



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



الرحمن
علیهما صلی

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

کتاب جامع

تقریرات

حضرت آیت اللہ شبیری زنجانی (مدظلہ)



«جلد ۲۰»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی

نویسنده:

آیت الله العظمی موسی شبیری زنجانی

ناشر چاپی:

موسسه پژوهشی رای پرداز

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۳۶	نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۲۰
۳۶	مشخصات کتاب
۳۶	اشاره
۶۲۴۸	۱۳۸۳/۹/۲۱ شنبه درس شماره (۷۰۱) کتاب النکاح/سال هفتم
۶۲۴۸	اشاره
۶۲۴۸	خلاصه درس این جلسه:
۶۲۴۸	بررسی مسئله أجل قرار دادن مره و مرتین
۶۲۴۸	صور سه گانه مورد بحث
۶۲۴۹	بیان اقوال در فروض سه گانه
۶۲۴۹	اقوال در فرض اول:
۶۲۴۹	اقوال در فرض دوم
۶۲۴۹	اشکال بر نسبت قول سوم به شهید ثانی
۶۲۵۰	نگاهی به نسبت قول سوم به شیخ
۶۲۵۰	اقوال در فرض سوم
۶۲۵۱	بررسی روایات مربوط به قول دوم از فرض دوم
۶۲۵۱	اشاره
۶۲۵۲	جواب بعض الاجله از عدم حدّ برای ساعت و ردّ آن
۶۲۵۲	بررسی دلالت روایات مذکور
۶۲۵۴	۱۳۸۳/۹/۲۲ یکشنبه درس شماره (۷۰۲) کتاب النکاح/سال هفتم
۶۲۵۴	اشاره
۶۲۵۴	خلاصه درس این جلسه:
۶۲۵۴	آیا می توان در عقد انقطاعی به جای ذکر اجل که رکن این عقد است یک یا دو بار مباشرت را قرار داد؟
۶۲۵۴	اشاره

- ۶۲۵۴ ادامه بحث درباره قسم دوم:
- ۶۲۵۷ بحث درباره قسم سوم:
- ۶۲۵۷ اشاره
- ۶۲۵۸ ارزیابی کلام شیخ در نهاییه و برداشت مختلف و مسالک از سخن ایشان:
- ۶۲۵۹ دو اشتباه در عبارت جواهر:
- ۶۲۶۰ ۱۳۸۳/۹/۲۳ دوشنبه درس شماره (۷۰۳) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۲۶۰ اشاره
- ۶۲۶۰ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۲۶۰ الف) اخلال به مهر و اجل در عقد متعه
- ۶۲۶۱ ب) شروط لازم الوفاء
- ۶۲۶۱ اشاره
- ۶۲۶۲ ۱ - معنای شرط
- ۶۲۶۲ ۲ - نظر استاد - مد ظله :-
- ۶۲۶۲ اشاره
- ۶۲۶۴ اما از نظر روایات:
- ۶۲۶۵ ۱۳۸۳/۹/۲۴ سه شنبه درس شماره (۷۰۴) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۲۶۵ اشاره
- ۶۲۶۵ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۲۶۵ الف) اطلاق حقیقی شرط در التزامات مستقل و التزامات ضمنی
- ۶۲۶۶ ب) شروط مقارن کدام شروط هستند؟
- ۶۲۶۷ ج) آیا شروط بعد العقد نافذ می باشد؟
- ۶۲۷۰ ۱۳۸۳/۹/۲۵ چهارشنبه درس شماره (۷۰۵) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۲۷۰ اشاره
- ۶۲۷۰ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۲۷۰ الف) بررسی وجود «میراث» در عقد انقطاعی و اقوال فقهاء در این باره
- ۶۲۷۰ اشاره

- ۱ - اقوال در مسئله ۶۲۷۰
- ۲ - انتساب قول به ثبوت ارث در عقد متعه، به ابن براج، صحیح نیست ۶۲۷۲
- ۳ - اشاره به بعضی از روایاتی که دلالت بر عدم ثبوت ارث در عقد متعه دارند ۶۲۷۵
- ۱۳۸۳/۹/۲۸ شنبه درس شماره (۷۰۶) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۲۷۷
- اشاره ۶۲۷۷
- خلاصه درس این جلسه: ۶۲۷۷
- اقوال درباره ارث در عقد متعه: ۶۲۷۷
- اشاره ۶۲۷۷
- دلیل شباهت متعه و نکاح دائم: ۶۲۷۸
- اشاره ۶۲۷۸
- جواب کشف الرموز به استدلال فوق: ۶۲۷۸
- دو اشکال استاد مد ظله به کشف الرموز: ۶۲۷۹
- جواب استاد به شهید ثانی درباره روایات: ۶۲۷۹
- ارزیابی کلام سید مرتضی: ۶۲۸۰
- ارزیابی نظر سید مرتضی: ۶۲۸۱
- اشکال به صاحب جواهر: ۶۲۸۲
- ۱۳۸۳/۹/۲۹ یکشنبه درس شماره (۷۰۷) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۲۸۳
- اشاره ۶۲۸۳
- خلاصه درس این جلسه: ۶۲۸۳
- آدرس روایات مسئله ارث متعه: ۶۲۸۳
- بررسی اشتباهات حول روایت عبد الله بن عمرو: ۶۲۸۴
- اشاره ۶۲۸۴
- الف - اشتباه ایضاح الفوائد: ۶۲۸۴
- ب - اشتباه شرح لمعه و توجیه استاد مد ظله: ۶۲۸۵
- ج - دو اشتباه از صاحب مدارک: ۶۲۸۶
- د - اشتباه مصحح روضه المتقین: ۶۲۸۷

- ۶۲۸۷ - دو مثال از اشتباه در تصحیح در غیر ما نحن فیه:
- ۶۲۸۷ - ۱ - اشتباه مصحح جامع الروات:
- ۶۲۸۸ - ۲ - اشتباه مصحح شواهد التنزیل:
- ۶۲۸۹ - استدلال صاحب ریاض بر اعتبار روایت عبد الله بن عمرو:
- ۶۲۸۹ - اشاره
- ۶۲۸۹ - نقد استاد بر استدلال صاحب ریاض:
- ۶۲۹۱ - ۱۳۸۳/۹/۳۰ دوشنبه درس شماره (۷۰۸) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۲۹۱ - اشاره
- ۶۲۹۱ - خلاصه درس این جلسه:
- ۶۲۹۱ - بررسی اقوال چهارگانه در مسئله ارث متعه
- ۶۲۹۱ - بررسی قول اول:
- ۶۲۹۱ - اشاره
- ۶۲۹۲ - توجیهاش شهید ثانی از قول منسوب به ابن براج:
- ۶۲۹۳ - نقد استاد بر کلام شهید ثانی:
- ۶۲۹۴ - نقد استاد بر توجیه دوم شهید:
- ۶۲۹۴ - استدلال مفید رحمه الله در تخصیص آیه به اجماع و اخبار متواتر:
- ۶۲۹۴ - ۱ - اجماع امامیه که ارثی در کار نیست
- ۶۲۹۵ - ۲ - اخبار متواتر بر نفی ارث
- ۶۲۹۵ - نقد استاد بر انتساب قول اول به ابن براج:
- ۶۲۹۵ - بررسی قول دوم:
- ۶۲۹۵ - اشاره
- ۶۲۹۵ - نقدهایی بر این قول و پاسخ های استاد:
- ۶۲۹۶ - وجه قول سید مرتضی از دیدگاه استاد مد ظله:
- ۶۲۹۷ - بررسی قول سوم و چهارم:
- ۶۲۹۹ - ۱۳۸۳/۱۰/۲ چهارشنبه درس شماره (۷۰۹) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۲۹۹ - اشاره

- خلاصه درس این جلسه: ۶۲۹۹
- الف) ثبوت یا عدم ثبوت ارث در عقد متعه ۶۲۹۹
- ۱ - عدم صلاحیت روایات بیان کیفیت عقد متعه، برای رد قول سید مرتضی ۶۲۹۹
- ۲ - رد قول سید مرتضی ۶۲۹۹
- ۳ - آیا روایات نافی، ارث را با شرط هم نفی می کند؟ ۶۳۰۰
- اشاره ۶۳۰۰
- کلام صاحب حدائق ۶۳۰۰
- ۴ - کلام صاحب جواهر در عدم ارث در عقد انقطاعی حتی با شرط ۶۳۰۱
- ۵ - نقد کلام صاحب جواهر ۶۳۰۲
- ب - نقل و بررسی روایات نافی ارث در عقد انقطاعی ۶۳۰۳
- ۱ - روایت سعید بن یسار ۶۳۰۳
- اشاره ۶۳۰۳
- بررسی سند روایت ۶۳۰۳
- اثبات وثاقت حسن بن موسی در سند و پاسخ کلام صاحب مدارک ۶۳۰۴
- (توضیح بیشتر سند) ۶۳۰۶
- ۲ - روایت محمد بن مسلم ۶۳۰۷
- ۳ - روایت عمر بن حنظله ۶۳۰۷
- ۴ - روایت مفضل بن عمر ۶۳۰۷
- اشاره ۶۳۰۷
- نقد تقریب بالا برای تصحیح سند ۶۳۰۹
- متن کامل این حدیث در دو مصدر حدیثی دیده می شود: ۶۳۰۹
- اول: بصائر الدرجات (تألیف صفار): ۵۲۶ تا ۵۳۶ ۶۳۰۹
- دوم: مختصر بصائر الدرجات (تألیف سعد بن عبد الله): ۷۸ ۶۳۰۹
- ۵ - روایت حسین بن زید و سکونی ۶۳۱۱
- ج - روایاتی که میراث را در عقد انقطاعی با شرط اثبات می کند ۶۳۱۲
- ۱ - روایت محمد بن مسلم ۶۳۱۲

- ۲ - روایت احمد بن محمد بن ابی نصر ----- ۶۳۱۲
- د - بحث از روایتی در اثبات قول سید مرتضی ----- ۶۳۱۲
- ۱۳۸۳/۱۰/۵ شنبه درس شماره (۷۱۰) کتاب النکاح/سال هفتم ----- ۶۳۱۴
- اشاره ----- ۶۳۱۴
- خلاصه درس این جلسه: ----- ۶۳۱۴
- ۱ - بررسی دلالت موثقه محمد بن مسلم بر قول سید مرتضی ----- ۶۳۱۴
- الف) بیان اختلاف در نقل روایت ----- ۶۳۱۴
- ب) توجیهی برای دلالت روایت بر قول مرتضی ----- ۶۳۱۵
- ج) جواب از توجیه مذکور ----- ۶۳۱۵
- د) ذکر دو توجیه برای موثقه محمد بن مسلم و امثال آن ----- ۶۳۱۶
- ۲ - توجیه روایات نافی ارث به طور مطلق ----- ۶۳۱۷
- ۳ - توجیه روایت نافی ارث با اشتراط و عدم اشتراط ----- ۶۳۱۷
- اشاره ----- ۶۳۱۷
- الف) دفاع صاحب جواهر از روایت سعید بن یسار ----- ۶۳۱۸
- ب) جواب از دفاع مذکور ----- ۶۳۱۹
- ۴ - بیان خلاف مشهور نبودن قول مختار ----- ۶۳۱۹
- اشاره ----- ۶۳۱۹
- الف) ذکر قائلین به عدم ارث به قول مطلق ----- ۶۳۱۹
- ب) ذکر قائلین به تفصیل بین شرط ارث و عدم آن ----- ۶۳۲۱
- ج) ذکر قائلین به قول سوم ----- ۶۳۲۲
- ۵ - بیان بطلان اشتراط یک طرفه ارث ----- ۶۳۲۳
- ۱۳۸۳/۱۰/۶ یکشنبه درس شماره (۷۱۱) کتاب النکاح/سال هفتم ----- ۶۳۲۴
- اشاره ----- ۶۳۲۴
- خلاصه درس این جلسه: ----- ۶۳۲۴
- مورد بحث درباره زنی است که حیض می بیند، ----- ۶۳۲۴
- اشاره ----- ۶۳۲۴

- ۶۳۲۴ - اقوال در مسئله:
- ۶۳۲۴ - اشاره
- ۶۳۲۶ - بررسی قول اول (دو حیض):
- ۶۳۲۷ - اشکال صاحب مدارک (در نهاییه المرام) به این دلیل:
- ۶۳۲۸ - بحث درباره روایات:
- ۶۳۳۰ - ۱۳۸۳/۱۰/۷ دوشنبه درس شماره (۷۱۲) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۳۳۰ - اشاره
- ۶۳۳۰ - خلاصه درس این جلسه:
- ۶۳۳۰ - شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه قائل شده که عده متعه «دو حیض» است
- ۶۳۳۱ - مطلع بحث:
- ۶۳۳۱ - اشاره
- ۶۳۳۱ - الف) برای اثبات ملزوم روایات راجع به «امه» را ذکر می کنیم:
- ۶۳۳۲ - ب) بررسی صحت ملازمه
- ۶۳۳۲ - اشاره
- ۶۳۳۳ - اثبات ملازمه به طور عام یا به طور خاص؟
- ۶۳۳۳ - روایات حیضتان در عده متعه
- ۶۳۳۴ - روایت اسماعیل بن فضل هاشمی:
- ۶۳۳۷ - ۱۳۸۳/۱۰/۸ سه شنبه درس شماره (۷۱۳) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۳۳۷ - اشاره
- ۶۳۳۷ - خلاصه درس این جلسه:
- ۶۳۳۷ - الف) عده متمتع بها
- ۶۳۳۷ - اشاره
- ۶۳۳۷ - ۱ - بیان صاحب جواهر در جمع بین روایات مختلف در مسئله
- ۶۳۳۸ - ۲ - مناقشه استاد مد ظله
- ۶۳۳۹ - ۳ - اشاره به مختار استاد مد ظله در جمع بین روایات
- ۶۳۴۰ - ۴ - ذکر چند روایت

۶۳۴۳ شماره ۱۳۸۳/۱۰/۹ چهارشنبه درس شماره (۷۱۴) کتاب النکاح/سال هفتم

۶۳۴۳ اشاره

۶۳۴۳ خلاصه درس این جلسه:

۶۳۴۳ الف) جمع روایات مختلف در مسئله عده متمتع بها

۶۳۴۳ اشاره

۶۳۴۴ ۱ - روایاتی که عده متمتع بها را ۴۵ روز ذکر می کند شامل زن ذات الاقراء نیز می شود

۶۳۴۵ ۲ - در فرض تعارض روایات، احادیث ۴۵ روز مقدم است

۶۳۴۶ ۳ - روایات دالّ بر اعتبار ۴۵ روز

۶۳۴۸ ۴ - نظر استاد مد ظله درباره جمع بین روایات و بیان نحوه احتیاط در مسئله عده

۶۳۵۰ شماره ۱۳۸۳/۱۰/۱۲ شنبه درس شماره (۷۱۵) کتاب النکاح/سال هفتم

۶۳۵۰ اشاره

۶۳۵۰ خلاصه درس این جلسه:

۶۳۵۰ ۱ - نتیجه گیری و اشاره به وجه مخالفت جواهر با حمل بر مراتب و جواب آن

۶۳۵۱ ۲ - بررسی حد عده متعه ذات الشهور

۶۳۵۱ اشاره

۶۳۵۲ الف) بیان وجود تنافی فی الجملة بین روایات

۶۳۵۲ ب) طریق حل تنافی روایات مسئله

۶۳۵۳ ج) بیان اختلاف در مقصود از سه ماه در عده طلاق

۶۳۵۴ د) بیان تفاوت حد بودن سه ماه با حد بودن چهل و پنج روز در تلفیق

۶۳۵۴ ه) نحوه جمع بین روایات چهل و پنج روز و چهل و پنج شب

۶۳۵۴ ۳ - تعیین حد عده صاحب بیش از یک حیض در ماه در کلام جواهر

۶۳۵۵ ۴ - راه حل تنافی بدوی در کلمات شیخ در مبسوط و امثال ابن ادریس و محقق

۶۳۵۶ ۵ - طرح مسئله تعیین حد عده وفات در متعه

۶۳۵۷ شماره ۱۳۸۳/۱۰/۱۳ یکشنبه درس شماره (۷۱۶) کتاب النکاح/سال هفتم

۶۳۵۷ اشاره

۶۳۵۷ خلاصه درس این جلسه:

- ۶۳۵۷ - بحث در عده وفات در نکاح متعه
- ۶۳۵۷ - اشاره
- ۶۳۵۷ - الف) تمسک به اصل استصحاب:
- ۶۳۵۸ - ب) استدلال به عمومات:
- ۶۳۵۹ - ج) تمسک مخالفین قول مشهور به تنزیل متعه به منزله امه:
- ۶۳۵۹ - د) نگاهی به روایات مختص متعه که مستند قول مشهور است:
- ۶۳۵۹ - اشاره
- ۶۳۵۹ - ۱ - مرسله مقنع:
- ۶۳۶۰ - ۲ - صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج
- ۶۳۶۰ - ۳ - صحیحہ زراره:
- ۶۳۶۱ - ه) بررسی روایاتی که مستند مخالفین قول مشهور است:
- ۶۳۶۴ - ۱۳۸۳/۱۰/۱۴ یکشنبه درس شماره (۷۱۷) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۳۶۴ - اشاره
- ۶۳۶۴ - خلاصه درس این جلسه:
- ۶۳۶۴ - بحث عده وفات زن متمتع بها و زن حامل در عقد دائم و متعه و امه
- ۶۳۶۴ - اشاره
- ۶۳۶۴ - روایتی که متعه را به امه تنزیل کرده است
- ۶۳۶۴ - اشاره
- ۶۳۶۵ - اشکالات دوگانه استدلال به این روایت:
- ۶۳۶۶ - عده متعه در زن حامل:
- ۶۳۶۶ - اشاره
- ۶۳۶۸ - حکم مسئله:
- ۶۳۶۸ - تجدید عقد در عقد متعه:
- ۶۳۶۸ - اشاره
- ۶۳۶۸ - روایات مسئله:
- ۶۳۶۹ - روایاتی که موهوم و یا دال بر حکم هستند

۱۵/۱۰/۱۳۸۳ سه شنبه درس شماره (۷۱۸) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۳۷۰

اشاره ۶۳۷۰

خلاصه درس این جلسه: ۶۳۷۰

الف) طرح بحث ۶۳۷۰

ب) بررسی روایات مسئله ۶۳۷۰

اشاره ۶۳۷۰

۱ - روایت مفضل ۶۳۷۱

۲ - روایت جابر بن عبد الله انصاری ۶۳۷۱

۳ - روایت عمر بن حنظله ۶۳۷۱

۴ - روایت مقنع ۶۳۷۲

۵ - روایت احول ۶۳۷۲

۶ - روایت ابی بصیر ۶۳۷۲

۷ - روایت مفضل بن عمر ۶۳۷۳

۸ - روایت فقه رضوی ۶۳۷۴

۹ - روایت ابان بن تغلب ۶۳۷۴

۱۶/۱۰/۱۳۸۳ چهارشنبه درس شماره (۷۱۹) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۳۷۵

اشاره ۶۳۷۵

خلاصه درس این جلسه: ۶۳۷۵

الف) تمديد يا انشاء عقد دائم جديد قبل از اتمام يا هبه مدت عقد اول ۶۳۷۵

۱ - قابل توجیه بودن دو روایت عمر بن حنظله و أبو بصیر و صراحت روایت ابان بن تغلب ۶۳۷۵

۲ - بررسی سند روایت ابان بن تغلب (توثیق ابراهیم بن الفضل الهاشمی و عدم وثاقت محمد بن اسلم الجبلی) ۶۳۷۷

۳ - وجود معارضی برای روایت ابان بن تغلب ۶۳۷۸

۴ - بررسی روایت فوق الذکر از حیث سند و اعتبار آن ۶۳۷۹

۵ - نظر استاد در مسئله تمديد يا تجديد عقد قبل از انقضاء اجل ۶۳۸۱

۶ - عدم شدوذ قول به جواز تجديد عقد ۶۳۸۱

۷ - دو صورت مختلف برای تجديد عقد قبل از انقضاء اجل ۶۳۸۱

- ۸ - کلام صاحب ریاض و مجلسی دوم در ابتناء صورت دوم بر مسئله جواز تأخیر عقد ۶۳۸۲
- ۹ - اشکال استاد مد ظله به کلام صاحب ریاض و مجلسی دوم ۶۳۸۲
- ۱۳۸۳/۱۰/۱۹ شنبه درس شماره (۷۲۰) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۳۸۴
- اشاره ۶۳۸۴
- خلاصه درس این جلسه: ۶۳۸۴
- ۱ - بررسی ملازمه بین این مسئله با مسئله فصل بین زمان عقد با زمان زوجیت ۶۳۸۴
- اشاره ۶۳۸۴
- الف) بیان عدم ملازمه بین دو مسئله از حیث نفی جواز ۶۳۸۵
- ب) بیان عدم ملازمه بین دو مسئله از حیث اثبات جواز ۶۳۸۵
- ۲ - بیان تفصیل بین متعه و عقد دائم در مسئله به حسب روایات ۶۳۸۶
- ۳ - بیان جواز ایجاد عقد دائم در مسئله به حسب قواعد ۶۳۸۷
- ۴ - بررسی عبارت علامه در مختلف ۶۳۸۷
- الف) متن کلام علامه در آن ۶۳۸۷
- ب) بیان لزوم تحفظ بر عبارات کتب در هنگام تصحیح ۶۳۸۸
- ج) طریق جمع بین دو عبارت «و المعتمد الاول» و «لا بأس به عندی» از علامه ۶۳۸۹
- د) استظهار فتوای ابن ابی عقیل از عبارت علامه ۶۳۸۹
- ۱۳۸۳/۱۰/۲۰ یکشنبه درس شماره (۷۲۱) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۳۹۱
- اشاره ۶۳۹۱
- خلاصه درس این جلسه: ۶۳۹۱
- الف) پی گیری اشکالات وارد شده به عقد انقطاعی جدید: ۶۳۹۱
- ۱ - تصویر صورت های ممکن مسئله و طرح اشکالات: ۶۳۹۱
- ۲ - پاسخ اشکالات مطرح شده توسط استاد مد ظله: ۶۳۹۲
- ب) بررسی احکام عیوب أحد الزوجین: ۶۳۹۳
- اشاره ۶۳۹۳
- ۱ - طرح مسئله: ۶۳۹۳
- ۲ - بررسی ادله حق فسخ برای زن در صورت جنون مرد: ۶۳۹۴

- ۶۳۹۹ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ دوشنبه درس شماره (۷۲۲) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۳۹۹ اشاره
- ۶۳۹۹ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۳۹۹ دلیل کشف اللثام در حق فسخ زن در فرض جنون زوج:
- ۶۳۹۹ اشاره
- ۶۴۰۰ الف - ممکن است مرادشان سه روایت ذیل باشد:
- ۶۴۰۰ ب - احتمال دارد مقصود کشف اللثام روایاتی باشد که (در این جلسه مورد بررسی قرار می گیرد و) می گوید:
- ۶۴۰۰ بررسی احتمال اول
- ۶۴۰۱ بررسی احتمال دوم
- ۶۴۰۱ اشکالات دلالتی صاحب مدارک به روایت «انما یرد النکاح...»:
- ۶۴۰۱ اشاره
- ۶۴۰۲ پاسخ استاد به اشکالات صاحب مدارک:
- ۶۴۰۳ بررسی روایات «انما یرد النکاح...»:
- ۶۴۰۴ نظر استاد درباره تقطیع روایت حلبی:
- ۶۴۰۵ پاسخ استاد به اشکال صاحب جواهر
- ۶۴۰۵ اشاره
- ۶۴۰۶ اشکال استاد به استدلال به این روایت
- ۶۴۰۷ ۱۳۸۳/۱۰/۲۳ چهارشنبه درس شماره (۷۲۳) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۴۰۷ اشاره
- ۶۴۰۷ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۴۰۷ دلایل قائلین به حق فسخ زن
- ۶۴۰۷ ۱ - اجماع:
- ۶۴۰۷ اشاره
- ۶۴۰۹ نظر استاد در ارتباط با دلیل اول
- ۶۴۰۹ ۲ - استدلال به روایات
- ۶۴۱۰ کلام صاحب مدارک

- کلام صاحب جواهر ۶۴۱۱
- اشاره ۶۴۱۱
- بررسی کلام صاحب جواهر ۶۴۱۱
- طرح اشکالی از جانب استاد مد ظله ۶۴۱۱
- کلام محقق کرکی ۶۴۱۲
- اشاره ۶۴۱۲
- نظر استاد مد ظله در مورد تمسک به این روایت ۶۴۱۴
- بررسی روایت دیگر ۶۴۱۴
- اشاره ۶۴۱۴
- راه اول: اصحاب اجماع ۶۴۱۵
- راه دوم: روایت کسانی که لا یرون و لا یرسلون الا عن ثقه ۶۴۱۵
- نظر استاد مد ظله درباره این دو مبنی ۶۴۱۶
- ۱۳۸۳/۱۰/۲۶ شنبه درس شماره (۷۲۴) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۴۱۸
- اشاره ۶۴۱۸
- خلاصه درس این جلسه: ۶۴۱۸
- ذکر ادله خیار فسخ زوجه با جنون متقدم زوج ۶۴۱۸
- اشاره ۶۴۱۸
- ۱ - اجماع ۶۴۱۸
- ۲ - استدلال به تسالم عامه مسلمین ۶۴۱۹
- ۳ و ۴ - قاعده لا ضرر و ادله غرور و تدلیس ۶۴۱۹
- ۵ - استدلال به صحیح حلی و اشکال صاحب جواهر بر آن ۶۴۱۹
- ۶ - استدلال به اولویت ۶۴۲۰
- اشاره ۶۴۲۰
- الف) اولویت حکم به خیار زن در صورت جنون متقدم مرد از حکم به خیار داشتن او در صورت جنون متأخر مرد ۶۴۲۰
- ب) اولویت حکم به خیار برای زن در صورت تقدم جنون مرد از خیار فسخ داشتن مرد در صورت تقدم جنون زن: ۶۴۲۰
- اشکال صاحب حدائق و جواب ریاض از آن ۶۴۲۰

- ۶۴۲۱ اشکال صاحب جواهر بر اولویت مذکور
- ۶۴۲۱ توضیح اشکال صاحب جواهر:
- ۶۴۲۲ و اما مسئله عدم توانایی زن بر طلاق:
- ۶۴۲۲ کلام صاحب حدائق در مسئله:
- ۶۴۲۳ اشکال صاحب جواهر بر حدائق
- ۶۴۲۳ دفاع از حدائق با توجیه کلام او
- ۶۴۲۴ دلیل صاحب جواهر برای خیار فسخ زن در جنون متقدم
- ۶۴۲۵ ۱۳۸۳/۱۰/۲۷ یکشنبه درس شماره (۷۲۵) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۴۲۵ اشاره
- ۶۴۲۵ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۴۲۵ تبیین استدلال به اجماع:
- ۶۴۲۷ بحث درباره روایت غیاث الضبی:
- ۶۴۲۸ بحث درباره اولویت جنون سابق نسبت به لاحق:
- ۶۴۳۰ تفصیل بین صور مختلف جنون و بررسی کلام صاحب جواهر:
- ۶۴۳۱ ۱۳۸۳/۱۰/۲۸ دوشنبه درس شماره (۷۲۶) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۴۳۱ اشاره
- ۶۴۳۱ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۴۳۱ محدوده استدلال به لا ضرر و تدلیس در مسئله:
- ۶۴۳۲ نظر استاد دام ظلّه در استدلال به لا ضرر و تدلیس:
- ۶۴۳۲ توضیحی درباره روایتی در باب تدلیس:
- ۶۴۳۵ بررسی ادعای صاحب جواهر در تفکیک جنون قبل و بعد العقد:
- ۶۴۳۵ اشاره
- ۶۴۳۶ مواردی از کلام فقهاء در نقض سخن صاحب جواهر:
- ۶۴۳۷ دو اشکال از استاد به ادعای صاحب جواهر:
- ۶۴۳۸ عبارت هایی از فقهاء در تفکیک قبل و بعد العقد در مسئله:
- ۶۴۳۸ برخی از عبارت های فقهای که قائل به تفصیل هستند.

- الف - فقه رضوی: ۶۴۳۸
- ب - مقنعه: ۶۴۳۸
- ج - شیخ مفید در مصنفات؛ احکام النساء: ۶۴۳۸
- حال برخی از عبارات هایی که متعرض قبل نیز شده اند را مورد توجه قرار می دهیم: ۶۴۳۹
- ۱ - نهایه: ۶۴۳۹
- ۲ - خلاف: ۶۴۳۹
- ۳ - غنیه أبو المکارم: ۶۴۳۹
- ۱۳۸۳/۱۰/۳۰ چهارشنبه درس شماره (۷۲۷) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۴۴۰
- اشاره ۶۴۴۰
- خلاصه درس این جلسه: ۶۴۴۰
- الف) خلاصه نظر استاد مد ظله در مورد سببیت جنون زوج برای فسخ عقد ۶۴۴۰
- ب) سبب دوم از اسباب موجب خیار فسخ «خصاء» ۶۴۴۰
- اشاره ۶۴۴۰
- ۱ - تبیین مورد بحث ۶۴۴۰
- ۲ - اقوال فقهاء ۶۴۴۱
- ۳ - بررسی کلمات مرحوم شیخ طوسی در دو کتاب «الخلاف» و «المبسوط» ۶۴۴۱
- ۴ - مخالفت ابن زهره، ابن حمزه و محقق اول با خیار فسخ در مورد «خصی» ۶۴۴۴
- ۵ - ذکر روایتی معارض با روایات داله بر حق فسخ ۶۴۴۵
- ۱۳۸۳/۱۱/۳ شنبه درس شماره (۷۲۸) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۴۴۶
- اشاره ۶۴۴۶
- خلاصه درس این جلسه: ۶۴۴۶
- مسئله خیار فسخ در خصاء ۶۴۴۶
- ۱ - اقوال فقهاء در مسئله: ۶۴۴۶
- اشاره ۶۴۴۶
- الف) ذکر قائلین به قول مشهور: ۶۴۴۶
- ب) قائلین به عدم خیار فسخ در مسئله: ۶۴۴۷

- ج) نسبت ناصحیح قول مذکور به برخی: ۶۴۴۷
- ۲ - ادله قائلین به عدم خیار فسخ در خصاء ۶۴۴۸
- اشاره ۶۴۴۸
- الف - روایت غیاث ضبی: ۶۴۴۸
- بررسی سند روایت: ۶۴۴۸
- دلالت روایت: ۶۴۴۸
- ب - روایت «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» ۶۴۴۸
- ۳ - جواب از ادله ذکر شده ۶۴۵۰
- الف - جواب دلیل اول: ۶۴۵۰
- ب - جواب از روایت غیاث ضبی: ۶۴۵۰
- ج - جواب از روایت «انما یرد النکاح...»: ۶۴۵۱
- ۴ - روایات دلالت کننده بر خیار فسخ در خصاء ۶۴۵۲
- ۱ - موثقه عبد الله بن بکیر ۶۴۵۲
- ۲ - موثقه سماعه ۶۴۵۲
- بررسی سند: ۶۴۵۲
- بررسی دلالت: ۶۴۵۲
- ۳ - صحیحہ ابن مسکان ۶۴۵۲
- دلالت روایت: ۶۴۵۳
- اشکال سندی روایت و جواب آن: ۶۴۵۳
- ۱۳۸۳/۱۱/۴ یکشنبه درس شماره (۷۲۹) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۴۵۴
- اشاره ۶۴۵۴
- خلاصه درس این جلسه: ۶۴۵۴
- الف) بررسی اعتبار اجماع ۶۴۵۴
- اشاره ۶۴۵۴
- ۱ - نظر متأخرین ۶۴۵۴
- ۲ - نظر استاد مد ظله ۶۴۵۵

- ۶۴۵۸ (ب) ادامه بررسی روایات خصاء
- ۶۴۵۸ اشاره
- ۶۴۵۸ ۱ - متن روایت:
- ۶۴۵۸ ۲ - بررسی سند روایت:
- ۶۴۵۹ ۳ - دلالت روایت و فرض مسئله:
- ۶۴۵۹ ۴ - اشاره ای به اقوال فقهاء:
- ۶۴۶۰ ۱۳۸۳/۱۱/۵ دوشنبه درس شماره (۷۳۰) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۴۶۰ اشاره
- ۶۴۶۰ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۴۶۰ اقوال در خیار یا عدم خیار در خصاء بعد العقد:
- ۶۴۶۰ اشاره
- ۶۴۶۱ مختار علامه در مختلف:
- ۶۴۶۱ اشاره
- ۶۴۶۲ تناقض گویی علامه در مختلف:
- ۶۴۶۳ پاسخ علامه به استدلال شیخ
- ۶۴۶۶ وجه جمع استاد مد ظله از کلام علامه:
- ۶۴۶۷ بیان محقق کرکی در خصاء بعد العقد:
- ۶۴۶۸ ۱۳۸۳/۱۱/۶ سه شنبه درس شماره (۷۳۱) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۴۶۸ اشاره
- ۶۴۶۸ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۴۶۸ أقوال فقهاء در ثبوت خیار فسخ در خصاء متجدد بعد العقد
- ۶۴۶۸ اشاره
- ۶۴۷۰ توجیه کلام علامه در مختلف
- ۶۴۷۱ بررسی کلام و ادله فقهاء
- ۶۴۷۱ اشاره
- ۶۴۷۱ استدلال محقق کرکی به عموم روایات و بررسی استاد دام ظلّه نسبت به آنها

- ۶۴۷۲ اکنون برخی از این روایات را نقل می کنیم.
- ۶۴۷۲ روایت اول: روایت بکیر
- ۶۴۷۲ روایت دوم: عن سماعه
- ۶۴۷۳ روایت سوم: عن ابن مسکان
- ۶۴۷۴ استدلال علامه حلی به اولویت و نقد استاد دام ظلّه نسبت به آن
- ۶۴۷۴ روایت چهارم: ابن مسکان عن ابی بصیر
- ۶۴۷۶ ۱۳۸۳/۱/۷ چهارشنبه درس شماره (۷۳۲) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۴۷۶ اشاره
- ۶۴۷۶ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۴۷۶ الف) آیا خصاء حادث بعد از عقد و بعد از دخول، موجب ثبوت حق خیار برای زن می شود؟
- ۶۴۷۶ اشاره
- ۶۴۷۷ اما روایات:
- ۶۴۷۷ اشاره
- ۶۴۷۷ ۱ - بیان وجه تقریب «طلاق» روایات، نسبت به فرض خصاء حادث بعد الدخول
- ۶۴۷۸ ۲ - مناقشه استاد مد ظلّه در اطلاق مذکور
- ۶۴۷۹ ۳ - خلاصه مختار استاد مد ظلّه در مسئله خصاء
- ۶۴۸۰ ب) سومین سبب حق فسخ برای زن، «عنن»
- ۶۴۸۲ ۱۳۸۳/۱/۱۱ یکشنبه درس شماره (۷۳۳) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۴۸۲ اشاره
- ۶۴۸۲ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۴۸۲ بحث در عنن که یکی از عیوب موجب فسخ عقد نکاح است.
- ۶۴۸۲ اشاره
- ۶۴۸۳ نقد کلام صاحب ریاض
- ۶۴۸۵ بررسی حکم عنن
- ۶۴۹۱ ۱۳۸۳/۱/۱۲ دوشنبه درس شماره (۷۳۴) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۴۹۱ اشاره

- خلاصه درس این جلسه: ۶۴۹۱
- ادعای خلاف اجماع شیخ طوسی در عنن بعد العقد و توجیه صاحب جواهر: ۶۴۹۱
- اشاره ۶۴۹۱
- توجیه صاحب جواهر: ۶۴۹۲
- نظر استاد درباره کلام شیخ در مبسوط: ۶۴۹۲
- نگاهی اجمالی به اقوال فقهاء: ۶۴۹۳
- تفکیک عنن بعد الدخول از عنن دوم: ۶۴۹۴
- اشاره ۶۴۹۴
- عبارت های فقهاء در مسئله: ۶۴۹۵
- اشاره ۶۴۹۵
- ۱ - عبارت صدوق در مقنع است: ۶۴۹۵
- ۲ - مقنعه مفید: ۶۴۹۵
- ۳ - شیخ مفید در احکام النساء: ۶۴۹۶
- ۴ - ابن زهره در غنیه: ۶۴۹۶
- ۵ - قمی سبزواری در جامع الخلاف: ۶۴۹۶
- ۶ - از متأخرین هم عده ای به حسب ظاهر کلامشان قائل شده اند که یکی از آنها محقق است. ۶۴۹۶
- ۷ - ظاهر لمعه بلکه شهید ثانی در روضه و کشف اللثام دلیل ثبوت خیار را قوی بیان می کنند ۶۴۹۷
- روایات مسئله ۶۴۹۷
- اشاره ۶۴۹۷
- بررسی روایت صفوان بن یحیی: ۶۴۹۷
- ۱۳/۱۱/۱۳۸۳ سه شنبه درس شماره (۷۳۵) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۵۰۰
- اشاره ۶۵۰۰
- خلاصه درس این جلسه: ۶۵۰۰
- ۱ - ثبوت و عدم ثبوت خیار فسخ به واسطه عنن ثابت بعد از عقد ۶۵۰۰
- ۲ - نقل عبارات قائلین به مسقط بودن مطلق دخول بعد از عقد ۶۵۰۱
- ۳ - بررسی روایات مسئله ۶۵۰۵

- الف - مقدمه ۶۵۰۵
- ب - بررسی روایات مسئله ۶۵۰۶
- روایت اول: روایت غیاث الضبی ۶۵۰۶
- روایت دوم: روایت قرب الاسناد است ۶۵۰۶
- روایت سوم: موثقه عمار ساباطی: ۶۵۰۶
- روایت چهارم: اسحاق بن عمار ۶۵۰۷
- روایت پنجم: روایت سکونی ۶۵۰۷
- روایت ششم: روایت جعفریات است ۶۵۰۸
- روایت هفتم: صحیحہ ابی حمزہ ۶۵۰۸
- روایت هشتم: روایت ابی البختری: ۶۵۰۸
- روایت نهم: روایت فقه الرضا، ۶۵۰۸
- روایت دهم: روایت دعائم الاسلام، ۶۵۰۸
- ۱۳۸۳/۱۱/۱۴ چهارشنبه درس شماره (۷۳۶) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۵۱۱
- اشاره ۶۵۱۱
- خلاصه درس این جلسه: ۶۵۱۱
- خيار فسخ در عنن ۶۵۱۱
- نظر استاد دام ظلّه در عنن حادث بعد العقد و الدخول ۶۵۱۱
- خيار فسخ در جب ۶۵۱۲
- اقوال فقهاء ۶۵۱۲
- اشاره ۶۵۱۲
- کلام و نظر محقق در نافع ۶۵۱۲
- ادله ثبوت خيار ۶۵۱۲
- دلیل اول؛ استدلال به اجماع ۶۵۱۲
- دلیل دوم؛ استدلال به «لا ضرر» ۶۵۱۳
- نقد استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به «لا ضرر» ۶۵۱۳
- دلیل سوم؛ استدلال به اولویت ۶۵۱۴

- ۶۵۱۴ - نقد استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به اولویت
- ۶۵۱۴ - دلیل چهارم؛ استدلال به روایات تدلیس
- ۶۵۱۵ - نقد استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به روایات تدلیس
- ۶۵۱۵ - دلیل پنجم؛ استدلال به صحیحه ابی بصیر و صحیحه أبو الصباح کنانی، و پذیرش استاد دام ظلّه نسبت به آن
- ۶۵۱۵ - صور مسئله
- ۶۵۱۵ - اشاره
- ۶۵۱۵ - معیار در جب خیار آور
- ۶۵۱۶ - کلام صاحب جواهر
- ۶۵۱۶ - نقد استاد دام ظلّه نسبت به کلام صاحب جواهر
- ۶۵۱۶ - اقوال در جب حادث بعد العقد
- ۶۵۱۷ - اشکال صاحب جواهر به کلام شیخ طوسی
- ۶۵۱۷ - نقد استاد دام ظلّه نسبت به کلام صاحب جواهر
- ۶۵۱۸ - کسانی که قائل به خیار هستند
- ۶۵۱۸ - کسانی که بین دخول و عدم دخول قائل به تفصیل شده اند
- ۶۵۱۸ - جمع بندی اقوال در جب حادث بعد العقد و نظر استاد دام ظلّه
- ۶۵۱۹ - دعا و تودیع به مناسبت ایام عزای حسینی
- ۶۵۲۰ - ۱۳۸۳/۱۲/۸ شنبه درس شماره (۷۳۷) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۵۲۰ - اشاره
- ۶۵۲۰ - خلاصه درس این جلسه:
- ۶۵۲۰ - بررسی عیوب موجب خیار فسخ در مرد
- ۶۵۲۰ - اشاره
- ۶۵۲۰ - الف) قائلین به موجب خیار بودن جذام
- ۶۵۲۱ - ب) قائلین به موجب خیار بودن جذام و برص
- ۶۵۲۲ - ج) قائلین به موجب خیار بودن جذام، برص و عمی
- ۶۵۲۳ - د) قائل به موجب خیار فسخ شدن زنا
- ۶۵۲۳ - ه) قول به موجب خیار فسخ بودن اعرج بودن

- ۶۵۲۳ ادله قول به موجب خيار فسخ بودن جذام
- ۶۵۲۳ الف - روایت لزوم فرار از مجذوم -
- ۶۵۲۳ اشاره -
- ۶۵۲۳ جواب از استدلال مذکور: -
- ۶۵۲۳ ۱ - جواب نقضی: -
- ۶۵۲۳ ۲ - جواب حلی: -
- ۶۵۲۴ ب - روایت خصال -
- ۶۵۲۴ ج - صحیح حلبی -
- ۶۵۲۴ اشاره -
- ۶۵۲۵ بررسی دلالت صحیح حلبی -
- ۶۵۲۵ بررسی سند روایت عباد ضتی -
- ۶۵۲۷ ۱۳۸۳/۱۲/۹ یکشنبه درس شماره (۷۳۸) کتاب النکاح/سال هفتم -
- ۶۵۲۷ اشاره -
- ۶۵۲۷ خلاصه درس این جلسه: -
- ۶۵۲۷ الف) تذکر دو نکته درباره مباحث قبل -
- ۶۵۲۷ ۱ - مشکل اطلاق روایت ابی بصیر نسبت به محبوب -
- ۶۵۲۸ ۲ - امکان استفاده از اطلاق روایت ابی الصباح -
- ۶۵۲۹ ب) بررسی راه های تصحیح سند روایت غیاث الضبی -
- ۶۵۲۹ اشاره -
- ۶۵۲۹ ۱ - راه حل مرحوم مجلسی اول و پاسخ استاد مد ظله -
- ۶۵۳۰ ۲ - تصحیح روایت بنا بر مبنای مشهور در مورد اصحاب اجماع و پاسخ استاد مد ظله -
- ۶۵۳۱ ۳ - تصحیح روایت به واسطه صفوان و پاسخ استاد مد ظله -
- ۶۵۳۱ ۴ - تصحیح روایت از طریق عمل مشهور و پاسخ استاد مد ظله -
- ۶۵۳۱ ج) بررسی دلالت روایت غیاث الضبی -
- ۶۵۳۱ ۱ - متن روایت -
- ۶۵۳۲ ۲ - بیان اشکال -

- ۳ - رفع اشکال از طریق مستثنی شمردن مواردی که مرد رد می شود ----- ۶۵۳۲
- ۴ - رفع اشکال از طریق معلوم خواندن صیغه لا یرد ----- ۶۵۳۳
- ۵ - رفع اشکال از طریق عهد ذهنی شمردن «ال» ----- ۶۵۳۳
- (د) بررسی روایت حلبی ----- ۶۵۳۴
- ۱ - متن روایت ----- ۶۵۳۴
- ۲ - اشکال صاحب مدارک در نهایه المرام و پاسخ استاد مد ظله ----- ۶۵۳۴
- ۳ - اشکال خلاف سیاق و پاسخ استاد مد ظله ----- ۶۵۳۵
- ۴ - اشکال تقطیع صدر روایت و پاسخ استاد مد ظله ----- ۶۵۳۵
- ۱۳۸۳/۱۲/۱۰ دوشنبه درس شماره (۷۳۹) کتاب النکاح/سال هفتم ----- ۶۵۳۷
- اشاره ----- ۶۵۳۷
- خلاصه درس این جلسه: ----- ۶۵۳۷
- بحث درباره روایت غیاث ضبی: ----- ۶۵۳۷
- روایت حاصره عیوب: ----- ۶۵۳۸
- نقد دلیل اولویت: ----- ۶۵۴۰
- ۱۳۸۳/۱۲/۱۱ سه شنبه درس شماره (۷۴۰) کتاب النکاح/سال هفتم ----- ۶۵۴۲
- اشاره ----- ۶۵۴۲
- خلاصه درس این جلسه: ----- ۶۵۴۲
- مباحث پیرامون عیب قرن ----- ۶۵۴۲
- اشاره ----- ۶۵۴۲
- (الف) معنای قَرْن ----- ۶۵۴۲
- (ب) معیار خیار فسخ: ----- ۶۵۴۲
- (ج) بحثی پیرامون «العله یخص و یعمم»: ----- ۶۵۴۳
- (د) بررسی روایت ابی الصباح: ----- ۶۵۴۴
- ۱۳۸۳/۱۲/۱۲ چهارشنبه درس شماره (۷۴۱) کتاب النکاح/سال هفتم ----- ۶۵۴۸
- اشاره ----- ۶۵۴۸
- خلاصه درس این جلسه: ----- ۶۵۴۸

- الف) مباحث پیرامون عیب «قرن» ۶۵۴۸
- ۱ - ذکر دو نکته پیرامون بحث قبل ۶۵۴۸
- ۲ - بحثی اصولی درباره معمم و مخصص بودن «علت» و بیان مختار استاد مد ظله ۶۵۴۹
- ۳ - نظر استاد مد ظله در مورد ثبوت حق خیار در قرناء ۶۵۵۲
- ۴ - عدم تحقق اجماع و شهرت نسبت به قول به تفصیل بین امکان مباشرت و عدم امکان ۶۵۵۳
- ب) بررسی حق خیار فسخ در مورد عیب «عرج» ۶۵۵۴
- ۱ - متن شرایع: ۶۵۵۴
- ۲ - ذکر روایاتی که در آنها موضوع برای ثبوت خیار، مطلق «عرج» واقع شده است. ۶۵۵۴
- (۱) الفقیه: ۶۵۵۴
- (۲) صحیحہ داود بن سرحان ۶۵۵۴
- (۳) نوادر احمد بن محمد ۶۵۵۵
- (۴) التہذیب و الاستبصار: ۶۵۵۵
- (۵) المقنع ۶۵۵۵
- (۶) النوادر ۶۵۵۵
- ۱۳۸۳/۱۲/۱۵ شنبہ درس شماره (۷۴۲) کتاب النکاح/سال ہفتم ۶۵۵۶
- اشارہ ۶۵۵۶
- خلاصہ درس این جلسہ: ۶۵۵۶
- خیار فسخ در عرجاء ۶۵۵۶
- اشارہ ۶۵۵۶
- بیان اقوال در مسئلہ ۶۵۵۶
- اشارہ ۶۵۵۶
- قول اول: خیار آور بودن عرج ۶۵۵۶
- قول دوم: موجب خیار نبودن عرج ۶۵۵۷
- قول سوم: موجب خیار بودن زمانت ۶۵۵۷
- قول چهارم: موجب خیار بودن أحد الأمرین از عرج و زمانت ۶۵۵۷
- قول پنجم: موجب خیار بودن عرج بین ۶۵۵۷

- بیان نظر ابن ادریس در مسئله ۶۵۵۸
- رجوع قول پنجم به قول اول ۶۵۵۸
- قول ششم: موجب خیار بودن اقعاد ۶۵۵۹
- بررسی روایات مسئله ۶۵۵۹
- اشاره ۶۵۵۹
- کلام صاحب حدائق و اشکال آن: ۶۵۵۹
- دو اشکال بر این کلام ایشان وارد است. ۶۵۵۹
- اشکال اول: ۶۵۵۹
- اشکال دوم: ۶۵۶۰
- روایت اول: صحیحه محمد بن مسلم: ۶۵۶۰
- روایت دوم: صحیحه داود بن سرحان: ۶۵۶۰
- روایت سوم: صحیحه ابی الصباح کنانی: ۶۵۶۱
- روایت چهارم: صحیحه حلبی: ۶۵۶۱
- روایت پنجم: حدیث دعائم الاسلام: ۶۵۶۱
- روایات مخالف با خیار در عرجاء ۶۵۶۱
- اشاره ۶۵۶۱
- الف - صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله ۶۵۶۱
- ب - معتبره عبد الرحمن بن ابی عبد الله ۶۵۶۲
- ج - معتبره رفاعه بن موسی ۶۵۶۲
- د - روایت صحیحه حلبی ۶۵۶۲
- ه - روایت دعائم ۶۵۶۳
- طریقه جمع بین اخبار ۶۵۶۳
- طریق اول: حمل حصر بر اضافی بودن: ۶۵۶۳
- اشکال این طریق: ۶۵۶۳
- طریقه دوم: حمل نهی بر اعم از تحریمی و تنزیهی ۶۵۶۴
- ۱۳۸۳/۱۲/۱۶ یکشنبه درس شماره (۷۴۳) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۵۶۶

- ۶۵۶۶ اشاره
- ۶۵۶۶ خلاصه درس جلسه قبل و این جلسه:
- ۶۵۶۶ الف) تأکید بر جمع روایات متعارض از طریق حمل نهی بر نهی تنزیهی
- ۶۵۶۶ ۱ - عدم امکان جمع از طریق تصرف در مقسم
- ۶۵۶۷ ۲ - تصویر مقسم مضیق و نقض آن به وسیله عدم ذکر افضاء
- ۶۵۶۸ ب) پی گیری بررسی حکم عرج و نقش زمانت در آن
- ۶۵۶۸ ۱ - نظر جامع المقاصد و کشف اللثام
- ۶۵۶۸ ۲ - نظر شهید و من تبع
- ۶۵۶۸ ۳ - مفهوم زمانت در لغت و نظر استاد مد ظله
- ۶۵۷۰ ج) خیار فسخ در رتق
- ۶۵۷۰ ۱ - مفهوم رتق
- ۶۵۷۰ ۲ - نظر صاحب جواهر و پاسخ استاد مد ظله
- ۶۵۷۱ ۳ - حکم رتق از نظر استاد مد ظله
- ۶۵۷۳ ۱۳۸۳/۱۲/۱۸ سه شنبه درس شماره (۷۴۴) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۵۷۳ اشاره
- ۶۵۷۳ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۵۷۳ الف) ادله مثبت حق خیار برای زوج در صورت رتقاء بودن زوجه
- ۶۵۷۳ ۱ - اجماعی بودن اصل حق خیار در این مورد
- ۶۵۷۵ ۲ - استدلال به تعلیل وارد در صحیحه ابی الصباح
- ۶۵۷۵ ۳ - استدلال به احادیث زمانه
- ۶۵۷۵ اشاره
- ۶۵۷۶ ۳/۱ - توجه به تالی این تفسیر از روایات زمانه
- ۶۵۷۷ ۴ - استدلال به روایت قرب الاسناد
- ۶۵۷۷ ۴/۱ - متن روایت:
- ۶۵۷۷ ۴/۲ - اشکالات سندی به روایت
- ۶۵۷۷ الف: بعضی اشکال نموده اند که روایات علی بن جعفر در قرب الاسناد به خاطر وجود عبد الله بن الحسن العلوی ضعیف السند است

- ب) اشکال سقیم بودن نسخ قرب الاسناد ۶۵۷۸
- ۵ - استدلال به واسطه الغاء خصوصیت و رجوع به عرف ۶۵۷۹
- ب) طرح فرعی مربوط به مسئله مورد بحث ۶۵۷۹
- ج) توضیحی در فرق بین روایات مسئله ۶۵۸۰
- ۱۳۸۳/۱۲/۱۹ چهارشنبه درس شماره (۷۴۵) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۵۸۳
- اشاره ۶۵۸۳
- خلاصه درس این جلسه: ۶۵۸۳
- الف) ذکر فروعی در ارتباط با عیب «رتق» و سایر عیوب دیگر ۶۵۸۳
- اشاره ۶۵۸۳
- ۱ - فرع اول: آیا معیار در ثبوت خیار فسخ عدم تمکن زوج بر مباشرت است یا عدم تمکن طبیعی مرد؟ ۶۵۸۳
- (کلام صاحب جواهر): ۶۵۸۳
- نظر استاد مد ظله: ۶۵۸۴
- ۲ - فرع دوم: الحاق ضیق المجری به رتقاء ۶۵۸۵
- ۳ - فرع سوم: الحاق عیب مرد به عیب زن ۶۵۸۶
- اشاره ۶۵۸۶
- نظر استاد مد ظله: ۶۵۸۶
- ۴ - فرع چهارم: حکم مسئله عیوب با امکان معالجه آنها ۶۵۸۷
- ۱۳۸۳/۱۲/۲۲ شنبه درس شماره (۷۴۶) کتاب النکاح/سال هفتم ۶۵۸۹
- اشاره ۶۵۸۹
- خلاصه درس این جلسه: ۶۵۸۹
- حکم الزام زن بر معالجه عیب ۶۵۸۹
- حکم خیار فسخ در زناى زن قبل از دخول ۶۵۹۱
- نسبت خیار فسخ در مسئله به صدوق و ناتمام بودن آن ۶۵۹۱
- بررسی مقتضای روایت سکونی و راه جواب از آن ۶۵۹۱
- اشاره ۶۵۹۱
- الف) تضعیف سند روایت و جواب از آن ۶۵۹۲

- ۶۵۹۴ (ب) اشکال در مضمون این روایات
- ۶۵۹۵ ۱۳۸۳/۱۲/۲۳ یکشنبه درس شماره (۷۴۷) کتاب النکاح/سال هفتم
- ۶۵۹۵ اشاره
- ۶۵۹۵ خلاصه درس این جلسه:
- ۶۵۹۵ نظر استاد مد ظله در عدم صحت این نسبت
- ۶۵۹۵ اشاره
- ۶۵۹۶ مستند فتوای صدوق
- ۶۵۹۶ اشاره
- ۶۵۹۷ بررسی سند روایت فضل بن یونس
- ۶۵۹۸ جمع بین روایات
- ۶۵۹۹ کلام کشف اللثام
- ۶۵۹۹ اشاره
- ۶۵۹۹ نقد کلام کشف اللثام
- ۶۵۹۹ حکم خیار فسخ در زن محدوده
- ۶۵۹۹ اشاره
- ۶۶۰۰ اکثر القدماء چه می گویند؟
- ۶۶۰۰ نقد کلام مختلف
- ۶۶۰۱ ادله قائلین به خیار فسخ در محدوده
- ۶۶۰۱ اشاره
- ۶۶۰۱ دلیل اول قائلین به خیار فسخ در محدوده
- ۶۶۰۲ نقد دلیل اول
- ۶۶۰۲ دلیل دوم قائلین به جواز فسخ
- ۶۶۰۲ اشکالات وارده بر این روایت
- ۶۶۰۳ اشکال اول: اشکال سندی
- ۶۶۰۳ اشکال دوم: اشکال دلالی
- ۶۶۰۳ اشکال سوم: باز اشکال دلالی

۶۶۰۵----- ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ دوشنبه درس شماره (۷۴۸) کتاب النکاح/سال هفتم

۶۶۰۵----- اشاره

۶۶۰۵----- خلاصه درس این جلسه:

۶۶۰۵----- ادامه بحث درباره خیار به علت محدوده بودن زن

۶۶۰۵----- اشاره

۶۶۰۵----- اشکالات این استدلال:

۶۶۰۵----- ۱- اشکال اول از محقق کرکی و صاحب مدارک:

۶۶۰۶----- ۲- اشکال دوم که شیخ مطرح کرده و برخی دیگر نیز پذیرفته اند:

۶۶۰۶----- ۳- اشکال سوم از کفایه سبزواری:

۶۶۰۷----- مناقشه علامه در اشکال دوم و جواب آن:

۶۶۰۷----- مناقشه جامع المقاصد در اشکال دوم و پاسخ آن:

۶۶۰۷----- اشاره

۶۶۰۸----- پاسخ به اشکال سندی:

۶۶۰۸----- استدلال به سایر روایات:

۶۶۰۸----- اشاره

۶۶۰۸----- ۱- روایت حلبی:

۶۶۰۸----- ۲- صحیحه معاویه بن وهب:

۶۶۰۹----- روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله:

۶۶۱۰----- وجه دوم استدلال به روایت:

۶۶۱۳----- ۱۳۸۳/۱۲/۲۵ سه شنبه درس شماره (۷۴۹) کتاب النکاح/سال هفتم

۶۶۱۳----- اشاره

۶۶۱۳----- خلاصه درس این جلسه:

۶۶۱۳----- ۱- بررسی سند روایات زناى سابق بر عقد

۶۶۱۴----- ۲- شبهه اشتراک قاسم در سند روایت عبد الرحمن بن أبی عبد الله و جواب از آن

۶۶۱۵----- ۳- نقل روایات زناى سابق بر عقد و بررسی متن آنها

۶۶۱۵----- اشاره

- روایت اول: ۶۶۱۵
- روایت دوم: ۶۶۱۶
- روایت سوم: ۶۶۱۶
- ۴ - توجه به چند نکته ۶۶۱۷
- نکته اول: توضیح فقره «ان شاء ترکها»: ۶۶۱۷
- نکته دوم: مورد روایت این است که مرد دخول کرده است، ۶۶۱۷
- نکته سوم: عده ای از قدماء مانند مرحوم شیخ مفید، موضوع خیار فسخ را زن محدوده که حد بر او جاری شده قرار داده اند. ۶۶۱۷
- ۵ - روایت معارض با روایات بالا ۶۶۱۸
- اشاره ۶۶۱۸
- روایت اول: صحیحہ رفاعه بن موسی: ۶۶۱۸
- روایت دوم: مصححه رفاعه بن موسی: ۶۶۱۹
- ۶ - وجه جمع بین دو طائفه معارض از روایات ۶۶۱۹
- اشاره ۶۶۱۹
- شبهه اعراض از روایات اثبات کننده حق فسخ: ۶۶۲۰
- ۷ - حکم زناى بعد العقد ۶۶۲۰
- ۸ - حکم زناى مرد قبل از عقد و قبل از دخول ۶۶۲۱
- ۸۳/۱۲/۲۶ چهارشنبه درس شماره (۷۵۰) نکاح / سال هفتم ۶۶۲۲
- اشاره ۶۶۲۲
- خلاصه درس این جلسه: ۶۶۲۲
- زناى مرد بعد از عقد و قبل از دخول و مسئله خیار ۶۶۲۲
- اشاره ۶۶۲۲
- الف) نقل و بررسی روایات ۶۶۲۳
- اشاره ۶۶۲۳
- (۱) روایات تفریق ۶۶۲۳
- روایت طلحه بن زید ۶۶۲۳
- صحیحہ علی بن جعفر ۶۶۲۳

- ۶۶۲۴ معتبره حنان
- ۶۶۲۵ (۲) روایات معارض و دامنه آن
- ۶۶۲۵ صحیحۀ رفاعه
- ۶۶۲۶ روایات «الحرام لا یحرم الحلال»
- ۶۶۲۶ روایات حاصره موجبات خیار
- ۶۶۲۶ (۳) جمع بین روایات
- ۶۶۲۶ کلام مرحوم صاحب حدائق و نقد استاد «دام ظلّه» نسبت به آن
- ۶۶۲۶ نظر استاد «دام ظلّه»
- ۶۶۲۸ نظر مرحوم علامه مجلسی در روضه المتقین
- ۶۶۲۹ درباره مرکز

نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد 20

مشخصات کتاب

عنوان و نام پدیدآور: نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی ؛ سید محمدکاظم طباطبایی یزدی (1247-1337ق)

باب نکاح و بر مبنای کتاب عروه الوثقی مرحوم سید یزدی تنظیم شده است.

عنوان های دیگر العروه الوثقی. گزیده. شرح

ناشر: موسسه پژوهشی رای پرداز

مکان نشر: قم - ایران 1382 - 1383

زبان: فارسی

مشخصات ظاهری: 25 جلد

موضوع: فقه - نکاح (ازدواج)

موضوع: زناشویی (فقه)

کد کنگره: 2 ک 2 ش / 1 / 189 BP

ص: 1

اشاره

ص: 1

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه مسئله أجل قرار دادن مره و مرتین به جای تعیین أجل زمانی مثل ساعت، یوم، شهر و سال مورد بحث قرار گرفته است. پس از ذکر صورت های سه گانه أجل قرار دادن مره و مرتین، حکم صورت اول و دوم تا حدودی مورد بحث قرار گرفته و ادامه بحث به آینده موکول شده است.

بررسی مسئله أجل قرار دادن مره و مرتین

صور سه گانه مورد بحث

شهید ثانی در مسالک (1) می گوید: این مسئله به سه گونه قابل تصویر است، که آن سه فرض عبارتند از:

فرض اول: این است که أجل زمانی مثلا یک روز را تعیین نموده، لکن شرط می کند که فقط یک مرتبه مباشرت انجام بگیرد. در ادامه می گوید: «المؤمنون عند شروطهم» بدون اشکال این صورت را شامل می شود، چرا که: اساسا مباشرت در تحقق عقد انقطاعی معتبر نیست، بلکه چنین چیزی حتی در عقد دائم هم جایز است و حکمش نیز همین است.

فرض دوم: این است که یک مرتبه مباشرت را به عنوان أجل متعه تعیین بنماید.

ص: 6213

که اقوال موجود در آن را پس از اشاره به فرض سوم مورد بحث قرار می دهیم.

فرض سوم: این است که أجل زمانی را به عنوان عدل یک مرتبه مباشرت قرار می دهد، به این نحو که هر کدام زودتر تحقق پیدا کردند أجل متعه همان باشد. و در حقیقت یکی از آنها واحد از آن دوتای مجهول، اجل قرار داده می شود.

بیان اقوال در فروض سه گانه

اقوال در فرض اول:

ظاهراً در مورد فرض اول مخالفی دیده نشده است. و شرط نمودن یک مرتبه مباشرت جایز و نافذ است و زوج بعد از آن دیگر، حق مباشرت نداشته و فقط از سایر استمتاعات می تواند بهره ببرد.

اقوال در فرض دوم

اگر چه در کتاب های معمول فقط از دو قول یاد شده است، که قول به بطلان و قول به انقلاب به دائم است، یعنی ذکر یک مرتبه مثلاً - به جای اجل زمانی در حکم عدم ذکر اجل برای عقد منقطع است و حکم آن، همان گونه که گذشت - عبارت از انقلاب به دوام است، ولی صاحب کفایه مرحوم سبزواری (1) سه قول در اینجا نقل نموده است که عبارتند از:

1 - بطلان عقد؛ که نسبت به اکثر داده شده است.

2 - انقلاب به دائم؛ که قول صاحب شرایع و عده ای از فقهاء است.

3 - صحت عقد متعه؛ که در پاورقی کفایه سبزواری به مسالک ارجاع شده است.

اشکال بر نسبت قول سوم به شهید ثانی

در پاورقی کفایه قول سوم را به مسالک آدرس داده است، با اینکه مسالک تصریح بر وجود خصوص دو قول در مسئله نموده، بله روایتی را که مضمونش قول سوم است، و مورد اعراض قرار گرفته است ذکر و بدون ذکر قائلی برای آن، خود قول اول یعنی بطلان را اختیار می نماید. (2)

ص: 6214

1- (1) - کفایه الاحکام: 171.

2- (2) - مسالک الافهام: 7، 453.

ظاهر کشف اللثام (1) و - ظاهر «به تبع او» - جواهر این است که مقصود سبزواری مرحوم شیخ در تهذیب است. چرا که شیخ در تهذیب و استبصار، وقتی که بعضی از روایات صحیح را در جواز أجل قرار دادن مره به عنوان متعه بودن یاد می کند، می گوید: این روایات حمل به رخصت می شوند، یعنی این نوع عقد را - و لو ملاک نداشتی - ولی ارفاقاً، شارع رخصت و اجازه داده است و احتیاط این است که أجل زمانی ذکر شده و به مره اکتفاء نگردد. و یا اینکه مراد استحباب ذکر أجل زمانی به همراه أجل قرار دادن عدد معین از مباشرت است، همان طوری که مقتضای ضمیمه «الاولی به الاحوط» و تعبیر به الاحوط الاولی است که در استبصار این «اولی» هست، لکن می گوید که قولی اولی و ظاهرش قول اصح و بهتر است که از آن احتیاط استجابی استفاده نمی شود.

به هر حال؛ مقتضای اینکه شیخ این روایات را ذکر نموده و آن ها را حمل بر رخصت کرده است، این است که نمی خواهد آنها را طرد کند، یعنی و لو اینکه مقتضای برای تعیین وقت بوده است، ولی شارع از روی ارفاق، رخصت داده است که، اگر این کار را هم انجام دهید، این هم - کان - به منزله تعیین زمان است، منتها ظاهرش این است که این کار را - اگر چه صحیح و مورد رخصت می داند - لکن خلاف احتیاط می خواند. و کلام کفایه هم ناظر به نظر مرحوم شیخ در تهذیب است.

و البته به جز مرحوم شیخ مرحوم فیض صاحب مفاتیح هم این قول را اختیار نموده است، لکن بعید است که مقصود سبزواری، کلام فیض باشد.

اقوال در فرض سوم

قول به صحت دخالت دادن مره و مرتین در تعیین أجل طبق فرض سوم که

ص: 6215

احدهمای مجهول در واقع اجل عقد متعه قرار داده می شود نیز به شیخ نسبت داده شده است.

می گویند: علامه این قول را پس از نسبت به شیخ و آن را به جهت مجهول بودن أجل مورد تضعیف قرار داده است. مسالک هم حرف مختلف را تأیید نموده است.

لکن صاحب جواهر مختلف را تخطئه نموده و گفته است که: شیخ نمی خواهد که اجل مجهول را صحیح بداند، بلکه شیخ همان اجل معین را صحیح می داند نه أحد الأمرین را و مختلف کلام شیخ را درست نفهمیده است.

استاد مد ظله: به نظر می رسد که همان طور که این آقایان فهمیده اند شیخ نمی خواهد أجل مجهول را تصحیح نماید، لکن مختلف هم نمی خواهد چنین تصحیحی را به شیخ نسبت بدهد، و در این نسبت به مختلف اشتباه شده است، که باید عبارت ها در این باره ملاحظه شود.

بررسی روایات مربوط به قول دوم از فرض دوم

اشاره

1 - صحیحہ خلف بن حماد قال: أرسلت الی ابن الحسن علیه السلام کم أدنی أجل المتعه؟ هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مره واحده؟ قال: نعم. (1)

نگاهی به سند روایت: اگر چه صاحب جواهر در اینجا تعبیر به خبر نموده است، لکن این روایت صحیح است و خلف بن حماد، اگر چه ابن غضائری او را به «يعرف وينكر» یعنی بعضی از روایاتش مورد عمل است و بعضی روایاتش مورد عمل نیست - معرفی می کند، لکن به آن خیلی نمی شود اعتماد نمود - نجاشی او را توثیق نموده و کثیر الروایه هم هست. و غیر از خلف بن حماد هم کسی که مورد بحث باشد در سند وجود ندارد.

2 - موثقه زراره قال: قلت له: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين؟

فقال: الساعه و الساعتان لا يوقف علی حدهما و لكن العرد و العردین و الیوم و الیومین

ص: 6216

1- (1) - وسائل الشیعه، ابواب المتعه، باب 25، حدیث 5. ج 14، ص 479-480.

و اللیله و أشباه ذلک. توضیح اینکه موثقه بودن روایت به جهت فطحی بودن ابن بکیر و ابن فضال است که در سند قرار دارند.

نگاهی به دلالت روایت: در این روایت حضرت ضمن اینکه ساعت و ساعتین را کافی ندانسته است، عرد و عردین را - که همان مقدمات مباشرت است که کنایه از مباشرت است - کافی دانسته است که نظیر یوم و یومین و لیله به عنوان اجل برای عقد متعه قرار داده بشوند.

جواب بعض الاجله از عدم حدّ برای ساعت و ردّ آن

صاحب ریاض از بعض الاجله - نامعلوم برای ما - در جواب این سؤال که؛ با اینکه ساعت معین است چطور حضرت می فرمایند که حدّ ندارد، جواب داده است که؛ «او» در «ساعه او ساعتین» به معنای واو نیست، بلکه مراد عبارت از «یکی دو ساعت است» که مجهول است، و «او» در آن به معنای واو است.

این توجیه به نظر خیلی عجیب می رسد، چرا که در ادامه که امام می فرماید «و لکن العرد و العردین و الیوم و الیومین و اللیله» همه واوها را به معنای «او» می گیرید، اما در صدر این کلمات «او» را به معنای واو می گیرید! جواب صحیح از سؤال مذکور را قبلاً گفتیم که ساعت در روایات به معنای قطعه ای از زمان آمده است، که حد معینی برایش نبوده است.

3 - خبر قاسم بن محمد عن رجل سماه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد، فقال: لا بأس، و لكن اذا فرغ فليحول وجهه و لا ينظر. (1)

که از این روایت استفاده می شود که اگر اجل را یک مرتبه مباشرت قرار بدهد، صحیح است.

بررسی دلالت روایات مذکور

اشکالی بر روایت زراره و جواب آن: در ریاض آورده است که بعضی از فقهاء از

ص: 6217

1- (1) - وسائل الشیعه، ابواب المتعه، باب 25، حدیث 4. ج 14، ص 479.

روایت زراره چنین جواب داده اند که واو قبل از «و الیوم» به معنای «أو» نیست، و به همان معنای جمع است و به این معنا می شود که اگر «عرد او عردین» را با «یوم» در تعیین اجل جمع کند، اشکالی ندارد که این در واقع همان فرض اول می شود که اشکالی نداشت.

این توجیه بسیار بعید است، برای اینکه «واو» را در «العرد و العردین» و همین طور در «و الیومین و اللیله» به معنای «او» گرفته اند، چطور می توان فقط واو را در «و الیوم» به معنای جمع گرفت!!

حال باید دید که آیا جواب دیگری از دلالت این روایت هست یا نه؟ جواب این سؤال را به جلسه دیگر واگذار می کنیم، ولی قبل از اتمام جلسه اشاره ای هم به جواب از دلالت روایت حماد می کنیم.

اشکال روایت خلف بن حماد: اینکه در روایت خلف بن حماد در جواب «أدنی أجل المتعه» حضرت فرمودند که بله کفایت می کند به شرط مباشرت واحده، اگر چه ظاهر ابتدایی آن، این است که حضرت کمترین مقدار أجل را که قوام عقد به آن است، یک مرتبه مباشرت تعیین نموده است، ولی به قرینه ذیل، مراد از آن سؤال از کمترین مقدار مباشرت در متعه است چرا که کلمه «شرط» آمده است که سؤال را ظاهر در سؤال از کمترین مقداری که می توان از مباشرت را شرط نمود، می کند، و از طرفی چون «مره واحده» حد معینی ندارد، و این بار روایات لزوم تعیین أجل مخالفت دارد، چاره ای جز حمل این روایت بر این معنای دیگر نمی ماند.

«* و السلام*»

ص: 6218

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه به بررسی روایاتی می پردازیم که به جای ذکر اجل مره و مرتین را کافی دانسته اند و با حمل این روایات به موردی که مره و مرتین به عنوان التزام فی التزام بوده، عدم کفایت آن را به جای ذکر اجل همچون فقهای دیگر (الا نادراً) اختیار خواهیم کرد.

آیا می توان در عقد انقطاعی به جای ذکر اجل که رکن این عقد است یک یا دو بار مباشرت را قرار داد؟

اشاره

در مسالک این بحث را در سه فرض مطرح کرده است:

- 1 - مباشرت به عنوان التزام فی التزام باشد.
 - 2 - زمان تعیین نشود و به جای آن مره و مرتین به عنوان اجل متعه ذکر شود.
 - 3 - زمان به عنوان ظرف عمل تعیین شده باشد به صورتی که حد انقطاع، یا انقضاء زمان مقرر باشد یا انجام عمل (1).
- فرض اول بدون تردید صحیح است و بحث خاصی ندارد.

ادامه بحث درباره قسم دوم:

از آنجا که در عقد متعه ذکر اجل ضروری است، از نظر روایات و قواعد اگر به جای آن مره و مرتین به کار رود باید عقد باطل باشد، ولی چند روایت وارد شده که ظاهراً آنها دلالت بر صحت می کند که باید به نحوی آنها را توجیه کرد:

ص: 6219

روایت خلف بن حماد: صحیححه است و می گوید:

ارسلت الی ابی الحسن علیه السلام کم أدنی اجل المتعه هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مره واحده؟ قال نعم(1).

ظاهراً مراد از اجل در این روایت، اجل متعه که رکن عقد است نمی باشد. زیرا ممکن است این یک بار مباشرت که زمان آن معین نشده، مثلاً تا دو سال دیگر هم محقق نشود. و روشن است که نمی توان آن را حد اقل اجل متعه قرار داد. و همین قرینه است که مراد از اجل در روایت، اجل رکنی نیست. بلکه سؤال از اقل مباشرت است و حضرت هم می فرمایند که شرط یک بار هم کافی است. پس این روایت از موضوع بحث خارج است و مربوط به فرض اول (التزام فی التزام) می باشد.

مؤثقه زراره قال قلت له: هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأه ساعه او ساعتين فقال الساعه و الساعتان لا يوقف على حدهما و لكن العرد و العردین و الیوم و الیومین و اللیله و اشباه ذلك(2).

مراد در این روایت نیز جمعاً بین الادله ممکن است اجل متعه نباشد، بلکه از متعه همان معنای لغوی (بهره گیری) اراده شده باشد. یعنی می گوید اگر شرط معلوم باشد اشکالی ندارد، ولی اگر شرط مجهول باشد مانند یک قطعه از زمان، جایز نیست که شرط قرار داده شود.

و نیز ممکن است که جمعاً بین الادله روایت را قید بزنیم، مثلاً یک مرتبه مباشرت در روز. که البته با قید زدن هم همان احتمال اول رخ می دهد که مراد، اجل متعه نیست، بلکه شرطی زائد بر اجل متعه مطرح شده و نوعی التزام فی التزام است که زائد بر اجل محقق متعه است.

روایت قاسم بن محمد عن رجل سماه: قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج

ص: 6220

1- (1) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب المتعه، باب 25، حدیث 5.

2- (2) - همان، حدیث 2.

المرأه علی عرد واحد فقال لا بأس و لكن اذا فرغ فليحول وجهه و لا ينظر (اليها)(1).

سند روایت: قاسم بن محمد همان قاسم بن محمد جوهری است و قابل تصحیح است و سهل نیز در سند هست که ما نسبت به او اشکال نمی‌کنیم. ولی حدیث به دلیل «عن رجل سماه» اشکال سندی دارد و مرسله است.

بحث دلالتی: از این که امام فرموده اند وقتی یک بار مباشرت تمام شد فرد رویش را برگرداند، معلوم می‌شود که در روایت، فرض شده که عرد واحد اجل متعه باشد نه آن که یک بار مباشرت در ضمن اجل متعه شرط شده باشد، چرا که در این صورت تمامی احکام زوجیت هم چنان بار می‌شود. همین که امام با اتمام مباشرت مرد را اجنبی فرض کرده اند ظهور قوی دارد که یک بار مباشرت، اجل متعه بوده است.

برای آن که بین ادله جمع شود گفته اند در این روایت «عرد» کنایه از مقدمات مباشرت است. و مقصود این است که پس از یک بار استمتاع، به حسب شرطی که نموده دیگر حق استمتاع (مقدمات مباشرت) را ندارد و این مطلب، دلیل بر این که یک بار استمتاع به عنوان اجل متعه ذکر شده نیست، بلکه مربوط به فرض اول (التزام فی التزام) می‌باشد. احتمال دیگر هم این است که منظور از «عرد واحد»، یک مرتبه مباشرت همراه با مقدمات و مبادی آن باشد. و در واقع کنایه از حد تمتع بوده و عبارت «لا ينظر اليها» هم کنایه از نظرهای شهوانی باشد. که با این احتمال هم روایت دلیل بر تمام شدن اجل و اجنبی شدن نیست.

به هر حال دلیل محکمی در مقابل روایات و فتاوای قریب به اتفاق علمای بزرگ، که فرموده اند نمی‌توان امر مجهول و یا یک مرتبه مباشرت بدون حد و مرز را اجل قرار داد، وجود ندارد.

از دیگر دلایلی که ممکن است برای اکتفا به ذکر مره و مرتین استفاده شود،

ص: 6221

1- (1) - همان، حدیث 4، کلمه «الیها» در کتاب وسائل موجود نیست، چاپ المکتبه الاسلامیه، ج 14، ص 479، چاپ آل البیت، ج 21، ص 59. و نیز در کافی، ج 5، ص 460، چاپ دار الکتب الاسلامیه.

روایت عبد الرحمن بن کثیر از امام صادق علیه السلام است، درباره زنی که در بیابان گرفتار تشنگی شده بود و مردی از او در مقابل آب تقاضای تمکین کرده بود(1). که حضرت امیر علیه السلام فرمودند «ترویج و رب الکعبه»، مرحوم کلینی این روایت را در باب متعه آورده و فیض هم می گوید که این عقد متعه بوده و صحیح است. از کلام ایشان فهمیده می شود که می خواسته اند بگویند که این زن به عنوان متعه تمکین کرده و چون اجل از شرایط متعه است، در اینجا یک بار مباشرت به عنوان اجل تعیین شده و مبدأ آن هم فوری بوده و از طرف منتهی هم جهالت به این مقدار اشکالی ندارد، (مثل موردی که یک ماهه عقد کنند و معلوم نیست که ماه بیست و نه روز است یا سی روز که جواهر فتوا به صحت داده است) و صاحب وسائل هم که این روایت را در باب متعه آورده گویا نظرش همین است. ما در بحث درباره این روایت گفتیم که حضرت از باب اضطرار در این مورد حکم به صحت کرده اند(2). ولی در اینجا هم نمی توان از این که صاحب وسائل این اجل را مجهول ندانسته نتیجه گرفت که ایشان مباشرتی را هم که مبدأ آن معلوم نباشد جزو اجل محسوب می کنند، زیرا در روایت فوق مبدأ مباشرت فوریت عرفی دارد و روشن است. در حالی که ما درباره موردی بحث می کنیم که حد و مرزی برای مبدأ مباشرت تعیین نشده است.

نتیجه آن که از علما فقط فیض و یکی دیگر از علما(3) فتوا به صحت عقدی داده اند که اجل آن عرد یا عردین باشد. و قول نادری است، روایات نمی توانند این مطلب را اثبات کنند.

بحث درباره قسم سوم:

اشاره

در این صورت که أحد الأمرین اجل باشد حکم کرده اند که مجهول و باطل است.

مسالك این حکم را خلاف نظر شیخ در نهایی دانسته است، و نیز نقل می کند که

ص: 6222

1- (1) - وسائل الشیعه، ابواب المتعه، باب 21، حدیث 8.

2- (2) - برای اطلاع از مباحث استاد مد ظله رک به جلسات 674 و 675.

3- (3) - استاد مد ظله فرمودند قبلاً نظر ایشان را نقل کردم ولی الآن نام او را فراموش کردم.

علامه نیز در مختلف (1) از عبارت نهایی همین را فهمیده است (2).

صاحب جواهر ضمن تأیید اصل مدعا مبنی بر عدم صحت چنین عقدی، برداشت علامه از سخن شیخ را تخطئه می کند (3). که به نظر می رسد سخن جواهر صحیح است. و در واقع مسالک، هم سخن شیخ و هم سخن علامه را اشتباه متوجه شده است.

ارزیابی کلام شیخ در نهایی و برداشت مختلف و مسالک از سخن ایشان:

عبارت علامه در مختلف: یشرط فی الاجل التعین، فلو ذکر مده مجهوله بطل العقد، و به قال الشیخ رحمه الله فی الخلاف، مع انه قال فیه: لو لم یذكر اجلا انعقد دائما. و کذا قال قطب الدین الکیدری.

و فی النهایه: «فان ذکر المره و المرتین جاز ذلک اذا اسنده الی یوم معلوم، فان ذکر المره مبهمه و لم یقرنها بالوقت کان العقد دائما لا یزول الا بالطلاق» و الحق البطلان فی الجمیع کما تقدم، بل هنا أكد، لانه ذکر اجلا، فلا یكون الدوام مراداً، بل یكون عدمه المراد باعتبار قید الاجل، و المنقطع غیر صحیح، لجهاله مده الانتفاع.

گفته اند از تعبیر به جهالت که در کلام علامه آمده است روشن می شود که علامه از کلام شیخ این طور فهمیده که در صورت ذکر مره و مرتین و اسناد آن به یوم معلوم، شیخ نظرش آن است که اقل الامرین اجل باشد. صاحب جواهر در اینجا می گوید که از تعبیر به «الی یوم معلوم» چنین فهمیده نمی شود که اجل متعه أحد الأمرین باشد، و شیخ که در صورت اول حکم به صحت کرده است، این عقد را به صورت متعه صحیح دانسته و نظرش این بوده که یوم معلوم اجل متعه بوده و مره و مرتین به عنوان شرط ذکر شده باشند. بنابراین فهم مختلف از کلام شیخ و نیز مسالک که همین طور فهمیده است صحیح نیست. زیرا در این صورت که «اسنده الی یوم معلوم» خود مسالک گفته است که دو صورت دارد، یکی این که اجل همان یوم معلوم باشد

ص: 6223

1- (1) - رک: مختلف الشیعه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1415، ج 7، ص 218-219.

2- (2) - مسالک الافهام، ج 7، ص 455.

3- (3) - جواهر الکلام، ج 30، ص 182.

و یک بار مباشرت شرط در عقد باشد و دیگری این که أحد الأمرین اجل باشد. و با وجود این که مسئله دو صورت دارد، شهید ثانی(1) علی وجه الاطلاق حکم به بطلان کرده است، پس ایشان سخن شیخ را به آن صورت باطل حمل کرده است. در حالی که ظاهر سخن شیخ منحصر به همان صورتی است که یوم معلوم را تعیین کرده و شرط می کند که یک مرتبه بیشتر مباشرت نکند، و یا این که جامع دو صورت مراد ایشان است. لذا صاحب جواهر می فرماید که مراد شیخ معنایی نیست که اینها فهمیده اند، و سخن جواهر نیز صحیح است. به نظر ما برداشت مختلف هم از سخن شیخ چنان نیست که مسالک می گوید و مختلف(2) که می گوید بطلان جمیع، یعنی جمیع صوری که به عنوان مجهول ذکر شده اند، زیرا مورد بحث هم راجع به مجهول است، لذا می گوید: «الحق البطلان فی الجمیع کما تقدم»، زیرا مختار ایشان این است که چون قصد موقت وجود داشته است، در صورتی که اجل ذکر نشود و یا مره مبهمه ذکر شود نیز باید عقد باطل باشد نه آن که منقلب به دائم شود بر خلاف شیخ، ولی این صورت که یوم تعیین شده و شیخ به صورت متعه حکم به صحت کرده است اصلا مد نظر علامه نیست.

دو اشتباه در عبارت جواهر:

جواهر در جمله «لا-ریب فی ارادته من الاسناد الی یوم معلوم بقیرینه اعتبار الاجل، ضرب الاجل للمتعه و اشتراطها فیه» به جای و اشتراطها، أو اشتراطها نوشته که صحیح نیست و «واو» باید باشد. دیگر این که در جمله «لان المراد الاعم من ذلک» باید «لا أن المراد» باشد(3). ادامه بحث در جلسه آتی ان شاء الله. (* و السلام *)

ص: 6224

1- (1) - حضرت استاد مد ظله فرموده اند: شیخ حکم به بطلان کرده است ولی صحیح آن است که یا منظورشان علامه بوده و یا شهید ثانی، زیرا بطلان جمیع صور، نظر علامه در مختلف می باشد، و شهید ثانی نیز در مسالک قول اصح را بطلان می داند، در حالی که شیخ قائل به صحت شده است.

2- (2) - در اینجا نیز حضرت استاد مد ظله، شیخ تعبیر کرده اند در حالی که این قول، نظر علامه در مختلف می باشد.

3- (3) - این دو عبارت در صفحه 182 از جلد 30 می باشد.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه ابتدا با توجه به دو شرط اساسی عقد منقطع - اجل و مهر - به این مسئله می پردازیم که اگر به مهر اخلاص شود، عقد باطل ولی در صورت عدم ذکر اجل به عقد دائم تبدیل می شود آنگاه اختلاف فقها در صورت اخلاص به هر دو شرط را بیان خواهیم کرد.

سپس با طرح این مسئله که آیا شروط قبل از عقد لازم الوفاء است یا کالعدم می باشد، به بررسی معنا و مفهوم شرط می پردازیم. و بار دیگر صاحب جواهر و برخی دیگر که شرط را فقط التزام ضمن عقد می دانند، ما آن را مطلق التزام دانسته و ادامه بحث را به جلسه بعد موکول خواهیم کرد.

مرحوم محقق می فرماید: و أما احكامه فثمانیه، الاول: اذا ذكر المهر والاجل صح العقد، ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد، و لو اخل بالاجل حسب بطل متعه و انعقد دائماً.

الف) اخلاص به مهر و اجل در عقد متعه

ظاهر این تعبیر شرایع «و لو اخل بالاجل حسب...» که کلمه «حسب» آورده، این است که اگر اجل و مهر هر دو را ذکر نکرد عقد باطل است، چون دو رکن عقد را ترک کرده است. و این اشاره به رد کسانی است که در صورت اخلاص به هر دو نیز این انقلاب را می پذیرند.

عده ای از فقهاء نیز به این معنا - بطلان عقد در صورت اخلال به هر دو شرط - تصریح کرده اند. صاحب جواهر منقلب شدن عقد در صورت اخلال به اجل به دائم را طبق قاعده دانسته، می فرماید: قصد انقطاع موجب بطلان عقد نمی شود و قصد دوام نیز معتبر نمی باشد لذا اگر لفظ «متعت» هم گفته باشد - چون از الفاظ مخصوص عقد انقطاعی نیست - و اجل را ذکر نکند به عقد دائم تبدیل می شود.

و لکن فخر المحققین در مقام اشکال به این مطلب می فرماید:

و يلزم الفائل بحمله على الدوام مع ترک الاجل، حمله عليه مع ترک الاجل و المهر معاً، لان اهمال الاجل يعرفه الى الدوام ولا يشترط في الدائم ذکر المهر.

اگر انقلاب به دائم را طبق قاعده بدانیم در جایی که هر دو رکن عقد انقطاعی نیز ذکر نشود باید این تبدیل صورت گیرد، چون شرط دوام این است که اجل نداشته باشد و این هم ندارد و داشتن مهر از ارکان عقد انقطاع است نه دائم، و نسبت به عقد دائم هیچ رکنی نمانده است، پس باید طبق قاعده عقد را صحیح و دائم و البته با مهر المثل تثبیت شود.

هر چند بر این قول که فقط در صورت اخلال به اجل به عقد دائم تبدیل می شود - که ظاهر عبارت محقق نیز همین است - ادعای اجماع شده، ولی به نظر ما مطلب اجماعی نیست و همان طور که صاحب ایضاح فرمود: آنچه قاعده اقتضا می کند این است که در هر دو صورت عقد، دائم شود.

بلی، اگر استناد ما در مسئله به تعبد و ظاهر روایت باشد تنها در صورت اخلال به اجل، به عقد دائم تبدیل می شود و در فرض عدم ذکر مهر و اجل هر دو، عقد باطل خواهد بود.

(ب) شروط لازم الوفاء

اشاره

در شرایع آمده است: كل شرط يشترط فيه فلا بدّ أن يقترن بالایجاب و القبول و لا حکم لما یذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه.

ص: 6226

شرطهایی که ذاتاً جایز است در عقد آورده شود، وقتی منشأ اثر می باشد که به ایجاب و قبول مقتدرن باشد و اگر قبل از عقد، شرطی کرده یا بعد شرط کند لازم الوفاء نیست و حکمی ندارد.

صاحب ریاض نیز ادعای اجماع فرموده که شروط قبل از ایجاب و قبول اعتباری ندارد.

برای تحقیق در این مسئله ابتدا معنای شرط و سپس روایات باب را بررسی می کنیم.

1 - معنای شرط

صاحب جواهر عدم نفوذ شرط غیر مقتدرن را صرف نظر از روایات، مطابق قاعده نیز دانسته می نویسد: شروط غیر مقتدرن به عقد که شروط ابتدایی است حقیقتاً به آنها شرط گفته نمی شود. کأن در حقیقت شرط، یک جنبه تبعی معتبر بوده و باید ضمن عقدی باشد و به تنهایی اصالت ندارد. بنابراین اگر قبل از عقد یا بعد از آن قرار داده شود به آن قرار، شرط گفته نمی شود.

کلمات مرحوم شیخ انصاری نیز در باب معاطات و باب خیارات مختلف بوده، مطلبی غیر از کلمات دیگران نیز فرموده است. ایشان بعد از نقل کلمات قوم، معنای لغوی شرط را از قاموس نقل کرده، می نویسد: الشرط الزام الشیء و التزامه فی البیع و نحوه. یعنی از نظر لغت نیز فقط به قرار و الزام هایی که ضمن عقد بیع و امثال آن می آید شرط گفته می شود.

2 - نظر استاد - مد ظله :-

اشاره

مرحوم سید در حاشیه مکاسب موارد متعددی نقل می فرماید که در روایات به شروط ابتدایی «شرط» اطلاق شده، مثلاً در همین مبحث که مهر و اجل از شرایط متعه است، اینها شروطی است که قبل از عقد تعیین می شود و حقیقتاً به آنها شرط اطلاق شده است.

ص: 6227

و استعمال در کلمات فقهاء و از جمله مرحوم محقق که تعبیر می کنند «شروط قبل العقد لازم الوفاء نیست» نیز بر سیل تجوز نمی باشد، بلکه آنان می گویند این قرار با اینکه شرط محسوب می شود ولی حکمی نداشته و لازم الوفاء نیست نه اینکه موضوعاً خارج است.

و همان طور که صاحب کفایه می فرماید: اگر استعمال لفظ در یک معنا بدون عنایت باشد (مثل استعمال لفظ اسد در حیوان مفترس، به خلاف رجل شجاع که در آن ادعا و عنایت و تشبیه است) مساوق با حقیقت است.

در روایات و کلمات فقهاء نیز به التزام های ابتدایی بدون عنایت «شرط» اطلاق شده، بنابراین دلیل بر حقیقت بودن آن است و دلیلی نداریم که موضوعاً شرط را فقط التزام ضمنی بدانیم.

اما عبارت قاموس: اولاً: این قول متفرد یک لغوی است که لغویین دیگر - نه قبل و نه بعد از او - هیچ کدام این قید را ذکر نکرده اند و چنین گفتاری حجیت ندارد هر چند اهل خبره باشد.

ثانیاً: محتمل است مراد فیروزآبادی معنای دیگری باشد. ظاهراً او می گوید:

شرط، الزام و التزامی است که قوام بیع به آن است به این معنا که طرف مقابل دارد و طرفینی است (بایع و مشتری) و به این گونه التزام ها شرط گویند. اما به این جنبه که حتماً باید در ضمن عقدی بیاید نظر ندارد. و استعمالاتی نیز که در روایات و ادعیه و کلمات فقهاءست همه با این معنا موافقت دارد.

حال اگر این معنا را نپذیرفته و بگوییم شرط مخصوص التزام ضمنی است و «المؤمنون عند شروطهم» این موارد را شامل نمی شود و موضوعاً خارج و منصرف می باشد و لکن: در اینکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اینگونه التزام ها و قراردادها را شامل می شود شکی نیست، چون معنای عقد، الزام و التزام طرفینی است لذا نمی توان گفت که التزام های قبل از عقد لازم الوفاء نمی باشد.

صاحب جواهر می نویسد: هر چند در مباحث دیگر بپذیریم که شروط ابتدایی هم شرط می باشد ولی در اینجا به دلیل روایات مسئله - مثل قول امام صادق علیه السلام که می فرمایند: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح - باید بگوییم: شروطی که قبل از عقد واقع می شود کالعدم است و هیچ اثری ندارد. دنباله مباحث ان شاء الله جلسه بعد.

«* و السلام*»

ص: 6229

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

استاد مد ظله در ادامه بحث جلسه قبل به بیان حقیقی بودن استعمال شرط در التزامات مستقل و التزامات ضمنی پرداخته اند، سپس شروط مقارن را بر اساس برداشت از روایات، عرف و ارتکاز مشخص می نمایند، در پایان به بحث شروط بعد العقد می پردازند.

متن شرایع:

كل شرط يشترط فيه فلا بدّ ان يقترن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده

الف) اطلاق حقیقی شرط در التزامات مستقل و التزامات ضمنی

در جلسه قبل در معنای شرط به کلام مرحوم صاحب جواهر و بررسی آن پرداختیم. صاحب جواهر التزامات مستقل را از شروط نمی دانست و می فرمود:

الشرطیه لا یتحقق معناها مع الاستقلال لظهور اراده الفرعیه منها(1)

ولی گفته شد که با توجه به استعمال شرط در التزامات مستقل و ابتدایی در روایات و عبارات فقهاء، مشخص می شود که به هر دو نوع التزام (ابتدایی و ضمنی) شرط به صورت حقیقی اطلاق می شود.

ص: 6230

لذا بر خلاف نظر صاحب جواهر قائل شدیم که «المؤمنون عند شروطهم» هر دو شرط را شامل می شود.

و اضافه نمودیم که اگر حتی در «المؤمنون عند شروطهم» فقط شرط ضمنی را داخل دانستیم ولی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بدون اشکال هر دو نوع شرط را شامل است زیرا معنای عقد، التزام طرفینی است، پس التزام های طرفینی قبل از عقد نیز مصداقی از عقد است که امر به وفاء به آن شده است.

البته این نکته روشن است که برای اثبات صحت شرط نمی توان به عموماتی نظیر «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک نمود، زیرا این عمومات برای الزام ما هو المشروع هستند نه آنکه مثبت مشروعیت و صحت شرط باشند. بنابراین در مسائل مورد بحث که شک در صحت شرط وجود دارد (بدین گونه که مقارن با عقد نیستند بلکه مقدماً علی العقد بوده اند) یا در بحث آتی که شرط ارث در عقد انقطاعی است نمی توان به این عمومات برای اثبات مشروعیت چنین شرطهایی تمسک نمود.

ب) شروط مقارن کدام شروط هستند؟

اگر گفته شود که فقط الزامات مقارن با عقد شرط هستند، لذا فقط چنین الزاماتی واجب الوفاء هستند سؤال می شود آیا شروطی که قبلاً مورد اتفاق طرفین بوده ولی به خاطر وضوح و یا اینکه انشاء مبنیاً علی هذه الشروط واقع می گردد و دیگر تکرار لفظی نشده است داخل در شروط مقارن هستند؟

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: چنین التزاماتی داخل در شروط هستند و در روایات نیز به این مطلب اشاره شده است و اصلاً واضح است که روایات می گویند شرطی در هنگام عقد باید تکرار شود که زمینه ای برای عدم قبول آن وجود داشته باشد تا با قبول طرفین مورد التزام در عقد واقع گردد و الا اگر عقد بر اساس توافق بر التزامات قبلی انشاء می گردد و زمینه ای برای رد و عدم قبول وجود ندارد اصلاً

داخل در مورد روایات نمی باشد تا استفاده شود که حتی چنین قرارهای قبلی نیز بی اثر است.

پس در مواردی که عرف می گوید انشاء عقد با همان شروط و خصوصیات قبلی، الآن بالفعل رخ داده است یقیناً از موارد اقتران شرط با عقد می باشد.

همچنین می گوییم حتی اگر عرفاً چنین نباشد ولی ارتکاز چنین باشد یا شرط به گونه ای باشد که اگر از طرفین درباره آن شرط سؤال شود در جواب گفته می شود که قبلاً آن را تعیین نموده بودیم، حتی اگر چنین الزاماتی را شرط مقارن محسوب ننماییم ولی مشکل است که به وسیله روایات بگوییم چنین الزاماتی بی اثر است؛ زیرا در روایات وارد شده است که آن شروط در عقد تکرار شود اگر پذیرفته شد که التزام است و اگر رد شد التزامی نیست و از این تعبیر فهمیده می شود باید زمینه قبول یا رد وجود داشته باشد پس در این گونه موارد که هیچ زمینه ای برای عدم قبول وجود ندارد حتی اگر اقتران عرفی هم نباشد نمی توان به وسیله این روایات این شرط را بدون اثر دانست.

البته ما در اصل بحث گفتیم که فقط الزامات مقارن با عقد شرط نیستند بلکه به الزامات مستقل هم شرط اطلاق می گردد، پس آن الزامات مستقل هم الزام آور هستند. بلی با عموماتی مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نمی توان صحت شرطی را ثابت نمود بلکه باید ابتدا به وسیله ادله، مشروع بودن شرطی را ثابت نمود، سپس برای الزامی بودن آن به این عمومات تمسک نمود.

ج) آیا شروط بعد العقد نافذ می باشد؟

مشهور قائل شده اند شروطی که بعد از عقد قرار داده می شود، بدون اثر هستند.

بر این مطلب ادعای اجماع و اتفاق نیز شده است. (1) ولی مرحوم شیخ طوسی (2) در

ص: 6232

1- (1) - ریاض المسائل، چاپ جامعه مدرسین، ح 10، ص 291. قال فيه: و مقتضاه عدم لزوم الوفاء بالشروط المتأخره كالسابقه و ظاهرهم الاتفاق عليه بخصوصه.

2- (2) - سلسله ینابیع الفقہیہ، 18، ص 120 قال فيه: و كل شرط يشترطه الرجل على المرأة انما يكون له تأثير بعد ذكر

نهایه مطابق بعضی از روایات فرموده است (1) شروط بعد العقد نافذ است. (2)

برای توجیه این مطلب گفته شده است (3) که هر چند در روایات و کلام مرحوم شیخ تعبیر به بعد النکاح شده است، ولی مراد از بعد النکاح، بعد از ایجاب است، پس قهراً قبولی که بعد از ایجاب می آید مقارن با شرط می شود. (4)

البته بعد از ایجاب و قبول هم اگر شرایط به صورت متصل به قبول قرار بگیرد به گونه ای که عرفاً گفته شود ایجاب و قبول با این شرایط انجام شده است باز هم هر چند بعد العقد است ولی نافذ می باشد، زیرا همچنان که صاحب معالم می فرماید:

للمتکلم مادام تشاغلاً بالكلام ان يلحق به ما شاء من اللواحق. (5) پس تا کلام تمام نشده و استقرار پیدا ننموده است، طرفین می توانند شرایطی را اضافه نمایند.

همچنین در روایات نیز همین توجیه انجام می شود، زیرا تعبیر در روایات بدین گونه است که «ما كان من الشرط قبل النکاح هدمه النکاح و ما كان بعد النکاح فهو جائز» (6) در این تعبیر، قبل و بعد در مقابل هم قرار گرفته است و مقارن عقد ذکر

ص: 6233

1- (1) - مثل احادیث چهارگانه باب 19 از ابواب المتعه كتاب النکاح وسائل الشیعه، وسائل چاپ آل البيت، ج 21، ص 45.
2- (2) - همین کلام را قاضی ابن براج در مهذب (سلسله ینابیع الفقهیه، ج 18، ص 18) و کیدری در اصباح الشیعه (سلسله ینابیع الفقهیه، ج 18، ص 337) دارند، کلامی مرحوم ابن ادریس در سرائر (سلسله ینابیع الفقهیه، ج 19، ص 438) درباره این نظریه شیخ دارد، ابتدا به نقل کلام مرحوم شیخ می پردازد سپس شروط را به دو دسته واجب الذکر و غیر واجب الذکر تقسیم می نماید، سپس می فرماید: «فالموثر لا یكون له تأثير الا إذا قارن و صاحب، فکیف یؤثر الشرط المذكور بعد العقد؟ فکان الاولی ان کانت الشرط مؤثره و لازمه ان یكون ما یلزم منها مصاحب للعقد مقارنا لا یتقدم علیه و لا یتأخر و شیخنا آورد ذلک من طریق الاخبار الاحاد دون الاعتقاد».

3- (3) - مثل نکت النهایه، ج 2، ص 383، قال فیه: و الذی یقرب ان مراده بعد النکاح ای بعد الايجاب و قبل القبول.

4- (4) - همچنان که در بعضی از روایات، چنین اشعاری وجود دارد مثل ح 1، باب 19، ابواب المتعه، کتاب النکاح وسائل الشیعه، وسائل چاپ آل البيت، ج 21، ص 45.

5- (5) - معالم الاصول، چاپ جامعه مدرسین، ص 132.

6- (6) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب المتعه، باب 19، ح 2، وسائل چاپ آل البيت، ج 21، ص 46 و یا امثال این تعبیر مثل ح 3 همان باب.

