

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۲۸

مسألة ١١: إذا تزوّج امرأة في عدّتها ودخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأوّل فجاءت بولد، فإن مضى من وطء الثاني أقلّ من ستّة أشهر ولم يمض من وطء الزوج الأوّل أقصى مدّة الحمل لحقّ الولد بالأوّل، وإن مضى من وطء الأوّل أقصى المدّة ومن وطء الثاني ستّة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني، وإن مضى من الأوّل أقصى المدّة ومن الثاني أقلّ من ستّة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما، وإن مضى من الأوّل ستّة فما فوق وكذا من الثاني، فهل يلحق بالأوّل أو الثاني أو يقرع؟ وجوه أو أقوال، والأقوى لحوقه بالثاني لجملة من الأخبار، وكذا إذا تزوّجها الثاني بعد تمام العدة للأوّل واشتبه حال الولد^(١).

الصور المذكورة أربعة، ولا إشكال في أنّ الحكم في الصورة الأولى على وفق القاعدة مضافاً إلى الإجماع والتسالم، وتقتضيه مرسله جميل الآتية: (في المرأة تزوّج في عدّتها قال عليه السلام: «يفرّق بينهما وتعدّد عدّة واحدة منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل») وتقتضيه قاعدة الفراش، فإنّ الزوج الأوّل حال انعقاد النطفة هو الفراش ويكون الولد له، ولا يعبأ باحتمال انعقاد النطفة قبل التزويج الأوّل لأنّه تهمة.

(١) العروة المحشى ٥: ٥٢٧.

وهكذا الحكم في الصورة الثانية لدعوى عدم الخلاف ولقاعدة الفراش بناء على شمولها للواطء بالشبهة لأنه مقابل للعاهر .

وكذلك الحكم في الصورة الثانية لوجود المقتضى للإلحاق بالثاني وعدم المانع بخلاف الأول حيث إن مضي مدة أقصى الحمل مانع فيه ، والوطء بالشبهة لا يكون مانعاً للإلحاق لأنه في حكم الفراش فيلحق به الولد .

وأما الصورة الثالثة : فللعلم بانتفائه عنها معاً ، ويبحث عنه في أحكام الولد .

وأما الصورة الرابعة : فقد حكى الأخير عن «المبسوط»^(١) وفخر الإسلام^(٢) مستدلاً بأن كلاً منهما فراش فتعارض قاعدة الفراش فيهما ولا ترجيح لأحدهما على الآخر ، فيكون المقام من المشكل فيرجع فيه إلى القرعة ؛ لأنها لكل أمر مشكل .

وفي قبال هذا القول اختار الماتن تبعاً «للشرائع»^(٣) و«القواعد»^(٤) و«المسالك»^(٥) و«كشف اللثام»^(٦) الإلحاق بالثاني ، واستدل له بجملة من الأخبار :

(١) المبسوط ٥ : ٢٠٥ و ٢٧٢ - ٢٧٣ .

(٢) إيضاح الفوائد ٣ : ٢٦٠ .

(٣) شرائع الإسلام ٢ : ٢٢٥ و ٢٣٥ .

(٤) قواعد الأحكام ٣ : ٣١ .

(٥) مسالك الأفهام ٧ : ٢٠٥ .

(٦) كشف اللثام ٧ : ١٢٥ - ١٢٦ .

منها: مرسلة جميل المتقدمة، وهذه الرواية دلالتها واضحة.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه من مولاها الذي أعتقها، وإن وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير»^(١).

فإنها تدل على أنه لو وضعت لستة أشهر أو أكثر فهو ملحق بالثاني حتى مع إمكان اللحوق بالأول لعدم مضي أقصى الحمل، فهذه الرواية في الدلالة على المدعى كالمرسلة واضحة.

إلا أنه أشكل فيها^(٢): بورودها في تزوج الثاني بعد انقضاء عدتها من الأول، ومن الواضح أنها بذلك تخرج عن فراش الأول بحكم الشارع وصارت محللة للأزواج، ومعه كيف يمكن الحكم بلحوق الولد بالأول فإنه ليس إلا إفساداً للعقد المحكوم عليه بالصحة بخلاف ما نحن فيه، حيث إنها لم تخرج عن العدة ولم تحل للأزواج، بل الزواج منها باطل والوطء واقع في فراش الزوج الأول، فالحكم باللحوق في مفروض الرواية على وفق القاعدة ولو لم يكن في المقام رواية.

منها: رواية البرنظي عن رواه عن زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأول، وإن كان ولد أنقص من ستة أشهر فلائمه ولأبيه الأول، وإن

(١) وسائل الشيعة ٢١: ١٧٣ / أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٥٨ ح ١.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٩٨.

ولدت لستة أشهر فهو للأخير»^(١).
 وأشكل في هذه الرواية^(٢) بكونها أجنبية عن المقام كالسابقة ، مضافاً
 إلى الإشكال في سندها .
 منها : مضمرة أبي العباس قال : قال : إذا جاءت بولد لستة أشهر فهو
 للأخير ، وإن كان لأقل من ستة أشهر فهو للأول»^(٣) .
 وأشكل عليها في السند والدلالة : أمّا السند : فلأن « قال » وإن كانت
 مكررة في « الوسائل » ، ولكن في نسخة « التهذيب » غير مكررة ، ومن هنا
 فيكون المتن فتوى لأبي العباس .
 وأمّا الدلالة : فلمجهولية مرجع الضمير في قوله : « جاءت » وهل هو
 المعتدّ عن الوفاة أو الطلاق أو الوطء بشبهة أم هو الأمة التي اعتقها مولاها
 ثم تزوّجها غيره بعد انقضاء العدة .
 فليس في المقام عدا المرسل ، وما أفاده بعض الأعلام^(٤) لتصحيح
 المرسل لا يرجع إلى محض ، إلا إذا اعتمدنا أن المراد من جميل هو جميل بن
 درّاج (كما قوّاه في « المستمسك »)^(٥) فهو من أصحاب الإجماع ولا يضّر
 إرساله .

