

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

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

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۳۸**



مسألة ٢٨: الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطء، بل قبله أيضاً على الأقوى. فلو تزوج امرأة ثم زنى بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته. وكذا لو زنى الأب بامرأة الإبن لم تحرم على الإبن، وكذا لو زنى الإبن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه. وكذا الحال في اللواط الطارئ على التزويج، فلو تزوج امرأة وواط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته، إلا أن الاحتياط فيه لا يترك.

وأما إذا كان الزنا سابقاً على التزويج، فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما وإن كان بغيرهما ففيه خلاف، والأحوط التحريم، بل لعله لا يخلو عن قوّة. وكذا الكلام في الوطء بالشبهة، فإنّه إن كان طارئاً لا يوجب الحرمة، وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها.

والظاهر أنّ منشأ البحث في المقام طرؤ بعض العناوين الموجبة للحرمة كصيرورة الزوجة أختها من الرضاعة وأنّ الزنا الطارئ كالرضاع في نشر الحرمة أم لا؟

لا إشكال في أنّه لا يوجب الحرمة إجماعاً بقسميه، كما في «الجواهر»<sup>(١)</sup> ولما ورد في جملة من النصوص المستفيضة، بل المتواترة من أنّ

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٣.

الحرام لا يفسد الحلال أو لا يحرّمه .

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام، أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأة أيتزوج بابنتها؟ قال: «لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمّها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»<sup>(١)</sup>.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بأمّها، أتحرّم عليه امرأته؟ فقال: «لا، أنّه لا يحرّم الحلال الحرام»<sup>(٢)</sup>.

منها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قال في رجل زنى بأمّ امرأته أو بنتها أو بأختها فقال: «لا يحرم ذلك عليه امرأته»، ثمّ قال: «ما حرّم حرام حلالاً قطّ»<sup>(٣)</sup>.

ومثلها عدّة روايات تدلّ كلّها على عدم حرمة امرأته بما فعل حراماً بالنسبة إلى الأمّ أو البنت أو الأخت منها.

والظاهر أنّه لا فرق بين أن تكون الزوجة مدخولة قبل الزنا الطارئ أو لا يكون لإطلاق التعليل في الروايات المذكورة من أنّ الحرام لا يحرّم الحلال، ولا بعده قطّ، وعليه المشهور، إلا أنّ المحكي عن «الحدائق»<sup>(٤)</sup> ناسباً إلى بعض مشايخه ثبوت الحرمة في المقام على حدّ ثبوتها فيما إذا كان

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٨ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٨ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٩ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٣.

(٤) الحدائق الناضرة ٢٣: ٤٨٤.

الزنا قبل العقد (لو قلنا به وسيأتي البحث عنه والحكم بأنّ الزنا السابق لا يوجب نشر الحرمة).

واستدلّ له بروايتين:

إحدهما: رواية الكليني باسناده عن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدد، أو الرجل يزني بالمرأة، هل يجوز لأبيه أن يتزوَّجها؟ قال: «لا، إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطئها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية»<sup>(١)</sup>.

وثانيتهما: ما رواه الشيخ باسناده عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوّج ابنتها ودخل بها ثمّ فجر بأُمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأُمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا»<sup>(٢)</sup>.

وأشكل في «مباني العروة» في الروايتين بضعف السند في الأولى بسهل بن زياد، وفي الثانية بمحمد بن فضيل مع تسلّم دالتهما، بل صراحة الثانية في المدعى واختيار عدم التحريم لثبوت الحلية بأصل العقد وعدم

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٠ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٠ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٨.

اعتبار الدخول لثبوت الحلية، فالمحكم إطلاق قولهم بالتالي: «الحرام لا يفسد الحلال» الشامل للمقام وعدم ثبوت المقيّد له<sup>(١)</sup>.

وفي «المستمسك»: ذكر النقاش في الأولى بأنّه استدلال بالمفهوم. وأجاب بأنّه مفهوم المحصر، وهو حجة. وذكر الإشكال في الثاني بضعف السند، وأجاب بالتوثيق، ثمّ قال: «فالعمدة في وهن الخبرين إعراض المشهور عنهما» ونقل عن «الرياض»<sup>(٢)</sup> دعوى الإجماع على خلافه من جماعة وحمل الخبر الثاني على الشذوذ ثمّ قال: «فاذن لا مجال للاعتقاد عليهما في تقييد إطلاق نصوص الحلّ»<sup>(٣)</sup>.

