

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۳۹

مسألة ٢٩: إذا زنى بمملوكة أبيه فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب، وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم، وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنه.

مسألة ٣٠: لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر. هذا الحكم مبني على الاحتياط، بدعوى الإطلاق في الأدلة مع إمكان الإشكال على تمامية المطلقات، مضافاً إلى دعوى الانصراف إلى خصوص الزنا في القبل، أنّ الجماع والوقوع المرغوب فيه بالنسبة إلى المرأة هو الدخول في القبل.

مسألة ٣١: إذا شك في تحقق الزنا وعدمه، بنى على العدم، وإذا شك في كونه سابقاً أو لا، بنى على كونه لاحقاً.

هذا الفرع وغيره من الفروع الآتية مبنتية على القول بثبوت الحرمة في الزنا السابق، وأما بناء على القول بعدم نشر الحرمة فلا وجه للبحث عنها. وبالجملة: بناء على القول بثبوت الحرمة فإذا شك في تحقق الزنا سابقاً على العقد بنى على عدمه لجريان أصالة العدم، وهذا واضح. وأما إذا شك في تقدمه على العقد الواقع أو تأخره عنه حكم السيد بالبناء على كونه لاحقاً، وحيث إنّ الزنا اللاحق والطارئ لا يفسد ولا يبطل العقد السابق، يحكم بصحة العقد الموجود مطلقاً. واستدل بهذا الأصل في «مباني العروة»: بأن أصالة عدم الزنا إلى حين التزويج تثبت الحلية ولا يعارضها أصالة عدم التزويج إلى حين الزنا، فإنها لا تثبت تأخر التزويج على الزنا إلا بالملازمة،

فتكون أصلاً مثبتاً ولا نقول بحجيته انتهى^(١).

وهذا البيان حكم بصحة العقد حتى فيما إذا كان تأريخ الزنا معلوماً وتأريخ العقد مجهولاً، لأنّ الصور (كما في «المستمسك»^(٢)) المفروضة في المسألة ثلاث، الاولى: يعلم تأريخ الزنا ويشك في تأريخ العقد، الثانية: عكس تلك الصورة، الثالثة: يجهل تأريخ الحادتين.

ولا بأس بجريان الاستصحاب فيما إذا علم تأريخ العقد، ومقتضاه صحة العقد المذكور لأنّ بالأصل، أي أصالة عدم تحقّق الزنا إلى حين العقد يثبت عدم المانع لصحة العقد ولا مانع من جريان هذا الأصل. وأما في فرض العكس، فالأصل الجاري هو أصالة عدم تحقّق العقد إلى حين الزنا وبها تثبت كون الزنا السابق يمنع من وقوع العقد صحيحاً (على القول به).

وما ذكرناه من الحكم بالصحة في صورة الفساد في صورة أخرى، هو ما يستفاد من الأدلّة من أنّ من عقد على المرأة لم يزن بها أبوه أو ابنه فهي له حلال، ومن زنى بامرأة لم يعقد عليها أبوه أو ابنه فهي عليها حرام. والأوّل يثبت بعضه بالوجدان وبعضه بالأصل إذا علم تأريخ العقد والشك في تأريخ الزنا، والثاني أيضاً يثبت بعضه بالأصل وبعضه بالوجدان إذ علم تأريخ الزنا وجهل تأريخ العقد.

وأما الصورة الثالثة وهي فرض جهل التأريخين معاً، فهذا إمّا لا يمكن جريان أصالة عدم إحداهما إلى زمان الآخر ذاتاً، وإمّا ساقطة بالمعارضة،

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٣٢٣.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٢٢٢.

فلا يمكن إثبات موضوع التحريم الأبدي ولا نفيه، فحينئذ تكون الشبهة موضوعية ولأجل عدم جواز الرجوع إلى عمومات الحلّ يتعيّن الرجوع إلى أصالة عدم ترتّب الأثر على العقد فيحكم بطلانه.