(١) وسائل الشيعة ٢١ : ٣٨٣ / أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١١ .

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ١٩٩ .

(٣) وسائل الشيعة ٢١ : ٣٨٣ / أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٢ .

(٤) كتاب نكاح الزنجاني حفظه الله ٦ : ١٩٥٣ .

(٥) مستمسك العروة الوثقى ١٤ : ١٣٥ .

وكيف كان فلعله لضعف المستند لم يعتمد بالأخبار في «المسالك» وأما اعتمد على قاعدة الفراش بناءً منه على ترجيح تطبيق القاعدة على الثاني على التطبيق على الأوّل؛ لأنّ الثابت أولى من الزائل، وهذا واضح لزوال الفراشية من الأوّل بالطلاق، والفراش الموجود هو الوطاء بالشبهة.

وأشكل في «الجواهر»^(١) بمنع ثبوت الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة لعدم صدقه هنا حقيقة، بل قد يمنع أصل الفراش في الشبهة؛ للتصريح في «الصحاح»^(٢) و«القاموس»^(٣) و«مختصر النهاية»^(٤) وغيرها بأنّه الزوجة، ولا ينافي ذلك لحوق الولد باحترام الوطاء، كما في الأمة بناءً على أنّها ليست فراشاً، كلّ ذلك مع احتمال القول بأنّ الطلاق غير مزيل حكم الفراشية، ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره، ثمّ قال: «والأولى الاستدلال على ذلك بالنصوص....».

ولكن يرد عليه: أنّه لا مانع من القول بكونها فراشاً للوطاء بالشبهة حين الشبهة وهذا كاف لصدق الفراش في قبال العاهر والزاني، مضافاً إلى صدق الفراش للمرأة في المقام مع ما أفاده من المعنى اللغوي؛ لأنّ الوطاء بتخيّل الزوجية.

وما أفاده من أنّ الطلاق غير مزيل للفراش مع تسلّمه لا يوجب

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٠.

(٢) الصحاح ٣: ١٠١٤.

(٣) القاموس المحيط ٢: ٤١٢.

(٤) الدرّ النثير ٢: ٧٨٣.

الإلحاق بالأول في كثير من الموارد .

فعلى هذا لا مانع من الحكم بإلحاق الولد إلى الزوج الثاني، كما عليه الأكثر، كما أنه بحكم الإلحاق بالثاني إذا تزوجها بعد تمام العدة واشتبه حال الولد لشمول النصوص المذكورة المقام .

مسألة ١٢: إذا اجتمعت عدة وطء الشبهة مع التزويج أو لا معه وعدة الطلاق والوفاة أو نحوهما، فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدد؟ قولان: المشهور على الثاني، وهو الأحوط، وإن كان الأول لا يخلو عن قوة حملاً للأخبار الدالة على التعدد على التقية بشهادة خبر زرارة وخبر يونس . وعلى التعدد يقدم ماتقدم سببه، إلا إذا كانت إحدى العدتين بوضع الحمل فتقدم وإن كان سببها متأخراً لعدم إمكان التأخير حينئذٍ، ولو كانت المتقدمة عدة وطء الشبهة والمتأخرة عدة الطلاق الرجعي، فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته؟ وهل تترث الزوج إذا مات قبله في زمان عدة وطء الشبهة وجهان؟ بل قولان لا يخلو الأول منها من قوة. ولو كانت المتأخرة عدة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلق لها في زمان عدة وطء الشبهة قبل مجيء زمان عدة الطلاق؟ وجهان، لا يبعد الجواز بناءً على أن المنوع في عدة وطء الشبهة وطء الزوج لها لا سائر الاستمتاع بها كما هو الأظهر، ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذٍ للمطلق فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبدية أيضاً لصدق التزويج في عدة الغير، لكنه بعيد؛ لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه

الصورة، هذا، ولو كانت العدتان لشخص واحد، كما إذا طلق زوجته بائناً ثم وطئها شبهة في أثناء العدة فلا ينبغي الإشكال في التداخل وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدد في هذه الصورة أيضاً^(١).

لا إشكال في تحقق الوطاء شبهة من دون تزويج، كما أنه يتحقق مع التزويج الباطل مثلما إذا تزوجها بتخييل كونها غير مزوجة فبان الخلاف، ومن الواضح أن المراد من قوله: «نحوهما» هو عدة الفسخ بالعيوب أو هبة المدّة في المتعة أو انقضائها.

وكيف كان في المسألة قولان: نسب إلى المشهور القول بعدم التداخل، وفي «الجواهر»: «يمكن دعوى الإجماع عليه، بل عن الشيخ في «الخلاف»^(٢) الإجماع عليه»^(٣)، كما نسب في «الجواهر» الميل إلى القول بالتداخل إلى جماعة من متأخري المتأخرين، وفي المتن قوّى القول بالتداخل حملاً للأخبار الدالة على التعدد على التقية.

والأخبار الواردة على طوائف (كما في «مباني العروة»^(٤)).

منها: ما تدلّ على التداخل مطلقاً، وهي رواية زرارة الصحيحة عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعدّد عدة واحدة منهما جميعاً»^(٥).

(١) العروة المحشّى ٥: ٥٢٨.

(٢) الخلاف ٥: ٧٥-٧٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٤٣٨.

(٤) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٠٠-٢٠٢.

(٥) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١١.

وهكذا موثقة أو صحيحة أبي العباس (فضل بن عبدالمك) عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها قال: «يفرق بينهما وتعدت عدّة واحدة منهما جميعاً»^(١).

وكذلك مرسله جميل المتقدمة في المرأة تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعدت عدّة واحدة منهما جميعاً»^(٢).

منها: ماتدلّ على عدم التداخل مطلقاً ولزوم الاعتداد ثانياً بعد انقضاء العدة الاولى، وهي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال: «إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً وأتمت عدتها من الأوّل وعدة أخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت عدتها من الأوّل وكان خاطباً من الخطاب»^(٣).