وأما الإشكال في اسناد الروايتين فهو مبنائي، فقد مرّ أنّ الأمر في السهل سهل واخترنا تمامية رواية أبي الصباح، فلذلك لا يمكن رفع اليد عنهما من حيث السند. وأما الحكم بضعفها من جهة الإعراض، فإنّ تمّ أنّ الإعراض من جهة الإخلال في السند عند بعضهم يشكل الاعتماد به؛ لو هنّ الدليل، وهذا الاحتمال غير بعيد، ولذلك يمكن الإشكال في قوّة الحكم بعدم نشر الحرمة فيما إذا كان الزنا قبل الوطء.

نعم المسألة موقوفة على تنقيح القول بنشر الحرمة في الزنا السابق على العقد، وإلاّ لو لم نقل بموجبية الزنا السابق للحرمة فبالأولوية لا نحكم

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٣٠٧.

(٢) رياض المسائل ١٠: ١٨٥.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٢١٠.

بنشر الحرمة في الزنا الطارئ على التزويج؛ لأنه لو لم نقل بدافعيته لا يمكننا الحكم برافعيته.

وأما اللواط الطارئ على التزويج: فقد مرّ في مسألة ٢١ من الفصل السابق عدم نشر الحرمة للتعليل المذكور من عدم إفساد الحلال بالحرام، وإعراض المشهور عما أرسله ابن أبي عمير في رجل يأتي أختاً امرأته، فقال: «إذا أوقبه حرمت عليه المرأة»<sup>(١)</sup> لو صحّحنا مرسلاته، ولذلك أفتى السيّد بعدم الحرمة ثم الاحتياط لمكان المرسلة.

وأما الكلام فيما إذا كان الزنا سابقاً على التزويج، فقد أفتى السيّد عليه السلام بثبوت الحرمة فيما إذا كان الزنا بالعمّة أو الخالة بالنسبة إلى بنتيها. ومستند الحكم دعوى الشهرة العظيمة بل ودعوى الإجماع في «الانتصار»<sup>(٢)</sup> و«الموصليات»<sup>(٣)</sup> كما عن الراوندي في «فقه القرآن»<sup>(٤)</sup>، وفي «التذكرة»<sup>(٥)</sup> نسب القول إلى علمائنا، إلا أنّ تمامية الإجماع مشكّلة لذهاب الصدوق في «المقنع»<sup>(٦)</sup> والسيّد في «الناصرات»<sup>(٧)</sup> إلى عدم استثناء الموردين من الإفتاء بعدم الحرمة في مطلق الزنا السابق على التزويج، وتردّد ابن

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

(٢) الانتصار: ٢٦٦.

(٣) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الأولى): ٢٣٣.

(٤) فقه القرآن ٢: ٩٢.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٣٣ (الطبعة الحجرية).

(٦) المقنع: ٣٢٥.

(٧) الناصرات: ٣١٨.

ادريس<sup>(١)</sup> في ثبوت الإجماع، كما أنّ المحقق تردّد أيضاً في تحريم البنت بالزنا بالعمّة أو الخالة في «نكت النهاية»<sup>(٢)</sup> وهكذا غيرهم، فلذلك لم يثبت الإجماع على استثناء العمّة والخالة.

والمهم الرجوع إلى روايات الباب:

الأولى: ما رواه الكليني بإسناده عن محمد بن مسلم قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا جالس - عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، يتزوّج ابنتها؟ قال: «لا»، قلت: إنّه لم يكن أفضى إليها، إنّما كان شيء دون شيء فقال: «لا يصدق ولا كرامة»<sup>(٣)</sup>.

الثانية: ما رواه الشيخ بإسناده عن علي بن الحسن الطاطري، عن محمد بن أبي حمزة ومحمد بن زياد، عن أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله محمد بن مسلم - وأنا جالس - عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع، أيتزوّج ابنتها؟ قال: «لا»، قال: إنّه لم يكن أفضى إليها، إنّما كان شيء دون ذلك، قال: «كذب»<sup>(٤)</sup>.

والكلام فيها أولاً في تمامية الاستدلال بهما فيما نصّنا عليه أي الخالة وثانياً في تعدّي الحكم عن الخالة إلى العمّة.

أمّا الجهة الأولى، فعن الشهيد في «المسالك» بالنسبة إلى الرواية

(١) السرائر ٢: ٥٢٩.

(٢) نكت النهاية ٢: ٢٩٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٢ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٠ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٢ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٠ ح ١.

