

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۳۰

مسألة ١٨ : لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت
مصرة على ذلك، ولا يجب عليه أن يطلقها^(١).

وهذا ما يقتضيه إطلاقات الحلّ كقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَّا وَزَاءَ ذَلِكُمْ
أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾^(٢) بعد ذكر موارد الحرمة كقوله
تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾^(٣).

وهكذا ماورد عنهم عليهم السلام في الصحيح «إنّ الحرام لا يحرمّ الحلال»^(٤)
وكذلك رواية عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليه السلام (الصحيحة) قال:
«لابأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني، وإن لم يقم
عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء»^(٥)، مضافاً إلى أنّ ذلك مقتضى الأصل
وأنّ هذا مذهب المشهور، ولكن ذهب المفيد^(٦) والسلار^(٧) إلى الحرمة،
واحتمل في «المستمسك»^(٨) استنادهما إلى الآية الشريفة أولاً وإلى جملة من
الروايات الدالة على حرمتها إذا كان ذلك قبل الدخول كخبر فضل بن

(١) العروة الوثقى المحشى ٥: ٥٣٣.

(٢) النساء ٤: ٢٤.

(٣) النساء ٤: ٢٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٦ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ٧ ح ١١.

(٥) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٦ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٢ ح ١.

(٦) المقنعة: ٥٠٤.

(٧) المراسم: ١٤٩.

(٨) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٥٧.

يونس (معتبرة) قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة، فلم يدخل بها فزنت؟ قال: «يفرق بينهما وتحّد الحدّ ولاصداق لها»^(١).
واشكّل في الاستدلال بالآية^(٢): بعدم تمامية دلالتها على التحريم ابتداءً فضلاً عن الاستدامة.

وفي الثانية: بكونها أخص عن المدعى وبعدم الإفتاء بمضمونها من أحد.

أمّا الآية: فبناء على القول بظهورها في التحريم أيضاً يشكّل الاستدلال بها في المقام لأنّها تنهى عن إيجاد العقد مع الزانية، وأمّا دلالتها على وجوب التفريق عنها فلا ظهور لها فيه.

وأمّا الرواية: فهي وغيرها كمعتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما ولاصداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها»^(٣) وإن دلّت على الحرمة فحكم فيها بوجوب التفريق بينهما.

فإنّ التعبير بالتفريق ظاهر في بطلان العقد السابق وفساده أو وجوب الطلاق وكيف كان فهذه الروايات تدلّ على عدم بقاء الزوجية، إلّا أنّها معارضة لصحيحة عباد المتقدّمة التي صرّحت بجواز إمساكها وعدم وجوب

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٨ / أبواب العيوب والتدليس ب ٦ ح ٢.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٥٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٨ / أبواب العيوب والتدليس ب ٦ ح ٣.

مفارقتها، مضافاً إلى أخصيتها عن مورد رواية صهيب، حيث إنَّ الحكم بعدم البأس للإمساك مطلق، مع أنَّ الروایتين واردتان في المرأة المزوَّجة التي زنت قبل دخول زوجها بها، فيمكن تقييد الصحيحة بهاتين الروایتين والحكم بجواز الإمساك في غير مورد الروایتين، إلَّا أنَّهما أيضاً متعارضتان بروايتي الحلبي وعبدالرحمن بن أبي عبدالله (على ما بينه المحقق الخوئي رحمته الله)^(١).

أمَّا الرواية الاولى: (صحيحة الحلبي) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلا وليها، أيصلح له أن يزوجه ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك أن يأخذ صداقها من وليها بما دس عليه، كان ذلك على وليها وكان الصداق الذي أخذت لها لاسبيل عليها فيه بما استحلت من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»^(٢).

وأمَّا الرواية الثانية: قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنَّها كانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجهها ولها الصداق بما استحلت من فرجها، وإن شاء

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٢٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٧ / أبواب العيوب والتدليس ب ٦ ح ١.

تركها...»^(١).

وفي «مباني العروة»^(٢) بين معارضتها مع روايتي فضل والسكوني بأنه وإن كان مورد صحيحة الحلبي ورواية عبدالرحمن هو الزنا السابق على العقد إلا أنه لا يؤثر شيئاً، فإنّ الزنا وإن كان موجباً لرفع العقد بعد وقوعه وتحققه، فكونه رافعاً ومانعاً من تحققه يثبت بالأولية، وعلى هذا تكون العبرة بزناها قبل أن يدخل الزوج بها، وهو مشترك بين الموردين، فتكون معارضة لهما لا محالة.