وهكذا رواية علي بن بشير النبال (الصحيحة على الظاهر) قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم، وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال عليه السلام: «إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزاني، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثمّ قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرّق بينهما وتعدت ما

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٤ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٩.

بقي من عدتها الاولى وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة»^(١).

منها: ما تدلّ على عدم التداخل في عدّة الوفاة، وهي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة الحلبي يموت عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً فقال: «إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل واستقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء...»^(٢).

وهكذا صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام المرأة الحلبي يتوفّي عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً فقال: «إن كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقي عليها من عدّة الأوّل واستقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمّت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»^(٣).

ومثلها رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام^(٤).

وقال: «فاعلم أنّ مقتضى القواعد والصناعة أنّه لا تعارض بين هذه الأخبار بالمرّة ومن هنا فلا وجه لحمل بعضها على التقية .
والوجه في ذلك أنّ النسبة بين الطائفة الأولى والثالثة لما كانت هي

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٦ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٢٠ .

الإطلاق والتقييد، حيث دلت الأولى على التداخل مطلقاً، سواء أكانت عدّة وطء الشبهة مع عدّة الوفاة أم كانت مع غيرها في حين دلت الثالثة على عدم التداخل في خصوص ما إذا اجتمعت عدّة وطء الشبهة مع عدّة الوفاة فيقيد إطلاق الأولى بالثالثة، ونتيجة لذلك يتحصّل أنّ المرأة الموطوءة شبهة في أثناء العدّة يجب عليها الاعتداد منها جميعاً عدّة واحدة ما لم تكن عدّتها الأولى عدة وفاة، وإلاّ وجب عليها إتمام الأولى والاعتداد ثانية لو طء الشبهة.

ومن هنا فتقلب النسبة بين الطائفة الأولى والطائفة الثانية إلى الإطلاق والتقييد فيقيد إطلاق الثانية - الدالّة على عدم التداخل - بالأولى، وينتج من ذلك أنّ الاعتداد ثانياً وعدم التداخل إنّما هو في فرض كون العدّة الأولى عدّة الوفاة».

ثمّ قال: وهذا الذي استظهرناه من النصوص بناء على ما اخترناه في المباحث الأصولية من تسليم كبرى انقلاب النسبة نظراً إلى كون التعارض فرع الحجّية لالدلالة فإذا فرض ورود مقيد لإحدى الطائفتين المتباينتين سقطت عن الحجّية في ذلك المورد ومعه فلا يبقى تعارض أصلاً واضح.

وأما بناءً على التنزّل وعدم تسليم هذه الكبرى، فالحكم في المسألة لا يختلف عنه في فرض التسليم، وذلك لتساقط الطائفتين الأولى والثانية بالتعارض، ومعه فلا بدّ من الرجوع إلى القاعدة في ما لانصّ فيه، وقد عرفت أنّ مقتضاها في المقام إنّما هو التداخل لأنّ النصوص الواردة في لزوم الاعتداد من الطلاق والوفاة والوطء بالشبهة والفسخ تدلّ على أنّ مبدأ

العدّة إنّما هو في غير الوفاة من حين وقوع السبب وفي الوفاة من حين بلوغ الخبر، وعلى هذا فلو اجتمع سببان للعدّة في زمان واحد فنظراً لعدم قابلية الزمان الواحد لاجتماعهما فيه؛ لأنّ الزمان الواحد لا يقبل إلاّ عدّة واحدة كان القول بالتداخل ممّا لا بدّ منه، وحيث إنّ جعل مبدأ إحدى العدّتين وزمانها متأخراً عن زمان الأخرى يحتاج إلى الدليل، وهو مفقود، فلا مناص من الالتزام بالتداخل.

وهذا لا ينافي القول من كون التداخل على خلاف الأصل (في الأصول) فإنّه إنّما هو في الموارد القابلة للتعدّد، هذا تمام كلامه زيد في علوّ مقامه.

وفي المقام وجوه آخر للجمع بين الروايات.

منها: ما عن الشيخ (الطوسي)^(١) بحمل نصوص التداخل على عدم دخول الثاني لعدم صراحتها في الدخول وصراحة نصوص التعدّد فيه. واشكل عليه^(٢): بأنّ قوله **عَلَيْهِ**: «تعدّد منها جميعاً عدّة واحدة» ظاهر في لزوم الاعتداد لهما، أي من الأوّل والثاني مع أنّه في فرض عدم الدخول لا مقتضي للاعتداد، هذا مضافاً إلى عدم عرفية هذا الجمع وأنّ لازمه حمل المطلق على الفرد النادر.

منها: ما هو المنسوب إلى المحقّق الحليّ - على ما في

(١) التهذيب ٧: ٣٠٨ / ذيل الحديث ١٢٨٠، الاستبصار ٣: ١٨٨ / ذيل الحديث ٦٨٣.

(٢) مسالك الأفهام ٩: ٤٤٣.

«كشف الرموز»^(١):- بحمل النصوص الدالّة على التداخل واختصاصها بزمان يكون رفع الشبهة عن الوطء بعد انقضاء العدة الاولى وحمل النصوص الدالّة على عدم التداخل على ما إذا لم تتم العدة الاولى ورفع الشبهة واقع في هذا الزمان .

وهذا الجمع مضافاً إلى كونه تبرعياً ولا شاهد له مؤيد للروايات الدالّة على التداخل ، حيث إنّ النتيجة وهي القول بالتداخل في فرض العلم وارتفاع الشبهة .

منها: ما عن صاحب «المدارك»^(٢) و«الذخيرة»^(٣) بحمل الطائفة الدالّة على التداخل على المقدار الواجب للاعتداد وحمل الروايات الدالّة على عدم التداخل على الاستحباب .

وهذا أيضاً تبرّع مضافاً إلى أنّ الدعوى بين الفقهاء (من العامة والخاصة) في أصل الوجوب ولا الأعم منه ومن الاستحباب .

