

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۹۵

المسألة السابعة: لا يثبت العن إلا بإقرار الزوج أو البيّنة أو نكوله ولو لم يكن ذلك وادّعت عننه فأنكر فالقول قوله مع يمينه .
قيل : يقام في الماء البارد، فإن تقلّص حكم بقوله، وإن بقي مسترخياً حكم لها وليس بشيء، ولو ثبت العن، ثمّ ادّعى الوطء فالقول قوله مع يمينه .

وقيل : إن ادعى الوطء قبلاً وكانت بكرًا نظر إليها النساء فإن كانت ثيباً حُشي قُبُلها خلوقاً، فإن ظهر على العضو صدق وهو شاذ .
ولو ادعى أنّه وطء غيرها، أو وطئها دبراً كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه إن نكل، وقيل : بل يردّ اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول^(١) .

لا إشكال في أنّ العن من العيوب الخفيّة المحتاجة إلى إقامة البيّنة على مدّعيها، كما أنّ على نافية اليمين . ويعتبر مضافاً إلى العدالة فيها العلم، كالطيب العارف العادل، إلا أنّ المستفاد من الماتن وغيره رحمهم الله تعالى أنّ العن من العيوب التي لم تسمع فيها البيّنة ولا طريق إلى ثبوته إلا بإقرار الزوج أو البيّنة على إقراره، أو نكول الزوج عن اليمين (بناءً على القضاء به بمجرد النكول أو يمين الزوجة بعد رده إلى الزوجة، كما هو القاعدة في مطلق الدعوي).

(١) شرائع الإسلام ٢ : ٣٢١ .

والظاهر أنّه لا إشكال في ثبوته بالطرق المذكورة (عند الماتن) إلا ما أشكل في «المسالك»^(١) من أنّه لا يمكن إثباته بصرف النكول بل ولا باليمين المردودة، بناءً على أنّ اليمين المردودة كالبيّنة؛ وحيث إنّها غير مسموعة في المقام فلا ينزل منزلتها؛ ولذلك قيّد من اعتبرها (أي اليمين المردودة) بحصول العلم من حلفها عليه وكشفها عن العيب ولم يستبعد ذلك عند البعض (من ناحية الزوجة دون غيرها)؛ لإمكان اطلاعها على العيب بتكرار الأحوال والأيام والقرائن، هذا والمسألة موكولة إلى كتاب القضاء.

وقد ذكر لإثبات العنن طرقاً آخر، منها: ما رواه الصدوق مرسلًا عن الصادق عليه السلام قال: «إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه عنّين وأنكر الرجل أن يكون ذلك فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنّين، وإن تشنّج فليس بعنّين»^(٢).

منها: ما رواه أيضاً: «أنّه يطعم السمك الطريّ ثلاثة أيّام، ثمّ يقال له: بلّ على الرماد فإنّ تقب بوله الرماد فليس بعنّين وإن لم يثقب بوله الرماد فهو عنّين»^(٣).

ولكن المحقّق أنكر ذلك وقال: بأنّه ليس بشيء، وعلّله في «الجواهر» بعدم الوثوق والانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح، لإرسال الخبر^(٤).

(١) مسالك الأفهام ٨: ١٣٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٤ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٤ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ٥.

(٤) جواهر الكلام ٣٠: ٣٥٣.

وما أفاده من عدم الوثوق والانضباط فلعله يحمل الخبرين على الإرشاد ولا على المحكم التعبدي منه، فعلى هذا فبناءً على عدم الإشكال في إرسال الخبرين لا يمكن الأخذ بهما.

وكيف كان فلو ثبت العنن بإقراره ثم ادعى الوطاء فالقول قوله.

فقد حكم بقبول قول الزوج في المقام لإمكان التداوي والعلاج، فعلى هذا يرجع الأمر إلى الفرض السابق، أي إدعاء العنن من الزوجة وإنكاره من الزوج، مع أنه يمكن تصوير الخلاف مع الفرض السابق؛ حيث إن مقتضى الاستصحاب بقاء الحالة السابقة وجعل الرجل بمنزلة المدعى والزوجة بمنزلة المنكر.

واستدل في «الجواهر»^(١) لقول الماتن: بأنه لا يعلم أيضاً (كدعوى أصل العنن) إلا من قبله ويتعذر أو يتعسر إقامة البينة عليه فيقبل قوله، كدعوى انقضاء العدة بالاقراء من جانب المرأة، هذا أولاً.