ولكنه يشكل تسلّم ما ادّعاه من أولوية الدافع بالنسبة إلى الراجع ولاسيما في المقام وفي الحكم الشرعي؛ لاحتمال الخصوصية في الزنا بعد العقد (كما يبحث عنه في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ووجوب رفعه وإن لم نقل بوجوب الدفع) وهذه الخصوصية إما هي تحقق الخيانة بالنسبة إلى الزوج وشدّة انحراف المرأة مع حصول الإحصان لها.

وإما هي اللعب بعرض العشيرة والزوج وهكذا، فلذلك لا يمكن تصوير المعارضة بين الطائفتين والقول بسقوطها والرجوع إلى عمومات الحل؛ لورود كلّ طائفة بالنسبة إلى موضوع خاص حيث إنّ الطائفة الأولى واردة في المرأة المزوجة، والثانية واردة في المرأة التي زنت قبل زواجها، فعلي هذا تبقى المعارضة بين رواية يونس ومعتبرة السكوني مع صحيحة

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٩ / أبواب العيوب والتدليس ب ٦ ح ٤.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٢٧.

الصهيب ، فإمّا لا بد من الجمع بينهما بالإطلاق والتقيد والحكم بجوب التفريق إذا زنت المرأة بعد زواجها وقبل الدخول أو طرح روايتي المقيّدة لإعراض المشهور حيث إتهم ذهبوا إلى عدم حرمة الزوجة على زوجها بزناها وعدم وجوب طلاقها .

والإشكال في تحقّق الإعراض بذهاب الصدوق إلى وجوب التفريق وكذا المنسوب إلى ابن جنيد غير تام؛ لما مرّ من صدور الشواذ منها، وخلاف أمثالها لايوهن الشهرة .

مسألة ١٩: إذا زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً، فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدّتها إذا كانت متعة، ولا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنّها ذات بعل أو لا، كما لا فرق بين كونها حرّة أو أمة وزوجها حراً أو عبداً، كبيراً أو صغيراً، ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهة نعم، لو كانت هي الزانية وكان الواطء مشتبهاً فالأقوى عدم الحرمة الأبديّة، ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة ولا المحلّلة . نعم، لو كانت الأمة مزوّجة فوطأها سيّدها لم يبعد الحرمة الأبديّة عليه، وإن كان لا يخلو عن الإشكال . ولو كان الواطء مكرهاً على الزنا فالظاهر

لحوق الحكم وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً^(١).

نسب ذلك إلى المشهور، وادعي عليه الإجماع، واستدل له بخبر الفقه الرضوي كما استدلل في «المسالك»^(٢) بالأولية على العقد بذات البعل، ببيان أن العقد على ذات البعل مع العلم وكذا الدخول مع العقد إذا كانا محرماً فالزنا أولى، هذا.

لا إشكال في ذهاب المشهور إلى ذلك، إلا أن الكلام في تمامية الإجماع في المسألة، وأول من ادعى الإجماع في المقام هو السيد في «الانتصار» حيث قال: «ومما انفردت به الإمامية القول بأن من زنى بامرأة ولها بعل حرم عليه نكاحها أبداً، وإن فارقتها زوجها وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك، والحجة إجماع الطائفة»^(٣)، ووافقه في هذه الدعوى (أي دعوى الإجماع) الراوندي^(٤) وابن حمزة^(٥) وابن ادريس^(٦) والفخر في «الإيضاح»^(٧) وعدة من المتأخرين كفاضل المقداد^(٨) والمحقق الكركي^(٩) والشهيد الثاني في

(١) العروة المحشى ٥: ٥٣٣.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٣٤٢.

(٣) الانتصار: ٢٦٢.

(٤) فقه القرآن ٢: ٩٢.

(٥) الوسيلة: ٢٩٢.

(٦) السرائر ٢: ٥٢٥.

(٧) إيضاح الفوائد ٣: ٧١.

(٨) التنقيح الرائع ٣: ٦٤.

(٩) جامع المقاصد ١٢: ٣١٤.

«الروضة»^(١) وخالفه في «المسالك» وصاحب «الحدائق»^(٢)، (على ما نسب إليهم).