ومنها: مانسب إلى «الرياض»^(٤) من القول بالوحدة في العدة وهو الوحدة النوعية ، بمعنى عدم الفرق بين عدة الطلاق وعدة وطء الشبهة نوعاً ، وهي ثلاثة قروء ، ولا يتنافى هذا استقلال كل من العدين عن الآخر ، نظير الطواف بالبيت صلاة وأتّهما من سنخ واحد ، لا أنّ الطواف هو الصلاة عيناً

(١) كشف الرموز ٢: ١٤٣ .

(٢) نهاية المرام ١: ١٧٢ .

(٣) كفاية الأحكام للسبزواري ٢: ١٤٣ .

(٤) رياض المسائل ١٠: ٢١٠ .

حتى تتعلّق به أحكام الصلاة الشخصية .

وهذا مضافاً إلى أنّه خلاف الظاهر يرد عليه أنّ مآله إلى إثبات عدم التداخل مع أنّ مردّ الدعوى بين فقهاء العامّة والخاصّة لزوم تعدّد العدة أو كفاية وحدتها وهو التداخل وعدمه ، وبهذا لا تنحلّ المشكلة من حيث العرف .

ومنها: ما أفاده المحدّث المجلسي في «مرآة العقول»^(١) وتبعه «الحدائق»^(٢) بحمل النصوص الدالّة على عدم التداخل على التقيّة بشهادة الروايات : خبر زرارة ويونس .

الاولى (منها): عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها الآخر، كم تعتدّ للثاني؟ قال: «ثلاثة قروء، وأنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء وتحلّ للناس كلّهم»، قال زرارة: وذلك أنّ ناساً قالوا: تعتدّ عدّتين من كلّ واحد عدّة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال: «تعتدّ ثلاثة قروء وتحلّ للرجال»^(٣).

والثانية: عن يونس، عن بعض أصحابه، في امرأة نعي إليها زوجها فتزوّجت ثمّ قدم زوجها الأوّل، فطلّقها وطلّقها الآخر، فقال ابراهيم النخعي: عليها أن تعتدّ عدّتين، فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال:

(١) مرآة العقول ٢١: ٢٥١.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٥١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٨ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ٧.

«عليها عدة واحدة»^(١).

فحيث إنّ الروايتين ناظرتان إلى نفي حكم التعدّد المنسوب إلى العامّة فهما تشهدان بأنّ الروايات الدالّة على عدم التداخل موافق للعامّة، والنافية للتعدّد هي المتّبع.

إلا أنّ الإيراد: أنّ موردهما أجنبيّ عن محل الكلام، حيث إنّّه وارد في وطء ذات البعل شبهة فلا ترتبط بوطء المعتدّة بالطلاق أو الوفاة أو الموطوءة شبهة، فلامجال للاستشهاد بهما بحمل الطائفة الدالّة على عدم التداخل على التقية.

بقي الكلام فيما أفاده المحقّق الخوئي رحمته الله^(٢) من الحكم بالتداخل مبنياً على القول بانقلاب النسبة، وهذا الأساس كما عن الشيخ الأعظم مأخوذ به لئلا يلزم طرح النص أو الظاهر في مدلوله؛ وذلك لأنّه لو لم يترتب في العلاج وقدم العام الآخر يلزم طرح النص؛ لأنّ الخاص نصّ في مدلوله، والعام ظاهر فيه، ففي مثل: «أكرم العلماء، ولا تكرم العلماء، ولا تكرم الفساق من العلماء» الذي كانت النسبة بين المتعارضات مختلفة: فبين الاوليين منها نسبة التباين، وبين الخاص و العام نسبة العموم والخصوص، وفي مثال آخر قد تكون النسبة بين العامين نسبة العموم من وجه، كما لو قال: «أكرم العلماء، ولا تكرم فساق العلماء، ويستحب إكرام العدول».

وكيف كان فلو لم نقل بالترتيب في العلاج فيلزم إمّا طرح النص وهو

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٤ / أبواب العدد ب ٣٨ ح ٢.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٠١-٢٠٢.

الخاص ، وإما يلزم طرح الظاهر مطلقاً ، وهو أيضاً ممنوع ؛ لأنّ العام نصّ في منتهى التخصيص ، فيلزم من طرحه النص أيضاً ، وهذا وللكلام في المقام مجال نوكله إلى المباحث الأصولية .

وبالجملة : لا محيص عن القول بانقلاب النسبة أو نتيجة انقلاب النسبة ، لأنّ في فرض العامين من وجه - مثلاً - وتخصيص أحدهما فلا بدّ من تقديم العام المخصّص إمّا للانقلاب وإمّا لعدم المورد له واستلزامه لغويته ، وهذا واضح ؛ لأنّ الملاك في تقديم الخاص على العام هو حجّية الخاص والمخصّص المنفصل وإن لم ينثلم به ظهور العام في العموم ، إلاّ أنّه رافع لحجية العام في مدلوله ، ولهذا يقدم على العام .

ولهذا لا محيص عن القول بالانقلاب أو نتيجته كما حقّق في محله . وما أفاده بعض المعاصرين^(١) من تقييد المطلقات الدالّة على التداخل برواية جميل استظهاراً منها اختصاصها بغير عدّة الوفاة لعدم إمكان تصوير حكم الإلحاق في عدّة الوفاة لا يرجع إلى محصل بعد ما كانت النتيجة هي نتيجة القول بالانقلاب ، وهو الحكم بالتداخل في غير عدّة الوفاة المنصوصة بالنسبة إليها عدم التداخل .

فما أورد عليه في فرض التنزّل بأنّه لا وجه للتساقط ، بل المرجع عمومات الدالّة على الرجوع بما هو المرجّح سنداً ، ممّا لا يمكن المساعدة عليه لوجود الصحاح في كلتا الطائفتين .

(١) كتاب نكاح آقاي زنجاني حفظه الله ٦ : ١٩٨١ .

وهكذا ما قيل بالنسبة إلى أنّ مبدأ عدّة الطلاق من حين بلوغ الخبر، فهو ممّا لم نظفر به في النصوص، ولا سيّما أنّ المفتي به في كلام الأعلام هو أنّ مبدأ العدّة في الطلاق من زمان وقوع الصيغة أعم من أن تكون عالمة به أم لا؛ ولذلك لو علمت به بعد إتمام العدّة ليس عليها الاعتداد ثانياً.

