

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۶۳

مسألة ٣٥: إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل وزوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح، وإن علم الاقتران بطلا معاً، وإن شكَّ في السبق والاقتران فكذلك؛ لعدم العلم بتحقق عقد صحيح والأصل عدم تأثير واحد منهما. وإن علم السبق واللحوق ولم يعلم السابق من اللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر. وإن جهل التاريخان: ففي المسألة وجوه:

أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم.

الثاني: خيار الفسخ للزوجة.

الثالث: أن الحاكم يفسخ.

الرابع: القرعة، والأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير.

وكذا الكلام إذا زوج أحد الوكيلين برابعة والآخر بأخرى أو زوجة أحدهما بامرأة والآخر بينتها أو أمها أو أختها.

وكذا الحال إذا زوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر أو تزوج بامرأة وزوجه وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما. ولو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق وقال الآخر: لا أدري من السابق وصدقت المرأة المدعي للسبق حكم بالزوجة بينهما، لتصادقهما عليها^(١).

(١) العروة الوثقى ٢: ٧١١.

في المسألة فروع:

منها: ما ذكره في صدر كلامه وهو ما إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل والآخر من آخر والسابق منهما معلوم فهو الصحيح واللاحق باطل؛ لوجود المقتضي للصحة بالنسبة إلى السابق وهو الإطلاقات وعمومات أدلة نفوذ العقد، مضافاً إلى دعوى عدم الخلاف، ولا مانع للحكم المذكور، مع أن اللاحق محكوم بالبطلان؛ لفوات شرط الصحة وهو كونها خلية والعقد الواقع على الزوجة باطل.

ومنها: ما إذا علم الاقتران بينهما، فقد حكم ببطلانها معاً بدهاءة عدم إمكان الجمع بينهما وترجيح أحدهما على الآخر بلا مرجح.

ويحتل الحكم بصحة أحد العقدين لا بعينه من دون ترتب محذور شرعي كما هو الحكم في نظائر المسألة، مثل ما إذا أسلم الكافر وعنده سبعة نسوة أسلمن معه فقد حكم بإمسك أربعة وإطلاق الثلاثة.

وفي رواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في مجوسي أسلم وله نسوة وأسلمن معه، كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً»^(١).

وهكذا الحكم بالنسبة إلى من تزوج بأختين في عقد واحد وقد ورد في صحيحة جميل «يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأخرى»^(٢)، كما ورد فيها أيضاً بالنسبة إلى من تزوج خمساً في عقدة واحدة قال عليه السلام: «يخلى سبيل أيتهن شاء».

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٤ / أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٦ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٥ ح ١.

إذا زوّجها الوكيلين كلّ من رجل ١٠٢٩

ومّا ذكر يتّضح تمامية الاحتمال المذكور، أي الحكم بصحة أحد العقدين لا بعينه والتعيين إمّا بيد المرأة في المقام أو المحاكم أو القرعة على خلاف في أمثال المقام.

نعم ربّما يشكل بأنّ الحكم المذكور يجري فيما إذا كان متعلّق العقد أمراً كلياً لا يمكن الجمع بين جميع موارده ومصاديقه، كما في الجمع بين الأختين أو عدم جواز بيع ما لا يملك وقد باع كاسات في بعضها الخمر.

وبالجملة: يمكن تصوير الصّحة فيما إذا لا يكون للمتعلّق تعيّن ثبوتيّ من أصله، كما في الجمع بين عقد الأختين أو الخمسة أو أكثر.

وأما في المقام فقد تعلّق كل عقد بمورد معيّن، فلا وجه لجريان الحكم المزبور.

بقي الكلام فيما أفاده بعض المعاصرين، من احتمال خروج أمثال المقام، وهو اقتران العقدين أو العقود عن إطلاق التوكيل لبّاً وارتكازاً، بمعنى عدم شمول الوكالة وانصرافها عمّا أقدم الوكيلان في زمان واحد بالنسبة إلى تزويجها، فعلى هذا يقع العقدان فضولياً وللمرأة إجازة أيّهما شئت.

