

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۳۱

مسألة ٢١: من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة حرمت عليه أمّه أبداً وإن علت، وبنته وإن نزلت، وأخته، من غير فرق بين كونها كبيرين أو صغيرين أو مختلفين، ولا تحرم على الموطوء أمّ الواطي وبنته وأخته على الأقوى، ولو كان الموطوء خنثى حرمت أمّها وبنتها على الواطيء؛ لأنّها إمّا لواط أو زنا وهو محرّم - إذا كان سابقاً - كما مرّ^(١)(٢).

لا إشكال في حدوث الحرمة الأبديّة في الجملة إجماعاً كما عن «الانتصار»^(٣) و«الخلاف»^(٤) و«الغنية»^(٥) وغيرها، والخلاف في الفروع المترتبة.

منها: أنه هل تثبت الحرمة بإيقاب بعض الحشفة كما في المتن؟ اشكل في ذلك بقصور المستند سناً ودلالة^(٦) حيث إنّ القائلين استندوا إلى ما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعبت بالغلام، قال: «إذا أوقب حرمت عليه أخته وابنته»^(٧).

(١) الصحيح: كما يأتي بدل كما مرّ.

(٢) العروة الوثقى المحشّى ٥: ٥٣٥.

(٣) الانتصار: ٢٦٥.

(٤) الخلاف ٤: ٣٠٨.

(٥) غنية الزوج: ٣٣٨.

(٦) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٣٦٦.

(٧) وسائل الشريعة ٢٠: ٤٤٥ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٦.

وهذه الرواية وإن كانت دالة على ثبوت الحكم بتحقيق الإيقاب حيث إن التعبير صادق على ادخال البعض، إلا أنها مرسلة.

والإشكال مبنائي لشمول شهادة الشيخ بالنسبة إليه وإلى غيره من أصحاب الإجماع من «أنهم لا يرسلون ولا يروون إلا عن ثقة».

وكذلك استند إلى مارواه حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى غلاماً، أتجلّ له أخته؟ قال: فقال: «إن كان ثقب فلا»^(١).

ورواية ابراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام، هل تجلّ له أمه؟ قال: «إن كان ثقب فلا»^(٢).

واشكّل في تمامية الدلالة فيها حيث إن عنوان الثقب لا يتحقق إلا بإدخال تمام الحشفة؛ لأنّ الثقب إنما هو عبارة عن إيجاد الفرجة في الشيء، ولا يصدق إلا بإدخال تمام الذكر أو مقاربه.

ولكنّه مدفوع بتحقيق الثقب وإيجاد الفرجة والفصل بين الملتئمين بإدخال بعض الشيء كما يتحقق بإدخال تمامه، هذا، مضافاً إلى تمامية رواية ابن أبي عمير على المبنى وصدق عنوان الإيقاب أيضاً بتحقيق إيقاب البعض، وما أفاده صاحب «الرياض»^(٣) من التأمّل في تحقق عنوان الإيقاب للانصراف إلى الفرد المتعارف، مردود؛ لأنّ ظهور الإيقاب في دخول تمام

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٥ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٥ / أبواب مايجرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٧.

(٣) رياض المسائل ١١: ٢٣٦.

الآلة ليس على حدّ يوجب المنع عن التمسك بإطلاق اللفظ، نعم، لو أشكلنا في ثبوت الحدّ بتحقيق إدخال البعض لا يبعد التشكيك في الصدق بإدخال بعض الحشفة إن لم نقل بأنّ ذلك لحديث الدرء، والله العالم.
ومنها: في شمول الحكم بالنسبة إلى أمّ الأمّ وإن علت و بنت البنت وإن نزلت.