قوله ﷺ: وعلى التعدّد يقدم ما تقدم سببه....

والظاهر أنّه لا خلاف في تقديم المتقدّم سببه، واستظهر في «المباني»^(١) تقديم عدّة الوفاة على عدّة الوطء شبهة إذا دخلت الثانية على الأولى من بعض النصوص بل صريحة، وفي غيرها وإن لم يرد فيه نص، إلاّ أنّ رفع اليد عن الأوّل والانتقال إلى الثاني محتاج إلى الدليل وهو مفقود. وفي «المسالك»^(٢) احتمل تقديم عدّة الوفاة إذا كانت المعتدّة شبهة فمات زوجها، بكونها للزوج، فهي مستندة إلى العقد اللازم، وكذا لو كانت المعتدّة للشبهة فطلقها زوجها فقد احتمل تقديم عدّة الطلاق لكونها أقوى سبباً.

وأورد عليه في «المستمسك»^(٣) بكونه خلاف الأصل، مضافاً إلى أنّه دعوى لا وجه لها، وصرف جعل المقام من باب التزاحم وتقديم الأقوى على الأسبق دعوى بلا دليل، مع أنّ جعل المقام من باب التزاحم أوّل الكلام لإمكان التدارك، بل وجوبه.

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٠٥.

(٢) مسالك الأفهام ٩: ٣٤٨ و ٢٦٥.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٤١.

نعم فيما إذا كان إحدى العدّتين بوضع الحمل فتقدم وإن كان سببها متأخراً، لعدم إمكان التأخير حينئذٍ، وهذا الحكم أيضاً ممّا لا خلاف فيه كما في «الجواهر»^(١) وهذه الجهة - أي عدم إمكان التأخير - يوجب تقديم المتأخّر وتأخير المتقدم.

ثم إن الماتن تعرّض إلى فروع كانت بمنزلة النتيجة، والفارق بين القول بتقديم ما تقدّم سببه والقول بعدمه؟

١. منها: قوله ﷺ: كانت المتقدمة عدّة وطء الشبهة والمتأخّرة عدّة الطلاق الرجعي، فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدّته؟ وهل ترث الزوج إذا مات قبله في زمان عدّة وطء الشبهة؟ وجهان، بل قولان، لا يخلو الأوّل منهما من قوّة.

قد يقال بابتناء هذه المسألة على تنقيح المبني في الطلاق الرجعي وأنّه هل هو موجب لحصول البينونة بين الزوجين من حين الإنشاء، وغايتها للزوج حقّ الرجوع في زمان العدّة نظير حقّ الفسخ في المعاملات، أم أنّه لا يوجب البينونة كذلك، بل هي مشروطة بشرط متأخّر، وهو انقضاء العدّة، فعليه تكون المرأة زوجة حقيقة وللزوج الرجوع، فله الرجوع قبل إتمام العدّة كما ترثه لو مات قبل الانقضاء، فعلى القول الأخير لا إشكال في بقاء الزوجية وجواز الرجوع وترثه لو مات في ذلك الوقت في مفروض المقام - أي عدم التداخل ووجوب الاعتداد بعدّتين - واختار هذا القول في

(١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٦٤.

«كشف اللثام»^(١) مستدلًا بأن الرجعة استدامة، وهي لاتتافي الاعتداد من الغير، وتبعه في «الجواهر»^(٢)، وبعبارة واضحة: أن القول بجواز الرجوع والميراث بناءً على المذهب الأخير في الطلاق الرجعي غير محتاج إلى إقامة الدليل.

بخلاف ما لوقلنا بمذهب المشهور وهو حصول البينونة بينهما من حين الإنشاء،، فعليه قد يتوهم عدم جواز الرجوع للزوج وأن المرأة لا تترث الزوج لو مات، وقوّاه الشهيد الثاني^(٣) لأنّ موضوع جواز الرجوع كون المرأة في عدّة الطلاق، والمفروض في المقام أنّها لم تشرع في العدّة، بل هي في عدّة وطء الشبهة، فلا وجه للحكم بجواز الرجوع وهكذا الميراث لحصول البينونة وارتفاع الزوجية بالطلاق.

واشكّل عليه في «المستمسك»^(٤) و«المباني»^(٥) بما محصّله: أنّ مقتضى الروايات الواردة في حكم العدّة ثبوت إطلاق مقتضاه صحة الرجوع مادامت لم تخرج من العدّة وتحقّق هذا العنوان أي عنوان (مالم تنقض العدّة).

ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن

(١) كشف اللثام ٨: ١٥٤.

(٢) جواهر الكلام ٣٢: ٢٦٥.

(٣) مسالك الأفهام ٩: ٢٦٥.

(٤) مستمسك العروة ١٤: ١٤٢.

(٥) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٠٦.

رجل طلق امرأته واحدة، قال: «هو أملك برجعتها ما لم تنقض العدة...»^(١)، وهكذا في صحيحته الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام: «... وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقرأؤها...»^(٢) وكذا قوله: «هي امرأته ما لم تنقض العدة»^(٣) إلى غير ذلك من النصوص، وهذه التعابير المطلقة تشهد على جواز الرجوع له في المدة التي تكون بين الطلاق وعدته، فما ادّعي من ورود النص على اعتبار كون الرجوع في العدة محمول على نفي جواز الرجوع بعد العدة.

وأما الكلام في الميراث: فالروايات وإن كان الموضوع في بعضها: «كون المرأة في العدة» الموهوم عدم تحقق الموضوع في المقام لعدم شروعها في العدة، إلا أن الموضوع في كثير منها: «عدم انقضاء العدة»، كقوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم: «... وإن ماتت قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته»^(٤) وموثقة محمد بن قيس قال: «أيما امرأة طلقت فوات عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها فإنها ترثه...»^(٥).

وأما النصوص التي أخذ الموضوع فيها (كون المرأة في العدة) محمولة على كون الموت بعد العدة، كما تقدم آنفاً في حكم الرجوع.