وثانياً: وبعدم ثبوت العنن قبل مضي سنة التأجيل، وإنما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها؛ ولذا أجل سنة لينظر أيقدر على الوطاء أم لا، فإن قدر فلا عنة وإلا ثبت فيرجع حينئذ دعواه إلى إنكارها، كالأول الذي قد عرفت عدم الخلاف والإشكال في ثبوت قوله فيه. واستصحاب العجز الثابت سابقاً لا يصلح لإثبات العنن بناءً على اعتبار العجز سنة فيه؛ ضرورة عدم كون ذلك ممّا يثبت بالاستصحاب، بل هو بالنسبة إليه من

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٣٥٤.

الأصول المثبتة التي ليست بحجة .

وثالثاً: ولأنه - بموافقته لأصالة اللزوم، ويترك لو ترك - يكون منكراً فيقبل قوله بيمينه .

ورابعاً: لاطلاق صحيحة أبي حمزة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فإن القول في ذلك قول الرجل، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعية، قال: فإن تزوجت وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا تعرف النساء فليُنظر إليها من يوثق به منهن، فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها»^(١).

وهكذا رواية فقه الرضا عليه السلام: «إذا ادّعت أنه لا بجامعها عتيماً أو غير عتيماً فيقول الرجل: إني قد جامعتها فعليه اليمين وعالها البيّنة لأنها المدعية»^(٢).

ثم إنه في آخر المقال استنتج: بأن المحصل من النصوص أجمع أنه إن أمكن معرفة صحة الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجه يحصل العلم بذلك فعل، وإلا كان المرجع إلى قاعدة المدعي والمنكر وأنها هي المدعية وهو المنكر والله العالم^(٣).

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٣ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ١ .

(٢) فقه الرضا: ٢٣٧ .

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٣٥٧ .

وأورد على ما استدللّ به في «الجواهر» أولاً: بأننا لا نسلم أن يكون المقام من موارد التي «لا يعلم إلا من قبله أو قبلها» فتقبل الدعوى مع اليمين، بل المتيقن من هذه الموارد مورد نيّة الناوي، ففي مثله يقبل دعواه مع اليمين وأما في أمثال المقام، فكما أنّ الرجل يدّعي الوطء فكذلك المرأة تدّعي عدمه وكلّ منهما واقف وعالم بحاله لا وجه لتقديم قول الرجل مع اليمين وقبوله عوضاً عن البيّنة.

وثانياً: مع التنزل وتسلم أنّ هذه الدعوى مع يمين المدعى تقوم مقام البيّنة سلّمناه مع عدم طرق خارجي لإثبات هذه الدعوى، وأما مع إمكان ذلك بطريق آخر، فلا نسلم قيام ذلك مقام البيّنة؛ لعدم ثبوت بناء من العقلاء على قبوله (في أمثال المقام) ولا دليل من الشرع عليه. ولا يخفى أنّ تمامية الإيراد مبني أولاً على حصر القاعدة (لا يعلم من قبله أو من قبلها) على موارد أمثال النيّة.

وثانياً أنّها قاعدة عقلانية محضة لا دخل للشارع فيها أصلاً، مع أنّا نجد الحكم في موارد كالقرء والطهر وهكذا العنّة والانتشار ووجود العفل وعدمه... مستنداً إلى هذه القاعدة بعد إمكان الاستظهار والفحص عن جميعها بأسبابها، فلا وجه لحصرها بموارد النيّة، بل يحكم بها فيما إذا كان الفحص والتبيّن مستلزماً لتكذيب ما أخبره المدّعي عن أحواله الشخصية، مضافاً إلى الشناعة والاستهجان العرفي الذي لم يرتض الشارع بها مضافاً إلى أنّ دعوى أنّها عقلانية محضة مشكلة لدخالة الشارع بحكمه لانضمام اليمين في موارد حتى يصير كالبيّنة في اعتبارها.

نعم، لا اشكال في لزوم الفحص في ما إذا أمكن الإطلاع على المدعي من دون استلزام هذه الأمور المترتبة.

وأورد على استدلال الثاني: بأن ما أفاده رجوع عن مفهوم العنن إلى العجز وهذا خلاف الظاهر، مضافاً إلى أنه تصرّف في مفهوم العنة، وكأنه اشترط في تحقّق مفهومه الرجوع إلى المحاكم وإمهاله السنة.