هذا ما أفاده العلمان في ذيل المسألة المذكورة، فاتّضح أنّ «المستمسك» حكم بصحة العقد المذكورة في صورة واحدة من الصور الثلاثة مع أنّ السيّد الخوئي قائل بالصحة مطلقاً وفاقاً للماين رحمهم الله جميعاً.

ولوضوح المبني في الحكم المختلف فيه المقام يلزم بيان أنّ الاختلاف هل هو مبني على الخلاف في جريان الاستصحاب في مجهولي التاريخ - فيما إذا يجهل تأريخ كلا الحادثين - وعدمه، وهكذا في جريان الاستصحاب وعدمه فيما إذا كان أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهولاً، لا إشكال في عدم جريان الاستصحاب في الفرض الأوّل، وأمّا في الفرض الثاني فالظاهر أنّه لا إشكال في جريان استصحاب عدم المجهول إلى زمان المعلوم، وأمّا جريان استصحاب عدم المعلوم إلى زمان المجهول فذهب الشيخ إلى عدمه وخالفه المحقق الآخوند والمستفاد من السيّد عليه السلام موافقته في المسألة الأصولية مع الشيخ، فعلى هذا ما هو الوجه لذهابه إلى الحكم بالصحة مطلقاً، مع أنّ القول بالصحة على نحو الإطلاق يقتضي القول بعدم الفرق في جريان الاستصحاب بين معلوم التاريخ ومجهوله في الفرض الثاني، الظاهر أنّ الوجه في إطلاق القول بالصحة مرجعية أصالة الصحة في العقد والتمسك بها، لا إلى الاستصحاب حتّى لا يمكنه الرجوع إليه على وفق مبناه في استصحاب مجهولي التاريخ كما قدّمناه. وتفصيل الكلام من جهة المبني الأصولي موكول

إلى محلّه (تنبيهات الاستصحاب).

مسألة ٣٢: إذا علم أنّه زنى بإحدى الامرأتين ولم يدر أيّتهما هي؟ وجب عليه الاحتياط إذا كان لكلّ منهما أمّ أو بنت، وأمّا إذا لم يكن لإحدهما أمّ ولا بنت، فالظاهر جواز نكاح الأمّ أو البنت من الأخرى.

أمّا الأوّل: فلتنجّز العلم الإجمالي بجرمة الزواج مع أمّ إحدهما أو بنت إحدهما، أي العلم الإجمالي الموجود يوجب تنجّز الحرمة بالنسبة إلى الأمّ والبنت لهما، فيجب الاحتياط عقلاً في جميع الأطراف، ولا يمكن جريان أصالة عدم الزنا بالنسبة إلى إحدهما؛ لكونها معارضة بأصالة عدم الزنا في الطرف الآخر.

نعم في فرض خروج إحدهما عن محلّ الابتلاء، بمعنى عدم القدرة على التزويج بها لكونها مزوّجة مثلاً أو سائر الموانع فلا مانع من التزوّج بالطرف الآخر، لانحلال العلم الإجمالي.

وبما ذكر اتّضح الحكم في الصورة الثانية، أي فيما إذا لم يكن لإحدهما أمّ ولا بنت فالحكم هو صحّة النكاح لأُمّ الأخرى أو بنتها؛ لجريان أصالة الحلّ فيه من دون معارض بمعنى أنّ جريانه في الطرف الآخر بلا أثر.

مسألة ٣٣: لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً ولا بين كونه حال النوم أو اليقظة، ولا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ، وكذا المزنيّ بها، بل لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على إشكال، بل لو زنى بالميتة فكذلك على إشكال أيضاً، وأشكال من ذلك لو أدخلت ذكر البنت

المتصل ، وأما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر .

لا إشكال في صدق عنوان الزنا إذا اتفق من غير وجه صحيح شرعي عدا الوطاء بالشبهة ، فيتضح أن العناوين الثلاثة ؛ تارة : يكون على الوجه الصحيح الشرعي فهو نكاح مشروع ، وتارة : على وجه غير مشروع ، فهو زنا ، وتارة : يتحقق شبهة إما في الموضوع وإما في الحكم ، وهذا مما لا إشكال فيه .

كما لا إشكال في أنه على الثاني ، أي الوجه غير المشروع تارة يكون الفعل مصداقاً للعصيان ويستحق فاعله العقوبة ، وتارة لا يترتب عليه العصيان والعقاب ؛ كما إذا صدر عنه إجباراً أو اضطراراً ، أو حال النوم أو في غير حال البلوغ .

ما يظهر من الماتن ثبوت الحرمة في جميع الموارد المذكورة حتى بالنسبة إلى الميتة .

ولعلّ الوجه في ثبوت الحرمة بالنسبة إلى المكره والمضطر ، أن المرفوع في حديث الرفع هو الأحكام المترتبة على الفاعل وعدم ثبوت الحكم عليهما في عالم التشريع ، فلا يترتب عليه الأثر .

وأما الأحكام المترتبة على غيره كنشر الحرمة بالنسبة إلى أبيه أو ابنه ، فلا مانع منه نعم لا يثبت الحرمة بالنسبة إليه لأمّ المزنيّ بها أو بنتها .

هذا بناءً على القول برافعية الحديث للمؤاخذه والعقوبة وليس من شأنه رافعية الأحكام الوضعية الموضوعية بالنسبة إليه .

وأما إن قلنا برافعية الحديث لمطلق الأحكام وقلنا إن العمل الصادر عن الإجبار كلا عمل عند الشرع فلا يترتب عليه ثبوت الحرمة مطلقاً .

فعلى ما اخترناه في الحديث من أنه رافع للمؤاخذة فقط دون سائر الآثار تثبت الحرمة في المقام، إلا أن الحكم بعدم الثبوت لأُمّ المزيّ بها وبنتها وإن كان مقتضى مدلول حديث الرفع، إلا أن الفائلين بالحرمة في المقام لم يفرقوا بين الأحكام الأربعة ولا سيما لو قلنا بأنّ الاستفادة من الأدلة في الباب عدم تشريع سراية الحرمة من الزنا السابق من باب العقوبة على العصي الزاني، بل من باب أن ذلك من ملحقات باب المصاهرة، فلا يمكن شمول حديث الرفع لما نحن فيه، إلا أن المسألة سهلة بعد القول بعدم ثبوت الحرمة في أصل المبنى هذا.

وأما بالنسبة إلى حال النوم: فقد أفتى السيّد رحمته الله بثبوت الحرمة ونشرها وتبعه عدّة من الأعلام، منهم السيّد الحكيم ^(١) تمسكاً بالإطلاقات الشاملة إلى هذه الحالة أيضاً، إلا أن السيّد الخوئي أشكل عليه ^(٢) مستنداً إلى أنّ مفهوم الزنا والفجور متقوم بالاختيار بمعنى القصد، فأنهما عبارتان عن الوطء من غير استحقاق، ومن الواضح أنه متقوم بالقصد، فمن دونه لا يصدق الزنا والفجور، كما هو كذلك في مفهوم الغصب؛ إذ من دونه لا يكون متعدياً، بل ولا يكون وطؤه بلا قصد وطء شبهة أيضاً، فهذا البيان حكم بالحقاق النائم إلى المكروه والمضطر، والتفصيل بين الأحكام المترتبة عليه وبين الأحكام المترتبة على غيره، لا بجديت الرفع لضعف المستند، بل لتامة الروايات المعتبرة الدالة على أن العمل من دون نية وقصد كلا عمل ولا يترتب عليه شيء، وفعل النائم من أوضاع مصاديقه.

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٣١.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٣٢٥.