بتوضيح: أنّ شمول العمومات والإطلاقات يدور مدار دخول جميع الموارد والمصاديق والأفراد تحتها على نحو لو سُئل عن المتكلم بالنسبة إلى الفرد المشكوك أيّد دخوله تحت العام.

وأما إذا كان البعض على نحو لو سُئل عن المتكلم لأنكر شمول إطلاق قوله أو عمومه بالنسبة إليه فيشكل دعوى شمولها بالنسبة إليه، بل وحتىّ في

موارد الشك في الشمول .

والمقام من هذا القبيل .

ولكن للتأمل فيما أفاده مجال ؛ لأنه إن أراد بالتشكيك أو الجزم بعدم شمول العمومات لمثل المورد وخروج الموارد عنها بالتخصيص ، فما أفاده تام على وفق القاعدة إلا أن التخصيص على حسب ما قرّر في محله أن يكون اللفظ من أول الأمر غير شامل لذلك الفرد ، ومن المعلوم أن اقتران الوكيلين ليس بخارج عن مورد عقد الوكالة تخصّصاً .

وإن أراد أمراً آخر بمعنى أن المتكلم لاحظ وأخرجه عن عموم كلامه وإطلاقه فهذا خلاف تعارف المحاورات العرفية ، كما أن دعوى أن القدر المتيقن من إطلاق التوكيل لا يشمل المورد خلاف المتعارف ؛ لأنّ العرف يحكم بشمول المطلق لجميع أفرادهِ ولا يضر وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب والمحاوره لظهور المطلق في إطلاقه ؛ لأنه لو كان القدر المتيقن هو تمام الموضوع لوجب بيانه وترك البيان اتكالاً على وجوده إخلال بالفرض نعم ، يجوز الاتكال على القدر المتيقن في مقام التخاطب إذا كان القدر المتيقن في مقام المحاوره هو تمام الموضوع واقعاً وعلى نحو من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى توضيح ومن المعلوم أنه ليس كذلك فيما نحن فيه ، كما هو واضح .

ولذلك لا يمكن القول بخروج المقام عن شمول الدليل ورجوعه إلى العقد الفضولي ومع التنزل لا وجه للحم بصحة أحدهما لا بعينه ؛ لما تقدّم من عدم قابلية المحل للحقوق الإجازة بعد ذلك ؛ لعدم العلم بوقوع عقد

صحيح . والله العالم .

منها : ما إذا شكّ في السبق والاقتران ، فقد ألحقه بالحكم السابق وهو البطلان . واستدلّ له الماتن بعدم العلم بتحقيق عقد صحيح والأصل عدم تأثير واحد منهما .

والظاهر أنّ حكمه هذا مبني على القول بجريان الاستصحاب في كلا الطرفين المعلوم التاريخ ومجهوله (كما بيّنه في المباني)^(١) ، فإنّ أصالة عدم زوجية أختها مثلاً في زمان العقد عليها معارضة بمثلها في الأخرى ، وحيث لا يمكن الجمع بينهما يتساقطان لا محالة حتّى مع العلم بتاريخ أحدهما دون الآخر ، فإنّ معلوم التاريخ وإن لم يجز فيه الاستصحاب بالنسبة إلى عمود الزمان ، إلّا أنّه بالنسبة إلى الزماني (أي عقد الأخت الثانية) يجري بلا محذور حيث يشك في وقوع العقد على الأخت قبل ذلك الزمان ، فيجري الاستصحاب .

ولكن قد تقدّم أنّ السيّد الماتن وفاقاً للمشهور لم يقل بجريان الاستصحاب في معلوم التاريخ ، ولذلك يشكل الحكم بالبطلان على نحو الإطلاق حتّى في صورة كون أحدهما معلوماً والآخر مجهولاً ، فعليه يتعيّن الحكم بالصحة لإمكان استصحاب كونها خلية مثلاً (في المقام) إلى ما بعده الذي شرط صحّته كما حكم بذلك في الصورة الآتية وقال : « وإن علم السبق

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ٢٨٧ .

