

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۱۹

مسألة ٤: لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبدية على القول بها ووجوب النفقة المملوكة والمحللة والموطوءة بشبهة أو زنا ولا الزوجة الكبيرة نعم، تثبت الدية في الجميع - عدا الزوجة الكبيرة - إذا أفضاها بالدخول بها حتى في الزنا وإن كانت عاملة مطاوعة وكانت كبيرة، وكذا يلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع ونحوه فلا تحرم عليه مؤبداً نعم، تثبت عليه الدية .

ما أفاده من عدم لحوق المملوكة والمحللة والموطوءة بشبهة أو زنا وكذلك الكبيرة بالزوجة الصغيرة في الأحكام من الحرمة الأبدية على القول به ووجوب النفقة على وفق القاعدة بعد كون الموضوع للأحكام المذكورة هو الإفضاء بالنسبة إلى الصغيرة، فالتعدي عن الموضوع محتاج إلى الدليل وهو مفقود .

نعم تثبت الدية في الجميع عدا الزوجة الكبيرة لتصريح صحيحي سليمان بن خالد والصدوق المتقدمين حيث إن مقتضى إطلاقهما الشمول لجميع المصاديق، فالدية ثابتة في الموارد المذكورة عدا الزوجة الكبيرة المفوضة بالوطء، بل الدية ثابتة حتى بالنسبة إلى الكبيرة الموطوءة شبهة أو زنا وإن كانت عاملة مطاوعة، فتكون العبارة مشتملة على جملة معترضة من قوله عليه السلام: « عدا الزوجة الكبيرة إذا أفضاها بالدخول » أي الدية ثابتة في الجميع عدا الزوجة الكبيرة لخروجه عن مورد النص وشمول النص بإطلاقه

لسائر الموارد حتى بالزنا وعلم المزني بها ومطاوعة .
وأما رواية صدوق: أنه قضى في امرأة أفضيت بالدية^(١) .
صحيحة سليمان: ... سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت
إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، فقال: «الدية كاملة»^(٢) .
صحيحة حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوج
جارية بكرًا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها، فقال: «إن كان قد
دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ
تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين اقتضها فإنه قد أفسدها
وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتهما، وإن أمسكها ولم
يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه»^(٣) .
ودلالة هذه الأدلة تامة في ثبوت الدية حتى بالنسبة إلى الكبيرة
المفضاة بالزنا والمطاوعة، لأن الرضا بالزنا لا يستلزم الرضا بالإفشاء
وسقوط حقها المترتب بالإفشاء .
وأما عدم لحوق الإفشاء بالإفشاء بالإفشاء بالدخول في ترتب
الأحكام من الحرمة الأبديّة ووجوب النفقة فلفقد الدليل، لحصر النص
الحكم بالدخول، وأما ثبوت الدية فلتتحقق الموجب بها وهو الجنائية .

(١) وسائل الشريعة ٢٩: ٣٣٠ / أبواب ديات الأعضاء ب ٢٦ ح ١ .
(٢) وسائل الشريعة ٢٩: ٣٧٠ / أبواب ديات المنافع ب ٩ ح ١ .
(٣) وسائل الشريعة ٢٠: ٤٩٣ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٤ ح ١ .

مسألة ٥: إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه ولا تثبت الدية كما مرّ، ولكنّ الأحوط الإنفاق عليه مادامت حيّة .

وهذه المسألة تقرب آخر للمسألة السابقة لتامة الاستناد في الأدلّة المذكورة في المدعى أي عدم نشر الحرمة الأبديّة وعدم ثبوت الدية وهكذا عدم وجوب الإنفاق .

حيث إنّ صحيحة حمران مصرحة بعدم وجوب شيء عليه بعد كونه بالغة تسع سنين وهكذا صحيحة بريد بن معاوية «إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال: «وإن أمسكها ولم يطلّقها فلا شيء عليه» بعد أن حكم في صدر الرواية بوجوب الدية ثم قال عنه: «... إن شاء أمسك وإن شاء طلق»^(١) فيستفاد أنّه لا شيء عليه وإن أفضاها .