نشده است که از این عدم ذکر مقارن استفاده می شود منظور از بعد این است که قبل نباشد یعنی اگر قبل از نکاح شرطی بشود هدمه النکاح ولی اگر شرط قبل از نکاح نبود این شرط جائز و روا است. این تعبیر در روایات دیگر فقهی نیز رایج است، مثلاً در روایات باب حج وقتی نوع حج برای هر کدام از نائی و اهل مکه را بر می شمرد می فرماید: «کل من کان اهله دون ثمانیه و اربعین میلاً... فهو ممن دخل فی هذه الآیه و کل من کان اهله وراء ذلك فعليهم المتعه»⁽¹⁾ که مورد بحث واقع می شود که کسانی که در رأس 48 میل هستند چه حکمی دارند؟ البته مرحوم شاهرودی می فرمود: اصلاً تقارن با 48 میل قابل تصور نیست ولی ما می گفتیم تقارن قابل تصور است بدین گونه که میل مصادیق مختلفی دارد، لذا طبیعت 48 میل با اقل مصادیق میل، حاصل می شود، پس مصداق قبل (دون در حدیث) آن می شود که از اقل مصادیق کمتر باشد و مصداق بعد (وراء در حدیث) آن می شود که از حد اکثر مصادیق میل (آخرین مصداق 48 میل) بیشتر باشد، قهراً حد وسط این دو می شود مقارن، ولی در روایات حکم مقارن را روشن نکرده اند. لذا بسیاری می گویند به قرینه تقابل بین قبل و بعد (دون و وراء) کمتر از طبیعت می شود قبل و حکم ساکن مکه را پیدا می کند و بعد از آن (خواه مقارن و خواه وراء 48 میل) حکم نائی را پیدا می کند که باید حج تمتع بجا آورد.

«* و السلام *»

ص: 6234

1- (1) - وسائل الشیعه، کتاب الحج، ابواب اقسام الحج، باب 6، ح 3، وسائل چاپ آل البیت، ج 11، ص 259.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، مسئله ارث در عقد انقطاعی مورد بحث و بررسی قرار گرفته و اقوال چهارگانه در این مسئله را بازگو نموده و روایات مربوطه را نقل خواهیم نمود.

الف) بررسی وجود «میراث» در عقد انقطاعی و اقوال فقهاء در این باره

اشاره

متن شرایع: السابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او أطلقا»(1)

در شرایع و جواهر مسائلی مطرح شده است که چون جزء مسائل مبتلا به نیستند و کمتر اتفاق می افتند و از طرفی بحث علمی چندان قابل اعتنایی هم ندارند، لذا آن مسائل را بحث نمی کنیم. و در این جلسه مسئله 7 را که در رابطه با بررسی مسئله «ارث» در عقد انقطاعی است و هم از جهت بحث علمی شایان توجه است و هم از نظر اقوال فقهاء، اختلافات فراوانی در آن وجود دارد، را شروع می کنیم.

1 - اقوال در مسئله

در اینکه آیا در عقد انقطاعی «ارث» وجود دارد یا نه؟ چندین قول در بین فقهاء از قدیم الایام مطرح بوده است، در اکثر کتب فقهی، سه قول در مسئله ذکر شده است که آنها عبارتند از:

ص: 6235

1 - عدم ارث مطلقا.

2 - در صورت شرط الارث، توارث هست.

3 - در صورت شرط عدم الارث، توارث نیست بدین معنا که چه شرط الارث بشود یا شرط الارث نشود در عقد انقطاعی ارث وجود دارد، مگر اینکه شرط عدم الارث نمایند.

در کتب کثیری، علاوه بر سه قول فوق، قول چهارمی نیز مطرح شده است و آن:

4 - وجود ارث مطلقا (مانند عقد دائم)

اولین کسانی که این قول چهارم را نقل نموده و آن را به قائلی هم نسبت داده اند، دو فقیه معاصر یعنی فخر المحققین (پسر علامه حلی) در «ایضاح» و سید عمید الدین (خواهرزاده علامه حلی) در «کنز الفوائد» هستند که این مطلب را به «ابن براج» نسبت داده اند و سپس سایر فقهاء در کتاب های دیگر نیز به تبع این دو نفر، این قول چهارم را به «ابن براج» نسبت داده اند.

البته در «ریاض» تعبیر «عن القاضی و غیره» آمده که علاوه بر «ابن براج» شخص دیگری را نیز به عنوان «غیره» اضافه نموده، که ما با اینکه راجع به مسئله مورد بحث به 48 کتاب فقهی مراجعه نمودیم، کسی را غیر از «ابن براج» نیافتیم و حتی در هیچ کجا غیر از ریاض حکایت چنین چیزی هم نشده بود. اما قول اول (1) که عبارت است از عدم ثبوت ارث مطلقا، را 21 فقیه در 25 کتاب قائل شده اند که از آن جمله اند: شیخ صدوق، شیخ مفید، صاحب فقه رضوی که قاعدتا یکی از فقهای امامیه است (2). قول دوم را جماعت کثیری از فقهاء به آن قائل شده اند، 17 فقیه در

ص: 6236

1-1 - ذکر تفصیلی اسامی اشخاص و کتب آنها را استاد مد ظله در درس شماره 711 متعرض خواهند شد.

2-2 - استاد مد ظله: بسیاری از مطالب کتاب فقه رضوی، مطابق با فتوای علی بن بابویه است و موارد اختلاف بسیار ندارد و همین باعث شده که عده ای این کتاب را متعلق به او بدانند، برخی دیگر کتاب را به «شلمغانی» در ایام استقامتش نسبت داده اند، علی ای حال انتساب او به این دو نفر محرز نیست چنانچه اسناد او به امام معصوم نیز محرز نمی باشد.

21 کتاب، ذکر نموده اند. اما قول سوم، متعلق است به سید مرتضی در «الانتصار» و «میافاریات»، فاضل آبی در کشف الرموز و علامه حلی در مختلف این قول را از «ابن ابی عقیل» نیز نقل نموده اند.⁽¹⁾ تعبیر سید مرتضی در «الانتصار» پس از آنکه در جواب شخص سنی ای که زوجیت زن در عقد انقطاعی را (از این باب که زوجیت را ندارد)، منکر شده است جوابی ذکر نموده است، جواب دیگری را بدین عبارت: «...»

علی أن مذهبنا ان الميراث قد يثبت في المتعه، اذا لم يحصل شرط في اصل العقد بانتفائه» (الانتصار / 114) بیان کرده است. ظاهر کلمه «مذهبنا» ادعای اجماع است با اینکه تنها کسی که او نیز قائل به این قول شده است «ابن ابی عقیل» است.⁽²⁾

در کتب فقهاء گاهی قول دوم را به شهرت نسبت داده اند و گاهی هم قول سوم، نسبت به شهرت داده شده است. منشأ اختلاف اقوال، اختلاف در روایات است که باید آنها را بررسی نماییم.

2 - انتساب قول به ثبوت ارث در عقد متعه، به ابن براج، صحیح نیست

قبل از ورود در طرح روایات مسئله، ذکر این مطلب لازم است که به نظر ما آنچه را به «ابن براج» نسبت داده و گفته اند، مختار وی قول چهارم است، خالی از اشکال نیست و با مراجعه به کلمات «ابن براج» معلوم می شود که وی چنین قولی ندارد بلکه فتوای او همان فتوای شیخ طوسی است.⁽³⁾ که، شیخ طوسی قائل است که طبیعت عقد انقطاعی مقتضی عدم الارث است مگر اینکه شرط ثبوت الارث در آن شود (قول دوم) و بنابراین آنچه را که در «ایضاح» و «کنز الفوائد» و به تبع آنها در

ص: 6237

1- (1) - استاد مد ظله: «کشف الرموز» در حدود سی سال قبل از «مختلف» نوشته شده است.

2- (2) - استاد مد ظله: با اینکه شیخ مفید استاد، سید مرتضی قائل به عدم توارث شده است، تعجب این است که سید مرتضی چگونه برای مختار خود، ادعای اجماع می نماید.

3- (3) - استاد: و این مطلب با توجه به اینکه فتاوی و نظرات «ابن براج» در اکثر موارد موافق با نظریات شیخ طوسی است به طوری که او را از تابعان شیخ می دانند و تعبیر «اتباع الشیخ» که در کتب فقهی آمده است، اظهر مصادیقش «ابن براج» است، تأیید می شود. این جانب در بسیاری از موارد، اشتباهاتی را که در کتاب «المهذب» ابن براج وجود دارد (اشتباهات چاپی) را با مراجعه به «المبسوط» شیخ تصحیح و حل نموده ام.

«تقیح»، «جامع المقاصد»، «مسالك»، «نهایه المرام» و «ریاض» به او نسبت داده اند ناتمام است و مستفاد از کتاب «المهذب» خلاف آن است. البته علامه حلی از کتاب دیگر ابن براج به نام «الکامل» نیز نقل کرده است ولی کتاب «کامل» فعلاً در اختیار ما نیست.

از بعضی عبارات «المهذب» به صراحت استفاده می شود که ایشان ارث را علی وجه الاطلاق در عقد متعه ثابت نمی داند و بر خلاف ادعای صاحب ریاض، عقد متعه و دائم را از این جهت یکسان نمی داند.

اینک عبارات های «المهذب» و مواردی که نسبت دهندگان به آن اسناد کرده اند را نقل کرده، و در نهایت خواهیم دید که جمع کلمات ایشان خلاف نسبتی است که به او داده اند.

از جمله مواردی که عبارت ایشان صریح در این است که عقد متعه مانند عقد دائم نیست، عبارت ذیل است: «و اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما علی العقد، فادعی احدهما: انه متعه، كان علی مدعی المتعه بینة و علی المنکر الیمین، لان الزوج ان ادعی المتعه كان مدعیاً لما نفی عنه حقوقاً من نفقه و میراث و غیر ذلک...»⁽¹⁾

این فرعی که مطرح نموده است، صریح در این است که ایشان عقد متعه را مثل عقد دائم در ثبوت میراث نمی داند و الا وجهی ندارد که زوج مدعی این باشد که عقد متعه است و زوجه استحقاق طلب ارث ندارد.

اما عبارتی که منشأ عمده انتساب قول چهارم به وی شده است، این عبارت است: «وقد ذکرنا فیما سلف ان نفی التوارث لا یصح اشتراطه، فأما ان شرط التوارث ثبت ذلک عنها (بینهما)⁽²⁾. در معنای این عبارت گفته اند: که ایشان در صدر عبارت فوق می گوید اگر شرط نفی توارث در عقد انقطاعی شود، این شرط بی اثر و باطل است، همان طوری که اگر در عقد دائم شرط نفی میراث شود. و معنای جمله «فاما ان»

ص: 6238

1- (1) - المهذب، ج 2، ص 244.

2- (2) - المهذب 243/2.

شرط...» نیز این است که اگر شرط میراث نماید این شرط صحیح است و معنای آن تأکید بر اصل مقتضای عقد است زیرا طبق نظر قاضی، مقتضای عقد متعه مانند دائم است و در آن ارث وجود دارد. و واضح است که معنایی که برای ذیل عبارت شده است خلاف ظاهر آن است.

به نظر ما برای روشن شدن معنای عبارت فوق باید به همان «ما سلف» رجوع کرد، قاضی قبل از عبارت فوق در جمله ای که با تعبیر «ما سلف» اشاره به همان دارد چنین فرموده است: «فاما نفی التوارث فلا- یثبت بینهما و لو اشترط...»⁽¹⁾ در معنای این جمله دو احتمال است یکی اینکه: نفی ارث در عقد متعه ثابت نمی شود و لو اینکه این نفی از طریق شرط صورت گیرد، که قهراً طبق این معنا، عقد متعه مانند عقد دائم است و ارث در آن مطلقاً ثابت است (نفی الارث لا یثبت ثبوت الارث). احتمال دیگر که به نظر ما همین احتمال متعین است و جمع بین کلمات ایشان خصوصاً با آن فرعی که درباره اختلاف زوجین ذکر نمود، نیز موافق است، این است که مقصود ایشان از عبارت مذکور این است نفی توارث در عقد متعه مقتضای خود عقد است و این طور نیست که به واسطه شرط عدم الارث ثابت شده باشد، پس جمله «و لو اشترط» معنایش این است که شرط عدم الارث موجب نفی ارث نمی شود، بلکه عدم الارث مقتضای نفس عقد است⁽²⁾. بنابراین معنای عبارت او که می گفت «ان نفی التوارث لا یصح اشتراطه» نیز معلوم می شود و ذیل آن «فاما ان شرط التوارث ثبت ذلک...» نیز معنایش این است که اگر شرط الارث شود، میراث در عقد متعه نیز هست و با این معنا نیازی به ارتکاب خلاف ظاهری که عده ای در معنای ذیل مرتکب شده بودند نیست.

ص: 6239

1- (1) - المذهب 240/2.

2- (2) - استاد مد ظله، شرط کردن در جایی مفید است که مقتضای خود عقد آن شروط نباشد، مثلاً در شرط البلد که زوجه می تواند شرط کند این شرط او مفید است زیرا در صورت عدم شرط حق انتخاب محل سکونت با زوج است، به خلاف شرط النفقه که قطع نظر از اینکه زوجه آن را شرط کند، زوج ملزم به پرداخت آن است.

پس معلوم شد که مستفاد از کلام ابن براج نیز همان قول دوم است و اساساً این که ابن براج با اینکه معتقد به حجیت خبر واحد است - خلافاً للسیّد المرتضی - روایات متعددی را که در بین آنها صحاح نیز وجود دارد، و مفاد آنها عدم ثبوت ارث در عقد متعه و یا تفصیل است را کنار گذاشته باشد، بسیار مستبعد است. (1)

3- اشاره به بعضی از روایاتی که دلالت بر عدم ثبوت ارث در عقد متعه دارند

همان طوری که گفتیم روایات نسبتاً زیادی مبنی بر عدم ثبوت حق الارث در عقد متعه داریم که با وجود آنها نمی توان گفت همه آنها را ابن براج نادیده گرفته است.

اینک به چندین روایت در همین رابطه اشاره می کنیم و ذکر سایر روایات و مباحث تفصیلی را به جلسات آینده موکول می نماییم.

1- در قسمتی از خبر مفضل بن عمر، از جمله شرایطی را که امام صادق علیه السلام در هنگام انعقاد عقد متعه ذکر فرموده اند این است: «ثم يقول لها علی أن لا ترثینی و لا أرثک» (2)

2- احمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن خالد عن القاسم بن عروه عن عبد الحمید عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام فی المتعه: لیس من الاربع لانها لا تطلق و لا تورث» (3)

مراد از (محمد بن خالد) ابو عبد الله برقی است و (القاسم بن عروه) نیز به خاطر اینکه اجلاء و ابن ابی عمیر از او روایت دارد ثقه می باشد - مرحوم آقای خویی غیر از ابن ابی عمیر، بزندی را نیز ضمیمه کرده اند و لیکن این قطعاً اشتباه است و خود ایشان نیز موردی برای آن ذکر ننموده اند - (عبد الحمید) نیز عبد الحمید بن عواض الطائی است که ثقه است.

این روایت در نوادر حسین بن سعید نیز آمده است.

3- ... عثمان بن عیسی عن سماعه عن ابی بصیر قال: لا بد ان تقول... عن أن لا ترثینی و

ص: 6240

1- (1) - استاد مد ظله: «ابن فهد حلی» نیز همان برداشتی را که ما از کلام ابن براج داریم، ایشان هم دارد.

2- (2) - جامع احادیث الشیعه، ج 26، ص 48، باب استحباب المتعه و الحث علیها، ح 41.

3- (3) - جامع احادیث الشیعه، ج 26، ص 60، باب ما ورد فی ان المتعه لیست من الاربع، ح 2.

4- عن عمر بن حنظله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شروط المتعه فقال... و ليس بينهما ميراث»(2)

5- المقنع: و لا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما فى ذلك الاجل»(3)

6- عن ابان بن تغلب عن ابى عبد الله عليه السلام قال: تقول لا وارثه و لا موروثه.

7- عن ابن ابى نصر عن ثعلبه قال: تقول أن لا ترثين و لا أرثک»

8- در ضمن مباحثه ای که مؤمن طاق (کنیه او «أبو جعفر» است) با ابو حنیفه داشته است ابو حنیفه به او می گوید: «و آیه الميراث ايضاً تنطق بنسخ المتعه، فقال أبو جعفر (مؤمن طاق) قد ثبت النكاح بغير ميراث...»(4). که حاصل جواب مؤمن طاق این است که نکاح متعه نیز همانند بعضی از موارد دیگر - که در روایت ذکر شده است - استثناءً از حکم ارث ازواج خارج است.

ادامه بحث در جلسه آینده دنبال خواهد شد. ان شاء الله

«* و السلام*»

ص: 6241

-
- 1- (1) - جامع احاديث الشيعة، ج 26، ص 81، باب شروط المتعه، ح 3.
 - 2- (2) - جامع احاديث الشيعة، ج 26، ص 100، باب عدم ثبوت الميراث، ح 3.
 - 3- (3) - جامع احاديث الشيعة، ج 26، ص 100، باب عدم ثبوت الميراث، ح 2.
 - 4- (4) - الكافي، ج 450/5.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، این بحث مطرح می شود که آیا در متعه، ارث هست یا نه؟ اقوال چهارگانه ای وجود دارد که ضمن نقل اقوال مذکور، به نقد و بررسی آنها نیز پرداخته خواهد شد.

اقوال درباره ارث در عقد متعه:

اشاره

در این مسئله چهار قول ذکر کرده اند: که یکی از آن ها قولی است که به ابن براج نسبت داده شده است. در ریاض هم این تعبیر هست که «عن القاضي وغيره (1)» که ما این غیر را پیدا نکردیم و نیز این که چه کسی این قول را به غیر نسبت داده است.

البته عبارت قاضی به نحوی ظهور ابتدایی دارد (2) ولی با تأمل مشخص می شود که او قائل به ارث مطلق نیست. بلکه نظر او همانند نظر شیخ طوسی است و با شرط، ارث را ثابت می داند. از کلام علامه حلی نیز استفاده می شود که ایشان نیز از کلام قاضی ارث بردن به طور مطلق را برداشت نکرده است (3). زیرا علامه سقوط ارث در صورت شرط سقوط را اجماعی می داند. ابن فهد حلی نیز از کلام قاضی چنین استظهار می کند که به نظر قاضی فقط با شرط سقوط، ارث ساقط می شود و همان

ص: 6242

-
- 1- (1) - الطباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1419 ق، ج 10، ص 298.
 - 2- (2) - رک: المهذب، تحقیق: باشراف جعفر سبحانی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1406، ج 2، ص 243.
 - 3- (3) - رک: مختلف الشیعه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1415، ج 7، ص 227.

دلیل شباهت متعه و نکاح دائم:

اشاره

شهید ثانی این مطلب را مسلم دانسته که قاضی ابن براج قائل به ثبوت ارث است مطلقاً، و لذا وجه آن قول را چنین ذکر می کند که: از آیه قرآن استفاده می شود که متعه زوجه است، چون می فرماید: «إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ» و چون متعه ملک یمین نیست پس باید زوجه باشد و الا- حلال نمی شد. و چون حلث متعه ثابت است، پس متعه باید تحت عنوان زوجیت مندرج باشد. و بر طبق آیه شریفه که می فرماید زوجه ارث می برد (2)، متعه نیز ارث خواهد برد. و برای توجیه روایاتی که ارث متعه را نفی می کنند، نیز می گوید شاید یکی از این سه راه منشأ بی اعتنایی به روایات شده باشد.

1- این که بگوییم روایات با هم متعارضند و در این صورت خود آیه مرجع و یا مرجح یکی از روایات می شود.

2- این که بگوییم سند روایات ضعیف است و به وسیله آن ها نمی توان از ظاهر آیه رفع ید نمود.

3- این که بگوییم نمی توان با خبر واحد آیه را تخصیص زد، و ادله حجیت خبر واحد آن قدر توانایی ندارند که آیه شریفه را به گونه ای تخصیص بزنند که وارث دیگری غیر از آن چه در قرآن هست، معین کنند. و گویا این روایات جزو روایاتی هستند که مخالف کتابند و باید آن ها را به دیوار زد (3).

جواب کشف الرموز به استدلال فوق:

فاضل آبی در کشف الرموز قول به یکی بودن عقد انقطاعی با دوام را نقل نکرده ولی قول سید مرتضی و ابن ابی عقیل را ذکر می کند که قائلند در متعه ارث طبعاً

ص: 6243

1- (1) - المذهب البارع، تحقیق: مجتبی عراقی، دفتر نشر اسلامی، قم، 1411، ج 3، ص 320.

2- (2) - سوره نساء، آیه 12.

3- (3) - رک: مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، 1416، ج 7، ص 464-465.

ثابت است و با شرط سقوط ساقط می شود. و سپس به عنوان مدرک این قول، آیه را دلیل اقتضاء ارث بردن و ادله نفوذ شرط را دلیل سقوط به وسیله شرط ذکر می کند. و در جواب می گوید که آیه حلیت متعه بعد از آیات ارث نازل شده و در آن زمان زوجه مصداقی غیر از دائم نداشته است. و قهراً نمی توان آن را تعمیم داد تا شامل زوجه انقطاعی نیز بشود(1).

روشن است که این جواب، قول منسوب به ابن براج را نیز پاسخ می دهد.

دو اشکال استاد مد ظله به کشف الرموز:

1 - اگر مولی زمانی قانونی ذکر کند که منحصر به زمانی خاص نباشد و در زمان تشریح قانون، چیزی مصداق آن قانون نباشد، ولی بعد مصداق آن شود، مشمول قانون خواهد بود. و تفاوتی هم نمی کند که آن مصداق جدید با قطع نظر از حکم شرع مصداق شده باشد و یا به وسیله حکم شرعی مصداقیت پیدا کند. مثل آن که در صدر اسلام حجاب واجب نبوده و کسی به دلیل ترک حجاب فاسق نمی شده است، ولی بعد از نزول حکم حجاب، مصداق جدیدی برای فاسق پیدا می شود. در ما نحن فیه نیز شارع حکم کرده که زوجه ارث می برد، و اگر کسی بعد از نزول آیه مصداق زوجه شود مشمول حکم قرار می گیرد.

2 - حتی اگر بپذیریم که آیه شامل متعه نمی شود باز هم ارث متعه بالتواتر ثابت شده است. زیرا در زمان صدور روایات، قطعاً متعه مصداق زوجه بوده است.

جواب استاد به شهید ثانی درباره روایات:

اولین وجه مورد نظر شهید، تعارض روایات بود، ولی ما در میان 25 روایتی که یافتیم هیچ روایتی نبود که صراحت و یا ظهور قوی داشته باشد و متعه را وارث علی الاطلاق بداند تا بتواند با سایر روایات معارضه کند. و حتی صاحب حدائق که بسیار

ص: 6244

1- (1) - رک: کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، تحقیق: علی پناه اشتهااردی و حاج آقا حسین یزدی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1410، ج 2، ص 158-159.

متکی به روایات است و بنای ایشان بر استقصاء روایات است بیش از نه روایت ذکر نکرده که یکی از آنها هم روایت فقه رضوی است که روایت بودن آن محل بحث است. پس تعارضی در کار نیست.

اما این که روایات ضعیف السند باشند نیز می گوئیم که شاید بتوان اعتبار یازده روایت و بلکه بیشتر را ثابت کرد که صحت سند برخی از آنها روشن است و برخی دیگر با تقریبی تصحیح می شوند.

و این که گفتند با خبر واحد نمی توان قرآن را تخصیص زد، اولاً: به لحاظ کبروی درست نیست و ثانیاً: در اینجا که 25 روایت وجود دارد نمی توان آنها را خبر واحد حساب کرد، بلکه این روایات قطعاً از معصوم صادر شده اند. پس از این ناحیه نمی توانیم روایات را کنار گذاشته و حکم کنیم که در متعه طرفین مطلقاً ارث می برند.

ارزیابی کلام سید مرتضی:

ایشان ادعا می کنند که «مذهبنما» این است که ارث در متعه با شرط ساقط می شود⁽¹⁾. به حسب ظاهر این مدعا ناتمام است، زیرا غیر از ابن ابی عقیل کسی حکم نکرده که متعه طبعاً ارث می برد و مسقط آن شرط است.

در بسیاری موارد ذکر کرده اند که سید مرتضی و شیخ طوسی و ابن زهره در مواردی ادعای اجماع کرده اند، در حالی که مسئله اصلاً معنون نبوده و یا قائل کمی داشته و یا حتی قائل به خلاف هم وجود داشته است. درباره این اجماعات می توان گفت که این اجماعات در واقع اتفاقی است که بر کبریات کلی و قواعد عامه در میان امامیه وجود دارد و ایشان شهادت به کبریات کلی را شهادت و حکم به نتایج علی الاجمال می دانند. حال اگر ما با مدعیان اجماع در تطبیق این کبریات بر صغریات اختلاف داشته باشیم، هم می توانیم کبری را قبول کنیم و هم آن ادعای اجماع را نادرست بدانیم.

ص: 6245

به ایشان جواب داده اند که حتی اگر آیات قرآن ارث را ثابت کند ولی وقتی روایات متواتره بر عدم ارث داریم، این روایات آیه را تخصیص می‌زنند. چنان که از میان 25 روایت فقط یک یا دو روایت ممکن است با مدعای سید مرتضی موافق باشد.

ممکن است سید مرتضی این طور جواب داده باشد که علت این که دستور داده اند در صیغه متعه عدم وارثیت ذکر شود این است که ارث بردن در متعه در آن زمان به دلیل مخالفت حکومت، ضمانت اجرا نداشته است، و اگر شرط سقوط نمی شد زن وارث می شد، ولی به حق خود نمی رسید، و شارع برای جلوگیری از پایمال شدن حقوق افراد کاری کرده که از اول حقی در میان نباشد. و در واقع روایاتی که ارث را نفی کرده ناظر به همان صیغ متعارف است که در آن شرایط خوانده می شده و عدم ارث در آنها ذکر می شده است. همه این روایات به قضایای خارجیه نظر دارند.

صاحب جواهر می‌فرماید عدم ارث چنان آشکار بوده که حتی سنی‌ها هم آن را می‌دانستند، و در مباحثه ای که بین ابوحنیفه و مؤمن الطاق صورت گرفته ابوحنیفه به مؤمن الطاق نقض می‌کند که اگر متعه حلال باشد و زن متعه زوجه باشد باید ارث ببرد در حالی که شما می‌گویید ارث نمی‌برد، و مؤمن الطاق هم جواب می‌دهد که شما نیز برخی از زوجه‌ها را وارث نمی‌دانید مثل زن ذمیه و می‌گویید سنت چنین حکمی کرده است، ما نیز همین را می‌گوییم که سنت ثابت کرده که در متعه ارث وجود ندارد. در واقع صاحب جواهر می‌خواهد بگوید که ابوحنیفه به عنوان یک اصل مسلم با شیعه مخاصمه می‌کند. (1)

ص: 6246

اولاً: روایتی که این مباحثه را نقل می کند ضعیف السند است چون در سند آن «علی بن محمد رفعه» آمده است. ثانیاً: نافی نظر سید مرتضی نیست چون سیره شیعه این بوده است که ارثی در متعه نبوده، و سید هم می گوید که دستور داده شده که با شرط سقوط ارث را از میان بردارید تا مشکلی پیش نیاید، و این دلیل نمی شود که طبعاً هم ارثی در کار نباشد و یا با شرط هم ارث نباشد.

«* و السلام*»

ص: 6247

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

استاد مد ظله در این جلسه پس از بیان آدرس روایات مسئله ارث متعه از کتاب جامع الاحادیث و اشاره به این مطلب که تعداد قابل توجهی از این روایات صحیح السند است به اشتباهات موجود در نقل های برخی روایات اشاره می کنند.

سپس با بیان روایت «عبد الله بن عمرو» که به غلط «عمر» در برخی نسخ آمده است به بحث مستوفی درباره این حدیث از حیث راویان و نقل های مختلف متن حدیث می پردازند. و پس از بررسی اشتباهات ایضاح، شرح لمعه، مدارک و روضه المتقین به دو اشکال از اشتباهات مصححین اشاره کرده و به استدلال صاحب ریاض بر اعتبار روایت عبد الله بن عمرو خدشه وارد می کنند.

آدرس روایات مسئله ارث متعه:

روایات مسئله ارث متعه در سه کتاب جامع الاحادیث پراکنده است. بخشی از روایات در جلد 25 چاپ دوم و بخشی در جلد 26 که عمده روایات در این جلد است و بخشی در جلد 29 در کتاب موارث نقل شده است.

در جلد 25 باب 1 حدیث 1 و 2 و 3 و باب 47 حدیث 6 و 8 و 9؛ در جلد 26 باب 1 حدیث 41، باب 3 حدیث 3، باب 11 حدیث 3 تا 7 و 10 و 11 و 12، باب 12 حدیث 4 و باب 14 حدیث 1، باب 16 حدیث 1، باب 18 حدیث 2 و 8، باب

ص: 6248

21 حدیث 1 و 3 (که این حدیث 3 در باب 11 نیز تکرار شده است) و باب 26 حدیث 4؛

جلد 29 از ابواب الموارث باب 55 حدیث 1 و 2 که به عنوان دو حدیث ذکر شده اند اما در واقع یک حدیث است و حدیث 1 تلخیصی از حدیث 2 می باشد.

و کافی جلد 5 صفحه 450 (که مناظره ابو حنیفه و مؤمن طاق ذکر شده است).

این روایات مسئله است. تعداد معتابیهی از این روایات یا صحیح السند است یا معتبر و قریب به صحت است و این طور نیست که در مسالک فرموده روایات ضعیف السند است.

باید توجه داشت که در نقل های این روایات اشتباهات عجیبی شده است، لذا فاضل اصفهانی صاحب کشف اللثام توصیه می کند به نقل ها اکتفا نکنید و به اصل منابع مراجعه کنید، چون خیلی اشتباه شده است.

بررسی اشتباهات حول روایت عبد الله بن عمرو:

اشاره

(1)

یکی از مواردی که اشتباهاتی در سلسله روایات و متن روایت شده است روایتی است که جعفر بن بشیر از حماد بن عثمان از جمیل بن صالح از عبد الله بن عمرو یا عمر عن ابي عبد الله عليه السلام نقل می کند. در این روایت از حدود متعه سؤال کرده و بعد حضرت فرموده: «من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك»

الف - اشتباه ایضاح الفوائد:

این روایت در ایضاح فخر المحققین (2) چنین آمده است:

«وفی روایه جمیل بن دراج انه سأل الصادق علیه السلام عن المتعه ما حدّها فقال حدودها ان لا ترثك ولا ترثها»

ص: 6249

1- (1) - وعنه عن محمد بن الحسين عن جعفر بن بشير عن حماد بن عثمان عن جمیل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعه: فقال: حلال لك من الله ورسوله قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك الحديث، وسایل، ج 14، ص 487.

2- (2) - ایضاح الفوائد، ج 3، ص 133.

در این نقل جمیل بن صالح به جمیل بن دراج تغییر کرده و عبد الله بن عمرو را (که محل بحث بوده و برخی خواسته اند بگویند ضعیف است) از سلسله سند حذف کرده است و متن نیز مختصری تفاوت دارد به این شکل که اولاً: «من حدودها» نیست و «حدودها» است. ثانیاً: «أن لا ترثها و ترثک» نیست و «أن لا ترثک و لا ترثها» است؛ البته این تقدیم و تأخیر در عده ای از کتاب ها واقع شده است که به نظر می رسد این کتاب ها از یکدیگر برداشته اند و از اصول کتب گرفته نشده است و الا در کتب اخبار هیچ اختلافی نیست و «ترثها» بر «ترثک» مقدم است.

تهذیب، استبصار، ترتیب الاسانید تهذیب، وسائل، وافی و روضه المتقین و همه کتاب هایی که جنبه روایی دارند درست نوشته اند، ولی بسیاری از کتب فقهی «ترثک» را بر «ترثها» مقدم کرده اند. البته این تقدیم و تأخیر در مفاد تفاوتی ندارد، ولی نباید در نقل، این تغییرات انجام شود.

ب - اشتباه شرح لمعه و توجیه استاد مد ظله:

در شرح لمعه اشتباه عجیبی رخ داده است. آنجا می گوید: صحیح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام که عبد الله بن عمرو به صحیح محمد بن مسلم تغییر یافته است در حالی که روایت دیگری نیست و عین متن روایت عبد الله بن عمرو است ولی هیچ یک از پنجاه کتابی که مراجعه کردم حتی در مسالک که آخرین کتاب شهید ثانی است، در این مقام صحیح ای به نام محمد بن مسلم وجود ندارد و خود مسالک هم که روایات را نقل می کند می گوید روایت صحیح السنندی به جز صحیح محمد بن مسلم وجود ندارد که آن البته غیر از این روایت است.

به هر حال، در شرح لمعه دو روایت صحیح محمد بن مسلم نقل می کند که متن آنها مختلف است و هر کدام مطلبی غیر از دیگری می گوید، یکی از این دو روایت همان روایت عبد الله بن عمرو است که به عنوان صحیح محمد بن مسلم ذکر کرده است.

به جهت اینکه روایت عبد الله بن عمرو و صحیحہ محمد بن مسلم در تہذیب و استبصار نزدیک ہم ذکر شدہ است شاید اشتباہاً برای سند صحیحہ محمد بن مسلم متن روایت عبد الله بن عمرو نوشتہ شدہ است.

ج - دو اشتباہ از صاحب مدارک:

اشتباه اول صاحب مدارک در نہایہ المرام این است کہ عبد الله بن عمرو را می گوید مجهول است، سپس می گوید آن کہ توثیق شدہ است (توسط نجاشی) عبد الله بن عمر بن بکار حناط یا خیاط است، بعد صاحب مدارک می گوید: و لعلہ هو یعنی شاید مراد ہمین عبد الله بن عمر باشد کہ قہراً روایت صحیحہ می شود.

آنچه در تأیید کلام صاحب مدارک آورده اند این است کہ در سہ کتاب، عبد الله بن عمرو، عبد الله بن عمر نقل شدہ است کہ عبارتند از جامع المقاصد، حدائق و جواهر. لکن باید توجہ داشت کہ صحیح «عبد الله بن عمرو» است و «عبد الله بن عمر» در کتب متأخر از جامع المقاصد واقع شدہ است و در کتاب های قبلی ہمچنین در کتب حدیث و کتاب هایی کہ بہ کتب حدیث عنایت دارند عبد الله بن عمرو است (1). شاید اشتباہ جامع المقاصد از ناحیہ مؤلف نباشد و اشتباہ در استنساخ و غلط نسخہ باشد.

اشتباه دوم صاحب مدارک در این کہ فرمود شاید مراد از عبد الله بن عمرو همان عبد الله بن عمر باشد این است کہ ایشان توجہ نداشته اند کہ عبد الله بن عمر ہم طبقہ با جعفر بن بشیر (2) است و ایشان بدون توجہ بہ این کہ کسی کہ نجاشی او را توثیق کردہ است اقلاً دو طبقہ عقب تر از اوست می فرماید: و لعلہ هو.

ص: 6251

1- (1) - استاد مد ظلہ: جامع الرواہ نیز عبد الله بن عمرو دارد و نسخہ های معتبر مانند نسخہ تہذیب در دست شہید ثانی بودہ و قسمتی از آن دستخط خود شیخ بودہ است (و بعضی جاہای دیگر شاید با یک واسطہ نقل می کند) عبد الله بن عمرو دارد.

2- (2) - سند این روایت چنانکہ گذشت این گونه بود: جعفر بن بشیر عن حماد بن عثمان عن جمیل بن صالح عن عبد الله بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام.

در روضه المتقين پس از نقل روایت، حکم به مجهول بودن عبد الله بن عمر می‌کند. بسیاری مانند شهید ثانی و صاحب نهضت المرام هم حکم به مجهول بودن کرده‌اند، در حالی که این قدری عجیب است که چطور عبد الله بن عمر مجهول است، در حالی که آن که مجهول است عبد الله بن عمرو است.

با دقت در مطلب متوجه می‌شویم که این اشتباه از ناحیه روضه المتقين نیست، بلکه از ناحیه مصحح است که در عبارت «عبد الله بن عمرو هو مجهول»، او را کنار هو مجهول در گیومه قرار داده است «و هو مجهول» نوشته است در حالی که مراد روضه المتقين این است که عبد الله بن عمرو «هو مجهول» است.

دو مثال از اشتباه در تصحیح در غیر ما نحن فیه:

1 - اشتباه مصحح جامع الروات:

نظیر این اشتباه در تصحیح جامع الروات (1) دیده می‌شود آنجا که مصحح در «عمیر بن عطاردی» (دی) را در داخل پرانتز قرار داده است به این معنی که (دی) رمز امام هادی علیه السلام است. لکن با مراجعه به اصحاب امام هادی علیه السلام در رجال شیخ معلوم شد که چنین کسی وجود ندارد و صحیح عمیر بن عطارد (ی) یعنی از اصحاب علی علیه السلام می‌باشد که به غلط مصحح (دی) را داخل پرانتز نهاده است.

درباره این سنخ اشتباهات که معلوم نیست کلمه ای به قبل مربوط است یا بعد، باید به مصادر مراجعه شود مثلاً در اینجا اگر برای مرحوم شعرانی رحمه الله تردید حاصل شده بود که دال باید داخل پرانتز باشد یا بیرون به مصدر اصلی و رجال شیخ

ص: 6252

1- (1) - استاد مد ظله: جامع الروات اول یک چاپ شد و بقیه افست آن است. آقای شعرانی رضوان الله تعالی علیه با آن جامعیت و اخلاصی که داشت در شان او نبود ولی تصدی تصحیح جامع الروات را قبول کرد، به خاطر دارم که مرحوم حاج حسن نوری می‌فرمود: اگر او نبود مشکل بود که جامع الروات چاپ شود چون پر از رمز است، مثلاً رمز کتاب شیخ و رمز ابواب مختلف و کتاب های دیگر، همه با رمز نقل شده است و رمز و غیر رمز متصل به هم ذکر شده است. مرحوم شعرانی تصدی تصحیح را به عهده می‌گیرد و رمزها را بین پرانتز می‌گذارد.

مراجعه می کرد و مطلب روشن می شد.

از جمله این اشتباهات چنانکه گذشت این است که «عبد الله بن عمر (و هو مجهول)» در اصل عبد الله بن عمرو «هو مجهول» است.

2 - اشتباه مصحح شواهد التنزیل:

یکی از اشتباهاتی که در عرصه تصحیح واقع شده است در تصحیح شواهد التنزیل حاکم حسکانی (1) (سنی مذهب) توسط آقای محمودی به وجود آمده است.

در این کتاب آیاتی که راجع به اهل بیت و امیر المؤمنین علیه السلام وارد شده است را جمع آوری کرده است. این کتاب مسند است و برخی کتاب هایی که در دسترس نیست مانند تفسیر عیاشی (2)، مسندش در اختیار او بوده است و مقداری از روایات عیاشی (مسندش) در این کتاب هست که در جای دیگر دیده نشده است.

به هر حال، بر اساس نسخه ای که ابتدا به دست مصحح رسید، روابط بین روایات مذکور نبود (3) و تعبیرهایی مانند «عن»، «حدثنا» و «اخبرنا» هیچ کدام در نسخه اول نبود و فقط اسماء روایات بود مثلاً: محمد بن یحیی احمد بن محمد حسن بن محبوب عبد الله بن سنان ابی عبد الله علیه السلام، لذا استفاده از کتاب خیلی مشکل بود آقای محمودی (مصحح) بدون ضابطه یک جا «عن» گذاشته بود، یک جا «حدثنا» و یک جا «اخبرنا» که البته به سلیقه من کار خوبی نبود، زیرا قاعداً در مواردی که شاهدی در کار نیست «عن» باید می گذاشت که معنایی غیر قابل انکار است و در همه جا می توان گذاشت چون اگر بر فرض در اصل «حدثنا» باشد «عن» هم صحیح است.

ولی اگر به یک نفر خبر داده باشد درست نیست اخبرنا و حدثنا گفته شود (4).

ص: 6253

1- (1) - استاد مد ظله: یکی از کتاب هایی که بسیار کتاب خوبی است جای خالی داشت و خیلی از مشاغل مرا حل کرده است این کتاب است و شاید بعضی کتاب های دیگر به وسیله این کتاب قابل استفاده شود.

2- (2) - استاد مد ظله: که مسند آن از زمان علامه مجلسی تا عصر حاضر در دسترس نبوده است.

3- (3) - در نسخه ای که بعداً پیدا شد روابط بین روایات ذکر شده بود.

4- (4) - استاد مد ظله: بین اخبرنا و حدثنا فرقی نیست.

یکی از اشتباهات تصحیح این کتاب این است که کنیه - أبو علی یا کنیه دیگری - مربوط به شخص قبلی است، ولی به شخص بعدی ملحق شده است. ظاهراً کنیه حسن بن محبوب، أبو علی است که از عبد الله بن سنان نقل می کند و باید بگویند:

قال حدثنا عبد الله بن سنان ولى چون به رجال مراجعه نشده، ایشان خیال کرده که أبو علی کنیه عبد الله بن سنان است و بعد از قال حدثنا گفته: أبو علی عبد الله بن سنان با این که أبو علی متمم قبلی است.

استدلال صاحب ریاض بر اعتبار روایت عبد الله بن عمرو:

اشاره

از آنجایی که عبد الله بن عمرو توثیق نشده است، صاحب ریاض برای تصحیح روایت از دو راه وارد شده است:

الف: حماد بن عثمان که در سند قرار گرفته از اصحاب اجماع است و طبق نظر مشهور روات بعد از اصحاب اجماع معتبرند و این اعتبار اعم از این است که رجال بعدی توثیق شده باشند یا اگر هم توثیق نشده اند قرائن بر اعتبار آن بوده است و روایت معتبر است.

ب: درباره جعفر بن بشیر که در سند قرار دارد نوشته اند: «روی عن الثقات و رووا عنه» و این مطلب نه تنها روایت را معتبر می کند بلکه روات را هم معتبر می کند (1).

نقد استاد بر استدلال صاحب ریاض:

هر دو استدلال صاحب ریاض قابل مناقشه است.

اولاً: درباره اصحاب اجماع مفصل بحث کرده ایم و نتیجه این شده است که با غیر از صفوان و ابن ابی عمیر و بزنی، نه مشایخ و روات را می توانیم توثیق کنیم و نه حکم به اعتبار روایات می توانیم بکنیم و نظر مشهور به نظر ما اشکال دارد.

ثانیاً: از این جمله که جعفر بن بشیر روی عن الثقات و رووا عنه نمی توان استظهار

ص: 6254

1- (1) - استاد مد ظله: درباره اصحاب اجماع عقیده حاجی نوری این است که غیر از این که روایت را معتبر می کند روات را هم معتبر می کند.

کرد که تا آخر همه روایتی که در سند قرار گرفته اند ثقة هستند به عبارت دیگر اگر بگویند فلان شخص از ثقات نقل می کند قدر متیقن مراد آن شیخ بلا واسطه است و روایت با واسطه را شامل نمی شود.

مثلاً نجاشی می گوید: من از أبوالمفضل شیبانی سماع حدیث کردم ولی شیوخ ما وی را تضعیف می کردند و لذا بعد از آن دیگر من روایت را مستقیم از او نقل نمی کنم.

به عبارت دیگر مستقیم از غیر ثقة نقل کردن خلاف مقام یک محدث معتبر بوده است ولی اگر با واسطه نقل کند مسئولیت او بر عهده شیخ اوست که از او نقل کرده است، بنابراین از عبارت نجاشی چنین استفاده نمی شود که تمام روایت سند جعفر بن بشیر که بعد از او هستند ثقات هستند. نتیجه این که با این دوراه نمی توانیم این روایت را معتبر بدانیم. جلسه آینده ادله آقایان و قائلین به اقوال مختلف را بررسی می کنیم. ان شاء الله.

«* و السلام*»

ص: 6255

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

استاد مد ظله در این جلسه به بررسی اقوال چهارگانه در مسئله ارث متعه می پردازند و قول اول را که می گوید ارث مطلقا وجود دارد - حتی در فرض شرط سقوط - مورد نقد قرار داده و پس از رد صحت انتساب این قول به ابن براج آن را منتفی اعلام می کنند. همچنین قول دوم را که می گوید اصل ثبوت ارث است مگر اینکه با شرط ساقط شود را با روایاتی که می گوید حتی اگر شرط ارث هم بکنند ارث نمی برد یا اگر شرط کرد ارث می برد و الا فلا، مخالف می شمارند و درباره قول سوم که می گوید مطلقا ارث نمی برد هر چند شرط ارث شود و قول چهارم که می گوید با شرط ارث می برد و الا فلا می فرمایند درباره هر یک از این دو قول ادعای شهرت شده است و برای هر دو قول روایات صحیح السند وجود دارد سپس با اشاره به دو روایت در اثبات قول چهارم، به روایت سعید بن یسار در تأیید قول سوم اشاره کرده و بحث سندی و وجه جمع بین اینها را به جلسه آینده موکول می نمایند.

بررسی اقوال چهارگانه در مسئله ارث متعه

بررسی قول اول:

اشاره

کلام در قول اول منسوب به ابن براج است که متعه مانند دائم است و مطلقا ارث می برد حتی در فرض شرط سقوط. در این مسئله روایتی که از نظر سند قابل استناد باشد و دلالت کند که متعه مانند دائم است وجود ندارد. ممکن است کسی به سه

ص: 6256

روایتی که در جلد 25 جامع الاحادیث در باب اول حدیث 1، 2 و 3 وجود دارد استدلال کند که مضمون آنها این است که شهادت در باب نکاح لازم نیست ولی برای حفظ ارث بینة گرفتن راجح است حال ممکن است کسی بگوید موضوع این سه روایت نکاح است و به طور کلی در نکاح چه دائم و چه منقطع ارث هست و به همین جهت راجح است که برای نکاح بینة ای گرفته شود.

لکن سند دو روایت از این روایات قابل استناد نیست، یکی مرسله دعائم الاسلام و دیگری روایتی که در سند آن عن الحسین بن یزید أو غیره وجود دارد که به حسب برخی نقل ها «أو غیره» دارد و احتمال می دهیم روایت دوم این روایت باشد. علی ای تقدیر قدر مسلم این است که سند دو روایت معتبر نیست ولی هر سه روایت اشکال دلالتی دارد و آن این است که:

اولاً: به نظرم می رسد اجماعی است که اشهاد و بینة گرفتن در عقد انقطاعی نیست. این مطلب هم در روایات هست و هم به نظرم می رسد که مخالفی نداشته باشد.

ثانیاً: قاعده مسئله هم این را اقتضا می کند؛ چون اشهاد را برای این می گیرند که اگر طرف تعقیب کرد راه اثبات داشته باشد اما در عقد انقطاعی که عامه جایز نمی دانستند راه تعقیب و مطرح کردن در محکمه را نداشت؛ بنابراین مراد از این روایات، دائم است.

ثالثاً: حتی بر فرض هم که بپذیریم اطلاق این سه روایت شامل انقطاعی هم می شود، این اطلاق، اطلاق ضعیفی است که با روایات دیگری - بیش از بیست روایت - که دلالت می کند در عقد انقطاعی یا مطلقاً یا با شرط عدم، ارث نیست، تقیید می شوند.

توجیحات شهید ثانی از قول منسوب به ابن براج:

1 - آیه تمتع می گوید همسر متعه ای زوجه است و از طرف دیگر آیه به طور عموم

توارث بین زوجین را می گوید و در مورد روایات هم باید گفت:

اولاً: روایات باب متعارض است و از جهت سندی ضعیف

ثانیاً: خبر واحد روی بعضی از مبانی نمی تواند مخصص آیات قرآن باشد.

توضیح این که: شهید می فرماید چون روایات متعارض است، روایات را کنار می گذاریم و به آیه قرآن که برای مطلق ازواج ارث را ثابت کرده تمسک می کنیم.

نقد استاد بر کلام شهید ثانی:

این بحث در اصول آمده و ما مکرر بحث کرده ایم که اگر اخبار متعارض شد بر فرض که جمع دلالتی هم نداشت (که به نظر ما جمع دلالتی دارد) و هیچ مرجحی هم نبود، در عین حال (همان طور که در کفایه بحث شده) این دو دلیل متعارض نسبت به مدلول مطابقی خودشان از حجیت می افتند ولی راجع به نفی ثالث حجت هستند، مثلاً: اگر دلیلی گفت نماز تعییناً باید قصر باشد و دلیل دیگر گفت تعییناً باید تمام باشد این دو برای این که حکم، تخییری نیست حجت هستند. در ما نحن فیه هم دو دسته روایت متعارض داریم که این روایات در این که فی الجملة ارث منتفی است با هم تطابق دارند چون یک دسته می گوید مطلقاً ارث نیست و یک دسته می گوید با شرط کردن ارث نیست. پس می توانند هم آیه و هم آن سه را که می گویند مطلقاً ارث می برد تقیید بزنند، یعنی این دو دسته برای نفی ثالث که همان تساوی متعه با دائم است کافی است؛ بنابراین حتی بر فرض تعارض و عدم وجود مرجحات در روایات نباید روایات را کنار بگذاریم و به آیه برای اثبات ارث در مطلق ازواج تمسک کنیم، بلکه باید بگوییم نتیجه این تعارض رد تساوی متعه و دائم است.

2- قرآن را با خبر واحد نمی شود تخصیص زد لذا همسر متعه ای زوجه است و توارث بین زوجین شامل عقد انقطاعی هم می شود.

این مطلب صغریا و کبریا نادرست است. صغریا روایات فراوانی در مسئله هست که مطمئنا یکی از آنها از معصوم صادر شده و این طور نیست که خبر واحد ظنی باشد. کبریا هم این مسئله تمام نیست و ما قبول نداریم که با خبر واحد نمی توان آیه را تخصیص زد.

استدلال مفید رحمه الله در تخصیص آیه به اجماع و اخبار متواتر:

شیخ مفید در الموجز فی المتعه (1) می فرماید: برخی از سنی ها در اشکال به شیعه گفته اند که متعه زوجه نیست و این طور استدلال کرده اند که «من مذهبکم» که ارث در باب متعه نیست و بر طبق آیه قرآن، ازواج ارث می برند، بنابراین با عکس نقیض یا قیاس استثنایی (به هر تعبیر) از نفی ارث، نفی زوجیت نتیجه می شود.

شیخ مفید در مقام پاسخ گویی می فرماید: آیه قرآن قابل تخصیص است منتها باید ثابت شود همان طور که شما هم قائل به تخصیص آیه ارث ازواج شده اید و در لعان و قاتله و امه (2) می گوید زن ارث نمی برد و این اتفاق مسلمین است. ما نیز آیه را تخصیص می زنیم و به دو دلیل حکم می کنیم همسر متعه ای با این که زوجه است ارث نمی برد:

1 - اجماع امامیه که ارثی در کار نیست

(3)

نکته قابل توجه این که این ادعای اجماع شیخ مفید رحمه الله درست مقابل اجماع

ص: 6259

1- (1) - شیخ مفید رحمه الله چند رساله در متعه داشته است که یکی از اینها الموجز فی المتعه است - که چاپ هم شده - این موجز را بعضی از فقهای بعد که یا شهید اول است و یا محقق کرکی است علی الاختلاف تلخیص کرده است و گاهی زوائدی هم از خودش اضافه کرده و تقریبا زوائد اضافه شده مشخص است مثلا از فخر رازی در آن مطلب نقل شده و از بعضی دیگر که مربوط به زمان بعد از مفید هستند مطلب نقل شده است، ولی این قسمتی را که من نقل می کنم هم سبک نوشته های شیخ مفید است و هم مطلب متصل به آنجا از مطالبی است که مربوط به شیخ مفید است.

2- (2) - ذکر امه ظاهرا سهو است، چون امه مسلما زوجه نیست تا بگویم آیه تخصیص خورده است. (مصحح)

3- (3) - آقایان این ادعای اجماع را نقل نکرده اند.

سید مرتضی قرار می گیرد که می فرمود «من مذهبنا» ارث می برد مگر این که شرط سقوط شود. البته می توان بین این دو ادعا را جمع کنیم و بگوییم: کلام مفید ناظر به متعارف است که شرط سقوط می کنند و لذا ارثی در کار نیست.

2 - اخبار متواتر بر نفی ارث

بنا بر آنچه که گذشت معلوم شد این مطلب که خبر واحد نمی تواند قرآن را تخصیص بزند صغروبیا و کبرویا نادرست است.

نقد استاد بر انتساب قول اول به ابن براج:

گذشت که ابن براج می گوید مطلقا ارث در متعه وجود دارد، حتی اگر شرط سقوط شود. ولی با دقت معلوم می شود که این مطلق دانستن ارث حتی در فرض شرط سقوط از زمان فخر المحققین و همشیره زاده علامه حلی، سید عمید الدین - که معاصر یکدیگرند - پیدا شده است و الا خود علامه در آنجایی که عبارت های مهذب و کامل ابن براج را نقل می کند می گوید اجماع هست که با شرط سقوط، ارث نمی برد. به عبارت دیگر علامه ارث مطلق را از کلام ابن براج برداشت نکرده که می گوید اجماعی است که با شرط سقوط ارث نمی برد.

همچنین ابن فهد در مهذب البارع استظهار کرده که قاضی ابن براج با شیخ طوسی هم عقیده است که با شرط الارث ارث می برد و حکم به تساوی نمی کند. به عقیده ما نیز مطلب چنین است و لو ظاهر عبارتش پیچیدگی دارد ولی از مجموع انسان مطمئن می شود که مراد ابن براج این است. پس این قول منتفی است.

بررسی قول دوم:

اشاره

سید مرتضی و ابن ابی عقیل معتقدند: اصل ثبوت ارث است مگر با شرط سقوط ساقط شود.

نقدهایی بر این قول و پاسخ های استاد:

1 - عده ای برای نفی قول سید مرتضی و ابن ابی عقیل به روایات زیادی که

ص: 6260

می گوید «لا میراث» تمسک کرده اند ولی آنها خیلی روشن نیست که بتواند این قول را ابطال کند زیرا چنانکه گذشت ممکن است ایشان بفرمایند به جهت این که مشاکلی بروز نکند دستور بوده که سقوط ارث را در عقد قید کنید و این متعارف بوده و خارجاً این دستور رعایت می شده است؛ بنابراین اگر متعارف بوده، یا حتی اگر احتمال بدهیم که متعارف بوده تمسک به روایات «لا میراث» بر رد کلام سید مرتضی و ابن ابی عقیل مشکل می شود.

اما به نظر ما از برخی روایات معتبر و صحیح السند استفاده می شود که این طور نیست که طبعاً ارث ببرد بلکه با شرط ارث می برد و در برخی دیگر هست که چه شرط بکند و چه شرط نکند ارث نمی برد. این روایات برای رد کلام سید مرتضی کافی است، هر چند ممکن است روی مبنای سید مرتضی که خبر واحد را قبول ندارد تمام نباشد؛ ولی ما که قبول داریم برای این که کلام سید مرتضی برای ما غیر قابل قبول باشد، کافی است.

2 - بعضی برای کلام سید مرتضی به ادله شروط تمسک کرده و گفته اند سید مرتضی در جمع بین آیه و ادله شروط حکم کرده اگر شرط اسقاط شود، ارث ساقط می شود.

لکن به نظر ما کلام فوق صحیح نیست زیرا:

اولاً: در خود روایات شروط استثناء وجود دارد «المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً خالف کتاب الله» یا «احل حراماً و حرم حلالاً» و سید نمی تواند به این ها تمسک کند، چون شرط اسقاط ارث، شرط مخالف کتاب خواهد بود.

ثانیاً: روایات شروط، متواتر نیست و سید مرتضی که می گوید خبر باید متواتر باشد نمی تواند به این روایات تمسک کند.

وجه قول سید مرتضی از دیدگاه استاد مد ظله:

سید مرتضی می فرماید اطلاق آیه قرآن حکم می کند متعه به طور کلی ارث دارد

و چون اتفاق و سیره امامیه این است که ارث نمی گرفتند - همان طور که شیخ مفید ادعا می کند - و دستور هم داده شده که شما شرط سقوط کنید، بنابراین مورد اتفاق و سیره عملیه که در فرض شرط سقوط است به وسیله سیره قطعیه و اجماع و روایات متواتره از اطلاق آیه خارج می شود.

مدرک سید مرتضی همین است البته ما بر خلاف سید مرتضی خبر واحد را قبول داریم و چون روایات صحیح السند وجود دارد که ظهور برخی از آنها این است که حتی اگر شرط ارث هم بکنند ارث نمی برد و دسته دیگر می فرمایند اگر شرط ارث کرد می برد و الا-فلا؛ بنابراین می توان گفت که این روایات با کلام سید مرتضی مخالف است.

بررسی قول سوم و چهارم:

درباره قول سوم که می گوید مطلقاً ارث نمی برد هر چند شرط ارث شود و قول چهارم که می گوید: با شرط ارث می برد و الا فلا، اجماع و شهرتی که طرف مقابل شذوذ داشته باشد وجود ندارد. اگر ادعای اجماع شیخ مفید را که می فرماید مطلقاً ارث نمی برد را بخواهیم حمل به صحت کنیم باید بگوییم به حسب رایج عدم ارث را شرط می کنند و در فرض شرط عدم الارث اجماعی است که ارث نمی برد. و ممکن است بالاتر بگوییم که شرط هم نباشد بالطبع ارث نمی برد و به این که با شرط ارث می برد یا نه، ناظر نباشد.

به عبارت دیگر در دائم بالطبع ارث می برد و در متعه بالطبع ارث نمی برد اجماعاً.

به هر حال مراد ایشان هر چه باشد، خارجاً هر دو قول قائل بسیار دارد، البته آن که ما پیدا کردیم مجموعاً 49 کتاب است، 21 نفر در 26 کتاب قائل شده اند که مطلقاً ارث ندارد به حسب ظاهر، و 17 نفر در 21 کتاب قائل شده اند که با شرط، ارث می برد و الا ارث نمی برد. مجموعاً 49 کتاب در این مسئله هست.

با این که در هیچ یک از طرفین، شهرتی که طرف مقابل شذوذ داشته باشد وجود ندارد اما طرفین ادعای شهرت کرده اند. در کنز الفوائد (همشیره زاده علامه) سید عمید الدین برای اینکه با شرط ارث می برد دعوای شهرت کرده و کشف اللثام و انوار الفقاهه آن طرف را (نفی مطلق) ادعای شهرت کرده اند.⁽¹⁾

در حالی که در هیچ طرف شهرتی نیست و بر فرض تعارض روایات، نمی توان برای ترجیح یک طرف از شهرت بهره گرفت. هر چند قائلین به نفی مطلق یک مقداری بیشترند ولی شهرتی در کار نیست و باید بگوییم قولان مشهوران.

برای هر دو قول روایات صحیح السند وجود دارد. روایت صحیح السندی که راجع به شرط وجود دارد دو روایت است که می گوید اگر شرط کند ارث می برد و الا فلا، یکی هم منطوقاً و هم مفهوماً، و یکی دیگر در مقام حصر می گوید اگر شرط کند ارث می برد که نتیجه آن همین است که بین شرط و غیر شرط فرق هست.

در مقابل، روایت سعید بن یسار است که می گوید شرط بکند یا نکند ارث نمی برد، درباره روایت سعید بن یسار مختصری بحث در سند و جمع بین این ها وجود دارد که جلسه آینده درباره آن بحث می کنیم.

«* و السلام*»

ص: 6263

1- (1) - در تقریرات مرحوم آقای حائری مثل اینکه شهرت را در طرف نفی مطلق گرفته است.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، ادامه بحث ثبوت یا عدم ثبوت ارث در متعه پیگیری شده و ضمن نقل اقوال فقهاء، روایات مربوطه نقل شده و سند و دلالت آنها مورد بحث قرار خواهد گرفت.

الف) ثبوت یا عدم ثبوت ارث در عقد متعه

1 - عدم صلاحیت روایات بیان کیفیت عقد متعه، برای رد قول سید مرتضی

همان طوری که گفته شد نظر سید مرتضی و ابن ابی عقیل این بود که در عقد متعه طبعاً ارث هست، مگر اینکه شرط سقوط شود. بنابراین، روایاتی که در مقام بیان کیفیت اجرای عقد متعه اند و در آن آمده است که زوج در هنگام عقد بگوید «ان لا ترثینی و لا ارثک» نمی تواند قول ابن ابی عقیل و سید مرتضی را رد نماید. چرا که ممکن است آنها بگویند این روایات به صورتی نظر دارند که در آن شرط سقوط شده است.

2 - رد قول سید مرتضی

و لیکن مع ذلک 17 روایت که مفاد آنها این است که در عقد متعه طبعاً ارث وجود ندارد، برای رد قول این دو بزرگوار وجود دارد.

ان قلت: این روایات ناظر به متعارف معمول در آن زمان بوده است که در آن شرط عدم الارث می شده است، پس این روایات نمی توانند نافی قول سید باشند.

قلت: اگر روایتی از امام معصوم علیه السلام در مقام جواب سؤالی وارد شود، طبع قضیه این است که، روایت مخصوص همان مورد سؤال است و لیکن اگر روایت صادره از امام علیه السلام در جواب سؤال سائلی نباشد، چنانکه اکثر روایات نافی ارث این گونه اند، با ملاحظه

اینکه وظیفه امام علیه السلام بیان احکام شرعی برای همه ظروف و ازمه است، لذا وجهی برای حمل آن بر متعارف اهل زمانه نیست.

علی ای حال، نتیجه این می شود که با وجود این تعداد از روایات حتی مثل سید مرتضی نیز که قائل به عدم حجیت اخبار آحاد است باید به آنها عمل نماید، زیرا وقتی با وجود آن همه حوادثی که باعث تغییر و تحول در احادیث ما شده است در یک مسئله 17 روایت به دست ما برسد، این تعداد در حکم سنت متواتره و قطعیه هستند که طبق نظر سید باید به آنها عمل شده و ظهور آیات به واسطه آنها قابل تصرف است.

3- آیا روایات نافی، ارث را با شرط هم نفی می کند؟

اشاره

مطلبی که در اینجا قابل توجه است این است که آیا مفاد روایات فوق نفی وراثت به طور مطلق است، بدین معنا که حتی با شرط الارث نیز، ارث را نفی می نمایند؟ یا اینکه مقصود از آنها این است که طبعاً و قطع نظر از شرط، در عقد متعه ارث وجود ندارد ولی با شرط، ارث ثابت است.

کلام صاحب حدائق

صاحب حدائق معتقد است اکثر این روایات نسبت به فرض شرط الارث اصلاً ظهوری ندارند و به عبارت دیگر ایشان می گویند اکثر روایات نافی ارث، که تحت عنوان «لا میراث له» وارد شده اند، بدین معنا هستند که نفس زوجیت انقطاعی اقتضای ارث را نمی کند و این منافاتی ندارد که ما به واسطه عامل دیگری نظیر شرط الارث، در عقد متعه ارث را ثابت بدانیم. و بالجمله حاصل کلام صاحب حدائق این است که اکثر روایات، نسبت به فرض شرط الارث لاقتضاء هستند و ظهوری در نفی ارث حتی در این فرض هم ندارند نه اینکه طبعاً اقتضای عدم در این فرض را دارند، لکن ما از باب جمع بین ادله می گوییم که با شرط ارث هست و از آن ظهور رفع ید کنیم. سپس ایشان در ادامه می فرماید: بلی برخی از این روایات در آنها تصریح شده است که در عقد متعه ارثی وجود ندارد، حتی اگر شرط ارث نیز بشود. واضح است که در مورد این عده از روایات

به نظر ما کلام صاحب حدائق تمام نیست، و همان طوری که ما از نفس همین روایات نافی ارث استفاده می کنیم که اگر برای یک شخصی اجنبی شرط ارث بشود، چنین شرطی نافذ نیست زیرا این شرط مخالف با روایات مذکوره است، همچنین ما می توانیم بگوییم این روایات فرضی را که در آن شرط ارث برای یکی از زوجین یا هر دو شده نیز ناظر است و لذا ظاهر این روایات در مورد فرض شرط نیز اقتضای نفی دارند نه اینکه لاقتضاء باشند. البته این حرف منافات با این ندارد که ما از باب جمع بین این روایات و ادله دیگری که ارث را با شرط ثابت می داند از ظهور آنها در اقتضای نفی ارث رفع ید نماییم. بنابراین عمده حرف ما این است که روایات فی حد نفسه ارث را مطلقاً نفی می نمایند.

4 - کلام صاحب جواهر در عدم ارث در عقد انقطاعی حتی با شرط

صاحب جواهر معتقد است که در عقد انقطاعی اصلاً ارث وجود ندارد و شرط ارث هم در ثبوت ارث تأثیری ندارد⁽¹⁾. یکی از ادله ایشان روایاتی است که در آن متمتع بها، مستأجره خوانده شده یا به منزله امه دانسته شده است، همچون روایت زراره عن ابی عبد الله علیه السلام قال ذکرته له المتعه أهی من الاربع؟ قال تزوج منهن الفأفانهن مستأجرات⁽²⁾.

و روایت عمر بن اذنیه عن ابی عبد الله علیه السلام قال قلت له: کم تحل من المتعه قال فقال: هن بمنزله الاماء⁽³⁾.

تقریب استدلال به این گونه احادیث این است که عموم تنزیل اقتضاء می کند که در متعه ارث به طور مطلق نباشد، زیرا در اجاره و در باب امه، ارثی در کار نیست و حتی با شرط هم نمی توان ارث را ثابت کرد، لذا در باب متعه هم باید شرط ارث بی اثر باشد.

ص: 6266

1- (1) - جواهر 192:30.

2- (2) - جامع الاحادیث 38359/61:26 (باب 3، از ابواب المتعه، ح 6)

3- (3) - جامع الاحادیث 38362/62:26 (همان باب، ح 9)

به نظر ما این استدلال تمام نیست، چون تنزیل در این گونه روایات عمومیت ندارد و از آنها استفاده نمی شود که تمام احکام و آثار مستأجر و امه در متعه جاری است بلکه تنزیل تنها ناظر به جهت خاصی (عدم محدودیت عدد) می باشد، از شواهد این امر این است که تمام احکام امه قطعاً در متعه جاری نیست مثلاً مادر امه بر مولی محرم ابدی نیست، ولی ام الزوجه الممتنع بها حرمت ابدی دارد و بی تردید چنین روایاتی ظهوری - ولو بدوی - در نفی حرمت ابدی ام الزوجه الممتنع بها ندارد.

تذکر این نکته مناسب است که در برخی از روایات که ممتنع بها، مستأجره دانسته شده، خصوص مسئله ارث نیز از او نفی شده و حتی در برخی از روایات نفی ارث از ممتعه به مستأجره بودن او تعلیل شده است، مثلاً در روایت محمد بن مسلم آمده است:

قال قلت لأبي جعفر عليه السلام لم لا تورث المرأة ممن يتمتع بها قال لانها مستأجرة(1)

این گونه روایات با سخن ما در تضاد نیست، زیرا مقصود ما این بود که از اطلاق «هی مستأجره» بدون هیچ گونه قرینه ای و با قطع نظر از نفی خصوص ارث، عموم تنزیل استفاده نمی شود. و نمی توان به آن در مسئله ارث استدلال کرد(2).

ص: 6267

1- (1) - جامع الاحادیث 29: 45075/497، باب 55، از ابواب المیراث، ح 2 (توضیح بیشتر)، این روایت ظاهراً با روایت رقم قبلی آن متحد است که البته در رقم قبلی یک قطعه افزوده دارد، همچنین گویا این روایت با روایت دیگری نیز که به همین سند در جامع الاحادیث 26: 38355/60 (باب 3، از ابواب المتعه، ح 2) وارد شده یکی بوده، چنانچه با ملاحظه رقم بعدی آن (رقم 38356، همان باب، ح 3) معلوم می گردد، تفاوت های اندکی که در الفاظ احادیث دیده می شود از نقل به معنا و تقطیع حدیث ناشی شده است.

2- (2) - (توضیح بیشتر) ان قلت: حال که به قرینه این روایات که تنزیل ممتنع بها را به منزله مستأجره دلیل نفی ارث از ممتنع بها دانسته می توان کلام صاحب جواهر را صحیح دانست که این تنزیل نشان می دهد که ممتنع بها اصلاً ارث نمی برد و حتی شرط ارث هم در اثبات ارث کارساز نیست. قلت: مجرد این تعلیل دلیل بر این نیست که روایت ناظر به نفی ارث به طور مطلق باشد، چه ممکن است حکم معلل در این حدیث تنها نفی ارث به صورت طبیعی (یعنی در فرض عدم اشتراط ارث) باشد، و مجرد تعلیل، حکم معلل را عمومیت نمی بخشد، و بر فرض که چنین عمومیتی هم از روایت استفاده شود بیش از ظهوری نیست که می توان به قرینه روایاتی که صریحاً در فرض اشتراط حکم به ثبوت ارث نموده، از آن رفع ید نمود. خلاصه این روایات صلاحیت معارضه با روایاتی که حکم صریح به ثبوت ارث در صورت اشتراط کرده ندارد.

اشاره

محمد بن احمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن البرقی عن الحسن بن الجهم عن الحسن بن موسی عن سعید بن یسار عن ابی عبد الله علیه السلام قال سألته عن الرجل یتزوج المرأه متعه و لم یشرط المیراث قال: لیس بینهما میراث اشتراط ام لم یشرط(1)

درباره دلالت این روایت در جلسه آینده سخن خواهیم گفت، در اینجا تنها به بررسی اعتبار سندی این حدیث می پردازیم، برای اعتبار این سند ممکن است به عمل اصحاب به روایت استناد جست ولی آیا می توان سند این حدیث را مستقیماً تصحیح کرد تا نیازی به بحث از عمل اصحاب نباشد؟

بررسی سند روایت

در سند این روایت دو نفر مورد بحث قرار گرفته اند. یکی برقی و دیگری حسن بن موسی، در وثاقت دیگر رجال سند بحثی نیست.

صاحب مسالک در وثاقت برقی اشکال کرده، ولی صاحب مدارک به درستی این اشکال را پاسخ داده است(2)، لذا بحث مهم در مورد حسن بن موسی است.

درباره این حدیث کسی پیش از صاحب حدائق حکم به صحیح بودن آن نکرده است، بلکه چهار نفر از بزرگان تصریح کرده اند که این روایت صحیح نیست که عبارتند از شهید ثانی در مسالک، صاحب مدارک در نهایه المرام، سبزواری در کفایه، مجلسی اول در روضه المتقین.

مجلسی اول در روضه المتقین روایت را «قوی» خوانده است، روایت قوی از روایت

ص: 6268

1- (1) - جامع الاحادیث 26:38484/100، (باب 21، از ابواب المتعه، ح 4).

2- (2) - (توضیح بیشتر) محصل کلام صاحب مدارک در نهایه المرام، ج 1، ص 253 این است که مراد از برقی در این سند به قرینه راوی، محمد بن خالد برقی است، شیخ طوسی وی را صریحاً توثیق کرده ولی نجاشی درباره وی گفته «کان ضعیفا فی الحدیث» این سخن تضعیف خود محمد بن خالد نیست، بلکه ظاهراً مراد از این عبارت آن است که وی از ضعفاء روایت می کند، لذا توثیق شیخ طوسی معارضی ندارد و باید محمد بن خالد برقی را ثقه دانست.

حسنه و روایت موثقه پایین تر است و به روایتی گفته می شود که راوی آن امامی غیر ممدوح یا غیر امامی ممدوح غیر موثق باشد.

برخی از این حدیث به خبر تعبیر کرده اند که ظاهر آن ضعف سند آن می باشد، ولی صاحب جواهر و صاحب انوار الفقاهه از آن به صحیحه تعبیر کرده اند که گویا بدون مراجعه به رجال و با تبعیت از صاحب حدائق بوده است.

حال سؤال این است که صاحب حدائق به چه وجهی این روایت را صحیحه خوانده با این که دیگران وجه ضعف روایت را گفته اند؟

صاحب مدارک درباره این روایت گفته است: فی طریقها الحسن بن موسی و هو مشترک بین الحسن بن موسی الخشاب و هو ممدوح و الحسن بن موسی بن سالم الخياط و هو غیر موثق ایضا، فلا تكون الروایه داخله فی قسم الصحیح.

اثبات وثاقت حسن بن موسی در سند و پاسخ کلام صاحب مدارک

به نظر ما کلام صاحب مدارک از دو جهت قابل مناقشه است (1):

جهت اول: این که فرموده اند که «حسن بن موسی در این سند مردد است بین خشاب و خیاط» ناتمام است بلکه مراد از این عنوان حسن بن موسی خیاط است.

جهت دوم: حسن بن موسی خیاط هم ثقه است.

در توضیح جهت نخست می گوئیم که حسن بن موسی واقع در این سند بسیار متقدم بر حسن بن موسی خشاب است و نمی توان این نام را بر خشاب تطبیق نمود.

ص: 6269

1- (1) - (توضیح بیشتر) جهت دیگری از کلام صاحب مدارک نیز قابل مناقشه است که استاد - مد ظله - به جهت عدم ارتباط آن با سند فوق از ذکر آن صرف نظر کرده اند، صاحب مدارک خشاب را ممدوح (و نه موثق) می خواند، از کلمه «ایضا» در عبارت وی به روشنی بر می آید که وی خشاب را نیز موثق ندانسته و روایت وی را صحیحه نمی داند، ولی تعبیر نجاشی درباره خشاب چنین است: «من وجوه اصحابنا، مشهور کثیر العلم و الحدیث» (رجال نجاشی: 42/85) این عبارت به وضوح بر وثاقت بلکه مافوق آن دلالت دارد، روایت محمد بن احمد بن یحیی - صاحب نوادر الحکمه - از خشاب و عدم استثناء خشاب از سوی قمیان از روایات محمد بن احمد بن یحیی دلیل دیگری بر وثاقت وی می باشد.

توضیح این مطلب این است که راوی کتاب خشاب، محمد بن حسن صفار متوفی 290 می باشد(1)، از راویان خشاب سعد بن عبد الله (2) (متوفی 299 یا 300 یا 301)، علی بن ابراهیم (3) (زنده در 307)، حمید بن زیاد (4) (متوفی 310) می باشد، با توجه به طبقه این راویان، وفات خشاب نباید قبل از حدود 260 باشد، بلکه چه بسا تا حدود 270 هم وی زنده بوده است، اما کسی که در سند مورد بحث ما واقع است بسیار متقدم بر این طبقه است چه راوی وی حسن بن جهم از اصحاب امام کاظم و امام رضا علیهم السلام بوده و کتابش را حسن بن علی بن فضال متوفای 224 نقل می کند، لذا وفات وی باید حدود سال 200 باشد، بنابراین علی القاعده امکان ندارد که حسن بن جهم متوفای حوالی 200 از حسن بن موسی خشاب متوفی حدود 260 یا پس از آن روایت نقل کند، بلکه مراد از حسن بن موسی در این سند حسن بن موسی خیاط (یا حناط) (5) است.

اما جهت دوم مناقشه بر صاحب مدارک این است که حسن بن موسی خیاط بنا بر تحقیق ثقه است، چه احمد بن محمد بن ابی نصر از وی روایت می کند و به عقیده ما مشایخ احمد بن محمد بن ابی نصر و ابن ابی عمیر و صفوان با عنایت به شهادت شیخ طوسی درباره آنها که لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقه، همگی ثقه می باشند.

از سوی دیگر شیخ طوسی در فهرست خود الحسن بن موسی را ترجمه کرده و راوی اصل وی را ابن ابی عمیر قرار داده (6)، ظاهراً شخص ترجمه شده همین الحسن بن موسی خیاط است، لذا روایت ابن ابی عمیر هم - بنا بر مبنایی که اشاره شد - دلیلی بر

ص: 6270

1- (1) - فهرست شیخ طوسی: 171/127 (چاپ مرحوم سید عبد العزیز طباطبایی)

2- (2) - ر. ک. معجم رجال الحدیث 8: 389، 416.

3- (3) - همان مصدر 11: 476، 486.

4- (4) - همان مصدر 6: 463، 464.

5- (5) - (توضیح بیشتر) در رجال نجاشی شیخ طوسی در باب اصحاب امام صادق علیه السلام (: 2184/18141) نام الحسن بن موسی الحناط الکوفی دیده می شود، صاحب قاموس الرجال این عنوان را همان الحسین بن موسی بن سالم الحناط می داند که در رجال نجاشی: 90/45 ترجمه شده است، (قاموس الرجال 3: 544) به هر حال الحناط یا الخیاط یکی محرف دیگری است و تعیین عنوان صحیح را از میان آن دو مجالی دیگر لازم است.

6- (6) - فهرست شیخ طوسی: 172/127.

وثاقت الحسن بن الموسی الخیاط است، بنابراین روایت مورد بحث به عقیده ما صحیحه می باشد و تعبیر صاحب حدائق، تعبیر درستی است هر چند بعید به نظر می رسد که تعبیر ایشان، به ملاحظه این جهات باشد.

(توضیح بیشتر سند)

(1) در یکی از اسناد تهذیب، سندی مشابه سند مورد بحث ما وجود دارد که ممکن است بر بحث فوق تأثیر بگذارد.

این سند چنین است: سعد عن احمد بن الحسن بن علی عن أبیه، عن الحسن بن الجهم عن الحسن بن موسی، عن سعید بن یسار قال سألت ابا عبد الله علیه السلام... (تهذیب، ج 2، ص 1340/327)

احمد بن الحسن بن علی در این سند احمد بن الحسن بن علی بن فضال است و پدر وی راوی کتاب حسن بن جهم است - چنانچه پیشتر گفته شد - لذا بی تردید الحسین بن الحسن بن الجهم در این سند محرف الحسن بن الجهم است، چنانچه در معجم رجال الحدیث، ج 6، ص 97 ذکر شده است، در این کتاب افزوده شده که الحسین بن موسی هم در سند تحریف الحسن بن موسی است، گویا دلیل این ادعا ملاحظه سند مورد بحث ما است که با این سند مشابهت کامل دارد، ولی این دلیل ناتمام است، چه می توان الحسن بن موسی را در سند مورد بحث محرف الحسین بن موسی دانست که در اسناد زیادی واقع شده است، ولی با این احتمال نیز نمی توان روایت مورد بحث را تصحیح کرد، چه مراد از حسین بن موسی ظاهراً حسین بن موسی بن سالم حناط است که در رجال نجاشی: 90/45 ترجمه شده، و راوی کتاب وی ابن ابی عمیر دانسته شده است، در پاره ای از اسناد هم روایت احمد بن محمد بن ابی نصر از حسین بن موسی دیده می شود، لذا با توجه به مبنایی که پیشتر بدان اشاره رفت حسین بن موسی هم ثقه است، البته در اینجا بحثی در کتب رجال پدید آمده که آیا اساساً این دو عنوان هر دو وجود خارجی

ص: 6271

1- (1) - این قسمت از سوی تنظیم کننده افزوده شده است.

داشته یا در یکی از این دو عنوان، حسن یا حسین مصحف دیگری است(1)، چون تعیین دیدگاه صحیح در این بحث تأثیر چندانی بر بحث ما ندارد، از ذکر آن خودداری ورزیدیم.

2 - روایت محمد بن مسلم

الشیخ المفید فی رساله المتعه عن جعفر بن محمد بن قولویه عن أبیه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن خالد عن القاسم بن عروه عن عبد الحمید عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام: فی المتعه لیس من الاربع لانها لا تطلق و لا تورث(2).

در سند این روایت مراد از عبد الحمید، عبد الحمید بن عواض طائی ثقه است، و تنها کسی که مورد بحث می باشد قاسم بن عروه است که پیشتر وثاقت وی را به اثبات رسانیده ایم(3).

3 - روایت عمر بن حنظله

الحسین بن سعید عن صفوان عن ابن مسکان عن عمر بن حنظله قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن شروط المتعه فقال یشارطها علی ما یشاء من العطیه... و لیس بینهما میراث(4)

به عقیده ما مرسلات ابن ابی عمیر در حکم مسانید و حجت است.

4 - روایت مفضل بن عمر

اشاره

سعد بن عبد الله فی بصائر الدرجات عن القاسم بن الربیع الصحاف و محمد بن الحسین بن ابی الخطاب و(5) محمد بن سنان عن صباح المدائنی عن المفضل بن عمر عن ابی عبد الله علیه السلام

ص: 6272

1- (1) - به عنوان نمونه ر. ک: قاموس الرجال 3: 383، 544 و مقایسه کنید با معجم رجال الحدیث 6: 99 و 100.

2- (2) - جامع احادیث الشیعه 26: 38355/60 (باب 3، از ابواب المتعه، ح 2)، رقم بعدی این باب هم ظاهراً همین حدیث است.

3- (3) - ر. ک: درس نکاح، جلسه شماره 66، ص 9، درس شماره 705، ص 6.

4- (4) - جامع الاحادیث 26: 38483/100 (باب 21 از ابواب المتعه، ح 3) این روایت در کتاب حسین بن سعید که به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی چاپ شده آمده است که البته در نسخه موجود از کتاب سقط رخ داده و سند با ابن مسکان آغاز شده است (جامع الاحادیث 26: 38427/81، باب 11 از ابواب المتعه، ح 4).

5- (5) (توضیح بیشتر) ظاهراً او در اینجا محرف «عن» می باشد، لذا تصحیح روایت وابسته به توثیق محمد بن سنان است.

در سند این روایت(2) دو نفر مورد بحث است، یکی محمد بن سنان که ما او را ثقه می دانیم و دیگری مصباح المدائنی

در کتب رجال، شخصی به عنوان صباح المدائنی توثیق نشده است، ولی می توان تقریبی بر وثاقت وی ذکر کرده که بر اساس وحدت این عنوان با صباح بن موسی سبابطی استوار است، صباح بن موسی در کتب رجال توثیق شده است و با توجه به این که سبابطی با مدائنی هم طبقه است، و از طرفی سبابط از قراء اطراف مدائن است و قهراً سبابطی ها مدائنی هستند، ممکن است این دو راوی را یکی بدانیم.

ان قلت: شیخ طوسی در رجال خود در باب اصحاب امام صادق علیه السلام هم صباح بن موسی سبابطی را آورده و هم صباح مدائنی(3) را، و این امر دلیل بر تغایر این دو عنوان است، چنانچه مرحوم آقای خویی در معجم الرجال 9:98 فرموده اند.

قلت: تعدد ذکر عنوان در رجال شیخ طوسی و سایر کتب رجالی دلیل بر تعدد معنون نیست، زیرا اگر رجالیان اتحاد دو عنوان را احراز نکنند، آنها را در کتب رجال خود می آورند، مثلاً در بحث ما شیخ طوسی در اسناد دو عنوان صباح المدائنی و صباح بن موسی سبابطی را دیده و چون اتحاد آنها را احراز نکرده(4)، آنها را در رجال خود آورده است، لذا ذکر دو عنوان در کتب رجال تنها دلیل بر عدم احراز اتحاد آن دو عنوان است نه دلیل بر احراز عدم اتحاد(5)، لذا مانعی ندارد که ما صباح مدائنی را با صباح بن موسی

ص:6273

1- (1) - جامع الاحادیث 26:38498/105 (باب 26 از ابواب المتعه، ح 4).

2- (2) - (توضیح بیشتر) درباره القاسم بن الربیع هم در کتب رجالی بحث شده ولی با عنایت به عطف محمد بن الحسین بن ابی الخطاب (که در وثاقت وی بحثی نیست) بر وی نیازی به اثبات وثاقت وی نیست.

3- (3) - رجال شیخ طوسی: 3044/226 و 3048 (22 و 26)

4- (4) - (توضیح بیشتر) عدم احراز اتحاد می تواند به جهت عدم التفات به اتحاد و عدم اتحاد باشد و می تواند به جهت تردید در اتحاد با توجه به اصل امکان اتحاد، در هر دو صورت نمی توان ذکر دو عنوان را در کتب رجال دلیل بر عدم اتحاد دانست، به ویژه در صورت نخست که ظاهراً معمولاً علت ذکر دو عنوان متحد همین وجه است.

5- (5) - (توضیح بیشتر) بر فرض که ائمه رجال هم دو عنوان را متغایر بدانند، این امر دلیل قطعی بر تعدد نیست، چه

نقد تقریب بالا برای تصحیح سند

ولی این تقریب برای تصحیح سند ناتمام است، توضیح این که روایت مورد بحث قطعه ای از حدیث طولانی مفضل بن عمر است که در پاسخ نامه وی به امام صادق علیه السلام از سوی آن حضرت صادر شده است که سند آن در بصائر صفار چنین است:

محمد بن سنان عن صباح المدائنی عن المفضل بن عمر انه كتب الی ابی عبد الله علیه السلام...

متن کامل این حدیث در دو مصدر حدیثی دیده می شود:

اول: بصائر الدرجات (تألیف صفار): 526 تا 536

در این مصدر نام راوی به لفظ صباح المدائنی آمده و جوامع متأخر همچون بحار و وسائل و مستدرک نیز با همین لفظ حدیث را از بصائر الدرجات نقل کرده اند⁽¹⁾، تنها در یک مورد در مستدرک الوسائل نام راوی به شکل میاح المدائنی (با میم و یاء) درج شده است⁽²⁾.

دوم: مختصر بصائر الدرجات (تألیف سعد بن عبد الله): 78

[\(3\)](#)

در این کتاب در متن چاپی نام راوی به شکل «صباح المدائنی» درج شده است، در دو چاپ جدید مختصر البصائر (به تصحیح مشتاق المظفر، ص 238 و به تصحیح عباد الله سرشار طهرانی، ص 195) به شکل صباح المدائنی ثبت شده است.

در وسائل الشیعه قطعاتی از حدیث در مواضع مختلف کتاب نقل شده که غالباً با

ص: 6274

1- (2) - نقل کامل حدیث در بحار الانوار 1/286:24 و قطعاتی از حدیث در 21/175:27 و وسائل الشیعه 55:21 / ذیل 26520، مستدرک الوسائل 16222/107:14 و 17001/375 دیده می شود.

2- (3) - مستدرک الوسائل 21636/380:17 (که در آن قطعه ای از حدیث نقل شده است).

3- (4) - کتابی با نام مختصر بصائر الدرجات تألیف حسن بن سلیمان حلی منتشر شده است، ولی این کتاب، به این نام نیست، بلکه کتاب گزیده ای است از کتب مختلف که نخستین آنها مختصر بصائر الدرجات سعد بن عبد الله است که ظاهراً متن کامل و مختصر هر دو تألیف سعد بن عبد الله است.

تعبیر میاح المدائنی است(1)، تنها در یک مورد به صورت صباح المدائنی نقل شده است(2).

قطعه ای از این حدیث هم در علل الشرائع با لفظ صباح المدائنی نقل شده است(3).

نام صباح المدائنی هم در روایت دیگری با سند نزدیک به سند حدیث مورد بحث دیده می شود(4).

بنابراین در کتب حدیثی در ثبت نام این راوی اختلاف دیده می شود، البته ثبت نام راوی به شکل صباح بیشتر است، ولی در کتب رجال این راوی به شکل میاح المدائنی ذکر شده است.

نجاشی در رجال خود در باب میم میاح المدائنی را آورده می گوید: ضعیف جداً، له کتاب يعرف برسالة میاح و طریقہ اضعف منها و هو محمد بن سنان، وی سپس طریق خود را به این رساله آورده که پایان آن چنین است: القاسم بن الربیع الصحاف عن محمد بن سنان عن میاح بها(5).

أبو غالب زراری نیز در رساله خود از رساله میاح المدائنی یاد کرده و در طریق خود به این رساله می گوید: ... القاسم بن الربیع الصحاف عن محمد بن سنان عن میاح المدائنی عن المفضل بن عمر(6).

ابن غضائری نیز در باب میم: میاح المدائنی را آورده گوید: روی عن ابی عبد الله علیه السلام و مفضل بن عمر، ضعیف جداً، غالی المذهب(7).

بنابراین به نظر می رسد که با توجه به اتفاق کتب رجالی در نام این راوی(8) و ضبط نام

ص: 6275

1- (1) - وسائل الشیعه 11: 234/14673، 19: 313/24676، 20: 410/25953، 27: 270/33749.

2- (2) - همان 21: 55/2652.

3- (3) - علل الشرائع، ج 1، باب 182، ح 1، در وسائل الشیعه 1: 124/314 نیز به همین شکل از علل الشرائع نقل شده است.

4- (4) - تفسیر قمی 2: 253 با این سند: القاسم بن الربیع قال حدثنی صباح المدائنی عن المفضل بن عمر انه سمع ابا عبد الله علیه السلام... محتمل است نام محمد بن سنان از سند افتاده باشد.

5- (5) - رجال نجاشی: 1140/424.

6- (6) - رساله ابی غالب زراری: 168.

7- (7) - رجال ابن غضائری: 89/122، مجمع الرجال 6: 164، خلاصه الاقوال: 14/261.

8- (8) - البته در رجال شیخ طوسی: 4470/304495 مبارک مولی صباح المدائنی ذکر شده که دلیلی نداریم که این صباح مدائنی با راوی مورد بحث ما یکی است و بر فرض وحدت، احتمال تحریف نسخه ای در این نام جدی است، بر خلاف عنوان ائمه رجال.

این راوی در کتب مربوط به ضبط راویان به شکل میاح(1) و اختلاف کتب حدیثی در این زمینه، ظاهراً نام راوی این حدیث میاح المدائنی است(2)، لذا بحث از اتحاد این راوی با صباح الساباطی موضوع ندارد.

میاح المدائنی در کتب رجالی تضعیف شده و قرینه ای بر وثاقت وی نیافتیم، لذا حدیث مورد بحث از اعتبار سندی برخوردار نیست.

5 - روایت حسین بن زید و سکونی

محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد، عن العباس بن موسی عن محمد بن زیاد عن الحسين بن زيد(3) قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: يحل الفرج بثلاث، نکاح بمیراث و نکاح بلا میراث، و نکاح بملک الیمین(4)

در این سند تنها الحسین بن زید مورد بحث است، ولی با عنایت به این که راوی از او محمد بن زیاد همان ابن ابی عمیر معروف است وثاقت وی اثبات می گردد.

همین روایت با سند معروف کلینی به سکونی هم نقل شده است. در این سند دو نفر مورد بحث می باشند. یکی نوفلی و دیگری سکونی، سکونی را با عبارت شیخ طوسی در عده ج 1، ص 149 می توان توثیق کرد، در این عبارت شیخ طوسی عمل طائفه به روایات سکونی را گوشزد کرده است (به شرط عدم تعارض آن با روایات و فتاوی امامیه) که این امر دلیل بر وثاقت وی می باشد(5)، و با توجه به این که غالب روایات

ص: 6276

1- (1) - ابن داود حلی در رجال: 515/522 کلمه میاح را «بالیاء المثناه تحت و کسر المیم و قیل: بفتحها» ضبط کرده است، علامه حلی در ایضاح الاشتباه: 714/303 در ضبط این نام آورده: بالیاء المنقطه تحتها تقطین بعد المیم، لاحظ ایضاً نضد الايضاح: 344.

2- (2) - اما صباح المدائنی که در رجال شیخ در باب صاد باب اصحاب امام صادق علیه السلام آمده، بر فرض درستی، دلیلی نداریم که راوی حدیث مورد بحث ما باشد.

3- (3) - در تهذیب و فقیه الحسن بن زید وارد شده، ولی صحیح همین حسین بن زید است، چنانچه در معجم الرجال 4: 335 اشاره شده است.

4- (4) - جامع الاحادیث 25: 36400/31 (باب اول از ابواب التزویج، ح 1).

5- (5) - (توضیح بیشتر) اگر طائفه تنها به یک روایت راوی عمل کنند این امر ممکن است با قرائن خارجی باشد و دلیل بر وثاقت راوی نباشد ولی عمل طائفه به روایات یک راوی جز در سایه وثاقت وی توجیه پذیر نیست.

سکونی از طریق نوفلی است، عمل طائفه به روایات سکونی خود دلیل بر پذیرش نقل نوفلی خواهد بود(1).

علاوه بر این روایات در بحث گذشته در ضمن احادیث تنزیل متمتع بها به مستأجره و امه به روایاتی اشاره کردیم که در خصوص نفی ارث وارد شده است.

ج - روایاتی که میراث را در عقد انقطاعی با شرط اثبات می کند

1 - روایت محمد بن مسلم

الحسین بن سعید عن النضر عن عاصم بن حمید عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر یعنی فی المتعه قال ما تراضیا علیه الی ما شاء امن الاجل... و ان اشترطا الميراث فهما علی شرطهما(2)

سند فوق بی تردید صحیح است و روایت با سند دیگری در کافی به عاصم بن حمید منتهی می شود که در آن سهل بن زیاد واقع است که ما وی را ثقه می دانیم.

2 - روایت احمد بن محمد بن ابی نصر

علی بن ابراهیم عن ابيه عن احمد بن ابی نصر عن ابی الحسن الرضا علیه السلام قال تزویج المتعه نکاح بمیراث و نکاح بغير میراث، فان اشترط الميراث كان و ان لم يشترط لم یکن(3)

سند این روایت در نزد متأخران بی تردید صحیح است زیرا روایات ابراهیم بن هاشم را صحیح می دانند (نه حسنه)، در قرب الاسناد حمیری این روایت به نقل از احمد بن محمد از احمد بن محمد بن ابی نصر نقل شده که در نزد همه صحیح است.

د - بحث از روایتی در اثبات قول سید مرتضی

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن محمد بن مسلم قال

ص: 6277

1- (1) - (توضیح بیشتر) البته نفس کثرت روایت نوفلی و سکونی در کتاب کافی به غرض گردآوری احادیث صحیحه فراهم آمده دلیلی بر وثاقت این دو راوی می باشد، سند معروف سکونی پرتکرارترین سند کافی است.

2- (2) - جامع الاحادیث، 26: 38446/89 (باب 16، از ابواب المتعه، ح 1)

3- (3) - جامع الاحادیث 26: 38481/99 (باب 21، از ابواب المتعه، ح 1)

سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المراه متعه انهما يتوارثان إذا لم يشترطاً(1) این روایت موثقه است، چون در سند آن ابن فضال و ابن بکیر، از ثقات فطحیه می باشند در نظر بدوی مضمون این حدیث شاهد بر قول سید مرتضی است که می گوید که در عقد متعه طبعاً ارث ثابت است، مگر این که شرط سقوط شود، ولی شیخ طوسی می گوید که مراد از شرط در این حدیث - جمعاً بین الادله - شرط سقوط الارث نیست، بلکه مقصود شرط الاجل است، یعنی اگر شرط اجل نشده باشد، ارث در کار است که جهت آن این است که وقتی شرط اجل نشد عقد متعه به عقد دائم منقلب می شود و قهراً در عقد دائم ارث ثابت است.

بحث از روایات و جمع بین آنها را در جلسات آینده دنبال خواهیم کرد. ان شاء الله

«* و السلام*»

ص: 6278

1- (1) 7 جامع الأحادیث 26: 38439/86 (باب 12، از ابواب المتعه، ج 4)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه در ابتداء به توجیه روایات مخالف با قول مختار که مستفاد از صحیحیه های بزنتی و ابن مسلم بود، پرداخته، سپس به ذکر قائلین اقوال موجود در مسئله پرداخته و مخالف مشهور نبودن و بلکه یکی از دو قول مشهور بودن قول مختار را بیان نموده و در انتها، حکم به بطلان اشتراط ارث از خصوص طرف زوج یا زوجه می نماییم.

1 - بررسی دلالت موثقه محمد بن مسلم بر قول سید مرتضی

الف) بیان اختلاف در نقل روایت

روایت مذکور را مرحوم کلینی در کافی با عبارت «انهما يتوارثان ما لم يشترطا» نقل نموده است، ولی شیخ در تهذیبین در نقل روایت از کافی و همین طور حسین بن سعید در کتابی که به نام نوادر احمد چاپ شده است، به جای «ما لم يشترطا»، «اذا لم يشترطا» آورده اند. و با توجه به اینکه نسخه ای که از کافی، در نزد شیخ بوده است، طبعاً از نسخه رسیده به دست ما، بهتر بوده است، خصوصاً که حسین بن سعید هم عین شیخ روایت را آورده است، پس می توان نقل شیخ را در اینجا بر نقل کافی رسیده به دست ما رجحان داد.

ص: 6279

ب) توجیهی برای دلالت روایت بر قول مرتضی

اگر روایت مورد بحث، عبارتش «ما لم یشرطاً» باشد، توجیه نمودن آن، به نحوی که مدلول آن مطابق با قول سید مرتضی بشود، بسیار بعید است، چرا که؛ جنبه شرطی در «ما لم یشرطاً» خیلی روشن است و دلالت می کند بر اینکه اگر شرط کرده باشند ارث در کار نیست. و اما اگر عبارتش «اذا لم یشرطاً» باشد، می توان روایت را به گونه ای معنا نمود که در نظر ابتدایی، اشکالی به استدلال به آن برای نظر سید مرتضی وارد نیاید. و آن معنا این است که: استعمال ادوات شرط در قضایای شرطیه، همیشه به معنای «انتفاء عند الانتفاء» نیست، بلکه گاهی مثلاً برای بیان اینکه عادل نبودن مانع از وجوب اکرام عالم نیست، گفته می شود: «اگر عالم عدالت نداشت باید او را اکرام نمود» که مقصود از آن این است که؛ خیال نشود که نبودن عدالت مانع از وجوب اکرام عالم است، پس در این صورت، شرطیت به معنای «انتفاء عند الانتفاء» نخواهد بود. در اینجا هم می توان گفت که: مدلول روایت این است که «آنها از یکدیگر ارث می برند، اگر چه شرط ارث نکرده باشند» پس مفهوم آن این می شود که؛ خیال نشود که ارث برای خاطر شرط ارث کردن است.

ج) جواب از توجیه مذکور

توجیهی که برای دلالت روایت موثقه ابن مسلم بر مختار سید مرتضی بیان شد، اگر چه از نظر ابتدایی قابل طرح است، لکن در ذیل روایت، قرینه ای مخالف با آن وجود دارد. و آن عبارت «و انما الشرط بعد النکاح» است، که مفاد آن این است که؛ بود و نبود شرط دخیل در حکم است، منتها اگر بعد از نکاح آورده شود، مؤثر است و اگر قبل از نکاح شرط کند، اثری ندارد. پس ناچار، باید در معنای روایت، مفاد شرط مذکور در صدر همان «انتفاء عند الانتفاء» باشد، و توجیه مذکور در این روایت راه ندارد.

د) ذکر دو توجیه برای موثقه محمد بن مسلم و امثال آن

با توجه به اینکه مفاد روایت محمد بن مسلم عبارت شد از اینکه: زن و شوهر در متعه، اگر ارث نبردن را شرط نکرده باشند از یکدیگر ارث می‌برند، و این معنا با قول مختار ما مخالف است، دو توجیه برای حل مخالفت مذکور می‌توان بیان کرد که عبارتند از:

توجیه اول: با توجه به اینکه متعارف در بین اهل متعه، شرط سقوط ارث در عقد متعه بوده است، کما اینکه در روایات، دستور به شرط سقوط هم وارد شده است.

توجیه دوم: و با نظر به اینکه شرط اجل، در عقد متعه، از ارکان متعه بوده است، که ذکر آن در هر متعه ای از شروط متعارف و معهود بوده است.

پس موثقه محمد بن مسلم و امثال آن را می‌توان به یکی از دو شرط معهود و متعارف مذکور که شرط اجل و شرط سقوط ارث است، حمل نمود. نظیر اینکه در الف و لام عهد، عهد گاهی ذکری و گاهی خارجی است، حال اگر معهود خارجی ای در کار نباشد، و فقط یک معهود ذکری در میان باشد، الف و لام عهد، اشاره اش به آن معهود ذکری شده و ظهور در آن پیدا می‌کند و لکن اگر یک معهود خارجی هم در کار باشد، ظهور مذکور، دیگر از بین خواهد رفت. در اینجا هم، این دو شرط معهود خارجی، مانع از ظهور شرط مذکور در روایت و اراده آن می‌شود، و می‌توان روایت را به یکی از دو شرط معهود و متعارف در عقد تمتع حمل نمود، پس متعلق شرط در روایت، ارث مذکور نخواهد بود، بلکه متعلق آن یا اجل است - همان طوری که شیخ حمل بر آن نموده است - و یا اینکه متعلق آن، شرط سقوط ارث است، که بنا بر حمل اول؛ مفادش انقلاب عقد متعه در صورت عدم ذکر اجل به عقد دائم و بنا بر حمل دوم؛ مفادش ارث بردن در متعه با عدم شرط سقوط ارث است، که در این صورت بخشی از کلام سید مرتضی را اثبات می‌کند که می‌فرماید: برای وارثیت همین که شرط سقوط ارث نشده باشد، کفایت می‌کند.

2 - توجیه روایات نافی ارث به طور مطلق

گفته شد که: دو روایت صحیحیه دلالت بر قول مختار یعنی ثبوت ارث در صورت اشتراط ارث در متعه و عدم ارث در صورت عدم اشتراط ارث در آن می کند. لکن در مقابل اینها، روایاتی هستند که دلالت بر نفی ارث در متعه به طور مطلق می کنند. و راه حل تعارض ظاهری بین آنها به این است که؛ این روایات حمل شوند بر این معنا که؛ مقصود این است که طبعاً در متعه ارثی نیست، و روشن است که این معنا، منافاتی با این ندارد که در صورت اشتراط ارث، ارث در بین باشد.

لا ینقال: شرط وارثیت در متعه، نظیر شرط وارثیت برای اجنبی، بر خلاف آیات ارث و سنت وارده در ارث است.

فانه ینقال: شرط وارثیت زوجین در متعه، با شرط وارثیت اجنبی تفاوت دارد، چرا که زوجین در متعه، یک حالت برزخی، نسبت به احکام در بینشان وجود دارد، که در بعضی از احکام، احکام عقد دائم را دارند، و در بعضی از موارد، احکام اجنبی را دارند و لذا عرف هیچ ابایی ندارد، از اینکه؛ زوجین در متعه، در مسئله ارث هم حالت برزخی داشته باشند، به اینکه اگر ارث را شرط کنند، ارث بپرند و الا ارثی در بین نباشد. پس زوجیتی که در متعه است، حالت نیم بند دارد، که به یک چیز دیگری نظیر اشتراط ارث، به عنوان جزء دیگر از علت تامه نیاز دارد، تا اینکه ارث ثابت بشود، و بالاخره؛ با توجه به اینکه این جمع عرفی موافق با صحیح از اخبار هم هست، هیچ منافاتی با کتاب و سنت نخواهد داشت.