نصّ على هذا التعميم في «القواعد»^(١) وتأمل في «كشف اللثام»^(٢) لوضوح عموم الأمّ للجدّة و البنت لبنت البنت، مع أنّ الأصل يقتضي الحلّ لولا دعوى الاتفاق عليه. والظاهر أنّه لا وجه لهذا التأمل، كما أنّه لم يتأمل أحد من الفقهاء في ذلك؛ لأنّ المتفاهم عرفاً من استعمال الأمّ و البنت هو بمعناها الموسّع، وعلى الأقلّ في موضوعات الأحكام الشرعية في باب المصاهرة و الرضاع، ولعلّه لذلك ادّعى في «الحدائق»^(٣) الحقيقة الشرعية لهذا المعنى، هذا، ولا وجه لإلحاق البنت إلى دعوى الأولوية القطعية لكونها أقرب نسباً من الأخت، ولا إلى دعوى عدم القول بالفصل؛ لذكر البنت في رواية ابن أبي عمير كما تقدّم، وإن كان دعوى الأولوية وعدم القول بالفصل تامّة.

منها: في شمول الحكم بالنسبة إلى ما إذا كان الواطء صغيراً أو كان

(١) قواعد الأحكام ٣: ٣٢.

(٢) كشف اللثام ٧: ١٨٧.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٩٨.

الموطوء كبيراً بعد الفراغ عما إذا كان الواطء كبيراً والموطوء صغيراً.
ومنشأ النزاع في كلمات القوم أخذ عنوان «الرجل» في النصوص
الواردة في المسألة كما في المرسلة «في رجل يعبث»، وفي المعبرتين «رجل
أتى غلاماً»، و«في رجل لعب بغلام» وإن كانت المسألة معنونة في كلمات
الفقهاء بعنوان «من لاط بغلام، أو يحرم أم الغلام الموقب لمن لاط به» أي
العنوان المأخوذ عنواناً عاماً، ولعله لذلك أشكل في «الكنز»^(١) في شمول
الحكم بالنسبة إلى الصغير الواطء بحديث الرفع. وإن أورد عليه في
«الحدائق»^(٢) بعدم كون هذا العنوان عاماً مأخوذاً في لسان الأدلة، بل
المأخوذ هو عنوان «الرجل».

وكيف كان قد أشكل الشهيد^(٣) والمحقق الثانيين^(٤) في المقام بعدم الفرق
في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره ويصدق عنوان الرجل عليه بعد البلوغ،
ولأنّ التحريم في النص خارج مخرج الغالب، إلا أنّ «المستمسك» أورد
عليه^(٥): بأنّ الجميع غير ظاهر، بل الثاني خلاف الظاهر، فإنّ الظاهر من
قول القائل «رجل أوقب» أنّه أوقب حال كونه رجلاً، وكذا كلّ عنوان أخذ
موضوعاً للحكم؛ فإنّ الظاهر منه المقارنة بين الحكم والموضوع، مثل قولنا:

(١) كنز الفوائد ٢: ٣٦٢.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٩٨.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ٣٤٣.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ٣١٨.

(٥) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٦٦.

« مسافر صليّ قصرأ وحاضر صليّ تماماً » ونحو ذلك .

ومراده من عدم ظهور الجميع في كلام المحقق عليه السلام - من عدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره - فإن كان مراده عدم الفرق بين الصغير والكبير منها حرم النكاح بمناط المصاهرة كحرمة النكاح مع بنت الزوجة المدخولة - صغيراً كان الزوج أو كبيراً - وكحرمة نكاح زوجة الأب وإن كانت صغيرة أو كحرمة النكاح مع زوجة الإبن وإن كانت ابنته أو زوجته صغيرتين ، فهو على حق فيما ادّعاه . وأمّا إلحاق بنت الموطوء وأمّه وأخته بالمحرّمات بالمصاهرة في جميع خصوصياته وشؤونه محلّ كلام ، ولنا مصاديق تكون من موارد المحرّمات كحرمة نكاح أخت الزوجة ، مع أنّه لا يوجب الحرمة الأبديّة ، إلّا أن يناقش بتامية الاستقصاء وخروج المورد المذكور بنصّ الآية ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ ^(١) ولو لم تكن الآية لقلنا بعموم الحكم بالنسبة إلى الأخت أيضاً .

