

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۲۳

مسألة ١: لا يلحق بالتزويج في العدة وطء المعتدة شبهة من غير عقد، بل ولا زنا، إلا إذا كانت العدة رجعية كما سيأتي، وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه، وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعي - كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها أو أمها أو بنتها أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج وإن كان فاسداً شرعاً - ففي كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهة كونه في العدة وعدمه، لأن المتبادر من الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة، إشكال، والأحوط الإلحاق في التحريم الأبدي فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً، ومع الدخول في صورة الجهل.

لا إشكال في عدم لحوق وطء المعتدة شبهة بالتزويج في العدة؛ لعدم شمول الأدلة الدالة على حرمة نكاح المعتدة للمقام، حيث إن مجرد الدخول لا يوجب الحرمة الأبديّة حتى زنا نعم، إذا زنى بذات بعل فهو موجب مستقل نشر الحرمة الأبديّة على مبني المشهور وسيأتي الكلام عنه.

والعمدة هو البحث عما إذا زوجها بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعي، كما إذا تزوج أخت زوجها في عدتها (فهل يلحق بالتزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة).

وبعبارة واضحة: أن السيد عليه السلام تعرّض في هذه المسألة لصور أربع:

١- وطء الشبهة في عدّة الغير، وهذا بما أنّه لا يدخل تحت عنوان التزويج لاتشملة إطلاقات أدلّة التحريم.

٢- الزنا في العدة، فهذا أيضاً غير داخل تحت الإطلاقات المذكورة، إلا أنّ القول بحرمتها موقوفة على الحكم بالحرمة الأبديّة في الزنا بذات البعل وأنّ المطلقة الرجعية زوجة في جميع الآثار.

٣- التزويج بعقد فاسد لعدم تمامية أركان العقد، فهذا أيضاً خارج عن الإطلاقات المذكورة.

٤- التزويج بالعقد الفاسد الشرعي والصحيح العرفي، كما إذا كان من قبيل الجمع بين الأختين، وهذا هو محلّ البحث في كلام السيد، والاحتياط بالإلحاق بالتزويج في العدة.

ولا يخفى أنّ ذكر الأم والبنت من سهو القلم؛ لأنّ الأم محرّمة أبداً مع قطع النظر عن النكاح في العدة، وهكذا البنت بشرط كونها مدخولة، فلا يوجب نكاحها في العدة لنشر الحرمة الأبديّة من هذه الجهة، بل هما محرّمتان أبداً قبل أن ينكحها وهما في العدة.

وقد فضّل في «الجواهر»^(١) في مبحث عقد المحرم بقوله: إنّ المنساق من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه (أي أنّ الحرمة الأبديّة ناشئة عن العقد الصحيح لولا وقوعه في العدة) فلا عبرة بالعقد الفاسد (أعم

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٤٥١.

عدم التحريم في التزويج الفاسد ٣٩١
من أن يكون أركانه محتلة شرعاً أو عرفاً) بخلاف ما لو كان فساد بالعدة
والبعل ونحوهما مما هو كالأحرام في الإفساد (فهذا يوجب الحرمة الأبدية).
وأشكل عليه في «المستمسك»^(١) بعدم اتّضح الفرق في التفصيل بين
أن يكون الفساد من جهة المهر أو من جهة اللفظ وبين أن يكون من جهة
المحلّ.

وبالجملة: لا يكون المفروض داخلاً تحت أدلة الحرمة؛ لانصراف
الإطلاقات إلى العقد الصحيح الشرعي مع قطع النظر عن العدة.
وفي «مباني العروة»^(٢) بعد الإشكال في جعل مبنى النزاع في ألفاظ
المعاملات وأنها موضوعة لخصوص الصحيح أو الأعم وعدم ثبوت الحرمة
الأبدية على الأوّل لفساد العقد و ثبوت الحرمة لصدق التزويج في العدة
مستدلاً بأنه لا يمتثل أن يكون لفظ التزويج في هذه النصوص مستعملاً في
النكاح الصحيح؛ إذ كيف يعقل أن يكون النكاح الصحيح موجباً للفرقة بين
الزوجين والحكم بالحرمة الأبدية، فإنّ الصحيح من غير جهة الوقوع في
العدة غير موضوع له لفظ النكاح، بل المقصود - على القول بوضع الألفاظ
للصحيح - هو الصحيح مطلقاً ومن جميع الجهات.
بل البحث مبني على أنّ اللفظ في المقام هو مستعمل في مطلق الفاسد

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٢٣.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٧٣.

أو خصوص الفاسد من هذه الجهة بحيث لولاها لكان صحيحاً.
 ثم قال: «والذي يقتضيه التحقيق هو الثاني، وذلك لا لما تقدّم وإنما
 لظاهر تفرّيع التفريق على وقوع العقد في العدة وجعله جزءاً لذلك الشرط،
 فإنّ الظاهر منه كون ذلك هو السبب فيه بحيث لولاه لكان العقد صحيحاً،
 وإلا فلو كان العقد فاسداً من جهة أخرى لما كان وجه لتفريع التفريق على
 وقوع العقد في العدة، فأنه حينئذٍ يثبت سواء أكان العقد واقعاً في أيام عدّتها
 أم لم يكن كذلك.

