل لعله لا يخلو عن قوة» حيث ذكر السيّد الأستاذ قدس سره **صحيحة لمحمّد بن مسلم** عن أحدهما عليهما السلام قال : «سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوّج أُمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال : لا» ثمّ قال : «وقد رويت هذه الرواية بعدة طرق إلّا أنها رواية واحدة لا أكثر» . وكذا الصحيحة التي بعدها التي هي **لمنصور بن حازم** حيث إنه بعد أنّ ذكر نصها قال : «وكذا رويت هذه المعتبرة بعدة طرق وذكرت بعنوان رواية مستقلة غير **صحيحة منصور بن حازم الأولى** ، لكن الظاهر أنّ الاختلاف في الرواي عن **منصور بن حازم** لا في نفس الرواية ، ففي بعضها **صفوان** وفي بعضها **الحسن بن عليّ بن رباط**» وذكرنا نحن في هامش ذلك **أنّ الذي ذكركلا من صحيحتي منصور بن حازم هو السيّد الحكيم**قدس سره **في المستمسك ج ١٤ : ٢١٣** ، وعلقنا على ذلك بأن الصحيح في ذلك هو

ولا يكفي الانزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت به[١] . وكذا لا فرق بين أنّ يكون

---

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ ما إذا أنزل المالك علىٰ الفرج فحملت المرأة منه فهل يوجب هذا تحريم بنتها وأُمها علىٰ المالك[١] أو لا ؟ أو أنزل الزوج علىٰ فرج الزوجة فهل يوجب ذلك حرمة بنتها عليه وان حملت الزوجة من ذلك أم لا .

ذكرﷺ أنهما لا تحرما بذلك لأن موضوع الحكم بحرمتهما هو الدخول والوطء[٢] ، **وأمّا الحمل** فلا أثر لاعتباره في الآية ولا في الروايات[٣] ، فأصالة الحلّ فيهما محكّمة[٤] .

﴿تعدد السند لا تعدد الرواية . فكذا لابدّ وأنّ يقول السيّد الأُستاذ في **معتبرة العيص ابن القاسم** هذه بأنها رواية واحدة متعددة الاسناد ، لأن الاختلاف إنما هو في الراوي عن **صفوان** الذي روىٰ عن **العيص بن القاسم** ففي بعضها الرواي عنه **محمّد بن عبد الجبار والفضل ابن شاذان** وفي البعض الآخر الراوي عن **صفوان هو ابن أبي نجران . وطبعاً هذا علىٰ فرض وجود نسخة أُخرىٰ هي (باشر امرأته) . فالرواية واحدة الا اثنتان ، غاية الأمر مختلفة النسخة** وإن ذكر كلاً منهما في باب **غير الآخر صاحب الوسائل وغيره** ، كما ذكر السيّد الحكيم كلا من سندي **صحيحة منصور بن حازم** بعنوان صحيحتين والحال إنها واحدة متعددة الاسناد .

(١) لا اختصاص لذلك بحرمة بنتها وأُمها علىٰ الواطئ في الأمة الموطوءة بالملك ، بل هو في كلّ مورد أخذ في تحريم المصاهرة فيه الدخول ، كحرمة كلّ من مملوكة الأب أو الابن إذا دخل بها علىٰ الآخر ، وكذا حرمة أُم الموطوءة المملوكة على الواطي ، وكذا حرمة بنت المملوكة الموطوءة علىٰ الواطي . وكذا حرمة الربية إذا دخل بامها .

(٢) في كلّ الموضوعات التي أشرنا إليها في الهامش السابق .

(٣) وكذا في كلّ الموضوعات المشار إليها في الهامشين المتقدمين .

(٤) **قد يقال** : إذا حملت منه فالحمل حينئذٍ موجب لأن يكون الولد ولده حقيقة وشرعاً وولدها أيضاً حقيقة وشرعاً ، لأنه لا ينقص عن ولد الزنا ـ والعياذ بالله ـ الذي هو ولد الزانيين حقيقة وشرعاً إلّا أنّه لا يرث ، **ولذا قال السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي ـ وغيره قدّس الله أسرارهم ـ** أنّه «لا مناص من أنّ يكون ولد الزنا ولداً حقيقة ، فإن البنت المتولدة من الزنا لا يجوز للزاني أنّ يتزوج بها ، ولا يفتي به أحد ، كما أنّ الولد المتولد من الزنا لا يجوز له الزواج بامه ، فولد الزنا ﷺ

ولد حقيقة» وقال قبل ذلك: «وحيث لم يرد في الشرع نفي الولدية عن ولد الزنا، فهو ولد حقيقة وشرعاً، **موسوعة الإمام الخوئي ج ٩: ٣٠٦ـ٣٠٧.**

وذكر أيضاً: «أنّ الولد لغة من يتكوّن من ماء الشخص، وليس له حقيقة شرعيّة، والشارع [المقدّس] لم ينفِ النسب في باب الزنا ولم يرد منه أنّ ولد الزنا ليس بولد، وإنّما نفي الارث عنه فقط، فأحكام النسب تترتّب في باب الزنا عدا الإرث، فهو ولد لغة وشرعاً، ولذا لا يجوز أنّ يتزوّج الزاني ببنته من الزنا ولا ابن الزانية بأُمّه» **موسوعة الإمام الخوئي ج ٤٩ـرسالة الرضاع ص ٧٣.**

هذا إذا تولد الولد من زانٍ وزانية.

وهنا في المقام **الولد تولد من زوج وزوجته** وإن لم يكن التولد بالدخول، ولكن المفروض أنّه دخل ماؤه بها فحملت منه، فهو أولىٰ في كونه ولداً لهما حقيقة وشرعاً وهنا يرثهما ويرثانه بخلاف ولد الزنا فاند لا يرثهما ولا يرثانه. **والمقصود أنّ الولد المتولد من مائه المراق علىٰ فرج زوجته ولدلهما حقيقة وشرعاً، فإذا كان ولدهما حقيقة وشرعاً فهو أخ للربيبة من أُمها،** فهل لأبيه أنّ يتزوج بأُخت ابنه النسبي التي هي بنته أو بحكم بنته باعتبار أنها أُخت ابنه.

وجواب ذلك: أنّ كلّ ما ذكر صحيح، إلّا القول بانها أي الربيبة بنته أو بحكم بنته باعتبار أنها أُخت ابنه **فإنه غير صحيح** لأن الربيبة لا بنته ولا بحكم بنته، لأن أُختيها لابنه لا يجعلها بنته ولا بحكم بنته، فإن أُخت الابن ليست بنتاً، كما أنّ الأخ النسبي لاخ لا يجعله أخاً نسبياً للأخ الآخر، ولذا جاز زواج ولد الزوج المتولد من إمرأته المتوفاة الذي اسم هذا الولد زيد ببنت الزوجة الجديدة التي لها هذه البنت من زوجها السابق والتي اسم هذه البنت هند **مع فرض تولد ولدلهما من هذا الزواج الجديد** واسم هذا الولد هو أحمد، **فزواج زيد من هند صحيح** والحال أنها أُخت أخيه أحمد من أُمه، لأن أُخت أحمد ليست أُختا لزيد، ولذا جاز زواجه منها. **فأُخت الأخ ليست أختاً للأخ الآخر**، فكذا أُخت الابن ليست بنتاً لأبِ الابن إلّا إذا كان الذي أولد البنت الثانية هو الذي أولد الولد الذي هو أحمد، والمفروض أنّ البنت الثانية التي هي الربيبة لم يولدها الذي أولد أحمد، ومجرد أُختيها لأحمد من أُمها لا يجلها بنتاً لأبي أحمد، فلذا يجوز لأبي أحمد الزواج بها.

وكما أنّ أخوات الرضيع من مرضعته التي أرضعته أخوات للرضيع رضاعيات ولا يجوز له الزواج بهن . ولكن ليس هنّ أخوات لاخوة الرضيع النسبين فيجوز لهم الزواج بهن مع أنهنّ أخوات أخيهم الذي ارتضع معهن . ولكن ليس معنىٰ كونهن أخوات أخيهم أنهن أخوات لهم أيضاً فأخوات الأخ الرضاعيات ليست أخوات لاخوته النسبيين . فكذا أخوّة هند لأحمد لا يجعلها بنتاً لأبي أحمد حتّىٰ لا يجوز له الزواج بها .

وكذا هذه الأخوات الرضاعيات بالنسبة لأبي الرضيع النسبي ليست بنات له من الرضاعة باعتبار أنهن أخوات ابنه من الرضاعة ، **ولذا لا يحرم عليه الزواج بهن بذريعة أنهنّ أخوات لابنه من الرضاعة . وإنما يحرمن عليه باعتبار أنّه يحرم علىٰ ابي المرتضع أنّ ينكح في أولاد صاحب اللبن** وهنّ من أولاد صاحب اللبن إناث ، فلذا يحرم عليه أنّ ينكح في بنات صاحب اللبن . فكونهن أخوات المرتضع لا يجعلهن بنات لأبي المرتضع ، فكذا أُخوّة هند لأحمد لا يجعلها بنتاً لأبي أحمد حتّىٰ لا يجوز زواجه بها ، فاحتمال كونها أُخت لأحمد أو بحكمها توهم فاسد ليس إلّا .

وتعقيباً علىٰ قول السيّد الأُستاذ‌ﷺ : «لم يفت أحد بجواز زواج الزاني بابنته من الزنا ولا جواز تزويج ابن الزانية بأُمه .

نقول : نعم لم يفت به أحد منّا **سواء من القائلين بثبوت نسب ابن الزنا عرفاً وشرعاً** إلّا أنّه لا يرث فقط وتترتب عليه جميع أحكام الولدية عدا الإرث كما يقول به سيدنا الأُستاذ‌ﷺ علىٰ ما عرفت من عباراته المتقدّمة وكذا غيره من اساتذتنا العظام وغيرهم ، فعدم جواز تزويج الزاني بابنته من الزنا أو عدم جواز تزويج ابن الزنا بامه علىٰ القاعدة من ترتب جميع أحكام الولد ومنها عدم جواز التزويج المذكور . **أو من القائلين بنفي النسب عنه وعدم ثبوت ولديته إذاكان من الزنا ، فأيضاً حكموا بعدم جواز النكاح المذكور** كما لا يجوز أنّ ينكح ابن الزنا عمته أو أُخته كما لا يجوز أنّ ينكح أُمه ولا أن ينكح الزاني ابنته من الزنا ، **فإن الشيخ صاحب الجواهر‌ﷺ قائل بأنه** : «لا يثبت النسب مع الزنا **اجماعاً بقسميه مائه بل يمكن دعوىٰ ضروريته فضلاً عن معلوميته من النصوص أو تواترها** ، فلو زنىٰ فانخلق من مائه ولد لم ينسب إليه شرعاً علىٰ وجه

﴿تلحقه الأحكام وكذا بالنسبة إلى أُمه ، ولكن هل يحرم على الزاني لو كان بنتاً والزانية إن كان ولداً **الوجه أنّه يحرم لأنّه مخلوق من مائه ومائها** ، فلا ينكح الإنسان بعضه بعضاً كما ورد في بعض النصوص النافية لخلق حوّاء من آدم [علل الشرائع ج ١ : ١٧ باب ١٧ ح ١] وأيضاً هو يسمى ولداً والأصل عدم النقل ، ومناط التحريم هنا عندنا عليها ـ كما اعترف به في كشف اللثام [ج ٧ : ١٢٤] على وجهٍ يحتمل أو يظهر منه الاجماع على ذلك . بل في المسالك : أنّه يظهر من جماعة من علمائنا ـ منهم العلّامة في التذكرة وولده في الايضاح وغيرهما ـ أنّ التحريم اجماعي [مسالك الأفهام ٧ : ٢٠٣]» **الجواهر ج ٢٩ : ٢٥٧ .**

بل لا نعلم فيه مخالفاً من المسلمين إلّا من مالك والشافعي حيث حكي عنهما عدم التحريم باعتبار أنّه نفي شرعاً نسبه أي ولد الزنا أو نسبها أي بنت الزنا ، كما في حلية العلماء ج ٦ : ٣٨٠ ، والمجموع ج ١٦ : ٢١٩ و٢٢٢ ، والمغني (لابن قدامة) ج ٧ : ٤٨٥ ، الشرح الكبير ج ٧ : ٤٨٣ ، **فإنه قال في المغني** «ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأُخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأُخته من الزنا ، وهو قول عامة الفقهاء ، وقال مالك والشافعي في المشهور من مذهبه بجواز ذلك كله لأنّها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعاً ، ولا يجري التوارث بينهما ، ولا تعتق عليه إذا ملكها . . . .» **وكذا في الشرح الكبير . ومن الواضح أنّ ملاك التحريم إنما هو الأبنية** ، والأبنية هي الخلق من مائه ومائها فهي ابنته ، وقد حرمت بنص القرآن كما أنّه هو ابن وهي أمه وقد حرم بنص القرآن أيضاً حيث قال تعالى ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾ فهي موجبة للحرمة **ومن الواضح أنّ** لا ملازمة بين الحلّيّة وبين انتفاء النسب لو كان ابن الزنا منفي النسب إذ إن الملاك في الحرمة هي الابنية ، ثم إن القائل بالابنية لابدّ وأنّ يقول بثبوت النسب إذ إن الابن للأب يلازم كون أخ الأب عماً له وأُخته عمته له ، وهكذا وهكذا ، فتحرم على ابن الزنا أيضاً عمته وخالته وأُخته وجمع من حرم من الآية المباركة المشار إليها ، فلا يمكن التفكيك بين ثبوت الابنية ونفي النسب ، فلابدّ وأنّ يكون نسب ابن الزنا ثابتاً كذلك ، وغاية ذلك نفي التوارث كما اعترف بذلك **الشهيد** في المسالك ٧ : ٢٠٢ **والمحقق الكركي** في جامع المقاصد ١٢ : ١٩٠ **لقولهم** لقائل أن يقول أو يشكل ونحو ذلك وغيرهما كثير ، **وأما دعوى معلومية** نفي

﴿النسب من النصوص أو توتراها فيه **التي ادعاها الشيخ صاحب الجواهر**ﷺ **فلم نتحققه** ، عدا ما دل علىٰ نفي التوارث ، وبينه وبين نفي النسب بون بعيد ، **وأما دعوىٰ الاجماع بقسميه** علىٰ نفي النسب فتحتاج إلىٰ اثبات **وعلق علىٰ قول الشيخ صاحب الجواهر**ﷺ «اجماعاً بقسميه في طبعة جماعة المدرسين بقم المشرفة ج ٣٠ : ٤٦٠ **بما نصه** : «ينظر الخلاف ٤ النكاح مسألة ٨٣ ص ٣١٠ ، وجامع المقاصد : النكاح المحرمات (النسب) ج ١٢ : ص ١٩٠ ، ومسالك الأفهام : النكاح أسباب التحريم (النسب) ج ٧ : ص ٢٠٢ ، ومفاتيح الشرائع : مفتاح ٦٩٠ ج ٢ : ص ٢٣٤ ، ورياض المسائل : النكاح / أسباب التحريم (النسب) ج ١١ : ص ١٢٥» الجواهر **ج ٣٠ :** ٤٦٠ .

قال في جامع المقاصد : وأما الزنا ، وهو الوطء الذي ليس بمستحق شرعاً مع العلم بالتحريم ، فلا يثبت به النسب إجماعاً ، **لكن أجمع أصحابنا علىٰ أنّ التحريم المتعلق بالنسب يثبت مع الزنا** إذا تولد به ولد ، فيحرم علىٰ الزاني المخلوقة من مائة كما يحرم علىٰ الزانية المتولد منها بالزنا فإن ذلك يعد ولداً لغةً . . . ولقائل أنّ يقول : **أنّ المتبع إن كان هو الحقيقة اللغوية وجب الحكم بثبوت باقي الأحكام الثابتة مع صدق الولد»** .

وكذا في مسالك الأفهام حيث قال بعد قوله لأن الولد في اللغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه . . . ويشكل بأن المعتبر إن كان هو صدق الولد لزم ثبوت باقي الأحكام المترتبة علىٰ الولد . . .» **ومعنىٰ ذلك ثبوت النسب** ، نعم غاية الأمر أنّه لا يرث ، وبين نفي الارث ونفي النسب بون بعيد .

وقال في الخلاف ج ٤ : ص ٣١٠ ـ ٣١١ مسألة ٨٣ : إذا زنا بامرأة فأتت ببنت يمكن أنّ تكون منه ، لم تلحق به بلا خلاف ، ولا يجوز له أنّ يتزوجها ، وبه قال أبو حنيفة . واختلف أصحابه فقال المتقدمون : لأنّها بنت من قد زنا بها ، والزنا يثبت به تحريم المصاهرة . **وهذا قوي** إذا قلنا إن الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة . وقال المتأخرون : ـ وعليه المناظرة ـ إنّ المنع لأنّها في الظاهر مخلوقة من مائة . وقال الشافعي : يجوز له أنّ يتزوجها . **دليلنا** : ما دل عليه من أنّه إذا زنا بالمرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة ، وهذه بنتها وطريقة الاحتياط تقتضي تجنب ﴾

في حال اليقظة أو النوم ، اختياراً أو جبراً منه أو منها[١] .

---

(١) **أمّا من جهة المرأة فواضح** ، لأن موضوع الحكم دخول الزوج بزوجته ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ فِى ٱلَّٰتِى حُجُورِكُم مِن نِسَائِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾[١] وأما كون المرأة مكرهة أو مختارة ، نائمة أو يقظة ، كلّ ذلك لا أثر له .

إنّما الإشكال من جهة الزوج ، فربما يقال إن ظاهر قوله تعالىٰ : ﴿**دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ أنّ يكون الفعل اختيارياً لكم ، ففي فرض عدم الاختيار من نوم أو اكراه أو نحو ذلك ، لا يثبت هذا الحكم .

وفيه : أنّ موضوع الحكم في الآية وإن أمكن أنّ يقال إنه فعل اختياري للزوج ، فإذا صدر بغير الاختيار فكأنه لم يفعل ، **إلّا أنّ بعض المعتبرات دلت على أنّ موضوع الحكم هو حصول الدخول بالمرأة** وتحقّق هذه النتيجة في الخارج ، ولا أثر لصدور ذلك من الفاعل واستناد الفعل **إليه ، ففي معتبرة إسحاق بن عمار** ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّاً كان يقول : الربائب عليكم حرام من الأُمّهات اللآتي قد دخل بهنّ . . .»[٢] **فالعبرة كون الزوجة مدخولاً بها ، واطلاق هذه**

﴿هذه وأيضاً قوله تعالىٰ : ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾ وهذه بنته لغة وإن لم تكن شرعاً» .

فإذا ثبتت البنتية علىٰ كلام جمع هؤلاء الأساطين ثبت النسب ، ودعوىٰ أنّه نفي شرعاً دعوىٰ لا دليل عليها . نعم نفي التوارث بينه وبينهما ، وبين نفي النسب المدعىٰ وبين نفي التوارث بينه وبينهما بعد مابين السماء والأرض ، فكيف يثبت نفي التوارث نفي السبب ، فإنه لا يرث القاتل والكافر ونحوهما ، ليس معنىٰ ذلك أنّه لا نسب بينه وبين المورّث ، بل المنفي خصوص الارث ، فأي ربط له بالنسب ؟ ! .

فكيف وابن الزنا ليس منفي النسب ، فإنه لا يستفاد من الروايات نفي نسبه ، وإنما نفي فيها إرثه منهما وارثهما منه .

(١) النساء ٤ : ٢٣ .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٥٨ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٣ وكذا في كلّ ما دل علىٰ اعتبار الدخول في حرمة المدخول بها المملوكة أو المحللة علىٰ الآخر أو في حرمة أُمها ﷺ

المعتبرة يعم ما إذا كان الدخول حال اليقظة أو حال النوم ، بالاختيار أو بالاكراه[1] منه أو منها .

﴿أو بنتها عليه كما في المالك ، فإنه إنما اعتبر الدخول وهو يعم حال اليقظة والمنام والاختيار أو الاكراه منه أو منها ، وسيأتي ما فيه .

(١) **أقول : قد يقال** : إن اكراه المرأة له علىٰ الجماع أو اكراه الأجنبي له على الجماع أليس هو اكراه ؟ وحكم الاكراه مرفوع فلابدّ وأنّ يكون الاكراه علىٰ الجماع لا يوجب حرمة الربيبة عليه . وأن حديث رفع الاكراه حاكم علىٰ جميع الأدلّة ومنها **معتبرة إسحاق بن عمّار** ، لا أنّ معتبرة إسحاق حاكمة علىٰ حديث الاكراه .

وأقول في مقام الجواب عن ذلك : للاختيار المتعلق بالأفعال كالأكل والشرب والجماع معنيان ذكرهما السيّد الأُستاذﷺ في كتاب الصوم ج ٢١ : ٢٧٦ عند تعرضه للاكراه علىٰ الأكل أو الشرب في نهار شهر رمضان ومضمونه أنّه **١ ـ تارة يطلق الاختيار** في مقابل عدم الارادة ٢ ـ وأُخرىٰ يطلق الاختيار في قبال الاكراه بمعنىٰ الرضا وطيب النفس ، **ونصه هو** «فإن الاختيار له معنييان : تارة يُطلق في مقابل عدم الارادة وأُخرىٰ في قبال الاكراه أي بمعنىٰ الرضا وطيب النفس ، وبما أنّ الفعل [وهو تناول المفطر بغير طيب النفس ولاكراه الغير ودفعاً لضرره] في المقام صادر عن الارادة فهو اختياري له بالمعنىٰ الأوّل ، فيكون مصداقاً للعمد المحكوم بالمفطرية في لسان الأدلّة» **موسوعة الإمام الخوئي ٢١ : ٢٧٦ . فلو جامع باختياره لكن بغير طيب النفس** بل لاكراه الغير له ودفعاً لضرره ، **فالفعل الصادر منه وهو الجماع عن ارادة فهو اختياري له بالمعنىٰ المشار إليه ، فيكون مصداقاً للعمد المحكوم بكونه جماعاً عن عمد واختيار ، فيكون موجباً لحرمة بنت الزوجة عليه أو حرمة المملوكة علىٰ أبيه وابنه** . نعم لو كان الاكراه بمعنىٰ عدم الارادة أي بالمعنىٰ الأوّل الذي هو الاختيار في مقابل عدم الارادة ، كما لو أُجر في حلقة الأكل وهو صائم فهو بلا شك فعل غير اختياري ولا عن ارادة فلا يوجب فساد الصوم ، وهذا بخلاف ما لو كان صائماً وأكل أو شرب عن اكراه لدفع ضرر الغير الذي هو المعنىٰ الثاني للاختيار في الأفعال ، فإنه يوجب الافطار لأنه لا ينافي الاختيار ، نعم يرتفع ﷺ

تحريم الأفطار لحديث الرفع ، وأما المفطرية فلا يمكن رفعها بالحديث ، وهذا بخلاف ما لو كان عدم الاختيار لعدم الارادة كما لو أُوجر الماء أو الطعام في حلقه ، فإنه لا يوجب الافطار ولا بطلان الصوم . **فلو كان الجماع في المقام كالايجار** في الحلق نعم لا يوجب حرمة الربيبة ولا حرمة المملوكة على أبيه وأبنه ، ولكنه ليس كذلك ، بل هو جماع لا عن طيب نفس دفعاً لضرر اكراه المكره وهو لا ينافي الاختيار ، **ومعتبرة إسحاق مؤكدة للحكم المذكور ومرشدة إلى أنّ الاكراه في المقام لا ينافي الاختيار** إلّا إذا كان الجماع كالايجار والمفروض عدمه ، **بل لا يستفاد من حديث الرفع رفع الموضوع . ففي غاية المأمول للسيد الأُستاذ السيّد الخوئي**قدس سره تقرير الشهيد السعيد شيخنا الأُستاذ الوالدقدس سره : «ولهذا لو اضطر إلى الأكل في نهار شهر رمضان نلتزم بأنه مقتضى القاعدة كون الاكراه على الأكل مفطّراً ولكنه ليس بحرام ، **لأن حديث الرفع لم يتكفل رفع الموضوع ، وبعبارة أُخرى حديث الرفع لم يخرج هذا المفطر عن كونه مفطّراً بمجرد الاضطرار ، وإنما رفع حكمه وهو الحرمة ، نعم لو كان لسان حديث الرفع لسان (لا ربابين الوالد وولده) في رفع الموضوع وأنّه ليس بربا أصلاً أمكن أنّ يلتزم كون الأكل حينئذٍ غير مفطر لكن حديث الرفع إنما يرفع الحكم وهو الحرمة» غاية المأمول ج ٢ : ٢٢٥ .**

وذكر السيّد الطباطبائي اليزدي في العروة ما نصه : فلو أُكره على الافطار فأفطر مباشرة فراراً من الضرر المترتب على تركه بطل صومه على الأقوى . نعم ، لو وجر في حلقة من غير مباشرة منه لم يبطل . وقال السيّد الأُستاذقدس سره **في موسوعته في شرحه لذلك :** «فلو تناول المضطر باختياره ولكن بغير طيب النفس بل لاكراه الغير وتوعيده ، بطل صومه لصدوره عن العمد والاختيار فتشمله اطلاقات الأدلّة» **موسوعة الإمام الخوئي ج ٢١ : ٢٧٥** . ثمّ إن قولنا لو كان الجماع كالايجار في الحلق لم يكن موجباً لحرمة الربيبة عليه ، كما أنّ الوجور لم يوجب الافطار فذلك لا من جهة أنّ الاكراه يرفع الموضوع ، بل من جهة أنّه لا فعل من الصائم ولا من الزوج حتّى يقال إن فعله فعل مكره ويرفع الموضوع .

وأما الاختيار في المعاملات والايقاعات فليس المراد به الارادة في مقابل الجبر بل المراد به الرضا وطيب النفس واستعمل الاختيار بمعنى الرضا في قوله عليه السلام «الطلاق من غير استكراه ولا

[٣٧٤١] «مسألة ٥» : لا يجوز لكل من الأب والابن وطء مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل[١] وإن لم تكن مدخولة له ، وإلّا كان زانياً .

---

(١) تقدّم أنّ مملوكة الابن لا تحرم علىٰ الأب مؤبداً ، فإن مجرد ملكية الابن لأمة لا يقتضي ذلك حرمتها أبداً علىٰ أبيه ، وبالعكس فإن مجرد ملكية الأب لأمة لا يقتضي حرمتها أبداً علىٰ الابن . **ولكن جواز وطء كلّ منهما مملوكة الآخر يحتاج إلىٰ سبب مجوز** لذلك ، فلا يجوز لكل منهما وطء مملوكة الآخر بغير عقد ولا تحليل ، **وذلك لأجل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه ، فلو وطأها بلا سبب يقتضي حلها له كان زانياً** وتجري عليه أحكام الزنا ، **وهذا الحكم متسالم عليه بين الأصحاب ، والظاهر أنّه لا خلاف في المسألة ، بل لا ينبغي** أنّ يكون خلاف ، **لأن جواز التصرف في مال الغير يحتاج إلى دليل ، ولا دليل .**

قد يقال : إنه يستفاد من إطلاق بعض الروايات جواز الوطء بالنسبة إلى الأب خاصة ، وأنّه يجوز له أنّ يطأ مملوكة ابنه من غير عقد ولا تحليل مع كون المملوكة مملوكة الابن ، **وقد دلت على ذلك معتبرتان :**

﴿إضرار» الوسائل ج ٢٢ : ٨٧ باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق ح ٤ ، وفي قوله عليه السلام كل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه ، أو الصبي ، أو مبرسم ، أو مجنون ، أو مكره» نفس المصدر باب ٣٤ ح ٣ ، **وخالف العامة وقالوا بصحّة طلاق المكره** ولعله يلتزمون بصحّة معاملة المكره في سائر العقود والايقاعات (المغني لابن قدامه ج ٨ : ٢٦٠ كتاب الطلاق وفيه كلام مفصل) .

وعلىٰ كلّ حال ، بما أنّ الأدلّة علىٰ اعتبار الاختيار في المعاملات والايقاعات هي قوله تعالىٰ : ﴿**لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ النساء ٤ : ٢٩ وقوله صلى الله عليه وآله : «لا يحل مال امرء مسلم إلّا بطيب نفسه» الوسائل طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام ج ١٠ : ص ٤٤٩ وج ١٤ : ٥٧٢ ، وقوله عليه السلام : «الطلاق من غير استكراه ولا إضرار» **فإن عبّر بالأكراه** وأنّ بيع المكره باطل أو طلاقه باطل أو غير جائز كما في المعتبرة المتقدمة **فالمراد به إنما هو عدم طيب النفس ليس إلّا . ولذا قال السيّد الأُستاذ قدس سره في موسوعته :** «الذي ينبغي أن يقال في المقام هو أنّ الاكراه ، لا موضوعية له في فساد المعاملة الصادرة عن اكراه ، وإنما الموضوع للبطلان عدم تحقّق طيب النفس الذي هو المعتبر في صحّة المعاملة ، وإنما يحكم ببطلان المعاملة الصادرة عن اكراه من جهة فقدانها لطيب النفس» **موسوعة الإمام الخوئي ج ٣٦ : ٣٢٧ .**

إحداهما : صحيحة محمّد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه ، قال عليه السلام : يأكل منه ما شاء من غير سرف ، وقال : في كتاب علي عليه السلام إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلّا باذنه ، والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء ، **وله أنّ يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الابن وقع عليها**»[١] **إلى هنا رواها كلّ من الشيخ**[٢] **والصدوق**[٣] وطريق كلّ منهما معتبر ، وأُضيف في رواية الشيخ قوله عليه السلام : «وذكر أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل : أنت ومالك لأبيك»[٤] .

الثانية : معتبرة عليّ بن جعفر في كتابه ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : «سألته عن الرجل يكون لولده الجارية أيطؤها ؟ قال عليه السلام : إن أحبّ ، وإن كان لولده مال وأحب أنّ يأخذ منه فليأخذ . . .»[٥] **فإن اطلاق هاتين المعتبرتين** دال على جواز وطء الأب جارية الابن من دون حاجة إلى تحليل أو عقد .

وفيه : أمّا قوله : «أنت ومالك لأبيك» في الصحيحة الأُولىٰ فقلنا سابقاً إنه محمول على حكم أخلاقي محض جزماً ، وأنّه على الابن بمقتضى الأخلاق الإسلامية أنّ يمضي أفعال الأب ويرضى بها ، **لعدم امكان أنّ يكون الولد الحرّ مملوكاً لشخص آخر ، ولا الآخر ولياً عليه حتى يكون مال الأوّل له**[٦] . وقد دلت على هذا الحمل صريحاً **صحيحة الحسين بن أبي العلاء** ، قال «قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما يحلّ للرجل من مال ولده ؟ قال : قوته «قوت خ .ل» بغير سرف إذا اضطرّ إليه ، قال : فقلت له : فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له : أنت ومالك لأبيك . فقال عليه السلام : إنما جاء بأبيه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله هذا أبي قد ظلمني ميراثي عن أمّي ، فاخبره الأب أنّه قد أنفقه عليه وعلى نفسه ، وقال : أنت ومالك لابيك ، ولم يكن عند الرجل شيء ، أوَ كان

---

(١) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٢ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٦ : ٩٦١/٣٤٣ ، الاستبصار ٣ : ١٥٧/٤٨ .

(٣) الفقيه ٣ : ١٣٦٢/٢٨٧ .

(٤) وكذا في رواية الكافي ٥ : ٥/١٣٥ .

(٥) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٦ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١٠ .

(٦) فإن الأصل الأوّلي هو عدم ولاية أي أحد على أي أحد ، إلّا أنّ يدلّ دليل على الولاية كما دل في بعض الموارد ، وأما هنا فلم يدلّ أي دليل على ولاية الأب على الابن بهذا النحو .

رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب للابن ؟»[١].

إذن : فجملة «أنت ومالك لأبيك» جملة أدبية لا حكم شرعي جزماً .

وأمّا من حيث دلالة المعتبرتين على جواز وطء الأب مملوكة ابنه بلا عقد ولا تحليل ، فهاتان المعتبرتان وإن كانتا دالتين على ذلك بالإطلاق ، إلّا أنّه يقيدهما عدّة روايات دالة على جواز تقويم الأب جارية ابنه الصغير ووطئه لها ، فلابدّ من تقييد ذلك بما إذا قوّم الأب جارية الابن لنفسه حتّىٰ لو كان الولد كبيراً لما سيأتي في المسألة الآتية ، فتخرج عن ملكية الابن ، وتكون مملوكة للأب ، **فطبعاً يكون وطيه لها وطياً لمملوكته لا لمملوكة الابن بلا تحليل ولا عقد ، وهذه الروايات كثيرة .**

منها : صحيحة أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار ، هل يصلح أنّ يطأها ؟ فقال عليه السلام : يقوّمها قيمة عدل ثمّ يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها»[٢] وهي واضحة الدلالة على عدم الجواز من غير تقويم ، سواء كان الولد كبيراً أم صغيراً ، بل لابدّ له إن أراد ذلك أنّ يقومها باعتبار ولايته **أو ما دلّ علىٰ ذلك ـ كما سيأتي في المسألة الآتية ـ** فيطؤها بعد أنّ تكون ملكاً له .

ومنها : صحيحة محمّد بن إسماعيل ، قال : «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير ، يجوز لي أنّ اطأها ؟ فكتب عليه السلام : لا ، حتّى تخلصها»[٣] وأحمد الذي في السند إما البرقي ، أو أحمد بن محمّد بن عيسى ، وكلاهما معتبر .

ومنها : صحيحة ابن سنان ، قال : «سألته ـ يعني أبا عبدالله عليه السلام ـ ماذا يحلّ للوالد من مال ولده ؟ قال : أمّا إذا أنفق عليه ولده با حسن النفقة فليس له أنّ يأخذ من ماله شيئاً ، وإن كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له أنّ يطأها إلّا أنّ يقوّمها قيمةً تصير لولده قيمتها عليه ، قال :

---

(١) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٥ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٨ .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ١٤٠ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ، وأبو الصباح الكناني هو إبراهيم بن نعيم العبدي الثقة الذي كان أبو عبدالله عليه السلام يسميه الميزان لثقته .

(٣) الوسائل ج ٢١ : ١٤٠ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ .

ويعلن ذلك ، قال : وسألته عن الوالد ايرزأ[١] من مال ولده شيئاً ؟ قال : نعم ، ولا يرزأ الولد من مال والده شيئاً إلّا بإذنه ، فإن كان للرجل ولد صغار لهم جارية فأحب أنّ يقتضّها[٢] فليقوّمها على نفسه قيمة ثمّ ليصنع بها ما شاء ، إن شاء وطأ وإن شاء باع»[٣] . **وهذه الرواية مذكورة** في التهذيب على اختلافٍ في النسخة ، ففي نسخةٍ : الحسين عن حماد ، والرواية المذكورة قبل ذلك الحسين بن سعيد ، فالمراد بالحسين هنا هو الحسين بن سعيد جزماً عن حماد ، فالرواية معتبرة لأن الحسين بن سعيد وحماد معتبران . وفي النسخة الثانية : **الحسين بن حماد عن عبدالله بن المغيرة** ، وعلى هذا فالرواية لا تكون معتبرة ، **لأن الحسين بن حماد لم يوثق . والظاهر أنّ النسخة الأُولى هي الصحيحة ، وأما النسخة الثانية فغلط جزماً** ، وذلك لأن هذه الرواية بعينها مذكورة في الاستبصار[٤] ، وفيه يقول الشيخ قدس سره : الحسين بن سعيد ، عن حماد ، لا الحسين فقط حتى يكون الحسين بن حماد .

فهذه المعتبرة أيضاً تدل بوضوح على أنّ الوطء بغير عقد ولا تحليل ما دامت الجارية ملكاً للابن غير جائز .

ومنها : صحيحة الحسن بن محبوب ، قال : «كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : إنّي كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها ، فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتّى مات زوجها فرجعت إلي هي والجارية ، أفيحلّ لي أنّ أطأ الجارية ؟ قال عليه السلام : قوّمها قيمة عادلة وأشهد على ذلك ، ثمّ إن شئت فطأها»[٥] وهي واضحة الدلالة على عدم جواز وطء الأب جارية الولد بغير تقويم قيمة عادلة .

ومنها : معتبرة إسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الوالد يحل له من مال

---

(١) في القاموس المحيط : رزأه ماله ـ كجعله وعلمه ـ رزءاً بالضم : أصاب منه شيئاً ، كارتزأ ماله ورزأه رزءاً ومرزئة ، أصاب منه خير .

(٢) وفي الوسائل (يقتظيها) وأشار في الوسائل طبع مؤسسة آل البيت عليهم السلام أنّ «في المصدرين [أي التهذيبين] يقتضّها ، والظاهر [أنّه] هو الصواب» الوسائل ج ١٧ : هامش ص ٢٦٤ .

(٣) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٣ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ .

(٤) الاستبصار ج ٣ : ١٦٢/٤٩ .

(٥) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٧ باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ح ١ .

[٣٧٤٢] «مسألة ٦» : يجوز للأب أنّ يقوّم مملوكة ابنه الصغير على نفسه ووطؤها[١] .

ولده إذا احتاج إليه ؟ قال عليه السلام : نعم ، وإن كان له جارية فأراد أنّ ينكحها قوّمها على نفسه ويعلن ذلك ، قال : وإن كان للرجل جارية فأبوه أملك بها أنّ يقع عليها ما لم يمسّها الابن»[١] .

فهذه الروايات الكثيرة تدلنا على عدم جواز الوطء من غير عقد ولاتحليل ، ما دامت الجارية ملكاً للولد . نعم ، يجوز للأب أنّ يخرجها عن ملك ولده فتكون ملكاً له ، فله وطؤها ، وبها تقيد **صحيحة محمّد بن مسلم ومعتبرة عليّ بن جعفر المتقدمتين .**

نعم ، يستفاد من **رواية عروة الخياط** ، عن أبي عبدالله عليه السلام جواز الوطء بوصف أنّ الجارية جارية بنته لا ابنه ، حيث يسأل الإمام عن علة ذلك ، وكأن الحكم متسالم عليه ، قال : «قلت له : لِمَ يحرم على الرجل جارية ابنه وإن كان صغيراً وأحلّ له جارية ابنته ؟ قال عليه السلام : لأن الابنة لاتنكح والابن ينكح ، ولا يدري لعله ينكحها ويخفي ذلك عن ابنه ويشبّ ابنه فينكحها فيكون وزره في عنق أبيه»[٢] **وموضوع الحكم هو وطء جارية الابن أو جارية البنت ، لا نقلها إلى ملكه** وصيرورتها جارية له فيكون وطؤه لها وطأً لمملوكته ، **لأن هذا موضوع آخر . وذكر الشيخ الصدوق هذه الرواية** وقال : إن مضمون الرواية صحيح ، ولكن حمله على الأفضلية ، وقال : إن الأصلح للأب أنّ لا يأتي جارية ابنه وإن كان صغيراً للتعليل المذكور في الرواية[٣] .

ولكن هذه الرواية لا يمكن أنّ تعارض الروايات الكثيرة الدالة على عدم الجواز ، المثبتة جواز تملكها ووطئها للأب . على أنها **ضعيفة بعروة الخياط أو الحناط الذي لم يوثق .**

(١) للروايات المتظافرة الدالة على ذلك .

منها : صحيحة أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار ، هل يصلح أنّ يطأها ؟ فقال عليه السلام : يقوّمها قيمة عدل ثمّ يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها»[٤] وهي واضحة الدلالة على أنّ للأب هذه الولاية ، فله أنّ يقوّم الجارية بنفسه ويطأها بعد التقويم وعليه الثمن .

---

(١) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٨ باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ١٤١ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ، ح٨ .

(٣) علل الشرائع : ٥٢٥ .

(٤) الوسائل ج ٢١ : ١٤٠ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

ومنها : معتبرة محمّد بن إسماعيل[١] ، قال : «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير ، يجوز لي أنّ اطأها ؟ فكتب عليه السلام : لا ، حتّى تخلصها»[٢] وغيرهما من الروايات[٣] ، والظاهر أنّ الحكم لا خلاف فيه ولا إشكال .

إنما الكلام في أنّ هذا الحكم هل يعم الكبير والصغير ، أو يختص بالولد الصغير .

ربما يقال : إنّ الحكم مختص بالصغير ، لأن عدّة من الروايات منها ما تقدّم من الروايتين ، ورد فيها التقييد بالصغير .

ولكن التقييد بالصغير وإن كان في عدّة من الروايات إلّا أنّه في كلام الراوي ، لا في كلام

---

(١) الذي هو محمّد بن إسماعيل بن بزيع الثقة .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ١٤٠ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ .

(٣) **كصحيحة الحسن بن محبوب** قال : «كتبت إلىٰ أبي الحسن الرضا عليه السلام : إنّي قد وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتّىٰ مات زوجها ، فرجعت إلي هي والجارية أفيحلّ لي أنّ أطأ الجارية ؟ قال : قوّمها قيمة عادلة وأشهد علىٰ ذلك ، ثمّ إن شئت فطأها» الوسائل ج ١٧ : ٢٦٧ باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ، حيث إنها دالة علىٰ ذلك بالأولوية ، لأنه إذا جاز ذلك في أمة البالغ جاز في أمة غير البالغ بطريق أولىٰ .

وكصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدّق علىٰ ولده وهم صغار بالجارية ، ثمّ تعجبه الجارية وهم صغار في عياله ، أترىٰ أنّ يصيبها أو يقوّمها قيمة عدل ويشهد بثمنها عليه أم يدع ذلك كلّه ولا يعرض لشيء منها ؟ قال : يقوّمها قيمة عدل ويحتسب ثمنها لهم علىٰ نفسه ويمسّها» الوسائل ج ١٩ : ٢٠٦ باب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٨ ، وهي صريحة في المطلوب .

وكذا معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الوالد يحل له من مال ولده إذا احتاج إليه ؟ قال : نعم ، وإن كان له جارية فأراد أنّ ينكحها قوّمها علىٰ نفسه ويعلن ذلك ، وإن كان للرجل جارية فأبوه أملك بها أنّ يقع عليها ما لم يمسّها الابن» ودلالتها واضحة علىٰ المقام من عدّة جهات .

الإمام عليه السلام ، فمورد السؤال هو الصغير ، لا أنّ جواب الإمام عليه السلام مختص بالصغير .

والظاهر أنّ الحكم يعم الكبير **في فرض الحاجة إلى جاريته أيضاً** ، وإن لم أرَ التعرض له في أكثر الكلمات ، **فكما يجوز للوالد أنّ يأخذ من مال ولده صغيراً كان أو كبيراً إذا كان محتاجاً إليه من غير سرف على ما في الصحيحة المتقدّمة ، يجوز له وطء جارية ابنه الكبير إذا كان محتاجاً إليها بعد التقويم والتملك بقيمة عادلة** . ويستفاد عدم الاختصاص هذا من بعض الروايات المتقدّمة .

منها : صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج ، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : «قلت له : الرجل يكون لابنه جارية ، أله أنّ يطأها ؟ فقال عليه السلام : يقوّمها على نفسه ويشهد على نفسه بثمنها أحبّ إليّ»[١] وهي مطلقة من حيث كبر الابن وصغره ، **فترك الإمام عليه السلام التفصيل يقتضي الإطلاق** وعدم اختصاص الحكم بالصغير .

ومنها : ما رواه الشيخ[٢] والصدوق[٣] بسند صحيح ، **عن محمّد بن مسلم** ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «وله [للوالد] أنّ يقع على جارية ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها . . .»[٤] غاية الأمر قلنا إنها من جهة المعارضة مع الروايات المتقدّمة تقيّد بما إذا أخرجها الأب عن ملك ابنه وتملكها .

ومنها : صحيحة عبدالله بن سنان ، قال : «سألته ـ يعني أبا عبدالله عليه السلام ـ ماذا يحل للوالد من مال ولده ؟ قال : أمّا إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أنّ يأخذ من ماله شيئاً ، وإن كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له أنّ يطأها إلّا أنّ يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه ويعلن ذلك . . .»[٥] وهي مطلقة لم يقيد فيها الولد بالصغير .

ومنها : صحيحة عليّ بن جعفر في كتابه ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : «سألته عن رجل يكون لولده الجارية أيطؤها ؟ قال عليه السلام : إن أحبّ . . .»[٦] وتقدّم الكلام فيها ، وقلنا لابدّ من

---

(١) الوسائل ج ٢١ : ١٤٠ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٦ : ٩٦١/٣٤٣ ، والاستبصار ٣ : ١٥٧/٤٨ .

(٣) الفقيه ٣ : ١٣٦٢/٢٨٧ .

(٤) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٢ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١ .

(٥) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٣ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ .

(٦) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٦ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١٠ .

تقييدها بتقويمها على نفسه وتملكها بمقتضى الروايات المتقدّمة.

ويدلّ على المدّعى بالخصوص صحيحة الحسن بن محبوب، قال: «كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام إنّي كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها، فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها، فرجعت إلي هي والجارية، أفيحلّ لي أنّ اطأ الجارية؟ قال عليه السلام: قوّمها قيمة عادلة وأشهد على ذلك، ثمّ إن شئت فطأها»[1] ومورد هذه الروايةِ الكبيرةُ، وتقييدها باذن البنت أو تحليلها خلاف الظاهر.

وأوضح من الجميع معتبرة إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الوالد يحل له من مال ولده إذا احتاج إليه؟ قال عليه السلام: نعم، وإن كان له جارية فأراد أنّ ينكحها قوّمها على نفسه ويعلن ذلك، قال: وإن كان للرجل جارية فأبوه أملك بها أنّ يقع عليها ما لم يمسّها الابن»[2] **وهي أصرح الروايات في الدلالة على الجواز**، حيث إن فيها «**للرجل جارية**» غايته مع التقويم كما صرح به في نفس هذه الصحيحة، فمقتضى هذه الروايات سيما الأخيرة عدم الفرق بين الصغير والكبير، **فالظاهر** عدم اختصاص الحكم بالصغير.

وليس بازاء هذه الروايات ما يدلّ على التقييد والتخصيص بالصغير غير ما ذكرنا من ورود ذلك في اسئلة الرواة.

نعم، أُخذ في **صحيحة ابن سنان** قيد الصغار في كلام الإمام عليه السلام، إلّا أنّه لا دلالة فيه على الاختصاص، قال عليه السلام: «فإن كان للرجل ولد صغار لهم جارية فأحب أنّ يقتضيها «يفتضها»[3] فليقوّمها على نفسه قيمة، ثمّ ليصنع بها ما شاء، إن شاء وطأ وإن شاء باع»[4] والتقييد بالوصف

---

(١) الوسائل ج ١٧: ٢٦٧ باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٢) الوسائل ج ١٧: ٢٦٨ باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

(٣) كذلك في التهذيبين اللذين هما المصدر لهذه الرواية، وهو الصحيح، فما في الوسائل من ذكر «يقتضيها» من سهو القلم أو من خطأ النسّاخ.

(٤) الوسائل ج ١٧: ٢٦٣ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب، ح٣. وأشار المعلق على الوسائل على

لا دلالة فيه على المفهوم ، فإن مفهوم هذا الوصف هو إن لم يكن له ولد صغار ، لا أنّه إن كان له ولد غير صغار . **ولكن** ذكرنا سابقاً أنّ التقييد بوصف يكشف عن أنّ الحكم لا يعم الطبيعي ، وإلّا كان التقييد به لغواً .

فيقال في المقام : إن التقييد بالصغار في كلام الإمام إنّما هو بلحاظ انحصار حلية الوطء فيهم بالتقويم ، لعدم جواز العقد والتحليل للأب بالولاية ، حيث إن ذلك مفسدة للمولّى عليه ، لأنه يوجب تحريم الأمة عليه ، ولذا صرح في الصحيحة بأنه حتى يخلصها . **وأمّا في غير الصغار فوجوه الحلّيّة متعددة ، كالإذن والعقد والتقويم** ، لا أنّ تقييد جواز تقويم الأب جارية الابن بوصف أنّه صغير كاشف عن عدم جواز تقويم الأب جارية طبيعي الابن ، بل كاشف عن عدم تمكن الأب من طبيعي السبب الموجب لحلية الجارية بالنسبة إلى جارية ابنه الصغير وانحصار ذلك بالتقويم ، فلا مجال للقول بالاختصاص بعد ما دلت الروايات بالصراحة والإطلاق على عدم الاختصاص بالصغير .

وهنا رواية أُخرى ربما يستدل بها على اختصاص الحكم بالصغير ، **وهي رواية الحسن بن صدقة** ، قال : «سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت : إنّ بعض أصحابنا روى أنّ للرجل أنّ ينكح جارية ابنه وجارية ابنته ، ولي ابنة وابن ، ولابنتي جارية ، اشتريتها لها من صداقها ، أفيحل لي أنّ أطأها ؟ فقال عليه السلام : لا ، إلّا بإذنها ، فقال الحسن بن الجهم : أليس قد جاء أنّ هذا جائز ؟ قال عليه السلام : نعم ، ذاك إذا كان هو سببه ، ثمّ التفت إليّ وأومأ نحوي بالسبابة فقال : إذا اشتريت أنت لابنتك جارية أو لأبنك وكان الأبن صغيراً ولم يطأها ، حلّ لك أنّ تقتضّها فتنكحها وإلّا فلا إلّا بأذنهما»[1] حيث اعتبرت في الجواز أمرين ، **الأوّل** : أنّ يكون هو المشتري . **الثاني** : أنّ يكون الابن ـ أو الابنة ـ صغيراً .

ولكن هذه الرواية لا يمكن أنّ تعارض بها الروايات المتقدّمة ، وذلك **أوّلاً** : لضعف السند ،

كلمة يقتضيها إلى أنّ في المصدرين «أي في التهذيبين» يفتضها ، والظاهر هو الصواب ، ولذا وضعنا كلمة يفتضها بين قوسين .

(١) الوسائل ج ٢١ : ١٤١ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ .

فإن سهلاً كما مرّ مراراً لم تثبت وثاقته ، وموسى بن جعفر هو موسى بن جعفر الكمندانـي أو الكميذاني وهو ضعيف ، فهي غير قابلة للاعتماد عليها لتكون موجباً لتقييد تلك الروايات بما إذا كان الابن صغيراً . **وثانياً** : أنّ هذه الرواية جعلت مورد التحليل خصوص ما اشتراه **الأب** لابنه أو لابنته ، وأمّا غير ذلك كما لو انتقلت إليه بسبب آخر من هبة ونحوها فلا يثبت هذا الحكم ، **وهذا** أيضاً منافٍ للروايات المتقدّمة الدالة على الجواز مطلقاً ، سواء كان المشتري هو الأب أو لم يكن .

إذن الظاهر أنّ الحكم لا يختص بالصغير بل يعم الكبير أيضاً ، **ولصحيحة الحسين بن علاء** المتقدّمة[1] يتقيد الحكم بالنسبة إلى جارية الولد الكبير بمورد حاجة الأب[2] دون جارية الابن

---

(١) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٥ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح٨ . قال «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما يحل للرجل من مال ولده ؟ قال : قوته بغير سرف إذا اضطر إليه ، قال فقلت له : فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي أتاه فقال له : أنت ومالك لأبيك . . .» .

(٢) **أقول : صحيحة الحسين** مختصة بما إذا اضطر الأب إلى مال ولده ، والاضطرار أخص بكثير من الاحتياج ، وكأنه لذلك لم تذكر هذه الصحيحة في التقرير المطبوع ضمن الموسوعة وعبر بـ «إذ ورد في عدّة من النصوص اختصاص جواز الأخذ من مال الإبن بمورد حاجته إليه» **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٨٣** .

والنصوص الدالة على ذلك ـ أي الاختصاص بمورد الحاجة ـ معتبرتان ، الأولى : **صحيحة محمّد بن مسلم** ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه ، قال : يأكل منه ما شاء من غير سرف . . .» الوسائل ج ١٧ : ٢٦٢ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح١ . الثانية : **معتبرة إسحاق بن عمار** ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الوالد يحل له من مال ولده إذا احتاج إليه ؟ قال : نعم . . .» الوسائل ج ١٧ : ٢٦٨ باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ، ح٢ . **والتقييد بالحاجة ورد في كلام السائل** لا في كلام الإمام عليه السلام ، فان التزم بكون جواب الإمام عليه السلام على طبق سؤال الراوي كما هو مقتضى القاعدة إلّا أنّ تكون قرينة على أنّ الجواب أعم من السؤال ، فهو كما يقتضي التقييد بالحاجة في المقام يقتضي التقييد بالولد الصغار في

والظاهر إلحاق الجد بالأب[١] .

الصغير ، لأن ذلك جائز اختياراً أيضاً ، وله ذلك إن أحب كما في **صحيحة ابن سنان** ، وبهذا يختلف حكم الكبير والصغير .

(١) بل الظاهر عموم الحكم للأب والجد ، لا الحاق الجد بالأب كما سيأتي .

وذكر بعض أنّ النصوص خاصة بالأب ، والتعدي إلى الجدّ يحتاج إلى دليل ، ولا دليل بعد عدم شمول الأب للجد إلّا مع القرينة ، فلذا لابدّ من التوقف[١] .

وفيه : ان بعض النصوص وإن ذكر فيها لفظ الأب والابن ، إلّا أنّ عمدّة الروايات المعتبرة لم يذكر فيها ذلك ، بل ذكر فيها «الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار» كما في **معتبرة أبي الصباح الكناني**[٢] أو «للرجل ولد صغار» كما في **صحيحة ابن سنان**[٣] ، وعليه فكيف يمكن دعوى اختصاص النصوص بالأب مع شمول الولد لولد الولد وبنت الولد ، ولولد البنت وبنت البنت ، بل ان مورد الأسئلة في هذه المعتبرات أقرب ما يكون إلى الجدّ من الأب ، باعتبار غلبة تملك الولد الصغير الجارية بارث من أبيه خارجاً ، وإن كان يمكن أنّ يكون بغيره ، إلّا أنّه بالنسبة إليه قليل جداً[٤] .

﴿جوابه عليه السلام للأسئلة التي قيّد فيها السؤال بالصغار . وإلّا فكما لا يصحّ تقييد الولد بالصغار لا يصحّ التقييد بالحاجة في المقام ، بل لابدّ أنّ يقيد بالاضطرار .

(١) **الذاكر السيّد الحكيم** قدس سره في المستمسك ١٤ : ١٩٣ أو (١١٨ طبعة بيروت) **تبعاً لصاحب الرياض** ١١ : ١٨٠ قال صاحب الرياض : «وفي تعدية الحكم إلىٰ الجدّ إشكال ، من اختصاص النصوص بالأب ، ومن اتحاد المعنىٰ ، وهو أقوىٰ ، لاشتراكهما في أغلب الأحكام ، بل يستفاد في بعض المواضع أولويته عليه» . **وقال السيّد الحكيم تعليقاً على قول الماتن** قدس سرهما «والظاهر إلحاق الجد بالأب» **ما نصه** : «كما نص على ذلك غير واحد ، منهم **جامع المقاصد ، وقواه في الجواهر** ، للقطع باتحاد الجميع . لكنه غير ظاهر» .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ١٤٠ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

(٣) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٣ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ .

(٤) **على أن الروايات المعبّرة بالأب لا قصور في شمولها للجدّ** كما في قوله تعالى أيضاً : ﴿وَلاَ

﴾

والبنت بالابن[١] **وإن كان الأحوط خلافه .**

ولا يعتبر إجراء صيغة البيع أو نحوه وإن كان أحوط[٢] **. وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي**[٣] **.**

فالظاهر عموم الحكم ، لا للتعدي من الأب إلى الجدّ ، بل لشمول نفس الروايات لذلك .

(١) الظاهر أيضاً عموم الحكم لا الحاق البنت بالابن ، **وذلك لإطلاق الروايات** حيث ذكر فيها الولد ، وهو شامل للابن والبنت بلا إشكال[١] **لا أنّ ذلك للتعدي** من الابن إلىٰ البنت ، **والحاق البنت بالابن ، على أنّ البنت** ذكرت في رواية الحسن بن محبوب[٢] ، **ولعلّ عدم الاختصاص يستفاد** من جملة من الروايات التي علم أنّ الحكم فيها للإرفاق بالوالد وتعظيم شأنه ، وهو لا يختص بالابن بل يعم الابن والبنت معاً .

(٢) ثمّ إنه هل يكفي في جواز وطء الأب جارية ابنه أو ابنته اعتماداً علىٰ التقويم المجرد عن البيع كما في الروايات ، أو أنّه لابدّ من إجراء صيغة البيع ونحوه ؟

ذكر الماتنقدس سره أنّه لا يعتبر إجراء صيغة البيع وإن كان أحوط .

والظاهر أنّه لابدّ من إجراء صيغة البيع أو نحوه ـ ولا يكتفىٰ بالتقويم المجرد ـ للتصريح في الروايات بالتخليص وكون ثمنها عليه ، ومن الواضح عدم كفاية التقويم المجرد ، إذ ليس المراد منه معرفة قيمة الجارية بل المراد منه التخليص ، **وهو لا يتحقق إلّا بالتقويم والأخذ بعنوان الملك ، وبه تتحقق المعاطاة** ، فيكتفى بذلك في مقام البيع والانتقال ، وإن كان اجراء الصيغة بالخصوص ليس بلازم ، فإن العبرة بحصول الملكية المتحققة بالبيع المعاطاتي .

(٣) **ثمّ ذكر الماتن**قدس سره أنّه لا يعتبر في تملك الأب جارية ابنه الصغير وجود المصلحة في ذلك للصغير ، ولكن يعتبر فيه عدم المفسدة .

﴿**تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**﴾ ولأجل هذا الظهور استدل عليه السلام في حرمة أزواج النبي صلى الله عليه وآله على الحسن والحسين عليهما السلام كما في **معتبرة محمّد بن مسلم** ، على ما تقدّم في أوّل فصل المحرمات بالمصاهرة .

(١) كما في قوله تعالى : ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾ النساء ٤ : ١١ .

(٢) المتقدّمة الضعيفة بسهل بن زياد ، وموسىٰ بن جعفر ، الذي هو الكمندانى أو الكميذاني .

نعم ، يعتبر عدم المفسدة[١] . وكذا لا يعتبر الملاءة في الأب[٢] وان كان أحوط .

والظاهر هو ذلك ، إذ لا دليل على اعتبار كونه مصلحةً ، بل الدليل قائم على عدم الاعتبار ، وهو اطلاق الروايات الكثيرة الدالة على جواز التقويم وتملك الأب جارية الابن ، غير المقيّد بوجود مصلحة في ذلك للصغير .

بل يمكن أنّ يدعى أنّه لا حاجة إلىٰ التمسك بالإطلاق ، فإن نفس وجود هذه الروايات دليل على أنّ هذا الحكم لخصوصية في الأب والجدّ ولو اخلاقاً . ولو كانت المصلحة معتبرة في هذا التصرف لم يكن هذا الحكم مختصاً بالأب والجدّ ، بل يجري في جميع الأولياء ، فإن للحاكم الشرعي أو القيم على الصغار أنّ يقوّم جارية المولّى عليه إذا كان في ذلك مصلحة للصغير ويبيعها لنفسه أو لغيره ، ولا شكّ في أنّ هذه الروايات إنّما تدل على خصوصية في الأب والجدّ غير ثابتة في غيرهما ، فلا شكّ في عدم اعتبار المصلحة حتى مع قطع النظر عن الإطلاق .

(١) **وأما اعتبار عدم المفسدة في ذلك للصبي** فالظاهر أنّه لا خلاف في ذلك ، وأنّ الحكم متفق عليه ، ويدلّ عليه **صحيحة أبي حمزة الثمالي** ، عن أبي جعفر عليه السلام «ما أُحب «لا تحب خ» أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لابدّ منه ، إنّ الله لا يحب الفساد»[١] فليس للأب الإفساد بالنسبة إلى مال ولده ، فإذا فرض أنّ تقويم الجارية على الأب موجب للفساد فلا يكون جائزاً ، **هذامضافاً إلى أنّ المستفاد من عدّة من الروايات المتقدّمة** المعبرة بالإشهاد على التقويم والإعلان به ، الإشعار باعتبار عدم المفسدة ، وأنّه إذا كان موجباً للفساد لا يجوز ، وإلّا فلم تكن حاجة للإشهاد والإعلان المعتبرين لأجل التحفظ علىٰ مال المولىٰ عليه بنحو لا يوجب فساداً عليه .

(٢) **ثمّ إنه هل تعتبر الملاءة في الأب** وأنّ يكون له مال يمكن أنّ يؤدىٰ به دينه منه كما هو الحال في استقراض الأب من مال ولده ، فإنه يعتبر في جواز استقراض الأب ملاءته ، أو لا بل يجوز للأب أنّ يقوّم جارية ابنه **حتّىٰ إذا كان فقيراً** لا مال له .

اختار الماتن دام ظله عدم اعتبار الملاءة في الأب ـ وإن كان أحوط ـ تمسكاً باطلاق الروايات ، التي لم تقيّد ذلك بملاءة الأب ، ولا يقاس ذلك باقتراض الوالد من مال ولده الصغير المعتبر فيه ذلك .

---

(١) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٣ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ .

[٣٧٤٣] «مسألة ٧» : إذا زنى الأبن بمملوكة الأب حدّ[١] ، وأما إذا زنى الأب بمملوكة

والظاهر اعتبار الملاءة ولا أقل من أنّه أحوط ، **وذلك لأنه ذكر في الروايات الإشهاد على ذلك والإعلان به** ، فلو كان الأب فقيراً لا يمكنه الأداء فما هي فائدة الإشهاد[١] والإعلان المعتبرين لأجل التحفظ على مال الصغير من التلف . **بل** إن هذا نوع من الفساد لأنه مع فرض أنّ الولي فقير وعاجز عن الأداء ، فتقويمه جارية ابنه الصغير جعل لمال المولى عليه في معرض التلف ، وهو مفسدة له[٢] وقد اعتبرنا عدم المفسدة .

(١) إذ لا فرق بينه وبين الأجنبي في جميع الجهات ، لإطلاق الأدلّة وعدم قيام أي دليل على اختصاص الولد بخصوصية من الخصوصيات ، فيحدّ الابن كما يحدّ الأجنبي على تفصيل مذكور في باب الزنا[٣] .

---

(١) يمكن أنّ تكون فائدة الإشهاد والاعلان عدم وطء الولد لها فيما بعد ، وعلم الولد بخروجها عن ملكه ، خصوصاً إذا كان صغيراً جداً ، سيما بعد وفاة أبيه ، وإن رجعت إلى ملكه ، ومع مجرد إمكان ذلك لا يكون للإشهاد والإعلان ظهور في اعتبار الملاءة في الأب .

(٢) أقول : اعتبار الملاءة شيء والعلم بعدم تمكن الأب من إيفاء دين ابنه شيء آخر ، وليس العلم بعدم تمكن الأب من اداء مال ولده غير معتبر ، بل لا تعتبر الملاءة وهو غيرها ، فقد لا يكون الأب ملياً ولكن يعلم بتمكنه من الأداء بعد ذلك ، فهل يكون ذلك نوعاً من الإفساد أيضاً ؟ ولو كان ذلك نوعاً من الإفساد أيضاً فأصل التقويم وإن كان ملياً نوع من الإفساد أيضاً ، إذ قد تذهب ثروته ولا يتمكن من الأداء ، فهو جعل لمال المولى عليه في معرض التلف ؟

(٣) إذ لم يذكر في شروط ثبوت الحد (**في موسوعة الإمام الخوئي ٤١ : ٢٠٧ ـ ٢٠٨**) (**كتاب الشهادات والحدود ٢ : ١٠١ ـ ١٠٣**) أنّ لا يكون الزاني بمملوكة الأب ابناً له ، فلا فرق في الزاني بها بين أنّ يكون ابناً له أو أجنبياً ، فيثبت عليه الحد ويحدّ ، ولم يستثن الابن من عموم ما دل على ثبوت الحدّ على الزاني . **وأما إذا كان الزاني بمملوكة الابن هو الأب** فلا يحد به ، فهذا لم يذكره السيّد الأستاذ دام ظله بالخصوص في باب الزنا ، **وإنما ذكر هو وغيره في باب حدّ القذف** أنّه لا يحد بقذفه (**موسوعة الإمام الخوئي ٤١ : ٣١٢ ، كتاب الشهادات والحدود ٢ : ٢٩٣**) ، **وفي باب حدّ القتل** «أنّه لا يقاد والد بولده» كما ورد في الروايات **كصحيحة حمران** الوسائل ج

الابن فالمشهور عدم الحدّ عليه ، وفيه إشكال[1] .

---

(١) بل منع . والظاهر ثبوت الحدّ عليه ، إذ لم يرد في المقام أي نص يدلّ على عدم حدّه ، وإن كان ظاهر كلام **صاحب المسالك** وجود النص[1] فإنه ذكر في مقام الفرق بين الوالد والولد في ثبوت الحدّ وعدمه في المقام ، أنّ الفارق بعد النص هو أنّ الوالد أصل الولد ولا عكس . إلّا أنّه لا نص في المقام ، كما لم يذكر أحدٌ نصاً في المقام .

نعم ، احتمل بعضهم[2] أنّ يكون المراد من النص قوله عليه السلام : «أنت ومالك لأبيك»[3] : فكأن الأب مالك لمملوكة الابن ، ولذلك لا يحدّ .

وهذا لا يمكن المساعدة عليه حتى لو حملنا قوله عليه السلام : «أنت ومالك لأبيك» على المعنى الحقيقي ، لا على ما تقدّم من أنّه حكم أدبي ، لأن معناه على هذا أنّه يجوز للأب أنّ يتصرف في مال الابن بأي نحو شاء ، وهذا يستلزم عدم تحقّق الزنا ، وهو خارج عن محل الكلام ، لارتفاع موضوع الزنا ، لا أنّه زنا ولا يحدّ . وأما لو فرضنا أنّه تحقّق الزنا كما لو واقعها وكانت المملوكة موطوءة للابن ومحرمة أبداً على الأب ، فهنا أي أثر لقوله عليه السلام : «أنت ومالك لأبيك» فإنه ليس للأب وطء هذه الجارية ، لأن موطوءة الإبن محرمة أبداً على الأب فهو زنا ، فكيف يكون قوله عليه السلام : «أنت ومالك لأبيك» مسقطاً لهذا الحدّ .

فالظاهر أنّه لا نص في المقام أبداً ، وليس الحكم باسقاط الحدّ إلّا إلحاقاً وتعدياً من موضوع إلى موضوع آخر ، **فإن النصوص الواردة في باب قصاص النفس أو الأعضاء** دالة على عدم

---

٢٩ : ٧٧ باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس ح ١ «وإن قذفه لم يجلد له» كما في **صحيحة محمّد بن مسلم** الوسائل ج ٢٨ : ١٩٦ باب ١٤ من أبواب القذف ح ١ ، **وفي باب حدّ السرقة** وأنّه لا يحدّ لو سرق من ماله ، **موسوعة الإمام الخوئي ٤١ : ٣٥١** .

(١) مسالك الافهام ٧ : ٢٨٧ .

(٢) **المحتمل السيّد الحكيم** قدس سره **في المستمسك ١٤ : ١٩٥ أو «١١٩ طبعة بيروت»** ، قال : (ولعله أراد به ما ذكره في جامع المقاصد بقوله : «وقوله عليه السلام : أنت ومالك لأبيك») .

(٣) الوسائل ج ١٧ : ٢٦٥ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٨ .

الاقتصاص من الوالد لولده[١] بلا فرق بين قصاص النفس أو قصاص الأطراف، فينتقل الأمر إلى الدية في جميع ذلك. **وكذا** ورد النص المعتبر في باب حدّ القذف وأنّه إذا قذف الوالد ولده لا يحدّ[٢] وتعدى الفقهاء من هذين الموردين المنصوصين إلى باب السرقة، وحكموا بعدم ثبوت الحدّ في سرقة الوالد من ولده، من غير خلاف للأولوية القطعية[٣]، وإلّا فلم يرد نص في باب السرقة، **وهذا التعدّي في محلّه**، باعتبار أنّ النفس والعرض أهم من المال جزماً، فإذا كان تعدي الوالد على نفس ولده أو عرضه غير موجب للحدّ، فبالنسبة إلى المال بطريق أولى.

وتعدوا إلى باب الزنا أيضاً، وقالوا ان الزنا بمملوكة الابن لا يوجب حدّاً، **قياساً** له بعدم الحدّ في باب السرقة. إلّا أنّ الذي يظهر من صاحب المسالك في المسألة الرابعة من أحكام السرقة أن عدم الإلحاق متسالم عليه، حيث يقول: «ألا ترى أنّ بين الزنا والسرقة فرقاً وأنّ الوالد لا يحدّ بسرقة مال ولده ولكن يحدّ بالزنا بجاريته»[٤]. وهذا وإن كان ينافي ما ذكره قدس سره هو وغيره في باب الزنا من عدم حدّ الوالد بزناه بجارية ابنه[٥] إلّا أنّ المفهوم من كلامه بل المتيقن أنّ الحكم بالإلحاق هنا ليس بمقطوع به، ولا بمجمع عليه بينهم، بل لعلّ الظاهر منه أنّ عكس ذلك هو الثابت

---

(١) الوسائل ج ٢٩: ٧٧ باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس. **منها: صحيحة حمران**، عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا يقاد والد بولده، ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً» ح ١. **ومنها: صحيحة الحلبي**، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يقتل ابنه، أيقتل به؟ قال: لا» ح ٢.

(٢) وهي **صحيحة محمّد بن مسلم**، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد به» الوسائل ج ٢٨: ١٩٦ باب ١٤ من أبواب حد القذف ح ١.

(٣) وذكر ذلك السيّد الأُستاذ قدس سره في موسوعته ٤١: ٣٥١.

(٤) **المسالك ١٤: ٥٣١** قال: «ألا ترىٰ أنّه إذا سرق مال ابنه لا يقطع، ولو زنىٰ بجاريته يحدّ».

(٥) **المسالك ٧: ٢٨٧** قال تعليقاً علىٰ شرح عبارة الشرائع التي هي «لكن لا حدّ على الأب وعلى الابن الحدّ» قال: «وإنما يثبت الحدّ علىٰ الولد مع عدم الشبهة وإلّا سقط عنه الحدّ أيضاً. والفرق بين الأب والابن بعد النص أنّ الأب أصل له فلا يناسبه إثبات العقوبة عليه، بخلاف العكس».

والمفروغ عنه ، حيث يقول : «ألا ترى . . . الخ» .

وكيف كان ، الإجماع على الإلحاق غير متحقق جزماً ، والتعدي لا نرى له أي وجه ، وذلك لأن قتل النفس أو قطع اليد أو الرجل أو جدع الأنف أو القذف ونحوه كلها من حقوق الناس ـ ولذا الحقت بها السرقة لشبهها بها ـ لا من حقوق الله ، أي ليس للحاكم أنّ يقتل أحداً باعتبار قتله لشخص آخر ، أو أنّ يقطع يده لقطعه يد آخر ، أو يحدّه لقذفه شخصاً آخر ، بل هذه من حقوق الناس ، ومتوقفة على المطالبة ، فلو طالب ورثة المقتول القصاص ، أو المسروق منه الحدَّ من السارق ، أو المقذوف الحدَّ من القاذف ، لزم ذلك على الحاكم ، وإذا أسقطه يسقط ، وإذا لم يطالب ليس للحاكم إجراء الحدّ ، إلّا فيما إذا قامت البيّنة على السرقة ، أو أقرّ السارق بها قبل العفو من المسروق ، فإنّه وإن حكم المشهور بالإلحاق بالقتل والقذف من أنّ اقامة الحدّ منوط بالمطالبة إلّا أنّ هذا لم يثبت وإن وردت فيه رواية معتبرة ؛ لأنّها معارضة بروايات أُخرى دالّة على أنّ الإمام أو من له الحكم يجري الحدّ من دون حاجة إلى مطالبة المسروق منه وإن كان للمسروق منه حقّ العفو قبل قيام البيّنة أو الإقرار بالسرقة .

وأمّا الزنا فالحدّ فيه من حقوق الله المحضة ، وليس لأحد إسقاط هذا الحقّ ، فإنّ المطالب به هو الله ، فيجب على الحاكم أنّ يجريه ، وليس للمزني بها أو لمالكها أيّ حقٍّ في ذلك حتى تسقطه أو يسقطه قبل الثبوت أو بعده ، **فكيف يمكن أنّ يتعدّى من موارد حقّ الناس إلى موارد حقّ الله ، فيقال : إن الزنا ملحق بالقتل والقذف والسرقة ؟**

فالظاهر عدم الفرق في جريان الحدود الثابتة بالنسبة للزاني بين أنّ يكون هو الأب أو الابن وإن كان الحكم خلاف المشهور بين الفقهاء ، والله العالم[1] .

---

(١) **ثمّ لو فرض أنّ الأمة حملت من هذا الزنا فبما أنّ هذا الوطء ليس من الوطء الصحيح** ؛ إذ المفروض أنّه زنا ولا احترام لماء الزاني حتّىٰ وإن كان حرّاً ، **فلا يجري فيه ما ورد من الإلحاق بأشرف الأبوين** الوارد في الوطء الصحيح ، فلا يلحق المولود بأبيه من جهة الحرّيّة ، فلا شكّ يكون ملكاً لمالك الأمة ؛ لأنّه نماء مملوكته ، **ولكن الجدّ لا يملك حفيدته** ولو كان من الزنا ،

[٣٧٤٤] «مسألة ٨» : إذا وطئ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يُحدّ[١] ولكن عليه مهر المثل[٢] . ولو حبلت فإن كان الواطئ هو الابن[٣] عتق الولد قهراً عليه مطلقاً وإن كان الأب لم ينعتق إلّا إذا كان أُنثى . نعم ، يجب على الأب فكّه إن كان ذكراً .

---

(١) بلا إشكال ، لأنّ الحدود تُدرأ بالشبهات ، ولا فرق بين أنّ يكون المشتبه الأب أو الابن أو الأجنبي ؛ لأن الحدّ إنّما هو في الزنا فقط لا في وطء الشبهة .

(٢) على القاعدة ، وتقدّم الكلام فيه[١] وقلنا : إنّه هو الوارد في عدّة روايات في باب التزويج بذات العدّة أو بذات البعل شبهةً ، من دون فرقٍ بين الأب والابن والأجنبي ، وأنّ كلّ ذلك موجب لثبوت مهر المثل ، إلّا ما خرج بالدليل وهو الزنا .

(٣) ثمّ إذا حملت الموطوءة من هذا الوطء الذي هو وطء شبهة ، فما هو حكم المولود من جهة الحرّية والرّقيّة ؟

ذكر الماتنﷺ أنّه إن كان الواطئ شبهة هو الابن عتق المولود قهراً عليه ، سواء كان ذكراً أم أُنثىٰ ، **وذلك لأنّ ولده يكون ولداً للمالك وحفيداً له** ، والرجل لا يملك حفيده ذكراً كان الولد

هذا إن كان الزاني هو الابن بمملوكة الأب ، **وأمّا لو كان الزاني هو الأب** بمملوكة الابن ، فإن كان المولود أُنثىٰ فكذلك ، لأنّ الانسان لا يملك أُخته ولو كان من الزنا ، وإن كان المولود ذكراً فلا مانع من أن يملكه مالك الأمة وهو الابن ؛ لأنّه لا مانع من أنّ يملك الأخ أخاه .