3 - توجیه روایت نافی ارث با اشتراط و عدم اشتراط

اشاره

یکی از روایاتی که مدلول ابتدایی آن عبارت از یکی از دو قول مشهور در مسئله است و عمده استدلالشان به آن است، روایت سعید بن یسار است، که مفهوم آن عبارت از نفی ارث، با اشتراط ارث و عدم اشتراط آن است، چرا که امام علیه السلام در جواب از سؤال انجام گرفته از، مردی که زنی را متعه نموده، بدون اینکه میراث را

شرط نماید، می فرماید: «لیس بینهما میراث، اشتراط اولم یشرط(1)». پس این روایت نیز با دو صحیحیحه ای که دلالت بر تفصیل مختار می کنند تعارض پیدا می کند و باید توجیه مقبولی برای آن بیان نمود.

جوابی که از این روایت به ذهنم آمده بود، و بعد از مراجعه، دیدم که روضه المتقین، وافی و ریاض هم آن را ذکر کرده اند، متوقف بر همان مقدمه ای است که در توجیه موثقه محمد بن مسلم بیان کردیم، به اینکه؛ اگر چه در اینجا یک معهود ذکری که مسئله عدم اشتراط میراث است، در بین هست و اگر معهود ذهنی ای در میان نبود، طبعاً مقصود از «اشترط اولم یشرط» همان میراث بود، لکن چون معهود ذهنی ای در بین هست که شرط آن امری معهود و متعارف و مورد دستور بوده است، و آن مسئله اشتراط عدم ارث است، لذا ممکن است که مقصود از شرط در «اشترط اولم یشرط» شرط سقوط ارث باشد، پس مفاد روایت این می شود که؛ چه سقوط ارث را شرط بکنند و یا اینکه شرط نکنند، در هر دو صورت ارثی بین آنها نخواهد بود. و روشن است که این معنا مخالفی با، ثبوت ارث در صورت اشتراط ارث در متعه نخواهد داشت.

الف) دفاع صاحب جواهر از روایت سعید بن یسار

صاحب جواهر که نتوانسته است که جمعی را که گفته شد، بپذیرد، مطلبی را که محقق کرکی در اینجا گفته است، اختیار نموده است و آن اینکه؛ روایاتی را که بر مسئله ارث در صورت اشتراط آن دلالت می کند، حمل بر شرط وصیت می شود یعنی به عنوان وصیت باشد، که قهراً از ثلث میت محسوب شده و حد اکثر به مقدار آن پرداخت شود. پس صاحب جواهر و محقق کرکی روایت سعید بن یسار را به منزله نص فرض نموده و دو صحیحیحه دلالت کننده بر تفصیل بین صورت اشتراط و عدم آن را حمل بر وصیت نموده اند.

ص: 6283

این حمل؛ وجه صحیح و شاهی برای آن وجود ندارد! و با بیانی که شد روشن گردید که؛ روایت ابن یسار، حتی ظهورش هم برای دلالت بر قول به عدم ارث، حتی با اشتراط ارث، تمام نیست، تا چه رسد به اینکه صریح و نص در آن باشد. بنابراین؛ طبق قواعد جمع بین روایات، همین مطلبی را که یکی از دو قول مشهور در مسئله است، که ثبوت ارث در صورت اشتراط آن و سقوط ارث در غیر آن است، را قائل می شویم.

4 - بیان خلاف مشهور نبودن قول مختار

اشاره

برای روشن شدن اینکه نظری که اختیار نمودیم، بر خلاف مشهور نبوده و شذوذی ندارد. و ادعای اجماع توسط شیخ مفید بر قول دیگر هم، حرف تمامی نیست. و این قول مختار نیز قائلین کثیری دارد، به شمارش قائلین به دو قول عمده در مسئله می پردازیم:

الف) ذکر قائلین به عدم ارث به قول مطلق

21 نفر از بزرگان در 25 کتاب، قائل به عدم ارث به قول مطلق شده اند، یعنی یا تصریح کرده اند به اینکه، بین شرط ارث و عدم شرط آن فرقی نیست و یا اینکه ارث را به طور مطلق نفی نموده اند و ایشان عبارتند از:

1 - مؤمن الطاق: در طی مناظره اش با ابو حنیفه در اصول کافی

2 - صاحب فقه الرضا

3 - صدوق در مقنع

4 - مفید در مقنعه و در خلاصه الایجاز، که در دومی، ادعای اجماع نیز، بر نفی ارث نموده است.

5 - أبو الصلاح حلبی در کافی

6 - ابن زهره در غنیه: میل به نفی ارث نموده است، چرا که می گوید: بعضی از

اصحاب شرط را مؤثر دانسته اند و بعضی دیگر آن را غیر مؤثر دانسته اند، سپس وجه قول قائلین به عدم تأثیر را نقل می کند، ولی وجه قول دیگر را نقل نمی کند.

7 - سبزواری قمی در جامع الخلاف و الوفاق؛ که اخیراً کتابش چاپ شده است.

8 - ابن ادریس در سرائر

9 - فاضل آبی در کشف الرموز

10 - علامه در شش کتابش؛ قواعد، تحریر، مختلف، تبصره، ارشاد و تلخیص المرام، که البته در دو کتاب اخیر، به «علی رأی» تعبیر نموده است، لکن هم فخر المحققین گفته است و هم با مراجعه به کتاب هایش به دست می آید که هرکجا که ایشان تعبیر به «علی رأی» بکند، مرادش رأی مختار خودش است.

11 - فخر المحققین در ایضاح الفوائد

12 - سدید الدین یوسف، پدر علامه؛ که قول به نفی ارث را فخر المحققین از او نقل کرده است، اگر چه کتابی از وی به دست ما نرسیده است.

13 - فاضل مقداد در تنقیح

14 - ابن فهد حلی در مقتصر

15 - محمد بن شجاع قطان در معالم الدین

16 - صیمری در غایه المراد

17 - محقق کرکی در جامع المقاصد

18 - فیض کاشانی در مفاتیح

19 - فاضل اصفهانی (هندی) در کشف اللثام

20 - شیخ حسن کاشف الغطاء در انوار الفقاهه

21 - صاحب جواهر

ب) ذکر قائلین به تفصیل بین شرط ارث و عدم آن

و اما 17 نفر از بزرگان در 22 کتاب قائل به ثبوت ارث در صورت اشتراط آن شده اند که عبارتند از:

1 - شیخ طوسی در سه کتاب تهذیب، استبصار و نهاییه

2 - ابن براج در دو کتاب کامل و مهذب، که البته نظرش در کامل را از علامه نقل می کنیم و تذکر اشتباه بودن نسبت مخالفت او با شیخ در این مسئله - با اینکه خیلی به ندرت از تبعیت شیخ دست بر می دارد - گذشت.

3 - راوندی، بنا بر نسبتی که کاشف اللثام به او داده است و مراد از راوندی به قول مطلق، قطب الدین است که کتاب هم زیاد دارد، بله سید فضل الله هم مهم بوده است، اگر چه این قول را در کتاب فقه القرآن او نیافتیم، لکن کاشف اللثام در نقل مطالب دقیق است.

4 - ابن حمزه در وسیله

5 - قطب الدین کیدری در اصباح الشیعه

6 - محقق در مختصر نافع و نکت النهایه، که البته در نکت النهایه فقط میل به آن پیدا کرده است، چون دلیل ارث با شرط را ذکر کرده است، ولی آن را رد ننموده است.

7 - یحیی بن سعید در جامع

8 - شهید اول در لمعه

9 - شهید ثانی در روضه و مسالک

10 - صاحب مدارک در نهاییه المرام

11 - سبزواری در کفایه الاحکام، که نظیر محقق در نکت النهایه، میل به این قول از او ظاهر می شود، چرا که دلیل این قول را نقل کرده، ولی دلیل قول دیگر را نقل نکرده است.

ص: 6286

12 - فیض کاشانی در وافی

13 - مجلسی اول در روضه المتقین

14 - شیخ حر عاملی در وسائل الشیعه

15 - صاحب ریاض در ریاض المسائل

16 - صاحب حدائق در حدائق

17 - شیخ انصاری در نکاح

ج ذکر قائلین به قول سوم

قول سوم این بود که؛ اگر سقوط ارث را شرط بکنند، ارثی نخواهد بود و الا ارث ثابت می شود و قائلین به آن عبارتند از:

1 - سید مرتضی در انتصار و میافارقیات، بلکه در انتصار ادعای «من مذهبنا کذلک» یعنی این از مذهب ماست، نموده است، با اینکه قبل از او استادش شیخ مفید، دعوی اجماع بر عدم ارث بدون شرط ثبوت ارث، کرده است.

2 - حسن بن ابی عقیل، که از او نیز این قول نقل شده است.

3 - شیخ کلینی - ظاهراً -؛ چرا که ایشان، اگر چه هر سه قسم از روایات باب میراث را عنوان کرده است، لکن در ابتداء روایات «لا میراث»، «لا- یتوارثان» و «اشترطا او لم یشرطا» را آورده است، سپس روایت تفصیل بین اشتراط و عدم اشتراط را ذکر نموده است و در آخر می گوید که؛ یک روایت دیگری هم هست که می گوید که چه شرط بکند و چه شرط نکند، ارث نمی برند، و این روایت را با «روی» نقل نموده است ولی دو روایت قبلی را با سند آورده است، و به احتمال قوی ظاهر کافی این است که می خواهد، فتوای سید مرتضی را بگوید؛ که چه شرط کند ارث را، یا شرط نکند، طبعاً ارث هست، بله اگر سقوط ارث را شرط کرده باشد، ارث نخواهد بود.

بالاخره: نتیجه بحث این شد که؛ اقرب به نظر ما همان قول شیخ طوسی است که

عبارتست از: تفصیل بین شرط ارث بردن و عدم شرط ارث بردن، به اینکه در صورت اول، ارث ثابت می شود و الا ارثی در کار نخواهد بود.

5 - بیان بطلان اشتراط یک طرفه ارث

با توجه به اینکه «شرط الارث» وارد شده در روایات، انصراف دارد به اینکه؛ با همدیگر شرط ارث را به صورت طرفینی، نظیر ارث در عقد دائم، قرار بدهند، لذا اثبات صحت شرط ارث، از سوی خصوص یک طرف، یک موضوع مستقلى می شود که نیاز به تصریح به آن، در روایات دارد، و از طرفی، تا اندازه ای هم بر خلاف قواعد عامه است، بنابراین؛ اگر چنانچه ارث بردن یک طرفه در عقد متعه شرط بشود، این روایات نمی توانند و چنان ظهوری ندارند که شامل این گونه شرط الارث شده و آن را تصحیح نمایند، و لذا چنین شرطی باطل و بی اثر خواهد بود.

«* و السلام*»

ص: 6288

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، مقدار عده متمتع بها مورد بحث قرار گرفته و اقوال مختلف در این مسئله را بازگو نموده و روایات مربوطه را از حیث سند مورد بحث و بررسی قرار داده اند.

مورد بحث درباره زنی است که حیض می بیند،

اشاره

اما حکم زنی که یائسه نشده و در سن زن هایی است که حیض می بینند اما به خاطر مانعی حیض نمی بیند، بعد گفته خواهد شد.

اقوال در مسئله:

اشاره

درباره مقدار عده متمتع بها اقوال و اخبار بسیار مختلفند و شاید به اعتباری ده قول در مسئله وجود داشته باشد.

1 - دو حیض، شرایع این قول را به اشهر نسبت داده است (1). این قول خود چند احتمال دارد که آیا هر دو حیض کامل باشند یا اعم از کامل و ناقص، یا یکی کامل باشد کافی است، یا حیض اول کامل باشد. و یا این که حیض دوم کامل باشد که در این سه صورت نقص حیض دیگر ضرری ندارد. برخی از صاحبان این قول تعیین

ص: 6289

1- (1) - در شرایع در بحث عده متمتع بها چنین نکته ای وجود ندارد که دو حیض را به اشهر نسبت داده باشد، احتمالاً حضرت استاد مد ظله از موضع دیگری از کتاب این نکته را استفاده کرده اند.

نکرده اند که مراد آنها کدام صورت است.

2- دو طهر، در این قول نیز اختلافات فوق جاری است.

3- یک حیض و نصف

4- یک حیض

5- چهل و پنج روز، چه حیض ببیند و چه در سن من تحیض باشد ولی حیض نبیند. و این قول خود مورد بحث است که این چهل و پنج به حسب روز است یا شب یا شبانه روز، و یا این که یک ماه و نیم است که گاهی چهل و چهار روز می شود؟

این قول در جواهر ذکر نشده و در معمول کتاب ها نیز وجود ندارد، و مجلسی اول در روضه المتقین به جماعتی نسبت داده است، فاضل آبی در کشف الرموز، ابن بابویه (صدوق) و ابی الصلاح حلبی را قائل این قول معرفی می کند(1). ولی با مراجعه به کتاب ابی الصلاح روشن می شود که این نسبت صحیح نیست، زیرا او از تعبیر دو قرء استفاده کرده(2) که به فتح خواندن آن مسلم است ولی این که آن را به ضم بخوانیم معلوم نیست که صحیح باشد، در سرائر می گوید القراء بالفتح(3)، و فاضل مقداد نیز می گوید که با فتح است و لم نسمع الضم. از قاموس نیز استفاده می شود که متعارف آن است که با فتح باشد، زیرا گفته که بالفتح و یضم یعنی گاهی با ضمه است(4)، در مصباح المنیر می گوید که هر دو وارد شده، ولی آنچه در آیه آمده که «ثلاثة قراء» مفردش قرء با فتح است و اگر قرء با ضمه باشد، جمع آن اقراء خواهد بود. و بعضی از لغویین نیز هر دو را درست می دانند. به هر حال ابی الصلاح در کافی

ص: 6290

-
- 1- (1) - کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، به تحقیق اشتهاردی و یزدی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1410 ق، ج 2، ص 160.
2- (2) - الکافی فی الفقه، تحقیق: رضا استادی، مکتبه الامیر المؤمنین علیه السلام، اصفهان، 1403 ق، ص 312.
3- (3) - ابن ادریس الحلّی، السرائر، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1411 ق، ج 2، ص 732.
4- (4) - آنچه در جلد اول قاموس المحیط و در ذیل قرء موجود است فقط عبارت «و یضم» است و عبارت بالفتح وجود ندارد.

می گوید که اگر حیض بیند عده او دو قرء است و اگر در سن من تحیض باشد و حیض نبیند، معیار چهل و پنج روز است و برای کسی که حیض می بیند چهل و پنج را معیار قرار نداده است، ولی ابن بابویه عبارتی دارد که ممکن است بر اساس آن نسبت دادن این قول به ایشان صحیح باشد(1). دو سه نفر از بزرگان را دیده ام که از کلام ایشان استفاده می شود که قائل به چهل و پنج روز هستند، یکی صدوق در هدایه و برخی عبارت های مقنع(2)، دیگری علی ابن ابراهیم در تفسیرش(3) و سومی صاحب فقه رضوی(4). ولی این که مجلسی اول این قول را به جماعتی نسبت داده نظر به فقه رضوی ندارد، زیرا ایشان این کتاب را کتاب امام می داند، و ظاهر کلامشان هم این است که قائلین به این قول بیش از دو نفرند.

بررسی قول اول (دو حیض):

این قول را به شیخ نسبت داده اند که در نهاییه هم همین مطلب آمده است(5). علامه برای این قول استدلال به روایت محمد بن فضیل عن ابی الحسن الماضی علیه السلام(6) را ذکر کرده(7) و تا زمان صاحب مدارک نیز علما این استدلال را به عنوان مدرک این قول ذکر کرده اند. این روایت درباره امه است ولی چون در صحیح زراره چنین آمده که علی المتعه ما علی الامه(8)، این روایت به بحث متعه ارتباط پیدا می کند.

ص: 6291

-
- 1- (1) - رک: شیخ صدوق، الهدایه، مؤسسه الامام الهادی، قم، 1418 ق، ص 265.
 - 2- (2) - رک: منبع پیشین، و نیز المقنع، مؤسسه الامام الهادی، قم، 1415 ق، ص 341.
 - 3- (3) - ابی الحسن علی ابن ابراهیم القمی، تفسیر القمی، مؤسسه دار الکتاب، قم، 1404 ق، ج 1، ص 79.
 - 4- (4) - فقه الرضا، تحقیق: مؤسسه آل البیت، المؤتمر العالمی للامام الرضا علیه السلام، ص 329.
 - 5- (5) - النهایه، دار الاندلس، بیروت، افست منشورات قدس، قم، ص 492.
 - 6- (6) - وسائل الشیعه، باب 40، از ابواب العدد، حدیث 5.
 - 7- (7) - علامه در مختلف، این روایت را مدرک استدلال شیخ می داند. رک: مختلف الشیعه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1415 ق، ج 7، ص 233.
 - 8- (8) - وسائل الشیعه، باب 52 از ابواب العدد، حدیث 2.

اشکال صاحب مدارک (در نهایی المرام) به این دلیل:

این که متعه نیز مانند امه است در زن ذات الشهور است یعنی زنی که در سن من تحیض است و حیض نمی بیند (1) ولی برای ذات الاقراء از این روایت استفاده نمی شود، و کسانی هم که در این مورد متعه را به امه ملحق کرده اند، روایت را تقطیع کرده اند و گفته اند الممتع بها بمنزله الامه، در حالی که این مسئله به دنبال این مسئله است که در ذات الشهور عده حره سه ماه است و امه نصف حره یعنی چهل و پنج روز و متعه نیز مانند امه است، که در اثر تقطیع حکم امه ذات الاقراء را به متعه سرایت داده اند.

خود صاحب مدارک در نهایی المرام، روایتی حسنه را که آن را کمتر از صحیححه نمی داند به عنوان دلیل ذکر کرده است.

کشف اللثام نیز ابتدا همان مناقشه در استدلال به روایت محمد بن فضیل را ذکر کرده و سپس، هم روایت مورد نظر صاحب مدارک را آورده و هم مرسله ابی بصیر در کتاب حسین بن سعید را که با نام نوادر احمد (احمد بن محمد بن عیسی راوی این کتاب است) چاپ شده است (2). روایتی که در کتاب حسین بن سعید آمده همان مرسله عیاشی است و روایت دیگری نیست، منتها اسناد روایات عیاشی را اسقاط کرده اند.

بنابراین، دلیل عمده این قول یکی روایت اسماعیل بن فضل هاشمی (3) است که به دلیل وجود ابراهیم بن هاشم در سند آن، صحیححه یا حسنه بودنش مورد بحث است، که البته طبق تحقیق صحیححه می باشد. و دیگری صحیححه ابی بصیر است که

ص: 6292

1- (1) - سید محمد العاملی، نهایی المرام، تحقیق: عراقی و اشتهاردی و یزدی، مؤسسه النشر الاسلامی، 1413 ق، ج 1، ص 256.

2- (2) - رک: الفاضل الهندی، کشف اللثام، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1416، ج 7، ص 289-290.

3- (3) - وسائل الشیعه، باب 4 از ابواب الممتع، حدیث 8.

در کتاب حسین بن سعید نقل شده است (1)، و هر دو روایت از نظر سند معتبرند.

صاحب حدائق معمولاً تا می تواند روایات را استقصاء می کند، و در اینجا نیز با این که کتاب حسین بن سعید در اختیارش نبوده، روایت ابی بصیر را از بحار نقل می کند، ولی در همین بحث می فرماید که من ندیده ام کسی به جز روایت محمد بن فضیل به روایت دیگری استناد کرده باشد (2). در حالی که پیش از ایشان صاحب مدارک اولین کسی است که روایت محمد بن فضیل را کنار گذاشته و روایت اسماعیل بن فضل هاشمی را مطرح کرده است. کشف اللثام هم قبل از صاحب حدائق است و روایت را از تفسیر عیاشی نقل کرده است. و جای تعجب است که چرا صاحب حدائق با این که معمولاً به نهاییه المرام مراجعه می کند این نکته را ندیده است. البته پیش از ایشان کسی به روایت ابی بصیر تمسک نکرده است.

بحث درباره روایات:

یک بحث این است که آیا تشبیه متعه به امه در روایت ابی بصیر، اختصاص به ذات الشهور دارد یا شامل ذات الاقراء هم می شود؟ در این مورد صاحب مدارک آن را مختص به زنی دانسته که فی سن من حیض است ولی حیض نمی بیند. اما ریاض از نظر کسانی که تشبیه را عام می دانند دفاع می کند (3) که این مطلب را بعد بحث می کنیم.

نکته دیگری که قاعداً درباره روایت محمد بن فضیل باید مورد بحث قرار

ص: 6293

1- (1) - النوادر، مؤسسه النشر الامام المهدی، قم، 1408 ق، ص 81، حدیث 182، این حدیث در وسائل الشیعه در باب 23 از ابواب متعه حدیث 6 نیز ذکر شده است، و نیز در تفسیر عیاشی، تحقیق: سید هاشم رسولی محلاتی، المكتبة العلمیه الاسلامیه، تهران، ج 1، ص 233، حدیث 86.

2- (2) - بحرانی، یوسف؛ الحدائق الناضره، تحقیق: محمد تقی ایروانی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1408 ق، ج 24، ص 184.

3- (3) - طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1419 ق، ج 10، ص 302.

می گرفت این است که: این روایت را «خبر» نامیده اند و حسنه یا صحیحه تعبیر نمی کنند حال این روایت از نظر سند قابل استناد است یا نه؟ که در این باره اصلاً بحث نکرده اند.

کتاب جامع الروات اصرار دارد که محمد بن فضیل، همان محمد بن القاسم بن الفضیل بصری است، که با این عنوان توثیق شده است و این که او را محمد بن الفضیل می گویند از باب انتساب به جد است، چنان که ما علی بن بابویه می گوئیم و بین علی تا بابویه فاصله زیاد است. و بعد هم می فرماید در بسیاری از موارد که محمد بن الفضیل آمده همین محمد بن قاسم بن فضیل است و سپس بحث می کند که چگونه بفهمیم که کجا محمد بن قاسم بن فضیل بصری است و کجا محمد بن فضیل کوفی که توثیق نشده است. ایشان علائم زیادی برای شناخت این دو نفر ذکر کرده است⁽¹⁾ و ما هم قبلاً در این باره بحث کردیم و نتیجه این شد که اصلاً محمد بن فضیل از باب انتساب به جد نیست و هر جا که محمد بن فضیل آمده غیر از محمد بن قاسم بن فضیل است، منتها محمد بن فضیل ثقه است هر چند به آن تصریح نکرده اند. أخذ روایت اجلاء از او و اعتماد ایشان به او بدون این که مناقشه ای بکنند - علی اختلاف مشاربهم - خود علامت اعتماد به او می باشد، و لذا ما از این ناحیه اشکال نمی کنیم و رمی به غلو هم که در مورد او شده، اشکالی ایجاد نمی کند، چون معیار نیست. ادامه بحث در جلسه آتی، ان شاء الله.

«* و السلام*»

ص: 6294

1- (1) - رک: الاردیلی الغروی الحائری، محمد بن علی، جامع الرواه، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی، 1403 ق، ج 2، ص 174-175.

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه اقوال و آراء فقهاء در عده متعه مورد نقد قرار گرفته و همچنین روایت مستنده ملازمه بین عده در باب متعه و عده در باب امه نیز بررسی شده که به دلیل خاص بودن مورد ملازمه معلوم شده که قابلیت استناد در بحث را نداشته است. سپس روایات خاصه عده متعه مورد بررسی قرار گرفته است.

شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه قائل شده که عده متعه «دو حیض» است

و علامه رحمه الله و فقهای بعد از او برای مختار شیخ طوسی رحمه الله به «روایت محمد بن فضیل به ضمیمه صحیح زراره» استدلال کرده و گفته اند که: روایت محمد بن فضیل می گوید که عده امه «دو حیض» است و صحیح زراره هم می گوید متعه مانند امه است که ملازمه را صحیح زراره و ملزوم را روایت محمد بن فضیل اثبات می کند، که البته درباره سند بحث نکرده اند و فقط به «خبر» تعبیر کرده اند و سراغ بحث دلالتی رفته اند. (1)

نکته قابل توجه این است که چرا از میان روایاتی که برای عده امه «حیضتین» را ثابت کرده روایت «محمد بن فضیل» را که مورد بحث است مستند شیخ قرار داده اند، حال آنکه روایات متعددی در این باره است که صحت بعضی از آنها مسلم و بعضی از آنها حکم صحیح را دارد و به نظر مختار صحیح است و کسانی که

ص: 6295

1- (1) - نظر مختار این است که «محمد بن فضیل» غیر از «محمد بن قاسم بن فضیل» است ولی او هم ثقه است.

صحیح نمی دانند قائلند که کمتر از صحیح نیست و آن روایتی است که «ابراهیم بن هاشم» در سند آن است.

مطلع بحث:

اشاره

(الف) ثبوت ملزوم (حیضتین یا طهرین برای امه)

(ب) صحت ملازمه (تعدی حکم از امه به متعه)

الف) برای اثبات ملزوم روایات راجع به «امه» را ذکر می کنیم:

صحیح محمد بن قیس (1): عن ابی جعفر علیه السلام قال سمعته یقول: طلاق العبد للامه تطليقتان و أجلها حیضتان ان كانت حیض و ان كانت لا حیض فأجلها شهر و نصف (2)

روایت محمد بن فضیل: الحسین بن سعید عن محمد بن فضیل عن ابی الحسن الماضي علیه السلام قال: طلاق الامه تطليقتان و عدتها حیضتان فان كانت تعدت عن المحیض فعدتها شهر و نصف (3).

صحیح محمد بن عیسی و غیره عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسین بن سعید عن فضاله بن ایوب عن القاسم بن برید عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: عدہ الامه حیضتان و قال اذا لم تكن حیض فنصف عدہ الحرّه.

صحیح سلیمان بن خالد: قال سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الامه اذا طلقت ما عدتها قال:

حیضتان أو شهران (4)

موثقه علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن ابن بکیر عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام... عدہ الامه حیضتان أو خمس و اربعون يوماً (5)

اینها روایاتی است که عدہ امه را «دو حیض» بیان کرده است.

بیان صاحب جواهر رحمه الله در اینجا مضطرب است، از اشکالات صاحب جواهر رحمه الله

ص: 6296

1- (1) - به نظر ما در سند آن اشکالی نیست.

2- (2) - جامع الاحادیث، ج 27، ابواب عدد، باب 24، حدیث 1.

3- (3) - به قرینه روایات دیگر «فعدت عن المحیض» در سن من حیض است ولی حیض نمی بیند.

4- (4) - حسب اینکه ذات الاقراء باشد یا ذات الشهور

5- (5) - جامع الاحادیث، ج 27، باب 27، حدیث 1.

به کسانی که خواسته اند اجل عده را از باب امه به باب متعه تسری بدهند این است که فرموده «مع قطع النظر از اینکه مسئله اختلافی است» گویا در امه روشن نیست که حیضتان است یا نه تا بشود استدلال کرد.

بعد راجع به اینکه بعضی خواسته اند از بعضی روایات امه بر طهرین تعدی کنند به متعه، می فرماید در باب امه حیضتان ثابت است. اما در اصل باب امه وقتی بحث می کند می گوید «لا ینبغی الشک که طهرین میزان است»

حق در مسئله این است که در باب امه «دو طهر» ثابت است و اینجا نیز قاعداً باید همین اشکال را مطرح می کردند که از باب امه نمی توانیم به باب متعه تعدی کنیم (1)، چون عده امه دو طهر است و روایات «دو حیض» به جهاتی مانند تقیه حمل شده است.

ب) بررسی صحت ملازمه

اشاره

تا زمان صاحب مدارک رحمه الله صحت ملازمه را امری مسلم می دانستند، ولی ایشان در این امر مناقشه کرده و فرموده که ملازمه فقط در ذات الشهور است، زیرا بیان روایت در مورد عده زنی که «لا تحيض و هی فی سن من تحيض» می باشد که در دائم حره سه ماه است و در امه و متعه تصنیف می شود، یعنی چهل و پنج روز و لذا ملازمه در مورد بحث که ذات الاقراء است وجود ندارد.

بسیاری از فقهاء بعدی از جمله صاحب جواهر رحمه الله این اشکال را قبول کرده اند، ولی صاحب جواهر رحمه الله در ردّ نظریه دو طهر، در اصل ملزوم هم اشکال کرده اند و فرموده اند در باب امه عده دو طهر نیست بلکه «دو حیض» ملاک است و البته به اینجا که می رسند در ملازمه اشکال نکرده اند با اینکه در عبارات قبلی (یعنی در رد نظریه دو حیض) در ملازمه اشکال کرده و مورد ملازمه را ذات الشهور دانسته اند. (2)

ص: 6297

-
- 1- (1) - یعنی به کمک ملازمه بین عده امه و متعه نمی توانیم در متعه دو حیض را ثابت کنیم.
 - 2- (2) - غیر از ایشان بعضی از علماء دیگر مانند شاید کاشف اللثام مانند ایشان مشی کرده اند.

اثبات ملازمه به طور عام یا به طور خاص؟

از آنجا که صاحب ریاض ملازمه را به طور مطلق از این روایت استفاده کرده اند، طبعاً اگر ملازمه به طور خاص در مورد زنی که (لا تحيض و هی فی سن من حیض) اثبات شود به مورد بحث ربطی نخواهد داشت، برای بررسی مطلب سراغ روایت خواهیم رفت.

صحیحه زراره: قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: ما عده المتعه اذا مات عنها الذی تمتع بها. قال:

اربعه أشهر و عشر، قال: ثم قال: یا زراره کل النکاح اذا مات عنها الزوج فعلى المرأه حره کانت أو امه أو على أى وجه کان النکاح منه متعه أو تزويجاً أو ملک یمین، فالعده اربعه أشهر و عشر.

و عده المطلقه ثلاثه أشهر و الامه المطلقه عليها نصف ما على الحره و كذلك المتعه عليها مثل ما على الامه. (1)

قائلین به ملازمه به نحو عام، این روایت را تقطیع کرده اند و فقط عبارت «علیها مثل ما علی الامه» را نقل کرده اند و نتیجه گرفته اند فرقی بین ذات الاقراء و ذات الشهور نیست.

بیان اشکال صاحب مدارک: «اگر این جمله با قبل از آن لحاظ شود فقط ذات الشهور را در بر می گیرد، چون روایت چنین است که: عده المطلقه ثلاثه اشهر و الأمه المطلقه عليها نصف ما على الحره و كذلك المتعه عليها مثل ما على الامه، لذا از این بیان عموم تنزیل متعه به منزله امه استفاده نمی شود». اما صاحب ریاض رحمه الله از آن استفاده «عموم تنزیل» نموده اند. ولی استفاده عموم از این روایت یا ادله دیگر مانند «هنّ مستأجرات» درست نیست و حق با صاحب مدارک رحمه الله است.

روایات حیضتان در عده متعه

تا به اینجا روایات امه را مورد بحث قرار دادیم، اما پس از بحث ملازمه بین امه و

ص: 6298

1- (1) - جامع الاحادیث، ج 27 از ابواب عده، باب 31، حدیث 2 و استبصار، ج 3، ص 350، حدیث 1252 - تهذیب، ج 8، ص 157، حدیث 545.

متعّه سراغ روایاتی می‌رویم که مستقیماً راجع به خود متعّه حیضتان گفته‌اند.

اولین کسی که روایت مرتبط با بحث را پیدا کرده است، صاحب مدارک است که روایت «اسماعیل بن فضل هاشمی» را ذکر کرده که به نظر ابتدایی روایت خوبی هم هست و فقهاء بعدی هم آن را قبول کرده‌اند، و به نظر مختار صحیحه است (1).

روایت دیگر روایت ابی بصیر است که کاشف اللثام رحمه الله از تفسیر عیاشی پیدا کرده و مرسله است. صاحب حدائق به وسیله بحار از کتاب حسین بن سعید مسند آن را پیدا کرده است (2) که در این روایت نیز «حیضتان» آمده است.

روایت اسماعیل بن فضل هاشمی:

علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن اسماعيل بن فضل الهاشمي:

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعّه فقال عليه السلام: ألقى عبد الملك بن جريج (3) فاسأله عنها فإنّ عنده منها علماً فلقيته، فأملی علی منها شيئاً كثيراً فی استحلالها فكان فی ما روی لی ابن جريج:

قال: ليس فيها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء. فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيهما الشيء اليسير. و عدتها حیضتان، و ان كانت لا تحيض فخمس و اربعون يوماً، فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام، فعرضت عليه فقال عليه السلام: صدق. و أقرّ به. قال ابن اذينة و كان زواره بن اعين يقول هذا و يحلف أنه الحق الا- أنه كان يقول: ان كانت تحيض فحیضه و ان كانت لا تحيض فشهري و نصف (4)

در آن قسمت ان كانت تحيض اختلاف بود، حال در لا تحيض هم یک نحوه

ص: 6299

1- (1) - به نظر صاحب مدارک کمتر از صحیحه نیست، چون که در سند ابراهیم بن هاشم واقع شده است که روایات او کمتر از صحیحه نیست.

2- (2) - اصل روایت در کتاب حسین بن سعید هست، در کتاب دیگری نیز که در زمان مرحوم آقای بروجردی چاپ شده یعنی کتاب اصول سته عشر است که یکی از اصل‌ها، اصل عاصم بن حمید است، این روایت از آنجا اخذ شده و حسین بن سعید هم به وسیله نضر از همین جا نقل می‌کند.

3- (3) - عبد الملك بن جريج از علما مهم عامه است و از نظر عبادت و جهات دیگر مورد قبول آنهاست و از خصوصیاتش این است که علماً و عملاً قائل به حلیت متعّه بوده و هفتاد متعّه انجام داده و حضرت نیز اسماعیل را نزد او که مورد قبول عامه است می‌فرستند نقل کرده‌اند که به بچه‌های خود اسامی زن‌های متعّه خود را گفته بود تا در ازدواج آنها مشکله‌ای ایجاد نشود.

4- (4) - جامع الاحادیث، ج 26، باب 3، حدیث 8.

اختلاف مختصر هست، آنجا چهل و پنج روز تعیین کرده و اینجا «شهر و نصف» گفته است که ممکن است با چهل و چهار روز هم تطبیق شود.

اما عمده مطلب در این است که در حیضه با هم اختلاف پیدا کرده اند.

به دنبال این مطلب این عبارت هست که:

نواد احمد بن محمد، ابن ابی عمیر عن ابن اذینه عن اسماعیل بن فضل الهاشمی قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعه، فقال: ألق عبد الملك بن جريج. و ذكر نحوه... الا أنه سقط قوله و صاحب اربع نسوه يتزوج منهنّ ما شاء(1)

در باب 18، رقم 10، نیز همین حدیث نوادر را نقل کرده و در اینجا چنین است که: «و عدتها حیضه ان كانت حیض و ان كانت لا حیض شهر» که «حیضتان» به «حیضه» تبدیل شده است و شهر و نصف به «شهر» اینجا «نحوه» گفته با اینکه معارض آن است و نحو آن نیست.

در سند این نقل نیز «ابراهیم بن هاشم» هست و در کتاب حسین بن سعید هیچ شکی در سند آن نیست.(2)

بنابراین، این روایت قابل استناد نیست، زیرا «حیضتان» را که می خواستیم برای کلام شیخ تمسک کنیم در کتاب حسین بن سعید «حیضه» آمده و روایات متعددی راجع به «حیضه» وجود دارد. همچنین اصل روایت اسماعیل نیز معلوم نشد که به نحو «حیضه» بوده یا «حیضتان» زیرا هر دو نقل سند معتبر دارند. اما روایت «ابی بصیر» روایت خوبی است که صحیح است و نقل های مختلف آن با یکدیگر

ص: 6300

1- (1) - البته دو قسمت دیگر را حذف کرده. یک قسمت هم تبدیل شده است: آنجا داشت فاملی علی منها شیئا کثیرا و در این روایت کافی در فی استحلالها» داشت ولی در کتاب حسین بن سعید «فی استحلالها» نیست، این قسمت حساس است، زیرا حضرت او را فرستاد تا همین مطلب یعنی حلّیت را بداند، همچنین در نقل نوادر «و يعطيها الشيء اليسير» نیست.

2- (2) - حسین بن سعید مستقیماً از ابن ابی عمیر عن عمر بن اذینه عن اسماعیل بن فضل الهاشمی نقل کرده و اگر احمد بن محمد بن عیسی هم راوی کتاب باشد احمد بن محمد بن عیسی از حسین بن سعید نقل کرده است.

اختلافی ندارند⁽¹⁾. از بین نقل های مختلف آن نقل عاصم را ذکر می کنیم:

عاصم بن حمید الحناط عن ابي بصير قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: (حديث را نقل می کند تا این جمله) و لا يحل لغيرك حتى ينقطع الاجل و عدتها حیضتان⁽²⁾، و دلیل برای «حیضتان» فقط یک روایت است که همین روایت صحیحه أبو بصیر است که انشاء الله در جلسه بعد معارضات آن را بررسی خواهیم کرد.

«* و السلام*»

ص: 6301

-
- 1- (1) - به روایت حسین بن سعید (باب 1، حدیث 1 و باب 26، حدیث 2) نقل شده و در تفسیر عیاشی نیز در جلد 26، باب 2، حدیث و باب 1، حدیث 1 و باب 26، حدیث 2، نقل شده است.
- 2- (2) - مستدرک، ج 14، ص 467 و 466.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه عده متمتع بها، مورد بحث و بررسی قرار گرفته و ضمن نقل اقوال فقهاء و مناقشات استاد مد ظله در آن اقوال، به ذکر چند روایت مربوط به بحث پرداخته و ادامه بحث را به جلسه آتی موکول خواهیم نمود.

الف) عده متمتع بها

اشاره

همان طوری که ملاحظه شد، روایات درباره مدت زمانی که متمتع بها پس از انقطاع اجل عقد یا هبه مدت عقد، می بایست به عنوان عده محسوب کند، متفاوت است. در برخی از روایات عده دو حیض گفته شده، در بعضی دیگر یک حیض و در یک روایت یک حیض و یک طهر کامل، در روایت دیگر یک حیض و نیم.

اختلاف در روایات موجب پدید آمدن فتاوی مختلف نیز از جانب فقهاء شده است.

1 - بیان صاحب جواهر در جمع بین روایات مختلف در مسئله

در این میان مختار صاحب جواهر این است که عده متمتع بها عبارت از دو حیض است، منتها ایشان می فرماید حیض دوم لازم نیست که کامل شود تا اینکه زن از عده خارج گردد، بلکه همین که داخل مقداری از حیض دوم شود، برای خروج از عده کفایت می کند. صاحب جواهر مختار خود را مقتضای جمع بین روایات

ص: 6302

می داند، به این بیان که: روایاتی که مفاد آنها اعتبار یک حیض است، نسبت به ما زاد بر آن مطلق اند و باید حمل بر آن مقیدات شوند، پس این دسته از روایات به واسطه آن روایاتی که علاوه بر یک حیض، یک طهر را نیز معتبر دانسته است (روایت حمیری از حضرت حجت علیه السلام الوسائل، ب 22 از ابواب متعه، حدیث 7) تقیید می خورند، وقتی یک طهر کامل نیز اضافه شد، اتمام یک طهر به دخول در حیض دوم است و با توجه به روایتی که مقدار عده را یک حیض و نیم بیان کرده معلوم می شود که اتمام حیض دوم معتبر نیست بلکه مراد از نصف «قطعه من الحيض» است.

2 - مناقشه استاد مد ظله

فرمایش صاحب جواهر از دو جهت قابل مناقشه است. نخست اینکه به نظر می رسد در کلام ایشان تهافتی رخ داده است، زیرا از یک طرف ایشان می گوید مفاد روایت مروی از حضرت حجت علیه السلام این است که هر یک از حیض و طهر باید کامل و تمام باشند. عبارت ایشان در این قسمت چنین است «... أو أنه لا بد من تمام الحيضه الثانيه خاصه كما يومی اليه خبر صاحب الزمان عليه السلام... (1)» و از طرف دیگر در مقام جمع بین روایات که از جمله آنها همین خبر بود اتمام حیض دوم را لازم نمی داند (2). بین این دو کلام تهافت است.

جهت دوم که عمده اشکال ما به ایشان است این است که این گونه وجه جمع اصلاً عرفی نیست. ما نمی توانیم روایاتی را که در مقام تحدید مقدار عده وارد شده اند را نسبت به ما زاد بر آن مطلق و لایبشرط بدانیم و بگوییم آن روایاتی که میزان را یک حیض قرار داده نسبت به ما زاد بر آن لایبشرط و مطلق است و به واسطه روایات دیگر مقید می شود. این نظیر این است که ما روایتی را که می گوید معیار در صدق عنوان مسافر چهار فرسخ است را با روایتی که می گوید معیار مثلاً بیست فرسخ است تقیید زده و بگوییم روایت چهار فرسخ نسبت به آن شانزده فرسخ

ص: 6303

1- (1) - جواهر الکلام 199/30.

2- (2) - جواهر الکلام 197/30.

ما زاد، مطلق و لایشرط است. این نحوه جمع با توجه به اینکه روایات در مقام تحدید هستند بسیار مستبعد و غیر عرفی است. بلکه در این گونه موارد اگر وجه جمعی بین روایات مختلف وجود نداشته باشد باید با آنها معامله روایات متعارضه شده و به مرجحات باب تعارض مراجعه شود.

3 - اشاره به مختار استاد مدظله در جمع بین روایات

و لیکن حق این است که بین روایات وارده در مسئله ما نحن فیه - همان طوری که صاحب مدارک و عده دیگری از فقهاء گفته اند - وجه جمعی عرفی وجود دارد، و آن عبارت است از اینکه ما زاد بر یک حیض را از باب افضل مراتب واجب دانسته و عدم وجوب آن توسط شارع مقدس را رخصتاً و از جهت مزاحمت با مفسده الزام یا مصلحت در ترخیص بدانیم. توضیح مطلب این است که: در مواردی دیده می شود که فقهاء می گویند فلان عمل رخصتاً جایز است. معنای این سخن این است که اگر چه از لحاظ مقام اقتضاء و ملاک، آن عمل اقتضای وجوب و الزام را دارد و لیکن شارع به ملاحظه اینکه یا نفس الزام او موجب حرج است (چنانچه مفاد حدیث لو لا أن اشق علی امتی لأمرتهم بالسواک، مطلب از همین قرار است و صرف الزام شارع به مسواک کردن موجب مشقت است و الا - خود متعلق یعنی مسواک زدن حرجی نیست. ما بارها در جلسات این که گاهی نفس الزام موجب پدید آمدن مشقت و حرج می شود را با مثال زدن به ادای نماز توسط افراد وسواسی توضیح داده ایم و گفته ایم که فردی که مبتلا به وسواس است نمازهای واجب را نمی تواند به راحتی بخواند و مثلاً گفتن تکبیره الاحرام برای او دشوار است، ولی نمازهای مستحب را به آسانی انجام می دهد و فشار بر خود نمی بیند، این نیست مگر اینکه نفس خود الزام و وجوب شرعی موجب مشقت شده است) و یا اینکه شارع ملاحظه کرده و پس از کسر و انکسار مصالح، مصلحت نهایی را در ترخیص دانسته است. ولی علی ای حال از جهت مقام اقتضاء و ملاک، عمل مقتضی الزام و وجوب است. به خلاف

مواردی که عمل از ابتداء و در مقام ملاک نیز واجد ملاک الزامی نبوده و جایز بوده است(1). در ما نحن فیه نیز عقیده ما این است که مقتضای جمع روایات مسئله این است که بگوییم اگر زنی بخواهد آن مطلوب اولی و ملاک اولی شرع را احراز کند باید بیش از یک حیض را مراعات نماید و لیکن چون شارع رخصتاً اکتفاء به یک حیض نموده، یک حیض نیز کافی است. این وجه جمعی را که ما بیان کردیم (یعنی حمل بر مراتب فضیلت) فقهاء در موارد مختلفی از جمله باب حیض و روایات استظهار، منزوحات بئر و... بدان ملتزم شده و حتی خود صاحب جواهر در مباحث آینده در موردی مرتکب آن شده است.

4 - ذکر چند روایت

در اینجا به چند روایت محل بحث اشاره کرده و ادامه بحث را به جلسه آینده موکول می کنیم.

1 - در ضمن روایت «مفضل بن عمر عن الصادق علیه السلام» این جمله آمده است: ... وعلیک الاستبراء خمسة و اربعین يوماً او محیضاً واحداً... (2)» مراد از «استبراء» همان عده است و 45 روز برای زن ذات الشهور و یک حیض برای ذات الاقراء.

2 - (کافی) علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذنيه عن زراره عن ابي عبد الله عليه السلام أنه قال عده المتعه ان كانت تحيض فحیضه و ان كانت لا تحيض فشهري و نصف (3)»

ص: 6305

1- (1) - استاد مد ظله: نظیر این بیان در مسئله در کتاب الحج نیز مطرح است. در آنجا برخی از روایات آمده است که مستحب است شخصی که محرم می شود در ضمن احرام خود شرط کند که اگر کاری ضروری برای او پیش آمد از احرام خارج شود. در بین فقهاء مورد بحث است که این شرط چه اثر و فایده ای دارد؟ با اینکه اگر شرطی هم نشده باشد در فرض پیش آمد کاری ضروری شخص از احرام خارج می شود. مرحوم فخر المحققین در «ایضاح» وجهی دقیق و عقلی بیان کرده. ایشان فرموده است که فایده شرط این است که خروج از احرام را مباح بالاصل می کند نه مباح عرضی. برخی به فخر المحققین ایراد گرفته اند که این ثمره محصلی ندارد. ولی حق این است که فرمایش فخر المحققین تمام و صحیح است و مراد او از مباح بالاصاله این است که اگر شرط خروج از احرام و محل شدن شده باشد دیگر اقتضا و ملاک و مصلحت احرام نیز باقی نمی ماند. اما اگر بدون شرط و عرضاً از احرام خارج شود این خروج و محل شدن او رخصتاً است که ملاک و مصلحت احرام را در برداشته و موجب فوت آن شده است.

2- (2) - جامع احادیث الشیعه، ج 48/26.

3- (3) - جامع احادیث الشیعه، ج 95/26.

در نسخه های معمول از کتاب کافی کلمه «عده المتعه» وجود ندارد، بلکه این کلمه در تهذیب آمده است. ولی کافی این حدیث را در اول بحث متعه ذکر کرده و مرحوم فیض نیز در وافى وقتى حدیث فوق را از کافی نقل می کند این کلمه در او هست. در نسخه ای که بنده کافی را با آن مقابله کردم علامت (خ یب) وجود دارد که من معنای آن را نفهمیدم که آیا مقصود این است که در یکی از نسخ کافی این کلمه وجود دارد یا مراد این است که در تهذیب این کلمه آمده است.

3 - (النوادر) ابن ابی عمیر عن عمر بن اذنیه عن اسماعیل بن الفضل الهاشمی قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعه... و اذا انقضی الاجل بانته منه بغیر طلاق و عدتها حیضه ان كانت تحیض و ان كانت لا تحیض شهر... (1)

4 - (الاحتجاج) عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحمیری كتب الی صاحب الزمان صلوات الله علیه سأله فیہ عن مسائل: و سأل عن رجل تزوج امرأه بشیء معلوم الی وقت معلوم و بقى له علیها وقت فجعلها فی حل مما بقى له علیها و قد كانت طمشت قبل أن يجعلها فی حل من أيامها بثلاثة أيام أ يجوز ان يتزوجها رجل معلوم الی وقت معلوم عند طهرها من هذه الحیضه أو یستقبل بها حیضه أخرى. فأجاب: یستقبل حیضه غیر تلك الحیضه لان اقل تلك العده حیضه و طهره تامه (2)

این همان حدیثی است که در بیان صاحب جواهر به آن اشاره شده بود و معنایی را که ایشان از حدیث داشت گفته شد. سند این حدیث در کتاب «غیبت» شیخ طوسی آمده و معتبر است. به نظر ما معنای ظاهر از این حدیث این است که عده یک حیض کامل است و در مورد روایت چون حیض اول زن ناقص بوده برای اینکه به عده معتبر که همان یک حیض کامل است برسد لازم است یک طهر کامل فاصله

ص: 6306

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 95/26.

2- (2) - جامع احادیث الشیعه 96/26.

شود. آنگاه حیض دوم به طور کامل که تمام شود عده او نیز تمام شده است. با این معنا دیگر نیاز به توجیهی که صاحب جواهر کرده و مراد از «حیضه» را «قطعه من الحیض» دانسته است نیست، بلکه همان طوری که ظاهر از «حیضه» است، حیض باید کامل باشد.

5- [المقنع، سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المتعه فقال هي كبعث امانك وعدتها خمس و اربعون (الی ان قال) و اذا تزوج الرجل امرأه متعه ثم مات عنها فعليها أن تعتد أربعة اشهر و عشره ايام فاذا انقضت أيامها و هو حی فحیضه و نصف مثل ما يجب علی الامه. (1)]

مراد از «حیضه و نصف» در این روایت همان طوری که مجلسی اول فرموده «یک ماه و نیم» است. خصوصاً با توجه به جمله قبل از آن که عده را منطبق بر «شهر» کرده است. علی ای تقدیر این توجیه بهتر از توجیه صاحب جواهر است که بگوییم مراد از نصف یعنی قطعه من الحیض الثانی. ادامه بحث در جلسه آتی ان شاء الله.

«* و السلام*»

ص: 6307

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، عمده بحث، طرح روایات مربوط به عده زن متمتع بها و نحوه جمع بین روایات متعارض در این باب خواهد بود.

الف) جمع روایات مختلف در مسئله عده متمتع بها

اشاره

گفتیم که روایات وارده در مسئله عده متمتع بها، دارای مضامین مختلفی هستند.

در یک روایت صحیح، معیار دو حیض، در بعضی دیگر معیار یک حیض، در عده ای از روایات میزان یک حیض و نصف و در یک روایت معتبر یک حیض و یک طهر کامل قرار داده شده است.

وجهی که برای جمع بین این روایات به نظر ما می آید و فقهاء نیز معمولاً در اشباه و نظائر آن همین گونه عمل کرده اند این است که بگوییم: آن مقداری را که شارع (رخصتاً) به آن اکتفاء نموده است همان یک مرتبه حیض است و به همین مقدار مطلوب اولی شرع حاصل می شود و سایر وجوه دیگر، حمل بر افضلیت مراتب و مواردی که زمینه احتیاط و مانند آن هست می شود. این وجه از آن طریق است که صاحب جواهر در این مسئله طی نموده یعنی حمل مطلقاً بر مقیدات، به نظر ما بهتر است، چنانچه خود صاحب جواهر در مشابهاً (1) این مسئله، همان گونه که ما گفتیم، جمع نموده است. و باید توجه داشت که قول به کفایت حیض واحد، آن

ص: 6308

طوری که محقق در شرایع ادعا می کند، قولی متروک نیست، چرا که از قدماء امثال زراره (که شاید افقه فقهای دسته اول اصحاب اجماع باشند) ابن ابی عقیل (که نجاشی در حق او می گوید فروش کتب فقهی او زیاد بوده است)، کلینی (فقیه و محدث وی تنها روایت حیضه واحده را نقل کرده است) و از متأخرین: صاحب مدارک، صاحب کفایه، مجلسی دوم و عده ای دیگر نیز بدان قائل شده اند.

1 - روایاتی که عده متمتع بها را 45 روز ذکر می کند شامل زن ذات الاقراء نیز می شود

نکته مهمی که در این مسئله وجود دارد این است که در کتب فقهی معمولاً فقط همان روایاتی که مفادشان یک حیض، دو حیض، یک حیض و نیم، یک حیض و یک طهر است مورد بررسی قرار گرفته و به عنوان معارض ذکر شده اند. ولی در بین روایات، احادیث متعددی (18 روایت) (1) نیز وجود دارد که در آنها معیار 45 روز قرار داده شده است. (2) این طایفه از روایات آن طور که شاید و باید، در کلمات مورد دقت واقع نشده است و شاید علت این امر این باشد که فقهاء این تعداد از روایات را مربوط به مورد بحث ما یعنی ذات الاقراء نمی دانند، بلکه آنها را مختص به ذات الشهور یعنی کسی که حیض نمی بیند ولی فی سنّ من تحیض است، دانسته اند. با این که به نظر ما این مطلب تمام نیست و ما نمی توانیم روایات کثیره را به فرد نادر (ذات الشهور) حمل نماییم مثلاً در بعضی از روایات آمده که ابان بن تغلب به امام علیه السلام عرض می کند که: می خواهم از دواج منقطع انجام دهم، حضرت نیز می فرمایند در هنگام اجرای عقد به زن بگو که باید 45 روز عده نگه داری. پر واضح است که

ص: 6309

-
- 1- (1) - استاد مد ظله: مجموع این تعداد با احتساب 2 روایتی که در باب آمه وجود دارد، به 20 روایت خواهد رسید.
 - 2- (2) - استاد مد ظله: قول 45 روز در بین اقوال فقهاء، قولی شاذ و نادر نیست، مجلسی اول این قول را به جماعتی از فقهاء نسبت می دهند، ما نیز با مراجعه دیدیم که صاحب فقه الرضا علیه السلام، أبو بصیر، علی بن ابراهیم در تفسیرش و صدوق در هدایه و به احتمال زیاد در «مقنع» نیز به این قول فتوا داده اند. البته مراد از جماعتی که مجلسی اول این قول را به آنها نسبت می دهد نمی تواند صاحب فقه الرضا علیه السلام باشد زیرا مرحوم مجلسی این کتاب را روایات معصوم می داند نه فتوای یکی از اصحاب.

نمی توان ادعا کرد که امام علیه السلام در مورد زن ذات الشهور که فرد نادری است این مطلب را فرموده اند. و فرض کلام را همین زن قرار داده اند. بنابراین ما نمی توانیم این روایات را خارج از محل بحث بدانیم بلکه فرد روشن آنها، مورد بحث یعنی زن ذات الاقراء است.

2 - در فرض تعارض روایات، احادیث 45 روز مقدم است

نکته دیگری که باید تذکر دهیم این است که: اگر قرار بر این شد که ما نتوانیم بین روایات مختلف در مسئله جمع عرفی نماییم بلکه آنها را با هم متعارض دانستیم، آنگاه بخواهیم ترجیحاً بعضی را مقدم کنیم، باید روایات 45 روز را مقدم نماییم، زیرا در بین سایر روایات، ما آن اطمینانی که به صدور روایات 45 روز داریم، وجود ندارد.

اما اگر قرار باشد بین روایات جمع صورت گیرد می گوئیم: ظاهر این است که عده متمتع بها، یک حیض باشد و این حکم با 45 روز نیز منافات ندارد، زیرا متعارف این است که زن ها در ماه یک حیض می بینند و روایات 45 روز نیز ناظر به زن های متعارف (ذات الاقراء) است منتها مفاد آنها حکمی استحبابی و بیان اکمل افراد است. به عبارت دیگر می توانیم بگوئیم معیار اقل الامرین از یک حیض و 45 روز است بدین بیان که معمول زن هایی که در ماه یک حیض می بینند عده آنها یک حیض است و زن هایی که در ماه دو حیض می بینند، عده آنها 45 روز است و لو اینکه 45 روز از دو حیض کمتر باشد، در حقیقت اقل الامرین کافی است (اگر میزان دو حیض باشد گاهی بیشتر از 45 روز می شود مثل اینکه اجل عقد انقطاعی زن در اول ماه تمام شود، در اینجا زمان طهر زن شروع می شود، به حسب متعارف طهر 23 روز است و بعد مثلاً 7 روز حیض است و یک ماه تمام می شود. این زن اگر لازم باشد حیض دوم را هم ببیند 23 روز دیگر اضافه می شود که مجموعاً 53 روز خواهد شد)

1 - صحیح زرارہ: قال سألت ابا جعفر عليه السلام ما عده المتعه اذا مات عنها الذی تمتع بها؟ قال عليه السلام اربعة اشهر و عشرًا، ثم قال يا زرارہ كل النکاح اذا مات عنها الزوج فعلى المرأه حره كانت أو أمه أو علی ای وجه كان النکاح منه متعه أو تزویجاً أو ملک یمین، فالعده اربعة أشهر و عشرًا، و عده المطلقه ثلاثه اشهر و الامه المطلقه علیها نصف ما علی الحره و لذلك المتعه علیها مثل ما علی الامه»(1). از ذیل این روایت عده ای از فقهاء عموم تنزیل را استفاده نموده اند و متعه را مطلقاً به منزله امه دانسته اند.

در این روایت ممکن است اشکالی به نظر برسد و آن اشکال این است که امام علیه السلام در جمله «عده المطلقه ثلاثه اشهر» عده طلاق را به طور مطلق سه ماه قرار داده اند، با اینکه سه ماه مربوط به عده ذات الشهور است نه ذات الاقراء و اگر قرار باشد حمل این ثلاثه اشهر بر ذات الشهور با اینکه فرد نادری است بدون اشکال باشد، در ما نحن فیه نیز ما روایات 45 روز را بر ذات الشهور حمل می کنیم.

و لکن این اشکال قابل دفع است زیرا آنچه با تأمل در صدر روایت استفاده می شود این است که مقسم بیان احکام در این روایت «شهور و ماه» است یعنی وقتی امام علیه السلام عده وفات را «اربعه اشهر و عشرًا» ذکر می نمایند که این عدد بر اساس ماه است، در ادامه نیز که حکم عده طلاق را بیان نموده اند در حقیقت در مقام بیان عده طلاق هستند که بر اساس ماه باید محاسبه شود و قهراً فقط ناظر به ذات الشهور هستند نه اینکه در مقام بیان حکم عده به طور کلی باشند تا اینکه گفته شود چون ذات الشهور فرد نادری است حمل آن حکم کلی بر این فرد حمل بر فرد نادر است.

2 - فتوای ابو بصیر، که فتوای مثل او طبعاً مطلبی عقلی و اجتهادی نیست بلکه برگرفته از کلام معصوم است.

محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن عده من اصحابنا عن

ص: 6311

احمد بن محمد عن عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي بصير قال: لا بد أن تقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعه كذا وكذا... وعلی أن تعتدی خمسة و اربعین یوما وقال بعضهم حیضه. (1)

جمله «وقال بعضهم حیضه» یا از کلینی است و یا از روات قبل از او و شاید مقصود از آن «بعض» «زراره» باشد چرا که فتوای او حیض واحده است.

3 - فقه الرضا علیه السلام «الوجه الثانی نکاح بغير شهود ولا میراث و هی نکاح المتعه بشروطها... وعلی أن الاجل اذا انقضی کان علیک عده خمسة و اربعین یوما...» (2)

4 - موثقه زراره: عن ابن فضال عن ابن بکیر عن زراره قال عده المتعه خمسة و اربعون یوماً کأنی أنظر الی ابي جعفر علیه السلام یعتقد بیده خمسة و اربعین فاذا جاز الاجل کانت فرفه بغير طلاق» (3)

5 - فقیه: روی موسی بن بکر عن زراره قال سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول عده المتعه خمسة و اربعون یوماً کأنی أنظر الی ابي جعفر...» (4)

6 - محمد بن مسلم و زراره عن ابي جعفر علیه السلام: قال عده المتعه خمس و اربعون ليله» (5)

7 - صحیحه محمد بن مسلم و ابي بصیر عن ابي عبد الله علیه السلام فی حدیث المتعه قال لیس علیها منه عده و علیها من غیره عده خمسة و اربعون یوما» (6)

8 - صحیحه بزندی، قرب الاسناد، احمد بن محمد بن عیسی عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن الرضا علیه السلام قال، قال أبو جعفر علیه السلام: عده المتعه حیضه و قال خمسة و اربعون یوماً لبعض اصحابه» (7)

مفاد این حدیث، همانانی است که ما گفتیم که مقدار لازم یک حیض و استحباب

ص: 6312

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 81/26، باب 11 از ابواب متعه، ح 3.

2- (2) - جامع احادیث الشیعه 84/26، باب 11 از ابواب متعه، ح 12.

3- (3) - جامع احادیث الشیعه 93/26، باب 18 از ابواب المتعه، ح 1 و 2 و (4) و 9.

4- (4) - جامع احادیث الشیعه 93/26، باب 18 از ابواب المتعه، ح 1 و 2 و (4) و 9.

5- (5) - جامع احادیث الشیعه 93/26، باب 18 از ابواب المتعه، ح 1 و 2 و (4) و 9.

6- (6) - جامع احادیث الشیعه 93/26، باب 18 از ابواب المتعه، ح 1 و 2 و (4) و 9.

7- (7) - جامع احادیث الشیعه 93/26، باب 18 از ابواب المتعه، ح 1 و 2 و (4) و 9.

9 - صباح المدائنی عن المفضل بن عمر عن ابی عبد الله علیه السلام فی کتابه الیه «... بعد أن تعدد من کل من فارقته خمسہ و أربعین يوماً...» (1)(2)

10 - در روایاتی نیز «خمس و اربعون لیلہ» آمده است که تنها به ذکر آدرس آنها اکتفاء می کنیم:

معتبره محمد بن مسلم، ج 26، باب 3، ح 3 - معتبره عمر بن حنظله، باب 11، ح 4 - همین روایت در باب 21، ح 3 - مرسله مقنع، باب 11، ح 5 و باب 18، ح 6 - روایت هشام بن سالم، باب 11، ح 10 - صحیح محمد بن مسلم، باب 16، ح 1 - معتبره زراره، باب 18، ح 2 - موثق محمد بن مسلم، باب 18، ح 3 - معتبره معلى بن خنيس، باب 20، ح 1 - معتبره بز نطی، باب 18، ح 5 - در ج 27، باب 31، ح 3. در مورد وفات آمده که شیخ فرموده است، این خلط راوی است و صحیح آن فسخ است.

4 - نظر استاد مد ظله درباره جمع بین روایات و بیان نحوه احتیاط در مسئله عده

همان طوری که گفته شد، به نظر می رسد جمع بین روایات مختلف مسئله به این صورت باشد که به حسب متعارف زن ها، عده یک حیض است ولی فضیلت آن در 45 روز است. و دو حیض کامل و دو طهر کامل نیز در مقام احتیاط و برای کسانی است که می خواهند احتیاط نمایند. بدین معنا که کسی که می خواهد در این مسئله احتیاط نماید باید ابعداً از دو حیض کامل و دو طهر کامل را معیار قرار دهد.

اما نحوه احتیاط به اعتبار دو حیض کامل، چنانچه معمولاً فقهاء گفته اند در همه موارد تمام نیست، بلکه گاهی احتیاط در دو طهر کامل است، مثلاً اگر اجل عقد انقطاعی در اول یا اوائل حیض تمام شود، چنانچه میزان در عده، دو حیض باشد

ص: 6313

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 105/26، باب 26 از ابواب متعه، ح 4.

2- (2) - طبق تحقیقی که آقای سید جواد (شبیبری) انجام داده اند صحیح کلمه «میاح المدائنی» است و «صباح» غلط است.

این زن بعد از اینکه حیض اول را دید، آنگاه طهر و بعد از آن حیض دیگر را، در اینجا عده تمام می شود، ولی اگر میزان در عده دو طهر کامل باشد، حیض اولی که این زن می بیند اعتباری ندارد، بلکه بعد از حیض اول یک طهر واسطه می شود، بعد حیض دوم آنگاه طهر دوم، سپس عده او تمام می شود. بنابراین احتیاط در معیار قرار دادن ابعدا الزمانین است.

«* و السلام*»

ص: 6314

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، ضمن نتیجه گیری در مورد حکم عده ذات الاقراء در متعه، وجهی را برای عدم حمل روایات بر بیان مراتب توسط صاحب جواهر ذکر نموده و از آن جواب می دهیم، سپس حد عده ذات الشهور را در متعه با بیان راه حل تنافی اجمالی موجود در بین روایات آن، بیان می کنیم و در انتها بحث، مسئله تعیین حدّ عده وفات را در متعه طرح نموده و تفصیل بحث از آن را برای جلسه بعدی واگذار می نماییم.

1 - نتیجه گیری و اشاره به وجه مخالفت جواهر با حمل بر مراتب و جواب آن

گفته شد که: مقتضای جمع بین روایات مختلفی که در بیان حد عده متعه ذات الاقراء وارد شده است، این است که: همان جمع روشن تر عرفی، که در نظائر مسئله، به وسیله آن بین روایات مختلف جمع می نمایند، در اینجا هم اعمال بشود. نظیر حمل اخبار مختلف «نزع ماء البئر» به اختلاف مراتب استحباب، اگر چه اصل نزع هم در آنجا مستحب است، ولی در اینجا اصل عده واجب و حدود آن استحباب دارد و ممکن است گفته شود که: مرتبه اعلاى عده، اقتضاء وجوب را داشته است، لکن در اثر ارفاق شارع و بر اساس مصالح دیگر، شارع این رخصت را داده است، تا به مراتب کمتر اکتفاء گردد، مانند «لو لا ان اشقّ علی امتی لا مرتهم بالسواک» که مقتضی

ص: 6315

و جوب مسواک زدن بوده است، ولی به جهت مشقت بار بودن ایجاب و لزوم، از حکم لزومی صرف نظر شده است.

مرحوم صاحب جواهر: با اینکه در مسئله عده وفات امه، بر خلاف اکثر فقهاء و شیخ طوسی - که روایات مختلف در مورد عده وفات امه را به نحو اطلاق و تقيید جمع کرده اند و لذا عده ام ولد را چهار ماه و ده روز و عده غیر ام ولد را دو ماه و پنج روز دانسته اند، به جهت اینکه ام ولد، حالت برزخی بین حره و امه را دارد، چرا که زمینه آزادی او پس از فوت مولی وجود دارد - قائل به جمع هیئتی شده و روایات را حمل بر مراتب وجوب و استحباب نموده است، لذا حکم به استحباب چهار ماه و ده روز نموده است، لکن در اینجا چنین جمعی را انجام نداده است.

من احتمال می دهم که؛ وجه تفاوت بین دو مسئله در نظر صاحب جواهر، تعبیری باشد که در روایت منقول از حضرت حجت (عجل الله فرجه الشریف) وارد شده است، و آن اینکه فرموده اند: «اقل مقدار یک حیض و یک طهر کامل است»⁽¹⁾ چرا که در کلمه «اقل» نصوصیت بر عدم کفایت کمتر از یک حیض و یک طهر است.

لکن جواب این احتمال این است که؛ با توجه به وجود روایات فراوان مخالف با مدلول روایت مذکور، می توان گفت که ممکن است که، اقل مرحله اقتضاء، عبارت از یک حیض و یک طهر کامل بوده باشد، لکن شارع از باب رخصت، به یک حیض اکتفاء نموده است و لذا روایت مذکور نصوصیتی در دلالت بر عدم کفایت کمتر از یک حیض و یک طهر ندارد، تا اینکه مانع از جمع روایات به طریقه حمل بر مراتب بشود.

2 - بررسی حد عده متعه ذات الشهور

اشاره

در مورد عده ذات الشهور؛ یعنی کسی که حیض نمی بیند، با اینکه در سن حیض دیدن است، تعبیر مختلفی در روایات آمده است که عبارتند از:

ص: 6316

1- (1) - وسائل الشیعه: 474/14، باب 22 من ابواب المتعه، ح 7.

1 - عده اش چهل و پنج روز است. (1)

2 - عده اش چهل و پنج شب است. (2)

3 - عده اش احتیاطاً چهل و پنج شب است. (3)

4 - عده اش نصف سه ماه است.

5 - عده اش یک ماه و نیم است. (4)

6 - عده اش «حیضه و نصف» آمده است، (5) که ظاهراً همان طور که مجلسی اول فهمیده است یعنی یک ماه و نیم.

الف) بیان وجود تنافی فی الجمله بین روایات

از آنجایی که نصف سه ماه گاهی چهل و پنج روز و گاهی چهل و چهار روز و نیم می شود و از طرفی در بعضی از روایات تعبیر به روز و در بعضی دیگر تعبیر به شب وارد شده است، لذا یک تنافی فی الجمله در بین روایات مسئله هست که باید حل گردد.

ب) طریق حل تنافی روایات مسئله

طریق جمع و راه حل تنافی موجود در بین روایات، این است که؛ مقصود از «شهر» معنای «سی روز بودن» باشد، چرا که «شهر» به دو معنای «سی روز بودن» و «بین الهلالین»، یا از باب اشتراک لفظی و یا از باب حقیقت و مجاز، اطلاق می شود، و تفاوتش با معنای «بین الهلالین» این است که مثل آن در حال نوسان و تردد بین بیست و نه روز و سی روز نمی باشد، بالاخره یکی از تعبیرهای رایج در اطلاق «شهر» و «ماه» استعمال آن به معنای «سی روز بودن» است، و در بسیاری از موارد در

ص: 6317

1- (1) - وسائل الشیعه: 473/14، باب 22 از ابواب متعه، حدیث 3.

2- (2) - وسائل الشیعه: 475/14، باب 23 از ابواب متعه، حدیث 1.

3- (3) - وسائل الشیعه: 473/14، باب 22 از ابواب متعه، حدیث 2.

4- (4) - وسائل الشیعه: 473/14، باب 22 از ابواب متعه، حدیث 1.

5- (5) - وسائل الشیعه: 474/14، باب 22 از ابواب متعه، حدیث 5.

باب اجاره و غیر آن، مراد از «شهر» سی روز است.

و نظیر این جمع، در مورد روایاتی که در ایام تردید در اقامت، حکم به تمام خواندن نماز تا «یک ماه» یا «سی روز» کرده اند، انجام گرفته است و وجهش این است که ماه به معنای «بین الهلالین» فقط بر فاصله بین اول تا آخر ماه اطلاق می شود، و اما بر نیمه یک ماه تا نیمه دیگر اطلاق نمی گردد، در حالی که بر این هم ماه اطلاق می شود.

ج) بیان اختلاف در مقصود از سه ماه در عده طلاق

بعضی گفته اند که: مقصود از سه ماه، نود روز است، که نصف آن چهل و پنج روز می شود. برخی دیگر گفته اند که: اگر چه مقصود از سه ماه، سه بین الهلالین باشد، لکن این در جایی که طلاق در آخر یک ماه باشد که عده در سه بین الهلالین واقع بشود، کمتر کسی هست که آن را نپذیرد و اما اگر در نیمه ماه طلاق بدهد، در مورد نحوه محاسبه ماه سوم اختلاف هست؛ برخی مانند علامه گفته اند که: باید سی روز حساب شود، لکن ابو حنیفه⁽¹⁾ و متأخرین امامیه، بر این قول اند که آن مقداری که از ماه اول گذشته بود، با مقداری از ماه آخر، تکمیل می شود، مثلاً اگر در بیستم ذی قعدة طلاق واقع بشود، در بیستم صفر عده تمام می شود و حتی اگر ماه ذی قعدة بیست و نه روز بود، لازم نیست که اتمام عده - در مثال - برای بیست و یکم گذاشته شود، نظر شیخ طوسی نیز همین است. به نظر ما هم در صورت نیاز به تلفیق باید به همین گونه تکمیل را قائل بشویم، چرا که این روش عرفی تر است، ضمن اینکه طبق قول به «ثلاثین»، در بعضی از فروض، صورت عجیبی پیش می آید؛ مثلاً اگر کسی اواخر ماه، طلاق بدهد و ماه سوم هم بیست و نه روز بشود، کسری ماه اول، که اواخر ماه بوده است، از ماه پنجم تکمیل می شود، چرا که ماه سوم هم بیست و نه روز بوده و

ص: 6318

1- (1) - در روایات آمده است که مطلبی را از ابو حنیفه برای امام علیه السلام نقل می کنند و حضرت می فرماید که: او در اینجا درست گفته است.

از ماه چهارم تکمیل می گردد.

(د) بیان تفاوت حد بودن سه ماه با حد بودن چهل و پنج روز در تلفیق

اگر حد متعه ذات الشهور، چهل و پنج روز نبود، بلکه سه ماه بود، صورت تلفیق در سه ماه را همان طوری که بیان شد، حساب می کردیم، لکن در مورد چهل و پنج روز، به نظر می رسد که؛ ماه ها باید به صورت کامل و سی روزه فرض شوند، سپس تصویف شوند، که چهل و پنج روز کامل بشود، و وجهش همین است که؛ در موقع آغاز به عده نگه داشتن، نمی داند که آیا ماه های آینده کامل است یا ناقص؟ خصوصا که کلمه ماه بر ثلاثین هم اطلاق می شود، لذا گفته اند که بعد از چهل و پنج روز عده اش تمام می شود، کما اینکه آن مقداری از ماه را که گذشته است با «مَصَدِّينَ» و «خَلَوْنَ» و در مورد روزهایی که هنوز نیامده است، ماه را سی روزه حساب نموده و مقدار باقیمانده از سی روز را مثلا اگر بیست و پنج روز گذشته باشد این گونه تعبیر می کنند که «خمس بقین»، خلاصه؛ این گونه تعبیرها سابقا، رایج بوده است و تعبیرهای وارد شده در روایات هم مطابق با عرف آن زمان بوده است، پس عرف متعارف چهل و پنج روز را معیار قرار می دهد نه اینکه چهل و پنج را برای بعضی از فروض و حد بعضی دیگر را چهل و چهار روز و نیم قرار بدهد.

(ه) نحوه جمع بین روایات چهل و پنج روز و چهل و پنج شب

به نظر می رسد که معیار را باید چهل و پنج قرار بدهیم، و اما اینکه چهل و پنج روز باشد، یا اینکه چهل و پنج شب؟ باید گفت که: یکی از آنها کفایت می کند، و وجه اختلاف تعبیر در روایات این است که؛ گاهی نزدیک شب است، شب را تعبیر می کنند و گاهی اوایل روز است، تعبیر به روز می شود، بله احتیاط این است که شبانه روز را با هم حساب بکنند، اگر چه این احتیاط رعایتش لزومی ندارد.

3 - تعیین حد عده صاحب بیش از یک حیض در ماه در کلام جواهر

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: شخصی که حیض می بیند، اگر حیض او

متعارف یعنی یک بار در ماه نباشد، به اینکه فاصله دو حیض او از یک ماه بیشتر و از سه ماه کمتر باشد، او از قبیل ذات الشهور بوده و چهل و پنج روز عده برایش کافی است و اما اگر در ماه بیش از یک حیض ببیند، عده او عبارت است از اقل الامرین از «حیضتین» و «چهل و پنج روز» یعنی هر کدام زودتر تحقق پیدا کند، عده شخص به واسطه آن تمام می شود.

اشکال کلام صاحب جواهر در این مسئله

به حسب قواعد؛ ظاهراً وجهی برای معیار قرار دادن اقل الامرین در اینجا وجود ندارد، بلکه اگر گفته شود که «أكثر الأمرین» معیار است و یا اگر گفته شود که میزان چهل و پنج روز است، یک حرفی است. و ممکن است گفته شود که: هم ادله چهل و پنج روز و هم ادله «دو حیض» از این گونه فروض غیر متعارف، منصرف هستند، چرا که قدر متیقن از دلالت آنها، فروض متعارف است، و اما در مثل این فرض غیر متعارف، حتی خود صاحب جواهر هم به احتیاط تمسک می کند، پس در این گونه فروض، باید یا «سه ماه» و یا «اكثر الامرین» را معیار قرار بدهیم.

4 - راه حل تنافی بدوی در کلمات شیخ در مبسوط و امثال ابن ادریس و محقق

گاهی دیده می شود؛ که بین صدر و ذیل کلمات شیخ در مبسوط و امثال ابن ادریس و محقق در شرایع و سرائر، تهافت و تناقض وجود دارد، به اینکه؛ در ابتداء مسئله فتوایی را می آورند، که ظاهرش این است که فتوای خودشان است، لکن در ادامه با مثل «اقوی...» فتوای اولشان را نقض می کنند. وجه این امر در کتاب مبسوط؛ این است که از آنجایی که شیخ طوسی، برای پر کردن جای خالی کتاب فقهی مشتمل بر فروع در بین شیعه، و اثبات اینکه شیعه توانایی فتوای بدون نیاز به قیاس و استحسان و سایر مبانی غیر صحیح اهل سنت، در تمامی فروع فقهیه دایر در بین اهل سنت را دارد، مطالب شافعیه را به عنوان متن در مبسوط خود آورده است و در موارد اختلاف، در ذیل هر مسئله، رأی خود را ذکر نموده است. و اما

امثال ابن ادریس و محقق، از آنجایی که متن مسائل را فتاوی شیخ طوسی قرار داده اند، و در صورت مخالفت با آن، رأی خود را در ذیل مسئله، اظهار می کنند، پس تناقض مشهود در کتب مذکور و امثال آنها بدوی بوده و برای کسی که رویه ایشان در تألیف کتابشان را بدانند، تنافی ای مشاهده نمی شود.

5 - طرح مسئله تعیین حد عده وفات در متعه

مسئله بعدی که بحث علمی مهمی ندارد؛ این است که طبق شهرت بسیار قوی، عده زن در متعه بعد از وفات شوهر، فرقی با عقد دائم نداشته، و عده او نیز چهار ماه و ده روز است، روایاتی نیز طبق این نظر مشهور وارد شده است، لکن پنج نفر از قدماء، با این رأی مخالفت نموده و عده وفات متعه را نصف عده وفات در دائم دانسته اند و آن پنج نفر عبارتند از:

1 - شیخ مفید

2 - سلار، که همیشه تابع شیخ مفید است.

3 - سید مرتضی؛ که در دفع اشکال از نصف بودن عده وفات در متعه به اهل سنت می گوید: همان طوری که شما به واسطه سنت، عده وفات امه متزوجه را نصف می دانید، ما نیز بر اساس سنت، اینجا را نصف می دانیم.

4 - ابن ابی عقیل

5 - صاحب کتاب فقه رضوی.

«* و السلام*»

ص: 6321

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

بحث درباره عده وفات در نکاح متعه است. در این جلسه نخست اصل و ادله اجتهادی را که مشهور برای اثبات نظر خود مبنی بر اینکه عده وفات برای زوجه متمتع بها چهار ماه و ده روز است، مورد تحقیق قرار داده و آنها را ناتمام خواهیم دانست. سپس با بررسی روایات متعارض وارد شده در خصوص متعه، از روایات مخالف قول مشهور به دلیل اشکالات دلالتی و سندی رفع ید کرده و قول مشهور را مورد تأیید قرار می دهیم.

بحث در عده وفات در نکاح متعه

اشاره

مشهور این است که عده وفات در نکاح متعه مانند عده وفات در نکاح دائم چهار ماه و ده روز بوده و با آن فرقی ندارد. تنها پنج نفر از بزرگان که نام آنان در جلسه قبل برده شد با قول مشهور مخالفت کرده و آن را نصف دائم دانسته اند.

برای اثبات نظر مشهور علاوه بر استدلال به روایات وارد در خصوص متعه، با استناد به شمول اطلاق زوج نسبت به دائم و انقطاعی، به آیات، روایات متواتر یا مستفیض و استصحاب نیز استدلال شده است.

الف) تمسک به اصل استصحاب:

استدلال به استصحاب در صورتی صحیح است که جریان استصحاب در شبهات حکمیه را صحیح بدانیم. تمسک به استصحاب در شبهات حکمیه در کتب

سلف اصلاً مطرح نبوده و این اصل از زمان پدر شیخ بهایی رایج گردیده است. البته قدما با اهمتامی که نسبت به رعایت احتیاط در باب فروج داشته اند، در این گونه موارد به اصاله الاحتیاط متمسک می شده اند.

به نظر ما استدلال به هر دو ناتمام است. زیرا اصاله الاحتیاط در باب فروج ثابت نیست و بنا بر مبنای مختار و مبنای مرحوم آقای خوبی استصحاب در شبهات حکمیه نیز جاری نمی باشد، گرچه وجه نظر ما و ایشان در کیفیت استدلال در این زمینه متفاوت است. بنابراین تمسک به اصول در مقام ناتمام می باشد.

(ب) استدلال به عمومات:

گرچه کلمه زوج کثیراً در معنایی استعمال شده که شامل دائم و انقطاعی هر دو می شود⁽¹⁾، اما نظر به اینکه در بسیاری موارد نیز در معنای مقابل انقطاعی یعنی در خصوص دائم به کار رفته⁽²⁾، لذا چنانچه تناسب حکم و موضوع و یا قرائن دیگر در کار نباشد نمی توان به ظهور زوج در معنای اعم قائل گردید. زیرا همچنان که بارها عرض کرده ام بر خلاف نظر برخی از آقایان، به طور کلی در حجیت ظواهر، مطلق تحقق ظن کافی نبوده صرف سنگین تر شدن یک جانب ترازوی احتمال و مجرد رجحان یک طرف را نمی توان از مستثنیات موارد حرمت عمل به ظن به حساب آورد. بلکه چه در باب ظواهر و چه در ابواب دیگر در صورتی به ظن اخذ می شود که یا از آن اطمینان حاصل گردد و یا طبعاً خلاف مظنون به ذهن نیامده و تنها با دقت ثانوی به احتمالات دیگر پی برده شود.

اما در جایی که دو احتمال قابل توجه مانند چهل درصد و شصت درصد وجود داشته باشد، دلیلی نداریم که مثلاً شصت درصد از حرمت عمل به مطلق ظنون استثناء شده باشد. به همین جهت گرچه موارد استعمال زوج در معنای اعم بیشتر از موارد استعمال شده در معنای مخصوص به دائم می باشد، در عین حال در مواردی

ص: 6323

1- (1) - مانند سوره مؤمنون - آیه 6.

2- (2) - مثل سوره بقره - آیه 240.

که زوج به صورت مطلق به کار رفته است صرفاً به دلیل استعمال بیشتر در معنای اعم نمی توان آن را به معنای اعم اخذ کرد. و خلاصه اثبات چهار ماه و ده روز برای عده وفات در نکاح متعه با تمسک به روایات مستفیض یا فوق مستفیض که این مدت را برای زوج اثبات کرده، مشکل به نظر می رسد. بنابراین برای تحقیق در مسئله باید سایر ادله مورد بررسی قرار گیرد.

ج) تمسک مخالفین قول مشهور به تنزیل متعه به منزله امه:

کسانی که به نصف مدت قائل شده اند علاوه بر تمسک به روایات خاص، با تنزیل متعه به منزله امه و استفاده از روایاتی که عده امه را نصف حره معرفی کرده نیز درصدد اثبات نظر خود بر آمده و عده وفات را برای متمتع بها مانند عده امه نصف عده وفات در نکاح دائم دانسته اند.

به نظر ما این استدلال نیز از دو جهت مخدوش می باشد:

اولاً: گرچه صاحب جواهر به مفاد منزل علیه (یعنی نصف مدت برای عده امه) قائل است، لیکن این مطلب مورد اشکال بوده و چندان مسلم نیست.

ثانیاً: صرف نظر از این اشکال، دلیلی بر اصل تنزیل - به گونه ای که به طور کلی متعه و امه از هر جهت مشابه هم باشند - وجود ندارد.

د) نگاهی به روایات مختص متعه که مستند قول مشهور است:

اشاره

روایات وارد شده در خصوص متعه دو دسته است: یک گروه که مشهور بدان متمسک شده اند، عده را چهار ماه و ده روز بیان کرده و دسته دیگر که مستند قول غیر مشهور است آن را نصف مدت مذکور دانسته است.

نخست روایاتی را که مشهور بدانها متمسک شده اند مورد مطالعه قرار می دهیم.

1 - مرسله مقنع:

سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المتعه فقال هي كبعث امائك و عدتها خمس و اربعون ليلة (الی ان قال) و اذا تزوج الرجل امرأه متعه ثم مات عنها فعليها أن تعتد اربعة اشهر و عشرة ايام فاذا

ص: 6324

انقضت ایامها و هو حی فحیضه و نصف مثل ما یجب علی الامه... (1)

2 - صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج

که ظاهراً همان مرسله مقنع است:

قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعه ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العده؟ فقال: تعتد اربعة اشهر و عشرأً فاذا انقضت ایامها و هو حی فحیضه و نصف مثل ما یجب علی الامه... (2)

3 - صحیحہ زراره:

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ما عده المتعه اذا مات عنها الذي تمتع بها؟ قال: اربعة اشهر و عشرأً.

قال: ثم قال: يا زراره كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حره كانت او امه و على اى وجه كان النكاح منه متعه او تزويجاً او ملك يمين فالعده اربعة اشهر و عشرأً و عده المطلقه ثلاثه اشهر و الامه المطلقه عليها نصف ما على الحره و كذلك المتعه عليها مثل ما على الامه (3).

این روایت تا اندازه ای مندمج است، زیرا فرض مسئله و مقسم، موت الزوج می باشد، لیکن هنگام بیان اقسام، ملک یمین نیز در ردیف متعه و تزویج آمده است، با اینکه می دانیم ملک یمین را نباید زوجه به حساب آورد.

برای رفع این اندماج و اشکال، به سه صورت می توان عبارت را معنا کرد:

معنای اول: بعد از عبارت «علی ای وجه کان النکاح منه متعه او تزویجاً» کلمه حره را در تقدیر بگیریم و به صورت حره او ملک یمین بدانیم. به این ترتیب حره و ملک یمین هر دو برای زوجه مقسم خواهد بود و حره دارای دو قسم (یعنی متعه و تزویج) و ملک یمین نیز همان امه می باشد. و در واقع این جمله، تفصیل همان عبارتی است که در صدر به صورت «فعلى المرأة حره كانت او امه» بیان شده است. و چون متعه در صدر ذکر نشده است، تکرار آن لغو نخواهد بود.

مراد بسیاری از فقهاء نیز در بحث از متعه و دائم نوعاً غیر امه بوده و آنان امه را

ص: 6325

1- (1) - مقنع، ص 114؛ مستدرک الوسائل، ج 14، ص 466، باب 17 از ابواب المتعه، ح 9.

2- (2) - وسائل الشیعه، ج 22، ص 275، باب 52 از ابواب العدد، ح 1.

3- (3) - وسائل الشیعه، ج 22، ص 275، باب 52 از ابواب العدد، ح 2.

جداگانه عنوان می کنند.

بنابراین در معنای اول، فرد ظاهر از متعه و تزویج را حرّه دانسته و ملک یمین در مقابل حرّه قرار می گیرد. گرچه ملک یمین نیز از مصادیق تزویج شمرده می شود، لیکن از مصادیق غیر ظاهر آن است.

در عین حال، این اشکال باقی می ماند که چون متعه و تزویج، هم از اقسام حره و هم از اقسام امه محسوب می شود، لذا اگر فقط حره را مقسم متعه و تزویج قرار دهیم جهتی نداشته و خلاف ظاهر خواهد بود.

معنای دوم: ملک یمین را عطف بر اصل مطلب - و در واقع عطف بر المرأه - بدانیم. بنابراین معنای اذا مات عنها الزوج فعلی المرأه... او ملک یمین چنین خواهد شد:

وقتی زوج از دنیا برود بر زوجه، و وقتی مالک از دنیا برود بر ملک یمین واجب است که این مدت را عده نگه دارد.

معنای سوم: چون نکاح می تواند به معنای وقاع نیز باشد، در این روایت آن را به همین معنا در نظر بگیریم و بگوییم وقاع به هر یک از عناوین (متعه یا تزویج یا ملک یمین) صورت گرفته باشد، عده آن چهار ماه و ده روز است.

البته معنای سوم بسیار مستبعد است. زیرا اولاً نکاح به معنای عقد است نه وقاع؛ ثانیاً عده وفات اختصاص به مدخوله نداشته و وجهی ندارد آن را به صورت وقاع اختصاص دهیم. بنابراین باید یکی از دو معنای اول و دوم را برای روایت در نظر گرفت. و در هر صورت در این روایت، متعه در مقابل تزویج قرار داده شده و تزویج در خصوص دائم به کار رفته، و برای هر دو به چهار ماه و ده روز تصریح گردیده است.

(ه) بررسی روایاتی که مستند مخالفین قول مشهور است:

در مقابل روایات مذکور، دو روایت وجود دارد که احتمالاً مدرک کسانی است که قائل به نصف عده زوجه دائم شده اند.

ص: 6326

1 - علی بن عبید الله بن علی بن ابی شعبه الحلبي عن أبيه عن رجل عن ابی عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن رجل تزوج امرأه متعه ثم مات عنها ما عدتها؟ قال خمسه و ستون يوماً. (1)

به این روایت به جهت آنکه مرسله است اشکال سندی شده و چون در مقابل آن، روایات صحیح و موافق مشهور وجود دارد، آن را کنار گذاشته اند.

البته مرحوم شیخ به دلیل آنکه نخواست است آن را رد کند، جمع خلاف ظاهری را که در واقع مستلزم اخراج فرد ظاهر است ذکر کرده و فرموده: ممکن است مراد از امرأه در این روایت امه باشد. زیرا به طور کلی عده امه چه دائم و چه منقطع، نصف حره می باشد. البته چون روایت صحیح زراره فرقی بین متعه حره و امه قائل نشده، باید آن را اعم از واجب و مستحب بدانیم تا با این روایت منافات پیدا نکند.

روشن است که این جمع عرفی نبوده و حمل امرأه بر امه، اخراج فرد ظاهر می باشد. علاوه بر آنکه تصرف و خلاف ظاهری نیز باید در روایت زراره مرتکب شویم.

2 - عن الصفار عن الحسن بن علی عن احمد بن هلال عن الحسن بن علی بن یقطين عن اخیه الحسين عن أبيه علی بن یقطين عن ابی الحسن علیه السلام قال: عده المرأه اذا تمتع بها فمات عنها خمسه و اربعون يوماً. (2)

به این روایت دو اشکال سندی و دلالتی وارد کرده اند. اما اشکال سندی به خاطر وجود احمد بن هلال در سند است که شیخ با تعبیر ضعیف جداً از او یاد کرده و به همین جهت روایت را قابل عمل ندانسته اند.

لیکن با توجه به اینکه احمد بن هلال در مجموع زندگی خود در امور معمولی بسیار محتاط بوده و سال های زیادی مورد قبول طائفه بوده است، به نظر ما چنین شخصی اگر لاابالی و ضعیف بود بسیار زود برای مردم و حد اقل برای خواص

ص: 6327

1- (1) - وسائل الشیعه، ج 22، ص 276، باب 52 از ابواب العدد، ح 4.

2- (2) - همان، ح 3.

کشف می شد. لذا ما نسبت به خود او اشکال نمی کنیم، هر چند ممکن است کسی به واسطه هوای نفس در مراحل به انحراف کشیده شده باشد. لیکن این به معنای جعل روایت از ناحیه او نیست. و به همین جهت نجاشی نیز از او به صالح الروایه تعبیر می کند.

تعبیر «یعرف منها وینکر» نیز به این معناست که بعضی از روایات او قابل قبول نیست که این روایت نیز از همان روایاتی است که مورد انکار همه واقع شده و هیچ کس به آن قائل نیست.

اما اشکال دلالتی به واسطه عبارت خمسسه و اربعون یوماً است که در واقع هم مشهور و هم غیر مشهور باید از آن جواب دهند. زیرا چهل و پنج روز با هیچ یک از دو قول سازگار نمی باشد.

مرحوم شیخ فرموده است: راوی بین طلاق و وفات خلط کرده و به جای طلقها، به مات عنها زوجها تعبیر کرده است.

صاحب جواهر نیز توجیه دیگری دارد که چندان بعید به نظر نمی رسد. ایشان می فرماید: مورد روایت عبارت از متعه ای است که منقضی شده و بلافاصله زوج فوت کرده است. یعنی انقضاء مدت به مرگ زوج متصل بوده است. زیرا از این مورد نیز می توان مات عنها زوجها تعبیر کرد.

در هر صورت این توجیها حاصلی در بر ندارد. زیرا روایت با روایات صحیح موافق مشهور یا اجماع معارض است و نمی توان به آن اخذ نمود.

بنابراین چون برای قول به نصف، دلیل مقبولی وجود ندارد باید طبق ادله قائل به صحت نظر مشهور و لزوم رعایت چهار ماه و ده روز باشیم.

«* و السلام*»

ص: 6328

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، بحث عده وفات زن متمتع بها و زن حامل در عقد دائم و متعه و امه مورد بحث و بررسی قرار گرفته و روایات مربوطه را ذکر نموده و مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

بحث عده وفات زن متمتع بها و زن حامل در عقد دائم و متعه و امه

اشاره

درباره عده وفات متمتع بها که حامل نباشد، دو روایت بود با این مفاد که عده وفات متمتع بها همان عده وفات دائمه است، یعنی چهار ماه و ده روز. بعضی از فقهاء بر خلاف مشهور گفته اند که عده وفات امه دو ماه و پنج روز یعنی نصف حره است و متعه نیز مانند امه است، زیرا روایت مرسله ابن ابی عمیر حکم کرده که متعه مانند امه است، به نظر مختار آن روایت معتبر است. در صحیح زراره برای متعه و امه چهار ماه و ده روز اثبات کرده است، ولی چون ثابت شده که مقدار واجب برای امه دو ماه و پنج روز است و ما زاد بر آن مستحب است، پس صحیح زراره حمل بر مطلق مطلوبیت می شود. و لذا عده وفات به مدت چهار ماه و ده روز بر حره دائمه واجب است، ولی در مورد بقیه (حره متعه و امه متعه و دائمه) مستحب مؤکد است.

روایتی که متعه را به امه تنزیل کرده است

اشاره

علی ابن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا عن زراره عن ابی

ص: 6329

جعفر علیه السلام؛ قال قلت جعلت فداک الرجل یتزوج المتعه وینقضی شرطها ثم یتزوجها رجل آخر حتی بانت منه ثم یتزوجها الرجل الاول حتی بانت منه ثلاثا و تزوجت ثلاثه ازواج یحل لاول أن یتزوجها قال: نعم کم شاء لیس هذه مثل الحره هذه مستأجره و هی بمنزله الاماء. (1)

اشکالات دوگانه استدلال به این روایت:

تمسک به این روایت برای اثبات تنصیف در عده وفات متمتع بها و حمل صحیحه زراره بر مطلق مطلوبیت از دو جهت اشکال دارد؛

1 - صحیحه عبد الرحمن بن حجاج (2) که ذکری از امه در آن نیامده است، عده متعه را همان چهار ماه و ده روز می داند. و روایت زراره که می فرماید «هذه مستأجره و هی بمنزله الاماء» اگر عموم تنزیل نداشته باشد و تنزیل فقط از جهت دفعات متعه باشد، اولاً معلوم نیست که ظهور عامی داشته باشد و اگر هم نحوه ظهوری داشته باشد ظهوری است اطلاقی و ضعیف، و ظهور صحیحه عبد الرحمن بن حجاج قوی تر از این ظهور اطلاقی است. و لذا ما به آن اخذ می کنیم و حکم متعه را مانند دائم می دانیم، یعنی باید چهار ماه و ده روز عده نگه دارد.

2 - در باب امه نیز مسلم نیست که عده وفات دو ماه و پنج روز باشد. پس ما بر خلاف جواهر، روایات را حمل بر تقیه می کنیم که اظهر است. جواهر نیز در بسیاری از موارد عده، همین طور حمل کرده است. مثل بحث عده طلاق امه که روایات فراوانی آن را دو حیض می دانند و یک روایت هم دو قرء را میزان قرار داده است، ایشان می فرماید از مشاهده صدر و ذیل روایت اطمینان حاصل می شود که مراد از قرء، طهر است و لذا جمعاً بین الادله می گوید چون سنی ها میزان را حیض قرار داده اند ما روایات حیض را حمل بر تقیه می کنیم. (3)

در اینجا نیز باید همین طور می فرمودند که چون سنی ها قائل به تنصیف عده وفات شده اند روایات تنصیف

ص: 6330

1- (1) - وسائل الشیعه، باب 26 از ابواب متعه، حدیث 1 و نیز باب 32 از ابواب اقسام الطلاق و احکامه، حدیث 1.

2- (2) - وسائل الشیعه، باب 22 از ابواب متعه، حدیث 5.

3- (3) - رک: جواهر الکلام، ج 32، ص 305-306.

محمول به تقیه هستند. به نظر ما نمی توان آن همه روایت را حمل بر استحباب کرد و این حمل دلیلی بسیار قوی می خواهد. و اگر در باب متعه حمل بر استحباب کردیم به این دلیل است که اصلاً سنی ها متعه را قبول ندارند، و لذا حمل بر تقیه معنا ندارد.

اما در مثل روایات امه می توان حمل بر تقیه کرد که عرفاً نیز اهون از حمل تعداد کثیری از روایات بر استحباب است. بنابراین ما در امه هم می گوئیم که عده وفات چهار ماه و ده روز است. و در نتیجه حتی اگر روایت زراره عموم تنزیل نیز داشته باشد باز هم عده متعه چهار ماه و ده روز خواهد بود. شهرت بسیار قوی نیز با همین قول است.

آنچه گفته شد درباره زن متمتع بها غیر حامل بود.

عده متعه در زن حامل:

اشاره

بررسی کلام شرایع:

شرایع می گوید: «تعدد بآبعد الاجلین ان کانت حاملاً علی الاصح»⁽¹⁾، درباره این که قید علی الاصح چیست برخی گفته اند که این قید به تعدد بآبعد الاجلین بازمی گردد، زیرا مسئله ای است خلافی، منتهی اصح چهار ماه و ده روز است. ولی در مورد حامل خلافی نیست و اجماع داریم که عده او ابعداً الاجلین است.

در اصول بحث تعقیب جملات متعدد به استثناء و قید و... این بحث شده که آیا قید به همه جملات بر می گردد یا فقط به مورد اخیر، ولی این که فقط به جملات اول بازگردد و به جملات اخیر بازنگردد بسیار مستبعد است، مگر این که قرینه ای در بین باشد. ولی آیا چنین قرینه ای عرفاً ممکن است؟ به نظر می رسد اگر چنین قرینه ای هم باشد قرینه بر این می شود که شخص مستعمل اشتباه کرده است و از مراد خود غفلت کرده است. هر چند گاهی نیز قرینه بر این می شود که لفظ صحیح است و مراد متکلم نیز همین است.

ص: 6331

1- (1) - محقق حلی، شرایع الاسلام، تحقیق: سید صادق شیرازی، انتشارات استقلال تهران، 1409، ج 2، ص 532.

در مسئله جاری نمی توان گفت محقق اشتباه استعمال کرده ولی شاید منظور این باشد که ایشان می خواهد بگوید که قید علی الاصح به مجموع من حیث المجموع بازمی گردد، چون عبارت این است: «و تعدد من الوفاء و لو لم یدخل بها بأربعة اشهر و عشره ایام ان کانت حائلاً و بأبعد الاجلین ان کانت حاملاً علی الاصح». یعنی اصح همین حکم در مورد مجموع الامرین است، که در این صورت قید به همان مورد اخیر بازگشت می کند، ولی مجموع یک شیء حساب شده است نه این که با واسطه به اول مربوط شده باشد. پس قول اصح این است که در غیر حامل چنین و در حامل چنان، آنگاه در مقابل این قول، قول دیگری قرار می گیرد که می گوید قید به مجموع مربوط نمی شود. ولی عرف از پذیرفتن این قول ابا می کند. مثلاً اگر بگوییم اکرم العلماء و اکرم التجار الا الفساق منهم، آنگاه بازگشت استثناء به اکرم العلماء به تنهایی خلاف ظاهر است و عرف آن را نمی پذیرد، اما اگر به مجموع من حیث المجموع مربوط باشد و برخی از فقره ها فاسق نداشته باشند و برخی دیگر داشته باشند اشکالی پیش نمی آید. بالاخره معنایی که صاحب جواهر و مسالک گفته اند که «علی الاصح» به اعتبار حکم اول است به این دلیل است که در عده وفات غیر حامل اختلاف وجود دارد و برخی قائل به نصف هستند. ولی درباره عده حامل اختلافی نیست که ابعداً الاجلین است.

به نظر می رسد این طور معنا کردن صحیح نباشد، زیرا ادعای اجماع در اختلاف حامل درست نیست و مختلف از ابن ابی عقیل نقل می کند که وضع حمل را معیار قرار داده است نه ابعداً الاجلین را. از ابن جنید نیز عبارتی نقل می کند که دو جهت دارد و از آنجا که ایشان معمولاً موافق با عامه است احتمال دارد که او نیز قائل به کفایت وضع حمل باشد. بنابراین می توان گفت که علی الاصح در مقابل ابن ابی عقیل و ابن جنید است.

حکم مسئله هر چند اجماعی نیست، ولی از نظر روایات روشن است که معیار، ابعداً الاجلین است، و در این باره، هم روایات متعدد صحیح و معتبر وجود دارد، هم شهرت قریب به اتفاق، و لذا آن را بحث نمی‌کنیم.

تجدید عقد در عقد متعه:

اشاره

محقق می‌فرماید: «لا یصح له تجدید العقد علیها دائماً و منقطعاً قبل انقضاء الاجل»

این مسئله از مسائل محل ابتلاء است و کسانی که قصد ازدواج دائم دارند ابتدا جهت آشنایی بیشتر عقد انقطاعی جاری می‌کنند و پس از احراز کفویت عقد دائم جاری می‌کنند. ولی در بسیاری موارد عقد انقطاعی را منفسخ نمی‌کنند که در این مورد شرایع می‌فرماید تا اجل منقضی نشده یا فسخ صورت نگرفته عقد جدید صحیح نیست و صاحب جواهر هم می‌فرماید: وفاقاً للمشهور. (1)

در مقابل مشهور، ابن حمزه، ابن ابی عقیل و ابن جنید عباراتی دارند که در مختلف ذکر شده (2) و ما بعداً آنها را می‌خوانیم.

روایات مسئله:

بسیاری از روایات دلالت معتنابهی ندارند و فقط به نوعی اشعار به حکم دارند ولی دلالت برخی دیگر روشن است. علماً از بین این روایات روشن فقط روایاتی را صریح دانسته‌اند که گفته‌اند باید فسخ شود یا هبه مدت شود و یا انقضاء مدت شود.

و این که در مقابل روایتی باشد که بگوید عقد قبل از پایان اجل یا فسخ و یا هبه اشکالی ندارد ما برخورد نکردیم. ولی یک روایت معارض وجود دارد که کسی آن را به عنوان معارض ذکر نکرده است.