هذا، ولا يخفى أنه بناءً على الاعتماد بحديث الرفع ورافعية المؤاخذة دون سائر الآثار لا بد من الحكم بنشر الحرمة وثبوتها بالنسبة إلى الموارد الأربعة فكيف إن قلنا بعدم شمول الحديث، بتوجيه أن المقام من لواحق باب المصاهرة.

إلا أن يقال بانصراف الأدلة عن مثل المقام، وأن القدر المتيقن الموجود في المقام يوجب إجمال اللفظ بالنسبة إلى غير المتيقن منه.

وإن اشكل في اعتبار الانصراف؛ لأن الانصراف الناشئ من غير ظهور اللفظ في المقيد لا اعتبار به، حيث إن الأسباب الخارجية كغلبة الوجود أو تعارف الممارسة الخارجية كثيراً ما يوجب انصراف اللفظ إلى المتيقن المعهود الذهني الناشئ منها من دون أن يكون للفظ تأثير في هذا الانصراف، فعلى هذا لم يبق مجال لعقد الإطلاق في المحاورات.

كما أنه اشكل في وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب وعدم كونه مضرًا للتمسك بالإطلاق؛ لعدم تمامية قرينته على التقييد وعدم مانعيته عن ظهور اللفظ في الإطلاق.

إلا أنه مع ذلك لا يمكن القول بثبوت الحرمة تمسكاً بالإطلاقات الدالة؛ لأن الفقيه بعد التثبت في مواقع الانصراف مع الذوق السليم والتضلع بالنسبة إلى النصوص والأدلة يتردد في شمول العام أو المطلق لمصدق أو مصاديق، ويشكل عليه تعميم الحكم بالنسبة إلى المورد المردد فيه؛ لعدم إحرازه التناسب بين الحكم والموضوع، والاعتماد على أصالة العموم أو الإطلاق مبتن على حصول الاطمئنان بالظهور أو الاطمئنان بعدم احتمال الخلاف ولا تكون الحجّة في باب الألفاظ من باب الظنون، بل هي مبتنية

على الاطمئنان النوعي .

فعلى ما بيناه اتضح أنّ الفقيه يشكل عليه الإفتاء بنشر الحرمة في مثل النائم والمكره والمضطر المحتملة تخصيصها بالمختار، وهذا ما يعبر عنه بمناسبة الحكم والموضوع .

هذا، مضافاً إلى أنّ نفي قرينية القدر المتيقن في مقام التخاطب على نحو الإطلاق محلّ تأمل لجواز الاكتفاء بوجود القدر المتيقن لبيان تمام الموضوع؛ لأنّه هو المفهوم عنده في مقام المحاوره، ولا يجب عليه في مقام الامتثال استفهام أنّه هو تمام الموضوع أو الموضوع أعم منه ومن غيره، كما لو قال المولى: (اشتر اللحم) والمتيقن منه (لحم الغنم) فلو أنّ المولى غرضه أوسع وأكثر لكان عليه أن يبيّن ذلك له، والإجمال محلّ بغرضه، فلو أهمل ولم يبيّن يستكشف أنّ ذلك هو تمام الغرض .

وعلى الجملة يتردّد العرف في ترتّب الحكم المتعلّق على الزنا على النائم لوجود القدر المتيقن (أي ثبوت الحكم في حال اليقظة)، فلذلك يشكل الحكم بنشر الحرمة .

ولا يخفى أنّ ما ذكرناه صار بالنسبة إلى سائر الموارد في المسألة كإدخال المرأة ذكر الرضيع والزنا بالميتة وكذا قوله ﷺ: «ولا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ، وكذا المزني بها....»

وفي هذا الفرع وما بعده حكم السيّد ﷺ بنشر الحرمة . وأشكل عليه في «مباني العروة» بأنّ المذكور في النصوص عنوان الرجل أو الشاب، وهما لا يصدقان على غير البالغ، فالتعدّي عنهما إليه يحتاج

إلى القرينة ، وهي مفقودة نظير مسألة اللواط .