والإشكال أنه قد حَقَّق في محله أن اعتبار الإجماع يدور مدار كاشفية عن رأي المعصوم عليه السلام ولا يكون المقام من هذا القبيل، ولا سيما مع تردّد المحقق في «الشرائع»^(٣) وتوقفه في الحكم بالحرمة الأبدية؛ لاحتمال أن المدّعين استندوا في دعواهم إلى الروايات الواردة في حرمة التزويج بذات البعل أو المعتدّة، ويؤيد هذا الاحتمال أن السيّد عليه السلام بعد دعواه الإجماع قال: «أنّه» قد ورد من طرق الشيعة في حظر من ذكرناه أخبار معروفة».

مع أنّه لم يوجد في الباب رواية ضعيفة، فعلى هذا لا يبعد دعوى مقطوعية المدرك للإجماع المذكور، مضافاً إلى أنّه لا يمكن مع ذلك إحراز الحرمة الأبدية عند المعصوم عليه السلام لصدور الحكم عنهم عليهم السلام فيما شابهه (كالتزويج بذات البعل أو المعتدّة) وعدم وجدان عين ولا أثر فيما نحن فيه (أي الزنا بذات البعل).

فعلى هذا لا يمكن تسلّم الاجماع في المسألة نعم، لإشكال في ثبوت الشهرة فيها وهي بنفسها لا تكون حجة إلا إذا أيّدت بالأدلة المعتمدة كالخبر.

(١) الروضة الهية ٥: ٢٠٠.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٨٠.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٣٦.

وأما الأخبار، فقد ذكر في «الفرق الرضوي» أنّ «من زنى بذات بعل - محصناً كان أو غير محصن - ثمّ طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحلّ له أبداً»^(١) وفي موضع آخر منه قال: «من تزوج امرأة لها زوج - دخل بها أو لم يدخل بها - أو زنى بها لم تحلّ أبداً»^(٢).

ولكن الإشكال في تمامية هذا الكتاب من حيث كونه جامعاً روائياً مع كونه أشبه بالكتب الفتوائية، مضافاً إلى جهالة المؤلف وأنه هل هو علي بن موسى بن بابويه القمي أو هو نفس كتاب «التكليف» للشلمغاني، على أنّ اعتباره مخدوش.

وأما الاستدلال بالألوية، فالمناقشة فيه ظاهرة؛ لعدم إمكان القطع بالألوية؛ لأنّ الأحكام الشرعية تعبدية، وكل من الموارد - أي الزنا بذات البعل وعقدها وعقد المعتدة والزنا بها - موضوعات مستقلة، وصرف احتمال أن تكون للتزويج موضوعية مانع عن تعميم الحكم إلى غيره.

ودعوى أنّ مبعوضة العقد لذات البعل أو المعتدة من حيث أنّه مقدّمة للوقاع يوجب ثبوت الحرمة الأبديّة، فلذلك يحكم بألوية ذي المقدّمة لثبوت هذا الحكم، مردودة بأنّه لو التزمنا بأنّ سببية العقد لثبوت الحرمة من

(١) مستدرک الوسائل ١٤: ٣٨٧ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١١ ح ٨، الفقه النسب إلى مولانا الرضا عليه السلام: ٢٧٨.

(٢) الفقه النسب إلى مولانا الرضا عليه السلام: ٢٤٣.

حيث المقدّمية للوقاع فلازمه سببية كلّ مقدمة للوقاع كالخطبة والمقاولة وكذا الملازمة والتفخيذ وهكذا، مع أنّه لم يقل بذلك أحد العقد، فالحكم مقصور على نفس العقد من دون حيث المقدّمية؛ لأنّه يستلزم تشريع حكم في قبال الشارع، ولذلك صار ممنوعاً ومبغوضاً ويترتب عليه أثر الحرمة الأبديّة.

فالمتحصل أنّه لا وجه للحكم بنشر الحرمة الأبديّة في الزنا بذات البعل ولاسيّما مع ظهور الإطلاقات الدالّة على جواز التزويج مع المزني بها بعد توبتها من دون تقييد بعدم كونها غير ذات البعل.

وعلى القول به لافرق بين كونها حال الزنا عالماً بأنّها ذات بعل أو لا، والظاهر عدم الفرق من حيث إطلاق معقد الإجماع، إلّا أن يشكل في ذلك مستدلاً بأنّ لسان الأدلّة في موارد ثبوت الحرمة الأبديّة، كما في غير باب النسب و الرضاع والسبب لسان المعاقبة كقوله عنه في المعتدّة «يفارقها ثمّ يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها»، قلت: فأين ما بلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوّج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً قال: «هذا جاهل»^(١) وقوله عنه: «والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحلّ له أبداً»^(٢) وقوله عنه: «حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر»^(٣).