ص: 6333

1- (1) - (نگارنده) عباراتی که استاد مد ظله به محقق حلی نسبت می‌دهند در شرایع موجود نیست، ولی عین عبارت فوق در جواهر آمده اما بدون آن که بین الهالین باشد و در واقع به شرایع نسبت داده نشده و فرعی است که خود صاحب جواهر ذکر کرده است.

2- (2) - رک: علامه حلی، مختلف الشیعه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1415 ق، ج 7، ص 245.

1 - جلد 26 جامع الاحادیث، باب اول متعه صحیحہ ابی بصیر؛ اصل این روایت از اصل عاصم بن حمید بوده و عیاشی و کافی از آنجا گرفته اند و تہذیب و استبصار نیز از کافی گرفته اند، در این روایت ذکر شده کہ «لا بأس بأن تزیدها و تزیدک اذا انقطع الاجل فی ما بینکما یقول استحلتک بأجل آخر برضا منها»(1). در همین باب حدیث 11 نیز همین روایت ذکر شده است.

2 - تفسیر عیاشی عن عبد السلام عن ابی عبد الله علیه السلام قال:

قلت له ما تقول فی المتعه قال قول الله فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمُومٍ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ قَالَ قُلْتُ جَعَلْتَ فِدَاكَ أُمِّي مِنَ الْأَرْبَعِ قَالَ لَيْسَتْ مِنَ الْأَرْبَعِ إِنَّمَا هِيَ إِجَارَةٌ فَقُلْتُ أَنْ أَرَادَ أَنْ يَزِدَادَ وَتَزِدَادَ قَبْلَ انْتِهَاءِ الْأَجْلِ الَّذِي أَجَلَ قَالَ لَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَرِضًا مِنْهُ وَمِنْهَا بِالْأَجْلِ وَالْوَقْتُ وَقَالَ يَزِيدُهَا بَعْدَ مَا يَمْضِي الْأَجْلُ. (2)

3 - روایت 5 از همین باب تفسیر العیاشی عن ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام:

و لا جناح علیکم فی ما تراضیتم به من بعد الفریضه فقال هو أن یتزوجها الی أجل مسمی ثم یحدث شیئاً بعد الاجل. (3)

ظهور این روایت مقداری ضعیف است، زیرا ممکن است مراد ظرف مُنشأ باشد نه ظرف انشاء، یعنی ابتدا چنین عقدی کرده و بعد می خواهد مدت آن بیشتر باشد به این صورت که ظرف انشاء قبل از انقضاء اجل بوده و ظرف منشأ بعد از آن باشد.

که در این صورت به مسئله جاری مربوط نخواهد بود و به مسئله فاصله بین عقد و زوجیت ارتباط می یابد، و لذا معلوم نیست که مراد روایت، انشاء بعد از انقضاء اجل باشد. ادامه بحث را در جلسه آینده پی خواهیم گرفت. «* و السلام*»

ص: 6334

1-1 - وسائل الشیعه، باب 23 از ابواب متعه، حدیث 6.

2-2 - همان، حدیث 8.

3-3 - همان، حدیث 7.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه استاد مد ظله در ادامه بحث جلسات قبل برای بررسی بیشتر مسئله ازدیاد مدت به وسیله عقد جدید (جواز یا عدم جواز آن قبل از انقضای مدت عقد اول) به قرائت و بررسی دلالتی و سندی تعدادی از روایات وارد در مسئله می پردازند.

الف) طرح بحث

در جلسه قبل گفته شد که مشهور قائل هستند که ازدیاد مدت و بالتبع آن ازدیاد مهر در نکاح انقطاعی (خواه به تجدید عقد انقطاعی و خواه به عقد دائم) فقط در صورت انقضاء عقد اول صحیح می باشد.

برای بررسی بیشتر مطلب، ابتدا روایات مربوط را قرائت می نمایم، سپس ملاحظه می کنیم که مقتضای روایات و همچنین قواعد چیست تا ضمن بررسی نظر فقهاء سابق، نظر صحیح را بیان نمایم.

ب) بررسی روایات مسئله

اشاره

تعدادی از روایات مربوط، در جلسه قبل خوانده شد که بعضی از آنها نحوه ای از ظهور در عدم جواز ازدیاد در زمان عقد انقطاعی اول داشت، البته بعضی از آنها نیز مجمل بود. اکنون به قرائت و بررسی چند روایت دیگر می پردازیم.

ص: 6335

1 - روایت مفضل

در این روایت طولانی و مفصل، بحث متعه مطرح شده است، در اواسط آن وقتی کیفیت صیغه متعه را بیان می کند می فرماید: فاذا قالت نعم اعدت القول ثانیه و عقدت النکاح به فان احببت و احبت هی الاستزاده فی الاجل زدتما(1)

از اینکه در این روایت برای ازدیاد مدت، قید انقضاء اجل نشده است، ممکن است که گفته شود که این روایت فی الجمله، ظهور اطلاقی دارد که ازدیاد اجل، احتیاجی به انقضاء مدت عقد اول ندارد.

2 - روایت جابر بن عبد الله انصاری

قال جابر اذا انقضی الاجل فبدا لهما ان يتعاودا فلیمهرها مهرا آخر(2)

ظاهر ابتدایی این روایت هر چند این است که تصمیم و فکر عقد جدید بعد از انقضاء اجل عقد قبلی حادث شده ولی با الغاء خصوصیت فهمیده می شود که این تصمیم می تواند در زمان همان عقد اول (وقبل از انقضاء اجل عقد اول) نیز باشد، ولی آیا برای اجرای این تصمیم و فکر، می توان در همان زمان عقد اول نیز اقدام نمود یا باید حتماً مدت عقد اول منقضی شود؟ این روایت نحوه ای از ظهور در عدم جواز اجرای این تصمیم در زمان عقد اول دارد.

3 - روایت عمر بن حنظله

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شروط المتعه... قال:.... و ان اراد ان یمسکها فاذا بلغ اجلها فلیجدد اجلا آخر و یتراضیان علی ما شاء من الاجر(3).

روشن است که این روایت بنا بر مختار ما در مورد عمر بن حنظله، صحیحه می باشد. البته ظهور این روایت در عدم تجدید عقد در زمان عقد اول می باشد.

ص: 6336

1- (1) - جامع الاحادیث، ج 26، ص 48 (باب 1، ح 41).

2- (2) - همان، ص 52 (باب 1، ح 49).

3- (3) - همان، ص 81 (باب 11، ح 4)

4 - روایت مقنع

سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المتعه فقال هي كبيع امانك و عدتها خمس و اربعون ليله فاذا جاء الاجل كانت فرقه بغير طلاق و ان شاء ان يزيد فلا بدّ من ان يصدقها شيئاً قلّ ام كثر (1)

در این روایت دو احتمال وجود دارد، زیرا اگر جمله ان شاء ان يزيد... را مربوط به فاذا جاء الاجل بدانیم قهراً معنای روایت این می شود که بعد از تمامی اجل عقد اول، اگر خواست مدت را زیاد کند باید مهر را هم زیاد نماید، ولی اگر این جمله را مربوط به اصل مطلب قرار دادیم، دیگر معلوم نیست که حضرت در مقام بیان این باشند که آیا در زمان عقد اول تجدید عقد صحیح است یا نه تا مربوط به بحث ما گردد. پس روایت از این لحاظ مجمل می گردد و نمی توان به آن استدلال نمود.

از لحاظ سندی هم، همین روایت که به طور مرسل در مقنع ذکر شده است ظاهراً به طور مسند در فقیه و کتاب حسین بن سعید نیز نقل شده که روایت موسی بن بکر عن زراره است قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ... فاذا جاء الاجل كانت فرقه بغير طلاق فان شاء ان يزيد فلا بدّ من ان يصدقها شيئاً قلّ ام كثر (2)

5 - روایت احول

... فان بدا لي زدتك و زدتيني (3)

اطلاق این روایت اقتضاء می کند که وقتی برای زوجین، فکر ازدیاد پیش آمد (خواه اجرای آن قبل از انقضاء اجل باشد و خواه بعد از انقضاء اجل) با توافق یکدیگر می توانند چنین کنند.

6 - روایت ابی بصیر

عن ابی بصیر قال: لا بأس بان تزیدک و تزیدها اذا انقطع الاجل فیما بینکما تقول استحللتک باجل آخر برضی منها و لا یحل ذلک لغیرک حتی تنقضی عدتها. (4)

ص: 6337

1- (1) - همان، ص 82 (باب 11، ح 5)

2- (2) - همان، ص 94 (باب 18، ح 2)

3- (3) - همان، ص 84 (باب 11، ح 11).

4- (4) - همان، ص 104 (باب 26، ح 1).

ظاهر ابتدایی این روایت هم این است که ازدیاد مدت باید بعد از انقطاع اجل باشد ولی محل تأمل و دقت است که آیا مراد این است که انشاء زیادی (عقد جدید) باید بعد از انقضای اجل عقد اول باشد یا خود ازدیاد بعد از انقضای اجل باشد (یعنی انشاء عقد ثانی می تواند در زمان عقد اول باشد ولی مدت آن بعد از انقضای عقد اول شروع می گردد) پس، از این لحاظ روایت مجمل می شود.

و اما از لحاظ سندی، این روایت را مرحوم کلینی در کافی⁽¹⁾ و مرحوم شیخ در تهذیب⁽²⁾ (به نقل از کافی) به صورت موقوفه نقل نموده اند ولی از آنجا که محتوای روایت یک مطلب غیر شرعی و عقلی محض نیست، بلکه مطلبی تعبدی است نمی تواند از خود ابی بصیر باشد، بلکه حتماً متخذ از امام معصوم می باشد (چنانچه تمسک فقهاء به این روایت و نقل روایت توسط مرحوم کلینی در باب الزیاده فی الاجل در کافی شاهد بر آن است) البته همین روایت به صورت مسند (ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام در تفسیر عیاشی و کتاب حسین بن سعید و کتاب عاصم بن حمید (با کمی جلو و عقب شدن کلمات) نقل گردیده است.⁽³⁾

7 - روایت مفضل بن عمر

... فاذا اراد الرجل المسلم ان يتمتع من المرأة فعل ما شاء الله و على كتابه و سنه نبيه نكاحاً غير سفاح ما تراضيا على ما احبا من الاجر كما قال الله عز و جل (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ) ان هما احبا مدا فی الاجل علی ذلك الاجر او ما احبا (ازدیاد مدت بدون ازدیاد اجر نباشد بلکه با ازدیاد مدت، اجر نیز ازدیاد پیدا نماید خواه به میزان همان اجر سابق و خواه به هر مقداری که زوجین دوست دارند) فی آخر یوم من اجلها قبل ان ینقضی الاجل مثل غروب الشمس مدا فیه و زادا فی الاجل ما احبا فان مضی آخر یوم منه لم یصلح الا بامر مستقبل و لیس بینهما عده

ص: 6338

1- (1) - ج 5، ص 458.

2- (2) - ج 7، ص 268.

3- (3) - جامع الاحادیث، ج 26، ص 104 (باب 26، ح 2).

این روایت می گوید از اول بخواهند مدت عقد را تمدید نمایند صحیح نمی باشد، ولی در آستانه تمام شدن مدت می توان آن را زیاد نمود. البته در مراد این روایت چند احتمال وجود دارد؛ احتمال اول این است که می خواهد بگوید اگر روز تمام شد (مدت پایان یافت) هر چند انشاء قبل شده است، اما یک نکاح جدید رخ می دهد نه آنکه بعد از انقضای عقد اول، انشائی جدید انجام شود. احتمال دیگر این است که می خواهد بگوید در آستانه تمام شدن اجل، گفتگو و قرار جدید انجام شود، ولی بعد از انقضاء اجل عقد اول، انشاء جدید باید انجام گیرد.

8 - روایت فقه رضوی

و ليس عليها منه عده اذا عزم على ان يزيد في المده و الأجل و المهر، انما العده عليها لغيره الا انه يهب لها ما قد بقي من اجله عليها و هو قوله تعالى «فَمَا اسَّاتَمَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَىٰ بَيْنَهُنَّ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ» و هو زیاده فی المهر و الاجل(2)

9 - روایت ابان بن تغلب

قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام - جعلت فداك - الرجل يتزوج المرأة متعه فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها و يزداد في الايام قبل ان تنقضى ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطاً جديداً.(3)

عمده استدلال فقهاء در این مسئله به این روایت است. البته این روایت یک بحث سندی دارد که فقهاء متعرض آن شده اند و بحثی نیز در معارضه روایتی دیگر با آن دارد، ولی آن را کسی نقل ننموده است.

ان شاء الله در جلسه آینده به آن خواهیم پرداخت. («* و السلام*»)

ص: 6339

1- (1) - همان، ص 105 (باب 26، ح 4).

2- (2) - همان، ص 107 (باب 27، ح 2).

3- (3) - همان، ص 107، (باب 27، ح 1)

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، مسئله تمديد يا انشاء عقد دائم جديد قبل از اتمام يا قبل از هبه مدت عقد اول مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در این رابطه روایات عمر بن حنظله و أبو بصیر و ابان بن تغلب دلالته و سنداً مورد بحث قرار خواهد گرفت.

الف) تمديد يا انشاء عقد دائم جديد قبل از اتمام يا هبه مدت عقد اول

1 - قابل توجه بودن دو روایت عمر بن حنظله و أبو بصیر و صراحت روایت ابان بن تغلب

شاید بتوان ادعا کرد تمامی روایاتی که درباره این مسئله وجود دارد و ما آنها را خواندیم به غیر از روایات ابان بن تغلب یا اساساً ظهوری در عدم جواز انشاء عقد جديد قبل از انقضاء اجل ندارند و یا اگر ظهوری هم دارند، ظهور آنها به آن حدی از قوت نیست که بتوان به آنها تمسک کرد، زیرا طبق مختار ما چنانچه بارها گفته ایم قطع نظر از دلیل انسداد که مطلق ظنون را حجت می کند، دلیلی بر خصوص اعتبار ظن در باب الفاظ نداریم و لذا تا مادامی که ظهورات به حد اطمینان نرسد قابل اخذ نبوده و مجرد اینکه یک طرف احتمال، مقدار مختصری ترجیح بر طرف دیگر دارد دلیل حجیت آن طرف راجح نمی شود.

از جمله روایاتی که مختصر ظهور غیر اطمینانی در عدم جواز عقد دارد، یکی روایت صحیحه عمر بن حنظله است که در آن آمده بود:

ص: 6340

«... و ان أراد أن يمسكها فاذا بلغ أجلها فليجدد أجلا آخر و يتراضيان على ما شاءا من الاجر»⁽¹⁾

گفته شده است که مقتضای مفهوم شرط (اذا بلغ أجلها فليجدد أجلا آخر) این است که تجدید اجل قبل از انقضاء اجل قبلی صحیح نیست. و لیکن از این استدلال می توان این گونه پاسخ گفت که این جمله شرطیه، جمله ای است که ناظر به فرد متعارف و محل ابتلاء معمول است، بدین معنا که متعارف مواردی که زوجین عقد انقطاعی، قصد تجدید عقد، آن هم به صورت انقطاعی را دارند، جایی است که پس از انقضاء اجل عقد اول این کار صورت می گیرد و اما قبل از آن محل ابتلاء شخص نیست⁽²⁾ بله اگر عقد جدید یک عقد دائم بود، می توانستیم بگوییم فرض تجدید عقد، قبل از انقضاء اجل نیز فرضی محل ابتلاء است لکن مفروض در روایت این است که عقد جدید نیز همانند عقد سابق عقد انقطاعی است و چنین جمله شرطیه ای ظهور در مفهوم ندارد.

روایت دیگری که اندک ظهوری در عدم جواز تجدید عقد در آن وجود دارد ولی آن هم به حد ظهور اطمینانی نیست، روایت ابو بصیر است که در آن آمده است «لا بأس بأن تزیدک و تزیدها اذا انقطع الاجل فیما بینکما...»⁽³⁾ این حدیث نیز فی حد نفسه منافاتی با جواز عقد قبل از انقضاء اجل ندارد. اگر بگویند شما می توانید اموال زید را پس از مرگتان زیاد کرده و او را مستطیع سازید. معنای این جمله این نیست که بعد از فوت انشاء زیاد شود، بلکه این سازگار است که در زمان حیات انشاء زیاد شود، حال یا به نحو اینکه انشاء و منشأ هر دو از همین زمان حیات باشد یا اینکه انشاء حد اقل فعلی و منشأ آن بعد از فوت باشد. (در مورد مسئله تجدید عقد نیز هر دو

ص: 6341

1- (1) - جامع احادیث الشیعه، 81/26، ابواب المتعه، باب 11 شروط المتعه...، ح 4.

2- (2) - استاد مد ظله: گاهی یک امر متأخر نسبت به تکلیف فعلی شخص دخالت دارد، نظیر اینکه زنی که می داند در وسط روز حیض می شود از همان اول روزه آن روز بر او واجب نیست.

3- (3) - جامع احادیث الشیعه 104/26، ابواب المتعه، باب 26، ح 1.

صورت تجدید متصور است که در ادامه همین جلسه مورد اشاره قرار خواهد گرفت)

پس عمده روایتی که صریح در عدم جواز تجدید عقد قبل از انقضاء اجل است، روایت ابان بن تغلب است که در آن امام علیه السلام بالصراحه فرموده اند که قبل از انقضاء وقت و یا هبه آن، تجدید عقد جایز نیست. متن روایت ابان این است «قلت لأبی عبد الله علیه السلام جعلت فداک الرجل یتزوج المرأه متعه فیتزوجها علی شهر ثم انها تقع فی قلبه فیحب أن یكون شرطه اکثر من شهر فهل شرط علیها فقال لا یجوز شرطان فی شرط، قلت:

فکیف یصنع، قال یتصدق علیها بما بقی من الایام ثم یتأنف شرطاً جدیداً»⁽¹⁾

2 - بررسی سند روایت ابان بن تغلب (توثیق ابراهیم بن الفضل الهاشمی و عدم وثاقت محمد بن اسلم الجبلی)

روایت ابان سه سند دارد:

1 - علی بن ابراهیم عن أبیه عن عمرو بن عثمان عن ابراهیم بن الفضل عن ابان

2 - عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن اسماعیل بن مهران عن محمد بن أسلم عن ابراهیم بن الفضل الهاشمی عن ابان بن تغلب

3 - عده من اصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علی عن محمد بن أسلم عن ابراهیم بن الفضل الهاشمی عن ابان بن تغلب

مراد از (عمرو بن عثمان) که در سند اول واقع شده است به قرینه اینکه راوی او ابراهیم بن هاشم است (عمرو بن عثمان الخزاز) است که فردی ثقه می باشد.

(سهل بن زیاد) که در طریق دوم و سوم واقع است نیز بنا بر مختار ما ثقه می باشد.

مورد بحث در دو سند اخیر (محمد بن اسلم) است که مراد از او به قرینه اسماعیل بن مهران (محمد بن اسلم الجبلی و یا الطبری) است⁽²⁾. نجاشی در ذیل

ص: 6342

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 107/26، ابواب المتعه، باب 27، ح 1.

2- (2) - استاد مد ظله: در کتاب معجم الرجال مرحوم خوئی تنها (الجبلی) آمده است و علت آن نیز این است که این کتاب فقط در مورد رجال احادیث کتب اربعه است. در حالی که در کتاب (کمال الدین) صدوق اسماعیل بن

ترجمه او چنین می نویسد: «يقال انه كان غالياً، فاسد الحديث»⁽¹⁾

بنابراین دو سند اخیر اعتباری ندارد.

اما راجع به سند اول محل بحث در مورد (ابراهیم بن الفضل الهاشمی) است.

این شخص قلیل الروایه بوده و توثیقی نیز درباره او نشده است. و استناد عده کثیری از علماء به حدیث ابان بن تغلب نیز موجب اعتبار او نمی شود. زیرا این عده معتقدند که عدم جواز تجدید عقد قبل از انقضاء اجل امری مطابق با قواعد اولیه نیز هست و در چنین مواردی استناد فقهاء به روایتی دلیل بر اعتبار اسناد آن نمی شود.

پس باید بینیم راهی برای اثبات وثاقت او هست یا نه؟ دلیلی که می توان در اینجا ذکر کرد (که البته نیاز به تحقیق بیشتری دارد) این است که نجاشی در ترجمه (عمرو بن عثمان الخزاز) مطلبی بالاتر از وثاقت برای او ذکر کرده است. عبارت او چنین است: «كان نقي الحديث، صحيح الحكايات» این تعبیر نجاشی مطلبی را بالاتر از وثاقت افاده می کند. و شاید مقصود او از این تعبیر این باشد که روایات عمرو بن عثمان مشتمل بر انحرافات نظیر غلو و وضع و دروغ نیست. بنابراین با توجه به اینکه چنین شخصی از (ابراهیم بن الفضل) نقل حدیث می کند، دلیل بر وثاقت او نیز باشد و شاید امکان سابقین و مثل کلینی که خود فردی رجالی بوده و روایت فضل را در کتاب خود نقل نموده که از آن استفاده می شود فتوای او نیز همین بوده است، به جهت همین مطلب بوده باشد. اگر کسی به این دلیل اطمینان پیدا نمود روایت ابان بن تغلب بر اساس این روش مورد اطمینان خواهد بود.

3 - وجود معارضی برای روایت ابان بن تغلب

لکن عمده، جهت دیگری است که فقهاء به آن متعرض نشده اند و آن این است

ص: 6343

که روایت ابان بن تغلب مبتلا به معارض است. و کسی روایت معارض آن را ذکر نکرده است.

آن روایت این است: «قرب الاسناد: عبد الله بن الحسن عن جده علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیهم السلام قال سألته عن رجل تحته امرأه متعه أراد أن یقیم علیها و یمهرها، متى یفعل بها ذلک قبل أن ینقضی الاجل او من بعده؟ قال ان هو زادها قبل أن ینقضی الاجل لم یرد بینه و ان کانت الزیاده بعد انقضاء الاجل فلا بد من بینه»⁽¹⁾

در روایت فوق امام علیه السلام فرموده اند که از دیاد اجل قبل و بعد از انقضاء مدت جایز است، منتها اگر قبل از انقضاء مدت باشد نیازی به بینه نیست و شاید علت آن این باشد که چون هنوز عقد قبلی تمام نشده است و در عقد قبلی بینه وجود داشته است. علی ای حال نسبت به جواز تجدید قبل از انقضاء مدت روشن است.

4 - بررسی روایت فوق الذکر از حیث سند و اعتبار آن

از جهت سندی دو اشکال ممکن است به سند روایت فوق وارد بشود، نخست اینکه (عبد الله بن حسن العلوی) توثیق نشده است و به واسطه عمل مشهور نیز جبران نشده است، دوم اینکه نسخی که از کتاب (قرب الاسناد) در دسترس است همگی منتهی به نسخه ابن ادریس می شوند و خود ابن ادریس می گوید نسخه از کتاب قرب الاسناد که در اختیار من بود، نسخه ای سقیمه بوده که برای حفظ آن، مطالبش را نقل می کنم، بنابراین روایتی که در کتاب غیر معتبر باشد صلاحیت معارضه با روایت ابان بن تغلب که در کتب معتبره آمده است را ندارد.

و لیکن هر دو اشکال فوق قابل جواب می باشند: اما راجع به اشکال اول: کتاب علی بن جعفر از کتب بسیار معروف بوده است و ثقاتی همچون عمرو بن علی البوفکی آن را نقل کرده اند و لیکن حمیری صاحب کتاب قرب الاسناد، به وسیله عبد الله بن حسن العلوی کتاب علی بن جعفر را نقل نموده است و علت این امر نیز همان طوری که از اسم کتاب یعنی قرب الاسناد پیدا است این بوده است که

ص: 6344

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 98/26، ابواب المتعه، باب 20، ح 6.

حمیری در این کتاب قصد این را داشته است که روایاتی که قلیل الواسطه هستند را نقل نماید، به این قبیل از احادیث که واسطه آنها تا امام معصوم علیه السلام کم است در اصطلاح علم درایه عالی السند گفته می شود، آنچه در این احادیث مهم است قلت واسطه است و اما اینکه واسطه ثقه یا غیر ثقه و یا همچنین امامی یا غیر امامی است مورد توجه نمی باشد. مثلاً در بعضی از احادیث واسطه بین شیخ طوسی و ابن عقده شخصی نظیر ابن الصلت اهوازی که عامی است قرار گرفته است. ولی مع ذلک این امر ضروری به صحت کتاب ابن عقده وارد نمی سازد چرا که کتاب وی از جمله کتب معروفه بوده است و علت واسطه قرار دادن ابن صلت این بوده که وی به سبب اینکه فردی معمر بوده است واسطه بین او و شیخ طوسی کم می شود.

در ما نحن فیه نیز صاحب قرب الاسناد به خاطر قلت واسطه، روایت فوق را توسط عبد الله بن حسن که وی بدون واسطه از جدش یعنی علی بن جعفر نقل می کند، کتاب علی بن جعفر را نقل کرده است، و غیر موثق بودن عبد الله ضروری به اعتبار کتاب علی بن جعفر نمی زند، زیرا همان طوری که گفته شد کتاب مذکور علاوه بر اینکه جزء کتب معروفه است ثقاتی نظیر العمرکی البوفکی نیز آن را نقل کرده اند.

پس از این ناحیه اشکال وارد نیست.

و اما راجع به اشکال دوم: سقیمه بودن نسخه در جاهایی موجب عدم اعتبار می شود که درست کردن مطالب کتاب همراه با نوعی از تکلف و ارتکاب خلاف ظاهرهایی روبرو باشد، اما در مواردی که مضمون حدیث بدون تکلف و زحمتی معنای روشنی دارد، سیره عقلاء بر اخذ به نسخه است، چنانچه اگر نامه ای به شخصی نوشته شده باشد در مواردی که مطالب نامه روشن و از انسجام لازم برخوردار باشد، سیره عقلاء بر اخذ به مندرجات آن نامه است مگر آن قسمت هایی که مطالبی غیر روشن و همراه با تکلف داشته باشد.

5 - نظر استاد در مسئله تمدید یا تجدید عقد قبل از انقضاء اجل

به نظر ما با توجه به صحت سند روایت معارض و همچنین صراحت مضمون آن در جواز تجدید عقد قبل از انقضاء اجل، ما باید به واسطه این روایت از ظهور روایت ابان بن تغلب در عدم جواز رفع ید نماییم و آن را حمل بر کراهت کنیم، چنانچه در امثال این موارد یعنی موارد تعارض بین نص و ظاهر فقهاء چنین حمله انجام می دهند.

6 - عدم شذوذ قول به جواز تجدید عقد

قول به جواز، قول شاذ و نادری نیست غیر از ابن حمزه فقهاء دیگری نیز به این مطلب قائل شده اند. فاضل مقداد در تنقیح این مسئله را مبتنی به مسئله جواز تأخیر متعه از زمان انشاء عقد کرده و می گوید چون ما در آن مسئله قائل به جواز هستیم بالطبع در مسئله ما نحن فیه نیز تجدید عقد قبل از انقضاء اجل را جایز می دانیم.

صاحب مدارک در نهایه المرام و مجلسی ثانی نیز ابتداء مسئله ما نحن فیه را بر مسئله مذکور قبول داشته، لیکن صاحب مدارک در آن مسئله قائل به عدم جواز تأخیر عقد است.

حاصل اینکه بعضی هم مبنا و هم بناء را صحیح و جایز می دانند و بعضی نیز بنا بر این که مبنا صحیح باشد در این مسئله نیز حکم به جواز کرده اند. مرحوم علامه در کتاب مختلف قول به جواز را به ابن عقیل نیز نسبت می دهد، ولی چنانکه صاحب جواهر نیز فرموده است انتساب این قول به ابن عقیل محل تأمل است، خود علامه نیز عباراتی مندمج در این مسئله دارد، ولی آن کسانی که به طور روشن حکم نموده اند همان هایی است که ذکر شد.

7 - دو صورت مختلف برای تجدید عقد قبل از انقضاء اجل

نکته ای که در اینجا تذکر آن لازم است این است که انشاء عقد جدید قبل از انقضاء اجل عقد سابق به دو صورت متصور است. صورت اول این است که قبل از

انقضای اجل عقد جدید را انشاء کند به طوری که منشأ آن عقد هم از همان زمان انشاء (قبل از انقضای اجل) باشد که در این صورت تا قبل از انقضای اجل هر دو منشأ (دو عقد) با یکدیگر تداخل دارند. صورت دوم این است که انشاء عقد جدید قبل از انقضای اجل است و لیکن منشأ آن متأخر و بعد از انقضای اجل می باشد.

ظاهر کلمات فقهاء در ما نحن فیه صورت اول است و مسئله جواز تأخیر متعه از زمان انشاء با صورت دوم سازگار است.

8 - کلام صاحب ریاض و مجلسی دوم در ابتناء صورت دوم بر مسئله جواز تأخیر عقد

اگر تجدید عقد جدید در ما نحن فیه به صورت دوم باشد از کلام عده ای از فقهاء چون صاحب ریاض و مجلسی دوم استفاده می شود که، تجدید به این نحو اشکالی ندارد (عبارات صاحب جواهر در این قسمت مضطرب و صدر و ذیل کلام ایشان با هم ناسازگار است) زیرا همان طوری که گفته شد صورت دوم منطبق با مسئله سابقه است و در آن مسئله اکثر فقهاء قائل به جواز تأخیر شده بودند.

9 - اشکال استاد مد ظله به کلام صاحب ریاض و مجلسی دوم

به نظر ما اولاً صورت دوم عیناً همانند مسئله تأخیر منشأ از زمان عقد نیست و لذا نمی توان گفت اگر در آن مسئله قائل به جواز تأخیر شدیم در ما نحن فیه نیز تجدید عقد به صورت دوم، جایز است و وجه آن این است که در ما نحن فیه حتی بنا بر صورت دوم، تنها مسئله تأخیر منشأ از انشاء مطرح نیست بلکه مسئله مهم دیگر این است که این عقد جدید در زمان عقد دیگری خوانده می شود که این مطلب در مسئله سابقه مطرح نبود، بلکه در آنجا بعضی از فقهاء این فرع را هم عنوان کرده بودند که بنا بر جواز تأخیر با اینکه زن خلیه است نمی تواند تا قبل از رسیدن وقت فعلی شدن منشأ و در حد فاصل بین انشاء تا زمان فعلیت منشأ، با شخص دیگری ازدواج نماید. حتی شهید ثانی در حاشیه بر ارشاد فرموده بود که در این فاصله

ازدواج با همان شوهری که در عقد اول هنوز فعلیت منشأ آن فرا نرسیده است جایز نیست.

ثانیاً: بنابراین که ما مدرک مسئله ما نحن فیه را روایت ابان بن تغلب بدانیم، می توان از روایت ابان بن تغلب عدم جواز عقد را حتی به صورت دوم نیز استفاده نمود. زیرا آنچه که در روایت ابان معیار بطلان عقد دوم قرار گرفته است تحقق «شرطان فی شرط» است و این ملاک در صورت دوم هم که منشأ متأخر از زمان انشاء است، وجود دارد.

پس نتیجه این می شود که بنا بر قول به عدم جواز تجدید عقد فرقی بین صور تجدید نیست و همه آنها محکوم به بطلان است. لکن گذشت که حق جواز تجدید عقد می باشد.

«* و السلام*»

ص: 6348

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه ابتداء عدم ملازمه بین این مسئله با مسئله فصل بین زمان عقد با زمان زوجیت، بیان گردیده است، سپس مسئله تفصیل بین متعه و عقد دائم در محل بحث به حسب روایات و قواعد بررسی شده و بالا-خره به کلام علامه در مختلف و نحوه رفع تناقض بین دو عبارت علامه در آن، و استظهار نظر عمانی از آن پرداخته شده است.

1 - بررسی ملازمه بین این مسئله با مسئله فصل بین زمان عقد با زمان زوجیت

اشاره

فاضل مقداد در تنقیح و صاحب مدارک در نهایه المرام گفته اند که: قول به جواز تمديد ازدواج در ایام متعه، مبتنی بر قول به جواز فصل بین عقد و زمان متعه است، کما اینکه عدم جواز در اینجا، مبتنی بر عدم جواز در آنجا می باشد، البته صاحب مدارک ملازمه را در طرف عدم جواز به صورت قطعی و مسلم مطرح کرده و در طرف جواز به صورت احتمالی و آن را قابل بحث دانسته است. سپس؛ فاضل مقداد در اینجا مثل آنجا، قائل به جواز شده است، و صاحب مدارک نیز در اینجا مثل آنجا قائل به عدم جواز شده است.

از مرحوم مجلسی، صاحب ریاض و... ظاهراً - از اواخر کلام جواهر هم استفاده می شود که؛ قول به جواز در اینجا را ملازم با قول به جواز در آنجا دانسته اند.

الف) بیان عدم ملازمه بین دو مسئله از حیث نفی جواز

اینکه صاحب مدارک صریحا و دیگران ظاهراً، گفته اند که اگر در آنجا قائل به عدم جواز شدیم، در اینجا هم بلا اشکال جایز نخواهد بود، مورد اشکال است و به نظر می رسد که؛ اگر کسی در مسئله قبلی قائل به عدم جواز فصل بشود، در عین حال می تواند در اینجا قائل به جواز تمدید ازدواج با عقد جدید بشود. و وجهش این است که؛ اینکه در مسئله قبلی، کسانی قائل به جواز فصل نبودند و صاحب جواهر و ما، در مسئله شبهه داشتیم، این در فرضی بود که بین انشاء و منشأ فاصله زمانی وجود داشت، ولی در ما نحن فیه ممکن است که، مسئله فاصله بین انشاء و منشأ مطرح نباشد، بلکه مسئله انقلاب به عقد جدید مطرح باشد. و مشابه این گونه انقلاب، در موارد بسیاری وجود دارد، که لازم نیست اعتبار قبلی از بین برود، تا اینکه یک اعتبار جدیدی بتواند جانشین آن بشود، بلکه ممکن است که با یک عمل، هم سابقی نفی شود و هم لاحقی تحقق پیدا کند، مثلاً؛ در مسئله خیار فسخ، اگر بایع دارای خیار، عین فروخته شده را، با دیگری معامله نماید، این معامله در عین حالی که اعمال فسخ است، یک عقد جدید و صحیح هم خواهد بود. و همین طور در مسئله اجاره؛ اگر مالک عین را به مستأجر بفروشد، بعضی قائل شده اند که؛ اجاره تبدیل به بیع می شود، یعنی با این عقد، هم اجاره از بین می رود و هم مشتری مالک عین بالاصاله و مالک منافع بالتبع می شود. و اعتبار عقلایی هم این را نفی نمی کند؛ که مسئله تبدیل در ما نحن فیه مطرح باشد، نه مسئله فاصله بین انشاء و منشأ که مورد اشکال بود.

ب) بیان عدم ملازمه بین دو مسئله از حیث اثبات جواز

بیان عدم ملازمه این است که؛ اگر در آنجا قائل به جواز فصل می شدیم، به جهت این بود که پای عقد دیگری در کار نبود، بلکه از همان اول، مسئله این بود که؛ آیا می توان عقدی کرد که بین زمان عقد و زمان متعه و زوجیت، فاصله وجود داشته

باشد یا خیر؟ در حالی که بحث در اینجا در این است که؛ آیا شخص می تواند در بین زمان متعه، عقد دیگری برای مثلاً یک ماه بعد، که وقت متعه او تمام می شود، انجام بدهد یا خیر؟ و این مسئله در آنجا مطرح نبود و لذا اکثر قائلین به صحت در آنجا، این مسئله را که شخص بخواهد در فاصله زمان انشاء تا زمان تحقق منشأ، عقد متعه ای را با دیگری انجام بدهد، را اجازه نمی دادند و حتی شهید ثانی عقد دیگر را برای خود شخص متعه کننده اول را هم در این فاصله، مورد اشکال می دانست.

پس ممکن است که؛ کسی به حسب قاعده، اشکال نموده و بگوید که: اصل اولی بطلان عقد دوم است و دلیلی بر صحت تعدد عقد نداریم، کما اینکه ممکن است که؛ مدلول روایت «ابان بن تغلب» که می گوید: «شرطان فی شرط» جایز نیست، هم بطلان عقد دوم باشد.

بنابراین، هم به حسب قواعد و هم روایت، ممکن است که؛ در مسئله اول، دلیلی بر بطلان نباشد، ولی در این مسئله دلیل بر بطلان باشد، پس ملازمه ای بین آنها وجود ندارد.

2 - بیان تفصیل بین متعه و عقد دائم در مسئله به حسب روایات

به فرض استناد به روایت «قرب الاسناد (1)»، برای قول به جواز ایجاد عقد، در بین زمان متعه و حمل روایت «ابان بن تغلب» بر استحباب که نظر ما هم همین بود، می توان در اینجا قائل به تفصیل در بین عقد انقطاعی و عقد دائم شد، یعنی از آنجا که مورد این روایات، ایجاد عقد انقطاعی دیگر در بین متعه است، و نظری به جایی که عقد دوم، عقد دائم باشد، ندارد، پس دلیلی بر صحت عقد دوم در صورت دائم بودن آن، وجود نخواهد داشت. و بلکه آن طوری که علامه در مختلف نقل می کند - که عبارتش را خواهیم خواند - چنین چیزی را در دائم جایز ندانسته اند و مثل این است که؛ بحث در خصوص عقد انقطاعی روی عقد انقطاعی است. حتی ابن

ص: 6351

حمزه و ابن ابی عقیل که در مختلف آنها را به عنوان مخالف ذکر کرده، ظاهراً بحثشان در خصوص انقطاعی است و دائم را جایز نمی دانند. عبارت ابن حمزه این است که «ان زادهای قبل ان ینقضی الاجل لم یرد بینه و ان کانت الزیاده بعد انقضاء الاجل فلا بدّ من بینه» و تعبیر زیاده ظهور در انقطاعی دارد.

3 - بیان جواز ایجاد عقد دائم در مسئله به حسب قواعد

اما مقتضای بناء عقلاء، که از تبدیل اباء ندارند - همان طوری که بیانش در ضمن مثال هایی که گذشت - این است که؛ اگر دلیلی بر خلاف این بناء قائم نشود، باید حکم به صحت عقد دائم آورده شده در بین متعه بنماییم. و اگر گفته شود که این کار، به صورت زیاد کردن اشکال دارد، چون «شرطان فی شرط» می شود، لکن به عنوان تبدیل این اشکال نخواهد آمد، زیرا در این صورت از باب «تبدیل شرط به شرط آخر» می شود.

بنابراین؛ عقدهایی که از روی غفلت، قبل از بخشیدن مدت باقیمانده از زمان متعه، به صورت دائم منعقد می شود، خلاف احتیاط است، و نباید آن را قبل از بخشیدن مدت باقیمانده، انجام بدهند، لکن اگر کسی انجام بدهد، چنانچه از کلمات استفاده اجماع بر عدم صحت نکنیم، می توان بر طبق قاعده، حکم به صحت آن نمود. منتها چون خلاف مشهور است، مادامی که قول صریحی بر خلاف مشهور پیدا نکنیم، نمی توانیم فتوای به جواز بدهیم.

4 - بررسی عبارت علامه در مختلف

الف) متن کلام علامه در آن

مسأله: المشهور؛ انه اذا كان قد بقي من الاجل شيء، لم يجوز له الزيادة عليه، بعقد وغيره، الا بان يهب لها أيامها الباقية، ثم يعقد عليها عقداً جديداً بمهر آخر. اختاره الشيخ و ابن البراج و ابن ادریس. و قال ابن حمزه: «وان اراد ان يزيد في الاجل، جاز و زاد في المهر و روى انه يهب منها مدته ثم يستأنف، و الأصح ما ذكرناه أولاً» و المعتمد الاول.

ص: 6352

لنا: انها زوجه يستحق بضعها بعقد، فلا يستباح بآخر، حتى ينقضى الاول، و ما رواه ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك، الرجل يتزوج المرأة متعه فيتزوجها على شهر، ثم تقع في قلبه، فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر، فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام، قبل ان تنقضى ايامه التي شرط عليها؟ فقال: لا يجوز شرطان في شرط، قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدق عليها بما بقي من الايام، ثم يستأنف شرطا جديدا. احتج باصالة الجواز السالم عن معارضه شغلها بعقد غيره، و كونها مشغوله بعقد، لا يمنع من العقد عليها مره اخرى، كما لو كانت مشغوله بعدته. و لا بأس به عندى. و قال ابن ابى عقيل: لو نكح متعه الى ايام مسماه، فان اراد ان ينكحها نكاح الدائم قبل ان تنقضى ايامه منها، لم يجز له ذلك، لانها لم تملك نفسها، و هو املك بها منها، ما لم تنقض ايامها، و اذا انقضت ايامها، فشاءت المرأة ان تنكح من ساعته جاز، و لو وهب لها ايامه ثم نكحها نكاح اعلان جاز ذلك. و هو يعضد قول ابن حمزه، لانه قيد بالاعلان(1).

ب) بیان لزوم تحفظ بر عبارات کتب در هنگام تصحیح

نکته ای که برای اهل تصحیح کتب خیلی مهم است، این است که؛ نباید عبارت کتاب مورد تصحیح را - حتی اگر اشتباه روشنی باشد - تغییر بدهند، بلکه باید متن را همان گونه بیاورند و در حاشیه اشاره به عبارت صحیح بنمایند. لذا؛ اینکه در بخشی از عبارت نقل شده از مختلف علامه، آمده اند؛ عبارت علامه را با مراجعه به «وسیله» ابن حمزه تصحیح کرده و متن را تغییر داده اند، یعنی به جای «و انه لا یصح» که در کلام علامه بوده است، عبارت «و الاصح» را آورده اند و در پاورقی توضیح داده اند که «فی النسخ بدل و الاصح و انه لا یصح، و الصواب ما اثبتناه من المصدر» این کار درستی نیست. خصوصا در اینجا که با توجه به اینکه کتاب مختلف نسخه های معتبر زیادی دارد، در حالی که نسخه درستی از کتاب وسیله ابن حمزه ندیده ایم و چه بسا نسخه معتبری از وسیله در نزد علامه بوده است که به دست ما نرسیده است، و البته

ص: 6353

بنا بر آنچه که در عبارت مختلف آمده است؛ عبارت «و انه لا یصح» جزو روایت منقول توسط ابن حمزه می شود.

ج) طریق جمع بین دو عبارت «و المعتمد الاول» و «لا بأس به عندی» از علامه

جماعتی از جمله صاحب جواهر گفته اند که: مختار علامه مضمون «لا بأس به عندی» است، یعنی ایشان نظر ابن حمزه را پذیرفته است. ولی اشکال این حرف این است که؛ پس تکلیف عبارت «و المعتمد الاول» چه می شود؟ لذا این حرف قابل پذیرش نیست.

به نظر می رسد که؛ هر دو عبارت علامه به جا و صحیح است، و تناقضی هم بین آنها وجود ندارد. چرا که ایشان خواسته اند که؛ ما بین مشهور و ابن حمزه صلح ایجاد نموده و هر دو فتوی را پذیرفته و تعارض بین آنها را منتفی بدانند.

بیان عدم تعارض این است که: اینکه مشهور ایجاد عقد قبل از انقضاء مدت متعه اول را جایز ندانسته اند، مقصودشان صورت تداخل بین زمان های دو عقد است و شاهدش این است که؛ در استدلال برای مشهور در کلام علامه آمده است که؛ «انها زوجه یستحق بضعها بعقد، فلا یستباح بآخر حتی ینقضی الاول». و اینکه ابن حمزه قائل به جواز شده است، مقصودش صورت عدم تداخل و صورت وجود فاصله بین انشاء و منشاء است و شاهدش، استدلالی است که علامه در متن ذکر شده، برای آن آورده است و آن اینکه «و کونها مشغوله بعقد، لا یمنع من العقد علیها مده اخی».

د) استظهار فتوای ابن ابی عقیل از عبارت علامه

مرحوم علامه پس از نقل کلام مذکور از ابن ابی عقیل، از کلام او چنین استظهار می کند که؛ اگر چه تمدید با عقد دائم را جایز نمی داند، لکن نظیر ابن حمزه، تمدید با عقد منقطع را جایز می داند، چرا که خصوص عقد دائم را منع کرده است، یا با تصریح مثل صدر کلامش و یا با قرینه مثل ذیل کلامش که قید اعلان را آورده است، و اما عقد منقطع را منع نکرده است.

مرحوم صاحب جواهر: این نسبت را مورد اشکال دانسته است و وجهی هم برایش ذکر کرده است (1). به نظر ما هم؛ معلوم نیست که ابن ابی عقیل با ابن حمزه موافق باشد، چرا که اولاً: اینکه ایشان خصوص عقد دائم را ذکر نموده است، می تواند از باب پرداختن به یک فرض متعارف باشد، چرا که در خیلی از موارد، طرفین تصمیم به دائم کردن عقد می گیرند، نه اینکه غرضش، بیان اختصاص حکم عدم جواز به ایجاد عقد دائم باشد.

ثانیاً: تعلیلی که آورده است یعنی عبارت «هو املک بها منها» شامل عقد منقطع هم می شود. پس نمی توان ابن ابی عقیل را در جایز دانستن تمديد عقد منقطع با ایجاد عقد منقطع دیگر، موافق با ابن حمزه دانست.

«* و السلام *»

ص: 6355

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه با اشاره ای به خلاصه بحث های قبل و با عنایت به روایت قرب الاسناد، فاصله انداختن بین انشاء و منشأ و زیاد کردن مدت عقد انقطاعی را قبل از انقضاء زمان آن بی مانع دانسته و اشکال غیر عرفی بودن دو عقد و دو اعتبار در زمان واحد را پاسخ می دهیم. آنگاه به بحث عیوب أحد الزوجین و احکام جنون مرد پرداخته و پس از بررسی سند روایت علی بن ابی حمزه ادامه بحث را به جلسه آینده واگذار می کنیم.

محصل بحث های قبل این بود که اجرای عقد جدید قبل از انقضاء مدت عقد انقطاعی طبق قاعده اشکالی ندارد، لیکن چون در مورد عدم جواز تبدیل عقد انقطاعی به عقد دائم در خلال مدت باقیمانده مخالفی دیده نشده، ضمن پرهیز از فتوی دادن به جواز در این خصوص، زیاد کردن مدت عقد انقطاعی را بی اشکال می دانیم.

الف) پی گیری اشکالات وارد شده به عقد انقطاعی جدید:

1 - تصویر صورت های ممکن مسئله و طرح اشکالات:

انشاء عقد انقطاعی جدید در بین زمان باقیمانده عقد قبلی ممکن است به یکی از سه صورت زیر محقق گردد:

1 - انشاء عقد در خلال زمان باقیمانده، و منشأ پس از انقضای آن زمان باشد. در این صورت بین دو زمان تداخلی به وجود نمی آید ولی اشکالی که به آن وارد

ص: 6356

می شود غیر عرفی بودن فاصله بین انشاء و منشأ می باشد.

2 - زمان انشاء و منشأ یکی است و در خلال زمان باقیمانده انجام می گیرد، لیکن از نظر غایت اجل با عقد اول متفاوت بوده و پایان آن، مدتی پس از انقضای زمان اولی است. در این صورت طبعاً تمام وقت باقیمانده عقد اول با مقداری از زمان عقد جدید متداخل می شود و از همین جهت مورد اشکال واقع می گردد.

3 - مانند صورت دوم با این تفاوت که زمان انشاء و منشأ نیز واحد نیست. یعنی انشاء و منشأ هر دو در خلال زمان باقیمانده است، ولی منشأ مدتی پس از زمان انشاء می باشد که طبعاً مقداری از وقت باقیمانده عقد اول با مقداری از زمان عقد ثانی متداخل می شود و علاوه بر اشکال تداخل، اشکال فاصله بین انشاء و منشأ نیز به آن وارد است.

2 - پاسخ اشکالات مطرح شده توسط استاد مد ظله:

همان طور که عرض شد اجرای عقد جدید در خلال زمان باقیمانده از دو جهت ممکن است مورد اشکال واقع گردد:

1 - غیر عرفی بودن فاصله بین انشاء و منشأ

2 - غیر عرفی بودن دو عقد و دو اعتبار در زمان واحد

از نظر ما هر دو اشکال مردود است و اجرای عقد انقطاعی جدید بی مانع می باشد. زیرا اولاً: گرچه ما نیز فاصله انداختن بین انشاء و منشأ را حتی در صورتی که عقدی واقع نشده و خلیه باشد به دلیل غیر عرفی بودن آن مانع اجرای عقد جدید دانسته و استفاده از اطلاعات را برای چنین فرض غیر متعارفی ناتمام می دانستیم و عرض می کردیم که این مسئله نیازمند نص و تعبد و دلیل محکم تری است و صاحب جواهر نیز در این مورد تأمل داشته بلکه شاید متمایل به عدم جواز باشد، لیکن این همه مربوط به زمانی است که ما به روایت قرب الاسناد برخورد نکرده بودیم. اما اینک با توجه به اطلاق و مفاد آن روایت که زیاد کردن مدت عقد را

بی اشکال دانسته، اشکال غیر عرفی بودن فاصله بین انشاء و منشا مرتفع می گردد.

ثانیاً: به نظر می رسد در فرض تداخل، دلیل متقنی برای حکم به بطلان وجود ندارد.

زیرا در موارد دیگر هنگامی که یک مرکب موضوع حکم قرار می گیرد که مقداری از آن مورد امضاء شارع نیست. معمولاً آقایان قائل به انحلال شده و مثلاً اگر ما یملک و ما لا یملک با عقدی واحد مورد معامله قرار گیرد می گویند: نسبت به ما یملک (مانند خل) صحیح و نسبت به ما لا یملک (مانند خمر) باطل است. همچنین اگر کسی برای روزه یک سال تمام اجیر شود، اجاره را نسبت به عیدین و ایامی که روزه در آن صحیح نیست باطل و نسبت به بقیه ایام صحیح می دانند که طبعاً به نسبت مقداری که باطل است از ثمن و اجرت کسر می گردد. در اینجا نیز ثبوتاً مانعی ندارد که قائل به انحلال شده و نسبت به مدت زمانی که در آن تداخل حاصل نشده عقد را صحیح بدانیم و بر همان اساس به نسبت زمان متداخل از مهر کسر گردد.

اثباتاً نیز به نظر می رسد اطلاق روایت قرب الاسناد مورد بحث را شامل گشته و بر خلاف نظر مشهور، قول به صحت خالی از اشکال باشد.

(ب) بررسی احکام عیوب أحد الزوجین:

اشاره

در مورد تعداد عیوبی که برای أحد الزوجین ذکر شده اختلاف زیادی وجود دارد و هر یک از آنها باید به طور جداگانه مورد بررسی واقع گردد. در این جلسه جنون را که در زمره عیوب أحد الزوجین بر شمرده اند مورد تحقیق قرار می دهیم.

1 - طرح مسئله:

اگر یکی از زوجین دچار جنون شود آیا برای دیگری اختیار فسخ هست یا نه؟

جنون دارای فرض های متعددی است که از آن جمله می توان به جنون قبل از عقد و جنون بعد از عقد، و در صورت دوم، جنون قبل از دخول و جنون بعد از دخول، همچنین جنون مرد و جنون زن و جنون اطلاق و ادواری اشاره کرد. آیا احکامی که برای جنون ثابت می شود مربوط به مطلق جنون است یا اینکه جنون

خاصی مورد حکم شرعی می باشد؟

اگر زن دیوانه شود حق فسخ برای مرد فی الجمله مورد اتفاق می باشد. ولی چنانچه مرد مجنون شود گرچه برای حق فسخ زن نیز در کتب زیادی دعوی اجماع شده، لیکن پس از مراجعه معلوم می شود که بعضی از بزرگان در این باره تأمل داشته اند. البته فتوا به خلاف نداده اند، ولی مثلاً صاحب مدارک در نهاییه المرام به ثبوت اجماع اطمینان ندارد و مسئله را مشکل دانسته است. مجلسی اول نیز در روضه المتقین تردید دارد. در هر صورت باید ادله ثبوت حق فسخ برای أحد الزوجین را در صورتی که دیگری دچار جنون شود مورد بررسی قرار دهیم.

2 - بررسی ادله حق فسخ برای زن در صورت جنون مرد:

صاحب جواهر نخست جنون مرد را مطرح ساخته است. یکی از ادله ای که برای حق فسخ زن ذکر شده است روایت علی بن ابی حمزه بطائنی می باشد.

متن روایت به طریق کافی: محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن محمد بن علی بن الحکم عن علی بن ابی حمزه قال: سئل أبو إبراهیم علیه السلام عن المرأه یكون لها زوج وقد اصیب فی عقله من بعد ما تزوجها او عرض له جنون؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه ان شاءت. (1)

این روایت در تهذیب به طریق زیر نقل شده است:

محمد بن علی بن محبوب عن احمد بن الحسين عن القاسم بن محمد عن علی بن ابی حمزه.

فقیه نیز از قاسم بن محمد الجوهری از علی بن ابی حمزه نقل کرده است که البته بر خلاف تهذیب به الجوهری تصریح کرده است، اما هر دو طریق معلق است، زیرا فقیه اول سند را اسقاط کرده و از قاسم بن محمد الجوهری آغاز نموده است. شیخ نیز با اینکه محمد بن علی بن محبوب را درک نکرده و با او فاصله زمانی دارد، با حذف اول سند، روایت را با نام وی شروع کرده است. اما مرحوم کلینی سند روایت

ص: 6359

1- (1) - کافی، ج 6، ص 151، باب فی المصاب بعقله بعد التزویج، ح 1.

را از شیخ خود، محمد بن یحیی شروع می کند که طبعاً معلق نمی شود.

احمد بن الحسین که در طریق همه نسخه های تهذیب آمده به احتمال زیاد احمد بن الحسن باشد. زیرا محمد بن علی بن محبوب روایات زیادی از احمد بن الحسن دارد که مراد احمد بن الحسن بن علی بن فضال است و فطحی توثیق شده می باشد.

گرچه محمد بن علی بن محبوب در مواردی از احمد بن الحسین نیز روایت دارد ولی در آن موارد که تهذیب از احمد بن الحسین نقل کرده، در استبصار از احمد بن الحسن نقل می کند و در واقع نقل محمد بن علی بن محبوب از احمد بن الحسین به صورت غیر مردد ثابت نیست. ولی اگر همان طور که تهذیب نقل کرده، در واقع احمد بن الحسین باشد مراد احمد بن الحسین بن سعید است که توثیق نشده است.

زیرا او در زمره کسانی است که توسط ابن ولید و ابن نوح و صدوق از رجال نوادر الحکمه مستثنی شده و آنان روایاتش را قابل قبول و اعتماد ندانسته اند.

کتاب نوادر الحکمه قبل از کتاب کافی مرجع فقهای امامیه بوده و مؤلف آن محمد بن احمد بن یحیی بن عمران اشعری است. درباره او نوشته اند: ثقه الا انه یروی عن الضعفاء. زیرا در مواردی روایات غیر قابل عمل دارد و گاهی از ضعف نقل روایت کرده است. مشایخ قمی ها پس از تحقیق درباره رجالی که وی از آنان نقل می کند 28 نفر از آنان را مستثنی کرده و روایاتی را که محمد بن احمد بن یحیی از آنان نقل کرده فاقد اعتبار دانسته اند. البته این امر مربوط به مطلق روایات وی می باشد و به روایاتی که در کتاب نوادر الحکمه آورده اختصاص ندارد. لذا اگر مانند کتاب نجاشی و شیخ به جای تعبیر مستثنیات نوادر الحکمه، از تعبیر مرویات محمد بن احمد بن یحیی استفاده شود، برای اینکه بدانیم از مستثنیات است یا جزء الباقی بعد الاستثناء می باشد، لزومی ندارد اثبات کنیم که روایت از کتاب نوادر الحکمه برداشته شده است.

قاسم بن محمد الجوهری نیز مورد بحث است، ولی ما او را ثقه می دانیم. علی

بن حکم هم که در طریق کافی آمده طبق تحقیق عبارت از علی بن حکمی است که مورد قبول بوده و اشکالی در روایات او نیست.

عمده بحث در مورد علی بن ابی حمزه است که کسانی که روایاتش را کنار گذاشته اند گفته اند او واقعی و مؤسس وقف و رأس الواقعة و غیر قابل اعتماد است.

از سوی دیگر می بینیم که بزرگان طراز اول که لا یرون و لا یرسلون الا عن ثقه مانند ابن ابی عمیر و احتمالاً صفوان و بزندی از او اکثار روایت کرده اند. بزرگان دیگری که بسیار بعید است از شخص غیر ثقه اکثار حدیث کنند، از او روایات زیادی را نقل کرده اند.

برای حل این مشکل دو راه مطرح گردیده: 1 - راه حلی که شیخ بهایی ارائه فرموده و گفته است: روایات اجلاء و بزرگان از علی بن ابی حمزه مربوط به زمان حیات حضرت کاظم علیه السلام و پیش از شهادت آن بزرگوار و طبعاً قبل از انحراف وی بوده است. زیرا در آن زمان وکیل حضرت و مورد اعتماد بوده، ولی پس از آنکه مسائل مالی پیش آمد نتوانست سرافراز از امتحان بیرون آید. و روشن است که پیش از انحراف، عادل بوده است، زیرا ملکه عدالت به این معناست که در شرایط معمولی و حوادث مترقب، عدالت حفظ شود و شخص از گناه امتناع ورزد. اما شرایط استثنایی که به طور نادر اتفاق می افتد میزان و معیار حفظ عدالت و ملکه عدالت نیست. با عنایت به همین معناست که محقق اردبیلی با آن جلالت و صیانت نفس - آن طور که معروف است - در پاسخ به این سؤال که اگر با بانوی صاحب جمالی در خلوت قرار بگیری و هیچ مانعی در کار نباشد و خطر و لطمه حیثیتی نیز انتظار نرود چه می کنید؟ با اتکای به ملکه عدالت و تقوای خود فرموده خود را حفظ می کنم، بلکه فرموده اند: به خدا پناه می برم که چنین صحنه ای برای من پیش آید. و در واقع جرأت نکرده است در این فرض جواب صریحی بدهد.

قدرت و استقامت افراد به تناسب درجه ایمان و تقوا و سختی و بزرگی موانع و

حوادثی که با آن روبرو می شوند متفاوت است. مرحوم والد نقل می کردند شخصی نزد آقای سید عبد المجید یروسی می رود. ایشان به او می فرماید: مکالمه ما را بر هم زدی! سپس می افزاید: من با نفس در حال مصاحبه بودم و می گفتم: اگر به تو صد تومان پول بدهند آیا امر ناحقی را امضا می کنی؟ پاسخ داد نه، به او گفتم: با دویست تومان چطور؟ او گفت: امضاء نخواهم کرد. این مصاحبه را تا ده هزار تومان ادامه دادم و هنوز نفس زیر بار نمی رفت، که تو از راه رسیدی و محاسبه و مصاحبه مرا با نفس بر هم زدی.

در حالت های استثنایی سخت و غیر متعارف، امکان لغزش برای هر کس وجود دارد و اگر معیار عدالت این باشد که حتی در موارد استثنایی نیز لغزشی حاصل نشود بلکه عدالت جز برای معصوم برای هیچ کس محقق نمی گردد.

علی بن ابی حمزه قبل از انحراف، کسی نبوده که حدیث جعل کند، لیکن مسائل مالی هنگفت او را به لغزش انداخت. مرحوم شیخ بهایی می فرماید: بعد از آنکه مسئله وقف مطرح شد، در میان شیعه دودستگی شدیدی پدیدار گشت و برای شیعیان واقعی، لطمه حیثیتی زیادی داشت، اگر با اهل وقف معاشرت می کردند.

لذا متکلم معروف علی بن اسماعیل میثمی از آنان به ممطوره یعنی سگی که باران خورده و با تکان دادن خود همه جا را نجس می کند تعبیر می کند. بنابراین روشن است که اخذ حدیث از علی بن ابی حمزه در چنین شرایطی توسط بزرگان امکان پذیر نبوده و مربوط به قبل از زمان انحراف او بوده است.

2 - راه حلی که صاحب مستدرک مطرح فرموده و آن این است که وی بعد از وقف نیز ثقه متعارف بوده و تنها در اموری که مسئله وقف به آن مرتبط بوده مثل مسائل مالی و غیره قابل اعتماد نبوده است. لذا اگر بعد از وقف نیز از او اخذ حدیث کرده باشند اشکالی به وجود نمی آورد و روایاتش قابل اعتماد است.

البته ادعای ایشان قدری محل اشکال است، زیرا برخی از کسانی که به عنوان

شاهد و مثال توسط ایشان ذکر شده که زمان استقامت علی بن ابی حمزه را درک نکرده و از او اخذ حدیث کرده اند، قدری محل بحث است. ولی کلام شیخ بهایی کلام تامی است و روایت از ناحیه علی بن ابی حمزه اشکالی ندارد.

روایت دیگری را نیز بعضی به مفاد آن فتوا داده و گفته اند مطلق جنون موضوع حکم شرعی نیست، بلکه جنون خاصی است که مشمول حکم جواز فسخ می باشد. از این رو اطلاق روایت علی بن ابی حمزه را به آن تقیید کرده اند.

متن روایت: فی خبر آخر أنه ان بلغ به الجنون مبلغاً لا- يعرف اوقات الصلاه فرق بينهما فان عرف اوقات الصلاه فلتصبر المرأه معه فقد بلیت. (1)

این روایت در فقه الرضا نیز وارد شده است. مرحوم مجلسی اول می فرماید: در فقیه هرگاه تعبیر به «روی» شود، روایت از فقه رضوی است که متعلق به امام رضا علیه السلام می باشد.

البته به نظر ما فقه الرضا مربوط به امام علیه السلام نیست، بلکه یا آن طور که آقای سید حسن صدر می گوید مؤلف آن شلمغانی است که در ایام استقامت آن را نوشته و یا رساله علی بن بابویه است که أبو علی طوسی پسر شیخ طوسی می گوید: اصحاب ما در مواردی که نصوصی در دست نبود با مطالب این رساله معامله روایت می کردند و گویا آن را نقل به معنای روایت می دانستند.

در هر حال، چون مورد روایت جنون بعد العقد است، برای بحث جاری که جنون قبل العقد می باشد با اولویت استدلال کرده و گفته اند: در جایی که جنون حادث، رافع عقد باشد، به طریق اولی دافع عقد نیز هست و به همین طریق جنون ادواری را نیز مشمول حکم روایت دانسته اند.

ادامه بحث در جلسه آتی ان شاء الله «* و السلام*»

ص: 6363

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

بحث در دلیل حق فسخ زن در فرض جنون مرد است که کشف اللثام «بالاخبار المستفیضه» این حق را برای طرفین در فرض جنون ثابت می‌داند. دو احتمال در مراد ایشان از «اخبار مستفیضه» وجود دارد: اول اینکه مراد روایت علی بن حمزه و روایت فقه رضوی و مرسله صدوق باشد که اینها به نظر استاد طبق قواعد معمول قابل استفاده نیستند. احتمال دوم اینکه مراد روایاتی است که تعبیر «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» دارند. صاحب مدارک سه اشکال و صاحب جواهر یک اشکال دلالتی به این روایات کرده اند که استاد - دام ظلّه - به پاسخ گویی از این اشکالات می‌پردازند و پس از بررسی سندی این روایات به طرح اشکالی به استدلال به این روایات می‌پردازند.

دلیل کشف اللثام در حق فسخ زن در فرض جنون زوج:

اشاره

بحث درباره دلیل این بود که اگر زوج دیوانه شد آیا زن حق فسخ دارد؟

کشف اللثام در تعبیری کوتاه می‌فرماید طرفین «للاخبار المستفیضه» حق فسخ دارند. این عبارت ظاهر کالصریح در این است که در هر کدام از طرفین، اخبار مستفیضه داریم نه این که برای مجموع طرفین اخبار مستفیضه هست (به این معنا که مثلاً برای یک طرف یک روایت و برای طرف دیگر ده روایت باشد) اما در این که مراد ایشان از اخبار مستفیضه چیست دو احتمال وجود دارد: (1)

ص: 6364

1- (1) - در استفاضه اخبار باید بیش از دو روایت داشته باشیم که در احتمال اول سه روایت و در احتمال دوم بیش از سه روایت وجود دارد.

الف - ممکن است مرادشان سه روایت ذیل باشد:

1 - روایت علی بن حمزه

2 - روایت فقه الرضا

3 - مرسله صدوق (که فی الجمله تفاوتی با روایت فقه رضوی دارد)، بنابراین احتمال مراد ایشان از اخبار مستفیضه در حق فسخ داشتن زن، این سه روایت است.

ب - احتمال دارد مقصود کشف اللثام روایاتی باشد که (در این جلسه مورد بررسی قرار می گیرد و) می گوید:

بررسی احتمال اول

توضیحی درباره روایات فقه الرضا علیه السلام:

درباره فقه رضوی بحثی طولانی وجود دارد که قصد ورود در آن را نداریم و فقط مختصراً اشاره می کنیم که: اینکه می گویند مرحوم صدوق و والدش کتاب را مربوط به حضرت رضا علیه السلام می دانستند و به همین جهت اگر مدرکی نبود بر طبق آن فتوا داده اند، بسیار مستبعد است، زیرا صدوق در هیچ کدام از کتاب های خود به این مطلب اشاره نکرده است که چنین کتابی از حضرت رضا علیه السلام موجود است، با این که در «عیون اخبار الرضا» روایاتی را که از حضرت رضا علیه السلام روایت شده نقل می کند و حتی مشتبهات را نیز در عیون آورده است، مثلاً روایتی هست که بزندی «عن أبي الحسن عليه السلام» آورده و با توجه به این که بزندی هم از امام موسی کاظم علیه السلام و هم امام رضا علیه السلام (که کنیه هر دو بزرگوار ابی الحسن می باشد) روایت دارد. صدوق این روایت را به احتمال اینکه مراد حضرت رضا علیه السلام باشد نقل می کند، ولی هیچ اشاره ای به اینکه امام رضا علیه السلام کتابی به نام «فقه الرضا» دارد نمی کند.

بلا اشکال اگر فتاوی صدوق مطابق با این کتاب باشد، ممکن است کتاب شلمغانی یا دیگری باشد که بر طبق اخبار فتوا داده و اجتهاد در نقل روایت نیست

ص: 6365

و لو اسناد ساقط شده است؛ ولی متونی است که مثلاً آنها را روایات معصوم تشخیص داده، حالا کتاب از هر کسی باشد و این طور نیست که مرحوم صدوق و والدش این کتاب را از حضرت رضا علیه السلام می دانستند که قهراً هیچ جای شبهه ای در آن نباشد. ما نیز این کتاب را فقط برای تأیید خوب می دانیم.

بنابراین اگر در مسئله، روایات علی بن ابی حمزه را طبق مشهور ردّ کردیم، روایت خاصه ای در اینجا نداریم، چون یا فقه رضوی یا علی بن ابی حمزه یا مرسله صدوق است که هیچ کدام از اینها روی قواعد معمولی قابل اعتماد نیست.

بررسی احتمال دوم

احتمال دیگر در مراد کشف اللثام از اخبار مستفیضه، روایات «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» می باشد که به اطلاق این روایت تمسک شده که جنون موجب ردّ است.

شاهد ثانی در مسالک به این روایات تمسک کرده (1) است و این روایات صحیح السند است.

اشکالات دلالتی صاحب مدارک به روایت «انما یرد النکاح...»:

اشاره

صاحب مدارک در نهاییه المرام به استدلال به این روایت اشکالات متعددی کرده است:

1 - «انما یرد النکاح...» ظهور در این دارد که درباره ردّ مرد است (که می خواهد عقد زن را ردّ کند) نه ردّ زن، چون اصل نکاح فعل زن است و قبول آن به عهده مرد است (مانند بیع و شراء است) ردّ و قبول هر دو مربوط به مرد است.

2 - در این روایت عفل که مربوط به زن و مانع از مباشرت با زن است، ذکر شده است و خود این استثناء، دایره را مضیق می کند که موضوع راجع به ردّ نکاح زن

ص: 6366

1- (1) - البته در ذهنم هست که شاهد ثانی در مسالک روایت را صحیحه ندانسته، ولی چون روایت به طرق مختلف نقل شده، صحیح می داند هر چند اشکالات دلالتی کرده است.

است که به خاطر عفل و مانند آن از طرف مرد ردّ می شود.

3 - این روایت تقطیع شده است چرا که با همین سند با مختصر تفاوتی در ابتدای آن، به طرق دیگر از حلی نقل شده است و در آنجا موضوع عبارت از این است که مردی دیده که زن «عوراء» است و سؤال کرده که آیا مرد می تواند ردّ کند و حضرت پاسخ منفی داده است و سپس با «انما یردّ» موارد ردّ را ذکر می کنند، بنابراین کلام بر سر عیوب زن است نه مرد.

صاحب جواهر نیز اشکالی اضافه می کند و می گوید اگر در روایت «یردّ» (مجهول) بود، محتمل بود که دلیل عام باشد، ولی ممکن است «یردّ» (معلوم) باشد که ضمیر به رجل برگشت کند و دیگر موضوع مرد می شود و دلیل اصلاً عام نخواهد بود.

پاسخ استاد به اشکالات صاحب مدارک:

اولاً: این مطلب که صاحب مدارک می فرماید نکاح فعل زن است و ردّ و قبول فعل مرد است در همان ابتدا که می خواهند عقد کنند درست است، ولی در اینجا فرض مسئله راجع به ابتدای عقد نیست (ایجاب و قبول تمام شده است) بلکه بحث در مقام بقا است، بقاء به فسخ عقد، ردّ العقد می گویند و فسخ مربوط به طرفین است.

ثانیاً: اینکه صاحب مدارک فرمود چون در روایت عفل آمده، پس مراد عیوب زن است و ردّ مرد مطرح است. این سؤال مطرح است که اگر بگویند مثلاً: محدث به حدیث اکبر نمی تواند وارد مسجد شود، در این صورت آیا می توانیم بگوییم که چون حائض و نفساء منحصر به زن است، پس مراد از جنب نیز خصوص زن است؟

در اینجا نیز برص، جنون و جذام در مورد مرد و زن مصداق دارد و مصداق عفل منحصر به زن است و عطف چند چیز بر یکدیگر دلیل نمی شود که همه به

بررسی روایات «انما یرد النکاح...»:

ممکن است کسی منکر تقطیع روایت باشد لذا ابتدا به روایتی که اسمی از زن نبرده است تمسک می کنیم: الحسین بن سعید عن علی بن اسماعیل عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل.

در سند این روایت بحثی هست و آن اینکه در سند علی بن اسماعیل(2) قرار گرفته است و او راوی ابن ابی عمیر است هر چند درباره علی بن اسماعیل ثقه گفته نشده ولی به نظر می رسد، لزومی ندارد که حتما در مورد هر کس «ثقه» گفته شده باشد چرا که وی از معاریف متکلمان شیعه است و هیچ قدحی درباره او وجود ندارد و روایات او را شیخ یا صدوق نقل می کنند، اما اصلاً در روایات او مناقشه نمی کنند که این امر خود منشأ اطمینان می شود که اصحاب به روایات او عمل می کنند.

اینکه برخی «حسنه» تعبیر می کنند و می گویند ممدوح است ولی «ثقه» نمی توان گفت، قابل پذیرش نیست چرا که اگر این طور روایات را حسننه بدانیم باید روایات صدوق را نیز حسننه بدانیم هر چه در «من لا یحضر» با اسناد صحیح ذکر کرده باشد، چون ناقل خود صدوق است و ثقه درباره او گفته نشده است، با این که روشن است که اصحاب با او معامله وثاقت می کردند و او اجل شأناً از این است که درباره او ثقه گفته شود، بنابراین به نظر ما از ناحیه علی بن اسماعیل اشکالی نیست.

ص: 6368

1- (1) - مثلاً در مورد حدیث رفع درباره اتحاد سیاق و اینکه شیخ خواسته با اتحاد سیاق دایره را مضیق کند و به شبهات موضوعیه منحصر کند و شبهات حکمیه را خارج کند در کتاب «درر» چنین آمده است: کلمه «ما» که در حدیث رفع تکرار شده است، اگر بعضی از معطوف ها مصداق بیشتر و بعضی مصداق کمتر دارد آن که دایره اش کمتر است آن را که دایره وسیع تر دارد تضییق نمی کند اگر گفته شد «ما یؤکل و ما یری» دایره ما یؤکل که مضیق است دلیل نمی شود که دایره ما یری نیز مضیق شود.

2- (2) - مراد علی بن اسماعیل میثمی است.

نکته قابل توجه درباره سند این روایت این است که شیخ عمده حسین بن سعید، ابن ابی عمیر است و من حتی یک مورد به عنوان نمونه روایتی پیدا نکردم که علی بن اسماعیل (یا احتمالاً حتی غیر علی بن اسماعیل هم) بین حسین بن سعید و ابن ابی عمیر واسطه شده باشد لذا، این روایت، از متفردات است. احتمال می‌دهم چون «عن» شبیه به «واو» نوشته می‌شود و به هم تصحیف می‌شود، در اینجا عطف باشد و در حقیقت چنین باشد: «الحسین بن سعید و علی بن اسماعیل عن ابن ابی عمیر» و این روایت از کتاب حسین بن سعید و کتاب علی بن اسماعیل میثمی تقطیع شده باشد، زیرا همین روایت در کتاب حسین بن سعید که به نام نوادر احمد چاپ شده است وجود دارد، منتها با یک زیادتی و احتمال بسیار قوی است که از همین جا برداشته شده نه اینکه حلبی دو مرتبه به طور اجمال و تفصیل سؤال کرده باشد و با عین الفاظ، سؤال و جواب واقع شده باشد.

با قطع نظر از آنچه گفته شد چنانکه سابقاً عرض کردیم این طور نیست که حضرت یک دفعه ابتداءً گفته باشند «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» و عادتاً این تعبیّرات به دنبال سؤال می‌آید یا خود حضرت مقدمتاً مطلبی را عنوان کرده اند و به دنبال آن این را گفته است و الا بدون اینها چنین تعبیری ابتداءً معمول نیست و مشخص است که تقطیع شده است که حال این روایات را که حلبی و غیر حلبی نقل کرده اند را می‌بینیم:

«علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابی عمیر عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج الی قوم فاذا امرأته عوراء و لم یبینوا له قال یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل.

این روایت به طریق کافی (1) است. تهذیب و استبصار و فقیه (2) نیز این روایت را

ص: 6369

1- (1) الفروع من الکافی ج 5، ص 406.

2- (2) - تهذیب، ج 7، ص 426؛ استبصار، ج 3، ص 247، من لا یحضره الفقیه، ج 3، ص 433.

معلّقا که اول سند اسقاط شده آورده اند(1):

«ما رواه حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عورا ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل قلت أ رأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال: لها المهر بما استحل من فرجها و يغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها»

طریق تهذیبین و فقیه به حماد معتبر است و اصلاً احتیاج به طریق هم ندارد و کتاب های او از کتب معروف است.

پاسخ استاد به اشکال صاحب جواهر

اشاره

این روایت درباره زنی است که عورا است و مرد می خواهد که عقد او را ردّ کند.

صاحب جواهر چنان که گذشت در صورت قول به تقطیع روایت و این که گرچه مورد در مورد مرد است ولی انما یرد کلی است می فرماید چرا یرد می خوانید ممکن است یرد باشد که به مرد برگشت کند پس عام بودن دلیل وارد معلوم نیست.

ولی به نظر می رسد این مطلب صاحب جواهر خلاف ظاهر است، چرا که در اول روایت می گوید «لم یبینوا له قال لا تُرد» یعنی هیچ کدام حق ردّ ندارد نه این که تو حق ردّ نداری، بعد تعبیری می آورد که بفهماند در کجاها ردّ وجود دارد. به عبارت دیگر جریان طبیعی قضیه این است که اگر اول می گوید رد نمی شود دوم هم برای اثبات همان چیزی است که در اول آن را نفی کرده است و در هر دو جا به صورت مجهول و عام خوانده می شود و این که اول به نحو مجهول و عموم باشد و دوم به نحو

ص: 6370

1- (1) - مطلبی از دیروز باقی مانده و آن این که صدوق روایت قاسم بن محمد را مطلقاً نقل کرده وقتی من در مشیخه نگاه کردم دیدم صدوق به قاسم بن محمد طریق ندارد. خیلی جاها که طریق ندارد از کتاب های دیگر أخذ کرده است و به احتمال قوی همان طور که شیخ طوسی در تهذیب و استبصار آن روایت را از محمد بن علی بن محبوب اخذ کرده صدوق نیز از کتاب محمد بن علی بن محبوب که شیخ قمی ها بوده أخذ کرده است به هر حال وقتی محمد بن علی بن محبوب سند را نقل می کند در اول سند قاسم بن محمد جوهری است.

معلوم و خاص، عرفاً یک نحوه خلاف ظاهر است. و من غیر از صاحب جواهر کسی را که چنین تفتنی داشته باشد را سراغ ندارم علی ای تقدیر تفتن صاحب جواهر ارزشمند است.

اشکال استاد به استدلال به این روایت

به نظر می رسد اصل اشکال به استدلال به این روایت را به گونه ای دیگر باید ذکر کرد (و آقایان به این صورت ذکر نکرده اند) و آن این که اگر گفتیم لا صلاح الا بطهور، آیا عقد اثباتی این قضیه در مقام اطلاق است یا اطلاق فقط در عقد سلبی قضیه است و شرطیت استفاده می شود یعنی به طور کلی بدون وضو نماز درست نیست و این را نمی خواهد بگوید که اگر وضو داشت دیگر هیچ شرط دیگری برای نماز نیست.

در روایت می گفت که عوراء است و حضرت می فرمایند عوراء ردّ ندارد، این مطلق است و نه مرد و نه زن و نه ولی و نه حاکم هیچ کدام نمی توانند ردّ کنند و ردّ منحصر به این موارد است؛ اما در این مقام نیست که اینها مطلقاً می توانند ردّ کنند، این طور تعبیرات در مقام اطلاق از ناحیه عقد اثباتی نیست و اطلاق و عموم از ناحیه عقد سلبی قضیه است. «لا ترد» مطلقاً و مورد رد در این موارد مذکور است و در مقام این نیست که خصوصیات مثلاً جنون یا ردکننده را ذکر کند و لذا جواب سؤال او با همان عقد سلبی قضیه داده می شود، آنجا در مقام بیان هست.

به نظر ما از این ناحیه این اشکال وجود دارد و نمی توان به روایت تمسک کرد و آقایان دیگر هم نوعاً به این تمسک کرده اند و گفته اند جنون مطلقاً موجب ردّ است، حالا فرض کنید جنون مرد نسبت به زن را بخواهد ردّ کند حتی در آنجا نیز به نظر ما دلالت ندارد و اگر مشهور می گویند جنون باید به نحوی باشد که اوقات نماز را درک نکند، این روایات با آن منافات ندارد، چون هیچ اطلاقی ندارد زیرا اطلاق یا عموم آن از ناحیه عقد سلبی است و از ناحیه عقد اثباتی اطلاق ندارد.

این مطلب در استدلال ها مورد توجه قرار نگرفته است. ادامه مسئله را در جلسه آینده پی می گیریم. («* و السلام*»)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

بحث در این بود که اگر بعد از ازدواج معلوم شد که شوهر دیوانه است، آیا زن حق فسخ دارد یا نه؟

کسانی که قائل هستند که زن حق فسخ دارد دلالتی برای اثبات مدعای خویش اقامه کرده اند.

دلایل قائلین به حق فسخ زن

1 - اجماع:

اشاره

اینکه زن در صورت جنون مرد فی الجمله حق فسخ نکاح دارد از سوی عده کثیری ادعای اجماع شده است:

شیخ طوسی، محقق کرکی، بعضی از علماء هم که صریحاً ادعای اجماع نکرده اند ولی چون رأیشان چنین است که موارد اختلافی را متذکر می شوند، ولی در این مسئله ذکری از اختلاف آراء نکرده اند. ظاهرش تحقق اجماع و یا حد اقل نفی خلاف است. از قدماء کسانی که فتاوایشان به دست ما رسیده است، حال چه با واسطه و چه مستقیماً در کتابشان - یکی علی بن بابویه - دیگری مؤلف فقه رضوی و نیز ابن جنید، منتهی فتوای علی بن بابویه و ابن جنید به واسطه نقل مختلف به ما رسیده است. هر چند عبارتی را که از ابن جنید در مختلف نقل می کند دال بر مطلب نمی باشد، چون عبارتی که نقل می کند چنین است: عیبی که اگر قبل از عقد واقع

ص: 6372

می شد موجب رد می گشت اگر بعد از دخول واقع شود موجب رد نمی گردد، مگر جنون(1) یعنی معلوم می شود در جنون بین قبل از عقد و بعد از دخول هیچ فرقی نیست که البته توضیح نداده که این مطلب راجع به جنون زن است یا جنون مرد؟ البته علامه از کلام ابن جنید مطلق جنون را برداشت نموده است، یعنی به طور کلی چه جنون زن و چه جنون مرد.

باز از قدماء، صدوق علی احتمال می باشد چون تعبیرش چنین است: نکاح به خاطر اموری رد می شود و چند چیز را نام می برد، من جمله جنون، هر چند عفل را هم ذکر می کند و آن از عیوبی است که فقط در زن پدید می آید، ولی این مطلب دلیل نمی شود که منظور از جنون هم جنون زن باشد همان طوری که قبلاً هم این مطلب را گفته ایم.

و نیز ممکن است همین مطلب را از مقنع نیز استظهار کنیم. شیخ مفید هم در مقنعه و احکام النساء دارد. از قدماء فتاوی اینها به دست ما رسیده که عرض کردیم.

بعد از اینها هم همه حکم کرده اند و دعوی اجماع نموده اند و تا زمان صاحب مدارک اصلاً مسئله مورد تردید واقع نشده است، ولی خود صاحب مدارک در مسئله تأمل دارد و می گوید اگر اجماعی در بین باشد می توان به استناد آن، مطلب را تمام دانست ولی اگر مسئله اجماعی نباشد نمی توان گفت که زن حق فسخ دارد.

مرحوم سبزواری صاحب کفایه هم، که معمولاً از صاحب مدارک تبعیت می کند در اینجا گفته است: مسئله مشکل است.

و همچنین مجلسی اول هم در مسئله تردید نموده است. غیر از این سه بزرگوار دیگران حتی تردید هم نکرده اند.

ص: 6373

1- (1) - البته در چاپ جدید مختلف عبارت را غلط چاپ کرده اند، یعنی دخول ورد را جابه جا چاپ کرده اند که عبارت غلط می شود، ولی در چاپ قدیم عبارت درست است. (حضرت استاد مد ظله)

چون عده کثیری نقل اجماع کرده اند که به حد استفاضه رسیده است و از طرفی هیچ نقل خلاف هم نشده است می توان این دلیل را پذیرفت.

هرچند روایاتی هم در این زمینه وجود دارد، ولی همان طوری که قبلاً مکرر عرض کرده ایم در مسائل اجماعی به نظر ما مدرکی بودن مضر به حجیت اجماع نمی باشد، مشروط بر اینکه آن مسئله از مسائل مستحدثه نباشد، بلکه از امهات و اصول مسائل فقهی بوده باشد و ما احراز کنیم که از زمان معصوم علیه السلام همچنان مطرح و مورد اجماع بوده است و طبعاً تقریر معصوم علیه السلام را همراه داشته باشد که عمده دلیل حجیت اجماع همین تقریر معصوم علیه السلام است و قاعده لطف و امثال آن مورد اشکال است.

بنابراین، وقتی مسئله ای از زمان معصوم علیه السلام مورد اجماع باشد و طبعاً تقریر معصوم علیه السلام ضمیمه آن گردد، دلیل اعتبار آن می شود حال فرق نمی کند که روایات یا ادله دیگری هم در بین باشد یا نباشد و به اصطلاح اجماع، مدرکی باشد یا غیر مدرکی.

2 - استدلال به روایات

دلیل دیگری که بر حق فسخ زن اقامه شده، روایات می باشد. کاشف اللثام می گوید: در این باره روایات مستفیضه وجود دارد. در ابتداء بنده فکر می کردم این از اختصاصات کاشف اللثام است، بعد که مراجعه کردم معلوم شد که مرحوم محقق کرکی هم دارد. به هر حال ایشان هم فرموده است که برای هر دو طرف یعنی هم جنون زن و هم جنون مرد روایات مستفیضه وجود دارد.

خیلی از آقایان در کتابهایشان گفته اند که شهید ثانی در مسالک برای حق فسخ زن به واسطه جنون مرد استدلال به روایت صحیح قابل اعتماد حلبی نموده است. از کلام این آقایان ممکن است خیال شود که شهید ثانی اول کسی است که برای این

منظور به روایت صحیحہ حلبی استناد جسته است.

ما مراجعه کردیم معلوم شد عده ای قبل از شهید ثانی به این روایت استناد کرده اند فاضل مقداد در تنقیح، علامه حلی در مختلف به این روایت استدلال کرده است.

و نیز مرحوم فاضل آبی در کشف الرموز به این روایت استدلال کرده است هر چند نام نبرده ولی چون گفته است روایاتی بر این مطلب وجود دارد معلوم می شود روایت صحیحہ حلبی را هم جزء روایات دانسته است وگرنه تنها روایت «علی بن ابی حمزه»⁽¹⁾ را روایات تعبیر نمی کنند. فقه رضوی هم در دوره فاضل آبی مطرح نبوده، و نیز تنها به مرسله صدوق⁽²⁾ هم استدلال نمی کند، پیداست که نظرش به روایت صحیحہ حلبی و امثال آن است. جامع المقاصد هم تمسک کرده و همه این بزرگان قبل از شهید ثانی بوده اند. اینک روایت حلبی را ملاحظه فرمایید:

«محمد بن علی بن الحسین باسناده عن حماد، عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء و لم يبينوا له قال: لا ترد، وقال: انما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل...»⁽³⁾

کلام صاحب مدارک

صاحب مدارک در نهاییه المرام در دلالت صحیحہ حلبی اشکال نموده به اینکه این روایت تقطیع شده است، زیرا از روایتی که صدرش مربوط به زن است جمله «انما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» را تقطیع کرده و به آن استدلال کرده اند و این صحیح نیست، لذا از ذیل آن نمی توان اطلاق گیری کرد به این معنی که چه جنون زن و چه جنون مرد هر دو را شامل شود.

ص: 6375

1- (1) - وسائل الشیعه، ج 21، باب 12 از ابواب عیوب، ح 1.

2- (2) - وسائل الشیعه، ج 21، باب 12 از ابواب عیوب، ح 3.

3- (3) - وسائل الشیعه، ج 21، باب 1 از ابواب عیوب، ح 6.

ایشان می فرمایند چون سائل در صدر روایت از عور در زن سؤال نمود حضرت پاسخ فرمودند: «لا ترد» اینجا را باید مجهول بخوانیم، یعنی زن به خاطر «عور» داشتن رد نمی شود.

ولی ذیل روایت «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» اینجا را باید به صورت معلوم بخوانیم، یعنی مرد به خاطر این چهار عیب می تواند زن را رد کند.

بررسی کلام صاحب جواهر

به نظر ما این مطلب صحیح نیست. فهم عرفی اقتضاء می کند که اگر اولی را مجهول خواندیم دومی را هم مجهول بخوانیم، بنابراین معنای روایت چنین می شود، در مورد «عوراء بودن زن» می فرماید: رد نمی شود.

پس در چه مواردی رد می شود؟ می فرماید: در این چهار مورد رد می شود، یعنی موارد رد را محدود فرموده به چهار مورد که از عموم تعلیل استفاده می شود که فرقی بین جنون زن و جنون مرد نیست.

طرح اشکالی از جانب استاد مد ظله

به نظر ما روایت، اشکال دیگری دارد و آن اینکه در عقد سلبی آن درست است که اطلاق دارد، ولی در عقد اثباتی آن اطلاق ندارد.

توضیح ذلک: راوی از حضرت در مورد «عور» می پرسد که آیا زن به خاطر عوراء بودن رد می شود؟ حضرت می فرمایند: خیر رد نمی شود، زیرا، رد فقط در موارد برص، جذام، جنون و عفل می باشد. در عقد سلبی اطلاق دارد و تمام موارد را علی السویه شامل می شود چه زن و چه مرد، چون سائل از آن سؤال کرده، لذا حضرت در مقام بیان برآمده و تمام حدود و ثغور مطلب را اضافه کرده اند ولی در عقد اثباتی قضیه یعنی جذام و برص و جنون و عفل چون محل احتیاج و سؤال راوی نبوده، لذا حضرت در مقام بیان شرایط و حدود و ثغور آنها بر نیامده و لذا کلام حضرت اطلاق

ندارد و نمی توان از این ناحیه به اطلاق روایت تمسک نمود.

برای روشن شدن مطلب به این مثال توجه فرمایید:

فرض کنید که پرسد: من بدون وضو نماز خوانده ام حکمش چیست؟ امام علیه السلام بفرماید: لا صلاه الا بطهور یعنی هرگز نماز بدون طهارت صحیح نمی باشد، از این ناحیه یعنی عقد سلبی قضیه، کلام حضرت اطلاق دارد و می توان از آن عمومیت و شمول استفاده کرد که به طور کلی نماز بدون طهارت در هر موردی باشد باطل است، ولی از حیث اثباتی قضیه، آیا معنای «لا صلاه الا بطهور» این است که نماز غیر از طهارت هیچ شرط دیگری ندارد؟ ستر، قبله و هیچ چیز دیگری در صحت آن مداخلت ندارد؟ و فقط و فقط شرط صحت نماز طهارت است؟ روشن است که چنین عمومیتی در عقد اثباتی قضیه از آن استفاده نمی شود، فقط همین را می توان برداشت کرد که نماز بدون طهارت صحیح نیست، ولی نماز با چه چیزهایی صحیح است، در مقام بیان آن جهت نیست تا بتوان اطلاق گیری نمود. همین طور در مورد روایت صحیح حلی، حضرت می فرمایند: زن را به خاطر عوراء بودن نمی توان رد کرد، بلکه رد در چهار مورد است اما اینکه این چهار مورد با چه شرایطی مثلا آیا جنون زن یا جنون مرد؟ آیا قبل از دخول یا بعد از دخول؟ آیا با علم به آن اقدام کرده یا بدون علم و آگاهی؟ اصلا در مقام بیان این امور نمی باشد، زیرا سؤال سائل درباره این امور نیست آنچه مربوط به سؤال سائل است همان عقد سلبی قضیه است که حضرت جواب کافی داده اند و از آن جهت در مقام بیان بوده اند و لذا می توان از آن ناحیه اطلاق گیری کرد و بس.

کلام محقق کرکی

اشاره

ایشان در ارتباط با این روایت خیلی مضطربانه بحث کرده اند، به گونه ای که در یک مورد به آن تمسک بسته و در مورد دیگر به آن اشکال وارد کرده اند، مثلا در مورد عیب حادث بعد از عقد زن، حال چه جنون و چه غیر جنون می فرماید مرد

ص: 6377

حق رد ندارد. در اینجا روایت را تمسک نمی کند، بلکه می فرماید عبارت این روایت «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» می باشد و «انما» از ادوات عموم نیست، بلکه از ادوات حصر می باشد. مفاد این روایت چنین است که رد فقط در این چهار مورد می باشد و بس. حال آیا به طور کلی؟ آیا قبل از عقد؟ آیا بعد از عقد؟ از حصر این مطالب در نمی آید.

اما اینکه ما به صورت فی الجملة یعنی در جنون زن قبل از عقد و بدون آگاهی مرد قائل به حق فسخ برای مرد هستیم این به دلیل خاص می باشد نه به خاطر این روایت (1).

در حالی که می بینیم خود ایشان در مورد جنون حادث بعد از عقد در مورد مرد به عموم این روایت تمسک کرده و می فرماید زن حق فسخ دارد.

با اینکه طبق فرمایش ایشان «انما» از ادوات عموم نیست بلکه از ادوات حصر می باشد و اگر بخواهیم از راه مقدمات حکمت، اطلاق درست کنیم، البته ایشان از این راه پیش نیامده اند، ولی اگر بخواهیم از این راه اطلاق درست کنیم، دیگر فرقی بین جنون حادث زن و جنون حادث مرد وجود ندارد اگر حق فسخ باشد در هر دو باید باشد، بدون هیچ گونه فرقی. پس ملاحظه می فرمایید که کلام ایشان مضطرب است.

زیرا در جنون حادث بعد از عقد زن، می فرماید مرد حق فسخ ندارد. ولی در جنون حادث بعد از عقد مرد و حتی بعد از دخول هم می فرماید زن حق فسخ دارد.

به چه دلیل؟ به دلیل همین روایت و روایات صحاح دیگر و البته ادله دیگری هم هست (2).

ولی بنده نمی فهمم سر این تفکیک چیست؟

ص: 6378

1- (1) - و الجواب منع الشمول بأن هذا ليس من ألفاظ العموم، و ثبوت الرد في الجملة نقول بموجبه في غير المتجدد، و اما المتجدد فلا دليل عليه»

2- (2) - مانند روایت علی بن ابی حمزه.

ما همان گونه که عرض کردیم معتقدیم که این روایت از حیث عقد سلبی آن اطلاق دارد، ولی از حیث عقد اثباتی آن فاقد اطلاق است. یعنی مثلاً- منظور از جنون - حال چه در مورد زن و چه در مورد مرد - آیا مطلق جنون است یا جنون خاص که لا- یعقل معها اوقات الصلوات؟

بنابراین، نمی توانیم با تمسک به اطلاق آن این خصوصیات را نفی کنیم، زیرا اساساً در مقام بیان این خصوصیات نیست تا بتوانیم اطلاق گیری کنیم، پس اینکه این آقایان به این اطلاقات تمسک کرده اند به نظر ما محل اشکال است.

بررسی روایت دیگر

اشاره

روایت دیگر در این زمینه روایت غیاث ظبی می باشد. عده ای مانند فاضل مقداد در تنقیح به این روایت اشکال سندی وارد کرده اند، ولی جالب است بدانید که این روایت در بسیاری از مباحث آتیه مطرح می گردد، در حالی که گاهی مورد تمسک واقع می شود و گاهی رد می گردد تا مصلحت چطور اقتضاء کند!

ما باید خودمان این روایت را بررسی کنیم و ببینیم آیا قابل تمسک می باشد یا خیر؟

در کتاب جامع الاحادیث در بحث «حکم الزوج اذا ظهر عینا» این روایت را روایت دوم قرار داده است. در کتاب کافی، تهذیب و استبصار این روایت آمده است. البته تهذیب و استبصار از کافی نقل می کنند و همچنین در کتاب من لا یحضره الفقیه این روایت را آورده است. صورت روایت چنین است:

أبو علی الأشعری عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن یحیی عن أبان عن غیاث الظبی یا عباد الظبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال فی العین اذا علم أنه عین لا یأتی النساء: فرق بینهما و اذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرق بینهما، و الرجل لا یرد من عیب»⁽¹⁾

ص: 6379

1- (1) - وسائل الشیعه، ج 21، باب 14 از ابواب عیوب، ح 2.

در تهذیب و استبصار نسخ معتبری را که ما دیدیم همه «غیاث ظبی» دارند. در فقیه هم «غیاث ظبی» دارد، ولی در کافی که در دست ما است و ما با بعضی از نسخ آن را مقابله کرده ایم «عباد ظبی» دارد. به هر حال چه «غیاث ظبی» و چه «عباد ظبی» در کتب رجالی به توثیق خاصی در مورد او ما برخورد نکرده ایم و همین طور قرائن عامه برای توثیق او نیز نیافته ایم. فقط می شود از دوراه روایت را معتبره دانست. اگر کسی آن دوراه را بپذیرد و الا هیچ راهی ندارد.

راه اول: اصحاب اجماع

معتقدین به این مبنی می گویند: اگر در سند روایتی یکی از اصحاب اجماع واقع شود، در صورتی که سند تا آن شخص صحیح باشد ما دیگر با بقیه سند کاری نخواهیم داشت و همین امر موجب می شود که سند کاملاً صحیح شود، که مشهور بین متأخرین همین مبنی است. لذا در ما نحن فیه چون در سند روایت صفوان بن یحیی به چشم می خورد و او از اصحاب اجماع است و خوشبختانه سند تا شخص ایشان صحیح می باشد. بنابراین ما با بقیه سند کاری نداریم و حکم می کنیم که روایت صحیح است.

راه دوم: روایت کسانی که لا یرون و لا یرسلون الا عن ثقه

سه شخصیتی که «لا یرون و لا یرسلون الا عن ثقه» عبارتند از: صفوان بن یحیی - محمد بن ابی عمیر - احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی.

حال بگوییم اگر یکی از این سه شخصیت در سند روایتی واقع شود و سند روایت تا آن شخص صحیح باشد ما دیگر با بقیه سند کاری نداریم و حکم می کنیم که روایت صحیح است. و حتی بالاتر از این، حکم به وثاقت رجالی که در سند آن روایت واقع شده اند می کنیم، مثل همین «غیاث ظبی»، پس حکم به اعتبار آن روایت می نماییم، چرا؟ چون در سند روایتی که غیاث ظبی وجود دارد صفوان هم

به چشم می خورد، حال چه با واسطه و چه بی واسطه. خلاصه هر جا با «غیث ظبی» برخورد کردیم به خاطر همین یک روایت، حکم به وثاقت او می کنیم. و از این راه آن روایات را تصحیح می نماییم که ظاهر کلام حاجی نوری شاید همین مطلب باشد. البته به خوبی روشن نیست.

نظر استاد مد ظله درباره این دو مبنی

به نظر ما این دو مبنی هر دو مردود است. فقط ما در مورد آن سه شخصیتی که «لا یرون و لا یرسلون الا عن ثقه» معتقدیم که وجود آنها در سند روایتی، شیخ بدون واسطه آنها را تصحیح می نماید حتی اگر نام او را ساقط کرده باشند، ولی در مورد سائر اشخاص سند که با یک واسطه یا چند واسطه این سه شخصیت از آنها نقل می کنند مطلب اصلا صحیح نیست. و موارد نقض فراوانی دارد. بنابراین اگر یکی از سه شخصیت از کسی بدون واسطه نقل کند او قطعاً ثقه است ولی با واسطه خیر.

در ما نحن فی صفوان بدون واسطه از ابان نقل می کند که منظور ابان بن عثمان می باشد که البته ثقه و از اصحاب اجماع است ولی وثاقت «غیث ظبی» را نمی توان اثبات کرد.

پس به نظر ما سند روایت اشکال دارد، ولی اگر کسی بر اساس آن دو مبنی سند روایت را پذیرفت، نوبت به دلالت آن می رسد که آیا دلالت روایت کامل است تا بتواند با روایات دیگر معارضه کند؟ مدلول روایت چنین است که اگر عنین، یک مرتبه مباشرت نماید، دیگر احکام عنین بار نمی شود. یعنی زن حق فسخ ندارد.

بعد می فرماید: «و الرجل لا یرد من عیب» مراد از این عبارت چیست؟

در صدر این روایت تصریح کرده است که در مورد «عنن» رد وجود دارد «یفرق بینهما» ولی در ذیل می گوید «و الرجل لا یرد من عیب» آیا بگوییم به قرینه صدر، منظور عیوبی غیر از عنن می باشد؟ این در صورتی که «لا- یرد» را مجهول بخوانیم، ولی اگر به صورت معلوم قرائت کنیم معنای آن چنین می شود که اگر زنی معیوب بود، مرد حق ندارد او را رد نماید بلکه اگر خواست می تواند طلاقش دهد. می توان برای این

قرائت تأییدی نیز آورد و آن اینکه در لسان روایات، هرگاه عیب از ناحیه زن باشد به خود او «رد» اطلاق شده است از قبیل «ترد البرصاء و العمیاء» ولی هرگاه عیب از ناحیه مرد باشد «رد» را به خود مرد اطلاق نکرده اند بلکه فرموده اند: نکاح رد می شود. بنده تاکنون برخورد نکرده ام که در روایتی بفرماید: مرد رد می شود.

بر اساس این مطلب می توان قرائت معلوم را تأیید کرد. یعنی مرد حق ندارد رد کند زن را به خاطر عیبی، زیرا راه دیگر که طلاق است در دست اوست. در این قرائت صدر و ذیل تهافت ندارند تا محتاج باشیم به گونه ای توجیه کنیم زیرا در قرائت مجهول اول اثبات می کند که در مورد عنن «رد» وجود دارد بعد می گوید در هیچ عیبی که در مرد باشد رد وجود ندارد که مجبور هستیم بگوییم منظور غیر از «عنن» می باشد. ولی در قرائت معلوم مطلب کاملاً صاف است. و اما اینکه در جای خود ثابت است که مرد فی الجملة حق رد دارد، ولی در این روایت به طور کلی نفی شده است. باید به گونه ای بین این روایت و آن روایت جمع کرد. حال چگونه جمع نماییم؟

یک راه جمع این است که این روایت را حمل کنیم به عیب حادث بعد از عقد و بگوییم در این موارد مرد حق رد ندارد بلکه اگر خواست می تواند طلاق دهد جمعاً بین الادله.

راه دیگر جمع، این است که نهی را حمل بر اعم از کراهت و حرمت نماییم، یعنی حال که زن معیوب است و مرد می تواند طلاقش دهد، رد کردن کراهت دارد، هر چند جایز است جمعاً بین الادله. ادامه بحث در جلسه آتی، انشاء الله.

«* و السلام*»

ص: 6382

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، به شمارش ادله قول به خیار فسخ برای زوجه، در صورت متقدم بودن جنون مرد بر عقد و بحث تفصیلی از دلیل اولویت و دو گونه تقریری که برای آن گفته شده است، خواهیم پرداخت و تتمه بحث را به جلسه آینده موکول خواهیم نمود.