ولم يذكر الماتن هذا الفرع في المقام والمفروض هو أنّ يذكره ، ومن المظنون قويّاً أنّه ذكره ولكن ألحقه اشتباهاً ـ أو أنّ ذلك من النسّاخ ـ بالمسألة اللاحقة ؛ حيث قال في المسألة الآتية : «ولو حبلت فإن كان الواطئ هو الابن عتق الولد قهراً عليه ، وإن كان الأب لم ينعتق إذا كان أُنثىٰ . نعم ، **يجب علىٰ الأب فكّه إن كان ذكراً**» إذ لا معنىٰ لذكر هذه العبارة في المسألة اللاحقة التي هي الوطء شبهة ؛ لأنّ الوطء شبهة من الوطء الذي له حكم الوطء الصحيح ، لا من الوطء الذي هو زنا وليس له حكم الوطء الصحيح ؛ لعدم احترام ماء الزاني . وستأتي إشارة السيّد الأُستاذﷺ لهذا المعنىٰ في المسألة الآتية .

(١) في المسألة ١٣ ، الرقم العام [٣٧٢٠] . **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٠٨ ، الواضح ج ٢١ : ٢٧١** .

والحفيد أم أُنثى ، وإن كان الواطئ هو الأب لم ينعتق المولود إلّا إذا كان أُنثى . **وأمّا مع كونه ذكراً فلا ينعتق** ؛ لأنّه لا مانع من أنّ يملك الإنسان أخاه ، بعد اختصاص المنع عن الملك في العمودين والأولاد ومَنْ يحرم نكاحه من النساء المحارم ، ولذا تنعتق أُخته التي هي بنت أبيه عليه قهراً ، **وأما غيرهم فلا ، وإن كان أخاً له** وإن وجب على الأب في المقام فكّ هذا الولد من العتق وإعطاء قيمته .

والظاهر أنّ ما ذكره الماتن ﷺ في المقام مضافاً إلى أنّه غير صحيح في نفسه ، منافٍ لما صرّح به هو وغيره ، بل المتسالم عليه في بحث نكاح العبيد والإماء من أنّ المتولّد من الوطء الصحيح كما في المقام ـ لا من الزنا ـ سواء كان الوطء الصحيح الذي هو الوطء شبهة مع العقد وبتزويجٍ يعتقدان صحّته وهو في الواقع باطل ، أو لم يكن مع العقد كما لو تخيّل أنّ المملوكة مملوكته فوطأها ، هو لحوق المولود بأشرف أبويه ، فإذا كان أحد أبويه حُرّاً كما في المقام انعقد حُرّاً بلا فرق بين أن يكون ذكراً أو أُنثى ، كان الواطئ أباً أو ابناً ، بل في الأجنبي أيضاً كذلك ، فلو فرضنا أنّ رجلاً وطئ مملوكة شخصٍ آخَر شبهةً فولدت كان الولد حُـرّاً ، ولا يـختصّ ذلك بـالأب أو الابن ، وقد وردت في ذلك عدّة روايات دالّة على عدم استرقاق الولد إذا كان أحد أبويه حُرّاً .

منها : صحيحة جميل بن دراج ، قال : «سألتُ أبا عبدالله عليه السلام عن الحُرّ يتزوّج الأمة أو عبد يتزوّج حُرّةً ، قال فقال لي : ليس يسترقّ الولد إذا كان أحد أبويه حُرّاً ، إنّه يلحق بـالحُرّ مـنهما أيّهما كان ، أباً كان أو أُمّاً»[1] **وكذا عدّة من الروايات الواردة في التزويج** ، الذي لا خصوصية له بعد كون العبرة بالوطء الصحيح .

نعم ، يجب على الواطئ دفع ثمن الولد يوم سقط حيّاً وإن انعقد حُرّاً لئـلّا تـفوت مـنفعه المملوكة ، وقد دلّت على هذا صريحاً **موثّقة سماعة** قال : «سألتُ أبا عبدالله عليه السلام عن مملوكة أتت قوماً وزعمت أنّها حُرّة فتزوّجها رجل منهم وأولدها ولداً ، ثمّ إنّ مولاها أتاهم فأقام عندهم البيّنة

---

(١) الوسائل ج ٢١ : ١٢٣ باب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ، ح ٨. لهـذه الروايـة سـندان أحدهما ضعيف بالحكم بن مسكين حيث إنّ توثيقه كان منحصراً بروايته في كامل الزيارات ، وقد رجع عنه السيّد الأُستاذ إلّا مشايخ جعفر بن محمّد بن قولويه فيه ، وليس الحكم منهم ، فالحكم بن مسكين مجهول ، والطريق الآخَر صحيح .

أنّها مملوكته[١]، وأقرّت الجارية بذلك، فقال عليه السلام: تدفع إلى مولاها هي وولدها، وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه..»[٢] حيث دلّت على أنّ الولد لا يملك، ولكن مع ذلك لابدّ من إعطاء قيمته؛ لأنّه ثمن منفعة المملوكة.

والذي أظنّه في المقام ـ والله العالم ـ أنّ قول المصنّف قدس سره: «ولو حبلت فإن كان الواطئ هو الابن عتق الولد قهراً عليه، وإن كان الأب لم ينعتق إلّا إذا كان أُنثى. نعم، يجب على الأب فكّه إن كان ذكراً» **من ملحقات المسألة، السابقة، وهي زنا الأب أو الابن بمملوكة الآخَر في فرض حمل المملوكة، لا من ملحقات هذه المسألة**، فحصل الاشتباه في مورد هذه العبارة في مقام الاستنساخ أو من نفس قلم الماتن قدس سره؛ لأنّ هذا التفصيل يجري في تلك المسألة، وما دلّ من الإلحاق بأشرف الأبوين فإنّما هو في الوطء الصحيح، لا في الزنا نصّاً وفتوىً؛ لعدم احترام الزاني، فلا يلحق به الولد من جهة الحرّيّة، فيكون ملكاً للمالك؛ لأنّه ولد مملوكته، ولكن الجدّ لا يملك حفيده ولو كان من الزنا، **وأمّا لو انعكس** الأمر، كما لو زنىٰ الوالد بمملوكة الابن فحملت، فإن كان المولود أُنثى فالأمر كذلك أيضاً؛ لأنّ الإنسان لا يملك أُخته ولو كانت من الزنا، وإن كان ذكراً لا مانع من تملّكه؛ لأنّ الإنسان يملك أخاه، وأمّا في الوطء شبهة فلا شكّ في حُرّيّة الولد على كلا التقديرين كما تقدّم.

بقي شيء: وهو أنّه بناءً على حمل العبارة على الزنا، لم يثبت قول المصنّف: إنّه إن كان ذكراً يجب على الأب شراؤه وعتقه، وإنّما ثبت ذلك في الوطء الصحيح، كما في موثّقة سماعة المتقدّمة وغيرها، لا في الزنا، فتعديته إليه قياس لا نقول به.

---

(١) كذلك في التهذيب ج ٧: ١٤٢٩/٣٥٠، وهو الصحيح، ولكن في الاستبصار ٣: ٧٩٠/٢١٧، والوسائل طبع مؤسّسة آل البيت عليهم السلام ج ٢١: ١٨٧ باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ (مملوكة) بدل (مملوكته) وفي الوسائل ذات العشرين جزءاً: كذلك (مملوكة) بدل (مملوكته).

(٢) الوسائل ج ٢١: ١٨٧ باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥.

[٣٧٤٥] «مسألة ٩» : لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأُخت على العمّة والخالة إلّا بإذنهما[١] .

---

(١) **كما هو المعروف والمشهور بين الفقهاء ، بل الإجماع عليه مستفيض أو متواتر**[١] ، وقد دلّت على ذلك عدّة من الروايات المعتبرة .

منها : صحيحة محمّد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأُخت على العمّة ولا على الخالة إلّا باذنهما . . .»[٢] وغير ذلك من الروايات الدالّة على اعتبار إذن العمّة أو الخالة في ذلك[٣] .

ونسب الخلاف إلى الإسكافي[٤] والعماني[٥] .

---

(١) **في الجواهر** : «بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك ، بل الإجماع مستفيضاً أو متواتراً عليه كالنصوص» : **الجواهر ج ٢٩ : ٣٥٧** .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٣٨٧ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١ .

(٣) **منها : معتبرة عليّ بن جعفر** في كتابه ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : «سألته عن امرأةٍ تزوّج على عمّتها وخالتها ؟ قال : لا بأس ، وقال : تزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأُخت ، ولا تزوّج بنت الأخ والأُخت على العمّة والخالة إلّا برضى منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل» مسائل عليّ بن جعفر : ١١٢/١٣٠ ، الوسائل ٢٠ : ٤٨٨ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ، ملحق ح ٣ ، **وطريق الشيخ الطوسي** إلىٰ كتاب عليّ بن جعفر **صحيح** ، فالرواية بهذا السند معتبرة ، لا ما رواه الشيخ عنه وهو ح ٣ ؛ لضعفه **بـ : بنان بن محمّد** ، ولا ما رواه الحميري وهو ملحق ح ٣ قبل رواية علي بن جعفر ؛ **لضعفه بـ : عبد الله بن الحسن** .

(٤) حيث لم يمنع من إدخال بنت الأخ أو بنت الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة . **قال ابن الجنيد** : وقول الله عزّ وجلّ : ﴿**وأحلّ لكم ما وراء ذلكم**﴾ ، غير حاظر الجمع بين العمّة وابنة الأخ أو الخالة وابنة الأُخت . والحديث الذي روي فيهما فإنّما هو نهي احتياط لا تحريم ، وقد روي جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر . . .» . نقله عنه العلّامة في المختلف ٧ : ٥٩ . ومعنىٰ قوله «غير حاظر ، أي غير مانع من إدخال بنت الأخ أو بنت الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة وأنّ النهي الوارد فيه ليس نهياً تحريميّاً .

(٥) حيث أيضاً لم يمنع من إدخال بنت الأخ أو بنت الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة ، بل قال :

والصدوق في المقنع[١]. **أمّا الإسكافي والعماني** فقد نسب[٢] إليهما الجواز على الإطلاق بلا فرق بين الإذن وعدمه، تمسّكاً بقوله تعالى: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ**﴾[٣] **مضافاً** إلى ما ورد من **صحيحة عليّ بن جعفر** في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن امرأة تزوّج على عمّتها وخالتها؟ قال عليه السلام: لا بأس»[٤] وهذه الرواية رواها عبدالله بن جعفر الحميري في قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر أيضاً بسندٍ فيه عبدالله بن الحسن، وهو لم يوثّق، **إلّا أنّ السند الأوّل صحيح**، فتدلّ على الجواز مطلقاً من دون أيّ قيد أو شرط. **وأمّا الصدوق** فنسب إليه القول بعدم الجواز على الإطلاق من دون تفصيلٍ بين الإذن وعدمه، وكأنّه تمسّك **بصحيحة أبي عبيدة**، قال:

رُوي الجواز. **قال الحسن بن أبي عقيل العماني**: «فهذه جملة النساء اللاتي حرّم الله عزّوجلّ نكاحهنّ وأحلّ نكاح ما سواهنّ، ألا تسمعه يقول ـ بعد هذه الأصناف الستّة: ﴿**وأُحلّ لكم ما وراء ذلكم**﴾ فمن ادعىٰ أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله ـ حرّم عليه غير هذه الأصناف وهو يسمع قوله الله يقول: ﴿**وأُحلّ لكم ما وراء ذلكم**﴾ وقد أعظم القول علىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال: (ألا لا يتعلّقن علىٰ أحد بشيء، فإنّي لا أُحل إلّا ما أحلّ الله ولا أُحرّم إلّا ما حرّم الله في كتابه، وكيف أقول ما يخالف القرآن وبه هداني الله عزّوجلّ). وقد روي عن عليّ بن جعفر قال: «سألتُ أخي موسىٰ عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة علىٰ عمتها أو خالتها؟ قال: لا بأس لأنّ الله عزّوجلّ قال: ﴿**وأُحلّ لكم ما وراء ذلكم**﴾). نقله عنه العلّامة في المختلف ٧: ٥٩.

(١) **ولكن الصدوق علىٰ العكس**، أي حكم بعدم جواز إدخال بنت الأخ أو بنت الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة حتّىٰ باجازتهما، بل ولا تنكح المرأة علىٰ ابنة أُختها ولا علىٰ ابنة أخيها، بل قال: إنّ ذلك كإدخال الأُخت النسبيّة علىٰ الأُخت الرضاعيّة غير جائز وإن أجازت الأُخت الرضاعيّة. قال رحمه الله: «ولا ينكح المرأة علىٰ عمّتها ولا علىٰ خالتها ولا علىٰ ابنة أُختها ولا علىٰ ابنة أخيها ولا علىٰ أُختها من الرضاعة». المقنع: ٣٢٨.

(٢) قد عرفت أنّ الناسب لهما العلّامة رحمه الله في المختلف.

(٣) النساء ٤: ٢٤.

(٤) الوسائل ج ٢٠: ٤٨٧ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٣.

من غير فرق بين الدوام والانقطاع[١] **، ولا بين علم العمّة والخالة وجهلهما**[٢] **.**

ويجوز العكس[٣] **.**

«سمعتُ أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على أُختها من الرضاعة»[١] وهي واضحة الدلالة على عدم الجواز على الإطلاق، بلا فرق بين الإذن وعدمه[٢].

إذَنْ الروايات على طوائف ثلاث، تكون المفصّلة بين الإذن وعدمه وجه جمعٍ بين المانعة مطلقاً والمجوّزة كذلك، حيث يُقيّد ما دلّ على المنع المطلق بصورة عدم الإذن، وما دل على الجواز المطلق بصورة الإذن. **فما ذهب إليه المشهور من التفصيل بين الإذن وعدمه هو الصحيح**[٣].

(١) لأنّ مقتضى أدلّة المنع والجواز والتفصيل ذلك، فإنّ الموضوع في الكلّ التزويج، ولا فرق فيه بين أنّ يكون زواج العمّة والخالة وابنة الأخ وابنة الأُخت بعقد دائم أو منقطع أو مختلف بأن تكون العمّة دائماً وابنة الأُخت منقطعاً أو بالعكس.

(٢) للإطلاق أيضاً.

(٣) ثمّ إنّه لا إشكال ولا خلاف معتدٍّ به في جواز إدخال العمّة أو الخالة علىٰ ابنة الأخ أو ابنة الأُخت بلا إذن منهما، وهو المعروف والمشهور بين الفقهاء[٤].

---

(١) الوسائل ج ٢٠، ص ٤٨٩ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح٨.

(٢) ولكن هو قائل بعدم جواز إدخال العمّة والخالة علىٰ ابنة الأخ وابن الأُخت أيضاً والصحيحة المذكورة غير شاملة له، فلا يمكن أنّ يكون مستنده ذلك.

(٣) **خصوصاً وأنّ أبناء العامّة ـ الذين في الروايات أنّ الرشد في خلافهم ـ مطبقون علىٰ عدم الجواز مطلقاً**، سواء أذنت العمّة أو الخالة أم لا، كما في الإنصاف ٨: ١١٩ ـ ١٢٠، ومغني المحتاج ٣: ١٨٠، والحاوي الكبير ٩: ٢٠٣، والمجموع ١٦: ٢٢٥، والمغني (لابن قدامة) ٧: ٤٧٨، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٧.

(٤) **بل الإجماع عليه في التذكرة ٢: ٦٣٨ الطبعة الحجرية، الطبعة الحديثة منها ٢٤: ٢١٥ ـ**

ونسب إلى الشيخ الصدوق المنع[١]، كما منع من إدخال بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة، فكأنّ حكم إدخال العمّة أو الخالة على بنت الأخ والأُخت أو العكس حكم الأُختين من حيث عدم جواز الجمع بينهما، ولعلّه تمسّك لذلك[٢] **برواية أبي الصباح الكناني**، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحلّ للرجل أنّ يجمع بين المرأة وعمّتها ولا بين المرأة وخالتها»[٣].

إلّا أنّ هذه الرواية أوّلاً: ضعيفة في نفسها؛ لأنّ محمّد بن الفضيل في هذه الطبقة التي يروي عنه الحسين بن سعيد وهو يروي عن أبي الصباح الكناني، هو محمّد بن فضيل الأزدي الصيرفي الذي هو من أصحاب الرضا عليه السلام، وهو ضعيف[٤] غالٍ لا يعتمد عليه. **وأصرّ المحقق الأردبيلي** في

٢١٦.

وفي الجواهر: «وهو الحجّة بعد الأصل وعموم الآية»، **الجواهر ج ٢٩: ٣٥٨**.

(١) تقدّمت عبارته في المقنع قريباً فراجع: المقنع: ٣٢٨، وعبارته ما نصه من إدخال كلٍّ من الابنتين علىٰ العمّة والخالة ومن إدخال العمّة والخالة علىٰ الابنتين مطلقاً مع الاذن وبدونه.

(٢) هنا قال السيّد الأُستاذ: لعلّه تمسك ـ أي الصدوق ـ لذلك برواية أبي الصباح التي هي «لا يحلّ أنّ يجمع بين المرأة وعمّتها ولا بين المرأة وخالتها» وهذا لا ينافي أنّه قال قبل صفحة: كأنّ الصدوق تمسّك لذلك **بصحيحة أبي عبيدة**.

ولكن في الموسوعة ذكر المورد هنا: وكأنّ [أي ذهاب الصدوق إلىٰ ذلك] لرواية أبي الصباح الكناني بينما قال قبل صفحةٍ في الموسوعة: إنّ الصدوق ذهب إلىٰ ذلك؛ استناداً إلىٰ **صحيحة أبي عبيدة الحذّاء** التي هي «لا تنكح المرأة علىٰ عمّتها ولا علىٰ خالتها، ولا علىٰ أُختها من الرضاعة» فبين كلاميه تنافٍ ظاهر، بينما لا ينعكس هذا التنافي فيما دوّناه نحن؛ لأنّه لا تنافي بين (لعلّ) وبين (كأنّ) والحال أنّهما مختلفان، بينما التنافي موجود بين قوله (استناداً) وبين قوله: (وكأنّ).

(٣) الوسائل ج ٢٠، ص ٤٨٩ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٧.

(٤) بل هو متعارض فيه توثيق المفيد مع تضعيف الشيخ فلا دليل على وثاقته، وما يقال من وثاقته كما عن بعض السادة الأجلّاء ـ خلافاً لتعارض التوثيق والتضعيف ـ لم يبيّن وجهه.

جامع الرواة على أنّ **محمّد بن الفضيل هذا هو محمّد بن القاسم بن الفضيل الثقة** إلّا أنّه نسب إلى جدّه فقيل : محمّد بن الفضيل ، وإلّا فهو في الحقيقة **محمّد بن القاسم بن الفضيل** ، واستشهد على ذلك بعدّة أُمور ذكرناها في معجم رجال الحديث مع ردّها[١] ، فحمل محمّد بن الفضيل في هذه الطبقة على محمّد بن القاسم بن الفضيل كما ذهب إليه الأردبيلي يحتاج إلى دليلٍ ، وهُما معاصران بعضهما البعض ؛ لأنّهما معاً من أصحاب الرضا عليه السلام ويشتركان ، في الراوي والمروي عنه في عدّة من الموارد ، ويفترقان في عدّة موارد أُخرى ، باعتبار أنّهما في طبقة واحدة ، فلا يمكن الجزم بل ولا الظنّ بأنّ **محمّد بن الفضيل هو محمّد بن القاسم بن الفضيل** ، فالجزم بأنّ محمّد بن الفضيل هو محمّد بن القاسم بن الفضيل وإطلاق محمّد بن الفضيل عليه من باب النسبة إلى الجدّ كما جزم به الأردبيلي غير ممكنٍ وإن كان الاتّحاد محتملاً ، والاحتمال لا أثر له ، **إذَنْ الرواية في نفسها ضعيفة لا يُعتمد عليها** .

وثانياً : على تقدير صحّتها ، لا تكون دالّة على المنع إلّا بالإطلاق ، فنخرج عنها بصريح الروايات المتقدّمة الدالّة على أنّه لا مانع من إدخال العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو الأُخت ، كما في **صحيحة محمّد بن مسلم** ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «تزوّج الخالة والعمّة على بنت الأخ وابنة الأُخت بغير إذنهما»[٢] وصحيحته الأُخرى عن أبي جعفر عليه السلام قال : «لا تنكح ابنة الأُخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة أُختها ، ولا تنكح ابنة الأخ على عمّتها وتنكح العمّة على ابنة أخيها»[٣] فيتقيّد عدم جواز الجمع بغير صورة دخول العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو الأُخت .

إنّما الإشكال في أنّه هل يعتبر علم الخالة أو العمّة بدخولهما على بنت الأُخت أو بنت الأخ أو لا يعتبر علمهما بذلك ويجوز العقد بلا إذن ولا رضا منهما بذلك ؟ هذا ما سيأتي في التعليقة الآتية .

---

(١) معجم رجال الحديث «طبعة طهران» ١٨ : ١٥١ ـ ١٥٤ تحت رقم «١١٥٩١» ، وج ١٧ طبعة بيروت» تحت رقم ١١٥٦٤ ، وج ١٧ طبعة النجف» تحت رقم ١١٥٦٨ .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٨٨ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٥ .

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤٩٠ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١٢ .

وإن كانت العمّة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى[١] .

---

(١) **تارة يُفرض** علم العمّة أو الخالة بأنّهما داخلتان على ابنة الأخ أو ابنة الأُخت ، وأُخرى يُفرض جهلهما بذلك .

فإن كانتا عالمتين بذلك فلا شكّ يكون إقدامهما على الزواج مع علمهما بأنّهما داخلتان على ابنة الأخ أو الأُخت هو رضا منهما وإذن منهما بذلك فلا إشكال .

وإن كانتا جاهلتين بأنّهما داخلتان على ابنة الأخ أو ابنة الأُخت ، ففي مثل ذلك فهل يُحكم ١ ـ بفساد العقد ، ٢ ـ أو تكون العمّة أو الخالة بالخيار ، لهما أنّ يجيزا ولهما أنّ يفسخا ذلك ، ٣ ـ أو أنّ لهما مع ذلك فسخ عقد الابنتين .

احتمل صاحب المسالك[١] **ـ وذكر ذلك عنه صاحب الجواهر**[٢] **ـ في المسألة هذه الاحتمالات**[٣] :

الاحتمال الأوّل : أنّ يُحكم بفساد العقد الثاني .

الاحتمال الثاني : أنّ يتوقّف صحّة العقد الثاني على إذن العمّة أو الخالة بعد ذلك ، بمعنى أنّ لهما الخيار في فسخ العقد أو إمضائه .

الاحتمال الثالث : تسلّط العمّة أو الخالة على فسخ العقد الأوّل أيضاً ـ لا خصوص العقد الثاني ـ فكما لا يصحّ عقد بنت الأخ أو الأُخت المتأخّر كذلك السابق إلّا برضا العمّة أو الخالة .

واختار الاحتمال الثاني ، وذكر[٤] أنّ هذا لا يقصر عن بيع الفضولي ، فإنّه وإن لم يتحقّق حال

---

(١) المسالك ٧ : ٢٩٢ .

(٢) الجواهر ج ٢٩ : ٣٥٩ .

(٣) هي التي أشار إليها السيّد الأُستاذ ، ولكن مع ذلك ذكرناها في الشرح أعلاه بنحو أكثر وضوحاً .

(٤) مسالك الافهام ٧ : ٢٩٣ . قال : «والمصنّف أطلق الجواز ، وهو محمول على الرضا الداخلة . ثمّ على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلاً أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها ، أم عقدها وعقد المدخول عليها ؟ أوجُه أوجهها الوسط ؛ لأنّ جواز عقد الداخلة مشروط

العقد إذن ؛ للجهل بالحال ،لكن لو علمتا بعد ذلك وأذنتا فيكفي الإذن المتأخّر ، كما هو الحال في الإجازة المتأخّرة ، **ونقل صاحب الجواهر**(١) عن العلّامة في القواعد(٢) أنّه ذهب إلى ذلك أيضاً .

برضاها ، فلا وجه لإبطاله بدونه ، وعقد السابقة قد حكم بصحّته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب . والحقّ في ذلك للداخلة ، فتتخيّر في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها . وكون رضاها شرطاً في صحّة الجمع لا يدلّ على أزيد من ذلك ؛ لأنّ العقد حينئذٍ لا يقصر عن عقد الفضولي» .

(١) الجواهر ج ٢٩ : ٣٥٩ .

(٢) قواعد الأحكام ٣ : ٣٤ قال : «والأقرب أنّ للعمّة والخالة حينئذٍ فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليها» وفي الجواهر عند النقل عن القواعد نقل (عليهما) بدل (عليها) ولعلّه لاختلاف نُسخ القواعد ووافق العلّامة والشهيد في اعتبار إذن العمّة أو الخالة حتّى لو كان عقدهما هو المتأخّر عن عقد الابنة الشيخ الطوسي قدس سره في المبسوط ، حيث قال : فالجمع جمعان : جمع مقارنة ، وجمع متابعة ، فالمتابعة أنّ يتزوّج امرأة ثمّ يتزوّج عليها أُختها أو عمّتها أو خالتها ، فنكاح الثانية باطل ونكاح الأُولي صحيح ، وأمّا جمع المقارنة فأن يعقد عليهما جميعاً دفعة واحدة ، فإذا فعل هذا كان العقد باطلاً» **المبسوط ج ٣ : ٢٠٥ ـ ٢٠٦** .

وكذا وافق العلّامة والشهيد رحمهما الله ابنُ إدريس قدس سره في السرائر ، حيث قال : فالجمع جمعان : جمع مقارنة وجمع متابعة ، فالمتابعة أنّ يتزوّج امرأة ثمّ يتزوّج عليها أُختها أو عمّتها أو خالتها ، فنكاح الثانية باطل ، ونكاح الأُولىٰ صحيح ، فأمّا جمع المقارنة فأن يعقد عليهما معاً في دفعة واحدة فإذا فعل كان العقد باطلاً علىٰ الصحيح من المذهب لأنّه عقد منهي عنه ، والنهي يدلّ علىٰ فساد المنهي عنه» **السرائر ٢ : ٥٢١ ـ ٥٢٢** .

وكذا الشهيد الأوّل في اللمعة ؛ حيث قال : «والعمّة والخالة يجمع بينهما وبين ابنة أخيها ، أو أُختها برضا العمّة والخالة لا بدونه» اللمعة الدمشقية : ١٦٤ . وأمّا الشهيد الثاني فقد عرفت عبارته المتقدّم نقلها عن المسالك ، وقال في شرح اللمعة أيضاً : «وإن تقدّم عقد بنت الأخ

ويحتمل استناد الشهيد والعلّامة قدس سرهما في ذلك إلى أُمور :

الأمر الأوّل : الاحترام ، بدعوى أنّ احترام العمّة أو الخالة مقتضٍ لذلك[١] ، أي لخيارها بين فسخ عقدها وإمضائه ، كما ورد نظيره في باب الحرّة والأمة ، فإنّ للحرّة لو لم تعلم بأنّها داخلة على أمةٍ الخيارَ بين فسخ العقد وإمضائه ، احتراماً للحُرّية في قبال كون الزوجة أمةً ، فكما أنّ الاحترام في مسألة الحرّة والأمة اقتضى خيار الزوجة الحُرّة ، كذلك يقتضي خيار العمّة أو الخالة ؛ لأنّ المسألتين من وادٍ واحد .

وهذا لا يمكن الالتزام به جزماً ؛ لأنّه قياس ، فثبوت الحكم في مسألة الحرّة والأمة لنصٍّ[٢] لا يستلزم ثبوته في جميع موارد الاحترام[٣] ، وإلّا لثبت الخيار فيما هو أهمّ من ذلك ، كتزويج المسلمة على الكتابيّة وعلم المسلمة بعد ذلك بأنّ له زوجة كافرة ، ولم يثبت ، مع أنّ شرافة المسلمة على الكافرة أكثر من شرافة الحرّة على الأمة ، أو في غير ذلك من الجهات الموجبة

والأُخت وعلمت العمّة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضىٰ بالجمع ، وإلّا ففي تخييرهما في فسخ عقد أنفسهما أو فيه وفي عقد السابقة أو بطلان عقدهما أوجُه أوجهها : الأوّل» **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ج ٥ : ١٨١ .**

(١) ولذا يعتبر إذنهما لو أراد إدخال ابنة الأخ أو ابنة الأُخت عليهما كما دلّت عليه الروايات .

ولكن أقول : الظاهر أنّ الاحترام حكمة لا علّة ، والتعبّد بالنصّ لا يقتضي العلّيّة إذ لا دلالة فيه علىٰ ذلك .

(٢) **وهي معتبرة يحيىٰ الأزرق** قال : سألتُ أبا عبدالله : «عن رجلٍ كانت له امرأة وليدة فتزوّج حرّة ولم يُعلمها بأنّ له امرأة وليدة ، فقال : إن شاءت الحرّة أقامت وإن شاءت لم تقم ، قلت : قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال : نعم ، بما استحلّ من فرجها» الوسائل ج ٢٠ : ٥١١ باب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

وكذا في إدخال ابنة الأخ وابنة الأُخت عليهما للنص المتقدّم قريباً .

(٣) وكأنّ الحكم في المقام مسلّم أنّه لأجل الاحترام والحال أنّ كون الحكم لأجل الاحترام أوّل الكلام ؛ إذ لا دليل علىٰ ذلك ، وليس في النصّ تعليل بذلك ، وما فيه التعليل ضعيف .

لأشرفيّة الثانية على الأُولى، ككون الثانية علويّة (أي سيّدة) والأُولى غير علويّة مع أنّه لم يثبت أيضاً، فليس ثبوت الحكم في غير الحرّة والأمة إلّا قياساً محضاً لا نقول به[١].

الأمر الثاني: الرواية التي رواها صاحب المسالك بطريق صحيح عن **محمّد بن مسلم** عن الإمام الباقر عليه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأُخت على خالتها إلّا بإذنها، وتزوّج الخالة على ابنة الأُخت بغير إذنها»[٢]. **ثمّ قال الشهيد:**

«**وعن محمّد بن مسلم عنه عليه السلام أيضاً**، قال: «لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأُخت على العمّة ولا على الخالة بغير إذنهما، **ولا تتزوّج** الخالة والعمّة على ابنة الأخ وابنة الأُخت بغير إذنهما»[٣]

---

(١) **على أنّ الاحترام الذي هو مدلول رواية العلل**، وهي كما تقدّم لو فرض صحّة الرواية **حكمة لا علّة** يدور الحكم مدارها، **على أنّها ضعيفة** ولا أقلّ من وجود عليّ بن العباس فيها، وهو ضعيف، مضافاً إلى أنّ عليّ بن أحمد هو عليّ بن أحمد بن أشيم، وهو لم يوثّق وعلى فرض أنّه ثقة فطريق الصدوق إلى عليّ بن أحمد ضعيف بمحمّد بن علي ما جيلويه، **فالرواية ساقطة** من عدّة جهات. **وعلى كلّ حال نصّ رواية العلل** عن أبي جعفر عليه السلام هو قال: «إنّما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة والخالة، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس» **علل الشرائع: ١/٤٩٩**، الوسائل ج ٢٠: ٤٨٩ باب ٣١ من أبواب المصاهرة ح ١٠، ومن ذلك كلّه يتّضح لك أنّ قول السيّد الحكيم قدس سره: «اللّهمّ إلّا أنّ يقال: إنّ الاحترام المعلّل به المنع في النصوص...» **(المستمسك ج ١٤: ٢٠١) غير صحيح**؛ لأنّ المستفاد من هكذا نصوص أنّ الاحترام **حكمة لا علّة**.

(٢) المسالك ٧: ٢٩٠.

(٣) المسالك ٧: ٢٩٠، **ولكن في المسالك** تحقيق ونشر مؤسّسة المعارف الإسلامية كتبت هذه الرواية بالنحو الموجود في المصادر، أي كتبت (لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأُخت على العمّة ولا على الخالة بغير إذنهما وتتزوّج الخالة والعمّة على ابنة الأخ وابنة الأُخت بغير اذنهما). **وقال المعلق على المسالك بعد ذكر الرواية هذه:** كذا في الحجريّتين، وفي النُّسخ الخطّيّة:

حيث دلّت على اعتبار إذن العمّة والخالة في تزويجهما على ابنة الأخ أو الأُخت ، فلو كانت العمّة والخالة جاهلتين بالحال فلم يصدر منهما إذنٌ وصحّة العقد متوقّفة عليه ، فلهما أنّ تأذنا فيصحّ ، ولهما أنّ لا تأذنا فلا يصحّ .

وفيه : أنّه لا شكّ في أنّ الشهيدقدس سره **مشتبه في نقل هذه الرواية**[1] ، حيث إنّ الرواية في

﴿لا تزوّج الخالة أو العمّة . . .) ولم يرد الشقّ الأوّل من الحديث أصلاً . **وفي الجواهر ٢٩ : ٣٥٨ :** روايته كذلك عن المسالك [أي روايته لا تتزوّج الخالة والعمّة . . .] ونسبه إلىٰ الوهم ، راجع الكافي ٥ : ٤٢٤ ح ١ ، الوسائل ذات العشرين جزءاً ج ١٤ : ٣٧٥ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ ، والوسائل ذات الثلاثين جزءاً ج ٢٠ : ٤٨٧ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١ ، وفي كلّ ذلك «**تزوّج العمّة والخالة**» لا «لا تتزوّج العمّة والخالة» .

أقول : مقتضىٰ القاعدة أنّ يذكر المحقق للمسالك ما هو الموجود في النُّسخ الخطّيّة ثمّ يعلّق ، لا أنّ يكتب ما هو الموجود في المصادر ثمّ يعلّق ، فإنّ هذا النحو خلاف التحقيق ، بل خلاف الأمانة في النقل ، حيث إنّ المراجع إلىٰ المسالك ليرىٰ ما نقل عنه لا يجد المنقول ، بل يجد غيره أي يجد المصحَّح ، **والمصحَّح** لابدّ وأنّ يكون في الهامش لا في الأصل ، فإنّ تصليح الأصل خلاف الأمانة وتصرّفٌ في عبارة الشهيد**قدس سره** بلا أيّ مجوّز أو مسوّغ .

(١) ثمّ إنّ هذا الاشتباه متوارث كما ذكره بعض السادة الأجلاء وتحقّقنا من صحّته وقع فيه الشهيد في المسالك ٧ : ٢٩٠ كما عرفت في الهامش السابق والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ١٢ : ٣٤١ ، فإنّه قال : وروىٰ محمّد بن مسلم عن الباقر**عليه السلام** قال : «لا تزوّج العمّة والخالة علىٰ ابنة الأخ وابنة الأُخت بغير اذنهما» ، **وكذا رواها فخر المحقّقين** في إيضاح الفوائد ٣ : ٨٢ ، **والعلّامة** في المختلف ٧ : ٦٠ ، **وابن فهد الحلّي ، وابن أبي جمهور الإحسائي** ، فإنّهم كلّهم ذكروا «لا تتزوّج» «أو لا تزوّج» . **والأصل في هذا الاشتباه من العلّامة**قدس سره **في المختلف** ، وتبعه عليه مَنْ هو متأثّر به ، ولم نجد قبل العلّامة مَنْ ذكر «لا تتزوّج» . **وعلىٰ كلّ حالٍ نفس العلّامة في التذكرة** التي تأليفها متأخّر عن المختلف ـ حيث إنّ الانتهاء من المختلف كان سنة ٧٠٨ ، وتاريخ

جميع الأُصول: «تزوّج الخالة والعمّة على بنت الأخ وابنة الأُخت بغير إذنهما»[١] لا أنّه «لا تتزوّج...». **مضافاً** إلى أنّه على تقدير كون الرواية كذلك ـ أي لا تتزوّج ـ فلم يظهر أنّ الضمير في إذنهما يرجع إلى العمّة أو الخالة، بل الظاهر رجوعه إلى القريب، وهو بنت الأخ وبنت الأُخت، فيكون المعنى عدم جواز تزويج العمّة والخالة على بنت الأخ أو الأُخت من غير إذن بنت الأخ أو بنت الأخت[٢]، وهو على خلاف الروايات المتقدّمة الدالّة على اعتبار إذنهما ومعارض لها.

الأمر الثالث: أنّ يستدلّ على ذلك **برواية أبي الصباح الكناني** المتقدّمة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحلّ للرجل أنّ يجمع بين المرأة وعمّتها ولا بين المرأة وخالتها»[٣] **خرجنا عن ذلك بما دلّ الدليل عليه من جواز التزويج مع إذن العمّة أو الخالة قبلاً أو بعداً**، وهو المتيقّن في الخروج. **وأمّا من دون إذنٍ فلم يدلّ دليل على الجواز**، فيؤخذ بإطلاق هذه الرواية القاضي بعدم الجواز بلا إذن.

وفيه أوّلاً: أنّ الرواية كما ذكرنا ضعيفة باعتبار أنّ **محمّد بن الفضيل** الواقع في السند هو **محمّد بن الفضيل الأزدي الصيرفي**، وهو ضعيف[٤] غالٍ، وما ذكره الأردبيلي من أنّه هو محمّد بن

تأليف التذكرة كان سنة ٧٢٠ ـ **ذكر «تزوّج» لا «لا تزوّج» تذكرة الفقهاء الطبعة القديمة ٢: ٦٨٣، وفي طبعة مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ج ٢٤: ٢١٥.**

(١) التهذيب ج ٥: ١٣٦٤/٣٣٢، و٧: ١٣٦٥/٣٣٢، الاستبصار ٣: ٦٤٢/١٧٧، الكافي ٥: ٤٢٤ باب أنّ المرأة تزوّج على عمّتها أو خالتها، ح ١، الوسائل ج ٢٠: ٤٨٨ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٥.

(٢) **هذه المناقشة والتي قبلها ذكرها السيّد الأُستاذ وفاقاً للشيخ صاحب الجواهر** قدس سرهما، والمناقشة الأُولى وإن كانت صحيحة إلّا أنّ المناقشة الثانية غير صحيحة، فإنّ كون رجوع إذنهما إلى بنت الأخ أو الأُخت **الذي هو على خلاف الروايات المتقدّمة** الدالّة على اعتبار إذنهما **ومعارض لها قرينة على** أنّ «إذنهما» راجع إلى العمّة والخالة، لا إلى بنت الأخ والأُخت.

(٣) الوسائل ج ٢٠: ٤٨٩ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٧.

(٤) تقدّم أنّه لم تثبت وثاقته للمعارضة، لا أنّه ضعيف. وما يدّعى من وقاثته لم يبيّن وجهه.

القاسم بن الفضيل لم يدلّ عليه أيّ دليلٍ . **وثانياً** : أنّ المظنون قويّاً ـ على تقدير صدور هذه الرواية ـ صدورها تقيّةً ، فإنّ العامّة قد ذهبوا بلا خلاف بينهم ظاهراً إلى أنّ كلّ امرأتين لا يجوز التزويج بينهما فيما إذا فرض أنّ أحدهما رجلٌ لا يجوز الجمع بينهما ، ورتّبوا على ذلك زائداً على القرآن حرمة الجمع بين الأُختين ؛ لأنّه لو كان أحدهما رجلاً كانت الأُخرى أُختاً له وهو أخ لها ، فلذا لا يجوز الجمع بينهما ، سواء كان هذا العقد متقدّماً أو ذلك العقد متقدّماً ، وقالوا أيضاً : إنّ بنت الأخ والأُخت والعمّة والخالة من هذا القبيل ، فإنّه إذا فرض أنّ العمّة بالنسبة إلى بنت أخيها ذكرٌ تكون عمّاً لها ولا يجوز للعمّ أنّ يتزوّج بنت أخيه ، وكذا اذا كانت البنت ذكراً لا يجوز له التزويج بعمّته ؛ لأنّ التزويج بالعمّة حرام . **وكذا** في الخالة فإنّه لو كانت الخالة خالاً لا يجوز له أنّ يتزوّج بابنة أُخته ، ولا يجوز للولد أنّ يتزوّج خالته[1] . **وقد** رووا في صحاحهم أنّ رسول الله ﷺ نهى عن الجمع بين العمّة وابنة الأخ وبين الخالة وابنة الأُخت[2] ، وصرّحوا بعدم الفرق بين الكبيرة والصغيرة ، فكأنّ حرمة الجمع بين العمّة وبنت الأخ والخالة وبنت الأخت كحرمة الجمع بين الأُختين من المسلّمات .

ومع الغضّ عن ذلك فإنّ الروايات الدالّة على جواز تزويج العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو الأُخت ولو من دون رضاهما **مطلقة من جهة علم الداخلة** بأنّ عنده زوجة هي بنت أخيها أو بنت أُختها وعدم علمها ، **وموجبةٌ لرفع اليد عن إطلاق هذه الرواية** ، ومستثنيةٌ لصورة ما اذا كان عقد

---

(١) **المغني والشرح الكبير لابن قدامة** ٧ : ٤٧٩ قال : «فكلّ شخصين لا يجوز لأحدهما أنّ يتزوّج الآخَر لو كان أحدهما ذكراً والآخَر أُنثى لأجل القرابة ، لا يجوز الجمع بينهما ؛ لتأدية ذلك إلى قطيعة الرحم القريبة ، لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر . . .» .

(٢) **صحيح البخاري** ج ٧ : ١٥ . قال : «باب لا تنكح المرأة على عمّتها ، حدّثنا عبدان ، أخبرنا عبدالله ، أخبرنا عاصم ، عن الشعبي ، سمع جابراً رضي الله عنه قال : «نهى رسول الله ﷺ أنّ تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها» . وقال داوُد وابن عون ، عن الشعبي ، عن أبي هريرة . . حدّثنا عبدالله بن يوسف ، أخبرنا مالك ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال : (لا يُجمع بين المرأة وعمّتها ولا بين المرأة وخالتها) . . .» .

الخالة والعمّة متأخّراً.

وعلى تقدير المعارضة تسقط جميع الروايات، وعمومات الحلّ كافية في المقام بعد عدم ورود دليلٍ على التخصيص. **فالمتحصّل** أنّه لا موجب للقول بتوقّف صحّة العقد الثاني على إذن العمّة والخالة وإن اختاره العلّامة والشهيد الثاني قدس سرهما، **فالظاهر** كما اختاره الماتن دام ظله عدم الفرق بين علم العمّة والخالة وجهلهما في ذلك[1].

ثم إنّ ما ذكره صاحب المسالك من احتمال بطلان العقد الأوّل وتوقّف صحّته على إذن العمّة والخالة المتأخّر[2]، **لم يُعرف له أيّ وجهٍ بعد فرض صحّته، وعدم وجود ما يوجب سلطنة العمّة أو الخالة على إبطاله**. وأمّا بالنسبة إلى تأخّر عقد بنت الأخ أو الأُخت على عقد العمّة أو الخالة فقد دلّت النصوص على سلطنة العمّة أو الخالة على إبطال هذا العقد؛ لأنّه يعتبر رضاهما بذلك، فإذا لم يرضيا حُكم بالبطلان[3].

---

(١) **ونتيجة ذلك هو جواز إدخالهما علىٰ ابنة الأُخت وابنة الأخ** وإن كانت الداخلتان جاهلتين، ولا خيار لها لا في فسخ عقديهما ولا في فسخ عقد الابنتين، كما لا وجه لبطلان عقد الابنتين بذلك بعدما كان صحيحاً وعدم المقتضي لبطلانه.

(٢) الذي هو أحد شقّي الاحتمال الثالث الذي احتمله الشهيد دام ظله في المسالك.

(٣) **ونتيجة هذا البحث كلّه هو حرمة إدخال** بنت أُخت الزوجة وبنت أخيها علىٰ العمّة أو الخالة إلّا مع إذن العمّة أو الخالة، ولو أدخلهما عليهما من دون إذنهما ثمّ أذنتا وأجازتا صحّ عقداهما، وإن كان الأحوط الاستحبابي تجديد العقد علىٰ الابنتين علىٰ ما ذكره السيّد الأُستاذ في منهاج الصالحين ج ٢: مسألة ٤ الطبعة الأُولىٰ سنة ١٩٧٢ من ـ ٢٣٩٢ هـ مطبعة الآداب، وأمّا إذا تزوج الابنتين علىٰ العمّة والخالة ولم تكونا قد أذنتا ثمّ أذنتا صحّ عقدهما فيذكره السيّد الأُستاذ فيما يأتي في المسألة ٢٠ [٣٧٥٦] من العروة، ومن الواضح عدم الحاجة إلىٰ التصريح بجواز إدخال العمّة أو الخالة علىٰ البنتين وإن كانتا جاهلتين بذلك؛ لأنّه إنّما يذكر الممنوع منه، والجهل المذكور غير مانع من الصحّة، ولا أنّه موجب للخيار وإلّا لذكر ذلك في فتاواه ولم يذكره دام ظله.

[٣٧٤٦] «مسألة ١٠» : الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين [١] ، ولا بين اطّلاع العمّة والخالة على ذلك وعدم اطّلاعهما أبداً ، ولا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة [٢] ، على إشكالٍ في بعض هذه الصُّوَر [٣] ؛ لإمكان دعوى انصراف الأخبار .

---

(١) ثمّ إنّ الظاهر كما اختاره الماتنﷺ أيضاً عدم الفرق **بين** كون العمّة وابنة الأخ أو الخالة وابنة الأُخت كبيرتين **وبين** كونهما صغيرتين وبين كونهما مختلفتين ، كلّ ذلك للإطلاق .

(٢) كما أنّه لا فرق أيضاً بين كون العمّة أو الخالة عالمتين بأنّهما داخلتان علىٰ ابنة الأخ وابنة الأُخت أو غير عالمتين أصلاً ، ولا بين كون العقدين دائميّين أو انقطاعيّين أو بالاختلاف ، **كلّ ذلك للإطلاق أيضاً** .

(٣) نعم ، احتمل أنّ تكون الروايات منصرفة عن بعض الصُّوَر ، فلذا قد يستشكل فيها ، **كما لو تزوّج امرأة مدّة قصيرة كيوم أو ساعة** لا لغرض الاستمتاع ، بل لغرض آخَر كثبوت المحرميّة مثلاً ، ونحوها ، **وبعد ذلك أراد أنّ يتزوّج بنت أُختها أو بنت أخيها ، فمن المحتمل** بما أنّ العقد لم يكن لغرض الاستمتاع **أنّ لا يحتاج صحّة العقد الثاني إلى إجازة العمّة أو الخالة** ؛ لانصراف الأخبار عن ذلك .

وفيه : أنّه لا وجه لدعوىٰ الانصراف هذه أصلاً بعد ثبوت جميع الأحكام المترتّبة على الزوجيّة ، كالإرث ونحوه[١] .

---

(١) **مفروض هذا الفرع هو : أنّه قد يكون تزويج العمّة أو الخالة الصغيرة دائماً** ولكن يريد طلاقها بعد يومٍ أو ساعةٍ لغرض المحرميّة ـ مثلاً ـ بشروطه ، كي تكون أُمّها محرماً له ، لأنّها تصبح أُمّ زوجته ، وفي هذه الساعة أو اليوم يريد إدخال ابنة أُختها أو ابنة أخيها عليها ، **فهنا قد يقال** : إنّ اعتبار إذن العمّة أو الخالة منصرف عن هذه الصورة باعتبار عدم إرادة الاستمتاع من ذلك ، **وإلّا فلو فرض أنّه يريد الزواج بابنة أخيها أو بابنة أُختها بعد انتهاء الساعة أو اليوم وبعد طلاقها وانتهاء عدّتها فحينئذٍ لا يحتاج إلىٰ إذن العمّة أو الخالة ؛ لأنّه ليس من إدخال** الابنة عليهما حتّىٰ يحتاج إلىٰ الإذن منهما .

[٣٧٤٧] «مسألة ١١» : الظاهر أنّ حكم اقتران العقدين حكم سبق العمّة والخالة [١] .

---

(١) **بقي الكلام فيما إذا اقترن العقدان أو كان عقدهما بعقد واحد وانشاء فارد** ، ١ ـ كما لو كان وكيلاً عن العمّة أو الخالة ووكيلاً عن ابنة الأُخت وابنة الأخ فأجرىٰ الوكيل عقدهما بـانشاء

﴿ **وفيه** : أنّه لا وجه لهذه دعوىٰ الانصراف بعد كون العمّة أو الخالة في هذه الساعة أو في هذا اليوم تترتّب عليها جميع أحكام الزوجيّة من كونها وارثةً أو كونه وارثاً لو مات أحدهما ولو في العدّة الرجعيّة ، ومن وجوب نفقتها ، وعدم جواز الزواج بأُختها أو بالخامسة لو كانت هي الرابعة ، وحرمة أُمّها أيضاً ، وكلّ أحكام الزوجيّة ومنها عدم جواز الزواج بالابنة علىٰ العمّة أو الخالة إلّا بإذنهما .

وقد يكون الزواج بالعمّة أو الخالة الصغيرة انقطاعيّاً والذي يوحي به تعبير الماتنﷺ بقوله «مدّة الانقطاع» والذي تقدّم عدم الفرق في اعتبار الإذن بين كون عقد العمّة أو الخالة أو الابنة بين كونه دائماً أو منقطعاً ، ويريد الزوج بذلك حصول المحرميّة مع أُمّ العمّة أو الخالة بالزواج بهما انقطاعيّاً مدّة ساعة أو يوم ، **فقد يقال** : أدلّة اعتبار الإذن بالزواج بالابنة عليهما منصرفة عن هذه الصورة باعتبار عدم إرادة الاستماع بهذا الزواج ، **فلذا يجوز الزواج بالابنة عليهما بـدون اعتبار إذنهما** بل حتىٰ مع نهيهما عن ذلك ، **وليس المراد التزويج بالابنة بعد مدّة الانقطاع** ، لأنّه لا يعتبر إذن العمّة أو الخالة حينئذٍ ، لأنه ليس من إدخال الابنة عليهما .

وفيه أيضاً : أنّه لا وجه للانصراف المدّعىٰ بعد كون العمّة أو الخالة في هذه الساعة أو اليوم تترتّب عليها جميع أحكام الزوجيّة من كونها وارثة لو اشترطت الإرث كما بـنىٰ عـليه السـيّد الأُستاذ ، ومن كونه هو وارثاً لو اشرط الإرث أيضاً لو مات أحدهما في مـدّة الانـقطاع ، ومـن حرمة أُمّها مطلقاً وحرمة أُختها جمعاً في هذه المدّة ، **وكذا كلّ الأحكام المترتّبة علىٰ الزوجيّة المنقطعة ، ومنها** : حرمة إدخال الابنة عليهما من دون إذنهما ، فدعوىٰ الانصراف لا وجه لها أصلاً .

وعليه فلا يشكل علىٰ السيّد الأُستاذﷺ لقوله : «كالارث ونحوه» وقد فرّق الماتن أنّ العقد انقطاعيٌّ ولا توارث في المنقطع ، فإنّه صحيح لا توارث ، إلّا أنّ السيّد الأُستاذﷺ استثنىٰ صورة ما لو شرط أحدهما أو كلاهما التوارث ، فقوله : كالارث ونحوه ، عند اشتراط الارث .

واحد ، أو ٢ ـ كان العقدان من وكيلين ولكن تقارنا بأن وقع العقدان في آن واحد ، ٣ ـ أو كان العقد من الأصيل ووكيل العمّة أو الخالة ومن وكيل الزوج مع وكيل بنت الأخ أو ابنة الأُخت وتقارن العقدان ، فهل يجري علىٰ التقارن مطلقاً حكم تأخر عقد ابنة الأخ أو ابنة الأُخت عن عقد العمّة أو الخالة ، **فيحتاج ذلك إلىٰ إجازة العمّة أو الخالة** ، أو ليس حكمه حكم تأخّر عقد ابنة الأخ أو ابنة الأُخت علىٰ عقد العمّة أو الخالة ، فيكون العقدان صحيحين بلا إجازتهما ، كما لو تأخّر عقد العمّة أو الخالة علىٰ عقد ابنة الأُخت أو ابنة الأخ ؟

اختار الماتنقدس سره **الأوّل** ، فيحتاج إلى إذن العمّة أو الخالة ، وبطلانه بدون ذلك .

ولكن إثبات ذلك مشكل جدّاً ، بل الظاهر عدم جريان الحكم المذكور في مثل هذه الصورة ، وذلك لأنّه لو لم تكن أدلّة خاصّة في المقام ، **لكان مقتضى عمومات الحلّ** من الكتاب والسُّنّة **جواز الجمع بين العمّة وبنت الأخ والخالة وبنت الأُخت ، بلا فرق بين تقدّم أحد العقدين على الآخَر أو تقارنهما** ؛ إذ أنّ حالهما حال سائر النساء ، للإنسان أنّ ينكح منهنّ ما طاب له مثنى وثلاث ورباع . **ولكن بمقتضى الروايات الدالّة على عدم جواز إدخال ابنة الأخ أو ابنة الأُخت على العمّة أو الخالة إلّا برضاً منهما** ، الواردة بعنوان إدخالهما عليهما ، **خرجنا عن هذه القاعدة ، ومن المعلوم عدم صدق الإدخال** ـ الممنوع منه إلّا بإذن العمّة أو الخالة ـ **على صورة الاقتران** ، فعمومات الحلّ محكّمة .

نعم ، قد يقال[1] : **إنّ منشأ هذا الحكم هو احترام العمّة أو الخالة** ، كما ورد نظير ذلك في

---

(١) **القائل** علىٰ نحو الاحتمال السيّد الحكيم قدس سره في المستمسك ؛ حيث ، قال : «اللّهمّ إلّا أنّ يقال : الاحترام المعلّل به المنع في النصوص . . .» المستمسك ج ١٤ : ٢٠١ ، وقد عرفت أوّلاً ضعف الرواية ، وثانياً كون الاحترام حكمة لا علّة .

ثمّ إنّه لا فرق أيضاً في اعتبار إذن العمّة أو الخالة في إدخال ابنة الأخ أو الأُخت عليها بين أنّ تكون العمّة أو الخالة نسبيّتين أو رضاعيتين وإن لم يذكره الماتن ولا السيّد الأُستاذ قدس سرهما ، وذلك **أوّلاً** : لإطلاق العمّة أو الخالة الشامل لهما معاً .

الحُرّة والامة لو تزوّجها بعقدٍ واحد أو بعقدين مقترنين مع جهل الحُرّة ، فإنّ لها أنّ تفسخ عقد الأمة ولها أنّ تبقيه ، **فيتعدّى منه إلى المقام . وقد روى الصدوق في العلل**[1] أنّ ملاك اعتبار رضا العمّة أو الخالة في صحّة عقد بنت الأخ أو الأخت عليهما إنّما هو احترام الخالة والعمّة ، فلأجل هذا الاحترام يُحكم باعتبار الإذن هنا أيضاً .

إلّا أنّ هذا لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، **أمّا الرواية** فضعيفة سنداً[2] ، **على أنّ الظاهر** من هذه التعليلات أنّها في مقام بيان الحكمة لا في مقام بيان العلّة ، وبين الأمرين بونٌ بعيدٌ ؛ إذ أنّه **تارة** يستفاد من الدليل في مقام التعليل أنّ حكمة جعل الحكم هو هذا الشيء ، نظير جعل العدّة

وثانياً : لتنزيل الرضاع منزلة النسب «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أو «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة» .

ولا مجال في المناقشة فيما دلّ على التعميم والتنزيل حتىٰ يستدلّ بالإجماع ، كما نقل ذلك عن المحقّق النراقي في مستنده ، وذلك لأنّ (ما) في قوله : «ما يحرم من النسب» حتّىٰ لو كان المراد بها **الأفعال لا النساء** فالمراد حينئذٍ العقد وإدخال الابنة على العمّة أو الخالة النسبّيتين ، فكما أنّه لا يجوز إلّا بإذن العمّة أو الخالة فيما إذا كانتا نسبّيتين **فكذلك العقد وإدخال الابنة علىٰ العمّة أو الخالة فيما إذا كانتا رضاعيّتين لا يجوز إلّا باذنهما .**

(١) **عن عليّ بن أحمد عن محمّد بن أبي عبدالله عن محمّد بن إسماعيل عن عليّ بن العباس عن عبدالرحمن بن محمّد الأسدي عن أبي أيّوب الخزّاز عن محمّد بن مسلم ، عن أبي جعفر**عليه السلام قال : «إنّما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة والخالة ، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس» **علل الشرائع : ٤٩٩,** الوسائل ج ٢٠ : ٤٨٩ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ . **والرواية ضعيفة السند** ، لأنّ عليّ بن أحمد هو عليّ بن أحمد ابن أشيم ، وهو مجهول ، وطريق الصدوق إليه ضعيف أيضاً بمحمّد بن علي ماجلويه ، والسند أيضاً ضعيف بعلي بن العباس الذي هو عليّ بن العباس الجراذيني ، وهو ضعيف ، فالرواية ضعيفة من جهات .

(٢) تقدّم بيان ضعف سندها في الهامش المتقدّم .

لحكمة عدم اختلاط المياه، ونظير الاحترام في المقام، ولا يلزم في الحكمة أنّ تكون ثابتةً في جميع الموارد، وأنّ يدور الحكم مدارها وجوداً وعدماً. **وأُخرى** يستفاد من الدليل في مقام التعليل أنّ موضوع الحكم هو هذا الشيء، والمذكور إنّما هو مصداق له، كما في قوله عليه السلام: إنّما حرّم الله الخمر لا لاسمه[1] بل لإسكاره، فيُعلم أنّ الحرمة ثابتة لمطلق المسكر، وهو موضوع الحكم، وباعتبار انطباقه على مورد السؤال حكم بحرمة المسؤول عنه والمسمّى وهو الخمر، فكأنّما قال: المسكر حرام، وبما أنّ المسمّى خمراً مسكرٌ فهو حرام. **وفي مثل المقام** ليس الاحترام موضوعاً للحكم، بل موضوع الحكم عدم جواز التزويج بغير إذن العمّة أو الخالة. نعم، حكمة إنشاء الحكم هي الاحترام، والحكم يدور مدار موضوعه لامدار الحكمة كما عرفت، فالاستدلال بهذه الرواية مضافاً لضعفها غير ممكنٍ[2].

وأمّا القياس على الأمة والحُرّة فيكفيه أنّه قياس لا نقول به.

نعم، لو فرضنا أنّ رواية أبي الصباح الكناني ـ المتقدّمة ـ عن أبي عبدالله عليه السلام معتبرة، ولم نناقش في سندها بمحمّد بن الفضيل كما ناقشنا، لكانت دليلاً على هذا القول؛ لأنّ المذكور فيها

---

(١) الوسائل ج ٢٥: ٣٤٢ باب ١٩ من أبواب الأشربة المحرّمة ح ١ و٢.

(٢) ولكن تقدّم في المسألة ٩ [٣٧٤٥] عند قول السيّد الأُستاذ قدس سره: «ويحتمل استناد الشهيد والعلّامة في ذلك إلىٰ أُمور: الأوّل الاحترام». ولم يناقش فيه وإنّما ناقش في عدم صحّة قياسه علىٰ إدخال الحرّة علىٰ الأمة. وتقدّم منّا المناقشة في كون الدليل علىٰ المنع إنّما هو الاحترام وقلنا: إنّه أوّلاً لا دليل عليه، وقياسه علىٰ إدخال الحرّة علىٰ الأمة قياس لا نقول به، **وأشرنا هناك إلىٰ أنّ الأولىٰ للسيّد الأُستاذ قدس سره ردّ كون المنع للاحترام؛ لعدم الدليل عليه** ولو فُرض ورود الاحترام في بعض الروايات المعتبرة، وليس الأمر كذلك، لأنّه وارد في رواية ضعيفة من عدّة جهات، فهو حكمة لا علّة يدور الحكم مدارها، ومن هنا يتبيّن أنّ قول السيّد الحكيم قدس سره «اللّهمّ إلّا أنّ يقال: إنّ الاحترام المعلّل به المنع في النصوص...» **المستمسك ج ١٤: ٢٠١** ليس صحيحاً؛ لأنّ المستفاد من هذه الروايات إنّما هو كون ذلك **حكمة لا علّة** يدور الحكم مدارها.

المنع عن الجمع بين العمّة والخالة وبنت الأخ وبنت الأُخت ، قال عليه السلام : «لا يحلّ للرجل أنّ يجمع بين المرأة وعمّتها ، ولا بين المرأة وخالتها»[١] ومقتضى إطلاقها عدم الجواز في جميع الصُّوَر من التقدّم والتأخّر والتقارن ، خرجنا عن ذلك بما إذا كانت العمّة أو الخالة داخلة على بنت الأخ أو الأُخت ؛ للدليل على الجواز بلا إذنهما ، كما خرجنا أيضاً بما إذا كانت ابنة الأخ أو الأُخت داخلة على العمّة أو الخالة بإذنٍ ورضاً منهما ، فيبقى ما إذا كان العقدان متقارنين ، **فإن كان التقارن** مع إذن الخالة أو العمّة ورضاهما فلا شكّ في صحّته ؛ لأنّه لا يزيد على دخول ابنة الأخ أو الأُخت على الخالة أو العمّة ، **وأمّا مع عدم الإذن فلم يدلّ دليل على الصحّة** ؛ لأنّ الروايات المتقدّمة بأجمعها واردة في صورة دخول العمّة أو الخالة على ابنة الأخ أو الأُخت أو بالعكس ، **وأمّا صورة المقارنة فلم تذكر في شيءٍ من الروايات الدالّة على الجواز** ، فتكون باقية تحت إطلاق هذه الرواية ، فيُحكم بعدم جواز الجمع .

إلّا أنّ الرواية ضعيفة[٢] .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٨٩ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ، ح٧ .

(٢) تقدّم ضعف الرواية في المسألة ٩ الرقم العام [٣٧٤٥] وملخّص الضعف أنّ محمّد بن الفضيل الذي يروي عن أبي الصباح الكناني هو محمّد بن الفضيل الأزدي الصيرفي ، وهو متعارض فيه توثيق المفيد مع تضعيف الشيخ الطوسي قدس سرهما ، وبعد التعارض والتساقط لا دليل على وثاقته وإن ذكر السيّد الأُستاذ أنّه ضعيف غالٍ ، ولكن هذا فقط تضعيف الشيخ له ، ولم يذكر توثيق المفيد له .

ودعوى أنّ محمّد بن الفضل هذا هو محمّد بن القاسم بن الفضيل الثقة الذي قاله المحقّق الأردبيلي وأصر عليه دعوى لا دليل عليها ، يراجع معجم رجال الحديث طبعة بيروت ص ١٤٧ تحت رقم ١١٥٦٤ فإنه كلّ من محمّد بن الفضيل ومحمّد بن القاسم بن الفضيل من طبقة واحدة ، وكلٌّ منهما من أصحاب الإمام الرضا عليه السلام ، ويشتركان في الراوي والمروي عنه في بعض الموارد ويفترقان في البعض الآخَر ، فعلى مَنْ يدّعي اتّحادهما وكون النسبة في محمّد بن

إذَنْ عمومات الحلّ محكّمة، ومقتضاها جواز العقد عليهما بعقد واحد أو بعقدين؛ لعدم الدليل على اعتبار إذن العمّة أو الخالة في صورة المقارنة، **فما ذكره الماتن**﴿دام ظلّه﴾ **من توقّف صحّة العقد هنا على إجازة العمّة أو الخالة غير صحيح.**

والمتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ صُوَر الجمع بين العمّة أو الخالة وبنت الأخ أو الأُخت، وصُوَر الجمع بين الحرّة والأمة ثلاث:

الصورة الأُولى: تأخّر تزويج بنت الأخ أو الأُخت أو الأمة عن تزويج العمّة أو الخالة أو الحرّة، ففي هذه الصورة الحكم في الكلّ واحد، وهو توقّف صحّة التزويج الثاني على إجازة العمّة أو الخالة أو الحرّة.

الصورة الثانية: تأخّر تزويج العمّة أو الخالة أو الحرّة عن التزويج ببنت الأخ أو الأُخت أو الأمة، **ففي صورة علم الداخلة** بأنّ له زوجةً وهي بنت الأخ أو الأُخت أو الأمة يصحّ العقد في الجميع، وليس لأحدٍ الخيار في العقد المتقدّم. **وأمّا مع فرض جهل الداخلة بالحال** فإن كانت هي الحرّة على الأمة، فقد ثبت لها الخيار بين مكثها مع الزوج أو فسخ عقدها على ما سيأتي الكلام فيه. وإن كانت عمّة أو خالة فلم يرد نصٌّ في المقام يقتضي ثبوت الخيار لهما، وقياسهما على الحرّة لا نقول به.

الصورة الثالثة: اقتران عقد العمّة أو الخالة أو الحرّة مع عقد بنت الأخ أو بنت الأُخت أو الأمة، أو عقدهما بعقدٍ واحد، **أمّا الأمة فصحّة عقدها موقوفة على إذن الحرّة**، فحكم التقارن حكم تأخّر عقد الأمة في ثبوت الخيار للحرّة بين فسخ عقد الأمة وإمضائه. **وأمّا توقّف عقد بنت الأُخت أو الأخ على إذن الخالة أو العمّة فلم يرد فيه نصٌّ يعتبر ذلك**، بل النصوص كلّها واردة في تأخّر عقد بنت الأُخت أو الأخ، **فليس القول باعتباره من الماتن**﴿دام ظلّه﴾ **إلّا قياساً**، مع اقتضاء عمومات الحلّ الصحّة وعدم ثبوت الخيار لأحدٍ.

﴿الفضيل من النسبة إلى الجدّ كالمحقّق الأردبيلي﴿قدس سره﴾ أو بعض المعاصرين (دام ظلّه) ذكر الدليل على الاتّحاد ليحكم بوثاقة محمّد بن الفضيل أيضاً. نعم، الاتّحاد محتمل وممكن، وهذا غير كافٍ في الجزم به.

[٣٧٤٨] «مسألة ١٢» : لا فرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين[١] .

---

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أنّه لا فرق في توقّف صحّةً زواج بنت أُخت الزوجة أو بنت أخيها عليها علىٰ إجازة العمّة أو الخالة بين ما إذا كانت العمّة أو الخالة وبنت أخيها أو بنت أُختها مسلمتين أو كافرتين أو مختلفتين ، **وذلك لإطلاق الأدلّة** .

ولكن ربما قيل أو احتُمل أنّ لا يكون الحكم شاملاً لما إذا كانت المتأخّرة ـ أي ابنة الأخ أو ابنة الأُخت ـ مسلمة ، والسابقة ـ أي العمّة أو الخالة ـ كافرة ، نظراً إلى أنّ هذا الحكم مبنيٌّ على احترام العمّة أو الخالة وإجلالهما ، كما ورد في رواية العلل[١] ، ولا إجلال للكافرة[٢] .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٨٩ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١٠ ، علل الشرائع : ١/٤٩٩ «قال : إنّما نهى رسول الله ﷺ عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة والخالة ، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس» .

(٢) **ثمّ إنّ القائل أو المحتمل هو السيّد الحكيم**ﷺ ؛ حيث قال : اللّهمّ إلّا أنّ يقال : الاحترام المعلّل به المنع في النصوص لا يقتضي المنع في صورة كون العمّة أو الخالة كافرة» **المستمسك ١٤ : ٢٠١ أو «١٢٣ طبعة بيروت»** .

ثم أقول : يبقىٰ هنا شيء لابدّ من التنبيه عليه وتقييد كلام الماتن والسيّد الأُستاذﷺ **به وعدم صحّته علىٰ إطلاقه** ، وهو أنّ مَنْ مَنعَ من إدخال الكافرة علىٰ المسلمة إلّا باذنها وإجازتها ، وإذا لم ترض يكون العقد باطلاً ، وإذا دخل بُها يُضرب ثُمْن حدّ الزاني ١٢ سوطاً ونصف ، كالسيّد الأُستاذ السيّد الخوئيﷺ علىٰ ما في موسوعته ج ٤١ : ٢٩٧ ـ ٢٩٨ ، القضاء والشهادات ج ١ : ٢٧١ ، **وكذا غيره من الفقهاء كالعلّامة**ﷺ في إرشاد الأذهان ج ٢ : ١٧٤ ، **والمقداد السيوري** في التنقيح الرائع ج ٣ : ٨١ ، **وصاحب الحدائق** ج ٢٣ : ٥٧١ ، **وصاحب الجواهر** ج ٤١ : ٢٥٥ وغيرهم كثير ، **فإنّه مثلاً السيّد الأُستاذ**ﷺ **قال في موسوعته** : «مسألة ١٩٢» من تزوج ذمّيّة علىٰ مسلمة فجامعها عالماً بالتحريم قبل إجازة المرأة المسلمة كان عليه ثُمْن حدّ الزاني وإن لم ترض المرأة بذلك فرّق بيهما» **موسوعة الإمام الخوئي ج ٤١ : ٢٩٧** ، وقال السيّد الأُستاذ في شرح هذه المسألة التي هو عنونها **ما نصه** : «تدلّ علىٰ ذلك **صحيحة**

ﷺ

[٣٧٤٩] «مسألة ١٣» : لا فرق في العمّة والخالة بين الدنيا منهما والعليا[1] .

ولكن لا مجال إلىٰ المصير إلىٰ ذلك بعد إطلاق الأدلّة وعدم التقييد فيها بشيءٍ[1] ، **وضعف رواية العلل** ، على أنّ الاحترام حكمة ، لا علّة ليدور الحكم مداره وجوداً وعدماً .

(١) لإطلاق الأدلّة[2] .

﴿**هشام بن سالم** . . . [وبعد أنّ نقلها] قال : ونحوها» . **فهنا لو كانت العمّة الكافرة أو الخالة الكافرة التي يريد إدخالها علىٰ ابنة الأخ أو ا لأُخت المسلمة** والتي بمقتضى ما تقدّم أنّه لا يحتاج ذلك إلىٰ الإذن من الابنة ، **فهنا لابدّ من أنّ يقال باعتبار الإذن من الابنة** ، لعدم جواز إدخال الكافرة علىٰ المسلمة إلّا بإذن المسلمة ، **فيقيّد إطلاق ما دلّ علىٰ جواز إدخال العمّة أو الخالة علىٰ ابنة الأُخت بلا إذنٍ منهما** بما إذا لم تكن العمّة أو الخالة كافرة والابنة مسلمة ، **وإلّا فلابدّ من إذن الابنة المسلمة ، وذلك لمعتبرة هشام بن سالم** عن أبي عبدالله عليه السلام : «في رجلٍ تزوّج ذمّيّة علىٰ مسلمة ، قال : يفرّق بينهما ويُضرب ثُمْن حدّ الزاني اثنا عشر سوطاً ونصفاً ، فإن رضيت المسلمة ضُرب ثُمْن حدّ الزاني ولم يفرّق بينهما . قلت : كيف يضرب النصف ؟ قال : يؤخذ السوط بالنصف فيُضرب به» الوسائل ج ٢٠ : ٥٤٤ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه ح ٤ ، ويؤيّدها مرسلة **منصور بن حازم** ، نفس المصدر ملحق ح ٤ ، **فيقيّد ما دلّ علىٰ جواز إدخال العمّة أو الخالة علىٰ الابنة** بغير ما إذا كان العمّة أو الخالة كافرتين والابنة مسلمة .

(١) فإنّ مقتضىٰ ما دلّ علىٰ اعتبار الإذن لو كانت الداخلة الابنة علىٰ العمّة أو الخالة هو اعتبار إذن العمّة أو الخالة حتّىٰ لو كانتا كافرتين وكانت الابنتان مسلمتين ، ولم يقيّد اعتبار الإذن بما إذا لم تكن العمّة أو الخالة كافرتين والابنتان مسلمتين ، فمقتضىٰ ذلك الإذن حتّىٰ في هذه الصورة .

(٢) ثمّ إنّه قد يقال : إنّ المراد من العمّة العليا والخالة العليا هي **ما ذكرها الفقهاء في باب الإرث ، وهي عمّة والد الزوجة وعمّة والدتها** أو خالة والد الزوجة أو خالة والدتها ، **وكذا عمّة جدّ الزوجة وعمّة جدّتها** أو خالة جدّ الزوجة أو خالة جدّتها وهكذا صاعداً ، لا عمّة عمّة الزوجة وخالة خالتها ولا عمّة عمّة عمّتها ولا خالة خالة خالتها ، وهكذا ، كما ربما يظهر من بعضٍ .

[٣٧٥٠] «مسألة ١٤» : في كفاية الرضا الباطني منهما من دون إظهاره ، وعدمها وكون اللّازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً ، وجهان (١) .

---

(١) **ثمّ تعرّض الماتن**ﷺ إلىٰ أنّ المعتبر في الرضا أو الإذن هو الرضا والإذن **الذي يحتاج إلىٰ كاشفٍ** من فعلٍ أو قولٍ ، **أو حتىٰ الذي لا يحتاج إلىٰ كاشفٍ** ويكون العبرة بالرضا الباطني ، فإذا علم الزوج برضا زوجته الباطني بعقد بنت أُختها أو بنت أخيها عليها كفىٰ ذلك في صحّة عقدهما عليها وإن لم تظهره في الخارج بقولٍ أو فعلٍ ؟ .

ذكر الماتنﷺ **أنّ فيه وجهين** ، ولم يرجّح أحدهما علىٰ الآخَر .

والظاهر أنّه يكفي الرضا الباطني ، فإذا انكشف رضاها للزوج كفىٰ ذلك في صحّة العقد وإن لم تظهر ذلك بفعلٍ أو قولٍ ، لأنّ المذكور في أكثر الروايات الواردة في المقام **وإن كان هو الإذن الظاهر في اعتبار إبراز الرضا الباطني** ، فما لم يبرز لا يصحّ أنّ يقال : إنّه إذن ، فالقاعدة تقتضي تقيّد الإدخال علىٰ العمّة أو الخالة بالإذن المبرز ، لحمل المطلق علىٰ المقيّد(١) ، **ولكن ١ـ المذكور في معتبرة عليّ بن جعفر**(٢) اعتبار الرضا ، وهو أعمّ من أنّ يكون بكاشفٍ أو لا . **٢ـ ولأنّ**

﴿ **ولكن أقول : الظاهر في** المقام الشمول للاثنين معاً فإنّ خالة الخالة خالة أيضاً ، كما أنّ خالة الأب خالة أيضاً وخالة الجدّ خالة أيضاً .

(١) المطلق هو ما دلّ علىٰ جواز الإدخال أي للابنة علىٰ العمّة أو الخالة علىٰ الإطلاق ، وهي **معتبرة عليّ بن جعفر** : «سألته عن امرأة تزوّج علىٰ عمّتها وخالتها ، قال : لا بأس» ، والمقيّد هو ما دلّ علىٰ أنّ جواز الإدخال إنّما هو في صورة إذن العمّة أو الخالة ، وهي **معتبرة محمّد بن مسلم** : «لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة إلّا بإذنهما» علىٰ ما تقدّم في أوّل المسألة ٩ [٣٧٤٥] .

