

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

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

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۲۵**



مسألة ٥: لو شك في أنها في العدة أم لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج خصوصاً إذا أخبرت بالعدم، وكذا إذا علم كونها في العدة سابقاً وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء، وأمّا مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها، وهل تحرم أبداً إذا تزوّجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك، وإذا تزوّجها باعتقاد خروجها عن العدة، أو من غير التفات إليها ثمّ أخبرت بأنها كانت في العدة فالظاهر قبول قولها وإجراء حكم التزويج في العدة، فع الدخول بها تحرم أبداً<sup>(١)</sup>.

وفي هذه المسألة تعرّض السيد عليه السلام لصور الشك:

فتارة: يشك في كونها في العدة مع عدم سبق العلم فلا إشكال في جواز تزويجها؛ للأصل (أصالة عدم كونها في العدة) ولاسيما إذا أخبرت بالعدم، لتامة الدليل على تصديق قول المرأة في أمور، ومنها: العدة كقوله عليه السلام في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: العدة والحيض للنساء إذا ادّعت صدقت<sup>(٢)</sup>.

وأورد في «المستمسك»: بأنّ «مقتضى الجمود على عبارة النص وإن كان تصديق المرأة في دعوى وجود العدة والحيض، فلا عموم فيه لعدم العدة وعدم الحيض».

(١) العروة المحشى ٥: ٥٢٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ٣٥٨/ أبواب الحيض ب ٤٧ ح ١.

ثمّ أجاب: «لكن المنسبق منه العموم ولاسيّما بملاحظة كون الابتلاء بالثاني أكثر فيكون بيان حكمه أولى، مضافاً إلى ما دلّ على حجّية قول ذي اليد على ما في يده فضلاً عن نفسه، فإذا أخبر بطهارة بدنه أو نجاسته ونحوهما صدّق، كما عليه سيرة العقلاء والمتشرّعة»<sup>(١)</sup>.

واشكّل عليه<sup>(٢)</sup>: بعدم تمامية البناء للعقلاء والسيرة في جميع موارد دعوى ذي اليد بالنسبة إلى ما في يده، ولعلّه لذلك يحاسب أو يوزن متاعه للبيع والشراء، فإذا كانت الحجّية والاعتبار لقوله إلزامياً عند العقلاء لا يجوز المحاسبة والتوزين، والقياس بباب الطهارة والنجاسة مع الفارق؛ لعدم وجود الداعي للكذب في أمثالهما، ولذلك يشكّل دعوى السيرة على حجّية قول ذي اليد على نحو الإطلاق مع عدم إحراز الوثيقة فيه.

ولكن الإيراد عليه: أنّ السيرة المستمرة عند العقلاء والمتشرّعة على الأخذ بقول ذي اليد واعتبار قوله مطلقاً من دون اعتبار شرائط الحجّية (في خبر الواحد) ولاسيّما مع ضمّ قاعدة (من استولى على شيء منه فهو له) وحجّية قول المستولي فيما استولى عليه، ويؤيّد هذا المدعى خبر معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج (عصير مطبوخ) ويقول: قد طبخ على الثلث، وأنا أعرف أنّه يشربه على النصف، فأشربه بقوله، وهو يشربه على النصف؟ فقال عليه السلام: «لا تشربه» قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لانعرفه يشربه على

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٢٨.

(٢) كتاب نكاح آقاي زنجاني حفظه الله ٥: ١٨٢٧.

الثلث ولا يستحلّه على النصف يخبرنا أنّ عنده بحتجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟ قال عليه السلام: «نعم»<sup>(١)</sup>، وهذا الذيل بقريته الصدر يدل على جواز الاعتداد على قول ذي اليد مع انتفاء ما يوجب اتهامه في خبره.

ومع التنزل كفانا في المقام تمامية الاستظهار من الأدلة الخاصة الواردة، كما في «مباني العروة»<sup>(٢)</sup>، حيث إن المراد من تصديق قول المرأة هو الرجوع إليها والأخذ بقولها وجوداً وعدمياً، وإلا فنفس عدّ الأيام المعبر عنه بالعدة ونفس الدم لهنّ لا معنى له. واستشهد لذلك بمعتبرة ميسر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: «نعم، هي المصدّقة على نفسها»<sup>(٣)</sup>.

ووضوح دلالتها على تصديقها لعدم وجود المانع لا عن وجود الزوج خاصة، وإلا فعدم وجود الزوج فقط لا ينفذ في جواز التزوُّج منها لاحتمال كونها في العدة، ومن هنا فحيث كان السؤال عن الزوجية بتوابعها كانت دلالتها على قبول قولها في عدم كونها في العدة واضحة: إذ أنّها تدل على كونها مصدّقة في الزوجية وتوابعها، وهكذا غيرها من الروايات.