ذکر ادله خیار فسخ زوجه با جنون متقدم زوج

اشاره

برای حکم به خیار فسخ برای زن در صورت جنون متقدم بر عقد زوج، ادله زیادی در جواهر و غیر آن ذکر شده است، بعضی از ادله را هم ما ذکر می کنیم:

1 - اجماع

با توجه به اینکه هیچ کس قبل از صاحب مدارک، شبهه ای در این حکم نکرده است، و فقط صاحب مدارک، صاحب کفایه و مجلسی اول، در آن تأمل نموده اند، و از طرفی، مسئله از مسائل فرعیه ای که نسبت به اتصال آن به زمان معصوم تردید باشد، نیست، بلکه از مسائل اصولیه ای است که اطمینان به اتصال آن به زمان معصوم حاصل می شود و همین اتصال به عصر معصوم برای حجیت اجماع کفایت می کند، اگر چه آن اجماع مدرکی بوده، و مدرکش نیز قابل مناقشه باشد، و اما اشکال مدرکی بودن اجماع، یک اشکالی است که در بین متأخرین مطرح شده است

ص: 6383

و اما سابقین از فقهاء فرقی بین مدرکی و غیر مدرکی نمی گذاشته اند.

2 - استدلال به تسالم عامه مسلمین

نظر به اینکه حکم به خیار فسخ برای زن، در صورت جنون متقدم مرد، از امور مورد تسلیم در بین عامه بوده است و از ناحیه معصوم هم ردعی از آن نشده است. و از طرفی، همان طوری که اگر ردعی از بناء عقلاء نشود، حجت بر حکم است، تسلیم عامه و بناء متشرعه هم - که در زمان معصومین اکثریت را تشکیل می دادند - اگر چنانچه مورد ردع از طرف معصوم قرار نگیرد، حجت بر حکم می شود. و در مسئله مورد بحث، اگر چه ابو حنیفه مخالفت کرده است، و لکن با عنایت به اینکه در زمان امام باقر علیه السلام، اساتید ابو حنیفه بوده اند و خبری از مخالفت ابو حنیفه نبوده است - چرا که در زمان امام صادق علیه السلام به عنوان فقیه عراق در آمده است - پس؛ به لحاظ عدم صدور ردعی توسط حضرت باقر علیه السلام، از بناء مذکور، می توان تقریر امام علیه السلام را احراز نمود.

البته راجع به این دو استدلال مربوط به اجماع، بحثی هست که در جلسه بعد ذکر می کنیم.

3 و 4 - قاعده لا ضرر و ادله غرور و ندلیسی

که بحث از این دو دلیل را هم به جلسات آینده واگذار می کنیم.

5 - استدلال به صحیحہ حلبی و اشکال صاحب جواهر بر آن

در جلسه قبل گفتیم: که یکی از ادله ای که مورد استدلال جماعتی از فقهاء، از جمله علامه، فاضل اصفهانی (هندی)، محقق کرکی و فاضل مقداد، در مورد بحث، واقع شده است صحیحہ حلبی است که امام علیه السلام در آن می فرماید: «انما یرد النکاح من الجنون...» مرحوم صاحب جواهر می گوید: این روایت حدیث مستقلی نیست، بلکه شیخ آن را، از یک روایتی که صدر و ذیل آن راجع به خصوص رد نکاح توسط مرد بوده

ص: 6384

است، تقطیع کرده است. بلکه خصوصیت مورد، موجب تخصیص عموم دلیل نمی شود، لکن چون عبارت، عمومیتش، مسلم نیست، به خاطر احتمال معلوم بودن «یرد» و مجهول نبودن آن، پس؛ قدر مسلم از دلالتش راجع به رد نکاح توسط مرد می شود.

6 - استدلال به اولویت

اشاره

این دلیل به دو بیان تقریر شده است، که صاحب جواهر یکی را پذیرفته و دیگری را رد می کند:

الف) اولویت حکم به خیار زن در صورت جنون متقدم مرد از حکم به خیار داشتن او در صورت جنون متأخر مرد

صاحب جواهر: این اولویت را پذیرفته است، اگر چه از نظر ما مورد بحث است که در جلسات آینده آن را مطرح خواهیم کرد.

ب) اولویت حکم به خیار برای زن در صورت تقدم جنون مرد از خیار فسخ داشتن مرد در صورت تقدم جنون زن:

این اولویت را مرحوم علامه مطرح نموده و عده کثیری از او تبعیت کرده اند، خصوصاً صاحب ریاض، که بر تمامیت آن اصرار ورزیده است. صاحب جواهر در بیان اولویت مزبور می گوید: یکی از احکام مورد تسالم، از حیث نص و فتوی این است که: اگر چنانچه زوجه دچار جنون متقدم بر عقد بوده باشد، مرد می تواند آن را رد کند، و پس از آن که شارع مقدس، چنین حقی را برای مرد - که راه طلاق دادن را هم برای رهایی در اختیار دارد - قرار داده است، پس؛ بالاولویه، باید این حق در طرف زن در صورت جنون متقدم مرد هم قرار داده شده باشد، چرا که زن حتی راه طلاق دادن را هم برای رهایی، در اختیار ندارد.

اشکال صاحب حدائق و جواب ریاض از آن

صاحب حدائق، در اشکال به این استدلال، آن را نوعی قیاس دانسته است.

صاحب ریاض، در دفع اشکال قیاس بودن - با توضیح من - می گوید: امثال اینها قیاس نیست، بلکه مقتضای تفاهم عرفی از خطابات است، یعنی عرف به حسب ارتکازاتی که دارد، در برخی از موارد حکم به الغاء خصوصیات کرده و در موضوع توسعه می دهد و منشأهای این گونه توسعه دادن مختلف است؛ تارة اولویت منشأ چنین امری می شود، مانند حکم مورد بحث در اینجا و نظیر حکم به حرمت هر گونه ایذاء والدین به دلیل آیه نهی از تافیف به پدر و مادر. و تاره جهات دیگری منشأ می شود، مثل الغاء خصوصیت از رجل بودن در دلیل «رجل شک بین الثلاث و الاربع» به جهت فهم اینکه، ذکر رجل از باب مثال بوده و مقصود از رجل انسان است.

اشکال صاحب جواهر بر اولویت مذکور

صاحب جواهر می گوید: از آنچه که در رد بر استدلال به صحیحه حلبی گفتیم، اشکال بر استدلال به این اولویت معلوم شد؛ چرا که قطع به چنین اولویتی ممنوع است، خصوصاً بعد از کلام امام صادق علیه السلام در روایت عباد ضبی(1) که می فرماید «الرجل لا یرد من عیب» یعنی مرد از عیبی رد نمی شود، کما اینکه روشن است که، اولویت در اینجا از قبیل استفاده حرمت مطلق ایذاء پدر و مادر از آیه نهی از اف گفتن به آنها نیست.

توضیح اشکال صاحب جواهر:

عبارت جواهر ابهاماتی دارد که باید توضیح دهیم. عمده اشکال جواهر، مطلبی است که در ابتداء عبارتش به آن اشاره کرده است، یعنی عبارت «و منه یعلم ما فی الاستدلال علیه باولویه...»(2). و اما بقیه اشکال ایشان، ظاهراً متفرع بر مطلب مشار الیه است که در ردّ روایت حلبی بیان کرد. و مقصود ایشان این عبارت است که می گوید: «و لعله لذا لم یحکم الاکثر - کما ستعرف - بالخیار لها فی الجذام و البرص»(3)

ص: 6386

1- (1) - عباد قبی غلط است و صحیحش عباد ضبی می باشد.

2- (2) - جواهر الکلام: 31، 320.

3- (3) - جواهر الکلام: 31، 319.

و بیان آن این است که: اگر چنین اولویتی از حکم استفاده می شد، پس چگونه است که اکثریت در مسئله ابتلاء به جذام و برص، حکم به خیار فسخ را برای زن قائل نشده اند، با اینکه آن را برای مرد پذیرفته اند؟ با اینکه مستند آقایان همین روایت است و اگر استفاده اولویت کرده بودند بین مرد و زن فرقی نمی گذاشتند، حتی خود علامه هم که این اولویت را مطرح نموده است، لکن در اینجا اولویت را مطرح نمی کند؛ پس معلوم می شود که، اولویت مذکور از قبیل اولویت موجود در آیه نهی از تأفیف نیست که به طور متعارف، قطع به اولویت پیدا بشود. اما اینکه چرا بین مرد و زن تفکیک کرده اند، ایشان توضیح نداده و دلیلش می تواند همان دلیلی باشد که باعث شده حق طلاق در اختیار مرد باشد، چون زن بسیار عاطفی و احساساتی است و شارع مقدس امور مربوط به عواطف و احساسات را به زن سپرده است و امور خطیری مثل طلاق را در اختیار مرد قرار داده است، چون از تعبیری مثل «أبغض الاشیاء الطلاق» و اشتراط دو شاهد عادل و مانند آن می فهمیم که شارع مقدس نمی خواهد آمار طلاق بالا برود و معلوم است که طلاق خصوصیت ندارد و فسخ هم مثل طلاق است، زیرا جدایی زوجین، مبعوض خداوند است.

و اما مسئله عدم توانایی زن بر طلاق:

این طور نیست که تنها راه خلاصی زن عبارت از خیار فسخ باشد، بلکه زن اگر مشکلی به حد ضرورت برسد، می تواند با مراجعه به حاکم اقدام به طلاق از شوهر بکند. بنابراین صاحب جواهر می خواهد بفرماید تنقیح مناط قطعی در این مسئله امکان ندارد.

کلام صاحب حدائق در مسئله:

صاحب حدائق در اینجا دو روایت را به عنوان دلیل حکم به خیار فسخ برای زن در صورت جنون متجدد مرد مطرح نموده است که عبارتند از: 1 - حدیث فقه رضوی؛ که وی آن را معتبر می داند.

2 - مرسله صدوق: سپس می گوید: این دو روایت موردشان جنون حادث است و

لذا هیچ کدام آنها شامل جنون متقدم نمی شوند بعد می گوید: «و الظاهر ان الوجه فيه عدم صحة النكاح لو فرض قبل العقد، الا ان يكون الجنون ادوارا و عقد فی حال الصحة او قلنا بجواز تزویج الولی فیهِ»⁽¹⁾

اشکال صاحب جواهر بر حدائق

صاحب جواهر می گوید: بعضی (مقصود صاحب حدائق است) در حکم جنون متقدم مرد توقف کرده اند و در اشکال بر این کلام صاحب حدائق می گوید: این حرف دلیل نمی شود که ما حکم صورت صحت عقد سابق دیوانه را - که محل بحث است - نتوانیم از ادله استفاده بکنیم، چون باطل بودن نکاح در صورت اطباقی بودن جنون توسط خود او و یا توسط ولی او - اگر قائل به صحت عقد ولی برای مجنون نشویم - اقتضاء نمی کند که عقد مجنون ادواری در حال صحتش محکوم به صحت نبوده و ما نتوانیم در مورد حکم آن بحث بکنیم و لذا مثل صاحب حدائق توقف در حکم بکنیم.

دفاع از حدائق با توجیه کلام او

به نظر می رسد که اولاً: صاحب حدائق توقف در مسئله نکرده است، بلکه گفته است که، دلیلی بر جواز فسخ توسط زن در جنون متقدم نداریم، و از آنجا که مقتضای ادله عامه را لزوم می داند، پس در اینجا حکم به عدم جواز فسخ می کند.

و ثانیاً: عبارتی که از ایشان توسط جواهر نقل شد، راجع به جواب از این سؤال است، که چرا حکم جنون متقدم در روایات بیان نشده است؟ صاحب حدائق با عبارت مذکور جواب این سؤال را می دهد. به اینکه: آنچه که معمولاً محل ابتلاء است، جنون لاحق است، چرا که جنون سابق اگر اطباقی باشد - که نوعاً هم این طور هست - از اساس باطل است و اگر ادواری باشد، دایره اش خیلی محدود است. و ائمه علیهم السلام معمولاً حکم صورت شایع و مورد ابتلاء را متعرض شده اند و با عدم

ص: 6388

تعرض خاص به حکم جنون متقدم، نوبت به رجوع به مقتضای ادله عامه که لزوم است می‌رسد، زیرا هر چند عدم تعرض، دلیل بر عدم نیست اما در مواردی که محل ابتلاء نیست لازم است صریحاً متعرض شوند و اگر متعرض نشدند، به اصول و قواعد عامه باید رجوع کرد.

دلیل صاحب جواهر برای خیار فسخ زن در جنون متقدم

ایشان می‌گویند: ما دلیل بر جواز فسخ برای زن در مسئله داریم و آن عبارت است از اولویت حکم به خیار فسخ او از حکم به خیار فسخ او در جنون متأخر از عقد، چرا که؛ وقتی که در جنون متجدد که پس از لزوم عقد است، حکم به خیار برای زن بشود، پس به طریق اولی نسبت به موردی که تازه می‌خواهد عقد لزوم پیدا بکند - و به اصطلاح دفع است که آسان تر از رفع است که در جنون متأخر می‌آید - باید حکم به خیار فسخ برای زن بشود.

ادامه بحث در جلسه آتی ان شاء الله.

«* و السلام*»

ص: 6389

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، جنون مرد قبل و بعد از عقد مورد بحث قرار خواهد گرفت که آیا طبق ادله، جنون مرد یکی از موجبات ثبوت خیار فسخ برای زن می باشد یا خیر؟

تبیین استدلال به اجماع:

یکی از جوهری که در جنون مرد برای اثبات خیار فسخ زن می تواند مورد استدلال باشد اجماع امامیه و وجه دیگر اجماع مسلمین است. ولی هر دو اجماع محل تأمل و مناقشه است. شیخ عبارتی دارد که دیگران آن را نقل نکرده اند، حتی مصنف تجدید الدوارس (1). شیخ در مبسوط در اول بحث می فرماید عقد مرد به واسطه جنون و عنه و جبّ منفسخ می شود و شش یا هفت عیب هم برای فسخ عقد زن ذکر می کند. ابتدا به نظر می رسد ایشان درباره جنون مرد حکم می کند ولی پس از ذکر وفاق امامیه با اهل سنت و نیز بیان اختصاصات امامیه، می گوید «الجنون و الجذام و البرص یخص ایضاً عندنا النساء» و فسخ به خاطر جنون را در نظر امامیه مخصوص جنون زن می داند، بر خلاف سنی ها که جنون مرد را نیز موجب حق فسخ می دانند (2). ولی این عبارت ایشان در کنار عبارت دیگری از مبسوط چنین نتیجه می دهد که این بحث راجع به جنون ابتدایی و قبل از عقد است، زیرا

ص: 6390

1- (1) - ایشان به کلمات قدما مسلط است و رساله ای راجع به همین مسئله مورد بحث نوشته است. (استاد مد ظله)

2- (2) - رک: الشیخ الطوسی، المبسوط، تحقیق: محمد باقر بهبودی، المكتبة المرتضویه، 1387، ج 4، ص 249.

می فرماید که در عیوب حادث مرد غیر از جنونی که لا یعقل اوقات الصلاه هیچ عیب دیگری در نظر امامیه باعث فسخ نمی شود(1)، در حالی که در عبارت اول فرموده بود که فسخ به خاطر عنه و جب مورد اتفاق امامیه و عامه است. نتیجه آن که به نظر شیخ در مبسوط جنون مرد قبل از عقد موجب خیار فسخ نمی شود. بنابراین نسبت به جنون قبل از عقد نمی توان ادعای اجماع کرد، هر چند اجماع فی الجمله قابل انکار نیست، چون ایشان نسبت به جنون بعد از عقد وقتی که اوقات صلاه را نفهمد قائل به خیار فسخ می باشد.

گفته شد که اجماع مسلمین (به استثناء ابو حنیفه) بر این است که جنون مرد موجب خیار فسخ می شود. به مخالفت ابو حنیفه اعتنا نمی کنیم، زیرا او در زمان امام صادق علیه السلام مورد توجه قرار گرفته و مرجع عراق شده است و در زمان حضرت باقر علیه السلام فتاوای او مطرح نبوده تا در تحقق یا عدم تحقق اجماع مسلمین دخیل باشد و بگوییم اگر حضرت باقر علیه السلام سخن عامه را باطل می دانستند قدرت مخالفت نداشتند. بلکه در آن زمان فتاوای اساتید ابو حنیفه مطرح بوده که قائل به خیار فسخ بوده اند.

یکی از وجوهی که مرحوم آقای بروجردی بر آن تکیه می کرد این بود که در مسائل محل ابتلاء اگر عامه فتوایی داشته باشند و زمینه تقیه هم نباشد و ردعی از سوی معصومین نرسیده باشد، آن فتوا به عنوان بنای متشرعه که ردعی از آن نشده حجت می باشد. چنان که در بنای عقلاء چنین است که عدم ردع معصوم به عنوان امضاء و تقریر حجت می باشد. به نظر ما این وجه، وجه درستی است و بر همین اساس است که می گوییم اجماع مسلمین در زمان حضرت باقر علیه السلام بر خیار فسخ بوده و ایشان هم ردعی نکرده اند.

ولی در سخن فوق هم تأملی وجود دارد که آیا می دانیم که ردعی نشده است؟

ص: 6391

زیرا روایتی از امام صادق علیه السلام هست که می فرماید «الرجل لا یرد من عیب» که عنن از آن استثناء شده است. و از آنجا که بر اساس سایر روایات حضرت صادق علیه السلام مطالب را از پدر بزرگوار خود امام باقر علیه السلام دریافت می نموده اند(1)، نمی توان مطمئن شد که حضرت باقر علیه السلام این مطلب را به اصحابشان فرموده اند و فقط به امام صادق علیه السلام فرموده اند، و لذا احتمال می دهیم که همین «الرجل لا یرد من عیب» را نیز امام باقر علیه السلام فرموده باشند. بنابراین وجود تقریر یا امضاء در مسئله خیلی روشن نیست.

بحث درباره روایت غیاث الضبی:

عن غیاث الضبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: فی العنین اذا علم انه عنین لا یأتی النساء فرق بینهما و اذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرق بینهما، و الرجل لا یرد من عیب(2).

این عبارت اخیر را علما به صورت مجهول خوانده اند، ولی می توان آن را به صیغه معلوم نیز خواند که در آن صورت مربوط به عیوب زن خواهد شد. اما بر همین اساس که علما خوانده اند اگر بگوییم که این روایت جنون را موجب فسخ نمی داند و تنها عیبی که از آن استثناء شده عنن است، با احتمالاتی که در روایت هست سازگاری نخواهد داشت. یکی این که بگوییم «ال» در الرجل عهد ذکر است و منظور این است که همین کسی که یک بار وقاع کرده دیگر با هیچ عیبی رد نمی شود، که در خیلی از عیوب بعد از وقاع نیز علما همین فتوا را می دهند. احتمال دیگر این که «ال» برای جنس باشد و مراد فقط استثناء عنن باشد که با تکیه بر صدر روایت استثناء را ذکر نکرده است. احتمال سوم هم این که «یرد» را به صورت معلوم بخوانیم که همین وجه اقرب به نظر می آید. و با مراجعه به جامع الاحادیث مشاهده

ص: 6392

-
- 1- (1) - رک: مجلسی، محمد باقر (علامه)، بحار الأنوار، دار احیاء التراث العربی، 1983، ج 3، ص 172-179، در این باب 28 حدیث ذکر شده که حدیث امام صادق علیه السلام، آخرین روایت این باب می باشد. در این زمینه می توان برای مطالعه بیشتر به منبع ذیل نیز رجوع کرد: عسکری، سید مرتضی، معالم المدرستین، مؤسسه النعمان، بیروت، 1410 ق، ج 2، ص 301-360.
- 2- (2) - وسائل الشیعه، باب 14 از ابواب العیوب و التذلیس، حدیث 2.

می شود که در روایات هیچ گاه کلمه «رد» در مورد مرد به کار نرفته است، ولی درباره زن فراوان به کار رفته است. بنابراین روایت را این طور معنا می کنیم که اگر زن عیبی پیدا کند مرد نمی تواند رد کند، زیرا شارع طلاق را برای او جعل کرده است و لذا حق فسخ ندارد، و مواردی با ادله دیگر ثابت شده که حق فسخ دارد، آن روایات به کراهت شدیدیه حمل می شوند و بگوییم مراد از «لا یرد» در اینجا اعم از تحریم و شدت کراهت است. چنان که همین روش جمع را علما در موارد دیگر اعمال کرده اند. البته در کلمات فقهاء استعمال کلمه «رد» درباره مرد فراوان است. و گویا در مسئله جنون مرد درخواست دارد که زن همسر او باشد و درخواست او را رد می کنند مثل رد السائل که به معنی عدم اجابت دعوت است.

بعید هم نیست که همان صیغه مجهول اصح باشد هر چند قبلاً معلوم خواندن را اصح دانستیم. که بنا بر مجهول خواندن «یرد» آنگاه احتمال می دهیم که مراد این باشد که مرد به خاطر هیچ عیبی به استثناء عنن رد نمی شود. و این که احتمال دادیم «ال» عهد ذکری باشد قطعی نیست هر چند محتمل هست. بنابراین ممکن است که «ال» جنس باشد که ظاهر ابتدایی الف و لام نیز همین است، که البته باید در این صورت استثنائاتی بزنیم.

و نیز ممکن است مراد روایت رد قول عامه باشد که جنون و چند چیز دیگر را عامل فسخ می دانند، ولی از میان آن چند عیب مد نظر آنها، ما فقط جنون را قبول داریم که تعبیر شیخ در مبسوط نیز همین را بیان می کرد.

به هر حال با توجه به آنچه که ذکر شد روشن است که نمی توان بر اجماع تکیه کرده و بگوییم که حق فسخ اجماعی است و این اجماع متصل به زمان معصوم است و ردع هم نشده است، نه اجماع مسلمین و نه اجماع امامیه.

بحث درباره اولویت جنون سابق نسبت به لاحق:

گفته شد که اولویت محل شبهه است، و ملاحظه شد که شیخ در جنون حادث

قائل به ثبوت خیار شده ولی در جنون سابق نپذیرفته است. و ممکن است که ایشان اولویت را منکر شوند، با این بیان که اگر دیوانه در حال جنون، عقدی به جا آورد باطل است و لذا چنان که صاحب حدائق فرموده تصور این که جنون سابق باعث خیار شود دو صورت بیشتر ندارد، یکی این که جنون ادواری باشد و در حال صحت عقد خوانده باشد و دیگری این که ولی او حق داشته باشد که برایش عقد به جا بیاورد که این خود مورد بحث است و مسئله بین امامیه روشن نیست. (1) یک فرض هم توسط جواهر افزوده شده و آن عقد در حال صغر است که قطعاً ولی حق اجراء عقد را دارد چه آن صغیر مجنون باشد و چه سالم (2)، ولی بعد از بلوغ اختلافی است که ولی حق دارد یا نه؟

اشکال: ممکن است این اشکال بشود که اگر اولویت را بپذیریم باز هم وقتی می توانیم درباره مجنون ادواری که در حال صحت عقد کرده حکم را ثابت بدانیم که در جنون متأخر نیز این را پذیرفته باشیم که جنون ادواری باعث خیار فسخ می شود، تا بتوان به جنون ادواری قبل از عقد نیز تعدی کرد. در حالی که آنچه در جنون حادث مسلم است خیار فسخ در حدود جنون ثابت است که بنا بر صحت عقد در عقد مجنون دائمی و پذیرش اولویت می توان حکم را به مجنون ثابت قبل از عقد سرایت داد، ولی برای شمول حکم نسبت به مجنون ادواری قبل از عقد ابتدا باید ثابت شود که جنون بعد از عقد که موجب خیار می شود شامل جنون ادواری هم می شود، ولی این نکته مسلم نیست که مراد علما این باشد و جنون ادواری نیز مد نظر ایشان باشد.

و نیز معلوم نیست که ادله ولایت این قدر توسعه داشته باشند که چنین اختیاری را برای ولی ثابت کنند که هر جا برای خود فرد حقی بود، چنین حقی برای ولیش

ص: 6394

1- (1) - بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة، تحقیق: محمد تقی ایروانی، مؤسسه النشر الاسلامی، 1408 ق، ج 24، ص 338.

2- (2) - جواهر الکلام، ج 30، ص 320.

هم بالاولویه ثابت باشد. و ممکن است که ولی حق چنین عقدی نداشته باشد.

نتیجه آن که تعدی با اولویت نیز دچار مشکل است.

پس دلیل عمده در مسئله همان روایت علی بن ابی حمزه است که در ایام استقامت او از او اخذ شده است و مشهور هم به آن عمل کرده اند. و روشن شد که روایات صحیح دیگر را تمام ندانستیم.

تفصیل بین صور مختلف جنون و بررسی کلام صاحب جواهر:

در بین قدما تا زمان محقق همه گفته اند که در جنون متأخر، مطلق جنون موجب خیار نمی شود، بلکه جنونی معیار است که فرد لا یعقل اوقات الصلاه، ولی در جنون قبل از عقد تفصیلی قائل نشده و همه صور آن را موجب خیار دانسته اند. صاحب جواهر نظریه ای داده که به نظر می رسد خلاف مسلمات است. ایشان می فرماید که هیچ کس بین جنون قبل و بعد از عقد تفاوتی قائل نشده است و اگر کسی مطلق جنون را موجب خیار بداند در هر دو صورت سابق و متجدد قائل است و اگر هم کسی جنون لا یعقل اوقات الصلاه را معیار دانسته باز هم بین متجدد و سابق فرقی نگذاشته است. و کسانی که قول به تفکیک را نقل کرده اند سخن قداماء را اشتباه فهمیده اند، چنان که کلام ابن ادریس موهم این معنا است و محقق نیز در این زمینه اشتباهی کرده که علامه و من تبع او هم از او تبعیت کرده اند و گمان کرده اند که سابقین بین جنون سابق و لاحق تفصیل قائل شده اند، در حالی که هیچ کس قائل به تفکیک نیست. و اگر کسی در جنون بعد العقد گفته که لا یعقل اوقات الصلاه بالاولویه استفاده می شود که به سابق هم می توان تعدی کرد و نظر او در جنون سابق هم همین است و علمای بعدی که مطلق جنون را گفته اند باز هم تفاوتی بین بعد و قبل نگذاشته اند⁽¹⁾. «* و السلام*»

ص: 6395

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

بحث در حق خیار فسخ برای زن در صورت جنون مرد است که برخی به ادله نفی ضرر و تدلیس استدلال کرده اند، در صورتی که خودشان بر این استدلال بیاناتی دارند که نتیجه آن این است که شارع مقدس مطلق ضرر و تدلیس را معیار قرار نداده است، سپس استاد به توضیح روایتی در باب تدلیس پرداخته و نتیجه می گیرند که تدلیسی که موجب خیارات می باشد، تدلیس خاص است نه مطلق تدلیس.

در ادامه بحث به بررسی ادعای صاحب جواهر در تفکیک غلط برخی از فقها بین جنون قبل و بعد العقد پرداخته و به طور مفصل به پاسخ ادعای وی می پردازند.

محدوده استدلال به لا ضرر و تدلیس در مسئله:

فقهاء در این که جنون مرد موجب خیار فسخ برای زن می باشد استدلال به ادله نفی ضرر و ادله تدلیس کرده اند که یا خود دیوانه ادواری در دوره سلامت و یا پدر او هنگام عقد عیب را اظهار نکرده اند.

با مراجعه به استدلال فقهاء در می یابیم که کلمات آنها در این مباحث یکنواخت نیست. مثلاً محقق کرکی - که در رأس علمای درجه دوم قرار دارد - و دیگر فقهاء در بسیاری از موارد به لا ضرر استدلال کرده اند. محقق کرکی در بعضی موارد نقض می کند (چنانکه علامه نیز در مختلف با این که به لا ضرر استدلال می کند در برخی

موارد که ضرر هست حکم نمی کند) و می گوید در خیلی از موارد ضرر هست ولی در باب عیوب، خیار برای آن ثابت نشده است، پس نمی توانیم بگوییم هر ضرری خیار می آورد. ایشان ظاهراً در باب مقطوع الآله که همان محبوب است (و بعد از دخول محبوب شده است) می فرماید که با لا ضرر نمی توان گفت که زن می تواند فسخ کند. علاوه بر این مورد تقضی، حلاً هم می گوید اگر زن کسی را از زوجیت او خارج کنند و دیگر زن نداشته باشد، برای مرد ضرر است و این تعارض ضررین است که در طرفین ضرر وجود دارد.

نظر استاد دام ظلّه در استدلال به لا ضرر و تدلیس:

ما هم که به روایات مراجعه می کنیم می بینیم که دائره خیار به چند چیز محدود شده است با این که ضرر منحصر به آنها نیست. از اینها معلوم می شود که در مسئله نکاح، تعارض ضررین بوده یا برای پایین آوردن آمار طلاق، شارع مقدس مطلق ضرر را معیار قرار نداده است. مثلاً در مواردی که زن «عور» داشته باشد حضرت می فرماید خیار نمی آورد و فقط چند عیب خاص است که موجب خیار است با اینکه در تمام این موارد تدلیس هست و در بسیاری از آنها ضرر هست ولی تفصیل نداده اند.

توضیحی درباره روایتی در باب تدلیس:

در باب تدلیس روایتی وجود دارد که احتمال می دهم چون قدری مندمج است گاهی اشتباه معنا شده باشد و از این روایت معلوم می شود که خیار وجود ندارد قبل از توضیح این روایت، اشاره به بعضی از روایاتی که در باب تدلیس آمده می کنیم که مربوط به مهر است و ذاتاً به مسئله جاری ارتباطی ندارد ولی مقدمتاً ذکر می کنیم چون بعد از آن مطلبی وجود دارد که به مسئله جاری مربوط می شود.

«قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيره فأتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر آخر من عند أبيها و المهر الاول للتي دخل بها»

این روایت متذکر می شود که شخصی دو دختر داشته یکی حره و دیگری دختر آمه و بر خلاف مورد خطبه که حره بوده، آمه را می فرستد که از همین جا پیدا است زن اول (دختر آمه) هم اطلاع نداشته که مرد از او خواستگاری نکرده است و آن زن زانیه نبوده است. حضرت می فرمایند مهر اول برای زن مدخوله است و برای حره مهریه ای از طرف پدر پرداخت می شود.

روایت دیگر، روایتی است که عمده روایت مسئله مورد بحث است و آن این است:

المقنع: ان عليا عليه السلام قضى في رجل له ابنتان إحداهما بمهيره و الأخرى لام ولد فزوج ابنة المهيره حتى اذا كان ليلة البناء ادخل عليه ابنة ام الولد فوقع عليها، أنها ترد عليه امرأته التي تزوج و ترد هذه على أبيها و يكون مهرها عن أبيها».

در کتاب حسین بن سعید این قضاوت حضرت علی علیه السلام را در جواب کسی که تدلیس کرده، نقل کرده است:

«عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى قوماً فخطب اليهم فقال أنا فلان بن فلان من بني فلان فوجد ذلك على غير ما أوما إليه قال ان عليا عليه السلام قضى في رجل...»

سؤال اساسی این است که چه ارتباطی بین این تدلیس و قضاوت علی علیه السلام وجود دارد؟ اینکه آن شخص دخول کرده و باید مهریه را بپردازد اصلاً جای شبهه نیست.

ص: 6398

1- (1) - هر جا ابراهیم بن هاشم در سند باشد ما صحیححه تعبیر می کنیم.

2- (2) - این روایت به طرق دیگری هم نقل شده است.

پس در چه چیزی شبهه داشته و برای چه سؤال کرده که حضرت برای رفع شبهه این قضاوت امیر المؤمنین علیه السلام را ذکر کرده است؟ در توضیح این روایت مطلبی به ذهنم می آید که ابن براج هم به آن اشاره ای کرده است. (مختلف آن را از ابن براج نقل می کند و گمان می کنم که در مهذب هم هست) و آن این است که:

حضرت می خواهد بفرماید کسی که خودش را به دروغ شخصیتی با اصل و نسب معرفی کرده است عقد او باطل است و دختر چون به شبهه با او مباشرت شده مستحق مهر است.

حضرت با نقل قضاوت امیر المؤمنین علیه السلام می خواهند بفرمایند در موردی که مباشرتی که از ناحیه فاعل جایز نبوده و او معذور بوده (یعنی در واقع زن او نبوده) ولی قبلاً برای زن مهری تعیین شده این مهر لازم است در حالی که ازدواج نیز باطل است.

به عبارت دیگر شبهه مطلب این است که حال که ازدواج باطل است چه مهری باید باشد. از این روایت و قضاوت استفاده می شود که همان مهر المسمی و مهر تعیین شده باید پرداخت شود.

بنابراین در اینجا به جهت تدلیس، خیار ثابت نشده، بلکه بطلان عقد ذکر شده است و اینکه مختلف از ابن براج نقل می کند که در بعضی روایات حکم به بطلان شده من گمان می کنم که اشاره او به این است چون در چنین موردی از روایت دیگر استفاده نمی شود که عقد باطل است. از اینجا معلوم می شود آن تدلیسی که موجب خیار است، تدلیسی خاص است و برای مطلق تدلیس دلیلی وجود ندارد که موجب خیار باشد و همین طور با این که غالباً ضرر هست ولی شارع مقدس مطلق ضرر را موجب خیار قرار نداده است.

پس به نظر می رسد از میان ادله، دلیلی که می شود روی آن تکیه کرد، همان روایت علی بن ابی حمزه است که عرض شد این گونه روایات در ایام استقامت او

أخذ شده و باید به این روایات عمل کرد. علاوه بر این که شهرت قریب به اتفاقی هم در مسئله هست. فقط شیخ طوسی در مبسوط مخالفت کرده است، لکن در مبسوط هم تهافت وجود دارد و عبارات ایشان مضطرب است و صدر و ذیل عبارت ایشان هماهنگ نیست. در کتاب های دیگر ایشان که منظم است مانند نهاییه(1) برای جنون مرد اثبات خیار کرده است.

بررسی ادعای صاحب جواهر در تفکیک جنون قبل و بعد العقد:

اشاره

بحثی که بسیار مهم است و صاحب جواهر بر آن تأکید دارد این است که تا زمان یحیی بن سعید ظاهراً بین جنون حادث بعد العقد و جنون سابق بر عقد فرق قائل شده اند و در جنون قبل العقد مطلقاً قائل به خیار شده اند و در جنون بعد العقد گفته اند اگر جنون به مرحله ای برسد که لا یعقل اوقات الصلوات، خیار هست.

علامه(2) و اکثریت قوی فقهای بعدی إلا ما شد گفته اند در قبل و بعد فرقی نیست و مطلق جنون موجب خیار است.

صاحب جواهر می فرماید این که بگوییم بین قبل و بعد فرق وجود دارد خیال و گمانی است که از محقق سر زده و علامه و «من تبع» هم تبعیت کرده اند، خیال کرده اند که بعضی از اصحاب در معیار خیار بین قبل و بعد فرق گذاشته اند. این اشتباهی است که از این آقایان صادر شده است و اصاغر طلبه هم نمی توانند بین قبل و بعد تفکیک کنند و دو معیار قرار دهند تا چه رسد به اکابر و اساطین مذهب.

تعبیری در جواهر وجود دارد که می فرماید در این مسئله خلافی نیست(3) با اینکه خودش می داند علامه و فقهای بعدی تصریح کرده اند که در جنون فرقی بین یعقل و لا یعقل اوقات الصلاه نیست و موجب خیار است و از طرف دیگر قبلی ها

ص: 6400

1- (1) - کتاب «نهاییه» رساله عملیه شیخ است که مقلدین بر اساس آن عمل می کردند، اما کتاب مبسوط کتابی است که از کتب عامه و جاهای مختلف برداشته و مخلوط به هم است و تحریر نشده است.

2- (2) - یا زمان یحیی بن سعید به بعد (ظاهراً ایشان هم همین مطلب را فرموده است)

3- (3) - جواهر، ج 3، ص 332 (خیال می کنم در بعضی جاها در فهم این عبارت اشتباه کرده اند)

گفته اند جنون لا یعقل (حد اقل در جنون حادث بعد العقد) موجب خیار است، بنابراین مراد ایشان از اینکه خلافتی در مسئله نیست این است که هیچ کس دو معیار و دو ملاک قائل نیست. یا باید مانند علامه و «من تبع» بگویند در مطلق الجنون چه قبل و چه بعد، معیار وجود دارد، یا جنون خاصی را خواسته اند بگویند و در آن هم در قبل و بعد فرقی نیست.

صاحب جواهر می فرماید منشأ این اشتباه که قداماً بین قبل و بعد فرق گذاشته اند از محقق است و بعد بقیه هم تبعیت کرده اند.

مواردی از کلام فقهاء در نقض سخن صاحب جواهر:

بله کلام ابن ادریس موهم به این مطلب است و قبل از شرایع، مهذب الدین نیلی صاحب نزله الناظر⁽¹⁾ نیز موهم فرق است، عبارت ایشان و عبائر قوم را می خوانیم تا ببینیم آیا قابل تطبیق هست یا خیر؟

سراثر: «فالرجل یرد من الجنون سواء معه یعقل اوقات الصلاه أو لا یعقل معه ذلك اذا كان به ذلك قبل العقد فاما الجنون الحادث بعد العقد فان كان یعقل معه اوقات الصلوات الخمس فلا خیار للمرأة و ان كان لا یعقل اوقات الصلاه الخمس معه فالمرأه بالخیار و لها فسخ النکاح بذلک»

آیا این صریح نیست در اینکه ایشان می خواهد دو معیار قائل شود و بین قبل و بعد فرق بگذارد که صاحب جواهر می فرماید ایمایی دارد و محقق اشتباه کرده است.

نزله الناظر: (مواردی که مزیل نکاح می باشد و خیار فسخ می آورد یا ابطال می کند):

«فسخ زوجه المجنون نکاحه اذا كانت الجنه به قبل العقد سواء عقل أوقات الصلاه أو لم

ص: 6401

1- (1) - کتابی که به نام نزله الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر به نام یحیی بن سعید چاپ شده است، در حقیقت کتاب مهذب الدین نیلی است.

يعقل فان حدثت الجنه به بعد العقد و كان يعقل أوقات الصلاه فلا خيار لها و ان لم يعقل أوقات الصلاه كان على وليه طلاقها منه»

ایشان نیز صریحاً بین قبل و بعد دو معیار قرار داده است با این که قبل از محقق و در طبقه مشایخ محقق است.

دو اشکال از استاد به ادعای صاحب جواهر:

صاحب جواهر می فرماید کسانی که ابتدا گفته اند جنون موجب خيار است و بعد در جنون حادث گفته اند «ان كان يعقل أو لا يعقل»، به جهت اینکه اولویت اقتضاء می کند از مورد حادث به متقدم تعدی شود به اولویت اکتفا کرده اند و نسبت به ما قبل به طور جداگانه ذکر کرده اند.

به عبارت دیگر می گویند اگر خياری رافع لزوم شد بالاولویه دافع لزوم هم خواهد بود، چون بعد از عقد خيار رافع است و قبل از عقد، خيار دافع است، اگر خيار داشت با اولویت از بعد به قبل ثابت می شود، اما اگر خيار نداشت چون بعد عقد، يعقل خيار ندارد پس بالاولویه قبل عقد هم خيار ندارد.

دو اشکال به این مطلب وارد است: اولاً: ما این اولویت را قبول نداریم. ممکن است قسم اول مطلقاً خيار داشته باشد و بعد تفصیل داشته باشد و این طور نباشد که هر جنونی بتواند رافع باشد ولی هر جنونی بتواند دافع باشد.

ثانیاً: تعبیر صاحب جواهر در اشکال گرفتن به کلمات بزرگان مناسب نیست که می فرماید أصاغر طلبه نیز دو معیار قائل نمی شوند و کسی در تکالیف و در عبادات و در موارد دیگر چنین معیاری قرار نداده اند و بر فرض که بپذیریم معیار برای تکلیف در صورت رفع، لا يعقل اوقات الصلوات است به چه دلیل این معیار راجع به ثبوت خيار برای مجنون ملاک و معیار باشد. و در پایان آنها را به قدری واضح می داند که می گوید أصاغر طلبه ها هم به دو معیار قائل نمی شوند.

در حالی که ابن ادریس و مهذب الدین نیلی و بعد هم صاحب ریاض قائل به

تفصیل شده اند و خود محقق با آن جلالت فقاہتش در مسئلہ تردید دارد و قبل از عقد را به طور منجز، مطلق می گوید و در بعد، احتمال می دهد کہ «لا یعقل» معیار باشد و در حقیقت دو ملاک باشد.

من خیال می کنم ایشان نتوانسته تفکیک کند، در حالی کہ تفکیک را به طور روشن می توان قائل شد و شاید حق ہم با این تفصیلی است کہ قبل از علامه گفته اند. توضیح این کہ طبق قاعده باید جنون خیار داشته باشد، منتها یکی از چیزهایی کہ أبوعلی طوسی، پسر شیخ طوسی نقل می کند و شهید اول از او نقل می کند می گوید: اصحاب به فتاوی علی بن بابویه در جایی کہ نصّی در بین نباشد عمل می کردند و در حکم نصّی می دانستند و در واقع آنها را نقل به معنای نصوص و حجت می دانستند. با توجه به این نکته باید دانست کہ این تفصیل نسبت به بعد از عقد در فتاوی علی بن بابویه وجود دارد، فقه رضوی کہ با فتاوی او یکی است نیز چنین است و هر دو از یک جا، حال یا از کتاب تکلیف شلمغانی یا جای دیگر أخذ کرده اند. بنابراین تا زمان علامه خیلی ها بین قبل و بعد فرق گذاشته اند. و این طور نبوده کہ این همه بزرگان از خودشان چنین تفصیلی را قائل شده باشند.

عبارت هایی از فقهاء در تفکیک قبل و بعد العقد در مسئله:

برخی از عبارت های فقہایی کہ قائل به تفصیل هستند.

الف - فقه رضوی:

إذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما فان عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت.

ب - مقنعه:

ان حدث الرجل جنه و كان يعقل معه اوقات الصلاة لم يكن للمرأة خيار مع ذلك و ان كان لا يعقل اوقات الصلاة كانت بالخيار.

ج - شیخ مفید در مصنفات؛ احکام النساء:

إذا حدث بالرجل جنه فکان یعقل معه اوقات الصلوات لم یکن لزوجته علیه حکم فی فراقه لها و ان لم یعقل اوقات الصلوات کان لها فراقه.

البته این فقها متعرض جنون بعد شده اند و متعرض قبل نشده اند. علت اینکه این عبارت ها ذکر شد و لو متعرض بعد شده اند برای این است که توجه پیدا کنیم که بعد را از کجا آورده اند، در روایات که این تفصیل نیست، پیداست که روایتی بوده که مورد اعتماد بوده و الا از خودشان که چنین تفصیلی نمی دهند.

حال برخی از عبارت هایی که متعرض قبل نیز شده اند را مورد توجه قرار می دهیم:

1 - نهاییه:

إذا تزوجت المرأة رجلاً على أنه صحيح فوجدته مجنوناً كانت مخيرة بين الصبر عليه و بين مفارقتها فان حدث به جنون يعقل معه أوقات الصلوات لم يكن لها اختيار فان كان لا يعقل ذلك كانت مخيرة بين المقام معه و بين فراقه.

نظیر این مطلب در مهذب ابن براج هست.

2 - خلاف:

ابتدا تعبیر می کند که با جنون أحد الزوجین فسخ می شود دلیلنا اجماع الفرقه و اخبار هم، منتها به جنون حادث که می رسد می گوید:

إذا حدث بالرجل جب أو جنون أو جذام أو برص لم يكن في حال العقد فانه لا يرد الا في الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات فانه يرد به.

3 - غنیه أبو المکارم:

و الحره اذا تزوجت برجل على أنه سليم فظهر أنه مجنون أو عنين أو محبوب فلها الرد (و هیچ قیدی نمی آورد) و الجنون الحادث بعد الدخول ان كان يعقل معه أوقات الصلاة فلا خيار لها في فراقه و ان كان لا يعقل ذلك كان لها الخيار و لزم وليه أن يطلقها منه ان طلبت الفراق بلا خلاف بين أصحابنا.

و عبارات زیاد دیگری نیز در امثال اصباح و سرائر و نزّه هست، چرا این عبارت ها را حمل کنیم و بگوئیم همه فقها قبل و بعد را یکسان می دانند و یک معیار قائل هستند.

خلاصه این که با فرمایش صاحب جواهر نمی توانیم موافقت کنیم. این بحث دیگر تمام شد. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، این بحث مطرح می شود که با خصاء، خیار فسخ ثابت می شود یا ثابت نمی شود. ضمن نقل اقوال فقهاء در این زمینه، روایات مربوطه را مطرح خواهیم کرد.

الف) خلاصه نظر استاد مد ظله در مورد سببیت جنون زوج برای فسخ عقد

حاصل مختار ما در مورد مسئله «جنون» همان تفصیلی است که قدماء بین جنون سابق بر عقد و جنون حادث بعد از عقد قائل شده و در قسم اول مطلقاً قائل به خیار فسخ شده اند.

ب) سبب دوم از اسباب موجب خیار فسخ «خصاء»

اشاره

متن شرایع: و الخصاء سلّ الانثیین و فی معناه الوجاء انما یفسخ به مع سبقه علی العقد و قیل و ان تجدد و لیس بمعتمد.

1 - تبیین مورد بحث

بحث در سبب دومی است که وجود او در مرد به عنوان عیبی که موجب خیار فسخ عقد می شود شمرده شده است. مورد بحث فعلی ما فرد ظاهر و قدر متیقن «خصی» یعنی کسی که خصیتین او اخراج شده است که بعضاً از او به «مسلول» نیز یاد می شود، می باشد. در فارسی نیز کلمه «اخته» به همین معنا به کار می رود. در

کتاب فقهاء تعبیر دیگری نیز به کار رفته و آن کلمه «موجوء» است. اینکه آیا «موجوء» یعنی کسی که قدرت تناسلی او از بین رفته است (رگ مالیده) از اقسام «خصی» است یا قسم او است، اختلافی و محل بحث است. ولیکن همان طوری که گفتیم مورد بحث ما فعلاً خصی به معنای کسی که خصیتین او اخراج شده (و قدرت بر مجامعت دارد) می باشد.

2 - اقوال فقهاء

در میان فقهاء علی بن بابویه، صدوق، شیخ مفید و شیخ طوسی در نهایت و معمول فقهای بعد از اینها قائل به سببیت «خصاء» برای خیار فسخ هستند و لیکن از کتاب مبسوط و خلاف شیخ طوسی نقل شده است که ایشان در این دو کتاب قائل به خیار فسخ نیست. ما با مراجعه به خلاف و مبسوط دیدیم کلام شیخ بسیار مضطرب است و شاید نتوان به طور جزم ادعا نمود که شیخ طوسی قائل به عدم خیار فسخ شده است.

3 - بررسی کلمات مرحوم شیخ طوسی در دو کتاب «الخلاف» و «المبسوط»

در اینجا عبارات مختلفی از خلاف و مبسوط را که شیخ در آنها متعرض مسئله مذکور شده است را عنوان می کنیم تا ببینیم نظر نهایی در مورد کلام شیخ چه می تواند باشد.

ظاهر کلام ایشان در کتاب «الخلاف» از اینکه «خصاء» را جزء عیوبی که مجوز فسخ عقد توسط زن است ذکر نکرده است این است که در مورد «خصاء» خیار قائل نیست (يفسخ النكاح عندنا بالعیب المرأه تقسخه بالجب و العنه و الجنون و الرجل یفسخه بسته اشیاء الی ان قال دلیلنا ما قلناه فی المسأله الاولى من اجماع الفرقه و اخبارهم. (الخلاف 4 / 346-347، المسأله 124)

در مسئله بعد، عین مسئله ما نحن فیه را ذکر کرده صراحتاً خیار را نفی می کند «اذا كان الرجل مسلولاً لکنه یقدر علی الجماع، غیر أنه لا ینزل، او کان خنثی حکم له بالرجل، لم

یرد بالعیب و ان كانت المرأه خشی حکم لها بالمرأه مثل ذلك. و للشافعی فیہ قولان احدهما مثل ما قلنا و الثاني لها الخيار و لذلك له الخيار. الخلاف 348/4، المسأله 125»

اما در همین کتاب خلاف ذیل مسئله 141 چنین می گوید: «اذا تزوجت برجل، فبان أنه خصی، أو مسلول أو موجوء، كان لها الخيار، و للشافعی فیہ قولان: احدهما مثل ما قلناه و الثاني لا خيار لها... دلیلنا: اجماع الفرقه و اخبارهم. الخلاف 8/4-357»

در اینجا قائل به خيار فسخ می شود و دلیل آن را نیز اجماع فرقه و اخبار آنها ذکر می کند. با اینکه قبلاً قول به عدم خيار را اجماعی و قول امامیه می دانست. قبل از بیان وجه جمع در بین این دو کلام توضیح عبارت «فبان أنه خصی أو مسلول، أو موجوء» که در آن (مسلول) با کلمه (أو) عطف بر (خصی) شده است، لازم است. یک احتمال در تفسیر این عبارت این است که عطف (مسلول) با (أو) غلط بوده و صحیح آن عطف با (و) باشد که در این صورت معنای عبارت یکی از دو امر است، نخست اینکه (مسلول) عطف تفسیر برای (خصی) باشد و در عبارت (خصی و مسلول) و (موجوء) به عنوان دو عیب ذکر شده باشند. و دیگر اینکه به این معنا باشد که: «در خصی خيار فسخ ثابت است حال چه فرد ظاهر او یعنی مسلول و چه فرد مخفی او یعنی موجوء» که در واقع (موجوء) فردی برای (خصی) ذکر شده باشد.

احتمال دیگر در تفسیر عبارت فوق این است که کلمه «أو» زائد و غلط نباشد، بلکه چون تعبیرات مختلفی در مورد این مسئله شده است بعضی (خصی) برخی (مسلول) و عده ای (موجوء) تعبیر کرده اند و ایشان نیز بنابراین داشته که در مورد اختلافیات نظر بدهد، همان تعابیر را ذکر نموده است. چنانچه در کتب فقهاء نیز گاهی (مسلول) با کلمه (أو) عطف بر (خصی) شده است.

اما توجیه دو عبارت خلاف ممکن است در وجه تصحیح این دو گفتار چنین گفته شود که مفروض بحث در مسئله 125 صورت علم زن به وجود این عیب در

مرد است، ولی در مسئله 141 چنانکه ظاهر کلمه (فبان) است مفروض جهل زوج به عیب است.

این وجه تصحیح بسیار بعید به نظر می رسد، زیرا در همان مسئله 125 شیخ ناظر به دو قول شافعیه است و مفروض در کلام شافعی، صورت جهل زن به عیب است و اما در فرض علم آنها نیز قائل به عدم حق خیار هستند.

گاهی گفته می شود کلام ایشان در مسئله 125 قطع نظر از فتوای امامیه است و یکی از دو وجه شافعیه را اصح از دیگری ذکر کرده است. ولی در مسئله 141 با توجه به نظر امامیه و اجماع آنها فتوا داده است. و گاهی چنین گفته می شود که شیخ این فروع را پس از آنکه در فواصل متعدد نوشته است با یکدیگر جمع نموده و در هنگام جمع از اینکه در فرع قبل چه فتوایی داده است به علت کثرت مشاغل، غفلت ورزیده است. (نظیر این توجیه برای عبائر از فروع عروه الوثقی که بعضاً به حسب ظاهر هیچ ارتباطی با هم ندارند ذکر می شود) علی ای حال کلام ایشان در خلاف همان بود که ذکر شد.

اما در کتاب المبسوط نیز عبائر مختلفی دارد، در یک جا می فرماید: «یفسخ العقد لعیوب فی الرجل و هی الجب و العنه و الجنون لا غیر... - المبسوط 249/4 -» سپس در عبارت دیگر می فرماید «... فان بان خصیاً و هو المسلول الخصیتین... فهل لها الخیار قیل:

فیه قولان(1) ادهما لها الخیار لان علیها تقيصه و الثاني لا خیار لها لان الخصی یولج و یبالغ اکثر من الفحل و انما لا ینزل - المبسوط 250/4 -

در این عبارت خود شیخ قولی را اختیار نمی کند. اما در چند صفحه بعد در

ص: 6408

1- (1) - استاد مد ظله: بعضی از مصححین کتاب مبسوط به بنده گفت در عبارت «قیل فیه قولان» آیا دو نقطه شارحه را بعد از کلمه قیل بگذاریم که مفاد آن این باشد که فیه قولان: مقول، قیل است (قیل: فیه قولان) یا اینکه نباید دو نقطه شارحه بگذاریم چرا که معنای عبارت این است که خود شیخ طوسی می گوید در این مسئله دو قول ذکر شده است.؟ بنده در پاسخ گفتم: فیه قولان اشاره به دو قول شافعی است و شیخ در حقیقت نقل دو قول شافعی می کند نه اینکه خودش بخواد دو قول را ذکر نماید پس صحیح این است که دو نقطه شارحه بعد از قیل، گذاشته شود.

عبارت دیگری می گوید: «... و اذا أصابته خصياً او مسلولاً او موجوءاً الباب واحد و كذلك لو أصابته خنتی و قد ثبت أنه رجل، فهل لها الخيار على قولین احدهما لها الخيار و هو الاقوى و الثاني لا خيار لها - المبسوط 263/4 -»

در عبارت دیگری نیز می فرماید «اذا تزوجت بالخصی او المسلول او الموجوء مع العلم بذلك، فلا خيار لها بعد ذلك بلا خلاف و ان دخلت مع الجهل ثم بان أنه خصی فهل لها الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان، عندنا أن لها الخيار - مبسوط 266/4 -» در این عبارت در فرض جهل زن، اثبات خيار شده است و در خلاف نیز با ادعای اجماع فرقه و اخبار آنها، خيار را ثابت می داند. حال عباراتی را که دال بر عدم خيار است را حمل بر صورت علم یا وجه دیگری می کنیم، ولی علی ای حال به نظر می رسد کلام ایشان خیلی روشن نیست. اگر چه ظن ما این است که انتساب قول به ثبوت خيار در این دو کتاب شاید صحیح تر باشد، زیرا ایشان حق خيار را با اجماع و اخبار ثابت می داند، ولی در مورد عدم خيار تنها به نداشتن دلیل اکتفاء می کند.

4 - مخالفت ابن زهره، ابن حمزه و محقق اول با خيار فسخ در مورد «خصی»

در بین فقهاء سه نفر، غیر از شیخ طوسی وجود دارند که آنها نیز قائل به عدم حق خيار فسخ برای زن در مورد خصی هستند که در هیچ کجا نامی از مخالفت این سه نفر با خيار فسخ ذکر نشده است.

یکی از آنها ابن زهره در غنیه است. وی می گوید: «و الحره اذا تزوجت برجل علی أنه حرّ، فظهر عبداً، او سلیم، فظهر أنه مجنون او عنین، او محبوب، فلها الرد و لا یرد الرجل بغير هذه العیوب...»⁽¹⁾

از اینکه اسمی از «خصاء» نبرده است معلوم می شود در مورد آن قائل به خيار نمی باشد.

فقیه دوم، ابن حمزه در وسیله است «موجبات الفسخ العتّه و الجنون و الجبّ و السل و

ص: 6409

الوجوه و الخصاء علی وجه لا یمكن الا یلاج...» از این عبارت استفاده می شود ایشان در مورد خصی ای که قادر به ایلاج نیست که مورد بحث ما است قائل به خیار فسخ نیست.

و بالاخره سومین فقیه محقق اول در «نکت النهایه» است. ایشان می فرماید:

«مستند قول به ثبوت خیار فسخ یکی روایت ابن مسکان است که در آن آمده است «بعثت بمسأله مع ابن اعین...»⁽¹⁾ و چون مراد از ابن اعین معلوم نیست که کدام یک از برادران زراره است (زراره 10 برادر داشته است) روایت مرسله است. دلیل دوم روایت عبد الله بن بکیر است و دلیل سوم روایت زرعه عن سماعه که همه آنها یعنی عبد الله بن بکیر و همچنین زرعه و سماعه واقفی هستند و لذا این دو روایت نیز معتبر نمی باشند، پس دلیلی بر وجود حق فسخ در مورد خصی نداریم»⁽²⁾

5- ذکر روایتی معارض با روایات داله بر حق فسخ

روایاتی که خصاء را موجب ثبوت حق خیار فسخ برای زن دانسته است، بسیار زیاد است و ظاهراً روایتی صریحاً با آنها مخالفت نداشته باشد، مگر ظاهر روایت غیاث الظبی⁽³⁾ که ذیل آن آمده است «... و الرجل لا یرد من عیب» در سند این روایت صفوان بن یحیی که از اصحاب اجماع است و لا یروی و لا یرسل إلا عن ثقه وجود دارد و همچنین به خاطر عمل عده ای از فقهاء به آن معتبر است.

در جلسه آینده به بحث از جمع میان این روایت و سایر روایات خواهیم پرداخت. انشاء الله.

«* و السلام*»

ص: 6410

1- (1) - الوسائل، باب 13 از ابواب العیوب و التدلیس، کتاب النکاح، ح 3.

2- (2) - النهایه و نکتها 365/2-366.

3- (3) - وسائل، باب 14 از ابواب العیوب و التدلیس، ح 2.

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، ابتدا به ذکر اقوال فقهاء در مسئله خيار فسخ برای زن، در صورت خصی بودن مرد پرداخته، شهرت قول به ثبوت خيار را بیان می کنیم، سپس متعرض ادله قائلین به عدم ثبوت خيار فسخ و جواب از آنها شده، و در انتها سه روایت از روایات دلالت کننده بر ثبوت خيار فسخ در مسئله را مطرح و اعتبار سند آنها را متذکر می شویم.

مسئله خيار فسخ در خصاء

1 - اقوال فقهاء در مسئله:

اشاره

در مسئله دو قول در بین اصحاب وجود دارد که عبارتند از:

1 - قول مشهور، که ثبوت خيار فسخ برای زن در صورت خصاء مرد است.

2 - قول به عدم خيار فسخ برای زن در مسئله

الف) ذکر قائلین به قول مشهور:

شیخ صدوق و پدرش علی بن بابویه، شیخ مفید در احکام النساء، شیخ طوسی در نهاییه و فقهاء بعدی - غیر از قائلین به عدم خيار - قائل به ثبوت خيار برای زن در صورت خصاء شوهرش شده اند.

ص: 6411

ب) قائلین به عدم خیار فسخ در مسئله:

1 - أبو المکارم ابن زهره در «غنیه». 2 - ابن حمزه در «وسیله». 3 - قمی سبزواری در «جامع الخلاف و الوفاق». 4 - سلار در «مراسم». 5 - حلبی در «کافی». 6 - مفید در «مقنعه»؛ که این شش نفر در کتاب های مذکور، در هنگام شمارش عیوب موجب جواز فسخ و ردّ، خصاء را از آنها نشمرده اند، بلکه در «غنیه» و «جامع الخلاف و الوفاق» تصریح کرده اند به اینکه «با غیر از این عیوب نمی توان نکاح را رد کرد» و در «غنیه» ادعای اجماع هم بر آن نموده است. 7 - محقق حلی در «نکت النهایه»؛ چرا که روایات قول به جواز فسخ را ذکر کرده و حکم به ضعف آنها می کند، که ظاهرش عدم قبول قول مذکور است.

ج) نسبت ناصحیح قول مذکور به برخی:

قول غیر مشهور را به شیخ در «مبسوط» و «خلاف» و به ابن براج در «مهدب» هم نسبت داده اند، لکن، ناصحیح بودن این نسبت، با مراجعه به کتب مذکور روشن می شود؛ چرا که عبارات ایشان در آنجا مختلف و متهافت است و نمی توان قول به عدم خیار فسخ در خصاء را به ضرس قاطع به ایشان نسبت داد و شاید بتوان بین کلمات متهافت آنها در کتب مذکور - خصوصاً ابن براج - به گونه ای که با آن، رفع تهافت از کلمات «شرایع» در مسئله جب می شود، جمع نمود. و آن اینکه محقق در «شرایع»، وقتی که عیوب موجب فسخ را برمی شمارد، جب را از آنها نمی شمارد، ولی در مرحله بعد برای بار دیگر مسئله را عنوان نموده و می گوید: «اشبه به قواعد این است که جبّ هم موجب خیار است».

در مقام جمع بین این دو مسئله چنین گفته می شود که: مسئله اول درباره موجبات قطعی خیار فسخ است و مسئله بعدی درباره موجب مورد تردید خیار فسخ است، پس عدم ذکر جب در مسئله اول به معنای عدم ایجاب خیار فسخ به واسطه جبّ نیست و لذا می بینیم که محقق خودش جبّ را در مسئله دوم از موجبات خیار فسخ

2 - ادله قائلین به عدم خیار فسخ در خصاء

اشاره

دلیل اول: مقتضای اصل اولی، لزوم عقد است و خیار فسخ نیاز به دلیل دارد و روایات مورد استدلال برای وجود خیار ضعیف السند است.

دلیل دوم: روایات مورد استدلال برای ثبوت خیار فسخ، با روایات دیگر متعارض است. و لذا باید به مقتضای اصل که لزوم عقد است، عمل بشود. دو روایت متعارض با روایات مورد استدلال برای خیار فسخ عبارتند از:

الف - روایت غیاث ضبی:

عن ابی عبد الله علیه السلام قال فی العنین اذا علم انه عنین لا یاتی النساء: فرق بینهما و اذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرق بینهما، و الرجل لا یرد من عیب. (1)

بررسی سند روایت:

سه راه برای اعتبار سند این روایت ذکر شده است که عبارتند از:

1 - صفوان - در سند - از اصحاب اجماع است، و حکم به صحت روایات اصحاب اجماع می شود.

2 - مشایخ با واسطه و بی واسطه صفوان، ابن ابی عمیر و بزندی محکوم به وثاقت اند.

3 - وقتی که عده کثیری به روایتی استدلال نمایند و در مورد راوی آن جرحی وجود نداشته باشد، این دلیل بر اعتبار آن راوی می شود.

دلالت روایت:

جمله «الرجل لا یرد من عیب» در ذیل روایت، مفادش یک اصل کلی است که مطابق با اصاله اللزوم هم هست و آن اینکه در ازدواج، مرد به خاطر عیبی رد نمی شود؛ پس این روایت تعارض پیدا می کند با روایات مذکور.

ب - روایت «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل»

(2)

- 1- (1) - وسائل الشيعة 610:14، كتاب النكاح، ابواب العيوب، الباب 14، الحديث 2.
- 2- (2) - وسائل الشيعة 594:14، كتاب النكاح، ابواب العيوب و التدليس، الباب 10، الحديث 6 و 10.

چرا که عیوب موجب فسخ را منحصر در چهار عیب کرده است و خصاء را جزو آنها به شمار نیاورده است.

لا- یقال: از آنجا که عیب «عفل» در روایت مخصوص به زن است، پس روایت اختصاص به بیان عیوب موجب فسخ در مورد زن دارد و شامل مرد نمی شود.

فانه یقال: قبلاً هم گفتیم که اینکه بعضی از عیب ها مخصوص به زن است، دلیل نمی شود که عیب های دیگری که مصداق مرد هم دارند، اختصاص به زن پیدا کنند.

3 - جواب از ادله ذکر شده

الف - جواب دلیل اول:

این است که در هنگام بررسی روایات دلالت کننده بر جواز فسخ در خصاء توسط زن، اعتبار سند برخی از آن روایات را بیان خواهیم کرد.

ب - جواب از روایت غیث ضبی:

اولاً: این روایت از نظر سند مخدوش است و هیچ یک از راه های مذکور نمی تواند سند آن را اعتبار ببخشد.

ثانیاً: دلالت آن هم ناتمام است؛ چرا که دو احتمال در مقصود از «الرجل لا یرد من عیب» وجود دارد که عبارتند از:

1 - «الف و لام» در «الرجل» برای جنس باشد، یعنی عیوب مرد موجب رد نیست، مگر در عنن که استثناء شده است. لکن این احتمال خیلی خلاف ظاهر است، مثل این است که گفته شود که «احترام زید عالم واجب است و هیچ عالمی را نباید احترام کرد.»!!

2 - «الف و لام» در آن برای عهد ذکری باشد و اشاره به رجلی باشد که در روایت، مسئله یک مرتبه وقاع، به او نسبت داده شده است و مقصود این باشد که چنین مردی، دیگر از هیچ عیبی رد نمی شود. و این احتمال اگر چه عهد ذکری بودن «الف و لام» در آن خلاف ظاهر است، لکن عرف از این معنا ابائی ندارد و طبق این معنا، روایت مذکور اختصاص به عنین یافته و دیگر نیازی به خارج کردن عنین، جنون و

سایر عیوب از تحت آن نیست. و بالا-خره با احتمال راجحی که در مقصود از روایت ارائه شد، این روایت دیگر صلاحیت معارضه با روایات فسخ در مورد خصاء را ندارد.

ج - جواب از روایت «انما یرد النکاح...»:

سه احتمال در مورد این روایت وجود دارد که عبارتند از:

- 1 - روایت مختص به زن باشد.
- 2 - روایت خاص مرد باشد. و سرّ اینکه «عفل» در آن ذکر شده است - به طوری که در جامع المقاصد است - این باشد که «عفل» از عیوب مشترک بین زن و مرد است.
- 3 - روایت موردش اعم از مرد و زن بوده و می گوید: فقط این عیب ها - چه مشترک باشند و چه مختص - موجب رد نکاح در زن و مرد می شوند.

بررسی احتمالات مذکور: احتمال دوم علاوه بر اینکه «عفل» که همان «قَرْن» یا «قَرَن» است، از مختصات زن است و لذا در حاشیه جامع المقاصد - که این احتمال را داده بود - نوشتم که: تنها مورد مفروض برای عیب مشترک بودن «عفل»، در خنثای غیر مشکلی که محکوم به رجولیت است، هست، این احتمال، حمل روایت بر فرد نادر است و لذا بسیار بعید است که مقصود در روایت، خصوص مرد باشد.

و اما دو احتمال دیگر: به نظر می رسد که احتمال اختصاص به زن، یا بر احتمال اشتراک ترجیح دارد و یا اینکه با احتمال اشتراک در یک سطح از احتمال هست. و در هر صورت، این روایت دیگر نمی تواند دلیل بر عدم خیار فسخ در خصاء مرد برای زن بشود، بله اگر احتمال اشتراک قوت داشت، با توجه به اینکه در اینجا به عقد سلبی روایت تمسک می شود، می توانستیم با استناد به آن، حکم به عدم خیار فسخ در مورد خصاء مرد برای زن بکنیم.

تذکر: بعضی گمان کرده اند که خصی قادر بر دخول نیست، در حالی که در

روایات، مسئله امکان دخول خصی مفروض و مسلم است، به طوری که صاحب جواهر مورد روایات را صورت دخول خصاء قرار داده است.

4 - روایات دلالت کننده بر خیار فسخ در خصاء

1 - موثقه عبد الله بن بکیر

عن أبيه عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرأه مسلمة فتزوجها فقال: يفرق بينهما ان شاءت المرأه ويوجع رأسه و ان رضيت به و اقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه. (1)

2 - موثقه سماعه

عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامرأه قال: يفرق بينهما و تأخذ منه صداقها و يوجع ظهره، كما دلس نفسه. (2)

بررسی سند:

سماعه واقفی است، لکن شیخ در «عده الاصول» گفته است که:

اصحاب ما به روایات واقفه عمل کرده اند. و خصوصا اسم سماعه را برده است. و اما زرعه اگر چه تصریحی بر وثاقت او نشده است، لکن از آنجا که راوی کتاب سماعه منحصر به زرعه است، اعتبار او از این راه ثابت می شود. و اما عبد الله بن بکیر در روایت اول، اگر چه از فطحیه است، لکن از ثقات، بلکه از اصحاب اجماع و فقهاء فطحیه است و عمل به موثقات، خصوصا چنین موثقه ای از مسلمات بین متأخرین است، بنابراین؛ از نظر سند دو روایت مذکور هیچ خدشه ای ندارند.

بررسی دلالت:

و اما از نظر دلالت، جمع بین دو روایت مذکور این است که تقریق بین آنها قهری نیست، بلکه در اختیار زن است، و از اینکه در روایت سماعه می فرماید «صداقش را از او می گیرد» و ظهور آن در صداق مسمای اوست، مؤید این است که در فرض سؤال دخول هم شده است، البته اگر این مطلب معارضی نداشته باشد.

3 - صحیحه ابن مسکن

قال: بعثت بمسأله مع ابن اعین، قلت: سله عن خصي دلس نفسه

ص: 6416

1- (1) - وسائل الشیعه 608:14، کتاب النکاح، ابواب العیوب، الباب 13، الحدیث 1.

2- (2) - وسائل الشیعه 608:14، کتاب النکاح، ابواب العیوب، الباب 13، الحدیث 2.

لامرأه و دخل بها، فوجدته خصياً، قال: يفرق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر لدخوله عليها. (1)

دلالت روایت:

مراد از «دخوله علیها» خلوت کردن با او نیست، و الا- حکم به مهر نمی کرد، بلکه «دخل بها» مراد است که مباشرت است و در صدر روایت آمده است، بالا-خره حضرت در اینجا هم حکم به تفریق کرده است، که به اقتضاء جمع بین ادله، مقصود بطلان عقد و تفریق اجباری نیست، بلکه تفریق اختیاری است.

اشکال سندی روایت و جواب آن:

مرحوم محقق این روایت را به جهت اضممار، قابل اعتماد ندانسته است.

لکن مشکل مذکور، یک جواب کلی دارد و یک جواب جزئی و خاص به این روایت؛ جواب خاص این است که این روایت در رجال کشی با اسناد به امام صادق علیه السلام روایت شده است و در جای دیگری در رجال کشی هست که، جلالت امام صادق علیه السلام مانع از این بود، که ابن مسکان سؤالاتش را شخصاً از حضرت سؤال نماید و لذا اشخاص را واسطه قرار می داده است و آن روایت این است:

وزعم (قال) یونس ان ابن مسکان سرح بمسائل الی ابی عبد الله علیه السلام یسأله عنها و اجابه علیها؛ من ذلک ما خرج الیه مع ابراهیم بن میمون کتب الیه یسأله عن خصی دلس نفسه علی امرأه قال: یفرق بینهما و یوجع ظهره. (2)

و جواب کلی از اضممارها: این است که اصولاً منشأ اضممارها در کتب اخبار مسئله تقطیع در اخبار بوده است و الا بسیار مستبعد است که این روایات خصوصاً در مورد امثال ابن مسکان از غیر معصوم باشد و مع ذلک آنها را در کتب حدیث وارد نموده باشند و لذاست که از این ناحیه اشکالی متوجه این روایت نمی شود.

ادامه بحث در جلسه آتی، ان شاء الله. («* و السلام*»)

ص: 6417

1- (1) - همان، الحدیث 3.

2- (2) - اختیار معرفه الرجال 2، 716/680.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

بحث درباره روایاتی است که در مورد خصاء وارد شده است. در این جلسه با توجه به درخواست برخی از دوستان مبنی بر تکرار بحث اجماع، و با عنایت به اینکه عمده دلیل بعضی از مسائل عیوب نیز اجماع می باشد، مجدداً مقداری مسئله اجماع را مورد بحث قرار می دهیم. سپس با نقل یکی دیگر از روایات خصاء و توضیحی درباره اسناد روایات قرب الاسناد و بیان مفاد روایت یاد شده، اشاره ای نیز به اقوال فقهاء در مورد حکم خصاء بعد العقد و قبل العقد کرده و ادامه بحث را به جلسه آینده واگذار می کنیم.

الف) بررسی اعتبار اجماع

اشاره

یکی از مباحث مطرح شده در اصول که در موارد بسیاری در فقه کاربرد دارد مسئله اجماع و شرایط اعتبار آن است. در مسائل عیوب و مباحث جاری نیز گاهی مدرک عمده اجماع است. نظر به اینکه این مسئله را سابقاً مورد بحث و بررسی قرار داده ایم، در این جلسه به طور مختصر بدان اشاره می کنیم.

1 - نظر متأخرین

متأخرین دوره های اخیر گفته اند: یکی از شرایط اعتبار اجماع این است که اجماع، مدرکی یا محتمل المدرکیه نباشد. زیرا اگر بدانیم یا احتمال دهیم که مجمعی به استناد آیه یا روایت یا دلیل عقلی خاصی فتوا داده اند، در این صورت

نظر ما در مورد آن مدرک خاص، از یکی از دو حال زیر خارج نیست:

آن مدرک از نظر ما تمام و مقبول است.

مدرک مورد نظر مورد مناقشه ما می باشد.

در صورت اول، خود آن مدرک دلیل مسئله است و ضمن آنکه بود و نبود اجماع نقشی در مقبولیت آن از نظر ما نخواهد داشت، خود اجماع نیز دلیل تعبدی جداگانه ای محسوب نمی شود. و در صورتی که مدرک اجماع از نظر ما صلاحیت استناد نداشته و مورد مناقشه باشد، باز اجماع مقبول نخواهد بود. زیرا در این صورت، اتفاق و اجماع علماء در مسئله ای که مستند آن مخدوش است و فقط احتمال صحت آن وجود دارد معتبر نیست، زیرا هرگاه اصل (مستند اجماع) مخدوش باشد، فرع نیز اعتبار ندارد.

همچنان که در شهادت های معمولی هنگامی که کسی به استناد چیزی شهادت می دهد، چنانچه معلوم شود آن چیز صلاحیت استناد ندارد، شهادت وی مقبول واقع نمی شود.

2 - نظر استاد مد ظله

ما از آقایان سؤال می کنیم: به نظر شما دلیل اعتبار اجماع غیر مدرکی چیست و چنانچه مدرکی در دست نباشد و ندانیم فقها و مجمعین به استناد چه دلیلی بر حکم مسئله اتفاق کرده اند، به چه دلیل آن اجماع و آن حکم را معتبر می دانید؟ آیا فقها و مجمعین را مصون از خطا می دانید؟

اگر بگویید: آنان اشتباه نمی کنند و به همین دلیل حکم مورد اتفاق و اجماع آنان را در اجماع غیر مدرکی معتبر می دانیم، می پرسیم: پس چرا در اجماع مدرکی یا محتمل المدرکیه آنان را جایز الخطا دانسته و اجماع و اتفاق نظر آنان را فاقد اعتبار به حساب می آورید؟

و اگر قائل هستید که آنان ممکن الخطا هستند لیکن در عین حال معتقدید: در

مواردی که حکم واقعی بر ما مخفی شده، علام الغیوب آنان را از اشتباه و خطا حفظ می فرماید - و به عبارت دیگر، در واقع بر این باورید که تنها ادله قابل مناقشه به دست ما می رسد، ولی ادله ای که از سوی خدای متعال در خفا قرار می گیرد غیر قابل مناقشه است، به طوری که در چنین مواردی اگر ادله مستند کلام مجمعین به دست ما هم برسد، اصلاً در آن مناقشه ای نخواهیم داشت - ما عرض می کنیم: این مطلب صرف ادعاست و دلیلی بر آن قائم نمی باشد.

به نظر ما نه غیر مدرکی بودن اجماع دلیل اعتبار اجماع است و نه مدرکی یا محتمل المدرکیه بودن آن نقشی در عدم اعتبار اجماع داشته و ضرری به اعتبار آن می زند. زیرا تنها و عمدۀ دلیل حجیت اجماع، تقریر معصوم می باشد.

اگر اصحاب مجتهدی فتوای او را در شرایطی که محذوری برای رد آن نداشته باشد، در حضور وی برای دیگران نقل کنند و او سکوت نماید، این سکوت و تقریر، علامت امضا و نشانه موافقت اوست. این مطلب عیناً در مورد معصوم علیه السلام صادق است. هنگامی که گروهی از فقها در زمان معصوم فتوایی بدهند و از ناحیه امام علیه السلام ردی صورت نپذیرد، این سکوت و تقریر برای اثبات اعتبار فتوا و نظر مجمعین کفایت می کند و تفاوتی بین ذکر و عدم ذکر مستند فتوا از سوی مجمعین وجود ندارد.

روشن است که اعتبار فتوا از یک سو وابسته به احراز اتصال آن به زمان معصوم، و از سوی دیگر مشروط به آن است که فتوا، محل ابتلای مردم و عام البلوا باشد.

سکوت و عدم الردع نیز در صورتی نشان از امضای نظر مجمعین دارد که به دلیل تقیه صورت نگرفته باشد.

بنابراین، در فروعاتی که برخی از آنها حتی یک مرتبه تحقق نیافته و طرح آنها صرف تمرین و ممارست علمی است، اتصال آنها به زمان معصوم احراز نمی شود و به همین دلیل، عدم ردع معصوم در آنها دلیل حجیت آنها نخواهد بود.

همچنان که اگر سکوت به خاطر تقیه باشد، دلالتی بر اعتبار و امضای فتوایی که در مرآی و منظر ائمه علیه السلام بوده نخواهد داشت.

بدیهی است که آن بزرگواران در طول حدود دویست و شصت سال، فرصت های فراوانی برای بیان نظر خود داشته اند و نباید پنداشت که در تمام آن مدت پیوسته در خلوت و جلوت در حال تقیه بوده اند.

این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که مورد بحث عبارت از اجماعی است که مدرکی برای آن ذکر شده که نفیاً و اثباتاً بر چیزی دلالت ندارد. بنابراین در مواردی که مدرک اجماع در معنایی ظاهر و روشن است و در عین حال، فقها و مجتهدین بر خلاف آن فتوا داده اند - که از آن کشف می شود دلیل خاصی بر خلاف ظاهر این مدرک وجود داشته و به همین جهت آنان از ظهور آن رفع ید کرده و بر خلاف آن فتوا داده اند - مطلب دیگری است که مربوط به اعراض مشهور می شود و بحث جاری متوقف بر طرح اباحت آن نمی باشد.

همچنین یادآور می شویم که بحث صرفاً کبروی است، یعنی محل بحث عبارت از موردی است که صغرای اجماع محرز بوده و تردیدی در تحقق آن وجود نداشته باشد. بنابراین، مواردی که اجماع مطرح شده ثابت نیست، خارج از مورد بحث خواهد بود. ناگفته پیداست که احراز اتصال به زمان معصوم و تحقق صغرا گرچه در مواردی بسیار دشوار به نظر می رسد، لیکن نباید آن را غیر ممکن دانست.

وقتی انسان مثلاً در همین مسائل مورد بحث، تعداد زیادی کتاب را نگاه می کند و متوجه می شود که این مسائل محل ابتلا بوده و پیوسته در همه از منته مورد بحث و نظر فقهاء بوده است، بر فرض هم که قطع پیدا نکند بالاخره به رضای معصوم اطمینان پیدا می کند. (1) زیرا مسائل محل ابتلا را حتی به علم عادی نیز نمی توان

ص: 6421

1- (1) - زمانی در منزل یکی از شخصیت های بزرگ بودم، او اصل صغرای اجماع را مورد تردید قرار داده و دعوای اتفاق را مشابه شهادت دادن به نفی می دانست و می گفت: در دنیایی با این وسعت، با وجود این همه عالم و فقیه در این گوشه و آن گوشه، در این شهر و آن روستا، در این محل و آن دیار، و در این زمان و آن زمان، چگونه

گفت که معصوم از آن مطلع نبوده است. چرا که اموری که در جامعه بر خلاف شرع پیاده می شود و همه مردم از آن آگاه هستند، ممکن نیست معصوم از آن بی اطلاع باشد. لذا اگر مانعی مثل تقیه در کار نباشد، سکوت او دلیل بر امضا و رضایت او خواهد بود. و برای اعتبار فتوا همین مقدار از اطمینان کافی به نظر می رسد، همان طور که در مورد خود روایات وقتی تا این اندازه به صدور آن اطمینان پیدا می شود، آن را حجت می دانیم.

ب) ادامه بررسی روایات خصاء

اشاره

یکی دیگر از روایاتی که در مورد خصاء وارد شده، روایت قرب الاسناد است.

1 - متن روایت:

عبد الله بن الحسن العلوی عن جدّه علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهم السلام قال: سألته عن خصی دلس نفسه لامرأه ما علیه؟ قال: یوجع ظهره و یفرق بینهما و علیه المهر کاملاً ان دخل بها و ان لم یدخل بها فعليه نصف المهر (1).

2 - بررسی سند روایت:

این روایت هم در قرب الاسناد و هم در مسائل علی بن جعفر - که به دست مرحوم مجلسی رسیده بود - نقل شده است. ما سابقاً عرض کرده ایم که مسائل علی بن جعفر همان کتاب علی بن جعفر است که معروف و به طرق مختلف نقل شده است. به همین جهت واقع شدن عبد الله بن حسن علوی که مورد جرح و توثیق

ص: 6422

واقع نشده، در سند آن مضر نیست و اصلاً نیاز به توثیق او نیست. و علت اینکه حمیری وی را برای نقل روایت انتخاب کرده، به خاطر موضوع کتابش می باشد که قرب الاسناد است. یعنی واسطه های آن تا معصوم کم است. زیرا عبد الله بن حسن بلا واسطه از جدش علی بن جعفر نقل می کند. به همین جهت حمیری روایت را از او نقل کرده است و الا اگر این جهت در کار نبود، روایت عمرکی را که سندش صحیح است و کلینی هم به آن طریق دارد، اخذ و نقل می کرد.

در هر حال به نظر ما روایت های قرب الاسناد در جایی که دست انداز نداشته باشد، معتبر است. فقه رضوی هم برای تأیید خوب است.

3 - دلالت روایت و فرض مسئله:

فرض مسئله در روایت این است که مرد قبل از عقد، خصی بوده و زن بدون اطلاع از این امر تن به عقد داده است. قدر مسلم از مدلول روایت، اثبات حق فسخ برای زن در همین مورد است. اما در موردی که خصاء بعد از ازدواج حادث شود، باید بررسی شود که آیا زن در آن صورت هم حق فسخ دارد یا نه، و اگر دارد منحصر به صورتی است که دخول حاصل نشده، یا مطلقاً برای او چنین حقی وجود دارد؟

4 - اشاره ای به اقوال فقهاء:

مشهور بین علماء این است که خصاء حاصل بعد از عقد حکمی ندارد و حق فسخ برای خصاء قبل از عقد است. ولی ابن براج می فرماید: خصاء، جب، جنون، عنن، و... بعد از عقد موجب فسخ است هر چند برای عیوب زن بعد از عقد خیار فسخ وجود ندارد.

شاید از اطلاق کلام او بتوان استفاده کرد که بعد از عقد و لو بعد از دخول هم باشد موجب فسخ می باشد.

برخی هم قائل به تفصیل شده و گفته اند: خیار مربوط به قبل از دخول است که یحیی بن سعید در جامع و محقق کرکی در جامع المقاصد از زمره آنان هستند. در هر صورت باید روایات مسئله مورد بررسی قرار گیرد. («* و السلام*»)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

استاد در این جلسه در بحث خیار یا عدم خیار در خصاء بعد العقد با اشاره به قول مشهور که منکر خیارند و قول قائلان به خیار، قول ابن براج و یحیی بن سعید در گروه مخالف مشهور را نقل و مختار علامه که همان قول ابن براج - البته با دو فرق - می باشد را تبیین می کند.

سپس به بیان تناقض گویی علامه در مختلف می پردازد، به این بیان که از پاسخ علامه به شیخ استفاده می شود که در عیوب مرد خیار منحصر به عیوب سابق است و از طرفی از اختیار قول ابن براج استفاده می شود که علامه معتقد است اگر قبل از عقد خیار بود در بعد عقد هم که حادث شده باشد خیار هست. استاد در مقام رفع تناقض، پاسخ علامه به شیخ را جدلی و بر اساس مبنای شیخ می داند.

در پایان استاد مد ظله به بیان محقق کرکی در نقل اقوال مختلف در مسئله بسنده می کند.

اقوال در خیار یا عدم خیار در خصاء بعد العقد:

اشاره

اقوال در بحث خیار یا عدم خیار در خصاء بعد العقد به دو دسته کلی تقسیم می شود:

1 - مشهور فقهاء قائلند که خصاء بعد العقد موجب خیار نیست؛

ص: 6424

2 - جمعی از فقهاء قائل شده اند خصاء بعد العقد موجب خیار است.

ابن براج و یحیی بن سعید از قائلان نظریه دومند که نظرشان ذیلاً به عرض می رسد:

ابن براج در مهذب(1) قائل به خیار است(2). ابن براج در مهذب می فرماید:

عیوب حادث بعد العقد در مرد و زن موجب خیار نیست، سپس چند عیب مربوط به مرد را که جنونی که لا یعقل معه اوقات الصلاه و جب و خصاء و عنن است را استثناء می کند. (ایشان در مورد عیوب دیگری در مرد مانند برص و جذام و عمی قائل به خیار نمی باشد)

غیر از ابن براج - که قبل از محقق می باشد - فقیه دیگری را ندیده ام که راجع به خصاء حادث بعد العقد قائل به خیار باشد ولی بعد از محقق یا تقریباً معاصر با محقق، یحیی بن سعید فرموده: عیب قبل از عقد موجب خیار است و عیب بعد از دخول موجب خیار نیست، لکن عیب بعد العقد و قبل الدخول موجب خیار هست.(3)

یحیی بن سعید بین دخول و عدم دخول تفصیل داده است، اما در عبارت مهذب ابن براج تفصیلی ذکر نشده است - هر چند نسبت به عنن بعداً می گوید اگر یک مرتبه وقاع کرد و عاجز شد خیاری نیست - اما راجع به خصاء و جب و جنون چیزی نگفته و اجمالاً در خصاء بعد از عقد حکم به خیار کرده است.

مختار علامه در مختلف:

اشاره

علامه حلی در مختلف با ابن براج موافق شده است، ولی نه به صورتی که ابن براج قائل است بلکه دو اختلاف دارد:

1 - ابن براج در جنونی که لا یعقل معه اوقات الصلاه قائل به خیار است، ولی علامه در مطلق جنون قائل به خیار است.

ص: 6425

1- (1) - المهذب، ص 5-234.

2- (2) - محقق در شرایع با تعبیر «قیل» اشاره به قول ابن براج می کند و صاحب جواهر قائل را تعیین نمی کند و بحث متناسب و لازم را نمی کند.

3- (3) - الجامع للشرائع، ص 463.

2 - ابن براج عیوبی مانند برص و جذام و عمی را تحت الاستثناء باقی می‌گذارد و در این موارد قبل از عقد قائل به خیار است و بعد از عقد قائل به خیار نیست؛ اما علامه در این موارد اصلاً حتی قبل از عقد هم قائل به خیار نیست.

علامه می‌گوید هر عیبی در مرد - که البته چهار عیب بیشتر نیست - قبل از عقد خیار داشته باشد بعد از عقد هم موجب خیار است؛ اما در اینکه بعد از عقد و دخول مراد است یا بعد از عقد و قبل از دخول معلوم نیست. ممکن است نظر علامه فرق کند و آن طور که استفاده می‌شود در جنون و لو بعد الدخول و در خصاء و عنن و جبّ به شرط عدم الدخول موجب خیار می‌داند. (1)

تناقض گویی علامه در مختلف:

(2)

علامه در مختلف در دو مسئله متصل به هم دو مطلب را ذکر کرده که به حسب ظاهر با هم متناقض است و اگر بخواهیم با تکلف رفع این تناقض کنیم، باید عرض کنیم که:

مختلف در این بحث که اگر عیوبی در زن بعد العقد حادث شد آیا برای مرد خیار فسخ هست یا خیر؟ اقوالی را نقل می‌کند و خود ایشان کلام ابن ادریس را اختیار می‌کند مبنی بر اینکه مرد حق فسخ ندارد.

«وقال ابن ادریس: الصحيح أن كل عيب حادث بعد العقد من عيوب النساء لا يرد به النكاح و الذي ذهب اليه شيخنا (3) مذهب الشافعي في أحد قوليه - اختاره شيخنا - و كلام ابن حمزه يشعر بما ذهب اليه ابن ادریس و هو الاقرب» بعد دلیل خود را ذکر می‌کند، سپس می‌فرماید: «احتجّ الشيخ رحمه الله. 1 - بالعموم روی داود بن سرحان في الصحيح «عن

ص: 6426

1- (1) - این تفصیل بین دخول و عدم دخول را محقق کرکی نیز در جامع المقاصد دارد.

2- (2) - مختلف الشیعه 7: 192.

3- (3) - شیخ طوسی در مبسوط، ج 4، ص 252 می‌فرماید: فاذا حدث [بالمرأه العیب بعد العقد] فهل له الخیار فیہ قولان أحدهما لا خیار له و الثانی له الخیار و هو الاظهر لعموم الاخبار.

الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتي بها عمياء أو برصاء أو أرجاء قال ترد علي وليها» و هو شامل لصوره النزاع».

می فرماید اطلاق این روایت صورتی را که این عیوب بین عقد و عروسی حاصل شده است را شامل می شود.

2- و لأنه عیب لو كان موجوداً حال العقد لثبت به الخيار فاذا حدث بعد ذلك ثبت به الخيار كالعیب بالزوج و العین المستأجره.

به عبارت دیگر اگر عیبی در قبل از عقد موجب خیار فسخ باشد باید در بعد هم موجب خیار فسخ باشد، همان طور که در باب زوج شما می گویند که اگر زوج یک عیبی قبل از عقد داشت، اگر بعداً هم حادث شود همین حکم را دارد - یعنی موجب خیار فسخ است - در عیبی که در باب اجاره عین مستأجره بعد از اجاره معیب شد، موجب خیار است و بعد از عقد نیز می تواند اعمال خیار کند و به عیب موجود قبل العقد اختصاص ندارد.

پاسخ علامه به استدلال شیخ

علامه در تمسک شیخ به عموم روایت مذکور می فرماید (1) که ما به روایت در غیر محل نزاع - عیب سابق بر عقد در زن - أخذ می کنیم ولی در عیب حادث جمعاً بین الادله می گوئیم از تحت این عام خارج است. به عبارت دیگر عیب حادث را تخصیصاً للدلیل خارج می کنیم و می گوئیم اراده جدی برای عیب سابق بر عقد است؛ این از اینکه علی وجه الاطلاق أخذ کنیم حتی در محل نزاع اولی است.

تا اینجا اشکالی در کلام علامه نیست، مشکل در پاسخ بعدی است.

علامه به شیخ می گوید که شما گفتید عیب سابق مرد اگر موجب فسخ باشد عیب حادث او هم همان حکم را دارد و عیب زن هم همین طور در حالی که

ص: 6427

1- (1) - و الجواب العمل بالعموم فی غیر صوره النزاع و تخصیصه به اولی من العمل به فی صوره النزاع لما فیہ من الجمع بین الادله فیکون اولی.

«و القياس على الرجل باطل لمنع الحكم في الاصل وعلى العين المستأجره لان القياس لا نقول به». به عبارت دیگر ما قبول نداریم که بین عیب سابق و حادث فرق وجود ندارد تا بگوییم زن هم همین طور است و از طرف دیگر در عین مستأجره هم درست است که عیب، موجب خیار است، ولی ما قیاس را باطل می دانیم چه ملازمه ای وجود دارد که بگوییم در باب نکاح هم خیار بیاورد.

خود این آقایان می گویند در ابواب دیگر می توان شرط خیار کرد ولی در باب نکاح، شرط خیار را جایز نمی دانند، احکام خاصه ای دارد و باب ها از هم جداست.

از این بیان علامه استفاده می شود که در عیوب مرد ایشان عیوب سابق مرد را نسبت به لاحق قائل نیست و خیار را به عیب سابق منحصر می کند. و لذا می گوید این استدلال ناتمام است و بلافاصله می گوید:

«مسأله: قال الشيخ في المبسوط العيب الحادث بالزوج بعد العقد و كل العيوب تحدث به إلا العنه(1) عندنا لا- يرد الرجل من عيب يحدث به إلا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات»

و بعد کلام سنی ها را نقل می کند درباره عین بعد الدخول و قبل الدخول نیز فرق می گذارد و کلام شیخ در خلاف را نقل می کند:

«اذا حدث بالرجل جبّ أو جنون أو جذام أو برص لم يكن به في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات فانه ترد به»

ابن براج کلامی دارد که علامه آن را می پسندد:

«وقال ابن براج اذا حدث بالرجل أو المرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد و استقراره لم يكن حاصلًا قبل العقد لم يجب(2) الرد منه إلا بما ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات و الجب و الخضاء و العنه»

به طور کلی در عیوب حادثه زن خیار نیست و در عیوب مرد ابن براج قائل است

ص: 6428

1- (1) - اینجا عنه می گوید اصلاً حادث نمی شود و همیشه عیب سابق است!

2- (2) - وَجَبَ به معنی ثَبَّتَ است یعنی لم یثبت الردّ، در عیوب حادث ردی ثابت نیست.

که در برص، جذام و عماء و جنونی که یعقل اوقات الصلاه، خیار نیست و در آن سه عیب (جبّ و خصاء و عنه) با جنون لا یعقل، خیار هست.

ابن ادريس تفصیلی دارد که علامه نقل می کند ولی آن را نمی پسندد:

«و ابن ادريس فصل فسوخ الفسخ بالجنون المتجدد بالرجل بعد العقد اذا لم یعقل اوقات الصلاه و ان حدث الجب أو الخصاء بعد العقد فلا خيار للمرأة في فسخ النكاح فان حدثت العته بعد وطئها فلا خيار و ان حدثت قبله و بعد العقد و لم يطئ غيرها في السنه فلها الخيار»

ابن ادريس در باب عنه قبل از دخول و بعد از دخول فرقی قائل شده و گفته اگر نه برای این و نه برای غیر این زن وطی واقع نشد عقد صحیح است، اما در باب جب و خصاء قبل از عقد خیار فسخ می آورد ولی بعد نمی آورد.

چنانکه قبلاً هم گذشت علامه در مختلف حرف ابن براج را قبول کرده که می گوید خصاء و عنن و جبّ حکم واحد دارند، البته در جنون حرف ابن براج را که جنون لا یعقل را قید می زند قبول ندارد، بلکه می گوید جنون قبل و بعد ندارد و یعقل و لا یعقل هم فرق ندارد. همچنین ابن براج برص و عمی و جذام را هم قائل است و علامه منکر خیار است و در آن موارد مخالف است، ولی در اینکه اگر قبل از عقد خیار بود، در بعد از عقد هم که حادث شده باشد در باب مرد، خیار می آورد این را قائل است.

علامه بعد از نقل اقوال در مقام اختیار قول می فرماید:

«و المعتمد قول ابن براج - نه تفصیلی که ابن براج قائل شده - فان الجب و الخصاء مساویان للعنه بل هما أبلغ منها في فوات الاستمتاع معها فاثبات الخيار بها أرجح.

خلاصه اینکه اگر در «عنه» حادث که امکان زوال در آن هست، شارع خیار قرار داده است(1) در مثل خصاء و جبّ که امکان این مطلب نیست(2) اثبات خیار

ص: 6429

1- (1) - با غصّ نظر از فرض دخول.

2- (2) - چون فرض جبّ، جبی است که کاملاً قطع شده باشد.

پس همان چیزهایی که قبلاً خیار برای آنها بود - که چهار چیز بود - در جنون الآن هم هست در خصاء، عنن و جبّ نیز هست.

پس در یک مسئله حکم می کند که قبل و بعد نسبت به عیوب زوج یکسان نیست و در یک مسئله می گوید یکسان است، منتها عیوب زوج بیشتر از چهار تا نیست.

حال این دو مطلب را چگونه جمع کنیم؟

به عبارت دیگر از پاسخ علامه (1) به شیخ استفاده می شود در عیوب مرد، ایشان عیوب سابق را نسبت به لاحق قائل نیست و خیار را به عیب سابق منحصر می کند، و از طرفی دیگر از اختیار قول ابن براج استفاده می شود که علامه قائل است اگر قبل از عقد خیار بود در بعد از عقد هم که حادث شده باشد (در مورد مرد) خیار می آورد (البته در چهار مورد) حال چگونه بین این دو مطلب ظاهراً متناقض را که نزدیک هم نیز آمده است جمع کنیم؟

وجه جمع استاد مد ظله از کلام علامه:

استاد مد ظله پاسخ علامه به شیخ را جدلی می داند یعنی بر اساس مختار شیخ اشکال می کند. توضیح اینکه:

تکلفاً باید گفت که ایشان از قیاس به عیب مرد یا عیب مستأجره خواسته جوابی بدهد، ابتدا جوابی برهانی سپس جوابی جدلی می دهد.

جواب برهانی این است که ما قائل به قیاس نیستیم، شما از عین مستأجره می خواهید حکم باب نکاح را استفاده کنید یا از مرد حکم خیار زن را استفاده کنید در حالی که نمی شود استفاده کرد، زیرا هیچ کدام با هم ملازمه ندارد و عرف هم این طور نیست که خصوصیتی نفهمد، ممکن است شارع بگوید زن که اختیار طلاق ندارد ارفاقاً اگر چنین عیبی حاصل شد قبل و بعد آن فرقی ندارد و زن می تواند

ص: 6430

اعمال فسخ کند، اما راجع به مرد چون اختیار طلاق دارد بگوید اگر قبل بود می تواند فسخ کند اما بعد اگر حادث شده باشد نمی تواند فسخ کند.

جواب جدلی این است که روی مبنای شما نباید چنین استدلالی بیاورید. به عبارت دیگر علامه به شیخ می فرماید شما که قائلید در باب عیوب مرد بین قبل و بعد فرق است (الا در جنون لا یعقل) چرا می فرمایید: اگر عیبی در قبل عقد موجب خیار باشد باید در بعد هم موجب خیار باشد کالعیب بالزوج و العین المستأجره.

در حالی که روی مختار شما اگر اشتراکی داشته باشد فقط در جنون لا یعقل اشتراک دارد و الا در عیوب دیگر بین قبل و بعد فرق وجود دارد.

خلاصه به طور متکلفانه چنین جمعی بین این دو مورد می کنیم و الا جمع دیگری به ذهن نمی رسد.

بیان محقق کرکی در خصاء بعد العقد:

محقق کرکی پس از عنوان مسئله می فرماید: اقوالی در این باب وجود دارد، یک قول این است که بگوییم حتی بعد الدخول خیار در باب خصاء هست. کانّ در این قول نظرش به ابن براج است که در آنجا چیزی ذکر نکرده، بلکه بعداً در عنن گفته بعد الدخول خیار نیست و از سکوت او نسبت به عیوب دیگر استظهار می کند همان طور که در جنون، بعد الدخول و قبل الدخول فرق ندارد و اگر بعد از دخول هم جنون حادث شده باشد خیار دارد، در خصاء و جبّ هم همین طور است. به هر حال محقق کرکی می فرماید در مسئله اقوال ثلاثه هست:

1 - مطلقاً حادث و سابق یکی است.

2 - مطلقاً حادث و سابق یکی نیست (قول مشهور)

3 - تفصیل به اینکه بعد از دخول نیست و قبل از دخول هست.

سپس محقق برای مختار خودش به یکی دو روایت استدلال می کند که در جلسه آینده ادامه مسئله را پی می گیریم. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

موضوع بحث خصاء بعد العقد است. ابتداءً بیان شده که در شرایع اشاره به قول به ثبوت خیار فسخ می کند اما قائل آن را مشخص نمی کند و برخی آن را به ابن براج و شیخ فی أحد قولیه نسبت داده اند، لکن انتساب این قول به شیخ اشتباه است، سپس به اقوال فقهاء و اینکه شهرت با عدم ثبوت خیار است و به توجیهی برای دو کلام متهافت علامه اشاره شده و سپس به ادله مسئله که روایات و اولویت است اشاره شده است. و در اطلاق برخی روایات مناقشه و اطلاق برخی دیگر، مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین دلیل اولویت مورد مناقشه قرار گرفته و ادامه بحث به جلسه آینده موکول شده است.

أقوال فقهاء در ثبوت خیار فسخ در خصاء متجدد بعد العقد

اشاره

بحث در عیوب مجوزه فسخ بود و اینکه خصاء حاصل قبل از عقد مجوز فسخ است اما خصاء حاصل بعد از عقد را چنانچه گذشت صاحب جواهر مختصر بحث کرده است و صاحب شرایع گوید: «قیل» گفته شده که در این فرض نیز مانند خصاء قبل از عقد موجب خیار فسخ است، لکن گوید: «لیس بمعتمد» این قول قابل اعتماد نیست (1). سپس در مختصر النافع که بعد از شرایع آن را نوشته، از این قول رفع ید

ص: 6432

کرده و فرموده: ثبوت خیار در عیوب متأخر از عقد مورد تردید است.

صاحب شرایع قائل این قول را معرفی نمی کند. لکن فخر المحققین در ایضاح الفوائد و سید عمید الدین خواهرزاده علامه در کنز الفوائد و صیمری در غایه المراد گفته اند که قائل این قول، ابن براج و شیخ فی أحد قولیه است.

من به تفسیر تبیان شیخ مراجعه نکردم چون هر چند در تبیان به مباحث نکاح اشاره شده است، ولی این مباحث جنبه تفسیری ندارد، از این رو در تبیان بعید است مطرح شده باشد.

ولی در تهذیب و استبصار و نهاییه و خلاف و مبسوط که این موضوع در آنها معنون است تفحص کردم، در چهار کتاب مرحوم شیخ اصلاً مسئله حدود خصاء معنون نیست. فقط در «مبسوط» خصاء بعد العقد را عنوان کرده و فرموده: موجب خیار فسخ نیست و در مقابل این قول در مبسوط قول مخالفی را اصلاً ذکر نکرده است.

در «خلاف» که برای تعرض مسائل خلافی وضع شده است، اصلاً حدود خصاء را عنوان نکرده است و در «مبسوط» هم که عنوان کرده تنها یک قول را ذکر کرده است.