إذن فالظاهر من الأدلّة اختصاص الحكم بما إذا كان العقد صحيحاً في
 نفسه، ومن قطع النظر عن الوقوع في العدة.

ثم قال: نعم لو فرضنا أنّ سبباً آخر للبطلان والتحرّيم الأبدي قارن
 وقوع العقد في العدة - كما لو تزوّج المحرم امرأة في عدّتها عالماً بالحرمة -
 لثبتت الحرمة الأبدية بالأولوية القطعية، حيث إنّ كلّاً منها على انفراده
 صالح لإثباتها، وتدلّ عليه رواية الحكم بن عتيبة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام
 عن محرم تزوّج امرأة في عدّتها؟ قال: «يفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً»^(١)،
 وهي وإن كانت ضعيفة سنداً، إلا أنّنا في غنى عنها بعد كون الحكم - على ما
 عرفت - على مقتضى القاعدة، ولذلك نتعدّى عن موردها إلى سائر الموارد،
 إلا أنّه لا بدّ هنا أيضاً من استكمال العقد لبقية الشرائط بحيث لولاها تان

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٤ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١٥.

المجهتان لكان العقد صحيحاً» .

واشكّل عليه أوّلاً^(١): بأنّه لا يستفاد أكثر من الملازمة بين المقدّم والتالي، أعمّ من أن يكون المقدّم تمام السبب لتحقيق التالي أم جزءاً منه أو أنّ المقدّم مسبّب عن التالي أو كونها معلولاً لعلّة ثالثة. وعلى هذا لوقال: «من كان عالماً يجب إكرامه» و«من كان هاشمياً يجب إكرامه» يشمل إطلاق الجملتين للمجمع أي العالم الهاشمي، ولا يحكم في وجوب إكرامه من طريق الأولوية، بل الحكم مستفاد من إطلاق القضيتين، ففي المقام يكون معنى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من تزوّج في العدة فرّق بينهما» هو الملازمة بين الزواج في العدة والتفريق، وهذا مطلق يشمل التزويج في الإحرام والتزويج مع أخت الزوجة معتدّة.

وثانياً: مع التزلّ والتسلّم لسببية الشرط بالنسبة إلى التالي، وأنّ العليّة تقتضي عدم وجود علّة أخرى لترتب الجزاء، فالنتيجة عدم شمول المطلقات للزّواج مع أخت الزوجة المعتدّة من هذه الجهة، لأنّ هذه المطلقات ساكنة بالنسبة إلى التزويج مع أخت الزوجة المعتدّة، فهذه المطلقات وإن لم تدلّ على الحرمة الأبديّة بالنسبة إليها، ولكنها لا تدلّ على عدم الحرمة، مع أنّ لنا في الباب روايات كثيرة مصرّحة بعدم الحلية أبداً كصحيحة زرارة

(١) كتاب نكاح آقاي زنجاني حفظه الله ٥ : ١٧٨٤ .

«والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً»^(١)، ومن إطلاق هذه الروايات يستفاد الحكم بحرمة نكاح أخت الزوجة المعتدة.

ولكن الإيراد عليه واضح؛ لعدم إنكار الارتباط والملازمة بين المقدم والتالي؛ لأن الهيئة التركيبية وضعاً يتبادر منها الملازمة والربط على نحو يكون التالي مترتباً على المقدم وهذا هو معنى التعليق في الجملة الشرطية، وهذا على نحو يكون التالي منتفياً عند انتفاء المقدم.

وأما عليّة الشرط على نحو الانحصار فيستفاد من الإطلاق؛ لأنه لو كان هناك شرط آخر بدلاً له أو كان معه شرط آخر يكونان معاً شرطاً للتالي لاحتاج إلى بيان زائد، وعند انتفائه يستفاد أنّ الشرط المذكور بعنوانه هو المعلق عليه الجزاء انحصاراً، وإلا لوجب على المتكلم الحكيم بيانه، ففي المقام يستفاد من الملازمة بين التزويج في العدة والتفريق أو البطلان حصر الحكم بالمقدم المذكور في كلام الإمام عليه السلام، فلذلك لا إشكال في الحكم بالأولوية في المجمع؛ لأنّ كلاً منهما على الانفراد صالح لتحقيق الحكم وإثباته. وأما الإيراد الثاني فلا ينتقض به التفصيل المذكور في النتيجة كما هو واضح؛ لأنّ مآل القولين إلى عدم إلحاق المقام (أي التزويج مع أخت الزوجة المعتدة) بالحرمة الأبدية المنحصرة بالتزويج في العدة.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٩ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١.