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٥.

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

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٣.

ومن المعلوم عدم العقوبة على الجاهل ، فلا وجه للحكم بعدم التفريق بين العالم والجاهل ولاسيما إذا كان المستند هو الأولوية ، هذا ومع الاستناد إلى الإجماع يشكل أيضاً الحكم بالتعميم ؛ لأنه دليل لبي ولا بدّ عند الشك من الأخذ بالقدر المتيقن ، والمتيقن منه هو العالم بكونها ذات البعل .

نعم ، لو قلنا بعدم الفرق بين الأدلة اللفظية والإجماع (اللبية) من جهة الظهور في معناها (فيما إذا كان معقد الإجماع موضوعاً معيّناً وحصل لنا الإطمئنان بأنّ هذا الموضوع المعين صدر عن المعصوم عليه السلام) فلا مانع من الأخذ بإطلاقها إذا كان ظاهراً كالدليل اللفظي من دون تفاوت بينها ؛ لأنّ الدليل اللفظي أيضاً لا يمكن الأخذ به إذا كان مجملاً في غير المقدار المتيقن ومع الشك في تمامية الظهور هذا .

قوله عليه السلام : كما لا فرق بين كونها حرّة أو أمة .

لصدق عنوان ذات البعل في جميع الموارد المذكورة نعم ، يمكن الإشكال فيما إذا كان الزاني صغيراً ؛ لاحتمال اختصاصها بالكبير ولاسيما بعد تسلّم كون الحكم بثبوت الحرمة الأبديّة موضوعاً عقاباً .

قوله عليه السلام : ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها وعدمه .

وأشكل في ذكر هذه المسألة من متفرّعات المقام^(١) ؛ ببيان : أنّ الحرمة في فرض العقد عليها مع العلم بكونها ذات البعل أو الجهل بذلك مع الدخول

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٢٣٠ .

- على ماهو مفروض المسألة - ثابتة بدليل من تزوّج بذات البعل عالماً أو جاهلاً وقد دخل بها حرمت عليه مؤبداً، وقد تقدّم الكلام عنها في المسألة التاسعة مفصلاً.

قوله ﷺ: ولا فرق بين أن يكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهة.

أنّ الحكم لا يتفاوت مع اشتباه المرأة أو تعمدّها أو إكراهها، لأنّ المدار على علم الرجل؛ ولذلك قوى الماتن عدم ثبوت الحكم فيما إذا كان الواطء مشتبهاً.

وإن أشكل في «الجواهر»^(١) بعد أن استشكل في ثبوت الحرمة أبداً لاختصاص الحكم بالزنا وعدم شموله للشبهة بأنّه «يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل بناءً على الأولوية المزبورة وأنّ حكمها الحرمة أبداً مع علمها دونه بمجرد العقد». إلا أنّ الإشكال في تمامية المبني وعدم قطعية الأولوية المزبورة.

قوله ﷺ: ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة.

لاختصاص الحكم بذات البعل، وخروج المقام عن مورد الإجماع واضح.

قوله ﷺ: نعم، لو كانت الأمة مزوّجة.

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٦.

لصدق عنوان الزنا بذات البعل لعدم تقييد الموضوع بغير المولى ودخوله في معقد الإجماع، وأمّا وجه الإشكال كما أفاد في «مباني العروة»^(١) أولاً: إنّ الإطلاق في معقد الإجماع لا أثر له، وحيث إنّ الظاهر من الزنا بذات البعل هو فعل الأجنبي فلا يشمل الحكم زنا المولى.

وثانياً: إنّ صدق الزنا على فعل المولى مشكل؛ لأنّ الزنا إنّما هو الوطء المحرّم بالأصالة وحرمة وطء المولى في المقام عرضية كالحيض والإحرام؛ ولذلك لو طلقها زوجها حلّت لمولاها، كما أنّه يجوز للمولى النظر إلى تمام بدنه دون ما بين السرّة والركبة، وهذا يكشف عن عدم كونها أجنبية بالنسبة إليه.

إلاّ أنّه وردت في المقام روايتان تدلّان على أنّه لو زنى بها تضرب الحدّ وإن كان الاولى ضعيفة بكونها مرسلّة المفيد (روي أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل زوّج جاريته مملوكه ثمّ وطأها فضربه الحدّ)^(٢).