بنابراین، چگونه این سه بزرگوار قول به ثبوت خیار فسخ را به شیخ نسبت داده اند با آنکه شیخ چنین قولی را اختیار نکرده است؟

می توان حدس زد که برای یکی از سه بزرگوار اشتباهی رخ داده و این قول را به شیخ نسبت داده است، سپس دیگران به همان کلام اکتفاء کرده و این اشتباه تکرار شده است. منشأ اشتباه، گاهی اتکاء به حافظه و عدم مراجعه به کتب است و با تکیه بر حافظه این مطلب نوشته شده است.

بله، شیخ در خلاف و مبسوط ذو قولین است، ولی این دو قول در خصاء متجدد

نیست بلکه در خصاء سابق بر عقد است. این مطلب در ذهن این بزرگواران بوده و به دلیل عدم مراجعه و تکیه بر حافظه بین دو فرض (قبل از عقد و بعد از عقد) خلط کرده اند.

به هر حال، قول مشهور این است که خصاء بعد از عقد موجب خیار فسخ نیست. شیخ طوسی، ابن ادریس، قطب الدین کیدری و عده ای دیگر عدم ثبوت خیار فسخ در فرض خصاء متجدد را قائل شده اند. در مقابل چهار نفر از بزرگان با قول مشهور مخالفت کرده اند و بعضی نیز مردد شده اند و بعضی نیز به ثبوت خیار فسخ تمایل دارند.

ابن براج [در کامل]، یحیی بن سعید در جامع، علامه حلی در مختلف⁽¹⁾، محقق کرکی در جامع المقاصد قائل به ثبوت خیار هستند و گویا شهید ثانی در شرح لمعه تمایل به ثبوت خیار دارد. کاشف اللثام نیز هر چند اقوال فقهاء را نقل کرده و ترجیح صریحی ندارد ولی از کیفیت نقل ایشان استفاده می شود که به ثبوت خیار تمایل دارد. بنابراین، از اختلاف اقوال و تردید برخی استفاده می شود که اظهار نظر در این مسئله مشکل است و نمی توان مانند صاحب جواهر مسئله را به اختصار گذارند.

توجیه کلام علامه در مختلف

در جلسه قبل گذشت که فرمایش علامه در دو مسئله متصل به هم متهافت و متناقض است. سپس توجیهی برای کلام ایشان ذکر کردیم. اکنون توجیه دیگری برای کلام ایشان ذکر می کنیم و آن توجیه این است که ظاهر کلام شیخ طوسی که علامه در مختلف کلام ایشان را نقل می کند و مورد نقد قرار می دهد این است که خصاء بعد از عقد به طور مطلق چه قبل از دخول یا بعد از دخول موجب خیار است، چون محدودیتی در کلام ایشان نیست و می گوید: عمومات و اطلاقات اخبار اقتضا می کند که خصاء قبل و بعد موجب خیار است.

یکی از ادله ای که ایشان برای قول شیخ ذکر می کند این است که همان طور که در

ص: 6434

1- (1) - کلام علامه در جلسه گذشته نقل شد. در این جلسه توضیح مختصری درباره کلام ایشان مطرح می شود.

رجل، اگر قبل از عقد خیار ثابت باشد بعد از عقد نیز خیار ثابت است چه قبل از دخول یا بعد از دخول در زن نیز که موضوع بحث است حکم مسئله از همین قرار است. و همان طور که در عین مستأجره بین قبل و بعد فرقی نیست در زن نیز همین طور است.

سپس ایشان از این استدلال جواب می دهد که در رجل نیز این مطلب را قبول نداریم که بین قبل و مطلق بعد، فرقی در حکم نیست. مطلبی که ایشان انکار کرده، ظاهر کلام شیخ است که به طور کلی می خواهد بگوید: برای زن مطلقاً (قبل و بعد از عقد و دخول) خیار هست. و از مسئله مرد به زن خواسته تعدی کند و آنکه در مسئله بعد در مورد مرد قبول کرده این است که گوید: خصاء و جبّ مانند عنن است که بعد العقد و قبل از دخول نیز خیار هست. در عنن خیار بعد العقد در ما لم یدخل بها می باشد و به طور مطلق قائل به خیار نیست. بنابراین آنکه در مسئله قبل نفی کرده و کلام شیخ را رد کرده این است که به طور مطلق بعد از عقد، خیار ثابت باشد و آنکه در مسئله بعد کلام شیخ را قبول کرده و خیار را اثبات کرده این است که خصاء نیز مانند عنن است و در عنن قبل از عقد و بعد از عقد، خیار فسخ ثابت است، اما قبل از دخول.

به هر حال، این توجیه دیگری برای کلام علامه در مختلف است و شاید این وجه اظهر از توجیه اول - که دیروز گذشت - باشد.

بررسی کلام و ادله فقهاء

اشاره

مقتضای قاعده اولیه در عقود، لزوم است و خروج از این قاعده محتاج به دلیل است، بنابراین ثبوت خیار فسخ محتاج دلیل است، از این رو به بررسی ادله فسخ در بحث جاری می پردازیم.

استدلال محقق کرکی به عموم روایات و بررسی استاد دام ظلّه نسبت به آنها

محقق کرکی در جامع المقاصد به عموم اخبار مسئله تمسک می کند و می فرماید:

ص: 6435

از عمومات استفاده می شود که در فرض خصاء به طور کلی، خیار ثابت است، لکن در برخی روایات صورت دخول را خارج کرده است، از این رو عمومات مثبت خیار را نسبت به این فرض تخصیص می زنیم و صورت دخول را خارج می کنیم. منظور ایشان از عمومات روایت بکیر و روایت سماعه است که در باب خصی نقل شده.

اکنون برخی از این روایات را نقل می کنیم.

روایت اول: روایت بکیر

[ابن بکیر فی نسخه] عن أبيه عن أحدهما في خصی دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال: يفرق بينهما ان شاءت المرأة، و يوجع رأسه، و ان رضيت به و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه(1)

این روایت هیچ دلالتی بر مختار ایشان ندارد، چون «فتزوجها» فرموده و تزوج را بر تدلیس خصی تفریع کرده است. گویا اخفاء خصاء باعث شده که زن به تزویج راضی شده و اقدام کند.

بنابراین، فرض روایت این است که حین التزویج خصی بوده و در اثر تدلیس، خصاء برای زن مخفی شده است. از این رو روایت به حدوث خصاء بعد از عقد ارتباطی ندارد و عموم یا اطلاقی در این روایت نیست.

روایت دوم: عن سماعه

عن أبي عبد الله عليه السلام ان خصياً دلس نفسه لامرأة قال: يفرق بينهما(2). در این روایت تفریعی که از آن استظهار می کردیم که روایت مربوط به خصاء سابق است وجود ندارد. در روایت بکیر اخفاء عیب کرده بود تا زن حاضر به ازدواج شود و عقد صحیح شرعی واقع شود. اگر اخفاء عیب نبود زن حاضر به ازدواج نمی شد.

چون ازدواج در اختیار زن است و زن می تواند راضی به ازدواج شود و بله بگوید یا آنکه راضی نشود، اما اکنون بحث در عیب حادث بعد العقد است و می خواهیم

ص: 6436

1- (1) - وسائل الشیعه، باب 13 من ابواب العیوب و التدلیس، حدیث 1.

2- (2) - وسائل الشیعه، باب 13 من ابواب العیوب و التدلیس، حدیث 2.

بینیم اطلاق روایت سماعه این فرض را شامل می شود یا نه؟ به لحاظ کلمه تدلیس، عنوان تدلیس صدق می کند زیرا تدلیس اخفاء عیب است و بعد از عقد، مرد اخفاء عیب می کند تا زن حاضر به عروسی و تمکین بشود و اگر مرد این اخفاء را انجام نمی داد شاید زن راضی به تمکین نمی شد و بله تکوینی نمی گفت و تسلیم نمی شد.

پس داعی و انگیزه مرد بر اخفاء عیب، کام جویی و تمتع بردن و فراهم کردن مقدماتی است که بر اساس آن زن راضی به تمکین شود و چون مرد تدلیس کرده است عنوان روایت که تدلیس خصی است صادق است. و تدلیس مختص به جایی نیست که مرد تدلیس کند تا عقد صحیح واقع شود بلکه حتی اگر اخفاء عیب برای بله تکوینی هم باشد، باز این عنوان صادق است. پس بله گفتن و موافقت زن گاهی در صحت عقد و جواز و حلیت شرعاً دخالت دارد و گاهی دخالت شرعی و قانونی ندارد، بلکه دخالت تکوینی و خارجی دارد.

اطلاق روایت هر دو مورد را می گیرد.

روایت سوم: عن ابن مسکان

قلت: سله عن خصی دلس نفسه لامرأه و دخل بها فوجدته خصياً قال یفرق بینهما(1)

در این روایت نیز اخذ به اطلاق مانعی ندارد. از این روایت استفاده می شود که زن اطلاعی نداشته و بعد از دخول متوجه شده که مرد خصی است و اطلاق روایت، شامل فرضی که مرد قبل از عقد خصی بوده و فرضی که مرد بعد از عقد خصی شده می شود.

در عنن هم روایاتی هست که بعداً بحث آن می آید. در آن روایات هم اطلاقاتی هست که شامل عنن قبل از عقد و بعد از عقد می شود. بنابراین از مجموع اینها استفاده می شود که فرقی در ثبوت خیار فسخ برای زن در خصاء قبل از عقد و بعد از عقد نیست و حکم به اختصاص خیار فسخ به خصاء قبل از عقد مشکل است.

ص: 6437

استدلال علامه حلی به اولویت و نقد استاد دام ظلّه نسبت به آن

علامه حلی فرموده: عنن حادث بعد العقد و قبل الدخول موجب خیار است با آنکه در باب عنن رجاء زوال هست. ولی در خصی رجاء زوال عیب نیست. پس به طریق اولی در باب خصی باید خیار فسخ ثابت باشد.

لکن استدلال به اولویت و تعدی از عنن به خصاء تمام نیست. زیرا بحث در کسی است که فقط عیب خصاء دارد و معمولاً می گویند خصی قادر بر جماع و ایلاج هست، لکن انزال ندارد و بچه دار نمی شود به خلاف عنین که قدرت بر مباشرت ندارد. پس خصی مثل عنین نیست تا بتوان با اولویت عرفیه حکم آن را از عنین استفاده کرد. زیرا از غیر متمکن بر ایلاج نمی توان با اولویت به متمکن از ایلاج تعدی کرد.

نتیجه اینکه اگر این اطلاعات را منصرف به قبل از عقد نگیریم اطلاعات شامل قبل از عقد و بعد از عقد می شود و فعلاً ثبوت خیار را - ترجیح می دهیم و به بحث عنن وارد می شویم که روایات آن مسئله در بحث کنونی ممکن است دخالت داشته باشد - بحث قبل از دخول و بعد از دخول را هم در بحث عنن مطرح می کنیم.

ادامه بررسی روایات

روایت چهارم: ابن مسکان عن ابی بصیر

[یعنی المرادی] تذکر سندی: تفسیر به مرادی در این روایت و نظائر آن از صاحب وسائل است ولی اگر به رساله أبو بصیر مراجعه کنید در آنجا تحقیق بسیار مفصل و محققانه کرده و ثابت کرده که أبو بصیر علی وجه الاطلاق أبو بصیر أسدی است که همان یحیی بن ابی القاسم الاسدی است و لیث بن بختری مرادی نیست. به هر حال این تفسیر از صاحب وسائل است و اگر کسی سابقه ذهنی نداشته باشد گمان می کند این تفسیر از قدماء اهل حدیث است.

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً تفارقه قال نعم

ص: 6438

ان شاء الله (1) [تعبیر ابتلاء مقدمه برای عجز از جماع است، کلمه «أبداً» در تهذیب آمده است ولی در کافی نیست] این روایت خصاء متأخر از عقد را هم شامل می‌شود. لکن ابن مسکان گوید: در حدیث دیگری آمده است [ظاهراً این فراز حدیث از حدیث دیگری است و معلوم نیست از همان حدیث أبو بصیر باشد] که:

فی روایه اخری تنتظر سنه فان أتها فهو و الا فارقته. [اگر مباشرت کرد خیار فسخ منتفی است وگرنه خیار فسخ دارد.] فان أحببت ان تقیم معه فلتقم، پس اگر زن بخواهد می‌تواند به این عیب راضی شود و عقد باطل نیست.

این فراز که با تعبیر «فی حدیث آخر» آمده است مختص به عنین است و شامل خصاء نمی‌شود، پس موضوع حدیث آخر مضیق است و شامل خصی نمی‌شود، لکن این فراز باعث نمی‌شود که اطلاق روایت أبو بصیر و سایر روایات از بین برود.

بله اگر أبو بصیر سؤال کرده و حضرت جواب داده اند و این زیاده را برخی نقل کرده و برخی نقل نکرده باشند، در این صورت به حسب یکی از دو نقل زیاده وجود دارد و اطلاق ثابت نمی‌شود. اما اگر تعبیر «فی حدیث آخر» نمی‌خواهد بگوید که روایت أبو بصیر طبق برخی از نقل‌ها زیاده دارد، بلکه روایت دیگری است که صدرش با این روایت متحد است و ذیلش زیاده دارد. در این صورت آن روایت مشتمل بر زیاده مختص به عنین است اما روایت أبو بصیر اطلاق دارد و شامل عنین و خصی هر دو می‌شود و می‌توان به اطلاق آن تمسک کرد.

ادامه بحث به جلسه آینده موکول می‌شود. ان شاء الله تعالی. «* و السلام*»

ص: 6439

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، خصاء بعد از عقد و بعد از دخول از حیث ثبوت خیار و عدم آن، مورد بررسی قرار گرفته و روایات مربوطه را طرح و در ادامه، بحث عنن را مطرح خواهیم نمود.

الف) آیا خصاء حادث بعد از عقد و بعد از دخول، موجب ثبوت حق خیار برای زن می شود؟

اشاره

از مجموع پنج روایتی که در بحث خصاء مطرح شد، استفاده می شود که خصاء حادث بعد از عقد نیز همانند خصاء قبل از عقد موجب ثبوت حق خیار برای زن هست. اکنون بحث در این باره است که آیا این روایات شامل خصاء حادث بعد از دخول نیز می شود و یا اینکه فقط ناظر به خصاء حادث بعد العقد و قبل الدخول است. کسی ممکن است به طور متکلفانه ای ادعا نماید که این روایات اطلاق داشته و شامل خصاء حادث بعد الدخول نیز می شود. ولیکن به نظر ما اثبات چنین اطلاقی در روایات معتبره بسیار مشکل بلکه ممنوع است. اینک مجدداً روایات را از جهت فوق مورد بررسی قرار می دهیم و قبل از این کار تذکر این نکته حائز اهمیت است که مورد بحث خصائی است که بعد از عقد و بعد از دخول، حادث شود نه اینکه بعد العقد و الدخول، علم به وجود خصاء سابق حاصل گردد، چرا که مستفاد از روایات

ص: 6440

در این قسم اخیر (خصاء معلوم بعد الدخول) نیز ثبوت حق خیار برای زن است و

اما روایات:

اشاره

1 - روایت سماعه: ان خصياً دلس نفسه لامرأه قال: يفرق بينهما... (1)

2 - روایت ابن مسکان: خصی دلس نفسه لامرأه و دخل بها فوجدته خصياً قال يفرق بينهما... (2)

(نکته مورد تأمل در این روایت این است که آیا ناظر به فرض علم به خصاء بعد الدخول است یا مطلق است و شامل فرض حدوث خصاء بعد الدخول نیز می شود)

3 - روایت قرب الاسناد: عن خصی دلس نفسه لامرأه ما علیه؟ قال: يوجع ظهره و يفرق بينهما (3)

4 - روایت فقه رضوی و دعائم الاسلام نیز هست که قبلاً خواندیم و ذکر نمی کنیم.

5 - روایت أبو بصیر که در باب عنن ذکر شده و صحیحه است (صاحب وسائل أبو بصیر را منطبق بر «مرادی» کرده که ما گفتیم اقرب، انطباق او با «أسدی» است) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أ تفارقه؟ قال: نعم ان شاءت (4) ، نظیر این روایت از ابی الصباح نیز نقل شده است.

6 - روایت أبو الصباح الکنانی در باب عنن. قال: اذا تزوج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنه حتى يعالج نفسه (5)

1 - بیان وجه تقریب «اطلاق» روایات، نسبت به فرض خصاء حادث بعد الدخول

گفتیم که ممکن است کسی ادعا کند که روایات فوق اطلاق داشته و شامل فرض حدوث خصاء بعد الدخول نیز می شود. در اینجا شبهه ای وجود دارد که قاعدتاً مدعی اطلاق آن را پاسخ داده و لذا قائل به اطلاق شده است. آن شبهه این است که

ص: 6441

1- (1) - الوسائل 227/21، ح 2.

2- (2) - الوسائل 227/21، ح 3.

3- (3) - الوسائل 228/21، ح 5.

4- (4) - الوسائل 229/21، ح 1 و 6.

5- (5) - الوسائل 231/21، ح 7.

در دو فرض قبلی یعنی صورت خصاء قبل العقد و صورت خصاء بعد العقد و قبل الدخول، تدلیس می تواند به غرض و هدف خاصی انجام گیرد. در صورت اول مقصود از تدلیس تحقق ازدواج و در صورت دوم هدف تحقق دخول است.

اما در صورتی که مفروض این است که عقد و دخول محقق شده است، تدلیس و مخفی کردن عیب (1) برای چه جهتی انجام می پذیرد؟ لا بد مدعی اطلاق از این سؤال این گونه جواب می دهد که در فرض مذکور، تدلیس به غرض دخول مجدد صورت می گیرد.

2 - مناقشه استاد مد ظله در اطلاق مذکور

همان طوری که گفته شد اطلاق حکم به خیار مبتنی بر اطلاق تدلیس و شمول آن نسبت به فرض بعد الدخول است و شمول تدلیس نسبت به این فرض نیز مبتنی بر تصویر داعی و غرضی برای آن است که آن غرض و داعی همانا عبارت بود از دخول مجدد. به نظر ما این هدف و این تقریب اگر چه ثبوتاً محال نیست، ولی در باب ظواهر و اطلاقات کلامی نمی توان به چنین مصادیقی که با تأمل و دقت، مصداق قرار می گیرند، تکیه کرد و لذا اثبات حق خیار برای صورت بعد الدخول بسیار مشکل است، مضافاً به اینکه قطع نظر از اشکالات سندی که در روایات بحث خصاء بود، ما ممکن است در بعضی از آنها ادعای ظهور در مورد فرض قبل الدخول نماییم و قهراً وقتی ظهور در قبل الدخول داشتند نمی توان اطلاقی نسبت به خصاء حادث بعد الدخول برای آنها قائل شد. مثلاً جمله «دخل بها» که در روایت ابن مسکان آمده بود، خالی از ظهور نیست که دخول اول بوده و لذا معنای «فوجدته خصياً» این است که بعد الدخول علم به حدوث خصاء پیدا شده نه اینکه اصل حدوث آن بعد الدخول بوده است. حد اقل این است که از این عبارات نمی توان

ص: 6442

1- (1) - استاد مد ظله: باید توجه داشت که تدلیس به مجرد مخفی کردن عیب حاصل شده و نیازی به اظهار حُسن و عدم نقص، نیست.

و اما روایت أبو بصیر و أبو الصباح الکنانی نیز اگر چه از نظر سندی صحیحه اند⁽¹⁾، ولیکن به نظر می رسد ربطی به مسئله خصاء که محل بحث ما است ندارند، زیرا به نظر می رسد ظاهر این کلام که «لا یقدر علی النساء» و امثال آن از مورد خصاء و یا جبّ منصرف است. اگر بگویند «کسی که قدرت مباشرت با زنش را ندارد باید مدت یک سال معالجه نماید» هیچ به ذهن متعارف نمی آید که شامل مقطوع الاله نیز بشود و اگر چنین شخصی مورد نظر باشد باید به طور خصوصی از آن سؤال شود. در این روایات نیز وقتی از افرادی که قادر بر مباشرت نیستند از امام علیه السلام سؤال شده است حضرت پرسیدند که آیا مقطوع الاله است یا غیر آن. این بدین علت است که چنین فرضی از مضمون روایت منصرف است، هکذا فرض اختگی (خصاء) نیز از مفاد روایات خارج است و راوی نیز از امام طلب استتفصال نکرده است. و لذا به نظر می رسد همین طور که علماء و محدثین این دو روایت را در باب عنین ذکر کرده اند، این دو مربوط به آن باب باشند و نه مرتبط به ما نحن فیه.

3 - خلاصه مختار استاد مد ظله در مسئله خصاء

بنابراین حاصل مختار ما در مسئله «خصاء» همان مطلبی است که محقق کرکی به آن قائل شده است، یعنی تفصیل بین دخول و عدم دخول در اولی خیار فسخ برای

ص: 6443

1- (1) - استاد مد ظله در سند روایت أبو الصباح الکنانی: «محمد بن الفضیل» واقع شده است. صاحب جامع الرواه به طور مبسوط و محققانه در این خصوص به بحث پرداخته به طوری که تحقیقی ترین بخش از کتاب جامع الرواه همین قسمت آن است. وی معتقد است «محمد بن الفضیل» از باب انتساب به جد است و صحیح آن محمد بن القاسم بن الفضیل است - چنانچه علی بن بابویه نیز از باب انتساب به جد است - سپس می گوید محمد بن الفضیل که منتسب به اب باشد ضعیف است و آنگاه به طور مبسوط به بررسی سند روایاتی پرداخته که در آنها محمد بن الفضیل واقع شده و معلوم کرده که مراد از آن فرد ضعیف است یا آنکه منتسب به جد و ثقه است می باشد، علاوه بر تحقیق صاحب جامع الرواه فهم کلام او در این قسمت نیز بسیار دشوار است. ما در مباحث سابقه مفصلا درباره محمد بن الفضیل و عقیده صاحب جامع الرواه در این باره بحث نموده و گفتار ایشان را مورد مناقشه قرار داده ایم و معتقدیم محمد بن الفضیل حتی آنکه منتسب به اب است به خاطر اعتماد اجلاء به او و عدم وصول جرحی در حقش ثقه است.

زن ثابت و در دومی ثابت نیست.

ب) سومین سبب حق فسخ برای زن، «عنن»

متن شرایع:

یکی از اسبابی که به عنوان موجب خیار فسخ برای زن ذکر شده است «عنن» است. در این مسئله یک بحث موضوعی است و آن تعریف و تشخیص «عنن» است و بحث دیگر، بحثی است حکمی و این که آیا ثبوت خیار فسخ مشروط به شرطی است یا به مجرد وجود «عنن» زن حق فسخ دارد؟

اما بحث موضوعی: «عنن» عارضه ای در مرد است که به واسطه آن قادر بر مباشرت با هیچ زنی نباشد و میزان در عدم قدرت و تشخیص آن نیز موکول به عرف است، بدین معنا که معیار آن نه عدم قدرت چند ساعت و چند روز است و نه اینکه میزان در آن، عدم قدرت تا آخر عمر است، بلکه اگر مدتی (مثلاً چهار، پنج ماه و بیشتر) را عرف بگوید این مرد قادر بر مباشرت با زن نیست، همین کافی است و «عنن» صادق است.

اما بحث حکمی: روایات متعدد در این مسئله وجود دارد که مفاد آنها این است:

زنی که شوهرش «عنین» است، هر زمانی که به حاکم مراجعه می کند به مدت یک سال به شوهر او مهلت داده می شود تا خود را معالجه نماید. اگر در این مدت یک بار مباشرت فعلی (امکان المباشرة معتبر نیست) از این مرد محقق شد، در این صورت زن حق فسخ ندارد و الا پس از اتمام یک سال حق فسخ برای او ثابت است.

از نظر فتاوی فقهاء نیز همین مطلب تقریباً مورد اتفاق همه فقهاء می باشد. ولی تنها مرحوم صدوق است که فرموده به مجرد اینکه زن از «عنن» اطلاع یافت برای او خیار فسخ ثابت است.

مرحوم صدوق قول اول یعنی اتمام یک سال مهلت را تحت عنوان «رُوی» نقل نموده است که این محل تأمل است که آیا صدوق رحمه الله با این کلمه نهایتاً در مسئله

ص: 6444

متوقف شده است و یا اینکه ثبوت حق خیار را به مجرد «عنن» بر قول دیگر ترجیح داده است. علی ای تقدیر قول به ثبوت خیار به مجرد «عنن» نیز باید بررسی شود.

در اینجا مسائل دیگری نیز وجود دارد که ما باید در طی مباحث آینده آنها را نیز بررسی نماییم.

مسئله اول این است که ظاهر کلام فقهاء دلالت بر این دارد که اگر در مدت یک سال مرد یک مرتبه مباشرت انجام دهد حق خیار فسخ از زن سلب می شود، و لو اینکه این مرد پس از آن مرتبه، دوباره عنین شود و با هیچ زنی نتواند مباشرت نماید.

مسئله دوم این است که از ظواهر قریب به نصوصیت کلمات چنین استفاده می شود که وقوع مباشرت در مدت یک سال لازم نیست که حتماً با همین زوجه باشد بلکه اگر مرد در مدت مهلت یک ساله با زن دیگری نیز یک مرتبه مباشرت نماید و سپس دوباره «عنین» شود خیار فسخ برای زوجه او ثابت نیست. و بالاخره مسئله سوم که به نظر ما مستفاد از عده ای از روایات می باشد این است که: «عنن» موجب انفساخ عقد است (در صورت عدم رضایت زوجه) نه اینکه زن با علم به «عنن» حق خیار فسخ داشته و فسخ عقد نیازمند انشاء فسخ باشد، بلکه به مجرد وجود «عنن» و حتی در فرضی که زن علم فعلی به آن ندارد، ولی به گونه ای است که اگر از آن مطلع شود به آن راضی نخواهد شد، موجب انفساخ عقد است.

مسئله سوم در کلمات فقهاء مطرح نیست ولی همان طوری که گفتیم به نظر ما از بعضی روایات قابل استفاده است.

بررسی مسائل فوق و سایر مسائل را در جلسات آینده دنبال خواهیم کرد.

انشاء الله. (* و السلام *)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه احکام و مسائل فرعی مربوط به عنین مورد بحث و بررسی قرار گرفته و نظر فقهاء در این زمینه مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

بحث در عنن که یکی از عیوب موجب فسخ عقد نکاح است،

اشاره

در رابطه با عنن که یکی از عیوب موجب فسخ عقد نکاح است، بحث های متعددی در کتب فقهی مطرح می باشد. اول آنکه تعریف عنن چیست؟ عده ای از اهل لغت مانند صاحب لسان العرب، مصباح المنیر، قاموس اللغه و مجمع البحرين بر این باورند که عنن عارضه ای است که در مردان روی می دهد و در اثر آن قادر بر وقاع نبوده و اساساً تمایلات جنسی مرد را نابود می سازد و باید علی القاعده این معنا را بسیاری از لغویین اختیار کرده باشند. از سوی دیگر می بینیم که در کتب لغت به زنی که تمایل جنسی به مرد نداشته باشد «عنینه» می گویند. وقتی این دو مطلب را در کنار هم بگذاریم می توانیم نتیجه بگیریم که از نظر اهل لغت صرف عدم امکان مباشرت در صدق «عنن» کافی نیست، بلکه معیار وحید در تحقق آن، عدم تمایلات جنسی است که هم در مرد و هم در زن می تواند وجود داشته باشد. در حالی که در کلمات فقهاء اصلاً قید عدم تمایلات جنسی مطرح نمی باشد و تنها به عدم تمکن از مباشرت اکتفاء شده است. به خوبی روشن نیست که مفهوم عرفی عنن آیا همان است که اهل لغت بر آنند یا آنکه فقهاء در کتب فقهی آورده اند؟ به عبارت دیگر آیا

قیدی که اهل لغت برای مفهوم عنن زده اند یعنی عدم تمایلات جنسی از باب قید احترازی است یا قید غالبی است؟

یعنی چون عنن غالباً توأم و همراه با عدم تمایلات جنسی می باشد آن را اضافه کرده اند نه اینکه در مفهوم عنن دخالتی داشته باشد. در این صورت معیار در تحقق عنن همان عجز از مباشرت خواهد بود، ولی این جهت مهم نیست. آنچه حائز اهمیت است و باید به دقت بررسی شود، مسئله روایات است. باید ببینیم موضوع احکامی که در روایات برای عنین به چشم می خورد کدام است؟

آیا همراه همان قیدی است که اهل لغت دارند یا بدون آن قید است؟

برای یافتن جواب نیازی به بحث لغوی نداریم و باید با دقت در روایات باب تأمل کنیم.

در ریاض تعبیری دارد که به نظر می رسد اشتباهی شده است، زیرا ریاض ابتداء به همین مطلب توجه می دهد که بین لغویین و فقهاء در اطلاق و تقیید موضوع اختلاف وجود دارد. البته بدون آنکه تعیین کند که حق با کدام یک می باشد. سپس می فرماید: روایات باب مشکل را حل می نماید، چون با مراجعه به روایات به خوبی روشن می شود که در احکام مربوط به عنن چنین قیدی معتبر نیست، بلکه حکم خیار فسخ فقط بر عاجز از مباشرت تعلق گرفته است و از قیدی که اهل لغت اضافه کرده اند هیچ ذکری به میان نیامده است و از آنجا که روایات یکدیگر را تفسیر و تبیین می کنند می توان نتیجه گرفت که هرگاه کلمه «عنین» در روایتی موضوع حکمی واقع شده باشد قطعاً در همان معنای وسیع به کار برده شده است نه آن معنای مضیقی که اهل لغت گفته اند.

نقد کلام صاحب ریاض

ما کلام اول ایشان را قبول داریم که اگر از روایات مطلبی استفاده شود دیگر کاری به نظر اهل لغت نداریم، این البته کلام متینی است.

ولی کلام دوم ایشان را نمی توانیم بپذیریم، یعنی اینکه ایشان فرموده چون در روایات حکم خیار فسخ را بر عاجز از مباشرت بار کرده و برای اثبات خیار قیدی که اهل لغت زده اند، ذکر نشده است نتیجه می گیریم هرگاه در روایات «عنین» موضوع حکمی واقع شود باید بگوییم در همان معنای وسیع به کار گرفته شده است به این دلیل که روایات یکدیگر را تفسیر و تبیین می کنند. ما با این کلام ایشان نمی توانیم موافقت کنیم. به این مثال توجه کنید:

اگر از روایات استفاده کردیم که بعضی از احکام صلوات درباره طواف هم وجود دارد، حال اگر در روایتی حکمی برای مصلی بیان کرده باشد آیا می توانیم بگوییم از کلمه مصلی معنای وسیع آن اراده شده و طواف کننده را هم می گیرد؟ البته نمی توانیم بگوییم. زیرا توسعه و تضیق حکم دلیل بر آن نیست که موضوع اخذ شده در دلیل هم در دایره وسیع یا مضیق به کار رفته است. این استدلال صحیح نیست، ولی در عین حال اصل مدعای ایشان صحیح است، یعنی از منظر روایات خیار فسخ دائر مدار عدم تمایل به جنس مخالف نیست، بلکه اوسع از آن است که باید روایات را بخوانیم.

بحث دیگر این است که مقصود از عدم تمکن از مباشرت چیست؟

آیا خصوص عدم تمکن از مباشرت با همسر خود می باشد یا اعم از همسر خود و دیگر زنان؟ و علی کلاً التقدیرین آیا مباشرت در قبل یا اعم از قبل و دبر؟ و آیا این تفصیل اخیر بین قبل و اعم از آن مبتنی است بر اینکه آیا اساساً مباشرت در دُبر مشروع می باشد یا خیر؟

وقتی به وجدان خود مراجعه کنیم می یابیم که انسان هنگامی که این لفظ را می شنود عدم تمکن از مباشرت با خصوص همسر خود را نمی فهمد و اصلاً در معنای عرفی عنین چنین قیدی وجود ندارد و شاهدش این است که بر شخصی که عاجز از مباشرت است، ولی هنوز همسری ندارد و ازدواج نکرده است، باز عنین

اطلاق می شود. همچنین در مورد قبل و اعم از آن باز هیچ فرقی ندارد و لذا می بینیم فقهاء فرموده اند چه مباشرت مکروه و چه مباشرت غیر مکروه، چه مباشرت حرام و چه مباشرت غیر حرام در تمام این صور اگر قدرت بر مباشرت داشته باشد عرفاً بر او عنین اطلاق نمی شود. به عنوان مثال اگر کسی در خصوص حال حیض می تواند با همسر خود مباشرت کند ولی وقتی این حالت برطرف شد و زن از حیض پاک شد دیگر نمی تواند با او مباشرت نماید. می بینیم به این شخص در آن حال عرفاً عنین نمی گویند و می دانیم که احکام شرعی روی موضوعات عرفی بار می شود و اگر چنانچه قیدی زائد بر فهم عرف از منظر شارع وجود داشته باشد باید اثبات گردد و الا علی وجه الاطلاق باید احکام روی موضوعات عرفی پیاده شود.

همچنین در فرض عدم تمکن از خصوص مباشرت با همسر خود، قطعاً خصوص فعلیت معیار نیست بلکه اعم از فعلیت و فرض می باشد. به عنوان مثال اگر شخص به علت اینکه زنش باکره است نمی تواند با او جماع کند، یعنی توانایی ازاله بکارت ندارد، ولی اگر زن باکره نبود می توانست مباشرت نماید. در این مورد هم قطعاً به او عنین اطلاق نمی شود.

جمع بندی: آنچه تا به حال به نظر می رسد این است که مفهوم عرفی عنن، عجز از مباشرت با نساء می باشد.

بررسی حکم عنن

حکم عنن جواز فسخ عقد توسط زن می باشد، ولی بسته به اینکه زمان وقوع این عیب، قبل از عقد یا بعد از عقد، قبل از دخول یا بعد از دخول باشد صور گوناگونی دارد که باید تمام آن صور را بررسی نمود.

یکی از آن صور این است که عنن قبل از عقد وجود داشته، ولی زن نسبت به وجود آن جاهل بوده است، اما هنگامی که آگاه می شود با چنین ازدواجی موافقت نمی نماید. این فرض، قدر متیقن از مواردی است که فسخ جایز است، یعنی زن

خيار فسخ دارد(1) و می تواند عقد را به هم بزند، بدون آنکه نیازی به طلاق داشته باشد. فرض دیگر این است که عنن قبل از عقد وجود داشته و زن نیز به آن عالم بوده است و با علم به آن، اقدام به ازدواج کرده است. در این فرض هم مسلماً خيار فسخ ندارد. فرض سوم این است که عنن قبل از عقد وجود داشته و زن نیز به وجود آن جاهل بوده است، ولی بعد که آگاه شد، توافق نمود آیا در این فرض زن باز حق فسخ دارد؟ باید بگوییم این فرض خود دو شق دارد:

الف) گاهی زن که توافق می کند منشأ توافق او این است که اساساً نمی داند که حق فسخ چنین عقدی را شارع به او داده است و لذا می گوید چاره ای نیست، باید هر جوری است بسازم و توافق می کند. در اینجا خيار او ساقط نیست.

ب) گاهی هم زن با اینکه می داند شارع مقدس حق فسخ را به او تفویض کرده، مع ذلک اعمال خيار ننموده و توافق می کند در این صورت خيار او ساقط است.

فرض دیگر عنن حادث بعد العقد و قبل الدخول می باشد که مشهور بین امامیه ثبوت خيار است، البته در مبسوط و شاید بعضی کتب دیگر فرموده اند در عنن حادث بعد العقد خيار نیست. شیخ در مبسوط فرموده است: اصولاً در عیب حادث بعد از عقد خيار نیست، جز در مورد جنونی که لا یعقل معه اوقات الصلوات ولی در سایر عیوب چه در مرد باشد و چه در زن خيار وجود ندارد.

و فکر می کنم بعضی از علماء با ایشان موافق باشند، البته فرصتی نشد که اسامی موافقین با این نظر شیخ را یادداشت نموده و عرض نمایم.

ولی مشهور قائلند که خيار وجود دارد. و این طور نیست که فقط در عنن حال العقد خيار باشد، بلکه عنن حادث بعد از عقد و قبل از دخول هم موجب خيار می شود.

ص: 6450

1- (1) - در این صورت زن به اتفاق تمام مسلمین به استثناء ابو حنیفه حق فسخ دارد و روایات آن بسیار زیاد است و مسئله از نظر امامیه از قطعیات می باشد.

فرض دیگر: عنن حادث بعد العقد و بعد الدخول می باشد، در این صورت مشهور قائلند که خیار وجود ندارد و زن حق ندارد عقد را به هم بزند. در ریاض تعبیری دارد که مسامحه در آن شده است. ایشان ابتدا فرموده است عنن سه حالت دارد:

1 - عنن سابق بر عقد

2 - عنن بعد العقد و قبل الوطی

3 - عنن بعد العقد و الوطی

بعد می فرماید اطلاق بعضی از روایات یا بعضی از کلمات اقتضاء می کند که در هر سه مورد خیار باشد، اما در صورت اول اجماعی است و در دو صورت بعدی مطابق شهرت است.

این تعبیر مسامحه دارد، زیرا از ظاهر آن استفاده می شود که بعد از دخول نیز مانند قبل از دخول، شهرت بر وجود خیار می باشد، ولی خود ایشان بعداً که عین این مسئله را مطرح می نمایند می فرمایند: اکثر فرموده اند بعد از دخول خیار وجود ندارد، حتی ابن زهره دعوی اجماع بر نفی خیار کرده است. بنابراین به نظر می رسد که در کلام اول ایشان مسامحه ای در تعبیر شده است. و مقصودش این است که در آن سه فرض، اولی اجماع است و در دو صورت اخیر شهرت قائم است، منتهی در یکی از آن دو شهرت بر ثبوت خیار و در دیگری شهرت بر نفی خیار می باشد.

البته کتاب ریاض کتاب خوبی است و مدت ها کتاب درسی بوده است، ولی به هر حال اینجا عبارتش خوب نمی باشد و مسامحه دارد.

از قدماء، شیخ در تهذیب و استبصار و نهاییه قائل شده است که در عنن حادث بعد از دخول خیار وجود ندارد و نیز ابن براج و ابن حمزه در وسیله، کیدری در اصباح، ابن ادریس در سرائر، محقق در شرایع همگی حکم کرده اند که خیار وجود ندارد و شهرت خیلی قوی متأخرین هم این است که خیار وجود ندارد.

ص: 6451

در اینجا تذکر یک مطلب خالی از فایده نیست و آن اینکه در بعضی از کتب اشتباهی شده به این صورت که ابن فهد در کتاب مهذب البارع و کتاب مقتصر که اقتضای از مهذب البارع است و هر دو را ابن فهد نوشته، در این دو کتاب به ابن حمزه نسبت داده که وی قائل به ثبوت خیار بعد الدخول است با اینکه خود ابن حمزه تصریح به خلاف دارد و می گوید خیار وجود ندارد و عجیب این است که کسانی که این دو کتاب را تحقیق کرده اند در پاورقی آدرس جایی که ابن حمزه چنین گفته است را ارائه داده اند. در حالی که این اشتباه محض است و ابن حمزه با ابن زهره اشتباه شده است. و از این اشتباه، دیگران اشتباه دیگری مرتکب شده اند که آن را هم عرض می کنیم.

خلاصه کلام اینکه، این بزرگان تا زمان محقق قائل به عدم ثبوت خیار شده اند. از سوی دیگر ظاهر (1) کلام شیخ مفید در کتاب مقنعه و نیز کتاب احکام النساء این است که دخول مانع از ثبوت خیار نیست. یعنی زوج ابتداء دخول نموده و بعد از مدتی مبتلا به عنن شده است. اینجا شیخ مفید قائل شده است زوج به حاکم مراجعه می کند و جریان را با او در میان می گذارد و حاکم هم مدت یک سال به زوج مهلت می دهد اگر معالجه کرد و بهبود حاصل شد فبها و الا زن حق دارد که عقد را به هم بزند.

در مراسم تعبیری دارد که اصلاً معلوم نیست برای چه منظوری چنین تعبیر کرده است. ایشان در عنن سابق می گوید: بعد از گذشت مدت یک سال و عدم بهبودی مرد، زن حق فسخ دارد ولی در عنن حادث می گوید: «لا جناح علیه» یعنی مرد گناهی نکرده است (2). بنده نمی فهمم این جمله چه ارتباطی به بحث دارد؟

احتمال می دهم که ایشان هم می خواهد نظر استادش شیخ مفید را بفرماید،

ص: 6452

-
- 1- (1) - ما ظاهر تعبیر می کنیم هر چند ظهور بسیار قوی شبیه به صریح است و حتی شیخ طوسی از آن تعبیر به صریح نموده است.
 - 2- (2) - جُنَاحٌ مَعْرَبٌ گناه می باشد.

چون عبارت ما قبل درباره مردی است که عنین بوده، ولی تدلیس کرده و عیب خود را به زن اظهار ننموده است و در واقع زن را فریب داده و در نتیجه زن با او ازدواج کرده است. در این صورت مرد مرتکب گناه شده است. ولی در فرض بعدی چون مرد در هنگام ازدواج سالم بوده و بعد عیب حادث شده، پس مرد مرتکب گناهی نشده است، اما حالا که مرتکب گناهی نشده حکم مسئله چیست؟ کأن همان حکم قبل را دارد، چون شیخ مفید(1) هم حکم نموده که اگر در هنگام عقد سالم بود و بعد این حالت عارض شد همان حکم قبل را دارد که باید یک سال صبر نماید. احتمال دارد که صاحب مراسم این را می خواهد بگوید چون معمولاً ایشان تابع استادش شیخ مفید است و کمتر جایی پیدا می شود که از رأی استادش تخطی نماید. این مورد هم لا بد از همان قبیل است، منتهی می گوید فرقی این است که در تدلیس، گناه مرتکب شده ولی اینجا اصلاً گناهی مرتکب نشده است.

مطلب دیگر این است که ابن زهره در غنیه عبارتی دارد که در ریاض آن را اشتباه نقل کرده است. از عبارت غنیه استفاده می شود که عنین چه قبل از وطی باشد و چه بعد از وطی حادث شود خیار وجود دارد، یعنی در واقع با شیخ مفید موافق می باشد و بر عدم فرق بین قبل و بعد از وطی، دعوی اجماع نموده است، ولی در ریاض اشتباه نقل کرده و می گوید: ابن زهره قائل است به اینکه در عنین حادث بعد از وطی خیار وجود ندارد و شرط ثبوت خیار، سبق عنین بر وطی است و این مطلب اجماعی است. در حالی که نقل ریاض کاملاً اشتباه است و ابن زهره چنین نمی گوید کما اینکه دیگران هم به این مطلب تصریح کرده اند. گویا فاضل مقداد در تنقیح دارد که ابن زهره با شیخ مفید موافق است.(2)

از اطلاق کلام محقق در نافع هم استفاده می شود که قبل و بعد وطی فرقی ندارد،

ص: 6453

1- (1) - در کتاب مقنعه و کتاب احکام النساء.

2- (2) - همان طور که قبلاً گفتیم ابن فهد بین ابن حمزه و ابن زهره خلط کرده است و نظر ابن زهره را به ابن حمزه نسبت داده، با اینکه ابن حمزه موافق مشهور است.

زیرا ایشان می گوید در عیوب حادث بعد از عقد تردید در ثبوت خیار است، جز در عنن که در آن تردیدی در ثبوت خیار نیست. بعد می گوید: وقتی عنن حاصل شد زن نزد حاکم می رود و شکایت می کند و حاکم نیز یک سال به مرد مهلت می دهد.

می بینید که این کلام مطلق است، زیرا تعیین نمی کند که عنن آیا قبل بوده و مرد تدلیس کرده است یا بعد حادث شده، بلکه با هر دو صورت می سازد.

ظاهر این جمله و جمله قبل از آن که می گوید در عنن حادث هم خیار وجود دارد و قید دخول و عدم دخول را ذکر نمی کند این است که محقق در نافع که آن را بعد از شرایع تألیف کرده است قائل به این است که زوجه شخص عنین می تواند به حاکم مراجعه کند، خواه شوهرش از اول عنین بوده و خواه بعداً عنین شده باشد.

قمی سبزواری هم که معاصر علامه بوده در کتاب جامع الخلاف همین مطلب را قائل است، زیرا عین عبارات غنیه به استثناء ادعای اجماع را آورده است و در موارد زیادی در کتاب مزبور می بینیم که هرگاه می خواهد مطلبی راجع به امامیه ذکر کند همان مطالب غنیه را ذکر می نماید.

«* و السلام*»

ص: 6454

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در عنن حادث بعد العقد دعوی اجماع شده که زن خیار فسخ دارد و فقط شیخ کلامی مبهم دال بر عدم خیار دارد. صاحب جواهر به توجیه کلام شیخ می پردازد ولی استاد - دام ظلّه - این توجیه را قبول نمی کند.

استاد مد ظلّه بحث عمده در عنن را بعد از دخول می داند و بین عنن بعد از دخول و عننی که بعدش دخول شده باشد و سپس دوباره عنن رخ داده باشد تفکیک می کند و بحث را در قسم اول می داند و با اقوال فقها و روایات در این زمینه بحث را ادامه می دهد. و در پایان در سند روایت صفوان بن یحیی، تحقیقی از شخصیت «عباد» ارائه می کنند.

ادعای خلاف اجماع شیخ طوسی در عنن بعد العقد و توجیه صاحب جواهر:

اشاره

در عنن حادث بعد العقد دعوی اجماع شده که خیار فسخ برای زوجه هست (1) فقط شیخ طوسی در مبسوط عبارتی دارد که عبارت روشنی نیست و از آن استفاده می شود که اصلاً قائل به خیار نیست. ایشان در مبسوط می فرماید اصلاً عنن حادث معنا ندارد و کسی یافت نمی شود که قبل از عقد فحل باشد و بعد از عقد عنین شود.

ص: 6455

1- (1) - ابن فهد در مهذب البارع و مقتصر دعوی اجماع کرده و فاضل مقداد در تنقیح «لا خلاف» تعبیر کرده است و مخالفی در آن دیده نمی شود.

حالا منظور از این عبارت چیست؟

توجه صاحب جواهر:

مراد شیخ در مبسوط این است که عنن حادث بعد العقد و الدخول شرعاً عنن به حساب نمی آید، یعنی احکام عنین بر او بار نمی شود چون در یک جای دیگر هم عبارت شیخ هست که اگر بعد از دخول عنن حاصل شد «بلا خلاف» این محکوم به حکم عنین نیست. می فرماید: «لا یحکم بآنه عنین» و تعبیر «بلا خلاف» در «مبسوط» و «خلاف» به معنای بلا خلاف بین المسلمین است.

نظر استاد درباره کلام شیخ در مبسوط:

عبارت دیگری در مبسوط وجود دارد که تحمل چنین تفسیری از صاحب جواهر را ندارد؛ چون در مبسوط قبل از عقد را عنوان می کند و حدوث بعد العقد را هم عنوان می کند و مقداری که می گذرد می گوید بعد العقد گاهی قبل از دخول و گاهی بعد از دخول است. در اینجا قبل و بعد الدخول را فرض کرده است، حال چطور می توانیم بگوییم در عبارت اول که می گوید بعد از عقد عنین تحقق نمی یابد، مراد بعد العقد و الدخول است. این با توجه به سیاق کلام ایشان خیلی خلاف ظاهر است.

حتی اگر بگوییم که شیخ در آنجا می خواهد ادعا کند که شارع در مورد عنین احکام عنین بار می کند که از اول عنین باشد اما عنین طاری چه قبل و چه بعد از دخول شرعاً عند الامامیه حکم عنین ندارد. و اینکه تعبیر «لا خلاف» که بعد تعبیر می کند در مورد بعد از دخول است. و از آن جایی که کلی مسئله در قبل و بعد از عقد مورد نظر امامیه است که می گویند اگر قبل از عقد فحل باشد بعد از عقد احکام عنین بار نمی شود. و آلا خارجاً به حسب مفهوم عرفی بلا اشکال هم قبل از عقد و هم بعد از عقد عنین حاصل می شود؛ پس شیخ در مبسوط با دیگران مخالف است حالا اگر در لغت و معنای عنین مخالف نباشد در حکم عنین مخالف است.

نکته قابل ذکر این که غیر از شیخ در مبسوط مخالف دیگری در مسئله دیده نشده

است و من هر چه به روایات مراجعه کردم برای نمونه یک روایتی که مؤید فرمایش شیخ باشد، پیدا نکرده ام.

از نظر اقوال فقهاء و روایات مسئله روشن است ولی متأسفانه شیخ به دلیل مشغله های فراوان به خصوص در مبسوط دچار تهافت زیادی شده است، با این که مقتضای ادله ثبوت خیار است.

نگاهی اجمالی به اقوال فقهاء:

عمده بحث در عنن بعد از دخول است. اکثر فقهاء - در حدود سی کتاب - قائل به عدم خیار هستند و در حدود تقریباً ده کتاب از کتب بزرگان به حسب نصّ یا ظاهر اثبات خیار شده است، بنابراین به نظر می رسد در اینجا باید بگوییم که «الاشهر» این است که «لا خیار له»، و آنچه در مبسوط آمده با تعبیر «مشهور» خالی از مسامحه نیست، چون مشهور در جایی گفته می شود که طرف مقابل شنود داشته باشد اما در مسئله جاری چنین نیست.

در آن سی کتاب، فقهاء فرموده اند که اگر یک مرتبه دخول شد گرچه عنن ادامه پیدا کند دیگر خیاری نیست. (1) اما اینکه دخول با همسر فقط مسقط خیار است یا با زن دیگر هم حاصل می شود محل کلام است.

در معمول کلمات بزرگان به استثنای دو سه کتاب، دخول با همسر را مسقط خیار دانسته اند ولی صورتی را که عنن حادث شده و دخول هم با زن دیگری حاصل شده و بعد حالتی برای او عارض شده که دیگر با هیچ زنی قدرت مباشرت نمی تواند داشته باشد، از بیشتر کتب اسقاط خیار استفاده نمی شود؛ اما در شرایع، قواعد، تلخیص علامه و سرائر ابن ادریس قائل به اسقاط خیار شده اند، منتها عبارت شرایع خالی از اشکال نیست و باید سقطی در آن وارد شده باشد و در عبارت قواعد هم

ص: 6457

1- (1) - عنن به همان معنای خاص خودش که اصلاً با هیچ زنی قدرت مباشرت نداشته باشد که همین معیار برای عنن است.

خللی وجود دارد و سرائر هم خیلی روشن نیست. فقط تلخیص علامه تقریباً روشن است که می گوید دخول به غیر همسر نیز منشأ سقوط خیار می شود. صاحب جواهر ابتدا می فرماید دخول به غیر همسر موجب سقوط خیار نیست ولی بعد می فرماید احتمال هست که موجب سقوط شود و این احتمال «لا یخلو من قوه».

تفکیک عنن بعد الدخول از عنن دوم:

اشاره

قبل از اینکه عبارت فقها را بخوانیم ذکر این نکته قابل توجه است که به نظر ما در بین کتب خلطی صورت گرفته است. توضیح اینکه:

دو فرض در مسئله وجود دارد:

1 - شخصی دخولی کرده و بعد عنن برایش حاصل شده است که این اولین عننی است که بعد العقد برای شخص حاصل شده است. در اینجا بحث است که اگر این عنن بعد از دخول، یک سال ادامه پیدا کرد، دخول قبلی مانع از خیار می شود یا خیر؟ اکثراً می گویند همان دخول قبلی مانع می شود.

2 - صورتی که عنن واقع شده (وزن به حاکم مراجعه کرده - که معمولاً می گویند باید به حاکم مراجعه کند - و یا اگر فرضاً مراجعه به حاکم لازم نباشد یک سال باید صبر کند) بعد وسط سال مرد قدرت بر دخول پیدا کرد و بعد دوباره یک عنن مستمر یک ساله یا چندساله حاصل شد که این عنن دوم است در این مورد در بعضی روایات و فتاوا آمده که اگر بعد از عنن دخول کرد، عنن دوم خیار نمی آورد.

به نظر ما از این که عنن دوم - در فرض دوم - موجب فسخ نمی شود، نمی توانیم نتیجه بگیریم که عنن اول - در فرض اول - که بعد از عقد و دخول حاصل شده نیز نمی تواند موجب فسخ شود ملازمه ای بین این دو برقرار نیست.

در حدائق و جواهر و جاهای دیگر این دو فرض با هم خلط شده است و استدلال به روایتی می کنند که زنی نزد حاکم می رود و حاکم دستور می دهد یک سال باید صبر کنی و در وسط سال معالجه می شود و یک مرتبه دخول می کند. در

ص: 6458

اینجا می گویند خیار برداشته شد و لو بعداً عنین شود. این آقایان با استدلال به این روایت می خواهند بگویند اگر اول دخول شد و یک سال هم عنن باقی ماند به دلیل آن روایاتی که می گوید اگر در وسط سال عننی شد آن عنن بعدی دیگر فایده ندارد.

در این مسئله هم همین طور است و نمی تواند فسخ کند.

در حالی که این دو با هم ملازمه ای ندارند که اگر در یکی گفتیم، باید در تمام اینها بگوییم هر چند عنن شد باید سال به سال تجدید شود.

عبارت های فقهاء در مسئله:

اشاره

فقهای که می توان گفت مطلق می خواهند بگویند که بعد از دخول - فرض اول - را هم می گیرد.

1 - عبارت صدوق در مقلع است:

«ان ابتلی رجل فلم يقدر علی جماع امرأته فرق بينهما ان شاءت» ظاهر اطلاق این عبارت مورد بحث ما را که عقد کرده و متعارفاً اوائل عقد وقاعی صورت گرفته و بعد عاجز شده را می گیرد و اخراج این عجز بعد از دخول خیلی خلاف ظاهر است. بعید است بگوییم مخصوص موردی است که قبل از اینکه زن بگیرد «ابتلی» و بعد حقه زده و ازدواج کرده یا اینکه عقد کرده و مدتی هم قادر بوده ولی دخول نکرده و عاجز شده است.

به حسب اطلاق از این روایت استفاده می شود که شامل بعد الدخول نیز می شود. (1)

2 - مقلعه مفید:

«و إن تزوجت به علی أنه سلیم فظهر أنه عنین انتظرت به سنه فان وصل اليها و لو مره واحده فهو أملك بها و ان لم يصل اليها فی مدّه السنه كان لها الخيار (2) فان حدث بالرجل عتّه بعد صحته كان الحكم فی ذلك كما وصفناه تنتظر به سنه فان تعالج فيهما و صلح، فبها و الا كان المرأه بالخيار.»

ص: 6459

1- (1) - البته اگر ما بودیم و همین روایت می گفتیم گاهی مرد را جادو می کنند و او نمی تواند با همسرش مباشرت کند ولی این غیر از عنن مصطلح است که با هیچ کسی نتواند مباشرت کند.

2- (2) - تا اینجا راجع به عنن سابق است که قبل از عقد عنین بود و زن بعداً فهمیده که این مرد عنین است.

در فرض دوم، ایشان راجع به عنن حادث می فرماید حکم عنن سابق را دارد.

اطلاق این مطلب به حسب متعارف، عنن حادث بعد الدخول را نیز می گیرد؛ چون در بسیاری از موارد بین عقد و عروسی فاصله زیادی واقع نمی شود و مباشرت می شود و حدوث عنن مدتی طول می کشد و مصداق بارز چنین عنن، بعد از دخول است؛ بنابراین از اطلاق این جمله استفاده می شود که شیخ مفید بعد از دخول هم می فرماید خیار هست منتها سال باید بگذرد.

3 - شیخ مفید در احکام النساء:

«و اذا حدث بالرجل عنّه تمنعه من الجماع (1) كان للمراه أن ترفع أمرها الى الحاكم»

4 - ابن زهره در غنيه:

«اذا تزوجت برجل على أنه سليم فظهر انه عنين فلها الرد، غير ان العنين يجب الصبر عليه سنه فان تعالج ووصل اليها فيها و لو مرّه فلا خيار لها في ردّه و ان لم يصل اليها في هذه المده فلها الخيار و هذا حكم العنه الحادّته بعد الدخول و الصحه بدليل اجماع الطائفه»

5 - قمي سبزواری در جامع الخلاف؛

به استثنای تعبیر «بدلیل اجماع الطائفه» عین تعبیر ابن زهره در غنيه را دارد.

6 - از متأخرین هم عده ای به حسب ظاهر کلامشان قائل شده اند که یکی از آنها محقق است.

محقق راجع به عنن می گوید: عنن حادث خیار دارد و بعد می گوید اگر عننی حادث شد باید به حاکم مراجعه کنند و حاکم از حین مراجعه أجل تعیین می کند اگر در این مدت از وقاع عاجز شد، خیار دارد.

چنان که ملاحظه شد محقق در رجوع به حاکم، بین عنن سابق و حادث فرق نمی گذارد.

ص: 6460

1- (1) - ظاهر عبارت «تمنعه من الجماع» جماع مطلق است چه با زن خودش و چه با زنان دیگر کما اینکه در مقنعه نیز از تعبیر «فظهر انه عنين» جماع مطلق فهمیده می شود.

7 - ظاهر لمعه بلکه شهید ثانی در روضه و کشف اللتام دلیل ثبوت خیار را قوی بیان می کنند

و طرف دلیل مخالف را ضعیف می دانند. علامه نیز در خیلی از کتاب هایش قائل به عدم خیار شده ولی در مختلف توقف کرده و می گوید: «و نحن فی ذلک من المتوقفین»

خلاصه، این مسئله به آن وضوحی نیست که بگوییم بعد از دخول برای زن خیار نیست و آن حالت را (چه اسم آن را ضرر بگذاریم یا نگذاریم) باید تحمل کند.

روایات مسئله

اشاره

بعضی از روایات مطلق هستند و قید دخول در آنها مطرح نیست، مثل:

صحیحہ ابی بصیر؛ (1) قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع (2) أ تفارقه قال نعم ان شاءت»

قال ابن مسكان وفي حديث آخر: تنتظر سنه فان أتاها و الا فارقته فان احبت أن تقيم معه فلتقم»

طبق روایت ابی بصیر زن خیار دارد.

روایت بعدی: صفوان بن یحیی عن أبان عن عباد الضبی یا عن غیث الضبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال فی العنین اذا علم أنه عنین لا یاتی النساء فرق بینهما و اذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرق بینهما و الرجل لا یرد من عیب.

بررسی روایت صفوان بن یحیی:

دو نکته در مورد این روایت قابل توجه است:

اولاً: در موضوع این عبارت خلط شده، ظاهر «و ان وقع علیها وقعه واحده» مراد بعد از عنن است و این مسئله دیگری است، در حالی که مسئله مورد بحث این است که

ص: 6461

1- (1) - طبق تحقیق مراد از ابی بصیر در اینجا ابی بصیر اُسدی است نه مرادی. مرحوم حرّ عاملی همیشه ابی بصیری که ابن مسکان از او نقل می کند را به مرادی تفسیر می کند. طبق تحقیقی که سید مهدی خوانساری کرده و هو الحق مراد اُسدی است. علی ای تقدیر هر دو ثقه هستند.

2- (2) - طبق برخی نسخ «علی الجماع أبدا»

قبل از عنن وقاعی واقع شده، حال سؤال این است که آیا عنن موجب خیار هست یا نیست.

ثانیاً: سند این روایت جای بحث دارد. غیر از صفوان بن یحیی که لا یروی و لا یرسل الا عن ثقه و از اصحاب اجماع است و اَبان که مراد اَبان بن عثمان است و او نیز از اصحاب اجماع است اما در مورد عباد ضبّی محل کلام است.

مجلسی اول در روضه المتقین می فرماید ظاهراً عباد بن صهیب باشد و بعد هم می گوید «یحتمل أن یکون غیره»

ولی به نظر ما هیچ وجهی برای این استظهار نیست اگر این استظهار درست باشد، مسئله دیگر بی دغدغه می شود چون عباد بن صهیب توثیق شده و اختلافی نیست ولی به چه جهت چنین استظهاری بکنیم.

اولاً: احتمال اقرب این است که نسخه «غیاث» باشد؛ زیرا در نسخه های معتبر و مقابله شده با نسخه اصلی تهذیب و استبصار که یا بی واسطه یا با واسطه در دست هست، غیاث هست. و در من لا یحضر نیز غیاث آمده است. هر چند در کافی (1) که نسخه های معتبری از آن نداریم عباد است.

ثانیاً: بر فرض هم که نسخه عباد باشد، به چه دلیل بگوییم او عباد بن صهیب است، در چندین کتاب راجع به اصحاب اجماع که یکی از آنها اَبان بن عثمان است نگاه کردم در یک جا هم اَبان از عباد بن صهیب روایت ندارد و اختلاف نسخه هم نیست که در یک جا عباد ضبّی و در جای دیگر عباد بن صهیب تعبیر شده باشد.

وقتی به کتب رجال مراجعه می کنیم می بینیم عباد بن صهیب، کلیبی یربوعی است. تمیم بن مرّه بن عد یکی از قبایل عرب است که یربوع تیره ای از تمیم است و بعضی از یربوع هم کلیبی هستند، بعضی از قبائل اصلاً با تمیم رابطه ای ندارد ولی

ص: 6462

1- (1) - نسخه اصلی کلینی در دست ما نیست و تهذیب و استبصار هم از کلینی نقل می کنند و ظاهراً در نسخه ای که از کتاب کافی در دست شیخ بوده، غیاث بوده و لو در این نسخه که در دست ما هست «عباد» است.

یکی از قبایل هست که به ضبه بن عد منتهی می شود که او عموی تمیم است، پس ضبی ها خود به تمیم منتهی نمی شوند، بنابراین از نظر نسب ضبی نمی تواند تمیمی باشد و مقابل تمیمی است. ولی گاهی مراد از ضبی انتساب به بلد است که در این صورت هم نمی تواند عباد بن صهیب باشد برای این که عباد بن صهیب به تصریح نجاشی بصری است و ضبه که بلد است، در حجاز می باشد. و ظاهر اینکه «مولاه» نگفته اند، این است که عباد بن صهیب کلیبی یربوعی تمیمی، نسبتاً از آنهاست، اگر نسبتاً نبود و با ولاء بود عقیده ما این است که با ولاء ممکن است با این که از عرب است از موالی هم باشد خلافاً با قاموس الرجال، ولی این عباد بن صهیب از موالی نیست؛ چون اگر از موالی بود تصریح می کردند. ظاهر رجال نجاشی این است که او از عرب اصیل است. و عرب اصیل نسبتاً نمی تواند ضبی باشد. و جهات دیگری که این را ضبی کرده باشد وجود ندارد؛ بنابراین استظهار مجلسی اول هیچ وجهی ندارد.

پس ما اگر از راه اصحاب اجماع و عمل مشهور نتوانستیم این سند را تصحیح کنیم این استظهار ایشان تمام نیست.

«* و السلام*»

ص: 6463

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

موضوع این جلسه ادامه بحث از عنن زوج بعد از دخول است که آیا موجب سقوط خیار زوجه می شود یا نه؟

در ابتداء اقوال فقهاء بررسی شده و بیان شده که تنها عبارت علامه در تلخیص المرام صریح است در اینکه دخول به غیر زوجه نیز موجب سقوط حق خیار است و در جواهر هم این قول را به صورت احتمال ذکر نموده و سپس آن را تقویت نموده و دلیلی بر آن ذکر نکرده است.

در ادامه، روایات مسئله نقل شده و بیان گردیده که کدام یک از روایات ناظر به عنن نسبی [عجز از دخول به این زن] و کدام یک ناظر به عنن کلی [عجز از دخول به هر زن] و کدام یک ناظر به عنن قبل از دخول و کدام یک ناظر به عنن بعد از دخول است و همچنین کدام یک از روایات اصلا مربوط به بحث عنن نیست و مربوط به عیوب دیگر یا کناره گیری اختیاری زوج است. و سپس ادامه بحث به جلسه بعدی موکول شده است.

1 - ثبوت و عدم ثبوت خیار فسخ به واسطه عنن ثابت بعد از عقد

مقدمه: بحث در سقوط خیار فسخ برای زوجه در فرض حدوث عنن زوج بعد از عقد و دخول بود. قبلا گذشت که اکثر فقهاء حکم به عدم ثبوت خیار کرده اند و برخی به دخول با همسر اقتصار نکرده و گفته اند که اگر به زنان دیگر نیز دخول کرده

ص: 6464

باشد و سپس عنن حاصل شود این دخول نیز موجب سلب حق خیار می شود. این قول را صریحاً علامه در تلخیص المرام اختیار کرده است و در کلام ابن ادریس در سرائر نیز احتمال داده می شود چون کلام او محتمل الوجیهین است. از شرایع و قواعد نیز استفاده می شود لکن به نظر می رسد که خللی در عبارت این دو کتاب واقع شده است. بنابراین، فقط از تلخیص المرام علامه به وضوح استفاده می شود که دخول به غیر زوجه نیز موجب سلب حق خیار است. در جواهر⁽¹⁾ نیز بعد از آنکه استظهار می کند که معیار در سقوط خیار، دخول به زوجه است، بدون اینکه دلیلی ذکر کند می فرماید: احتمال دارد که دخول به غیر زوجه هم موجب اسقاط خیار باشد بلکه «لا یخلو من قوه»

با آنکه روایتی که دلالت بر مسقط بودن مطلق دخول باشد وجود ندارد.

2 - نقل عبارات قائلین به مسقط بودن مطلق دخول بعد از عقد

شرایع: العنن مرض یضعف معه القوه عن نشر العضو بحیث یعجز عن الایلاج و یفسخ به و ان تجدد بعد العقد لکن بشرط ان لا یطاً زوجته و لا غیرها فلو وطئها و لو مره ثم عنّ أو أمکنه و طؤ غیرها مع عننه عنها لم یثبت لها الخیار علی الاظهر⁽²⁾

لکن تقریری که ایشان نموده بر شرطی که ذکر کرده، متفرع نیست. چون در صدر عبارت، شرط ثبوت خیار را عدم وطی زوجه و غیر زوجه ذکر می کند اما در ذیل، وطی زوجه و لو مره یا امکان وطی غیر زوجه با عنن از زوجه [أحد الامرین] را موجب سقوط خیار می داند. بنابراین، عدم وطی غیر زوجه در شرط، ذکر شده است، اما در تفریع، وطی غیر زوجه ذکر نشده است. بنابراین، می توان حدس زد که در این عبارت سقطی واقع شده است «أن لا یطاً» به عجز فعلی اشاره دارد و به معنای نفی عمل در ماضی نیست. با آنکه مراد این است که مرد عجز از مطلق دخول دارد و

ص: 6465

1- (1) - جواهر الکلام 327/30.

2- (2) - جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام 324-326/30.

تفریع بعدی که جمله «أو أمکنه و طی غیرها مع عننه عنها لم یثبت لها الخیار» نیز تفریع بر عجز از مطلق دخول است، در نتیجه اگر به دلالتی نمی تواند با همسر خود مباشرت کند، ولی قدرت مباشرت با زن دیگر را دارد زوجه حق خیار فسخ ندارد، چون شرط که عجز کلی است محقق نیست.

اما سقطی که واقع شده این است و آن جمله «و لم یطئها» بعد از فقره «بشرط ان لا یطأ زوجته و لا غیرها» می باشد. پس شرط دو امر است. یکی اینکه مرد عجز از مطلق دخول داشته باشد و دیگری اینکه با همسر خود و طی نکرده باشد. که تفریع اول [فلو وطئها و لو مره ثم عن] متفرع به شرط دوم و تفریع دوم [أو أمکنه و طؤ غیرها مع عننه عنها] متفرع بر شرط اول می باشد و هر دو تفریع درست می شود، زیرا قبلاً فرمود: «و لم یطئها» و شرط کرد که با زوجه خود دخول نکرده باشد تا خیار ثابت باشد و در تفریع اول فرض کرده که با زوجه خود دخول کرده است، پس خیار ثابت نیست.

همچنین قبلاً فرمود: «بشرط ان لا یطأها» و شرط عجز کلی کرد و در تفریع دوم فرض کرده که امکان و طی غیر زوجه را با فرض عنن از زوجه دارد، پس شرط عجز کلی فراهم نیست بلکه عنن نسبی محقق است، پس خیار ثابت نیست. به هر حال اگر عبارت شرایع به نحوی که بیان شد اصلاح شود، مطابق قواعد و روایات می شود. چون مستفاد از روایات این است که شرط ثبوت خیار، عنن و عجز کلی است، چنانچه مفهوم عرفی آن نیز چنین است. همان طور که مستفاد از روایات این است که اگر دخول به زوجه شده باشد، خیار ساقط می شود.

قواعد الاحکام: صدر عبارت قواعد علامه روشن است که دو امر شرط است، لکن بعداً فرعی را ذکر می کند که بر خلاف مطلب اول است. عبارت قواعد چنین است:

و أما العنه فهو مرض یعجز معه عن الایلاج و یضعف الذکر عن الانتشار و هو سبب لتسلط

المراه على الفسخ(1) بشرط عدم سبق الوطاء و عجزه عن وطئها و وطء غيرها فلو وطئها و لو مره واحده أو عن عنها دون غيرها أو عن قبلا لا دبراً(2) فلا خيار [تفريع این فروع بر آن دو شرط روشن و تمام است، ولی بعداً عبارتی ذکر می کند که احتیاجی به آن نیست بلکه منافی با مطلب سابق است، می فرماید] و یثبت الخيار لو سبق العقد أو تجدد بعده بشرط عدم الوطاء لها و لغيرها(3).

این عبارت با صدر منافات دارد، زیرا در صدر فرمود که دخول به زوجه یا عنن نسبی و از زوجه بدون عنن از غیر زوجه موجب عدم خيار است و شرط را عدم سبق وطی زوجه و عجز کلی قرار داد. لکن در ذیل این دو شرط را ذکر نکرد. اگر فقره بشرط عدم الوطاء لها و لغيرها را بر معنای خلاف ظاهر حمل کنیم و بگوییم مراد، بشرط العجز عن وطئها و وطء غيرها است در این صورت شرط عدم دخول به زوجه که یکی از دو شرط است در ذیل ذکر نشده است. و اگر این فقره را حمل بر این کنیم که قبلا هیچ دخولی نه به زوجه و نه به غیر زوجه نشده باشد. در این صورت شرط دیگر که عجز کلی است ذکر نشده است [چون عدم وطی اعم از عجز است و ممکن است عدم وطی از روی اختیار باشد نه از روی عجز] به علاوه که در صدر مسئله عدم وطی خود این زن مطرح شده بود، اما در ذیل، وطی این زن و غیر این زن ذکر نشده است. خلاصه احتیاجی به ذکر ذیل نیست بلکه ذیل منافی صدر است و شاید اینجا هم سقطی واقع شده باشد. پس صدر، کاملاً واضح بوده و با آمدن ذیل، صدر مضطرب شده است.

جواهر الکلام: ان الظاهر اعتبار عدم وطئها و لو مره فلا یسقط خيارها بوطء غيرها بعد

ص: 6467

1- (1) - در برخی نسخ «عن الفسخ» نوشته شده که اشتباه است. (استاد دام ظلّه)

2- (2) - در برخی نسخ «أو دبراً» نوشته شده که اشتباه است. (استاد دام ظلّه)

3- (3) - جامع المقاصد فی شرح القواعد 230/13-228، طبع مؤسسه آل البيت علیه السلام

عقدها ثم اعتراه العنن بعد الخلوه بها أو قبله فان النصوص السابقه انما أسقطت خيارها بوطئها و لو مره لا مطلق الوطاء و ان كان القول به لا يخلو من وجه بل قوه (1)

تعجب از عبارت جواهر است که ابتداءً استظهار می کند که به واسطه وطی غیر زوجه خیار ساقط نیست و دلیلش را نصوص قرار می دهد و سپس احتمال کفایت مطلق وطی برای سقوط خیار را می دهد و سپس آن را تقویت می کند و دلیلی هم برای آن ذکر نمی کند.

السرائر: فان حدثت العنه بعد وطئها فلا خيار لها [این فرع مورد اتفاق است] و ان حدثت قبل وطئها و بعد العقد و لم يوطأ غيرها و لا هي مده سنه فلها الخيار فان وطئها أو وطأ غيرها في مده السنه لم يكن لها خيار (2)

می فرماید: اگر تا یک سال با این زن یا غیر این زن، مباشرتی شده باشد، خیار ساقط می شود. و خیار در صورتی ثابت است که در این مدت با هیچ زنی مباشرت نکرده باشد.

البته در صدر فرمود: «بعد و طئها» و وطی غیر را، اصلاً عنوان نکرد، ولی ممکن است کسی بگوید: ایشان شرط ثبوت خیار را این بدانند که با هیچ زنی بعد از عقد وطی نشده باشد.

لکن به احتمال قوی مراد ایشان این است که وقتی عنن حاصل شد به مجرد حصول عنن حق فسخ ثابت نیست، بلکه باید یک سال صبر کند و در بین این یک سال اگر معالجه کرد و عجز برطرف شد، مباشرت با دیگری کشف می کند که عنن زائل شده و خیار ساقط می شود، وگرنه خیار ثابت است. بنابراین احتمال دارد که مراد ایشان دخول بعد از حصول عنن باشد که اگر دخول به زوجه یا به غیر زوجه

ص: 6468

1- (1) - جواهر الکلام 327/30.

2- (2) - السرائر / لابن ادریس الحلی.

واقع شد و سپس عنن مطلق حاصل شد مسقط خیار نیست. دخولی مسقط خیار است که بعد از عنن مطلق باشد، اما دخول قبل از عنن مسقط خیار نیست. این قول مختص به ایشان نیست بلکه عده ای آن را قائل شده اند که دخول به خود زوجه چه قبل از عنن و چه بعد از عنن مسقط خیار است، اما دخول به غیر زوجه قبل از عنن خیار را ساقط نمی کند و کلام سرانجام قابل حمل بر این معنا هست هر چند ظهور در این معنا نداشته باشد.

تلخیص المرام: تنها علامه حلی در تلخیص المرام صریحاً فرموده: اگر بعد از عقد دخول به این زن یا به زن دیگری شده باشد خیار ساقط می شود و عنن بعدی موجب خیار نمی شود⁽¹⁾.

لکن فقیه دیگری قائل به این مطلب نشده است. خود علامه هم در کتابهای دیگرش، دخول به خود این زن را مسقط خیار دانسته است همان طور که دیگران دخول به این زن را معیار قرار داده اند.

3 - بررسی روایات مسئله

الف - مقدمه

باید ببینیم که معیار در روایات دخول به این زن است و عنن بعد از دخول به این زن موجب خیار نیست یا آنکه معیار دخول و لو به غیر این زن است و عنن بعد از مطلق دخول موجب خیار نیست. اگر امر دوم معیار باشد دخول کشف می کند که عنن نبوده است و نتیجه این می شود که عنن متجدد موجب خیار نیست، بلکه حتی اگر اصلاً دخول هم نکرده باشد ولی قدرت بر دخول داشته باشد نفس القدره هم باید برای اسقاط خیار کافی باشد. لکن فقهاء ملتزم به این سخن نشده اند و عنن متجدد را موجب خیار دانسته اند و دخول [نه قدرت بر دخول] را معیار قرار داده اند.

بلکه عده ای ادعای اجماع کرده اند که در عنن متجدد نیز خیار هست و معیار فعلیت الدخول است نه امکان الدخول.

بنابراین باید ببینیم اعتبار فعلیت الدخول را از روایات می توان استفاده کرد یا نه؟

ص: 6469

1- (1) - تلخیص المرام / للعلامه الحلی.

روایت اول: روایت غیاث الضبی

(1) - چنانچه گذشت - اطلاق داشت و دخول در آن ذکر نشده بود و گفتیم که دلالت بر مطلب ندارد.

روایت دوم: روایت قرب الاسناد است

که ممکن است گفته شود این روایت ابتداءً ظهور در صورت دخول داشته باشد که آن را بعداً باید بحث کنیم. (2)

روایت سوم: موقفه عمار سباطی:

عن عمار بن موسی عن ابی عبد الله علیه السلام انه سئل عن رجل أخذ عن امرأته [او را سحر کرده اند و در اثر سحر نمی تواند با همسر خود مباشرت کند] فلا يقدر علی اتیانها فقال: اذا لم يقدر علی اتیان غیرها من النساء فلا یمسکها الا برضاها بذلک و ان کان يقدر علی غیرها فلا بأس بامساکها. از این روایت استفاده می شود که معیار خود این زن نیست بلکه معیار عجز کلی است که اگر سحری کرده اند که تمکن از مباشرت با هیچ زنی ندارد، زن خیار فسخ دارد وگرنه خیار فسخ ندارد.

فقهاء معمولاً از این روایت استفاده کرده اند که زن در صورت عجز کلی مرد، خیار فسخ دارد، لکن به نظر می رسد که این روایت مطلب بالاتری را افاده می کند و آن اینکه عقد منفسخ است. توضیح اینکه گاهی زن راضی نیست، ولی نمی داند که حق فسخ دارد، از این رو فسخ نمی کند. فسخ متوقف بر این است که زن بداند چنین حقی دارد. از این روایت استفاده می شود که عقد منفسخ است و احتیاج به فسخ او ندارد، چون می فرماید: لا یمسکها الا برضاها، پس اگر زن راضی نیست نمی تواند او را نگه دارد و همسر او نیست تا بتواند او را نگه دارد. پس در این روایت بحث از حق خیار نیست. از طرف دیگر نیز اتقایی است که طلاق لازم نیست، پس این روایت دلالت بر انفساخ عقد دارد، و اینکه نوع فقهاء به این روایت استدلال بر خیار فسخ کرده اند تمام نیست چون اعمال خیار متوقف بر انشاء است و این روایت بر آن

ص: 6470

1- (1) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، باب 14 من ابواب العیوب و التدلیس، ح 2.

2- (2) - مصدر بالا، ح 12.

روایت چهارم: اسحاق بن عمار

عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول: اذا تزوج الرجل امرأه فوقع عليها مره ثم أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت و ليس لامهات الاولاد و لا الاماء ما لم يمسه من الدهر الا مره واحده خيار(1)

به این روایت تمسک شده که وقاع قبل از عنن اسقاط خیار می کند.

لکن در برخی کتب دیده ام - هر چند در خاطریم نیست که در کدام کتاب دیده ام - که در این روایت اعراض آمده است و مراد به آن عنن نیست بلکه مراد این است که اختیاراً از او اعراض کرده است، مثلاً شاید مرد از زن خوشش نمی آید از این رو به او اعتنا نمی کند، بنابراین معلوم نیست که مراد این باشد که مرد عجز کلی دارد و نمی تواند اصلاً مباشرت کند، به علاوه اینکه اگر مراد عنن باشد در این روایت سخن از اعراض از این زن است با آنکه بحث در این است که عنن کلی موجب اسقاط خیار است یا نه؟ اما تعبیر ابتلاء [ابتلیت] این یک بلائی است برای زن که مرد به او توجه نکند که این خود امر نادری است. پس روایت متعرض فرض نادر شده است. و این اشکالی ندارد، بله اگر حمل مطلق بر فرد نادر بود محذور داشت. بنابراین روایت از ابتلاء مرد که عنن باشد سخن نگفته بلکه از اعراض مرد و ابتلاء زن سخن گفته است.

روایت پنجم: روایت سکونی

که به نظر ما موثقه است. السکونی عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: من أتى امرأته مره واحده ثم أخذ عنها [مرد از مباشرت این زن بسته شده] فلا خيار لها(2)

این روایت نیز ناظر به عجز و عنن نسبت به این زن است و نمی توان از آن عجز کلی - که مورد بحث است - را استفاده کرد، به علاوه دخول که مسقط خیار است در این روایت آمده است. و این روایت نمی تواند مخصص روایتی که دخول در آن

ص: 6471

1- (1) - مصدر بالا، ح 8.

2- (2) - مصدر بالا، ح 4.

فرض نشده بود و به طور کلی می فرمود: «لا یقدر» باشد بلکه موضوع آن روایت فرض عدم دخول و موضوع این روایت فرض دخول است.

روایت ششم: روایت جعفریات است

که از نظر سند اشکال دارد و از نظر دلالت هم اجمال دارد چون صدر روایت اسقاط شده و معلوم نیست که راجع به چه عیبی است؟ آیا ناظر به عنن است یا جب است یا خصاء. متن روایت چنین است: لا خیار لها بعد ان غشیها مره واحده(1)

از این روایت دلالت نمی کند که اگر یک مرتبه وقاع صورت گرفته باشد و سپس عنن حاصل شود خیار ساقط می شود وگرنه خیار ثابت است.

روایت هفتم: صحیحہ ابی حمزہ

قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل الى ان قال: فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنه فان وصل اليها و الا فرق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عده عليها(2)

لکن مورد روایت دخول بعد از عنن است نه دخول قبل از عنن

روایت هشتم: روایت ابی البختری:

ان علیا علیه السلام کان یقول: یؤخر العنین سنه من یوم ترافعه امرأته فان خلص اليها و الا فرق بينهما فان رضیت ان تقیم معه ثم طلبت الخیار بعد ذلك فقد سقط الخیار و لا خیار لها(3)

این روایت نیز مانند روایت قبلی مربوط به دخول بعد از عنن است و مربوط به دخول قبل از عنن نیست.

روایت نهم: روایت فقه الرضا،

تصبر حتی یعالج نفسه سنه فان صلح الحدیث(4)

روایت دهم: روایت دعائم الاسلام،

فان رفعته أجل سنه فان لم یکن منه شیء فرق بينهما

ص: 6472

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 177/21، باب 5 من ابواب العیوب و التذلیس، ح 15، طبع قدیم.

2- (2) - مصدر بالا، 178/21، باب 6 من ابواب العیوب و التذلیس، ح 1. و وسائل الشیعه، کتاب النکاح، باب 15 من ابواب العیوب و

التذلیس، ح 1.

- 3- (3) - وسائل الشيعة، كتاب النكاح، باب 14 من ابواب العيوب و التذليس، ح 9.
- 4- (4) - جامع احاديث الشيعة 177/21، باب 5 من ابواب العيوب و التذليس، ح 11، 12، طبع قديم.

این دو روایت علاوه بر ضعف سند مربوط به دخول بعد از عنن است و ارتباطی به دخول قبل از عنن ندارد. به هر حال مورد این روایات اخیر، این است که زن به حاکم مراجعه می کند و عنن هم ثابت شده و حاکم به مرد یک سال مهلت می دهد تا خود را معالجه کند. اگر افاقه پیدا کرد خیار ساقط می شود وگرنه خیار ثابت است.

همچنین حق خیار ثابت در این روایات مربوط به عنن اول است. اما ملازمه ندارد با اینکه اگر پشت سرهم و به طور متوالی عنن برگردد باز حق فسخ ثابت باشد، بلکه ممکن است در مرتبه اول خیار ثابت باشد اما در مرتبه های بعدی ثابت نباشد.

ادامه بحث به جلسه آینده موکول می شود ان شاء الله تعالی.

«* و السلام*»

ص: 6473

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

مطالبی که در این جلسه به پویندگان و پژوهشگران در فقه آل محمد صلی الله علیه و آله تقدیم می گردد:

1 - نظر نهایی استاد دام ظلّه در عنن حادث بعد العقد و الدخول؛ عدم دلیل بر اسقاط خیار.

2 - اشاره ای به اقوال فقهاء در اصل مسئله خیار در جب؛ ثبوت خیار، و نقل کلام و نظر محقق در نافع.

3 - نقل و نقد و بررسی پنج دلیل ثبوت خیار در جب، و پذیرش استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به اطلاق صحیحه اُبی بصیر و صحیحه اُبو الصباح کنانی.

4 - بیان صور مسئله، و معیار در جب خیار آور.

5 - اقوال و کلام فقهاء در جب حادث بعد العقد.

خیار فسخ در عنن

نظر استاد دام ظلّه در عنن حادث بعد العقد و الدخول

محصل بحث های سابق این شد که با فرض اینکه عنن به معنای کامل خودش حاصل شود، از ادله نمی توانیم استفاده کنیم که یکی از شرایط خیار، عدم تحقق دخول است، و دلیلی وجود ندارد که با دخول قبل العنن اسقاط خیار می شود، و اگر بر فرض هم قائل شویم، وجهی برای توسعه نیست که بگوییم دخول با غیر از این

ص: 6474

زن هم موجب اسقاط خیار است، دخول بعد العنن را بعداً بحث می کنیم، این بحث دیگر تمام است.

خیار فسخ در جب

اقوال فقهاء

اشاره

بحث دیگر این است که یکی از عیوب مجوزه فسخ برای زن، جب مرد است.

اینکه جب و مقطوع الاله بودن فی الجمله موجب خیار است، به حسب معمول فتاوا روشن و قطعی است.

کلام و نظر محقق در نافع

ولی محقق در نافع با تردید مسئله را عنوان می کند، منتها خودش ثبوت خیار را اختیار می کند، و منشأ تردید هم این است که در کتب حدیثی، و همچنین در بعضی از کتب فقهاء صحبته از جب نشده است؛ مثلاً در نهاییه جنون و خصاء و عنن را ذکر می کند ولی جب را ذکر نمی کند، فقه رضوی هم که علی التحقیق کتاب یکی از فقهاء است، همین سه عیب مرد را ذکر می کند و جب را مطرح نمی کند، در مختلف از کامل ابن براج نقل می کند که در عیوب موجهه فسخ در مرد فقط همان سه عیب را ذکر کرده است، شیخ مفید در مقنعه و سلار در مراسم فقط جنون و عنن را ذکر کرده اند. این اختلاف و ذکر نشدن این عیب در کلمات و روایات، و همچنین لازم بودن عقد به مقتضای قواعد و اصل اولی مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، منشأ تردید ابتدایی برای انسان می شود، روی این جهت باید خیار در جب ثابت نباشد.

ولی در آخر ایشان ثبوت خیار را اختیار می کند و می فرماید اشبه این است که خیار هست.

ادله ثبوت خیار

دلیل اول؛ استدلال به اجماع

بر ثبوت خیار ادعای اجماع شده است و مدعی اجماع در آن نیز متعدد است.

شیخ طوسی در خلاف صریحاً دعوای اجماع کرده و در مبسوط «بلا خلاف» گفته

است، که تعبیر «بلا-خلاف» در مبسوط به معنای عدم الخلاف بین الامامیه و العامه است. محقق کرکی در جامع المقاصد نیز دعوای اجماع کرده است. و در کلمات فقهاء تقریباً ثبوت خیار به عنوان اصل مسلم قلمداد شده است. و ابن براج گرچه در کامل، جب را ذکر نکرده، اما نمی توان ایشان را به عنوان مخالف اجماع دانست، به خاطر اینکه ایشان در مهذب به طور قطعی در جب نیز خیار را اثبات کرده است، و بعید است که ایشان در کامل تجدید نظر کرده باشد و شاید در کامل فقط سه عیب منصوص در روایات را خواسته ذکر کند، البته کامل ابن براج در دسترس نیست تا ببینیم عبارت ایشان چگونه است. پس به اجماع مسلمین به استثنای ابو حنیفه که اصلاً در عیوب قائل به خیار نیست، جب موجب خیار برای زن می باشد.

نقد استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به اجماع

اجماع در صورتی حجت است که فتوای مجمعین به زمان معصوم اتصال داشته باشد و بتوانیم نسبت به نظر مخالف آن بگوییم که لو کان لبان، اما در اینجا نمی توانیم بگوییم که چون در روایات بر خلاف فتوای مجمعین اشاره ای نشده، امضای معصوم در مورد اجماع ثابت است، به خاطر اینکه دلیل مطرح نشدن مسئله جب در روایات، ندرت تحقق آن است و در موضوعات نادره، عدم تصریح به خلاف در روایات، علامت اتصال نظر مجمعین به زمان معصوم نیست.

دلیل دوم؛ استدلال به «لا ضرر»

مقطع الاله بودن در مسئله زناشویی، اساسی ترین مشکل برای زن است، و لازم بودن عقد محبوب حکمی ضرری بوده، به وسیله قاعده «لا ضرر» نفی شده است.

نقد استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به «لا ضرر»

به دو دلیل در باب ازدواج، معلوم نیست که قاعده «لا ضرر» جاری باشد؛ یکی اینکه، همان طور که محقق کرکی در جایی می گوید، اگر ضرر وجود داشته باشد، طرفینی است. و دوم اینکه، عیوب ضررآور بسیار است، اما شارع از میان آن عیوب

فقط در چند عیب خیار را ثابت کرده است، در اینجا نمی‌توانیم بگوییم که اکثر ضررها تخصیص خورده است، بلکه عرف می‌فهمد که محدودیت «لا ضرر»، و انحصار خیار در این چند عیب، به این جهت است که شارع می‌خواهد کمتر جدایی و طلاق محقق شود. به همین خاطر در اینجا نمی‌توانیم بگوییم که لزوم عقد که ضرری است با «لا ضرر» نفی می‌شود و خیار ثابت می‌گردد.

دلیل سوم؛ استدلال به اولویت

در روایات عنن و خصاء، با اینکه در عنن امکان معالجه هست و در خصاء، نفس این عیب مانع از مباشرت نیست و فقط توالد و تناسل محقق نمی‌شود، حکم به خیار شده است، از این روایات بالاولویه می‌توانیم حکم جب را نیز استفاده کنیم، زیرا در جب امکان مباشرت نیست و توالد هم حاصل نمی‌شود، اگر در عنن و خصاء خیار ثابت باشد بالاولویه در جب نیز خیار ثابت است. این هم وجهی است که گمان می‌کنم از زمان شیخ طوسی در کلمات بزرگان هست و متأخرین نیز همه به این اولویت استدلال کرده‌اند.

نقد استاد دام‌ظله نسبت به استدلال به اولویت

این اولویت هم به نظر ما محل مناقشه است، چون جب یک موضوع نادر التحقق است و نمی‌توان از مواردی که تا اندازه‌ای زیاد محقق می‌شود و ندرت ندارد، حکم یک موضوع نادر را استفاده کرد، ممکن است شارع به لحاظ کثرت نسبی، در آن موارد برای اینکه جمع کثیری از مردم به مشکله نیفتند، رخصت داده باشد، این مطلب در غالب قوانین هم وجود دارد که موارد نادر را نادیده می‌گیریم.

دلیل چهارم؛ استدلال به روایات تدلیس

تقریب استدلال به این دلیل این است که محبوب، این عیب خود را بر زوجه مخفی می‌کند و به این وسیله تدلیس صورت می‌گیرد. و مقتضای این بیان این است که روایات تدلیس به طور عموم در تمام موارد تدلیس، از جمله در جب اثبات خیار می‌کند.

نقد استاد دام ظلّه نسبت به استدلال به روایات تدلیس

این دلیل هم محل مناقشه است، البته فحص کامل نتوانستم بکنم، ولی فی الجمله در کلمات و نظرهای صریحی که نگاه کردم، به طور صریح به اصل اولی و دلیل عامی که هر جا تدلیس شده باشد، خیار فسخ برای زن وجود دارد، برخورد نکردم که بتوان به آن تمسک نمود، بعضی از موارد، بر بطلان عقد و بعضی دیگر، بر تقلیل مهر دلالت می کند، و از هیچ کدام به عنوان عام، خیاری بودن تدلیس استفاده نمی شود.

دلیل پنجم؛ استدلال به صحیحہ اُبی بصیر و صحیحہ اُبو الصباح کنانی، و پذیرش استاد دام ظلّه نسبت به آن

محقق که عرض کردم که ابتداء اظهار تردید می کند، و بعد می فرماید اشبه این است که خیار هست، در استدلال برای ثبوت خیار می فرماید که از خود نصوص حکم مسئله را استخراج می کنیم، چون در صحیحہ اُبی بصیر و صحیحہ اُبو الصباح کنانی آمده است که «ابتلی و لا یقدر علی الجماع» و در اینجا می گوید که زن می تواند اعمال خیار کند، در این ابتلاء بین اینکه در اثر خصاء یا در اثر عنن یا در اثر جب حاصل شده باشد، هیچ فرقی نیست، و اطلاق این دو روایت، به دلیل اینکه محبوب نیز «لا یقدر علی الجماع»، ثبوت خیار را در جب ثابت می کند. این وجهی که محقق بیان فرموده، وجه خوب و معتنابه و صحیحی است.

صور مسئله

اشاره

پس از اثبات اصل خیار در جب، بحث در این است که آیا در جب علی الوجه الاطلاق، یا در جب سابق مقرون به عقد، یا در جب حادث، مطلقاً و لو بعد الدخول، یا در جب حادث قبل از دخول فقط خیار وجود دارد، در این صور مسئله اقوالی هست.

معیار در جب خیار آور

قبل از اینکه اقوال و کلام فقهاء را در این صور بررسی کنیم، لازم است که ببینیم

که معیار برای جبی که خیار در آن ثابت است، چیست؟

کلام صاحب جواهر

از جواهر و بعضی از کتب دیگر، به عنوان ارسال مسلم استفاده می شود که آن مقداری قطع شده باشد که دیگر مباشرتی را که غسل آور است، نتواند انجام دهد، و ادله، مجبویی را که قادر بر جماع است، شامل نمی شود.

نقد استاد دام ظلّه نسبت به کلام صاحب جواهر

نباید این طور مسئله را مسلم فرض کنیم، چون اگر در ادله ثبوت خیار در جب مگر در صحیحه اُبی بصیر و صحیحه اُبو الصباح کنانی خدشه کنیم و همان طور که ما اختیار کردیم، مدرک ثبوت خیار را فقط همین دو صحیحه که می گوید «ابتلی و لا یقدر علی الجماع» قرار دهیم، چنین سخنی می توانیم بگوییم. اما در مورد ادله دیگر که معمولاً آقایان آنها را پذیرفته اند، این طور مسلم نمی توان گفت، چون اگر کسی قاعده «لا ضرر» را قبول کند و بگوید ضرر مرد مورد توجه نیست و عمد، ضرر زن است، صرف اینکه به مقدار غسل آور باشد، مشکل ضرر زن را حل نمی کند، و در این مورد نیز باید قائل به خیار شود. و در کلمات فقهاء نیز چنین تسلمی نیست، چون بعضی از فقهاء به این قید «لا یقدر علی الایلاج» تصریح کرده اند، و بعضی مطلق گذاشته اند، ما نمی توانیم بگوییم که مسئله مورد تسلیم است و مراد کسانی که این قید را متعرض نشده اند، صورت عدم امکان ایلاج است.

اقوال در جب حادث بعد العقد

در جب حادث سه قول وجود دارد؛ بعضی اصلاً منکر خیار شده اند و بعضی خیار را ثابت می دانند و بزرگانی هم کلمات آنها مضطرب شده است.

شیخ طوسی در یک جا در مبسوط تعبیر می کند که لا خلاف بیننا و بینهم که خیار هست، و در جای دیگری می گوید که عندنا در عیب حادث مگر در جنونی که لا یعقل اوقات الصلوات، خیاری نیست که ظاهر آن اجماع امامیه است.

در جواهر می گوید که شیخ طوسی اجماعاً و بلا خلاف، ادعا کرده است که در حادث خیار هست، ایشان می فرماید این ادعای ثبوت خیار در جب حادث، هم با کلام خود شیخ معارض است و هم اینکه گفته شود که در مسئله خلافی نیست، مطلب درستی نیست چون مسلماً در مسئله اختلاف وجود دارد.

نقد استاد دام ظلّه نسبت به کلام صاحب جواهر

به نظر می آید که تعبیر صاحب جواهر قصور در استدلال دارد، چون در جایی که شیخ طوسی با دعوی عدم خلاف اثبات خیار می کند اگر بخواهیم به شیخ طوسی ایراد کنیم باید در زمان شیخ طوسی یا من تقدم بر شیخ طوسی مخالفی پیدا کنیم، و مخالف بعد از زمان شیخ طوسی، نقض و وهنی به کلام شیخ طوسی نمی باشد، اما صاحب جواهر چیزی در مورد من تقدم بر شیخ طوسی ذکر نکرده، و هنگامی که برای مخالف شیخ طوسی شاهد می آورد می گوید که ابن ادریس و علامه در بعضی از کتبش، یا در کتبش به حسب بعضی از قسمت های آنها، حکم به عدم خیار کرده اند، و حتی علامه در یک کتاب حرف های مخالف هم دارد. البته آن که می توانیم بگوییم این است که قبل از شیخ طوسی هم، در مختلف از ابن جنید نقل می کند که در جب حادث نفی خیار کرده است.

علامه حلی در تحریر اول ظاهراً به طور کلی می گوید که در عیوب حادث خیار نیست، و یک جا به جب که رسیده، که حدس می زنم آن در خصوص جب باشد، آنجا می گوید بعد از دخول خیار نیست و بلکه قبل از دخول هم خیار نیست و بعد ایشان می گوید که اقرب این است که حتی بعد الدخول خیار هست، از اینها پیداست که به بعضی فتاوی رایجه نظر دارد و اصل فتاوی ایشان ثبوت خیار است.

علامه در مختلف قائل به خیار شده منتها در بعد الدخول روشن نیست که چه می خواهد بفرماید. در تلخیص می گوید در جب حادث «علی رأی» خیار هست،

فخر المحققین فرموده که هر جا پدرم «علی رأی» می گوید مختار خود ایشان است.

بله در تبصره و ارشاد حکم کرده که در جب حادث خیار نیست، اما در قواعد و تحریر به حسب آن فتوای اخیر و در تلخیص حکم به ثبوت خیار کرده است.

کسانی که قائل به خیار هستند

شیخ در مبسوط، ابن براج در مهذب، در مبسوط و مهذب این جمله هست که «الخیار علی ما ذکره أصحابنا» این شبیه به اجماع است و در جای دیگر مبسوط هست که «عندنا و عندهم بلا خلاف»، صیمری در غایه المرام می گوید «المتحقق من مذاهب الاصحاب» که مطلقاً حتی بعد از دخول خیار هست، ظاهر اطلاق مفتح که می گوید اگر ابتلاء پیدا کرد خیار دارد، بعد از دخول را شامل می شود، در وسیله ابن حمزه، در جایی از تحریر، در تلخیص علامه، در ایضاح فخر المحققین، در تنقیح فاضل مقداد، در مهذب البارع ابن فهد، در مقتصر ابن فهد، در معالم الدین محمد بن شجاع قطان، در کشف اللثام قائل به خیار هستند، و در غنیه هم می گوید که خیار هست «علی خلاف بینهم»، کانه خودش قائل به خیار هست منتها مسئله خلافی است، شهید ثانی در شرح لمعه و مسالک به ثبوت خیار علی وجه الاطلاق متمایل شده است.

کسانی که بین دخول و عدم دخول قائل به تفصیل شده اند

یحیی بن سعید در جامع، فاضل آبی در کشف الرموز، محقق کرکی در جامع المقاصد، فیض در مفاتیح.

کسانی که مطلقاً در حادث قائل به عدم خیار هستند

ابن جنید، شیخ مفید در احکام النساء، شیخ طوسی در خلاف و تعبیر عندنا در موضعی از مبسوط، کیدری در اصباح، قمی سبزواری در جامع الخلاف، علامه در تبصره و ارشاد، شهید ثانی در حاشیه ارشاد، و صاحب المدارک در نهاییه المرام.

جمع بندی اقوال در جب حادث بعد العقد و نظر استاد دام ظلّه

به نظر می رسد که چون عمده دلیل ما روایت ابی بصیر و روایت ابی الصباح

کنانی است که می گوید «لا- یقدر علی الجماع»، و در این دو روایت این مطلب نیست که از اول ازدواج لا یقدر علی الجماع، اطلاق اینها صورتی را که حادث شده، شامل می شود، راجع به عنن هم می گفتیم که به حسب ظواهر ادله هم که ضرر معتابهی برای زن هست، بعد از اینکه عنن حاصل شد، دخول قبل مانع از خیاری بودن نیست، اینجا هم به نظر می رسد که این اطلاقات شامل باشد، و علی وجه الاطلاق زن می تواند فسخ کند، قائل هم راجع به آن کم نیست، و بلا اشکال اکثراً یا با تفصیل یا به طور مطلق قائل به خیار هستند، و بلکه می توان گفت که اگر متأخرین را هم در نظر بگیریم، اکثریت با کسانی است که علی وجه الاطلاق و حتی در جب بعد الدخول قائل به خیار هستند، این بحث تقریباً تمام است، فقط جزئیاتی دارد که آن دیگر می ماند.

دعا و تودیع به مناسبت ایام عزای حسینی

به مناسبت ایام محرم و عزای حسینی، مباحثه تا 16 محرم مصادف با 8 اسفند تعطیل است. ان شاء الله با تأییدات حق تعالی و عنایت ولی عصر (عج) آقایان به ارشاد و هدایت مردم موفق باشند، بالاخره الآن قوام دین مردم به همین بیانات آقایان است، اگر این ایام تبلیغی نباشد، با این هجمه هایی که در دنیا هست، هیچ اثری باقی نخواهد ماند، ان شاء الله آقایان با اخلاص کامل به هدایت مردم موفق باشند و در مورد ما هم اسقاط حقوق کنند و احیاناً از دعای آقایان بهره مند باشیم.

«* و السلام*»

ص: 6482

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه اقوال مختلفی را که در تعدی از چهار عیب مجوز فسخ برای زن - در نزد مشهور، که عبارتند از: جنون، خصاء، عنن و جبّ - مطرح شده است مورد بررسی قرار می دهیم که عبارتند از: 1 - جذام 2 - جذام و برص 3 - جذام، برص و عمی 4 - زنا 5 - اعرج بودن

بررسی عیوب موجب خیار فسخ در مرد

اشاره

گفتیم که مشهور چهار عیب را موجب خیار فسخ برای زن می دانند که عبارتند از:

جنون، خصاء، عنن و جبّ. جماعتی، از عیوب ذکر شده تعدی نموده و قائل به موجب خیار فسخ بودن بعضی از عیب های دیگر شده اند، که ابتدا به ذکر اقوال پرداخته، سپس به بررسی ادله هر یک خواهیم پرداخت.

الف) قائلین به موجب خیار بودن جذام

مرحوم علامه در «قواعد» (1) در فصل مربوط به احکام العیوب با عبارت «ممکن است بگوییم»، قائل به موجب خیار فسخ شدن جذام در مرد شده است، اگر چه در فصل مربوط به شمارش عیوب طبق مشهور فتوا داده است.