وأما الثاني أي صدق عنوان الرجل وشموله بالنسبة إلى الرجل الذي عمل العمل حال الصغر ؛ لعدم لزوم صدق العنوان في ظرف الانتساب ؛ ولذلك يصدق عليه أنّه فعل كذا بعد مضيّ مائة سنة .

وما أورده السيد الحكيم بأنّ ذلك خلاف الظاهر مبين للزوم المقارنة بين الحكم والموضوع ، ولذلك لو نسب إلى رجل منكراً فعله في صباه يعيّر

(١) النساء ٤ : ٢٣ .

الناسب بقوله وانتسابه ويقال إن ذلك منسوب إليه في صغره، وإلا يستلزم وجوب قتل الرجل الذي زنى في شبابه ثم نكح لصدق عنوان المحسن في الحال عليه، مع أنه لم يقل بذلك أحد.

وأما الثالث أي أن التحريم ورد مورد الغالب وأن هذه الأعمال تصدر عن الكبار ولا الصغار، وإن أشكل عليه بأن أخذ عنوان «الرجل» لا موضوعية له كما في قوله عنه: «رجل شك بين الثلاث والأربع» فلا فرق بين الصغير والكبير، إلا أنه يمكن دعوى الفرق لأجل عدم التكليف بالنسبة إلى الصغير، والذي تنحل به المشكلة أن المقابلة بين العنوانين المأخوذتين في لسان الأدلة (أي الرجل والگلام) يكشف عن موضوعيه كل منهما في تحقق الموضوع.

فلذلك يشمل شمول الحكم بالنسبة إلى الوطاء إذا كان صغيراً ولا سيما أن القضية المذكورة في رسالة ابن أبي عمير بلسان الحال «رجل يعبت بالگلام» وإن ذكرت في لسان سائر الأدلة بلسان الماضي بعد ما كان الحكم في الموضوع على خلاف القاعدة ولم يثبت إجماع حتى في فرض كون الوطاء صغيراً والموطوء كبيراً، فبالجملة لا بد من ملاحظة تحقق العنوان في الحكم اقتصاراً على موضع النص، وفي غيره الرجوع إلى عمومات الحل وإن كان الحكم باستحباب الترك ممّا لا بأس به رعاية للاحتمال المذكور.

وأما الكلام فيما إذا كان الموطوء كبيراً، فقد صرح بعدم الفرق بين

الصغير والكبير في «القواعد»^(١) وغيره إلا أنه اتضح مما تقدّم عدم إمكان الجزم بالعموم لأخذ عنوان الغلام في موضوع الحكم وعدم انطباقه على من بلغ إلى الشيخوخة والكحل، بل وحتى إلى قرب ثلاثين سنة، ولاسيما أنّ القيد المذكور وإن لم يكن فيه المفهوم؛ لعدم دلالة القيود على المفهوم عند انتفاء الوصف، إلا أنّ قرينة المقابلة بين العنوانين يكشف عن احترازيته بالنسبة إلى غيره، والله العالم، هذا.

ومنها: شمول الحكم بالنسبة إلى أمّ الوطاء وبتنته وأخته وعدم

شموله؟

حكم السيد عليه السلام بعدم شمول الحكم بالنسبة إليهم، ومستنده اختصاص النصوص بالوظائف، وهذا واضح، إلا أنه نقل في «كشف اللثام»^(٢) عن الشيخ تعلق التحريم بالمفعول كالفاعل، ولعله لاحتمال رجوع الضمير في الأخبار لكل من الفاعل والمفعول، وأشكل عليه^(٣): بأنّ المسؤول عن حكمه الوطاء، فالحكم يكون له ومختصاً به، ودعوى إثبات الحكم للمفعول قياس، ولاسيما مع وجود الإجماع على عدم، وصرّح بذلك في «التذكرة»^(٤) و«الروضة»^(٥).

(١) قواعد الأحكام ٣: ٣٢.

(٢) كشف اللثام ٧: ١٨٩.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٣٩ ومستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٦٢.