الثانية «لأنّ الرواية ضعيفة السند ردية المتن، فإنّ السائل لم يصرّح بوقوع الوطاء أولاً وصرّح بعدمه ثانياً وكذّبه الإمام عليه السلام في ذلك، وهذا غير لائق بمقامه، وهو قرينة الفساد»<sup>(١)</sup>.

أمّا الإشكال بردائة المتن: فيمكن الجواب عنه بأنّ الإمام لم يكذب السائل، بل كذب دعوى الشاب، ولعلّه لعلمه بحال الشابّ أو لمصلحة رآها وعرفها أجاب السائل بما أجاب ولا مانع من ذلك، هذا، مضافاً إلى اتفاق مضمونها لمضمون الرواية الاولى التي لا إشكال في صحّتها سنداً.

وأمّا الإشكال في السند لا وجه؛ لأنّ الطاطري وإن كان واقفياً ولكنّه موثّق، ومحمّد بن أبي حمزة هو الثمالي الجليل القدر، ومحمّد بن زياد هو ابن أبي عمير نعم، طريق الشيخ إلى الطاطري مشتمل على علي بن محمّد بن الزبير القرشي، فهو وإن لم يتعمد عليه في «معجم الرجال»<sup>(٢)</sup> إلاّ أنّه لم يدل دليل على ضعفه، مضافاً إلى أنّه من رجال ابن عبدون الذي روى الشيخ عنه أكثر رواياته، فهو في أعلى الحسن لو لم نقل بأنّه ثقة.

فالمتحصل تمامية دلالة هذه الرواية كسابقتها على ثبوت الحرمة بالنسبة إلى الخالة.

وأمّا الجهة الثانية: وهي دعوى تعدّي الحكم منها إلى العمّة مستنداً

(١) مسالك الأفهام ٧: ٣٠١.

(٢) معجم رجال الحديث ١٣: ١٥٠.

إلى ما نسبته ابن ادريس وروايته عن الشيخ في «النهاية»<sup>(١)</sup> والمفيد في «المقنعة»<sup>(٢)</sup> والسيد في الانتصار<sup>(٣)</sup> «أن من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما أبداً»<sup>(٤)</sup> إلا أنما كما ترى مضافاً إلى أن «السرائر» بعد نقلها لهذه الرواية قال: «فإن كان على المسألة إجماع فهو الدليل عليها»<sup>(٥)</sup>، فلم تثبت رواية على ثبوت الحكم بالنسبة إلى العمّة نعم، لو ادّعي أولوية العمّة بالنسبة إلى الخالة أو القطع بعدم القول بالفصل، وإلا فالقول بالتحريم مشكل، مع أن الاحتياط في محلّه.

قوله ﷺ وإن كان بغيرهما ففيه خلاف والأحوط التحريم، بل لعلّه لا يخلو عن قوة....

الحكم بالحرمة منسوب إلى الأكثر والأشهر، بل المشهور، مع أن المنسوب إلى جماعة من القدماء بل قيل: أنه المشهور بينهم عدم الحرمة، ومنشأه اختلاف النصوص الواردة.

أمّا الطائفة الدالة على الحرمة، منها: رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة، أيتزوج بابنتها؟ قال:

(١) النهاية: ٤٥٣.

(٢) المقنعة: ٧٧.

(٣) الانتصار: ١٠٨.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٢ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ١٠ ح ٤.

(٥) السرائر ٢: ٥٢٩.

« لا »<sup>(١)</sup>.

منها: صحيحة عيص قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنّه لم يفيض إليها ثمّ تزوّج ابنتها، فقال عليه السلام: «إن لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها»<sup>(٢)</sup>.

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن رجل فجر بامرأة، أيتزويج أمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: «لا»<sup>(٣)</sup> بدعوى وضوح الحرمة بالنسبة إلى الأمّ والبنت النسبية لدى السائل.

وهكذا رواية بريد قال: إن رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه كان يلاعب أمّها ويقلبها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: «كذب، مره فليفارقتها» قال: فأخبرت الرجل فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلّى سبيلها<sup>(٤)</sup>.

وفي قبال هذه النصوص ما تدلّ على الجواز كما نسب القول به إلى الصدوق في «الفقيه»<sup>(٥)</sup> و«المقنع»<sup>(٦)</sup> ومفيد في «المقنعة»<sup>(٧)</sup> والسيد في

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٣ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٤ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٧ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ٧ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٤ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٥.