وإطلاق هذين الصحيحين تام، وإن كان معارضاً بإطلاق صحيحة سليمان المثبت للدية، إلاّ أنّه لا بدّ من رفع اليد عن إطلاق الصحيحة الأخيرة لترجيح إطلاق صحيحة حمران وصحيحة بريد لأظهريتها أو تساقطهما والرجوع إلى أصالة البرائة في دية الزوجة الكبيرة المفضاة .

هكذا أفاد في «مباني العروة»^(٢) كما أفاد بالنسبة إلى الاحتياط في وجوب الإنفاق بأنّ التعبير «بالأولى» أصوب لكونه مسبوقاً بالفتوى في

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ٣٤ ح ٣ .

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٣٥ .

المسألة المتقدمة .

والظاهر أنّ مراده في دعوى أظهرية إطلاق صحيحي حمران وبريد دلالة قوله عليه السلام: « لا شيء عليه » حتّى مع الإفشاء ، أي لا شيء عليه من الدية والنفقة في الكبيرة مع أنّ قوله عليه السلام في روايتي الصدوق وسليمان بثبوت الدية ظاهر في إثبات الدية فقط ، ودلالة قوله « لا شيء عليه » على نفي الدية والنفقة وضعي ، مع أنّ إثبات الدية بالنسبة إلى الكبيرة إطلاقي لأنّ قوله عليه السلام: « لا شيء عليه » نكرة في سياق النفي تدلّ على نفي الشيء بالوضع ، ومن المعلوم تقديم الدلالة الوضعية على الدلالة بالإطلاق ، لأنّ تمامية الإطلاق موكول على تمامية مقدّماته .

هذا مضافاً إلى أنّ الحكم بثبوت الأجر مستند إلى صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها قال عليه السلام : « عليه الإجراء عليها مادامت حيّة »^(١) .

مع أنّ قوله عليه السلام في صحيحتي حمران وبريد يقتضي عدم وجوب النفقة ، وتقيّد صحيحة الحلبي بالصغيرة كما عليه كلّ الأصحاب والقول بتمامية الإطلاق الوضعي « لا شيء عليه » في الصحيحين ، هكذا أفاد في « الجواهر »^(٢) .

إلا أنّ الذي يسهّل الخطاب أنّ المذكور في السؤال عن ثبوت الدية

(١) وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٩٤ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ٣٤ ح ٤ .

(٢) جواهر الكلام ٢٩ : ٤٢٧ .

والنفقة في رواية حمران وبريد هو الموضوع المصّرح، أي الصغيرة والكبيرة ونفي ثبوت الدية والنفقة بالنسبة إلى الكبيرة فيهما، وهذا نص أو كالنص بالنسبة إلى هذين الحكمين، مع أنّ رواية الحلبي وهكذا روايتي الصدوق وسليمان بعمومها شاملة للكبيرة، فيقدّم النفي المذكور كما حقّقه في المسألة السابقة.

مسألة ٦: إذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً فني كون الدية عليهما أو على عاقلتهما إشكال، وإن كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوّة.

إنّ الماتن حكم بقوة كون الدية على العاقلة في المقام بعد الاستشكال فيه.

وأما وجه كونها على العاقلة قوياً، بل متعيّناً كما في كلام «المستمسك»^(١) وهكذا «مباني العروة»^(٢) أنّ إطلاق أدلّة الدية محكوم بما ورد من أنّ «عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة»^(٣).

وقد وجه الإشكال في كلام السيد بما قرّبه في «المستمسك»^(٤) أوّلاً بعدم تصوير الخطأ في الإفضاء حتّى يمكن القول بأنّ الفعل العمدي الصادر

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٨٨.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٣٦.

(٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠ / أبواب العاقلة ب ١١.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٨٩.