فاتّضح الكلام أيضاً في الصورة الثانية، وهي إذا علم كونها في العدة سابقاً وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء، لأنّه بعد دلالة النصوص على

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٢٩٣ / أبواب الأثرية المحرّمة ب ٧ ح ٤.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٨٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٣٠ / أبواب المتعة ب ١٠ ح ١.

حجّية قولها واعتباره بإطلاقها لا مجال للتمسك باستصحاب بقاء العدة .  
ويشهد لذلك مضافاً إلى ما تقدّم معتبرة حسين بن سعيد قال : أنّه  
كتب إليه يسأله عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان ، فسألها لك  
زوج ، فقالت : لا ، فتزوّجها ، ثمّ إنّ رجلاً أتاه فقال : هي امرأتي ، فأنكرت  
المرأة ذلك ، ما يلزم الزوج ؟ فقال : « هي امرأته ، إلا أن يقيم البيّنة »<sup>(١)</sup> ،  
ودلالتها على تصديقها على عدم الزوجية وتوابعها واضحة كما تقدّم .  
وأما الصورة الثالثة وهي ما إذا كانت مشكوكة مع عدم إخبارها  
بالانقضاء ، ففقتضى استصحاب بقائها في العدة عدم جواز تزويجها .  
إلا أنّ الكلام في أنّه إذا تزوّجها مع ذلك هل تحرم عليه أبداً ؟ والمسألة  
مبتنية على أنّ العلم المأخوذ في موضوع الحكم (إذا علم بأثمتها في العدة  
ونكحها) بالحرمة الأبدية هل هو بعنوان الطريقية حتى يقوم الاستصحاب  
مقامه أو بما أنّه كاشف خاص فلا يمكن قيامه مقامه ؟  
ولتحقيق الحقّ في المقام نقول : لا إشكال بين الأعلام في قيام الأمانة  
بدليل اعتبارها مقام القطع الطريقي ، بمعنى أنّ نفس ما يترتب على القطع من  
المنجزية والمعدريّة يترتب على الأمانة أيضاً .  
وإنما الإشكال في قيام الأمانة مقام القطع الموضوعي بأقسامه ، وقد  
ذهب الشيخ إلى قيامها مقام القطع الموضوعي الطريقي دون الصفتي .  
توضيح المراد من القطع الموضوعي الطريقي : أنّ أخذ العلم في

(١) وسائل الشريعة ٢٠ : ٣٠٠ / أبواب عقد النكاح ب ٢٣ ذيل الحديث ٣ .

موضوع الحكم لبيان إحرار الواقع ليترتب الحكم فلا دخالة لهذا العلم للحكم في مقام الثبوت، بل إثباته يدور مدار إحرار الواقع، بخلاف ما لو كان المراد من أخذ العلم حصول صفة خاصة نفسانية وحالة في نفس المكلف، فإنه في هذه الصورة لا معنى لقيام الأمانة والأصول مقام العلم والقطع؛ لأن أدلة اعتبارها قاصرة عن إيجاد هذه الحالة والصفة النفسانية في المكلف بحيث يجد في نفسه هذه الحالة.

وفي قبال قول الشيخ أنكر المحقق الآخوند عليه السلام قيام الأمانة مقام القطع الموضوعي والصفتي، وابتداء في الاستدلال أولاً بنفي قيام القطع الصفتي ثم عطف عليه القطع الموضوعي، وعلل دعواه بأن قضية حجية الأمانة ترتيباً ما للقطع من الآثار بما هو حجة لا بما هو موضوع؛ لأنه كسائر الموضوعات. بتوضيح: أن مفاد دليل اعتبار الأمانة إما جعل المؤدى أو جعل الوسطية في الإثبات والطريقة، أو جعل المنجزية، أو المعذرية، أو جعل الحجية، ومن الواضح عدم ارتباط هذه الأمور بالقطع الملحوظ بما أنه صفة خاصة (إما بإلغاء جهة كشفه أو بأخذ خصوصية أخرى فيه معه) فجعل المؤدى أجنبي عن تنزيل الأمانة منزلة القطع، وهكذا جعل الطريقة والكاشفية لا ينفع بعد أن فرض أن جهة الكشف ملغاة في القطع الصفتي، وهكذا في جعل المنجزية والمعذرية.