ثم قال : نعم بناءً على القول بتحريم المزيّ بها على أب الزاني (أحد الفروع الأربعة في المقام) فالنص موجود (ودالّ على ثبوت الحرمة بالنسبة إلى الصبي) وهو صحيحة الكاهلي قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام - وأنا عنده - عن رجل اشترى جارية ولم يمّسها ، فأمرت امرأته ابنه ، وهو ابن عشر سنين أن يقع عليها ، فماترى فيه ؟ فقال : « أثم الغلام وأثمت أمّه ، ولا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها ... »^(١).

فإنّ هذا النص وارد في الصبي حيث إنّ ابن عشرين لا يكون بالغاً والحال أنّه أثبت الحرمة له ، إلّا أنّه قد مرّ اختلاف النسخ في الرواية وبعضها يدلّ على الجواز .

ومع التنزّل والقول بوجود الدليل المطلق على الحرمة فلا بدّ من التفصيل بين الأحكام المترتبة عليه والأحكام المترتبة على غيره لحديث الرفع ... انتهى كلامه رفع مقامه^(٢) .

أقول : قد تقدّم في ذيل الفرع المتقدّم (في الفرق بين حال النوم واليقظة) أنّ مقتضى مناسبات الحكم والموضوع تخصيص الحكم بحال اليقظة ، وهذه أيضاً جارية بالنسبة إلى حال البلوغ ، ويؤيدها تقييد الحكم في لسان الأدلّة بالرجل والشابّ وعدم إمكان التعديّ عنهما إلّا بالقرينة .

وأما النص المدعى دلالته على الحرمة فهو ساقط بالتعارض ، لتامة دلالة غيره على الجواز كرواية موسى بن بكر «إنما يحرم ذلك منه إذا أتى

(١) وسائل الشيعة ٢٠ : ٤١٩ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ٢ .

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٣٢٦ .

الجارية وهي له حلال»^(١) حيث إنّ موضوع الحرمة منحصر بما إذا أتى الابن حليلته فتحرم المرأة على أبيه .

وهكذا رواية محمد بن منصور الكوفي قال : سألت الرضا عليه السلام عن الغلام يعبت بجارية لا يملكها ولم يدرك، أيجلّ لأبيه أن يشتريها ويمسّها؟ فقال: «لا يحرم الحرام»^(٢).

وأوضح منهما صحيحة مرآزم قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع؟ فقال: «أثمت وأثم ابنها وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فان الحلال لا يفسده الحرام»^(٣).

فإنّ هذه الروايات كما مرّ ساقطة إمّا بالمعارضة وإمّا أنّ رواية مرآزم ورواية الكاهلي، رواية واحدة مختلفة في النسخ لا يمكن الاعتماد على كليهما فتسقطان عن الاعتبار.

والإشكال بأنّ تعدد الواقعة غير بعيد فلا وجه بحمل الروايتين على واقعة واحدة؛ لو سلّم يوجب سقوطهما بالمعارضة كما أنّ حمل الرواية المجوزة (صحيحة زرارة) على التقية ممّا لا وجه له كما تقدم من حيث كثرة القائلين بالمنع من أعيان العامّة.

ثمّ إنّ تعميم الحكم المنصوص في الرواية المانعة (على القول به) خاص بما إذا زنى الابن بالمرأة وتثبت الحرمة لأبيها، ولا يمكن تسري الحكم بالنسبة

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٩ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ٥.

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

إلى أمّ المزني بها عن زنى قبل بلوغه بامرأة، لعدم إحراز وحدة المناط في الموردين وهكذا بالنسبة إلى بنتها، كما لا يمكن القول بسراية الحكم بالنسبة إلى ابن من زنا بامرأة قبل بلوغه، وبالجملة أنّ الذي يسهّل الخطاب إنّما لم نلتزم بثبوت الحرمة في جميع هذه الموارد وكذلك الكلام بالنسبة إلى المرأة التي أدخلت ذكر الرضيع في فرجها، وهكذا الزنا بالميتة؛ لعدم صدور القصد منها وعدم صدق عنوان الرجل على الرضيع حتّى في فرض الصدق على الصبي، بل ولعدم تعلّق الحكم بها كما مرّ آنفاً، وهكذا لو أدخلت ذكر الميت المتصل، وأو المقطوع لعدم صدق الزنا أصلاً في الموردين كما هو واضح.