(٥) الفقيه ٣: ٢٦٣.

(٦) المقنع: ١٠٨.

(٧) المقنعة: ٥٠١.

«المسائل الناصرية»<sup>(١)</sup> بل ادعى الإجماع عليه و«المراسم»<sup>(٢)</sup> و«السرائر»<sup>(٣)</sup> و«إرشاد الأذهان»<sup>(٤)</sup> و«كشف الرموز»<sup>(٥)</sup>، وفي «الرياض»<sup>(٦)</sup> نسبه إلى المشهور عند القدماء.

منها: صحيحة هشام بن المثنى عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً، أيتزوجها قال: «نعم وأمها وابنتها»<sup>(٧)</sup>.

منها: صحيحة سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال: «نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال»<sup>(٨)</sup>.

منها: صحيحة أخرى لهشام بن المثنى قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأة، أتحلّ له ابنتها؟ قال: «نعم، إن الحرام لا يفسد الحلال»<sup>(٩)</sup>.

منها: موثقة أو صحيحة حنان بن سدير (للخلاف من أنه واقفي أم

(١) المسائل الناصرية: ٢٤٥: مسألة ١٤٩.

(٢) المراسم: ١٤٩.

(٣) السرائر: ٢: ٥٢٣.

(٤) إرشاد الأذهان: ٢: ٢١.

(٥) كشف الرموز: ٢: ١٣٥.

(٦) رياض المسائل: ١١: ٢٠٠.

(٧) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٥ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٧.

(٨) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٥ / أبواب ما يجرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٦.

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

اشتبه بالحيان وأنّ الشيخ وثّقه وسكت فيه النجاشي، مضافاً إلى رواية الصفوان الذي من أصحاب الإجماع) عنه قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: «نعم إنّ الحرام لا يحرمّ الحلال»<sup>(١)</sup>.

منها: صحيحة صفوان قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثمّ اشترى ابنتها، أيحلّ له ذلك؟ قال: «لا يحرمّ الحرام الحلال»، ورجل فجر بامرأة حراماً، أيتزوّج بابنتها؟ قال: «لا يحرمّ الحرام الحلال»<sup>(٢)</sup>.

ومثلها غيرها الدالّة على عدم ثبوت الحرمة في المقام.

وفي مقام الجمع بين الطائفتين تصدّى «الجواهر»<sup>(٣)</sup> لترجيح روايات الحرمة قائلاً: إنّ روايات الجواز بأجمعها قاصرة عن معارضة الطائفة الاولى، سنداً وعدداً وعاملاً ودلالة لاحتتمال الجميع الفجور بغير الجماع أو به ولكن بعد التزويج أو التقيّة وهو أحسن المحامل.

واشكّل عليه<sup>(٤)</sup>: بأنّ ترجيح روايات المانعة من حيث السند غير تام؛ لأنّ في كلتا الطائفتين روايات صحيحة على حدّ التساوي، ومع التنزل والقول باتّحاد روايتي هشام في الطائفة المجوّزة وإن كانت الطائفة الاولى

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٦ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٧ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٧١.

(٤) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٣١٣ ومستمسك العروة الوثقى ١٤: ٢١٤ و٢١٥.

تصير أكثر عدداً، ولكن الكثرة لا تصل إلى حدّ الأشهرية حتّى يقال بترجيح الأشهر، هذا، مع أنّ الأشهرية لا يكون في عداد المرجّح في الأخبار العلاجية، بل المنصوص هو: «خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع الشاذ النادر»<sup>(١)</sup> والتفاوت بالواحد أو الإثنين لا يوجب رمي الأقل بالشدوذ.

هذا مضافاً إلى أنّا لم نقل بمرجّحية عمل المشهور وكثرة العامل نعم، لو ثبت إعراض المشهور يوجب وهن ما أعرضوا عنه، إلا أنّ العامل بروايات المجوّزة من بين القدماء على حدّ ادعي الشهرة بينهم، بل ادعى السيّد في «الناصرات» الإجماع عليه، فعلى هذا فلم تثبت أكثرية العامل بروايات المانعة.