من الصغير محمول على الفعل الخطائي الكبير، كما عن «المبسوط» «وأحال بعضهم أن يتصور في الإفضاء خطأ محض»^(١) فعلى هذا لا يمكن الاستناد إلى الدليل المذكور؛ لعدم تصور الجنائية الخطائية في الإفضاء، بل في «الشرائع»^(٢): أن دية الإفضاء من مال المفضي؛ لأن الجنائية إما عمد أو شبه عمد.

ولكن أجاب عن ذلك بما في «الجواهر»^(٣) من إمكان تصوير الخطأ في المجنون والصغير والنائم بل وفيما لو كان له زوجة قد وطأها ويعلم أن وطأها لا يفضيها فأصاب على فراشه امرأة فأفضاها ويعتقدها زوجته، فإنه أيضاً خطأ محض.

وأضاف بعض المعاصرين^(٤) عدم حصر الإفضاء بالوقوع، بل يمكن وقوعه بالإصبع أو آلة أخرى صدفة وخطأ.

وثانياً: أن الظاهر من قوله عليه السلام: «عمد الصبي وخطأه واحد»^(٥) اختصاص تحمّل العاقلة بما إذا كان المورد موضوع حكمين: أحدهما في حال العمد، والآخر في حال الخطأ، مثل ماورد في قتل العمد وقتل الخطأ، ولا يشمل المورد الذي كان الدليل فيه للجامع بين العمد والخطأ مثل المقام

(١) المبسوط ٧: ١٥١.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٠.

(٣) جواهر الكلام ٤٣: ٢٧٧.

(٤) كتاب نكاح آقاي زنجاني حفظه الله ٥: ١٦١٦.

(٥) وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠ / أبواب العاقلة ب ١١ ح ١.

ومثل قاعدة « من أتلف مال الغير فهو له ضامن » وكذا « على اليد ما أخذت حتى تؤدّي » مما لم يكن العمد فيه قد أخذ موضوعاً للضمان .
فكأنه أراد بهذا الإشكال أن يبيّن أنّ الإفشاء عمدياً كان أو خطئياً يترتب عليه الدية ، ولا فرق في ذلك بين عمد الصبي وخطئه من حيث ترتب الدية .

واحتمل أنّ الوجه في تأمل المصنّف في الحكم المذكور هذا الظهور ، ثمّ أشكل فيه وقال : إنّ ذلك مسلم في الحديث الشريف لا في مثل ما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جنابة المعتوه على عاقلته ، خطأ كان أو عمداً »^(١) نعم ، لم أف على مثل ذلك في الصبي .

ثمّ قال : فالإشكال يتمّ إذا لم يستفد من الأدلة ما يقتضي التفصيل بين العمد والخطأ .

أقول : الظاهر عدم تمامية الإشكال ، لأنّ قوله عليه السلام : « عمد الصبي وخطأه واحد » في مقام بيان الفرق بين الصغير والكبير في أعماله وليس في مقام نفي ما ذكر في قوله عليه السلام : « عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة » ومعارضته حتى يقال بعدم شمول الحكم لمثل المقام ، فما أفيد وجهاً لتأمل المنصف في ثبوت الدية على العاقلة ممّا لا يمكن المساعدة عليه ، ولا سيّما أنّ وجوب تحمّل العاقلة ليس بمعنى تفرّغ ذمّة الجاني بالمرّة في فرض عصيان العاقلة

(١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٤٠٠ / أبواب العاقلة ب ١١ ح ١ .

نعم، إذا استفيد من القرائن اشتغال ذمة المجاني وعدم تكليف العاقلة بتفريغ ذمته كما في باب الإِتلاف وقاعدة اليد فلاوجه لحكومة أدلة العاقلة، وهو مبحث موكول إلى محله .

مسألة ٧: إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإِفْضاء ضمن أرشه، وكذا إذا حصل مع الإِفْضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع دية الإِفْضاء .

وهذا واضح بالنسبة إلى ضمان أرش الجنابة وعدم تداخل الأسباب في الجنائيات .

ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب، فهو ضامن»^(١).