وثالثاً: ادعى مثبتية الاستصحاب، مع أنّ الاستصحاب يكون مثبتاً إذا كان ترتّب الحكم من الملزومات العرفية، ولا يكون ترتّب حكم الفسخ بعد ثبوت مفهوم العنن من الملزومات العرفية كما هو واضح.

ولكنّ الإشكال: إنّ ما أفاده «الجواهر» ليس عدولاً ورجوعاً عن المفهوم العرفي واللغوي للعنة، بل هو في مقام بيان أنّ للعنة الموضوع للحكم الشرعي متوقفة على ثبوتها، حتّى يترتب عليها الحكم ومن المعلوم أنّها تثبت بعد الرجوع والإمهال، فكما أنّ صرف العجز لا يكون موضوعاً للحكم الشرعي لا يكون الرجوع والإمهال دخيلاً في مفهومه العرفي بل هو دخيل في موضوعيته للحكم الشرعي.

نعم ما أفاده من عدم مثبتية الاستصحاب تام، إلا أنّ الاستصحاب في المقام متأخّر عن الدليل اللفظي، وهو رجوع الدعوى إلى انكار الرجل وحبّية قول المنكر مع اليمين فلا تصل النوبة إلى الاستصحاب.

وأورد على الاستدلال الثالث: بعدم كلفة القاعدة المذكورة في باب القضاء ومثّل لها مثلاً ينقض القاعدة (لو ترك ترك) وهو أنّه لو ترك منكر استرداد ما له من المقترض تركت الدعوى، مع أنّ المورد راجع إلى أنّه

مدعى القرض، ولذلك بتركه تُركت الدعوى فلا يرد النقص والمسألة موكولة إلى كتاب القضاء.

وأورد على الاستدلال الرابع والاستنتاج الأخير: بأن حصر الطريق لمعرفة صحة دعواها بما يفيد العلم لا يتم؛ لأنّ المذكور في رواية أبي حمزة المحكم ببقاء بكاراة المرأة بشهادة النساء الموثقات وإن لم يحصل منها العلم، ولكنّها بما أنّها أمانة شرعية يؤخذ بها، إلا أن يقال: بأنّ مراده من العلم أعم من العلم الوجداني أو الأمانة أو الاطمئنان هذا، مضافاً إلى أن «المسالك»^(١) أورد على الاستدلال بالرواية في المقام، حيث إنّ محلّ البحث فيما نحن فيه ما إذا ثبت عننه، ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك، وقبول قوله هنا واضح؛ لأنّها المدّعية وهو المنكر لموافقة قوله أصل السلامة، بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدّعي؛ لزوال ما كان قد ثبت، وإن أورد عليه «الجواهر» بأنّ إطلاق الصحيحة المذكورة يشمل مورد الخلاف بينهما في الوطاء وعدمه.

وأما الإشكال على «الجواهر» بعدم الوجه بحصر الطريق بما يفيد العلم مندفع، كما اعترف به المستشكل بأنّ مراده إمّا العلم الوجداني أو ما يقوم مقامه من الأمانة أو الاطمئنان، إلا أنّ في قبالة هذه الروايات الدالّة بإطلاقها على تقديم قول الرجل وردت روايات جعلت فيها طرقاً أخرى لمعرفة صحة الدعوى.

(١) مسالك الأفهام ٨: ١٣٤.

منها: الرواية المروية في الكتب الأربعة، ففي (الكافي) عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبيه، عن عبدالله بن الفضل الهاشمي، عن بعض مشيخته قال: قالت امرأة لأبي عبدالله عليه السلام: أو سأله رجل عن رجل تدّعي عليه امرأته أنه عنّين وينكر الرجل؟ قال: «تحشوها القابلة الخلق ولا تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل، فإن خرج وعلى ذكره الخلق كذبت وصدق وإلا صدقت وكذب»^(١).

ومنها: رواية (الكافي) حسين بن محمّد، عن حمدان القلانسي، عن اسحاق بن بنان، عن ابن بقاح، عن غياث بن ابراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ادّعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يجامعها وادّعى أنه يجامعها، فأمرها أمير المؤمنين عليه السلام «أن تستدفر بالزعفران، ثمّ يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه وإلا أمره بطلاقها»^(٢).