وأما الإشكال في الدلالة بحملها على الفجور دون الجماع فهو خلاف الظاهر جداً بل ولا يمكن دعواه بملاحظة ما ذكر في رواية حنان «تزوج امرأة سفاحاً» وقوله في رواية هشام: «يأتي المرأة حراماً حيث أنّ هذين التعبيرين، أي الزوج والإتيان لا يحملان على مقدّمات الجماع، بل وكذا في سائر الروايات أي التعبير بالفجور الذي أوهم «الجواهر» إلى ما حمّله؛ لأنّ الفجور وإن سلّمنا أنّه عمل ذات مراتب ولكن المصداق الشائع، بل المنحصر المستعمل فيه هو الجماع دون غيره من الأعمال الشنيعة.

وأما الحمل على التقية، ففيه: إنّ الجمع بالحمل الجهتي موقوف على

(١) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٠٣ / أبواب صفات القاضي ب ٩ ح ٢.

تعدّر الجمع الدلالي العرفي أو العرض على الكتاب، هذا أولاً، وثانياً: إنه يلزم إحراز فتاوى العامة على خلاف مانصّ عليه الإمام عليه السلام، مع أنّ المسألة عندهم خلافه كما نسب في «التذكرة»<sup>(١)</sup> القول بالحرمة إلى عمران بن الحصين وعطا وطاووس والمجاهد والنخعي، والثوري، وأحمد، واسحاق وأصحاب الرأي كأبي حنيفة وأتباعه، فلذلك لا يمكن المصير إلى التقية. ولعلّه لذلك ذهب في «المستمسك»<sup>(٢)</sup> إلى حمل الروايات المانعة إلى الكراهة جمعاً بينها وبين الروايات الدالة على الجواز.

وأشكل عليه المحقق الخوئي رحمته الله أولاً: بأنّ الجمع العرفي إنما يكون في مورد لو فرض فيه اتصال الكلامين لكان أحدهما قرينة على الآخر، وحيث إنّ هذا غير متصوّر فيما نحن فيه فلا مجال للجمع بينهما فإنّ «لا» المذكورة في أدلّة المنع لا تجتمع مع «نعم» المذكورة في أدلّة المجوزة في كلام واحد فائتبا متهافتان بتمام معنى الكلمة.

وثانياً: إنّ بعض الروايات المانعة قد تضمّنت بتعابيرها تأبى عن الحمل على الكراهة نظير ماورد في رواية الكناسي من الأمر بالمفارقة، فإتبا ظاهرة في عدم تحقّق الزوجية وبطلان النكاح.

وثالثاً: إنّ الجمع العرفي بالحمل على الكراهة متصوّر في الأحكام التكليفية، وأمّا الوضعية - كنفوذ العقد وعدمه - فلا مجال فيها للحمل على

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٣١ (ط ق).

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٢١٥.

الكراهة فإنَّ العقد إمَّا نافذ وإمَّا غير نافذ .

ثمَّ قال : « وبالجملة فالمتحصّل مما تقدّم أنّ الأخبار الواردة في المقام متعارضة بتمام معنى الكلمة وأنَّ المحامل التي ذكرت للجمع بينها لا تخلو من مناقشة ، اذن فلا بدّ من الرجوع إلى ما تقتضيه قواعد الترجيح وقد عرفت في طيات البحث أنّ مقتضاها ترجيح نصوص الجواز نظراً لموافقها للكتاب ، ومع النزول عن ذلك فمقتضى القواعد هو التساقط ، ويكون المرجع حينئذٍ هو عمومات الحلّ ؛ إذ لم يثبت لها مخصّص »<sup>(١)</sup> .

تذنيب : انّ ما أفاده من الضابطة للجمع العرفي يحتاج إلى مزيد توضيح في المقام : لا إشكال في أنّ القاعدة إمَّا تقتضي التساقط أو التخيير (في المتعارضين) إلاّ أنّ المشهور قائل إنّ الجمع مهما أمكن أولى من الطرح ، وقد ادّعي عليه الإجماع ؛ لأنّه مع إمكان الجمع لا يجوز طرح الدليلين معاً - بناءً على التساقط - ولا يجوز أيضاً طرح أحدهما غير المعين - بناءً على التنجيز - وهذا ما تقتضيه حكم العقل بأولوية الجمع مع الإمكان ؛ لأنّ المفروض المعارضة متحققه بعد فرض وجود مقوّمات الحجية لكلّ منهما وتمامية المقتضي لها ، ومع ذلك لا وجه لرفع اليد عن الحجية ، إلاّ مع وجود المانع من تأثير المقتضي ، ولا يتصور المانع في فرض التعارض إلاّ بتكاذبهما ، ومع فرض إمكان الجمع الدلالي فلم يتحقّق التكاذب ولا يحرز المانع عن تأثير المقتضي للحجية ، فلذلك حكموا بعدم جواز المصير إلى التساقط أو التخيير .