(٤) تذكرة الفقهاء (طوق): ٦٣٣.

(٥) الروضة البهية ٥: ٢٠٤.

ومنها: لو كان الموطوء خنثى حرمت أمها وبناتها على الواطء؛ لأنه إما لواط أو زنا وهو محرم إذا كان سابقاً، وفي المتن حكم بجرمة أم الخنثى على الواطء؛ لحصول العلم التفصيلي الحاصل من تحقق الزنا أو اللواط.

وأما بالنسبة إلى البنت للعلم التفصيلي الكذائي؛ لأن الخنثى إن كانت امرأة وتتولد منها البنت كانت المولودة بنت الزاني، وإن كان رجلاً وتولد منه البنت في رحم الغير فالحكم أيضاً هو الحرمة بالنسبة إلى المولودة، لأنها بنت الموطوء.

إلا أنه سيأتي الكلام في هذا الفرع عند تعرض السيد في الفصل الآخر (مسألة ٢٨) كما أفاد في «المباني»^(١) من أن الزنا بالمرأة لا يوجب تحريم أمها وبناتها إلا في الخالة والعمّة، وعليه فلا مجال لإثبات الحرمة في وطء الخنثى كما هو الحال فيما إذا كان الخنثى هو الواطء؛ لعدم إحراز ذكوريته فلا يحرز صدق اللواط على الفعل الذي صدر منه أو الذي وقع عليه نعم، لو التزمنا بثبوت الحرمة بسبب الزنا بالمرأة حرمت على الواطء أم الموطوء، وأما البنت فقد يقال بعدم ثبوتها نظر؛ لعدم حصول العلم بالتحريم، وذلك لأن البنت التي تحرم باللواط إنما هي التي تتولد من ماء الموطوء في حين أن البنت تحرم بالزنا إنما هي التي تولدها الموطوءة من ماء غيرها، إذن فلا تحرم البنت المولودة من ماء الخنثى؛ لعدم إحراز كونها بنتاً للملوط به كما لا تحرم بنتها المولودة من ماء

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٢٣٧.

الغير؛ لعدم إحراز كونها بنتاً وللمرأة المزني بها نعم، لو جمع الواطء بنتها
ثبتت الحرمة من جهة العلم الإجمالي.

وقد دفع هذا الإشكال بأن مقتضى إطلاق دليل الحرمة حرمة بنت
الملوط به ويشملها حتى ولو كان الموطوء قد حمل من ماء الغير وقد بيناه في
ذيل كلام السيّد.

والأحوط حرمة المذكورات على الواطء، وإن كان ذلك بعد
التزويج، خصوصاً إذا طلقها وأراد تزويجها جديداً.

هذه المسألة ذات قولين:

الأوّل: ما عن المشهور من الحكم بعدم الحرمة - في قبالة القول
بإطلاق الحرمة -؛ لأنه وإن كان الحكم بالحرمة في النصوص مطلق (كما في
المرسلة والمعتبرتين) إلا أنّ الإطلاق مقيد بما دلّ على أنّ الحرام لا يفسد
الحلال كما في معتبرة سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل
فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال: «نعم يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد
الحلال»^(١). وهكذا معتبرة هشام بن المثنى قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام
فقال له رجل: رجل فجر بامرأة، أتحلّ ابنتها قال: «نعم، إنّ الحرام لا يفسد
الحلال»^(٢).

بتقريب: أنّ الظاهر من عدم الإفساد في هذه التعابير عدم ارتفاع

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٥ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٦ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١٠.

الحلية الفعلية لوقوع العمل الشنيع المذكور، إلا أن لسان أدلة حرمة المذكورات على نحو يوجب تخصيص هذه الكبرى «إنَّ الحرام لا يفسد الحلال» لكونها أخص من هذا الإطلاق، فبالنتيجة يحكم بثبوت الحرمة وارتفاع الحلية الفعلية بمقتضى هذا الإطلاق.