(٢) **التي رواها في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر**عليه السلام ، قال : «سألته عن امرأة تزوّج على عمّتها وخالتها ؟ قال : لا بأس [كذا في الوسائل ، ولكن في كتاب عليّ بن جعفر : (لا) بدل (لا بأس) وهو الأنسب . مسائل عليّ بن جعفر : ١١٢/١٣٠] ، وقال : تزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ ﴾

﴿وابنة الأُخت ، ولا تزوّج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة إلّا برضى منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل» **مسائل عليّ بن جعفر : ١١٢/١٣٠** ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٨٨ باب ٣٠من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ـ ملحق ح ٣ وهو ما رواه عليّ بن جعفر في كتابه ، **لا ما رواه الشيخ بسنده في التهذيبين عن عليّ بن جعفر** ، وهو ح ٣ ؛ **لضعفه بـ: بنان بن محمّد ، ولا ما رواه الحميري** وهو ملحق ح٣ قبل رواية عليّ بن جعفر ؛ **لضعفه بـ : عبدالله بن الحسن ، فإن هذه الرواية رويت في الوسائل** بثلاثة أسانيد :

الأوّل : رواها الشيخ الطوسي : محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيىٰ **عن بنان بن محمّد** عن موسىٰ بن القاسم عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسىٰ بن جعفر عليه السلام .

الثاني : رواها الحميري في (قرب الاسناد) عن عبدالله بن الحسن عن عليّ بن جعفر، مثله إلىٰ قوله : لا بأس . **قرب الإسناد : ١٠٨ .**

الثالث : رواه عليّ بن جعفر في كتابه مثله . مسائل عليّ بن جعفر : ١١٢/١٣٠ ، وفيه (لا) بدل (لا بأس) . والمعتبر من هذه الطرق هو ما رواه عليّ بن جعفر في كتابه بطريقين : **الأوّل** : ما رواه في التهذيبين ولكن لا بالسند المذكور بل بالسند الذي له إلىٰ كتاب علي بن جعفر ، وهو صحيح ، وهو نفس السند الذي للشيخ الحرّ إلىٰ كتاب عليّ بن جعفر ، والشيخ الحرّ رواها عن كتاب عليّ بن جعفر بسنده الصحيح ، فرواية الشيخ صحيحة بسنده الذي هو نفس سند الشيخ الحرّ ، كما ذكر ذلك السيّد الأُستاذ دام ظله في موارد متعدّدة ، منها ما ذكرناه في الواضح في شرح العروة ج ٣ : ١٥٥ وج ٧ : ١٧٢ وج ٨ : ١٠٧ ، وكذا في موسوعته في الموارد المذكورة ، وكذا في معجم رجال الحديث ج ١٢ : ٣١٤ ، وذكر مثله في رواية الشيخ عن عليّ بن الحسن بن فضّال بطريقه الضعيف إليه مع وجود طريق صحيح إلىٰ عليّ بن الحسن بن فضّال من النجاشي ، **كما ذكرنا تفصيل ذلك في الواضح ج ٨ : ١٥١ وج ١ : ٢٧٠ وج ٢ : ٤٣** ، بل ذكر ذلك السيّد الأُستاذ دام ظله في عدّة موارد : منها علىٰ نحو الكبرىٰ الكلّية في ج ١ من معجم رجال الحديث : ص ٧٨ ، وفي ج ٣٢ من موسوعة الإمام الخوئي : ٢٣٦ علىٰ نحو الخصوص وكذا في غير ذلك ، كما في ج ٢٤ من موسوعة الإمام الخوئي : ص ١٥٢ ، وج ٢٨ : ١٢٢ ، وج ٧ : ٧٠ ، وج ٢٠ : ١٧ ، وج

﴾

مقتضى الصناعة ابتداءً كما أشرنا إليه حمل المطلق على المقيّد[1]، فينتج توقّف صحّة العقد

٢١: ص ٥٠، وص ٢٠١، وص ٤٧٩، وج ٢٢: ٣٥٤ و٣٩٩، وح ٢٦: ٢٤٥، وج ٢٧: ١٦، وغيرها. وج ١٨من الواضح في شرح العروة: ٢٩٨.

(١) **لا يقال**: إن ذلك من المطلق والمقيّد الموافق له، لا المطلق والمقيّد المخالف له، أي إنّ المقام وهو ١ـ ما دلّ علىٰ عدم اعتبار الرضا وجواز الإدخال مطلقاً ٢ـ وما دلّ علىٰ اعتبار الرضا، الظاهر بالرضا المبرز بمبرز من قبيل ما لو ورد عندنا ١ـ أعتق رقبة ٢ـ وأعتق رقبة مؤمنة، **وهذا المعبّر عنه بالمطلق والمقيّد الموافق له في الحكم**، والذي ذهب فيه بعضٌ ـ خلافاً لآخَرين ـ إلىٰ حمل المقيّد علىٰ أفضل الأفراد، لا حمل المطلق علىٰ المقيّد والتقييد، فيصحّ عتق الرقبة الكافرة ولكن عتق الرقية المؤمنة أفضل، لا من قبيل أعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة ـ أو صلِّ ولا تصلّ فيما لا يؤكل لحمه، **وهو المعبّر عنه بالمطلق والمقيّد المخالف له في الحكم**، حيث تسالم الأصحاب علىٰ حمل المطلق علىٰ المقيّد، فتقيّد الرقبة بالمؤمنة، وتقيّد الصلاة بما لا يؤكل لحمه.

لأنّا نقول: إنّ الصحيح في المطلق والمقيّد الموافق له **هو أيضاً حمل المطلق علىٰ المقيّد، لا حمل المقيّد علىٰ أفضل الأفراد، كما ذهب إليه البعض، وذلك** لأنّ الملاك في حمل المطلق علىٰ المقيّد في **المقيّد المخالف للمطلق في الحكم** بنفسه موجود في **المقيّد الموافق له في الحكم**، ولا وجه للتفريق بينهما أصلاً، **فإنّ الملاك** في حمل المطلق علىٰ المقيّد في المطلق والمقيّد المخالف **هو ظهور المقيّد المخالف في الحرمة**، وهو يقتضي رفع اليد عن ظهور الأمر **في المطلق أو عن حجّيّة الأمر في المطلق** ـ علىٰ كلا النحوين من كون المقيّد متّصلاً أو منفصلاً ـ فلذا يلتزم بالتقييد. **وهذا الملاك بنفسه موجود في المطلق والمقيّد الموافق**، فإنّ المقيّد الموافق **ليس ظهوره في الوجوب بأقلّ من ظهور المقيّد المخالف في الحرمة، فالذي يقتضي رفع اليد عن ظهور المطلق في الإطلاق** أو رفع اليد عن حجّيّة المطلق في الإطلاق **وهو أقوائيّة ظهور المقيّد مطلقاً مخالفاً كان أو موافقاً من ظهور أو حجّيّة المطلق**

المزبور على الإذن والإبراز. **إلّا أنّ القرينة الخارجية** واضحة الدلالة على **أنّ ذكر الإذن إنّما هو**

في الإطلاق في الاثنين على حدٍّ سواء، فكما يقتضي ذلك التقييد في المطلق والمقيّد المخالف يقتضي التقيد في المطلق والمقيّد الموافق، فلا وجه للتفريق بينهما والذهاب إلىٰ حمل المقيّد علىٰ أفضل الأفراد، وذكر ذلك أيضاً **السيّد الأُستاذ** دام ظله **في موسوعته ٤٦: ٥٤٣.**

قال دام ظله **ما نصّه:** «أمّا الموضع الأوّل: فالكلام فيه تارة يقع في المقيّد الذي يكون مخالفاً للمطلق في الحكم، كقوله: أعتق رقبةً ولا تعتق رقبة كافرة، أو قوله صلى الله عليه وآله: صلّ ولا تصلّ فيما لا يؤكل لحمه، أو في النجس أو نحو ذلك، وأُخرىٰ يقع في المقيّد الذي يكون موافقاً له فيه، كقوله: أعتق رقبة وأعتق رقبة مؤمنة. **وعلىٰ الأوّل** فقد تسالم الأصحاب فيه علىٰ حمل المطلق علىٰ المقيّد، فيقيّد الرقبة في المثال الأوّل بغير الكافرة، والصلاة في المثال الثاني بغير الصلاة الواقعة فيما لا يؤكل أو في الجنس، **وعلىٰ الثاني** فقد اختلفوا علىٰ قولين، أحدهما: أنّه يُحمل المطلق علىٰ المقيّد. **وثانيهما:** أنّه يُحمل المقيّد علىٰ أفضل الأفراد.

ولكن الظاهر أنّه لا وجه للفرق بين هذا القسم والقسم الأوّل، فهما من وادٍ واحدٍ، فلا وجه للاتّفاق في الأوّل والاختلاف في الثاني أصلاً، فإنّه إن حُمل المطلق علىٰ المقيّد في الأوّل ففي الثاني أيضاً كذلك، وإن حُمل المقيّد في الثاني علىٰ أفضل الأفراد برفع اليد عن ظهوره في الوجوب حُمل المقيّد في الأوّل علىٰ المرجوحيّة، حيث إنّ ظهور الأمر في جانب المقيّد في الوجوب ليس بأقلّ من ظهور النهي في الحرمة، فما يقتضي رفع اليد عن ظهور الأمر بالوجوب وحمله علىٰ الرجحان يقتضي رفع اليد عن ظهور النهي في الحرمة وحمله علىٰ المرجوحيّة، **وكيف كان، فالملاك في القسمين واحد، فلا وجه للتفرقة بينهما» موسوعة الإمام الخوئي ج ٤٦: ٥٤٢ ـ ٥٤٣.**

وعليه فيقال في المقام بمقتضىٰ الصناعة ـ كما ذكره السيّد الأُستاذ دام ظله ـ بتقييد ما دلّ علىٰ اعتبار الإذن بالإذن المبرز بقولٍ أو فعلٍ، وعدم كفاية الرضا الباطني، **إلّا أنّ معتبرة عليّ بن جعفر والقرينة الخارجية اوجبتا خروجنا عن مقتضىٰ الصناعة، والقول بكفاية الرضا الباطني بلا حاجة إلىٰ مبرز** من قولٍ أو فعلٍ.

من جهة كشفه عن الرضا ، فهو المعتبر ، وإلّا فلا يعرف العرف خصوصيّة للإبراز ، **فإنّ ما يعتبر فيه الرضا والإذن في العقود علىٰ قسمين ١ ـ تارة بالنسبة إلى مَنْ يقع له العقد** ، كالبائع والمشتري في البيع ، أو الزوج والزوجة في النكاح ، **حيث لا يتحقّق إسناد البيع أو النكاح إلى طرفي العقد إلّا بإبراز الرضا بمبرزٍ في الخارج** ، ولذا اعتبرنا الإجازة في عقد الفضولي ، ولم نكتفِ بالرضا الباطني الذي معه لا يمكن إسناد العقد ـ الذي لابدّ منه في صحّة العقد ـ إليه . ٢ ـ **وأُخرىٰ يكون اعتبار الرضا بالنسبة إلى مَنْ هو خارج عن طرفي العقد** ، كإذن الأب بالنسبة إلى تزويج بنته البكر ـ على خلافٍ في المسألة ـ أو كاعتبار إذن العمّة أو الخالة كما في المقام في تزويج بنت الأخ أو الأُخت ، أو إذن الحرّة في تزويج الأمة عليها[1] ، **فإنّ العقد قائم بين الزوج والزوجة** من دون أنْ يكون لإذن الأب أو العمّة أو الخالة أو الحرّة[2] أيّ دَخْلٍ فيه ، فإنّ العقد ليس بمستندٍ إليهم بوجهٍ وإن اعتبر رضاهم في صحّته . **إذَنْ ففي كلّ موردٍ اعتبر الإذن والرضا ممّن لم يكن طرفاً للعقد لا حاجة إلى إبرازه ؛ لعدم الاستناد إليه حتى يحتاج إليه ، بل الذي يفهمه العرف في مثل ذلك إنّما هو اعتبار الرضا لا إبراز الرضا ، ومن هذا القبيل جواز التصرّف في مال الغير** الذي ليس هو من العقود أو الإيقاعات ، **بل هو فعل من الأفعال الخارجيّة** ، فإنّ القرينة الخارجيّة بحسب الفهم العرفي دالّة على أنّ التصرّف في مال الغير تصرّفٌ في سلطانه بغير رضاه ، وهو غير جائزٍ ؛ إذ لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيبة نفسه . **وأمّا لو عرف رضاه وطيب نفسه وإن لم يبرزه بمبررٍ** ، لا مانع من التصرّف ؛ لأنّه لا يعدّ تصرّفاً في سلطان الغير[3] .

إذَنْ فهذه القرينة العامّة في غير ما لو كان الشخص طرفاً للعقد دالّة على إناطة الحكم بالرضا الباطني في المقام .

---

(١) أو إذن السيّد في زواج عبده .

(٢) أو إذن السيّد بالنسبة إلىٰ زواج عبده .

(٣) **ولذا أجاز مَنْ قال بأنّ الاجازة كاشفة كشفاً حقيقيّاً** عن صحّة العقد من حينه مع تعقّبه بإجازة المالك أجاز التصرّف في الشيء المشترى إذا علمت إجازة المالك فيما بعد لأنّ التصرّف في ملكه لا في مالك البائع ، فهو تصرّفٌ في سلطانه لا سلطان البائع .

[٣٧٥١] «مسألة ١٥» : إذا أذنت ثمّ رجعت ، ولم يبلغه الخبر فتزوّج ، لم يكفه الإذن السابق(١) .

---

(١) إذا أذنت العمّة أو الخالة في زواج بنت أخيها أو بنت أُختها عليها ، ثمّ رجعت عن الإذن بعد أنّ تزوّج ، **فتارة يبلغه** خبر الرجوع ، فهنا من الواضح أنّ الزواج الواقع بعد الرجوع الواصل إليه زواج بلا إذن العمّة أو الخالة ، فيكون باطلاً ، **وأُخرىٰ** لا يبلغه خبر الرجوع ، **فهنا أيضاً لو تزوّج فلا يُحكم بصحّة العقد** ؛ لأنّ الحكم دائر مدار **واقع الإذن وعدمه** ، والمفروض رجوعها عن الإذن في الواقع ، غاية الأمر أنّ الزوج جاهل به ، ولا أثر له بعد فرض أنّ صحّة العقد متوقّفة علىٰ الإذن وهو قد ارتفع ، وبارتفاعه لا تتحقّق صحّة العقد ، **ولا معنى لقياس المقام بباب الوكالة** ؛ لورود النصّ(١) فيها الدالّ على أنّ كلّ مَنْ وكّل أحداً في فعلٍ من الأفعال ، الشامل ذلك للبيع

---

(١) وهو **صحيحة هشام بن سالم** عن أبي عبدالله عليه السلام « . . . إنّ الوكيل إذا وكّل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً والوكالة ثابتة حتىٰ يبلغه العزل عن الوكالة بثقةً يبلغه أو يشافه [يشافهه هامش المخطوط من الفقيه] بالعزل عن الوكالة» الوسائل ج ١٩ : ١٦٢ باب ٢ من أبواب الوكالة ح ٢ .

وصحيح معاوية بن وهب وجابر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام : «مَنْ وكّل رجلاً علىٰ إمضاء أمر من الأُمور فالوكالة ثابتة أبداً حتىٰ يُعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها» ، نفس المصدر الباب الأوّل ح ١ .

وكذا صحيحة العلاء بن سيابة التي رواها الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجها من رجل فقبل الوكالة : «فأشهدت له بذلك ، فذهب الوكيل فزوّجها ، ثمّ إنّها أنكرت ذلك التوكيل وزعمت أنّها عزلته عن الوكالة ، فأقامت شاهدين أنّها عزلته ، فقال : ما يقول مَنْ قِبَلكم في ذلك؟ قال : قلت : يقولون : ينظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أنّ يزوّج فالوكالة باطلة ، والتزويج باطل ، وإن عزلته وقد زوّجها فالتزويج ثابت علىٰ ما زوّج الوكيل ، وعلىٰ ما اتّفق معها من الوكالة إذا لم يتعدّ شيئاً ممّا أمرت به واشترطت عليه في الوكالة ، قال : ثمّ قال : يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تُعلمه بالعزل؟ قلت : نعم يزعمون أنّها لو وكّلت رجلاً وأشهدت في الملأ وقالت في الملأ [الملاء (هامش المخطوط) من التهذيب] : أشهدوا أنّي قد عزلته أبطلت [في نسخة : وأبطلت (هامش المخطوط)] وكالته بلا أنّ يعلم بالعزل ، وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصّة ، وفي

[٣٧٥٢] «مسألة ١٦» : إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثّر في البطلان [١] .

والنكاح وأشباههما ، ثمّ عزل الوكيل ولم يبلغه الخبر ، فعقد الوكيل كان عقده ماضياً ، والتعدّي منه لغيره يحتاج إلى دليلٍ ولا دليل .

(١) **وأمّا إذا فرضنا أنّها أذنت وتزوّج الزوج بابنة أخيها أو بابنة أُختها ثمّ رجعت بعد الزواج** ، فهنا لا أثر لرجوعها ، وكان رجوعها كالعدم ، وليس الوجه في عدم الأثر لرجوعها هو الاستصحاب ، بل الوجه في عدم الأثر لرجوعها إنّما هو الأدلّة الدالة على ثبوت العقد المحكوم بصحّته في وقته ، دائماً كان أو منقطعاً ، فرفعه يحتاج إلى دليلٍ ، **لأنّه لا يرتفع إلّا بطلاقٍ أو موتٍ**[١] **أو بموجبٍ من موجبات الفسخ** ، والمفروض عدمها ، **نظير الملكيّة في البيع وغيره** التي

غيره لا ينقضون الوكالة إلّا أنّ يعلم الوكيل بالعزل ، ويقولون : المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد ، فقال عليه السلام : سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده إنّ النكاح أحرىٰ وأحرىٰ أنّ يحتاط فيه وهو فرج ، ومنه يكون الولد ، إنّ عليّاً عليه السلام أتته امرأة تستعديه [في نسخة : استعدته (هامش المخطوط) وفي المصدر : مستعدية] علىٰ أخيها ، فقالت : يا أمير المؤمنين إنّي وكّلت أخي هذا بأن يزوّجني ولي بيّنه أنّي قد عزلته قبل أن يزوّجني ، فأقامت البيّنة ، فقال الأخ : يا أمير المؤمنين إنّها وكّلتني ولم تُعلمني أنّها عزلتني عن الوكالة حتّىٰ زوّجتها كما أمرتني ، فقال لها : ما تقولين؟ قالت : قد أعلمته يا أمير المؤمنين ، فقال لها : ألك بيّنة بذلك؟ فقالت هؤلاء شهودي يشهدون ، فقال لهم : ما تقولون؟ فقالوا : نشهد أنّها قالت : اشهدوا أنّي قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً وأنّي مالكة لأمري قبل أنّ يزوّجني ، فقال : أشهدتكم علىٰ ذلك بعلمٍ منه ومحضر؟ فقالوا : لا ، فقال : تشهدون أنّها أعلمته بالعزل كما أعلمته الوكالة؟ قالوا : لا ، قال : أرىٰ الوكالة ثابتة ، والنكاح واقعاً ، أين الزوج؟ فجاء فقال : خذ بيدها بارك الله لك فيها ، فقالت : يا أمير المؤمنين ، أحلفه أنّي لم أُعلمه العزل ولم يعلم بعزلي إيّاه قبل النكاح ، قال : وتحلف؟ قال : نعم يا أمير المؤمنين ، فحلف فأثبت وكالته وأجاز نكاحه» . نفس المصدر ، الباب الثاني ح ٢ صفحة ١٦٣ من الوسائل ج ١٩ ، التهذيب ج ٦ : ٥٠٦/٢١٤ .

(١) **لا شكّ في ارتفاع الزوجيّة بالموت** ، فهي بعد الموت ليست زوجةً للّذي كان زوجها قبل

الموت ، **وأمّا جواز** تغسيلها من قِبَل الزوج اختياراً مع كونها ليست زوجته فإنّما هو للنصّ الدالّ علىٰ ذلك ، ولولاه لما أمكن القول بجواز تغسيله لها اختياراً ، وفاقاً للشيخ في الخلاف ج ١ : ٦٩٨ مسألة ٤٨٦ ، والحلّي في السرائر ج ١ : ١٦٨ والمعتبر ج ١ : ٣٢٢ ، والمنتهىٰ ج ١ : ٤٣٦ ، والقواعد ج ١ : ١٧ ، والمختلف ج ١ : ٤٠٨ ـ ٤٠٩ ، والذكرىٰ : ٣٨ ، والإرشاد ج ١ : ٢٢٩ ، واللمعة ص ١٢٣ ، والبيان : ٢٣ ، والروضة البهيّة ج ١ : ١٢٣ ، وجامع المقاصد ج ١ : ٣٥٩ ـ ٣٦٠ ، كما أنّ لها أيضاً تغسيله لو مات قبلها ، وفاقاً لكلّ مَنْ ذكرناه ـ عدا الشيخ في الخلاف ـ وعلىٰ ذلك الإجماعات التي هي ليست بحجّةٍ ؛ لكونها مدركيّة . والنصوص الواردة في ذلك كثيرة علىٰ خلافٍ بين كونه من وراء الثوب أم لا .

منها : معتبرة محمّد بن مسلم قال : «سألته عن الرجل يغسّل امرأته؟ قال : نعم ، إنّما يمنعها أهلها تعصّباً» الوسائل ج ٢ : ٥٢٩ باب ٢٤ من أبواب غسل الميت ح ٤ .

ومنها : معتبرة سماعة التي رواها الكليني ، قال : «سألته عن المرأة إذا ماتت ؟ قال : يدخل زوجها يده تحت قميصها إلىٰ المرفق» وفي رواية الشيخ وزاد : «فيغسلها» الكافي ٣ : ٦/١٥٨ ، التهذيب ج ١ : ١٤١٢/٤٣٨ ، الاستبصار ١ : ٦٩١/١٩٧ ، الوسائل ج ٢ : ٥٣٠ باب ٢٤ من أبواب غسل الميت ح ٥ .

ومنها : معتبرة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «سئل عن رجلٍ يغسّل امرأته ؟ قال : نعم ، من وراء الثوب . ولا ينظر إلىٰ شعرها ولا إلىٰ شيءٍ منها ، والمرأة تغسّل زوجها ، لأنّه إذا مات كان في عدّةٍ منه ، وإذا ماتت هي فقد انقضت عدّتها» الوسائل ج ٢ : ٥٣٢ باب ٢٤ من أبواب غسل الميّت ح ١١ .

ومنها : معتبرة محمّد بن مسلم قال : «سألته عن الرجل يغسّل امرأته؟ قال : نعم ، من وراء الثوب» الوسائل ج ٢ : ٥٢٩ باب ٢٤ من أبواب غسل الميّت ح ٢ .

وعليه فيقال في المقام : إنّ الزوجيّة التي حدثت بإجازة العمّة أو الخالة وهي الزوجيّة علىٰ الابنة ـ والمفروض أنّها دائميّة ـ ما لم تمت الابنة أو يطلّقها زوجها أو يحصل موجب من موجبات الفسخ لا ترتفع ، **وحال المقام حال** مَنْ أذن في زواج ابنته وبعد الزواج قبل الدخول أو

[٣٧٥٣] «مسألة ١٧» : الظاهر كفاية إذنهما وإن كان عن غرور[١] بأن وعدها أنّ يعطيها شيئاً فرضيت ثمّ لم يفِ بوعده ، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا . نعم ، لو

معناها التمليك المطلق غير المقيّد بزمانٍ ، فرفعها يحتاج إلى دليلٍ ، فما لم يدلّ دليل على رفعها فهي باقية بإطلاق دليلها ، ولا مورد للاستصحاب .

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أنّ الإذن المعتبر من العمّة أو الخالة مصحّح للعقد من أيّ سبب كان ، سواء كان السبب صحيحاً أو كان عن خدعةٍ وغرورٍ ، فإذا وعد الزوج العمّة أو الخالة بشيءٍ إذا رضيتا ، فرضيتا وعقد على ابنة أخيها أو ابنة أُختها ، صّح العقد سواء وفى لهما بما وعدهما أم كان ذاك خدعة منه لترضيا ولم يف لهما به ، فإنّ عدم الوفاء لهما به لا يضرّ بصحّة العقد ؛ **لأنّ المعتبر هو الإذن الحاصل من أيّ سببٍ كان[١] ، فيصحّ العقد ، ولا يضرّه تخلّف الداعي[٢]** ، كما في سائر العقود والإيقاعات . **وهذا غير ما إذا قيّدت العمّة أو الخالة الإذن بذلك ، فإنّ هذا يأتي في التعليقة الآتية .**

﴿بعده رجع عن إذنه من حيث عدم تأثير رجوعه في صحّة العقد السابق الذي لا يرفعه **إلّا الطلاق أو الموت أو الفسخ بأحد موجباته** ، وكذا في رجوع الحرّة بعد الإذن منها في زواج الأمة عليها وتحقّق الزواج المذكور بإذنها فإنّ رجوعها لا أثر له في رفع الزوجيّة التي تحقّقت والتي لا ترتفع إلّا بموتٍ أو طلاقٍ أو فسخٍ بأحد موجبات الفسخ .

هذا كلّه لو كان العقد ـ الذي أذنت فيه في الزواج بالابنة عليها ثمّ رجعت بعد العقد ـ عقداً دائماً .

وأمّا لو كان العقد ـ الذي أذنت به ثمّ رجعت بعد العقد ـ انقطاعيّاً ، فليس لرجوعها أثر ما دام العقد الانقطاعي لم ينتهِ وقته ، وأمّا إذا انتهت المدّة فتجديد العقد أو أيّ عقدٍ على الابنة بعد ذلك يحتاج إلى إذنٍ جديد من العمّة أو الخالة ، وليس ذلك مغيّى إلّا بانتهاء المدّة لا بالموت إلّا إذا كان في المدّة ولا بالطلاق ؛ إذ لا طلاق في المنقطع . هذا لو لم ينته مدّة العمّة لو كان عقدها انقطاعيّاً .

(١) بمقتضى الإطلاق .

(٢) أو الواعد عن وعده كما قد يعبّر بذلك .

قيّدت الإذن بإعطاء شيءٍ فتزوّج ثمّ لم يعطِ ، كشف عن بطلان الإذن والعقد [١] **وإن كان حين العقد بانياً على العمل به .**

[٣٧٥٤] «مسألة ١٨» : الظاهر أنّ اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي لا أنّ يكون لحقٍّ منهما ، فلا يسقط بالإسقاط [٢] .

---

(١) نعم ، **ذكر الماتن**قدس سره أنّ الإذن إذا كان مقيّداً بإعطاء شيءٍ مثلاً ، فعقد على ابنة الأخ أو ابنة الأُخت ولم يعط ، فعدم الاعطاء اللاحق يكشف عن أنّ العقد حين وقوعه لم يكن مقروناً بالإذن فيكون باطلاً ولو فرض أنّ الزوج حين العقد كان عازماً على العمل بمقتضى الشرط ؛ إذ أنّ المعتبر هو نفس العمل الخارجي .

والأمر كما ذكرهقدس سره ، إلّا أنّ في التعبير عن الإذن بالبطلان مسامحةً ظاهرةً ؛ لأنّها لا تتّصف بالصحّة والبطلان ، بل تتّصف بالوجود والعدم ، فإذا لم يتحقّق الشرط المعتبر في العقد بنحو الشرط المتأخّر كشف ذلك عن عدم وجود الإذن من الأوّل ، وإليه يستند بطلان العقد .

(٢) **ذكر الماتن**قدس سره أنّ الظاهر من الروايات أنّ الإذن المعتبر ـ من العمّة أو الخالة في جواز إدخال ابنة الأخ أو الأُخت عليهما ـ **من باب الحكم الشرعي ، وأنّه لا يصحّ العقد عليهما من دون إذنٍ منهما** ، لا أنّه من **باب الحقّ** ليكون قابلاً للإسقاط ، **كما في الشروط الضمنيّة في العقود** ، فإنّه بعد العقد للمشروط له أنّ يرفع اليد عن شرطه ويُسقطه ، فلا يجب على المشروط عليه العمل بالشرط ، فإذن العمّة أو الخالة ليس من باب الحقّ ليصحّ لهما إسقاطه ، فلا يسقط بالإسقاط ، فلو أسقطتاه ثمّ لم تأذنا فعقد الزوج كان باطلاً ؛ لعدم إذنهما ، فليس اعتبار الإذن اعتباراً حقّيّاً ، بل حكميّاً . هذا ما ذكره الماتنقدس سره .

ولكن ذكرنا في محلّه[١] أنّه لا نتصوّر معنىً للحقّ مغايراً للحكم ، بل هو حكم شرعي ، وليس هنا شيء غير الحكم ، غاية الأمر أنّ الأحكام على قسمين ، **فتارة** يكون أمر الحكم بقاءً

---

(١) **موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٣٠** قال : «فالصحيح أنّ الحقّ لا يغاير الحكم ، بل هو حكم شرعي اختياره بيد مَنْ له الحقّ إسقاطاً وإبقاءً . والحاصل أنّ الحقّ بالنسبة إلى مَنْ له الحقّ حكم تكليفي إلزامي أو ترخيصي أو وضعي جوازي أو لزومي ... فالحقّ في الاصطلاح حكم شرعي استفيد من الدليل قبوله للإسقاط ، وفي قبالة الحكم الذي لا يقبل الإسقاط ...» .

[٣٧٥٥] «مسألة ١٩» : إذا اشترط في عقد العمّة أو الخالة [١] إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأُخت ، ثمّ لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط ، لم يصح العقد على إحدى البنتين [٢] .

وسقوطاً بيد المكلّف ، ونعبّر عن ذلك في هذه الموارد بالحقّ ، وهو حكم واقعاً . **وأُخرى** يكون مطلقاً ولايسقط بإسقاطه ، ونعبّر عنه بالحكم ، **وإلّا فليس للحقّ معنى في مقابل الحكم** .

إذَنْ المتّبع هو دليل ثبوت هذا الحكم ، فإن استكشف من دليل ثبوته جواز إسقاطه فيجوز ، وإلّا فمقتضى الإطلاق بقاء الحكم وعدم سقوطه بالإسقاط . **والمقام داخل في القسم الثاني ؛ لأنّ ما دلّ من الروايات على اعتبار إذن العمّة أو الخالة في صحّة العقد مطلق** ، ودالٌّ على اعتبار الإذن حتى بعد الإسقاط ، فلو أسقطت ثمّ لم تأذن يُحكم بالفساد .

(١) إذا اشترط على العمّة أو الخالة حين العقد عليهما أو في ضمن أيّ عقدٍ لازم من بيعٍ أو غيره إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأُخت عليهما وقبلتا ذلك ، لا شكّ في أنّه يجب عليهما بمقتضى الاشتراط أنّ تأذنا في ذلك ، لقوله ﷺ : «المؤمنون عند شروطهم» [١] القاضي بوجوب العمل بالشرط عليهما [٢] .

(٢) **ذكر الماتن** ﷺ أنّ العمّة أو الخالة المشروط عليهما الإذن في زواج ابنة أخيها أو ابنة

---

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ، وج ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ح ٢ ، ح ٥ .

(٢) فهل يمكن التوصّل بالشرط إلى صحّة العقد على الابنة مع عصيان العمّة أو الخالة وعدم إذنهما ؟ ذكر الماتن طريقين :

الأوّل : هل يمكن التوصّل به إلى ذلك أم لا؟ ذكر الماتن فيه وجهين .

أقول : الصحيح منهما أنّه لا يمكن التوصّل به ، كما سيأتي .

الثاني : ادّعى الماتن أنّه يمكن التوصّل به إلى ذلك ، وهو اشتراطه عليهما ضمن عقدهما أنّ يكون له العقد له العقد على ابنة الأخ أو الأُخت .

أقول : الإمكان الذي ذكره محلّ منع ، كما سيأتي .

والصحيح هو وجود طريق ثالث للتوصّل إلى ذلك ، وهو اشتراط أنّ يكون وكيلاً عن العمّة أو الخالة في الإذن في الزواج بالابنة عليهما ، كما سيأتي فالطرق ثلاثة **اثنان منهما ليسا طريقين صحيحين للتوصّل** ، والثالث وهو الطريق الذي لم يذكره الماتن ﷺ يمكن التوصّل به إلى ذلك .

وهل له إجبارهما على الإذن [١] **؟ وجهان** [٢] .

أُختها عليها إذا عصت ولم تأذن ومع ذلك تزوّج الزوج الابنة ، فلا ينبغي الشكّ في بطلان عقد الابنة وعدم صحّته وإن كان يجب علىٰ العمّة أو الخالة الإذن ، ولكن لو لم تأذن فلا يصحّ العقد علىٰ الابنة .

والأمر كما ذكره الماتنقدس سره **؛ لخلوّ العقد عن الإذن ، ومقتضى الروايات المتقدّمة أنّه باطل** ، حتى مع فرض وجوب الإذن عليهما بشرطٍ في ضمن عقدٍ أو نحوه ، فإنّ وجوبه عليهما لا يقتضي صحّة العقد بدونه حتى لو عصيتا في عدم الإذن .

وهل للزوج إجبارهما في هذه الصورة علىٰ الإذن أو لا ؟ فيه كلام يأتي في التعليقة الآتية .

(١) **فيه كلام ، ذكره الشيخ الأنصاري في باب الشروط** [١] ، وهو أنّ المترتّب على الشرط **الوجوب التكليفي على المشروط عليه ، أو أنّ يكون للشارط حق في الإلزام بذلك وعدم الإلزام** ؟ يأتي تفصيله في التعليقة الآتية .

(٢) **ولم يرجّح الماتن**قدس سره **أحدهما .**

والظاهر أنّه لا ينبغي الشكّ في جواز الالزام والإجبار ، إمّا لاقتضاء نفس الشرط ذلك ، كما قوّاه **الشيخ الأنصاري** [٢] .

---

(١) المكاسب ١٩ : ٦٦ ـ ٧٠ طبع المؤتمر العالمي .

(٢) قوّاه قبل الشيخ الأنصاري جماعة ، بل ادّعىٰ الإجماع عليه ابن زهرة في الغنية : ٢١٥ وابن إدريس في السرائر ج ٢ : ٣٢٦ ، وحكاه عنهما الشيخ صاحب الجواهر قدس سره ٢٣ : ٢١٨ ثمّ قال : إن لم يكن محصّلاً ، فإنّ كل هؤلاء ذكروا إجباره لو امتنع من الشرط ؛ لوجوب الوفاء عليه كتاباً وسُنّة ، ثمّ قوّاه الشيخ الأنصاري بعد ذلك في المكاسب ١٩ : ٧١ ـ ٧٢ طبع المؤتمر العالمي ، ووافقهم علىٰ ذلك السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي وغيره ، وذكرنا نحن وفاقاً للسيّد الأُستاذ قدس سره **في بحث الشروط وفرقها عن القيود** فيما تقدّم ، **أنّ الشرط هو الوجود الرابط** ، وهو ١ ـ إمّا تعليق الالتزام بالعقد المنجّز علىٰ كون العبد الخارجي الذي نشتريه كاتباً مثلاً . **ونتيجة هذا الشرط** أنّه لو لم يكن العبد كاتباً يثبت للشارط خيار الفسخ ٢ ـ **وإمّا أنّ يكون معنىٰ (الشرط) الذي هو**

﴿**الوجود الرابط تعليق العقد علىٰ التزام الطرف الآخر بشيءٍ حين العقد** لا خارجاً، كتعليق الزوجة عقد نكاحها **علىٰ التزام الزوج أنّ يسكنها في بلدها، أو علىٰ التزام الزوج أنّ يعطيها كلّ يوم مائة دينار، وهو تعليق غير مضر؛ لأنّه علىٰ أمر حاصل بالفعل**، لأنّ الزوج قابل بذلك، وإن لم يشأ الزوج فلا يقبل العقد المشروط. **ونتيجة هذا الشرط** هو إلزام الزوجة ـ الشارطة لهذا الشرط ـ الزوج بالعمل بالشرط مع قدرتها ولو بالرجوع إلىٰ مَنْ يلزمه بالإجبار، كالرجوع إلىٰ القضاء.

وقد يجتمع هذان الأمران معاً في عقد واحد، وهو يتمّ في العقود التي تكون الشروط فيها تحت اختيار المتعاقدين (لا مثل كون العبد الخارجي كاتباً، التي هي ليست تحت اختيار البائع) وفي العقود القابلة للفسخ (لا مثل عقد النكاح) كما لو باعه داره وشرط عليه أنّ يخيط له ثوباً وفي نفس الوقت علّق التزامه ببيع الدار علىٰ التزام المشتري بخياطة الثوب، فلو لم يخط المشتري الثوب جاز للبائع الفسخ والإمضاء، وجاز له إلزامه بالخياطة مع القدرة علىٰ الإلزام، ولو بالرجوع إلىٰ القضاء، ذكرنا هذا مفصّلاً في **هامش الواضح في شرح العروة ج ١٣: ٢٢٥ ـ ٢٢٨**.

ومقامنا من الثاني حيث إنّ اشرط علىٰ العمّة أو الخالة عند الزواج بها أنّ تأذن عند الزواج بالابنة عليها كان في عقد العمّة أو الخالة أو في عقدٍ آخَر لازم، والتزام العمّة بالإذن كان موجوداً حين العقد اللازم، **ونتيجة هذا الشرط** إلزام العمّة أو الخالة.

ولكن إنّما يكون للإلزام أثر في مثل شرط إعطاء مائة دينار كلّ يوم أو اسكانها في بلدها ونحو ذلك من الشروط، فيُلزم الزوج بذلك.

وأمّا في المقام وهو الرضا في عقد الابنة عليهما، فالرضا لا يمكن إلزامها به؛ لأنّ الرضا ليس من الأُمور التكوينيّة، كالقيام والعقود، وإعطاء مالٍ أو الإسكان في بلدة أو خياطة ثوب القابلة كلّها للإلزام والإجبار، بل هو (الرضا) أمر قلبي قد يكون موجوداً وأنّ لم يبرز، وقد لا يكون موجوداً وإن أبرز، كما لو أبرز أكراهاً وإلزاماًمن الملزم بالإكراه، **والمدار الذي اعتبر في المعتبرات كما تقدّم واقع الرضا القلبي**، فلو علم به كفىٰ وإن لم يبرز، ومن هنا اكتفينا بالرضا ﴾

وكثيرون[١]، **وإمّا من باب الأمر بالمعروف**، باعتبار أنّ العمل بالشرط واجب على المرأة كسائر الواجبات الالهيّة، فالجواز ـ أي جواز الإلزام والإجبار ـ ثابت للزوج إمّا حقّاً أو حكماً، **إلّا أنّه لا أثر للإجبار؛ لعدم تحقّقه بنحو ينفع في المقام**؛ إذ المفروض اعتبار الرضا، وهو ليس أمراً قابلاً للإجبار، وليس هو من الأفعال التكوينيّة كالقيام والقعود القابلة لأن تتحقّق بالإجبار[٢]، **ومع**

الباطني، وهنا لا رضا قلبي وباطني وإن أبرز بالإكراه، فلذا لا يمكن الحكم بالصحّة.

ثمّ إنّه يأتي في التعليقة بعد الآتية من بعض الأعلام دام ظلّه دعوىٰ اجتماع طيب النفس مع الإكراه، ويأتي الجواب عليه أيضاً.

(١) منهم المحقّق السبزواري في الكفاية: ٩٧، والمحقّق النراقي في العوائد: ١٣٧، وصاحب الجواهر فيها ج ٢٣: ٢١٨ ـ ٢١٩ وغيرهم، بل عليه دعاوي من الإجماع، كما عرفت في التعليقة السابقة.

(٢) **دعوىٰ إمكان اجتماع طيب النفس مع الإكراه** كما عن بعض الاعلام دام ظلّه: **ممثلاً له بالضغط علىٰ الزوجة** في الزواج بابنة اُختها أو بابنة أخيها عليها **لتحصيل اجازتها**، وإلّا فيمنعها جميع حقوقها ومزاياها التي بنظر الزوج، **فهنا يمكن تصوّر أنّ العمّة أو الخالة لأجل الحصول علىٰ الحقوق والمزايا ترضىٰ علىٰ الرغم من كراهتها الابتدائية وتطيب نفسها بهذه المعاملة، فالجمع بين الكراهة وطيب النفس في بعض الأحيان ممكن، فالإشكال المذكور غير صحيح، كتاب النكاح ٦: الطبعة الثانية ص ٣٢ درس رقم ٢٨٤.**

دعوىٰ غير صحيحة، لأنّ طيب النفس الذي يحصل إنّما يحلّ محلّ الكراهة ويذهب بها، وتكون الكراهة التي هي الكراهة الابتدائية بتعبيره دام ظلّه كراهة سابقة زالت بالمعاملة الحاصلة، لا أنّهما يجتمعان، كما إذا وعدها بأن يعطيها شيئاً فرضيت، فإنّ الرضا غير مجتمع مع الكراهة، بل متعقّب لها وحلّ محلّها بعد زوالها، فإنّ الاكراه في العقود بل في كلّ ما يعتبر فيه طيب النفس، لا فقط في العقود والإيقاعات التي يعتبر فيها طيب النفس؛ **لقوله تعالىٰ**: ﴿**عَن تَرَاضٍ**﴾ النساء ٤: ٢٩، أو «لا يحلّ دام امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيب نفسه» الوسائل ج

نعم ، إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأُخت ، فالظاهر الصحّة [١] وإن أظهرتا الكراهة بعد ذلك .

عدم الإذن كيف يمكن الحكم بالصحّة ، إلّا أنّ يكون بمقدّمات خارجيّة بها يتحقّق الرضا واقعاً كأن يعدها بشيءٍ فترضىٰ واقعاً من دون أنّ تقيّد رضاها بشيءٍ .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنّه[١] إذا اشترط الزوج علىٰ زوجته في ضمن العقد عليها أنّ يكون للزوج التزويج بابنة أخيها أو بابنة أُختها عليها ، **فالظاهر صحّة هذا الشرط**[٢] وإن أظهرتا الكراهة

﴿٥ : ١٢٠ باب ٣ من أبواب مكان المصلّي ح ١ ، وقوله عليه السلام : «الطلاق من غير استكراه ولا إضرار» الوسائل ج ٢٢ : ٤٦ باب ١٨ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٦ ، وباب ٣٧ ح ٤ ، بل حتّىٰ في مثل رضا الأب بزواج ابنته البكر علىٰ القول باعتباره أو رضا العمّة أو الخالة في المقام ، أو رضا الحرّة بإدخال الأمة عليها ، ونحو ذلك ، **ليس المعتبر إلّا الرضا بمعنىٰ طيب النفس ، ولا يمكن بحالٍ من الأحوال اجتماع الإكراه مع طيب النفس ؛ لأنّ معنىٰ الإكراه هنا ليس إلّا عدم طيب النفس فكيف يجتمع معه ؟! ولذا قال السيّد الأُستاذ**ﷺ : «إنّ الذي ينبغي أنّ يقال في المقام هو أنّ الإكراه لا موضوعيّة له في فساد المعاملة الصادرة عن إكراهٍ ، وإنّما الموضوع للبطلان عدم تحقّق طيب النفس الذي هو المعتبر في صحّة المعاملة ، وإنّما يُحكم ببطلان المعاملة الصادرة عن إكراهٍ من جهة فقدانها لطيب النفس» **موسوعة الإمام الخوئي ج ٣٦ : ٣٢٧ ، والمقام منها ، لأنّ الملاك فيها كلّها هو طيب النفس ، فلا يمكن فيها كلّها بوجهٍ من الوجوه اجتماع الإكراه مع طيب النفس ، لا في العقود ولا في الإيقاعات ، ولا في رضا العمّة أو الخالة في إدخال الابنة عليهما ولا في رضا الأب في زواج ابنته البكر علىٰ القول به ولا في رضا الحرّة بإدخال الأمة عليها .**

فالدعوىٰ المذكورة لا ترفع الإشكال المتقدّم علىٰ عدم أثرٍ للإلزام وإكراه العمّة أو الخالة علىٰ الرضا .

(١) **هذا هو الطريق الثاني في الوصول إلىٰ تزويج الابنة علىٰ العمّة والخالة بالشرط عليها حين التزويج بها بأن يكون له العقد علىٰ الابنة عليهما** ، وهو طريق غير موصلٍ وإن قال الماتن : إنّه موصل .

(٢) الذي هو شرط النتيجة .

بعد ذلك .

والصحيح هو فساد هذا الشرط .

ووجه فساد ما ذكره الماتنﷺ هو ما تقدّم[١] من أنّ الإذن الذي هو حقٌّ والذي ليس إسقاطه **بيدها قسم من أقسام الحكم للزوجة ، وراجع لها بجعل الشارع** ، فلا يجوز له أنّ ينقله إلى الغير ، مع مخالفته للسّنّة ، ولما دلّت عليه الروايات المتقدّمة ، فكما لم يكن الحقّ ـ أي الحكم ـ قابلاً للإسقاط ، كذلك لم يدلّ دليل على نقل هذا الحقّ (الحكم) إلى شخصٍ آخَر ، سواء كان هو الزوج أم غيره ، **فلو رجعت الزوجة (العمّة أو الخالة) بعد ذلك ـ أي بعد العقد عليها مع الشرط المذكور وقبل الزواج بالابنة عليها ـ لا يمكن الحكم بالصحّة ، وأمّا لو لم ترجع فهو لا يقصر عن الإذن .**

وعليه فصحّة العقد متقوّمة بإذنها ، وجعل ذلك للغير يحتاج إلىٰ دليلٍ ولا دليل .

نعم ، هنا صورة ثالثة[٢] ، وهي أنّ يشترط الزوج في ضمن عقدها أو في ضمن عقدٍ لازم أنّ يكون وكيلاً عنها في الإذن بالنسبة إلى تزويج بنت الأخ أو الأُخت عليها ، حيث إنّ الإذن قابل للتوكيل كالبيع ونحوه ، وإذن الوكيل إذن الموكّل لا محالة ، فيصحّ العقد حينئذٍ .

وهل للموكّل ـ وهي الزوجة ـ عزل هذا الوكيل باعتبار أنّ الوكالة من العقود الجائزة ، أو لا يجوز لها عزله ؟

الظاهر : عدم الجواز ، فإنّ الوكالة وإن كانت في نفسها من العقود الجائزة إلّا أنّها إذا كانت شرطاً في ضمن عقدٍ لازم ، فيقتضي دليلُ لزوم ذلك العقد والوفاء به لزومَها والوفاء بها بملحقاتها

---

(١) **ومن الماتن أيضاً حيث تقدّم قوله**ﷺ : في المسألة ١٨ [٣٧٥٤] ونصّه هو : «الظاهر أنّ اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي ، لا أن يكون لحقٍّ منهما ، فلا يسقط بالإسقاط» .

أقول : فكذلك لا ينتقل بالنقل ، سواء إلىٰ الزوج أو إلىٰ غيره ولو بالشرط ، لأنّه مخالف للسُّنّة ، والشرط الجائز هو الذي لا يخالف السُّنة .

(٢) **هذا هو الطريق الثالث** في الوصول إلىٰ التزويج بالابنة علىٰ العمّة أو الخالة ، وهو الطريق الصحيح الموصل إلىٰ التزويج بالابنة عليهما ، وليس لهما عزله .

[٣٧٥٦] «مسألة ٢٠» : إذا تزوّجهما من غير إذنٍ ثمّ أجازتا[١] صحّ على الأقوى .

ومتمّماتها ، فتكون حينئذٍ لازمةً .

(١) فكانت الإجازة متأخّرةً عن العقد علىٰ ابنة الأخ أو الأُخت ، فهل يُحكم بصحّة هذا العقد أو لا ؟ **فيه كلام وخلاف** .

ونظير هذا الخلاف ما لو أُكره شخص علىٰ بيع داره أو غير ذلك ممّا يكون أمره بيده فباعه إكراهاً ثمّ رضي بذلك البيع ، أو تزوّجت المرأة إكراهاً ثمّ رضيت بالزواج ، **فالكلام في كلّ معاملة سواء كانت نكاحاً أم بيعاً أم إجارة أم غير ذلك** ممّا يعتبر الإذن والرضا إذا وقعت فاقدة للرضا والإذن ثمّ لحقها الرضا والإذن بعد ذلك ، فهل يُحكم بصحّتها أو لا ؟ **فيه كلام وخلاف** .

ذهب الماتنقدس سره **وجماعة**[١] **إلىٰ الصحّة** ، وأنّ الإجازة المتأخّرة توجب صحّة العقد السابق الفاقد للإذن والرضا ، **وهو الصحيح كما سيأتي** .

وذهب بعض[٢] **إلى البطلان** ، لأن الرضا المتأخر لا يقلب العقد المتقدم الواقع فاقداً للشرط

---

(١) منهم : الشيخ المفيد في المقنعة : ٥٠٥ ، والشيخ الطوسي في النهاية ٢ : ١٣١ ، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٤٢٩ ، وسلّار في المراسم : ١٥٠ ، وابن حمزة في الوسلية : ٢٩٣ ، والعلّامة في التذكرة ٢ : ٦٣٧ الطبع القديم وفي (طبع مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث) ٢٤ : ٢١٧ ، والمختلف ٧ : ٦٣ ، وصاحب الجواهر فيها ج ٢٩ : ٣٦١ ، والسيّد السبزواري في المهذّب ٢٤ : ١٣٨ ، والسيّد الحكيم في المستمسك ١٤ : ٢٠٥ ، والسيّد الأُستاذ في الشرح أعلاه ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٩٨ ـ ٣٠٠ ، ونسبه ابن فهد في المقتصر : ٢٣٣ إلىٰ الأكثر .

(٢) **كالمحقّق في الشرائع والنافع** ، وغيرهما .

قال في الشرائع ٢ : ٣٣٧ : «ولو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة من غير إذنهما ، كان العقد باطلاً . وقيل : كان للعمّة والخالة الخيار في إجازة العقد وفسخه أو فسخ عقدهما بغير طلاقٍ والاعتزال ، والأوّل أصحّ» .

وقال في المختصر النافع : ١٧٦ : «ومن توابع هذا الفصل تحريم أُخت الزوجة جمعاً لا عيناً ، وكذا بنت أُخت الزوجة وبنت أخيها ، فإن أذنت إحداهما صحّ . ولو كان عنده العمّة أو الخالة

من كونه باطلاً إلى كونه صحيحاً، كما في سائر الشروط، **نظير العلم بالعوضين بعد البيع الواقع حال الجهل بهما** في عدم تأثيره في صحّة العقد المتقدّم الواقع فاسداً، **فكما لا يوجب ذلك** صحّة البيع الواقع حال الجهل بالعوضين، **كذلك الإجازة والرضا المتأخّر** لا يوجب صحّة العقد المتقدّم الواقع حال الإكراه وعدم الرضا، بيعاً كان العقد أم نكاحاً أم إجارةً أم غيرها ممّا أُكره عليه ثمّ لحقه الرضا والإذن، **ولا يقاس ذلك بالبيع أو النكاح أو الإجارة أو غيرها من العقود الفضوليّة التي لم يكن فيها إكراه؛ لأنّ العقد في مثلها حينما ينتسب إلى المالك أو مَنْ له الأمر، يكون واجداً للشرط** وإن لم يكن منتسباً إلى مَنْ له الانتساب قبل ذلك، فلو باع زيد دار عمرو فضولاً لا يستند هذا البيع إلى المالك بوجهٍ، فإذا أجاز المالك استند ذلك البيع إليه عند العقلاء والعرف، فيقال: باع عمرو داره عن رضا، فيكون العقد واجداً لجميع الشرائط، **ولذا نحكم بصحّته على القاعدة؛ لصدق قوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ ولو لم يكن نصٌّ في باب بيع الفضولي ونحوه**، على أنّ النصّ موجود. **وأمّا لو فرضنا أنّ العقد وقع وتحقّق مستنداً إلى مَنْ يلزم الإستناد إليه محكوماً بالفساد، كما لو أُكره الإنسان على الزواج أو على البيع أو علىٰ الإجارة، فانقلاب ذلك عمّا وقع عليه والحكم عليه بالصحّة للرضا المتأخّر يحتاج إلى دليلٍ**، إذ أنّ الرضا المتأخّر لا يقلب البيع المتقدّم من كونه تجارة عن إكراهٍ إلى كونه تجارةً عن تراضٍ. **وهذا جارٍ في المقام وغيره ممّا كان استناد العقد إلى الشخص حين وقوعه مقروناً بعدم الإذن والرضا، ومحكوماً بالبطلان وإن لحقه الرضا بعد ذلك، فتزويج** بنت الأُخت أو الأخ المقرون بعدم إذن

﴿فبادر بالعقد علىٰ بنت الأخ أو الأُخت، كان العقد باطلاً، وقيل: تتخيّر العمّة أو الخالة بين الفسخ والإمضاء أو فسخ عقدها».

وقال ابن إدريس في السرائر بعد أنّ نقل عن الشيخ في النهاية الجواز إذا رضيت **ما نصه**: «والذي تقتضيه أُصول مذهبنا أنّه يحتاج إلىٰ عقد ثانٍ إذا عقد من غير إذنها ثمّ رضيت، **ولا يكفي رضاها**، بل يحتاج إلىٰ عقدٍ مستأنف، **فإنّ ذلك العقد الأوّل منهيٌّ عنه، والنهي يدلّ علىٰ فساد المنهي عنه...». السرائر ٢: ٥٤٤ ـ ٥٤٥ الطبع القديم، وفي موسوعة ابن إدريس طبعة مكتبة الروضة الحيدرية المقدّسة ١١: ٢١٩، و٢٤٩.**

الخالة أو العمّة **محكوم بالبطلان** وإن رضيتا بعد ذلك ؛ **لفقد الشرط حين استناد العقد إلى الزوج والزوجة** ، ووجوده بعد ذلك **لا يقلب العقد الباطل** إلى العقد الصحيح ، **نظير تزويج البكر** بدون رضا والدها وإن رضي بعد ذلك ، **أو بيع الراهن العين المرهونة** بغير إذن المرتهن وإن رضي المرتهن بعد ذلك ، **وغير ذلك** من الموارد التي يعتبر فيها الرضا المفقود حال العقد وإن وُجد بعده .

ولذلك ذهب بعضٌ ـ كما في مسألة الإكراه ـ إلى البطلان ، وبنى على أنّ الرضا المتأخّر لا أثر له في **المقام ونحوه** ، وإنّما يكون له الأثر **في موارد العقود الفضولية** ؛ لأنّه فيها يستند العقد إلى المالك وإلى المجيز حين رضاه بذلك ، **ففرقٌ بين ما إذا لم يكن العقد مستنداً إلى المجيز ويستند بعد ذلك ، وبين ما إذا كان مستنداً إليه من الأوّل وكان حين استناده محكوماً بالفساد ثمّ لحقه الرضا**[1] .

أقول : هذا الكلام وإن كان صحيحاً ومقتضياً للحكم بالصحّة في باب الفضولي ، والحكم بالبطلان في المقام علىٰ القاعدة إلّا أنّا نلتزم بالصحّة في المقام ونحوه على خلاف مقتضى القاعدة ؛ لصحيحة زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : «سألته عن مملوكٍ تزوّج بغير إذن سيّده ، **فقال : ذلك إلى سيّده** إن شاء أجازه وان شاء فرّق بينهما ، قلت : أصلحك الله ، إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون : إنّ أصل النكاح فاسد ، ولا تحلّ إجازة السيّد له ، فقال أبو جعفر عليه السلام : **إنّه لم يعصِ الله ، وإنّما عصى سيّده ، فإذا أجازه فهو له جائز**»[2] **فإنّ مقتضى التعليل التعدّي إلى أيّ موردٍ كان النكاح أو غيره ـ كالبيع والإجارة ونحوهما ـ في نفسه حلالاً وصحيحاً ، وكان بطلانه من جهة اعتبار رضا شخص آخَر لم يكن راضياً به ورضي بعد ذلك** ؛ لأنّ عقد النكاح في نفسه كان حلالاً ، وليس هو مما حرمه الله كالنكاح في العدّة كما صرح بذلك أيضاً في **معتبرة زرارة الأُخرى** أيضاً ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : «سألته عن رجلٍ تزوّج عبده (امرأة)[3]

---

(١) يأتي توضيح لهذا الكلام في هامش آخر هذه المسألة .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ١١٤ باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

(٣) كذلك في الفقيه ٣ : ١٣٥٦/٢٨٥ (هامش المخطوط) .

بغير إذنه فدخل بها ثمّ اطّلع على ذلك مولاه ؟ قال : ذاك لمولاه إن شاء فرّق بينهما ، وإن شاء أجاز نكاحهما ، فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلّا أنّ يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً ، وإن أجاز نكاحه فهُما على نكاحهما الأوّل . فقلت لأبي جعفر عليه السلام : فإنّ أصل النكاح كان عاصياً ، فقال أبو جعفر عليه السلام : **إنّما أتى شيئاً حلالاً ، وليس بعاصٍ لله ، إنّما عصى سيّده ولم يعصِ الله** ، إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاحٍ في عدّةٍ وأشباهه»[1] **وإنّما هو في نفسه حلال ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ﴾**[2] وإن كان عصيان السيّد عصياناً لله إلّا أنّه عصيان تكليفي ، لا أنّ النكاح ليس بمرخّصٍ فيه شرعاً ، بل هو مرخّص فيه وجائز ، إلّا أنّه فاقد لإذن مَنْ يعتبر إذنه ، فإذا أجاز جاز ، **فالمستكشف من هذه الصحيحة بمقتضى التعليل : فـ «إنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده» أنّ كلّ موردٍ يكون العقد في نفسه صحيحاً وكان فيه عصيان لمخلوقٍ مقتضٍ لبطلانه** ، إذا أجازه المخلوق جاز ، ومعنى ذلك أنّ **كلّ ما يعتبر فيه الرضا ومنه المقام أي : ومنه العقد على الابنة المعتبر فيه رضا العمّة أو الخالة إذا كان الرضا متأخّراً عنه يؤثّر في المتقدّم** ، ويُحكم بصحّته على خلاف القاعدة ، **فيخرج عن مقتضى القاعدة بالنصّ الصحيح الوارد في المقام**[3] .

---

(١) الوسائل ٢١ : ١١٥ باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٢ .

(٢) النساء ٤ : ٢٤ .

(٣) **ذكر السيّد الأُستاذ** دام ظله أنّ كون القاعدة في المكره هو البطلان وفي الفضولي هو الصحّة بالرضا المتأخّر في موسوعته ، حيث قال «وأمّا الفرق بين بيع الفضولي والمكره فهو أنّ ظاهر قوله تعالى : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ توجّه الخطاب إلى الملّاك ، ووجوب وفاء كلّ مالك بالعقد المستند إليه ، وليس الخطاب متوجّهاً إلى غير الملّاك ولا إلى المالك الذي لم يستند العقد إليه . . . **ثمّ إنّ عقد الفضولي لا يكون عقداً للمالك ولا يستند إليه قبل إجازته ورضاه ، وعليه فخروجه عن عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ قبل لحوق الإجازة به يكون بالتخصص ؛ لعدم كونه عقداً للمالك ، فإذا لحقته الإجازة يدخل حينئذٍ في عنوان العقود فيعمّه حكمها ، وهذا بخلاف عقد المكره ، فإنّ خروجه عن عموم الآية إنّما يكون بالتخصيص بمقتضى حديث**

﴿الإكراه ، لأنّه قبل لحوق الاجازة أيضاً عقد مستند إلىٰ المالك ، فإذا خرج عن العموم بالتخصيص ، فرجوعه إليه بعد لحوق الرضا يحتاج إلىٰ دليل ، وهذا هو الفارق بينهما .

ثمّ إذا استفدنا الحصر من قوله تعالىٰ : ﴿أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ كما هو الصحيح ؛ لأنّ الاستثناء فيه متّصل لا منقطع كما زعمه المصنّف في المقام ، والمعنىٰ لا تأكلوا أموالكم بوجهٍ من الوجوه فإنّه باطل إلّا أنّ تكون تجارة عن تراضٍ ، فيفيد حصر سبب حلّ الأكل بالتجارة عن تراضٍ ، ويصدق التجارة عن تراضٍ علىٰ بيع الفضولي إذا لحقته الإجازة ، ولا يصدق التجارة الناشئة عن الرضا علىٰ بيع المكره بعد لحوق الرضا إليه ؛ لتأخّر الرضا عن تجارة المالك .

وبالجملة : يمكن الفرق بين بيع المكره وبيع الفضولي **بما ذكرناه من أنّ بيع المكره من حين صدوره يستند إلىٰ المالك ، فإن خرج عن عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ بالتخصيص فعوده إليه بعد لحوق الرضا يحتاج إلىٰ دليلٍ** ، وهذا بخلاف بيع الفضولي ، فإنّه إنّما يستند إلىٰ المالك ، ويدخل في موضوع الآية حين لحوق الإجازة ، فيثبت له الحكم ، ويترتب عليه الأثر» **موسوعة الإمام الخوئي ج ٣٦ : ٣٥٠ ـ ٣٥١ .**

وهذا هو معنىٰ أنّ صحّة الفضولي علىٰ القاعدة والمكره تقتضي فيه البطلان إلّا أنّ يخرج عن مقتضىٰ القاعدة ؛ للدليل الذي سنشير إليه . **والعقد علىٰ الابنة من حيث إن العقد عليها بدون رضا العمّة أو الخالة أيضاً ينتسب إلىٰ الزوج ، وحين الانتساب ليس العقد صحيحاً كعقد المكره ينتسب إليه وحين الانتساب ليس صحيحاً** . فصحّته فيما بعدُ بالرضا يحتاج إلىٰ دليل يخرج به عن مقتضىٰ القاعدة **ومعتبرتا زرارة هُما اللتان يخرج بهما عن مقتضىٰ القاعدة** المقتضية للبطلان ، ويقال بالصحّة إذا رضيت العمّة أو الخالة بعد ذلك . **والدليل الذي من أجله يخرج عن مقتضىٰ القاعدة في بطلان عقد المكره** هو : «أنّه ليس المراد من العقد إنشاؤه الذي لا بقاء له ، بل المراد الأمر الاعتباري من المبادلة وحصول النقل والانتقال الذي له بقاء واستمرار في عالم الاعتبار ، وعليه فما لم يلحق به الرضا يكون العقد مكرهاً عليه ؛ فيعمّه حديث رفع الإكراه ، وأمّا إذا لحقه الرضا فليس العقد بقاءً مصداقاً للمكره عليه ، ومن الواضح أنّ حديث رفع الإكراه إنّما يرفع الأثر ما دام الإكراه متحقّقاً ، ويصدق عليه عنوان المكره ، فإذا ﴾

[٣٧٥٧] «مسألة ٢١» : إذا تزوّج العمّة وابنة الأخ ، وشكّ في سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة ، حُكم بالصحّة [١] .

---

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ حكم الشكّ في السبق واللحوق ، فإنّه إذا تزوّج بعمّةٍ وابنة أخيها أو خالة وابنة أُختها وشكّ في التقدّم والتأخّر ، **فلم يعلم أنّ عقد الابنة كان أوّلاً** فإن كان عقد الابنة هو الأوّل فلا يكون هناك شكّ في صحّة العقدين معاً ، أي عقد الابنة وعقد العمّة ، أو عقد الابنة وعقد الخالة ، أمّا الأوّل ـ وهو عقد الابنة ـ فواضح ، وأمّا عقد العمّة أو الخالة فلأنّه لا إشكال في صحّة دخول العمّة أو الخالة على الابنة ، **أو أنّ المتقدّم والذي وقع أوّلاً هو عقد العمّة أو الخالة** فيحتاج إدخال الابنة عليهما إلى إذنهما ، **فمع ذلك يُحكم بصحّة العقدين معاً ، وذلك لأنّ الخارج عن عموم الحلّ بالدليل إنّما هو دخول ابنة الأخ أو ابنة الأُخت على العمّة أو الخالة إلّا بإذنهما ، فإذا شكّ في التأخّر كان مقتضى استصحاب عدم زوجيّة العمّة أو الخالة إلى زمان التزويج ببنت الأخ أو الأُخت جارياً** ؛ لأنّ العمّة أو الخالة لم تكن زوجةً قبل ذلك ، **فلم يدخل بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة**[١] . **ولا يعارض ذلك** بأصالة عدم التزويج ببنت الأخ أو الأُخت قبل التزويج بالعمّة أو الخالة ، **لأنّه لا يثبت تأخّر دخول بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة إلّا بالملازمة العقليّة** ، لأنّه عنوان وجودي . **وأمّا دخول** العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو الأُخت فلا يحتاج إلى إذنهما ، فلا إشكال في صحّة العقدين[٢] .

رضي به المالك بقاءً صار العقد مصداقاً للتجارة عن تراضٍ ، فيعمّه دليل الصحّة» **ذكر هذا السيّد الأُستاذ في موسوعته أيضاً** ج ٣٦ : ٢٥٢ .

(١) سيأتي ما يمكن أنّ يقال في وجه تمسّك السيّد الأُستاذﷺ بالاستصحاب ، وعدوله عن التمسّك بأصالة الصحّة التي تمسّك بها السيّد الحكيمﷺ في المستمسك ، كما سيأتي ، والجواب عن هذا الذي قد يقال .

(٢) **قال السيّد الحكيم**ﷺ تعليقاً على قول الماتنﷺ : «حُكمّ بالصحّة» ما نصّه : «لأصالة الصحّة» **المستمسك ١٤ : ٢٠٦** : وهذا هو المشعر به عبارة من الماتنﷺ حيث قال «حُكمّ بالصحّة» لعلّه إشارة إلى أصالة الصحّة ، **وهو صحيح فيما إذا لم يكن الشخص جاهلاً بالحكم أو الموضوع ،**

﴿وأمّا إذا كان جاهلاً بالحكم أو الموضوع فالماتن﴿ يستشكل في إجراء أصالة الصحّة ، وأمّا لو كان عالماً بالحكم والموضوع ومع ذلك شكّ في تقدّم عقد العمّة أو تقدّم عقد الابنة، واحتمل توجّهه إلىٰ شرائط العقد وعقد ثمّ شكّ ، **فجريان أصالة الصحّة ممّا لا شكّ فيه** ، وأصالة الصحّة هذه هي قاعدة الفراغ في العبادات ، كما يقوله السيّد الأُستاذ﴿ ، **إلّا أنّ الشاكّ ليس دائماً كذلك ، فقد يكون جاهلاً بالحكم أو الموضوع ، أو كان عالماً ولكن لم يحتمل توجّهه إلىٰ شرائط العقد حين العقد وعقد ثمّ شكّ ، فإنّه في هذين الموردين لا تجري أصالة الصحّة . فلا يمكن أنّ يكون الحكم بالصحّة مستنداً إلىٰ أصالة الصحّة في جميع الفروض المتقدّمة . والسيّد الأُستاذ﴿ مبناه في أصالة الصحّة وقاعدة الفراغ هو هذا المبنىٰ** [موسوعة الإمام الخوئي ج ٤٨ : ٣٩٢ الواضح في شرح العروة ج ٥ : ٥٠ ، موسوعة الإمام الخوئي ١١ : ٣٩٤] أيضاً ، وقد صرح بأنّ أصالة الصحّة هي قاعدة الفراغ في العبادات في عدّة موارد تقدّمت ، وبعضها سيأتي قريباً في المسألة ٢٢ [٣٧٥٨] ، **وهي ليست صحيحةً في جميع الفروض ، فلذا قد يقال : إنّه لذا عدل السيّد الأُستاذ﴿** عن الاستدلال بأصالة الصحّة إلىٰ الاستدلال بالاستصحاب .

ولكن أقول : إذا لم تَجْر أصالة الصحّة كما إذا كان المكلف جاهلاً بالحكم أو الموضوع ، أو كان علماً بها ولكن لم يحتمل توجّهه إلىٰ شرائط العقد حين العقد وعقد ثمّ شكّ **فهنا** لا شكّ يصحّ التمسّك بالاستصحاب الذي ذكره السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي﴿ .

وأمّا لو جرت أصالة الصحّة التي لا مانع من جريانها في غير الموارد الثلاثة ـ وهي الموارد الكثيرة ـ فالاستدلال بالاستصحاب في موارد جريانها **غير صحيح جزماً** ؛ لأنّ أصالة الصحّة مقدّمة علىٰ الاستصحاب ، سواء علىٰ نحو الحكومة أو التخصيص ، وإلّا فلا يكون لأصالة الصحّة مورد ، ويكون تشريعها لغواً ؛ لأنّها بلا شكّ في جميع مواردها مقرونة بالاستصحاب الموافق لها في النتيجة أو المخالف ، **والأوّل كما في المقام ، فإنّ استصحاب عدم الزواج بالعمّة أو الخالة إلىٰ حين الزواج بالابنة نتيجته الحكم بالصحّة . والثاني : أي الاستصحاب المخالف لها في النتيجة** كاستصحاب نجاسة اليد التي فيها دم ونسيه وتوضّأ وصلّىٰ ولم يعلم أنّه زال الدم الذي في اليد بغسل اليدين قبل الوضوء أولا ، فإنّ استصحاب عدم زواله جار ﴾

﴿وحاكم بأنّ الوضوء باطل والصلاة باطلة ، وهو يخالف أصالة الصحّة في النتيجة ؛ لأنّ مقتضاها مع كون الشكّ شكّاً بعد الوضوء أو بعد الصلاة هو الحكم بصحّة الوضوء أو الصلاة ، والحال أنّ الاستصحاب حكم بالبطلان ، **فلذا لأجل عدم لغويّة** تشريعها (أي أصالة الصحّة) تكون هي المقدّمة على الاستصحاب في مواردها ، فيبقى الاستصحاب حجّةً في غير موارد اجتماعه مع أصالة الصحّة ، وأمّا لو كان هو الحجّة دونها فيلغى تشريع أصالة الصحّة ، وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به ، فلذا يلتزم بتقديم أصالة الصحّة على الاستصحاب مطلقاً الموافق لها في النتيجة أو المخالف لها في النتيجة ، ولا أثر مترتّب على أنّ التقديم على نحو الحكومة أو التخصيص ، والمهمّ أنّها مقدّمة عليه .

وقد يقال كما قيل : إنّ حكم الماتن في المتن بالصحّة يمكن أن يكون لا لأجل أصالة الصحّة ، بل لقاعدة المقتضي والمانع التي يعتمد عليها ويرى صحّتها ، كما تقدّم منه في المسألة ٥٠ الرقم العام ٣٦٨٢ ؛ حيث قال : «فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتّى يكون من موارد أصل البراءة ، بل من قبيل المقتضي والمانع» فالعموم الدالّ على جواز تزويج ابنة الأخ أو ابنة الأُخت على العمّة أو الخالة **هو المقتضي للصحّة** ، وكون الإدخال بإذن العمّة أو الخالة استثناءً **هو المانع من الصحّة** ، ومقتضى قوله تعالى : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ ونحوه دالّ على أنّ المقتضي للصحّة وهو العقد يؤثّر أثره عندما يكون لنا شكّ في وجود المانع ؛ لأنّ قاعدة المقتضي والمانع تقتضي ذلك ، وفي المقام كذلك **العقد على العمّة وابنة الأخ مقتضٍ للصحّة** ، والشكّ في سبق عقد الابنة أو سبق عقد العمّة لا يمنع من اقتضاء المقتضي للصحّة ، فلذا يُحكم بالصحّة لأجل قاعدة المقتضي والمانع ، لا لأجل أصالة الصحّة .

أقول : لو أمكن أنّ يكون دليل الماتن دام ظله على الصحّة قاعدة المقتضي والمانع فلا دليل على قاعدة المقتضي والمانع : **وذلك :**

أوّلاً : لأنّ أخبار الاستصحاب لا تشملها ؛ إذ لا يصدق عليها نقض اليقين بالشكّ ؛ لأنّ اليقين متعلّق بوجود المقتضي ، والشكّ متعلّق بوجود المانع ، فمثلاً لو صببنا الماء على اليد لتحصيل الطهارة من الخبث وشككنا في تحقّق الاغتسال ؛ لاحتمال وجود المانع من وصول الماء ﴾

وكذا لو شكّ في السبق والاقتران بناءً على البطلان مع الاقتران[1] .

---

(١) **وكذا لو شكّ في السبق والاقتران** ـ بناءً علىٰ البطلان في الاقتران[1] ـ أيضاً يُحكم بصحّة

وتحصيل الطهارة ، فلا شكّ عندنا بل يقينٌ بوجود المقتضي وهو صبّ الماء علىٰ اليد النجسة وشكٌّ في وجود المانع ،ولكن لا يصدق علىٰ عدم ترتيب آثار الطهارة نقض اليقين بالشكّ ؛ لعدم تعلّق اليقين بالطهارة ، بل بوجود المقتضي ، وليست الطهارة من آثار وجوده فقط ، بل من آثار وجوده وعدم المانع أيضاً ، والمفروض أنّه لا يقين بوجود المقتضي وعدم المانع معاً حتّىٰ تكون الطهارة متيقّنةً ، فبعد كون اليقين متعلّقاً بشيءٍ والشكّ متعلّقاً بشيءٍ آخَر لا يكون عدم ترتّب الأثر علىٰ الشكّ من نقض اليقين بالشكّ فلا تشمله أدلّة الاستصحاب .

وثانياً : إنّ أصالة عدم المانع لا يمكن أنّ تكون دليلاً عليها ـ أي علىٰ قاعدة المقتضي والمانع ـ ويقال مثلاً بعد صبّ الماء بالوجدان وعدم المانع بالأصل يقتضي الحكم بتحقّق الطهارة ؛ **لأنّ الأثر الشرعي ليس مترتّباً علىٰ عدم الحاجب ، وإنّما هو مترتّب علىٰ الغسل ، ولا يمكن إثبات الغسل بأصالة عدم الحاجب** ، إلّا علىٰ القول بالأصل المثبت .

وثالثاً : كما أنّ التمسّك لقاعدة المقتضي والمانع بسيرة العقلاء ـ بدعوىٰ استقرار سيرة العقلاء علىٰ الحكم بوجود المعلول بعد العلم بوجود المقتضي وعدم المانع أو الشكّ في وجود المانع ـ **فأيضاً غير ممكنٍ ، وذلك لأنّه لا فقط أنّه لم يثبت بناء من العقلاء علىٰ ذلك ولا استقرار منهم عليها ، بل الثابت خلافها ؛ لأنّه لو رمىٰ حجراً** علىٰ أحد لو وقع عليه لقتله بلا كلام ، وشكّ في وجود المانع من الإصابة والوصول إليه ، فهل يحكم العقلاء بتحقّق القتل ؛ لقاعدة المقتضي والمانع وجواز الاقتصاص من الرامي؟ طبعاً لا .

ونتيجة الكلام : أنّه لا دليل علىٰ قاعدة المقتضي والمانع أصلاً ، فلا يمكن أنّ تكون دليلاً علىٰ الصحّة في المقام .

(١) **كما اختاره الماتن**ﷺ في المسألة ١١ [٣٧٤٧] . **واختار السيّد الأُستاذ**ﷺ أنّ حكم الاقتران حكم تأخّر دخول العمّة أو الخالة علىٰ ابنة الأخ أو ابنة الأُخت ، فيكون الحكم في الاقتران هو الصحّة عنده لا البطلان ، فلا موضوع للبحث عنده في هذه الصورة ، فلا موضوع لجريان الاستصحاب ، وكذا لا يجري علىٰ مبنىٰ الماتن الحاكم بالبطلان مع الاقتران ، وذلك لأنّ الذي

[٣٧٥٨] «مسألة ٢٢» : إذا ادّعت العمّة أو الخالة عدم الإذن ، وادّعى هو الإذن منهما ، قُدّم قولهما [١] .