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤/ أبواب أقسام الطلاق ب ١٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٤/ أبواب أقسام الطلاق ب ١ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٥/ أبواب أقسام الطلاق ب ١٣ ح ٦.

(٤) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٤/ أبواب ميراث الأزواج ب ١٣ ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٤/ أبواب ميراث الأزواج ب ١٣ ح ٨.

والمناقشة في تمامية الإطلاق في روايات الرجوع والميراث وأن المتكلم لم يحرز كونه في مقام البيان من هذه الجهة؛ لأنّ المقام خارج عن التعارف، بل هو مورد شاذ ونادر، مندفع بما تقدم في المسألة العاشرة، وهو أنّ الموضوع لجواز الرجوع ليس هو كون المرأة في العدة، بل الموضوع (هي المرأة قبل انقضاء عدتها) وهو صادق بالنسبة إلى المقام، مضافاً إلى كونها معتدّة بالفعل، إلا أنّ مبدأ تربصها واعتدادها متأخرة عن مدة الاعتداد لوطء الشبهة، فعلى هذا لا يتم المناقشة في الإطلاق وإن كان الاحتياط أولى.

٢- منها: قوله ﷺ: ولو كانت المتأخّرة عدّة طلاق البائن، فهل يجوز تزويج المطلق لها في زمان عدّة الوطء قبل مجيء زمان عدّة الطلاق؟ وجهان، لا يبعد الجواز بناءً على أنّ الممنوع في عدّة وطء الشبهة وطء الزوج لها لا سائر الاستمتاع بها كما هو الأظهر. ابتنى حكم جواز الرجوع وعدمه على القول بأنّ المراد من الاعتداد هل هو ممنوعة الوطء ولا سائر الاستمتاع أم أنّه أعم من الوطء وسائر الاستمتاع.

ولكن الحقّ عدم الجواز لما مرّ آنفاً في حكم التزويج بذات العدة وإن كانت عدّة وطء الشبهة عدم جواز نكاحها وبطلان تزويجها، بل وثبوت الحرمة الأبدية ولا يرتبط المقام بمسألة جواز الاستمتاع في المعتدّة؛ لأنّ صحة النكاح لا تتوقف على جواز الاستمتاع كما أنّ صحته غير موقوف على عدم جواز استمتاعه في فترة خاصة من الزمان.

هذا مضافاً إلى أن جواز سائر الاستمتاع لا يخلو عن الإشكال وإن استوجهه في «الجواهر»^(١) بعدم الدليل عليه؛ لمعارضة ما دلّ على الاستمتاع بالزوجة، لأنّ المفروض كونها معتدّة، والاعتداد مانع عن صحّة العقد عليها، ولو لا هذه الجهة لم تكن حرمة الوطء وسائر الاستمتاع مانعاً من صحّة العقد، إلاّ أنّ الفارق في المقام وبين الزوج الذي لم يطلق زوجته الموطوءة بالشبهة أنّ الاعتداد للوطء الشبهة بالنسبة إلى الزوج هو التبرّص واستبراء رحمها، وهو يتحقّق بترك وطئها خاصّة، وأمّا بالقياس إلى الغير هو التبرّص والامتناع عن التزوّج ويكون من آثاره عدم جواز الاستمتاع بها في تلك الفترة، والزوج بالطلاق صار أجنبياً، وجواز الرجوع إليها مبتلى بالمانع وهو كون الزوجة في العدة فلا فرق بينه وبين غيره من هذه الجهة.

ولذلك لو تزوّجها يوجب الحرمة الأبدية، ودعوى الانصراف إلى غير هذه الصورة (أي الصورة التي كانت هي زوجته) مجازفة؛ لأنّها بالطلاق البائن صارت أجنبية وكانت ذات عدة، فيكون التزويج بها مشمولة لأحكام التزويج بذات العدة.

قوله ﷻ: ولو كانت العدتان لشخص واحد....

وإن كان مقتضى الجمود على إطلاق النصوص الواردة ولاسيما دعوى الإجماع في المقام هو التعدّد، إلاّ أنّ مقتضى المتفاهم العرفي هو الحكم

(١) جواهر الكلام ٣٢: ٢٦٧.

بالتداخل؛ لأنّ الاعتراف إمّا لاستبراء الرحم وإمّا لحرمة الوطاء الجائز، وكلاهما يحصلان بعدّة واحدة، مضافاً إلى أنّ القاعدة المتقدمة تقتضي التداخل، والإجماع دليل لبي يقتصر على المتيقن منه، وهو ما إذا كانت العدتان لشخصين.

مسألة ١٣: لا إشكال في ثبوت مهر المثل في الوطاء بالشبهة المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة وإن كان الوطاء عالماً، وأمّا إذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان، أقواهما الثاني، وإذا كان التزويج مجرداً عن الوطاء فلامهر أصلاً^(١).

وذلك لأنّه عوض الانتفاع بالبضع فيما لم يسقط الشارع العوضية كالبغي، وعليه الإجماع، مضافاً إلى عدّة نصوص معتبرة كصحيحة عبيدالله بن علي الحلبي قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل، أعلىه غسل؟ قال: «كان علي عليه السلام يقول: إذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل، قال: وكان علي عليه السلام يقول: كيف لا يوجب الغسل والحدّ يجب فيه؟ وقال: يجب عليه المهر والغسل»^(٢).

وهذه تدلّ على ثبوت المهر، كما لو أكرهها عليه لعدم كونها زانية، ولا ينبغي الشك في أنّ الثابت هو المهر المثل لعدم كون الوطاء عن التزويج فلامسمى في المقام.

(١) العروة المحشى ٥: ٥٣١.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ١٨٣ / أبواب الجنابة ب ٦ ح ٤.