نعم يمكن دعوى وجود المعارض والمقيّد لأدلة الدالة على الحرمة في المذكورات وهو أن الروايتين - معتبرتا سعيد وهشام - تدلان على عدم ارتفاع الحلية الفعلية نتيجة لهذا الفعل الشنيع بوضوح؛ لأنَّ السؤال في الروايتين إمّا عن حلية البنت المحلّلة فعلاً بعد الزنا بأُمّها، فهذه الرواية تدلّ بوضوح على أنَّ الحرام لا يفسد الحلال، وإمّا عن حلية النكاح بالبنت بعد الزنا بأُمّها، فهي بالأولوية تدلّ على المدعى، فلذلك لا بأس بفتوى المشهور من الحكم بعدم حرمة الأمّ والبنت لتحقق المعارضة بين عموم قوله: «الحرام لا يحرّم الحلال» وأدلة حرمة المذكورات، حيث إنَّ النسبة بينهما عموم من وجه، بناءً على كون المراد من الحلال هو الحلال الفعلي، ويتساقطان في مورد التعارض، فيكون المرجع عمومات الحلّ كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ لو لم نسلم تقييد المطلقات الدالة على عدم تحريم الحلال بالحرام بالمقيّدات الواردة - أي أدلة حرمة المذكورات - إلا أنَّ في الباب رواية مرسلة عن ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يأتي أختاً امرأته،

فقال: «إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة»^(١) فهي تدلّ على ارتفاع الحلية الفعلية .

وفي مقام العلاج يمكن القول بإعراض الأصحاب عن هذه الرواية؛ لعدم الإفتاء بضمونها، حيث إنهم لم يفرقوا في الحكم بعدم الحرمة بين الأم والبنت وبين الأخت، إلا أن الظاهر ممّن أطلق القول بجرمة الزواج عدم التفريق بين الموارد المذكورة، مضافاً إلى التصريح من يحيى بن سعيد في «الجامع»^(٢) بذلك والقول بانفساخ العقد حتّى في الإيقاب بعد العقد .

ولكن مع ذلك يشكل عدم تحقّق الإعراض من المشهور بالنسبة إلى هذه الرواية لأنّ المسألة غير مفصّلة - بين الفرضين - في كلام هذه الجماعة، بل الظاهر من معاقد كلماتهم بيان الحكم بالنسبة إلى الإيقاب قبل العقد وعدم التعرض بالنسبة إلى ما بعده، وذهاب شخص واحد كابن سعيد لا يضرّ بتحقّق الشهرة، وبالجملة فإن ثبت الشهرة في عدم الحرمة بعد العقد على نحو الإطلاق فلا بد من التسليم لإعراضهم عن هذه الرواية .

وقد ورد التوجيه لحمل المرسلّة بأنّها وإن كانت ظاهرة في ثبوت هذا الحكم فيما لو كان العقد عليها سابقاً على اللواط، إلا أنّها محمولة على أنّ المراد من أخ المرأة هو أخ من كانت امرأته في حال الإخبار دون زمان الإتيان، ولذلك يسأل عن حكمه وتكليفه؟

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٤ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٢ .

(٢) الجامع للشرائع: ٤٢٨ .

توضيح دعوى الظهور والتوجيه: أمّا دعوى الظهور بأنّها واردة لبيان الحكم فيما لو كان العقد سابقاً على اللواط، فلورودها بصيغة المضارع، أيّ أنّ السائل يسأل عمّن كانت له زوجة ويأتي أخا امرأته، وأجابه الإمام عليه السلام بالحرمة، ولذلك لا وجه لحملها على ما إذا كان الإتيان والإيقاب سابقاً على الزواج.

وأما توجيه الحمل على قبل العقد: فلأنّ المراد من أخ المرأة هو أخ من كانت امرأته في حال الإخبار والسؤال عن حكم الواقعة؛ لأنّ المراد من إتيان أخ المرأة إتيان أخ امرأته بعد تحقّق الزوجية، فلذلك لا دلالة للرواية على حرمة الأخت لو أتى أباها بعد العقد.