ابن فهد نیز در «مهدب بارع» تمایل به این قول دارد؛ چرا که قول مذکور از علامه

ص: 6483

را به همراه استدلالش نقل نموده، ولی آن را ردّ نکرده است و در عین حال در مورد برص قول اقوی را اختصاص آن به زن دانسته است و آن را موجب فسخ در مورد مرد ندانسته است. شهید اول ظاهراً در مورد جذام تردید دارد؛ چرا که می‌گوید: پنج چیز موجب فسخ توسط زن می‌شود، که یکی هم جذام «علی قول» است. و از اینکه پنجمی را «علی قول» تعبیر کرده است، ظهور در تردید او دارد، بلکه اگر با «قیل» تعبیر می‌کرد، نشانه تضعیف آن بود.

اشتباه شهید ثانی: شهید ثانی در شرح این عبارت از لمعه، قائل این قول در مورد جذام را که علامه است، ذکر نکرده است و شاید منشأش این باشد که؛ چون علامه در فصل شمارش عیوب اشاره ای به جذام نکرده است و قول به مجاز به خیار فسخ بودن آن را در احکام عیوب آورده است، شهید ثانی، کلام دوم علامه را ندیده است. اشتباه دیگرش این است که قائل به این قول را ابن جنید و ابن براج در «مهدب» خوانده و گفته است که: «وقوه المحقق الشيخ علی» که مراد محقق کرکی است، بعد گفته است که: مناسب بود که برص را هم ضمیمه می‌کرد؛ چرا که اینها جذام تنها را نگفته اند، بلکه برص و عمی را هم ذکر کرده اند. در حالی که گفتیم که قائل به خصوص جذام علامه بوده است، و از طرفی محقق کرکی هم در کتاب معروفش «جامع المقاصد» که شهید ثانی خیلی از آن اخذ می‌کند، عکس این را فتوا داده است.

(ب) قائلین به موجب خیار بودن جذام و برص

علامه در مختلف، شهید ثانی در شرح لمعه، مسالک و حاشیه ارشاد، شیخ حسن کاشف الغطاء در انوار الفقاهه و از متأخرین، آقای سید أبو الحسن با «لا یبعد» و آقای گلپایگانی در حاشیه با «اقوی»، قائل به موجب خیار فسخ شدن، جذام و برص در مرد برای زن شده اند.

قدر مسلم در مورد مردی که قبل از ازدواج بدون اطلاع زن، کور بوده است و همین طور در مورد جذام و برص در مرد، ابن جنید بنا بر نقل، ابن براج در «مهدب»، البته کتاب کامل او در دست ما نیست و الا ظاهرا در آنجا مطابق مشهور فتوا داده است، فاضل مقداد در «تنقیح» و بنا بر احتمال سید مرتضی هم در ناصریات که عبارتش را می خوانیم، این بزرگان قائل به خیار فسخ داشتن زن در صورت وجود یکی از سه عیب مذکور، در مرد شده اند. و اما عبارت سید در ناصریات چنین است:

«و البرص لا یرد به النکاح. عندنا: ان البرص مما یرد به النکاح، و كذلك العمی و الجذام و الرتق، و غیر ذلک من العیوب المعدوده المسطوره، و متی رضی الزوج بشیء من ذلک لم یکن له الردّ بعده، و وافقنا علی ذلک الشافعی، و قال ابو حنیفه: لا یثبت الخیار فی النکاح لاجل العیب. دلیلنا علی صحه ما ذهبنا الیه بعد الاجماع المتقدم، ما رواه اُبی بن کعب قال: تزوج النبی صلی الله علیه و آله بامرأه من غفاره، فلما خلا بها رأی بکشحها بیاضا، فقال: ضمّی الیک ثیابک و ألحقی بأهلک(1)».

و وجه احتمالی بودن اختیار قول به موجب خیار شدن اینها در نزد سید مرتضی این است که؛ این عبارت دو احتمال دارد، که یکی این است که از آنجا که مورد استشهاد روایت عیب زن بوده است و با توجه به اینکه رتق در روایت هست و از عیوب خاصه زن است، به معنای اینکه محلش گوشتی دارد که مانع از مباشرت است، پس مقصود از عیوب دیگر هم خصوص عیوب زن است، و احتمال دوم اینکه عبارت عمومیت دارد و تعبیر هم به زوج شده است که به معنای جفت است، کما اینکه در قرآن هم به این معنا آمده است و خصوصیت مورد، موجب خاص شدن حکم نمی شود. پس مقصود اعم از عیوب زن و مرد است. پس بالاخره این نسبت در حدّ احتمال هست.

ص: 6485

د) قائل به موجب خیار فسخ شدن زنا

به ابن جنید نسبت داده اند که زناى مرد را هم از موجبات حق خیار فسخ برای زن دانسته است.

ه) قول به موجب خیار فسخ بودن اعرج بودن

این را هم به ابن جنید نسبت داده اند، لکن ما هر چه گشتیم چنین چیزی پیدا نکردیم. و ظاهراً منشأ اشتباه در این نسبت، از سهوی بوده است که در «مفاتیح» فیض توسط مؤلف یا کاتب صورت گرفته است و به جای بالعمی، تعبیر به بالعرج شده است، کاشف اللثام از «مفاتیح» و پس از او هم، «ریاض»، «حدائق» و «جواهر» هم از «کشف اللثام» با واسطه و یا بدون واسطه گرفته اند و لذا این نسبت را به ابن جنید داده اند.

ادله قول به موجب خیار فسخ بودن جذام

الف - روایت لزوم فرار از مجذوم

اشاره

مرحوم علامه در «قواعد» به روایت نقل شده از پیغمبر صلی الله علیه و آله که فرمود: «فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْإِسْدِ (1)» استدلال نموده است و سایرین هم ظاهراً همین روایت را ذکر کرده اند، که جذام مرض ساری است و طلاق هم در دست او نیست، پس می تواند فسخ کند.

جواب از استدلال مذکور:

دو گونه جواب از این استدلال داده می شود که عبارتند از:

1 - جواب نقضی:

و آن اینکه لازمه این حرف این است که اگر مرد به هر مرضی که سرایت کننده بود، مبتلا بشود و موجب ضرر بر زن باشد، حکم به جواز فسخ عقد توسط زن بشود، در حالی که چنین عمومی را هیچ کس قائل نیست.

2 - جواب حلی:

این است که اولاً: سند این روایت که بخشی از حدیث نواهی

ص: 6486

است، تمام نیست و ثانیاً: لزوم فرار، و جوب اجتناب را می آورد نه حق فسخ را، و در خیلی مواقع زن از شوهر ممکن است دور باشد و اجتناب طبیعی هست و در برخی موارد هم با مراجعه به حاکم و مداخله او مشکل حل می شود و ثالثاً: اگر روایت بخواند حکم وضعی را بیان نکند، مدلولش عبارت از بطلان خواهد بود، نه خیار فسخ چرا که مسئله فرار مدلولش بطلان نفسانی ازدواج است.

ب - روایت خصال

بله شیخ صدوق روایتی را در خصال در باب خمسه در مورد برص نقل می کند که از نظر دلالت هم اگر مشکل نداشته باشد لکن از نظر سند، اگر چه ما در سهل بن زیاد، محمد بن سنان، محمد بن علی ماجیلویه از مشایخ صدوق و درست بن ابی منصور که ابن ابی عمیر قبل از وقف او، از او روایت دارد، اشکال نمی کنیم، لکن عبید الله بن دهقان که در اینجا محمد بن سنان از او روایت کرده است، مورد تضعیف نجاشی قرار گرفته است و اگر چه محمد بن عیسی عبیدی کتاب او را نقل نموده است و این ظهور در یک نحوه اعتماد به او دارد، لکن بالاخره روایت قابل اعتماد نیست و آن روایت این است که:

عن درست عن ابی ابراهیم علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: خمسه یجتنبون علی کل حال:

المجذوم و الابصر و المجنون و ولد الزنا و الاعرابی (1).

ج - صحیح حلبی

اشاره

الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام انه قال فی الرجل یتزوج الی قوم فاذا امرأته عوراء و لم یبینوا له، قال: لا ترد، و قال: انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل، الحدیث (2).

که این روایت و همین طور روایت خصال اگر دلالتشان تمام باشد، جذام و برص یعنی هر دورا شامل می شود و ظاهراً مستند آقای سید أبو الحسن و آقای گلپایگانی

ص: 6487

1- (1) - الخصال: 287.

2- (2) - وسائل الشیعه 209:21، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 6.

همین صحیحه باشد، بگویند که: در این روایت هیچ قیدی نسبت به اختصاص به زن ندارد و لذا شامل مرد مجذوم و برص دار هم می شود.

بررسی دلالت صحیح حلبی

به دلالت این روایت اشکال شده است که در مورد زن است و حکم مرد مجذوم و برص دار را بیان نمی کند، که ذکر این اشکال خواهد آمد، ولی بر فرض تمامیت دلالت این روایت صحیح، روایت دیگری را معارض با آن دانسته اند که ما امروز به بررسی سند آن روایت پرداخته و بررسی دلالت صحیح حلبی را به جلسه بعد واگذار می نمایم.

بررسی سند روایت عباد ضبی

عن ابان عن عباد الضبی عن ابي عبد الله عليه السلام قال: فی العنین إذا علم انه عنین لا یاتی النساء:

فرق بینهما، و اذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرق بینهما، و الرجل لا یرد من عیب. (1)

مجلسی اول در «روضه المتقین» یک راه را برای تصحیح سند این روایت این دانسته است که مراد از عباد ضبی همان عباد بن صهیب است که مورد توثیق است.

لکن به نظر ما این استظهار ایشان درست نیست و وجهی برای اینکه ما عباد ضبی را همان عباد بن صهیب ثقه بدانیم وجود ندارد؛

چرا که نجاشی در ترجمه عباد بن صهیب او را اولاً اهل بصره و ثانیاً تمیمی کلیبی یربوعی خوانده است و ظاهرش هم این است که نسبت او این چنین است نه اینکه مولای آنها یا هم پیمان آنها باشد؛ چرا که تعبیر به «مولا هم» یا حلیف و مانند آنها نکرده است، که به خاطر یکی از آنها به قواعد و انساب آنها نسبت داده می شود، همان طوری که به شهر و محلشان هم منسوب می شود. پس یعنی از نظر نسب اهل این طایفه است و بصری هم هست. در حالی که گفته اند که بنی ضبه نسبشان منتهی می شود به عموی تمیم، پس قهراً از بنی ضبه نمی تواند باشد، بله دو قبیله دیگر هم

ص: 6488

1- (1) - وسائل الشیعه 21:230، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 14، الحدیث 2.

بنی ضبه هستند که یکی ضبه قریش و دیگری ضبه مذیل است، لکن هیچ یک از اینها هم مربوط به اجداد عباد صهیب از قبیل تمیم، یربوع و کلیب یا... نیست، بله ضبه اسم مکان هم هست، لکن عباد بن صهیب نمی تواند ضبی باشد چرا که ضبه اسم مکانی در حجاز است، در حالی که عباد بن صهیب اهل بصره است. پس ظاهراً عباد ضبی و عباد بن صهیب دو نفر هستند.

علاوه بر اینکه: اگر چنین ظهوری هم در کار نباشد، بر اساس چه وجهی ما حکم به وحدت آنها بکنیم؟ آیا وصف مشترکی دارند؟ نسبت مشترکی دارند؟ مثلاً- از هر دو به تمیمی تعبیر شده است، آیا روایات خاصه یکی، از دیگری هم روایت دارد؟ یا مروی عنده خاص یکی، مروی عنده دیگر هم واقع شده است؟ آیا روایتی را هر کدام آنها عین دیگری نقل کرده است؟

پس؛ هیچ یک از امثال این اماراتی که می تواند حکم به وحدت آنها بکند در کار نیست تا اینکه به واسطه آن عباد ضبی و عباد بن صهیب را یک نفر بدانیم، و وقتی که چنین اتحادی ثابت نشد، نتیجه تابع اخسّ مقدمتین است، پس حکم به ضعف روایت می شود.

«* و السلام*»

ص: 6489

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه پس از اشاره به دو نکته درباره مباحث قبل، به بررسی راه های تصحیح سند روایت غیث ضبی می پردازیم. آنگاه دلالت روایت نامبرده را مورد ارزیابی قرار داده، پس از بیان مطالبی در این زمینه، تحقیقی نیز درباره روایت حلبی خواهیم داشت.

الف) تذکر دو نکته درباره مباحث قبل

1 - مشکل اطلاق روایت ابی بصیر نسبت به محبوب

اگر در خاطر داشته باشید ما سابقاً شمول اطلاق روایت ابی بصیر(1) نسبت به محبوب را مشکل دانستیم، لیکن اخیراً با نادیده گرفتن اشکال یاد شده برای اثبات حکم محبوب به اطلاق همین روایت متمسک شدیم.

اینک با توجه به تذکر بعضی از دوستان و با عنایت به نظر سابق خود، بر این نکته تأکید می کنیم که استفاده از اطلاق روایت ابی بصیر برای حکم محبوب مشکل به نظر می رسد و اطلاق عبارت «ابتلی زوجها» شامل مقطوع الاله نمی گردد. زیرا اگر مثلاً درباره تکلیف زنی که شوهرش مقطوع الاله است با این تعبیر سؤال کنند که «شوهرش به واسطه بیماری قادر به مباشرت نیست» به هیچ وجه به ذهن نمی آید

ص:6490

که مشکل شوهر وی قطع آلت است. و در چنین مواردی لزوماً به قطع آلت تصریح می شود.

2 - امکان استفاده از اطلاق روایت ابی الصباح

نکته دیگری که باید یادآور شویم، امکان استفاده از اطلاق روایت ابی الصباح برای حکم محبوب است.

متن روایت: محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابی ایوب عن ابی الصباح قالت: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً قال: فقال: هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردّها على أهلها صاغره ولا مهر لها، قلت: فان كان دخل بها؟ قال: ان كان علم بذلك قبل أن ينكحها یعنی المجامعة ثم جامعها فقد رضی بها و ان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد أمسک و ان شاء طلق (1).

اگر چه روایت در مورد قرن و عیب زن است، لیکن ممکن است با الغاء خصوصیت، و با استفاده از عموم تعلیل «لا يقدر زوجها على مجامعتها» برای حکم جبّ و عیب مرد نیز به این روایت متمسک گردیم. به بیان دیگر می توان گفت: یکی از شرایط لزوم عقد نکاح قدرت داشتن مرد بر مباشرت است. بنابراین، هر عیبی - چه از ناحیه مرد و چه از ناحیه زن - منشأ عجز مرد گردد، شرط لزوم را از بین برده و موجب پیدایش حق فسخ خواهد شد.

بر این اساس، از اطلاق روایت ابی الصباح استفاده می شود که اگر منشأ عدم قدرت مرد بر مجامعت، محبوب بودن مرد نیز باشد، حکم حق فسخ ثابت است.

در عین حال، وجود یک اشکال دیگر، مانع استفاده حکم از اطلاق روایت خواهد بود. زیرا حکم معلل در روایت، عبارت از حق فسخ برای أحد الزوجین نیست، بلکه حق فسخ برای مرد است. بنابراین، گرچه با الغای خصوصیت بتوان عیب مرد را نیز مشمول اطلاق روایت نمود، لیکن تعمیم حکم حق فسخ برای زن

ص: 6491

ممکن نبوده و از مورد روایت نمی توان تعدی کرد.

ب) بررسی راه های تصحیح سند روایت غیاث الضبی

اشاره

(1)

1 - راه حل مرحوم مجلسی اول و پاسخ استاد مد ظله

پیشتر عرض شد مرحوم مجلسی اول برای تصحیح روایت ضبی چنین استظهار کرده است که مراد از غیاث ضبی در سند روایت عبارت از ابن صهیب تمیمی است.

ما عرض کردیم بر خلاف نظر ایشان ظهور سند در تعدد آن دو نفر است و چنانچه بر فرض کسی ظهور در تعدد را نپذیرد به طور مسلم سند ظهور در اتحاد آن دو ندارد. و با شک در حجیت، نتیجه تابع اخس مقدمتین خواهد بود و تصحیح روایت از این طریق میسر نمی باشد.

علاوه بر آن، گرچه معمولاً نقل کافی بر نقل تهذیب و استبصار ترجیح داده می شود و این روایت را نیز تهذیب و استبصار از کافی نقل کرده اند، لیکن با توجه به نکته ای که ذیلاً به آن اشاره می کنیم، نقل تهذیب و استبصار در این مورد بر نقل کافی مقدم است و این خود دلیل دیگری بر عدم اتحاد غیاث و ابن صهیب می باشد، زیرا نسخه اصلی کافی یا نسخه مقابله شده با نسخه اصلی آن، هیچ یک به دست ما نرسیده، و چون مرحوم شیخ و مرحوم کلینی قریب العهد بوده اند، به احتمال قوی نسخه اصل یا نسخه های معتبر کافی در اختیار شیخ بوده است. از سوی دیگر، نسخه های معتبر تهذیب و استبصار که بی واسطه یا با واسطه با نسخه اصل آنها مقابله شده در اختیار ما قرار دارد - چنانکه نسخه اصل تهذیب که به خط مرحوم شیخ بوده نیز در اختیار مجلسی اول قرار داشته است - بنابراین می توان نتیجه گرفت که نقل شیخ از کافی بر نقل نسخه های کافی که در دست ماست ترجیح دارد و از اعتبار بیشتری برخوردار است. لذا به گمان قوی نام راوی در نسخه ای از کافی که در دست شیخ بوده - همچنان که در فقیه نیز آمده - غیاث ضبی بوده است و نقل کافی

ص: 6492

که در اختیار ماست و او را عباد ضعیفی نقل کرده غلط می باشد. و در هر صورت راه حل مجلسی اول برای تصحیح سند آن روایت ناتمام است.

2 - تصحیح روایت بنا بر مبنای مشهور در مورد اصحاب اجماع و پاسخ استاد مد ظله

مشهور بر این اعتقادند که اگر در سندی روایت آن تا یکی از اصحاب اجماع بدون اشکال باشند، وجود روایت توثیق نشده بعد از وی اشکالی به اعتبار روایت وارد نمی کند. و چون در این روایت از ناحیه روایت قبل از صفوان مشکلی وجود ندارد، بنا بر مبنای مشهور این روایت از اعتبار لازم برخوردار خواهد بود.

لیکن ما مکرر عرض کرده ایم: معنا و تفسیری که مشهور از اصحاب اجماع برداشت کرده اند صحیح به نظر نمی رسد. زیرا مرحوم کشی که اولین بار مبحث اصحاب اجماع را مطرح فرموده، از آنان با عنوان اصحاب اجماع سخن نگفته، بلکه ضمن آنکه از همه طبقات به طور مشترک با تعبیر «الفقهاء» یاد کرده، برای طبقه اول عبارت: «اجتمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء...» و برای طبقات دوم و سوم عبارت: (...)

علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء...» آورده است. و روشن است که تصحیح ما یصح عن هؤلاء عطف تفسیری از همان تصدیق هؤلاء می باشد. و هر دو عبارت معنایش این است که اگر از طریق صحیح به ما رسید که یکی از آنان مطلبی را نقل کرده است، ما بر نقل وی صحه گذارده و می گوئیم: بلی او در نقل خود صادق است. لیکن این بدان معنا نیست که مطلب وی مطلب صحیحی است. لذا اگر مثلاً از طریق صحیح به ما رسید که زراره مطلبی را از فردی نقل کرده است، گرچه ما زراره را تصدیق کرده و می گوئیم آن فرد این مطلب را برای وی نقل نموده، ولی این مسئله ناظر به صحت کلام فرد مذکور نبوده و درستی سخن او از این طریق ثابت نمی شود. بنابراین اعتبار غیاث ظبی از این راه نیز اثبات نخواهد شد.

3 - تصحیح روایت به واسطه صفوان و پاسخ استاد مد ظله

یکی دیگر از راه های تصحیح سند روایت غیاث این است که گفته شود: مرحوم شیخ در عده دربارہ سه نفر از اصحاب اجماع (صفوان، ابن ابی عمیر و بزنی) فرموده است که آنان لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقہ. و این بدان معناست که ایشان به وثاقت روایتی حکم کرده است که هر یک از این سه نفر از آنان نقل حدیث کرده اند. بر این اساس وثاقت غیاث ضبی که صفوان در این روایت با واسطه از او نقل کرده است ثابت گشته و روایت از نظر سند مورد اعتماد خواهد شد.

لیکن ما در بحث های سابق خود عرض کرده ایم که تنها مشایخ بلا واسطه این سه نفر را ثقہ می دانیم و به وثاقت مشایخ مع الواسطه آنان به دلیل نقض های زیادی که به آن وارد است نمی توان ملتزم گردید. بنابراین، چون در این روایت، صفوان با واسطه از غیاث نقل می کند، وثاقت وی اثبات نمی گردد و سند از این طریق نیز تصحیح نخواهد شد.

4 - تصحیح روایت از طریق عمل مشهور و پاسخ استاد مد ظله

احیاناً بعضی به عمل مشهور نیز متمسک شده و گفته اند که از این طریق سند از اعتبار لازم برخوردار خواهد بود.

لیکن همچنان که عرض شد کسانی که به این روایت عمل کرده اند، هر یک با تمسک به یکی از طرق یاد شده سند روایت را تصحیح کرده اند. و چون عمل مشهور چیزی شبیه یک تسلیم همگانی نبوده و دلیل مستقلاً به حساب نمی آید و هیچ یک از آن راه حل ها نیز تمام به نظر نمی رسد، روایت غیاث از نظر سند بر اشکال خود باقی خواهد ماند.

ج) بررسی دلالت روایت غیاث الضبی

1 - متن روایت

أبو علی الأشعری عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن یحیی عن ابان عن عباد (فی)

ص: 6494

التهدیب و الاستبصار و الفقیه غیاث) الضبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: فی العنین اذا علم أنه عنین لا یأتی النساء فرق بینهما و اذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرق بینهما و الرجل لا یرد من عیب. (1)

ظاهر روایت نیز با اشکالی همراه است که برای توجیه آن وجوه مختلفی وجود دارد. البته بنا بر بعضی از وجوه چنانچه مقبول واقع شود می توان برای بحث جاری به آن استدلال کرد، ولی بعضی از وجوه نیز روایت را از بحث جاری بیگانه می سازد.

2 - بیان اشکال

اولاً: اشکال این است که عبارت «فرق بینهما» که در صدر به عنوان حکم عنین ذکر گردیده با حکم کلی «الرجل لا یرد من عیب» که در ذیل آمده منافات دارد. روشن است که در چنین مواردی نمی توان کلی را از مورد ذکر شده منصرف دانست. زیرا این بسیار غیر عرفی و خلاف ظاهر است که پس از ذکر یک صغری، کلی و کبرایی را بیان کنند که صغری از آن خارج بوده و کبری منصرف از آن باشد.

در کلام متعارف آنچه که معمول است ذکر کلی و کبری پس از بیان مصداقی از آن کلی آورده می شود. اگر بگویند: زید فاسق را احترام نکنید، سپس گفته شود: فاسق را نباید احترام کرد، کلامی است عرفی و متعارف. اما چنانچه بگویند: زید عالم را احترام کنید، سپس گفته شود: عالم را نباید احترام کرد، کلامی است خلاف ظاهر و غیر متعارف.

ثانیاً: مسلم است که مرد به سبب بعضی از عیوب مثل خصاء، جنون و جبّ ردّ می شود و از همسرش جدا می گردد، پس حکم کلی الرجل لا یرد من عیب در ذیل این روایت به چه معناست؟

3 - رفع اشکال از طریق مستثنی شمردن مواردی که مرد رد می شود

یکی از راه های توجیه روایت این است که الرجل لا یرد من عیب را یک حکم عام

ص: 6495

دانسته و عنن و سایر مواردی که مرد به سبب آنها رد می شود را به عنوان استثناء به حساب آوریم.

گرچه با این توجیه روایت به بحث جاری مربوط می شود لیکن این توجیه بسیار خلاف ظاهر است و نمی توان به آن ملتزم گردید.

4 - رفع اشکال از طریق معلوم خواندن صیغه لا یرد

یکی از وجوهی که شیخ حر نیز آن را در وسائل برای رفع اشکال متذکر گردیده این است که لا- یرد را به صیغه معلوم بخوانیم. در این صورت ناگزیر باید آن را حمل بر استحباب و نهی را نهی تنزیهی و اخلاقی بدانیم. یعنی چنانچه زن عیبی داشته باشد، بهتر است که مرد او را به عنوان معیب رد نکند بلکه طلاقش دهد تا عیش مستور و حیثیت و آبرویش محفوظ بماند.

روشن است که با این وجه روایت به مورد بحث ارتباطی نخواهد داشت، زیرا رد به سبب عیب در سایر موارد عبارت از عیبی است که در شخص مقابل است و این بسیار خلاف ظاهر است که الرجل لا یرد من عیب را شامل عیب خود مرد دانسته و قائل شویم مرد به سبب عیب خودش، بهتر است خود را رد نکند.

5 - رفع اشکال از طریق عهد ذهنی شمردن «ال»

وجه دیگری که می توان برای توجیه اشکال بیان کرد این است که «ال» در الرجل را به جای ال جنس عبارت از ال عهد ذهنی در نظر بگیریم. در نتیجه مقصود از الرجل در روایت، عبارت از همان مرد عینینی است که یک بار مباشرت کرده است.

یعنی اقدام عینین به یک بار مباشرت موجب اسقاط خیار فسخ زن در همه عیوب از جمله عنن می شود.

لذا بنابراین وجه، برای اثبات خیار در مورد عیب مرد مانند جذام و برص چنانچه شک کردیم که آیا موجب خیار فسخ برای زن می شود یا نه، در صورتی که بعد از دخول باشد نمی توان به این روایت تمسک کرد.

ناگفته نماند چون عبارت دارای قابلیت وجوه متعددی می باشد حمل، الرجل لا یرد من عیب بر عیوب متجدد نیز که وسائل به آن اشاره کرده مشکل را برای استدلال به روایت، مرتفع نمی سازد.

د) بررسی روایت حلبی

1 - متن روایت

محمد بن علی بن الحسین باسناده عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء و لم يبينوا له قال: لا ترد وقال: انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل، الحديث (1).

این روایت نیز از جهاتی مورد بحث و اشکال واقع شده است.

2 - اشکال صاحب مدارک در نهاییه المرام و پاسخ استاد مد ظله

ایشان فرموده است: نظر به اینکه ایجاب نکاح مربوط به زن است و توسط زن انجام می پذیرد، رد نکاح مربوط به مرد می شود. زیرا مرد است که می تواند ایجاب زن را قبول کند یا آن را نپذیرفته و رد نماید. و وقتی رد مربوط به مرد باشد، عیب مربوط به زن خواهد بود و روایت به عیوب زن اختصاص خواهد داشت و برای بحث جاری نمی توان از آن استفاده کرد.

لیکن اشکال ایشان وارد به نظر نمی رسد. زیرا اگر چه قبل از عقد در همه صور ایجاب را زن انجام می دهد و ابتداءً ایجاب با زن است و قبول یا رد از ناحیه مرد صورت می گیرد، ولی بعد از آنکه عقد واقع شد، نسبت به ابقاء یا از بین بردن آن به واسطه عیب، دو طرف دارای نسبت مساوی هستند. و چنانچه قرار باشد نکاح از بین برود، خصوصیتی در عیب زن نیست که رد را به مرد اختصاص دهد. بنابراین تمسک به روایت چه در مورد عیب زن و چه در مورد عیب مرد از این جهت بی اشکال است.

ص: 6497

3 - اشکال خلاف سیاق و پاسخ استاد مد ظله

یک اشکال دیگر این است که با توجه به اختصاص عفل به زن، اعم دانستن سایر عیوب از عیب مرد و عیب زن با سیاق عبارت سازگار نمی باشد.

پاسخ این اشکال نیز روشن است، زیرا ارتکاب خلاف سیاق در مواردی مضر و غیر ظاهر و غیر رایج است که مثلاً یک لفظ چند بار تکرار شده و مستعمل فیه در هر یک با دیگری متفاوت باشد. لیکن هماهنگ نبودن بعضی از کلمات با سایر کلماتی که در یک عبارت دارای سیاق واحد هستند، چنانچه موضوعات آنها طبیعتاً با هم مختلف بوده و مثلاً برخی مختص به زن، بعضی مشترک و برخی از اختصاصات مرد باشد یک امر رایج و ظاهر است و ارتکاب خلاف سیاق در آنها خالی از اشکال می باشد.

اگر مثلاً- گفته شود: مس قرآن توسط حائض، جنب و شخص محدث به حدث اصغر جایز نیست، از اختصاص حیض به زن نباید به ملا-حظه سیاق عبارت، جنب را نیز مخصوص زن تلقی کرد. به همین لحاظ اختصاص عفل به زن منافاتی با اعم بودن برص و جذام و جنون نداشته و اشکالی از این جهت نیز به روایت وارد نیست.

4 - اشکال تقطیع صدر روایت و پاسخ استاد مد ظله

برخی نیز اشکال تقطیع صدر روایت را مطرح ساخته و گفته اند این کار توسط مرحوم شیخ صورت گرفته است و اگر کامل روایت را آن طور که کافی و فقیه نقل کرده اند در نظر بگیریم، روایت مربوط به عیب زن صادر شده و از مورد آن نمی توان تعدی کرد و به همین جهت در بحث جاری قابل استفاده و استدلال نخواهد بود.

برخی به این اشکال پاسخ داده و گفته اند: گرچه مورد سؤال عبارت از عوراء و عیب زن است، لیکن خصوص مورد منشأ نمی شود که وارد را منحصص کند. چرا که امام علیه السلام بعد از ذکر حکم نکاح زن، به طور کلی فرموده اند: نکاح به واسطه چهار مرض، برص، جذام، جنون و عفل رد می شود و هیچ اشاره ای نکرده اند که این

عیوب مربوط به زن باشد یا مرد. بنابراین، مانعی وجود ندارد که ما به عموم دلیل وارد تمسک کرده و برای عیب مرد و زن به آن استدلال کنیم.

البته این پاسخ قابل بررسی است و ما باید صحت و سقم آن را در جلسه آینده مورد ارزیابی قرار دهیم.

این نکته را نیز در نظر داشته باشیم که تقطیع صدر روایت توسط مرحوم شیخ انجام نگردیده، بلکه اگر تقطیع صورت گرفته باشد به وسیله حسین بن سعید انجام شده است. زیرا شیخ روایتی را که به طریق حسین بن سعید نقل کرده صدر ندارد ولی آنچه را که به طریق کافی نقل کرده است همراه با صدر و تقطیع نشده است. در کتاب حسین بن سعید نیز که به نام نوادر احمد در اختیار ماست بدون صدر نقل شده است. بنابراین، همچنان که عرض شد اگر تقطیع شده باشد قبل از شیخ توسط حسین بن سعید صورت گرفته است.

«* و السلام*»

ص: 6499

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

عده ای برای جواز تعدی به صحیحه حلبی استدلال کرده اند، و در مقابل برخی آن را معارض با روایت غیاث ضبی دانستند، استاد نیز به همین مناسبت روایت غیاث را از جهت سند و دلالت مورد مذاقه قرار دادند و در این جلسه پس از ذکر نکته ای درباره سند آن روایت به بحث درباره صحیحه حلبی می پردازند، و آن را کافی نمی دانند. در پایان نیز دلیل اولویت را نقد و بررسی می نمایند.

بحث درباره روایت غیاث ضبی:

مجلسی اول راوی (غیاث) را عباد دانسته و استظهار کرده که همان عباد بن صهیب باشد، در مقابل ایشان قاموس الرجال غیاث را انتخاب کرده و می گوید راوی غیاث بن ابراهیم تمیمی است که از ثقات می باشد و کلمه ضبی تصحیف شده تمیمی است.

به نظر ما این استظهار هم وجهی ندارد، هر چند اگر ظاهر بود سند هم درست می شد، ولی ایشان فقط می گویند که ضبی در نوشتن شبیه تمیمی است، در حالی که اولاً شباهتی بین این ها نیست و ثانیاً کتب اربعه که مقابله هم شده اند همه ضبی نوشته اند، به علاوه ابان که راوی این روایت است هیچ جا روایتی از تمیمی ندارد تا بگوییم اینجا تصحیف شده تمیمی است. به هر حال نه از نظر راوی و نه از نظر

ص: 6500

مروی عنه شاهدهی بر این که کلمه تمیمی باشد نیست، و یا این که روایتی مشابه این روایت از تمیمی نقل شده باشد. به علاوه که مظنون است که این راوی که صفوان از ابان از او نقل کرده مقدراری نسبت به غیاث بن ابراهیم تمیمی تقدم طبقه داشته باشد، زیرا کسی که راوی از غیاث بن ابراهیم است و کتاب او را روایت می کند اسماعیل بن ابان وراق است که متوفای 216 است، ولی صفوان متوفای 210 است و از اصحاب امام صادق علیه السلام است. بنابراین باید غیاث ضبی در طبقه زراره باشد، چون ابان که خود از اصحاب امام صادق علیه السلام است از او نقل می کند ولی غیاث بن ابراهیم از صغار اصحاب حضرت است که اسماعیل بن ابان وراق از او نقل کرده است. بنابراین ظن داریم که از نظر طبقه نیز این دو نفر با هم متفاوت باشند. به هر حال استظهار قاموس الرجال هم وجهی ندارد و نمی توانیم سند روایت را تصحیح کنیم.

روایت حاصره عیوب:

یکی از این روایات روایت صحیحه است که می فرماید «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل»⁽¹⁾ که حتی افرادی مثل آقای سید أبو الحسن اصفهانی⁽²⁾ گویا دلالت این روایت را تمام می دانند، چون تعبیر می کند که بعید نیست جذام و برص مرد هم مثل جذام و برص زن موجب خیار فسخ باشد.

ولی به نظر می رسد دلالت این روایت تمام نباشد، زیرا از کلمه «انما» در تعییراتی مثل «انما یرد النکاح من البرص و...» عموم عقد سلبی استفاده می شود، ولی نسبت به عقد ایجابی و اثباتی، اطلاق استفاده نمی شود⁽³⁾. مثلاً کسی می خواهد از زید تقلید کند و زید بسیاری از شرایط تقلید را دارد، ولی یک شرط را ندارد، مثلاً اعلم نیست

ص: 6501

1- (1) - وسائل الشیعه، ابواب العیوب و التدلیس، باب 1، حدیث 6.

2- (2) - استاد مد ظلّه: ایشان فقاهت و ذوق عرفی درجه اول داشت.

3- (3) - استاد مد ظلّه: این مطلب به ذهن ما آمده بود، بعد دیدم که آقا جمال خوانساری هم در حاشیه لمعه این نکته را گفته است.

و پرسد که از زید می توان تقلید کرد، و در جواب گفته شود که انما یقلد الاعلم، از این جمله فقط شرط بودن اعلمیت فهمیده می شود به صورت شرط لازم و نه شرط کافی، یعنی فقط عقد سلبی قضیه. و نتیجه آن می شود که اگر فرد اعلم نباشد نمی شود از او تقلید کرد نه آن که به جز اعلمیت شرط دیگری معتبر نیست. در ما نحن فیه نیز گفته شده که به خاطر عور نمی توان عقد را فسخ کرد و بلکه فقط عیوب خاصی هستند که موجب خیار می شوند، ولی اطلاق ندارد که بتوان با تکیه بر آن گفت که هر جا این عیوب باشند و با هر شرایطی می توان عقد را به هم زد، یعنی نمی توان نسبت به عقد اثباتی قضیه، اطلاق استفاده کرد. هر چند ممکن است در برخی از موارد، اطلاق را نسبت به عقد اثباتی نیز استفاده کنیم، مثل آن که در مورد کسی که چندین شرط از شرایط تقلید را ندارد بگویند که چون اعلم نیست نمی توان از او تقلید کرد، در این موارد می توان گفت بر اساس این پاسخ، تنها ملاک تقلید اعلمیت است، و اگر جهت دیگری نیز در کار بود باید در پاسخ گفته می شد که به علل مختلف نمی توان از چنین فردی تقلید کرد. پس در مواردی که سایر شرایط موجود است و فقط بحث بر سر یکی از شرایط است نمی توان برای عقد اثباتی قضیه، اطلاق استفاده کرد.

در ما نحن فیه نیز سؤال درباره زن اعور بوده و حضرت در پاسخ فرموده اند که نکاح فقط در این چهار مورد (جذام، برص، جنون و عفل) قابل فسخ است، نمی توان از آن اطلاق برای عقد اثباتی استفاده کرد که شامل عیوب مرد هم بشود و بگوییم عیوب مرد هم همین موارد است. و افرادی همچون ابن براج، ابن جنید، فاضل مقداد، و احتمالاً سید مرتضی (ایشان عمی را هم اضافه کرده است) که در این موارد حکم به خیار فسخ برای مرد کرده اند، دلیل دیگری دارند و به اولویت تمسک جسته اند، زیرا جذام و برص و عمی اگر در زن باشد خیار داشتن مرد تقریباً مورد اتفاق است، بنابراین در صورت وجود داشتن این عیوب در مرد، زن نیز باید

حق فسخ داشته باشد چرا که مرد حق طلاق دارد ولی زن ندارد و لذا بالاولویه باید این حق برای زن ثابت باشد. به هر حال به این روایت استناد نکرده اند به علاوه که اصلاً در این روایت عمی ذکر نشده بود، ولی سید مرتضی آن را نیز افزوده است.

نقد دلیل اولویت:

اگر دلیل اولویت تمام باشد باید شامل عرج نیز بشود زیرا در عرج زن، مرد خیار فسخ دارد، ولی کسی قائل به خیار زن در صورت عرج مرد نشده است، هر چند به ابن جنید چنین نسبتی داده اند ولی ما نیافتیم⁽¹⁾. ابن براج و فاضل مقداد نیز نامی از عرج نبرده اند. به نظر می رسد شارع مقدس به همان دلیل که اختیار طلاق را به زن نداده، اختیار فسخ را نیز در چنین اموری به زن نداده است چرا که ممکن است زنان به دلیل غلبه احساسات بر جنبه های عقلانی خیلی زود اقدام به فسخ نکاح کنند زیرا شارع نمی خواهد تا حد امکان ازدواج ها از هم گسسته شوند. همین نکته باعث می شود که نسبت به اولویت اطمینان حاصل نشود.

صاحب ریاض اولویت را در عمی و زنا رد کرده ولی در جذام و برص پذیرفته است، اما آن را اولویتی در حد ظواهر می داند که از حق فسخ مرد استظهار می شود، ولی اگر دلیل قطعی بر خلاف این اولویت ظنیه بود باید از آن رفع ید کرد. در اینجا نیز روایت غیاث ضبی که گفته «الرجل لا یرد من عیب» مقدم بر این اولویت می باشد⁽²⁾. اما علت این که ریاض بین این چهار عیب تفاوت قائل می شود شاید این باشد که در جذام و برص ضرر و خطر معتابهی وجود دارد و این دو به گفته برخی جزو بیماری های مسری هستند، بنابراین نباید بین زن و مرد فرقی باشد و زنان چون حق طلاق ندارند. پس باید خیار فسخ داشته باشند. ولی دو عیب دیگر یعنی عمی و زنا چون ناظر به جمال و عفت زن می باشند و این دو نکته در زن

ص: 6503

1- (1) - معمولاً - مدرک این گونه نسبت ها مختلف علامه و امثال آن است که در آن هم فقط عرج زن را به نقل ابن جنید ذکر کرده نه عرج مرد.

2- (2) - طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1419، ج 10، ص 379.

اهمیت بیشتری دارند تا در مرد و در واقع اگر زنی نابینا باشد غیر قابل تحمل تر از نابینا بودن مرد است و نیز در خارج، بی عفتی زن قبیح تر است به علاوه که در زناى زن مشکل اختلاط میاه نیز مطرح می شود، لذا اولویت را نمی پذیرد.

درباره زناى مرد نیز دو روایت داریم، یکی روایتی که حکم می کند اگر مرد زنا کرد «یفرق بینهما». راوی این روایت طلحه بن زید است که توثیق نشده و قابل استناد نیست، به علاوه که مضمون آن انفساخ است و به بحث مربوط نیست. روایت دیگر که صحیح السند هم هست معارض با روایت اول است (1). پس با این بیان نمی توان حق فسخ در زناى مرد را برای زن ثابت کرد.

نتیجه آن که به حسب ظاهر، مقتضای ادله عدم جواز تعدی است، هر چند آقا سید أبو الحسن و نیز آقای گلپایگانی پذیرفته اند ولی مشهور چنین حکمی ندارند ما نیز نمی توانیم بپذیریم.

«* و السلام*»

ص: 6504

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه ضمن بررسی موضوع قرن، روایات مربوطه را نیز خصوصاً روایت ابی الصباح را سنداً و دلالتاً مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

مباحث پیرامون عیب قرن

اشاره

بحث ما پیرامون عیوبی بود که موجب خیار فسخ می گردد. یکی از این عیوب «قَرْن» می باشد که در برخی از روایات به «عَقْل» هم تفسیر شده است.

الف) معنای قَرْن

قَرْن، یا عقْل، مانعی است که در فرج زن پیدا می شود و موجب می شود که مباشرت با او مشکل شود (1) و ظاهراً فرقی نمی کند این مانع گوشت باشد یا استخوان. بر فرض هم که به جایی که استخوان باشد قرن گفته نشود باز از نظر حکم مانند قرن است.

زیرا از بعضی روایات چنین استفاده می شود که هر مانعی که مباشرت را دچار اشکال کند موجب خیار فسخ می شود، فرقی نمی کند که این مانع گوشت باشد یا استخوان.

ب) معیار خیار فسخ:

بحث دوم که مهم تر از بحث اول می باشد، این است که آیا برای خیار فسخ باید

ص: 6505

1- (1) - ر. ک: صحاح جوهری، ج 6، ص 2180، النهایه فی غریب الحدیث، ج 4، ص 51، لسان العرب، ج 13، ص 335، تاج العروس، ج 9، ص 305، مجمع البحرین، ج 3، ص 335.

مباشرت ممکن نباشد یا اگر مباشرت ممکن بود ولی آن مباشرت معمول و مطلوب صورت نگرفت باز هم خیار ثابت است؟

به حسب تعلیلی که در روایت ابی الصباح ذکر شده و حضرت می فرمایند:

«و لا یقدر زوجها علی مجامعتها... (1)»، روی مبانی متعارف که علت را منحصص می دانند باید بگوییم: در صورتی که زوج قدرت بر مباشرت داشته باشد خیار فسخ ندارد هر چند که قرن وجود داشته باشد. و اگر جایی قرن نبود ولی امکان مجامعت به خاطر امر دیگری نبود باز هم خیار هست، زیرا علت معمم نیز هست. این مسئله که العله یخصص و یعمم در ابواب زیادی می آید، لذا باید این مسئله را به صورت مستقل بحث کنیم. مثلاً در طواف، روایاتی وارد شده که اگر تجاوز از نصف شد بنا می گذارد بر عمل سابق و اگر نشد، در اینجا نیز طبق مبنای مشهور علت را هم معمم و هم منحصص می دانند.

ج) بحثی پیرامون «العله یخصص و یعمم»:

در دو جمله الف: لا تأکل الرمان لانه حامض ب: لا تأکل الرمان

طبق مبنای مشهور حموضت علت وحید و منحصر به فرد حکم الف است و این انحصار ایجاب می کند که بگوییم خوردن انار شیرین اشکالی ندارد و به عبارت دیگر حکم الف می تواند ب را تخصیص بزند، زیرا این تعلیل ناظر به انارهای شیرین هم هست، یعنی در الف، همه انارها چه ترش و چه شیرین لحاظ شده ولی به واسطه تعلیل، این حکم به انارهای ترش اختصاص یافته است. لذا الف همان طور که برای انارهای ترش حکمی را ثابت می کند همین حکم را نسبت به انارهای شیرین نفی می کند لذا می گویند تعلیل هم معمم است یعنی اگر چیز دیگری غیر از انار هم ترش بود نباید آن را خورد و هم منحصص که می تواند «ب» را تخصیص بزند و لازمه آن جواز خوردن انارهای شیرین و رفع ید از عموم یا اطلاق «ب» است.

ص: 6506

این مبنا از دو جهت قابل مناقشه است.

1 - تعلیل ظهور در علت تامه دارد ولی ظهوری در انحصار علت ندارد. لذا امکان دارد در «ب» به مناط دیگری برای انارهای شیرین هم حرمت اکل را ثابت کند.

2 - وقتی می‌گوییم «لا- تأکل الرمان لانه حامض» چون تعلیلی که در این حکم آمده مربوط به انارهای ترش است نه مطلق انارها، بنابراین کشف می‌کنیم حکم از ابتدا مربوط به انارهای ترش بوده است. یعنی تطابق و تناسب علت و معلول ایجاب می‌کند که بگوییم حکم مربوط به افراد متعارف است. به عبارت دیگر نفس این انشاء مضیق است، لذا توانایی تخصیص یا تقیید «ب» را ندارد.

و چون «الف» نسبت به انارهای شیرین ساکت است مانعی ندارد که بگوییم در «ب» به مناط دیگری خوردن انارهای شیرین حرمت دارد. بله اگر نبود می‌گفتیم چون نفس انشاء الف مضیق است دیگر شامل انارهای شیرین نمی‌شود و از این می‌توانیم تعبیر کنیم به تخصیص شخص الحکم لذا از نظر ما تعلیل مخصص شخص الحکم هست ولی مخصص سنخ الحکم نیست و نمی‌تواند حکم دیگری را تخصیص یا تقیید بزند و از آن جایی که «الف» نسبت به افراد غیر متعارف ساکت است مانعی ندارد که اطلاق یا عموم «ب» آنها را شامل شود.

(د) بررسی روایت ابی الصباح:

حال با توجه به بحث گذشته به بررسی روایت ابی الصباح می‌پردازیم:

محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابی ایوب عن ابی الصباح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً؛ فقال: هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردّها على أهلها صاغرة ولا مهر لها، قلت: فان كان دخل بها قال: ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها یعنی المجامعه ثم جامعها فقد رضی بها و ان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك و ان شاء طلق. (1)

ص: 6507

1 - ابو ایوب خراز ثقه است، البته گاهی به اشتباه خراز می نویسند که باید تصحیح شود.

روایت از نظر سندی اشکالی ندارد و صحیح می باشد.

2 - از نظر دلالی ممکن است یک نحوه تعارض بدوی بین صدر و ذیل روایت به چشم بخورد، در ابتدا حضرت می فرمایند زوج قادر بر مباشرت نیست و در ذیل روایت فرض دخول شده است. برای حل این تعارض احتمالاتی داده شده است:

مرحوم صاحب جواهر⁽¹⁾ می فرمایند احتمال دارد مراد از صدر روایت که می فرماید. «لا یقدر زوجها علی مجامعتها» مباشرت از قبیل باشد و در ذیل که فرض دخول شده مراد دُبْرًا باشد و بعد هم خود مرحوم صاحب جواهر این احتمال را احتمال بعیدی دانسته اند.⁽²⁾ از نظر ما هم این خلاف ظاهر است که در یک سیاق ابتدا فرد متعارف را لحاظ کنند و بعد فرد غیر متعارف را و بگوییم مراد از دخول، دخول در دبر است.

احتمال دوم که خود مرحوم صاحب جواهر همین احتمال را تقویت می کنند این است که مراد از عدم قدرت بر مباشرت، مباشرت کامل باشد و مراد از ذیل روایت که فرض دخول شده مباشرت ناقص است گویا سائل می گوید اگر مجامعت ناقصی صورت گرفت آیا باز هم خیار فسخ هست یا نیست؟

احتمال سوم که به نظر ما اقرب از احتمالات دیگر است، این است که بگوییم مراد از عدم قدرت، عدم قدرت عقلی نیست یعنی حضرت نمی خواهند بفرمایند عقلاً مباشرت ممتنع است، وقتی می گویند قادر بر مباشرت نیست یعنی مباشرت مشکل است توام با عسر و حرج است و این با فرض دخول تنافی ندارد فرد علی

ص: 6508

1- (1) - جواهر الکلام، ج 30، ص 334.

2- (2) - جواهر الکلام، ج 30، ص 334.

رغم عسر و حرجی که در این کار است اقدام به مباشرت کرده و حالا می خواهند ببینند آیا هنوز هم خیار دارد یا خیر؟

نظیر این بحث در حدیث رفع هم آمده. در آنجا⁽¹⁾ مرحوم شیخ می فرمایند مراد از لا یطیقون مواردی نیست که عقلاً ممتنع باشد اگر کاری توأم با عسر و حرج باشد باز هم لا یطیقون صادق است. یعنی عرف از همین موارد حرج تعبیر به عجز می کند منتها مرادش عجز عقلی نیست بلکه مراد عجز عرفی است. در غالب مواردی که ما می گوئیم «من نمی توانم فلان کار را انجام دهم» همین معنا را اراده می کنیم نمی خواهیم بگوئیم این کار عقلاً ممتنع است بلکه منظور ما این است که این کار انجامش برای ما مشکل است.

3- بحث دیگر ما درباره روایت ابی الصباح بحث تعلیل هایی است که در آن ذکر شده است. یکی عبارت «هذه لا تحبل» است. شاید بتوان به حسب این تعلیل گفت در مواردی هم که رحم زن را در آورده باشند و زن قابلیت حامله شدن را نداشته باشد برای مرد خیار فسخ وجود دارد و علیت را معمم حکم بدانیم.

تعلیل دوم عبارت «و لا یقدر زوجها علی مجامعتها» است. اگر بگوئیم تعلیل مخصص حکم هم هست در این صورت اگر روایت دیگری به طور مطلق در قرن برای زوج خیار فسخ را ثابت کند به وسیله روایت ابی الصباح تخصیص می خورد.

یعنی در مواردی که فرد قادر بر مباشرت باشد هر چند این مباشرت، مباشرت معمولی و مطلوبی نباشد باز حق خیار ندارد. اما بر مبنایی که ما اختیار کردیم دیگر روایت ابی الصباح نمی تواند آنها را تخصیص بزند، در نتیجه در مواردی که فرد قادر بر مباشرت هست اما این مباشرت مباشرت مطلوبی نیست، می توان به عموم روایاتی که در قرن، خیار را برای زوج ثابت می کنند تمسک کرد.

به عبارت دیگر، تعلیلی که در روایت ابی الصباح وجود دارد قرینه می شود که حکم روی افراد متعارف رفته و ظهوری در عموم افراد ندارد در نتیجه می توان گفت این حکم نسبت به افراد قادر ساکت است، لذا تعارضی با روایاتی که در مطلق قرن

ص: 6509

خيار را ثابت می کند ندارد.

البته باید توجه داشت که در مواردی که فرد قادر بر مباشرت هست و این مباشرت یک مباشرت معمولی و مطلوب است شاید بتوان گفت حتی دلیل عام نیز نسبت به این مورد یک نحوه انصراف عرفی دارد و خياری برای زوج در این فرض نیست. در این فرض اگر ما تعلیل هم نداشتیم باز انصراف عرفی حکم می کرد که قائل به عدم خيار شويم. ادامه بحث در جلسه آتی انشاء الله.

«* و السلام*»

ص: 6510

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه بحث قرناء را ادامه داده و به مناسبت، بحث اصولی معمم و مخصص بودن علت را تشریح کرده و ضمن نقل نظر استاد مد ظله در مسئله مذکور، بحث عرج را شروع خواهیم کرد.

الف) مباحث پیرامون عیب «قرن»

1 - ذکر دو نکته پیرامون بحث قبل

نکته اول: یکی از روایاتی که دلالت بر این دارد که صرف امکان مباشرت با قرناء موجب سقوط خیار فسخ نمی شود بلکه تنها با وقوع مباشرت، خیار زوج ساقط است صحیحه عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن الصادق علیه السلام است.

«المراه ترد من اربعة أشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا» (1)

نکته دوم: صاحب حدائق برای اثبات این مطلب که در مورد قرناء امکان مباشرت هست به روایاتی تمسک کرده که در آنها پس از ذکر عیوبی نظیر قرن، جذام، برص، تعبیر «أنه یردها ما لم یدخل بها» و مانند آن آمده است که از ذکر فرض

ص: 6511

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 231/26، باب 1، ابواب العیوب و التدلّیس، ح 1.

تحقق دخول، امکان مباشرت قطعاً استفاده می شود. (1) و لیکن به نظر ما استدلال به آن روایات (در حدائق روایات مورد نظر ذکر شده است) تمام نیست و نمی توان از آنها چنین استفاده ای کرد، زیرا از اینکه پس از ذکر عیوب مذکور فرض تحقق دخول مطرح شده است نمی توان استفاده کرد که در همه آنها امکان دخول بوده است بلکه فقط این نکته فهمیده می شود که میزان در عدم حق خیار دخول است که البته تحقق دخول فرع بر امکان آن است. اما اینکه در کدام یک از آن عیوب این امکان وجود دارد روایات نسبت به آن ساکت است (2).

بله آن روایاتی را که ما در نکته اول اشاره کردیم دلیل بر امکان مباشرت در مورد قرناء هست، زیرا ظاهر از اتصال جمله «ما لم یقع علیها فاذا وقع علیها فلا» به «قرن و هو العفل» این است که راجع به عیب «قرن» این تفصیل مطرح شده است [و یا لا اقل رجوع آن به اخیر متیقن است] و لذا دلیل بر امکان مباشرت با قرناء هست.

2 - بحثی اصولی درباره معمم و مخصص بودن «علت» و بیان مختار استاد مد ظله

در جلسه قبل اشاره ای به بحث تعمیم و تخصیص در مورد «علت» کردیم و در ضمن آن مختار خود در این بحث را نیز بیان کردیم. در این جلسه با تکرار بحث گذشته قدری مبسوطتر آن را مورد بررسی قرار می دهیم.

معروف این است که وقتی برای حکمی «علت» ذکر شود این علت موجب تعمیم و تسریه آن حکم به تمامی موارد مشابه که در آنها آن علت وجود دارد

ص: 6512

1- (1) - الحدائق الناظره 361/24.

2- (2) - از جمله روایاتی که صاحب حدائق به آن تمسک کرده است این روایت است: عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال فی الرجل اذا تزوج المرأه فوجد بها قرناً و هو العفل او بیاضاً او جذاماً أنه یردها ما لم یدخل بها.

می شود و همچنین ذکر علت موجب نفی سنخ حکم مذکور از همه مواردی که در آنها علت مذکور یافت نمی شود می باشد. به نظر ما این مطلب در مورد قسمت اول آن یعنی معمم بودن علت، کلامی متین است و لیکن «مخصص» بودن علت، به نظر ما محل مناقشه است. توضیح مطلب این است که: برای ثبوت این دو خصیصه برای «علت» باید ظهور «ذکر علت» در دو امر اثبات شود.

نخست اینکه علت مذکور، علتی تام است (علت تامه) و امر دوم، انحصار علت حکم در همان علت مذکور است. خصیصه اول موجب تعمیم حکم به سایر مواردی که در آنها علت مذکور وجود دارد می شود، ولی خصیصه دوم موجب نفی «سنخ الحکم» از غیر مواردی که در آنها علت مذکور است می شود. به نظر ما امر اول در مورد ذکر علت، مطلبی درست و صحیح است چرا که ظاهر عرفی از ذکر علت این است که او تمام العله برای آن حکم است و الا اگر جزء العله باشد نباید به آن علت به تنهایی اکتفاء کرد مثلاً ظاهر از «اکرم زیداً لانه عالم» این است که تمام العله برای اکرام زید همانا عالم بودن او است و هیچ امر دیگری در کنار عالمیت برای اکرام علیت ندارد و الا نباید به عالم تنها اکتفاء می شد. بنابراین پر واضح است که ما با استفاده چنین ظهوری از تعلیل باید الغاء خصوصیت کنیم و در هر مورد دیگری که این علت در او یافت شد وجوب اکرام را ثابت بدانیم. این مطلب روشن است و جای بحث ندارد.

عمده بحث راجع به امر دوم یعنی اثبات انحصار علت است. به عقیده ما با قطع نظر از سایر قرائن، ذکر علت، ظهور در انحصار و اینکه حکم به واسطه هیچ علت دیگری نمی تواند ثابت باشد، ندارد. این نکته را با ذکر مثال معروف «لا تأکل الرّمان لانه حامض» توضیح می دهیم. همان طوری که گفتیم ذکر «لانه حامض» می تواند معمم حکم (عدم الاکل) باشد و در هر مورد دیگری که حموضت باشد نهی از اکل نیز وجود داشته باشد اما عرفاً هیچ گاه از جمله مذکور نمی توان استفاده کرد که تنها دلیل برای نهی حرمت اکل انار، ترشی آن است بلکه نهی از اکل انار می تواند ادله متعددی داشته باشد که ترشی او تنها یکی از آن ادله باشد که بنا به مصالح مختلفی از میان آن ادله فقط «حامض» بودن انار به عنوان علت ذکر شده است آن

مصالح و نکات می تواند اموری مانند: تأثیر داشتن بیشتر اجرای حکم یا بر فهم و درک مخاطب و یا اتقان بیشتر داشتن نسبت به سایر ادله و... باشد. بنابراین وقتی حرمت اکل انار ثبوتاً بتواند علل دیگری غیر از حموضت آن داشته باشد تعلیل «لانه حامض» موجب نفی سنخ حرمت از ماعدای انارهای ترش نمی شود و لذا اگر دلیل دیگری به طور مطلق از خوردن انار نهی نماید با این تعلیل منافاتی ندارد و ما می توانیم چنین بگوییم که در خطاب «لا تأکل الرمان لانه حامض» مولا متعارف انارها را در نظر گرفته و دیده که متعارف آنها ترش هستند و لذا نهی از اکل آنها به خاطر حموضتشان کرده است و لیکن معنای این سخن این نیست که در غیر متعارف از انارها که همان انارهای شیرین هستند علت دیگری برای نهی از اکل آنها وجود نداشته باشد و لذا آن خطاب معلل با خطاب مطلق مثل «لا تأکل الرمان» که در همه اقسام انار حکم به حرمت اکل نموده و لو اینکه شیرین باشند، تنافی ندارد.

پس همان طوری که گفتیم ذکر علت موجب انتفاء سنخ الحکم در غیر مورد آن نمی شود. بله ذکر علت موجب انتفاء شخص همان حکم معلل می شود یعنی در غیر انارهای متعارف که ترش اند، شخص آن حرمتی که در انارهای ترش به خاطر حموضتشان بود وجود ندارد ولی انتفاء شخص حکم منافات با اثبات حکم دیگری از همان سنخ بر غیر آنها ندارد. برای تکمیل این بحث چند نکته دیگر باقی مانده که آنها را به عنوان اشکال و جواب بیان می کنیم.

نکته اول که به عنوان اولین اشکال مطرح است این است که: پذیرش ظهور «ذکر علت» در تمام بودن علت با عدم پذیرش ظهور آن در انحصار منافات دارد، چرا که اگر علت منحصر نباشد معنای آن این است که امور دیگری نیز می توانند علت حکم باشند که نتیجه آن این است که علت مذکور در دلیل تنها جزئی از مجموع آن علت ها است در حالی که مفروض این است که شما ظهور علت در تامه بودن و عدم شریک برای آن را پذیرفته اید، پس جمع بین این دو مطلب تناقض است.

پاسخ این اشکال این است که: بنا بر نظر دقیق عقلی و فلسفی مطلب همان است که مستشکل می گوید و پذیرفتن علت تامه با عدم قبول انحصار منافات دارد ولی ما مدعی هستیم از نظر عرفی اگر چند علت مستقل برای حکمی وجود داشته باشد، این طور نیست که عرف با لحاظ اینکه این علل مجموعه ای را تشکیل می دهند که هر یک جزء آن هستند و بالتبع دیگر علت تامه نخواهند بود، حکم به عدم استقلال آنها نمی کند بلکه عرف در این گونه موارد می گوید چندین علت تامه مستقله برای فلان حکم وجود دارد. اشکال دیگر که در حقیقت توهمی بیش نیست این است که کسی بگوید: اگر مولا- در خطاب «لا تأکل الرمان لانه حامض» متعارف انارها را در نظر گرفته است پس دیگر نمی توان گفت که این تعلیل عمومیت دارد. پاسخ این است که معمم بودن علت با اینکه مفروض متعارف انارها باشد منافاتی ندارد مولا در متعارف انارها علت مستقله برای حرمت را ترشی آنها قرار داده است و به عبارت دیگر ظهور علت در استقلال و در نتیجه تعمیم آن به سایر موارد منافاتی با اینکه موضوع و محل این علت مستقل در فرض متعارف باشد ندارد.

و نکته سوم اینکه اگر کسی بگوید ظاهر از خطاب «لا تأکل الرمان لانه حامض» این است که انارها دو قسم اند. یک قسم متعارف انارها که ترش اند و حرام و قسم دیگر غیر متعارف که شیرین و حلال اند و لذا این تعلیل نفی سنخ الحکم از غیر انارهای ترش می کند. در جواب می گوئیم هرگز ظهور خطاب مذکور در تقسیم انار به ترش و شیرین نیست و چنین استظهاری کاملاً خلاف و غیر عرفی است.

پس با این بیانات نتیجه این شد که ما اگر چه عقیده به معمم بودن علت داریم ولی در فرض عدم وجود قرینه، علت را مخصص حکم نمی دانیم.

3 - نظر استاد مد ظله در مورد ثبوت حق خیار در قرناء

حال تطبیق این حرف در ما نحن فیه نیز بدین شرح است که یکی از روایات وارده در مورد قرناء روایت أبو الصباح بود که در ذیل آن علت ثبوت خیار برای زوج

عدم قدرت او بر مجامعت ذکر شده بود «... هذه لا- تحبل و لا- يقدر زوجها علی مجامعتها» ما قبلا در مورد این ذیل و جمع آن با صحیحه عبد الرحمن که در آن فرض مباشرت با قرناء مطرح شده است مفصلا بحث کردیم و خلاصه مختار ما این شد که معنای «لا يقدر زوجها علی مجامعتها» عدم قدرت عرفی است و مقصود این است که مباشرت با او حرجی باشد بر خلاف صاحب جواهر که در متعلق قدرت تصرف کرده و آن را به معنای عدم قدرت بر مجامعت مطلوبه کامله تفسیر نمود. علی ای تقدیر طبق بحثی که در مورد تعمیم و تخصیص علت بیان کردیم، به نظر ما تعلیل «لا يقدر علی مجامعتها» به همان معنایی که از آن ارائه کردیم معمم است و در موارد دیگر غیر از قرناء، نظیر رتقاء (زنی که محل مباشرت با او با گوشت ملتحم شده است) نیز قائل به حق خیار برای زوج در صورت حرجی بودن مباشرت خواهیم شد (بنا بر تفسیر صاحب جواهر تعمیم به هر موردی است که مباشرت با او به نحو مطلوب نباشد) و اما از جهت مخصص بودن تعلیل مذکور، عقیده ما این است که علت یاد شده اگر چه شخص حکم وارد در آن روایت را تخصیص می زند ولی چون مخصص سنخ الحکم نیست، پس در نتیجه با آن روایاتی که به طور مطلق در قرناء حکم به ثبوت حق خیار برای زوج کرده - چه امکان مباشرت به نحو حرجی باشد و چه حرجی نباشد - منافاتی نخواهد داشت و لذا ما در قرناء مطلقا قائل به ثبوت حق خیار هستیم.

4 - عدم تحقق اجماع و شهرت نسبت به قول به تفصیل بین امکان مباشرت و عدم امکان

باقی می ماند این مطلب که آیا تفصیل بین امکان مباشرت و عدم آن در قرناء، اجماعی است یا خیر؟ ظاهر کلام شهید ثانی در مسالک این است که خیلی به اجماعی نبودن آن اطمینان ندارد و لذا می گوید قول به ثبوت خیار مطلق «قوی ان لم یکن الاجماع علی خلافه»

و لیکن آنچه را ما پس از فحوص در کلمات فقهاء به آن دست یافتیم این است که در بین متقدمین و قدماء تا زمان محقق غیر از مرحوم شیخ طوسی - آن هم در بعضی از کتبش - و قاضی ابن براج، چنین تفصیلی وجود ندارد بلکه ظاهر همه تعابیر اطلاق دارد، بله در بین متأخرین از محقق مثل صاحب کشف الرموز و علامه حلی و برخی دیگر، قول به تفصیل مطرح است.

پس تفصیل بین امکان مباشرت و عدم امکان نه تنها اجماعی نیست بلکه مشهور نیز نمی باشد.

ب) بررسی حق خیار فسخ در مورد عیب «عرج»

1 - متن شرایع:

و اما العرج ففیه تردد أظهره دخوله فی أسباب الفسخ اذا بلغ الاقعد (1)

یکی دیگر از عیوبی که در زن مورد بحث قرار گرفته که آیا موجب ثبوت حق خیار برای زوج هست یا نه؟ «عرج» است (لنگی زن) اینکه آیا معیار در ثبوت حق فسخ، عرجی است که به حد زمین گیر شدن رسیده باشد یا نه؟ یکی از مباحثی است که باید مورد بررسی قرار گیرد. اینک به برخی از روایاتی که در آنها «عرج» موجب حکم به ثبوت خیار برای زوج شده است اشاره می کنیم. با این توجه که روایات مسئله بیش از دو روایتی است که در حدائق ذکر شده است.

2 - ذکر روایاتی که در آنها موضوع برای ثبوت خیار، مطلق «عرج» واقع شده است.

(1) الفقیه:

روی عبد الحمید عن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر علیه السلام ترد العمیاء و البرصاء و الجذماء و العرجاء (2). این روایت از جهت سندی، صحیح است و طریق صدوق به عبد الحمید که مقصود «عبد الحمید بن عواض الطائی» می باشد طریقی صحیح است.

(2) صحیح دآود بن سرحان

«عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل یتزوج المرأه فیؤتی بها عمیاء

ص: 6517

1- (1) - جواهر الکلام 335/30.

2- (2) - جامع احادیث الشیعه 233/26. باب 1 از ابواب العیوب و التدلیس، ح 8.

او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها...»(1)

3 نوادر احمد بن محمد

(کتاب حسین بن سعید) عن ابن النعمان (علی بن نعمان) عن ابی الصباح الكنانی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: (عین روایت قبلی است با کمی اختلاف در ذیل آن)»(2) این روایت نیز صحیح است.

4 التهذیب و الاستبصار:

الحسین بن سعید عن احمد بن محمد عن محمد بن سماعه عن عبد الحمید عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام «قال ترد البرصاء و العمیاء و العرجاء»(3). سند روایت صحیح است. همین روایت را حسین بن سعید عن احمد بن محمد (البزنطی) عن محمد بن سماعه نقل کرده است.(4) این سند نیز صحیح است و در واقع این دو روایت همان روایت اول اند که ما ذکر کردیم.

5 المقنع

... روی فی الحدیث ان العمیاء و العرجاء ترد(5)

6 النوادر

عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبي عن ابی عبد الله علیه السلام قال فی رجل تزوج امرأه برصاء او عمیاء او عرجاء قال ترد علی ولیها...»(6)

در مقابل این روایات، طایفه ای از روایات موضوع را شخصی که زمین گیر شده قرار داده است که در جلسه آینده ادامه بحث را دنبال خواهیم کرد. انشاء الله.

«* و السلام*»

ص: 6518

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 234/26 باب 1 از ابواب العیوب و التدلیس، ح 11.

2- (2) - همان.

3- (3) - همان 234/26، حدیث 12.

4- (4) - همان 235/26، حدیث 12.

5- (5) - همان 235/26، حدیث 14.

6- (6) - جامع احادیث الشیعه 237/26، باب 2 از ابواب العیوب و التدلیس، ح 1.

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، ابتدا به ذکر اقوال در مورد خیار فسخ آور بودن عرج در زن می پردازیم، سپس روایات دلالت کننده بر حکم مذکور در مورد عرجاء را ذکر نموده و به دنبال آن روایات حاصره را که مخالف با دسته اول از روایات است، مورد بررسی قرار داده و راه های جمع بین دو طرف را بیان می کنیم.

خیار فسخ در عرجاء

اشاره

یکی از عیوب مورد اختلاف از عیب هایی که بنا بر اشهر، وجود آن در زن موجب حق خیار فسخ برای مرد می شود، عرج است.

بیان اقوال در مسئله

اشاره

مجموعاً شش قول در مسئله مطرح است: که روشن نیست که دو قول از آنها قول مستقلی باشند و ظاهراً مراد از آنها - که پس از زمان مرحوم محقق حادث شده اند - دو قول از همان چهار قولی است که دو قول از آنها در کتب فتوایی و دو قول دیگر هم در کتب روایی قبل از محقق مطرح بوده است. و اما آن شش قول عبارتند از:

قول اول: خیار آور بودن عرج

این قول، اشهر دو قولی است که تا قبل از علامه، در کتب فقهی، مطرح بوده است.

ص: 6519

قول دوم: موجب خیار نبودن عرج

قول دومی که در بین فقهاء تا حدی شهرت داشته است، قول به موجب خیار نبودن عرج در زن است، که مختار «فقه الرضا» - که تألیف یکی از قدمای اصحاب است - و یک جا از «مقنع» صدوق که در آنجا خیار را در غیر از چهار عیب نفی می کند و در جای دیگری زمانت ظاهره را موجب فسخ دانسته است، «ناصریات»، «خلاف»، «مبسوط»، «مذهب» ابن براج، «نزهة النواظر» مذهب الدین نیلی و «کشف الرموز» فاضل آبی است.

قول سوم: موجب خیار بودن زمانت

گفته شده است که: از آنجا که شیخ صدوق در «فقیه» هم روایت حصر عیوب در چهار عیب را نقل نموده، و هم روایت موجب فسخ بودن زمانت ظاهره را آورده است، با توجه به اینکه کتاب فتاوی اوست، با صراحت روایت دوم، از ظهور روایت اول در حصر، رفع ید می شود و فتوای او عبارت از خیار فسخ آور بودن زمانت می شود.

قول چهارم: موجب خیار بودن أحد الأمرین از عرج و زمانت

این قول را شیخ در «استبصار» اختیار نموده است.

قول پنجم: موجب خیار بودن عرج بین

این نظر را علامه در «تحریر» و «مختلف» دارد. بعضی گفته اند: علامه این قول را به «سراثر» ابن ادریس نسبت داده است. لکن با مراجعه معلوم شد که قبل از علامه هیچ کس به این قید قائل نبوده است، ابن ادریس هم به آن قائل نیست، بلکه گفته است: شیخ در «نهایه» عرج بین را موجب خیار دانسته است. علاوه بر اینکه علامه هم چنین نسبتی را به ابن ادریس نداده است، بلکه گفته است: ابن ادریس چنین نظری را نسبت داده است.

بیان نظر ابن ادریس در مسئله

از بیان علامه و دیگران که نظر ابن ادریس را در قول به خیار در عرجاء درست ذکر نکرده اند، معلوم می شود که در کلمات ایشان تتبع کامل نشده است، و پس از تتبع روشن می شود که ایشان در یک جا از کلامش تصریح می کند که در عرجاء خیار هست و در جای دیگری از کلامش که عیوب موجب خیار در زن را می شمارد، می گوید: در هفت عیب خیار هست و شیخ در «نهایه» عیب هشتمی را ضمیمه کرده است و آن عرج بین است.

مرحوم علامه و دیگران کلام اول ابن ادریس را اصلاً نقل نکرده اند، و به نظر می رسد که مقتضای جمع بین دو کلام ابن ادریس این است که: آن عیب های هفتگانه که قبلاً ذکر کرده است، عیب های مورد اتفاق است و اضافه ای را که شیخ نموده است که عرج بین است، مورد فتوای خود ابن ادریس هم هست.

رجوع قول پنجم به قول اول

مستفاد از استدلالی که علامه در «تحریر» و «مختلف» آورده است، این است که نظر علامه با قول اول یعنی قائلین به موجب خیار بودن عرج - بدون قید بین - اختلافی نداشته باشد؛ چرا که ایشان دلیلش همان روایاتی است که به طور مطلق دارد که: زن اگر عرجاء شد، مرد می تواند او را رد نماید و عقدش را به هم بزند، لکن سابقین بر علامه این فرع را نیاورده اند که آیا عرج یسیری هم که با دقت معلوم می شود و به طور متعارف محسوس نیست، موجب خیار فسخ است؟ یا اینکه روایات از آن انصراف دارند؛ چرا که لنگی دقیق معیار نیست، بلکه لنگی متعارف و محسوس عرف، موضوع حکم به خیار است؟ بنابراین، این نظر علامه را نمی توان یک قولی در مقابل قول اول قرار داد، بلکه یک فرعی است که روشن نیست که گذشتگان با آن موافق بوده اند یا مخالف، اگر چه از نظر اشتغال بر قید جدید ظاهرش قول دیگری است.

قول ششم: موجب خیار بودن اقعاد

این تعبیر از زمان محقق مطرح شده است، اگر چه یحیی بن سعید در «جامع» تعبیرش زمانت است، لکن کسانی که اقعاد را موضوع و ملاک قرار داده اند بسیارند، به طوری که مشهور پس از محقق تعبیر به اقعاد است: محقق در «شرایع» و «نافع»، علامه در «تبصره»، «ارشاد» و «قواعد»، شهید اول در «لمعه»، فخر المحققین در «ایضاح»، فاضل مقداد در «تنقیح»، محقق کرکی در «جامع المقاصد»، ابن شجاج قطان در «معالم الدین»، صیمری در «غایه المرام»، سید عمید الدین در «کنز الفوائد»؛ چرا که دلیل اقعاد را بدون رد کردن آن ذکر کرده است. شهید ثانی در «شرح لمعه» هم همین طور، و «کشف اللثام» هم تمایل به این قول دارد. بالاخره؛ نه در روایات و نه در کلمات فقهاء قبل از محقق فقط زمانت بوده است و اصلاً حرفی از اقعاد نبوده است، مع ذلک، این فقهای بزرگ اقعاد را بدین گونه مطرح کرده اند.

بررسی روایات مسئله

اشاره

برای روشن شدن مطلب، باید روایات مسئله را ببینیم که آیا جمع بین آنها ممکن است یا اینکه جمع ممکن نیست و باید به اصل مراجعه بشود؟

کلام صاحب حدائق و اشکال آن:

ایشان گفته است: دو روایت در مورد این مسئله هست که یکی موثقه محمد بن مسلم و دیگری صحیحه داود بن سرحان است.

دو اشکال بر این کلام ایشان وارد است.

اشکال اول:

اینکه روایات مسئله منحصر به دو روایت نیست، بلکه پنج یا شش روایت در مسئله هست؛ یعنی اگر روایت محمد بن مسلم را که به دو طریق و مختصری تفاوت در عبارت نقل شده است یکی حساب کنیم، روایات مسئله پنج می شود و اگر آن را دو روایت حساب کنیم، شش روایت خواهیم داشت، البته صاحب حدائق آنها را یک روایت محسوب کرده است و بعید هم نیست که یک روایت باشند، چون هم راوی در آنها یکی است که محمد بن مسلم است و هم

مروى عنه، كه أبو جعفر عليه السلام است. بنابراین پنج روایت در مسئله خواهد بود كه چهار روایت صحاح هستند و يك روایت غير صحیحه است.

اشكال دوم:

با توجه به اینکه هم سند صدوق در «فقیه» و هم سند شیخ در «تهذیب» و «استبصار» به روایت محمد بن مسلم در اینجا هیچ غیر امامی در بین آنها نیست و همگی ایشان از ثقات و اجلاء هستند، روشن نیست كه چرا ایشان در اینجا تعبیر به موثقه نموده است، و شاید ایشان سماعه واقع در سند این روایت را كه سماعه بن مهران است با سماعه ای كه از واقفه است اشتباه گرفته و در نتیجه محمد بن سماعه فرزندش را هم واقفی دانسته است، در حالی كه محمد بن سماعه بن مهران در اینجا مراد است. كه پدرش شخص دیگری است.

روایت اول: صحیحه محمد بن مسلم:

... عبد الحمید عن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر علیه السلام: ترد العمیاء و البرصاء و الجذماء و العرجاء(1). این نقل صدوق است و اما در نقل شیخ اسمی از جذماء برده نشده است.

بررسی اسناد روایت: بنا بر نقل صدوق، در طریق به او، صدوق از پدرش، پدرش از محمد بن یحیی العطار، او از محمد بن احمد؛ صاحب نوادر الحکمه - كه اینها همه از ثقات هستند - و او از عمران بن موسی زیتونی؛ از اشاعره و ثقات قمی، او از محمد بن سماعه امامی ثقه و او از عبد الحمید بن عواض كه ثقه است، از محمد بن مسلم، پس در سند هیچ گونه دغدغه ای وجود ندارد.

و همین طور بنا بر نقل شیخ در تهذیب و استبصار سند صحیح است، می گوید:

الحسین بن سعید عن احمد بن محمد بن محمد بن سماعه عن عبد الحمید عن محمد بن مسلم.

كه مراد از احمد بن محمد در آن بزنی است و كتاب حسین بن سعید هم همان كتابی است كه با نام «نوادر» چاپ شده است.

روایت دوم: صحیحه داود بن سرحان:

عن الحسین بن سعید عن احمد بن محمد عن

ص: 6523

1- (1) - وسائل الشیعه 14: 594، كتاب النكاح، ابواب العیوب و التدلّیس، الباب 1، الحدیث 7.

داود بن سرحان عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل یتزوج المرأه، فیؤتی بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: ترد علی ولیها الحدیث(1).
که ادامه حدیث در مورد زمانت است که مقصود ما فعلا عرجاء است، سند دیگری هم در تهذیب شیخ برای این روایت دارد که عبارت است از: محمد بن علی بن محبوب عن احمد بن محمد عن داود بن سرحان، بالآخره سند روایت صحیح است.

روایت سوم: صحیحہ ابی الصباح کنانی:

مضمون این صحیحہ هم با یک مختصر تفاوتی مثل صحیحہ داود بن سرحان است. این روایت در کتاب نوادر عن ابن نعمان؛ یعنی علی بن نعمان، عن ابی الصباح عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجلٍ (2) و ذکر نحوه، و یک زیادتی هم دارد که فعلا مورد بحث ما نیست.

روایت چهارم: صحیحہ حلبی:

فی رجل تزوج امرأه برصاء أو عمیاء أو عرجاء؟ قال: ترد علی ولیها... و ان كان بها ما لا یراه الرجال، جازت شهاده النساء علیها. (3)
مضمون این هم مانند روایت های داود بن سرحان و ابی الصباح، دلالت بر جواز رد زن در صورت واجد عیب عرج بودن او می باشد.

روایت پنجم: حدیث دعائم الاسلام:

عن امیر المؤمنین علی علیه السلام: انه قال فی الرجل یتزوج المرأه فیؤتی بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء، قال: ترد علی ولیها (4).

روایات مخالف با خیار در عرجاء

اشاره

در مقابل روایات فوق، صحاح دیگری هستند که مستفاد از آنها عدم خیار فسخ برای مرد، در صورت عرجاء بودن زوجه است، و آن روایات عبارتند از:

الف - صحیحہ عبد الرحمن بن ابی عبد الله

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: المرأه ترد من اربعه

ص: 6524

-
- 1- (1) - وسائل الشیعه 14: 594، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 9.
 - 2- (2) - مستدرک الوسائل 15: 45، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 1، الحدیث 2.
 - 3- (3) - وسائل الشیعه 14: 599. کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 4، الحدیث 2.
 - 4- (4) - مستدرک الوسائل 15: 46، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، الباب 10، الحدیث 7.

اشياء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل، ما لم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا(1).

ب - معتبره عبد الرحمن بن ابى عبد الله

عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: و ترد المرأه من العفل و البرص و الجذام و الجنون، فأما ما سوى ذلك فلا.(2)

كه اين روايت هم به نظر ما معتبر است؛ چرا كه مراد از قاسم، قاسم بن محمد جوهرى است، كه ما اين را معتبر مى دانيم.

ج - معتبره رفاعه بن موسى

عن ابى عبد الله عليه السلام قال: ترد المرأه من العفل و البرص و الجذام و الجنون، و اما ما سوى ذلك فلا.(3)

كه اين روايت هم از نظر ما معتبر است؛ به خاطر اينكه ما سهل بن زياد را كه در سند اين روايت، هست معتبر مى دانيم.

د - روايت صحيحه حلبى

عن ابى عبد الله عليه السلام: أنه قال فى الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء و لم بينوا له، قال: لا ترد و قال: يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل الحديث.(4)

كه از آنجا كه قرار شد كه ما روايات ابراهيم بن هاشم را صحيحه بدانيم، اين روايت هم صحيحه مى شود نه حسنه. از نظر دلالت هم امام عليه السلام در اين روايت در مقام حصر است؛ چرا كه اگر جواب فى الجملة باشد، براى جواب سائل كفايت نمى كند، لذا مى خواهد بفرمايد كه: فقط اينها رد مى شوند كه عوراء از آنها نيست.

روايت بعدى كه با روايت قبلى يك روايت است و مختصر فرقى با آن در عبارت دارد روايت فقيه، تهذيب و استبصار از حلبى است، كه اولاً: در اين نقل لفظ «انما»

ص: 6525

-
- 1- (1) - وسائل الشيعه 592:14، كتاب النكاح، ابواب العيوب و التدليس، الباب 1، الحديث 1.
 - 2- (2) - وسائل الشيعه 595:14، كتاب النكاح، ابواب العيوب و التدليس، الباب 1، الحديث 13.
 - 3- (3) - وسائل الشيعه 593:14، كتاب النكاح، ابواب العيوب و التدليس، الباب 1، الحديث 2.
 - 4- (4) - وسائل الشيعه 593:14، كتاب النكاح، ابواب العيوب و التدليس، الباب 1، الحديث 6.

قبل از «برد النکاح» دارد و ثانیاً: شیخ این روایت را به طریق دیگری هم نقل کرده است و در آن «عفل» را نیاورده است.

ه - روایت دعائم

عن علی علیه السلام قال: ترد البرصاء و المجذومه، قيل: فالعوراء؟ قال: لا ترد، انما ترد المرأه من الجذام و البرص و الجنون او عله فی الفرج تمنع من الوطی. (1)

بالاخره: این روایات در مقابل دسته اول از روایات قرار گرفته اند و باید راه حل اختلاف آنها را بررسی نمود.

طریقه جمع بین اخبار

طریق اول: حمل حصر بر اضافی بودن:

با توجه به تعدد روایات در هر دو طرف، اطمینان به صدور هر دو طرف از معصوم وجود دارد، لکن با توجه به اینکه روایات حاصره، ظهور در حصر مطلق دارند، ولی روایات طرف دیگر، نص در وجود حق خیار در مورد عرجاء می باشند، پس به وسیله نص این روایات از ظهور روایات حاصره دست کشیده و آنها را حمل بر حصر اضافی می کنیم.

اشکال این طریق:

راه جمع فوق را اگر چه آقایان گفته اند، لکن ما به طور مکرر گفته ایم که در مثل اعداد و ارقام چنین جمعی، خیلی غیر عرفی است؛ چرا که - مثلاً - معنای اینکه چهار عیب است - خصوصاً با تصریح به اینکه عیب دیگری، غیر از این چهار عیب نیست - بیاییم در کلام دیگر هفت عیب را بشماریم و دلیل چهار عیب را با دلیل هفت عیب تخصیص بزنیم، سازگاری نداشته و اصلاً عرفی نیست.

بله در مواردی با تصرفاتی، می توان چنین جمعی را در باب اعداد و ارقام هم قائل شد که به بعضی از آنها اشاره می کنیم:

مورد اول: این است که مقسم - مثلاً - از جهت ضیق و سعه مقصود از آن مختلف باشد. برای نمونه، در باب حج، گاهی مواقیت را پنج میقات و گاهی آن را ده میقات شمرده اند و وجهش همین است که اگر مقصود از مقسم وسیع باشد اقسام آن زیاد می شود و اگر مضیق باشد، اقسام هم کمتر می شود، مثلاً برای مختار، پنج میقات و

ص: 6526

برای اعم از مختار و مضطرده میقات، و میقاتی که برای بالغین هست، از میقاتی که برای اعم از بالغ و نابالغ است، کمتر است، البته در توسعه و تضییق مقسم، عرف هم باید مساعد باشد.

مورد دوم: این است که یکی از اقسام را به نحوی و لو مجازاً، توسعه بدهند، مثلاً گفته شود که قرن یک مفهومی دارد که شامل رتق هم می شود که البته این تصرف اگر مجازی باشد تارة مجاز در کلمه می شود و تاره هم می تواند از باب مجاز در حذف باشد، مثلاً «او نحوه» را در مراد از یک قسم، در نظر گرفته باشد، که در این صورت مثلاً وقتی چهار عیب را ذکر می کند، عیب پنجم را جزو متعلقات آن قسم توسعه یافته قلمداد نموده و دیگر آن را جزو شمارش نمی آورد.

لکن هیچ یک از مواردی که می تواند چنین جمع عرفی را تصحیح نماید، در مورد بحث ما پیاده نمی شود، خصوصاً با عنایت به اینکه در روایت سؤال از حکم عوراء، اگر کور بودن «عمیاء» هم جزو عیوب مجوز فسخ بود، باید آن را ذکر می کرد، تا این را روشن کند که موضوع جواز فسخ، نابینایی هر دو چشم است و نابینایی یک چشم چنین حکمی را ندارد و لذا، اینکه هیچ نامی از عمیاء در آن روایت نبرده است، این جمع را خیلی بعید می کند که ما بگوییم که عمیاء هم مثل این چهار عیب است و بدین جهت اگر راه جمع عرفی دیگری نباشد باید حکم به تعارض این دو دسته از روایات بکنیم.

طریقه دوم: حمل نهی بر اعم از تحریمی و تنزیهی

با توجه به اشکالی که در مورد جمع به طریقه اول وجود دارد، به نظرم رسید که این راه حل را در جمع بین روایات در محل بحث منطبق نماییم، سپس ملاحظه کردم که اتفاقاً شیخ هم در تهذیب و استبصار همین جمع را نموده است و آن اینکه:

در روایات آمده است که «لا ترد» و «فاما ما سوی ذلک فلا»، نهی اینها را ما حمل بر اعم از تحریمی و تنزیهی می گیریم - که در روایات هم فراوان است - پس، در مورد

عوراء که دلیلی بر جواز فسخ با آن وجود ندارد حکم به عدم جواز رد با آن می شود و اما در مورد عرجاء و عمیاء با توجه به ورود دلیل خاص بر اینکه اینها هم موجب جواز فسخ عقد هستند، نهی نسبت به آنها به معنای کراهتی می شود. یعنی شارع می خواهد با این بیان بگوید که خوب نیست که به خاطر مثل عرجاء زن را به عنوان معیوب برگردانید بلکه می توانید با طلاق این کار را انجام بدهید و یا به زندگی خود با او ادامه بدهید.

و لذا شیخ حرّ در مورد عبارت «لا یرد الرجل من عیب» می گوید: کلمه «لا یرد» را معلوم می خوانیم، روایت می خواهد بگوید که مناسب است که اصلاً ازدواج را ردّ نکنند، بلکه یا طلاق بدهند و یا مثلاً زن دیگری بگیرند.

خلاصه: اینکه حمل نواهی بر معنای اعم از تحریمی و تنزیهی و همین طور حمل بر کراهت یک جمع شایع و متعارفی است و لذا در اینجا هم چنین جمعی را به کار گرفته و اختلاف دو دسته مذکور از روایات باب را برطرف می کنیم.

«* و السلام*»

ص: 6528

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس جلسه قبل و این جلسه:

بحث درباره جمع بین روایات متضادی بود که یک دسته از آنها خیار فسخ را منحصر در چند عیب کرده و نامی از عرج و عمی نبرده و دسته دیگری که این دو عیب را نیز موجب خیار دانسته است.

در این جلسه ضمن تأکید بر صحت جمعی که در جلسه قبل یادآور شدیم به بررسی مفهوم زمانت و حکم آن پرداخته، تحقیقی نیز در مورد حکم خیار فسخ در رتق خواهیم داشت.

الف) تأکید بر جمع روایات متعارض از طریق حمل نهی بر نهی تنزیهی

1 - عدم امکان جمع از طریق تصرف در مقسم

در مقام جمع بین دو دسته روایات متعارض که یک دسته خیار فسخ را منحصر در چند عیب کرده و نامی از عرج و عمی نبرده و دسته دیگر عرج و عمی را موجب خیار دانسته است، ضمن آنکه به واسطه وجود اختلاف زیاد عامه در مسئله مورد بحث، حمل بر تقیه را مشکل دانستیم، عرض کردیم: یکی از طرق جمع بین دو دلیل که در یکی از آنها مطلبی در عدد معینی منحصر شده و در دیگری با عدد بالاتری خارج از حد مذکور ذکر گردیده، این است که با تصرف در مقسم آنها، یکی را وسیع و دیگری را مضیق در نظر بگیریم. و چون مقسم مضیقی که عرج و عمی از

ص: 6529

آن خارج باشد به نظر نمی‌آید، این راه جمع را منطبق بر مسئله جاری ندیده و جمع بین دو دسته روایت را تنها از طریق حمل نهی بر نهی تنزیهی امکان پذیر دانستیم.

2 - تصویر مقسم مضیق و نقض آن به وسیله عدم ذکر افضاء

بعد از جلسه دیروز مقسم مضیقی به نظر آمد که در نگاه اول، جمع از طریق تصرف در مقسم را ممکن می‌سازد. زیرا احتمال دارد که مقسم در روایات حاصره عبارت از عیوبی باشد که متعارفاً مرد هنگام ازدواج از آن بی اطلاع است. بر این اساس عرج و عمی طبعاً از اقسام این مقسم شمرده نشده و از آن خارج می‌باشد.

مقسم در روایاتی که متعرض این دو عیب شده نیز اوسع از مقسم مذکور بوده و عیوبی را نیز که مرد به طور غیر متعارف از آن بی اطلاع می‌ماند شامل خواهد شد و بدین ترتیب جمع بین دو دسته روایت میسر می‌گردد.

در عین حال چون روایات حاصره، عیوب را به چهار عیب منحصر کرده و نامی از افضاء به میان نیاورده - با اینکه این عیب مانند عفل از عیوبی است که مرد متعارفاً بدون اطلاع از آن اقدام به ازدواج می‌کند و اجماع و روایت صحیح نیز دلالت بر آن دارد که اگر زن افضاء شود، مرد خیار فسخ خواهد داشت - و سایر اقسام نیز این قابلیت را ندارند که با توسعه آنها افضاء را مشمول آنها بدانیم، لذا به نظر می‌رسد مقسم مضیق تصویر شده، جامع افراد نبوده و راه جمع صحیحی برای رفع تعارض بین دو دسته روایت نخواهد بود.

بنابراین همچنان که در جلسه قبل یادآور شدیم باید مراد از «انما یرد...» را عبارت از ردّ بدون نهی، و مراد از «یرد» در عمی و عرج را رد توأم با وجود نهی مؤکد، و مراد از نهی - حاصل از حصر در روایات حاصره - را نهی تنزیهی دانسته و قائل شویم در افضاء نیز مانند عرج و عمی جواز فسخ هست ولی این کار مورد نهی تنزیهی واقع شده است.

ب) پی گیری بررسی حکم عرج و نقش زمانت در آن

1 - نظر جامع المقاصد و کشف اللثام

کشف اللثام عرج را در اصل عبارت از «میل» دانسته و می فرماید: بیماری و عیب معهود را نیز به این جهت عرج نامیده اند که پای بیمار یا بخشی از پای او از جاده مستقیم انحراف پیدا می کند که از آن به «مال عن الطريق» تعبیر می کنند. بنابراین عرج مفهوم عامی است که یکی از مصادیق آن زمین گیر شدن و زمانت است. مرحوم صاحب جواهر نیز این مسئله را مطرح کرده و از جامع المقاصد و کشف اللثام و عده ای قبل از این دو کتاب نقل می کند که گفته اند: رد با عرج یسیر جایز نیست بلکه مشروط به صدق زمن می باشد یعنی شدت ناراحتی پا باید تا اندازه ای باشد که انسان را زمین گیر کرده و راه رفتن را برایش دشوار سازد. زیرا غیر از روایاتی که مطلق عرج را موجب خیار دانسته، ظاهر روایت صحیح آن است که خیار منوط به زمانت است. مضافاً بر اینکه مقتضای حمل روایات دال بر خیاری بودن مطلق عرج بر روایتی که زمانت را موجب خیار دانسته نیز آن است که معیار در خیار داشتن را مقعد بودن بدانیم.

2 - نظر شهید و من تبع

شهید ثانی و من تبع عرج و زمانت را دو مفهوم متباین دانسته و گفته اند: این دو مفهوم را نباید به عنوان کلی و جزئی، مطلق و مقید و یا عام و خاص به حساب آورد.

صاحب جواهر علاوه بر تأیید این نظریه می فرماید: در لغت ندیده ام کسی زمانت را به خصوص اقعاد و زمین گیر شدن تفسیر کرده باشد.

3 - مفهوم زمانت در لغت و نظر استاد مد ظله

فرمایش صاحب جواهر صحیح به نظر نمی رسد. زیرا با مراجعه به کتب لغت به خوبی روشن می شود که زمانت دارای دو مفهوم عام و خاص است: مفهوم عام عبارت از مطلق العاهه و مرض مزمن و کسالت ثابت و طولانی است که قاموس،

لسان العرب، مصباح المنیر و تاج العروس - در یکی از دو بیان خود - بدان اشاره کرده اند. مفهوم خاص نیز عبارت از اقعاد و زمین گیر شدن است که برخی از کتب لغت آن را یادآور شده اند، از جمله در مقاییس اللغه ابن فارس که ادیب معروف قرن چهارم و معاصر صدوق بوده و بعد از او نیز مدتی در حیات بوده است، و صدوق در تفسیر بعضی از معانی به کلام وی استدلال می کند، تصریح دارد که زمانت آفتی است که شخص را زمین گیر می کند (یقعه). تاج العروس نیز می گوید: أزمه الله ای یقعه. سپس با او تفسیر دیگری برای آن بیان می کند.

بنابراین، از مجموع گفته های لغویین استفاده می شود که زمانت در هر دو معنا استعمال شده است.

در عین حال، صاحب جواهر به نکته ای اشاره می کند که مطلب درستی است.

ایشان می فرماید: از فرمایش امام علیه السلام که فرموده اند: «چنانچه زمانت مخفی باشد شهادت زن ها در مورد آن مقبول است» روشن می شود که مراد از زمانت در روایت، معنای خاص آن یعنی زمین گیر شدن نیست. زیرا اقعاد عیبی است که همه مردم اعم از زن و مرد آن را می بینند.

بنابراین، از خود روایت می توان استفاده کرد که مراد از زمانت، معنای عام آن است که توجه به آن گاهی اختصاص به زن ها دارد و گاهی مردها نیز آن را می بینند.

مراد از «ما لا یراه الرجال» در روایتی که نامی از عفل و افضاء نبرده، عیوب مخفی مانند عفل و افضاء است که تنها زن ها از آن مطلع می شوند و مراد از «زمانه ظاهره» در روایتی که به اسم عمی و عرج اشاره ندارد، عاهه و عیوب ظاهر مانند عمی و عرج است که برای مردها نیز محسوس است.

به هر حال با توجه به اینکه حمل نهی حاصل از روایات حاصره بر نهی تنزیهی از یک سوی با ابطال حق فسخ در مطلق عیوب سازگاری ندارد و از سوی دیگر با اطلاق روایاتی که متعرض زمانت ظاهره شده است منافاتی پیدا نمی کند، اگر ما

بودیم و این روایات، تمسکاً به اطلاق آنها قائل می شدیم: زمانت ظاهره مثل عرج و عمی و هر عیب ظاهر و نقص دیگری مانند کری، گوش بریدگی و غیره موجب خیار فسخ است، لیکن چون ظاهراً بین خاصه و عامه اجماعی است که جز چند عیب موجب خیار فسخ نمی باشد؛ مقتضای اصل اولی نیز عدم جواز ردّ در سایر موارد است، باید به موارد مذکور اکتفا نمود. و در هر صورت از مجموع ادله استفاده می شود که عمی و عرج مطلقاً موجب خیار فسخ خواهد بود.

ج) خیار فسخ در رتق

1 - مفهوم رتق

رتق آن است که در اثر فراگرفتن گوشت در فرج، محلی برای دخول نبوده و مباشرت مشکل باشد.

آیا رتق همان قرن یا عفل است، یا با آنها فرق دارد؟ کلمات فقهاء مختلف است.

بعضی آنها را مقابل هم قرار داده و برخی مانند علامه آنها را یکی دانسته اند.

اگر رتق را موضوعاً داخل قرن و عفل قرار دهیم، حکم آنها نیز یکسان بوده و همان طور که در باب عفل گذشت، چنانچه مباشرت سخت باشد یا التذاذ نامطلوب باشد، مرد خیار فسخ خواهد داشت.

ولی اگر آنها را موضوعاً جدا از هم بدانیم، که البته با مراجعه به روایات و کلمات بزرگان چنین به نظر می رسد که آنها از هم جدا هستند و به خاطر شباهتی که به هم دارند، برخی آنها را توسعاً یکی حساب کرده و مرادشان اتحاد حکمی آنهاست، در این صورت باید حکم آن را به طور جداگانه مورد بررسی قرار دهیم.

2 - نظر صاحب جواهر و پاسخ استاد مد ظله

ایشان با استفاده از عموم قدرت نداشتن زوج بر جماع، ضمن تصرف در «متعلق قدرت» می فرماید: منظور از عدم قدرت بر مباشرت عبارت از عدم قدرت بر مجامعت مطلوبه و کامله است. و چون خصوصیتی در عفل نیست بلکه ظاهراً رتق

داخل در عفل می باشد لذا آنچه را که در عفل گفته ایم در مورد رتق نیز قائل می شویم.

گرچه ما در نتیجه استدلال با صاحب جواهر موافق بودیم، لیکن در کیفیت تفسیر و نحوه شمول حکم نسبت به خود عفل با ایشان اختلاف داشتیم. زیرا ما برای توجیه دوگانگی موجود در روایت که با فرض وقوع مجامعت، عدم قدرت بر مجامعت را مطرح نموده، بر خلاف نظر صاحب جواهر در خود «قدرت» تصرف کردیم و قائل شدیم: منظور از لا یقدر علی الجماع، عدم قدرت عقلی نیست بلکه همانند باب استطاعت در حج، مقصود قدرت و عدم قدرت بدون حرج است یعنی گرچه با حرج قادر بر مباشرت است ولی این کار بدون مشقت و حرج مقدور او نمی باشد.

3 - حکم رتق از نظر استاد مد ظله

در قرب الاسناد روایتی در مورد رتقاء وارد شده که در سند آن عبد الله بن حسن علوی آمده که توثیق نشده و اعتبار آن مشکل است (1). حمیری نیز صرفاً به خاطر کم بودن واسطه آن را در کتاب خود آورده است لذا نقل او دلیل بر وثاقت وی نخواهد بود. به همین جهت جواهر و کتب قبل از آن اشاره ای به این روایت نکرده و برای اثبات حکم رتقاء تنها به روایاتی که در باب عفل وارد شده متمسک شده اند.

در هر حال، اگر کسی این روایت را معتبر بداند اطلاق آن شامل بحث جاری شده و به وسیله آن برای زوج اثبات خیار فسخ می شود. اما چنانچه به این روایت عمل نکنیم، با استفاده از عموم تعلیل در روایات عفل در صورتی که رتق سبب عسر و حرج برای زوج باشد، خیار فسخ برای وی اثبات می گردد. ولی اگر در حد حرج نباشد بلکه به گونه ای باشد که مباشرت صرفاً به دلیل ضیق مجری دشوار است و یا مثلاً به دلیل آنکه زوج صغیر الاله است مباشرت به طور کامل و مطلوب صورت

ص: 6534

1- (1) - وسائل الشیعه، ج 21، ص 214، باب 2 از ابواب العیوب، ح 8.

نمی‌گیرد دلیل بر جواز فسخ برای او وجود ندارد. و بر خلاف قرائن که بنا بر یکی از تفسیرهای آن به واسطه مشکلی که در آخر رحم دارد مباشرت با او کامل انجام نمی‌شود و داشتن خیار مشروط به نتوانستن مباشرت نمی‌باشد، در مورد رتقاء همچنان که برخی قائل به تفصیل شده‌اند و از صاحب شرایع نیز این تفصیل استفاده می‌شود، قائل به تفصیل می‌شویم و جواز فسخ و عدم آن را مشروط به عدم قدرت و داشتن قدرت بر مجامعت می‌دانیم.

«* و السلام*»

ص: 6535

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

استاد مد ظله در این جلسه به ادله اثبات کننده حق خیار زوج در صورت رتقاء بودن زوجه پرداخته و اجماع بین الاصحاب، تعلیل وارد در صحیحه ابی الصباح (لا یقدر زوجها علی مجامعتها) به شمول روایات زمانه، روایت قرب الاسناد، الغاء خصوصیت و رجوع به عرف را به عنوان دلیل مطرح نموده و به بررسی هر کدام به صورت جداگانه می پردازند. همچنین بیان می کنند که ملاک در عدم قدرت بر مباشرت، شخصی می باشد. در آخر نیز در تفاوت تعبیر روایات باب (بعضی یفرق بینهما و بعضی ترد) توضیحی بیان می فرمایند.

الف) ادله مثبت حق خیار برای زوج در صورت رتقاء بودن زوجه

1 - اجماعی بودن اصل حق خیار در این مورد

در اصل حق خیار مرد در مورد وجود عیب رتق در زن، اختلافی وجود ندارد، لذا صاحب مدارک در نهاییه المرام می فرماید: لا خلاف فی کون الرتق عیبا ترد به المرأه(1)، همچنین سید مرتضی رحمه الله در ناصریات(2)، مرحوم شیخ در خلاف(3)، ابن زهره در

ص: 6536

1- (1) - نهاییه المرام، ج 1، ص 334.