العقدين معاً ، وذلك لأنّ مقتضى الاستصحاب أيضاً عدم زوجيّة العمّة أو الخالة إلى زمان العقد على بنت الأخ أو بنت الأُخت[١] ، وأمّا دخول العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو الأُخت فلا يحتاج إلى إذنهما ، فالعقد صحيح على كلّ حالٍ .

(١) إذا تزوّج ابنة أخيها أو ابنة أُختها عليها وادّعىٰ إذن العمّة أو الخالة ولكن ادّعت العمّة أو الخالة عدم الإذن ، فهل يُحكم بصحّة هذا العقد ؛ استناداً إلىٰ أصالة الصحّة أو يُحكم ببطلانه ؛ لاستصحاب عدم الإذن .

ذهب الماتنﷺ إلىٰ بطلان هذا العقد ؛ لاستصحاب عدم الإذن ، ولابدّ في العقد من الإذن كما في غير ذلك من موارد توقّف صحّة العقد علىٰ إذن شخصٍ ، كما لو باع الواهب العين المرهونة بدعوىٰ إذن المرتهن في ذلك والمرتهن ينكر الإذن ، فكما أنّه لا مجال للحكم بصحّة البيع ؛ لاستصحاب عدم إذن المرتهن ، كذلك لا مجال للحكم بصحّة النكاح في المقام ؛ لاستصحاب عدم إذن العمّة أو الخالة في ذلك .

ولا مجال في هذه الموارد وشبهها **للحكم بالصحّة لأصالة الصحّة** ، بمعنى ترتّب الأثر على العقد والحكم بوجوده ، لأنّها لم تثبت بدليل لفظي ، بل ثبتت بالسيرة القطعيّة من المتشرّعة من غير نكيرٍ[٢] ، وأنّ كلّ معاملة صادرة من شخصٍ إذا شكّ في صحّتها بعد تحقّقها حُكم بصحّتها ، عقداً

يجري عنده إنّما هو أصالة الصحّة كما عرفت ، إلّا في الموارد الثلاثة المتقدّمة فهنا نعم يقال يصحّ للماتن فيها التسّمك بالاستصحاب والحكم بصحّة العقدين .

(١) فلم يدخل الابنة علىٰ العمّة أو الخالة فليس هنا مانع من صحّة العقدين **فإنّ هذا الاستصحاب** كما ينفي تقدّم عقد العمّة أو الخالة علىٰ عقد الابنة ينفي تقارنهما أيضاً ، فلم تبق إلّا صورة دخول العمّة أو الخالة علىٰ الابنة ، وهي لا تحتاج إلىٰ إذن ابنة الأخ أو ابنة الأُخت ،ولكن القائل بالبطلان مع الاقتران كالماتنﷺ لا يُجري الاستصحاب ، بل يُجري أصالة الصحّة كما عرفت ، إلّا في الموارد الثلاثة المتقدّمة فنعم يجري الاستصحاب .

(٢) **تقدّم في بحوثنا السابقة أنّ لأصالة الصحّة معنيين :**

﴿ **الأوّل** : حمل فعل المسلم على الصحّة ، أي لم يرتكب فعلاً على خلاف وظيفته ، ولم يرتكب محرَّماً كما لو صدر منه كلام لا ندري أنّه سبٌّ لنا أو سلامٌ علينا ، فيُحمل على الصحيح ، وأنّه إن شاء الله لم يسبّنا ، ولا يتّهم بالسوء ، ولا يترتّب على ذلك أثر ، فلا يجب علينا لأجل هذا الحمل الذي حملناه وجوب ردّ السلام إذ لم يحرز بأصالة الصحّة أنّه سلّم علينا ، وأصالة الصحّة بهذا المعنى ثابتة بدليلٍ لفظي ، كقوله تعالى : ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ**﴾ الحجرات ٤٩ : ١٢ ، وقوله تعالى : ﴿**وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا**﴾ بضمّه لقوله عليه السلام : «لا تقولوا إلّا خيراً» الكافي ٢ : ٩/١٦٤ ، وفي روايات كثيرة ، كقوله عليه السلام «إنّ المؤمن لا يتّهم أخاه المؤمن» البحار ١٠ : ١٠٠ ، وقوله عليه السلام : «كذّب سمعك وبصرك عن أخيك ، فإن شهد عندك خمسون قسامة أنّه قال ، وقال : لم أقله ، فصدِّقه وكذِّبهم» الوسائل ج ١٢ : ٢٩٥ باب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة ح ٤ ، فلذا يصحّ التمسّك فيها بهذه الإطلاقات ، **ولكن المهمّ أنّه لا يترتّب عليها أثر ، وأصالة الصحّة التي يترتّب عليها الأثر هي أصالة الصحّة بالمعنى الآتي** ، وأصالة الصحّة بالمعنى الأوّل مختصّة بحمل فعل المؤمن على الصحّة لا فعل غير المؤمن ؛ إذ أنّها إنّما هي من حقوق الأُخوّة ، ولا أُخوّة بين المؤمن وغيره .

الثاني : أنّ يأتي بعقدٍ أو ايقاع كأن يبيع داره أو يطلّق امرأته ولا نعلم أنّ بيعه صحيح أو طلاقه صحيح جامع للشرائط والأجزاء أو لا ، فحينئذٍ يجوز ترتّب الآثار على ذلك ، فيجوز لنا اشتراء هذه الدار أو زواج هذه المرأة بعد انتهاء العدّة لو كان عليها عدّة ، وقد تجري أصالة الصحّة في عمل نفس المكلّف ، كما لو شكّ بعد الانتهاء من الصلاة أو الوضوء أو نحوهما ولا يعلم أنّ عمله واجد للشرائط أو الأجزاء أو لا ، فيُحكم على عمله بالصحّة أيضاً ، وتسمّى أصالة الصحّة في عمل نفس المكلّف بقاعدة الفراغ **وفرقها عن أصالة الصحّة** ١ ـ أنّها **إنّما تجري في عمل نفس الشخص ، وأمّا أصالة الصحّة فموردها إنّما هو في عمل الغير** ٢ ـ **كما أنّ قاعدة الفراغ مختصّة** بما إذا كان الشكّ بعد الفراغ من العمل ، غاية الأمر أنّها عمّمت للجزء أيضاً ، فتجري في صحّة الجزء أيضاً بعد الفراغ منها ، **وأمّا أصالة الصحّة فلا اختصاص لها بالشكّ بعد الفراغ** ، فتجري في الشكّ في صحّة العمل في أثنائه أيضاً ، **وهذا المعنى الذي لأصالة** ﴾

كانت أو إيقاعاً أو عبادةً ، ويُعبّر عن هذا الأصل في العبادات بقاعدة الفراغ ، **إلّا أنّ الحكم بالصحّة في موارد الشكّ** إنّما هو فيما إذا **ثبتت سلطنة العاقد على العقد** ، وأمّا إذا لم تثبت للشكّ فيها ، فلم تثبت سيرة من المتشرّعة على الحكم بالصحّة في مثل ذلك ، **فبما أنّ الراهن ليس له سلطنة البيع إلّا بإجازة المرتهن ، والزوج ليس له سلطنة التزويج ببنت الأخ أو الأُخت إلّا مع إذن العمّة أو الخالة ، والمفروض كون المورد مورداً للتنازع في حصول الإذن وعدمه ، كانت سلطنته والتزويج مشكوكاً فيها ، ومعه لا مجال للرجوع إلى أصالة الصحّة**[1] ، بل الأصل عدم نفوذ هذا

﴿**الصحّة في عمل الغير من عقد أو إيقاع وجواز ترتّب الأثر عليه ليس عليه دليل إلّا سيرة المتشرّعة القطعية القائمة من جميع المسلمين المتديّنين على ترتيب آثار الصحّة على أعمال الناس من العبادات والمعاملات والعقود والإيقاعات ، ويُعبّر عنها السيّد الأُستاذ** ﷺ **في مبحث أصالة الصحّة بسيرة المتشرّعة أو بالسيرة الشرعيّة** التي هي بمثابة الإجماع العملي عليها ، وهذه السيرة من المتشرّعة متّصلة بزمان المعصومين عليهم السلام ولم يردع عنها ، **فما في بعض تعبيرات السيّد الأُستاذ** ﷺ بـ «السيرة العقلائية القطعية المتّصلة بزمان المعصوم عليه السلام من غير ردع» **إن لم يكن التعبير من المقرّر كما هو كذلك ظاهراً بل جزماً** ، فلابدّ من حمله على التعبير المجازي وأنّ المراد به سيرة المشترّعة لا سيرة العقلاء ، فإنّ السيّد الأُستاذ ﷺ في كلّ تعبيراته في موارد متفرّقة يعبّر بسيرة المتشرّعة أو السيرة الشرعيّة أو السيرة القطعيّة من جميع المسلمين المتديّنين على ترتّب آثار الصحّة على أعمال الناس ، كما في **موسوعة الإمام الخوئي ج ٣١ : ٦٢ ، ٢٨٤ ، وكذا ج ٢٨ : ١١٢ ، وج ٢٧ : ٣٩٠ وغيرها كثير ، كما في نفس مبحث أصالة الصحّة في موسوعة الإمام الخوئي ج ٤٨ : ٣٩١** ، فالقول بأنّ أصالة الصحّة عليها سيرة العقلاء كما عن بعض ، ونسبه إلى السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي ﷺ غير صحيح .

(١) التي عليها سيرة المشترّعة وهو دليل لُبّي يقتصر فيه على المتيقّن ، وهو ما لو كانت السلطنة ثابتة ، وأمّا مع الشكّ في ثبوتها فلم يعلم قيام السيرة عليها ، فلا يمكن الرجوع إليها ، والاستدلال بها ، وعليه فيكون الأصل عدم نفوذ بيع الراهن ، وعدم ثبوت زوجيّة الزوج للابنة .

العقد ، وعدم ترتّب الأثر عليه ؛ للشكّ في حصول شرطه الذي هو إذن المرتهن والزوجة ، والأصل قاضٍ بعدم وجوده .

إذَنْ القول قولها ، فما لم يُثبت الزوج الإذنَ يُحكم بفساد العقد ، **فالظاهر** أنّ ما ذكره الماتن‌ﷺ من عدم جريان أصالة الصحّة في المقام هو الصحيح[1] .

﴿فالقول قول العمّة أو الخالة ، والقول قول المرتهن وهو عدم الإذن منهما بالاستصحاب . **هذا توضيح لما يقوله السيّد الأُستاذ**ﷺ .

(١) **ما ذكره السيّد الأُستاذ**ﷺ **من بطلان العقد هو الصحيح ، ولكن لا لأجل ما ذهب إليه السيّد الماتن**ﷺ **من استصحاب عدم الإذن على مسلك السيّد الأُستاذ**ﷺ **في المدّعي والمنكر ، وإن ذكر السيّد الأُستاذ**ﷺ **لإثبات البطلان الاستصحاب** ، حيث قال أعلاه : «والأصل قاضٍ بعدم وجوده» ولكن المقام مقام دعوىٰ وقضاء ، **ومسلك السيّد الأُستاذ**ﷺ في المدّعي والمنكر هو : لا أنّ المدّعي مَنْ يخالف قوله الأصل ـ الاستصحاب ـ والمنكر بخلافه ؛ **لأنّ ذلك قول قد ردّه** السيّد الأُستاذﷺ ولم يقبله في **كتاب القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ ـ ١٤٥** .

وقال في تشخيص المدّعي والمنكر : «إنّ الصحيح أنّ يقال : إنّ المدّعي والمنكر ليس لهما حقيقة شرعيّة ولا متشرّعيّة ، بل يراد بهما ما يكون كذلك عند العقلاء وفي نظر العرف ، وهو أنّ مَنْ يطالبه العرف (العقلاء) بالدليل والاثبات **هو المدّعي** وغيره هو المنكر ، ولا شكّ في أنّ **المطالَب بالإثبات هنا** ـ أي في توارد الحالتين بأن تزوّجها متعة وانقضت المدّة وتزوّجها ثانية فانقضت المدّة أو ووهبها إيّاها وهكذا ثلاث أو أربع مرّات ثمّ وقع النزاع في المرّة الأخيرة وأنّها هل هي كانت الإبراء أو الزوجيّة ، فيدّعي الزوج أنّ الأخيرة هي الزوجيّة وبعدُ لم يهب المدّة ولم تنته ، وتدّعي الزوجة أنّ الأخير هو الإبراء ـ **هو الزوج أو مدّعي القرض ، فهو المدّعي والآخَر هو المنكر** . ويمكن أنّ يقال : إنّ هذا المعنىٰ العرفي يمكن إدخاله تحت كبرىٰ كلّيّة ، وهي أنّ المدّعي لو تُرك تركت الدعوىٰ وارتفعت الخصومة ، لا مَنْ لو تُرك تُرك ، فلو ادّعىٰ علىٰ الآخر دَيْناً ، ثمّ ترك الدائن الدعوىٰ ، ارتفعت الخصومة ، وكذا لو اعترف المدين ﴾

وإذا كانت الدعوى بين العمّة وابنة الأخ مثلاً في الإذن وعدمه ، فكذا قدّم قول العمّة[1] .

---

(١) **ثمّ لا فرق في المقام** بين ما إذا كان النزاع بين الزوج والعمّة أو الخالة في الإذن وعدمه ، **وبين** ما إذا كان النزاع بين العمّة وبنت الأخ أو الخالة وبنت الأُخت ، فإنّ استصحاب عدم إذن العمّة أو الخالة جارٍ ، وأصالة الصحّة غير جارية[1] .

بالدين وادّعىٰ الإبراء من الدائن أو الوفاء ، فأنكر الدائن ذلك ، فلو ترك المدين دعواه الوفاء أو الإبراء ارتفعت الخصومة ، ويلزم بالإعطاء ؛ لاعترافه بالدين . وكذا مسألة دعوىٰ الزوجيّة عند توارد الحالتين ، فإنّه لو رفع الرجل يده عن دعواه ارتفعت الخصومة ، فهو المدّعي والآخَر المنكر ، فهذا التعريف جامع مانع» **القضاء والشهادات ١ : ١٤٥** .

وعليه فالزوج في المقام الذي تزوّج بابنة الأخ أو بابنة الأُخت بعد كون الزواج بهما يحتاج إلىٰ إذن العمّة أو الخالة **حينما يدّعي إذنهما يطالَب عند العرف والعقلاء بإثبات ذلك** ، فإذا لم يثبت كان مدّعياً ، فالعقد موجود ولا إذن ، فلا شكّ يكون باطلاً ، **ولكن البطلان لأجل أنّه لم يثبت إذنهما ، والعرف يطالبه بالاثبات ولا مثبت له** ، لا لأجل استصحاب عدم اذنهما ، **وإنّما يكون استصحاب عدم إذنهما موجباً لتقديم قول العمّة أو الخالة عند مَنْ يقول : إنّ المدّعي هو مَنْ يخالف قوله الأصل كالماتن ونحوه** والزوج يخالف قوله الأصل الذي هو الاستصحاب ، فهو المدّعي ، فما لم يثبت قوله **يكون القول قول العمّة أو الخالة** ، والمفروض أنّه ليس له بيّنة ، فالقول قول العمّة أو الخالة ، **لا كالسيّد الأُستاذ** دام ظله الذي يقول : إنّ المدّعي هو مَنْ يطالبه العرف والعقلاء بإثبات ما يلزم به الطرف الآخَر .

(١) **أصالة الصحّة بلا إشكال غير جارية** ، وقد توضّح ذلك من كلام السيّد الأُستاذ دام ظله ، **وأمّا أنّ النزاع إذا كان بين العمّة أو الخالة والابنة فاستصحاب عدم إذن العمّة أو الخالة جارٍ إنّما هو علىٰ مسلك** مَنْ يقول : إنّ المدّعي مَنْ يكون قوله مخالفاً للأصل ، **كالسيّد الماتن** دام ظله ونحوه ، **وأمّا علىٰ مسلك السيّد الأُستاذ** دام ظله فيكون قول العمّة أو الخالة هو المقدّم ؛ لاحتياج الابنة إلىٰ إثبات أنّ عقدها كان مع إذن العمّة أو الخالة ويطالبها العرف والعقلاء بإثبات ذلك ، فما لم يكن عندها ما يثبت قولها من بيّنة ، بلا شكّ يكون القول قول العمّة أو الخالة ، **ولكن لا**

[٣٧٥٩] «مسألة ٢٣» : إذا تزوّج ابنة الأخ أو الأُخت ، وشكّ [١] في أنّه هل كان عن إذنٍ

---

(١) في أنّ التزويج الحاصل كان عن إذن العمّة أو الخالة ليكون صحيحاً ولتترتّب آثار الزوجيّة ، أو لا[١] ، **من دون أنّ يكون هنا نزاع بين الزوجين ، أو بين الزوجة وبنت الأخ أو الأُخت . بل حتّىٰ لو شكّ الشخص الآخَر في أصل وقوع العقد بينهما فضلاً عن الشكّ في الصحّة يحكم بالزوجيّة**[٢] ـ كما سيأتي في التعليقة الآتية ـ لتصادقهما عليها ، والحقّ لا يعدوهما .

لأجل الاستصحاب ، بل لعدم المثبت لقول الابنة مع كونها هي المدّعية ، وهي التي يطالبها العرف والعقلاء بإثبات ما تلزم به العمّة أو الخالة كمشاركتها في الثُّمْن أو الربع في الإرث من الزوج ونحو ذلك ، وإذا لم يكن للمدّعي ـ وهي الابنة بيّنة ـ فلا شكّ يكون القول قول المنكر ـ وهي العمّة أو الخالة ـ مع يمينه .

(١) سواء كان الشاكّ هو أو كان الشاكّ غيره ، فإنّ أصالة الصحّة جارية فيهما ، فهو يحكم بالصحّة ويرتّب الآثار من وجوب النفقة ونحوها ، وغيره أيضاً يحكم بالصحّة ويرتّب الآثار ، فليس له التصريح بالخطبة من الزوجة ولا تزويجها .

(٢) في ظاهر الشرع ، والظاهر أنّ الإجماع عندنا قائم علىٰ ذلك ، **وفي المستمسك** ج ١٤ : ٤٠٨ بلا خلاف ظاهر . **وفي الحدائق** : ٢٣ : ١٧٨ «ولا ريب في الحكم بالزوجيّة في ظاهر الشرع... والحق منحصر فيهما» . وملاكه فيما نراه نحن : هو قيام السيرة العقلائيّة الخارجيّة علىٰ ذلك وتصديقهما علىٰ ذلك ، وعدم الحاجة إلىٰ التفتيش عن العقد **فعن الشيخ في المبسوط ج ٤ : ١٨٢** : «إذا تصادقا علىٰ الزوجيّة تثبت» وذكر الثبوت في كلّ كتب الفتوىٰ التي رأيتها .

وذهب بعض أبناء العامّة إلىٰ إلزامهما بمثبتٍ وعدم كفاية ذلك في ثبوت الزوجيّة في البلديّين الذين هُم من أهل البلد ، فاعتبروا إقامة البيّنة علىٰ الزوجيّة ، بناءً علىٰ اعتبارها في الزواج وسهولة إقامتها ، بخلاف الغريبين أو ما يعبّرون عنه بالطارئين ، أي الذين هُم من غير أهل البلد ، كالمسافرين ، **فإنّه ذكر في مغني المحتاج** ج ٣ : ١٤٨ ، وفي بعض الطبعات ج ١٢ : ١٩٢ ، وحلية العلماء ج ٦ : ص ٣٦١ ، والحاوي الكبير ج ٩ : ص ١٢٨ ، وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ج ٢ : ٣٣٢ ، ومواهب الجليل ج ٥ : ٢٣٢ ، فمثلاً قال في حاشية الدسوقي ما نصّه «قد تقدّم أنّهما لو تصادقا علىٰ الزوجيّة لم يقبل علىٰ الأظهر ، أي لم تثبت الزوجيّة ، وفي

﴿الإرث خلاف» **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ : ٣٣٢**.

وفي مواهب الجليل للحطاب الرعيني ما نصّه : «السادس : مسألة : إذا تداعى رجل وامرأة في شيءٍ من أُمور الزوجيّة وأُقر بالزوجيّة فإن كانا طارئين [على البلد] لم يتعرّض لهما الحاكم ، وإن كانا من أهل البلد وادّعيا وقوع الزوجيّة في البلد كلّفهما إثبات النكاح وسألهما عن الولي العاقد والشهود بذلك . . .» .

وقال في المغني : «إذا ادّعى رجل زوجيّة امرأة فأقرّت بذلك ، قبل إقراها ؛ لأنّها أقرّت على نفسها وهي غير متّهمة ، فإنّها لو أرادت ابتداءً النكاح لم تمنع منه . . .» **المغني (لعبدالله بن قدامة)** ج ١٢ : ١٩٢ . بينهما يستفاد من العبارات المتقدّمة لا أنّها ليست بمتّهمة ، وإلّا لما كان هناك وجه للتكليف بإثبات النكاح ، والاتّهام نحو جرمٍ ، للمتّهم إقامة الدعوى على المتّهم بالكسر بردّ الاعتبار . وعلى كلّ حال .

أمّا ما ذكره بعضهم من اختصاص عدم قبول تصادق الزوجين على الزوجيّة وعدم ثبوتها بذلك بما إذا كان من أهل البلد دون الغريبين حيث اعتبرا في أهل البلد إقامة البيّنة على ذلك فقد يدّعى أنّ ذلك بناءً منهم على اشتراطهم الإشهاد في النكاح وسهولة إقامتها فيهما ، وهذا بخلاف الغريبين .

ففيه : أنّ اشتراط الإشهاد على نحو الوجوب في النكاح ممنوع كما تقدّم مراراً ، وعلى فرض اعتبار الإشهاد فهو لا يقتضي ذلك وإن سهل إقامة الشهود ؛ لأنّ اعتبار الإشهاد على تقديره إنّما هو في أصل وقوع النكاح ، أي يعتبر في مقام الثبوت لا الإثبات . وعلى فرض اعتبار الإشهاد أيضاً فلا فرق بين البلديّين والغريبين ، لإمكان أنّ يشهد **البلدين أشخاصاً غرباء فيصعب وقد يشهد الغيريبان بلدين** فيسهل في حين أنّ فعلهما وادّعائها الزوجيّة لابدّ وأنّ يحمل على الصحيح ، غريبين كانا أو بلديّين .

وأمّا ما ادّعاه بعضهم كما في المغني ومواهب الجليل والحدائق من قبول قولهما لإقرار المرأة على نفسها ، فالإقرار إنّما يكون مسموعاً ويترتّب عليه أثره وقيام السيرة العقلائية عليه إنّما هو فيما إذا كان على النفس وما فيه ضرر عليها فتلزم بما تلزم به الزوجة من عدم جواز

من العمّة أو الخالة أو لا ، حُمل فعله على الصحّة[١] .

[٣٧٦٠] «مسألة ٢٤» : إذا حصل بنتيّة الأخ أو الأُخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل[٢] .

وعليه فلو فرض موت الزوج لا شكّ في إعطاء الابنة نصيبها من الإرث ، وهو نصف الثُّمْن أو نصف الربع لو لم يكن عنده من الزوجات إلّا العمّة وابنة أخيها أو إلّا الخالة وابنة أُختها .

(١) بل حتى مع الشكّ في أصل العقد ، فضلاً عن الشكّ في صحّته ؛ **للسيرة القطعيّة الخارجيّة عند تصادق الزوجين على ذلك**[١] ، والمفروض عدم منازع مدّعٍ لخلاف ذلك ، فلا حاجة للتفتيش عن وقوع العقد أو صحّته ، فلو فُرض أنّ رجلاً وامرأة جاءا من بلدٍ آخَر إلىٰ بلدنا ومات الزوج ونشكّ أنّه عقد علىٰ هذه المرأة وأنّها زوجته أو لا ، بلا شكّ تترتّب آثار الزوجيّة إذا كانا متصادقين عليها ، وليس هنا منازع أو معارض يدّعي خلاف ذلك ، ففي المقام تترتّب آثار الزوجيّة ، ولا حاجة إلىٰ التفتيش عن أصل العقد ، فضلاً عمّا إذا علمنا بالعقد علىٰ ابنة الأخ أو الأُخت وشككنا في كونه عن إذن العمّة أو الخالة أو لا ؛ لأصالة الصحّة وأنّ المسلم لا يتزوّج ابنة أُخت الزوجة أو ابنة أخيها عليها بلا إذنها[٢] .

(٢) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أنّ الموضوع في الروايات هو دخول ابنة الأخ أو ابنة الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة وأنّه يحتاج إلىٰ إذن العمّة أو الخالة ، وأمّا إذا فرضنا أنّ هذا لم يحدث ، كما لو فرض أنّه تزوّج ببنت أجنبيّة عن زوجته ولم يكن بينهما أيّ علاقة نسب ، ثمّ بعد ذلك حدثت علاقة النسب فصارت هذه البنت التي تزوّجها بعد الزوجة الأُولىٰ بنتاً لأخي الزوجة الأُولىٰ أو بنتاً لأُخت الزوجة الأُولىٰ ، بحيث صارت الزوجة الأُولىٰ عمّة للزوجة الثانية من جهة الرضاع أو

﴿**تزويجها برجل آخَر وما شابه ذلك ، وأمّا تمكينها للزوج فلا ، وكذا مطالبتها بالنفقة** . ولو كانت هي المدّعية للزوجيّة وأقرّ الزوج بذلك فيلزم بعدم جواز الزواج بأُمّها وأُختها ووجوب نفقتها عليه ، لا جواز وطئه لها .

(١) أي علىٰ الزوجيّة ولا مدّعٍ لخلاف ذلك .

(٢) **فرض السيّد الأُستاذ**ﷺ عدم منازعٍ مدّعٍ لخلاف ذلك أو معارض يدّعي خلاف ذلك ؛ **لأنّ فرض المنازع المدّعي للخلاف** قد تقدّم في آخر المسألة قبل المقدّمة وهي المسألة ٢٢ الرقم العامّ [٣٧٥٨] حيث إنّ المذكور فيها هو النزاع بين العمّة وابنة الأخ كما لو كان النزاع علىٰ الإرث .

خالتها كذلك ، فالبنتية متأخّرة عن الزوجيّة ، **فلا شكّ في صحّة عقد الثانية وعدم الحاجة إلىٰ الإذن من الأُولىٰ بقاءً** ؛ لأنّ الروايات المتقدّمة لا تشمل مثل هذا المورد ؛ **لأن الممنوع في الروايات هو إدخال الابنة علىٰ العمّة أو الخالة وهنا لا إدخال** ، لتحقّق الزوجيّة قبل أنّ تكون هذه بنتاً لأخ أو لأُخت الزوجة الأُخرى ، فلم تدخل بنت الأُخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة وإن جمع بينهما في الخارج ؛ إذ ليس الممنوع هو الجمع بينهما ، بل خصوص صورة الإدخال المزبورة غير المتحقّقة في المقام ، فلا حاجة لإذن العمّة أو الخالة بقاءً كما لم يكن محتاجاً إليها حدوثاً .

وذهب صاحب الجواهر إلى افتقاره إلى الإذن[1] ، بل أرسله ارسال المسلّمات ، ولم ينقل الخلاف ، **ولعلّه** استند في ذلك إلى **رواية أبي الصباح الكناني**[2] **المتقدّمة** الدالّة على عدم جواز

---

(١) **قال**قدس سره : «وكذا يتخيّر لو كان أسلم وعنده امرأة وعمّتها أو خالتها ولم تجز العمّة ولا الخالة الجمع ؛ لأنّه بعد الحكم باستمرار صحّة عقده المقرّ عليه ـ من غير فرقٍ بين سبق العمّة وتأخّرها والمقارنة ـ يكون حينئذٍ بعد الإسلام بمنزلة مسلمٍ قد عقد علىٰ العمّة وبنت أخيها دفعةً من غير رضا العمّة ، **فيتخيّر إحداهما بعقدٍ مستأنف أو بدونه** علىٰ الوجهين ، كالأُختين ، **أو كمسلمٍ عرض ذلك لنكاحه برضاع مثلاً**» **الجواهر ج ٣٠ : ٧٠** .

أقول : قول الشيخ صاحب الجواهرقدس سره : «يكون حينئذٍ بعد الإسلام بمنزلة مسلمٍ عقد علىٰ العمّة وبنت أخيها دفعةً من غير رضا العمّة» **في الجزء ٣٠ من الجواهر ص ٧٠** إنّما هو غفلة عمّا ذكره قدس سره في مبحث العمّة وابنة أخيها والخالة وابنة أُختها من التردّد في اعتبار الإذن منهما عند جمعهما بعقدٍ واحد ؛ لعدم صدق الإدخال الذي ذكره في الجواهر ج ٢٩ : ٣٦٠ ونصّ عبارته هي : «بل قد يقال : إنّ مقتضىٰ ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقدٍ واحد بغير إذنٍ منهما ؛ لاختصاص النصوص باعتبار الإذن في صورة إدخالهما علىٰ العمّة أو الخالة ، اللّهم إلّا أنّ يستفاد حكم ذلك ممّا تسمعه في الجمع بين الحرّة والأمة بعقد واحد بناءً علىٰ اتّحادهما في كيفية دلالة الدليل ، وقد ورد الخبر الصحيح هناك بصحّة عقد الحرّة دون الأمة ، أي مع عدم الإذن . . .» .

(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يحلّ للرجل أنّ يجمع بين المرأة وعمّتها ولا بين المرأة

الجمع بين العمّة أو الخالة وبنت الأخ أو الأُخت الشامل للبقاء كالحدوث، ونتيجة ذلك توقّف صحّة عقد البنت بقاءً على إذن العمّة أو الخالة، فإن أذنتا فهو **وإلّا تخيّر بينهما**، كتخيّره لو عقد العمّة وبنت الأخ أو الخالة وبنت الأُخت بعقدٍ واحد مع عدم إذن العمّة أو الخالة، ونظير تخيّره أيضاً في العقد على الأُختين، كما ورد النصّ بذلك[١].

أقول: صحّة الاستناد المذكور مبنيّة على اعتبار رواية أبي الصباح الكناني، وقد عرفت أنّها ضعيفة بمحمّد بن الفضيل المردّد بين الثقة[٢] وغير الثقة وإن قال الأردبيلي: إنّه محمّد بن القاسم بن الفضيل الثقة، إلّا أنّه لا دليل عليه، ومقتضى الروايات المعتبرة عدم جواز إدخال بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة، وهو غير صادقٍ في المقام، فلا مانع من الحكم بصحّة العقد من دون حاجةٍ إلى الإجازة، لمقتضى العمومات والإطلاقات ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ**﴾[٣].

وخالتها» الوسائل ج ٢٠: ٤٨٩ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٧، ولكن في دعوىٰ السيّد الأُستاذ دام ظله «لعلّه استند في ذلك إلىٰ رواية أبي الصباح الكناني» ما تقدّم وما سيأتي في هامش آخر هذه المسألة.

(١) **وهو ما رواه الصدوق دام ظله من صحيحة جميل بن دراج**، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلٍ تزوّج أُختين في عقدة واحدة، قال: «يمسك أيّتهما شاء ويخلّي سبيل الأُخرى، وقال في رجلٍ تزوّج خمساً في عقدة واحدة، قال: يخلّي سبيل أيّتهنّ شاء» الفقيه ٣: ١٢٦٠/٢٦٥، لا على ما رواها الكليني دام ظله في الكافي ٥: ٤٣١، والشيخ في التهذيب ج ٧: ١٢٠٣/٢٨٥ فإنّها مرسلة أو ضعيفة، ولم يقل السيّد الأُستاذ «إسلام الكافر عن أُختين».

(٢) ليس محمّد بن الفضيل مردّداً بين الثقة وغيره، بل **محمّد بن الفضيل هذا هو الأزدي المتعارض فيه التوثيق والتضعيف، فلا دليل علىٰ وثاقته**، وليس هو محمّد بن القاسم بن الفضيل كما قال الأردبيلي، وأنّه من النسبة إلىٰ الجدّ وإن كان ذلك محتملاً إلّا أنّ الاحتمال لا أثر له، فالقول بأنّه مردّد بين الثقة وغير الثقة غير صحيح، بل الصحيح أنّه لم تثبت وثاقته؛ للتعارض. نعم، هو مردّد بين الثقة وغيره احتمالاً لما يقوله المحقّق الأردبيلي، ولكن قلنا: إنّه احتمال ولا أثر للاحتمال، ومن أجل ذلك اشتبه في التعبير عنه بأنّه مردّد بين الثقة وغيره.

(٣) النساء ٤: ٢٤.

ثمّ على تقدير الالتزام برواية أبي الصباح الكناني ، **ومنع الجمع** ، فلو لم تأذن العمّة أو الخالة بذلك العقد **فليس نتيجة ذلك هو التخيير** كما في الجمع بين الأُختين ، **فإنّ النسبة في الجمع بين الأُختين نسبة واحدة** ، فكما لا يجوز ضمّ هذه إلى هذه لا يجوز ضمّ تلك إلى هذه ؛ إذ إنّهما في رتبة واحدة ، وليس لإحداهما ترجيح على الأُخرى ، فإذا لم يمكن يثبت التخيير بمقتضى النصّ الوارد في المقام[1] . **وأمّا في مقامنا فإنّ الجمع الممنوع إنّما هو ضمّ ابنة الأخ أو ابنة الأُخت إلى عمّتها أو خالتها من دون إذنهما** ، وأمّا ضمّ العمّة أو الخالة إلى بنت أخيها أو أُختها فليس فيه أيّ مانعٍ ، فلو لم ترض العمّة أو الخالة بعقد البنتين في المقام بطل عقد البنتين ، لا أنّه يتخيّر بين العمّة وبنت الأخ وبين الخالة وبنت الأُخت ، فإنّه لا موجب لذلك .

ولا يقاس هذا بالجمع بين الأُختين ، بل هو نظير ما ورد في الجمع بين الحرّة والأمة ؛ لأنّ التزويج بالأمة مشروط بإذن الحرّة ، فإذا جمع بينهما توقّف صحّة العقد على إجازة الحرّة ، فإن لم تُجز بطل عقد الأمة ، لا أنّه يتخيّر بينهما .

فالمتحصّل : أنّ أصل الحكم وهو توقّف صحّة العقد هنا على إجازة العمّة أو الخالة بلا موجب ، وعلى تقدير التوقّف يُحكم ببطلان عقد بنت الأخ أو الأُخت خاصّة لو لم تُجز العمّة أو الخالة ، وأمّا عقد العمّة أو الخالة فلا موجب لبطلانه[2] .

---

(١) وهو صحيح جميل بن درّاج المتقدّم ، ولم يقل السيّد الأُستاذ دام ظله الإسلام الكافر عن أُختين» .

(٢) **أقول** : احتمال استناد صاحب الجواهر قدس سره إلى الخبر المذكور غير صحيح ، بل ممنوع ؛ لأنّ صاحب الجواهر قدس سره يعبّر عنه بالخبر **ويصفه بالضعيف وأنّه لا جابر له** وموافق **بإطلاقه للعامّة** . **الجواهر ج ٢٩ : ٣٦٠ ، بل الظاهر منه جواز الجمع بينهما بعقدٍ واحد بغير إذنٍ منهما ، فإنّه قال : «بل قد يقال** : إنّ مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقدٍ واحد بغير إذنٍ منهما ؛ لاختصاص النصوص باعتبار الإذن في صورة إدخالهما على العمّة أو الخالة» .

وقال في **رواية أبي الصباح** : «إنّه يقوى الظنّ في إرادة الصورة التي صرّحت النصوص بالمنع من الجمع فيها من دون الإذن ، وهي إدخال بنت الأخ والأُخت على العمّة والخالة» **فكيف يمكن**

وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثمّ أسلم [١] على وجهٍ .

---

(١) كالمجوسي من أهل الكتاب المجوّزين تعدّد الزوجات على ما ورد في بعض الروايات «مجوسيٌّ أسلم وله سبع نسوة»[١] لا مثل النصارى الذين يرون وحدة الزوجة وعدم جواز التعدّد[٢] .

وما ذكره الماتنﷺ من عدم توقّف ذلك على إذن العمّة أو الخالة هو الصحيح .

أمّا بناءً على ما تقدّم اختياره منّا من عدم تكليف الكفّار بالفروع فالأمر واضح ، لأنّ الزوج لم يكن مكلّفاً بتحصيل الإجازة في ذلك الوقت ، أي في حال كفره ، فكان تزويجه جائزاً وصحيحاً ، ثمّ إنّه عندما أسلم لم تدخل بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة ، بل دخلت في زمانٍ لم يكن الدخول فيه مشروطاً بالإذن[٣] .

﴿**أنّ يكون قد استند في ذلك إلىٰ رواية أبي الصباح الكناني** مع قوله : إنّ المراد منها صورة إدخال الابنة علىٰ العمّة أو الخالة .

(١) **كمعتبرة عقبة بن خالد** ،عن أبي عبدالله عليه السلام : «في مجوسيٍّ أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع ؟ قال : يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً» الوسائل ج ٢٠: ٥٢٤ باب ٦من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ١ .

(٢) في هذا بحث نذكره في هامش آخر هذه المسألة .

(٣) وذكرنا سابقاً أنّ عدم تكليف الكفّار (الأصلين لا المرتدّين إلىٰ الكفر) بالفروع هو الصحيح وإن كان علىٰ خلاف ما ذهب إليه المشهور بل المدّعىٰ عليه الإجماع من أنّهم مكلّفون بها ، وذلك **لأنّ ما استدلّ به المشهور علىٰ تكليفهم بالفروع ليس بدالٍّ** علىٰ أنّ الدليل عندنا قائم علىٰ عدم تكليفهم: لأنّهم استدلّوا عليه **أوّلاً:** بعمومات أدلّة التكاليف ، **وثانياً:** بخصوص جملة من الآيات الدالّة علىٰ عذاب المشرك بترك العبادة أو ترك الزكاة كقوله تعالىٰ: ﴿**مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قَالُواْ لَمْ نَكُ مِنَ ٱلْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ ٱلْمِسْكِينَ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ ٱلْخَآئِضِينَ**﴾ المدّثّر ٧٤: ٣٦ ـ ٤٦ ونحوها .

أمّا العمومات فالظاهر أنّه لا عموم شامل للكفّار ، بل في كثير من الروايات الخطاب للمؤمنين ولو كان في بعض الآيات الخطاب للناس كما في آية الحج ، فتقيّدها أو تخصّصها ﴾

﴿للروايات الخاصّة بالمؤمنين ، كما في قوله تعالىٰ: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَ أُنثَىٰ وَ جَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَ قَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ**﴾ فإنّه واضح تقييده بالمؤمنين .

وأمّا ما ذكر من خصوص جملة من الروايات كالتي ذكرنا بعضها فلم يعلم أنّ عذابهم علىٰ ترك الصلاة والزكاة ونحوهما من العبادات ؛ إذ قد يكون لتركهم اختيار الإسلام ، واختيارهم الكفر ، فلا ظهور للآيتين بما ادّعي .

علىٰ أنّ صحيحة زرارة دالّة علىٰ أنّ الكافر **إنّما يؤمر بالولاية** التي هي أهمّ ما بني عليه الإسلام من الفروع **بعد أنّ يؤمن بالله سبحانه وتعالىٰ ورسوله** ﷺ ، **أما وهو كافر فلا يؤمر بها فكيف بما دونها من الأحكام ، ومعتبرة زرارة هذه هي** «قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام: أخبرني عن معرفة الإمام منكم واجبة علىٰ جميع الخلق؟ فقال: إنّ الله عزّوجلّ بعث محمّداً إلىٰ الناس أجمعين رسولاً وحجّة لله علىٰ جميع خلقه في أرضه ، فمن آمن بالله وبمحمّد رسول الله واتّبعه وصدّقه فإنّ معرفة الإمام منّا واجبة عليه ، ومَنْ لم يؤمن بالله وبرسوله ولم يتّبعه ولم يصدّقه ويعرف حقّهما ، فكيف يجب عليه معرفة الإمام وهو لا يؤمن بالله ورسوله ويعرف حقّهما ؟ قال: قلت: فما تقول في مَنْ يؤمن بالله ورسوله ويصدّق رسوله في جميع ما أنزل الله ، يجب علىٰ أُولئك حقّ معرفتكم ؟ قال: نعم . . .» الكافي ١: ١٨٠/٣ ، الوافي ج ٢: ٨١/٥٢٣ ، مرآة العقول ج ٢: ٣٠٢/ح ٣ .

هذا مع قيام السيرة القطعيّة من جميع المسلمين علىٰ عدم مؤاخذة الكفّار حتىٰ الذميّين منهم بشيءٍ من أحكام الإسلام ، فلا يؤمرون بشيءٍ منها كالصلاة أو الصوم أو الحجّ ، ولا بترك شرب الخمر ونحوه ، ولو كانوا مكلّفين لاقتضىٰ وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أمرهم بها ونهيهم عنها ، والحال أنّ السيرة قائمة علىٰ العدم ، بل لم يرد في رواية أنّ رسول الله ﷺ أو أحد المعصومين عليهم السلام المبسوطة أيديهم كان يرسل من يجلب الزكاة منهم أو يطالبهم بها ، بل أُقرّوا علىٰ مذهبهم .

ونتيجة ذلك عدم إمكان توجّه الخطاب إلىٰ الكفّار بالأحكام .

وأمّا بناءً على أنّهم مكلفّون بالفروع كما أنّهم مكلّفون بالأُصول **كما هو المشهور**، فالظاهر **أنّ الحكم كذلك أيضاً؛ لدليل الإمضاء بالنسبة إلى نكاحهم**[١] «لكلّ قوم نكاح»[٢] وترتيب الآثار عليه، ولذا يقسم الإرث بينهم على حسب ما هو في مذهبهم لو مات الزوج وكانت إحدى زوجاته عمّة للأُخرى أو خالة، **فما دلّ من الروايات على توقّف زواج بنت الأخ أو الأُخت على إذن العمّة أو الخالة لا يشمل المقام**؛ لأنّ هذا العقد حينما وقع وقع صحيحاً فلا ينقلب زواجهم عمّا وقع عليه.

وممّا يؤكّد ذلك[٣] **السيرة القطعيّة من الرسول الأكرم** صلى الله عليه وآله على إقرار مَنْ أسلم من الكفّار على زواجه السابق، مع أنّ كثيراً من الكفّار أو جماعة منهم لا يرون إيجاباً وقبولاً في أصل العقد، فضلاً عن الشرائط الخاصّة، وإنّما يكتفون بالرضا مع التبريك وترتيب الآثار الخارجيّة، ولم يكن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله يسألهم عن كيفيّة التزويج وأنّه هل كان عن عقدٍ أو لا، كما كان يمضي بقيّة أعمالهم من بيع الخنزير أو الخمر في زمان الكفر، ولم يأمرهم بردّ هذه الأموال إلى أربابها لبطلان بيع الخمر والخنزير ونحو ذلك.

وممّا يدلّ على ذلك[٤] أيضاً ما تسالم عليه الفقهاء من تخيير الكافر لو أسلم وتحته أُختان أو سبع زوجات أو أقلّ أو أكثر، كما وردت بذلك **معتبرة عقبة بن خالد** عن أبي عبدالله عليه السلام «في مجوسيٍّ أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع؟ قال: يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً»[٥]

---

(١) كما في **معتبره عقبة بن خالد** الآتية قريباً الدالّة على إمضاء نكاحهم والحكم بصحّته. الوسائل ٢٠: ٥٢٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ١.

(٢) الوسائل ج ٢١: ١٩٩ باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٣، ح ٢، ح ١، الوافي ٢١: ٢٩٤، التهذيب ج ٧: ١٨٩١/٤٧٢، جامع أحاديث الشيعة ج ١٥ باب ٥٦، وج ٢٥: ٤٥٢، ج ٢١: ١٦٤.

(٣) أي إمضاء نكاحهم.

(٤) أي إمضاء نكاحهم، ولكن هذا مستدرك لدليل الإمضاء المتقدّم الذي ذكره السيّد الأُستاذ دام ظله.

(٥) الوسائل ج ٢٠: ٥٢٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ١.

الصريحة الدلالة على إمضاء نكاحهم والحكم بصحّته، وإلّا لم يكن مجال لهذا التخيير، بل كان العقد بالنسبة للزائد على الأربع باطلاً، فلابدّ أنّ يجاب بصحّة تزويج اللاتي تزوّج بهنّ أوّلاً، وبطلان الثلاثة الأخيرة، والحال أنّه أجاب بالتخيير بين الكلّ. وكذا بالنسبة للتخيير بين الأُختين[١] إذ إنّه لو أسلم ولم يكن إقرار لكان اللازم الحكم ببطلان زوجيّة الثانية وصحّة الأُولى، لا التخيير بينهما، فمن هذه الأُمور يحصل الجزم بأنّ نكاح الكافر قبل إسلامه محكوم بالصحّة، وعليه لا مقتضي للإذن من العمّة أو الخالة.

وأمّا ما ذكره الشيخ صاحب الجواهرقدس سره من أنّ إقرار الإسلام له على زواجه **بمنزلة العقد الجديد، فكأنّه جمع بين العمّة وبنت الأخ والخالة وبنت الأُخت فعلاً**، فلابدّ من الإذن، وإلّا فيتخيّر[٢].

لا يمكن المساعدة عليه بعد فرض صحّة العقد السابق وإقرار الشارع له[٣]، **وضعف رواية أبي الصباح الكناني** الدالّة على **حرمة الجمع** بين العمّة والخالة وبنت الأخ والأُخت، **على أنّها غير شاملةٍ للمقام** باعتبار أنّ هذا العقد محكوم بالصحّة من السابق، وليس هنا عقد جديد.

ومن الغريب ما صدر عنهقدس سره في هذا المقام من القول بالتوقّف على إذن العمّة أو الخالة حتى فيما إذا كان الزواج من العمّة أو الخالة متأخّراً عن الزواج ببنت الأخ أو الأُخت حال الكفر ثمّ أسلم[٤]، حيث ذكر أنّ هذا بحكم العقد الجديد، فلابدّ له من إجازة العمّة أو الخالة[٥].

---

(١) لم يرد ذلك في رواياتنا. نعم وجد في سنن البيهقي الكبرى ٧: ١٨٤.

(٢) الجواهر ج ٣٠: ٧٠ وتقدّم نصّ عبارته قبل ستة صفحات تقريباً.

(٣) فإنّ المقرّر لا يقرر ثانياً؛ إذ لا يمكن تحصيل الحاصل، ولا معنىٰ لإقرار المقرّر كما هو واضح.

(٤) الجواهر ج ٣٠: ٧٠.

(٥) تقدّم أنّ الشيخ صاحب الجواهر هو نفسه لم يعتبر الإذن من العمّة أو الخالة حال الجمع بين عقدهما وعقد الابنة **ولكن علىٰ تردّد** ٢، ويصرّح بضعف رواية أبي الصباح الكناني وعدم الجابر لها.

وفيه : أنّه لا وجه لاعتبار الإذن بعدما كان العقد صحيحاً وواجداً للشرائط قبل إسلامه ، فكذا بعد إسلامه ؛ إذ ليس هنا أيّ عقدٍ جديد ولا ما هو بمنزلته ، على أنّ ذلك لا يوجبه حتى في حال الإسلام .

نعم ، استثنى ما لو أجازت العمّة أو الخالة عقد بنت الأخ أو بنت الأُخت حال كفره ثمّ أسلم ، حيث ذكر أنّه لا يبعد عدم الحاجة إلى إذنٍ جديد ؛ لصدور الإذن منهما سابقاً .

أقول : إنّ الصحّة لا تنحصر بهذه الصورة كما عرفت[1] .

---

(١) **وعدنا البحث في تعدّد الزوجات عند المجوس من أهل الكتاب وعدم تعدّدها عند النصارىٰ الذي ذكره السيّد الأُستاذ** دام ظله **حيث قال : «كالمجوس من أهل الكتاب المجوّزين تعدّد الزوجات ... لا مثل النصارىٰ الذين يرون وحدة الزوجة» .**

فنقول : عدم تعدّد الزوجات عند النصارى هو : **المذهب الذي استقرّت عليه الغالبة العظمىٰ من النصارىٰ سواء ورد عندهم في الإنجيل ما يدلّ علىٰ ذلك أم لا ، فإنّ الكلام ليس في صحّة ما ذهب إليه المسيحيّون وعدمها ، بل في المذهب القائمين عليه ، هذا وبعض النصارىٰ يرون تعدّد الزوجة كالمورمانيّين والكويكرز حيث يحلّلون الزواج من أربعة** ، وهُم طوائف مسيحيّة تعيش في شمال وشرق أمريكا (قال ذلك عودة مهاوش الأردني في الكتاب المقدّس تحت المجهر) هذا مع غضّ النظر عن أنّ أنبياء الله اتّخذوا لأنفسهم أكثر من زوجة ، **فإنّ ذلك قد يكون خاصّاً بهم كما في نبيّنا** صلى الله عليه وآله من حيث تحديد التعدّد ، حيث كان يحلّ له أكثر من أربعة . **فما في الكتاب** المقدّس تحت المجهر من عدّ جملة من الأنبياء اتّخذوا لأنفسهم أكثر من واحدة كداوُد وسليمان وإبراهيم وموسىٰ لا يدلّ علىٰ حلّيّة التعدّد ، كما يريد هو الاستدلال به عليه .

ثمّ إنّ الذي ذكره الباحثون أيضاً أنّ تعدّد الزوجات في الأديان المسيحيّة في العهد القديم كان معمولاً به إلّا أنّه بعد ذلك حرم واكتفي بزوجةٍ واحدة ، أي أنّ الكنيسة المسيحيّة هي التي حدّدت الزواج بواحدة . ويقال : إنّه بقي تعدّد الزواج معمولاً به في العالم المسيحي حتّىٰ

[٣٧٦١] «مسألة ٢٥» : إذا طلق العمّة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً ، لم يجز تزويج إحدى البنتين إلّا بعد خروجها من العدّة [١] .

---

(١) بلا إشكال ؛ لأنّ المطلّقة رجعيّة زوجةٌ حقيقة كما هو الصحيح ، أو لأنّها بحكم الزوجة كما ذهب إليه المشهور ، المرتّبون ظاهراً جميع أحكام الزوجيّة عليها ، ومنها عدم جواز التزويج

حرّمته القوانين الوضعيّة . ونقل في كتاب مقارنة الأديان عن محمّد فؤاد الهاشمي (العالم الذي كان مسيحيّاً وأسلم) : «**أنّ اعتراف المسيحية بتعدّد الزوجات بقي إلىٰ القرن السابع عشر ، ولكن كهنة المسيحيّين أبوا أنّ يفرطوا في مفتاح السجن ؛ لأنّ في ضياع هذا المفتاح ضياعاً لسلطنتهم . وتحريم أكثر من واحدة يخالف كتابهم مخالفة صريحة** ، إذ إنّا نرىٰ أنّ الإنجيل نفسه أحلّ تعدّد الزوجات ، وأنّ أنبياء الله اتّخذوا زوجات عدّة» . **مقارنة الأديان ٢١٩** .

ويذكر بعضهم أيضاً أنّ النظم الكنيسية المستحدثة بعد ذلك قد استقرّت علىٰ تحريم تعدّد الزوجات واعتبرت هذا التحريم من تعاليم الدين . **كتاب فقه السُّنّة ٢ : ١٢٣** .

وأمّا اليهود ففي كتاب مقارنة الأديان : «أنّه لم يرد في التوراة ولا أحكام الأنبياء قبل الإسلام نهي عن تعدّد الزوجات ، ولا عن تحديد عددهنّ ، وعلىٰ العكس من ذلك فقد ورد في التوراة ما يفيد تعدّد الزوجات للأنبياء ولغير الأنبياء ، وحدّد الربانيون الزوجات بأربع وأطلقه القراؤون . وينقل عن غوستاف لويون قوله ـ : (وكان مبدأ تعدّد الزوجات شائعاً كثيراً لدىٰ بني إسرائيل علىٰ الدوام ، وما كان القانون المدني أو الشرعي ليعارضه)» **مقارنة الأديان : ٢٩٨** .

وأمّا ما ورد في المعتبرة المشار إليها سابقاً من أنّ مجوسيّاً أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع ؟ قال : «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً» الكافي ٥ : ٧/٤٣٦ ، الوسائل ج ٢٠ : ٥٢٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالاستيفاء ، وعدم ورود ذلك ـ مثلاً ـ في مسيحيٍّ أسلم ، فلا يدلّ علىٰ عدم تعدّد الزوجات عند النصارىٰ وإلّا فتعدّد الزوجات عند اليهود كان قائماً ، ومع ذلك لم يرد ما يدلّ علىٰ أنّ يهوديّاً أسلم عن أكثر من أربع ، فعدم الورود لا يدلّ علىٰ عدم جواز التعدّد عند اليهود ولا عند النصارىٰ .

والمهمّ أنّ المذهب القائم عند النصارىٰ فعلاً كما يقوله السيّد الأستاذ دام ظلّه أنّهم يرون وحدة الزوجة وعدم جواز التعدّد .

ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه [١] .

ببنت أُختها أو أخيها إلّا بإذنها[١] .

(١) وأما إذا كان الطلاق بائناً والعدّة عدّة الطلاق البائن فيجوز الزواج من ابنة أُختها أو ابنة أخيها بلا إذنها من حين الطلاق بلا إشكال ولا ريب ؛ لأنّه ليس من إدخال بنت الأخ أو بنت الأُخت

---

(١) فإنّه علىٰ كلا القولين الحكم ـ وهو عدم جواز تزويج الابنة علىٰ العمّة أو الخالة ـ **ثابت** إلّا بعد خروجها من العدّة . **ولكن الفرق بين القولين هو : أنّ القول بأنّ المطلّقة الرجعيّة زوجة حقيقة فلأنّ الطلاق** الذي أُنشئ من الزوج إنّما يؤثّر أثره ويحقّق البينونة والانفصال عند أوّل نقطةٍ من الحيضيّة الثالثة ، **كما في عدّة معتبرات** ، فقبله لا بينونة ولا انفصال ، ويستحبّ لها إظهار زينتها له لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً ، فتجري عليها جميع أحكام الزوجة لأنّها زوجة بمقتضىٰ أنّ الطلاق إنّما يؤثّر أثره بعد انتهاء المدّة التي يجوز فيها للزوج الرجوع في إنشائه للطلاق ورفع إمكان أنّ يؤثّر أثره بانتهاء العدّة فما لم يؤثّر أثره ، وإن أُنشئ لا يفترق الحال بالنسبة إلىٰ الزوجة قبل أو بعد الطلاق في كونها زوجة حقيقة . نعم ، بعد أنّ يؤثّر الطلاق أثره بتماميّة الطلاق بتحقّق الشرط يفترق الحال ، وتكون بعد أنّ يؤثّر الطلاق أثره أجنبيّة وأمّا قبله **فهي علىٰ ما هي عليه من الزوجيّة حقيقة ، فلا يجوز إدخال ابنة الأخ أو الأُخت عليها إلّا باذنها .**

وأمّا علىٰ القول بأنّ المطلّقة الرجعيّة بحكم الزوجة الذي هو القول المشهور ، فهو مبتنٍ علىٰ أنّ الطلاق إنّما يؤثّر أثره من حين إنشائه ويحقّق البينونة والافتراق من حين إنشائه فتكون أجنبية عنه من حين انشائه ، غاية الأمر أنّ هذه المرأة الأجنبية من حين الطلاق إلىٰ حين انتهاء العدّة محكومة بأحكام الزوجيّة كلّها ، **ومنها** مثلاً : جواز إظهار زينتها له ، **ومنها** أنّه لا يجوز إدخال ابنة الأخ وابنة الأُخت عليها بلا إذنٍ منها **إلّا أنّ هذا القول** وهو الذي ذهب إليه المشهور **مضافاً إلىٰ انّه لا دليل عليه ولا شيء يقتضيه حتّىٰ رواية ضعيفة منزلة المطلّقة الرجعيّة بمنزلة الزوجة هو خلاف المعتبرات الدالّة علىٰ أنّ البينونة إنّما تتحقّق بأوّل قطرة من الحيضة الثالثة** الذي يكون اعتبار ذلك في المعتبرات شرطاً متأخّراً ، فلا يكون المشروط متحقّقاً قبله ، فيدلّ علىٰ أنّ الطلاق المنشأ إنّما يؤثّر أثره عند تحقّق شرطه ليس إلّا ، فلذا كان الصحيح هو أنّ المطلّقة الرجعة زوجة حقيقة ، لا أنّها أجنبية إلّا أنّها محكومة بأحكام الزوجة .

[٣٧٦٢] «مسألة ٢٦» : إذا طلّق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت ؛ لأنّ طلاق الخلع بائن ، وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد [١] .

علىٰ العمّة أو الخالة ، إذ المفروض أنهما قد خرجتا عن الزوجيّة لكون الطلاق بائناً .

نعم ، يبقىٰ الكلام في الطلاق البائن الخلعي الذي يمكن أنّ ينقلب رجعيّاً ، وهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) لو طلّق العمّة أو الخالة طلاقاً خلعيّاً ثمّ تزوج بابنة أُخيها أو بابنة أُختها بعد الطلاق البائن مباشرة ، **وبعد ذلك رجعت الزوجة في البذل** أثناء العدّة **فانقلب الطلاق من كونه بائناً إلىٰ كونه رجعيّاً ، فمع ذلك يكون عقد الابنة صحيحاً** ، ولا يحتاج إلىٰ إذن العمّة والخالة ؛ **لأنّه ليس من إدخال بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة** ، إذ المفروض أنّ العمّة أو الخالة **قد بانت منه ، فليس تزويج البنتين حال كون العمّة أو الخالة زوجة له** ، بل إنّ زوجيّة العمّة أو الخالة له حدثت بعد زوجيّة البنتين .

وأمّا دعوى[١] أنّ رجوع الزوج بزوجته بعد رجوعها في البذل ليس عقداً جديداً ، **وإنّما هو**

---

(١) **المدّعي لهذه الدعوىٰ السيّد الحكيم**قدس سره **حيث قال** : «نعم إذا رجع هو بها يكون رجوعه بها بحسب اعتبار العقلاء ليس إحداثاً للزوجيّة ، بل رجوعاً للزوجيّة السابقة ، كما سيأتي من المصنّف**قدس سره** **في المسألة الرابعة والثلاثين ، ويكون من إدخال بنت الأخ والأُخت عليها» المستمسك ١٤ : ٢٠٨ ، توضيح ذلك** : أنّه ستأتي المسألة ٣٤ **[٣٧٧٠]** والتي فيها : أنّ الرجوع إعادة للزوجيّة الأُولىٰ ، فإذا كان إعادة للزوجيّة الأُولىٰ فالزواج بالابنة كان في ضمن الزوجيّة للعمّة أو الخالة وبلا إذن منهما ، فلا يكون صحيحاً .

أقول : كيف يكون رجوعاً مع حصول البينونة بعد الطلاق وقبل الرجوع ، **فالحادث بعد الرجوع زوجيّة حادثة بعد الارتفاع ، أو راجعة إلىٰ الزوجيّة السابقة ولكن بعد الارتفاع ، فهي زوجيّة جديدة** علىٰ كلّ حال بنظر العرف والعقلاء ، كما يجيب به السيّد الأُستاذ**قدس سره** .

وأما الآتي في المسألة ٣٤ [٣٧٧٠] فهو لا يتمّ بناءً علىٰ حصول البينونة بأصل الطلاق ، **كما ذهب إليه المشهور من أنّ المطلّقة الرجعيّة بحكم الزوجة** ، فالزوجيّة ارتفعت بالطلاق ، والحادث هي زوجيّة جديدة ، لا رجوعاً إلىٰ الزوجيّة الأُولىٰ . نعم ، بناءً علىٰ أنّ البينونة إنّما

رجوع إلى الزوجيّة السابقة بنظر العرف واعتبار العقلاء ، فلابدّ من الإذن ؛ لأنّه من إدخال بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة .

فلا يمكن المساعدة عليها ؛ إذ المفروض حصول البينونة بين الزوج والزوجة ، ففي الزمان المتخلّل بين الطلاق والرجوع المتضمّن لعقد البنتين لم تكن العمّة أو الخالة زوجة له واقعاً ، **فزوجيّتهما بعد الرجوع زوجيّة حادثة لا محالة** ، وما دلّ على عدم الجواز إنّما هو صورة تزويج بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة حال كونهما زوجتين ، **والعقد على البنتين في المقام لم يقع في زمان كون العمّة أو الخالة زوجتين له** ، بل وقع حال كونهما أجنبيّتين عنه ، **فحال هذه الزوجيّة حال الفسخ** في صيرورة المبيع ملكاً جديداً للبائع بعد انتقاله إلى المشتري ، وملكيّته له في المدّة المتخلّلة بين العقد والفسخ ، وعدم ملكيّة البائع له في هذه المدّة واقعاً ؛ **إذ إنّ رجوعها في البذل يوجب تسلّط الزوج على فسخ الطلاق السابق وإرجاع الزوجيّة ، ولكنّها زوجيّة جديدة ، فلم يقع العقد على البنتين في زمان زوجيّة العمّة أو الخالة ، فلا إدخال ، فلا حاجة إلى الإذن**[1] .

بل الحكم كذلك حتى بعد رجوع الزوجة في البذل وقبل رجوع الزوج ؛ لأنّ الثابت برجوع الزوجة إنّما هو جواز رجوع الزوج ليس إلّا ، لا كونها زوجة له ، وليس حاله حال العدّة الرجعيّة التي كانت المرأة فيها زوجة حقيقة ما لم ترَ الدم الثالث ؛ لأنّ فيها كان رجوع الزوج إبطالاً للطلاق المُنشأ ، وإلّا فليس للشارع حكم في المقام بالنسبة إلى بينونة الزوجة التي لم تتحقّق بعدُ ، نظير

﴿تحصل بالطلاق وانتهاء العدّة فما لم تنته العدّة ، الزوجيّة الحادثة هي استمرار للزوجيّة السابقة ، ولكن ليس في المقام بينونة كما هي موجودة في طلاق الخلع . **فالاستشهاد بما في المسألة ٣٤ ليس له أيّ ربط بالمقام .**

(١) أي أنّ رجوعها في البذل يوجب انقلاب الطلاق من كونه بائناً إلىٰ كونه رجعيّاً من حين الرجوع في البذل ، **وليس الرجوع في البذل كاشفاً عن كون الطلاق من أوّل الأمر كان رجعياً وكلام السيّد الحكيم قدس سره لعه مبتنٍ علىٰ ذلك ، والحال أنّ الرجوع في البذل يوجب انقلاب الطلاق من كونه بائناً إلىٰ كون كونه رجعياً** . لا يكشف عن كون الطلاق رجعياً .

فسخ البائع قبل القبض في بيع الصرف والسلم في إبطال ما أنشأه ، لا إبطال الحكم الشرعي ؛ لأنّه لم ينتقل المال إلى المشتري ولا الثمن إلى البائع قبل تحقّق شرطه وهو القبض . **بل حاله حال ثبوت حقّ الفسخ للبائع أو المشتري الذي بمجرّده** لا يرجع المبيع إلى البائع ولا الثمن إلى المشتري ، وإنّما يرجع بالفسخ الخارجي ، **فما لم يفسخ كما لو لم يرجع تبقى ملكيّة المبيع أو الثمن والبينونة على حالها ، فجواز الرجوع هنا غير جواز الرجوع في العدّة الرجعيّة** ، وعليه فلا مانع من تزويج بنت أخيها أو أُختها من دون إذنها[1] .

---

(١) **هذا الترقي في الكلام من السيّد الأُستاذ دام ظله لا يمكن المساعدة عليه ، وذلك** لأنّ الثابت برجوع الزوجة **في البذل هو انقلاب الطلاق البائن رجعيّاً ، والمطلقة في الطلاق الرجعي زوجة حقيقيّة فهي زوجيّة حادثة لو لم يبطل الزوج فيها الطلاق الذي أنشأه إلىٰ تماميّة العدّة حيث يؤثّر الطلاق في تحقّق البينونة** ، وإن أبطل طلاقه بالرجوع ارتفع الطلاق والزوجيّة باقية ، **لا أنّ الثابت برجوع الزوجة في البذل «إنّما هو جواز رجوع الزوج ليس إلّا ، لا لكونها زوجة له» فإنّ في الروايات : إنّ رجوع الزوجة بالبذل يوجب أنّ تكون المرأة امرأته بالفعل ، ففي معتبرة محمّد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام** في حديث الخلع قال : «وإن شاءت أنّ يردَّ إليها ما أُخذ منها وتكون امرأته فعلت» الوسائل ج ٢٢ : ٢٩٣ باب ٧ من أبواب الخلع والمباراة ح ٢ ، وهي صريحة في كونها بالرجوع امرأته بالفعل .

ومعنىٰ ذلك الانقلاب إلىٰ العدّة الرجعيّة فإن شاء رجع وإن شاء لم يرجع وكذا في عدّة روايات : «فيقول لها : إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك» الوافي ج ٢٢ : ٨٩٧ ـ ٨٩٨ ، الوسائل ج ٢٢ : ٢٩٣ ـ ٢٩٤ باب أنّ المختلعة إذا رجعت في البذل صار الطلاق رجعياً ح ٤ ، فما معنىٰ «**أنّ الثابت برجوع الزوجة إنّما هو جواز رجوع الزوج ليس إلّا ، لا كونها زوجة له**» .

وكذا قوله عليه السلام في معتبرة فضل أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح ، يقول : لأرجعنّ في بضعك» نفس المصدر ح ٣ ، وقوله : «لأرجعنّ في بضعك» إبطال للطلاق السابق ، وهو إنّما يكون مؤثّراً فيما إذا كان في العدّة الرجعيّة ، والمرأة في

[٣٧٦٣] «مسألة ٢٧» : هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين ؟ وجهان ؟ أقواهما العدم[١] .

---

(١) **ثمّ ذكر الماتن**ﷺ أنّه لو كانت العمّة وابنة الأخ أو الخالة وابنة الأُخت مملوكتين أو إحداهما مملوكة والأُخرىٰ حرّة فهل الحكم المذكور ـ وهو عدم جواز إدخال ابنة الأخ أو الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة ـ جارٍ أيضاً أو لا ؟

وذكر أنّ فيه وجهين :

وقوّىٰ عدم جريان الحكم المذكور فيهما .

﴿العدّة الرجعيّة زوجة حقيقة كما هو الصحيح ، أو بحكم الزوجة كما هو المشهور .

وكذا قولهعليه السلام **في معتبرة عبدالله بن سنان** عن أبي عبدالله عليه السلام : «ولا رجعة للزوج علىٰ المختلعة ، ولا علىٰ المبارأة إلّا أنّ يبدو للمرأة ، فيردّ عليها ما أخذ منها» نفس المصدر ح ٤ ، فإن ردّ عليها ما أُخذ منها كانت له عليها الرجعة ، وإنما يكون له عليها الرجعة في العدّة الرجعية ، والمرأة في العدّة الرجعية زوجة حقيقة كما هو الصحيح أو حكماً كما هو المشهور .

وكذا قولهعليه السلام **في معبترة الحلبي وكذا في معتبرة سماعة وغيرهما** : «إن ارتجعت في شيء منه [أي البذل] ، فأنا أملك ببضعك» أو «فأنا أحقّ ببضعك» الوسائل ج ٢٢ : ٢٩٤ ـ ٢٩٥ باب ٨ من أبواب كتاب الخلع والمباراة ح ١ و٣ و٥ ، فإنّ قوله : «إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك» أو «أنا أحقّ ببضعك» ليس معناه إلّا أنّها زوجة له بالفعل . لا أنّه الثابت له فيما إذا ارتجعت بالبذل ، كما يقوله السيّد الأُستاذﷺ «إنّما هو جواز رجوع الزوج لا كونها زوجة له بالفعل» .

وعليه فالثابت برجوعها في البذل هو الزوجيّة الحقيقة ، **مضافاً** إلىٰ ما دلّ علىٰ أنّ البينونة إنّما تكون لا عند إنشاء الطلاق بل عند مجي الحيضة الثالثة وأوّل قطرة منها كما في عدّة معتبرات .

وعليه فليس من الصحيح القول «بأنّ جواز الرجوع هنا غير جواز الرجوع في العدّة الرجعيّة ، فلا مانع من تزويج بنت أخيها أو بنت أُختها من دون إذنها» .

والظاهر أنّه يريد ما إذا كان الجمع بالملك ، أو كان الجمع بملك إحداهما والتزويج بالأُخرى ، فلو ملك امرأة ثمّ ملك بنت أخيها أو أُختها لا يتوقّف وطؤهما معاً هنا على إجازة العمّة أو الخالة ، ولا مانع من وطئهما معاً[1] ، وليس حالهما حال الأختين اللتين لا يجوز الجمع بينهما في الوطء وإن جاز جمعهما بالملك .

وربما يكون مراده معنىً آخَر أقرب من الأوّل **لولا القرينة على الخلاف** ، وهو أنّ عدم جواز التزويج ببنت الأخ أو الأُخت على الخالة أو العمّة إلّا بإذنهما **مختصٌّ بالحرّتين أو يشمل المملوكتين والمختلفتين** ، فلو كان متزوّجاً بأمَةٍ ثمّ تزوّج بأمة أُخرى هي بنت أُخت أو أخ الأُولى ، أو لو كانت العمّة أو الخالة مملوكة ثمّ تزوّج بحرّة هي بنت أُختها أو بنت أخيها ، فهل إنّ التزويج بالبنتين في الفرضين محتاج إلى الإذن من العمّة أو الخالة ، أو يختصّ المنع عن ذلك إلّا بالإذن بالحرّتين ؟ .

أقول : إن كان مراده ذلك فلا وجه لقوله ﷺ (الأقوى العدم) ، بل الأقوى الثبوت والحاجة إلى الإذن ؛ لإطلاق الروايات الدالّة على اعتبار إذن العمّة أو الخالة في تزويج الابنة عليهما ، وعدم تقييد الحكم في شيءٍ منهما بالتزويج بالحرّتين ، فيشمل التزويج بالمملوكتين والمختلفتين لا محالة ، وكذا **مقتضى إطلاق** ما دلّ على إذن الزوجة الحرّة في إدخال الأمة عليها بالتزويج **اعتبار إذن الحرّة حتّى لو كانت الداخلة العمّة أو الخالة على الابنة فضلاً عن العكس** ولكن القرينة الخارجيّة هي التي توجب أنّ يكون مراده هو المعنى الأوّل لا المعنى الآخَر[2] .

---

(١) أو وطء إحداهما بالملك والأُخرى بالزوجيّة .

(٢) الصُّوَر المتصوّرة في المملوكتين في المقام هي :

١ ـ الجمع بالملك والوطء .

٢ ـ الجمع بين الأمتين بملك إحداهما والتزويج بالأُخرى ، **وهذا على قسمين أ ـ** التزويج بالعمّة الأمة ثمّ ملك الابنة الأمة مع وطء كلٍّ منهما . ب ـ التزويج بالابنة الأمة ثمّ ملك العمّة الأمة كذلك .

وعليه فالأمر كما ذكرهﷺ **وأراده ، وهو الجواز ، وعدم اعتبار الاذن من العمّة أو الخالة في الجمع بينهما وبين بنت أخيها أو بنت أُختها بالملك والوطء ، أو الجمع بينهما بملك إحداهما والتزويج بالأُخرىٰ ، وذلك لعدم الدليل على عدم الجواز بعد اختصاص الروايات المانعة الواردة في المقام بالتزويج** ، والتعدّي منه لغيره يحتاج إلى دليلٍ ، **ورواية أبي الصباح الكناني** ضعيفة سنداً وقاصرة دلالة ؛ لأنّ الجمع فيها جمع بالتزويج . **وكذا** لو كان متزوّجاً بامرأة ثمّ ملك بنت أخيها أو أُختها ؛ لأنّ الممنوع هو التزويج ببنت أُخت الزوجة أو بنت أخيها ، وأمّا وطؤها بالملك

﴿ ٣ ـ الجمع بينهما **بالتزويج ، وهو علىٰ قسمين : أ ـ** التزويج بالعمّة الأمة ثمّ التزويج بالابنة الأمة . **ب ـ** التزويج بالابنة الأمة ثمّ التزويج بالعمّة الأمة .

وكذا في المختلفتين إحداهما حرّة والأُخرىٰ أمة .

والذي يقوله السيّد الأُستاذﷺ **: إنّ مراد الماتن الجمع الأوّل والجمع الثاني** ، دون الجمع الثالث ؛ **لأنّه لو كان مراده الثالث فلا يوجد وجه لقوله : «الأقوىٰ العدم» بل لابدّ وأنّ يقول : الأقوىٰ التوقّف علىٰ الإذن لا العدم** ؛ لأنّ في الزواج بالمملوكتين لابدّ من إذن الزوجة سواء كانت هي العمّة أو الخالة عند إدخال الابنة عليهما لإطلاق ما دلّ علىٰ إذنهما في إدخال الابنة عليهما بالتزويج ، فإنّه مطلق شامل حتّىٰ للأمتين . **وفي الحرّة والأمة في الزواج لابدّ من إذن الحرّة** لو تزوّج عليها أمة ؛ لإطلاق ما دلّ علىٰ عدم جواز إدخال الأمة عليها بلا إذن منها حتّىٰ لو كانت الداخلة عمّة أو خالة فضلاً عمّا إذا كانت الداخلة بالتزويج الابنة الأمة .

ولكن هذه القرينة قيد يقال : إنّها **أشبه بالمصادرة ، فليس في كلامه ما يقتضي هذا الظهور ، وكلامه شامل للفروض الثلاثة ، فيشكل حينئذٍ علىٰ الماتن بأنّه في الفرض الثالث** لو كان متزوّجاً بالعمّة أو الخالة الأمة ثمّ إذا تزوج بالابنة الأمة فهو من إدخال الابنة علىٰ العمّة أو الخالة ، ولابدّ فيه من إذنهما ؛ لأنّه تزويج بالابنة وإدخال علىٰ العمّة أو الخالة ، فلابدّ فيه من إذنهما . وكذا لو كانت الداخلة أمة علىٰ الحرّة حتّىٰ لو كانت الداخلة الأمة العمّة أو الخالة علىٰ الابنة الحرّة فضلاً عمّا لو كانت الداخلة الابنة الأمة علىٰ العمّة أو الخالة الحرّة أو أنّ يقيّد الماتن ذلك بغير التزويج فيهما ولم يقيّد .

[٣٧٦٤] «مسألة ٢٨» : الزنا[١] الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد

فلم يمنع بدليلٍ .

نعم ، يظهر من بعض كلمات **الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره أنّ الحاجة إلى الإذن يناسب الحرّة[١] وأمّا غيرها فلا معنى لاعتبار إذنها ، لأنّها ليست أهلاً للإذن .

وفيه : أنّه استحسان محض ، وليس لنا دليل نخرج به عن إطلاقات الروايات[٢] .