مسألة ٣٤: إذا كان الزنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعيّاً، ثمّ رجع الزوج في أثناء العدة لم يعد سابقاً حتّى ينشر الحرمة؛ لأنّ الرجوع إعادة الزوجية الأولى، وأمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلّقت بائناً فنكحها بعقد جديد، ففي صحة النكاح وعدمها وجهان: من أنّ الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، ومن أنّه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد والأحوط النشر.

هذه المسألة من فروع الحكم بنشر الحرمة لو كان الزنا سابقاً على العقد وعدم كونه ناشراً للحرمة في فرض اللحوق، فعلى هذا لو زنى بأمّ زوجته مثلاً أو بنتها (لاحقاً) ثمّ طلّقت الزوجة رجعيّاً ثمّ رجع في أثناء العدة لم يعد هذا الرجوع بمنزلة النكاح المسبوق بالزنا حتّى ينشر الحرمة؛ لأنّ الرجوع إعادة الزوجية الأولى.

وأشكل عليه لعدم التمامية بناءً على حصول البينونة بأصل الطلاق

(على مبنى المشهور) حيث إنّ دعوى كون الزوجية (في الطلاق الرجعي) بعد الرجوع هي الزوجية السابقة مبنية على المسامحة العرفية وإلا فالمعدوم لا يعاد ومن المعلوم ارتفاعها بالطلاق والحادث فعلة زوجية جديدة نظير الملكية المحاصلة بعد الفسخ، نعم بناءً على القول بعدم حصول البينونة إلا بالطلاق وانقضاء العدة وبقاء الزوجية حقيقة في فترة العدة، يتم الحكم المذكور (أي عدم نشر الحرمة) لأنّ الزوجية هذا استمرار للزوجية السابقة فلا تشمل أدلة المنع.

ولكن الظاهر من الأدلة التي نزلت المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة في ترتب أحكام الزوجية، تنزيلها منزلة الزوجة في جميع الآثار والأحكام بأمّها أو بنتها فلا يكون الزنا بأمّها أو بنتها مانعاً عن جواز الرجوع إليها تمسكاً بالأدلة المانعة، لعدم إطلاق العقد الجديد على الرجوع المذكور.

بل ولا نسلم أنّ إطلاق الزوجة على المعتدة بالطلاق الرجعي مبني على المسامحة العرفية بعد كونها محكومة بحكمها عند الشارع، والفرق بينهما وبين الفسخ في سائر العقود واضح بعد الاحتياج إلى إحداث عقد جديد في الفسخ وعدم كونه كذلك في الطلاق الرجعي.

هذا ولا يبعد أنّ التمسك لعمومات المنع فيما نحن فيه تمسكاً بالعام في الشبهة الموضوعية لنفس الدليل.

نعم سلّمنا ثبوت الحرمة ونشرها في الفرض الأخير من أنّه إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد لتحقق سبق الزنا بالنسبة إلى العقد الحادث فيصير في صورتين مشمولاً للنصوص الدالة على المنع، وقد مرّ الكلام في مسألة ٢١ من الفصل السابق من أنّه إذ لا ط بأخ

الزوجة وطلق الزوجة وأراد تزويجها جديداً، والحكم بأنّ الحرام لا يفسد الحلال، ناظر إلى عدم مانعية الحرام عن إبطال العقد ولا تكون ناظراً إلى عدم مانعية الحرام عن الحلال وواقعيته.