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٣١٤ .

وهذا الإمكان (أي الجمع الدلالي) هو الجمع العرفي الذي سماه الشيخ الأعظم بالجمع المقبول، ولهذا الجمع موارد منها: ما إذا كان أحد الدليلين نص والآخر ظاهر، أو أحدهما أظهر والآخر ظاهر، أو أن أحدهما أخص من الآخر (وللكلام في كلّ منها مجال نوكله إلى الأصول).  
منها: أن تكون لأحد منهما قد متيقن في الإرادة... وهكذا أمثله أخرى.

وما أفاده المحقق الخوئي من أنه يتم الجمع فيما إذا فرض اتصال الكلامين لكان أحدهما قرينة على الآخر، لا يمكن المساعدة عليه؛ لأنه مع إمكان رفع التكاذب البدوي الظاهر من الدليلين بحمل أحدهما على الكراهة والآخر على الجواز يرتفع التعارض ولم يحرز المانع من تأثير المقتضي للحجية، ولذلك لا إشكال فما أفاده السيّد الحكيم من حمل الروايات الناهية على الكراهة.

وأما الإشكال بأنّ الأمر بالمفارقة لا يناسب الكراهة؛ لأنّها دلّت على عدم تحقّق الزوجية وأنّ نكاحهما باطل، ففيه: إنّه لا وجه لحمل الأمر بالمفارقة كالنص في البطلان، بل ولا يبعد القول بأنّ المنساق من الأمر بالمفارقة هو الطلاق ولا موضوع للطلاق إلّا مع صحّة العقد فيحمل الأمر على الكراهة.

وأما قوله: بأنّ الجمع بالحمل على الكراهة لا يتصوّر في الأحكام الوضعية، ففيه أولاً: لا مانع من القول بالكراهة الوضعية ومرجوحية

النكاح في المقام كما في بعض مورد آخر (كنكاح الزانية أو ...).  
وثانياً: ما هو الوجه لحمل النواهي في الروايات على الحكم الوضعي،  
بل ولا يبعد حملها على الحكم التكليفي التنزيهي الذي هو مرتبة ضعيفة من  
النهي التحريمي .

نعم اشكل في تمامية الحمل على الكراهة، بدعوى: ورود الروايات  
ناظراً إلى الأحكام المنصوصة في الكتاب وما هو المعمول منها عند العامة،  
وحيث إنَّ الكتاب مشتمل على بيان حلّية النكاح مع طوائف من النساء  
وعدم حلّيته مع طوائف أخرى، وعند العامّة اختلف الحكم من جهة حرمة  
بنت المزني بها وعدمها ولم يختلف عندهم من جهة أخرى كالكراهة  
والحرمة، لم يبق وجه لحمل الروايات المانعة على الكراهة الاصطلاحية بل  
وهذا الحمل لا يعد عرفياً.

لكنّا وإن سلّمنا أنّ فقه الإمامية بمنزلة التعليقة على فقه العامة، ولذلك  
يراعى ويلاحظ في تنقيح النظر واتخاذ المبنى فتاواهم، إلا أنّ ذلك لا يمنع من  
حمل طائفة دالّة على المنع على الكراهة لمكان أنّ الخلاف بين السلب  
والإيجاب، ولا سيّما أنّ الكراهة مرتبة من السلب، كما أنّ ذكر بعض  
المصاديق من الحلّية والحرمة في الكتاب غير مانع من بيان مصاديق الكراهة  
والاستحباب في لسان الروايات .

فعلى هذا وبعد اللتيا والتي لا مانع من القول بحمل الطائفة المانعة على  
الكراهة تحفظاً عن القول بسقوط هذه الطائفة والقول بترجيح الطائفة

المجوزة من حيث كونها موافقاً للكتاب ، أو عن القول بسقوط الطائفتين والرجوع إلى عموم الكتابي ﴿ وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ والله العالم .

قوله ﷺ : وكذا الكلام في الوطء بالشبهة فإنه إن كان سابقاً على التزويج أوجبها .

لا إشكال في تمامية الحكم بعدم إيجاب الحرمة فيما إذا كان الوطء بالشبهة طارئاً على التزويج ، لعدم الدليل على ذلك بعد ثبوت الإنشاء السابق وعدم ارتفاعه إلا برفع شرعي ، وعليه أكثر الأعلام .  
وأما إذا كان سابقاً على التزويج فالمنسوب إلى المشهور إيجاب الحرمة واستدل له بوجوه .