فإن قلنا بضعف السند فيها فلا يعبأ بمضمونها، وإن صحّحنا الأسانيد فلا بدّ من العلاج بين الطائفتين الآمرة إحداها بالاختبار والأخرى بتقديم قول الرجل.

وقد تصدّى البعض لتصحيح سند الاولى وهي رواية عبدالله بن الفضل بأنّه من الثقات ولا إشكال في سائر الرجال المذكور في السند، والإشكال في إرسائها بالنقل عن بعض المشيخة، فقد دفعه بأنّ المتعارف المرسوم عدم الاعتداد لمن كان ضعيفاً أو منحرفاً وجعله شيخاً في أخذ

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٣ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٤ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ٣.

الرواية ولا سبباً لمثل عبدالله بن الفضل الذي يروي كتابه ابن أبي عمير، مضافاً إلى أنّ الرواية مروية في الكتب الأربعة وأفتى بها المشايخ الثلاثة، فبناءً على القول بحجّية ما روى في الكتب الأربعة بعد الإفتاء به منهم، فتكون الرواية حجّة؛ ولعلّه لذلك قال في «الحدائق» الأظهر العمل بهذه الرواية^(١).

أمّا الرواية الثانية فهي ضعيفة لإجمال (إسحاق بن بنان) وإن كان غيره من المذكورين ممّن لا بأس به.

وكيف كان فالحكم بصحّة الرواية الأولى مبنائي؛ لأنّ عنوان (شيخ الحديث) وأنّه من المشيخة لا يكون أكثر من الاعتداد ممّن روي عنه، وهذا المقدار غير كاف للحكم بالوثاقة، على أنّه لو قلنا بوثاقة مشايخ أصحاب الإجماع فهو يتم بالنسبة إلى المرويّ عنه من دون واسطة مع أنّ المقام ليس كذلك.

وأمّا دعوى صحة روايات الكتب الأربعة المفتى بها عندهم فهي تامّة لمن حصل له الاطمئنان وإلا فلا دليل ولا قاعدة تقتضي ذلك.

وعلى أيّ فبناءً على القول بصحة هذه الطائفة فقد تصدّى للجمع بحمل هذه الطائفة على ما إذا كان الاختلاف بينهما في أصل العنن، وحمل رواية أبي حمزة على ما إذا كان العنن مشكوكاً أو كان الاختلاف في تحقّق الوقاع بعد ثبوت أصل العنن، فتصير النسبة بين الطائفتين عموماً وخصوصاً

(١) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٩٢.

مطلقاً (بتوضيح الفرق بينا إذا كان العن مشكوكاً أو أنه ثابت والوقاع والوطء مشكوك) فيخصّص عموم رواية أبي حمزة بالطائفة الأولى ويحكم بأنّ الطائفة الاولى الدالة على الاختبار خاصة بموارد التردد في أصل العن، بمعنى أنه إذا ظهر آثار الخلق أو الماء الأصفر يحكم بعدم العن ومع عدمها يثبت العن.

وأما بالنسبة إلى الموارد التي كان العن ثابتاً وادّعت الزوجة عدم الوطء وادّعى الزوج الوطء والوقاع، فيعمل بمقتضى رواية أبي حمزة الدالة على تقديم قول الرجل وعدم خيار الفسخ للمرأة.

إلا أن الجمع المذكور لا يؤثر بالنسبة إلى ما نحن فيه، وهو ما إذا ثبت العن ثمّ ادّعى الوطء؛ لأنّ الرواية العامة (أبي حمزة) دلالتها على تقديم قول الرجل مع اليمين تامة ولم يبق وجه للرجوع إلى الطرق المقررة كوضع الخلق أو إلا استذفار بالزعفران أو البول في الرماد وهكذا.

هذا مضافاً إلى ما تقدّم من الإشكال في أسانيد الروايات المخصّصة، ولكن الكلام في أن ذيل الصحيحة دالّ على خلاف ما حكم به في الصدر، من تقديم قول الرجل مع يمينه على دعوى المرأة وهو قوله عنه: «فإن تزوّجت وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإنّ مثل هذا تعرف النساء فلينظر إليها من يوثق به منهنّ، فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سنة، فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا

عدّة عليها»^(١) ففي هذا الذيل قد حكم بوجود الاختبار ممن يوثق به حتى تثبت صحة دعواها، مع أنّ المحقّق الماتن رحمه الله ألحق هذا الحكم بالشذوذ كسائر الطرق المقرّرة.