مسألة ٣٥: إذا زوّجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأُمّها أو بنتها ثمّ أجاز العقد، فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً، وإن قلنا بالكشف الحكمي أو النقل كان سابقاً.

لا إشكال في أنّ العقد المنشأ قد حقق من حينه (في الكشف الحقيقي) ورتب عليه الأثر من آن وقوعه إلا أنّه مشروط بتعقب الإجازة.

وأما بناءً على الكشف الحكمي تكون ثبوت مضمون العقد وترتيب آثاره موكولاً إلى حال الإجازة ولكن الشارع حكم بحصول مضمونه حكماً من حين العقد لا حقيقة، والفرق بينه وبين الناقل أنّ في الكشف الحكمي يكون المنشأ متقدماً والانشاء متأخراً، مع أنّ في الناقل تكون الإنشاء والمنشأ متقارنين.

وتفصيل الكلام في الكشف، بأقسامه والمختار منها قد حقّق في كتاب البيع.

مسألة ٣٦: إذا كان للأب مملوكة منظورة، أو مملوسة له بشهوة حرمت على ابنه. وكذا العكس على الأقوى فيهما، بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة، كما إذا كان للاختبار أو للطبابة، أو كان اتّفاقياً، بل وإن أوجب شهوة أيضاً. نعم لو لمسها لإثارة الشهوة - كما إذا مسّ فرجها أو ثديها أو ضمّها لتحريك الشهوة - فالظاهر النشر.

مسألة ٣٧: لا تحرم أمّ المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى. وإن كان الأحوط الاجتناب، كما أنّ الأحوط اجتناب الربيبة الملموسة أو المنظورة أمّها، وإن كان الأقوى عدمه. بل قد يقال: إنّ اللبس والنظر يقومان مقام الوطء في كلّ مورد يكون الوطء ناشراً للحرمة، فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الأب والابن، وتحرم أمّها وبناتها حرّة كانت أو أمّة.

وهو وإن كان أحوط، إلا أنّ الأقوى خلافه. وعلى ما ذكره فتتخصر الحرمة في مملوكة كلّ من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة.

مسألة ٣٨: في إيجاب النظر أو اللبس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر، والأقوى العدم وإن كان هو أحوط.

مسألة ٣٩: لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعة، سواء كانتا نسيئتين أو رضاعيتين أو مختلفتين، وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئها، وأمّا الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطء فلا مانع منه. وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يطأها أو وطء إحداها واستمتع بالآخرى بما دون الوطء؟ فيه نظر مقتضى بعض النصوص الجواز وهو الأقوى، لكنّ الأحوط العدم.

لا خلاف بين المسلمين في عدم جواز الجمع بين الأختين، لتصريح

الكتاب المبين بعدم جوازہ في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(١) و هكذا النصوص المتواترة بين الفريقين .

كصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب أختها فجمعها قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها، فامرہ «أن يفارق الاخيرة حتى تضع أختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقاً مرتين»^(٢) وغيرها الدالة على عدم الجواز وسيأتي الإشارة إلى بعضها الآخر .

كلما لا يجوز الجمع بينهما بالعقد الدائم فكذلك في المتعة، لإطلاق الأدلة وخصوص ماورد في صحيحة البرنظي عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل تكون عنده امرأة، يحل له أن يتزوج أختها متعه؟ قال عليه السلام: «لا»^(٣).

وما ورد في خبر منصور الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين»^(٤)، مضافاً إلى الإشكال في السند، يأول بجواز الجمع بينهما وعدم ثبوت الحرمة الأبدية كما في الأمّ والبنت أو مطروح، بإعراض الكل وعدم الإفتاء بمضمونه بجواز الجمع في زمان واحد .

وهكذا لا يجوز بين الرضاعيتين، لعموم التنزيل (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) مضافاً إلى النهي الصريح الوارد في صحيحة أبي عبيدة

(١) النساء ٤: ٢٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٦ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٤ ح ١ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٧ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٤ ح ٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٧ ح ٢ .