وهكذا صحيحة أخرى منه عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن من دخل بامرأة قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب، فهو ضامن»^(٢).

وغيرها من الروايات المذكورة في باب ٤٥ المتقدمة بعضها الدالة على ثبوت الدية بالإِفْضاء والأرش بالعيب وأصالة عدم تداخل الموجبة للضمان .

مسألة ٨: إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أولاً، لم تحرم أبداً ولو على

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٣ / أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥ ح ٥ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٣ / أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥ ح ٨ .

القول بها؛ لعدم إحراز كونه قبل التسع والأصل لا يثبت ذلك نعم،
يجب عليه الدية والنفقة عليها مادامت حيّة .

حكم بعدم جواز الوطء إذا شك في البلوغ مستنداً إلى استصحاب
حكم الحرمة السابقة، أي حرمة وطء الصغيرة، وعلّق بعضهم^(١) على
كلامه، بل واستصحاب عدم البلوغ أي استصحاب الموضوع؛ لأنّ موضوع
الحرمة ما لم يأت لها تسع سنين وهو عديمي، وهو مقدّم على استصحاب
الحكم؛ لتقدّم الأصل الجاري في السبب على الأصل الجاري في المسبّب .

بل وقد اشكل في جريان استصحاب الحكم في المقام بعدم اتحاد
القضية المتيقنة مع القضية المشكوكة، حيث إنّ موضوع الحكم ليس هو ذات
الجارية وإنما هي الجارية بوصف عدم بلوغها تسع سنين، ولما كان هذا
الوصف من مقومات الموضوع فلا يمكن استصحاب الحكم عند عدم
إحرازه؛ لاختلاف الموضوع بنظر العرف (ومع الشك في بقاء الموضوع
لا يمكن إجراء استصحاب الحكم .

توضيح ذلك: إنّ موضوع الحكم (حرمة الوطء) هو عنوان (الصغر)،
وهذا العنوان واسطة لعروض الحكم لا واسطة في الثبوت، والفرق أنّه لو كان
العنوان واسطة في الثبوت يكون الحكم عارضاً على ذات الموضوع، أي
الجارية، والشك في بقاء الصغر لا يستلزم الشك في بقاء الموضوع؛ لأنّ
الحكم يترتب على ذات الموضوع، ومع الشك في بقاء الصغر لا بأس بجريان

(١) العروة الوثقى المحمّدي ٥: ٥١٣ .

استصحاب الحكم .

بخلاف ما لو كان العنوان واسطة في العروض ، أي بتوسط هذا العنوان ، أي الصغر ترتب الحكم ولا يكون الوساطة بمنزلة العلية ، بل عروض الحكم يدور مدار وجود العنوان أي الحكم ترتب على نفس الصغر ، فمع الشك في بقاء العنوان لا يمكن جريان استصحاب الحكم .

والمقام من هذا القبيل (أي الصغر بنفسه موضوع للحكم) لأنه لو زال العنوان وعرض عنوان آخر موجب لحرمة المقاربة لا يمكن الحكم ببقاء الحرمة السابقة بعينها ؛ لأنّ العرف وإن كان يرى المماثلة بين الحكمين ، إلا أنّه يحكم باختلاف الحكمين لاختلاف الوساطة في العروض ؛ ولذلك لو تيقنا بزوال الصغر ولم نعلم بحدوث علة أخرى لحرمة الوقاع مقارناً له حتى نحكم ببقاء طبيعة الحكم (أي الحرمة) لا يمكننا القول بجريان الاستصحاب ؛ لأنه من النحو الثاني من استصحاب الكلي القسم الثالث الذي لا يقال بجريان الاستصحاب فيه لعدم كفاية الوحدة النوعية في الاستصحاب ؛ لأنّ معنى بقاء المستصحب فيه هو استمراره خارجاً بعد اليقين به ، مضافاً إلى أنّ الكلي لا وجود له إلاّ بالعرض لوجود أفرادها ، مع أنّ في المقام قد وجدت حصة من الكلي ارتفعت يقيناً ، والحصة الأخرى من الكلي في الفرد الثاني مشكوكة الحدوث ، فلم يتحد المتيقن والمشكوك .