مسألة ٢: إذا زوّجه الولي في عدة الغير مع علمه بالحكم والموضوع، أو زوّجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، لأنّ المناط علم الزوج لا وليه أو وكيله نعم، لو كان وكيلاً في تزويج امرأة معيّنة وهي في العدة، فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه لكن المدار علم الموكل لا الوكيل^(١).

قد فضّل الماتن في المقام بين التزويج بالوكالة (نشر الحرمة الأبدية) فيما إذا كانت الوكالة لمورد معيّن والمرأة معتدّ، فقد حكم بالحرمة الأبدية وبين ما إذا كانت الوكالة على نحو الإطلاق (من دون تعيين المورد) وقال بعدم الحرمة الأبدية وجعل المناط للحكم في الصورتين علم الموكل ومباشرته بنفسه (كما أنّه لا ولاية للولي في مثل ذلك فلا يوجب نشر الحرمة ولو مع علم المولى عليه).

وناقشه في «مباني العروة»^(٢) (حتّى في صورة التعيين والعلم بالحكم والموضوع أو الجهل ولكن مع الدخول بها) لأنّ الموضوع المأخوذ في لسان الأدلّة (هو التزويج مع المرأة ذات العدة) ولا بدّ في ثبوت هذه الحرمة من صدق الانتساب، ولو لا الانتساب لما كان لثبوتها وجه، والانتساب لا يتحقّق بالمباشرة أو باعتبار من يكون اعتباره اعتباراً له كالوكيل، وهذا

(١) العروة الوثقى المحشى ٥: ٥٢.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٧٥.

يتمّ فيما إذا كانت الوكالة صحيحة، وأمّا مع كونها باطلة فلا يتحقّق الانتساب، وفي المقام تكون الوكالة باطلة، نظراً لاختصاصها بما يصحّ صدوره من الموكلّ بنفسه، فما لا يصحّ صدوره منه لا يصحّ التوكيل فيه أيضاً وحيث إنّ التزويج من امرأة ذات عدّة إذا صدر من نفس الموكلّ كان محكوماً بالبطلان فلا تصحّ الوكالة فيه، وعلى هذا فلا وجه للحكم بثبوت الحرمة الأبديّة لعدم صدور التزويج لا من الموكلّ نفسه ولا من وكيله.

أمّا الأوّل (أيّ الموكل)، فواضح، وأمّا الثاني (أيّ الوكيل)، فللسالبة بانتفاء الموضوع لعدم تحقّق الوكالة حقيقة وإن وجدت صورة الوكالة، وهكذا الحال بالنسبة إلى الوليّ، فإنّ الولاية يختصّ بما إذا أمضاه الشارع وكان صحيحاً ولا تثبت في العقود الفاسدة فليست الولاية شاملة حتّى في التزوّج بامرأة في العدّة.

ومع التنزّل والقول بثبوت الحرمة الأبديّة فيه فهل تعمّ صورة التوكيل في تزويج امرأة غير معيّنة أم لا؟ إن قلنا بانصراف الوكالة إلى التزويج المباح الشرعيّ (كما هو ليس ببعيد) فلا ينبغي الشك في عدم ثبوتها لهذا الفرض؛ إذ لا وجه لثبوتها له بعد عدم شمول الوكالة له.

وأمّا إذا قلنا بعدم الانصراف أو كانت الوكالة صريحة في العموم فالظاهر هو القول بعدم ثبوت الحرمة الأبديّة أيضاً؛ لعدم صدق علم الزوج بذلك؛ لأنّ المستفاد من الأدلّة (صحيحة الحلبي وموثقة إسحاق) أنّ العبرة

إنّما هي بعلم الزوج لوقوع العقد على ذات العدة وكونه محرماً شرعياً، ومن هنا يظهر الإشكال فيما أفاده في «المستمسك»^(١) من جعل المناط في صدق التزويج والعدة مع علم الزوج، قائلاً بعدم الفرق بين تعيين الزوجة في التوكيل وعدمه لأنّه بعد أن وكله على نحو الإطلاق وقال: «زوّجني إحدى بنات زيد» وكان يعلم بأنّ واحدة منهنّ معيّنة في العدة فإنّه يصدق أنّه تزوّج امرأة في عدتها وهو عالم.

ولكنّه لا مجال للقول بصدق علم الزوج لوقوع العقد على ذات العدة لاحتمال وقوعه على غيرها حيث إنّ الوكالة متعلّقة بالأعم، فلا يكفي مجرد علمه لكونها في العدة موجباً لثبوت الحرمة الأبديّة.

أقول: ويمكن الإيراد على إفادته من أنّ حكم الحرمة الأبديّة لتزويج ذات العدة يدور مدار تحقّق الزواج العرفي لولا المانع الشرعي، وفي المقام (أي التوكيل لتزويج امرأة معيّنة في العدة) لا إشكال في تحقّق الزواج مع صدق علم الموكل وعدم التشكيك فيه فلذلك لا بأس بالقول بنشر الحرمة بالنسبة إليه بخلاف ما لو كانت الوكالة مطلقة لعدم صحّة انتساب العلم إلى الموكل، والله العالم.

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٢٤.