(١) الزنا المحرّم أعمّ **من أنّ يكون ١ ـ موجباً لتحريم المزني بها على شخصٍ آخَر** ، كما في زنا الأب بجارية ابنه أو زنا الابن بجارية أبيه ، حيث **قال المشهور** ـ على ما سيأتي : إنّه يوجب تحريم المزني بها على الأب أو الابن ؛ لتفسير قوله تعالى : ﴿**وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ**﴾[٣] بالنكاح والوطء ، **فكما أنّ تزويج الأب بامرأة** موجب لتحريمها على أبيه وابنه **كذلك زنا الأب ـ**

---

(١) قالقدس سره : «وظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في التزويج ، فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك ، للتعبير بالتزويج والنكاح في أكثر النصوص ، وهو حقيقة في العقد ، بل لو سُلّم اشتراكه بينه وبين الوطء فالقرينة على إرادة العقد هنا ظاهرة ؛ لأنّ المملوكة ليست أهلاً للإذن ولا للسلطنة على النكاح ، ولذا لو كانت العمّة والخالة أمتين له وأدخل عليهما بنت الأخ والأُخت حرّتين ، بل لعلّه أولى بالجواز ، بل لو انعكس الفرض بأن كانت العمّة أو الخالة حرّتين وأُدخل عليهما بنت الأخ والأُخت المملوكتان ، فكذلك أيضاً» **الجواهر ج ٢٩ : ٣٦٠** .

أقول : التعبير بأنّ المملوكة ليست أهلاً للإذن ، والإذن يناسب الحرّة إنّما **قاله الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره لبيان أنّ التزويج والنكاح الوارد في الروايات يراد به العقد لا الوطء ليس إلّا ، ولا ربط لذلك بما ذكره السيّد الأُستاذقدس سره .

(٢) **قد عرفت أنّ الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره هو الذي تمسّك بظاهر النصوص والفتاوى في اختصاص الحكم باعتبار الإذن بالتزويج ، والتعبير بأنّ المملوكة ليست أهلاً للإذن إنّما قاله لأجل بيان أنّ المراد من النكاح الممنوع منه في المقام إلّا بالإذن الوارد في الروايات هو العقد (كما هو المراد من التزويج فيها) لا الوطء ليشمل عدم الإدخال حتى في الإماء ، وأين هذا ممّا **قاله السيّد الأُستاذ ونسبه إلى الشيخ صاحب الجواهر**قدس سرهما من أنّ الحاجة إلى الإذن ناسب الحرّة حتّى يستشكل فيه بقوله : إنّه استحسان محض ؟ ! .

(٣) النساء ٤ : ٢٢ .

الوطء[١] .

أي الوطء وطأً حراماً غير محلّلٍ له بامرأة ـ **أو زنا الابن بجارية الآخَر ـ يوجب تحريمها علىٰ الآخَر علىٰ ما ذهب إليه المشهور** .

أو يكون ٢ ـ الزنا موجباً لتحريم امرأةٍ أُخرى عليه ، كما لو زنى بعمّته أو بخالته في حرمة بنتهما عليه ، **بل قيل ذلك في مطلق المرأة المزني بها ، وهذا الزنا الطارئ علىٰ التزويج إذا كان بعد الوطء لا يوجب حرمة الزوجة علىٰ زوجها** ، وتفصيل ذلك يأتي في التعليقة الآتية .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنّ هنا صُوَراً ثلاثة **١ ـ** أنّ يكون الزنا بعد العقد وبعد الدخول بالزوجة ، أو بعد الدخول بالجارية ، ثمّ زنىٰ بأُمها أو بنتها ، أو زنىٰ الأب بامرأة الابن أو بالعكس بعد دخول زوجها بها في حرمة الزوجة علىٰ زوجها ٢ ـ أنّ يكون الزنا بعد العقد وقبل الدخول ٣ ـ أنّ يكون الزنا قبل العقد فضلاًعن الدخول بالزوجة .

١ ـ أمّا الكلام في الصورة الأُولىٰ : أي إذا كان الزنا بعد العقد وبعد الدخول بالزوجة أو الجارية ، كما لو تزوّج امرأةً ودخل بها ثمّ زنىٰ بأُمّها ، أو وطء الابن جاريته المملوكة له ثمّ زنىٰ بها الأب ، أو وطء الأب جاريته المملوكة له ثمّ زنىٰ بها الابن ، **فهذا الزنا لا يوجب حرمة الزوجة علىٰ زوجها ولا الجارية علىٰ مالكها ؛ للروايات المستفيضة**[١] الدالّة على أنّ الحرام لا يحرّم الحلال[٢] أو لا يفسده[٣] المعبّر في بعضها بكلمة قط «ما حرّم حرام حلالاً قط»[٤] وفي

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٨ باب ٨من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٢) **كما في صحيحة الحلبي** ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يحرّم الحلال الحرام» ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٨ باب ٨من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ وح ٣ وح ٦ .

(٣) **كما في صحيحة محمّد بن مسلم** ، عن أحدهما عليهما السلام قال : «إنّ الحرام لا يفسد الحلال» ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٨ باب ٨من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ وح ٥ .

(٤) **كما في صحيحة زرارة** ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : «ما حرّم حرام حلالاً قط» ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٩ باب ٨من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

ثمّ إنّه ذكر في التقرير المطبوع ضمن الموسوعة اضافة إلىٰ ما ذكرنا من الأدلّة ، والإضافة

هي : «وما ورد في خصوص الزنا بالعمّة أو الخالة بعد التزوّج من ابنتيهما» **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٣٠٦. ثمّ حذف تكملة هذه الأدلّة ، وهي قوله : «وفي بعضها حصر التحريم بما إذا دخل بها حلالاً وأما إذا دخل بها حراماً فلا يقتضي التحريم»** .

فأقول : حذف تكملة هذه الأدلّة ليس بشيء مهمّ ، ولكن الإضافة المذكورة لا أنّ السيّد الأُستاذ لم يذكرها ، بل **لم نجد لهذه الجملة أيّ مستند في كلام السيّد الأُستاذ ، بل ولم توجد أيّ رواية دالّة علىٰ ذلك ، وإنّما يقال : إنّ الزنا بالخالة أو العمّة بعد الزواج بابنتيهما إنّما لا يحرّم الزوجة علىٰ زوجها كما في الجواهر وغيرها لكبرىٰ مَنْ تزوّج امرأة ثمّ زنىٰ بأُمّها لا يحرّم ذلك زوجته عليه ؛ لأنّ الحرام لا يحرّم الحلال ، وليس في العمّة أو الخالة في ذلك أيّ نصٍّ خاصّ** ، والقول بذلك لهذه الكبرىٰ خروج عن محلّ الكلام ، لأنّ الكلام في الجملة المذكورة ، وهي ما ورد في خصوص الزنا بالعمّة أو الخالة بعد الزواج بابنتيهما .

نعم ، النصّ الخاصّ الوارد في الخالة دلّ علىٰ التحريم إذا كان الزنا بالخالة قبل الزواج بابنتها ، وهي صحيحة محمّد بن مسلم الآتية التي رواها عنه أبو أيّوب الخزّاز : «عن رجلٍ نال من خالته في شبابه ثمّ ارتدع ، يتزوّج ابنتها ؟ قال : لا . . .» الوسائل ج ٢٠ : ٤٣٢ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ مؤيداً برواية ضعيفة ، ولم يوجد نصٌّ في العمّة علىٰ ما سيأتي ، وإنّما تكون ملحوقة بالخالة إن ثبت القطع بعدم القول بالفصل بين الخالة والعمّة ، أو ثبت القطع بأولويّة العمّة من الخالة ، وإلّا فالقول بالحرمة فيها مشكل ، ويكون الحكم فيها مبنيّاً علىٰ الاحتياط الواجب . **وعلىٰ كلٍّ حالٍ لا توجد معتبرة في خصوص الزنا بالعمّة أو الخالة بعد التزويج بابنتيهما ، ولم يقل ذلك السيّد الأُستاذ أيضاً** . نعم ، هذا حكم ، وهو أنّ الزنا من ابن الأُخت بالخالة بعد الزواج بابنتها لا يقتضي تحريم بنتها عليه ، وكذا العمّة ، وهذا الحكم كان مرتكزاً في ذهن المقرّر ، فتخيّل أنّه رواية ، فقال «**وما ورد في خصوص الزنا بالعمّة أو الخالة بعد التزويج من ابنتهما**» .

نعم ، العبارة التي ذكرها السيّد الأُستاذ هي ما ذكرناها أعلاه ، وهي : «وفي بعضها حصر التحريم بما إذا دخل بها حلالاً ، وأمّا إذا دخل بها حراماً فلا يفسد» **ونحن ذكرنا هذه الرواية ،**

بل قبله أيضاً على الأقوى[١] **، فلو تزوّج امرأة ثمّ زنى بأُمّها أو ببنتها لم تحرم عليه امرأته ، وكذا لو زنىٰ الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن ، وكذا لو زنى الأبن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه .**

بعضها حصر التحريم بما إذا دخل بها حلالاً ، وأمّا إذا دخل بها حراماً فلا يقتضي التحريم[١] .

(١) **وأمّا الكلام في الصورة الثانية** : وهي أنّ يكون الزنا بعد العقد وقبل الدخول بالزوجة ، كما لو عقد علىٰ امرأة وقبل أنّ يدخل بها زنىٰ بأُمّها فهل ذلك يوجب حرمة المرأة المعقودة علىٰ زوجها ، أو تزوّج الابن امرأةً وقبل أنّ يطأها زنىٰ بها الأب ، أو تزوّج الأب امرأةً وقبل أنّ يطأها زنىٰ بها الابن ، فهل يوجب ذلك حرمة الجارية علىٰ مالكها أو لا ؟

ذكر الماتنﷺ **أنّه لا يوجب حرمة الزوجة علىٰ زوجها ، ولا المملوكة علىٰ مالكها أيضاً**[٢] .

﴿**وهي معتبرة زرارة في الهامش الآتي** . والمقصود أنّ السيّد الأُستاذﷺ لم يذكر جملة «**وما ورد في خصوص الزنا بالعمّة أو الخالة بعد التزويج بابنتيهما» بل لا توجد هكذا رواية ، والذي ورد إنّما هو قبل التزويج ببنت الخالة ، ولم يرد في العمّة شيء** .

(١) فهي أيضاً دالّة علىٰ أنّ الزنا بالمذكورات لا يوجب الحرمة ، **وهي صحيحة زرارة** : قال «قال أبو جعفرعليه السلام : إن زنىٰ رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه ، فإنّ ذلك لا يحرّمها علىٰ زوجها ولا يحرّم الجارية علىٰ سيّدها ، إنّما يحرم ذلك منه إذا أتىٰ الجارية وهي له حلال فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه» الوسائل ج ٢٠ : ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ ، أي إذا ملك الرجل جاريةً فإن دخل بها أي أتاها وهي له حلال باعتبار أنّها أمته حرمت هذه الجارية علىٰ أبيه وابنه .

(٢) **وهو المشهور بيننا ، وفي الجواهر** : «الإجماع بقسميه عليه ، بل لعلّ المحكي منها مستفيض أو متواتر [إلىٰ أنّ يقول] بل إطلاقها ـ خصوصاً التعليل فيها ـ كالفتاوىٰ : عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها» كما في المسالك ٧ : ٢٩٧ ونهاية المرام ١ : ٢٤٧ ، والرياض ١١ : ١٩٦ ، ونسب الخلاف إلىٰ **ابن الجنيد** حيث قال : «إن عقد الأب أو الابن علىٰ امرأة فزنىٰ بها الآخَر حرمت علىٰ العاقد ما لم يطأها ؛ لعموم : ما نكح آباؤكم» علىٰ ما نقله عنه العلّامة في ﴾

وذلك لإطلاق قولهعليه السلام : «الحرام لا يفسد الحلال» أو لا يحرّمه ، الشامل لما إذا كان في البين دخول أو لا ، **إذ إنّ العبرة فيه بالحلّيّة التي لا فرق فيها بين الدخول وعدمه** ، فلو زنى الأب بزوجة ابنه قبل أنّ يدخل الابن بها أو بالعكس ، أي زنى الابن بزوجة الأب قبل أنّ يدخل بها الأب **لا تحرم المرأة على الزوج ، وكذا لو زنى بأُمّ زوجته أو بنتها بعد الزواج بها وقبل الدخول بها** لم تحرم عليه زوجته ، **وكذا لو زنى بعمّته أو بخالته بعد التزويج ببنتها وقبل الدخول بها لا تحرم زوجته عليه .**

ونسب الخلاف إلى الشيخ في الاستبصار[1] وصاحب الحدائق ، كما نسبه صاحب الحدائق إلى بعض مشايخه[2] .

والذي يمكن أنّ يستدلّ به على ذلك ـ كما في الحدائق ـ **روايتان** تدلّان على التحريم فيما لو كان الزنا بعد العقد وقبل الدخول .

الأُولى : رواية عمّار ، عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أنّ يطأها الجدّ ، أو الرجل يزني بالمرأة ، هل يجوز لأبيه أنّ يتزوّجها ؟ قال : لا ، إنّما ذلك إذا تزوّجها **فوطئها** ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه ، لأنّ الحرام لا يفسد الحلال ، وكذلك الجارية»[3] **فما لم يطأ لا يحلّ له ذلك ، فعدم ارتفاع الزوجيّة إنّما هو في فرض التزويج والوطء معاً ، وأمّا قبل ذلك فالتحريم هو الثابت .**

المختلف ٧ : ٣٩ ، وذكر في الرياض الإجماع على خلافه ، وكما سيأتي من السيّد الأُستاذ قدس سره أنّه خالف في المسألة صاحب الحدائق قدس سره ، ونسبه إلى بعض مشايخه .

(١) الاستبصار ٣ : ١٦٤/ ذيل ح٥٩٨ .

(٢) الحدائق ٢٣ : ٤٨٤ . وفي طبعة دار الأضواء ٢٣ : ٤٢٦ ـ ٤٢٧ قال : «وإلى القول بمضمون هذين الخبرين مال بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّر المتأخّرين ، وهو ظاهر الشيخ في الاستبصار» **وذكر في هامش الحدائق** طبعة دار الأضواء تعليقاً على قوله : بعض مشايخنا المحقّقين قوله : هو الشيخ الفاضل المحقّق المدقّق الشيخ أحمد بن الشيخ الفاضل الشيخ محمّدبن يوسف البحراني قدس سره على ما وجدتُه بخطّه . (منه قدس سره) .

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٠ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٣ .

ولكن هذه الرواية وإن كانت واضحة الدلالة على المدّعى وقد عُبّر عنها بالموثّقة[١]، إلّا أن الأمر ليس كذلك، لأنّ في سندها **سهل بن زياد** ولم يوثق، فلا وجه للتعبير عنها بالموثّقة كماعن بعضٍ.

الثانية: رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، **وإن هو تزوّج ابنتها ودخل بها ثمّ فجر بأُمّها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأُمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا**»[٢] **وهي أوضح دلالةً من الأُولى، وشارحة للروايات الدالّة على أنّ الحرام لا يفسد الحلال بما إذا كان دخول**، وأمّا لو كان الزنا قبل الدخول وبعد العقد فحكمه حكم الزنا قبل العقد من حيث إيجابه التحريم.

إلّا أنّ في سندها محمّد بن الفضيل[٣]، فلا يمكن الاعتماد عليها، وما ذكره الأردبيلي من أنّ محمّد بن الفضيل هو محمّد بن القاسم بن الفضيل الثقة وقيل: محمّد بن الفضيل من باب النسبة إلىٰ الجدّ لا دليل عليه وإن كان محتملاً، إلّا أنّ الاحتمال لا أثر له[٤]، فلا مقيّد للروايات التي أناطت

---

(١) **المعبِّر عنها بالموثّقة السيّد الحكيم** قدس سره **وفاقاً للشيخ صاحب الجواهر** قدس سره، **حيث قال الشيخ صاحب الجواهر: «لموثّق عمّار** عن الإمام الصادق عليه السلام**» الجواهر ج ٢٩: ٣٦٤، وقال السيّد الحكيم** قدس سره: «**ولموثّق عمّار** عن أبي عبدالله عليه السلام**» المستمسك ج ١٤: ١٢٨ طبعة بيروت، إلّا أنّ الشيخ صاحب الجواهر** ناقش في كونه موثّقاً وقال: «والخبر الأوّل مع ما قيل: إنّه ضعيف السند قاصر عن تقييد غيره» **الجواهر ج ٢٩: ٣٦٥، والذي لم يناقش في كونه موثّقاً وقال: والثاني** [أي موثّق عمّار] **من الموثّق» هو السيّد الحكيم** قدس سره **في المستمسك ١٤: ١٢٨ طبعة بيروت**.

(٢) الوسائل ج ٢٠: ٤٣٠ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٨.

(٣) **وهو متعارض فيه توثيق المفيد وعليّ بن إبراهيم في تفسيره مع تضعيف الشيخ له، فلا دليل علىٰ وثاقته**، راجع ترجمته في معجم رجال الحديث ج ١٨ طبعة طهران الرقم العامّ ١١٥٨٨ والرقم العامّ ١١٥٩١.

(٤) ولم يظهر لنا من مراجعة الراوي والمروي عنه في كلٍّ منهما الاتّحاد؛ لاختلافهما في

وكذا الحال في اللّواط الطارئ على التزويج[١] **، فلو تزوّج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته ، إلّا أنّ الاحتياط فيه لا يُترك**[٢] .

الحكم بالحلّيّة والحرمة الفعليّة ، **لا سيّما** بملاحظة الروايات الحاصرة بقط ، وإنّه «ما حرّم حرام حلالاً قط» فلا تحرم هذه الزوجة على زوجها .

(١) **تقدّم الكلام في ذلك مفصّلاً في المسألة الواحدة والعشرين من الفصل السابق**[١] ، وأنّ الحرام ـ وهو اللواط الطارئ على التزويج ـ لا يفسد الحلال الذي هو التزويج الفعلي .

(٢) تقدّم أنّه **لمرسلة ابن أبي عمير** ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجلٍ يأتي

بعضها وإن اتّفقا في البعض الآخَر ، والاتّفاق في البعض لا يتعدّى احتمال اتّحادهما ، ولا دليل آخَر على الاتحاد ، بل هنا ما يدلّ على التغاير وإن كانا متعاصرين ومعاصرين للإمام الرضا عليه السلام ؛ لأنّ محمّد بن الفضيل الأزدي الصيرفي معروف مشهور ذو كتاب ، وله روايات كثيرة منها فقط بعنوان محمّد بن الفضيل ٣٩٠ رواية ، فلا يصحّ أن يطلق محمّد بن الفضيل ويراد به محمّد بن القاسم بن الفضيل من دون قرينةٍ . **والمدّعى للأردبيلي** هو ذلك ، ولا يمكن المصير إليه .

وأمّا ذكر الشيخ الصدوق روايات كثيرة عن محمّد بن الفضيل ، وذكره في مشيخته أنّه ما كان فيه عن محمّد بن القاسم بن الفضيل البصري ، وذكر طريقه إليه والحال أنّه لم يذكر طريقاً إلى محمّد ابن الفضيل فيدل ذلك على اتّحادهما ، وإلّا لذكر طريقه إليه .

فيه : أنّ عدم ذكر الطريق إلى محمّد بن الفضيل لا يدلّ على الاتّحاد ؛ لأنّه لم يذكر طريقه إلى أشخاص أكثر روايةً من محمّد بن الفضيل ، بل عدد مَنْ لم يذكر طريقه إليهم في المشيخة يزيدون على مائة ، ومنهم مَنْ هو كثير الرواية ، فذكره طريقاً لمحمّد بن القاسم بن الفضيل وعدم ذكره طريقاً لمحمّد بن الفضيل لا يدلّ على الاتّحاد أيضاً بوجهٍ ، **على أنّه** لو كان ذلك دالّاً على الاتّحاد فهو دالّ على الاتّحاد عنده ، وهو يرى أنّهما متّحدان ، فذكر الطريق إلى محمّد بن القاسم بن الفضيل ، فهو كالمحقّق الأردبيلي لا يكون في ذلك دلالة على الاتّحاد عندنا بوجهٍ ، والاحتمال لا أثر له .

(١) الرقم : العامّ [٣٧٢٨] عند قول الماتن قدس سره : (والأحوط حرمة المذكورات على الواطئ وإن كان ذلك بعد التزويج) وهي أوّل مسألة في هذا الجزء ، فراجع بالخصوص من ص ٣٧ إلى ٤٩ .

أخا امرأته ، فقال : إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة»[١] الدالّة على أنّ الإيقاب موجب لحرمة الزوجة الفعليّة ، لقوله : «يأتي» الظاهر في أنّه أخ لزوجته بالفعل ، فتكون مخصّصة لما دلّ على أنّ الحرام لا يفسد الحلال أو لا يحرّمه .

إلّا أنّ الرواية مرسلة ، فلا يمكن الاعتماد عليها[٢] ، ولم يُفتِ المشهور على طبقها حتىٰ يقال بانجبارها ، فلا مخصّص للروايات السابقة ، وعليه فلا بأس بترك الاحتياط .

نعم ، لو طلّقها بعد أنّ لاط بأخيها ثمّ أراد أنّ يتزوّجها جديداً **لم يصح** ، وذلك لروايات عدم إفساد الحرام الحلال حيث دلّت على عدم التحريم بالنسبة إلىٰ زوجته الفعليّة ، لا بالنسبة إلىٰ التزويج اللاحق ، فتشمله الروايات الدالّة علىٰ الحرمة إذا أوقب . **وكذا** لو زنىٰ بعمّته أو خالته وكانت بنتها زوجةً له فعلاً ثمّ طلّقها ، لا يحلّ له العقد عليها لاحقاً ، لاختصاص عدم تحريم الحرام الحلال بالمرأة الفعليّة ، وشمول الروايات الدالّة على الحرمة للزنا أيضاً[٣] .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٤٤ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢ .

(٢) **وقيل : إنّ مرسلات ابن أبي عمير وصفوان والبزنطي أو غيرهم من أصحاب الإجماع حجّة وإنّ مَنْ يروون عنه ثقة ، ومرسلاتهم كمسندات غيرهم ، ويجب العمل بها ، وذهب إلىٰ هذا القول** جمع منهم : **الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره ، وكان يعبّر بصحيح ابن أبي عمير عن رجلٍ ، ولذا احتاط بعض الفقهاء وجوباً بحرمة الزوجة علىٰ زوجها فيما إذا تزوّج امرأة ثمّ لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها ، **إلّا أنّه قول لا يمكننا المساعدة عليه ، ولم يقبله السيّد الأُستاذ السيّد الخوئي**قدس سره ، وتعرّضنا له في الجزء الثاني عشر من الواضح ص ٢٣٤ ـ ٢٤٣ ، وأجبنا عنه جواباً مفصّلاً ، فراجع .

ثمّ إذا كان العمل بمرسلات ابن أبي عمير واجباً كمسندات غيره ، فلازمه القول بالحرمة فتوىً لا احتياطاً وجوبيّاً ، فإنّ المرسلة واضحة الدلالة علىٰ التحريم ، فإذا فرض صحّة سندها لزم العمل بها ، لا الاحتياط الوجوبي لأجلها . ولعلّ الاحتياط الوجوبي من جهة مخالفة المشهور لها عند مَنْ يرىٰ مخالفة المشهور لها أثرها ، وإلّا فالاحتياط المستحبّ هو المتعيّن ، لا الاحتياط الواجب .

(٣) ذكرنا في المسألة ٢١ الرقم العامّ [٣٧٢٨] أنّ الماتنقدس سره ذكر أنّ اللواط الطارئ علىٰ التزويج

بامرأة سواء دخل بزوجته أو لم يدخل **إذا كان اللواط من الزوج بأخيها أو ابنها أو ابيها** فالأحوط وجوباً أنّه يوجب حرمة الزوجة على زوجها، أو أنّه احتياط لا يُترك، لا أنّه احتياط مستحبّي، ومقتضى إطلاق ما ذكره عدم الفرق بين الحلّيّة الفعليّة والحلّيّة الشأنيّة، فكلٌّ منهما الأحوط وجوباً التحريم. وذلك لمرسلة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجلٍ يأتي أخا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة» الوسائل ج ٢٠: ٤٤٤ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢، والمعبّر عنها في جملة من كلمات الأصحاب صحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا، بناءً على اعتبار مراسيل ابن أبي عمير وحجّيّتها وأنّها كمسانيد غيره. وعليه فقوله عليه السلام: «إنّ الحرام لا يفسد الحلال» مخصّصاً بهذه الرواية الحجّة عندهم.

ولكن تقدّم: أنّ مراسيل ابن أبي عمير أو غيره كمراسيل غيرهم لا حجّيّة فيها، **ولذا ذكر السيّد الأُستاذ أنّ قوله عليه السلام في معتبرة سعيد بن يسار**: «إنّ الحرام لا يفسد الحلال» الوسائل ج ٢٠: ٤٢٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦، **وكذا في معتبرة هشام بن المثنى** «إنّ الحرام لا يفسد الحلال» نفس المصدر ح ١٠ يخصّصان إطلاقات مَنْ لاط بغلام حرمت عليه أُمّه وأُخته وبنته بالأولويّة القطعيّة أو للقطع بعدم القول بالفصل بغير الحلّيّة الفعليّة؛ لأنّ الحلّيّة الفعليّة خارجة عن مقتضى هذه الإطلاقات الدالّة على التحريم بالمعتبرتين. **وهاتان المعتبرتان** غير شاملين للحلّيّة الشأنيّة فتبقى الشأنيّة داخلة تحت الإطلاقات الدالّة على التحريم، لأنّ المعتبرتين عبّرتا بأنّ الحرام لا يفسد الحلال، وهو ظاهر في خصوص الحلّيّة الفعليّة، فهي لا ترتفع بالحرام؛ لأنّ الحرام لا يحرّمها، فتخصّص المعتبرتان الحرمة بغير الفعليّة، وأمّا الفعليّة، فلا ترتفع، فلذا لا تحرم عليه زوجته بهذا العمل الشنيع.

وأما الحلّيّة الشأنيّة التي هي: لو فرض أنّه طلّق الزوجة وانتهت العدّة وأراد الزواج بها بعد انتهاء العدّة مرّة أُخرى، فبما أنّ اللواط بأبيها أو أخيها أو ابنها وإن كان قد وقع بعد الزواج بها إلّا أنّه بالنسبة إلى الزواج مرّة أُخرى كان قد وقع قبل الزواج بها، فهو داخل تحت ما دلّ على أنّ اللواط بغلام يقتضي حرمة أُمّه وأُخته وبنته على اللائط فتحرم عليه مؤبّداً أيضاً. وما دلّ على

وأمّا إذا كان الزنا سابقاً على التزويج ، فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما[1] .

هذا كلّه إذا كان الزنا بعد العقد وقبل الدخول .

وأمّا إذا كان الزنا بأُمّ المرأة أو بنتها قبل العقد عليها ، أو قبل أنّ تكون الجارية زوجة للابن فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **وأمّا الكلام في الصورة الثالثة أو البحث الثالث فهو** : ما لو كان الزنا بأُمّ المرأة أو بنتها قبل العقد علىٰ المرأة **أ ـ فتارة** تكون المزني بها هي العمّة أو الخالة قبل العقد علىٰ بنتيهما . **ب ـ وأُخرىٰ** تكون المرأة المزني بها غيرهما قبل العقد علىٰ بنتها أو أُمّها فالبحث في مقامين .

المقام الأوّل : إذا كان المزني بها هي العمّة أو الخالة قبل العقد علىٰ بنتيهما **فذكر الماتن**ﷺ أنّ ذلك يوجب حرمة بنتيهما علىٰ الزاني ، وهو المعروف والمشهور[1] وإن نسب

﴿إخراج الحلّيّة الفعليّة عن إطلاقات الحرمة لا يدلّ علىٰ إخراج الحلّيّة الشأنيّة عن إطلاقات الحرمة ، للاختصاص بالمعتبرتين بعدم الإفساد الظاهر في عدم إفساد الزواج الصحيح الفعلي .

ولكن تقدّم أنّ قولهعليه السلام : «**الحرام لا يفسد الحلال**» **وإن كان كذلك** ظاهر في عدم رفع الحلّيّة الفعليّة فلا يشمل الحلّيّة الشأنيّة ، **ولكن عندنا عدّة معتبرات** تصرّح **بعدم رفع الحرام الحلال ، لا أنّه لا يفسده ، فإنّ في عدّة معتبرات «أنّ الحرام لا يحرّم الحلال» أو «ما حرّم حرام حلالاً قط»** وهي عدّة معتبرات تقدّمت في المسألة ٢١ [٣٧٢٨] من هذا الجزء من الواضح، ولا قصور فيها في شمول ذلك للحلّيّة الشأنيّة **فيخرج بها أيضاً عن اطلاقات حرمة أم المؤطوء أو أُخته أو بنته فيبقىٰ الباقي تحت الاطلاقات** خصوص اللواط الذي يكون بالغلام قبل العقد علىٰ أُخته أو أُمّه أو بنته ، فإنّ ذلك محرم لهنّ عليه **هنا ، مضافاً إ لى أولويّة عدم ايجاب اللواط المذكور عدم رفع الحلّيّة الشأنيّة من عدم رفعه للحلّيّة الفعلّيّة** ، فإنّه لو كان مقتضياً لرفع الحلّيّة لكان رافعاً للحلّيّة الفعليّة ، والحال أنّه لم يرفعها ، فعدم رفعه للحلّيّة الشأنيّة قطعاً أولىٰ من عدم رفعه للحلّيّة الفعليّة .

(١) **في التذكرة** : «مَنْ زنىٰ بعمّته أو خالته حرمت عليه بنتاهما أبداً **عند علمائنا**» .

وفي الحدائق : «الثالث : قد اتّفق الأصحاب (رضوان الله عليهم) علىٰ أنّه لو زنىٰ بالعمّة أو الخالة حرمت عليه بنتاهما ، حتّىٰ من الشيخ المفيد والسيّد المرتضىٰ القائلين بعدم نشر الحرمة في الزنا السابق» **الحدائق ٢٣ : ٤٨٨** .

التوقّف[١] أو الخلاف إلى شاذٍّ نادر.

واستدلّ القائلون بالحرمة على ذلك في الخالة بروايتين:

الأُولى: صحيحة محمّد بن مسلم ـ رواها عنه أبو أيّوب الخزّاز، قال: «سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا جالس ـ عن رجلٍ نال من خالته في شبابه ثمّ ارتدع، يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، **قلت: إنّه لم يكن أفضى إليها، إنّما كان شيء دون شيء؟ فقال: لا يصدق ولا كرامة**»[٢].

الثانية: رواية أبي أيّوب الخزّاز، فإنّه روى الشيخ في التهذيب بإسناده عن علي بن الحسن الطاطري عن محمّد بن أبي حمزة ومحمّد بن زياد، عن أبي أيّوب، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سأله محمّد بن مسلم ـ وأنا جالس ـ عن رجلٍ نال من خالته وهو شابٌّ ثمّ ارتدع، أيتزوّج ابنتها؟ **قال: لا**، قال: إنّه لم يكن أفضى إليها، إنّما كان شيء دون ذلك، **قال: كذب**»[٣] حيث إنّهما واضحتا الدلالة على حرمة بنت الخالة لو زنى بأُمّها.

وتعدّوا منها إلى العمّة، إمّا للأولويّة القطعيّة، أو للقطع بعدم القول بالفصل.

ولكن توقّف في هذه المسألة بعضٌ، للمناقشة في النصّ سنداً ودلالةً[٤].

وفي الجواهر: «وعلى ذلك يتّجه بناء هذه المسألة على نشر الزنا السابق، وهو الذي ذكره المصنّف بقوله: (وإن كان الزنا سابقاً على العقد فالمشهور تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بأُمّها) بل عن المرتضى والتذكرة الإجماع عليه، وهو الحجّة مضافاً...» **الجواهر ج ٢٩: ٣٦٧**.

(١) الذي نسب إليه التوقّف **هو الشهيد في المسالك على ما سيأتي، والعلّامة في المختلف، هذا مع حكمه بالنشر في الأجنبيّة على ماحكاه عنه في الجواهر ج ٢٩: ٣٦٧**، قال قدس سره: «فمن العجب توقّف العلّامة في المختلف [٧: ٤٣] هنا مع حكمه بالنشر في الأجنبيّة [المختلف ٧: ٣١ ـ ٣٢] ولعلّه في إثبات الحكم فيها بالخصوص...».

(٢) الوسائل ج ٢٠: ٤٣٢ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١.

(٣) التهذيب ج ٧: ١٢٩١/٣١١، الوسائل ج ٢٠: ٤٣٢ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢.

(٤) **الذي ناقش في السند والدلالة الشهيد الثاني قدس سره في المسالك ٧: ٣٠١** حيث قال: «لأنّ

أمّا سنداً فإنّ بين الروايتين تنافياً ؛ إذ إنّ الرواية الأُولى **يرويها أبو أيّوب عن محمّد بن مسلم** القائل : إنّ رجلاً سأل الإمام وأنا جالس . وفي الرواية الثانية **التي يرويها أبو أيّوب عن الإمام أنّ السائل محمّد بن مسلم نفسه** ، والقضية واحدة جزماً ، **فإحدىٰ الروايتين كاذبة لا محالة** .

وأمّا دلالةً فلمناقشة الإمام غير المناسبة في المسائل الصغرويّة ، ولذا فمن هاتين الجهتين يتوقّف في الاستدلال بهما على الحكم المذكور .

أقول : أمّا مناقشة الإمام عليه السلام في الصغرىٰ فلعلّه لمصلحة عرفها وإن كان لا يجب عليه بيان الصغرىٰ وتشخيصها ، **إلّا أنّ بيانها لا ينافي مقامه عليه السلام**[1] .

وأمّا سند الروايتين فهو وان كان مختلفاً بعد عدم احتمال تعدّد القضيّة إلّا أنّ هذا الاختلاف بعد الاتّفاق على جواب الإمام عليه السلام بذلك لا يضرّ بالاستدلال بهما ؛ لأنّ الاختلاف في أمرٍ خارج عن جواب الإمام ـ لأيّ شخصٍ كان السائل ـ لا يضرّ في اعتبار الروايتين ، **على أنّ الرواية الثانية غير معتبرة في نفسها وإن عُبّر عنها**[2] **بالموثّقة** ، فلا يمكن أنّ تعارض الأُولى ، فإنّه **وإن فرض أنّ**

﴿الرواية ضعيفة السند رديئة المتن ، فإنّ السائل لم يصرّح بوقوع الوطء أوّلاً ، وصرّح بعدمه ثانياً ، وكذّبه الإمام في ذلك ، وهذا غير لائق بمقامه ، وهو قرينة الفساد ، ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة ، فإلحاق العمّة بها قياس ، والإجماع غير متحقّق بمثل ذلك ؛ لأنّه لا يكون حجّة بعد العلم بالمخالف ، بل مع العلم بدخول [قول] الإمام عليه السلام ، وهو منتفٍ في هذا ، واشتباه قطعاً ، والعلّامة توقّف في حكمها في المختلف [٧ : ٤٣] نظراً إلىٰ ذلك» **المسالك ٧ : ٣٠١ ـ ٣٠٢** .

(١) **في الجواهر** : ويمكن أنّ يكون التكذيب عن علمٍ منه بالواقع ، ولا زالوا يخبرون بأمثال ذلك . **الجواهر ج ٢٩ : ٣٦٧** .

(٢) **المعبّر عنها بالموثّقة أو بطريق موثّق السيّد الحكيم قدس سره في المستمسك ١٤ : ٢١١ أو «١٢٩ طبعة بيروت» حيث قال** : «وموثّق أبي أيّوب عن أبي عبدالله عليه السلام» ، وفاقاً **للشيخ صاحب الجواهر** قدس سره حيث قال : علىٰ أنّ الشيخ وإن رواها بطريق موثّق ولكن الكليني رواها بطريق حسن كالصحيح بإبراهيم بن هاشم» **الجواهر ج ٢٩ : ٣٦٧** .

السند من عليّ بن الحسن الطاطري فما فوقه معتبر، وموجب لتوهّم كونها موثّقة **إلّا أنّ طريق الشيخ إلى عليّ بن الحسن الطاطري ضعيف بأبي الحسن عليّ بن محمّد بن الزبير القرشي**[1].

وأمّا بالنسبة إلى العمّة فلم يرد فيها أيّ نصٍّ. **نعم**، قال السيّد المرتضىﷺ في الانتصار[2] ـ على ما نقله عنه صاحب الوسائل[3] ـ: ممّا ظنّ انفراد الإماميّة به القول بأنّ مَنْ زنى بعمّته

---

(١) **ذكر السيّد الأُستاذﷺ طريق الشيخ إلىٰ روايات عليّ بن الحسن بن محمّد الطائي الجرمي المعروف بالطاطري**، والطريق هو: أحمد بن عبدون عن أبي الحسن عليّ بن محمّد بن الزبير القرشي عن عليّ بن الحسن بن فضّال، وأبي الملك أحمد بن عمر بن كيسبة النهدي جميعاً عنه» **معجم رجال الحديث ج ١٢: ٣٧٢ تحت رقم ٨٠٢٨ من طبعة طهران ـ وتحت رقم ٨٠١٤ ج ١١ من طبعة بيروت ـ وتحت رقم ٨٠١٦ ج ١١ من طبعة النجف.**

ثمّ قال السيّد الأُستاذﷺ: وطريق الشيخ إليه ضعيف بعليّ بن محمّد القرشي.

أقول: حيث لم تثبت وثاقته وذكرنا أنّه لم تثبت وثاقته في **المفيد من معجم رجال الحديث تحت عنوان عليّ بن محمّد القرشي** رقم ٨٥١٣ طبعة طهران، ٨٤٩٩ طبعة بيروت، ٨٥٠١ طبعة النجف.

وتحت عنوان عليّ بن محمّد بن الزبير القرشي الكوفي تحت رقم ٨٤٣١ طبعة طهران، ورقم ٨٤١٧ طبعة بيروت، ورقم ٨٤١٩ طبعة النجف.

وتحت عنوان عليّ بن محمّد بن الزبير تحت رقم ٨٤٣٠ طبعة طهران، ورقم ٨٤١٦ طبعة بيروت، ورقم ٨٤١٨ طبعة النجف.

ثمّ أقول: طريق الشيخ إلىٰ عليّ بن الحسن بن محمّد الطائي الجرمي المعروف بالطاطري الذي قال السيّد الأُستاذﷺ إنّه ضعيف بعلي بن محمّد القرشي **هو المهمّ، في ضعف الطريق وإلّا فضعف «أبي الملك أحمد بن عمر بن كيسبة النهدي»** لا يضرّ؛ لأنّه معه عليّ بن الحسن بن فضّال وهو الثقة.

(٢) الانتصار: ١٠٨ مسألة ٧.

(٣) الوسائل ج ٢٠: ٤٣٢ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

وإن كان بغيرهما ففيه خلاف ، والأحوط التحريم ، بل لعلّه لا يخلو عن قوة[١] .

أو خالته حرمت عليه بنتاهما على التأبيد . **ثمّ ذكر أنّ بعض العامّة وافق على ذلك** ـ وهو أبو حنيفة والثوري والأوزاعي ـ **في مطلق الزنا بالمرأة** ، وأنّ أكثرهم خالفوا ، **ثمّ استدلّ على التحريم بالإجماع والأخبار**[١] **إلّا أنّه لم نرَ هنا رواية واحدة دالّة على تحريم بنت العمّة بالزنا بالعمّة . نعم ، الأخبار في تحريم مطلق بنت المزني بها على الزاني موجودة ، والعمّة فرد من هذا الكلّي . إلّا أنّ كلامنا فعلاً في تحريم بنت الخالة أو بنت العمّة بالزنا بأُمّها مع قطع النظر عن الحكم بالتحريم في مطلق بنت المزني بها على الزاني** ، أو القول بعدم التحريم ، **فإن ثبت القطع بالأولويّة أو القطع بعدم القول بالفصل**[٢] **بين بنت الخالة وبنت العمّة فهو** ، وإلّا فلا وجه للحكم بالتحريم جزماً . نعم ، الاحتياط[٣] في محلّه . هذا كلّه البحث في المقام الأوّل من الصورة الثالثة .

(١) **المقام الثاني : وهو ما إذا كان المزني بها** غير العمّة أو الخالة وكان قبل العقد على بنتها .

ذكر الماتنﷺ أنّ في حرمة بنتها على الزاني خلافاً ، ثمّ قال : الأحوط التحريم ، بل ذكر أنّه لا يخلو عن قوّةٍ .

أقول : وهو الذي نُسب إلى المشهور[٤] .

---

(١) الانتصار : ١٠٨ مسألة ٧ ، وكذا نقل الأخبار بحرمة بنت العمّة والخالة على الزاني لو زنى بالعمّة أو الخالة **ابن إدريس في السرائر قال** : روي أنّ مَنْ فجر بعمّته أو خالته لم يحل ابنتاهما أبداً» السرائر ج ٢ : ٥٢٩ الذي **يقول الشيخ صاحب الجواهر** : فيمكن أن تكون رواية لم تصل إلينا (الجواهر ج ٢٩ : ٣٦٧) . **أقول** : وهذا الإمكان لا أثر له ولا ينفع شيئاً في ثبوت رواية معتبرة في العمّة .

(٢) **أقول** : المراد من ذلك القطع بالقول بعدم الفصل الذي هو الحجّة ، والعبارة المذكورة مسامحة في التعبير ، والعمدة الإجماع الذي لم يضر فيه توقّف ابن إدريس ، فإنّه كافٍ في الدلالة على القطع بالقول بعدم الفصل ، والعبارة المذكورة مسامحة في التعبير.

(٣) المراد من الاحتياط الاحتياط الواجب لا المستحبّ .

(٤) في الجواهر رجّح روايات نشر الحرمة ، أي حرمة بنت المزني بها على الزاني إذا كان الزنا

﴿بها قبل العقد على البنت، وقال: «وفاقاً للأكثر نقلاً مستفيضاً ومحصّلاً، بل هو المشهور كذلك، إذ هو خيرة الشيخ في النهاية [٢: ٢٩٠] والتهذيب [٧: ٣٢٨ ـ ٣٢٩]، والاستبصار [٣: ١٦٥] وأبي الصلاح [الكافي في الفقه: ٢٨٦] **وبني البرّاج وحمزة وزهرة وسعيد** [ابن البرّاج في المهذّب ٢: ١٨٨، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٢، وابن زهرة في الغنية: ٣٣٧، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ٤٢٨]، **والعلّامة في التذكرة** [الطبع الحجري ٢: ٦٣١ ـ ٦٣٢، وفي طبعة مؤسّسة آل البيت ج ٢٤: ١٦١]، **والمختلف** [٧: ٣١ ـ ٣٢] **وولده في الإيضاح** [٣: ٦٣] **والشهيد في اللمعة الدمشقية**: [النكاح، الفصل الثالث ص ١٨٨ ـ ١٨٩] **وظاهر النكت** [غاية المراد ٣: ١٥٧]، **والسيوري** في الكنز [كنز العرفان ٢: ١٨٧ ـ ١٨٨]، **والتنقيح** [الرائع ٣: ٦٩ ـ ٧٠] **وابن فهد في المقتصر** [: ٢٣٤] **وظاهر المهذّب** [البارع ٣: ٢٦١ ـ ٢٦٣]، **والصيمري في غاية المرام** [٣: ٥٢] **وتلخيص الخلاف** [٢: ٣٣٩]، **والمحقّق الكركي في كنز الفوائد** [الصحيح في جامع المقاصد ١٢: ٢٨٦ والموجود، وفي هامش الجواهر (طبعة جماعة المدرسين في قم المشرفة) تخريجاً لجملة (والمحقّق الكركي في كنز الفوائد **ما نصّه** (نقله عنه الطباطبائي في المصابيح المناكح/مصباح: اختلف الأصحاب في الزنا السابق ورقة ٣١٠ مخطوط، وفي المطبوع أخيراً من قبل مؤسّسة آية الله العظمى البروجردي لنشر معالم أهل البيت والموجود في مؤسّسة آل البيت باسم مصابيح الأحكام ج ٦: ٣٤٤ ـ ٣٤٥).

أقول: الصحيح في التخريج ما ذكرنا، وما في المصابيح من قوله: (والمحقّق الكركي في كنز الفوائد)من سهو القلم، ونقله صاحب الجواهر عنه من دون توجّهٍ إلى السهو المذكور. فما الفائدة من القول نقله عنه الطباطبائي في المصابيح إلى آخره، **وأمّا القول بأنّ العبارة المذكورة عبارة السيّد المجاهد في المناهل فغير صحيح وإن كانت هذه العبارة موجودة في المناهل: ٥٣٦ إلّا أنّ** صاحب المناهل ـ وهو السيّد محمّد بن علي الطباطبائي ـ إنّما ينقل ذلك عن أُستاذه السيّد في المصابيح المخطوط ص ٣١٠، فهي عبارة المصابيح، والسيّد المجاهد أيضاً نقله عن المصابيح من دون توجّه إلى السهو المذكور. لا أنّ السهو من السيّد المجاهد صاحب المناهل، وليس نقل أقوال العلماء أو فتاواهم من بعض العلماء اعتماداً عليه ضعف حتّى يحسب ذلك ﴾

ونسب إلى جماعة القول بالجواز[١]، بل قيل: إنّه المشهور بين القدماء، بل لا يبعد أنّه الأشهر.

ولابدّ من ملاحظة الروايات الواردة في المقام، فمنها: ما دلّت على عدم الجواز. **ومنها:** ما دلّت على الجواز.

أمّا روايات عدم الجواز:

فمنها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهماعليهما السلام «أنّه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة، أيتزوّج ابنتها؟ قال: لا، ولكن إذا كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأُمّها [في الكافي ٥: ١/٤١٥ زيادة: أو ابنتها] أو أُختها لم تحرم عليه امرأته، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»[٢].

إشكالاً على صاحب الجواهر أو لا يحسب] **والشهيد الثاني في الروضة** [٥: ١٨٢] **والمسالك** [٧: ٢٩٩ ـ ٣٠٠] **وسبطه الفاضل في شرح النافع** [نهاية المرام ١: ١٤٨ ـ ١٤٩] **والفاضل الهندي** في **كشف اللثام** [٧: ١٧١]، **والعلّامة الطباطبائي في مصابيحه** [المصابيح في الفقه: المناكح / مصباح: اختلف الأصحاب في الزنا السابق ورقة ٣١١ (مخطوط)]، **والمقدّس البغدادي** [كتبه غير متوفّرة كذا في هامش الجواهر طبعة جماعة المدرّسين بقم المشرّفة]. . .» **الجواهر ج ٢٩: ٣٦٨**.

(١) ذهب إلى هذا القول **الصدوق** قدس سره في الفقيه؛ لأنّه روى ما يدلّ على الجواز في مَنْ لا يحضره الفقيه ج ٣: ٢٦٣ ح ٤١، وفي رواية زرارة بن أعين: «. . ولا بأس أنْ يتزوّج بعد أُمّها وابنتها وأُختها. . .»، **وذهب إليه أيضاً في المقنع** [باب النكاح ص ٣٢٥]، **والمقنعة** [ص ٥٠٤]، **والمسائل الناصريّة** [الناصريّات مسألة ١٤٩ ص ٣١٨]، **والمراسم** [شرائط الأنكحة ص ١٤٩]، **والسرائر** [ج ٢: ٥٢٣]، **والنافع** [المختصر النافع أسباب التحريم: ص ١٧٧]، **والإرشاد** [إرشاد الأذهان ج ٢: ٢١]، **وكشف الرموز** [ج ٢: ١٣٥].

(٢) الوسائل ج ٢٠: ٤٢٨ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١، جامع أحاديث الشيعة ٢٥: ٣٧٩٨٢/٥٩١، ورويت أيضاً في كتاب الحسين بن سعيد (الذي طبع باسم نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى) عن صفوان، الوسائل ج ٢٠: ٤٣٠ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧.

ومنها : صحيحته الأُخرىٰ ، عن أحدهماعليهما السلام قال : «سألته عن رجلٍ فجر بامرأةٍ ، أيتزوّج أُمّها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا»[١] وقد رويت هذه الرواية الأُخرىٰ بعدّة طرق[٢] ، إلّا أنّها رواية واحدة لا أكثر[٣] كما تُوهّم[٤] .

---

(١) الكافي ٥ : ٨/٤١٦ ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٧ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) **الطريق الأوّل :** محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيىٰ ، عن أحمد بن محمّد ، عن عليّ بن الحكم ، عن العلاء بن رزين ، عن محمّد بن مسلم .

الطريق الثاني : رواها الشيخ أيضاً باسناده عن عليّ بن إسماعيل ، عن فضالة بن أيّوب ، عن العلاء بن رزين مثله . التهذيب ج ٧ : ١٨٣١/٤٥٨ ، الاستبصار ٣ : ٦١١/١٦٨ .

الطريق الثالث : رواها محمّد بن يعقوب ، عن محمّد بن يحيىٰ ، عن أحمد بن محمّد ، عن ابن محبوب ، عن محمّد بن مسلم عن أحدهما كما في الكافي ٥ : ٤١٦/ ذيل ح ٨ ، وإن ذكر في الوسائل عن الكافي عن أبي جعفرعليه السلام ولكن أُشير في هامش الوسائل إلىٰ أنّه في المصدر عن أحدهماعليهما السلام ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٧ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ ، قال : «سألته عن رجلٍ فجر بامرأةٍ أيتزوّج أُمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال : لا» وهي نفس الأُوّلىٰ ، **فالسند متعدّد لا أنّ الرواية متعدّدة** . وهذا الذي نذكره من تعدّد السند لا تعدّد الرواية إنّما هو لبيان عدد روايات عدم الجواز لكيلا يقال : إنّها أكثر عدداً .

(٣) لأنّ من البعد بمكان أن يسأل **محمّد بن مسلم** بلفظ واحد بلا أيّ تغيير مرّتين عن الإمامعليه السلام وغاية ما في المقام أنّ **العلاء** الذي هو راويها عن **محمّد بن مسلم** رواها **لابن محبوب** تارة كما في الطريق الثالث الذي ذكرناه في الهامش المتقدّم ، **ولعلي بن الحكم أُخرىٰ** كما في الطريق الأوّل الذي ذكرناه في الهامش المتقدّم وعلىٰ كلّ حالٍ ليس مراد السيّد الأُستاذ من المؤهم هو **الشيخ صاحب الجواهر حيث لم يذكر هذه الصحيحة مكرّراً** .

(٤) لعلّ المتوهّم **العلّامة في المختلف** ٧ : ٣٣ حيث عدّهما اثنين وذكرهما معاً ، وذُكرت مستقلاً عن أبي جعفرعليه السلام في الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٧ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ ، وعلىٰ كلّ حالٍ هي **رواية واحدة لا اثنتان** ، وذكرها في الوسائل مستقلاً علىٰ القاعدة ؛ لأنّه كتاب رواية ، لا مثل مختلف العلّامة .

ومنها : صحيحة منصور بن حازم ، التي رواها الكليني في الكافي عن أبي علي الأشعري عن محمّد بن عبدالجبار ، عن صفوان ، عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجلٍ كان بينه وبين امرأةٍ فجور ، هل يتزوّج ابنتها ؟ فقال عليه السلام : إن كان من قُبلة أو شبهها فليتزوّج ابنتها ، وليتزوّجها هي إن شاء»[1] .

وكذا رويت هذه المعبترة بعدّة طرق وذُكرت بعنوان رواية مستقلّة[2] غير **صحيحة منصور ابن حازم الأُولىٰ ، ولكن الظاهر أنّ الاختلاف في الراوي عن منصور بن حازم ـ لا في نفس الرواية ـ ففي بعضها صفوان وفي بعضها الحسن بن عليّ بن رباط .**

ومنها : صحيحة العيص بن القاسم ، قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ باشر امرأةً وقبّل غير أنّه لم يفضِ إليها ثمّ تزوّج ابنتها ؟ فقال : إن لم يكن أفضى إلىٰ الأُمّ فلا بأس ، وإن كان أفضى فلا يتزوّج ابنتها»[3] .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ . **والذي ذكرها بعنوان رواية مستقلّة السيّد الحكيم قدس سره في المستمسك** ج ١٤ : ٢١٣ ، **والصحيح أنّ السند متعدّد لا الرواية ،** فإنّه رواها الشيخ أيضاً في التهذيب باختلاف يسير قال : وبإسناده ، عن الصفّار عن معاوية بن حكيم ، عن عليّ بن الحسن بن رباط ، عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام : «قال سألته عن رجلٍ فجر بامرأةٍ ، أيتزوّج ابنتها ؟ قال : إن كان قبلة أو شبهها فلا بأس ، وإن كان زنا فلا» التهذيب ج ٧ : ١٨٩٠/٤٧٢ ، **وهذا البيان لعدم تعدّد الرواية ، وإنّما هو تعدّد السند مقدّمة لما يقال من أنّ روايات عدم الجواز أكثر عدداً من روايات الجواز .**

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ . الاستدلال بصحيحة العيص علىٰ عدم الجواز متوقّف إمّا علىٰ أنّ لنا روايتين رواية : (باشر امرأة) ورواية أُخرىٰ هي (باشر امرأته) وكلٌّ منهما **للعيص بن القاسم** ، أو هو متوقّف علىٰ ثبوت رواية (باشر امرأة) وعدم ثبوت (باشر امرأته) .

والصحيح من هذين الأمرين هو أنّ لنا روايةً واحدة وهي (باشر امرأة) **وعدم ثبوت رواية أُخرىٰ هي (باشر امرأته).**

فإنّ رواية (باشر امرأة) رواها الكليني في الكافي ٥ : ٢/٤١٥ ، ورويت أيضاً في نوادر أحمد ابن محمّد بن عيسىٰ ٢٢٤/٩٥ ، والتهذيب ج ٧ : ١١٨٦/٢٨٠ ، والاستبصار ٣ : ١٥٨٩/١٦٢ ، والتهذيب (عن الكافي) ٧ : ١٣٥٦/٣٣٠ ، والاستبصار (عن الكافي) ٣ : ٦٠٧/١٦٦ ، وكلها فيها «رجل باشر امرأة . . .» .

فإن ثبت في التهذيبين ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ وجود رواية (باشر امرأته) كما يرويها عن هذه الكتب الثلاثة الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل ج ٢٠ : ٤١٦/ح ٣ ، ولم أجدها في هذه الكتب الثلاثة ، فإنّ في الاستبصار ج ٣ : ٥٨٩/١٦٢ الموجود (باشر امرأة) لا (باشر امرأته) ، وكذا الموجود في التهذيب ج ٧ : ١١٨٦/٢٨٠ ، وكذا الموجود في نوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ القمي ٢٢٤/٩٥ ، فنقل الوسائل عن هذه الكتب الثلاثة ما ذكره هو الذي أوجب تخيّل أنّ هنا نسخة ثانية أو رواية ثانية فيها (باشر امرأته) ، **والحال أنّه لم أجد في الوسائل اشتباهاً كهذا الاشتباه ، والأغرب من ذلك :** أنّ المعلّق علىٰ الوسائل ـ في طبعة الوسائل ذات الثلاثين جزءاً في ج ٢٠ : ٤٦١ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ ـ عمّق هذا الاشتباه بالاشارة إلىٰ مصادر ذكر هذا الحديث في التهذيبين ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ ، فذكر أنّه موجود في التهذيب ج ٧ : ١١٨٦/٢٨٠ ، والاستبصار ٣ : ٥٨٩/١٦٢ ، ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ ٢٢٤/٩٥ ، في حين أنّه لابدّ وأنّ يعلّق بما يرفع هذا الاشتباه (لا بما يعمّقه) ، ولا أقلّ من أنّه يشير إلىٰ ما حقّقه المحقّق للوسائل ذات العشرين جزءاً ، وهو المحقّق عبدالرحيم الربّاني الشيرازي ، ويقول : أنّ الرباني الشيرازي **قال في تعليقته علىٰ هذا الحديث** في الجزء ٧ من الوسائل ذات العشرين جزءاً : ص ٣٥٣ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ : إنّه في التهذيب ج ٢ (الطبع القديم) : ص ١٩٤ ، والاستبصار ج ٣ : ٢٦٢ ، الموجود هو (باشر امرأة) ثمّ قال : أخرجه عنه وعن الكافي باسناد آخَر في (٦/٢) (الطبع القديم) روىٰ ذلك في النوادر : ص ٦٧ (الطبع القديم) . انتهىٰ . **والمذكور في كلّ ذلك (باشر امرأة)** وهو الصحيح .

﴿ بل في هداية الأُمّة إلىٰ أحكام الأئمّة للحرّ العاملي ج ٧ : ١٨٣ ذكر هذا الحديث أيضاً ، وهو الذي فيه (باشر امرأته) وجعل فيه «امرأته» بين معقوفتين هكذا [امرأته] وعلق عليه المحقّق لكتاب هداية الأمة أنّه (أثبتناه من الوسائل) .

أقول : لو كان موجوداً في غيرها من التهذيبين ونوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ لذكر ذلك وذكر أنّ صاحب الوسائل أخذه منها ولما تذّرع بأنّه أخذ ذلك من الوسائل ، والحال أنّه لم يذكر شيئاً من ذلك .

وهذا كلّه مشير بل دالٌّ علىٰ عدم وجود (باشر امرأته) في أيّ مصدر من المصادر الأربعة ، ولا في غيرها كنوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ .

بل كلّ المحقّقين للكتب الفقهيّة الذين يخرجون الأحاديث من مصادرها كما في كشف اللثام والرياض وغاية المراد وغيرها حينما يخرجون حديث (باشر امرأته) يخرجون لنا حديث (باشر امرأة)من جميع كتب الحديث بما فيها الكافي والوسائل في غير ما يخرجوه من الوسائل ج ٢٠ : ص ٤٦١ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ الذي لا نعلم من أين أتىٰ به الشيخ الحرّ العاملي ؟ ومن أيٍّ من الكتب الأربعة أو غيرها نقله ؟ بل نعلم أنّ ذلك غير موجود في أيّ مصدر من المصادر الحديثيّة ، ولو كان أحد المصادر الحديثية من الكتب الأربعة أو غيرها مذكور فيه (باشر امرأته) لما عدّوه إلىٰ إخراج حديث (باشر امرأة) والدالّ ذلك علىٰ اشتباه الطابع وكتابة (امرأته) بدل (امرأة) أو اشتباه صاحب الوسائل في هذه الكلمة ، فيكون من غلط النسخة لا من اختلاف نسخة الرواية ؛ إذ ليس في مصادر الحديث اختلاف في النسخة أصلاً والتصحيحات القياسيّة تحريف للتهذيب ، وقد يكون منه ـ لا أعلم ـ الذي رأيت في التهذيب ج ٧ : ٢٨٠ طبع مكتبة الصدوق صحّحه وعلّق عليه علي أكبر غفاري **ما نصّه** (باشر امرءته) وكتبها بهذا الشكل (باشر امرءته) ولا نعلم أيضاً من أين نقله ؟ إذ لا يوجد لا في النسخة القديمة من التهذيب (ج ٢ : ص ١٩٤) ولا في النسخة الحديثة طبع ونشر دار الكتب الإسلامية سنة ١٣٩٠ هـ ق تحقيق السيّد حسن الخرسان ، ولا في الموجودة في مكتبة أهل البيت في الكمپيوتر ولا في غيرها ، فلا نسخة أُخرىٰ غير نسخة (باشر امرأة) . فضلاً عن أنّه لنا روايتان ﴾

﴿لا رواية واحدة متعدّدة الإسناد.

وعلىٰ كلّ حال لو فُرض (تنزّلاً) وجود نسخة (باشر امرأته) فهو من اختلاف النسخة، فلا يصح الاستدلال بها من السيّد الأُستاذ ﷺ **في المقام**؛ إذ من البعيد جدّاً، بل من المستحيل أنّ تكون رواية واحدة بنفس الألفاظ وبنفس السند، فإنّ في الكلّ يرويها **العيص** عن أبي عبدالله عليه السلام ويرويها عن **العيص صفوان**، والاختلاف إنّما هو في مَنْ يروي عن **صفوان**، واحتمال الاختلاف في النسخة بين (امرأة) وبين (امرأته) قريب جدّاً، وهو كاشف عن أنّه إذا وُجدت نسخة (امرأته) فهو من اختلاف النسخة، ولا يصحّ الاستدلال بها إلّا أن يثبت وجود نسخة (باشر امرأته) ولذا يقول الشيخ صاحب الجواهر ﷺ **[نقلاً** عن مصابيح في الفقه (الطباطبائي): ورقة: ٣١١ مخطوط: **وفي المطبوع أخيراً** ومن قبل مؤسّسة آية الله العظمىٰ البروجردي لنشر معالم أهل البيت **والموجود في مؤسّسة آل البيت مصابيح الأحكام** ج ٦: ٣٤٩ إنّ نسخة (باشر امرأة)**]** «رواه الشيخان في أكثر النسخ، وذكره الأصحاب في كتب الاستدلال واحتجّ به الشيخ وغيره علىٰ هذا المطلب، وبه يظهر فساد ما في بعض الكتب: (رجل باشر امرأته) بإضافته إلىٰ هاء الضمير...» **جواهر الكلام ج ٢٩: ٣٧٠. وأمّا أنّه عندنا روايتان إحداهما** (باشر امرأة) والثانية (باشر امرأته) **كما يدّعيه السيّد الأُستاذ** ﷺ فالاستدلال بها فرع ذلك. **فهو لا أنّه من البعد بمكان أيضاً أصلاً**، بل هو شبه المستحيل وإن ذكرت كلٌّ منهما في باب غير الآخَر من صاحب الوسائل وغيره وذلك كاشف عن اعتقاد الذاكر وجود رواية (باشر امرأته) والحال أنّه لا وجود لذلك، وليست هذه الرواية علىٰ فرض التنزل المذكور إلّا رواية واحدة تعدّد سندها، وليست إلّا **كصحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة** في أوّل هذا البحث وفي خصوص الصورة الثالثة من بحوث هذه المسألة، وكذا **كصحيحة منصور بن حازم المتقدّمة** هناك حيث ذكر السيّد الأُستاذ ﷺ: أنّ كلّاً منهما لها عدّة أسانيد، لا أنّ كلّاً منهما روايات متعدّدة كلٌّ منها مستقلّة عن الأُخرىٰ، وذكر ﷺ في صحيحة محمّد بن مسلم «أنّها رويت بعدّة طرق إلّا أنّها رواية واحدة لا أكثر كما توهّم» وذكرنا نحن في الهامش أنّ لها ثلاثة طرق وذكرناها، في اثنين منها اختلف الراوي عن العلاء بن رزين الذي رواها عن محمّد بن مسلم، وفي الثالث اختلف الراوي عن ﷺ

ومنها : صحيحة يزيد الكناسي ـ كما في الكافي[١] وهو الصحيح ، لا بريد كما في الوسائل ـ قال : «إنّ رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه كان يلاعب أُمّها ويقبّلها من غير أنّ يكون أفضى إليها ، قال : فسألت أبا عبدالله عليه السلام ، فقال لي : كذب ، مُرْه فليفارقها ، قال : فأخبرتُ الرجل فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلّى سبيلها»[٢] .

محمّد بن مسلم ، ففي الاثنين العلاء ، وفي الثالث ابن محبوب عن محمّد بن مسلم ، **وذكر السيّد الأُستاذ** دام ظله بالنسبة إلىٰ صحيحة منصور بن حازم : «أنّها كذلك رويت بعدّة طرق وبعنوان رواية مستقلّة غير **صحيحة منصور بن حازم الأُولىٰ** ، ولكن الظاهر أنّ الاختلاف في الراوي عن **منصور بن حازم** ، لا في نفس الرواية ، ففي بعضها **صفوان** ، وفي بعضها **الحسن بن رباط**» وذكرنا نحن في الهامش بعد ذكر هذه الطرق أنّ الذي عدّها روايتين مستقلّتين هو **السيّد الحكيم** دام ظله **في المستمسك** ، ولكنّها رواية واحدة لا اثنتان . اختلف الراوي عن **منصور بن حازم** ، كما ذكره السيّد الأُستاذ دام ظله .

فكذا نقول في صحيحة العيص هذه علىٰ فرض التنزّل ـ وهكذا لابدّ وأنّ يقول السيّد الأُستاذ دام ظله في صحيحة العيص بن القاسم لا أنّهما روايتان ـ **لوجود نفس الملاك الذي ذكره السيّد الأُستاذ دام ظله في الصحيحتين المتقدّمتين** ، فإنّ الراوي عن صفوان الذي روىٰ عن العيص بن القاسم متعدّد ـ لا أنّ الرواية متعدّدة ـ ففي بعضها الراوي عنه هو محمّد بن عبدالجبّار والفضل بن شاذان ، وفي بعضها الراوي عنه ابن أبي نجران ، فالسند في الكلّ متّحد ، وهو عن صفوان بن يحيىٰ عن العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام . **هذا علىٰ فرض وجود نسخة (باشر امرأته)** فالرواية حينئذٍ واحدة ـ لا اثنتان ـ غاية الأمر مختلفة النسخة ، وإنّ ذكرت صحيحة العيص باختلاف نسخها (باشر امرأة) و(باشر امرأته) كلٌّ في بابٍ فإن ذِكرها كلٌّ في بابٍ لا يجعلها روايتين ، كما أنّ ذكر السيّد الحكيم دام ظله في المستمسك ج ١٤ : ٢١٣ **صحيحة منصور بن حازم بسنديها كلّاً منهما مستقلّاً** عن الأُخرىٰ الذي يوجب تخيّل أنّهما روايتان لا يجعلها روايتين .

(١) الكافي ٥ : ٤١٦ .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

وقد يتوقّف في صحّة هذه الرواية باعتبار أنّ يزيد الكناسي لم يرد فيه توثيق ، ولكن ذكرنا في **معجم رجال الحديث** أنّ يزيد الكناسي هو يزيد أبو خالد القمّاط الذي وثّقه النجاشي[1] .

---

(١) ذكر السيّد الأُستاذ وثاقته في **معجم رجال الحديث ج ٢١ : تحت رقم ١٣٦٣٧ طبعة النجف و١٣٦٣٢ طبعة بيروت ، و١٣٦٦١ طبعة طهران** ، لأنّه غير بعيد أنّه متّحد مع يزيد أبي خالد القمّاط سابقه الثقة وإن كان كلام البرقي يشعر بالتعدّد ، وبما أنّ الاشعار لا يقاوم الاتّحاد الذي هو غير بعيد الذي هو معناه القريب ، فالإشكال لا أثر له . **وكذا ذكر وثاقته في موسوعته ج ٣٢ : ٣١١** لأنّ النجاشي وثّق يزيداً أبا خالد القمّاط ، ولم يتعرّض إلىٰ يزيد الكناسي ، والشيخ تعرّض إلىٰ يزيد الكناسي ، ولم يتعرّض إلىٰ يزيد أبي خالد القمّاط ، لا في الرجال ولا في الفهرست ، وهو يوجب الاطمئنان أو عدم البُعد بالاتّحاد ، وقال : ولكن ذكر البرقي كلّاً منهما علىٰ حدةٍ ، وهو يشعر بالتعدّد .

أقول : الإشعار لا يقاوم الظهور ، فلا أثر له .

ولكن ذكر السيّد الأُستاذدام ظله فيما بعدُ أنّ يزيد الكناسي ليس بثقةٍ ؛ لأنّه غير يزيد أبي خالد القمّاط ، كما استفاد ذلك من كلام البرقي ، **ذكر ذلك في المسألة الرابعة من فصل في أولياء العقد ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ٢٢٥ ـ ٢٢٦** ، ثمّ فيما بعدُ يستدلّ بها بعنوان أنّها صحيحة كما ذكرها في كتاب الشهادات والحدود في المسألة ١٣٤ وقال : ويدلّ علىٰ ذلك صحيحة يزيد الكناسي ، وذكرنا ذلك أيضاً في كتاب الشهادات ٢ : ١٠٠ ـ ١٠١ مفصّلاً ، **فقلنا في ورقة ملحقة في الشهادات والحدود بين صفحة ١٠٠ وصفحة ١٠١ ما نصّه** : «أقول : بالنسبة إلىٰ وثاقة يزيد الكناسي **ذكر السيّد الأُستاذ**دام ظله في **معجم رجال الحديث** في ترجمة يزيد أبي خالد الكناسي ج ٢١ من طبعة طهران ، ص ١١١ الرقم العامّ ١٣٦٦١ [وفي طبعة بيروت ج ٢٠ الرقم العامّ ١٣٦٣٢ ، وفي طبعة النجف الأشرف ج ٢٠ الرقم العامّ ١٣٦٣٧] أنّ اتّحاد يزيد الكناسي مع يزيد أبي خالد القمّاط غير بعيدٍ ، وبما أنّ يزيد أبا خالد القمّاط ثقة ؛ لتوثيق النجاشي له فيزيد الكناسي ثقة أيضاً ، وإلّا فلم يرد توثيق في يزيد الكناسي بعنوانه ، ووجه اتّحادهما هو : أنّ

﴿النجاشي ذكر أنّ يزيد أبا خالد القمّاط له كتاب ، ومع ذلك فلم يذكر الشيخ في رجاله إلّا يزيد أبا خالد الكناسي ، فلو لم يكن الكناسي متحّداً مع القمّاط لم يكن لتركه وجه . ويؤيّد الاتحّاد أيضاً أنّ يزيد أبا خالد القمّاط كوفيٌّ ، علىٰ ما صرّح به النجاشي ، والكناسة محلّة من محلّات الكوفة ، فيزيد أبو خالد : قمّاط ، كوفيٌّ ، كناسيٌّ .

هذا ، ولكن ذكر البرقي أبا خالد الكناسي ، ويزيد أبا خالد القمّاط كلّاً من العنوانين في أصحاب الصادق عليه السلام يُشعر بالتعدّد ، والله العالم (انتهىٰ كلام السيّد الأُستاذ في معجم رجال الحديث) .

ثمّ ذكرنا في كتاب الشهادات والحدود ج ٤ : ص ١٠٠ و ١٠١ في ورقة مستقله ما نصه :

أقول : من الواضح أنّ الإشعار الموجود في كلام البرقي بالتعدّد لا يؤثر علىٰ الاطمئنان الحاصل من الظهور بالاتّحاد المتقدّم ، فيزيد الكناسي عند السيّد الأُستاذ دام ظله ثقة ، وعلىٰ ذلك بنىٰ في بحوثه الفقهية في عدّة موارد ، وعبّر عن الرواية التي فيها يزيد الكناسي بالصحيحة ، **وفي موسوعة الإمام الخوئي ج ٣٢ : ٣١١** قال : لا مجال للمناقشة في سند هذه الرواية بأنّ يزيد الكناسي لم يرد فيه توثيق وذلك لما ذكرناه في كتابنا (معجم رجال الحديث) من أنّه هو يزيد أبو خالد القمّاط الذي وثّقه النجاشي ، فراجع .

ولكن الظاهر أنّ السيّد الأُستاذ دام ظله عدل عن ذلك في ج ٣٣ من موسوعته ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦ حيث قال : **إنّ يزيد الكناسي لم يثبت توثيقه ، وذلك لأنّ النجاشي** قدس سره ذكر يزيد أبا خالد القمّاط ، ووصفه بأنّه كوفيٌّ ووثّقه ، **والشيخ** قدس سره ذكر يزيد الكناسي في كتابه الرجال وأفاد أنّه ينتسب إلىٰ كناسة محلّة من الكوفة ، من دون أنّ يذكر له توثيقاً لكنّه قدس سره لم يتعرّض لذكر يزيد أبي خالد القمّاط لا في الفهرست ولا في الرجال ، **وهو ممّا يوجب الاطمئنان بأن يزيد الكناسي هو يزيد أبو خالد القمّاط ، وحينئذٍ فينفع توثيق النجاشي يزيد أبا خالد القمّاط في إثبات وثاقة يزيد الكناسي ، غير أنّ ذلك معارض بأنّ البرقي الذي هو أقدم من الشيخ وأعرف منه بالرجال لقرب عهده للرواة ذكر العنوانين معاً ، فقد ترجم يزيد الكناسي ويزيد أبا خالد القمّاط كلّاً علىٰ حدةٍ ، وهو إنّما يكشف عن عدم اتّحاد الرجلين** ، وعلىٰ هذا الأساس فلا تنفع وثاقة يزيد أبي خالد القمّاط في إثبات وثاقة يزيد الكناسي ، وعليه فتكون الرواية ساقطة عن الاعتبار سنداً»﴾

﴿انتهىٰ ما نقلناه عن موسوعته ﷺ.

أقول: وهذا عدول واضح عن وثاقة يزيد الكناسي لظهور كلام البرقي بالتعدّد ـ لا أنّه اشعار فقط ـ **فيعارض الظهور المتقدّم بالاتّحاد**، إن لم يكن مقدّماً عليه لكون البرقي أقدم من الشيخ وأعرف منه بالرجال، لقرب عهده إلىٰ الرواة وإنّ كان لا أثر للتقدّم في المقام، وعليه فوصف رواية يزيد الكناسي في المقام بالصحيحة غير صحيح «**الشهادات والحدود ما بين ص ١٠٠ وص ١٠١**.

ولكن أقول هنا: إنّ تكرار ذكر روايةٍ عن يزيد الكناسي ووصفها بالصحّة بعد الجزء ٣٣ من موسوعته يكشف عن عدم كون المذكور في ج ٣٣ المتقدّم ذكره عدولاً، وإلّا لما كان يعبّر عنها فيما بعدُ بالصحيحة، ولم يستدرك ذلك في المعجم.

ثمّ **إنّ الظاهر هو تقديم ظهور كلام النجاشي والشيخ في الاتّحاد علىٰ كلام البرقي الذي لم يعلم ظهوره في التعدّد** بل حتىٰ لو علم ظهوره بالتعدّد، **لأنّ النجاشي** ذكر القمّاط ولم يذكر الكناسي، وقال: إنّ القمّاط له كتاب، وقال: إنّه كوفيٌّ، والكناسة محلّة من محلّات الكوفة، فيزيد أبو خالد قمّاط كوفيٌّ كناسيٌّ وهو ظاهر في الاتّحاد، **ولأنّ الشيخ** ذكر الكناسي ولم يذكر القمّاط لا في الفهرست ولا في الرجال، وحكم في روايته وقال: حسن كالصحيح، وهو غير ممكن إلّا علىٰ القول باتحّاد الكناسي والقمّاط، فكلام الشيخ أيضاً ظاهر بل صريح في الاتّحاد.

وأمّا ظهور كلام البرقي في المغايرة والتعدّد وأنّه أقدم من الشيخ وأقرب إلىٰ الرواة التي يصرّح فيه السيّد الأُستاذ بأنّه لا أثر له [أي للتقدّم عليها] في تقديم كلامه علىٰ كلام الشيخ والنجاشي.

فأوّلاً: لا ظهور وإنّما هو اشعار بالتعدّد كما ذكره السيّد الأُستاذ ﷺ في معجم رجال الحديث.

وثانياً: علىٰ فرض أنّه ظهور فلا شكّ في تقدّم وترجيح كلام الشيخ والنجاشي في الاتّحاد علىٰ كلام البرقي في التعدّد، كما هو واضح؛ لأنّ منهما يحصل ظهوران في الاتّحاد، ومنه يحصل ظهور واحد في التعدّد والمغايرة علىٰ فرض الظهور.

والنتيجة المستحصلة في المقام هي: وثاقة يزيد الكناسي، كما ذكرها السيّد الأُستاذ في معجم رجال الحديث، لا عدم ثبوت وثاقته.