ثمّ إنّ بعد ذلك يتضح ما أفاده السيد الخوئي^(١) من عدم جريان

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٣٧ .

استصحاب الحكم لأنّ الموضوع عنوان الصغر وهو واسطة في العروض، ومع الشك في العنوان وعدم إحرازه واليقين به لا يمكن إجراء استصحاب الحكم بخلاف استصحاب ذات الموضوع، أي الصغر وعدم البلوغ، حيث إنّ هذا العنوان عارض على ذات الجارية وهي قابلة لجريان الاستصحاب فيها.

واشكّل عليه^(١): بأنّه لو كان منشأ الشك هو احتمال بقاء عدم البلوغ والصغر يمكن إجراء استصحاب الحكم؛ لأنّه وإن لم يكن الموضوع هو ذات الجارية (الزوجة)، بل الموضوع هو الصغير، بما هو صغير إلا أنّ هذه الجارية متعلّقة للحكم (أي حرمة الوقاع) بالعرض (لكونها صغيرة)، والآن يشكّ أنّ هذه الجارية الخارجية هل يحرم وطؤها فيستصحب؛ لأنّ الموضوع بالعرض للحكم العرضي هو الشخص الخارجي (أي هذه الجارية) وهذا الشخص باقٍ يقيناً فلا مانع من استصحاب الحكم؛ لأنّ العرف يرى هذا الشخص موضوعاً للحكم، فالحكم بعدم حرمة وطئها يعدّ نقضاً للحالة السابقة، فيجري استصحاب الحكم.

إلا أنّ من المسلم عدم انطباق عنوان نقض الحالة السابقة مع عدم إحراز بقاء الموضوع، حيث إنّ المقطوع في جريان الاستصحاب وحدة القضية المتيقّنة والمشكّوكة، مع أنّ المفروض عدم إحراز كون الجارية الخارجية الآن هي الجارية في السابق، فلا وجه إذن لجريان استصحاب

(١) كتاب نكاح آقاي زنجاني حفظه الله ٥: ١٦٢٦.

الحكم .

وأشكل ثانياً في «مباني العروة»^(١) بجريان استصحاب الحكم لتقدّم الأصل الجاري في السبب على الأصل الجاري في المسبّب، بتوضيح أنّ الاستصحاب السببي، أي بقاء الصغر في الجارية مقدّم على الاستصحاب المسبّي أي حرمة الوطء (حرمة وطء الصغيرة) فلذلك يمنع جريان الاستصحاب في السبب عن جريانه في المسبّب .

وأجيب: أنّ الأصل في السبب يمنع من جريانه في المسبب إذا كانا متخالفين، وأمّا إذا كانا متوافقين فلا مانع من جريانهما معاً؛ لأنّه لا يستلزم من جريان الأصل في المسبّب خلاف مدلول «لاتنقض اليقين بالشك» في السبب، بل الأصل في المسبّب أيضاً هو العمل بمقتضى الأصل الجاري في السبب .

قوله ﷺ: فإن وطأها مع ذلك....

توضيح ذلك: أنّه لو واقعها وأفضاها ولم يعلم أنّها حال الوطء كانت بالغة أم لا، فقد حكم السيد ﷺ بعدم نشر الحرمة الأبدية حتّى على القول بها، وعلّله بأنّ الموضوع في الأدلّة للحرمة الأبدية هو الوطء قبل البلوغ، وليس لنا أصل يثبت به أنّ وطئها مع ذلك قد تحقّق قبل البلوغ، ثمّ حكم بترتب الدية والنفقة مادامت حية .

وقد وجه كلام السيد في «المستمسك» بما نصّه: «فإنّ الرواية الدالّة

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٣٩ .