والثانية: تامّة سنداً (صحيحّة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل زوّج أمته رجلاً ثمّ وقع عليها قال: «يضرب الحدّ») ولذلك يشكّل دعوى عدم صدق الزنا على فعل المولى، فيقتصر في بيان الإشكال في كلام الماتن على الجهة الاولى، وإن كان الاولى محلّ كلام على بعض المباني في

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٣١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ١٤٨ / أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٤٤ ح ٨.

الإجماع.

قوله ﷺ: «إن كان الواطء مكرهاً على الزنا».

وجه الإلحاق إطلاق معقد الإجماع، ووجه الإشكال عدم تمامية الإطلاق في معاهد الإجماعات على القول به، هذا أولاً، وثانياً: لو سلمنا أن الحرمة الأبدية مجعولة عقوبة للفاعل، فلا يستحق المكره عقوبة، مضافاً إلى أن الآثار لفعل المكره مرفوعة بحديث الرفع.

مسألة ٢٠: إذا زنا بإمرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً دون البائنة وعدة الوفاة وعدة المتعة والوطء بالشبهة والفسخ، ولو شك في كونها في العدة أو لا، أو في العدة الرجعية أو البائنة، فلا حرمة مادام باقياً على الشك نعم، لو علم كونها في عدة رجعية وشك في انتقضائها وعدمه فالظاهر الحرمة، وخصوصاً إذا أخبرت هي بعدم الانتضاء، ولا فرق بين أن يكون الزنا في القبل أو الدبر، وكذا في المسألة السابقة^(١).

لكون الرجعية إما زوجة وإما محكومة بحكم الزوجة، فيترتب عليها أحكامها، فعلى القول بكون الزنا بذات البعل يوجب ثبوت الحرمة الأبدية فلا بد من القول بذلك في المعتدة الرجعية وتجري فيها الأدلة السابقة من الإجماع وما روى في «الفرق الرضوي» وكذلك الأولوية.

(١) العروة المحشى ٥: ٥٣٤.

وأما بالنسبة إلى المعتدة الوفاة أو المتعة وغيرها فلا وجه لثبوت
الحرمة الأبدية لخروج هذا المورد عن معقد الإجماع وعن شمول المروي في
«الفقه الرضوي»: «من زنا بذات بعل» فتكون هذه الموارد مشمولة لأدلة
الحلّ، ولكن في «الرياض»: «فيه نظر؛ لجريان بعض ما تقدّم هنا،
كالأولوية الواضحة للدلالة في ذات العدد المزبورة، بناءً على ما يأتي من
حصول التحريم بالعقد عليها فيها»^(١) فكأنه أراد تعميم الأولوية للمقام
حيث إنه إذا ثبت الحرمة الأبدية بمجرد العقد على ذات العدة غير الرجعية مع
العلم فثبوتها بالزنا بها يكون بطريق أولى قطعاً. إلا أنه قد مرّ المناقشة في
أساس مبنى الأولوية، هذا بالنسبة إلى الزنا في المقامين - الرجعية وغيرها -
مع العلم بكونها رجعية أو غيرها، وأما مع الشك في كونها ذات عدة، بمعنى
أنه شك في كونها مزوجة حتى طلقت وتصير ذات عدة أو مع الشك في كونها
رجعية أو البائنة، فلا حرمة مادام باقياً على الشك - أي لا تثبت الحرمة
الأبدية -^(٢) هذا ما أفاده السيد عليه السلام، وفي «المستمسك» قال: «لأصل
المقتضي للبناء ظاهراً على الحلّ»، وفي «المهذب» قال: «لأصالة الحليّة
العقلية والنقلية»^(٣).

(١) رياض المسائل ١١: ٢٢٨.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٦٠.

(٣) مهذب الأحكام ٢٤: ١١٤.

وفي «مباني العروة»^(١) قال بما محصّله: لا يمكن أن يكون المستند للحكم هو أصالة الحلّ إذ الكلام ليس في الحلّية التكليفية كي يتمسك لإثباتها بأصالة الحلّ، وأما الكلام في الحلّية الوضعية، بمعنى صحة العقد وترتب آثاره، وفي المقام لا مجال للتمسك بأصالة الحلّ؛ لأنّ ظاهر إطلاق التعبير بالحلال في «كل شيء لك حلال» راجع إلى الأحكام التكليفية كما استفاد ذلك الشيخ الأعظم في مكاسبه من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ظهوره في الحلّية التكليفية ولا صحة الوضعية للعقد، أي أنّ المعنى للآية هو الحلّية التكليفية ويستفاد صحة العقد ونفوذه من حلية التصرفات المترتبة على الملكية، وتأمّل في دلالة الآية على صحة البيع ونفوذه.