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة»^(١).

وفي المتن الحق التعبير بالمذكورات بقوله (أو مختلفين) وصار معركة الآراء فبعضهم قال بأن هذه العبارة زائدة ولذلك أمر السيّد الماتن عليه السلام بحذفها، لأن الأختية من الأمور المتضائفة ولا يتصور الاختلاف فيها لأنه إن كانت إحداها اختا رضاعيا للآخر فتكون النسبة من الأخرى إليها بالرضاعة وهكذا في الأختية بالنسب فلذلك لا معنى لأن تكون نسبة إحداها إلى الأخرى بالنسب والأخرى إليها بالرضاع.

وبعضهم قال في مقام التوجيه بهذه العبارة: (إلى مختلفي الأنساب إلى أبيها أو أمّها الذي هو الملاك بكونهما اختين) هكذا في حاشية السيّد البروجردي^(٢).

وفي حاشية السيّد الخوي عليه السلام (ما إذا كانت الأختية بين المرأتين ناشئة من ولادة إحداها وارتضاع الأخرى)^(٣).

وفي المذهب: أي مختلفتين من أبيهما مع وحدة الأم، أو أمّهما مع وحدة الأب، أو من جهة الرضاع والنسب أو من جهة الدوام والانقطاع أو من جهة احدهما بالعقد والأخرى بالملك^(٤).

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠٢ / أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٣ ح ١.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٥٥٣.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٥٥٤.

(٤) مذهب الأحكام ٢٤: ١٥٤.

والمسألة سهلة بعد اتضاح المراد من أنه لا يجوز الجمع بينهما في زمان واحد كيفما كانت النسبة وكيفما كان العقد الواقع بينهما حتى إذا كان إحداهما بالملك والآخرى بالنكاح.

وأما الكلام في ذيل المسألة واضح بعد ما تقدم من أن أدلة حرمة الجمع بين الأختين ناظرة إلى حرمة المناكحة والوطء ولا مانع بين الجمع بينهما في الملكية مضافاً إلى دعوى عدم الخلاف في ذلك ويساعده المناسبات المحكم والموضوع.

وأما جواز الاستمتاع منها فيما دون الوطء، أو وطء إحداهما والتمتع بالآخرى بما دون الوطء فهو وإن كان مقتضى بعض النصوص كرواية عيسى بن عبدالله المروي عن العائشي في تفسيره.

إلا أنه ضعيف السند ولا يمكن الاستناد إليها نعم لا يبعد القول بالجواز مستنداً إلى أصالة الحلية وإن كان الأحوط العدم لإطلاق بعض النصوص.

مسألة ٤٠: لو تزوج بإحدى الأختين وتملك الأخرى لا يجوز له وطء المملوكة إلا بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة إن كانت رجعية. فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك ولا يجحد حدّ الزنا بوطء المملوكة، بل يعزر فتكون حرمة وطئها كحرمة وطء الحائض.

وهذا الحكم يظهر ممّا سبق من حرمة الجمع بين الأختين وحيث إنّ المراد من حرمة الجمع بينهما أعم من الجمع بالعقد أو الملك أو إحداهما بالعقد والآخرى بالملك فلا يجوز إلا بعد الطلاق، وذلك لأن مقتضى قوله تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾.

حرمة مطلق الاستمتاع على النحو الخاص .

ولو فعل ذلك لا يوجب بطلان العقد (في المراجعة) لعدم تحقق الموجب له من الطلاق والفسخ والموت كما لا يوجب حرمة الزوجية عليه بهذا العمل لما مرّ من أنّ المحرام لا يفسد الحلال .

وأما عدم إيجابه حدّ الزنا، لأنّ حرمة الوطء في المملوكة عارضية نظير وطء الحائض أو الصائمة وعدم تشريع الحدّ في الملك وحتى في الشبهة والذي يسهل الخطب انتقاء الموضوع في هذه الأزمة .