مضافاً إلىٰ أنّ السيّد الأُستاذ ﷺ ذكر رواية يزيد الكناسي ووصفها بالصحيحة بعد ذلك،

﴾

ومنها : ضعيفة أبي الصباح الكناني بمحمّد بن الفضيل(١) ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً ، وإن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه ، وإن هو تزوّج ابنتها ودخل بها ثمّ فجر بأُمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره

﴿وقبله أي قبل ج ٣٣ : ٢٢٥ ـ ٢٢٦ في عدّة موارد من موسوعته **منها في جزء ٤١ ثلاثة مرّات : ١ ـ مرة روي فيها يزيد الكناسي عن أبي عبدالله عليه السلام . ٢ ـ وأُخرىٰ روىٰ عن أبي جعفر عليه السلام ص ٢٠٧ . وثالثة ـ عن أبي عبدالله عليه السلام** في ص ٢٥٣ . **ورابعة أيضاً** ذكرها في ج ٣٢ : ص ٣١٥ ووصفها بالصحّة **وخامسة في ج ٣٣ : ١٢٣ ووصفها بالصحّ أيضاً ، ولكن في خصوص : ٢٣٣ ـ ٢٣٦ من جزء ٣٣** فقد ذكرها وناقش فيها المناقشة المذكورة وأنّ يزيد أبا خالد القمّاط غير يزيد الكناسي ووصف يزيد الكناسي بأنّه لم تثبت وثاقته . وهذا لو كان عدولاً منه عن وثاقة يزيد الكناسي التي ذكرها في معجم رجال الحديث لما كان يعبّر عنها بعد ذلك بالصحيحة كما ذكرنا في الموارد المتقدّمة ، ولكان يستدرك ذلك في المعجم ويقول : إنّه لم تثبت وقاقته ، كما استدرك في كثير من الموارد ولم يستدرك والحال أن وصفها بالصحّة منه كان بعد ذلك أيضاً ، ومن وصفها بالصحّة أيضاً مضافاً إلىٰ ما ذكرنا ، ما ذكره دام ظله حينما درّس القضاء والشهادات ، والشهادات والحدود ، وذكرناها عنه في الشهادات والحدود ج ٢ ص ١٠٠ ـ ١٠١ **وهذا يكشف** عن أنّ ما ذكره من المعارضة كان قضيّة في واقعةٍ ، ولم يكن عدولاً عن الوثاقة التي ذكرها في الكتب المعدّة لإبداء رأيه فيها ، **وهي معجم رجال الحديث** ، ولو كان عدل للزم أنّ يستدرك في وثاقة يزيد الكناسي ، وأنّها غير ثابتةٍ ولم يستدرك ، والحال أنّه ذكر عدّة استدراكات فيه لازمه ، ولم يستدرك بالنسبة إلىٰ وثاقة يزيد الكناسي .

ثمّ إنّ الرواية عن يزيد الكناسي لا بريد الكناني ، كما نسبها إليه بعض الأعلام .

(١) **لأنّ محمّد بن الفضيل** متعارض فيه التوثيق والتضعيف ، فلا دليل علىٰ وثاقته ، وليس هو محمّد بن القاسم بن الفضيل الثقة وإن كان محتملاً إلّا أنّه لا أثر للاحتمال ، والظاهر أنّ ذكر السيّد الأُستاذ دام ظله هذه الرواية الضعيفة من جملة روايات عدم الجواز إنّما هو للتنبيه علىٰ أنّها ليست من روايات عدم الجواز ، وإلّا فلا وجه لذكرها وهو ضعيفة .

بأُمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها ، وهو قوله : لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا»[١] **على أنّه لم يعمل بها المشهور** ؛ لأنّها دالّة على التحريم **حتى بعد التزويج وقبل الوطء** ، ولم يلتزم المشهور بذلك إلّا صاحب الحدائق وبعض مشايخه .

وأمّا روايات الجواز :

فمنها : صحيحة[٢] **هشام «أو هاشم» بن المثنى** ، عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً ، أيتزوّجها ؟ قال : نعم ، وأُمّها وابنتها»[٣] **وهشام أو هاشم شخص واحد ترجمه النجاشي بعنوان هاشم ووثّقه ، وفي رجال البرقي بعنوان هشام** . وروى الشيخ رواية واحدة في التهذيب والاستبصار بسند واحد ومتن واحد **تارةً عن هاشم وأُخرى عن هشام** ، وهو شخص واحد ، وإنّما الاختلاف في اسمه أنّه هاشم أو هشام ، أو كان يطلق عليه هاشم تارةً وهشام أُخرى ، فالاختلاف في النسخة ـ كما في التهذيب والاستبصار ـ لا يضرّ بصحّة الرواية .

ثمّ إنّ في السند القاسم بن محمّد ، وليس هو مردّداً بين القاسم بن محمّد الجوهري الثقة ، والقاسم بن محمّد الاصفهاني الضعيف الذي لكلٍّ منهما كتاب ؛ **لأنّ القاسم بن محمّد الذي يروي عنه الحسين بن سعيد هنا** هو القاسم بن محمّد الجوهري ، لكثرة روايات الحسين بن سعيد عنه بقيد الجوهري وإن كانت روايته عنه بلا قيد الجوهري أكثر ، وعدم رواية الحسين عن محمّد بن القاسم الاصفهاني أبداً ، **فتكون هذه قرينة على أنّ المراد من محمّد بن القاسم هنا الجوهري الثقة ، فالرواية معتبرة** .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٣٠ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

(٢) **التعبير عنها بالصحيحة** والحال أنّها من الموثّق ـ لأنّ القاسم بن محمّد الجوهري واقفيٌّ ـ **إنّما هو من السيّد الأُستاذ من جهة عدم الالتزام بالاصطلاح الذي صرّح به في مقدّمة المعجم** ، وأنّه يعبّر عن الرواية التي هي حجّة بالصحيح ، والتي غير حجّة بالضعيف ، وبناؤه العملي في بحوثه هو ما ذكرنا وإن قال في المعجم بعدم الالتزام بالاصطلاح **في هذا الكتاب** إلّا أنّه لا اختصاص له به .

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

ثمّ إنّ الموجود في التهذيب بلا نسخة بدل : **القاسم بن حميد**[١] **بدل القاسم بن محمّد** ، وهو من غلط النسخة ؛ لأنّ هذا الرجل وهو القاسم بن حميد لا وجود له لا في الروايات ولا في كتب الرجال .

ومنها : صحيحته الأُخرىٰ ، قال : «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل : رجل فجر بامرأةٍ ، أتحلّ له ابنتها ؟ قال : نعم ، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»[٢] ويحتمل اتّحادها مع الأُولىٰ التي لم يسأل فيها هشام بنفسه عن ذلك .

ومنها : صحيحة سعيد بن يسار ، قال : «سألتُ أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ فجر بامرأةٍ ، يتزوّج ابنتها ؟ قال : نعم يا سعيد ، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»[٣] .

ومنها : صحيحة صفوان ، قال : «سأله المرزبان عن رجلٍ فجر بامرأةٍ وهي جارية قوم آخَرين ثمّ اشترىٰ ابنتها ، أيحلّ له ذلك ؟ قال : لا يحرّم الحرام الحلال . ورجل فجر بامرأةٍ حراماً ، أيتزوّج ابنتها ؟ قال : لا يحرّم الحرام الحلال»[٤] وهي وإن كانت مضمرة إلّا أنّ المضمر صفوان ، وهو لا يروي عن غير الإمام عليه السلام .

ومنها : صحيحة[٥] **حنان بن سدير** ، قال : «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجلٍ

---

(١) **كرّر ذلك السيّد الأُستاذ** دام ظله حتىٰ في معجم رجال الحديث ج ١٥ : ٤٥ طبعة طهران ، **ولكن** الموجود في التهذيب ج ٧ : ١٣٤٣/٣٢ الذي في أيدينا القاسم بن محمّد لا القاسم بن حميد (التهذيب نشر دار الكتب الإسلامية طهران ـ بازار سلطاني ، والاستبصار نشر دار صعب دار التعارف للمطبوعات) ، ولعلّ النسخة التي كانت عند السيّد الأُستاذ دام ظله كان فيها القاسم بن حميد .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٦ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ .

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

(٤) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٧ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٢ .

(٥) التعبير بالصحيحة والحال أنّ حنان بن سدير واقفيٌّ ، إنّما هو من جهة أنّ السيّد الأُستاذ غير

تزوّج امرأةً سفاحاً، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يحرّم الحلال»[١].

ومنها: رواية عليّ بن الحسن بن رباط عمّن رواه عن زرارة، قال «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأةٍ، هل يجوز أنّ يتزوّج ابنتها؟ قال: ما حرّم حرام حلالاً قط»[٢].

وذكر صاحب الجواهر[٣] أنّ روايات الجواز لا يمكن أنّ تعارض روايات الحرمة وعدم الجواز، **من جهة ١ ـ العامل ٢ ـ والعدد ٣ ـ والسند ٤ ـ والدلالة** «لاحتمال الجميع الفجور بغير الجماع، أو به ولكن بعد التزويج، أو التقيّة وهو أحسن المحامل...».

ولا يمكن المساعدة على ذلك بوجهٍ.

أمّا من جهة العامل فكثرته غير مرجّحة لو كان القائل بالجواز قليلاً، فكيف وإنّ القائل بالجواز كثير ـ لا سيّما أنّه نسب إلى المشهور بين القدماء، بل ادّعى السيّد المرتضى الإجماع على ذلك[٤] ـ وإن فرض أنّه أقلّ من العامل بروايات المنع[٥].

ملتزم بالاصطلاح، وقد صرّح بذلك في مقدّمة المعجم، وهو وإن قال: «في هذا الكتاب» إلّا أنّ بناءه العملي على عدم الالتزام بالاصطلاح في غير المعجم أيضاً كما هو واضح من بحوثه في موسوعته.

(١) الوسائل ج ٢٠: ٤٢٦ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١١.

(٢) الوسائل ج ٢٠: ٤٢٦ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩، ولم يُعلم أنّ السيد الأُستاذ لماذا ذكر هذه الرواية الضعيفة مع عدم اعتماده عليها؟ ولذا حُذفت من الموسوعة في هذا البحث.

(٣) القائل بأنّ الزنا قبل العقد بالمرأة مطلقاً ينشر الحرمة؛ **لأنّ روايات عدم النشر لا يمكن أنّ تعارض روايات نشر الحرمة. الجواهر ج ٢٩: ٣٧٢.**

(٤) الناصريّات (الجوامع الفقهية): ٢٤٥.

(٥) **قال السيّد الأُستاذ** دام ظله في أوّل هذا البحث وهو البحث الثاني من الصورة الثالثة: إنّ الماتن دام ظله قال: الأحوط حرمة بنت المزني بها على الزاني فيما إذا كان الزنا قبل الزواج بابنتها، بل لعلّه لا

﴿يخلو عن قوّة .

وذكر السيد الأُستاذ ﷺ **أنّ هذا القول هو الذي نسب إلىٰ المشهور** ، ونسب إلىٰ جماعة القول بالجواز وعدم الحرمة ، **بل قيل أيضاً : إنّه مشهور بين القدماء ، بل لا يبعد أنّه الأشهر ، ثم قال** ﷺ **هنا : إنّ القائل بالجواز كثير لا سيّما أنّه نسب إلىٰ المشهور بين القدماء** ، بل ادّعىٰ السيّد المرتضىٰ عليه الإجماع ، وإن فرض أنّه أقلّ من القائل بالمنع [أي بالحرمة] .

وأُشكل عليه بأنّ الذي يظهر لنا من مراجعة أقوال القدماء **هو أنّ القول بالتحريم هو المشهور بين القدماء** ، فإنّ ابن الجنيد والكليني قائلان بالتحريم ، وفي كلام السيّد المرتضىٰ عبارات يستفاد منها أنّه قائل بالحرمة في جميع الصُّوَر ، والشيخ الطوسي ذكر في المبسوط **أنّ أكثر علمائنا قائلون بالحرمة** . ويحتمل في بعض الفروض دعوىٰ الاتّفاق علىٰ الحرمة ، **ونقل العلّامة في المختلف القول بالحرمة عن عدّة كثيرة ، والقول بالحلّيّة عن جماعة قليلة** . فالذي يظهر لنا من هذه المراجعة أنّ دعوىٰ السيّد المرتضىٰ الإجماع علىٰ الحلّيّة والجواز في الناصريّات لعلّها مثل إجماعات ابن زهرة في الغنية مبتنية علىٰ دعوىٰ الاتّفاق علىٰ كبريات مثل التسليم بحديث إنّ الحرام لا يحرّم الحلال ، لا أنّه إجماع حقيقيٌّ .

أقول : أمّا دعوىٰ العلّامة في المختلف ، فالعلّامة ليس من القدماء ، والشهرة المدّعاة إنّما هي من القدماء ، فدعواه الشهرة علىٰ التحريم هي الشهرة عند المتأخّرين ، **علىٰ أنّ المستشكل دام ظله** نقل عن العلّامة في الدرس ٣٠٥ ج ٦ من النكاح ما مضمونه «من كلام العلّامة يستفاد أنّ الشهرة الفتوائيّة تطابق الروايات المجوّزة ؛ لأنّه نسب القول بالجواز إلىٰ جماعة من أصحابنا والقول بالتحريم إلىٰ بعض أصحابنا» . **فالمستفاد من كلام المستشكل دام ظله أنّ القول بالتحريم ليس مشهوراً عند القدماء عدا قول الشيخ الطوسي في المبسوط ٤ : ٢٠٣** «أنّ أكثر علمائنا قائلون بالحرمة» **وهي أيضاً قد تكون مبتنية علىٰ أصلٍ يدّعي تسليمه عند الأكثر كإجماعاته المعلوم فيها ذلك ، علىٰ أنّ الشيخ الطوسي** ﷺ **ذكر في التبيان ما مضمونه** «إنّ قوماً من أصحابنا ذهبوا إلىٰ التحريم» ، **التبيان ٣ : ١٦٠** ، ومعنىٰ ذلك أنّ المشهور الجواز ، **فلا يمكن استكشاف أنّ المشهور عند القدماء القول بالحرمة ، فالإشكال علىٰ السيّد الأُستاذ بذلك غير صحيح** .

وأمّا من جهة العدد فالمعتبر من روايات عدم الجواز خمس ورواتها أربعة، ومن روايات الجواز خمس أو أربع ورواتها أربعة أيضاً، فإن لاحظنا الرواة فهُم متساوون، وإن لاحظنا الروايات فليس الفرق بينهما بمقدارٍ يكون مرجّحاً، **فلا يدخل في الأخذ بالمشهور وترك الشاذّ النادر**.

وأمّا من جهة السند فالأمر أعجب؛ إذ إنّ رواة روايات الجواز كرواة روايات عدم الجواز ثقات ومعتبرون كما عرفت.

وأمّا من جهة الدلالة فالقول بحمل[1] **روايات الجواز على غير الجماع** من التقبيل واللمس ونحوهما للتعبير بالفجور الذي يمكن أنّ يكون بغير الزنا[2] **وصراحة روايات المنع بالإفضاء إليها، كالقول بحمل روايات الجواز على الزنا بالمرأة بعد العقد على بنتها**[3]، **لا يمكن المساعدة عليه**؛ لبُعْد حمل جملةٍ منها على التقبيل واللمس، على أنّ جملة منها كالصريح في الجماع والوطء، كمعتبرة **هاشم أو هشام بن المثنى المعبّر فيها بالإتيان** وأنّه أتى امرأة ـ لا فجر بها ـ الظاهر في الوطء بلا إشكال، فحمله على التقبيل أو اللمس خلاف الظاهر، وليس هو من الجمع العرفي، **وكمعتبرة حنان بن سدير** المعبّرة بالسفاح الذي لا يمكن حمله على التقبيل واللمس بلا

---

(١) كما حملها الشيخ صاحب الجواهر ج ٢٩: ٣٧٢.

(٢) **دعوى أنّ كلمة الفجور تطلق بعض الأحيان على مقدّمات الجماع**، فلا مانع من الحمل على مقدّمات النكاح.

غير مقبولة جملةً وتفصيلاً؛ لأنّ الاستعمال في ذلك لقرينة غير المعنى الحقيقي وذكرنا سابقاً ـ في هامش المسألة ١٧ الرقم العامّ [٣٧٢٤] من الواضح ج ٢١: ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩ ـ **كلام أهل اللغة** الظاهر بل الصريح بأنّ معنى (يفجر) أو (فجر) أو ماشابههما من مشتقّات الفَجور إنّما هو الجماع والزنا ليس إلّا، وإطلاقه بعض الأحيان لقرينة على مقدمّات الزنا لا يغيّر المعنى الحقيقي؛ لأنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة، وليس لنا في المقام قرينة على أنّ المراد به غير الزنا، فلا شكّ يكون ظاهراً في الزنا ليس إلّا.

(٣) الجواهر ج ٢٩: ٣٧٢.

إشكال ، كما أنّ قوله : «أيتزوّج ابنتها» ظاهر في كون الزنا قبل العقد لا بعد العقد علىٰ بنتها .

وأمّا الحمل علىٰ التقيّة ، المعبَّر عنه في كلام صاحب الجواهرقدس سره بأحسن المحامل[1] .

فلا يمكن المساعدة عليه أيضاً ؛ لأنّ المسألة **كما هي محلّ خلاف بيننا كذلك هي محلّ خلاف بين العامّة** ، حيث ذهب كثير منهم[2] إلى عدم الجواز ، واختار جماعة منهم ليست بقليلةٍ الجواز ، ومجرّد الكثرة والقلّة لا أثر لها في ذلك ، **علىٰ أنّ الحمل علىٰ التقيّة إنّما هو في مرتبة متأخّرة عن موافقة الكتاب ومخالفته ، وروايات الجواز موافقة له ﴿وَ أُحِلَّ لَكُم مَّا وَ رَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾**[3] **فلابدّ من الأخذ بها وطرح ما خالفها .**

وقد يقال في وجه الجمع بحمل روايات المنع علىٰ الكراهة[4] ، فينتج جواز التزويج ببنت

---

(١) قال قدس سره : «أو التقيّة وهو أحسن المحامل ، وذلك لأنّ هذا الخبر ـ كما يظهر من الانتصار [مسألة ١٥١ ص ٢٦٦] والغنية : ٣٣٧ وغيرهما [كالخلاف ٤ : ٣٠١ مسألة ٧١] ـ نبويّ ، أي (لا يفسد الحلال الحرام) ، [سنن البيهقي ٧ : ١٦٩ ، المغني لابن قدامة ٧ : ٤٨٢ ، مجمع الزوائد ٤ : ٢٦٨ ، كنز العمّال ١٦ : ٣٢٦ ح ٤٤٧٤٢ ، سنن الدارقطني ٣ : ٢٦٨ ح ٨٨ ـ ٩٠] ، وأنّه من رواياتهم عنه صلى الله عليه وآله وهو صحيح لكنّهم لم يفهموا المراد منه فظنّوا أنّ المراد منه ما يشمل الحلال تقديراً» ، **الجواهر ج ٢٩ : ٣٧٢** .

(٢) سيأتي عدد مَنْ قال بالجواز منهم وعدد مَنْ قال بالحرمة ، وننقل ذلك عن المغني لابن قدامة في الهامش بعد الآتي .

(٣) النساء ٤ : ٢٤ .

(٤) **القائل السيّد الحكيم**قدس سره **في المستمسك ١٤ : ٢١٥ ، أو «١٣١ طبعة بيروت»** قال : «والحمل علىٰ التقيّة إنّما يكون مع تعذّر الجمع العرفي ، وهو ممكن بحمل الطائفة الأُولىٰ ـ أي المانعة ـ علىٰ الكراهة ، **بل هو أقرب الوجوه** . مع أنّه لا قرينة علىٰ الحمل علىٰ التقيّة ، ولا سيّما بملاحظة أنّ القول بالحرمة مشهور عند المخالفين ، فقد نسبه في التذكرة إلىٰ عمران ابن حصين ، وعطاء ، وطاووس ، ومجاهد ، والنخعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ،

المزني بها علىٰ كراهةٍ .

ولكن لا يمكن المساعدة عليه ؛ لجهاتٍ :

الأُولىٰ : أنّ الجمع العرفي إنّما يكون في مورد لو فُرض اتّصال الكلامين لكان أحدهما قرينة علىٰ الآخَر عرفاً ، كما لو أجاب **بـ لا تفعل** ثمّ متّصلاً به قال **ولا بأس بذلك** ، فـيُحمل علىٰ الكراهة عرفاً ؛ إذ ليس بين الكلامين تهافت وتناقض ، وأمّا إذا عدّ من التناقض فلا يكون أحدهما قرينة علىٰ الآخَر ، كما في روايات المقام المعبَّر بعضها **بلا** ، وبعضها **بنعم** ، فـلا يـمكن الجـمع بينهما بالحمل علىٰ الكراهة .

الثانية : لو فُرض أنّ بعض روايات المنع المعبّرة بلا ، قابلة للحمل علىٰ الكـراهـة ، إلّا أنّ

﴿وأصحاب الرأي ...» والذي لابدّ وأن يذكر في عدم صحّة الحمل علىٰ التقيّة هو : القائلين منهم بالجواز وهم كثيرون لا ذكر القائلين بالحرمة ؛ لأنّ الذي يراد حمله علىٰ التقيّة هو روايات الجواز لا روايات الحرمة ، أو ذكر الاثنين معاً ، القائل بالحرمة والقائل بالجواز ، **فأقول** : ذُكر في المغني لابن قدامة ما نصّه : «مسألة : وطء الحرام محرّم كما يحرّم وطء الحلال والشبهة ، يعني أنّه يثبت به تحريم المصاهرة ، فإذا زنىٰ بامرأة حرمت علىٰ أبيه وابنه وحرمت عليه أُمّها وبنتها ، كما لو وطأها شبهةً أو حلالاً ، ولو وطئ أمّ امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته ، نصّ أحمد علىٰ هذا في رواية جماعة ، وروي نحو ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قـال الحسـن وعطاء وطاووس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي . **وروي عن ابن عبّاس أنّ وطء الحرام لا يحرّم ، وبه قال سعيب بن المسيّب ويحيىٰ بـن يـعمر وعـروة والزهري ومالك والشافعي وأبو ثور وابن منذر ؛ لما روي عن النبي** [ﷺ] أنّه قال : لا يحرّم الحرام الحلال ، ولأنّه وطء لا تصير به الموطؤءة فراشاً فلا يحرم كوطء الصغيرة» **المغني ج ٧ : ٤٨٢ ، ولعلّ مـعنىٰ كـلام السـيّد الحكـيم**قدس سره : **«لا سـيّما أنّ القـول بـالحرمة مشـهور عـند المخالفين» المراد منه أنّ القول بالجواز الذي حمل رواياته الشيخ صاحب الجواهر**قدس سره **علىٰ التقيّة غير ممكنٍ ، لأنّ غير المشهور منهم قال بالجواز ، فكيف يصحّ حمل روايـات الجـواز علىٰ التقيّة ! ؟ .**

بعضها **كمعتبرة يزيد الكناسي** غير قابلة لذلك، لأمره عليه السلام بأن يفارقها، المنافي لكون الزواج مكروهاً، والصريح في بطلان العقد ووجوب المفارقة.

الثالثة: أنّ الجمع العرفي والحمل على الكراهة **إنّما يتصوّر في الأحكام التكليفيّة، لا في الأحكام الوضعيّة كما في المقام**؛ إذ إنّ السؤال والجواب في الروايات **عن الحكم الوضعي ونفوذ العقد وعدم نفوذه**، وهل إنّه داخل في عموم الحلّ، أو إنّه ممنوع وغير صحيحٍ في الشريعة المقدّسة، ولا معنىٰ للحمل علىٰ الكراهة في الصحّة والبطلان.

بل هُما من المتعارضين، فلابدّ من معاملة التعارض بين الروايات، **فترجّح روايات الجواز؛ لموافقتها الكتاب**[1]، **وعلىٰ تقدير عدم الترجيح فالمرجّع بعد التساقط عمومات الحلّ: ﴿وَأُحِلَّ**

---

(١) **وهو عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾** فإنّ معناه وأُحلّ لكم كلّ ما وراء ذلكم، وليس هي من الإطلاق حتّىٰ يقال: إنّ الإطلاق ليس من الكتاب الكريم فلا يكون مرجّحاً، فإنّ (ما) في قوله تعالىٰ: **﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾** كما في النحو أيضاً يستعمل لإرادة العموم العامّ للعاقل وغير العاقل، كما في قوله تعالىٰ: **﴿يُسَبِّحُ لَهُ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾** وقوله تعالىٰ: **﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ مِن دَآبَّةٍ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾** النحل: ٤٩ **وإلىٰ ما شاء الله من الآيات المباركة وغيرها**، وقد عبّر عنها عموم قوله تعالىٰ: **﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾** عدّة من الفقهاء منهم: **الشيخ الأنصاري في كتاب النكاح** ج ٢٠: ص ٣٩٤ طبع المؤتمر العالمي، **والمحدّث البحراني في الحدائق** ج ٢٣: ٤٤١، **والبحوث الهامّة في المكاسب المحرّمة** ج ٣: ١٤٩ للسيد محسن الخزازي، **ونظام النكاح** ج ١: ٣٤٠ للشيخ السبحاني، **وفي تفسير الميزان** ج ٤: ٢٦٨ **﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾** كلّ الاستقامة» وهو مشير إلىٰ أنّ الآية عامة لا مطلقة، **وكذا عبر عنها السيّد الأُستاذ** دام ظله **السيّد الخوئي في صفحة قبل ذلك: بعموم قوله تعالىٰ ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾** وبذلك يكون الترجيح لأدلّة المنع بالنظر إلىٰ أنّها موافقة للكتاب العزيز». **موسوعة الإمام الخوئي ج ٣٢: ٣١٨، وكذا عبّر عنها بالعموم بعض كتب العامّة كحاشية محي الدين**

شيخ زاده في تفسير القاضي البيضاوي ج ٣ : ٢٩٨ ، ولا مناقشة لنا في أنّ الإطلاق ليس من الكتاب الكريم ، فلذا لا تكون الآية لو كانت مطلقة مرجّحاً لمعتبرة زرارة ، **وذلك لأن الإطلاق كما هو واضح من مقدّمات الحكمة لا من القرآن الكريم ، والمهمّ أنّ السيّد الأُستاذ هو الذي اعترف بأنّ الإطلاق ليس من الكتاب الكريم ، في موسوعته في عدّة موارد منها في موسوعته ج ٤٨ : ص ٥١٧ حيث قال ما نصّه** : «لما ذكرنا من الإطلاق غير داخل في مدلول اللفظ ، بل الحاكم عليه هو العقل ببركة مقدّمات الحكمة . . . وذكرنا أنّ المستفاد من الكتاب ذات المطلّق لا إطلاقه . . .» .

وقال في موسوعته ج ٢ : ٣٧٨ ما نصّه : «لأنّ الموافقة للكتاب والسُّنّة إنّما توجب الترجيح فيما إذا كان عمومهما لفظيّاً ، وأمّا إذا كان بالإطلاق ومقدّمات الحكمة فلا أثر لموافقتهما ؛ لأنّ الإطلاق ليس من الكتاب والسُّنّة ، فالموافقة لها ليست موافقة لهما» .

وهذا هو الصحيح ، وهو الذي استقرّ عليه رأي السيّد الأُستاذ وإن قال قبل ذلك في الجزء ٤٩ في رسالة الرضاع التي درسها من قديم الزمان وحين كان كما رأيت ـ فيها فيما دوّنه والدي الشهيد السعيد من رسالة الرضاع ـ **أنّه نسب بعض التوثيقات إلى العلّامة** فإنّه **ذكر في رسالة الرضاع ترجيح روايات تحريم العشر رضاعات لموافقها إطلاق الآيات والروايات** ، وقال : إنّه موافق للكتاب والسُّنّة . **ونصّ عبارته هي : «وفي المقام : روايات العشر موافقة للكتاب إن كان فيه إطلاق ، وإلّا فقد قدّمنا في بعض المباحث وجود السُّنّة المطلقة الواردة في مقام البيان ، وهي في حكم الكتاب ؛ لأنّ المرجّح هو موافقة الكتاب والسُّنّة المعتبرة» موسوعة الإمام الخوئي ج ٤٩ : رسالة (أحكام الرضاع في فقه الشيعة) ص ١٠٩ . ومراده من السُّنّة المطلقة الواردة في المقام البيان هو قول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة بريد العجلي** : «عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فسِّر لي ذلك . فقال : كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أُخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله . . .» وسائل الشيعة ج ٢٠ : ٣٨٨ باب ٦ من أبواب ما يحرم من الرضاع ح ١ . **وقول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان** : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أُخرى فهو حرام» **نفس المصدر ح ٤** .

وكذا الكلام في الوطء بالشبهة ، فإنّه إن كان طارئاً لا يوجب الحرمة[١] **وإن كان سابقاً علىٰ التزويج أوجبها**[٢] .

لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[١] بعد عدم ثبوت التخصيص لها ، والله العالم .

(١) **لعدم الدليل علىٰ التحريم** بعد اقتضاء دليل الإمضاء بقاء الزوجيّة إلىٰ زمان إنشاء المنشئ ـ إن دائماً فدائماً وإن منقطعاً فمنقطعاً ـ إلّا أنّ ترتفع بما جعله الشارع رافعاً **من طلاقٍ أو فسخٍ أو موتٍ**[٢] **ونحوها** ، وليس منها الوطء شبهةً .

(٢) **كما نسب إلىٰ المشهور** ، حيث حكموا بحرمة بنت العمّة أو الخالة أو مطلق بنت الموطوءة شبهةً علىٰ الواطئ[٣] .

---

(١) النساء ٤ : ٢٤ .

(٢) تقدّم قريباً أنّ الموت رافع للزوجيّة ، وجواز تغسيل الزوج زوجته أو العكس إنّما هو لدليلٍ خاصّ ، لا لبقاء العلقة الزوجيّة .

(٣) **نسب إلىٰ الشيخ الطوسي في المبسوط** عدم الخلاف في ذلك ، وقيل : إنّه بمعنىٰ عدم **الخلاف بين المسلمين لا خصوص الإماميّة** . ونقل عن العلّامة الإجماع علىٰ ذلك في **التذكرة ٢٤ : ١٥٧** ، وكذا عن ابن المنذر حيث ادّعىٰ إجماع مَنْ يحفظ عنه العلم علىٰ الحرمة . **الإشراف علىٰ مذهب العلماء ٥ : ٩٩ المسألة ٢٧٢٤ ، وعنه في المغني ٧ : ٤٨٣ والشرح الكبير ٧ : ٤٧٨ ـ ٤٧٩ . وفي الجواهر ج ٢٩ : ٣٧٤** : «أنّ الأقوىٰ الأوّل [أي القول بالحرمة] . . . للإجماع المحكي عن التذكرة [٢ : ٦٣١ الطبعة الحجريّة ج ٢٤ : ١٥٧ طبعة مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث] المعتضد بنفي الخلاف في محكي المبسوط [٤ : ٢٠٨] وبالشهرة العظيمة نقلاً وتحصيلاً ، بل عن ابن المنذر نسبته إلىٰ علماء الأمصار ، وعدّ منهم أصحاب النصّ ، وهُم الإماميّة [نقله عنه في التذكرة ٢٤ : ١٥٧ ـ ١٥٨]» .

ولكن الصحيح أنّ الحكم مشهور ؛ لأنّه خالف في ذلك **ابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٣٥ ، والمحقّق في الشرائع والنافع** حيث أفتوا بعدم التحريم ، **وكذا العلّامة في الإرشاد** ذهب إلىٰ عدم الحرمة . وتردّد الآخَرون ، **كالعلّامة في القواعد وصاحب الحدائق والفيض في المفاتيح** والسبزواري في الكفاية علىٰ ما نُقل عنهم .

واستدلّ علىٰ ذلك أي علىٰ الحرمة :

أوّلاً : بالأولويّة من الزنا ، حيث إنّه محرّم مع أنّه حرام ومبغوض ، فالوطء الحلال أولى أن يكون محرِّماً .

والجواب عنه أوّلاً : أنّ ذلك يتوقّف على ثبوت التحريم في الزنا بغير العمّة أو الخالة ، وقد عرفت أنّ المختار عدم الحرمة[1] .

وثانياً : مع فرض التنزّل والقول بثبوت الحرمة **فالأولويّة إنّما هي فيما إذا لم يكن تحريم بنت المزني بها ـ خالة أو عمّة أو أجنبية ـ** على الزاني **حكماً تأديبيّاً وعقوبةً ، وأمّا لو كان التحريم عقوبةً له كما هو المطمأنّ به ، لا يكون الوطء شبهةً أولىٰ بالتحريم من الزنا** ؛ إذ ليس في الوطء شبهةً موضوع للعقوبة ؛ إذ لم يفعل حراماً حتّىٰ يؤدّب بحكمٍ تأديبيّ ويعاقَب به ، **فالتعدّي بلا موجب**[2] .

واستدلّ ثانياً علىٰ الحرمة : بأنّه قد ثبت بالاستقراء أنّ حكم الوطء شبهةً حكم الوطء الصحيح بعقدٍ أو ملكٍ ؛ لما دلّ من ثبوت المهر وإلحاق الولد والعدّة في الوطء شبهةً ، ومن الظاهر **أنّ الوطء الصحيح يوجب تحريم بنت العمّة لو فُرض صحّة التزويج بالعمّة** ، فحالها حال بنت الزوجة المدخول بها من حيث حرمتها علىٰ الزوج .

وفيه : أنّ ما ذُكر من ترتّب بعض الأحكام من المهر والعدّة وإلحاق الولد به إنّما هو للدليل

---

(١) تقدّم ذلك من السيّد الأُستاذ في المسألة ١٧ الرقم العامّ [٣٧٢٤] موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢١٧ ـ ٢٢٥ ، الواضح في شرح العروة ج ٢١ : ٣٠٥ ـ ٣١٦ ، **وقال في الجواهر** ج ٢٩ : ٣٧٤ : «ولكن الأقوىٰ الأوّل ؛ لا للظنّ بكونه أولىٰ من الزنا ، ولا للظنّ من استقراء جملة من أحكامه لحوقه بالصحيح في جميع الأحكام إلّا ما خرج ، ولا للاندراج في قوله تعالىٰ : ﴿**ولا تنكحوا** . . .﴾ بدعوىٰ إرادة ما يشمل الوطء والعقد منه ، ضرورة عدم تماميّة الجميع» وهو كاشف عن كون الأولوية ليست قطعية فلا يمكن الاستدلال بها .

(٢) **وثالثاً :** لا أولويّة من الأصل حيث إنّ المعتبر فيها أنّ تكون قطعيّة وهذه علىٰ فرضها لا يعلم حتّىٰ أنّها ظنّيّة أو لا .

الخاصّ ، ولم يدلّ دليل علىٰ ترتّب جميع الأحكام التي من جملتها النظر إلىٰ أُمّ الموطوءة شبهةً ، **فلم يثبت أنّ حكم الموطوءة شبهةً حكم الزوجة على الإطلاق حتىٰ يتعدّىٰ لحرمة البنت في المقام** ، بل الثابت العكس ، وهو عدم ثبوت آثار النكاح الصحيح ؛ إذ إنّ من أبرز أحكامه وآثاره جواز النظر إلىٰ أُمّ الموطوءة شبهة ، وبلا اشكال لا يجوز النظر[1] .

واستدل ثالثاً علىٰ الحرمة : بمفهوم قوله عليه السلام : «إنّ الحرام لا يحرّم الحلال» بمعنىٰ أنّ الحلال يحرّم الحلال ، وإلّا لم يكن وجه للتقييد بالحرام ، والوطء شبهةً من أفراد الوطء الحلال ، فيكون محرّماً .

وجوابه : أنّ الوطء شبهةً لا يلزم أنّ يكون حلالاً ، بل قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً ، فإنّ المشتبه قد يكون معذوراً ، كما إذا كان جاهلاً قاصراً غير مقصّرٍ ، وقد لا يكون معذوراً ، كما لو كان جاهلاً مقصّراً ، حيث إنّ العمل لا يكون حلالاً له ، بل هو حرام له ، بل يختلف الحال في المعذور أيضاً ، فإنّه قد يُفرض أنّه قاطع وجازم بحلّيّة الوطء ، فهو له حلال واقعاً وظاهراً ؛ لأنّ القاطع لا يحكم عليه بشيءٍ ، وأمّا لو كان ملتفتاً ولكنّه جاهل فوطؤه محرّم واقعاً وإن كان معذوراً وحلالاً ظاهراً ، فلا تتمّ الصغرىٰ كلّيّةً . **على أنّ قوله : «الحرام لا يحرّم الحلال» ليس من الجملة**

---

(١) فإنّه في النكاح الصحيح لو طلّق الرجل امرأته تبقىٰ محرميّة أُمّ الزوجة له كما هي ، فيجوز له النظر إليها من دون حجابٍ ، فضلاً عمّا إذا لم يطلّقها ، وليس كذلك في وطء الشبهة ، فمع انكشاف أنّ الوطء شبهة ، بل حتىٰ مع عدم الانكشاف ، فلا إشكال في عدم جواز نظره إلىٰ أُمّ الزوجة من دون حجابٍ ، غاية الأمر أنّه معذور لجهله بالحرمة حيث إن بنتها ليست زوجته واقعاً ، وكذا لا إشكال في عدم التوارث بين الواطئ شبهة ، والموطوءة في حين أنّه ثابت في النكاح الصحيح ما دامت المرأة زوجة ولو كانت في العدّة الرجعيّة ، وكذا كل أحكام وآثار النكاح الصحيح التي منها جواز تغسيلها له وغيرها .

ثمّ إنّ المعتبر في دليل الاسقراء هو أنّ يكون استقراءً تامّاً حتىٰ يكون دليلاً معتبراً ، كما مثلوا له بأنّ كلّ حيوان يحرّك فكّه الأسفل إلّا التمساح ، **فأيّ استقراءٍ هذا الذي في المقام فإنّه ليس هو حتىٰ استقراء ناقصاً** . بل هو أحكام خاصّة ثابتة بالدليل الخاصّ ، وهي ثبوت المهر وإلحاق الولد والعدّة .

الشرطيّة ، ولا مفهوم له . نعم ، يدلّ علىٰ أنّ الحلال يحرّم ولو في الجملة ، كحرمة أُمّ الزوجة[١] ، **إلّا أنّه لا يدلّ علىٰ أنّ كلّ حلالٍ يحرّم الحلال**[٢] .

---

(١) **المفهوم في المقام ليس من مفهوم الشرط الدالّ علىٰ الانتفاء عند الانتفاء** ، فإنّ في مثل قوله : إذا بلغ الماء كرّاً لم ينجّسه شيء المفهوم له هو أنّه إذا لم يبلغ الماء قدر كرّ فينجّسه شيء ، **وأمّا في المقام فالتقيد بالحرام تقييد بالوصف ، والوصف لا مفهوم له ، ولا يدلّ علىٰ الانتفاء عند الانتفاء ، نعم غاية ما يدلّ عليه الوصف إنّما هو عدم ثبوت الحكم للطبيعي** ، وإلّا لم يكن وجه للتقييد بالوصف ، وكان التقيد بالوصف لغواً ، وعدم ثبوت الحكم للطبيعي لا يلازم ثبوت الحكم في غير الوصف في الجملة ، فلا دلالة له حتّىٰ علىٰ أنّ الحلال يحرّم ولو في الجملة الذي يقول فيه السيّد الأُستاذ دام ظله : «نعم ، يدلّ علىٰ أنّ الحلال يحرّم ولو في الجملة ، كحرمة أُمّ الزوجة . . .» كما أنّ دلالته علىٰ عدم ثبوت الحكم للطبيعي لا يلازم ولا يدلّ علىٰ ثبوت عدم الحكم للطبيعي ، بل هو ساكت عنه ، قد يكون في الواقع الطبيعي محكوماً بعدم الحكم ، وقد لا يكون .

(٢) **واستدلّ عليه ثانياً** : بقوله تعالىٰ : ﴿**وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ**﴾ بدعوىٰ إرادة ما يشمل الوطء والعقد منه ، ضرورة عدم تماميّة أن يراد منه الوطء والعقد ، بل المراد منه العقد والزواج ليس إلّا . **وذكر الشيخ صاحب الجواهر** دام ظله دليلاً آخَر للتمسّك بنشر التحريم ، وهو ما نصّه : «وأمّا الوطء بالشبهة : **فالذي خرّجه الشيخ** رحمه الله [في المبسوط /فيمن يجوز العقد عليهنّ ج ٤ : ص ٢٠٣ و٢٠٨] **وتبعه عليه المشهور نقلاً وتحصيلاً** أنّه ينزّل منزلة النكاح الصحيح ، وفيه تردّد أظهره عند المصنّف [أي المحقّق في الشرائع] والحلّي [أي ابن إدريس في السرائر ج ٢ : ٥٣٥] فيما حكي عنه أنّه لا ينشر الحرمة ، لكن يلحق معه النسب ؛ للعمومات ، ولكن الأقوىٰ الأوّل [أي أنّه ينشر الحرمة] **لا للظنّ بكونه أولىٰ من الزنا ولا للظنّ من استقراء جملة من أحكامه لحوقه بالصحيح** في جميع الأحكام إلّا ما خرج ، **ولا للاندراج في قوله تعالىٰ** : ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ** . . .﴾ **بدعوىٰ إرادة ما يشمل الوطء والعقد منه** ، ضرورة عدم تماميّة الجميع ، **بل**

هذا كلّه بالنسبة إلىٰ تحريم بنت المدخول بها بوطء شبهة أو زنا علىٰ الزاني والواطئ .

وأمّا بالنسبة إلىٰ تحريم نفس المزني بها أو الموطوءة شبهة علىٰ شخصٍ آخَر ، كزنا الأب أو وطئه شبهةً لامرأةٍ في حرمتها علىٰ ابنه أو العكس ، أي زنا الولد بامرأة أو وطئه لها شبهة في حرمتها علىٰ الأب ، فلم يتعرّض له الماتن﴿ره﴾ صريحاً ، إلّا أنّ الظاهر من كلامه أنّه لا يرىٰ الحرمة ،

﴿**للإجماع المحكي عن التذكرة** [ج ٢ : ٦٣١ الطبعة الحجرية ، الطبعة الحديثية ج ٢٤ : ١٥٧ قال﴿ره﴾ : «الوطء بشبهة ، وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد لا يعلم بفسادهما ، أو إذا وطئ امرأة ظنّها زوجة أو أمته أو وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، وأشباه ذلك ، وهذا يتعلّق به التحريم إجماعاً كتعلّقه بالوطء المباح . . .] ، المعتضد بنفي الخلاف في محكي المسبوط [ج ٤ : ٢٠٨] وبالشهرة العظيمة نقلاً وتحصيلاً ، بل عن ابن المنذر : نسبته إلىٰ أصحابنا ، وعدّ منهم أصحاب النصّ وهُم الإماميّة ، فالعمدة في نشره ذلك وإن كان لا بأس بتأييده بما ذُكر من الاستقراء والأولويّة خصوصاً مع دعوىٰ كونها من الأولويّة العرفيّة التي يمكن دعوىٰ حجّيّتها . نعم ، إنّما ذلك إذا كان سابقاً علىٰ العقد مثلاً ، وأمّا إذا كان لاحقاً فالأقوىٰ عدم النشر كما عن الأكثر . . .» **الجواهر ج ٢٩ : ٣٧٤ . والمراد بابن المنذر** هو ابن المنذر النيسابوري ، وهو أبو بكر محمّد بن إبراهيم المنذر بن الجارود النيسابوري من العامّة ، ولكن المذكور عن المغني أنّ الموطوءة شبهة تحرم علىٰ أبي الواطئ وابنه ، ومحلّ كلامنا هو حرمة بنت الموطوءة شبهة علىٰ الواطئ فليس هو من محلّ كلامنا ، **ففي المغني لابن قدامة قال** : الوطء شبهةً وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنّها امرأته أو أمته أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، أو أشباه هذا فهذا يتعلّق به التحريم كتعلّقه بالوطء المباح إجماعاً ، **قال ابن المنذر** : أجمع كلّ مَنْ نحفظ عنه من علماء الأمصار علىٰ أنّ الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد أو بشراء فاسد أنّها تحرم علىٰ أبيه وابنه وأجداده وولد ولده ، وهذا مذهب مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي . . .» **المغني لابن قدامة ج ٧ : ٤٨٣ ، الفتح القدير ج ١ : ٤٤٦ ، الشرح الكبير ج ٧ : ٤٧٧** . وغيرها ، وكذا في كتب ابن المنذر كالإشراف ١ : ٨٠ ، والأوسط ٨ : ٤٩٢ ، وكتاب الإجماع رقم ٣٦٦ ص ٦٠ .

خلافاً للمشهور حيث حكموا بحرمة المزني بها علىٰ أب الزاني وابنه ، **وذلك لأنّه ذكر في أوّل كلامه «أنّ الزنا الطارئ علىٰ التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطء بل قبله أيضاً علىٰ الأقوىٰ ، فلو تزوّج امرأة ثمّ زنىٰ بأُمّها أو ابنتها لم تحرم عليه امرأته ، وكذا لو زنىٰ الأب بامرأة الابن لم تحرم علىٰ الابن ، وكذا لو زنىٰ الابن بامرأة الأب لا تحرم علىٰ أبيه ، وكذا في في اللواط الطارئ علىٰ التزويج ، فلو تزوّج امرأةً ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلّا أنّ الاحتياط فيه لا يُترك** . وأمّا إذا كان الزنا سابقاً علىٰ التزويج [أي قبل التزويج] فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب ذاك حرمة بنتيهما ، وإن كان بغيرهما ففيه خلاف ، والأحوط التحريم ، بل لعلّه لا يخلو عن قوّة» **ثمّ ألحق به الوطء شبهة ، وهو ظاهر في عدم التزامه بالتحريم في المقام ، فلا يقتضي زنا الأب بامرأة أو وطئه لها شبهةً حرمتها علىٰ ابنه أو بالعكس .**

والأمر كما ذكرهقدس سره .

ويقع الكلام في مقامين :

المقام الأوّل : في زنا الأب أو الابن بامرأة في حرمتها علىٰ الآخَر .

المقام الثاني : في الوطء شبهةً من أحدهما لها في حرمتها علىٰ الآخَر .

أمّا الكلام في المقام الأوّل وهو عدم حرمة المزني بها لأحدهما علىٰ الآخَر فالأمر كما ذكرهقدس سره ؛ **إذ لا موجب للقول به** لو كان الزنا قبل العقد كما لو كان بعد العقد علىٰ ما تقدّم بعد الوطء أو قبله ؛ **لما دلّ من الروايات علىٰ أنّ الحرام لا يحرّم الحلال ولا يفسده ، وهذه المرأة التي زنىٰ بها الأب أو الابن** بلا شكّ العقد عليها من الأب أو الابن لو أراد الزواج بها محلّل ، **فلا يحرّمه الحرام المرتكب من أحدهما علىٰ الآخَر** قبل العقد أو قبل الملك بلا فرق بينهما .

إلّا أنّ هنا روايتين قد دلّتا علىٰ التحريم :

الأُولىٰ : صحيحة أبي بصير ، قال : «سألته عن الرجل يفجر بالمرأة ، أتحلّ لابنه ؟ أو يفجر بهاالابن ، أتحلّ لأبيه ؟ قال : لا ، إن كان الأب أو الابن مسّها واحد منهما فلا تحلّ . . .»[1] .

الثانية : صحيحة عليّ بن جعفر ، عن أخيه موسىٰ بن جعفر عليهما السلام قال : «سألته عن رجلٍ زنى

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٣١ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١ .

بامرأة، هل يحل لابنه أنّ يتزوّجها؟ قال: لا»[١] الخاصّة بالابن. **فإن تمّت هاتان الروايتان فلابدّ من الالتزام بالتخصيص كما التزمنا به في اللواط، حيث إنّه حرام ومحرّم للحلال من بنت الموطوء وأُخته وأُمّه علىٰ الواطئ.**

ولكنّ هاتين الروايتين معارضتان بصحيحة زرارة، قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: إن زنىٰ رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرّمها علىٰ زوجها، ولا يحرّم الجارية علىٰ سيّدها، **إنّما يحرم ذلك منه إذا أتىٰ الجارية وهي له حلال، فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه» الحديث**[٢]، **فإنّ مورد الصحيحة وإن كان خصوص الزنا بعد العقد ولكن حصره عليه السلام التحريم بما إذا أتىٰ الجارية حلالاً دالٌّ على عدم ثبوت التحريم في غيره كالزنا. وعند التعارض يرجّح ما دلّ علىٰ التحليل؛ لموافقته الكتاب**[٣]**، بل السُّنّة أيضاً علىٰ ما في عدّة روايات**[٤] **دالّة علىٰ أنّ الحرام لا يحرّم الحلال، فلا يحرم علىٰ الأب أو الابن التزويج بمزنية الآخَر**[٥].

---

(١) الوسائل ج ٢٠: ٤٣١ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢.

(٢) الوسائل ج ٢٠: ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١.

(٣) **كقوله تعالىٰ ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾** وتقدّم قريباً في نفس هذه المسألة أنّها من العموم لا الإطلاق حتّىٰ يقال: إنّ الإطلاق ليس من القرآن فلا يكون مرجّحاً.

(٤) الوسائل ج ٢٠: ٤٢٣ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها.

(٥) **ذكر بعض الأعلام دام ظلّه أنّ السيّد الخوئي لم ينقل الرواية كاملة**، كما لم ينقلها صاحب الوسائل كاملة، بل ذكر صاحب الوسائل قسماً منها في بابٍ آخَر، **ولو نقلت كاملة لرفع إشكال التعارض**، والتكملة هي: «**وإذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه ولا لابنه**» الوسائل ج ٢٠: ٤١٢ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

أقول: لا ربط للذيل بما تدلّ عليه صحيحة زرارة من حيث الحصر بـ«إنّما»، حيث حصر التحريم بما «**إذا أتىٰ الجارية وهي له حلال**» الدالّ علىٰ عدم ثبوت التحريم في غير الحلال، وهو الزنا، ولا يوجب ذلك تخصيص الحصر بغير الزنا قبل العقد، والتكملة وهي: «وإذا تزوج

﴿الرجل امرأةً تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه ولا لابنه» إنّما هي بيان مصداقٍ من مصاديق الحصر، وهو أنّ يكون الإتيان للمرأة عن زواج صحيح، فهذا المحرّم لتلك المرأة على أبيه وابنه، **والمصداق الآخَر** الذي لم يذكره الإمام عليه السلام في المعتبرة هو وطؤه لأمته، فإنّه أيضاً يقتضي تحريمها على أبيه وابنه كما سيأتي في المسألة **الآتية مسألة ٢٩ الرقم العامّ** [٣٧٦٥] بل حتى لو كان وطؤه لها بتحليلٍ؛ فإنّ مقتضى ذلك حرمتها على أبيه وابنه، وأمّا غير ذلك كالزنا بها فلا يكون محرّماً لها على أبيه وابنه، وهذا لا ينافي حصر التحريم بغير الزنا، **فدلالتها مع الذيل** على تحريم الزنا بالمرأة على أب الزاني وابنه **كدلالتها على ذلك مع عدم الذيل**. ولا يفرّق ذكر الذيل من عدمه في الدلالة المذكورة.

ثمّ إنّ سند الحديث هو محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن علي ابن الحكم عن موسى بن بكر عن زرارة، **الكافي ٥: ٧/٤١٩**.

قيل: إنّ موسى بن بكر واقفيٌّ، وليس له توثيق صريح، لكن روى عنه الأجلّاء، كعليّ بن الحكم وعبدالله بن المغيرة وفضالة وصفوان بن يحيى وابن أبي عمير وأحمد بن محمّد بن أبي نصر، **فتثبت بذلك وثاقته**.

وفيه: أنّه واقفيٌّ صحيح، **ولكن توثيقه لأجل رواية الأجلّاء عنه غير صحيح، وذلك لأنّ رواية الأجلّاء عن شخصٍ لا تدلّ على الاعتماد عليه، بل لا تدلّ على حسنه، فضلاً عن وثاقته، وقد ذكرنا ذلك في هامش كتابنا المفيد من معجم رجال الحديث في موارد متعدّدة، وذكر ذلك السيّد الأُستاذ عليه السلام في معجم رجال الحديث أيضاً في موارد متعدّدة منها ج ٨: ٢٨٩ وج ٩: ٢٣١ و٣٥٦، وج ١٠: ١٠ و٢٨٠، وج ١٤: ٣٣ و١١٧، وج ١٦: ٢٠٣، وج ١٧: ١٧٠، وج ١٩: ٣٦١، وج ٢٠: ٣٣.**

فإنّ الكليني قدس سره وهو من أعاظم الأجلّاء يروي في الكافي عن الضعفاء كثيراً، وكذا الصدوق والشيخ، وكذا كلّ المعروفين بالفقه والحديث والذين هم من الأجلّاء، وقد روى عن محمّد بن علي الكوفي الصيرفي الملّقب بأبي سمينة غير واحدٍ من الأجلّاء، وكذا غيره كمحمّد بن سنان وغيرهما إلى ما شاء الله، **وذلك لأنّ شأن الراوي ليس هو إلّا نقل الحديث** عمّن سمعه، كان

﴾

ﷺثقةً المنقول عنه أم لا ، من دون فرقٍ في ذلك بين الأجلّاء وغيرهم ؛ لأنّ الأجلّاء في مقام الرواية ليسوا إلّا رواة كغيرهم ينقلون ما سمعوا ، ولا عهدة عليهم في هذا النقل ؛ لأنّه إن لم يكن صحيحاً فالعهدة علىٰ غيرهم لا عليهم .

وقد قال النجاشي في ترجمة جعفر بن بشير : إنّه «روىٰ عن الثقات ورووا عنه» **واستُدلّ بذلك علىٰ أنّ كلّ مَنْ روىٰ عن جعفر بن بشير يحكم بوثاقته ، لأنّه روىٰ عن الثقات ورووا عنه .**

والجواب عن ذلك : أنّه لا دلالة لكلام النجاشي علىٰ الحصر ؛ إذ لا يحتمل أنّ جعفر بن بشير **لم يرو عنه غير الثقات** ، والحال أنّ الضعفاء يروون عن كلّ أحدٍ ، ولا سيّما عن الأكابر ، بل عن المعصومين عليهم السلام أيضاً ، ولو قال ذلك فيشكل عليه بأنّه روىٰ عنه غير الثقة .

وكذا ذكر النجاشي في ترجمة محمّد بن إسماعيل بن ميمون الزعفراني أنّه «روىٰ عن الثقات ورووا عنه» واستدلّ به علىٰ وثاقة مَنْ روىٰ عنه محمّد بن إسماعيل ؛ لأنّه روىٰ عن الثقات .

والجواب هو الجواب ، لا دلالة لذلك علىٰ الحصر ، إذ لا يحتمل أنّ محمّد بن إسماعيل بن ميمون لم يرو عن غير الثقات ، والحال أنّ الضعفاء يروون عن كلّ أحدٍ لا سيّما عن الأكابر .

والمحصّل : أنّه لم يثبت أنّ رواية الأجلّاء عن شخصٍ دليل علىٰ وثاقته حتّىٰ أنّه أفرط المحدّث النوري ، فجعل رواية مطلق الثقة عن أحدٍ دليلاً علىٰ وثاقته واعتباره ، وهذا غريب جدّاً ، إذ إنّ غاية ما يمكن أنّ يقال ـ وهو غير صحيح أيضاً كما سيأتي ـ : **إنّ رواية الثقة عن شخصٍ كاشف ودليل علىٰ اعتماده عليه ، وأين هذا من التوثيق له أو الشهادة علىٰ حسنه ومدحه ، ولعلّ الثقة كان يعتمد علىٰ رواية كلّ إماميٍّ لم يظهر منه فسق ، علىٰ أنّه لو صحّت هذا الدعوىٰ لم تبق رواية ضعيفة في كتب الثقات من المحدّثين . وكيف يمكن الحكم بصحّة ذلك مع ما عرفت من رواية الأجلاء عن الضعفاء ، بل المبالغ في ضعفهم ، فإنّ الحسن بن محبوب وابن أبي عمير رويا عن المجاهيل والضعفاء والمبالغ في ضعفهم كثيراً .**

وقد ذكرنا فيما تقدّم قوائم بأسمائهم . **الواضح ١٨ : ٣٤٨ ـ ٣٦٠ .**

هذا مع أنّ الرواية عن أحدٍ لا تدلّ علىٰ اعتماد الراوي علىٰ المروي عنه ، فكيف بالحسن فضلاً عن الوثاقة ، **فإنّ أحمد بن الحسين بن أحمد الضبي** أبو نصر **روىٰ عنه الشيخ الصدوق** ﷺ

في العيون (٢ : ٦٩ ح ٣)، والمعاني (باب معاني أسماء محمّد وعلي ... ح ٤)، والعلل (١ : ١١٦ / ج ١) وقال فيه : «ما لقيت أنصب منه ، وبلغ في نصبه أنّه كان يقول «اللّهمّ صلِّ علىٰ محمّدٍ فرداً ، ويمتنع من الصلاة علىٰ آله» .

والمتحصّل : أنّ رواية الأجلاء عن شخصٍ لا تدلّ حتّىٰ علىٰ اعتمادهم عليه فضلاً عن الحسن والوثاقة .

وإنّما الدليل علىٰ وثاقة موسىٰ بن بكر ـ كما ذكرنا في **المفيد من معجم رجال الحديث ص ٧٧٧ هو شهادة صفوان بن يحيىٰ بأنّ كتاب موسىٰ بن بكر ممّا لا يختلف فيه أصحابنا ، وذكره السيد الأُستاذ** دام ظله **في معجم رجال الحديث ج ٢٠ : تحت رقم ١٢٧٤٢ طبعة النجف الأشرف ، و١٢٧٣٨ طبعة بيروت ، و١٢٧٦٧ طبعة طهران ، مضافاً إلىٰ توثيق عليّ بن إبراهيم له في تفسير القمّي . ونصّ ما قاله السيّد الأُستاذ** دام ظله هو : «وقد روىٰ محمّدبن يعقوب ، عن حميد بن زياد ، عن الحسن بن محمّدبن سماعة ، قال : دفع إليَّ صفوان كتاباً لموسىٰ بن بكر فقال لي : هذا سماعي من موسىٰ بن بكر وقرأته عليه ، فإذا فيه : موسىٰ بن بكر ، عن علي بن سعيد ، عن زرارة ، قال : (صفوان) : هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا ، (الحديث) . الكافي [٧ : ٣/٩٧] الجزء ٧ كتاب الميراث ٢ باب ميراث الولد مع الزوج ، ١٩ ، الحديث ٣ ، وسند الرواية قوي .

ويؤكّد ذلك أنّ جعفر بن سماعة قد اعتمد علىٰ رواية بن موسىٰ بن بكر أنّ المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدّة... هذا مضافاً إلىٰ وقوعه في تفسير علي بن إبراهيم كما تقدّم ...» . **معجم رجال الحديث ج ٢٠ طبعة طهران ، ص ٣٣ ـ ٣٤** . ومراد السيّد الأُستاذ دام ظله من وضع كلمة (صفوان) بين قوسين بعد قوله : «قال» أنّ لا يتوهّم أحد أنّ قائل «قال» هو زرارة .

وقد يقال كما قيل : إن ما ذهب إليه السيّد الخوئي دام ظله من توثيق **موسىٰ بن الحكم** [الصحيح بكر بدل الحكم] **الواسطي** لما ذكر في الكافي من أنّ الكليني دام ظله **قال : إنّ صفوان شهد بأنّ كتاب موسىٰ بن بكر متّفق عليه بين أصحابنا اشتباه عجيب ؛ لأنّ عبارة الكافي هي** : حميد بن زياد عن الحسن بن محمّد بن سماعة قال : دفع إليَّ صفوان كتاباً لموسىٰ بن بكر فقال لي : **هذه سماعي من موسىٰ بن بكر وقرأته عليه** ، فإذا فيه موسىٰ بن بكر عن عليّ بن سعيد عن زرارة

﴿قال : **هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا** عن أبي عبدالله وعن أبي جعفر عليهما السلام أنّهما سئلا عن امرأةٍ تركت زوجها وأُمّها وابنتيها؟ فقال : .... وفي هذه الرواية يدّعي زرارة أنّ ليس في حكم المسألة المذكورة اختلاف بين الأصحاب ، **فلم يدّع صفوان أنّ كتاب موسىٰ بن بكر لا اختلاف فيه بين الأصحاب** .

أقول : ما أراده السيّد الأُستاذ قدس سره من أنّ لا يقع شخص في كون المراد من قائل «قال» هو زرارة لم يمنع ذلك من القول بأنّ قائل «قال» هو زرارة رأياً **واختياراً** واستظهاراً ، لا توهماً **فإنّ الكلام كلّ الكلام إنّما هو في القائل لهذه الجملة : «هذا ممّا ليس فيه اختلاف بين أصحابنا» فالسيّد الخوئي** قدس سره يقول : إنّ الظاهر أنّ القائل هو صفوان ، **ويقول المستشكل علىٰ السيّد الخوئي** : إنّ القائل هو زرارة . **والصحيح أنّ القائل هو صفوان** ؛ للقرائن الموجودة والتي هي «دفع إليَّ صفوان كتاباً لموسىٰ بن بكر ، وقال : هذا سماعي من موسىٰ بن بكر وقرأته عليه ، وجملة (قال : هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا) جملة عارضة في الكلام وقعت بين سؤال (زرارة) وبين جملة (عن أبي عبدالله وعن أبي جعفر عليهما السلام) . وهي راجعة إلىٰ : وقراته عليه ، فتقدير العبارة هو «دفع إليَّ صفوان كتاباً لموسىٰ بن بكر وقال . هذا سماعي من موسىٰ بن بكر ، وقرأته عليه ، هذا ممّا ليس فيه اختلاف بين أصحابنا» فإذا فيه موسىٰ بن بكر ، عن علي بن سعيد ، عن زرارة عن أبي عبدالله وعن أبي جعفر عليهما السلام أنّهما سئلا عن امرأة ... إلخ ، **فالإشكال المذكور مبتنٍ علىٰ إرجاع الجملة المذكورة إلىٰ قول زرارة ؛ لأنّها قريبة من كلمة زرارة** ، والقاعدة تقتضي أن يرجع الضمير إلىٰ القريب منه ، وهو وإن كان صحيحاً لو لم تكن قرينة علىٰ الخلاف والحال أنّ القرائن الموجودة تؤكّد رجوعها إلىٰ مقولة قول صفوان ، لعدم معنىٰ لهذه الجملة لو كانت راجعة إلىٰ كلام زرارة ، لأنّه هو يريد النقل عن الصادقين عليهما السلام ، فأيّ معنىٰ للقول : (هذا ممّا ليس فيه اختلاف بين أصحابنا) ؟ وكلّ روايات زرارة أو غيره إنّما هي عن الأئمّة عليهم السلام ولم يتخلّل بين الراوي والأئمّة عليهم السلام كلام من أحدهم في غير المسؤول عنه .

ودعوىٰ رجوعها إلىٰ الحكم في المسألة المذكورة ليس له معنىٰ ، خصوصاً إنّ ذلك مذكور قبل أنّ يسأل الصادقين عليهما السلام عن المسألة التي يريد السؤال عنها .

وقد يستدل على التحريم بالنسبة إلىٰ موطوءة الأب بقوله تعالىٰ : ﴿**وَلاَ تَـنْكِحُوا مَـا نَكَـحَ آبَاؤُكُمْ**﴾[١] بدعوىٰ أنّ النكاح اسم للوطء ، فتحرم موطوءة الأب علىٰ الابن ، فتكون مَنْ زنىٰ بـها الأب محرّمة الزواج بها من الابن .

وفيه : أنّ كلمة النكاح ومشتقّاتها وردت في الكتاب في أكثر من عشرين مورداً ، والمراد في جميع ذلك الزواج لا الوطء ، كقوله عـزّوجلّ : ﴿**وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَـنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَـيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[٢] ﴿**وَأَنكِحُوا ٱلْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّالِحِينَ . . .**﴾[٣] ﴿**إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَىٰ ٱبْـنَتَيَّ هَاتَيْنِ**﴾[٤] ﴿**وَلاَ تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ**﴾[٥] ﴿**وَلاَ تُنْكِحُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا . . .**﴾[٦] وغيرها[٧] ، إلّا في مورد واحد استعُملت وأُريد منها الوطء ، وهو قوله تعالىٰ : ﴿**ٱلزَّانِي لاَ يَنكِحُ إِلَّا**

وإرجاع بعض القول لصفوان لا لزرارة ، لكن مع تأويلٍ هو : أنّ صفوان يقول : «إن صدور نصٍّ من هذا القبيل ممّا ليس فيه اختلاف عند أصـحابنا» **القضاء في الفـقه الإسـلامي : ٥٥٥ . والحال أنّ القرينة توجب رجوعه إلىٰ مقولة قول صفوان** بعد صحّة رجوعه إلىٰ صفوان ، كما أرجعه هو دام ظلّه .

وفي الشافي للفيض الكاشاني ج ٤ : ١٦٤٨ نقل الحديث عن الكافي والتهذيب مبتدئاً بـقوله : «عنهماعليهما السلام سئل عن امرأة ، ومعنىٰ ذلك أنّه فهم : أنّ قـوله هـذا مـمّا ليس فـيه اخـتلاف بـين أصحابنا ليس من نصّ الحديث ، **فالمناقشة المذكورة من بعض الأعلام** دام ظلّه وتعجّبه من السيد الأستاذقدس سره ليس في مـحلّه ، **والصحيح أنّ وثاقة موسىٰ بن بكر إنّما هي لقول صفوان بأنّ كتاب موسىٰ بن بكر ممّا لا يختلف فيه أصحابنا** علىٰ ما رواه الكليني في الكافي بسندٍ معتبر .

(١) النساء ٤ : ٢٢ .

(٢) الممتحنة ٦٠ : ١٠ .

(٣) النور ٢٤ : ٣٢ .

(٤) القصص ٢٨ : ٢٧ .

(٥ و ٦) البقرة ٢ : ٢٢١ .

(٧) كقوله تعالىٰ : ﴿**إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَـلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ**

﴿مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ الأحزاب ٣٣: ٤٩، ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ البقرة ٢: ٢٣، ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ الأحزاب ٣٣: ٥٣، ﴿وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ النساء ٤: ١٢٧، ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ النساء ٤: ٢٥، ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ البقرة ٢: ٢٣٢، ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ النساء ٤: ٣، ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ النساء ٤: ٢٥، ﴿إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ الأحزاب ٣٣: ٥٠، ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ البقرة ٢: ٢٣٧، ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ النور ٢٤: ٣٣، ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ النساء ٤: ٦، ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ النور ٢٤: ٣٣، ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ النور ٢٤: ٦٠.

وكذا فيما ورد في الروايات، كقوله ﷺ: «النكاح سُنّتي....» الوسائل ج ١٤: ١٥٢ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١٥، وح ١٨.

وكذا قوله ﷺ: «ما من شيء أحبّ إلىٰ الله عزّوجلّ من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح» الكافي ٥: ١/٣٢٨، الوسائل (الطبعة الثالثة سنة ١٤١٦هـ) ج ٢٠: ١٦ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه ح ١٠، ولكن فيه «يعمر في بالإسلام» وهو من خطأ الطبع وفي الطبعة الحديثة لوسائل مؤسّسة آل البيت وهي الطبعة الرابعة، المطبوعة سنة ١٤٣٨ هـ «يعمر في الإسلام» أي صحح الخطأ الذي كان ناشئاً من الطبع.

وقلنا في أوّل كتاب النكاح: إنّ النكاح لغةً ـ كما في الصحاح ـ **بمعنىٰ الوطء** عند المشهور، قال: «النكاح الوطء، وقد يقال للعقد» **الصحاح ١: ٤١٣**، وفي المغرب: ٢٥٦: «أصل النكاح الوطء، وقد يقال للعقد». **وفي المختلف**: «الإجماع عليه، بمعنىٰ اتّفاق أهل اللغة» **المختلف ٧: ٣٥**.

وعن الراغب في المفردات «محال أنّ يكون في الأصل للجماع ثمّ استعير للعقد؛ لأنّ أسماء الجماع كلّها كنايات؛ لاستقباحهم تعاطيه، ومحال أنّ يستعير مَنْ لا يقصد فحشاً اسم ما

يستفظعونه لما يستحسنونه».

وهذا الاجتهاد لا ينافي المعنىٰ اللغوي للنكاح وهو الوطء وقد يستعمل للعقد.

وادّعي أنّه نقل شرعاً إلىٰ معنىٰ الزواج والعقد، وادّعىٰ جماعةمن الفقهاء عدم الخلاف فيه؛ لغلبة استعماله بمعنىٰ الزواج والعقد في الكتاب العزيز وغيره.

وقال العلّامة في المصابيح: «إن النزاع في المسألة مبني علىٰ الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية، فعلىٰ القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء... وعلىٰ العدم يكون الأمر بالعكس» **المصابيح: ٢٢٦ مخطوط وطبع المصابيح بطبعة حديثة رأيتها في مؤسسة آل البيت.**

فهل الحقيقة الشرعيّة في ذلك ثابتة أم لا؟

يظهر ذلك ممّن تقدّم من الفقهاء الذين ادّعوا عدم الخلاف في ثبوتها.

ولكن: صحيح قد استعملت اللفظة كثيراً في العقد والزواج شرعاً إلّا أنّ ذلك هل وصل إلىٰ حدّ ثبوت الحقيقة الشرعيّة بحيث هجر المعنىٰ الأوّل، وإذا استعملت اللفظة في الوطء كان مجازاً محتاجاً إلىٰ قرينة من القرائن المحتاج إليها في المعاني المجازيّة؟.

الظاهر أنّه لا، فإنّ المستفاد من موارد الاستعمالات الكثيرة عدم هجران المعنىٰ الأوّل بحيث يوجب استعمالها فيه المعنىٰ المجازي، بل استعمالها في الوطء بلا شكّ حقيقة وشائع أيضاً جزماً. **ودعوىٰ** عدم شيوعها في ذلك كما **يقول الشيخ صاحب الجواهر**ﷺ **دعوىٰ غريبة**: فإنّ دعوىٰ «ملاحظة الأخبار النبويّة فضلاًعن غيرها ـ الواردة في النكاح والمرغبة فيه باعتبار النسل ونحوه ممّا لا يراد منه إلّا معنىٰ الوطء ـ أقوىٰ شاهد علىٰ بطلانها، كما لا يخفىٰ علىٰ مَنْ خلع ربطة التقليد عن عنقه...» **الجواهر ج ٢٩: ٧ـ٨.**

فالنقل بمعنىٰ هجران المعنىٰ الأوّل غير متحقّقٍ جزماً، **ومن هنا قيل: إنّه مشترك بين المعنيين اشتراكاً لفظيّاً**، وهو المرجّح كما ذكرناه سابقاً والذي رجّحه السيّد الأُستاذﷺ أيضاً، أي بين معنىٰ الوطء والعقد، ويُفهم أحدهما من القرينة المعيّنة لأحد المعاني المشترك ألفاظها، وكذا رجّح الاشتراك السيّد الحكيمﷺ في المستمسك.

زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لاَ يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾[1] علىٰ ما اخترناه[2] خلافاً للمشهور حيث حملوه علىٰ الزواج. **وعلىٰ كلّ حال، حمل النكاح علىٰ الوطء في المقام** أي قوله تعالىٰ: ﴿**وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ**﴾، لم تقم عليه أيّ قرينة، بل هو خلاف الظاهر، حيث إنّ المراد ظاهراً هو الزواج، أي لا تتزوّجوا زوجات آبائكم، وأنّ زوجة الأب تحرم علىٰ الابن، كحلائل الأبناء في حرمتها علىٰ الآباء. **ولا يبعد** أنّ تكون كلمة النكاح مشتركة لفظاً بين الزواج والوطء، ومحتاجة في

﴿ **وقد أيّد السيّد الأُستاذ**ﷺ هذا المعنىٰ ـ وهو الاشتراك اللفظي هنا كما سيأتي في الشرح أعلاه **حيث قال** في الواضح: «وعلىٰ كلّ حال، حمل النكاح علىٰ الوطء في المقام لم تقم عليه أيّ قرينة، بل هو خلاف الظاهر، حيث إنّ المراد ظاهراً هو الزواج، وأنّ زوجة الأب تحرم علىٰ الابن كحلائل الأبناء في حرمتها علىٰ الآباء، **ولا يبعد أنّ تكون كلمة النكاح مشتركة لفظاً** بين الزواج والوطء، ومحتاجة في استعمالها في كلٍّ منهما إلىٰ قرينة وإن استُعملت في الزواج غالباً، **وأمّا الاشتراك المعنوي** ووضعها للجامع بين الوطء والنكاح **فبعيد جدّاً، بل لعلّ الجامع بين الزواج الذي هو من الأُمور الاعتباريّة، والوطء الذي هو من الأفعال الخارجيّة غير متصوّرٍ في المقام** حتّىٰ يكون اللفظ موضوعاً له» **وقال نحوه في موسوعته ٣٢: ٣١٩ حيث قال: نعم، لا يبعد دعوىٰ اشتراك هذه الكلمة لفظاً بين التزويج والوطء...».**

وعليه فاستعماله في الوطء هنا أي **في قوله تعالىٰ: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾** (النساء ٣: ٢٢) بغضّ النظر عن موارد استعماله في القرآن بمعنىٰ العقد والزواج **يحتاج إلىٰ قرينة معيّنة لهذا المعنىٰ، والحال أنّ القرينة المعيّنة معيّنة للمعنىٰ الذي هو العقد والزواج. ولذا نسب القول بأنّه بمعنىٰ الوطء إلىٰ القيل في مجمع البحرين**، حيث قال بعد أنّ ذكر الآية المباركة: «أي لا تتزوّجوا ما تزوّج آباؤكم، **وقيل: ما وطئه** آباؤكم من النساء حرم عليهم ما كانوا في الجاهلية يفعلونه من نكاح امرأة الأب» **مجمع البحرين ج ٢: ٤٢٠** مادة نكح ونحوه ما في مجمع البيان ج ٣: ٥١.

(١) النور ٢٤: ٣.

(٢) في المسألة ١٧ الرقم العامّ [٣٧٢٤] موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢١٧، الواضح مجلّد ٢١: ٢٩٩.

استعمالها في كلّ منهما إلىٰ قرينة وإن استعملت في الزواج غالباً[١]. **وأمّا الاشتراك المعنوي** ووضعها للجامع بين الوطء والنكاح[٢] **فبعيد جدّاً، بل لعلّ الجامع بين الزواج** الذي هو من الأُمور الاعتبارية **والوطء** الذي هو من الأفعال الخارجيّة **غير متصوّرٍ في المقام** حتىٰ يكون اللفظ موضوعاً له، فلا تدلّ الآية علىٰ تحريم موطوءة الأب علىٰ الابن حتىٰ لو كان من الزنا. **هذا بالنسبة** إلىٰ زنا الأب أو الابن بامرأة في حرمتها علىٰ الآخَر.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، وهو بالنسبة إلىٰ وطء الأب أو الابن امرأةً شبهةً، فهل تحرم علىٰ الآخَر أو لا؟ لا شكّ في جريان الوجوه المتقدّمة[٣] في تحريم بنت وأُمّ الموطوءة شبهةً علىٰ الواطئ، من أنّه ثبت بالاستقراء أنّ حكم الوطء شبهةً حكم النكاح الصحيح، أو الأولويّة من الزنا إن قلنا بالتحريم فيه وأنّ مَنْ زنىٰ بامرأةٍ حرمت عليه أُمّها وبنتها، أو مفهوم قوله عليه السلام: «الحرام لا يحرّم الحلال»، وقد عرفت الجواب عنها.