واللحوق ولم يعلم السابق من اللاحق ، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر» .

وما أفاده في هذه الصورة تام على مسلكه من عدم جريان الأصل في معلوم التاريخ وجريان أصالة عدم سبق الآخر عليه الموجب لكونها خلية (أو عدم وقوع عقد الأخت المانع عن صحّة عقد الآخر) .

وبذلك يتّضح الكلام في الفرع الأخير .

منها : ما إذا جهل التاريخان ، ففي المسألة وجوه :

أحدها : التوقيف حتّى يحصل العلم .

ونسب هذا القول إلى «المبسوط»^(١) و«التحرير»^(٢) بتوجيه أنّه الأوفق بالتواعد الأوليّة ، والظاهر أنّ الوجه في طول سائر الوجوه المذكورة ، بمعنى أنّه لا يعتبر تفصيلاً للمقام ؛ لأنّه مع إمكان تحصيل العلم لا وجه للرجوع إلى الأحكام المقرّرة والطرق المعيّنة لفرض الجهل بتاريخيهما .
الثاني : خيار الفسخ للزوجة ، ووجّه بلزوم الضرر من هذه الزوجية ، فيتدارك بالخيار كما في المعاملة الغبنية .

وأشكل عليه^(٣) : بأنّ الضرر المتوجه إليها لم ينشأ من الزوجية نفسها أو آثارها من لزوم التمكين وغيره حتّى يقال بثبوت الخيار للزوجة أو الخيار

(١) المبسوط ٤ : ١٨١ .

(٢) تحرير الأحكام ٢ : ٨ .

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ٢٨٨ .

للحاكم كما قيل في الوجه .

الثالث : لأنه لو كان الزوج معلوماً لم يمكن أيّ ضرر وإنما الضرر نشأ من الجهل بالزوج وحكم العقل بلزوم الاحتياط وعدم تمكّنها من تمكين نفسها للزوج الواقعي ، فغاية ما يقتضيه دليل نفي الضرر هو عدم لزوم الاحتياط والبناء على زوجية نفسها لأحد الرجلين وهو يحصل بالقرعة ، كما ذكروها في الوجه الرابع واحتملها في « القواعد »^(١) و« التذكرة »^(٢) .

وما أفاده إشكالاً على القول بثبوت الخيار للزوجة أو الحاكم وإن أمكن الوفاق معه وعلى القول به لا وجه لجعل الخيار للحاكم كما هو المحقق في خيار الغبن ، إلا أن ما ذكره من الإيراد على التمسك بدليل نفي الضرر لإثبات خيار الغبن بأن الضرر في المعاملة الغبنية إنما هو في نفس العقد ولو شملها الدليل (لا ضرر) يلزم الحكم ببطلانه رأساً لا القول بالصحة مع ثبوت الخيار للمتضرر ؛ إذ الذي يظهر من دليل نفي الضرر أن الحكم الضرري غير مجعول في الشريعة لا أنه مجعول ، غاية الأمر أنه يتكفل إثبات ما يتدارك به ثم استنتج عدم ثبوت الخيار للزوجة فضلاً عن الحاكم حيث لا دليل على ولايته ، وعليه فيدخل المقام تحت قولهم عليه السلام : « القرعة لكل أمر مشكل » حيث إنه لا طريق لتخلصها والمرأة لا تبقى معطلة على خلاف ما قرّبناه في مبحث (قاعدة لا ضرر) من أن تقديم القاعدة على أدلة الأحكام حكومة أو

(١) قواعد الأحكام ٣ : ١٧ .

(٢) تذكرة الفقهاء ٢ : ٥٩٨ .

بالتوفيق العرفي لا يقتضي بأكثر من رفع الضرر الناشئ من الحكم المجعول وفي الأحكام الوضعية ينشأ الضرر من اللزوم في المعاملة لا من أصل العقد وترتب آثاره، وهذا يحصل بجعل الخيار للمتضرر، وفي المقام لا يبعد القول بجعل الخيار للزوجة كما يصنع في سائر العقود اللازمة دون الحاكم؛ لعدم الدليل على ولايته كما أفيد.