ووجهه في «الجواهر»^(٢) بعدم الفرق بين الموضوعين «الثيب والبكر» في رجوع الدعوى إلى كون الرجل منكراً، مضافاً إلى أنّ عدم الوطاء في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لإمكان وطئه غيرها.

إلا أنّ ما أفاده اجتهاد في مقابل النص وهو ظاهر، ولا يبعد أن يقال: إنّ الذيل المذكور في الصحيحة لا يرتبط سائر الروايات في الباب، بل هو طريق خاص لبيان الفرق في تقديم قول الرجل فيما إذا كانت المدعية ثيباً، والاختبار بالمعينة والشهادة فيما إذا كانت بكراً، مع أنّه لم يحكم فيه ثبوت الخيار بعد الاختبار والاتضاح وتصديقها، بل حكم بلزوم التأجيل سنة والتفريق من المحاكم وهو الطلاق.

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٣ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ١.

(٢) جواهر الكلام ٣٥: ٣٥٦.

قوله: «ولو ادعى أنه وطء غيرها أو وطئها دبراً، كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه إن نكل، وقيل: بل يردّ اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول» أو باليمين من المدعي، وهذا أيضاً موكول إلى كتاب القضاء بتفصيله.

«المسألة الثامنة: إذا ثبت العن فإن صبرت فلا كلام وإن رفعت أمرها إلى المحاكم، أجلها سنة من حين الترافع فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار وإلا كان لها الفسخ ونصف المهر»^(١).

قد مرّ أنّ العن ثابت بإقرار الزوج أو إقامة بيّنة على إقراره أو نكوله عن اليمين، فعلى هذا إن صبرت الزوجة بعد علمها بالموضوع والحكم ورضيت، فلا كلام في سقوط حقها للخيار ولزوم العقد، وعليه الإجماع، مضافاً إلى دلالة الدليل كقوله عليه السلام في رواية البخاري «... فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها»^(٢).

وأيضاً مرسله الفقيه: «متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنّه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا»^(٣).

وإنما الكلام في أمرين:

أحدهما: في أنّ نفس الصبر عن المرافعة هل يقتضي سقوط الخيار

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٢١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ١٠.

ولزوم العقد؟ الظاهر من الشيخ^(١) وجماعة^(٢) - كما نسب إليهم - ذلك؛ لتصريحهم بفورية المرافعة كفورية الفسخ، وقد نقل النقاش في «الجواهر» بأعمية الصبر عن الرضا لتقييده بعدم العذر كالجهل، وبعدم الدليل على وجوب الفور في المرافعة على وجه يقتضي سقوط خيارها بعد ذلك، حتى مع تصريحها بعدم كون ذلك عن رضاها.

فعلى هذا يشكل الالتزام بسقوط الخيار ولزوم العقد مع صبرها جاهلاً بالحكم، ولا سيما بعد عدم تمامية الدليل على وجوب الفور في المرافعة والتسريع إليها خصوصاً بعد القول بعدم الدليل على فورية الفسخ، هذا. ثانيهما: وجوب الرجوع ورفع الأمر إلى الحاكم وتأجيل الحاكم سنة من حين المرافعة، فإن لم يثبت العنن فلا خيار، وإن ثبت كان لها الفسخ ولها نصف المهر، وهذا المقدار واضح بما يستفاد من السنة الروايات وإطلاقها يشمل العنن السابق على العقد والحادث بعده:

منها: «... فاذا ذكرت (النساء الموثقات) أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها»^(٣).

ومنها: رواية محمد بن مسلم الصحيحة: «العنن يتربصن به سنة ثم إن شاءت امرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت»^(٤).

(١) الميسوط ٤: ٢٥٣.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٦٨؛ جامع المقاصد ١٣: ٢٦٦؛ المسالك ٨: ١٣٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٣ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٥ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣١ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٥.

ومنها: رواية أبي البختري: «... يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فإن خلص إليها وإلا فرق بينهما...»^(١).