على الحرمة الأبدية قد جعل موضوعها الوطء قبل التسع، والقبلية صفة وجودية لا يمكن إحرازها بالأصل، بل الأصل عدمها فينتفي به كونها قبل التسع؛ ولذلك تنتفي الحرمة الأبدية؛ لأنّ موضوعها الموطوءة قبل التسع وهو منتفٍ».

ثمّ أشكل عليه بقوله: «فيه: أنّ المراد من كونها قبل التسع، أنّها لم تبلغ التسع لأن يكون بعدها تسع كي يكون وجودياً، وإلاّ جاز وطؤها قبل التسع مع الشك في بلوغها التسع بعد ذلك؛ لعدم إحراز القيد الوجودي المذكور، وهو كما ترى. وبالمجمل لا ينبغي التأمّل في كون القيد المذكور عدمياً فيثبت بالأصل»^(١).

كما أشكل على السيد في «مباني العروة» بقوله: «وفيه: إنّ عنوان القبلية لا يحتمل أخذه في الموضوع وصفاً بحيث يكون له دخل فيه، وإنّما المراد به الزمان الذي لم تكن المرأة بالغة فيه، وهو يمكن إثباته بالاستصحاب، فإنّها قبل الشك لم تكن بالغة جزماً، فيستصحب ذلك، وبه يثبت الموضوع ويترتب عليه الحكم. والوجه فيما ذكرناه أنّ القبلية والبعديّة عنوانان متضايقان فلا يعقل تحقّق أحدهما دون تحقّق الآخر، فكلّما فرض تحقّق أحدهما تحقّق الآخر قهراً كما أنّ استحالة أحدهما، يعني استحالة الآخر أيضاً، ومن هنا فإذا فرض كون عنوان القبلية وصفاً للموضوع فلا بدّ وأن يفرض تحقّق عنوان البعديّة في الخارج أيضاً؛ للتلازم بينهما على ما

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٩٠.

عرفت، وحيث إنّ من الضروري بطلان ذلك إذ يمكن موتها بعد الدخول بها وقبل بلوغها تسع سنين فلا يمكن القول بأنّ القبليّة مأخوذة في النصّ وصفاً للموضوع؛ لأنّ لازم ذلك القول بعدم حرمة الفعل حينئذٍ؛ لعدم تحقّق عنوان البعديّة الملازم لعدم تحقّق القبليّة أيضاً، وهو لا يمكن القول به فإنّه مقطوع البطلان.

ويظهر ذلك بوضوح من قوله عليه السلام: «إذا زالت الشمس فقد دخل الوقتان، إلا أن هذه قبل هذه»^(١) فإنّه لا يحتمل أن يكون المراد بالقبليّة فيها دخله في موضوع الحكم بحيث لو صلّى الظهر وترك العصر لحكم ببطلان صلاته؛ لعدم تحقّق البعديّة، فإنّه لا يمكن القول به، بل المراد بالقبليّة فيها كون الظهر في مرحلة سابقة وزمان سابق عن صلاة العصر، ومن هنا فلا مانع من إحراز موضوع الحرمة الأبديّة - على القول بها - بالاستصحاب فإنّها في الزمان السابق لم تكن بالغة، وعند الشك يستصحب عدم بلوغها وبه يثبت الحكم بالحرمة»^(٢).

وبالجملة: ما أفاده العلمان في ردّ كلام السيد من أنّ الأصل في المقام مثبت تام؛ لأنّ دعوى المثبتية للأصل مستندة إلى أنّ الاستصحاب وإن اقتضى إثبات الصغر، ولكن إثبات أنّ الوطاء الواقع حال الشك كان وطئاً للصغيرة مثبت لأنّه لازم العقلي؛ ولذلك أفاد في المتن بعدم إحراز كونه قبل

(١) وسائل الشيعة ٤: ١٨١ / أبواب المواقيت ب ١٦ ح ٢٤.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٣٨.

التسع ، والأصل لا يثبت ذلك .