وكذلك الكلام في القطع الموضوعي الطريقي، لأن دليل الاعتبار بأي نحو كان مفاده أنما يتكفل جعل الأمانة بلحاظ الواقع السابق على القطع لا اللاحق، بل القطع بلحاظ أثره اللاحق كسائر موضوعات الأحكام لا ينظر

إليه دليل اعتبار الأمانة، وقد حققنا في محلّه (في مبحث القطع) أنّ إشكال «الكفاية» أنّما يجري بناءً على أنّ المجعول في باب الأمارات هو المؤدّى، بمعنى تنزيل الأمانة منزلة القطع الطريقي، وأمّا بناءً على كون المجعول في باب الأمارات هو المحرزية والكاشفية أو الحجّية أو المنجزية، بمعنى أنّه يتكفّل تنزيلها منزلة العلم في إحدى هذه الجهات، فهي تقوم مقام القطع الطريقي ولا مانع من تكفّل دليل الاعتبار لكلا التنزيلين ليتمكن أن يقصد تنزيل الأمانة منزلة العلم في مطلق آثاره الشرعية والعقلية.

ثمّ إنّ المحقّق الآخوند ألحق الأصول وحتىّ الاستصحاب إلى الأمارات، وقال بأنّها عبارة عن الوظائف العملية الشرعية للجاهل في طول فقد المنجز والحجة على الواقع وكذلك الاستصحاب؛ لأنّ دليل اعتباره لا يبيّن بقيامه مقام القطع الموضوعي؛ إذ أنّ دليله لا بدّ أن يكون مسوقاً إمّا بلحاظ اليقين أو بلحاظ المتيقّن.

ولكن قد حقق في محلّه أنّه لو التزمنا بأنّ دليل الاعتبار يتكفّل جعل اليقين فمن الممكن أن يتكفّل بإطلاقه للحاظ الموضوع والطريق نعم، لو قلنا بأنّ المجعول هو اليقين بلحاظ الجري العملي فلا يقوم الاستصحاب مقام القطع الموضوعي أصلاً حتىّ الطريق لعدم لحاظ جهة الكاشفية، وقد ناقشنا في ذلك في محلّه.

فالمتحصّل: أنّ فيما نحن فيه فحيث إنّ أخذ ترتب الحرمة الأبديّة على التزويج مع المعتدّة عن علم، فاستصحاب بقائها كافٍ لترتب الحكم في جميع الآثار، ولا يبعد دعوى أنّ المتيقّن من الصحیحة هذه الصورة كما مرّ.



وأما الصورة الأخيرة، وهي صورة التزويج باعتقاد خروجها عن العدة أو من غير التفات ثم أخبرت بأنها كانت في العدة: فقد استظهر السيد قبول قولها وإجراء حكم التزويج في العدة، فمع الدخول يحرم أبداً، ولعله استند إلى إطلاق دليل الحجة، وهو يقتضي ثبوت جميع الأحكام الثابتة للعدة ولو بتوسط وقوع الدخول فيها (كما ذكره في «المستمسك»<sup>(١)</sup>).

واشكّل على هذا الاستظهار في تعاليق كثير من الأعلام كالمحقق النائيني<sup>(٢)</sup> وجعل الحكم بالحرمة الأبدية مبنياً على الاحتياط. ومنشأ الإشكال التردد في مدلول صحيحة زارة الواردة في حجّية قول المرأة وإخبارها، فهل هو دالّ على حجّية قولها سواء أخبرت عن حالتها الفعلية أم أخبرت عن حالتها السابقة أو أنها دالّ على حجّية إخبارها عن حالتها الفعلية خاصة؟ فإن قلنا بالأول لا بدّ من الحكم بقبول قولها، وإن توقّف في الدلالة حكم بالاحتياط، وإن قلنا بالدلالة على حجّية إخبارها عن الحالة الفعلية كما استظهره السيد الخوئي<sup>(٣)</sup> مستشهداً بعدم التزام الفقهاء بتصديق قولها لو ادّعت كون الطلاق (بعد وقوعه أو بعد موت الزوج) حال الحيض، بل حكموا بصحّته عملاً بأصالة الصحة، وعلى هذا فلا أثر لإخبارها في المقام حيث لا يشملها الدليل، فيحكم بصحة العقد لا محالة.

ومع التنزّل وتسلّم إطلاق الصحيحة فالمستند للحكم (كما في الماتن)

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٢٨.

(٢) العروة المحشّى ٥: ٥٢٥.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٨٥.

صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة، فقالت: أنا حبلى، وأنا أختك من الرضاعة، وأنا على غير عدة، قال: فقال: «إن كان دخل بها وواقعها فلا يصدّقها، وإن كان لم يدخل بها ولم يواقعها فليختبر وليسأل إذا لم يكن عرفها قبل ذلك»<sup>(١)</sup> فإنها بتفصيلها بين الدخول وعدمه ووجوب الاختبار والسؤال في الثاني دون الأول دلّت على صحة العقد وعدم تصديقها في دعواها على كلا التقديرين، فتكون مقيّدة لإطلاق صحيحة زرارة، فتدلّ على اختصاص قبول قولها بما إذا كان الإخبار عن الحالة الفعلية وأمّا عن الحالة السابقة فلا يسمع قولها. وتؤيّد دعوى المستشكلين أصالة الصّحة الجارية في النكاح، مضافاً إلى معارضة دعواها لظاهر فعلها.

نعم لو اطمأنّ الرجل بجهلها حال النكاح بالحكم والموضوع أو احتمل صدق قولها بحيث كان قولها موجباً للشك الساري وزوال اعتقاده السابق يحكم بالحرمة الأبدية.

مسألة ٦: إذا علم أنّ التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً، ولكنّ شكّ في أنّه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا، يبني على عدم الدخول وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشكّ في أنّها كانت عاملة أو جاهلة، فإنّه يبني على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبدية<sup>(٢)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٦ / أبواب عقد النكاح ب ١٨ ح ١.

(٢) العروة المحمّية ٥: ٥٢٥.

وهذه الصورة (من صور العلم الإجمالي) واضحة؛ لأنّ في الأوّل يكون مجرى استصحاب عدم الدخول، وفي الثاني مجرى عدم العلم. مسألة ٧: إذا علم إجمالاً بكون إحدى الإمرأتين المعيّنتين في العدة ولم يعلم بعينها وجب عليه ترك تزويجها، ولو تزوّج إحداها بطل ولكن لا يوجب الحرمة الأبدية؛ لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة نعم، لو تزوّجها معاً حرمتا عليه في الظاهر عملاً بالعلم الإجمالي<sup>(١)</sup>.

أمّا وجوب ترك التزويج فللعلم الإجمالي الموجب لتنجّز المعلوم، وأمّا البطلان فلأنّ مقتضى استصحاب المعلوم المنجّز عدم ترتّب الأثر على ذلك العقد.

وأمّا عدم الحرمة الأبدية: فلعدم إحراز الموضوع للحرمة الأبدية أي كون هذه المعقودة ذات عدّة، فلذلك لا يكون الحكم بعدم الحرمة الأبدية منافياً للقول بتنجيز العلم الإجمالي، هذا، ولا يخفى أنّ هذا الحكم يجري فيما إذا علم بحدوث العدة في إحداها ثمّ شك في أنّ المعقودة هي المعتدّة أم غيرها. وأمّا إذا كان الشك في البقاء بعد العلم بكونها معاً في العدة ثمّ يشك في كون المعقودة هي المعتدّة أم التي انقضت عنها العدة، فانه يحكم بنشر الحرمة الأبدية؛ لاستصحاب بقاء كلّ منها في العدة.

ولا يقال: إنّ مقتضى أدلّة الاستصحاب عدم جواز نقض اليقين

(١) العروة المحشّى ٥: ٥٢٥.

بالشك، وفي المقام تيقن بانقضاء العدة في إحداهما، فلاوجه لجريان الاستصحاب مع أنّ القول بالحرمة الأبدية نقض لليقين بانقضاء العدة.

لأنّه يقال: إنّ العلم الإجمالي غير صالح لمنع جريان الاستصحاب مالم يكن في جريانه مخالفة قطعية للمعلوم بالإجمال، وفي المقام كذلك، كما أنّنا نلتزم بجريان استصحاب النجاسة في الإنائين المحكومين بالنجاسة ثم حصل العلم بطهارة أحدهما.

والسرّ: أنّ الدليل «انقضه بيقين آخر» يحكم بجواز نقض اليقين باليقين وحيث إنّ المتيقن السابق تفصيلي فلايجوز نقضه باليقين الإجمالي. فلذلك لو تزوّجها معاً حرمتا عليه في الظاهر عملاً بالعلم الإجمالي بالبطلان في إحداهما المانع عن جريان أدلة الصحة.

مسألة ٨: إذا علم أنّ هذه المرأة المعيّنة في العدة، لكن لايدري أنّها في عدة نفسه أو في عدة لغيره، جاز له تزويجها لأصالة عدم كونها في عدة الغير فحاله حال الشك البدوي<sup>(١)</sup>.

ولايعارض هذا الأصل أصالة عدم كونها في عدة نفسه؛ لعدم صلاحيته لإثبات الموضوع لأدلة البطلان والحرمة، حيث إنّها ناظرة إلى الحرمة والبطلان في نكاح المعتدة في عدة الغير، وبهذا الأصل لايثبت كونها في عدة الغير.

(١) العروة المحشى ٥: ٥٢٦.