واستبعده المحقّق الحائري^(١) بقوله: بعيد مخالف للظاهر؛ لأنّ ظاهر الأخبار عن عروض المحمول للموضوع المتصف بوصف عنواني هو ثبوت ذلك الوصف العنواني فيه في حال عروض المحمول له، لا في حال الإخبار عن عروضه له، فإنّ ظاهر قول القائل ضربت غلام زيد هو ثبوت غلامية المضروب لزيد في حال وقوع الضرب عليه لا في حال الإخبار عن وقوعه عليه.

مضافاً إلى أنّ السائل سأل عن حكم الواقعة بلسان المضارع، وهذا

(١) كتاب النكاح للحائري عليه السلام: ١٢٧.

يستلزم صدق عنوان «أخا امرأته» حتى يترتب عليه الحكم.

وبالجمله لو كنا نحن وهذه المرسله وقلنا باعتبارها فلا بد من الحكم بجرمة الزوجه وانفساخ عقدها حتى إذا أتاهها بعد عقدها إلا أن الإفشاء بضمونها مشكل لذهاب المشهور إلى خلافها.

وأما إذا طلقها وأراد تزويجها جديداً، فهل يقتضي رفع الحلية الشأنية بحيث لا يكون للزوج التزوج منها ثانياً فيما لو طلقها بعد الفعل أم لا؟ فقد حكم في «الجواهر» بالجواز بقوله: «لكن يقوى الجواز؛ للاستصحاب الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق...»^(١).

وأشكل عليه^(٢): بأن الاستصحاب الحلّ الفعلي لا مجال له؛ للحرمة بالطلاق. والاستصحاب التعليقي لا يقين سابق بمؤداه، بتوضيح أن للزوج قبل أن يرتكب هذا الفعل أن يطلق زوجته ثم يتزوج بها ثانياً، فإذا ارتكب ذلك وشك في بقاء الجواز وعدمه كان مقتضى استصحاب الجواز الثابت قبل الفعل هو الحكم بالجواز بعد الفعل أيضاً.

والإشكال في تمامية الاستصحاب التعليقي؛ لأن المفروض عدم الفعلية للحكم لعدم تحقق كلا جزئي الموضوع، فلا يقين بالحدوث، أي أن الشاك لم يتيقن بحدوث الحكم المحمولى قبل تحقق المعلق عليه.

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٩.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٦٤.

ومع التنزّل فلامجال لجريان الاستصحاب؛ لوجود الدليل على ارتفاع الحلية، وهو الإطلاقات الدالّة على ثبوت الحرمة بمجرد صدور هذا العمل، فإنّ مقتضاها ارتفاع الحلية الفعلية والشأنية فيه، إلا أنّ بالنسبة إلى الحلية الفعلية ترفع اليد مستنداً إلى الدليل الدالّ على عدم ارتفاعها. وأما بالنسبة إلى الحليّة الشأنيّة فالإطلاقات المذكورة محكّمة من دون أن يعارضها معارض.

قوله ﷺ: «والأم الرضاعية كالنسيبة، وكذلك الأخت والبنت، والظاهر عدم الفرق في الوطاء بين أن يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه، كما إذا تخيّلته إمراًته أو كان مكرهاً أو كان المباشر للفعل هو المفعول، ولو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم إشكال. ولو شك في تحقّق الإيقاب وعدمه بنى على العدم، ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة فلا بأس بنكاح ولد الواطء ابنة الموطوء أو أخته أو أمّه وإن كان الأولى الترك في ابنته^(١).

والعمدة أدلّة حرمة التحريم بالرضاع بما يحرم بالنسب وما ورد في الصحيح سألته عن رجل فجر بامرأة، أيتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: «لا»^(٢)، فلا يرد ما أورده العلامة في «القواعد»^(٣) من ظهور

(١) العروة الوثقى المحشّى ٥: ٥٣٦.

(٢) وسائل الشريعة ٢٠: ٤٢٧ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٧ ح ١.