وأما إذا كان الوطاء بالتزويج ففي المسألة قولان، وقد قوّى القول بثبوت مهر المثل لفساد العقد الواقع، وثبوت المسمى إنما يلزم على تقدير صحّة العقد وإمضاء الشارع، وما في بعض النصوص من أنّ عليه المهر بما استحلّ من فرجها محمول على مهر المثل، كقوله في روايتي سليمان بن خالد^(١) وأبي بصير: «... فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها...»^(٢) حيث إنّ الاستفادة منها وغيرهما ثبوت المهر بثبوت الموجب له وهو استحلال الفرج، والدخول دون العقد فلا أثر للعقد بعد بطلانه، ولا بأس بتنظير المقام بضمّان المقبوض بالعقد الفاسد، فالتصريح بثبوت المهر مبني على أنّ المراد منه جنس المهر؛ لأنّ التعليل في الرواية لا يقتضي أكثر من ذلك. وأما إذا كان التزويج مجرداً عن الوطاء فلامهر أصلاً لعدم الموجب له، أي العقد والانتفاع.

نعم وردت رواية صحيحة على ثبوت نصف المهر في فرض عدم الدخول، وهي مارواه أحمد بن محمد بن عيسى - في نوادره - عن نضر بن سويد عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها، قال: «يفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً ويكون لها صداقها بما استحلّ من فرجها أو نصفه إن لم يكن دخل بها»^(٣).

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥٤ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٢١.

ولكن تعارضه رواية سليمان بن خالد - الصحيحة - ورواية أبي بصير - الصحيحة - ويؤيدهما خبر علي بن أبي حمزة، حيث نفت فيها المهر واسترجاع مادفعه إليها في الفرض المذكور، ففي الأول منهما: سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال: فقال: «يفرق بينهما وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبداً، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها».

وأما في الثانية: «سألته عن رجل يتزوج امرأة في عدتها ويعطيها المهر ثم يفرق بينهما قبل أن يدخل بها، قال: «يرجع عليها بما أعطها»^(١).

وأما خبر علي بن أبي حمزة «... وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها»^(٢).

والعلاج هو القول بسقوط الرواية الأولى؛ لإعراض الأصحاب عنها وعدم الإفتاء بثبوت نصف المهر في المقام أو استقرار التعارض وسقوط الروايات بالمعارضة والرجوع إلى الأصل، وهو يقتضي عدم استحقاقها شيئاً.

مسألة ١٤: مبدأ العدة في وطء الشبهة المجردة عن التزويج حين الفراغ من الوطء. وأما إذا كان مع التزويج، فهل هو كذلك أو

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٤٥٤ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١٣.

(٢) وسائل الشريعة ٢٠: ٤٥٢ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٨.

من حين تبين الحال؟ وجهان: والأحوط الثاني، بل لعله الظاهر من الأخبار^(١).

والظاهر عدم الفرق في المقامين لظهور الأدلة في كون السبب للعدة هو الوطء، ولا أثر للعقد الفاسد ولو كان له أثر لما وجه لقوله عنه في صحيحة زرارة المتقدمه: «...أما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم» فيما لو كان بين الوطء وتبين الحال ثلاثة أشهر فصلاً لأنه في هذا الفرض لا احتمال لوجود ماء الواطء في رحمها حتى يجب عليه الاعتداد والاستبراء، وبهذه الصحيحة يحكم بكون مبدأ العدة من حين الفراغ من الوطء، وما في بعض الروايات من الظهور كقوله: إنَّ أبا عبد الله عليه السلام قال في شاهدين شهدا عند امرأة بأنَّ زوجها طلقها فتزوجت ثمَّ جاء زوجها قال: «يضر بان الحدَّ ويضمنان الصداق للزوج، ثمَّ تعتدَّ وترجع إلى زوجها الأوَّل»^(٢) بدعوى ظهورها في وجوب الاعتداد بعد التفريق، وهو وقت تبين الحال فهي مضافاً إلى أنَّها محمولة على المتعارف وهو مقارنة زمان الوطء وتبين الحال مرفوع بما استظهر من الصحيحة المتقدمة.

مسألة ١٥: إذا كانت الموطوءة بالشبهة عاملة بأن كان الاشتباه من طرف الواطء فقط فلا مهر لها إذا كانت حرة، إذ «لامهر لبغي» ولو كانت أمة ففي كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لأنه حق السيد

(١) العروة المحشى ٥: ٥٣١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٨ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ٨.

وجهان، لا يخلو الأول منها من قوّة^(١).

وقد اشكل في تمامية هذه الشهرة «لامهر لبغي» وكونها رواية^(٢)، بل الحكم يستفاد من الروايات الدالّة على أنّ «مهر البغي من السحت»^(٣) كقوله في معتبرة علي بن أحمد أشيم قال: كتب إليه الريّان بن شبيب - يعني أبا الحسن عليه السلام - الرجل يتزوّد المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم وأعطّاها بعض مهرها وأخرته بالباقي ثمّ دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوقّيها باقي مهرها أنّها زوّجته نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئاً لأنّها عصت الله عزّ وجلّ»^(٤).

وكذلك المعتبرة لبريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فزفّتها إليه أختها وكانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلاً فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتهما منها ولبستها ثمّ قعدت في حجلة أختها ونحت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلّم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن أنّها امرأته التي تزوّجها، فلمّا أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت: أنا إمراةك فلانة التي تزوّجت

(١) العروة المحشّى ٥: ٥٣١.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢١٣.

(٣) لاحظ! وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٥ / أبواب ما يكتسب به ب ٥٦ ح ٦.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٦٢ / أبواب المتعة ب ٢٨ ح ٢.

وَأَنَّ أُخْتِي مَكَرْتُ بِي فَأَخَذْتُ ثِيَابِي فَلَبَسْتُهَا وَقَعَدْتُ فِي الْحِجْلَةِ وَتَحْتَنِي،
فَنظَرَ الرَّجُلُ فِي ذَلِكَ فَوَجَدَكُمَا ذَكَرًا، فَقَالَ: «أَرَى أَنْ لَا مَهْرَ لَتِي دَلَّسْتُ
نَفْسَهَا، وَأَرَى أَنَّ عَلَيْهَا الْحَدَّ لَمَّا فَعَلْتُ حَدَّ الزَّانِي غَيْرَ مُحْصَنٍ، وَلَا يَقْرُبُ
الزَّوْجُ إِمْرَأَتَهُ الَّتِي تَزَوَّجُ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الَّتِي دَلَّسْتُ نَفْسَهَا، فَإِذَا انْقَضَتْ
عِدَّتُهَا ضُمَّ إِلَيْهِ إِمْرَأَتُهُ»^(١).