واستدلوا مضافاً إلىٰ ذلك بأمرين:

الأوّل: التمسّك بالآية المباركة: ﴿**وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ**﴾[٤] بدعوىٰ أنّ النكاح اسم للوطء، وقد تقدّم جوابه.

الثاني: التمسّك **بصحيحة زرارة** المتقدّمة الحاصرة للتحريم بما إذا أتى الجارية حلالاً: «إنّما يحرم ذلك منه إذا أتىٰ الجارية وهي له حلال» باعتبار أنّ الوطء شبهة حلال، فيحرم موطوءة الأب شبهة علىٰ ابنه وبالعكس.

وجوابه أوّلاً: منع الصغرىٰ، فإنّه ليس كلّ وطء شبهة حلالاً، بل الوطء شبهة ينقسم إلىٰ الحلال واقعاً وظاهراً، كما في القاطع بحلّيّة الوطء، وإلىٰ الحرام واقعاً وظاهراً وإن لم يكن زناً كما

---

(١) تقدير العبارة هو: والقرائن في المقام دالّة علىٰ أنّ المراد من النكاح هو الزواج بزوجات الآباء الذي حرّمه الإسلام والذي كان حلالاً في الجاهليّة.

(٢) الذي ذهب إليه بعضٌ.

(٣) عند التعليق علىٰ قول الماتن: (وكذا الكلام في الوطء بالشبهة) ص ٣١٢ـ٣١٣ المتقدّمة.

(٤) النساء ٤: ٢٢.

[٣٧٦٥] «مسألة ٢٩» : إذا زنى بمملوكة أبيه ، فإن كان قبل أنّ يطأها الأب حرمت علىٰ الأب [١] .

في موارد التقصير ، وإلىٰ الحرام واقعاً والحلال ظاهراً ، كما في موارد الجهل لا عن تقصيرٍ .

وثانياً : على تقدير التسليم بأنّ كلّ وطء شبهة حلالٌ فبينه وبين الرواية المعبّرة بكون المرأة ـ لا الوطء ـ حلالاً له بَوْنٌ بعيد ، **إذ إنّ ظاهر قوله : «وهي حلال» الحلّيّة في نفسها وأنّها زوجة له أو مملوكته** ، وأنّ طريقه بالنسبة إليها مفتوح وغير مسدودٍ ، **لا الحلّيّة لعارضٍ حيث إنّه لا أثر لها ، كما لا أثر للحرمة العارضة لحيوان في جواز الصلاة بأجزاء ما لا يحلّ الأكل منه ، فلا تشمل الوطء شبهة** ؛ لأنّ المرأة الأجنبيّة فيه ليست بحلال ، بل لعلّها هي حليلة شخصٍ آخَر وإن كان الوطء حلالاً ، كما في بعض موارد الشبهة .

وثالثاً : علىٰ أنّه لو تمّت هذه الرواية فلا يفرق بين ما إذا كان الوطء شبهة قبل العقد أو بعده ، قبل الدخول أو بعده ، فيقتضي حرمة زوجة الابن المدخول بها لو وطأها الأب شبهة ؛ لصدق قوله : «أتىٰ المرأة حلالاً» ، ولعلّ الإجماع بقسميه قائم علىٰ عدم التحريم ، وأنّ الوطء شبهة بعد العقد لا أثر له .

(١) استناداً إلىٰ روايتين :

الأُولىٰ : رواية عمّار ، عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أنّ يطأها الجدّ ، أو الرجل يزني بالمرأة ، هل يجوز لأبيه أنّ يتزوّجها ؟ قال : لا ، إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطأها ثمّ زنىٰ بها ابنه لم يضرّه ، **لأنّ الحرام لا يفسد الحلال** ، وكذلك الجارية»[١] .

ولكن الرواية ضعيفة بسهل بن زياد كما تقدّم الكلام فيها[٢] ، **فلا وجه للتعبير عنها بالموثّقة**[٣] ، علىٰ أنّه لم يلتزم بها إلّا قليل شاذّ ، كصاحب الحدائق[٤] كما تقدّم الكلام فيها .

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٠ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٣ .

(٢) في المسألة ٢٨ [٣٧٦٤] الواضح ج ٢٢ : ٢٧٧ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٣٠٧ .

(٣) **المعبّر عنها بالموثّقة هو السيّد الحكيم قدس سره في المستمسك ١٤ : ٢٢٠ أو «١٣٤ طبعة بيروت»** .

(٤) الحدائق ٢٣ : ٤٨٤ ، ولذا لا يمكن أنّ يقال : إنّها مجبورة بالعمل ، بناءً علىٰ أنّ عمل الأصحاب جابر ، وتقدّم منّا أنّه ليس بجابر .

الثانية : معتبرة عبدالله بن يحيىٰ الكاهلي ، قال : «سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن رجلٍ اشترىٰ جاريةً ولم يمسّها ، فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أنّ يقع عليها فوقع عليها ، فما ترىٰ فيه ؟ فقال : أثم الغلام وأثمت أُمّه ، ولا أرىٰ للأب إذا قربها الابن أنّ يقع عليها» الحديث[١] الدالّة علىٰ أنّ زنا الابن بمملوكة الأب التي لم يطأها محرِّم لها علىٰ الأب .

ولكن بإزاء ذلك معتبرتان دالّتان علىٰ عدم تحريمها علىٰ الأب :

الأُولىٰ : صحيحة مرازم ، قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام وسئل عن امرأةٍ أمرت ابنها أنّ يقع علىٰ جارية لأبيه فوقع ؟ فقال : أثمت وأثم ابنها ، وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له : أمسكها **فإنّ الحلال لا يفسده الحرام**»[٢] **الدالّة علىٰ أنّ زنا الابن بمملوكة الأب قبل أنّ يطأها الأب أو بعده لا يكون محرِّماً لها علىٰ الأب** ، وإن لم يفرض فيها أنّ وقوع الابن عليها قبل أو بعد وقوع الأب عليها ، **إلّا أنّ التعليل ـ إنّ الحلال لا يفسده الحرام** ـ بعد الأمر بالإمساك واضح الدلالة علىٰ عدم الفرق بين الأمرين بعد اشتراكهما في التعليل ، **فهي غير قابلة للتقييد بمعتبرة عبدالله بن يحيىٰ الكاهلي** بحمل الجواز علىٰ ما بعد الوطء . **علىٰ أنّ من المطمأنّ به أنّ الحادثة حادثة واحدة** رواها مرازم وعبدالله بن يحيىٰ الكاهلي الحاضران عند سؤال الإمام عن ذلك ، **فلا يعلم أنّ السؤال كان عن زنا الابن في فرض عدم وطء الأب الجارية كما رواه عبدالله بن يحيىٰ الكاهلي ، أو كان مع وطء الأب لها كما رواه مرازم ، فتصبح الروايتان متعارضتين** .

الثانية : صحيحة[٣] **زرارة** «قال أبو جعفر عليه السلام : إن زنىٰ رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرّمها علىٰ زوجها ، ولا تحرم الجارية علىٰ سيّدها ، **إنّما يحرم ذلك منه إذا أتىٰ الجارية وهي له حلال ، فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه**» الحديث[٤] وهي غير قابلة للتقييد بما قبل

---

(١) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢.

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٠ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

(٣) **أقول : عبرّ عنها السيّد الحكيم قدس سره في المستمسك ١٤ : ٢٢٠ «أو ١٣٤ طبعة بيروت» بالخبر** ، والحال أنّ كلّ رواتها ثقات . نعم ، موسى بن بكر واقفيٌّ فهي معتبرة ، والتعبير عنها بالصحيحة إنّما هو لحجّيّتها واعتبارها في قبال الرواية التي ليست بحجّةٍ وليست بمعتبرةٍ .

(٤) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ١ .

وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم [١] . **وكذا الكلام إذا زنىٰ الأب بمملوكة ابنه** [٢] .

أو بعد الوطء ، فيقع التعارض لا محالة ، وينتهي الأمر إلىٰ التساقط والرجوع إلىٰ الكتاب والسُّنّة ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ**﴾[١] «إنّ الحرام لا يفسد الحلال»[٢] . **علىٰ أنّ** في خصوص **المقام يمكن حمل النهي علىٰ الكراهة** ، لأنّ السؤال ليس عن الحكم الوضعي ـ أي الصحّة والفساد ـ حتىٰ لا يكون للحمل علىٰ الكراهة معنى ، بل عن جواز الوطء وعدمه ، ولذا قال عليه السلام : «لا أرىٰ للأب إذا قربها الابن أنّ يقع عليها» وهو قابل للحمل علىٰ الكراهة .

وعلىٰ كلا التقديرين من المعارضة أو الحمل علىٰ الكراهة ، **لا موجب للالتزام بالتحريم** كما التزم به المصنف قدس سره ، **بل الظاهر بقاؤها علىٰ الحلّيّة** .

(١) ولا خلاف في ذلك ؛ لما تقدّم من النصوص[٣] ، وهو المتيقّن من قوله عليه السلام : «إنّ الحرام لا يحرّم الحلال»[٤] .

(٢) **وفيه : أنّه قياس علىٰ زنا الابن بجارية الأب** بعد اختصاص النصّ[٥] بالمقيس عليه . **والتمسّك بالآية** ﴿**وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ**﴾[٦] باعتبار أنّ النكاح أعمّ من الوطء والتزويج أو أنّه اسم لخصوص الوطء **قد عرفت ما فيه** .

وأمّا التمسّك بالروايات المطلقة المتقدّمة الدالّة علىٰ أنّ مَنْ زنىٰ بامرأةٍ حرمت علىٰ أبيه

---

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٣ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ، وكلٌّ منهما عامٌّ والعموم من الكتاب والسُّنّة ، وليس هو كالإطلاق ليس من الكتاب ولا السُّنّة ، بل هو من مقدّمات الحكمة .

(٣) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ ، ح ٢ .

(٤) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٣ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها .

(٥) **وهي معتبرة الكاهلي** المتقدّمة ، علىٰ أنّها معارضة كما تقدّم ، ولم يثبت التحريم في المقيس عليه فكيف بالمقيس .

(٦) النساء ٤ : ٢٢ .

[٣٧٦٦] «مسألة ٣٠» : لا فرق في الحكم بين الزنا في القُبل أو الدُّبُر[١] .

وابنه[١] بدعوىٰ شمولها للمملوكة .

ففيه : أنّ تلك الروايات معارضة **بصحيحة زرارة** الحاصرة لتحريم الجارية علىٰ الأب أو الابن بما إذا أتىٰ الجارية حلالاً ، وعلىٰ تقدير الالتزام بتلك الروايات لابدّ من تخصيصها بهذه الصحيحة .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنّه في موارد اقتضاء الزنا التحريم ـ كالزنا بالخالة ، أو العمّة بناءً علىٰ شمول الحكم لها لأولويّة أو لعدم القول بالفصل بينها وبين العمّة[٢] في تحريم بنتهما علىٰ الزاني إن كان الزنا قبل التزويج ببنتهما المقتضي ذلك لحرمة بنتهما عليه ونحو ذلك[٣] **لا فرق في الزنا** بين أنّ يكون بالوطء[٤] في القُبل أو

---

(١) كما في **صحيحة أبي بصير وصحيحة عليّ بن جعفر** المتقدّمتين قريباً ، أي في المسألة السابقة .

(٢) الصحيح في ذلك هو أنّ يقال : للقول بعدم الفصل الذي هو الإجماع المركّب ، لا لعدم القول بالفصل ؛ لأنّه لا يحقّق الاجماع المركّب .

(٣) كزنا الابن بمملوكة أبيه قبل أنّ يطأها الأب بناءً علىٰ أنّ ذلك العمل يوجب حرمتها علىٰ الأب كما يقوله الماتنﷺ ولم نوافقه عليه ؛ لعدم وفاء الدليل بذلك .

(٤) ذكر السيّد الأُستاذﷺ في كتاب الحدود **أنّ مفهوم الزنا هو** : «مقاربة الرجل المرأة محرّمة عليه بالأصالة ، بمعنىٰ أنّ لا تكون المقاربة مستندة إلىٰ نكاح ـ دائم أو منقطع ولا إلىٰ ملك يمين ولو بالتحليل ـ ولا أنّ تكون المقاربة عن شبهة ، أي أنّ يكون عالماً بعدم استحقاقه الوطء حكماً وموضوعاً ـ كما سيأتي توضيحه ـ وأمّا الحرمة العرضيّة كالوطء حال الحيض أو في المسجد أو حال الاحرام أو في نهار شهر رمضان أو غير ذلك ، فلا يتحقّق فيه مفهوم الزنا . **وأمّا موضوع الزنا ، أي ما يتحقّق به خارجاً ، فهو التقاء الختانين** ولا يعتبر إدخال تمام الذكر ، بل التقاوهما يوجب الحدّ ، وهو معنىٰ تحقّق الزنا بإيلاج الإنسان حشفة ذكره في فرج امرأةٍ محرّمةٍ عليه بالأصالة» **الشهادات والحدود ج ٢ : ٩٤** . والختانان موضعا الختان من كلٍّ من الرجل والمرأة ، والمراد به ذكر الرجل الذي تغطيه الغلفة التي تزال بالختان ، وفرج المرأة

الدبر[1].

﴿الذي فيه يتحقّق الخفض (الذي هو خفض الجواري)، والذي في **صحيح عبدالله بن سنان**: ختان الغلام من السُّنّة (أي واجب) وخفض الجواري ليس من السُّنّة (أي ليس بواجب)، وإنّما هو مكرمة أي من التطوّع، وكما عن **عبدالله بن سنان**: الختان سنّة في الرجال ومكرمة في النساء، **والخفض هو أخذ شيءٍ من بظرها** المعبَّر عن بظرها بالنواة التي هي فوق فرجها، لا قطعها من أصلها وفيما رواه **محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله** عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لأُمّ حبيبة وكانت خافضة تخفض الجواري: «إذا أنت فعلت فلا تنهكي أي لا تستأصلي وأشمي، فإنّه أشرق للوجه وأحظىٰ عند الزوج» الكافي ٦: ٥/٣٨، **والمقصود بالتقاء الختانين** التقاء فرج الرجل مع فرج المرأة المعبّر عنه بموقع الختان.

وللفرج إطلاقان: الأوّل: خصوص القُبل. **الثاني**: القُبل والدُّبر، **وقد استعمل في المعنىٰ الثاني في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ المؤمنون ٢٣: ٥ ـ ٦** وكذا قوله عليه السلام: **في صحيحة داوُد بن سرحان** «إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر» الوسائل ج ٢١: ٣٢٠ باب ٤٥ من أبواب المهور ح ٥، وكذا الغشيان في **معتبرة حمران بن أعين**: «ثمّ غشي امرأته» الوسائل ج ١٣: ١٢٦ باب ١١ من أبواب كفّارات الاستمتاع ح ١، وكذا الإتيان والمواقعة والفجور، ودعوىٰ الانصراف إلىٰ القُبل أوّل الكلام؛ إذ إنّ الذي يوجب الانصراف كثرة الإطلاق لا كثرة الوجود والمحقّق في المقام كثرة الوجود، وهي لا توجب الانصراف، فالقول بأنّ موضوع الزنا هو إيلاج الإنسان حشفة ذكره في فرج امرأة محرّمةٍ عليه، بلا إشكال يشمل الإيلاج في القُبل والدُّبر بلا كلام، ولذا يُحدّ حد الزاني مَنْ أولج في دُبر امرأة محرّمة عليه بالأصالة، علىٰ ما ذكرناه في **كتاب الشهادات والحدود ج ٢: ص ٩٤، وموسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١١١ مسألة ٤ الرقم العامّ [٣٦٨٨] وموسوعة الإمام الخوئي ج ٤١: ٢٠٤.**

(١) وكذا عند الماتن دام ظله ـ لا عند السيّد الأستاذ دام ظله ـ الزنا بمطلق المرأة، فإنّه يوجب حرمة بنتها ﷺ

وما ذكرهقدس سره **هو الصحيح :**

أوّلاً : لم يؤخذ الدخول في القُبل في مفهوم الزنا الوارد في بعض الروايات ، بل هو أعمّ من الدخول في القُبل أو الدبر ، فلو أتىٰ امرأة أجنبيّة دبراً فهو زنا ، وتجري عليه جميع أحكام الزنا بجميع حدوده وشراشره .

وثانياً : أنّ أكثر الروايات لم يؤخذ فيها كلمة الزنا ، ففي روايات الخالة أُخذ عنوان **الإفضاء**[1] ، **وهو عبارة عن الإدخال** ، ولا يفرق فيه بين القُبل أو الدبر ، **والمأخوذ** في الروايات الدالّة **علىٰ حرمة بنت المزني بها وأُمّها من الرضاعة علىٰ الزاني عنوان الفجور**[2] ومضمون ذلك إذا فجر بامرأةٍ لا تحلّ بنتها ولا أُمّها لأبيه ولا لابنه ، وإذا فجر بامرأة حرمت عليه بنتها وأُمها من

علىٰ الزاني إذا كان قبل العقد علىٰ المرأة ، كما تقدّم ذلك في المسألة ٢٨ [٣٧٦٤] **موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٣١٠ ـ ٣١٥** ، فإنّه أيضاً لا فرق في كون التحريم ناتجاً من الزنا في القُبل أو الدُّبر .

(١) ذكرت الروايات في المسألة ٢٨ [٣٧٦٤] ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٣٢ باب ١٠ ح ٢ ، لكن الرواية التي أخذت عنوان الافضاء ضعيفة ، والموجود في الرواية الصحيحة وهي **صحيحة محمّد بن مسلم** ح ١ : (نال) وهي ظاهرة فيما يقوله السيد الأُستاذ قدس سره من كونها دالّة علىٰ الإدخال الذي لا فرق فيه بين القُبل والدبر .

(٢) تقدّمت الروايات في المسألة ٢٨ [٣٧٦٤] ، الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٧ ـ ٤٢٨ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ ، **وهي صحيحة محمّد بن مسلم** : «سألته عن رجلٍ فجر بامرأةٍ أيتزوّج أُمّها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا» **وصحيحة محمّد بن مسلم الأُخرىٰ** ، نفس المصدر باب ٨ ح ١ عن أحدهما عليهما السلام : «أنّه سئل عن رجلٍ يفجر بالمرأة ، أيتزوّج بابنتها ؟ قال : لا . . .» **والتي هي معارضات بروايات أُخرىٰ** دالّة علىٰ الجواز ، وتقدّم ترجيح روايات الجواز ؛ لموافقتها للكتاب والسُّنّة ، أو لسقوط جميع الروايات المتعارضة والرجوع إلىٰ عموم فوقاني ، وهو قوله تعالىٰ : ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ**﴾ ولذا كان القول بحرمة بنت المزني بها علىٰ الزاني إنّما هو عند الماتن قدس سره لا عندنا فضلاً عن أنّ يكون ذلك عند السيّد الأُستاذ قدس سره .

[٣٧٦٧] «مسألة ٣١» : إذا شكّ في تحقّق الزنا وعدمه ، بنى علىٰ العدم[١] ، وإذا شكّ في كونه سابقاً أو لا ، بنىٰ على كونه لاحقاً .

الرضاعة ـ **ومن الظاهر عدم الفرق فيه**[١] بين القُبل والدبر ، فما ذكره‌ﷺ لا إشكال فيه .

(١) **ذكر الماتن**‌ﷺ : **أنّه إذا شكّ المكلّف في أصل الزنا** المحرِّم لبنت العمّة أو الخالة ـ مثلاً ـ علىٰ الزاني ، **أو شكّ في زمانه** ، كما لو علم بالزنا بخالته وشكّ في أنّه قبل التزويج ببنتها أو بعده حيث إنّه إذا كان قبل التزويج بابنتها فهو محرِّم لابنتها عليه ، أو بعد التزويج بابنتها حيث إنّه ليس محرِّماً لابنتها عليه ـ **وكذا عند الماتن في الزنا بمطلق المرأة** قبل العقد علىٰ بنتها وإن لم تكن هي الخالة ـ **فمقتضىٰ الأصل عدم الزنا ، أو مقتضىٰ الأصل عدم وقوع الزنا قبل التزويج بابنتها ، فيبني علىٰ عدم تحقّق الزنا ، أو علىٰ أنّ الزنا المحقّق كان لاحقاً للتزويج ببنتها ، ومع عدم تحقّق الزنا أو مع تحقّق الزنا ، ولكن الزنا اللاحق لا أثر له في تحريم بنتها عليه .**

وما ذكره‌ﷺ **هو الصحيح ، أمّا الأوّل** وهو الشكّ في الزنا وعدمه ، فالأصل عدمه[٢] ، **وأمّا الثاني** فلأصالة عدم تحقّق الزنا إلىٰ حال التزويج بابنتها ، وهذا الأصل محرز للحلّيّة ، **ولا يعارضه أصالة عدم تحقّق التزويج إلىٰ حين الزنا ؛ لأنّها لا تُثبت تأخر التزويج علىٰ الزنا إلّا بالملازمة العقليّة ، والأصل المثبت لا نقول بحجّيّته**[٣] .

---

(١) أي في الفجور الذي هو الزنا ، كما تقدّم منّا سابقاً والمستفاد من اللغة أيضاً **ومجرّد استعماله مجازاً** في مقدّمات الوطء والزنا كقوله تعالىٰ : (في جواب سؤالٍ عن رجلٍ فجر بامرأةٍ) : أنّه إن كان من قُبله أو نحوها فلا يقتضي التحريم ، وإن كان افضىٰ إليها فيقتضي التحريم **لا يجعل معاه هو الأعم من الجماع ومقدّمات الجماع** كما تخيّله بعضٌ .

(٢) **يختصّ هذا الفرض** ـ وهو الفرض الأوّل ـ بخصوص ما لو كان الشكّ قبل أنْ يعقد علىٰ الابنة ، وهو يريد الآن العقد عليها ، فهل يجوز له العقد عليها أو لا ؟ **ومن الواضح** في هذه الصورة عدم تحقّق العقد لتجري فيه أصالة الصحّة ، فلذا لا يكون الجاري لتنقيح موضوع صحّة الزواج بها ، إلّا أصالة عدم الزنا ، فيجوز له العقد عليها بلا إشكال ولا كلام .

(٣) **لعلّ وجه الحكم بالصحّة عند السيّد الأُستاذ**‌ﷺ هو أصالة عدم تحقّق الزنا إلىٰ حال التزويج ﷺ

[٣٧٦٨] «مسألة ٣٢» : إذا علم أنّه زنى بإحدىٰ الامرأتين ولم يَدْر أيّتهما هي ، وجب عليه الاحتياط إذا كان لكلٍّ منهما أُم أو بنت[١] .

---

(١) **ذكر الماتن**قدس سره : أنّه إذا علم بالزنا بإحدىٰ الأمرأتين ولم يميّز المزني بها عن الأُخرىٰ ، فيجب عليه الاحتياط بالامتناع عن التزويج من بنت كلٍّ منهما ومن أُمّ كلٍّ منهما إذا كان لكلٍّ منهما أمٌّ أو بنت ، **من جهة تنجّز العلم الإجمالي المقتضي للاحتياط بالاجتناب عن التزويج المذكور ، وأصالة عدم الزنا بأُمّ كلٍّ منهما معارضة بأصالة عدم الزنا بأُمّ الأُخرىٰ ، كما أنّ أصالة عدم الزنا ببنت كلٍّ منهما** معارضة بأصالة عدم الزنا ببنت الأُخرىٰ .

والظاهر من كلام الماتنقدس سره أنّ الزنا بامرأة كما يوجب تحريم بنتها يوجب تحريم أُمّها

(التي لا يعارضها أصالة عدم التزويج إلىٰ حين الزنا ؛ إذ أنّه لا يثبت تأخير التزويج عن الزنا ، إلّا بالملازمة العقليّة ، وهو من الأصل المثبت الذي لا حجّيّة فيه) لعلّه **إنّما هو لأجل : أنّ أصالة الصحّة الجارية بعد تحقّق عقد وزنىٰ ، الحكم بصحّة العقد في المقام ، وعدم الحاجة إلىٰ الاستصحاب . والأصل إنّما هو في بعض الصُّوَر** ، وهو ما إذا كان المكلّف عالماً بالحكم والموضوع ، ويحتمل التفاته إلىٰ ذلك حين العقد علىٰ ابنة الخالة مثلاً ، فيحكم بالصحّة لذلك ، **والحال أنّ من صُوَر المسألة ما إذا كان المكلّف جاهلاً بالحكم والموضوع أو عالماً بهما ، ولكن كان قاطعاً بعدم التفاته إلىٰ ذلك حين العقد ولا يحتمل الالتفات ، وهنا بلا إشكال عند السيّد الأُستاذ**قدس سره **لا تجري أصالة الصحّة** ، فلا يمكن أن يُحكم بصحّة العقد في جميع الصور بأصالة الصحّة ، فلذا جعل السيّد الأُستاذقدس سره دليله علىٰ الصحّة ، **استصحاب عدم الزنا إلىٰ حين العقد المحقّق لموضوع الحكم بصحّة العقد من غير معارضٍ . وذلك جارٍ في جميع الصُّوَر التي تجري فيها أصالة الصحّة والتي لا تجري فيها أصالة الصحّة .**

إلّا أنّ الذي يرد عليه هو أنّه في الموارد التي تجري فيها أصالة الصحّة ، **فالدليل إنّما هي لتقدّمها علىٰ استصحاب عدم الزنا إلىٰ حين العقد** ، فلا معنىٰ لكون الدليل هو الاستصحاب ، **وأمّا الموارد التي لا تجري فيها أصالة الصحّة فالدليل الصحيح إنّما هو الاستصحاب ليس إلّا .**

فالصحيح حينئذٍ هو التفصيل في الحكم بالصحّة في المقام ، لا أنّه هو أصالة الصحّة علىٰ الإطلاق في جميع الصُّوَر ، ولا هو الاستصحاب في جميع الصُّوَر .

أيضاً ، إلّا **أنّه لم يتعرّض لذلك فيما سبق**[١] ، ولا يبعد أنّ يكون ذلك من جهة الغفلة ، وإلّا فكلّ مَنْ حكم بالتحريم لم يفرّق بين الأُمّ والبنت ، وإن كان أكثر الروايات الواردة إنّما هي في تحريم البنت ، إلّا أنّ **صحيحة محمّد بن مسلم**[٢] الدالّة على تحريم البنت والأُمّ الرضاعيّة دالّة على تحريم الأُمّ النسبيّة بطريق أولى ، وتقدّم الكلام في ذلك وقلنا : إنّ **صحيحة محمّد بن مسلم** كبقيّة الروايات الواردة هناك معارضة **بمعتبرة هاشم أو هشام بن المثنى** الدالّة على عدم حرمة أُمّ المزني بها وبنتها ، فإن قلنا بالتحريم فهو فيهما ، وإن لم نقل به ـ**كما لم نقل به من جهة المعارضة كما تقدّم**ـ فهو فيهما أيضاً .

وعلى كلٍّ ، فعلى تقدير القول بالتحريم فالأمر كما ذكره ، إلّا أنّه لا على إطلاقه ، بل لابدّ من تقييد ذلك **بما إذا كان الحكم من كلٍّ من الطرفين فعليّاً** وقابلاً للصدور منه ، فلا يشمل ما إذا كانت الأُمّ أو البنت في أحد الطرفين **محرّمة لجهةٍ كرضاعٍ أو طلاق ثالث ونحوهما** ؛ إذ لا أثر للعلم الإجمالي بعد حرمة أحد الطرفين من غير جهة الزنا ، لجريان الأصل في الطرف الآخَر من غير

---

(١) فإنّه فيما سبق في المسألة ٢٨ الرقم العامّ [٣٧٦٤] ذكر الماتن دام ظله في آخر المسألة الصورة الثالثة من المسألة ، أي فيما إذا كان الزنا قبل التزويج بالمرأة : أنّه لا تحلّ بنتها على الزاني ، وأمّا أنّه لا تحل أُمّها على الزاني فلم يذكره ، **وإن كان عند التعرّض للدليل من قِبَل السيّد الأُستاذ** دام ظله كان دليل المسألة شاملاً للأُمّ صريحاً ، **كما في صحيحة محمّد بن مسلم** الدالّة على حرمة البنت والأُمّ الرضاعيّة ، فإنّها دالّة على حرمة الأُمّ النسبية بالأولويّة ، **ولكن بما أنّ السيّد الأُستاذ** دام ظله يرى أنّ **صحيحة محمّد بن مسلم** معارضة بما يدلّ على عدم الحرمة ، وهي **معتبرة هاشم أو هشام بن المثنى** عن أبي عبدالله عليه السلام : «أنّه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً ، أيتزوّجها ؟ **قال** : نعم ، وأُمّها وبنتها» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٥ باب ٦٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ والترجيح لها أي **لمعتبرة هشام أو هاشم** ، لموافقتها للكتاب ، **فلا يقول السيّد الأُستاذ** دام ظله **بحرمة بنت المزني بها على الزاني ولا أُمّها ، إلّا أنّ كلّ مَنْ قال بالحرمة لم يفرّق بين البنت والأُمّ** .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٧ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

وأمّا إذا لم يكن لأحدهما أُمٌّ ولا بنت ، فالظاهر جواز نكاح الأُمّ والبنت من الأُخرىٰ [١] .

[٣٧٦٩] «مسألة ٣٣» : لا فرق في الزِّنا بين كونه اختياريّاً ، أو إجباريّاً ، أو اضطراريّاً [٢] .

معارضٍ ، نظير ما لو علم إجمالاً بوقوع قطرة بول في أحد الإناءين المعلوم نجاسة أحدهما سابقاً في عدم الأثر لهذا العلم الإجمالي ؛ لاستحالة تنجّيس المتنجس ثانياً ، وعدم الأثر لجريان الأصل فيه ، فيجري الأصل في الطرف الآخَر بلا معارض .

بل الأمر كذلك لو كانت الأُمّ أو البنت في أحد الطرفين مزوّجة ، أو في مكانٍ لا يمكن التزويج بها في عدم الأثر للعلم الإجمالي ؛ لعدم إمكان التزويج بالأُمّ أو البنت ، فأصالة عدم الزنا بالأُمّ بالنسبة إلىٰ البنت ، وأصالة عدم الزنا بالبنت بالنسبة إلىٰ الأُمّ لا أثر له ، فيجري الأصل في الطرف الآخَر بلا معارض ، **فلابدّ في تنجّز العلم الإجمالي من معارضة الأصلين في كلّ موردٍ يتحقّق ، وإلّا فلو كان أحدهما خارجاً عن محلّ الابتلاء لأيّ جهةٍ كانت ، فلا أثر للعلم الإجمالي** علىٰ ما ذكرنا تفصيل ذلك في بحث الأُصول .

(١) لعدم الأثر للعلم الإجمالي .

وأمّا على مسلكنا حيث لم نقل بالتحريم للمعارضة وترجيح المعارض لموافقته للكتاب ، فيمكن فرض ذلك في الخالة ، فإنّه إذا علم أنّه زنى بإحدىٰ الخالتين وكانت لإحداهما بنت دون الأُخرىٰ ، لا مانع من التزويج بالبنت ؛ **لعدم العلم بالزنا بأُمّها** ، فأصالة عدم الزنا فيها محكّمة بعد عدم جريانها في الأُخرىٰ ؛ لعدم الأثر .

(٢) **ذكر الماتن**ﷺ : أنّ ما ذكرناه من الأحكام المتقدّمة كحرمة بنت المزني بها إذا كانت المزني بها خالة مثلاً[١] لا يفرق فيها بين أنّ يكون الزنا بالخالة ـ مثلاً ـ اختياريّاً أو إجباريّاً[٢] أو اضطراريّاً ، ولا بين كونه حال اليقظة أو حال النوم ، ولا بين كونه من زانٍ بالغ ، أو غير بالغ ، وكذا من جهة المزني بها[٣] . **وذكر الماتن**ﷺ **أيضاً أحكاماً أُخرىٰ مجموعها ثمانية فروع :**

الفرع الأوّل : لا فرق فيما ذكرناه من الأحكام من حرمة بنت المزني بها علىٰ الزاني أو حرمة

---

(١) أو حرمة نفس المزني بها علىٰ أبيه وابنه .

(٢) الظاهر أنّ المراد من الإجباري أي الإكراهي .

(٣) مجبرة كانت أي مكرهة أو مختارة أو مضطرّة ، كان ذلك منها حال اليقظة أو حال النوم بالغة كانت أو غير بالغة .

الزانية نفسها علىٰ أبي الزاني وابنه، بين كون الزنا عن اختيار أو اجبار[١] أو اضطرار، **وذلك للإطلاق**، فكما تترتّب الأحكام علىٰ غير الزاني كحرمة المزني بها علىٰ أبيه وابنه، كذلك تثبت الأحكام المترتّبة علىٰ نفس الزاني كحرمة بنتها عليه، خالةً كانت المزني بها أو أجنبيّةً، بناء علىٰ ثبوت ذلك في الأجنبيّة أيضاً كما يراه الماتن‌ﷺ.

وهذا الذي ذكره الماتن‌ﷺ لا يمكن المساعدة عليه علىٰ إطلاقه، لأنّ الظاهر التفصيل بين الأحكام المترتّبة علىٰ غير الزاني، وبين الأحكام المترتّبة علىٰ الزاني نفسه.

ويقال: أمّا بالنسبة إلىٰ الأحكام المترتّبة علىٰ غيره، كحرمة المزني بها عن إكراه[٢] أو اضطرار علىٰ أبيه وابنه علىٰ القول بالتحريم كما اختاره الماتن‌ﷺ، فتثبت؛ لإطلاق الدليل، وعدم تقييد الحكم بما إذا كان الزنا عن اختيارٍ في مقابل الإكراه، لا في مقابل القصد المجتمع مع الإكراه والاضطرار[٣].

---

(١) أي إكراه.

(٢) ذكرنا أنّ المراد من الإجبار في عبارة السيّد اليزدي‌ﷺ هو الإكراه، وهو الذي فهمه السيّد الأُستاذ‌ﷺ أيضاً، ولذا عبّر بالإكراه بدل الإجبار.

(٣) هذا إشارة إلىٰ عدم صحّة ما ذكر من أن المكره «قاصد إلىٰ اللفظ غير قاصد إلىٰ مدلوله» الذي ذكره الشهيدان في الدروس ٣: ١٩٢، والمسالك ٣: ١٥٦، والروضة البهية ٣: ٢٢٦ ـ ٢٢٧، **ووجّه ذلك الشيخ الأنصاري** بأنّ المراد «من المكره قاصد إلىٰ اللفظ غير قاصد إلىٰ مدلوله» ما مضمونه: أنّه لا قصد للمكره إلىٰ وقوع مضمون العقد في الخارج، لا أنّه لا قصد له إلّا إلىٰ مجرّد التكلّم **ثمّ قال ما نصّه**: «ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من أنّ المكره والفضولي قاصدان إلىٰ اللفظ دون مدلوله. نعم، ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة ما يوهم ذلك، **قال في التحرير**: لو أُكره علىٰ الطلاق فطلّق ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق؛ إذ لا إكراه علىٰ العقد [التحرير ٢: ٥١] **وبعض المعاصرين** [والمراد به **الشيخ صاحب الجواهر**‌ﷺ فيها ج ٣٢: ١٥] بنىٰ هذا الفرع علىٰ تفسير القصد بما ذكرنا من متوهّم كلامهم، فردّ عليهم بفساد

وأمّا بالنسبة إلىٰ الأحكام المترتّبة علىٰ نفس الزاني بخالته أو عمّته ، أو بالأجنبيّة ـ بناءً علىٰ تحريم بنتها ـ إكراهاً أو اضطراراً كتحريم بنتها عليه ، **فيمكن أنّ يقال بعدم التحريم ؛ لحديث الرفع**(١) الرافع لكلّ حكمٍ مترتّب علىٰ نفس ما يفعله المضطرّ أو المكره خارجاً ، **فإنّ مقتضىٰ**

المبنىٰ وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور ...» **المكاسب طبع المؤتمر العالمي ج ١٦ : ٣٠٨ ـ ٣١١ .**

(١) الوسائل ج ١٥ : ٣٦٩ باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١ ، الخصال : ٤١٧ باب التسعة ح ٩ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : رُفع عن أُمّتي تسعة أشياء : الخطأ والنسيان ، وما أُكرهوا عليه ، ما وما لا يعلمون ، وما لا يطيقون ، وما اضطرّوا إليه ، والحسد ، والطيرة ، والتفكّر في الوسوسة في الخلوة ، [الخلق] ما لم ينطقوا بشفة» .

قال السيّد الأُستاذ دام ظله في موسوعته ج ٤٧ : ٢٩٨ : إنّ سند حديث رفع التسعة صحيح .

ولكن ليس الأمر كذلك ؛ لأنّ في السند أحمد بن محمّد بن يحيىٰ ، وهو مجهول ، فإنّه رواه الصدوق في الخصال ٩/٤١٧ ، والتوحيد ٢٤/٣٥٣ ، وفي الفقيه ذكره في الحديث ٢ من باب ٣٧ من أبواب قواطع الصلاة ، وفي ح ٢ من باب ٣٠ من أبواب الخلل ، عن أحمد بن محمّد بن يحيىٰ ، عن سعد بن عبدالله ، عن يعقوب بن يزيد ، عن حمّاد بن عيسىٰ ، عن حريز بن عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام . **وأحمد بن محمّد بن يحيىٰ** هو أحمد بن محمّد بن يحيىٰ العطّار القمّي ؛ لأنّه هو الذي قال عنه النجاشي : روىٰ عن سعد بن عبدالله وروىٰ عنه في مشيخة الفقيه ، **وهو مجهول** . وذكر بعض عدّة وجوه لوثاقته ، وكلّها باطلة ، ذكر ذلك السيّد الأُستاذ دام ظله في معجم رجال الحديث طبع طهران ج ٣ : تحت رقم ٩٣٢ ، وفي طبعة بيروت ج ٢ تحت رقم ٩٢٩ ، وفي طبعة النجف ج ٢ تحت رقم ٩٣٠ . **وذكر السيّد الأُستاذ دام ظله** ضعفه في الواضح **ج ٣ : ٢٥٤ ، وما في موسوعة الإمام الخوئي ج ٢٨ : من القول : «لأجل حديث الرفع ـ المعتبر ـ عن المكره» فمن عند المقرّر لا من السيّد الأُستاذ** وتعبير السيّد الأُستاذ هو ما ذكرناه في الواضح ج ٣ : ٢٥٤ من القول : «وإن كان حديث رفع التسعة ضعيفاً» **وأقول** أيضاً : **وكذا حديث رفع الثلاثة** وإن لم

إطلاقه كما ذكرنا في الأُصول[١] رفع كلّ حكم اضطرّ أو أُكره الفاعل علىٰ تحقّق موضوعه ، وفرض أنّ الموضوع لم يوجد في الخارج ، إلّا ما دلّ الدليل علىٰ ثبوت حكم فيه ، **وعليه فالزنا الصادر عن إكراه أو اضطرار يُفرض في الشريعة المقدّسة كالعدم ، فلا يترتّب عليه حكمه**[٢] . **ويؤيّد ذلك**

يكن فيه **رفع القلم عن المكره** : «رفع القلم عن الصبي حتىٰ يحتلم ، وعن المجنون حتىٰ يفيق ، وعن النائم حتىٰ يستيقظ» المروي في الوسائل ج ١ : ٤٥ باب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات ح ١١ ، وكذا رواه في الخصال ٤٠/٩٣ **فإنّه ضعيف بعدّة مجاهيل** ، مثل الحسن بن محمّد السكوني الذي هو من مشايخ الصدوق المجهولين ، وبابن ظبيان ، والصحيح أبي ظبيان ؛ لأنّ الأوّل لا وجود له ، والثاني مجهول ، **وقال السيّد الأُستاذ في موسوعته ج ٣٢ : ٣٢٦ : إنّه ضعيف السند .**

(١) **موسوعة الإمام الخوئي ج ٤٧ : ٣٠٨ .**

(٢) **معنىٰ الاكراه في الأفعال بالنسبة إلىٰ الأحكام غير معنىٰ الإكراه في المعاملات بالنسبة إلىٰ الأحكام ، فإنّ الإكراه في الأفعال** إنّما هو في قبال الإرادة ، أي كونه صادراً لا عن إرادةٍ **بينما الإكراه في المعاملات** ، فإنّما هو بمعنىٰ عدم طيب النفس ، **فالإكراه علىٰ الفعل الذي هو الزنا بخالته أو بأجنبية لا ينافي كون الفعل اختيارياً له ، لا مكرهاً** حتّىٰ يرتفع أثر ذلك لحديث الرفع ، وإن صدر لدفع ضرر المكره فلم يصدر الزنا عن إكراه حتّىٰ يرفعه حديث الرفع ، وإنّما هو صادر عن اختيارٍ ، فيترتّب عليه أثره ، **وليس هو إلّا كالإكراه علىٰ الأكل أو الشرب في نهار شهر رمضان ، فإنّه وان كان فعله دفعاً لضرر المكره** ولا طيب نفس له في ذلك **إلّا أنّه لا يمنع ذلك من كون الأكل أو الشرب عن اختيارٍ ؛ لأنّه صادر عن إرادةٍ . نعم ، ترتفع حرمته للإكراه عليه إلّا أنّه يوجب إفطاره ووجوب القضاء عليه ، كما ذكر ذلك السيّد الأُستاذ قدس سره في الإكراه علىٰ الأكل أو الشرب في نهار شهر رمضان في موسوعته ج ٢١ : ٢٧٥ ـ ٢٧٦ . نعم ، لو كان الأكل أو الشرب علىٰ نحو الإيجار في حلقه** الذي لا يكون عن إرادة أصلاً ، فلا يوجب ذلك صدق الأكل أو الشرب عن اختيارٍ ؛ لأنّه لا عن إرادةٍ ، **فلذا يكون الإيجار في حلقة غير موجب لإفطاره** ولا يجب عليه القضاء ؛ إذ أنّه لا يكون مفطراً بذلك ، **وكذا الجماع في نهار شهر**

رمضان ، فإنّه إذا كان عن إكراهٍ وكان فعله لدفع ضرر المكره ، فلا ينافي كونه صادراً منه عن اختيارٍ وإرادةٍ ، فلا شكّ في أنّه يوجب إفطاره ، ويوجب القضاء عليه ، وهذا بخلاف ما لو كان الجماع الذي يصدر منه كالإيجار في الحلق ، بأن حُمل وألقي علىٰ زوجته فتحقّق الجماع لا بإرادةٍ منه ، **فكما لا يكون الإيجار للأكل أو الشرب في حلقه موجباً لإفطاره ، فكذلك لا يكون هذا الجماع الذي هو كالايجار موجباً لإفطاره .**

والزنا في المقام كذلك أي بما أنّ الإكراه عليه ، وفعله وإن كان لدفع ضرر المكره إلّا أنّه إذا كان صادراً عن اختيارٍ وإرادةٍ ولو لدفع ضرر المكرِه ، **فلا شكّ أنّه يوجب نشر حرمة بنت المزني بها علىٰ الخلاف بين كون ذلك في** خصوص الخالة أو العمّة أو في مطلق المرأة المزني بها ، **وأمّا إذا كان ذلك (أي الزنا) كالإيجار في الحلق** بأن حُمل وأُلقي علىٰ المرأة ، خالةً كانت أو أجنبيّة فيتحقّق الجماع منه لا عن ارادةٍ أصلاً ، **فلا يصدق عليه أنّه جامع عن اختيارٍ ، بل جامع عن إكراه ، فيرفعه حديث الرفع ، فلا يوجب نشر الحرمة .**

فليس الإكراه علىٰ الأفعال كالإكراه علىٰ المعاملات الذي يكون الملاك في الإكراه فيها ورفع حكم الإكراه إنّما هو صدور العمل لاعن طيب النفس .

فالقول حينئذٍ بأنّ الإكراه علىٰ الزنا له بالمرأة (خالة كانت أو أجنبيّة) لا يوجب حرمة بنتها علىٰ الزاني مطلقاً ، لحديث الرفع ، كما يقوله السيّد الأُستاذ دام ظله غير صحيح ، بل إنّما ذلك في خصوص ما لو لم يكن الزنا عن إرادةٍ أصلاً وإن كان لدفع ضرر المكره ، **وأمّا لو كان عن إرادةٍ** واختيارٍ ولو لدفع ضرر المكره ، **فلا يكون ذلك موجباً لعدم نشر حرمة بنتها علىٰ الزاني ، بل يوجب حرمتها عليه ؛ لعدم صدور الفعل حينئذٍ منه عن إكراهٍ ليرفعه حديث الرفع ، بل صدر منه عن اختيارٍ وارادةٍ ، وتقدّم هذا البحث منّا في هذا الجزء من الواضح مفصّلاً في المسألة ٤ الرقم العامّ [٣٧٤٠] فراجع .**

ولعلّ موجّهٍ يوجّه كلام السيّد الأُستاذ دام ظله هنا : بالقول بأنّ ترتّب الأحكام علىٰ نفس الزاني لو كان مكرهاً مرفوعة بحديث الرفع ، وهو إنّما يكون مكرهاً فيما إذا تحقّق منه الزنا كتحقّق إيجار الماء في فم الصائم وكتحقّق الجماع من الصائم لزوجته بنحو لا يكون له فيه اختيار وكان

ولا بين كونه في حال النوم أو اليقظة [١] .

ما استظهرناه من الروايات من أنّ التحريم المذكور عقوبة للفاعل المرتكب عملاً مبغوضاً محرَّماً ، **وأمّا إذا صدر منه هذا العمل حلالاً لإكراهٍ أو اضطرارٍ رافع للحرمة فلا موضوع للعقوبة . وبعبارة أُخرىٰ : يجري بالنسبة للمضطرّ أو المكره في المقام ما يجري لهما في غيره بعد عدم ورود نصٍّ في المقام** . وما ذكرنا يجري في الصبي أيضاً علىٰ ما سيأتي .

(١) **الفرع الثاني : وهو عدم الفرق الذي ذكره الماتن بين كون الزنا قد صدر منه حال النوم أو اليقظة في ترتّب الأحكام المتقدّمة** [١] .

كالإيجار في حلقه اللّذان لا يوجبان الإفطار ؛ لحديث الرفع ، **ولم يقل السيّد الأُستاذ**قدس سره : إنّ حديث الرفع يرفع آثار الزنا بالخالة حينما لا يكون الزني مكرهاً ويكون مختاراً وأن فعل الزنا لرفع ضرر المكره .

فهذا التوجيه خلاف ظاهر كلامهقدس سره حيث فرّق بين الأحكام المترتبة علىٰ غير الزاني ، كحرمة المزني بها علىٰ أبيه وابنه ، وبين ما يترتّب علىٰ الزاني نفسه من الأحكام ، كحرمة بنت المزني بها علىٰ الزاني ـ خالة كانت أو عمّة أو أجنبيّة علىٰ اختلاف المباني ـ فيحكم في الأوّل بالحرمة مطلقاً ؛ لإطلاق الدليل ، والحال أنّ في الأوّل إنّما فعل الزنا إمّا لرفع ضرر المكره ، وهو لا ينافي الاختيار ، وإمّا لكون الزنا الذي كان ، كان كالإيجار بالحلق الذي هو لا عن إرادة ، **فلابدّ وأنّ يكون المراد من القسم الثاني وهو ما يترتّب علىٰ نفس الزاني من أحكام أيضاً مطلق** شامل للاثنين ، فيشكل عليه في خصوص ما كان الزنا غير منافٍ للاختيار ، ويصدق عليه أنّه زنىٰ باختياره حيث إنّه هنا لا وجه لرفع آثار الزنا ، ولا يشمل حديث الرفع رفع الحكم في المقام ؛ لأنّه ليس إكراهاً بعد كونه يجتمع مع الاختيار ، **بالأخصّ ندرة وقوع الزنا والجماع** الذي يكون للأجنبيّة **الذي يكون كالإيجار في الحلق** والذي لا يكون عن اختيارٍ إن لم نقل باستحالته عادة وكثرة الذي يكون مع الاختيار وإن كان لدفع ضرر المكرِه .

(١) لصدق عنوان الزنا عرفاً ، فتشمله الإطلاقات ، **ووافق الماتنَ علىٰ ذلك السيّدُ الحكيم قدّس الله سرّهما في المستمسك ١٤ : ٢٢٦** .

قالقدس سره **ما نصّه** : «والذي يظهر بعد النظر والتأمّل هو دخوله في الزنا بالمعنىٰ اللغوي

والظاهر أنّه لا يمكن المساعدة عليه، لأخذ الاختيار في مفهوم الزنا[1]، فهو قريب من

والعرفي، بل دخول الشبهة فيه، وليس الزنا إلّا مطلق الوطء غير المستحقّ وإن كان شبهة، وأمّا في عرف الشارع والمتشرّعة فالزنا يقابل وطء الشبهة، والمراد بوطء الشبهة: الوطء غير المستحقّ لشبهة بحيث تكون الشبهة علّة وجوده، فهو وطء شبهة، وليس من الزنا، **وإن لم تكن دخيلةً فيه فهو زنا** ... (إلىٰ أن قال) فالأحكام الثابتة للزنا في مقابل الشبهة تثبت في فروض المسألة كلّها ...».

(١) **في هذا تعريض بكلام السيّد الحكيم قدس سره أيضاً.**

ولكن أقول: كون المأخوذ في مفهوم الزنا الاختيار أوّل الكلام: ولذا لم يأخذ ذلك في مفهومه السيّدُ الحكيم قدس سره كما عرفت.

أوّلاً: إنّه لم يؤخذ في مفهوم الزنا القصد، فإن مفهوم الزنا مقاربة الرجل امرأة محرمّة عليه **بالأصالة**، وموضوعه هو التقاء الختانين. **بل هذا هو ما قاله السيّد الأُستاذ قدس سره في موسوعته ج ٤١: ٢٠٣ ـ ٢٠٤ وفي كتاب الشهادات والحدود ج ٢ ص ٩٤، ونصّ ما قاله في الثاني هو**: «**وأمّا مفهوم الزنا** فهو مقاربة الرجل امرأة محرمة عليه بالأصالة بمعنىٰ أنّ لا تكون المقاربة مستندة إلىٰ نكاح ـ دائم أو منقطع ـ ولا إلىٰ ملك يمين ـ ولو بالتحليل ـ ولا أنّ تكون المقاربة عن شبهة ... **وأمّا موضوع الزنا** أي ما يتحقّق به خارجاً فهو التقاء الختانين، ولا يعتبر إدخال تمام الذكر، بل التقاؤهما يوجب الحدّ، وهو معنىٰ تحقّق الزنا بإيلاج الإنسان حشفة ذكره في فرج مرأة محرّمة عليه بالأصالة. ويدلّ عليه **قول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيحة زرارة** عن أبي جعفر قدس سره قال: «جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي صلى الله عليه وآله ـ إلىٰ أنّ قال ـ وقال المهاجرون: إذا التقىٰ الختانان فقد وجب عليه الغسل، **فقال عمر لعليّ عليه السلام: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: عليٌّ عليه السلام** أتوجبون عليه الحدّ والرجم ولا توجبون عليه صاعاً من الماء؟ ...» الوسائل ج ٢: ١٨٤ باب ٦٠ من أبواب الجنابة ح ٥.

وثانياً: أنّه يوجب أنّ لا يكون زنا المجنون أو المجنونة زنا أصلاً، وهو خلاف ما ورد من

﴿الروايات ، سواء أكانت الدالّة علىٰ عدم حدّه كما في **صحيح محمّد بن مسلم الآتية** ، أم الدالة علىٰ حدّه كما في **رواية أبان بن تغلب الآتية** ، الوسائل : ج ٢٨ : ١١٧ باب ٢١ من أبواب حدّ الزنا ح ١ و ح ٢ .

فهو لابّد وأن يكون حتىٰ علىٰ رأي السيد الأُستاذ دام ظله زنا .

وعلىٰ رأي السيد الأُستاذ دام ظله يفصّل فيما عليه من الأحكام بين ما يترتّب علىٰ نفس الزاني فلا تترتّب للرفع ، وما يترتّب منها علىٰ غير الزاني فتترتّب .

وعلىٰ ما ذكرنا بالنسبة إلىٰ الأوّل وهو ما يُترتب علىٰ نفس الزاني يفصّل بين ما لو لم يكن الفعل ـ وهو الزنا ـ صادراً عن إرادةٍ واختيارٍ الذي هو كالإيجار في الحلق فلا يترتّب الأثر ؛ لصدق الإكراه فيه حديث الرفع ، وبين ما لو كان الزنا صادراً منه عن إرادةٍ واختيارٍ ، وإن كان الذي صدر منه إنّما كان لرفع ضرر المكره ، إلّا أنّه كان باختياره وإرادته التي لا يوجب صدق الإكراه علىٰ زناه ، فيوجب نشر الحرمة ؛ لأنّه لم يصدر منه عن إكراه ليرففه حديث الرفع وإن كان قد فعله لرفع ضرر المكره .

نعم ، الذي يمنع من ترتيب أحكام الزنا عليه ما سيأتي من أنّ عدّة روايات معتبرة دالّة علىٰ أنّ العمل الصادر بلا قصد ولا نيّة لا يترتّب عليه شيء ويُفرض كالعدم ، وما يصدر من النائم هو أحد أفراده ، فلا يترتّب علىٰ هذا الزنا أيّ أثرٍ لا أنّه ليس زنا . **وعلىٰ هذه فلا فرق** بين ما يترتّب علىٰ نفس الزاني وما يترتّب علىٰ غيره من أبيه أو ابنه .

وهذه الروايات هي قولهم عليهم السلام في معتبرة أبي حمزة (الذي هو الثمالي الثقة) : «لا عمل إلّا بنيّة» الوسائل ج ١ : ٤٨ باب ٥ من أبواب مقدّمات العبادات ح ١ ، وكذا قولهم عليهم السلام ذلك في معتبرة أُخرىٰ التي صرّح فيها بأنّ أبا حمزة هو أبو حمزة الثمالي ، نفس المصدر ح ٣ ، وكذا عدّة معتبرات أُخرىٰ مؤيّدة بمرسلة الشيخ في التهذيب ج ٤ : ٥١٨/١٨٦ عن النبي صلى الله عليه وآله «الأعمال بالنيّات» وسائل الشيعة ج ١ : ٤٨ باب ٥ من أبواب مقدّمات العبادات ح ٦ ، **وكذا بمرسلته الأُخرىٰ** عن النبي صلى الله عليه وآله : «إنّما الأعمال بالنيّات ، وإنّما لامرئ ما نوىٰ» التهذيب ج ١ : ٢١٨/٨٣ ، و ٤ : ٥١٩/١٨٦ ، الوسائل ج ١ : ٤٨ باب ٥ من أبواب مقدّمات العبادات ح ٧ ، **وكذا قوله** : «إنّما

مفهوم الغصب غير الصادق على وضع اليد على شيء حال النوم ، فما يصدر بغير اختيارٍ لا يصدق عليه غصب أو زنا أو غير ذلك من العناوين المأخوذة في الروايات كالفجور . **نعم ، المأخوذ في معتبرة العيص بن القاسم**[1] عنوان الإفضاء إلى المرأة ، وهو أيضاً ظاهر في القصد ؛ لأنّ الإفضاء بمعنى الانتهاء إلى الوطء المبدوء بالتقبيل واللمس المنتهيين إليه عادةً ، وهو قصديٌّ لا محالة[2] ،

﴿الأعمال بالنيّات ، ولكلّ امرئ ما نوى ، فمن غزا ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله عزّوجلّ ،ومن غزا يريد عرض الدنيا أو نوى عقالاً ، لم يكن له إلّا ما نوى» **نفس المصدر ح ١٠ ، ومعنى قولهم** عليهم السلام : «**لا عمل إلّا بنيّة**» أنّ العمل الصادر بلا نيّة أو قصد **كالعدم في عدم ترتّب أيّ شيءٍ عليه ، فمن اغتسل لا بنيّة الجنابة ليس له الدخول في الصلاة بلا طهارة ، ومَن اغتسل مع نيّة أو قصد الجنابة له ذلك** ، لا أنّ الأوّل لم يغتسل بدعوى دخول النيّة والقصد في مفهوم الغسل بل اغتسل إلّا أنّه لا يترتّب عليه الأثر الشرعي ، **وكذا الزنا في المقام** الصادر من النائم ، لا أنّه ليس زنا ؛ لأنّه لا قصد له إليه والقصد داخل في مفهوم الزنا ، بل لا يترتّب على هذا الزنا الأثر الشرعي المترتّب على الزنا مع القصد ، وهو حرمة بنتها عليه لو كانت المزني بها خالة أو عمّة ، أو مطلق بنت المرأة المزني بها على اختلاف المباني ، أو حرمة نفس المزني بها على أبيه وابنه على القول بأنّ الزنا بها محرِّم لها عليهما ، كما أنّ هذه المعتبرات عامّة ، وذكرها في باب وجوب النيّة في الصلاة كما ذكرها فيه الشيخ الحرّ في وسائله ، لا يوجب تخصيصها بالعبادات مع كونها عامّة ، فلا دخل للذكر في باب في الدالّة على اختصاصها به . فلا يتوهّم أنّ هذه العمومات مخصوصة بالعبادات ، بل العبادات أحد مصاديق هذا العموم .

(١) «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ باشر امرأةً وقبّل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها ؟ قال : إن لم يكن أفضى إلى الأُم فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢ ، وعند السيد الأُستاذ دام ظله ليست هذه المعتبرة مختلفة النسخة ، بل قال : لنا روايتان ١ ـ باشر امرأة ، ٢ ـ باشر امرأته ، ولنا فيه كلام تقدّم ويأتي .

(٢) **في لسان العرب** : «والإفضاء في الحقيقة الانتهاء ، ومنه قوله تعالى : ﴿**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ**

ولم توجد رواية واحدة مأخوذ فيها عنوان الجماع علىٰ الإطلاق ، **فما تحقّق في المقام لم يحرِّم ، وما ثبت تحريمه لم يتحقّق** .

وعلىٰ تقدير وجود رواية مأخوذ فيها عنوان الجماع علىٰ الإطلاق ، يكون حال المقام حال الاضطرار أو الإكراه ، **يفصّل بين ما يترتّب من الأحكام علىٰ نفس الواطئ وما يترتّب منها علىٰ غيره** ، لا لحديث (رفع القلم عن النائم حتىٰ يستيقظ) لأنّه ضعيف السند ، بل لورود عدّة روايات

﴿أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ **النساء ٤ : ٢١** ، أي انتهىٰ وأوىٰ ، عدّاه بإلىٰ ؛ لأنّ فيه معنىٰ وصل . . .» **لسان العرب ١٠ : ٢٨٢** .

أقول : أخذ القصد فيه بنحو لا يتحقّق بدونه أيضاً أوّل الكلام .

وفي الصحاح : وأفضىٰ الرجل إلىٰ امرأته : باشرها وجامعها وأفضاها : إذا جعل مسلكيها واحداً ، والمفضاة : الشريم . . .» وفي العامّيّة يقولون : شرمها .

وفي العين : «أفضىٰ فلان إلىٰ فلان ، أي وصل إليه ، وأصله أنّه صار في فُرجته وفضائه» العين ج ٧ : ٦٤ .

أقول : أخذ القصد فيه بنحو لا يتحقّق بدونه أيضاً أوّل الكلام ، **فإنّ ذلك متحقّق من المجانين ، والمجانين لا قصد لهم ، ففي صحيحة محمّد بن مسلم** عن أحدهما عليهما السلام : «في امرأة مجنونة زنت ، وقال : إنّها لا تملك أمرها ليس عليها شيء» وسائل الشيعة ج ٢٨ : ١١٧ باب ٢١ من أبواب حدّ الزنا ح ١ . **وفي رواية أبان بن تغلب** ـ الضعيفة بإبراهيم بن الفضل ـ قال : «قال أبو عبدالله عليه السلام : **إذا زنىٰ المجنون أو المعتوه جُلد الحدّ** وإن كان محصناً رُجم ، قلت : وما الفرق بين المجنون والمجنونة ، والمعتوه والمعتوهة؟ فقال : المرأة إنّما تؤتىٰ ، والرجل يأتي ، وإنّما يزني إذا عقل كيف يأتي اللّذة ، وإنّ المرأة إنّما تستكره ويُفعل بها وهي لا تعقل ما يُفعل بها» نفس المصدر ح ٢ . والمقصود من ذلك تحقّق الزنا ممّن لا قصد له وإن كان لا يُحد ؛ لعدم التكليف . وما في الرواية الضعيفة من الحدّ علىٰ فرض صحّة السند إنّما هو محمول ـ كما يقوله الشيخ الحرّ في الوسائل ـ علىٰ بقاء تمييز ، وشعور له بقدر أقلّ مناط التكليف . الوسائل ج ٢٨ : ١١٨ باب ٢١ من أبواب حدّ الزنا ملحق ح ٢ .

معتبرة دالة علىٰ أنّ العمل الصادر بلا قصد ولا نيّة لا يترتّب عليه شيء، ويُفرض كالعدم[١]، والنوم أحد أفراده، فلا يترتّب أيّ حكم بالنسبة للنائم، ولا يكون هذا الوطء وطء شبهة أيضاً؛ لما ذكرنا في القتل الخطئي من أنّه لو صدر بغير اختيارٍ لا يكون قتلاً عمديّاً ولا خطئيّاً أيضاً. **وأمّا حديث رفع القلم عن ثلاثة منهم النائم فهي كما أشرنا إليه رواية ضعيفة**[٢].

---

(١) (لا عمل إلّا بنيّة) كما في معتبرة أبي حمزة (الذي هو الثمالي) كما في الوسائل ج ١: ٤٦ باب ٥من أبواب مقدّمات العبادات ح ١، وكذا معتبرته الأُخرىٰ ح ٣من نفس الباب، وكذا عدّة معتبرات أُخرىٰ في هذا الباب، **ومعنىٰ قولهم عليهم السلام ذلك**: هو أنّ العمل الصادر بلا نيّةٍ أو قصدٍ كالعدم في عدم ترتّب أيّ شيءٍ عليه، لا أنّه لا وجود للعمل، بل لا وجود للأثر المترتّب عليه، فمن اغتسل بلا نيّة أنّه غسل جنابة أو جمعة أو حيض أو نحوها لا يترتّب عليه جواز دخوله في الصلاة بلا طهارة، ولا جواز مسّه لكتابة القرآن، ولا غير ذلك من آثار ما يترتّب علىٰ كون الشخص علىٰ طهارة، لا أنّه لم يغتسل، فلا دَخْل للنيّة في وجود العمل، وإنّما لها دَخْل في ترتّب الأثر الشرعي عليه، وأمّا الذي اغتسل مع نيّة أنّه غسل الجنابة أو الجمعة أو الحيض فيترتّب عليه أثره الشرعي، وهو جواز دخوله في الصلاة أو جواز مسّه لكتابة القرآن، فكذا في المقام، فإنّ الزنا الصادر حال النوم والفاقد لنيّة ذلك العمل لا يترتّب عليه ما يترتّب علىٰ الزنا المقصود والصادر عن قصد من حرمة بنت المزني بها علىٰ الزاني لو كانت المزني بها خالة أو عمّة، أو أيّ امرأة أُخرىٰ ـ علىٰ اختلاف المباني ـ أو حرمة نفس المزني علىٰ أبي الزاني وابنه بناءً علىٰ أنّه محرِّم لها عليهما، لا أنّه لم يصدر منه زنا، وليس القصد والنيّة دخيلة في مفهوم الزنا ولا في موضوعه حتّىٰ أنّه إذا لم يكن عن نيّةٍ فهو ليس بزنا، بل هو زنا إلّا أنّه ليس بمحرِّمٍ.

ثمّ إنّ ذكر هذه الروايات في بابٍ ذكر صاحب الوسائل في عنوانه أنّه باب وجوب النيّة في العبادات لا يقتضي تخصيص هذه الروايات في خصوص العبادات بعد كونها عامّة وشاملةً لها ولغيرها كالمقام. فلا دَخْل للذكر في بابٍ في معنىٰ الرواية أصلاً.

(٢) **حديث رفع القلم عن ثلاثة** هو ما رواه الشيخ الصدوق في الخصال عن الحسن بن محمّد

ولا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ [١] .

---

(١) **الفرع الثالث : هو عدم الفرق بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ .**

فأيضاً لا يمكن المساعدة عليه ، وذلك لأنّه لم يوجد في الروايات الواردة في المقام ما يدلّ علىٰ عموم الحكم بالنسبة للصبي غير البالغ ؛ لأنّ الموضوع فيها بأجمعها هو الرجل أو الشاب ، كما في رواية الخالة[١] المختصّ صدقهما بما بعد البلوغ ، فلا تشمل هذه الروايات الصبي **في نفسها ، فالتعدّي إليه يحتاج إلىٰ دليلٍ** ، فحاله حال ما دلّ علىٰ تحريم بنت الموطوء

السكوني عن الحضرمي عن إبراهيم بن أبي معاوية عن أبيه عن الأعمش عن ابن ظبيان (أبي ظبيان) قال : «أُتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت (فجرت) فأمر برجمها ، فقال عليٌّ عليه السلام : أما علمتَ أنّ القلم يُرفع عن ثلاثة : عن الصبي حتىٰ يحتلم ، وعن المجنون حتىٰ يفيق ، وعن النائم حتّىٰ يستيقظ» الخصال : ٤٠/٩٣ ، و٢٣٣/١٧٥ ، أورده صاحب الوسائل باختصارٍ في الوسائل ج ١ : ٤٥ باب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات ح ١١ .

وهو ضعيف لا يصلح أنّ يكون مستنداً ؛ لأنّ الصدوق رواه عن شيخه الحسن بن محمّد السكوني وهو مجهول ، والحضرمي مجهول ، وإبراهيم بن أبي معاوية لم يعنون في الرجال ، وأبوه أيضاً مجهول ، وابن ظبيان لا وجود له ، والموجود أبو ظبيان وهو مجهول .

(١) «**عن رجلٍ نال من خالته في شبابه**» الوسائل ج ٢٠ : ٤٣٢ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ ، وفي **صحيحة محمّد بن مسلم** «سألته عن رجلٍ فجر بامرأةٍ أيتزوّج أُمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال : لا» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٧ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ . **نعم ، في رواية عمّار الضعيفة بسهل بن زياد** : «**يقع عليها ابن ابنه** قبل أنّ يطأها الجدّ» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٠ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ ، **وهو صادق علىٰ البالغ وغير البالغ** ، ولكن الرواية ضعيفة ، **وكذا معتبرة مرازم** «وسئل عن امرأةٍ أمرت ابنها أنّ يقع علىٰ جاريةٍ لأبيه فوقع . . .» نفس المصدر ح ٤ . ولكن هي نفس موضوع **صحيحة عبدالله بن يحيىٰ الكاهلي** التي استثناها السيّد الأُستاذ دام ظله علىٰ ما سيأتي . وقال : ولكنّها معارضة **بصحيحة مرازم** ، حيث إنّ صحيحة مرازم دالّة علىٰ عدم تحريم الجارية علىٰ الجدّ ، **وصحيحة الكاهلي** دالّة علىٰ التحريم .

وأُمّه وأُخته علىٰ الواطئ ، **حيث إنّ المأخوذ فيه عنوان الرجل** ، فلو كان الزاني أو اللائط صبيّاً لا يترتّب عليه أيّ حكم من الأحكام المترتّبة علىٰ الزاني واللائط ، فلا تحرم بنت خالته لو زنىٰ بأُمّها ، وكذا بنت المرأة الأجنبيّة علىٰ القول بالتحريم فيها .

بل الحكم كذلك لو فُرض وجود دليلٍ مطلق علىٰ عموم الحكم ؛ **لأنّ حديث الرفع بالنسبة للصبي**[1] **حاكم علىٰ جميع الأدلّة** ، فكلّ حكمٍ مترتّب علىٰ موضوعٍ بالنسبة للصبي محكوم بالعدم .

نعم ، بناءً علىٰ القول بتحريم المزني بها علىٰ الأب ، فقد يقال : إنّه تحرم مزنيّة الصغير علىٰ الأب إذا كان ذلك قبل أنّ يقع الأب عليها ؛ للنصّ الخاصّ ، **وهو صحيح عبدالله بن يحيىٰ الكاهلي** ، قال : «سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن رجلٍ اشترىٰ جاريةً ولم يمسّها ، فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أنّ يقع عليها فوقع عليها ، فما ترى فيه ؟ فقال : أثم الغلام وأثمت أُمّه ، ولا أرىٰ للأب إذا قربها الابن أنّ يقع عليها» الحديث[2] .

وفيه : أنّك قد عرفت أنّ صحيحة الكاهلي معارضة بصحيحة مرازم الدالّة علىٰ عدم

---

(١) أو ما أدّىٰ مؤدّاه من عدم تكليف الصبي والمجنون ونحوهما ؛ لاعتبار البلوغ والعقل والاختيار في التكاليف التي هذه كلّها تدّل علىٰ رفع الحكم عن الصبي والمجنون وما أُكرهوا عليه وما اضطرّوا إليه ونحوها وإن كان حديث الرفع في التسعة والثلاثة ضعيفاً ، وقد عبّر السيّد الأُستاذ بما شابه ما ذكرنا ، **فقال في ج ٣ من الواضح في شرح العروة ص ٢٥٤** : «بل لأدلّة رفع الحكم عن المكره وإن كان حديث رفع التسعة ضعيفاً» وهذه هي العبارة التي عبّر عنها صاحب المعتمد بـ «لأجل حديث الرفع المعتبر عن المكره» **موسوعة الإمام الخوئي ج ٢٨ : ٣٦٨ ، وهي كما ترىٰ ، ولعلّه من جهة أنّه هو استفاد هذه الاسفادة من درس السيّد الأُستاذ فشرحها كذلك ، وقال في مقدّمة هذا الجزء : «وقد حالفني التوثيق ـ والحمد لله ـ أن أشرح مناسك الحجّ بكاملها شرحاً روعي فيه أمران : الأوّل : أنّ الشرح كان علىٰ ضوء آرائه التي استفدتها من درسه دام ظلّه لكتاب الحجّ أصلاً وتكملةً . الثاني . . . .»** .

(٢) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢ .

وكذا المزني بها [١] .

التحريم مطلقاً[١] ، علىٰ أنّ الحادثة حادثة واحدة[٢] ، ولم يعلم أنّ أيّاً منهما هو الصحيح ، فلا يصحّ الاعتماد عليها[٣] .

(١) **الفرع الرابع الذي ذكره الماتن**قدس سره : عدم الفرق بين كون المزني بها بالغةً أو غير بالغةٍ في ترتّب الأحكام المذكورة من حرمة ابنتها علىٰ الزاني أو حرمتها هي علىٰ أبي الزاني وابنه .

أقول : أمّا بالنسبة إلىٰ ما التزمنا به من نشر الحرمة في الخالة وإلحاق العمّة به احتياطاً ، **فيكفينا إطلاق الدليل الوارد في مَنْ زنىٰ بخالته وكان شابّاً** حيث حكم عليه السلام بعدم جواز تزويج بنتها ، **والخالة أعمّ من البالغة وغيرها** ، ولم يرد التقييد بالبالغة في شيء من الروايات ، فيعمّ الحكم البالغة وغيرها .

وكذا بالنسبة إلىٰ زنا الابن بجارية الأب بناءً علىٰ الالتزام بالحرمة ـ ولم نلتزم ـ من حيث كون المزني بها بالغة فقط أو حتىٰ لو كانت غير بالغة ؟ لإطلاق بعض الروايات ، كصحيح عبدالله بن يحيىٰ الكاهلي[٤] **المتقدّم ، حيث أناط ثبوت الحكم بالوقوع علىٰ الجارية سواء كانت بالغة أم لا**[٥] .

وأمّا بالنسبة إلىٰ غير هذا المورد كالزنا بالأجنبيّة فإثبات الحكم للزاني بالصبيّة غير ممكنٍ ؛

---

(١) **قال مرازم** : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام وسئل عن امرأةٍ أمرت ابنها أنّ يقع علىٰ جاريةٍ لأبيه فوقع؟ فقال : أثمت وأثم ابنها ، وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له : أمسكها فإنّ الحلال لا يفسده الحرام» الوسائل ج ٢٠ : ٤٢٠ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

(٢) **جزماً للخصوصيّات التي فيها ، والقول بأنّه لم يثبت أنّ الحادثة واحدة ليس صحيحاً .**

(٣) **وأمّا القول** بأنّه لا منافاة بين الروايتين ؛ لأنّ عدم التحريم في **صحيحة مرازم** مع الالتفاف إلىٰ قول الإمام عليه السلام : «وقد سألني بعض هؤلاء فقلت له أمسكها ، فإنّ الحلال لا يفسده الحرام» يمكن أنّ يكون صادراً تقيّة ؛ إذ لا وجه لقول الإمام في أثناء بيان الحكم (وقد سألني بعض هؤلاء وأجبت بكذا) ، **إلّا الاشارة إلىٰ كون الحكم صادراً تقيّةً .**

فغير صحيح ؛ إذ إنّ ذلك لا يعدو الاحتمال الموهون ، فكيف لأجله يلغىٰ ظهور الرواية لأجل القول بأنّ وحدة الرواية غير ثابتة الذي قد عرفت أنّه غير صحيح .

(٤) الوسائل ج ٢٠ : ٤١٩ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح ٢ .

(٥) وهذا لا فرق فيه بين نحوي الرواية ؛ لأنّهما متّفقان عليه .

بل لو أدخلت الامرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة [١] علىٰ إشكالٍ [٢] .

لأنّ الموضوع في الروايات الدالّة علىٰ حرمة بنت المزني بها علىٰ الزاني **هو الزنا بالمرأة ، وشموله للزنا بالصبيّة غير ظاهر ، بل ظاهر العدم ؛ لاختصاص إطلاق المرأة بالبالغة .**

إلّا أنّ يقال : بمناسبة الحكم والموضوع ، وغلبة كون الزنا هو بالبالغة يُعلم أنّ الحكم ثابت للزنا من حيث استناده إلىٰ الفاعل ، من دون فرقٍ بين أنّ يكون متعلّق هذا العمل **بنتاً بالغة أو غير بالغة ؛ لعدم فهم العرف خصوصيّة للمرأة ، وذلك غير بعيد .**

وعليه فلا يقاس هذا بما ذكرنا في لواط الرجل من عدم جواز التعدّي لغير البالغ ، باعتبار أنّ الموضوع لحرمة بنت الموطوء أو أُخته أو أُمّه علىٰ الواطئ هو لواط الرجل ، وما يصدر عنه إنّما يصدر عنه محرَّماً ومبغوضاً عليه وهو مكلّف ، فلا يشمل غير المكلّف . فلو لاط غير البالغ ببالغٍ أو غير بالغٍ لابدّ فيه من الرجوع إلىٰ عمومات الحلّ ، والحكم بعدم حرمة بنت الموطوء وأُخته وأُمه علىٰ اللائط .

والذي يسهل الخطب إنّا لم نلتزم بالتحريم في غير الخالة ـ والعمّة احتياطاً لازماً ـ المكتفى بها بالإطلاق كما تقدّم .