النصوص واختصاصها بالنسبية فكأنه أراد شمول الحرمة من تلك الأدلة ما ثبتت حرمة بالنسب، فلذلك لا تشمل العناوين التي ثبتت الحرمة فيها بالمصاهرة؛ لأنّ عموم التنزيل يثبت الحرمة بالمصاهرة؛ لصدق عنوان النسبية فيها أيضاً وليس الدليل منحصرأ في روايات الباب حتى نقول بقصر الحكم واختصاصه بالنسبية وعموم أدلة الرضاع حاكم، مضافاً إلى الأدلة الخاصة واردة في شمول الحكم في عناوين الحاصلة بالمصاهرة.

وأما ثبوت حرمة المذكورات في فرض الاشتباه والجهل أو الإكراه، فقد حكم السيد عليه السلام بالحرمة أيضاً، وكأنه تمسك بإطلاق الأدلة حيث لم يقيد بالعلم والعمد والاختيار، إلا أنّ عدّة من الأعلام أشكلوا في ثبوت الحرمة في الفروض المذكورة إمّا بأنّ الظاهر من التعبير بالعبث واللعب في لسان الدليل صدور الفعل منه عن علم وعمد، وإمّا مع الجهل بكونه غلاماً فلا يصدق اللعب بالغلام.

وإمّا بأنّ الحرمة في المذكورات الثلاثة وضعت بمناط المؤاخذة والعقاب، ومن المعلوم عدم صحة المؤاخذة في فرض الجهل والخطأ والإكراه.

ومع التنزّل والقول بصدق اللعب أو ترتّب الأثر الوضعي ولو لم تتم

المؤاخذة (كما في الدخول بالمعتدة مع الجهل) يكفيننا حديث الرفع في عدم ثبوت الحرمة بالنسبة إلى الخاطئ (ويؤيده معتبرة عبدالصمد: «أمي رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه»^(١)) وهكذا الجاهل لعدم التكليف مع الجهل، وهكذا المكروه؛ لرفع الحكم، بل وجميع الآثار عن المكروه. ولا سيما إذا كان المباشر للفعل هو المفعول؛ لعدم صحّة انتساب الفعل إلى الفاعل فيخرج عن شمول النصوص.

وأما بالنسبة إلى الميت، فإن مقتضى الجمود على ظاهر الدليل هو الحكم بالحرمة إلا أن الإشكال في صدق إطلاق العنوان على الميت، مضافاً إلى أن التحريم على خلاف القاعدة والمخرج عنها بحسب الدليل هو الغلام المفعول، وفي غيره فالمرجع عمومات الحلّ.

وأما مع الشك في تحقق الإيقاب، فلاستصحاب عدم تحقّقه.

وأما عدم الحرمة في غير المذكورات الثلاثة، فلعدم الدليل على الحرمة ولقاعدة الحرام لا يحرّم الحلال إلا في المنصوص.

وأما أولوية الترك في ابنة الموطوء لولد الواطء فلرواية موسى بن سعدان عن بعض رجاله قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: ماترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية، أيتزوج ابن

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٨٨ / أبواب تروك الإحرام ب ٤٥ ح ٣.

هذا ابنة هذا؟ قال: فقال: «نعم، سبحان الله لم لا يحلّ»، فقال: إنّه كان صديقاً له، قال: فقال: «وإن كان فلا بأس»، (قال: فأنّه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب) قال: «لا بأس، فأنّه كان يفعل به» قال: فأعرض بوجهه، ثمّ أجابه وهو مستتر بذراعه فقال: «إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوَّج، وإن كان قد أوقب فلا يحلّ له أن يتزوج»^(١).

والإشكال - مضافاً إلى الإرسال وضعف السند - عدم ثبوت وثاقفة موسى بن سعدان، أنّه لم يتضح أن الواطء والد الولد أو والد البنت، فلا يمكن الاعتماد عليها وعدم القائل به.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٤ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٥ ح ٣.