وأما دعوى أن الاحتياط هو أن يطلقها أحدهما فيزوجها الآخر بعقد جديد: فهو أيضاً مما يشكل المساعدة عليها؛ لأن الاحتياط وإن اقتضى الاطمئنان بتعيين الزوج الواقعي، إلا أن الحكم بإلزام أحدهما بالطلاق يستلزم الترجيح بلا مرجح، مضافاً إلى استلزام ضمان المطلق بالنسبة إلى المهر، وهو أيضاً مما لا دليل عليه؛ للزوم الضرر المالي من دون دليل، مع أن القول بالخيار للزوجة مستنداً إلى قاعدة لا ضرر لا يترتب عليه إشكال. هذا ولا يخفى أن ما أفيد في فرض الجهل بالتاريخين يختص بما إذا لم يحتل الاقتران وإلا فالحكم البطلان كما مر.

وهكذا الكلام إذا زوجه أحد الوكيلين... ووجه الإشكال في الفرع عدم إمكان الجمع بينهما؛ لكونها رابعة ولم يمكن إمضاءها لحرمة الخامسة، وفي المقام احتمال القرعة مع احتمال خيار الفسخ للزوج بالنسبة إلى أحد العقدين.

وأما إذا زوجه أحدهما بامرأة والآخر بينتها أو أمها أو أختها فالكلام الكلام، إلا أن حرمة البنت مختصة بفرض الدخول بالأم.

إذا تزوجها الوكيلين كل من رجل ١٠٣٥

وقد ألحق السيّد بالله أيضاً ما إذا تزوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر بالفروض السابقة... وحكم بالقرعة مع أنه قد أفتى في مسألة ٤٣ من أحكام المصاهرة من إلزام الرجل بالطلاق . وهذا تناقض حيث قال : «... لو تزوّج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق ؛ فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون المجهول ، وإن جهل تاريخها حرم عليه وطؤها وكذا وطء إحداهما إلا بعد طلاقها أو طلاق الزوجة الواقعية منها ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى من العدة إن كان دخل بها أو بهما ، وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما ؟ لا يبعد ذلك لقوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وربّما يقال : بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم إجباره وأنه يعين بالقرعة...»^(١).

وقد حقّق في المسألة السابقة أنّ التوجيه لعدم الاستناد إلى قاعدة (لا ضرر) عدم كون الضرر في المقام من ناحية أصل الزوجية وآثارها وأنما نشأ من الجهل الموجود ولزوم الاحتياط الموضوع لحكم العقل ، مع أنّ القاعدة رافعة للأحكام الشرعية الموجبة للضرر والخرج ولا نظر لها إلى الأحكام العقلية الموجبة للضرر .

وقد مرّ هنا وهناك أنّ مقتضى تقديم القاعدة على أدلّة الأحكام يقتضي رفع الضرر الناشئ من الحكم والضرر في المقام ينشأ من لزوم العقد

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٦٧ .

لا من أصله وترتب الآثار عليه ، وهذا يرتفع بجعل الخيار للمتضرر .
هذا مضافاً إلى أن عدم اختصاص القاعدة بالأحكام الواقعية وشمولها
للأحكام الظاهرية يرتفع الإشكال في جريان القاعده بالنسبة إلى الاحتياط
الناشئ من حكم العقل والحكم الظاهري .

فعلى هذا لا مانع من الرجوع إلى القاعدة وما تقتضيه وهو الحكم
بالخيار للمعقود له ولا وجه للرجوع إلى سائر المحتملات والحكم بلزوم
الطلاق مع ما يستلزم منه الحكم بدفع المهر كله أو نصفه في فرض عدم
الدخول والاعتداد مع فرض الدخول وغيرهما المحتاج إلى المؤونة الزائدة ،
والله العالم .