غير تامة حيث إن مقتضى أدلة الاستصحاب ترتب آثار المتيقن على المشكوك ، ففي المقام كما أنّ وطء الصغيرة توجب الحرمة الأبديّة فكذلك الحكم بالنسبة إلى مستصحب الصغر ، كاستصحاب الطهارة أو النجاسة . هذا مضافاً إلى أنّ المراد بقوله : « قبل أن تبلغ تسع سنين » عبارة أخرى عن عدم بلوغها التسع ، كما عبّر في لسان بعض الأدلّة « حتّى يأتي لها تسع سنين ، أو لأقلّ من تسع سنين » ، فموضوع الأصل هو نفس المدلول المطابق للدليل ولا يكون من لوازمه العقلية حتّى يرد بالأصل المثبت .

وتمّ ذكرنا يظهر الحكم بوجوب الدية والإنفاق مادامت حيّة ؛ لتامة الموضوع بالاستصحاب ، إلا أنّ السيد قد فرّق بين الأحكام ونفى ترتب الحرمة الأبديّة وأثبت الدية والإنفاق . ووجه كلامه في « المستمسك »^(١) بأنّ موضوع وجوب الدية في صحيحة حمران « وإن كانت لم تبلغ تسع سنين » وهو يمكن إثباته بالأصل ؛ لأنّه أمر عدمي وبالأصل يثبت عدم بلوغها فيترتب عليه الدية .

ثمّ أشكل عليه : بأنّ الموضوع في رواية بريد بن معاوية « عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين » فإذا كان الوصف وجودياً كان مقيداً لإطلاق صحيحة حمران ، فإذا لم يكن إثباته بالأصل كان المرجع أصل البرائة من وجوب الدية .

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤ : ٩١ .

توضيح ذلك: أنّ الموضوع في رواية حمران هو الأمر العدمي (زوجة غير بالغة) أعمّ من أن يستمرّ حياتها إلى بعد التسع أم لم يستمرّ، ولكن الموضوع في رواية بريد هو الأمر الوجودي، أي التي استمرّ حياتها، فاللازم على هذا بقاؤها واستمرار حياتها حتى يتحقّق الموضوع (أي الأمر الوجودي) ولذلك تقيّد رواية حمران، وعند الشك يكون الأصل عدم حصول الأمر الوجودي فانفتحت الدية كما انتفت الحرمة الأبديّة.

وأشكل عليه في «مباني العروة»^(١) بضعف رواية بريد التي أخذ الموضوع فيها (عنوان القبليّة)، ومع التنزّل لا يكون العنوان المذكور دخيلاً في الموضوع على نحو لو انتفى البعدية انتفت الحرمة الأبديّة والدية والنفقة، بل المراد منه (أي عنوان القبليّة) كون المرأة في مرتبة سابقة للتسع سنين كما هو موضوع رواية حمران وغيرها من الأدلّة، وقد تقدّم.

فعلى هذا لا يرد عليه تمامية بعض الروايات التي أخذت الموضوع فيها عنوان القبليّة كرواية الحلبي التي يكون الموضوع فيها أمر وجودي، كما هو واضح من أن يخفى.

وأما الكلام بالنسبة إلى النفقة: فقد حكم السيد بوجوبه عليه مادامت حيّة، ومستنده صحيحة الحلبي سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها، قال: «عليه الإجراء عليها مادامت حيّة»^(٢).

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٣٩.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٤ ح ٤.

وهذا العموم يشمل المقام، والكبيرة خارجة عنه بدلالة صحيحة
حمران الدالّة على أنّ الدخول لو كان بعد بلوغها تسع سنين فلا شيء عليه.
وبعبارة أخرى: إذا شكّ في اتّصاف المدخولة بعنوان المخصّص (أي الكبيرة)
يستصحب العدم، وبه يكون مشمولاً للعموم، وهكذا أفاد في «مباني
العروة» كما أنّ السيد الحكيم رحمته الله تمسّك لإثبات المدّعى بعموم الصحيحة
وخروج الكبيرة عن العموم بالإجماع وهو دليل لبيّ، فع الشك من جهة
الشبهة الموضوعية يرجع إلى العموم.