ومنها: رواية الكناني: «إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه»^(٢) وغير ذلك من الأخبار المؤيدة بالاعتبار على بيان «الجواهر» «لأن العجز قد يكون محرّ فيتربّص به إلى الشتاء، أو برد فيتربّص به إلى الصيف أو رطوبة فيتربّص به إلى الخريف أو ببوسة فيتربّص به إلى الربيع»^(٣).

وإدعى «الحدائق»^(٤) أنّ علل التمديد بالسنة الواقع في الأخبار وذكر إن تعذر الجماع ربما كان لعارض من خارج من حرارة أو برودة أو ببوسة أو رطوبة، ثمّ أضاف: أنّ المشهور على أنّه ليس لها الفسخ قبل المرافعة ومضي المدّة المذكورة.

وخالفهم ابن الجنيد وقال «إن كانت العنة متقدّمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وإن كانت حادثة بعد العقد أجل سنة، ويدلّ عليه خبر غياث الضبي وخبر أبي الصباح الكناني»^(٥).

أمّا رواية الضبي في العنين «... إذا علم أنّه عنين لا يأتي النساء: فرّق بينهما...»^(٦).

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٩.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣١ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٧.

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٣٥٩.

(٤) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٩٣.

(٥) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة ٧: ٢٠٦.

(٦) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٢.

ورواية الكنانى: «عن امرأة ابتلي زوجها فلا تقدر على الجماع أبداً، أتفارقه؟ قال: «نعم، إن شئت»^(١).

وأشكل عليه بضعف السند في «الجواهر»^(٢) وإطلاق الروایتين والحمل على التفصيل في الأخبار المتقدمة، وفي «الحدائق»^(٣) بحمل إطلاقهما على الأخبار المقيدة بذكر السنة.

ولا بأس بالحمل المذكور في كلام العلمين، مضافاً إلى أن مقتضى لسان رواية الضبي هو الرجوع إلى الحاكم للفسخ، للأمر بالتفريق بقوله: «فوق بينهما» ولم يقل: «تفسخ المرأة أو الزوجة»، هذا مع ضمّ الدليل إلى سائر الروايات المشتملة على التأجيل يقتضي أن حكم الحاكم موقوف على مضي السنة.

وأما رواية الكنانى، فيمكن أن يقال: إنها بالنسبة إلى العنة الحادثة بعد العقد أصرح؛ لأنه عبّر عن الموضوع بابتلاء المرأة بزواج غير قادر على الجماع، مع أن التعبير في رواية الضبي: «في العنين إذا علم أنه...» في الثانية تحققت الزوجية بينهما، ثم علمت أن زوجها غير قادر على الجماع وهو إن كان يشمل المتقدمة على العقد بإطلاقها، إلا أن ظهورها على الحدوث بعد العقد أدل.

وكيف كان فالحكم ما ذهب إليه المشهور، من المرافعة إلى الحاكم والتربص به سنة، ثم التفريق بعد ثبوت العنة ولها نصف المهر؛ لصحيفة أبي

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣١ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٦.

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ٣٦٠.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٤٦.

حمزة المتقدمة؛ وخالفهم أيضاً في هذا الحكم ابن الجنيد وقال « بثبوت تمام المهر لها إذا اختارت الفرقة بعد تمكينها إياه من نفسها وإن لم يولج»^(١).
معللاً بما اختاره من ثبوت المهر بمجرد الخلوة كما يجب بالدخول
والحاقها به.

وبرواية قرب الاسناد: سألته عن عتّين دلس نفسه لامرأة، ما حاله؟
قال: «عليه المهر ويفرّق بينهما إذا علم أنّه لا يأتي النساء»^(٢).
وأشكل في «الجواهر» أولاً: بعدم المعارضة بين الرواية عن قرب
الاسناد وما دلّ على نصف المهر بعد قصور سندها والإعراض عنها^(٣).
وما أورد عليه من أنّ ردّها بالإعراض لا يتمّ إلا مع تمامية السند،
بدعوى: أنّ القول بوهن الإعراض ناظر إلى الروايات الصحيحة واضح
الدفع، حيث إنّّه لا يبعد أنّ «الجواهر» أجاب عن رواية قرب الاسناد أولاً
بضعف السند، وعلى فرض الصحة بالإعراض فلا إشكال عليه في هذا
التعبير، مضافاً إلى أنّ الرواية الضعيفة التي لم يفت بها الأصحاب وأعرضوا
عنها، لا يمكن معارضتها مع الرواية الصحيحة المفتى بها عندهم ولعلّ هذا
هو المراد من قوله المذكور، هذا.