أولها : الإجماع ، إلا أن في « السرائر »<sup>(١)</sup> فأما عقدان عقد الشبهة ووطء الشبهة عندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به التحريم المصاهرة بحال) كما أن المحقق تردد واستظهر عدم نشر الحرمة في « الشرائع »<sup>(٢)</sup> و« النافع »<sup>(٣)</sup> والعلامه في « القواعد »<sup>(٤)</sup> نقل الخلاف في المسألة ، ومع ذلك لا يمكن الاعتماد على الإجماع المدعى .

ثانيها : لكونه أولى من الزنا الموجب للحرمة . وفيه : أن ثبوت الحرمة في غير الخالة بل وحتى العمّة موقوف على القول بموجبيّة الزنا للتحريم على

(١) السرائر ٢ : ٥٣٥ .

(٢) شرايع الإسلام ٢ : ٣٣٣ .

(٣) مختصر النافع ١ : ١٧٧ .

(٤) قواعد الأحكام ٣ : ٣٣ .

نحو الإطلاق، وأمّا بناء على ما اخترناه من عدم ثبوت الحرمة فلا معنى لدعوى الأولوية، مضافاً إلى النقاش في أصل دعوى الأولوية لمكان تعبدية الحكم بالنسبة إلى الزاني تأديباً وعقوبة، مع أنه لا معنى للتأديب والعقوبة بالنسبة إلى من اشتبه عليه الأمر.

وثالثها: بالاستقراء بدعوى ثبوت الأحكام المترتبة على النكاح الصحيح من لزوم المهر والعدة ولحوق الولد للوالد بالشبهة.

وفيه: عدم تمامية المدعى إلا فيما ثبت الدليل على إلحاق آثار الوطء شبهة بالنكاح الصحيح كالموارد المذكورة لا في جميع آثار كمثل النظر إلى أمّ الموطوءة شبهة أو بنتها مع أنه من أظهر آثار النكاح الصحيح، وكالميراث بين الزوجة والزوج وحقوق الزوجية.

ورابعها: بمفهوم قوله عليه السلام «الحرام لا يحرم الحلال» بتقريب: أن الحلال يحرم الحلال يعني أن التعليل في الرواية يقتضي انتفاء المصاهرة بالوطء من جهة الحرمة (أي الزنا لا يوجب ثبوت المصاهرة لكونه حراماً) وأمّا إذا انتفت العلية أي الحرمة وصار حلالاً يوجب ثبوت المصاهرة ومن الواضح حلية الوطء شبهة.

وأشكل عليه<sup>(١)</sup>: بأن لازم ذلك ثبوت المصاهرة حتى إذا كان الوطء لاحقاً ولا يلتزم به القائل؛ لأن المفهوم لا يكون «كلّ حلال يحرم الحلال» لأنها ليست قضية شرطية، بل هو وصف، والوصف لا مفهوم له، وغايته

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٢١٩.

ثبوت الحرمة للطبيعي حتى لا يلزم اللغوية ويكفي لتحقق الطبيعة ثبوت التحريم لبعض الأفراد.

هذا مضافاً إلى أن انتفاء الحرمة غير ملازم لجعل الحجية الشرعية في المقام؛ لأن ذلك يستلزم القول باتصاف موارد الغفلة أو الجهل المركب بجعل الحكم المحلية فيها مع أنه لا يقال كذلك، بل الغاية هو القول بعدم الحكم المجعول الشرعي من حيث عدم القدرة على التكليف هذا، وللكلام في المقام مجال.

بقي الكلام فيما تعرض إليه في «مباني العروة» في ذيل المسألة وهو حكم زنا الأب بالمرأة وهكذا زنا الابن بها وأنه هل يوجب تحريمها على الابن والأب؟

استظهر<sup>(١)</sup> من كلام الماتن عدم موجبية الزنا في الموردين لثبوت الحرمة حتى في فرض سبقه على العقد بتوجيه أن السيد قد تعرض في صدر كلامه إلى الزنا الطارئ على العقد، فذكر أن زنا الأب بالمرأة لا يوجب تحريمها عليه، وكذا العكس، ثم تعرض لحكم الزنا بالعمّة والحالة السابق على العقد على ابنتيهما وهو التحريم.