وغيرهما مما دلّت على عدم استحقاق الزانية شيئاً على الواطء، سواء
أكان عالماً بالحال أو لم يكن.

وأمّا إذا كانت أمة فقد اختار المحقق في «الشرائع» عدم استحقاقها
المهر وقال: «إذا تزوّج الحرّ أمة من غير إذن المالك، ثمّ وطأها قبل الرضا
عالماً بالتحريم كان زانياً، وعليه الحدّ ولا مهر إن كانت عالمة مطاوعة»^(٢) هذا
ما أفاد في مبحث نكاح الإماء، وفي كتاب الرهن قال: «ولو وطأ المرتهن
الأمة مكرهاً كان عليه عشر قيمتها أو نصف العشر، وقيل عليه مهر أمثالها،
ولو طاوعته لم يكن عليه شيء»^(٣).

وفي كتاب البيع (بيع الحيوان)^(٤) قال بوجوب دفع عشر القيمة إن
كانت بكرًا أو نصف العشر إن كانت ثيبًا.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ٩ ح ١.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٤.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٧١.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٧١.

والكلام في مقامين :

الأوّل : لزوم المهر وعدمه للسيد مع علمها بعدم حلّية الوطء .

الثاني : في لزوم الأرش وعدم لزومه على تقدير عدم لزوم المهر .

أمّا الأوّل : فقد مرّ عدم المهر والأجر للبغي مستنداً إلى الأدلّة المتقدّمة ، مضافاً إلى الإشكال في تمامية القول بمالية البضع ووجوب البذل في قبال الاستمتاع والانتفاع بما للغير ؛ لأنّ دعوى المالية (بالنسبة إلى البضع) الشرعية مندفعة بعدم المالية للوطء بالزنا كاللواط بالنسبة إلى الغلام ، فلذلك لا يمكن دعوى الضمان في المقام ، كما هو الحال في سائر الاستمتاعات مثل التقبيل واللمس والتفخيذ .

وهكذا دعوى المالية العرفية لأنّ الانتفاع من الطرفين ، هذا أوّلاً ، وثانياً على القول بالمالية يلزم الحكم بالضمان حتّى مع جهل الوطاء للزوم تفويت المال على المالك في هذه الصورة ، مع أنّه لم يقل به أحد من الفقهاء .

وأما الاستدلال بصحیحة وليد بن صبیح عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له قال : « إن كان الذي زوّجها إياه من غير موالها فالنكاح فاسد » ، قلت : فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه ؟ قال : « إن وجد ممّا أعطها شيئاً فليأخذه ، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء عليه ، وإن كان زوّجها إياه وليّها ارتجع على وليّها بما أخذت منه ولموالها عشر ثمنها إن كانت بكرّاً ، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها » بدعوى ظهور إطلاقها في الذيل

في استحقاق أخذ الأجرة للسيد مع عدم الفرق بين كون المرأة زانية - أي مع علمها بالحال - أو كونها جاهلة .

ولكن أشكل فيها^(١): بكونها أجنبية عن محلّ الكلام لأنّها وردت في الوطاء الواقع بعقد صحيح وعن استحقاق للأجرة مع أنّ الكلام في المقام في الوطاء شبهة ومن غير استحقاق للأجرة .

كما اشكل في الاستدلال للمقام بصحيحة فضيل بن يسار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك إنّ بعض أصحابنا قد روى عنك أنّك قلت: إذا أحلّ الرجل جاريتَه لأخيه فهي له حلال فقال: نعم يا فضيل، قلت: فما تقول: في رجل عنده جاريتة له نفيسة وهي بكر أحلّ لأخيه مادون فرجها، أله أن يقتضها قال: «ليس له إلا ما أحلّ له منها ولو أحلّ له قبله منها لم يحلّ له ماسوى ذلك»، قلت: رأيت إن أحلّ له مادون الفرج فغلبته الشهوة فاقترضها؟ قال: «لا ينبغي له ذلك»، قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال: «لا، ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها»^(٢) بدعوى عدم الفرق بين علم الأمة وجهلها، كما هو مقتضى الإطلاق .

ولكنّها أيضاً أجنبية لأنّ محلّ الكلام فيما إذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمة بالاشتباه، مع أنّ مورد الرواية مطلقة من حيث العلم والجهل بإحلال

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢١٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ١٣٢ / أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٣٥ ح ١ .

المولى الدخول وعدمه، وعلى كلا التقديرين لا يعدّ الواطء زانياً كما علمت وطاوعته لا تعدّ زانية.

وكيف كان لا يمكن دعوى الفرق بين الحرّة والأمة لعدم تمامية الوجوه المتصورة، وأمّا المقام الثاني وهو لزوم الأرش وعدمه على هذا التقدير: فهذا ممّا نصّ عليه في النصوص كما مرّ، والأمر واضح.

مسألة ١٦: لا يتعدّد المهر بتعدّد الوطاء مع استمرار الاشتباه نعم، لو كان مع تعدّد الاشتباه تعدّد^(١).

وهذا واضح لأنّ الدليل الدالّ على لزوم المهر كقوله عَلَيْهَا: «... ولها المهر بما استحلّ من فرجها»^(٢) لا يستفاد عنه كميّة الوطاء وعدده، بل الدليل يدلّ على ترتّب الحكم عند تحقّق الموضوع وبما أنّ الوحدة والتعدّد لا يؤثّر في تعدّد الحكم لوجه للقول بتعدّد المهر مع استمرار الاشتباه وتعدّد الوطاء نعم، لو تعدّد الاشتباه بمعنى تعدّد السبب الموجب لترتّب الحكم فالقول بالتداخل محتاج إلى الدليل.

(١) العروة المحشّى ٥: ٥٣٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٧ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٦ ح ٦.