ومع التنزّل والقول بتامية الرواية المذكورة، فلا بأس بالقول بأنّها
ظاهرة في ثبوت المهر كماً وبنصوصية رواية أبي حمزة الناصّة على أنّه
«أعطيت نصف الصداق» يرفع اليد عن الظهور المذكور، ويحكم عليه

(١) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة ٧: ١٩٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ١٣.

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٣٦٠.

بوجوب الدفع لنصف المهر، أو القول بأنّ المذكور في رواية قرب الإسناد لدفع ما تخيَّله المدّلس من عدم ضمانه بشيء، بل حكم بثبوت ضمانه المهر وبين حدّه في دليل آخر، وهذا النوع من البيان ليس بعزيز في لسان الأدلّة. ثمّ أورد على مختاره من ثبوت المهر بمجرد الخلوّة بأنّ المدّعى أعم من التقييد بالخلوّة وعدمها، وأحال الكلام في أصل الدعوى بسباب المهور، وسيأتي إن شاء الله.

وهنا فروع تعرّض إليها في «الجواهر»:

الأوّل: يثبت غير العنن من العيوب كما فيه بإقرار صاحب العيب واليمين المردودة والنكول على قول، وشهادة عدلين، وفي العيوب الباطنة للنساء شهادة أربع من النساء عادلات؛ لدلالة صحيحة ابن سرحان «... وإن كان بها زمانة لا تراها الرجال أُجيزت شهادة النساء عليهما»^(١).

الثاني: لا إشكال في ثبوت الخيار، فكلّ من الرجل والمرأة في العيب الموجب له، وإنّما الكلام في ثبوته إذا كان العيب ثابتاً في الطرفين كما في الرتق الممتنع إزالته مع الحبّ، ومنشؤه دعوى ظهور النص في أنّ العلة للخيار تضرر أحدهما لعدم التمكين من الوطء وهنا لا ضرر لاشتراكهما.

فكأنّه حكم بعدم ثبوت الخيار بل وسقوطه من الطرفين، ولكن الإشكال في أصل الدعوى وبنائها على عليّة الضرر للخيار الثابت بحكم الشرع، مع أنّ الاستفادة من لسان الأدلّة ثبوته في موارد لا يرتّب الضرر العرفي كما في الخصاء بالنسبة إلى الرجل والبرص في المرأة، وعدم ثبوته في

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٦ / أبواب العيوب والتدليس ب ٤ ح ١.

موارد لا يترتب معه الضرر القطعي كحدوث العيب بعد العقد والدخول، هذا أولاً.

وثانياً: ما هو الوجه في المقام لدعوى سقوطه؟ وما هو الإشكال في دعوى ثبوته لكل من الطرفين؟ وأيهما أقدم عليه يحكم بمقتضاه.

الثالث: ولو طلق قبل الدخول، ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق، ولا فسخ له هنا؛ لعدم الزوجية بل وكذا بعده حتى في الرجعية لذلك أيضاً (أي لعدم الزوجية) مع احتماله فيها؛ لبقاء العلقه، فيفيد حينئذٍ تعجيل البيئونة وحلّ الخامسة والأخت وانقطاع الإرث ونفقة العدة، وليس له الرجعة ثمّ الفسخ بالعيب؛ لكونها بعد العلم به رضي به نعم، لو لم يعلم إلا بعد الرجعة كان له الفسخ بلا إشكال.

الرابع: هل يثبت الخيار للأولياء إذا ظهر لهم العيب؟ الوجه ذلك مع مصلحة المولّى عليه، كما في «القواعد»^(١) زوجاً كان أو زوجة؛ للعموم المقتصر على خروج الطلاق منه نصّاً وإجماعاً، وحينئذٍ إذا اختار الإمضاء لم يكن للمولّى عليه بعد كماله فسخ، ولكن في «القواعد»: لم يسقط خياره، وكأنّه مناف لإثباته للولي.

نعم، قد يحتمل عدم الخيار للولي كما مرّ في نظائر المقام، فهو منوط بالشهرة فهو كالطلاق، بل لعلّه المشهور في غير المقام، وقد مرّت المناقشة فيه هنا، والله العالم.

(١) قواعد الأحكام ٣: ٦٩.