(١) **الفرع الخامس الذي ذكره الماتن** قدس سره **هو : ما** لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع [١] في فرجها ، **فذكر الماتن** قدس سره **أنّ جميع ما ذُكر من نشر الحرمة** علىٰ الزنا ـ علىٰ القول بالتحريم الذي لم نقل به ـ تترتّب ، فتحرم هذه المرأة علىٰ أبي الرضيع وبنتها علىٰ الرضيع ، أو فيما اخترناه في مسألة الخالة ، فتحرم بنت الخالة علىٰ رضيع خالتها **بدعوى تحقّق الزنا في الخارج ، إلّا أنّه قال : علىٰ إشكالٍ .**

(٢) **قويّ جدّاً ؛ لعدم قصد الرضيع** ، وكون حاله حال البهيمة ، فلا يُنسب هذا العمل إليه ، **والموضوع في الروايات الشابّ أو الرجل** «رجل نال من خالته» كما في **صحيحة محمّد بن مسلم** وهي الرواية الصحيحة في هذا الباب [٢] ، ولا يصدق ذلك علىٰ الرضيع أصلاً حتىٰ لو تعدّينا إلىٰ

---

(١) الكلام هنا إنّما هو لتوضيح عموم الحكم وشموله لذلك ، وذلك علىٰ فرض التحقّق الخارجي لذلك ، لا أنّ ذلك واقع خارجاً .

(٢) أو رجل فجر بامرأة .

بل لو زنىٰ بالميتة فكذلك[١] علىٰ إشكالٍ أيضاً[٢] .

وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميّت المتّصل[٣] ، وأمّا لو أدخلت الذكر المقطوع

غير البالغ ، فإنّ التعدّي إلىٰ الرضيع غير ممكنٍ ومستحيل من جهة عدم صدق **أنّ الرضيع نال من خالته**[١] ، فلا يمكن الالتزام بالتحريم في ذلك جزماً[٢] .

(١) **الفرع السادس الذي ذكره الماتن**قدس سره **هو** : أنّه لو كان المزني بها ميتة خالة كانت أو عمّة أو أجنبيّة ، **فذكر الماتن**قدس سره أيضاً نشر الحرمة وثبوت هذه الأحكام ، فتحرم بنت خالته التي زنىٰ بها وهي ميتة **عليه إذا كان** ذلك قبل العقد علىٰ بنت الخالة ، إلّا أنّه قال : علىٰ إشكالٍ أيضاً .

(٢) **قويّ جدّاً أيضاً كسابقه**[٣] ، وذلك لاختصاص ظهور الروايات بالزنا بالمرأة الحيّة خالة كانت أو عمّة أو أجنبيّة ، فالتعدّي إلىٰ الميتة الجماد يحتاج إلىٰ دليلٍ بعد عدم شمول الصحيحة له ولا دليل عليه .

(٣) **الفرع السابع** : وهو ترتّب الأحكام المذكورة سابقاً علىٰ ما لو أدخلت المرأة خالة ـ أو عمّة كانت أو أجنبيّة ـ ذكر الميّت المتّصل به في فرجها ؛ لصدق الزنا ، **كذا ذكر الماتن**قدس سره .

---

(١) أو فجر بامرأة .

(٢) فكيف ولم نلتزم بعموم الحكم لغير البالغ الذي هو ليس برجلٍ وليس بشابٍّ ، فهل يعقل الالتزام به في الرضيع ؟ ! .

ثمّ إنّ الدليل علىٰ عدم ثبوت الحكم في هذه الصورة ليس إلّا **صحيحة محمّد بن مسلم** التي فيها «الرجل نال من خالته» وهو غير صادقٍ علىٰ الرضيع . أو رجل فجر بامرأةٍ ، وأمّا أنّ الرضيع لا قصد له فتقدّم منّا أنّ صدق الزنا لا يتوقّف علىٰ قصد الفاعل الزنا حتّىٰ يقال : إنّه مفقود في الصبي ، فلا يُنسب الفعل إليه . **نعم ، الدليل منصرف عن هذا الفرض علىٰ فرض إمكانه** . وإن كان لنا دليل علىٰ النشر حتّىٰ مع كون حديث الرفع ضعيفاً ، وهو ما دلّ على أنّ العمل الذي لا يكون عن نيّةٍ كالعدم من حيث ترتّب الآثار الشرعيّة عليه كما تقدّم ، وهو صادق علىٰ ما كان من إدخال ذكر الرضيع في فرج المرأة ، فلا تترتّب الآثار التي منها نشر الحرمة .

(٣) بل منع .

فالظاهر عدم النشر[١] .

[٣٧٧٠] «مسألة ٣٤» : إذا كان الزنا لاحقاً[٢] **، فطُلّقت الزوجة رجعيّاً ثمّ رجع الزوج في أثناء العدّة ، لم يعد سابقاً حتىٰ ينشر الحرمة ؛ لأنّ الرجوع إعادة للزوجيّة الأُولىٰ**[٣] .

ولكن قال : الإشكال هنا أقوىٰ من الإشكال في الفرع السادس[١] .

وذلك أوّلاً : لعدم قصد الميّت . **وثانياً** : لعدم شمول الحكم له لو فُرض قصده[٢] .

(١) **الفرع الثامن** : ما لو أدخلت ذكر الميّت المقطوع عنه في فرجها فهل تترتّب الأحكام المتقدّمة ؟ **قال الماتن**ﷺ : **الظاهر عدم ترتّبها** .

والأمر كما ذكرهﷺ ، وذلك لعدم احتمال صدق عنوانٍ من العناوين المذكورة في الروايات من الزنا أو الفجور ونحوهما .

(٢) أي لاحقاً للعقد[٣] .

(٣) **فلا تشمله الروايات الدالّة علىٰ حرمة بنت المزني بها عمّةً كانت أو خالةً أو أجنبيّة** ـ بناءً علىٰ التحريم في الأجنبيّة ـ **علىٰ الزاني** ؛ لاختصاصها بالزنا السابق علىٰ العقد ، **والرجوع**

---

(١) بل المنع فيه أقوىٰ من المنع في الفرع السادس .

(٢) الدليل في المقام ليس إلّا عدم شمول الحكم للميّت الذي هو جماد ، واختصاص الروايات الواردة في الزنا بالحيّ من المرأة والرجل ، وأمّا عدم قصد الميّت فالقصد غير مقوّمٍ للزنا ، كما عرفت .

(٣) موضوع المسألة هنا هو في الزنا اللاحق للزواج بالمرأة ، الذي لو كان الزنا بها قبل الزواج لأوجب حرمة بنت المزني بها علىٰ الزاني ، عمّةً كانت أو خالة أو أجنبيّة ـ بناءً علىٰ الحرمة فيها ـ فهذا الزنا إذا كان بعد الزواج لا يوجب النشر حتّىٰ في بنت الخالة أو العمّة . **ولكن البحث هنا إنّما هو فيما لو طلّق الزاني بنت العمّة أو بنت الخالة أو بنت الأجنبيّة** رجعيّاً ثمّ رجع في العدّة ، فهل يُعدّ الزنا بالعمّة أو الخالة ـ أو الأجنبيّة ـ سابقاً علىٰ الزوجيّة حتّىٰ ينشر الحرمة فلا يجوز حينئذٍ الرجوع ، أو لاحقاً للزوجيّة حتّىٰ لا ينشر الحرمة ويجوز الرجوع ؟

ذهب الماتنﷺ إلىٰ أنّه ليس سابقاً فلا ينشر الحرمة ، ويجوز الرجوع ؛ **لأنّه رجوع إلىٰ الزوجيّة الأُولىٰ لا زوجيّة جديدة ، وسيأتي في التعليقة اللاحقة ما فيه** .

إعادة للزوجيّة السابقة[١] ، لا أنّه يوجب زوجيّة جديدة حتّىٰ يكون الزنا سابقاً عليها لينشر الحرمة .

وما ذكره لا يتمّ بناءً علىٰ حصول البينونة بالطلاق ، وكون المطلّقة رجعيّة بحكم الزوجة ـ لا زوجة حقيقة ـ **كما هو المعروف والمشهور** ؛ لأنّ دعوى أنّ هذه الزوجيّة هي الزوجيّة السابقة مبنيّة علىٰ المسامحة العرفيّة ، **وإلّا فالمعدوم يستحيل أنّ يعاد** ، فالزوجيّة السابقة التي قد زالت بالطلاق يستحيل أنّ تعود بالرجوع ، بل الرجوع يحدث زوجيّة وإن كان سبب هاتين الزوجيّتين هو العقد الأوّل الموجب للزوجيّة قبل الطلاق وبعد الرجوع ، **وإلّا فالرجوع ليس عقداً جديداً أوجب حدوث زوجيّة جديدة** ، نظير الفسخ في سائر العقود ، فلو باع ثمّ فسخ تحدث له ملكيّة جديدة ، لا أنّ الملكيّة السابقة قد عادت بالفسخ وإن كانت كذلك عرفاً ومسامحةً[٢] .

نعم ، يتمّ ما ذكره ـ من أنّ رجوع الزوج في أثناء العدّة لا يوجب أنّ يكون الزنا سابقاً عليها حتّىٰ ينشر الحرمة لأنّ الرجوع إعادة للزوجيّة الأُولىٰ ـ بناءً علىٰ مسلكنا من أنّ المطلّقة رجعيّة ما لم تنقضِ العدّة زوجة حقيقةً ، فالزنا زنا بعد الزوجيّة ، وليس هنا ما يتوهّم أنّ يكون قبلها ، فكما

---

(١) في هذا التعبير ما سيأتي .

(٢) والماتن مدّ ظلّه مبناه مبنىٰ المشهور ، وهو أنّ المطلّقة الرجعيّة بحكم الزوجة لا زوجة حقيقة ، فكيف حكم بأنّ الرجوع لا يوجب أنّ يكون الزنا السابق قبل الزوجيّة ، فلا يوجب التحريم . بل لابدّ وأنّ يحكم بأنّ الرجوع إنّما هو زوجيّة جديدة ، وهو مسبوق الزنا بأُمّها عمّةً كانت أو خالة أو أجنبيّة ـ بناءً علىٰ الحرمة فيها ـ فيوجب حرمة الرجوع ، لا أنّها إعادة للزوجيّة السابقة التي قد عرفت أنّها لو قيل : هي إعادة فهو من باب المسامحة عرفاً ، وإلّا فهي حقيقةً ليست إعادة للزوجيّة الأُولىٰ ، بل زوجيّة جديدة ، وهي مسبوقة بالزنا بالأُمّ عمّةً كانت أو خالة أو أجنبيّة بناءً علىٰ الحرمة فيها أيضاً .

وأما القول بأنّ هذه المسامحة وإن لم تكن بالنظر الدقّي صحيحة إلّا أنّها هي المتّبعة ويراها العرف هي الحقيقيّة ، وهي مقبولة بهذا النحو .

فهذا جمع بين المتنافيين ، فإنّه كيف تكون من مسامحات العرف ومخالفة للنظر الدقّي ، وتكون هي المتّبعة ويراها العرف أنّها هي الحقيقة ، فهل إنّ الحقيقة هي المخالفة للحقيقة ؟ !

وأمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدّة ، أو طُلّقت بائناً فنكحها بعقدٍ جديد ، ففي صحّة النكاح وعدمها وجهان(*) : من أنّ الزنا حين وقوعه لم يؤثّر في الحرمة ، لكونه لاحقاً ، فلا

لم تكن قبل الطلاق محرّمةً عليه فكذلك بعد الطلاق المرتفع أثره وهو البينونة بالرجوع أثناء العدّة(١) .

(*) **الأوّل : أنّ الزنا بالعمّة أو الخالة أو الأجنبيّة** ـ بناءً على التحريم فيها لبنتها أيضاً على الزاني ـ **لم يكن محرّماً حين وقوعه** ؛ لأنّه لاحق للعقد ، **فلا أثر له بعد ذلك أيضاً** ، حتّى لو أراد المطلّق الزواج فيها جديداً بعد انتهاء العدّة أو كان الطلاق بائناً كطلاق غير المدخول بها أو طلاق الخلع .

والثاني : أنّ هذا الزنا بالنسبة إلى العقد الجديد الواقع بعد العدّة يُعدّ زنا قبل الزواج بابنة العمّة أو الخالة ـ أو الأجنبيّة بناءً على التحريم لبنتها على الزاني بها ـ ، فيوجب حرمة بنتها عليه ، فلا يجوز له الزواج بها بعد العدّة أو بعد الطلاق البائن ، سواء كانت فيه عدّة كالخلع ، أو ليست فيه عدّة كطلاق غير المدخول بها .

ومقتضى أنّ فيه وجهين هو التوقّف ، ومع ذلك هو دام ظله احتاط بالنشر ، كما احتاط بالنشر في مسألة اللواط الواقع بعد العقد لو طلّق أُخت الملوط به ثمّ أراد الزواج بها بعد العدّة ، المتقدّم الكلام عليه في المسألة ٢١ الرقم العامّ [٣٧٢٨] .

(١) **الصحيح أو الأولى أنّ يقال : وما ذكره الماتن دام ظله لا يتمّ بناءً على حصول البينونة بالطلاق ، كما قاله المشهور . وكذا لا يتمّ بناءً على أنّ البينونة إنّما تحصل عند أوّل قطرة من الحيضة الثالثة وأمّا قبلها فالمطلّقة زوجة حقيقة ما لم تنته العدّة .**

أمّا على الأوّل : فقد تمّ توضيحه من السيّد الأُستاذ دام ظله .

وأمّا على الثاني : فلأنّ المطلّقة رجعيّاً زوجة حقيقة ، **فالرجوع ليس رجوعاً إلى الزوجيّة** إذ متى لم تكن زوجيّة حتى رجع إليها ؟ **وإنّما حقيقة الرجوع** ليس إلّا رفع إنشاء الطلاق الذي أنشأه ، فلا يكون له أثر لو جاءت النقطة الأُولى من الحيضة الثالثة ، فهو رجوع عن الطلاق ، لا أنّه رجوع إلى الزوجيّة ، بل رجوع عمّا أنشأه من الطلاق .

فلا يتمّ ما ذكره الماتن دام ظله على كلا المبنيين ، ومن هنا قلنا ـ وسيأتي ـ ما فيه في التعليقتين السابقتين التي كانتا على كلام السيّد الأُستاذ دام ظله .

أثر له بعد هذا أيضاً ، ومن أنّه سابق بالنسبة إلىٰ هذا العقد الجديد ، والأحوط : النشر [١] .

---

(١) كما احتاط الماتنﷺ في مسألة اللواط المتقدّمة[١] .

ولكن الصحيح أنّ النشر هو الأقوى لا الأحوط ، وذلك لما تقدّم من أنّ مقتضىٰ إطلاق روايات حرمة التزويج الحرمة ؛ لأنّه نكاح جديد مسبوق بالزنا ، فتشمله الروايات . **وتقدّم ذلك منّا أيضاً في مسألة اللواط**[٢] وقلنا : إنّه لو لاط بأخي زوجته بعد الزواج بها فلا تحرم الزوجة عليه بهذا اللواط ، لأنّ الحرام لا يُفسد الحلال ، إلّا أنّه لو طلّقها وأراد التزويج ثانياً بها بعد العدّة ، فإنّ مقتضىٰ إطلاق الروايات (مَنْ لاط بغلامٍ حرمت عليه أُمّه وأُخته وبنته) شمولها له ، فيحرم عليه التزويج بها[٣] .

---

(١) **في المسألة ٢١ الرقم العامّ [٣٧٢٨] ، الواضح في أوّل هذا الجزء الذي بأيدينا ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٣٥ ـ ٢٤٠ .**

(٢) **في المسألة ٢١ الرقم العامّ [٣٧٢٨] ، الواضح في أوّل هذا الجزء الذي بأيدينا ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٣٩ ـ ٢٤٠ .**

(٣) **صحيح تقدّم من السيّد الأُستاذﷺ ذلك . ولكن قلنا فيما تقدّم ـ أي في المسألة ٢١ [٣٧٢٨] ـ : إنّ ما ذكره السيّد الأُستاذﷺ من حرمة العقد عليها** ، لو لاط بأخيها بعد الزواج بها ثمّ طلّقها وانتهت العدّة ، **فالقول بحرمة عقده عليها جديداً** من السيّد الأُستاذﷺ **غير صحيح ، وذلك** لأنّهﷺ قال : إنّ اللواط بأخ الزوجة بعد العقد علىٰ الزوجة لا يُحرِّم الزوجة علىٰ زوجها ، وذلك للمعتبرتين المعبرتين بأنّ (الحرام لا يفسد الحلال) **وهما معتبرة سعيد بن يسار** ، الوسائل ج ٢٠ : ٦/٤٢٥ ، **ومعتبرة هشام بن المثنىٰ** الوسائل ج ٢٠ : ١٠/٤٢٦ باعتبار أنّ **الظاهر من عدم الإفساد إنّما هو عدم ارتفاع الحلّيّة الفعليّة ، فيكون مقتضاه أنّ اللواط الواقع زمان كون المرأة زوجةً لهذا الرجل ، وحلالاً له لا يوجب حرمتها عليه بالفعل و[لا] ارتفاع الحلّيّة الفعليّة من حين وقوع هذا العمل الشنيع» موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٣٨ ـ ٢٣٩ .**

ثمّ قال بعد ذلك في الواضح ما مضمونه : وأمّا إيجاب هذا العمل الشنيع رفع الحلّيّة الشأنيّة فلا ، وذلك لعدم وجود دليل عندنا علىٰ ذلك .

وقلنا في محلّه في هامش الواضح في المسألة ٢١ الرقم العامّ [٣٧٢٨] : إنّه لنا دليل على عدم رفع الحلّيّة الشأنيّة أيضاً ، لا أنّه لا دليل لنا على ذلك :

١ ـ فإنّ ما دل على أنّ الحرام لا يفسد الحلال ، صحيح دالٌّ على عدم رفع الحلّيّة الفعليّة **لظهور عدم الإفساد في ذلك** ، ولكن عندنا عدّة معتبرات دالّة على **(أنّ الحرام لا يحرّم الحلال)** الوسائل ج ٢٠ : ١١/٤٢٦ و٢/٤٢٨ ، أو **(ما حرّم حرام حلالاً قط)** الوسائل ج ٢٠ : ٩/٤٢٦ و٣/٤٢٩ ، وليس فيها ما يقتضي انحصار دلالتها في عدم رفع الحلّيّة الفعليّة ، بل هي ظاهرة بل صريحة في عدم رفع الحلّيّة الشأنيّة ، **فكما أنّ قوله** عليه السلام : **(الحرام لا يفسد الحلال)** مخصّص لما دلّ على حرمة أُمّ وبنت وأُخت الملوط به بالنسبة إلى الحلّيّة الفعليّة ، **وعدم ارتفاع الحلّيّة الفعليّة لذلك ، كذلك قوله** عليه السلام : **(لا يحرم الحرام الحلال)** مخصّص لما دلّ على حرمة أُمّ وبنت وأُخت الملوط به ، بالنسبة إلى الحلّيّة الشأنيّة وعدم ارتفاعها لذلك ، **فيبقى تحت إطلاق حرمة بنت وأُخت وأُم الملوط به** خصوص ما كان ذلك اللواط قبل الزواج بأُخته أو بنته أو أُمّه .

ففي المقام أيضاً كذلك فإنّه لو زنى بالعمّة أو الخالة بعد الزواج بابنتيهما ثمّ طلّقها بائنا أو انتهت العدّة ، وكان الطلاق رجعيّاً أو ولو كان بائناً كالخلع ، ثمّ يريد العقد عليها بعد ذلك ، فكما لا تحرم عليه امرأته فعلاً لأنّ الحرام لا يفسد الحلال ، ولا يرفع الحلّيّة الفعليّة ، كذلك لا تحرم عليه امرأته شأناً ، لأنّ **(الحرام لا يحرّم الحلال) أو (ما حرّم حرام حلالاً قط)** فإنّه دالّ على عدم رفع الحلّيّة الشأنيّة .

٢ ـ على أنّ الحرام لا يفسد الحلال الدالّ على أنّ الزنا بالخالة بعد الزواج بابنة الخالة دخل بالابنة أو لم يدخل ، والذي لا يرفع الحلّيّة الفعليّة **هو بنفسه دالٌّ على عدم رفعه للحلّيّة الشأنيّة بطريق أولى** ، لأنّ الحلّيّة الفعليّة أقرب إلى الزنا ، ومع ذلك لا ترتفع فلأن لا ترتفع الحلّيّة الشأنيّة مع بعدها عن الزنا أولى وأولى ، فمثلاً لو زنى بالخالة في اليوم الثاني للعقد على ابنة الخالة ، فهو لا يقتضي حرمة الابنة عليه ، فلو فُرض استمرار الزواج هذا خمسين سنة أو أكثر وطلّقها رجعيّاً وانتهت العدّة فالعقد عليها جديداً أولى بالصحّة ، وبعيد عن القول بعد الصحّة ؛ إذ لو كان الزنا بالخالة الذي كان قبل خمسين عاماً يقتضي عدم الصحّة لاقتضاها فيما

[٣٧٧١] «مسألة ٣٥» : إذا زوّجه رجل امرأة فضولاً ، فزنى بأُمّها أو ببنتها ثمّ أجاز العقد ، فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً[١] .

---

(١) فلا يقتضي حرمة المرأة عليه ، باعتبار أنّ الزوجيّة سابقةٌ علىٰ العقد[١] **والزنا بالأُمّ** ـ مثلاً ـ كان بعد العقد علىٰ البنت ، وهو لا يقتضي تحريم المرأة عليه .

أقول : الكشف الحقيقي إمّا ١ ـ أنّ يكون بمعنى أنّ الرضا والإجازة كاشف محضاً وأمارة علىٰ أنّ العقد السابق الصادر من الفضولي كان مؤثّراً في ظرفه ومن وقت تحقّقه ، وليس للرضا

﴿لو وقع بعد يومٍ من العقد علىٰ الابنة ، والحال أنّه لم يقتضها ، فكيف يقتضيها بعد خمسين عاماً ؟ ! .

ودعوىٰ كونه قبل العقد الثاني ينفيها إطلاق الدليل الوارد في عدم رفع الحلّيّة الفعليّة ، سواء كان ذلك قبل العقد الثاني أو لا ، وورود ذلك في عدم رفع الحلّيّة الفعليّة إنّما هو مورد له ، والمورد لا يخصّص الوارد ، فالإطلاق دالٌّ علىٰ عدم رفع الحلّيّة الشأنيّة أيضاً .

٣ ـ مضافاً إلىٰ إطلاق عدم رفع الحلّيّة لو كان زناه بالخالة بعد عقده علىٰ ابنة الخالة ، كما أشرنا إليه الآن ، والذي هو الوجه في عدم رفعه للحلّيّة الفعليّة كونه بعد العقد علىٰ الابنة . فإطلاق البعديّة يقتضي عدم الحرمة لا الفعليّة ولا الشأنيّة .

وكون مورد هذه الروايات هو الأوّل للتعبير بالفساد ، فالمورد لا يخصّص الوارد ، **فيبقىٰ إطلاق الوارد علىٰ حاله** ، وهو يقتضي رفع الحرمة الفعليّة والشأنيّة معاً ، **فيقيّد (الحرام لا يفسد الحلال)** حرمة بنت الخالة المزني بها علىٰ الزاني بغير ما إذا كان الزنا بالخالة بعد العقد علىٰ ابنتها ، فتختصّ الحرمة حينئذٍ بخصوص ما لو كان الزنا بالخالة أو العمّة قبل العقد علىٰ ابنتها ، وأمّا لو كان ذلك بعد العقد علىٰ ابنتها فلا تحرم الابنة عليه لا فعلاً ولا شأناً ، **فله لو طلّقها بائناً** أنّ يتزوّج بها بعقدٍ جديد ، **وله لو طلّقها رجعيّاً وانتهت العدّة أنّ يعقد عليها مجدّداً** .

(١) **نفرض الكلام في بنت الخالة** ؛ لأنّ حرمة البنت لو زنىٰ بالخالة قبل العقد عليها مسلّمة ، فلو عقد له فضولاً علىٰ ابنة خالته ، ثمّ زنىٰ بالخالة ، وبعد الزنا بها أجاز عقد بنت الخالة ، فإن قلنا بأنّ الإجازة كاشفة كشفاً حقيقيّاً ، لا شكّ يكون الزنا بالخالة بعد العقد علىٰ ابنة الخالة ، فلا يقتضي عدم صحّة الزواج بابنة الخالة ، ولا حرمتها عليه أبداً .

أيّ أثر في صحّة العقد **وهو المعنىٰ الأوّل للكشف الحقيقي ، فالأمر كما ذكره الماتن**ﷺ ؛ إذ إنّ الإجازة علىٰ هذا أمارة علىٰ تحقّق العقد في ظرفه من دون أنْ يكون للإجازة أيّ تأثيرٍ وإنّما هي علامة تحقّق العقد ، بحيث كان العقد هو المؤثّر بنفسه ، وهو قد وقع قبل الزنا بأُمّها ، فالزنا بأُمّها **بعد العقد علىٰ ابنتها ، وهو لا يقتضي تحريمها عليه** .

ولكن لا يمكن المساعدة علىٰ هذا المعنىٰ من الكشف ، وهو كون الإجازة كاشفةً كشفاً حقيقيّاً عن صحّة العقد وكونها أمارةً علىٰ تأثيره من حين صدوره وفي ظرفه ، **وذلك لأنّ الأدلّة إنّما** دلّت علىٰ اعتبار الرضا والاختيار وإسناد النكاح إلىٰ نفس المجيز ، **وهو علىٰ ما ذكر من كونها أمارة لم يستند التزويج إليه في ظرفه** ؛ إذ المفروض كون الإجازة كاشفة محضاً ، ولا دليل علىٰ استناد فعل شخصٍ آخَر إلى المجيز في ظرفه ، **فلا يكون التزويج تزويجاً له حقيقةً** ؛ إذ لا مدخليّة للرضا والإجازة ، ولا تأثير لها في الزوجيّة ـ مثلاً ـ علىٰ الكشف بهذا المعنى الذي هو المعنىٰ الأوّل للكشف الحقيقي[1] .

---

(١) **فإنّ صحّة عقد الفضولي مع الإجازة اللاحقة هو المشهور وإن خالف فيه بعضٌ ، وصحّته أيضاً علىٰ القاعدة بلا حاجة إلىٰ دليلٍ عليها وإن كان الدليل موجوداً** ، إلّا أنّه لا حاجة إليه ، **لأنّ صحّته ليست علىٰ خلاف القاعدة** ، ليحتاج إلىٰ دليلٍ عليه يُخرجناعن القاعدة ويدلّ علىٰ صحّته . **وذلك لأنّ الدليل علىٰ صحّة العقد الفضولي إذا لحقته الإجازة** هو مدلول قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ المائدة ٥ : ١ ، وقوله تعالىٰ : ﴿**أَحَلَّ اللّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ البقرة ٢ : ٢٧٥ ، وقوله تعالىٰ : ﴿**إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ النساء ٤ : ٢٩ ، **فإنّ الخطاب في هذه الآيات كلّها إنّما هو إلىٰ المُلّاك ومَنْ هو بحكمهم ، فلابدّ في صحّة العقد من استناده إلىٰ المالك ومَنْ هو بحكمه** إمّا حدوثاً أو بقاءً ، **وكلّ التصرّفات** الاعتباريّة من الملكيّة والزوجيّة وغيرهما **ليست كالأفعال الخارجيّة التي لا تستند إلىٰ الفاعل بالإذن ولا بالإجازة** ، فإنّ أكل شخص خبزاً لا ينتسب إلىٰ آخَر بالإذن فيه ولا يقال إن الآذن أكل الخبز . **وهذا بخلاف التصرّفات الاعتبارية كالملكيّة والزوجيّة ونحوهما ، فإنّه إذا باع شخص مال آخَر** ، ولحقه إجازة الآخَر (المالك) **فإنّ العقد**

﴿**الصادر من غير المالك** إذا أجازه المالك يستند هذا العقد بقاءً إلىٰ المالك وإن لم يكن كذلك حدوثاً ، **فإذا استند إلىٰ المالك صحّ لأنّه يكون عقدة بقاءً فيشمله قوله تعالىٰ : ﴿أَحَلَّ اللّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ وقوله تعالىٰ : ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾** ولا يحتاج صحّة هذا البيع بعد إجازة المالك إلىٰ دليلٍ خاص ، **علىٰ أنّ الدليل الخاصّ أيضاً موجود** ، ولكنّه يكون مؤكّداً للقاعدة القاضية بنفسها بالصحّة .

ومن هذه الأدلّة الخاصّة صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال : «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيّدها وأبوه غائب ، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ، ثمّ قدم سيّدها الأوّل فخاصم سيّدها الأخير فقال : هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني ، فقال : خُذْ وليدتك وابنها ، فناشده المشتري ، فقال له : خُذْ ابنه ـ يعني الذي باع الوليدة ـ حتّىٰ ينفذ لك ما باعك ، فلمّا أخذ البَيّع [أي الذي باع الجارية ، ومنه البيّعان بالخيار ما داما في المجلس وفي صحاح الجوهري ٣ : ١١٨٩ البَيِّع : البائع والمشتري (ضد)] الابن قال أبوه : أُرسل ابني فقال : لا أُرسل ابنك حتّىٰ ترسل ابني ، فلمّا رأي ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه» الكافي ٥ : ١٢/٢١١ ، الفقيه ٣ : ٦١٥/١٤٠ ، وفي التهذيب ٧ : ١٩٦٠/٤٨٨ ، والاستبصار ٣ : ٧٣٩/٢٠٥ وفيه (قضىٰ في وليدة) بدل : (قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها) . الوسائل ج ٢١ : ٢٠٣ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ، والمناقشة في دلالتها بأشياء واهية لا يرفع وضوح دلالتها علىٰ المدّعىٰ ، وكذا غيرها من المعتبرات ، **كمعتبرة أبي عبيدة** الواردة في تزويج الصغيرين ، الوسائل ج ٢٨ : ١/٢١٩ ، فضلاً عن النبوي المشهدور بين الفريقين وهو قوله صلى الله عليه وآله لعروة البارقي : «بارك الله في صفقة يمينك» المستدرك ١٣ : ٢٤٥/ح ١ ، **والمقصود من ذلك** هو بيان أنّ القاعدة تقتضي أنّ **الإجازة لها تمام التأثير في صحّة العقد** بغضّ النظر عن الأدلّة الخاصّة ، بل نفس القاعدة دالّة علىٰ أنّ للإجازة تأثيراً في صحّة العقد ؛ لأنّه بها يستند العقد إلىٰ المالك ، فيكون عقده ، فيشمله أدلّة الصحّة والنفوذ ، وكذا الأدلّة الخاصّة دالّة علىٰ أنّ الإجازة لها تأثير في صحّة العقد .

والمعنىٰ الأوّل للكشف الحقيقي ليس هو إلّا كون الإجازة علامةً علىٰ صحّة العقد من حين ﴾

٢ ـ وإمّا أنّ يكون الكشف الحقيقي بمعنىٰ أنّ يكون للرضا والاجازة دَخْلٌ وأثر في صحّة العقد وتحقّق الزوجيّة السابقة[١] ، **وهذا النحو من التأثير قد يدّعىٰ أنّه علىٰ نحو الشرط المتأخّر المؤثّر في المشروط المتقدم ، الذي قلنا إنّه قيل : إنه ممكن وواقع ، نظير** اشتراط صحّة صوم المستحاضة بالغسل المتأخّر عن الصوم علىٰ القول به ، فإن غسلت كشف عن صحّة الصوم ، وإلّا فيكشف عن بطلانه ، ونظير ما لو أوقف ماءً لمن يصلّي في هذا المسجد فتوضّأ شخص به ، فإن صلّىٰ في هذا المسجد انكشف أنّ تصرّفه مباح ، وإلّا ـ أي وإن لم يصلِّ ـ كان تصرّفه بالماء ليس تصرّفاً مباحاً ، فصحّة العقد المذكور مشروطة بإجازة الزوج المتأخّرة ، **فإذا أجاز انكشف أنّ العقد كان قبل الزنا** والزنا لاحقٌ له لتحقّق الزوجيّة قبله[٢][٣] .

صدوره من الفضولي وكاشفة عن ذلك وموجبة للعلم بصحّة العقد ووقوعه كالعَلَم المنصوب علىٰ باب الدار الموجب للعلم بأنّ في الدار مجلس عزاء ، لا أنّ لها تأثيراً في صحّة العقد ، **فهذا النحو من الكشف لا دليل علىٰ صحّته ؛ لأنّه لا تأثير للإجازة فيه في صحّة العقد الصادر من الفضولي** ، فلذا لا يكون هذا النحو من الكشف ممّا يمكن المساعدة عليه .

والذي قد يقال بصحّة المساعدة عليه ما لو كان للإجازة أثر في صحّة العقد ، وهو القسم الثاني من الكشف الذي ثلاثة أقسام أيضاً ، وسيأتي في الشرح أعلاه ، ونستبق القول في هذه الأقسام الثلاثة أيضاً ، ونقول : كلّها غير صحيحةٍ علىٰ ما سيأتي .

(١) **وكونه (أي الرضا) له دَخْل في صحّة العقد وتحقّق الزوجيّة السابقة له ثلاثة معاني :**

١ ـ تارة يكون الرضا علىٰ نحو الشرط المتأخّر . وأُخرىٰ : يكون الشرط المتأخّر هو تعقّب عقد الفضول بالرضا ، والإجازة كاشفة عنه ، **وثالثة** : يكون الشرط هو الرضا التقديري ، والاجازة كاشفة عنه ، وكلّ هذه الأنواع باطلة كما تقدّم الكلام فيها ، ويأتي أيضاً .

(٢) وهذا الكشف بهذا المعنىٰ الذي هو الكشف الحقيقي بالمعنىٰ الثاني ذهب إليه **المشهور ومنهم : الشيخ صاحب الجواهر** قدس سره فيها ج ٢٢ : ٢٨٦ ـ ٢٨٧ .

(٣) بعد وضوح أنّ لفظ العقد الصادر سابقاً ليس إلّا بعض العلّة التامّة ، والبعض الآخَر إنّما هو

إلّا أنّ الشرط المتأخّر بهذا المعنىٰ الذي هو المعنىٰ الثاني للكشف الحقيقي محتاج إلىٰ دليل، وليس هنا أيّ دليلٍ عليه[1]، بل ظاهر الأدلّة استناد العقد إليه، وهو إنّما يكون حين الإجازة

رضا المالك المبرز بقولٍ أو فعلٍ، فللاجازة بلا شكّ ولا ريب مدخليّة في التأثير، والمعنىٰ الأوّل للكشف ليست للإجازة فيه أيّ تأثيرٍ في العقد، وإنّما هي علامة علىٰ تحقّق العقد المؤثّر من حينه، فإذا لم يكن للإجازة تأثير في العقد فهو كاشف عن الكشف بالمعنىٰ الأوّل ليس له حظّ من الصحّة.

(١) اعترضَ علىٰ المشهور من **كون الاجازة المؤثّرة من قبيل الشرط المتأخّر** جمالُ المحقّقين في حاشيته علىٰ الروضة (ص ٣٥٨) **وقال بأنّ الشرط لا يتأخّر، وكذا وافقه علىٰ ذلك شيخنا الأنصاري قدس سره في المكاسب (المحشىٰ) ج ٨: ٢٧٥ وغير هذا المورد من الموارد أيضاً وسيأتي، فإنّه قال في المقام الأوّل**: اعلم أنّ الوجه في محاليّة الكشف هو محاليّة الشرط المتأخّر الذي هو الإجازة؛ لأنّ الشرط من أجزاء العلّة التامّة، وإذا كان من أجزاء العلّة فيجب تقدّمه؛ لوجوب تقدّم العلّة بتمام أجزائها علىٰ المعلول، وحينئذٍ يمتنع تأثير المتأخّر وجوداً في المتقدّم وجوداً، وهو العقد؛ لأنّ وجود العقد كان قبل وجود الإجازة، كما هو المفروض، فكيف يعقل تأثيره فيه...».

وقال في مورد آخَر: ودعوىٰ أنّ الشروط الشرعيّة ليست كالعقليّة، بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع، فقد يجعل ما يشبه تقدّم المسبّب علىٰ السبب ـ كغسل الجمعة يوم الخميس، وإعطاء الفطرة قبل وقته ـ فضلاً عن تقدّم المشروط علىٰ الشرط، كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة، وكغسل العشاءين لصوم اليوم الماضي علىٰ القول به.

مدفوعة: بأنّه لا فرق فيما فرض شرطاً أو سبباً بين الشرعي وغيره، وتكثير الأمثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي، فهي كدعوىٰ أنّ التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع من اجتماعهما، لأنّ النقيض الشرعي غير العقلي...» **المكاسب ج ٣: ٤٠١، والقائل بأنّ الشروط الشرعيّة ليست كالشروط العقليّة هو المحقّق النراقي** قدس سره في المستند (هامش كتاب المكاسب ج ٣:

لا قبلها ليكون العقد السابق المتعقّب للإجازة محكوماً بالصحّة من الأوّل ، ولكن لو التزمنا بذلك علىٰ فرض وجود الدليل كان الزنا متأخّراً عن التزويج باعتبار كشف الإجازة عن وجود العقد في الظرف السابق[1] .

﴿٤٠١﴾ **والشيخ صاحب الجواهر**ﷺ فيها (هامش المكاسب المحشىٰ ج ٨ : ٢٧٩) . وحشرت الإجازة في العقد الفضولي في جملة أمثلة كلها الصحيح فيها **بمقتضىٰ دليلها هو** كون الشرط هو التعقّب بالغسل ونحوه ، لا كون الغسل والصلاة في المسجد ونحوه شرطاً متأخّراً ، مضافاً **لاستحالة تأخير الشرط** وإن كان الشرط من الشروط الشرعيّة ، **ولكن الإجازة في عقد الفضولي بمقتضىٰ دليلها لا يمكن أنّ يكون اعتبارها من باب التعقّب ؛ لأنّ الدليل إنّما دلّ علىٰ أنّها هي بنفسها ، وهي الرضا المبرز هو الشرط** في التجارة ونحوها **لا تعقّبه للعقد** ، ولا يقتضي حشره مع ما يكون الشرط فيه هو التعقّب أنّ يكون هو (الرضا) أيضاً مأخوذاً علىٰ نحو التعقّب .

(١) **وكذا لو كان الشرط المتأخّر هو التعقّب بالرضا** ، أي تعقّب عقد الفضولي برضا المالك أو الزوج ، أو الزوجة وهو أي التعقّب موجود حال العقد والإجازة كاشفة عنه **الذي هو المعنىٰ الثالث للكشف** ، فعلىٰ هذا إذا أجاز الزوج يكون الزنا بالخالة أو العمّة بعد العقد علىٰ بنتهما ، **فلا يكون العقد باطلاً ولا يقتضي الزنا بالعمّة أو الخالة حرمة البنتين** . أي بنت العمّة وبنت الخالة . **واحتملَ كون الشرط هو التعقّب الشيخُ صاحب الجواهر**ﷺ **فيها ج ٢٢ : ٢٨٥ ، ونسبه إليه السيد اليزدي في حاشية المكاسب : ١٤٨ ، ولذا التزم الشيخ صاحب الجواهر**ﷺ بما يتفرّع علىٰ هذا ، وهو أنّه لو علم المشتري أنّ المالك سيجيز العقد حلّ له التصرّف في المبيع بمجرّد العقد ، **الجواهر ج ٢٢ : ٢٨٨** .

ولكن القول بأنّ الشرط المتأخّر وهو التعقّب الذي هو المعنىٰ الثالث للكشف الحقيقي خلاف ما دلّ علىٰ اعتبار رضا المالك أو الزوج ؛ **لأنّه إنّما دلّ علىٰ أنّ الرضا المبرز الذي هو الإجازة هو الملاك ، لا تعقّب العقد بالرضا** ، فهذا النحو من الكشف أيضاً غير صحيح وإن كان ما ذُكر من الأمثلة من صوم المستحاضة والوضوء بالماء الموقوف علىٰ المصلّين في المسجد

﴿وصحّة التكبيرة في الصلاة المشروطة بالتعقّب بالقيام والركوع والسجدتين والتشهّد والتسليم ، وكذا نحوهما كلّها **الصحيح فيها هو اشتراط التعقّب بمقتضىٰ دليلها** ، لا كون الغسل في المستحاضة أو الصلاة في المسجد أو التكبيرة مشروطة بشرطٍ متأخّر ، وهذا الشرط المتأخّر يؤثّر في المتقدّم حين وجوده ؛ لعدم إمكان أنّ يتأخّر الشرط عن المشروط ، ولكن عدّ الإجازة منها غير صحيحٍ ، لأنّ دليل الإجازة إنّما هو ظاهر ، بل صريح في أنّها هي الشرط ، لا تعقّب العقد بالإجازة .

٤ ـ وكذا لو كان الشرط المتأخّر هو الرضا الكاشف عن وجود الرضا التقديري حال العقد الموجب لصحّة العقد من حينه ، **الذي هو المعنىٰ الرابع للكشف الحقيقي** ، والذي حكاه المحقّق النائيني في منية الطالب ٢ : ٥٢ نقلاً عن المحقّق الرشتي في بدائعه : ٣٢٣ ، فإنّه علىٰ هذا يكون العقد قبل الزنا ، فلا يكون الزنا بالخالة أو العمّة (أو الأجنبيّة علىٰ القول بأنّ الزنا بها موجب لحرمة بنتها علىٰ الزاني) لا يكون الزنا بهنّ موجباً لفساد العقد ؛ لأنّه كان واقعاً بعد العقد ، والزنا (بالعمّة أو الخالة أو الأجنبيّة) بعد العقد لا يحرِّم بنت الخالة أو العمّة (أو بنت الأجنبيّة علىٰ القول بذلك) علىٰ الزاني .

ولكن القول بأنّ الشرط المتأخّر **هذا الرضا الكاشف عن وجود الرضا التقديري** الكافي في صحّة العقد حال العقد **أضعف أنواع الكشف** ، كما تقدّم في المسألة ٢١ الرقم العامّ [٣٧٢٨] لاعتبار الرضا المبرَز بقول أو فعل في صحّة أيّ عقدٍ ، وعدم كفاية الرضا التقديري في صحّته ، **وليس الرضا المعتبر في العقد كرضا العمّة أو الخالة في زواج ابنة الأخ أو الأُخت عليهما** الذي اكتفينا فيه بالرضا التقديري الذي هو لو كانت العمّة أو الخالة عالمةً بالعقد علىٰ الابنة لرضيت به ، **لأنّ رضا العمّة أو الخالة رضا غير المتعاقدين** ، وهو رضا معتبر في صحّة العقد ، **لكن ليس رضا المتعاقدين اللّذين هما الزوج والابنة ، فلذا يكتفىٰ فيه بالرضا غير المبرز** ، وأمّا الرضا الذي يكون من نفس المتعاقدين في العقد ، فلا يكفي فيه الرضا التقديري كما هو مسلّم في محلّه .

وعلىٰ فرض كفاية الرضا التقديري فالإجازة لا يلزم أنّ تكشف عنه ؛ إذ ربما لم يكن المالك ﴾

وإن قلنا بالكشف الحكمي أو النقل كان سابقاً[1] .

---

(١) لأنّه علىٰ القول بالنقل فقبل الإجازة لم يكن التزويج مستنداً إليه ، ولا يكون تزويج شخصٍ آخَر تزويجاً له ، والتزويج إنّما يتحقّق حين الإجازة ، والإجازة إنّما صدرت بعد تحقّق الزنا ، فالزنا متحقّق قبل تحقّق الزوجيّة ، فهو من الزنا السابق علىٰ التزويج ، فتترتّب عليه جميع آثاره **التي منها** أنّه لو كان زنا بالخالة أو العمّة ـ أو بالأجنبيّة علىٰ القول باقتضائه تحريم بنتها علىٰ الزاني ـ كان التزويج ببنت المزني بها محرّماً أبداً عليه .

وأمّا علىٰ القول بالكشف الحكمي ، فالكشف الحكمي[1] **هو بمعنىٰ أنّ الإجازة توجب الحكم من الآن بنفوذ العقد من الأوّل ، وهذا إنّما هو بعد الزنا ، فالزنا واقع قبل تحقّق الحكم بالزوجيّة ، وليس تقدّم الإنشاء تقدّماً للعقد ، بل لا أثر لهذا التقدّم من الإنشاء ، فواقع الكشف الحكمي إنّما هو تعلّق الإجازة بالعقد السابق بنحو يكون المستند إلىٰ المجيز فعلاً والمضىٰ شرعاً هو العقد الواقع في زمانه ، فالاستناد إنّما هو حال الإجازة ، ولذا كان الكشف الحكمي نقلاً في الحقيقة ، وهو إنّما كان بعد الزنا ، فيوجب الحرمة في بنت العمّة أو الخالة علىٰ الزاني**[2] **أو**

﴿ملتفتاً إلىٰ المصلحة الموجودة في هذا البيع ، بل كان معتقداً تمام المفسدة فيه ثمّ قَبْل الإجازة المتأخّرة عن العقد بسنين مثلاً التفت إلىٰ المصلحة وعدم المفسدة فأجاز فحين العقد لم يكن راضياً قطعاً ، فأيّ ملازمةٍ بين الإجازة والرضىٰ التقديري حال العقد ؟ ! .

وإن كان السيّد الأُستاذ﴾ لم يتعرّض هنا لا إلىٰ المعنىٰ الثالث ، ولا إلىٰ المعنىٰ الرابع من معاني الكشف الحقيقي ، **ولكن نحن تعرّضنا لهما إتماماً للفائدة** .

(١) يأتي له توضيح أكثر في الواضح في المسألة ٢ الرقم العامّ [٣٨٠٢] وفي المسألة ٢١ الآتية في محلها الرقم العامّ [٣٨٨٤] .

(٢) **وملخّص هذا القول** : هو أنّ الإجازة توجب الحكم بنفوذ العقد من الأوّل ، أي أنّ الأثر ثابت من حين العقد ؛ لأنّ الإجازة إنّما تعلّقت بالعقد الذي أنشأه الفضول سابقاً ، فيستند نفس ذلك العقد الواقع في ظرفه والذي هو المبادلة أو الزوجيّة المنشأة إلىٰ المجيز ، **من حين الإجازة** فتشمله أدلّة النفوذ **من** ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ وغيره ، **ولذا قال** عليه السلام **في معتبرة زرارة «وإنّ أجاز نكاحه فهُما علىٰ نكاحها الأوّل»** الذي أنشأه الفضول ، **وكذا قال** عليه السلام **في معتبرة معاوية : «أثبت**

مطلق الأجنبيّة علىٰ القول به ؛ لتحقّق الزنا بالأُمّ قبل تحقّق الحكم بالزوجيّة[1] .

﴿**علىٰ نكاحك الأوّل**» فيحكم بصحّة النكاح الأوّل من الآن ، فتكون ابنة الخالة **من حين الإجازة** زوجةً لابن خالها من حين وقوع عقد الفضولي ، وأوّل مَنْ قال بهذا القول كما ذكرنا سابقاً الشيخ شريف **العلماء قدّس الله نفسه ، وهو الذي اختاره عموم متأخّري المتأخّرين** .

وهذا المعنىٰ من الكشف الحكمي غير المعنىٰ الآخَر من الكشف الحكمي الذي قال به شيخنا الأنصاريﷺ ، **فإنّ لنا معنين من الكشف الحكمي : الأوّل** : هو ما ذكرناه والذي به يختلف زمان الاعتبار عن زمان المعتبر ، فإنّ زمان الاعتبار إنّما هو من حين الإجازة ، وأمّا زمان المعتبر **فهو من حين العقد** . **الثاني** : وهو الذي اختاره الشيخ الأنصاريﷺ هو أنّه يرىٰ اتّحاد زمان الاعتبار والمعتبر بحيث يكونان معاً بعد الإجازة ، غاية ما في الأمر تترتّب الآثار من حين العقد . **وهذا الذي ذكر شيخنا الأنصاري** خلاف ما دلّ علىٰ صحّة الإجازة من القاعدة والأدلّة الخاصّة .

ثمّ إنّ المعنىٰ الذي ذكره السيّد الأُستاذﷺ من الكشف الحكمي كما عرفت **هو ظاهر أدلّة الإمضاء** مضافاً إلىٰ أنّ كلّ ما قيل من أنحاء الكشف الحقيقي والكشف الانقلابي والقول بالنقل كلّه باطل ، **فلا مناص من الالتزام به ولو لم يكن ظاهر أدلّة الامضاء والأدلّة الخاصّة هو ذلك ؛ فإنّ القول بالنقل باطل** ؛ لأنّ دليل الإمضاء من القاعدة إنّما كان لما وقع من عقد الفضولي ، والذي وقع هو العقد في ظرفه لا في ظرف الإجازة ، والأدلّة الخاصّة قد عرفت أنّها ظاهرة في الكشف الحكمي وصحّة (نكاحهما الأوّل) أو (نكاحه الأوّل) ، وكذا الحكم بأنّ الولد ولد المشتري «لا أرسل ابنك حتّىٰ ترسل ابني ، فلمّا رأىٰ ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه» ولولا أنّ الإجازة كانت متعلّقةً بالعقد السابق وكاشفةً عن صحّته وليست بناقلةٍ لما كان الابن ابنه ، ولما أخذه بالإجازة ، **وأمّا القول بالكشف الحقيقي بمعانيه الأربعة مضافاً إلىٰ الكشف الانقلابي** فقد عرفت بما لا مزيد عليه بطلانها .

(١) ثمّ إنّه لم يتعرّض لا الماتن ولا السيّد الأُستاذﷺ إلىٰ ما لو كانت الإجازة كاشفةً كشفاً انقلابيّاً ،

﴾

تم تدريس هذا الجزء في مسجد شيخ الطائفة الشيخ
محمّد حسن صاحب الجواهر قدس سره عام ١٤٤٣ هـ والحمد لله ربّ العالمين
والصلاة والسلام علىٰ محمّد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين
المنتجبين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً

الشيخ محمّد الجواهري
١٤٤٣ هـ

فنقول : وأمّا لو كانت الإجازة كاشفةً كشفاً انقلابيّاً ، **ومعنىٰ الكشف الانقلابي هو : أنّ الإجازة الصادرة فيما بعدُ توجب أنّ ينقلب عدم الزوجيّة الذي لم يكن حين ظرف عقد الفضولي** إلىٰ أنّها موجودة في ظرفه ، ولكن حين انتساب العقد إلىٰ الزوج وهو حال الإجازة ، فالزنا بالخالة إنّما يكون قبله ، فتحرم عليه بنت الخالة أو بنت العمّة أو بنت الأجنبيّة لو كان الزنا بأُمّهما قبل العقد .

ولكن الكشف الانقلابي لا أنّه لا دليل عليه فقط ، بل هو من المستحيل ؛ لأنّ الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه ، والعقد حين إنشائه من الفضولي لم يكن موجوداً ، بل كان باطلاً ، فكيف ينقلب من البطلان إلىٰ الصحّة ، ومن العدم إلىٰ الوجود ، وبهذا يفترق عن الكشف الحكمي حيث إنّه بالإجازة يُحكم بصحّة العقد السابق من الآن ، أي من حين الإجازة ، ومن حين انتساب العقد إلىٰ المالك ، أومَنْ له الأمر وهو الزوج ، والحكم المذكور الذي هو الإمكان بمكان هو الذي دلّ الدليل عليه بعد ما كان المستفاد من الأدلّة وأنّ الإجازة كاشفة لا ناقلة ، **وجميع أنحاء الكشف الحقيقي وكذا الكشف الانقلابي باطلة** ، فالكشف المستفاد من الأدلّة إنّما هو الكشف الحكمي ، وتوضيح كون الكشف كشفاً حكميّاً سيأتي من السيّد الأُستاذ في المسألة ٢ من مسائل فصل في نكاح العبيد والإماء الرقم العامّ [٣٨٠٢] موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ٢٢ ، الواضح في شرح العروة في نفس المسألة .

فهرست مسائل العروة الجزء الثاني والعشرون من الواضح (كتاب النكاح)

الرقم العام	المسألة	الصفحة
[٣٧٢٨]	مسألة ٢١	٥
[٣٧٢٩]	مسألة ١	٩٥
[٣٧٣٠]	مسألة ٥	٩٧
[٣٧٣١]	مسألة ٣	١٠٠
[٣٧٣٢]	مسألة ٤	١٠٥
[٣٧٣٣]	مسألة ٥	١١٣
[٣٧٣٤]	مسألة ٦	١١٥
[٣٧٣٥]	مسألة ٧	١١٩
[٣٧٣٦]	مسألة ٨	١٢٣
[٣٧٣٧]	مسألة ١	١٢٩
[٣٧٣٨]	مسألة ٢	١٣٦
[٣٧٣٩]	مسألة ٣	١٥١
[٣٧٤٠]	مسألة ٤	١٦٩
[٣٧٤١]	مسألة ٥	١٨٦
[٣٧٤٢]	مسألة ٦	١٩٠
[٣٧٤٣]	مسألة ٧	١٩٩

[٣٧٤٤]	مسألة ٨	٢٠٣
[٣٧٤٥]	مسألة ٩	٢٠٦
[٣٧٤٦]	مسألة ١٠	٢١٩
[٣٧٤٧]	مسألة ١١	٢٢٠
[٣٧٤٨]	مسألة ١٢	٢٢٦
[٣٧٤٩]	مسألة ١٣	٢٢٧
[٣٧٥٠]	مسألة ١٤	٢٢٨
[٣٧٥١]	مسألة ١٥	٢٣٣
[٣٧٥٢]	مسألة ١٦	٢٣٤
[٣٧٥٣]	مسألة ١٧	٢٣٦
[٣٧٥٤]	مسألة ١٨	٢٣٧
[٣٧٥٥]	مسألة ١٩	٢٣٨
[٣٧٥٦]	مسألة ٢٠	٢٤٤
[٣٧٥٧]	مسألة ٢١	٢٤٩
[٣٧٥٨]	مسألة ٢٢	٢٥٣
[٣٧٥٩]	مسألة ٢٣	٢٥٨
[٣٧٦٠]	مسألة ٢٤	٢٦٠
[٣٧٦١]	مسألة ٢٥	٢٦٩
[٣٧٦٢]	مسألة ٢٦	٢٧١
[٣٧٦٣]	مسألة ٢٧	٢٧٤
[٣٧٦٤]	مسألة ٢٨	٢٧٧
[٣٧٦٥]	مسألة ٢٩	٣٢٨
[٣٧٦٦]	مسألة ٣٠	٣٣١

[٣٧٦٧]	مسألة ٣١	٣٣٤
[٣٧٦٨]	مسألة ٣٢	٣٣٥
[٣٧٦٩]	مسألة ٣٣	٣٣٧
[٣٧٧٠]	مسألة ٣٤	٣٥٣
[٣٧٧١]	مسألة ٣٥	٣٥٨

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

حكم من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة..... ٥
هل الموجب لنشر التحريم هو دخول الحشفة أو ولو بعض الحشفة ١٦
ما أشكل علىٰ اعتبار دخول تمام الحشفة في نشر التحريم والجواب عنه..... ١٨
كفاية دخول بعض الحشفة في نشر التحريم..... ٢٠
هل لا فرق في الواطئ والموطوء بين الكبيرين والصغيرين والمختفلين أو العبرة في كون الواطئ رجلاً والموطوء غلاماً..... ٢٢
دعوىٰ كون الملاك في نشر التحريم إنّما هو الموطوء..... ٢٥
لا تحرم علىٰ الموطوء أُمّ الواطئ وبنته واُخته ٢٧
حكم ما لو لاط الخنثىٰ المشكل بغلام ٢٩
إذا كان الموطوء الخنثىٰ المشكل فهل تحرم اُمّه واُخته وبنته علىٰ اللائط لأنّه ما لو لاط أو زنىٰ وهل يتم علىٰ اطلاقه ٣٠
دعوىٰ أنّ لنا طبيعة ثالثة غير طبيعة الرجل وطبيعة الأُنثىٰ وجوابه..... ٣٠
دعوىٰ أنّ لا علم لنا يقتضي حرمة بنت الملوط إذا كان خنثىٰ علىٰ اللائط وجوابه..... ٣٤
إذا زنىٰ رجل بخالته أو عمّته وهي خنثىٰ مشكل فتحرم بنتها عليه فتوىٰ أو احتياط واجب إذا كان الوطء دبراً ليس إلّا..... ٣٥
إذا لاط بابن المرأة أو بأخيها أو بأبيها بعد التزويج بها وبعد الطلاق أيضاً..... ٣٦
إذا لاط بابن المرأة أو بأخيها أو بأبيها بعد التزويج بها وقبل الطلاق لا بعده فهل يرفع هذا اللواط الحليّة الفعليّة أو لا ٣٧
إذا لاط بابن المرأة أو بأخيها أو بأبيها بعد التزويج بها وقبل الطلاق لا بعده فهل يرفع هذا اللواط الحليّة الشأنيّة أو لا..... ٤٤
لا فرق في حرمة بنت الملوط به واُمّه واُخته علىٰ اللائط بين النسبيات والرضاعيات.... ٤٩
هل لا فرق في الوطء المذكور بين أن يكون عن علم وعمد واختيار وبين أن يكون مع الاشتباه أو الإكراه ٥١
لو كان المباشر للواط هو المفعول..... ٥٢

لو كان الموطوء ميتاً فهل ينشر التحريم..... ٥٢
لو شك في الإيقاب وعدمه بنىٰ علىٰ العدم..... ٥٣
لا مانع من نكاح ولد الواطئ بنت الملوط أو أُمّه أو أُخته..... ٥٣
فصل : من المحرمات الأبدية التزويج حال الإحرام..... ٥٥
لا يجوز التزويج حال الإحرام وإذا تزوج بطل عقده..... ٥٥
لا فرق في حرمة زواج المحرم بين أن تكون المرأة التي يتزوجها محرمة أو محلة ٦١
لا فرق في الحكم المذكور بين مباشرة المحرم ذلك أو توكيله فيه مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام سواء كان الوكيل محلاً أو محرماً..... ٦٢
وكذا لو كان باجازة عقد الفضولي الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله بناءً علىٰ النقل..... ٦٢
وكذا بناءً علىٰ الكشف الحكمي..... ٦٥
وكذا بناءً علىٰ الكشف الحقيقي أو الانقلابي..... ٦٥
اختلاف الأصحاب في الصحة التأهلية للعقد الفضولي..... ٦٦
الذين قالوا بالصحّة التأهلية اختلفوا في أن الإجازة ناقلة أو كاشفة والذين قالوا بالكشف اختلفوا في أنها كاشفة علىٰ نحو الكشف الحكمي أو الإنقلابي أو الحقيقي والذين قالوا بالكشف الحقيقي اختلفوا في تقريبه علىٰ أربعة تقريبات..... ٦٦
صحة عقد الفضولي إذا لحقته الإجازة علىٰ القاعدة..... ٦٧
مضافاً إلىٰ النص الدال علىٰ ذلك..... ٦٧
تقريبات الكشف الحقيقي الأربعة..... ٦٨
الكشف الإنقلابي وعدم صحته..... ٧٢
الكشف الحكمي وهو الذي لا محيص عن القول به..... ٧٢
إذا تزوج حال الاحرام مع العلم بالحرمة حرمت عليه الزوجة أبداً دخل بها أو لم يدخل.. ٧٤
بخلاف ما لو كان جاهلاً فإنّه يوجب بطلان العقد دون الحرمة الأبدية دخل أو لم يدخل.. ٧٤
الروايات الواردة في التزويج حال الإحرام علىٰ ثلاثة طوائف..... ٧٧
الطائفة الأُولى ما دل علىٰ الحرمة الأبدية علىٰ الاطلاق من دون تقييد بالعلم..... ٧٧
الطائفة الثانية ما دل علىٰ عدم الحرمة الأبدية مطلقاً..... ٧٨
الطائفة الثالثة ما دل علىٰ تقييد التحريم الأبدي بما إذا كان عالماً بالحرمة..... ٧٩
تقييد الطائفة الثالثة المقيدة بالعلم بالحرمة الطائفة الثانية الدالة علىٰ جواز التزويج بصورة

الجهل وانقلاب النسبة بين الطائفة الثالثة والطائفة الأُولىٰ من نسبة التباين إلىٰ نسبة العموم والخصوص المطلق فتقيد الطائفة الأُولىٰ الدالة علىٰ الحرمة الأبدية بصورة العلم ٧٩
لا فرق في عدم ثبوت الحرمة الأبدية بالنسبة إلىٰ الجاهل بين الدخول بزوجته وعدمه .. ٨٢
التحريم المؤبد مع العلم هل يختص بالإحرام الذي يكون صحيحاً أو يشمل حتّىٰ الإحرام الذي فسد ٨٤
فساد الحجّ علىٰ قسمين ٨٥
هل المراد بعقد المحرم الموجب للحرمة الأبدية لو كان عالماً هو العقد الصحيح أو حتىٰ العقد الباطل لولا الإحرام ٨٥
لو كانت المرأة المحرمة عالمة بالحكم ومع ذلك تزوجت حال الإحرام محلاً فهل تثبت الحرمة الأبدية مضافاً إلىٰ بطلان العقد أو لا تثبت..... ٨٧
لا فرق في بطلان التزويج حال الإحرام وإيجابه الحرمة الأبدية مع العلم بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مستحب أو لعمرة واجبة أو مندوبة كما لا فرق في النكاح بين الدوام والمتعة..... ٩٥
لو تزوج حال الإحرام مع العلم بالحكم لكنه كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له لا شكّ في البطلان لكن هل يوجب الحرمة الأبدية أو لا..... ٩٦
لا يلحق وطء المحرم زوجته حال الإحرام بالتزويج حال الإحرام في الحرمة الأبديّة.... ٩٧
لو تزوج حال الإحرام ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام فهل يوجب التحريم الأبدي أو لا ١٠٠
لو شك في أن تزويجه كان حال الإحرام أو قبله أو حال الإحرام أو بعده وهل هناك فرق بين الجهل بالتاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما..... ١٠٥
لو كان محرماً وشكّ في أنّه أحل من إحرامه أم لا. لا يجوز له التزويج وإن تزوج حرمت عليه أبداً..... ١٠٦
إذا تزوج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع ثمّ انكشف فساد إحرامه ١١٣
يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدّة الرجعية..... ١١٥
كما يجوز له تملك الإماء ١١٩
يجوز للمحرم أن يوكّل محلاً في أن يزوجه بعد إحلاله كما يجوز له أن يوكّل محرماً في أن يزوجه بعد احلالهما..... ١١٩
لو زوجه فضولي (محلاً) حال إحرامه لم يجز له اجازته في حال إحرامه ١٢٣

وهل له ذلك بعد إحلاله ١٢٤
لو زوجه فضولي (محرماً) حال إحرامه فالعقد باطل ولا يقبل الإجازة ولو كان المعقود له محلاً ١٢٦
فصل : في المحرمات بالمصاهرة. المراد من المصاهرة ١٢٧
تحرم زوجة كل من الأب والابن علىٰ الآخر ١٢٩
لا فرق في الأب والابن بين الأب أو الابن بلا واسطة أو مع الواسطة ١٣٢
لا فرق بين الأب والابن بين النسبي والرضاعي ١٣٢
لا فرق في الزوجين الأب أو الابن بين الحر والعبد ١٣٢
لا تحرم مملوكة الأب علىٰ الابن وبالعكس مع عدم الدخول ١٣٦
وعدم اللمس أو النظر ١٣٨
وتحرم مملوكة الأب علىٰ الابن وبالعكس إذا كان مع الدخول، وهل تحرم إذا كان مع اللمس أو النظر بشهوة ١٣٨
لا تحرم المحلّلة للأب علىٰ الابن وبالعكس إذا لم يكن دخول ١٤٧
وتحرم مع الدخول ١٤٨
هل يلحق النظر إلىٰ المحلّلة بشهوة أو لمسها كذلك بالدخول في حرمة المحلّلة للأب علىٰ الابن أو بالعكس ١٤٨
تحرم علىٰ الزوج أُمّ الزوجة وإن علت وبتها وإن نزلت بشرط الدخول بالأُم ١٥١
لا فرق في حرمة الربيبة علىٰ زوج أُمّها مع الدخول سواء كانت في الحجر أو لا ، لأن القيد غالبي والنصوص الواردة في المقام مصرحة بعدم الفرق ١٦٠
المراد من بنت الزوجة المدخول بها الأعم من البنت مع الواسطة أو بلا واسطة ١٦١
تحرم بنت الزوجة المدخول بامُها حتّىٰ لو كان تولدها بعد خروج الأُمّ عن الزوجية للنص الواردة في المقام ١٦٢
لا فرق في حرمة أُمّ الزوجة علىٰ الزوج بين النسبية والرضاعية فتحرم الأُمّ الرضاعية للرضيعة المطلقة التي ارتضعت بعد طلاقها من امرأة لأنّها تكون أُمّ من كانت زوجته ١٦٤
تحرم أُمّ المملوكة الموطوءة علىٰ الواطئ وأن علت وبنتها ١٦٧
يكفي في تحريم الربيبة علىٰ زوج أُمّها الدخول قبلاً أو دبراً
ويكفي الحشفة أو مقدارها من مقطوعها ١٦٩

معتبرة العيص بن القاسم ودعوىٰ اختلاف النسخة فيها أو أنهما روايتان لا رواية واحدة مختلفة النسخة، أو أنّها رواية واحدة غير مختلفة النسخة..... ١٧٢
هل أن ولد الزنا ولد حقيقة وشرعاً غاية الأمر أنّه لا يرث..... ١٧٨
دعوىٰ مالك والشافعي جواز زواج الزاني ببنته من الزنا وجواز زواج ابن الزنا بأُمّه التي ولدته..... ١٨١
لا فرق في الدخول المحرم للربيبة علىٰ زواج أُمّها بين أن يكون حال اليقضة أو النوم إختياراً أو جبراً منه أو منها..... ١٨٣
ليس للأب والابن وطء مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له وإلّا كان زانياً..... ١٨٦
وما يقال من جواز ذلك للأب خاصة غير صحيح ١٨٦
يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه الصغير علىٰ نفسه ويطأها..... ١٩٠
وهل أن الجواز مختص بمملوكة ابنه الصغير أو يعم الكبير..... ١٩١
وهل يلحق الجدّ بالأب أو إن الحكم يعمه والأب..... ١٩٦
وهل تلحق البنت بالابن أو أن الحكم يعمها والابن..... ١٩٧
هل يكتفىٰ بالتقويم المجرد عن البيع أو لابدّ من اجراء صيغة البيع ١٩٧
وهل يعتبر كون ذلك مصلحة للابن أو يعتبر عدم المفسدة ١٩٧
وهل يعتبر الملاءة في الأب ١٩٨
إذا زنىٰ الابن بمملوكة الأب حدّ..... ١٩٩
إذا زنىٰ الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم حدّه وفيه منع ٢٠٠
إذا وطئ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ ولكن عليه المهر والولد لو انعقد عتق وإن كان للأب إلّا إذا كان انثىٰ، نعم يجب علىٰ الأب فكه إن كان ذكراً..... ٢٠٣
لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأُخت علىٰ العمّة أو الخالة إلّا باذنهما..... ٢٠٦
لا فرق في الزواج بين الدوام والانقطاع ولا بين العمّة أو الخالة وجهلهما ٢٠٨
يجوز نكاح العمّة أو الخالة علىٰ ابنة الأخ أو ابنة الأُخت بلا إذن منهما ٢٠٨
هل يعتبر علم العمّة أو الخالة بدخولهما علىٰ ابنة الأخ أو الأُخت أو لا يعتبر..... ٢١٠
إذا كانت العمّة أو الخالة جاهلة بأنها داخلة علىٰ ابنة أخيها أو أُختها..... ٢١١
لا فرق في العمّة أو الخالة وابنة الأُخت والأخ بين كون كل منهما صغيرة أو كبيرة أو بالاختلاف..... ٢١٩

لا فرق بين كون مدة الانقطاع قصيرة أو طويلة علىٰ إشكال في بعض الصور ٢١٩
هل حكم اقتران العقدين حكم سبق عقد العمّة أو الخالة ٢٢٠
هل توقف عقد ابنة الأُخت وابنة الأخ علىٰ رضا العمّة أو الخالة لا فرق فيه بين كونهما مسلمين أو كافرين أو مختلفتين ٢٢٦
لا فرق في الخالة أو العمّة بين الدنيا منهما والعليا ٢٢٧
هل يكفي في رضا العمّة أو الخالة بعقد الابنة عليهما الرضا الباطني أو لابدّ من اظهاره .. ٢٢٨
إذا أُذنت العمّة أو الخالة ثمّ رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج الابنة عليهما لم يكفه الإذن السابق ٢٣٣
إذا رجعت العمّة أو الخالة بعد العقد علىٰ الابنة لا يؤثر رجوعهما في بطلان عقد الابنة ٢٣٤
هل يكفي إذن العمّة أو الخالة حتّىٰ لو كان عن غرور بأن وعدها أن يعطيها شيئاً ثمّ لم يفِ ٢٣٦
إذا أذنت العمّة أو الخالة مقيداً باعطاء شيء ولم يعطِ كشف عن بطلان العقد ٢٣٧
إذن العمّة أو الخالة من باب الحكم الشرعي لا أنّه حق لهما فلا يسقط بالاسقاط ٢٣٧
إذا شرط في عقد العمّة أو الخالة إذنهما في تزويج الابنة عليهما ثمّ لم يأذنا عصياناً لم يصح العقد علىٰ الابنة ٢٣٨
وله له إجبارهما علىٰ الإذن ٢٣٩
إذا شرط علىٰ العمّة أو الخالة في ضمن عقدهما أن يكون له العقد علىٰ الابنة ٢٤٢
إذا اشترط الزوج ضمن العقد علىٰ العمّة أو الخالة أو في أي عقد لازم إن يكون وكيلاً عنهما في الإذن بالنسبة إلىٰ تزويج الابنة عليهما صح الشرط ولزم ٢٤٣
هل للموكل وهي الزوجة عزل هذا الوكيل باعتبار أن الوكالة من العقود الجائزة ٢٤٣
إذا تزوج الابنة من غير إذن العمّة أو الخالة ثمّ اجازتا صح العقد ٢٤٤
وذهب بعض إلىٰ البطلان ٢٤٤
إذا تزوج العمّة وابنة الأخ وشكّ في سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحّة .. ٢٤٩
وكذا يحكم بالصحّة إذا تزوج وشكّ في السبق والاقتران بناءً علىٰ البطلان في الاقتران .. ٢٥٢
إذا إدعت العمّة أو الخالة عدم الإذن وادعىٰ هو الإذن منهما قدم قولهما ٢٥٣
وكذا إذا كانت الدعوىٰ بين العمّة وابنة الأخ أو الخالة وابنة الأُخت أيضاً يقدّم قول العمّة أو الخالة ٢٥٧

إذا تزوج ابنة الأخ أو الأُخت وشكّ أنّه كان عن إذن أو لا حمل فعله علىٰ الصحّة..... ٢٦٠
إذا حصلت بنتية الأخ أو الأُخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل العقد..... ٢٦٠
إذا جمع بين العمّة وابنة الأخ أو الخالة وابنة الأُخت في حال الكفر ثمّ أسلم لا يحتاج إلىٰ إذن ٢٦٤
المجوس من أهل الكتاب يجوزون تعدد الزوجات بخلاف النصارىٰ الذين يرون وحدة الزوجة وعدم جواز التعدد..... ١٦٨
إذا طلق العمّة أو الخالة رجعياً لم يجز له تزويج إحدىٰ الابنتين إلّا بعد خروجها عن العدّة..... ٢٦٩
إذا طلق العمّة أو الخالة طلاقاً بائناً جاز له زواج الابنة في الحال ٢٧٠
إذا كان طلاق العمّة أو الخالة خلعياً جاز له الزواج بالابنة في الحال لأنّ طلاق الخلع بائن ولكن لو رجعت الزوجة في البذل لم يبطل العقد..... ٢٧١
ترقىٰ السيّد الأُستاذ بعدم بطلان العقد حتّىٰ لو عقد علىٰ الأبنة بعد رجوع الزوجة في البذل وقبل رجوعه. والترقي المذكور لا يمكن المساعدة عليه ٢٧٢
لو كانت العمّة وابنة الأخ والخالة وابنة الأُخت مملوكين أو إحداهما مملوكة والأُخرىٰ حرة فهل عدم جواز إدخال الابنة علىٰ العمّة أو الخالة جارٍ أيضاً ٢٧٤
الزنا الطارئ علىٰ التزويج لا يوجب حرمة الزوجة إذا كان بعد الوطأ..... ٢٨٧
وكذا الكلام في اللواط الطارئ علىٰ التزويج بامرأة فإنه إذا لاط بابيها أو أخيها أو ابنها لا تحرم عليه امرأته..... ٢٨٣
إذا كان الزنا سابقاً علىٰ التزويج فإن كان بالعمّة أو الخالة أوجب حرمة بنتيهما علىٰ الزاني..... ٢٨٦
وإن كان بغير العمّة أو الخالة فهل يوجب حرمة بنتها عليه أو لا ٢٩٠
صحيحة العيص بن القاسم ودعوىٰ اختلاف النسخة فيها أو دعوىٰ كونهما روايتان.... ٢٩٤
وثاقة يزيد الكناسي ٢٩٩
دعوىٰ أن الوطء بالشبهة إن كان طارئاً علىٰ التزويج لا يوجب الحرمة وإن كان سابقاً عليه أوجبها ٣١٢
رواية الأجلاء عن شخص ليست توثيقاً له..... ٣١٩
وثاقة موسىٰ بن بكر..... ٣٢١
إذا زنىٰ بمملوكة أبيه فهل تحرم المملوكة علىٰ الأب ٣٢٨

إذا زنىٰ بمملوكة ابنه فهل تحرم المملوكة علىٰ الابن..... ٣٣٠
لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر..... ٣٣١
إذا شكّ في تحقق الزنا وعدمه بنىٰ علىٰ العدم..... ٣٣٤
إذا شكّ في كون الزنا سابقاً علىٰ العقد أو لا بنىٰ علىٰ كونه لاحقاً..... ٣٣٤
إذا زنىٰ بإحدىٰ الامرأتين علىٰ نحو العلم الإجمالي وجب الاحتياط بترك التزويج من
أُمّ أو بنت كل منهما..... ٣٣٥
هل لا فرق في الحكم بين كون الزنا اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً..... ٣٣٧
هل لا فرق في الحكم بين كون الزنا حال اليقظة أو النوم..... ٣٤٢
هل لا فرق بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ..... ٣٤٨
هل لا فرق بين كون المزني بها بالغة أو غير بالغة..... ٣٥٠
لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها..... ٣٥١
لو زنا بالميتة..... ٣٥٢
لو أدخلت المرأة ذكر الميت المتصل في فرجها..... ٣٥٢
لو أدخلت المرأة ذكر الميت المقطوع في فرجها..... ٣٥٣
إذا كان الزنا لاحقاً للعقد فطلقت الزوجة رجعياً ثمّ رجع الزوج في العدّة..... ٣٥٣
إذا كان الزنا لاحقاً للعقد ونكحها بعد الخروج عن العدّة فهل يصح هذا النكاح..... ٣٥٥
إذا زوجه رجل فضولاً فزنىٰ بأُمّها أو بابنتها ثمّ أجاز العقد..... ٣٥٨
فهرست مسائل هذا الجزء..... ٣٦٩
فهرس الموضوعات..... ٣٧٣