ثم ذكر في آخر كلامه الوطاء شبهة، فذكر أنه إن كان طارئاً لا يوجب التحريم وإن كان سابقاً أو جنبها، من دون أن يتعرض لزنا الأب والابن بالأجنبية وأنه هل يقتضي تحريمها على الآخر أم لا؟ فيظهر من ذلك أنه ﷺ لم

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٣١٧.

ير ثبوت الحرمة في الزنا السابق على العقد فلا تحرم موطوءة الأب بالزنا على الابن وكذا العكس وهذا هو الصحيح ... انتهى .

ثم استدلل لصحة ما ادّعاه بعدم الموجب للقول بالحرمة ولا سيما بعد دلالة جملة من النصوص المعتبرة على أنّ الحرام لا يحرم الحلال، فإن مقتضاها أنّ حلية التزويج بالمرأة الثابتة لكلّ من الأب والابن قبل صدور الفعل الشنيع من الآخر لا ترفع بصدور الفعل من الآخر .

إلا أنّه يمكن الإشكال فيما استظهره من كلام السيّد حيث إنّه قال بالتحريم وقواه فيما إذا سبق الزنا لغير العمّة والحالة، فإذا قلنا بالتحريم في بنت المزني بها وأمّها على الزاني كذلك نقول بتحريم المزني بها على أبي الزاني وإبنيه؛ لأنّ الزنا السابق (على القول بموجبيته للحرمة بالنسبة إلى الأم والبنت) بمنزلة الدخول بالعقد الصحيح ولم يفرقوا القائلين بالحرمة نشر الحرمة في المقامين .

ويشهد على ذلك صحيحة أبي بصير قال: سألته عن الرجل يفجر بالمرأة، أتحلّ لابنه؟ أو يفجر بها الابن، أتحلّ لأبيه؟ قال: «لا إن كان الأب أو الابن مسّها - واحد منهما - فلا تحلّ»<sup>(١)</sup>.

وهكذا صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل زنى بامرأة، هل يحلّ لابنه أن يتزوَّجها؟ قال: «لا»<sup>(٢)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٠ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٩ ح ١ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٩ ح ٢ .

وبهاتين الروایتين يخصص عموم «الحرام لا يحرم الحلال» حيث دلّتا على تحريم الحرام للحلال في هذا المورد، إلا أنّ المذكور في «المباني»<sup>(١)</sup> ابتلائهما بالمعارض وهو صحيحة زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إن زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها، إنّما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه، وإذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه ولا لابنه»<sup>(٢)</sup>، ومحلّ الشاهد منها هو الحصر المذكور في الذيل فإنّه يقتضي عدم ثبوت الحرمة في غير الإتيان حلالاً أبداً ومن هنا تكون معارضة للصحيحين السابقين.

ثمّ قال: اذن فلا بد من الرجوع إلى المرجّحات، وقد مرّ أنّ أوّلها موافقة الكتاب وصحيحة زرارة المقتضية لعدم الحرمة هي الموافقة للكتاب وللسنة أيضاً من أنّ الحرام لا يحرم الحلال، فتكون النتيجة عدم الحرمة في زنى الأب أو الابن بامرأة بالنسبة إلى الآخر.

هذا، ولا يخفى حمل الروایتين على الكراهة في مقام الجمع كما قدّمنا في الفرع السابق.

واستدلّ للتحريم بالنسبة إلى موطوءة الأب خاصة بقوله تعالى: ﴿وَلَا

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٣١٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٢ و٤١٩ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢ ح ٢ وب ٤ ح ١.

تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ<sup>(١)</sup> بدعوى أنّ النكاح اسم للوطء، ومن هنا فتكون هذه الآية مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ<sup>(٢)</sup> وبذلك فيكون الترجيح لأدلة المنع بالنظر إلى أنّها الموافقة للكتاب العزيز.

إلا أنّ النقاش في ذلك أنّ كلمة النكاح ومشتقاتها قد استعملت فيما يزيد عن عشرين مورداً في الفروع كقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ<sup>(٣)</sup> وقوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ<sup>(٤)</sup> و﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ وغيرها من الموارد وإن استعمل في الوطء فتكون بالقرينة، هذا بناءً على الاشتراك اللفظي، وأمّا احتمال الاشتراك المعنوي أو الجامع الانتزاعي فهو غير معمول في باب الوضع والاستعمالات.

(١) النساء: ٤: ٢٢.

(٢) النساء: ٤: ٢٤.

(٣) النور: ٢٤: ٣٢.

(٤) البقرة: ٢: ٢٢١.