إلاّ أنه يمكن النقاش فيما أفاده لعدم حصر أدلّة البرائة في رواية الحلّ؛ لتامة دلالة حديث الرفع والحجب إن قلنا به، فعلى القول بأنّ المرفوع والموضوع فيهما جميع الآثار كما عليه السيد الخوئي رحمته الله فلا مانع من جريان البرائة في المقام ورفع الحرمة الأبديّة.

كما أنّه لا يمكن التمسك بعمومات الحلّ؛ لأنّ الشبهة مصداقية؛ لأنّه ناشئة من الشك في كون المرأة من مصاديق العام أو الخاص، ولا مجال للتمسك بالعام (وحيث إنّ السيد جوّز التمسك بالعام في المقام فلعلّه استند في فتواه إلى العمومات).

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٣٤.

والظاهر أنّ المستند هو الأصول ومن هنا فإن كان هناك أصل موضوعي ينقح به الموضوع كما لو كانت المرأة في العدة الرجعية ثم شككنا في خروجها منها للشك في زمان وقوع الطلاق أو مضي الأقرء، أو كان الشك في كونها عدة رجعية أو بئنة للشك في كون طلاقها الثالث أو مادونه، كان مقتضى الاستصحاب الموضوعي في الفرض الأوّل هو بقاؤها في العدة وبه تثبت الحرمة - على القول بها - لامحالة، كما أنّ مقتضى أصالة عدم كونها (في الفرض الثاني) مطلقة ثالثاً هو الحكم بكون العدة رجعية فيجري عليها حكمها (والحرمة الأبديّة أيضاً).

وإن لم تكن هناك أصل موضوعي فيما أنّ اعتداد المرأة بالعدة الرجعية أمر حادث ومسبوق بالعدم، فلا مانع من استصحاب عدمه، فبالنتيجة لا يترتب على الزنا بها حكم الزنا بذات العدة الرجعية فلا تثبت الحرمة الأبديّة.

وكيف كان فإن تم الاستدلال بأصالة الحلّ أو أدلة البرائة أو عمومات الحلّ فلا إشكال في عدم ثبوت الحرمة الأبديّة، وإلا فيمكن التمسك بعدم كونها أبدية بالاستصحاب فيما إذا لم يكن في المقام أصل موضوعي .
وأما مع وجود الأصل الموضوعي، كما لو كانت المرأة في العدة وشك في خروجها منها بجميع الصور كان مقتضاه ثبوت الحرمة الأبديّة، وإن أمكن الإشكال لعدم تمامية الاستصحاب في الموضوع بعدم إحراز الحالة السابقة القطيعة للموضوع (كما في الشك في كون الطلاق رجعيّاً أو بئناً

لاحتال كونه طلاقاً ثالثاً).

ولكن الإشكال مندفع؛ لأنّ الطلاق متيقن الوقوع والشك في الرجعية والباطنة.

نعم يمكن الإيراد: بأنّ جريان الاستصحاب في المقام يقيد بعدم كونها مطلقة بالطلاق الثالث حتى يترتب عليه أحكامه، إلا أن ثبوت الرجعية مشكل؛ لأنّ ذلك من الملازمات الخارجية لعدم كونها مطلقة بالطلاق الثالث - أي إنّنا نعلم إجمالاً بوقوع الطلاق وبالاستصحاب يثبت عدم كونه ثالثاً، فلازمه الخارجي كونه رجعيّاً - ولا ملازمة بين الوجودات التنزيلية لكونها من اللوازم الشرعية للمستصحب، كما أنّ التوضي بعد خروج الببل المشتبه بين البول والمني لا يعدّ من الطهارة المشتركة للدخول في الصلاة؛ لأنّ نفي الحدث الأكبر غير مثبت لوجود الحدث الأصغر، وإن كان ذلك من لوازمه، إلا أنّه لازم غير شرعي للمستصحب.

فبالنتيجة: يشكل إثبات الرجعية بنفي الطلاق الثالث بالاستصحاب.

إلا أن يتمسك باستصحاب عدم الأزلي وقد أشكلنا في جريانه في الأصول.

والذي يسهل الخطب عدم ثبوت الحرمة الأبدية في الزنا بذات البعل وهكذا في الزنا في العدة الرجعية.