2- (2) - الناصریات، ص 337، قال فیہ: عندنا ان البرص مما یرد به النکاح و كذلك العمی و الجذام و الرتق و غیر ذلك من العیوب المعدوده المسطوره.

3- (3) - خلاف، ج 4، ص 347، قال فیہ: دلیلنا ما قلناه... من اجماع الفرقة.

غنیه(1) و محقق کرکی در جامع المقاصد(2) ادعای اجماع می کنند.

همچنین در بررسی اقوال فقهاء مشاهده می کنیم که عیب بودن رتق را بسیاری مطرح نموده اند به گونه ای که تنها در 6 کتاب، عیب بودن رتق مطرح نشده است. این 6 کتاب عبارتند از: 1 - رساله یا شرایع علی بن بابویه (رساله ای که ایشان برای پسر خود (مرحوم صدوق) نوشته است) بنا بر نقلی 2 - فقه رضوی 3 - مقنع 4 - جامع یحیی بن سعید 5 - تبصره علامه حلی 6 - أنوار الفقاهه کاشف الغطاء

البته می گوئیم عدم مطرح کردن رتق به عنوان عیب در این کتب نیز شاید از این رو نباشد که مؤلفین آنها، رتق را عیبی که موجب خیار شود نمی دانسته اند، بلکه شاید این عدم ذکر به این خاطر باشد که این فقهاء، رتق را با قرن و عفل یکسان می دانسته اند، لذا با مطرح کردن عفل یا قرن دیگر نامی از رتق نبرده اند، شاهد این مدعی نیز این است که گروهی از فقهاء(3) هم تنها از رتق نام برده اند و از قرن و عفل کلامی به میان نیاورده اند، با آنکه در روایات از قرن و عفل به عنوان عیبی که موجب خیار می شود نام برده شده است و از رتق در روایات کتب اربعه نامی نیست و تنها در قرب الاسناد روایتی مربوط به رتق وجود دارد. لذا می توان استفاده نمود که این دسته از فقهاء از رتق معنای عامی را در نظر گرفته اند که شامل عفل و قرن و خود رتق هم می شود. حتی مرحوم شیخ در تهذیب(4) که شرح مقنعه مفید رحمه الله می باشد برای شرح کلام مفید رحمه الله که رتق را عیب ذکر کرده است احادیثی را بیان می کند که عفل و

ص: 6537

-
- 1- (1) - سلسله ینابیع الفقهیه، ج 18، ص 281.
 - 2- (2) - جامع المقاصد، ج 13، ص 244 قال فیه: لا خلاف بین الاصحاب فی ان الرتق عیب یوجب الخیار و یدل علیه مع الایجاب...
 - 3- (3) - مثل مرحوم شیخ مفید در مقنعه (سلسله ینابیع الفقهیه، ج 18، ص 44) مرحوم سلار در مراسم (همان، ص 133) مرحوم شیخ در نهاییه (همان، ص 116) مرحوم ابی الصلاح حلبی در کافی (همان، ص 87) و مرحوم ابن زهره در غنیه (همان، ص 281)
 - 4- (4) - تهذیب الاحکام، ج 7، ص 423.

قرن را به عنوان عیب بر می شمارد و اصلا در آنها نامی از رتق به میان نیامده است.

پس یک احتمال این است که اینها عیب واحد باشند که حکم مسئله در این صورت مشخص و واضح است یعنی در تمامی رتق، عفل و قرن، مرد حق خیار دارد. در مقابل، احتمال دیگری نیز وجود دارد، به اینکه این سه، عیبهای مختلف باشند به این نحو که هر کدام به حسب اطلاق به یک عیب مخصوص گفته می شود، مثلا قرن عیبی است که استخوان در محل باشد و عفل وجود گوشت زائد در محل است و رتق، ملتحم شدن محل است به گونه ای که تمامی آن را گوشت احاطه نموده باشد.

2 - استدلال به تعلیل وارد در صحیحه ابی الصباح

اگر این احتمال دوم را هم قائل شویم باز هم حکم در تمامی این عیوب سه گانه یکسان است، زیرا با توجه به تعلیل وارد در حدیث ابی الصباح (1) - بنا بر آنچه گذشت - مراد از لا یقدر، عدم قدرت عرفی است که شامل عجز و حرج - هر دو - می شود و چون در تمامی این عیوب، عجز و لاقط حرج وجود دارد، پس حکم (حق خیار برای زوج) را اثبات می نماید.

3 - استدلال به احادیث زمانه

اشاره

همچنین از تفسیری که برای روایت زمانه (2) نمودیم، شاید بتوان مورد رتق را داخل در عیوب مجوزه للفسخ و الخیار دانست، زیرا در زمانه اختلاف معنا وجود داشت. بعضی از اهل لغت مثل ابن فارس و تاج العروس (3) به عنوان استدراک معنایی را نقل کرده بودند که مقعد بودن و زمین گیر شدن را می رساند (4). معنای دیگری که بسیاری از اهل لغت نمودند تعبیر به عاوه بود، چنانچه صاحب مصباح المنیر می گوید: عاوه مستدام و طویل.

ص: 6538

-
- 1- (1) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، باب 1، ح 4، وسائل چاپ آل البیت، ج 21، ص 208.
 - 2- (2) - مثل اذا دلست العقلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و من كان بها زمانه ظاهره فانها ترد علی اهلها من غیر طلاق، وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، باب 2، ح 1، وسائل آل البیت، ج 21، ص 211.
 - 3- (3) - تاج العروس، ج 9، ص 228 و مما یتدرک علیه... أؤمن الله فلانا جعله زمنا ای مقعدا او ذا عاوه.
 - 4- (4) - ظاهر مرحوم صاحب جواهر که می گوید و لیس فی شیء مما عشنا تقسیرها بخصوص الاقعد (جواهر الکلام، ج 30، ص 337) این معنا را ندیده است.

اضافه می کنیم که اگر حتی هر دو معنا در استعمالات عرب وجود داشته باشد، ولی در این احادیث، مراد از زمانه، اقعاد نیست، زیرا تعبیر در بعضی روایات چنین بود: و ان كان بها زمانه لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها(1) و معلوم است که اگر مراد از زمانه، اقعاد و زمین گیر شدن است، این عیب محسوس و قابل مشاهده برای زن و مرد می باشد و نمی تواند مخفی باشد، پس مراد از زمانه در این روایات همان عاهه است که مخفی آن مثل قرن، عفل و رتق می باشد که زنها می توانند آن را ببینند (از امور زنانه است)

نتیجه می گیریم که با اطلاق روایات زمانه، می توان در صورت وجود رتق، حق خیار را برای زوج اثبات نمود.

3/1 - توجه به تالی این تفسیر از روایات زمانه

البته اگر روایات زمانه را چنین تفسیر کردیم مطالب دیگری به عنوان تالی آن مطرح می شود که باید ملاحظه کنیم که به آنها ملتزم می شویم یا نه؟

در توضیح آن می گوئیم بحثی در جواهر و کتب فقهاء وجود دارد که اصل اولی این است که فقط به عیوب خاصه (4 عیب) که در روایات آمده بود برای جواز فسخ باید اقتصار نمود، زیرا فقط به مقداری که دلیل خاص اقتضا می کند باید از اصاله اللزوم عقد رفع ید نمود و فقط در آن موارد خاص که دلیل خاص به اصاله اللزوم تخصیص وارد نموده است به وجود خیار قائل شد. ولی با توجه به این تفسیر از زمانت، اصل اولی در صورت وجود عیوب ثابت (که معنای زمانه بود) برعکس می شود، به این نحو که تمام عیوب ثابت داخل در زمانه می گردد و به واسطه وجود آنها، حق خیار فسخ پدید می آید مگر آنکه دلیلی یا اجماعی بر خلاف آن قائم گردد، لذا امثال کری، عرج، عمی، داخل در زمانه می گردد و فقط عور را که روایت خاص

ص: 6539

1- (1) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التلیس، باب 4، ح 1، وسائل چاپ آل البیت، ج 21، ص 216.

خارج نمود(1) از تحت زمانه خارج می گردد.

البته باید توجه داشت که روایات حاصره عیوب موجب للفسخ در چند عیب خاص و نفی خیار به وسیله عیوب دیگر نیز نمی تواند اصل اولی را بر خلاف این مطلب قرار بدهد، زیرا - چنانچه قبلا گفتیم - هر چند بعضی از فقهاء، نهی را در روایات حاصره تحریمی دانسته اند و لذا می گفتند به همان میزان که تخصیص ثابت است قائل به خروج از عموم نهی می گردیم، ولی ما قائل شدیم که نهی در این روایات، اعم از تحریم و تنزیه است.

بلی، تنها دلیلی که می تواند سبب شود که به وسیله هر عیب ثابتی، خیار ثابت نگردد اجماع موجود حتی در بین اهل تسنن می باشد، پس از التزام به این تالی به وسیله اجماع رفع ید می نمایم.

4 - استدلال به روایت قرب الاسناد

4/1 - متن روایت:

عبد الله بن الحسن عن جده علی بن جعفر عن اخیه قال سألته عن امرأه دلست نفسها لرجل و هی رتقاء قال یفرق بینهما و لا مهر لها(2)

4/2 - اشکالات سندی به روایت

الف: بعضی اشکال نموده اند که روایات علی بن جعفر در قرب الاسناد به خاطر وجود عبد الله بن الحسن العلوی ضعیف السند است

زیرا عبد الله بن الحسن توثیق نشده است.

ولی ما می گوئیم این اشکال صحیح نمی باشد زیرا روایات علی بن جعفر در قرب الاسناد، نقل شفاهی روایت نیست بلکه نقل کتاب علی بن جعفر می باشد.(3)

ص: 6540

1- (1) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، باب 1، ح 6، عن ابی عبد الله علیه السلام انه قال فی الرجل یتزوج الی قوم فاذا امرأته عوراء و لم یمینوا له قال لا ترد.

2- (2) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلّیس، باب 2، ح 8، وسائل، چاپ آل البیت، ج 21، ص 214.

3- (3) - چنانچه مثلا در کافی ملاحظه می شود که سندی به این منوال علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن

حمیری، کتاب علی بن جعفر را که به طریق معتبری مثل طریق عمرکی ثابت بوده است به خاطر موضوع کتابش (کم بودن واسطه ها) از طریق عبد الله بن الحسن العلوی عن جده علی بن جعفر نقل نموده است. پس این اشکال نمی تواند به این دسته از روایات (و روایت مورد استناد این بحث) وارد باشد (1).

(ب) اشکال سقیم بودن نسخ قرب الاسناد

اشکال دیگری که بعضی بر قرب الاسناد و احادیث آن وارد نموده اند این است که تمام نسخه های قرب الاسناد به نسخه ابن ادریس رحمه الله رجوع می کند و ایشان نیز می گوید: نسخه ای که به دست ما آمده نسخه سقیمه ای است که فقط جهت حفظ شدن، آن را نقل کردم.

در رفع این اشکال می گوئیم:

البته در مراجعه به روایات قرب الاسناد مشاهده می شود که در بعضی از آنها، انسان در فهم روایات دچار مشکل می شود (مثلا صدر و ذیل روایت به هم مربوط نیست) لذا - چنانچه قبلا نیز گفته اند - در نسخ سقیمه مثل نسخه موجود قرب الاسناد - در روایاتی که عبارت با تکلف درست می شود، چون دلیل عقلایی بر این تکلف وجود ندارد آن روایت از مورد استناد واقع گردیدن خارج می شود، ولی در روایات دیگر همان کتاب که بدون هیچ مشکل و دغدغه ای عبارات به خوبی واضح و روشن است مبنای عقلاء بر اخذ آنها می باشد. مثل همین روایت مورد بحث که مشکل خاصی در عبارات آن نیست و تعارضی هم با روایات دیگر ندارد.

ص: 6541

1- (1) - هر چند اگر عبد الله بن الحسن در روایتی از غیر کتاب علی بن جعفر واسطه بود این رفع اشکال نمی تواند موجب تصحیح آن روایت شود، بلی اگر طریق کتاب علی بن جعفر منحصر در عبد الله بن الحسن بود این سبب توثیق او می شد ولی مشخص است که طریق به کتاب علی بن جعفر منحصر در عبد الله نمی باشد.

همچنین برای حق فسخ آوردن عیب رتق، می توان گفت با قطع نظر از بحثهای مدرسه ای و با مراجعه به فهم عرفی مشاهده می شود که در مثل این موارد، عرف الغاء خصوصیت می کند (تعبیر متأخرین الغاء خصوصیت است که همان تعبیر «بمعناه» در کلمات قدماء می باشد) لذا در همین بحث، عرف می گوید که در مشکل بودن مباشرت فرقی بین وجود استخوان زائد یا گوشت زائد یا احاطه کل محل به وسیله گوشت زائد نمی باشد، پس اگر حکمی برای یکی از این عیوب ذکر شد عرف نمی گوید این حکم فقط مخصوص همین عیب است بلکه با الغاء خصوصیت، حکم را به بقیه این عیوب هم تسری می دهد.

(ب) طرح فرعی مربوط به مسئله مورد بحث

در روایات مشکل بودن مباشرت مطرح شد، حال ملاک در این مشکل بودن آیا شخصی است یا نوعی؟

می گوئیم ملاک مشکل بودن مباشرت، شخصی است یعنی این زوج، قدرت بر مباشرت نداشته باشد یا برای او حرجی باشد، هر چند برای شخص دیگر چنین نباشد، لذا خیار را در موردی که برای این زوج، قدرت بر مباشرت نیست هر چند غیر از این زوج، قدرت بر مباشرت دارد (مثلا به لحاظ وضعیت جسمانی اعضا) می توان با تعلیل وارد در روایات (لا یقدر) اثبات نمود.

همچنین ما به روایت قرب الاسناد استناد می نمودیم، لذا در موردی که فقط ملاک شخصی وجود دارد به حکم روایت می گوئیم این زوجه برای این زوج بخصوص رتقاء است پس حکم به خیار در این مورد می کنیم.

البته با توجه به روایات در موردی حکم به خیار می شود که خصوصیتی که موجب مطلوبیت است مثل ضیق مجری نباشد، زیرا این موارد از روایت انصراف دارد، بلکه فقط در جایی حکم به خیار می شود که خصوصیتی وجود دارد که

موجب می شود مباشرت دچار عسر و حرج و عدم التذاد بگردد.

ج) توضیحی در فرق بین روایات مسئله

در مراجعه به روایات مسئله مشخص می شود که اختلافاتی از لحاظ تعبیر در آنها وجود دارد (در بعضی از آنها یفرق بینهما و در بعضی تردّد وجود دارد)

در توضیح این روایات می گوئیم:

در روایات معصومین علیهم السلام و همچنین کلمات غیر معصومین باید ملاحظه نمود که هدف و محور بیان کلام، چه چیزی می باشد مثلا در کلماتی که در پاسخ سؤال می باشد باید ملاحظه نمود که چه شیئی هدف سؤال بوده تا این کلام در پاسخ آن سؤال، چه چیزی را - خواه به صورت اثبات و خواه به صورت نفی - می رساند.

برای مثال گاهی سؤال می شود که فلان عمل آیا لازم است یا لازم نیست؟ حال اگر در جواب به صورت خبری، اثبات آن را بگویند این کلام رساننده معنای لزوم آن عمل می باشد و اگر به صورت سلبی جواب دهند رساننده معنای نفی اللزوم است، مثلا اگر نمازی را بدون بعضی از شرایط آن خواند و بعد از نماز سؤال نمود که نماز را بدین صورت خوانده است آیا اعاده لازم است؟ اگر در جواب گفته شد «یعیید» معنای آن لزوم الاعاده است و اگر گفته شد لا تعاد الصلاه الامن خمس معنای آن عدم وجوب اعاده می شود و البته کاری به استحباب اعاده ندارد.

همچنین گاهی جواز و عدم جواز هدف سؤال سائل است که اثبات در جواب، رساننده اثبات الجواز و نفی آن، رساننده تحریم می باشد. مثلا اگر به صورت خبری گفت از احرام که بیرون آمد صید می کند، رساننده آن است که یجوز الصید بعد الخروج عن الاحرام ولی اگر گفته شده بود لا یصید، می رساند که صید در چنین حالتی حرام است.

اکنون در روایات مورد بحث ملاحظه می شود که در بعضی از آنها عبارت لا یرد وجود دارد (مثلا در عیب عوراء) که البته این تعبیر مثل لا تعاد الصلاه نیست بلکه

رساننده آن است که رد جایز نیست، زیرا اگر گفته بود ترد معنای آن جواز الرد بود، زیرا هدف از سؤال، جواز و عدم جواز است، ولی در قبال این روایات، روایاتی مثل همین روایت قرب الاسناد به یفرق بینهما تعبیر نموده است که لزوم را می رساند مثل روایاتی که در رضاع وجود داشت که بعد از حصول شرایط رضاع می فرمود یفرق بینهما، پس در این تعبیر که حکم دیگران را بیان می کند می گوید باید بین این دو، معامله انفساخ بشود و دیگران نگذارند که این دو با هم باشند. در اینجا حکم ترخیصی را بیان نمی کند بلکه حکم الزامی را بیان نموده است.

البته در این حکم الزامی، گاهی اگر بنا شد به اراده شخص باشد حتماً قید می خواهد مثلاً اگر در چنین موردی (مورد وجود عیب در زوجه) شوهر اگر خواست یفرق بینهما. ولی از آنجا که در این روایت، قید نیاورده است، می توان استفاده نمود که عقد در چنین صورتی باطل است و منفسخ می گردد نه آنکه این مرد حق خیار فسخ دارد و اگر خواست عقد را ابطال می کند.

بلی، در این مطلب هم، گاهی شیء (و عیب در مسئله مورد بحث ما) به گونه ای است که طبعاً رضایت و اراده شخص هم، همراه حکم است (مثلاً در باب خصی یک روایت می گفت اگر زن خواست یفرق بینهما و در بقیه روایات دیگر اراده زن وجود ندارد) در این صورت چون طبعاً اراده او به ادامه زوجیت وجود ندارد، دیگر قید آورده نشده است. این مطلب در باب عنن خیلی روشن است. در روایات آن می گوید مرافعه شده و به حاکم شرع رجوع شده است که این مرافعه نشانه عدم رضایت است.

حال در این روایت قرب الاسناد که تعبیر به یفرق بینهما نمود که در مواردی است که یا مباشرت حرجی است و یا ممکن نیست، پس چون مراد این است که کانّ زوج نکاح را نمی خواهد، پس شما اینها را از هم جدا کنید. پس اگر ندرتاً، زوج نکاح و بقاء آن را خواست یا اراده طلاق نمود (نه انفساخ را) منافاتی با حکم وارد در این روایت ندارد.

در ادامه بررسی عیوب، فروع دیگری مطرح است. یکی از این فروع مسئله زنای زوجه است که اگر بعد از عقد کشف شد که این زن، قبلاً زنا نموده است آیا زوج حق فسخ دارد یا نه؟ باید اصل مسئله و روایات وارد در آن را ملاحظه و بررسی نمود.

«* و السلام*»

ص: 6545

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، فروعاتی مربوط به رتق مورد بحث و بررسی قرار گرفته و سپس بحث ضیق المجری را شروع کرده و نهایتاً بحث امکان معالجه اکثر عیوب مطروحه را توضیح داده و نظر نهایی استاد مد ظله را بازگو خواهیم نمود.

الف) ذکر فروعی در ارتباط با عیب «رتق» و سایر عیوب دیگر

اشاره

صاحب جواهر در پایان بحث از «رتق» فروعی را ذکر کرده که ما نیز به تبع ایشان آن فروع و بعضی از فروع محل ابتلای دیگر را مورد بررسی قرار می دهیم.

1 - فرع اول: آیا معیار در ثبوت خیار فسخ عدم تمکن زوج بر مباشرت است یا عدم تمکن طبیعی مرد؟

(کلام صاحب جواهر):

اولین فرعی که در جواهر مطرح شده این است که: آیا معیار در عیب «رتق» عدم امکان مباشرت با زن به طور کلی و برای همه افراد حتی غیر از زوج است. اگر متعارف و غیر متعارف هیچ کس نتواند با زن مباشرت کند، در این صورت است که خیار برای زوج ثابت است و یا اینکه معیار در ثبوت حق خیار، عدم امکان مباشرت برای خصوص زوج است؟ بنا بر نظر اول نتیجه این است که اگر امکان مباشرت برای غیر زوج باشد و لیکن زوج قادر به مباشرت نباشد حق خیار ندارد به خلاف نظر دوم

ص: 6546

که میزان را قدرت خود زوج قرار داده است.

صاحب جواهر می‌فرماید: «شهید ثانی در مسالک قائل به نظر اول شده و گویا شهید در این نظر از جامع المقاصد تبعیت کرده در آنجا که محقق کرکی فرموده «لا- شبهه فی أن الخيار انما یثبت بالرتق اذا کان مانعاً من الوطاء، صرح بذلک المحققون، و وجهه بقاء مقصود النکاح، فلوارتق المحل و بقى منه ما یمکن معه الوطاء فلا خيار و ان کان لصغر آلتہ بخلاف العدم» آنگاه صاحب جواهر در مقام رد این دیدگاه می‌گوید حق این است که معیار در ثبوت حق خیار، عدم امکان مباشرت خود زوج باشد و تمکن و عدم تمکن سایر افراد در نفی یا ثبوت حق خیار برای زوج دخالتی ندارد، زیرا مقتضای تعلیل «لانه لا یقدر علی الجماع»⁽¹⁾ این است که قدرت خود زوج ملاحظه شود. در رابطه با کلام جامع المقاصد نیز می‌فرماید کلام محقق کرکی به کلی بیگانه از گفتار شهید ثانی است، چرا که مفروض در کلام جامع المقاصد این است که زوج و لو به خاطر صغر آلتش قدرت بر مباشرت دارد، در حالی که شهید ثانی در موردی که هیچ کس - زوج و غیر زوج - قدرت بر مباشرت ندارند خیار فسخ را اثبات نموده است.

نظر استاد مد ظله:

به نظر ما نیز حق با صاحب جواهر است چرا که اولاً در مفهوم «رتق» هرگز این معنا ملاحظه نشده است که رتق عیبی است که با وجود آن هیچ مردی قادر بر مباشرت با این زن نباشد و از کلمات قوم نیز چنین استظهاری نمی‌شود و ثانیاً بر فرض که از مفهوم رتق چنین معنایی استفاده شود، و لیکن مقتضای تعلیل «لانه لا یقدر علی الجماع» این است که معیار را تمکن خود زوج قرار دهیم. خصوصاً با توجه به این نکته که تعلیل فوق بیان یک مطلب ارتکازی عرفی است، بدین معنا که شارع مقدس فرموده چون در موارد عیوب مذکوره یکی از اهداف مهم ازدواج که همانا مباشرت و انتفاعات جنسی بردن است حاصل نیست، لذا زوج خیار فسخ دارد. پس

ص: 6547

مقتضای تعلیل یاد شده و تناسب حکم و موضوع این است که معیار تمکن زوج باشد، منتها اشکالی که به کلام صاحب جواهر وارد است این است که چرا ایشان فتوای شهید ثانی در مسالک را تابع جامع المقاصد دانسته است و آنگاه به آن ایراد کرده؟ با اینکه همان طوری که خود صاحب جواهر فرموده کلام جامع المقاصد اجنبی از فتوای شهید ثانی است و نمی توان گفت با وجود چنین اختلاف فاحشی مع ذلک کلام مسالک تابع جامع المقاصد است، بلکه حق این است که کلام شهید ثانی تابع جامع المقاصد نیست و بلکه فتوای مستقلی است، اگر چه اصل این فتوا در بین فقهای قبل از شهید، مثل فاضل مقداد در «التنقیح الرائع» نیز مطرح بوده است. [در کتاب تنقیح آمده است «و هل يعتبر رتقها بالنسبه الى أصغر الآلات او الى معتد لها او الى آله الزوج؟ الاقرب الاول...» التنقیح الرائع 183/3].

پس حاصل مختار ما این است که معیار در ثبوت حق خیار نه متعارف افراد و نه طبیعی مرد هیچ کدام نیست بلکه میزان قدرت و تمکن شخص زوج از مباشرت است.

2 - فرع دوم: الحاق ضیق المجری به رتقاء

فرع دومی را که صاحب جواهر ذکر کرده مطلبی است که از بعضی از عامه (غزالی) نقل شده و آن عبارت است از الحاق ضیق المجری به رتق یعنی اگر زنی مجرای مباشرت با او به واسطه امری غیر از عفل و... به قدری ضیق باشد که مباشرت با او مگر با افضاء ممکن نباشد در اینجا نیز برای زوج خیار فسخ ثابت است. صاحب جواهر فرموده بعضی از عامه در این مسئله نیز همان تفصیلی که در فرع سابق از صاحب مسالک نقل شد یعنی تفصیل بین عدم امکان مباشرت برای هیچ کس و عدم امکان مباشرت برای شخص زوج را در این مسئله نیز قائل شده اند و گفته اند اگر مردی - و لو غیر زوج - به خاطر اینکه غیر متعارف و نحیف الاله است بتواند با این زن که ضیق المنفذ است مباشرت نماید صرف امکان مباشرت موجب

عدم ثبوت حق خیار برای زوج است. و لیکن همان طوری که صاحب جواهر فرموده در این فرع نیز حق این است که معیار در امکان مباشرت ملاحظه حال شخص زوج است و لذا اگر برای زوج مباشرت مگر با افضاء ممکن نیست در حق او صدق می کند که گفته شود «انه لا یقدر علی الجماع» و فرقی ندارد که زوج از جهت تناسب آله جزء افراد متعارف محسوب شود یا غیر متعارف، علی ای حال چون عیبی در زن هست که بر زوج او صادق است که وی قدرت بر مباشرت با او را ندارد خیار در حقش ثابت است بله اگر عیب در مرد باشد و به خاطر اشکالی در ناحیه او است که قدرت بر مباشرت با زن را ندارد در این صورت البته تعلیل لانه لا یقدر علی الجماع شامل او نمی شود و خیار ندارد.

3 - فرع سوم: الحاق عیب مرد به عیب زن

اشاره

سومین فرع مذکور در جواهر این است که اگر عدم امکان مباشرت به خاطر وجود عیبی در مرد باشد نه در زن، آیا در این صورت خیار برای زن ثابت است. در اینجا عده ای همان تفصیل سابق را بدین نحو مطرح کرده اند که اگر این مرد امکان مباشرت با هیچ زنی را (مگر با افضای او) ندارد در این صورت خیار فسخ ثابت است، ولی اگر فقط با زوجه خودش قدرت مباشرت را ندارد ولی بر سایر زن های دیگر قدرت دارد خیار نیست. صاحب جواهر از این تفصیل تعبیر به «اوضح فساداً» می کند و وجه آن نیز این است که دلیلی برای تعدی از تعلیل روایت که در مورد زن آمده به عیب مرد وجود ندارد.

نظر استاد مد ظله:

در مورد این فرع باید بگوییم که اگر تنها دلیل ما بر ثبوت حق خیار روایاتی باشد که در ذیل آنها آمده بود «انه لا یقدر علی مجامعتها» این جمله اگر چه به عنوان تعلیل ذکر شده است و لیکن همان طوری که قبلاً نیز بدان اشاره شد این تعلیل چون که در مورد عیب زن وارد شده بود و در ذیل آن نیز جمله «یردها علی اهلها

صاغره»(1) قرار داشت تنها تعمیم در مورد عیوب زن از او استفاده می شود و نمی توان به جایی که عدم قدرت بر مجامعت به خاطر وجود علتی در مرد است به واسطه آن تعدی کرد. و لیکن به نظر ما می توان از همان روایاتی که «جب»، «عنن» و «خصاء» را در مرد جزء عیوب مجوز فسخ دانسته است، استفاده کرد که اگر وضعیت زوج به گونه ای است که بدون افضاء زن، قادر بر مباشرت با او نیست، از روایات فوق می توان فهمید که شارع مقدس در این مورد هم راضی به عدم انتفاع زوجه از حق مباشرت نیست و لذا زن خیار فسخ دارد. استفاده این مطلب البته بستگی به ذوق و سلیقه فقهی و به تعبیر برخی شم الفقاهه دارد.(2) خصوصاً با توجه به این نکته که مسئله فسخ به عیوب امری تعدی محض مانند اذکار صلاه و مانند آن نیست بلکه جنبه های عرفی و مناسبات عرفیه در آن بسیار مورد ملاحظه قرار گرفته است.

4 - فرع چهارم: حکم مسئله عیوب با امکان معالجه آنها

یکی از فروعی که مناسب است در ذیل بحث عیوب مطرح شود و در کلام فقهاء نیز از زمان محقق صاحب شرایع به بعد در کتب مورد بحث واقع شده است و امروزه نیز محل ابتلاء است این است که اگر راهی برای علاج عیوب مذکوره وجود داشت چنانچه در زمان ما اکثر این عیوب قابل علاج از طریق عمل جراحی و مانند آن است آیا خیار فسخ مع ذلک ثابت است یا نه؟ فقهاء - در کتب علامه مثل قواعد و... نیز این بحث آمده - معمولاً گفته اند در دو صورت خیار فسخ برای مرد ثابت

ص: 6550

1- (1) - الوسائل، ب 1 من ابواب العیوب و التذلیس، حدیث 4.

2- (2) - استاد مد ظلّه: گاهی مرحوم سید کاظم (یزدی) در جواب اینکه مدرک فلان فتوای شما چیست؟ می فرموده است شم الفقاهه

است یکی صورت عدم امکان علاج زن و دیگری فرضی که زن حاضر به علاج عیب نباشد و لو اینکه علاج آن ممکن باشد.

اما فرضی که هم امکان علاج وجود دارد و هم خود زن حاضر به معالجه شدن است چطور؟ آنچه به نظر ما می رسد با بررسی مجموع روایات وارده در مسئله عیوب و جمیع ملاحظات عرفیه و تناسبات حکم و موضوع، نمی توان گفت که حکم به ثبوت حق خیار در موارد مذکوره، حکمی است که به صورت قضیه حقیقیه و برای همه اعصار و ازمنه جعل شده است، بلکه به نظر ما با در نظر گرفتن همه جهات، حکم به ثبوت خیار حکمی است که به عنوان قضیه خارجی و مربوط به همان زمان صدور این روایات که غالباً این عیوب غیر قابل علاج شمرده می شوند بوده است. تعلیلاتی نظیر «لانه لا یقدر علی مجامعتها» این مطلب را می رساند که حق خیار برای این جهت بوده که حقی از زوج فوت نشود و لذا اگر زمینه ای برای استیفاء آن حق وجود داشته باشد خیار ثابت نیست.

البته مخفی نماند که ما معترفیم که این گونه برخورد با احکام شرعی یعنی اختصاص آنها به دوره ای خاص امری بسیار حساس و دقیق است و بدون اینکه مستند به نکاتی برگرفته از مضمون خود روایات باشد جایز نیست و مرز بین طریق صحیح و نحوه غلط و اشتباه آن بسیار دقیق است که باید توسط فقهاء متبحر کاملاً مورد توجه واقع شود. متأسفانه امروزه برخی به همین بهانه که احکام شرعی مختص به عصر صدور بوده و مربوط به انسان امروزی نیست [فقه را بازیچه و ملعبه قرار داده] و گاهی تحت عناوینی مثل «فقه پویا» و مانند آن موجب انحرافات گشته اند. اما اگر همه جهات مورد ملاحظه واقع شود بالاخص با استناد به خود نکات روایات - مثل استناد به تعلیل «لانه لا یقدر علی مجامعتها» که ذکر شد - اختصاص بر بعضی از احکام به عصر صدور و به عنوان قضیه خارجی بلا اشکال است.

«* و السلام*»

ص: 651

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه پس از بیان دلیل بر جواز الزام زن بر معالجه عیب خود، حکم به لزوم پرداخت هزینه درمان بر خود زن را مستدل نموده، سپس مسئله حکم به خیار فسخ، در صورت زناى زن قبل از دخول، پس از عقد و نسبت آن به صدوق را بررسی نموده و با ناصحیح دانستن چنین نسبتی به بررسی روایت سکونی خواهیم پرداخت.

حکم الزام زن بر معالجه عیب

مسئله علاج عیب مجوز فسخ در زن، توسط محقق مطرح شده است و فقهاء پس از محقق هم به دنبال او حکم به عدم جواز الزام زن بر درمان عیب خویش - در صورت امکان مداوا - نموده اند و این حکم معلل به دو دلیل شده است که عبارتند از:

1 - چنین حقی؛ یعنی الزام زن بر معالجه عیب، جزء حقوق مرد نیست، پس حق الزام او را ندارد.

2 - چنین الزامی با توجه به ضرری بودن معالجه برای زن با «لا ضرر» برداشته می شود.

جواب از دلیل اول: دلیل مذکور وجهی ندارد؛ چرا که مقتضای قاعده، جواز الزام زن بر معالجه عیوب خود است؛ برای اینکه تمکین کردن، بر زن واجب است، مثلاً اگر زن در جائی است و مرد در جای دیگر، بر زن لازم است که خود را به نزد مرد

ص: 6552

رسانده و تمکین نماید، پس از باب انجام مقدمه واجب، بر زن لازم است که مقدمات تمکین را فراهم نماید، و از آنجا که برطرف کردن عیب هم از مقدمات تمکین است، پس محکوم به وجوب می شود و مرد می تواند او را الزام بر معالجه نماید.

جواب دلیل دوم: بله قاعده «لا ضرر» و «لا حرج» حکومت بر ادله اولیه دارند، لکن از آنجا که این دو قاعده، از قواعد امتنانی هستند، پس در جایی که جریان آنها بر خلاف امتنان باشد جاری نمی شوند، و از همین قبیل است مسئله مورد بحث؛ چرا که اولاً برخی از عیوب زن، امروزه با یک جراحی راحت و بدون ضرر و حرجی قابل معالجه است و اگر مختصر ضرر و زحمتی برای زن داشته باشد، ضرر و حرجی نیست که عقلاء اقدام بر آن نکنند، بلکه عقلاء از باب دفع افسد به فاسد بر چنین ضرر و حرج هایی با رغبت روی می آورند و لذا اقدام به عمل های جراحی گوناگون از این قبیل است، پس ادله «لا ضرر» و «لا حرج» در این گونه موارد که اقدام بر ضرر و حرج به مصلحت بوده و مورد قبول و استقبال عقلاء است، نمی تواند امتنانی داشته باشد، تا اینکه جاری شود. (1)

به نظر می رسد که با توجه به اینکه در روایت وارد شده است که «یشتریها بأغلی الثمن» و در معاملات، به حسب معمول اگر کسی متاعی را بخواهد بفروشد، باید متاع سالم تحویل بدهد و بر عهده فروشنده است که اگر عیبی در متاع هست برطرف نماید، در اینجا هم خصوصاً که ضرری در کار نیست تا اینکه «لا ضرر» حاکم بشود، بلکه معالجه کردن خودش برطرف کننده ضرر است، بر عهده خود زن هست

ص: 6553

1- (1) - از مناسبات حکم و موضوع و تعلیل های وارد شده در این روایات استفاده می شود که ادله خیار فسخ عیب مشتمل بر قضایای خارجی اند نه حقیقیه یعنی به لحاظ اینکه معالجه بسیار دشوار یا غیر ممکن بود و تنها راه دفع ضرر، فسخ عقد بوده، خیار جعل شده است اما در مثل زمان ما که معالجه آسان شده، نمی توان حکم را سرایت داد، مخصوصاً که می دانیم شارع به زندگی خانوادگی اهمیت می دهد و راضی نیست که افراد به خاطر امور ساده زندگی را به هم بزنند.

که خود را معالجه نموده و هزینه آن را هم متحمل بشود، تا اینکه تمکینی را که وظیفه دارد، انجام بدهد. خلاصه اینکه چنین تفقاتی بر عهده شوهر نیست.

حکم خیار فسخ در زناى زن قبل از دخول

نسبت خیار فسخ در مسئله به صدوق و ناتمام بودن آن

در مورد زنی که پس از عقد و قبل از دخول، مرتکب زنا بشود، به شیخ صدوق چنین نسبت داده اند که قائل به خیار فسخ برای شوهر است؛ چرا که روایتی را که مضمون آن حکم مذکور است در کتاب «الفقیه» نقل نموده و در «مقنع» هم حکم به جدایی آنها کرده است. لکن ظاهراً این نسبت تمام نیست و به احتمال قوی شیخ صدوق قائل به انفساخ عقد در مسئله است؛ چرا که مفاد روایت مذکور توسط وی که موثقه سکونی است (1)، حکم به تفریق بین آنها است، بدون اینکه مشروط به «ان شاء» و اختیار او باشد؛ عبارت حضرت «یفرق بینهما» به طور مطلق است نه اینکه امثال «رد» و «یرد» یا «یفرق بینهما ان شاء» باشد که مفادشان خیار فسخ است. کما اینکه عبارت صدوق در مقنع نیز «فرق بینهما» است (2)، که مثل روایت، ظهور در انفساخ دارد.

لا- یقال: که با توجه به اینکه ادامه زوجیت با چنین زنی مورد رغبت کسی نیست، لذا نیازی به آوردن قید «ان شاء» نبوده است، پس مفاد روایت همان خیار فسخ می باشد.

فانه یقال: با توجه به اینکه خیلی از مردها در صورت خوش قیافه بودن زن، اهمیتی به این عمل زن نمی دهند؛ چرا که آن چنان پایبند به دستورات دینی نیستند، لذا اگر حکم به جدایی بین آنها، مشروط به اختیار مرد بود، احتیاج به ذکر داشت.

بررسی مقتضای روایت سکونی و راه جواب از آن

اشاره

روایت چنین است: محمد بن یعقوب کلینی عن علی بن ابراهیم عن (ابراهیم بن هاشم)

ص: 6554

1- (1) - من لا یحضره الفقیه 3: 416.

2- (2) - المقنع: 326.

أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: «يفرق بينهما ولا صداق لهما، لأن الحدث كان من قبلها 1». وگفته شد که این روایت ظهور در انفساخ عقد در صورت زنا کردن زن بعد از عقد، قبل از دخول دارد و چنین حکمی اگر چه نسبت آن به شیخ صدوق تمام نیست، لکن بالاخره چنین دلالتی مخالف با فتوای مشهور است و لذا راه حل هایی برای آن هست که یا از راه سند است و یا از راه تعارض دلالتی که هر یک از آنها را باید بررسی نماییم.

الف) تضعیف سند روایت و جواب از آن

شهادت ثانی و شاید بعضی دیگر سند روایت را ضعیف دانسته و آن را رد کرده اند.

تضعیف این روایت یا به مورد توثیق نبودن خود سکونی است و یا به موثق نبودن نوفلی است. لکن اولاً: هر دو راه ناتمام است؛ چرا که اگر چه سکونی از عامه است و توثیق صریحی در موردش نشده است، لکن شیخ در «عده» دارد که اصحاب به روایات او عمل کرده اند. بله شیخ در اینجا یک قیدی دارد و آن اینکه؛ در صورتی به روایات او عمل می کنند که بر خلاف روایات و فتاوی امامیه نباشد و شاید مقتضای اخذ به اصدقهما و اعدلهما همین باشد، پس بالاخره روایات سکونی حجیت ذاتیه را دارا است و تنها از نظر حصول قید مذکور در ما نحن فیه جای بحث دارد، در حالی که شهادت ثانی می خواهد حجیت ذاتیه را در روایت مذکور انکار بکند.

و نوفلی نیز اگر چه توثیق صریحی ندارد، لکن چون تنها طریقی که به کتاب سکونی در روایات فراوان ذکر شده هست همین طریقی نوفلی به سکونی است، و از طرفی گفته شد که اصحاب به روایات سکونی عمل کرده اند، پس معلوم می شود که یا این شخص یعنی نوفلی مورد وثوق و اعتماد آنان بوده است و یا اینکه کتاب سکونی یک کتاب مشهوری در بین آنها بوده است، که برای آن سند خاصی را لازم

نمی دیده اند، چون انتساب کتاب به صاحب آن مسلم بوده است و این سند را به جهت خالی از سند نبودن یا قرب الاسناد بودن و مانند آن، نقل نموده اند، در هر صورت اعتبار روایات سکونی دارای «ان قلت» و «قلت» نبوده است.

و ثانیاً: این روایت به طریق دیگری نیز از سکونی روایت شده است که نوفلی در آن نیست بلکه عبد الله بن مغیره هست و آن طریق چنین است:

محمد بن احمد بن یحیی عن بُنان عن أبيه عن عبد الله بن المغیره عن السکونی عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام... در این طریق محمد بن احمد بن یحیی توثیق شده است، کما اینکه پدر بُنان محمد بن عیسی اشعری از رؤسای اشاعره و توثیق شده است، عبد الله بن المغیره هم که از اصحاب اجماع است، فقط بُنان که اسم او عبد الله است توثیق صریحی ندارد لکن اولاً: اجلاء مهمی چون سعد بن عبد الله، محمد بن یحیی العطار، محمد بن الحسن الصفار و محمد بن علی بن محبوب که از معاریف رجال شیعه اند از او اخذ حدیث کرده اند و تضعیفی هم درباره او وارد نشده است و ثانیاً:

قمی ها مثل ابن ولید و صدوق هم او را از روایات معتبر محمد بن احمد بن یحیی، استثناء نکرده اند، لذا نام او داخل مستثنی منه و روایات معتبر باقی می ماند و این نیز علامت مورد وثوق بودن او است، پس این طریق بر فرض ضعف طریق اول، مورد خدشه نمی باشد. و ثالثاً: بر فرض که ما این دو طریق را به سبب سکونی ضعیف بدانیم و روایت سکونی را غیر قابل استناد بخوانیم، لکن روایت دیگری هم هست که همین مضمون را دارد و مشکل سندی هم ندارد، اگر چه مسالک آن را نقل نکرده و فقط گفته است که یک روایت ضعیف السند در این باره هست (که ظاهراً همان روایت سکونی مراد است)، بدون اینکه حتی آن را نقل و وجه ضعف سندش را بیان بکند. به هر حال این روایت عبارتست از:

روایت حسن بن محبوب عن الفضل بن یونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهم السلام عن رجل تزوج امرأة، فلم يدخل بها فزنت؟ قال: يفرق بينهما و تحد الحد و لا صداق لها.

این روایت را صدوق در «فقیه (1)» و شیخ در «تهذیب (2)» نقل نموده اند و طریق آنها هم به کتاب حسن بن محبوب صحیح است، کما اینکه ابن محبوب و ابن یونس هر دو از ثقات هستند. پس از راه سند این روایت قابل خدشه نیست و نمی توان فتوای به خیار فسخ را از طریق اشکال سندی رد کرد.

(ب) اشکال در مضمون این روایات

پس از آنکه از راه ضعف سند نتوانستیم از این روایات جواب بدهیم، نوبت به بحث دلالتی می رسد که دو مشکل در اینجا به نظر می رسد. مشکل اول این است که این روایات ظهور در دلالت بر انفساخ دارند نه خیار فسخ، لذا تعارض پیدا می کنند با روایاتی که دلالت دارند بر اینکه «الحرام لا یحرم الحلال» یعنی اگر به واسطه عقدی زنی بر شخص حلال شده باشد، آن زن با انجام حرامی مثل زنا یا با دختر یا مادر او حرام نمی شود، بلکه ما لواط با برادر زن را استثناء کردیم و گفتیم که موجب حرام شدن زن بر لواطکننده می شود.

در اینجا هم که به حسب فرض، زن به واسطه عقد بر او حلال شده است، اگر زنا کردن او پس از عقد قبل از دخول بخواهد موجب انفساخ عقد بشود، حرامی می شود که حلالی را حرام نموده است و لذا این روایت با روایات مذکور تعارض می کند و راه حل بین آنها به یکی از دو راه است و آن اینکه یا باید این روایت را مخصوص آن روایات قرار بدهیم و این مورد را از تحت آن عمومات استثناء نماییم و یا اینکه باید با توجه به اینکه فاعل «یفرق بینهما» مجهول است، خطاب را به مردم دانسته و آن را حمل بر مستحب مؤکد بکنیم و معنا این بشود که بر مردم است که آنها را سفارش به طلاق و جدایی بکنند تا به این طریق بین ادله جمع بشود.

«* و السلام*»

ص: 6557

1- (1) - من لا یحضره الفقیه 3: 416.

2- (2) - تهذیب الاحکام 7: 1969/490.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

بحث در مورد زناى زن بعد از عقد و قبل از دخول بود. در جلسه قبل گفتیم که به صدوق نسبت داده اند که ایشان قائل به خیار فسخ برای مرد شده است. این نسبت در عده ای از کتب به چشم می خورد از قبیل کفایه سبزواری، مفاتیح فیض و نیز در مختلف، جامع المقاصد، کشف اللثام و مسالک.

نظر استاد مد ظله در عدم صحت این نسبت

اشاره

با اینکه عده ای از کتب صریحاً به صدوق نسبت خیار فسخ داده اند، ولی به نظر می رسد این نسبت صحیح نیست و ظاهراً مقصود صدوق خیار فسخ نمی باشد بلکه انفساخ عقد مراد ایشان است، زیرا ایشان حکم به تفریق بین زن و مرد کرده نه آنکه گفته باشد مرد می تواند زن را رد کند. در روایتی هم که مستند صدوق می باشد تعبیر به «یفرق بینهما» کرده است. بله اگر تعبیر «یرد» بود دو حالت متصور بود، چون چیزی که متعلق امر قرار می گیرد خواه به صورت صیغه امر و خواه به صورت اخبار به صیغه مضارع، گاهی مطابق میل شخص هم می باشد. در این صورت الزام از آن استفاده نمی شود بلکه فقط ترخیص را می رساند، مثلاً در باب حج می گوید وقتی از احرام خارج شد، عطر می زند، صید می کند، با همسر خود مباشرت می نماید. در این قبیل موارد چون طبع انسان مایل به این گونه امور است ولی قانون برای مدتی او

ص: 6558

را منع کرده بود، لذا از این جملات فقط جواز فهمیده می شود، یعنی می تواند عطر بزند و هکذا سایر امور، ولی گاهی متعلق آن، مطابق میل شخص نیست بلکه کلفت و مشقت دارد. در این صورت الزام استفاده می شود مثلاً می گوید: یعید الصلاه یا اعد الصلاه. در ما نحن فیه هم اگر تعبیر «یرد» بود یعنی ردّ را به مرد نسبت داده بود می توانستیم بگوییم چون زن بعد از عقد و قبل از دخول زنا داده است، پس مرد طبعاً مایل به رد چنین زنی است، لذا الزام استفاده نمی شود بلکه فقط می گوید می تواند رد نماید که همان خیار فسخ می باشد، ولی تعبیر روایت «یفرق بینهما» است که به مرد نسبت نداده است، بلکه وظیفه حاکم یا وظیفه مردم است که بین آن دو جدائی اندازند که دیگر دو حالت در آن متصور نیست و فقط الزام از آن استفاده می شود. خصوصاً اینکه قید نشده که اگر شوهر چنین زنی را نخواست باید بین آن دو تفریق نمایند، پس معلوم می شود که مردم نباید به این دو، به چشم زن و شوهری نگاه کنند و عقد آن دو یا خود به خود منفسخ است که ظاهر کلام صدوق می باشد و یا مرد ملزم می شود که زن را طلاق دهد در هر صورت خیار فسخ خلاف ظاهر «یفرق بینهما» می باشد.

ما بر مدعای خویش شاهدهی هم داریم و آن اینکه صدوق در بحث دیگر که عبارت باشد از زناى مرد بعد از عقد و قبل از دخول تعبیری دارد که مطلب را به طور کامل روشن می نماید. چون در مقنع، هم زناى زن را که مورد بحث فعلی ما است مطرح می کند و هم زناى قبل از دخول مرد را عنوان می نماید و می فرماید «لا تحل و یفرق بینهما» که به طور شفاف می رساند که منظور انفساخ عقد است نه خیار فسخ.

مستند فتوای صدوق

اشاره

مستند فتوای صدوق همان گونه که دیروز عرض کردیم روایت سکونی عن علی علیه السلام می باشد که در آن روایت می فرماید مهر هم ندارد «لان الحدیث کان من قبلها» به این روایت اشکال سندی شده بود که ما جلسه گذشته در دفع آن اشکال سه

ص: 6559

پاسخ ارائه کردیم. امروز می خواهیم پاسخ سوم را به نوعی اصلاح نمایم و آن اینکه ما گفتیم اگر روایت سکونی اشکال سندی داشته باشد روایت دیگری به همین مضمون وجود دارد و آن روایت فضل بن یونس است که دیروز از آن صحیحه تعبیر کردیم، ولی امروز آن را اصلاح می کنیم و می گوییم بهتر است از آن به معتبره تعبیر نماییم.

بررسی سند روایت فضل بن یونس

بسیاری از کتب در مورد روایت فضل بن یونس «موثقه» تعبیر می کنند نه صحیحه و از طرفی شخص دیگری که موجب شود روایت موثقه گردد در سند نیست هر چه هست راجع به خود فضل بن یونس می باشد و فقط به اعتبار او صحیحه تعبیر نکرده، بلکه موثقه تعبیر کرده اند. حال بینیم دلیل آن چیست؟ نجاشی در ترجمه وی فرموده است «ثقه» و دیگر راجع به فساد مذهب او صحبتی به میان نیاورده است.

از طرفی شیخ طوسی درباره وی «واقفی» گفته است جمع بین کلام نجاشی و کلام شیخ طوسی این است که روایت موثقه شود، یعنی راوی شخص صدوق غیر امامی می باشد.

ولی به نظر ما در این قبیل موارد که کم هم نیست به درستی معلوم نمی باشد که چه تعبیر کنیم؟ آیا صحیحه بگوییم؟ آیا موثقه بگوییم؟

چون نجاشی در اول کتاب خود ملتزم شده است که فساد مذهب روات را متذکر شود و اگر جایی فقط گفت «ثقه» و دیگر به فساد مذهب اشاره ای نکرد معلوم می شود فساد مذهب نداشته است و ما عرض کردیم که «ثقه» به طور مطلق و بدون قید هرگاه در کلمات رجالین آمده باشد بدین معناست که در تمام جهاتی که در اعتبار خبر دخالت دارد مورد وثوق و اطمینان است که یکی از آن جهات مذهب شخص می باشد، پس از ظاهر کلام نجاشی استفاده می شود که فضل، امامی مذهب

بوده و هیچ انحراف اعتقادی نداشته و شخص ثقه ای بوده است.

از طرف دیگر، شیخ طوسی درباره او و عده زیادی که نجاشی فقط «ثقه» گفته است می گوید «واقفی» این موارد را چه کنیم؟ با اینکه می دانیم نجاشی کتابش را بعد از کتاب شیخ طوسی به رشته تحریر درآورده است و کلماتش ناظر به کلمات شیخ طوسی است. احتمالی که بعید نیست این است که چون بسیاری از واقفه به مرور زمان از وقف دست کشیده، بعضی از آنها بعد از ولادت حضرت جواد علیه السلام و بعضی دیگر در زمان حضرت رضا علیه السلام بر اثر مناظراتی که حضرت با آنها داشتند و لذا محتمل است شیخ به اعتبار سابقه آنها تعبیر به واقفی کرده ولی نجاشی چون مطلع از عدول آنها از وقف و مستبصر شدن آنها گشته است به اعتبار عاقبت امرشان تعبیر به «ثقه» نموده است، ولی شیخ اطلاع به مستبصر شدن آنها پیدا نکرده است. چون حقیقت این است که شیخ کارش خیلی زیاد بوده و فرصت اینکه به تک تک روایت رسیدگی کند نداشته و کتابش را هم در مدت کوتاهی نوشته است و علت اینکه کارش خیلی زیاد بوده آن است که ریاست طایفه امامیه به عهده او بوده است ولی نجاشی چنین نبوده و فراغت بیشتری داشته است و علاوه نجاشی تقریباً متخصص این فن است و تازه آنچه که شیخ بر خورد کرده، نجاشی هم آنها را دیده است و این طور نیست که بگوییم شیخ در پیدا کردن واقفی ها تخصص داشته است. با توجه به آنچه که گفته شد روشن نیست که موثقه تعبیر کنیم مثل دیگران یا صحیحه و لذا بهتر است معتبره بگوییم و بدین وسیله تعبیر دیروز را اصلاح می کنیم.

جمع بین روایات

گرچه روایت سکونی و فضل بن یونس هر دو ظاهر در انفساخ عقد است، ولی با ملاحظه تعارضی که بین این دو با روایات کثیری که می گوید حرام، نمی تواند حلال را به هم بزند، الحرام لا یحرم الحلال که در این جهت زنای زن و مرد مشترک است و حتی روایت مربوط به مرد معارض اقوی دارد که صراحتاً می گوید از هم جدا

ص: 6561

نمی شوند، لذا در جمع بین الادله باید انفساخ را کنار بگذاریم و بگوییم وظیفه مردم است که مرد را وادار کنند که زن را طلاق دهد. البته این وظیفه به نحو الزامی هم نیست بلکه امر مؤکد بر این مطلب است و از طرفی شهرت بسیار قوی هم بر آن است که انفساخ حاصل نمی شود.

جمع بندی: هر چند فتوای صدوق همان بود که ما گفتیم، یعنی انفساخ عقد نه خیار فسخ که در عده ای از کتب به وی نسبت داده بودند، ولی جمعاً بین الادله ما آن را کنار زده و روایت را توجیه نمودیم.

کلام کشف اللثام

اشاره

در کشف اللثام صدوق و ابن جنید را در عداد هم ذکر کرده است و گفته است که هر دو یک مطلب را قائلند.

نقد کلام کشف اللثام

ولی این کلام درست نیست و نمی توان نظر صدوق و ابن جنید را یکی دانست، زیرا ابن جنید به طور کلی حکم کرده که هر یک از زن و مرد چه قبل از عقد و چه بعد از عقد زنا کند برای طرف مقابل خیار فسخ وجود دارد و می تواند عقد را به هم بزند ولی نظر صدوق این نیست چون درست است که صدوق در مقنع در مورد زناى مرد گفته تفریق می شود، ولی در علل در مورد زناى مرد از حرفی که در مقنع زده برگشته و تصریح کرده است که عقد به هم نمی خورد، ولی در عین حال مورد کلام صدوق در مقنع که حکم به تفریق نموده زناى مرد بعد از عقد و قبل از دخول است ولی ابن جنید به طور مطلق زنا را موجب خیار فسخ برای طرف مقابل می داند.

حکم خیار فسخ در زن محدوده

اشاره

بحث جدید این است که اگر زنی حد بر او جاری شد و مرد از این قضیه اطلاعی نداشت و بعد از عقد مطلع شد آیا حق فسخ دارد یا خیر؟

این مطلب معتابهی است که قائلین زیادی هم دارد. در عده ای از کتب دیدم که

گفته اند: اکثر قدماء قائل به رد می باشند یعنی مرد خیار فسخ دارد، مثل شهید ثانی که چنین تعبیر کرده، کفایه سبزواری و مفاتیح فیض البته فیض «الاکثر» تعبیر کرده نه «اکثر القدماء» ولی بقیه اکثر القدماء گفته اند.

اکثر القدماء چه می گویند؟

آیا واقعا اکثر القدماء قائل به خیار فسخ هستند؟ من که به قائلین مراجعه کردم دیدم اکثریتی در این فتوی وجود ندارد و منشأ اینکه شهید ثانی و دیگران چنین تعبیر کرده اند این است که خود به طور مستقیم به کتب قوم مراجعه ننموده اند، بلکه مأخذ کلامشان، مختلف علامه بوده است که شش نفر از قدماء را نام می برد که در محدوده قائل به خیار فسخ شده اند و در مقابل دو نفر را به عنوان مخالف ذکر کرده است. یکی شیخ در نهاییه و دیگری ابن ادریس در سرائر، و با این حساب نتیجه گرفته که اکثر قدماء قائل به خیار فسخ می باشند.

نقد کلام مختلف

اولاً ایشان ابن جنید را هم جزء شش نفری که قائل به خیار فسخ هستند آورده است و این درست نیست، زیرا ابن جنید به طور کلی زنا را چه راجع به مرد و چه راجع به زن - چه قبل از عقد و چه بعد از عقد - چه حد هم جاری شده باشد و چه جاری نشده باشد، مطلقاً موجب ثبوت حق رد برای طرف مقابل می داند. بنابراین اگر از نظر ابن جنید در محدوده حق رد ثابت است نه بما آنها محدوده بل بما آنها زانیه است، چه حد هم جاری شده باشد و چه جاری نشده باشد. پس بهتر آن است که نام ابن جنید در این سیاق آورده نشود، همانگونه که جامع المقاصد در نقل اقوال نامی از او نبرده است. در عوض به طور جداگانه نظر او را نیز آورده است و با این محاسبه باید گفت پنج نفر از قدماء قائل به رد شده اند نه شش نفر که آنها عبارتند از:

شیخ مفید، سلار، کافی ابی الصلاح حلبی، مهذب ابن براج و اصباح قطب الدین کیدری.

ثانیاً تا آنجا که من یافتم هفت نفر از بزرگان قدماء در 9 کتاب قائل به عدم خیار فسخ شده اند که همه آنها از فقهاء قبل از زمان محقق می باشند که عبارتند از:

صاحب فقه رضوی، صدوق در مقنع، سید مرتضی در ناصریات، شیخ در نهاییه، خلاف و مبسوط، ابن ادریس در سرائر، صاحب نزهه النواظر در کتاب نزهه النواظر و یک نفر دیگر که فراموش کرده ام. به هر حال این گونه نیست که اکثر قدماء قائل به خیار فسخ باشند، بلکه اکثریت با کسانی است که منکر خیار فسخ هستند.

ثالثاً عبارات این افرادی که ذکر کردیم یکسان نیست. مثلاً عبارت شیخ مفید و سلار «المحدوده فی الفجور» می باشد که به نظر می رسد منظور کارهای خلاف عفتی که زن چه با زنا و چه با مساحقه انجام دهد را شامل می شود، ولی کارهای دیگری مانند دزدی را فجور تعبیر نمی کنند، چند نفر دیگر مانند اصباح کیدری و نزهه النواظر «المحدوده فی الزنا» تعبیر کرده اند که عبارت اینها شامل مساحقه نمی شود. أبو الصلاح حلبی به طور مطلق «محدوده» تعبیر کرده است، خواه در اثر زنا، خواه مساحقه، خواه قذف و خواه دزدی، بنابراین همه را یک جور حساب کردن معلوم نیست که درست باشد.

ادله قائلین به خیار فسخ در محدوده

اشاره

دو دلیل برای این مدعی ذکر شده است که یکی را اصلاً نمی شود دلیل دانست ولی دیگری یک توهم بدوی در مورد آن وجود دارد.

دلیل اول قائلین به خیار فسخ در محدوده

این دلیل در مختلف ذکر شده است و آن این است که زنی که حد بر او جاری شده باشد لطمه حیثیتی برای مرد دارد و به تعبیر محقق کرکی هم طبع از چنین زنی تنفر دارد و هم اینکه لطمه و ضرر آبرویی و حیثیتی برای مرد دارد و لذا «لا ضرر» در این موارد جاری است، بنابراین مرد خیار فسخ دارد.

ص: 6564

این دلیل را اصلاً نمی‌شود دلیل دانست همان‌گونه که تنقیح فاضل مقداد و بعضی دیگر رد کرده‌اند و گفته‌اند اگر داشتن چنین زنی خلاف شأن و آبروی مرد است و اگر طبع به چنین زنی راغب نیست دلیل بر جواز فسخ نمی‌شود، زیرا شارع طلاق را در اختیار مرد گذاشته است، یعنی مجبور نیست تا آخر عمر با چنین زنی زندگی کند می‌تواند طلاقش دهد بلکه اگر راهی شارع برای مرد نگذاشته بود شما می‌توانید بگویید به وسیله لا ضرر می‌تواند فسخ کند، بنابراین دلیل شما مثبت مدعای شما نیست.

دلیل دوم قائلین به جواز فسخ

به روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله تمسک کرده‌اند که در آنجا حکم کرده که مرد مهریه را از ولی زن که عییش را مخفی کرده و به شوهر نگفته است بگیرد.

گفته‌اند این عبارت دلالت می‌کند بر اینکه کأن عقد فسخ شده است و حالا مهریه را برود از ولی زن بگیرد چون او منشأ شده که مهریه به عهده مرد آمده باشد. ابتدا روایت را ملاحظه کنید سپس اشکالات متعددی که به آن شده است را مطرح نماییم:

«الحسین بن سعید عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال:

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال: ان شاء اخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و ان شاء تركها قال: و ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون فاما ما سوى ذلك فلا(1)

اشکالات وارده بر این روایت

اشکالات متعددی به این روایت کرده‌اند:

ص: 6565

اشکال اول: اشکال سندی

بسیاری از آقایان اشکال سندی راجع به این روایت کرده اند و گفته اند چون در طریق این روایت قاسم وجود دارد و آن قاسم بن محمد جوهری است که توثیق نشده است، بنابراین روایت ضعیف السند می باشد.

اشکال دوم: اشکال دلالی

گفته اند این روایت راجع به محدوده نمی باشد بلکه راجع به مردی است که با زنی ازدواج کرده و بعد متوجه شده که وی قبلاً مرتکب زنا شده است و اصلاً صحبت از اجراء حد نیست تا در محدوده به این روایت استناد نماییم. بله اگر مستند فتوای این آقایان لطمه آبرویی باشد، چون در اجراء حد قرآن فرموده است:

«وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» (1) می توان گفت موجب لطمه حیثیتی برای مرد می شود، ولی اگر مستند، این روایت باشد اصلاً راجع به محدوده نیست. این اشکال را محقق کرکی مطرح کرده است.

اشکال سوم: باز اشکال دلالی

این اشکال از طرف شیخ طوسی مطرح شده و آن اینکه مدلول این روایت از مسئله مورد بحث ما اجنبی می باشد، زیرا بحث در این است که آیا مرد حق فسخ دارد یا ندارد؟ این روایت مطلب دیگری را متضمن است و آن اینکه مرد مهریه را از ولی زن بگیرد که ممکن است مرد حق فسخ عقد را ندارد و فسخ عقد طبق روایات دیگر و همچنین طبق ذیل همین روایت منحصر به موارد خاصی می باشد که محدوده یکی از آن موارد نیست، ولی در عین حال چون ولی زن، چنین زنی را به مرد تحویل داده و عیب او را گوشزد نکرده باید تحمل خسارت نماید و مهریه را بپردازد. طبق این بیان صدر و ذیل این روایت با هم جمع می شوند، چون در ذیل دارد که: «و ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأما ما سوی ذلک فلا» یعنی در

ص: 6566

محدوده عقد فسخ نمی شود زیرا فسخ فقط در موارد چهارگانه فوق الذکر است ولی مهریه را از ولی زن می گیرد. حالا این اشکالات وارد است یا خیر؟ در جلسه آینده بررسی می کنیم. انشاء الله. (* و السلام *)

ص: 6567

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه این بحث مطرح می شود که اگر زنی محدوده باشد، آیا مرد حق خیار دارد یا خیر؟ ضمن نقل اقوال فقهاء در این زمینه، روایات مسئله را ذکر نموده و ادامه بحث را به جلسه آتی موکول خواهیم نمود.

ادامه بحث درباره خیار به علت محدوده بودن زن

اشاره

گفته شد که برای قول مفید و علمای بعد از او که در صورت محدوده بودن زن قائل به خیار مرد شده اند به روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله استدلال شده است.

عن الحسين بن سعيد، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله، عن ابی عبد الله قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت قد زنت قال: ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها، و لها الصداق بما استحل من فرجها و ان شاء تركها (1) قال: و ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون، فاما ما سوى ذلك فلا (2).

اشکالات این استدلال:

1 - اشکال اول از محقق کرکی و صاحب مدارک:

این روایت هیچ اشاره ای به محدوده بودن ندارد بلکه فقط گفته شده که زنی زنا

ص: 6568

1- (1) - وسائل الشیعه، باب 6 من ابواب العیوب و التدلّیس، حدیث 4 این روایت در این باب بدون ذیل آمده است.
2- (2) - ذیل حدیث را در این منبع ببینید: شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، تحقیق: سید حسن الخرسان، دار الکتب الاسلامیه، تهران، 1365 ش، ج 7، باب التدلّیس فی النکاح و ما یرد منه و ما لا یرد، ص 425، حدیث 9.

کرده و مرد بعداً فهمیده است. با بررسی روایت روشن خواهد شد که این اشکال وارد است.

صاحب حدائق این روایت را دلیلی فی الجمله بر قول ابن جنید و دلیلی کامل برای قول صدوق گرفته است. به نظر ما کلام ایشان صحیح نیست، زیرا ظهور بسیار قوی کلام صدوق زنای أحد الزوجین بعد از عقد و قبل از دخول است، ولی ظاهر این روایت زنای زن قبل از عقد می باشد، چرا که تعبیر کرده «قد کانت زنت» به علاوه که صدوق در همان مسئله نیز قائل به جدا شدن و انفساخ شده است نه خیار فسخ.

البته این روایت می تواند دلیل بر بخشی از فتوای ابن جنید باشد، چرا که او مطلقاً زنا را موجب حق فسخ می داند، چه زنای مرد و چه زن و چه قبل از عقد و چه بعد از آن. مجلسی اول نیز به این روایت عمل کرده است. و به جز این دو نفر ندیدم فتوای کسی مطابق مفاد این روایت باشد.

2 - اشکال دوم که شیخ مطرح کرده و برخی دیگر نیز پذیرفته اند:

این روایت درباره فسخ نیست، بلکه فقط گفته که زوج می تواند مهریه را از ولی زوجه بگیرد. بنابراین نمی تواند دلیلی بر قول شیخ مفید باشد، خصوصاً که در ذیل همین روایت فرموده که «ترد المرأه من... و ما سوی ذلک فلا» و محدوده یا زانیه داخل این چهار قسم نیست.

پس ذیل این روایت دلیل بر عدم خیار است و صدر آن هم فقط دلالت بر أخذ صدق می کند نه بیشتر(1).

3 - اشکال سوم از کفایه سبزواری:

ایشان به وجود قاسم بن محمد در سند اشکال کرده که هم واقعی است و هم توثیق نشده است(2).

ص: 6569

1- (1) - رک: تهذیب الاحکام، همان.

2- (2) - رک: محقق سبزواری، کفایه الاحکام، مدرسه صدر مهدوی، اصفهان، چاپ سنگی، ص 177.

مناقشه علامه در اشکال دوم و جواب آن:

سخن شیخ باعث جمع بین عوض و معوض می شود، زیرا اگر عیبی رد داشته باشد، و مرد زن را رد کند، یکی از عوضین از دست او می رود و لذا می تواند عوض دیگر یعنی مهریه را از ولی زوجه پس بگیرد، ولی اگر فسخ نکند و در عین حال مهریه را نیز از ولی بگیرد در واقع جمع بین عوض و معوض کرده است (1).

فاضل مقداد و محقق ثانی، نیز سخن علامه را پذیرفته اند، در مسالک نیز آن را بدون هیچ نقدی ذکر کرده است که ظاهر آن پذیرش است.

جواب: مطرح کردن این مناقشه به این معنا است که ایشان قبول دارند که لازمه جواز مراجعه زوج به ولی زن و گرفتن مهریه از او این است که مرد حق رد داشته باشد و الا تناقض پیش می آید. و با این توضیح این روایت به صراحت دلالت بر حق فسخ زوج می کند، زیرا مفاد آن این است که مرد می تواند مهریه را از ولی زوجه بگیرد. در حالی که ایشان قبلاً با تمسک به دلایلی مثل روایات حاصره حق رد را نفی کرده بود.

مناقشه جامع المقاصد در اشکال دوم و پاسخ آن:

اشاره

ایشان روایت را به گونه ای معنا می کند که این مشکل پیش نیاید و می گوید روایت را به صورتی حمل می کنیم که در عقد شرط عفت شده باشد (2)، و در نتیجه در مواردی که شرط عفت نشده است به روایات حاصره تمسک می کنیم و حق ردی ثابت نمی شود.

جواب: این نوع حمل روایت هیچ دلیلی ندارد و در خود روایت هم به آن اشاره ای نشده است، دلایلی هم که بر عدم رد دلالت دارند همه کلی هستند و لذا این جمع یک جمع تبرعی بدون شاهد است.

ص: 6570

1- (1) - رک: علامه حلی، مختلف الشیعه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، 1415 ق، ج 7، ص 186.

2- (2) - محقق کرکی، جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت علیه السلام، قم، 1411، ج 13، ص 248.

پاسخ به اشکال سندی:

مراد از قاسم در این سند قاسم بن محمد جوهری است، به دلیل این که حسین بن سعید از او روایت کرده است. و بارها گفته شده که مبنای محدثین معروف این نیست که کسی را که شناخت درستی از او ندارند، شیخ اجازه خود قرار دهند⁽¹⁾ و از او نقل حدیث کنند، و در ما نحن فیه حسین بن سعید راوی کتاب قاسم بن محمد جوهری است. حسین بن سعید از معاریف محدثین است و نقلیات و کتاب های او (ثلاثین حسین بن سعید) از مصادر شیعه بوده است. به علاوه که نجاشی و شیخ و هیچ کس دیگری قاسم بن محمد جوهری را تضعیف نکرده است. و فقط شیخ تعبیر به «واقفی» کرده است، که آن هم به دلیل این که نجاشی و دیگران به آن اشاره نکرده اند احتمال دارد که از وقف برگشته باشد. مجموع این نکات نشان می دهد که تعبیر واقفی به وثاقت او صدمه نمی زند.

استدلال به سایر روایات:

اشاره

اگر به دلیل اشکال سندی روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله را کنار بگذاریم، دو روایت دیگر هست که همین مطلب را اثبات می کند و مناقشه ای هم در سند آنها نیست.

1 - روایت حلبی:

از آنجا که در سند این حدیث ابراهیم بن هاشم وجود دارد کشف اللثام آن را «حسنه» دانسته نه صحیحه. ولی گفته شده که طبق نظر محققین متأخر روایت های ابراهیم بن هاشم صحیحه است، به علاوه که این روایت در کتاب حسین بن سعید (نوادری) نیز آمده و در سند آن ابراهیم بن هاشم وجود ندارد.

2 - صحیحه معاویه بن وهب:

که بلا اشکال صحیحه است.

حال این دو روایت و نیز روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله را مورد بررسی قرار

ص: 6571

1- (1) - استاد مد ظله: در این مورد البته برقی و پدرش مد نظر ما نیستند که ایشان هر چند ثقه اند ولی روش آنها ممدوح اصحاب نیست.

روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله:

این روایت در تهذیب و استبصار هست.

عن الحسين بن سعيد، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله، عن ابی عبد الله قال:

سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فعلم بعد ما تزوجها انها كانت قد زنت قال: ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها، و لها الصداق بما استحلت من فرجها و ان شاء تركها قال:

و ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون، فاما ما سوى ذلك فلا.

قسمت آخر روایت فقط در تهذیب وجود دارد و معلوم نیست که ادامه همین حدیث باشد، زیرا گاهی راوی به مناسبت دو روایت را با هم نقل می کند. در استبصار این دو را جدا از هم ذکر کرده است (1). چنان که نقل شد گفته شده که اگر صداق را از ولی زوجه بگیرد و زن را نیز داشته باشد جمع بین عوض و معوض پیش می آید. بنابراین مرد حق رد دارد.

مجلسی اول برای حل مشکل جمع بین عوضین، می گوید مراد از صداق در روایت آن مقدار از مهریه است که به زوج ضرر وارد شده است، چیزی شبیه ارش، زیرا مهریه زن عقیفه با غیر عقیفه فرق دارد، و این زوج مهریه زن عقیفه را پرداخت کرده است و لذا می تواند ما به التفاوت را بگیرد.

به نظر می رسد از عبارت «و لها الصداق بما استحلت من فرجها(2)» ارش فهمیده نمی شود، و اصلاً اگر نسبت به مسئله ارش تنبه داده نشود کسی متوجه آن نمی شود، و لذا نمی توان از آن نتیجه گرفت که گرفتن ارش با نداشتن حق رد منافاتی ندارد که

ص: 6572

1- (1) - قسمت اول حدیث در: شیخ طوسی، استبصار، دار الکتب الإسلامیه، تحقیق: سید حسن الخراسان، تهران، ج 3، ص 245، باب حکم المحدوده حدیث 2 و قسمت دوم روایت در ص 246 نقل شده است.

2- (2) - به نظر می رسد منظور استاد مد ظله عبارت «اخذ الصداق ممن زوجها» باشد و عبارت لها الصداق به جهت سبق لسان ذکر شده است.

در نتیجه هم ارش گرفته باشد و هم زن را رها نکرده باشد. این روایت چنین مطلبی را بیان نمی کند.

اما در اصل مطلب به نظر می رسد مانعی ندارد که شارع به عنوان تعزیر مثلاً فرد تدلیس کننده را وادار به پرداخت مهر کند هر چند زوج مقداری منتفع شده است.

وجه دوم استدلال به روایت:

ما اگر اشکال شیخ را نیز بپذیریم و از حق مراجعه به ولی زوج، خیار را استفاده نکنیم و بگوییم لزوم پرداخت مهریه از سوی ولی زوج نوعی مجازات است، باز هم می توان از عباراتی دیگر، حق رد را استفاده کرد. و آن عبارت «و لها الصداق بما استحلت من فرجها» است، که به جز مجلسی اول در روضه المتقین کس دیگری به آن توجه نکرده است. با فحص در روایات روشن می شود که این عبارت در جایی به کار برده شده که عقد به هم خورده و به دلیل این که وقاع نیز انجام شده، زن را مستحق مهر دانسته اند. هر چند عبارت استحلت گاهی در موارد دیگر مثل خود عقد نیز به کار رفته است، ولی در مواردی که بحث مهریه و لزوم پرداخت آن به دلیل انتفاع زوج مطرح است، این عبارت را استعمال کرده اند. و چنین نیست که بخواهند بیان کنند که زن در عقد صحیح مستحق مهر است؛ چرا که این مسئله کاملاً روشنی است و شبهه ای در آن نیست، ولی آن چه محل شبهه است و روایات در مقام دفع آن صادر شده، این است که اگر عقد منفسخ شد و یا مرد فسخ کرد آیا مهریه زن به حال خود باقی است یا نه؟ که حضرت می فرمایند همین که یک بار مباشرت کرد، استحقاق مهر برای زن را ثابت می کند. پس این عبارت لها المهر بما استحلت من فرجها شاهد آن است که در روایت، رد عقد فرض شده است و الا درباره عقد لازم چنین تعبیری نشده است. چند روایت را به عنوان شاهد بر این استعمال ذکر می کنیم: این روایات، در کتاب های کافی، تهذیب و استبصار آمده است.

1 - سلیمان بن خالد قال: سألته عن رجل تزوج امرأه في عدتها قال يفرق بينهما و ان كان

ص: 6573

دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها(1).

2 - ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام: درباره زنی که در عده عقد شده است... فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها(2).

3 - حفص ابن البختري عن ابی عبد الله علیه السلام: درباره زنی که بعد از ازدواج معلوم می شود که شوهر داشته ولی زن نمی دانسته و یا خیال می کرده که شوهر مرده است... و علم أن لها زوجها فما أخذته فلها بما استحل من فرجها(3).

4 - زراره عن أبی جعفر علیه السلام: درباره زنی که ازدواج کرده و بعد شوهر اول زن پیدا شده که گمان می کردند طلاق داده و یا مرده... و لها المهر بما استحل من فرجها(4).

5 - محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر علیه السلام عن امرأة حره تزوجت عبدا علی انه حر ثم علمت بعد انه مملوك قال:... بعد از حکم به خیار فسخ فرمود: ان شاءت لم تقم و ان كان العبد دخل بها فلها الصداق بما استحل من فرجها.

6 - أبو بصیر عن أبی عبد الله علیه السلام... قال لها المهر بما استحل من فرجها علی الاخير و ترجع الی زوجها الاول(5).

7 - یحیی الازرق قال سألت أبا عبد الله علیه السلام که همان مضمون روایت محمد بن مسلم است قلت قد أخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها(6).

8 - عنبسه بن مصعب قال أبو عبد الله علیه السلام درباره کسی که سه زن داشت و بعد دو زن دیگر را با عقد واحد به عقد خود درآورد، حضرت فرمود آن که در عقد متأخر ذکر شده عقدش باطل است و ان كان دخل بالتی ذکرت بعد الاولی فان نکاحها باطل و لها ما أخذت من الصداق بما استحل من فرجها(7).

به هر حال فحوص در این روایات روشن می کند که این عبارت خاص برای دفع

ص: 6574

1- (1) - تهذیب الاحکام، ج 7، ص 308، حدیث 39.

2- (2) - کافی، ج 5، ص 428، حدیث 9.

3- (3) - کافی، ج 5، ص 461، حدیث 2.

4- (4) - تهذیب الاحکام، ج 7، ص 488، حدیث 169.

5- (5) - تهذیب الاحکام، ج 6، ص 286، حدیث 196.

6- (6) - تهذیب الاحکام، ج 7، ص 345، حدیث 44.

7- (7) - تهذیب الاحکام، ج 9، ص 297، حدیث 23 باب.

این شبهه به کار رفته که کسی گمان نکند چون زنیّت ندارد پس مهریه هم نباید بپردازد یا به خیال این که یک بار مباشرت نموده است. بلکه شارع می فرماید همین یک بار برای استحقاق مهر کافی است و در مجموع به نظر ما از این روایت می توان جواز را استفاده کرد.

«* و السلام*»

ص: 6575

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

موضوع بحث این جلسه ثبوت خیار فسخ برای مرد در زناى سابق بر عقد از ناحیه زن است. ابتداءً روایات مسئله، سنداً و دلالتاً مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس از معارضات این روایات و ادعای اعراض اصحاب از این روایات پاسخ داده می‌شود. و روایات معارض حمل بر نهی تنزیهی و کراهت اعمال خیار می‌شود. در ادامه به عدم ثبوت خیار در صورت زناى بعد العقد اشاره شده و در پایان، اشاره ای شده به مسئله بعدی که حکم زناى مرد قبل از عقد و قبل از دخول بوده است، و تفصیل بحث از آن به جلسه بعدی موکول شده است.

1 - بررسی سند روایات زناى سابق بر عقد

روایاتی که از آنها استظهار کردیم که برای مرد با زناى سابق بر عقد، خیار فسخ حاصل می‌شود سه روایت بود که به نظر ما هر سه معتبره بودند. یکی روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله بود که در سند آن قاسم و أبان واقع شده بود. در أبان که ابن عثمان است اشکالی نیست. قاسم محل کلام بود و ما نسبت به او اشکال نکردیم. روایت دوم روایت حلبی بود که کشف اللثام از آن به «حسنه» تعبیر می‌کند و گذشت که باید آن را صحیح دانست. چون ابراهیم بن هاشم که در سند آن واقع شده به نظر ما ثقه است. به علاوه، این روایت به طریق حسین بن سعید در کتاب

ص: 6576

چاپ شده به نام نوادر آمده و در آن طریق، ابراهیم بن هاشم در سند نیست و صحیحه است. روایت سوم روایت معاویه بن وهب است که به طور روشن صحیحه است. پس اینکه کشف اللثام به ضعف روایت ایراد می کند(1)، به این دلیل است که ایشان گمان کرده روایت منحصر به روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله است در حالی که اینگونه نیست.

2 - شبهه اشتراک قاسم در سند روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله و جواب از آن

در ریاض هم به ضعف روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله حکم کرده، لکن اشاره کرده که به این مضمون صحیحه حلبی و صحیحه معاویه بن وهب نیز وجود دارد. ایشان در وجه ضعف روایت عبد الرحمن ابی عبد الله گوید: القاصر سنداً بالاشتراک(2)

ایشان می خواهد بفرماید که در روایت کلمه قاسم ذکر شده است و مشخصات او ذکر نشده که معلوم شود مراد چه کسی است. در حالی که قاسم نام مشترک بین ثقه و ممدوح و ضعیف است. قاسم بن حذیفه، قاسم بن عروه علی قول، قاسم بن فضیل، قاسم بن برید، ثقاتند.

و قاسم بن علاء، قاسم بن محمد بن علی همدانی این دو وکلای ناحیه اند و بسیاری از قاسم های دیگر که یا تضعیف شده و یا اینکه درباره آنها چیزی ذکر نشده، از این رو نتیجه ضعیف به حساب می آیند. قهراً وقتی مشخصات قاسم ذکر نشد مشترک بین قابل اعتماد و غیر قابل اعتماد می شود و نتیجه تابع أخس مقدمات است. به تعبیر اصولیین شک در حجیت مساوق با عدم الحجیه است و حکم قطع به عدم حجیت را دارد.

ص: 6577

1- (1) - کشف اللثام.

2- (2) - ریاض المسائل (چاپ جامعه مدرسین)، ج 10، ص 264.

لکن اینکه ایشان حکم به اشتراک کرده تمام نیست، چون اشتراکی وجود ندارد، زیرا با مراجعه به همین نوادر چاپ شده و روایات حسین بن سعید روشن می شود که مراد از قاسم، قاسم بن محمد جوهری است (که حسین بن سعید کتاب او را نقل می کند) قهراً وقتی حسین بن سعید به طور مطلق قاسم می گوید مراد قاسم بن محمد جوهری است. البته صاحب ریاض قاعده باید چنین اشکال می کرد که آیا قاسم بن محمد جوهری اعتبار دارد یا نه، ولی به هر حال چنانچه کرارا گفته ایم ما از ناحیه او اشکال نمی کنیم.

3 - نقل روایات زنای سابق بر عقد و بررسی متن آنها

اشاره

روایات مسئله زنای سابق بر عقد را مرور می کنیم، زیرا در معنای برخی جزئیات روایات، اختلافی شده است و سپس نوبت به جمع بین این روایات و معارضات آنها و جمع بین آنها می رسد.

بحث کنونی راجع به زنای زن است که بعد از عقد معلوم شود که قبلاً مرتکب عمل منافی عفت شده است.

روایت اول:

علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام این طریق کافی است و به خاطر اشتغال سند بر ابراهیم بن هاشم برخی آن را حسنه دانسته اند. لکن در کتاب حسین بن سعید طریقتش چنین است:

ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي که در این طریق ابراهیم نیست. این کتاب نوادر چه تألیف حسین بن سعید باشد کما هو الحق یا تألیف احمد بن محمد بن عیسی باشد کما هو المعروف به خاطر اینکه این دو ثقّه هستند، روایت صحیحه است و دیگر جای بحث نیست که روایت صحیحه است یا حسنه.

قال سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد الا وليها

[مرحوم مجلسی اول برای این عبارت معنایی کرده که ظاهراً سهو قلم از ایشان

ص: 6578

است. ایشان می فرماید(1): مراد زنی است که خود آن زن ولد الزنا است. وقهراً طبق این معنا، روایت از محل بحث خارج می شود. در حالی که معنای روایت چنین نیست و مراد این است که زنی از طریق زنا صاحب فرزند می شود چون «ولد» متعدی بنفسه است و در ذیل، عبارتی هست که همین معنا را تأیید می کند می گوید:

«أیصلح له ان یزوجها ویسکت عن ذلک اذا کان قد رأى منها توبه او معروفاً»

[از کلمه توبه معلوم می شود که این زن مرتکب جرم زنا شده است. وگرنه ولد الزنا بودن که فعل این زن نیست تا برای آن توبه کردن لازم باشد، بلکه جرم مربوط به پدر و مادر اوست و به خود او ربطی ندارد، پس این تعبیر شاهد است که روایت مربوط به بحث کنونی است.]

فقال: ان لم یذکر ذلک لزوجها ثم علم بعد ذلک فشاء ان یأخذ صداقها من ولیها بما دلس علیه کان له ذلک علی ولیها و کان الصداق الذی أخذت لها، لا سبیل علیها فیه بما استحل من فرجها و ان شاء زوجها ان یمسکها فلا بأس(2).

از این روایت حق خیار استفاده می شود.

روایت دوم:

الحسین بن سعید عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها قد كانت زنت قال: ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و ان شاء ترکها(3) این روایت نیز به نظر ما صحیحه است.

روایت سوم:

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علی بن الحکم عن معاویه بن وهب

ص: 6579

1- (1) - مرأه العقول.

2- (2) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، باب 6 من ابواب العیوب و التذلیس، ح 1، 4.

3- (3) - وسائل الشیعه، کتاب النکاح، باب 6 من ابواب العیوب و التذلیس، ح 1، 4.

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام وذكر مثله الى قوله: و ان شاء تركها(1)

قبلا گذشت که نقل تهذیب ذیلی دارد که احتمال دارد از قبیل جمع راوی بین دو روایت باشد و این ذیل مربوط به کلام امام علیه السلام در روایت اولی نباشد که آن ذیل چنین است:

وقال: «و ترد المرأه من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأما ما سوی ذلك فلا» این روایت نیز صحیح السند است و ما استظهار کردیم که مراد از این روایات این است که زوج حق فسخ دارد نه آنکه زوج فقط حق داشته باشد صدق را از مدلس بگیرد، پس سه روایت معتبره در مسئله هست.

4 - توجه به چند نکته

نکته اول: توضیح فقره «ان شاء تركها»:

این فقره مقابل فقره «ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها» می باشد. و به قرینه مقابله معلوم می شود که مراد این است که أخذ صداق و فسخ نکند بلکه زن را به همان حال، امساک کند و نزد خود نگه دارد. و در فقره اول مراد این است که اگر بخواهد می تواند زن را امساک نکند و صداق را از مدلس بگیرد. پس این روایت دلالت بر خیار فسخ می کند و رجوع بر ولی در امر مهر کنایه از خیار فسخ است.

نکته دوم: مورد روایت این است که مرد دخول کرده است،

چون تعبیر «بما استحل من فرجها» در روایت آمده است. و وقتی در فرض دخول مرد حق فسخ دارد به طریق اولی در فرض عدم دخول نیز حق فسخ دارد.

نکته سوم: عده ای از قدمات مانند مرحوم شیخ مفید، موضوع خیار فسخ را زن محدوده که حد بر او جاری شده قرار داده اند.

با آنکه بیش از یک روایت درباره محدوده نیست. می توان حدس زد که - اگر مدرک آنها عار بودن زنا نباشد بلکه مدرک آنها روایات باشد چنانچه عقیده عده ای همین است که مدرک همین احادیث است - علت تمسک آنها به این روایات این است که می گویند: اینکه معلوم

ص: 6580

شود زن سابقه زنا دارد به این است که قبلاً بر او حد جاری شده باشد و وقتی حد بر او جاری شده بسیاری از آن با اطلاع می‌شوند - چون آیه شریفه می‌فرماید: و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين (1) - بنابراین در مورد محدوده خیلی متعارف است که بعد از عقد معلوم می‌شود که این زن سابقه سوء داشته است. اما اگر حدی جاری نشده باشد و مطلب مخفی باشد ثبوت و کشف آن به طور نادر است، از این رو موضوع این روایات را مورد متعارف که محدوده باشد قرار داده اند با آنکه فقط یک روایت به صراحت حکم محدوده را بیان کرده است. اما در مقابل، مرحوم ابن جنید به ظاهر اطلاقات تمسک کرده و قید محدوده را ذکر نکرده است.

البته در رد احتمال تمسک امثال شیخ مفید نمی‌توان گفت در روایت اول گفته شده سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلک احد الا ولیها زیرا تمام روایات در اختیار آنها نبوده است که با توجه به جمیع روایات، قیودات را لحاظ کنند. مثلاً روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله بعد از مدتی به دست مرحوم سبزواری صاحب کفایه رسیده است. این روایات تدریجاً جمع آوری شده و به دست ما رسیده است.

5 - روایت معارض با روایات بالا

اشاره

در مقابل این سه روایت دو روایت معارض وجود دارد.

روایت اول: صحیحہ رفاعه بن موسی:

فضاله عن رفاعه بن موسی قال سألته [أبی أبا عبد الله علیه السلام] عن المحدوده قال: لا یفرق بینهما یترادان النکاح.

قهرماً اگر در محدوده حق فسخ برای شوهر نباشد بالاولویه در غیر محدوده نیز حق فسخ وجود ندارد. پس بالمطابقه یا بالالتزام در زنی که زنا کرده، چه حد بر او جاری شده باشد و چه نشده باشد تفریق و جدا شدن در کار نیست. از این رو این روایت با سه روایت قبلی معارض می‌شود.

ذیل این روایت چنین است: قال: و لم یقض علی علیه السلام فی هذه و لکن بلغنی فی امرأه

ص: 6581

برصاء انه يفرق بينهما و يجعل المهر على وليها لانه دلستها(1)

در برصاء تفریق اختیاری است به این معنا که تفریق واجب نیست بلکه جایز است ولی در زنا تفریق نیست به این معنا که وقتی در برصاء تفریق جایز باشد مقتضای قرینه مقابله این است که در زنا تفریق جایز نباشد. پس در زنا طبق این روایت حق فسخ وجود ندارد (لا یفرق به معنای لا یجوز التفریق خواهد بود)

روایت دوم: مصححه رفاعه بن موسی:

این روایت را تهذیب و استبصار از کافی نقل کرده اند و در کافی نیز آمده است عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد عن رفاعه بن موسی قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود و المحدوده هل ترد من النكاح قال لا، قال رفاعه: و سألته عن البرصاء قال: قضی أمير المؤمنین علیه السلام فی امرأه زوجها ولیها و هی برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها و ان المهر علی الذی زوجها و انما صار المهر علیه لانه دلستها و لو أن رجلا تزوج امرأه و زوجها رجل لا یعرف دخیله أمرها لم یکن علیه شیء و كان المهر يأخذه منها(2)

ذیل این روایت مربوط به مسئله دیگری است. اما سند این روایت مشتمل بر سهل بن زیاد است که به نظر ما از ناحیه او اشکالی نیست، لکن اگر کسی از این ناحیه اشکال کند روایت مؤید می شود و روایت اول عمده دلیل معارض خواهد بود.

6 - وجه جمع بین دو طائفه معارض از روایات

اشاره

به نظر می رسد که جمع متعارف بین این روایات این است که «لا ترد» را به نهی تنزیهی حمل کنیم همان طور که در اشباه و نظائر این موارد به همین نحو جمع می کنند، پس مفاد روایات این است که هر چند مرد خیار فسخ دارد، لکن این کار را

ص: 6582

1- (1) - جامع احادیث الشیعه، ج 26، ص 235، باب 1 من ابواب العیوب و التدلیس، ح 15.

2- (2) - جامع احادیث الشیعه، ج 26، ص 237، باب 3 من ابواب العیوب و التدلیس، ح 1.

نکند و مکروه است که اعمال خیار کند، لذا هر چند این دو روایت اخیر ظهور در عدم جواز رد دارد لکن به صراحت روایات دال بر جواز رد از ظهور طائفه دوم رفع ید می شود و این دو روایت حمل به نهی تنزیهی می شود. اما ادله حاصره که موارد رد را به چهار چیز حصر کرده است را نیز حمل بر همین معنا می کنیم. به این معنا که در آن چهار مورد، رد جایز بلا کراهه است اما در این مورد جایز مع الکراهه است.

شبهه اعراض از روایات اثبات کننده حق فسخ:

تنها یک شبهه باقی می ماند و آن اینکه طبق روایاتی که گوید: زنا خیار فسخ می آورد، غیر از مرحوم ابن جنید هیچ فقیهی فتوا نداده است. لکن چنانچه گذشت احتمال قوی هست که مرحوم شیخ مفید و من تبع او از این روایات اعراض نکرده اند بلکه گفته اند: راه اثبات زنای غیر محدوده مشکل است، پس این سه روایت را ناظر به فرض متعارف که محدوده باشد دانسته اند، بنابراین بعید نیست که خللی در این روایات به نظر آنها نبوده است، تنها آنها را حمل به متعارف کرده اند. لکن به نظر ما این روایات اطلاق دارد و فرقی بین فرد متعارف و غیر متعارف نیست و حکم برای عموم ثابت است و دلیلی بر خلاف آن هم نیست، پس نمی توان این روایات را حمل بر شذوذ کرد. بنابراین اگر ثابت شود که زن قبلاً مرتکب زنا شده و مرد جاهلاً اقدام کرده است و ولی زن تدلیس کرده و بیان نکرده که زن چنین سابقه بدی دارد، خیار فسخ برای شوهر ثابت است.

و مؤید این معنا که حق فسخ برای مرد در بحث کنونی ثابت است این است که در روایات مسئله، تعبیر «بما استحل من فرجها» آمده است. و این تعبیر تا آنجا که مراجعه کردیم در مواردی به کار رفته که عقد نکاح به هم خورده و نکاح فسخ شده است، و برای زن به خاطر دخول، صدق قرار داده شده است. بنابراین، مسئله اخذ صدق نیز اگر ضمیمه شود انسان مطمئن می شود که از این روایات حق فسخ استفاده می شود.

7 - حکم زنای بعد العقد

آنچه گذشت حکم زنای قبل العقد بود.

ص: 6583

اما اگر زناى زن بعد العقد و بعد الدخول باشد از روايات استفاده مى شود که مرد خيار فسخ ندارد، اما اگر زنا بعد العقد و قبل الدخول باشد که زن قبل از دخول زوج، با ديگرى زنا کند، رواياتى که در اين فرض اثبات خيار برای مرد کرده است با رواياتى که گويد: ان الحرام لا يحرم الحلال (حلال با حرام به هم نمى خورد) سازگار نيست و معارضه دارد. و در جمع بين آنها گفتيم که به هم خوردنى که در اين روايات هست استحبابى است به اين معنا که مستحب است طلاق بدهد.

8 - حکم زناى مرد قبل از عقد و قبل از دخول

مسئله آتى اين است که مرد قبل از عقد و قبل از دخول زنا کرده است. روايات متعدد در مورد اين مسئله وارد شده است، لکن متأسفانه در کتب روايى مثل وسائل الشيعه و جامع الاحاديث اين روايات در جاي خودش ذکر نشده است. روايات کثيرى هست که دلالت مى کند که خيار فسخ برای زن هست. و اين روايات معارضه نيز دارد. بنا بر اين، بايد بينيم چگونه بين اين روايات بايد جمع کرد. در رياض و کتب ديگر فقهي مسائلى که جداگانه بايد بحث شود را يکجا بحث کرده اند. زناى بعد از عقد و قبل از دخول را با زناى بعد از عقد که عنوان مخصوص الحرام لا يحرم الحلال را دارد را متحد دانسته و روايات دو مسئله را يکجا آورده اند: کلام مرحوم صدوق را که مربوط به زناى بعد از عقد و قبل از دخول است را به بحث زناى قبل از عقد کشانده و گفته اند صدوق در زناى قبل از عقد قائل به خيار فسخ است.

تفصيل بحث در اين مسئله به جلسه آينده موکول مى شود. ان شاء الله تعالى.

«* و السلام*»

ص: 6584

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

- 1 - نقل سه روایت طلحه بن زید و صحیحۀ علی بن جعفر و معتبرۀ حنان، در تفریق بین مرد زانی بعد از ازدواج و قبل از مباشرت با زوجه.
- 2 - نقل صحیحۀ رفاعه و اشاره ای به روایات حرام نشدن حلال به وسیلۀ حرام، در معارضۀ با روایات تفریق، و اشاره ای به معارض نبودن روایات حاصره موجبات خیار با روایات تفریق.
- 3 - نقد استاد مد ظلله نسبت به وجه جمع مرحوم صاحب حدائق در حمل روایات تفریق بر تقیه.
- 4 - بیان استاد مد ظلله در جمع بین روایات با حمل تفریق در روایات تفریق بر استحباب مؤکد.
- 5 - نقل و قبول استاد مد ظلله نسبت به جمع مرحوم علامه مجلسی در روضه المتقین در حمل تفریق در روایات تفریق بر ممنوع الملاقات کردن مرد نسبت به زوجه در طول مدت یک سال نفی بلد و تبعید او.

زنای مرد بعد از عقد و قبل از دخول و مسئلۀ خیار

اشاره

این فرع با اینکه یک فرع مستقلی است و باید به طور جداگانه بحث شود، ولی در بسیاری از کتب با دیگر فروع مسئلۀ خیار فسخ در زنا، یکجا و به صورت آمیخته و مخلوط و ممزوج بحث شده است. در اینجا از این منظر نگاهی به روایات و مفاد

ص: 6585

تک تک آنها خواهیم داشت و سپس به هماهنگ سازی و بیان جمع و توفیق عرفی آنها خواهیم پرداخت.

الف) نقل و بررسی روایات

اشاره

روایات در این باره مختلف است. از بعضی از روایات، ثبوت خیار برای زن، و از بعضی دیگر، نفی آن استفاده می شود. کلمات مرحوم صدوق نیز در مفتح و علل الشرائع مختلف نقل شده است.

1) روایات تفریق

در اینجا سه روایت وجود دارد، یکی از آنها در کتاب النکاح، و دو روایت دیگر در کتاب الحدود جامع الاحادیث نقل شده است. آقایان یکی از این دو روایت کتاب الحدود را ذکر کرده اند و دیگری اصلاً در این کتب نیست، و آن روایتی را هم که ذکر کرده اند، در جامع الاحادیث از نظر سند ناقص نقل شده است.

روایت طلحه بن زید

(1)

طلحه بن زید این روایت را از حضرت صادق علیه السلام و ایشان از پدر خود نقل می کند که حضرت باقر علیه السلام می فرماید که من در کتاب امیر المؤمنین علیه السلام خواندم که اگر مردی بعد از ازدواج و قبل از دخول زنا کند، زنی که با او ازدواج کرده، برای او حلال نیست و باید از هم جدا شوند منتها مرد باید نصف صدق را بپردازد.

این روایت از نظر سند محل اشکال است و ظاهر آن هم در انفساخ عقد است و در مورد فسخ زن نمی باشد و در صورت انفساخ، حق خیاری وجود ندارد، البته بر لازم نبودن عقد دلالت دارد و معارض با فتوای کسانی است که می گویند عقد لازم است.

صحیحۀ علی بن جعفر

(2)

محمد بن علی بن محبوب عن بُنان بن محمد عن موسی بن القاسم عن علی بن جعفر عن

ص: 6586

1- (1). جامع الاحادیث، کتاب النکاح

2- (2) جامع الاحادیث، کتاب الحدود

أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة و لم يدخل بها فزني ما عليه قال يجلد الحد و يحلق رأسه و يفرق بينه و بين أهله و ينفى سنه.

به نظر می رسد که اشکالی در سند این روایت نیست، و به دو دلیل می توان سند روایت را تصحیح کرد. یکی اینکه اجلاء و مشایخ حدیث و معتبرین علمای حدیث بسیاری از بُنان بن محمد که برادر احمد بن محمد بن عیسی اشعری است، اخذ حدیث کرده اند. و دوم اینکه رجال نوادر الحکمه و رجالی را که محمد بن احمد بن یحیی از آنها نقل می کند، بررسی کرده اند و عده ای از آنها را که قابل اعتماد نیستند، نام برده اند که بُنان بن محمد از آن نامبردگان نیست. مرحوم آقای خوئی که قدماء را قائل به اصالة العدالة می دانستند و لذا تا به «ثقه» تصریح نکنند اعتبار، ثابت نمی شود، ممکن است در این سند تأمل داشته باشد.

معتبره حنان

(1)

این روایت در جامع الاحادیث از نظر سند ناقص نقل شده و یک مقداری احتیاج به تکمیل دارد. مرحوم صدوق در من لا یحضر، این روایت را به طریق خودش به علی بن جعفر نقل کرده است و طریق ایشان به کتاب علی بن جعفر به طرق متعدده صحیح است و هیچ شبهه ای از آن ناحیه نیست، قاعدتاً باید در جامع الاحادیث به سند در من لا یحضر اشاره می شد.

محمد بن علی بن محبوب عن أحمد عن علی بن الحکم عن سیف بن عمیره عن حنان قال سئل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا أسمع عن البکر یفجر و قد تزوج ففجر قبل أن یدخل بأهله قال یضرب مائه و یجزّ شعره و ینفی من المصر حولاً و یفرق بینه و بین أهله.

مراد از احمد که راوی از ابن محبوب است، احمد بن محمد بن عیسی است که شیخ اوست. و مراد از حنان مطلق، حنان بن سدیر است که مرحوم شیخ طوسی در رجال درباره او «ثقه» گفته است، و در رجال مرحوم آقای خوئی «ثقه رحمه الله»

ص: 6587

آمده است. فرصت نشد که به نسخهٔ رجالی که تصحیح کرده ام، مراجعه کنم ببینم که آیا «رحمه الله» دارد یا ندارد. دربارهٔ او «واقفی» هم گفته اند. شاید جمع بین این دو تعبیر این است که قبلاً واقفی بوده و بعد، از وقف برگشته است، فعلاً این روایت معتبر است.

در این روایت در مورد مرد کلمهٔ «بکر» بکار رفته است، بکر هم به مرد و هم به زن گفته می شود، و در اینجا منظور مردی است که برای اولین بار ازدواج می کند.

(2) روایات معارض و دامنهٔ آن

صحیحۀ رفاعه

من لا يحضر: و سئل رفاعه بن موسى أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم قال لا قلت هل يفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها قال لا.

و در علل الشرائع به سند خودش به رفاعه همین روایت را نقل کرده که سند بسیار صحیح و معتبری است.

علل الشرائع محمد بن الحسن (ابن ولید) رحمه الله عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير و فضاله بن أيوب عن رفاعه قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم قال لا قلت يفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها قال لا.

این روایت که تصریح دارد که زناي مرد بعد از ازدواج و قبل از دخول، موجب تفریق نیست، درست در مقابل سه روایت صحیحۀ علی بن جعفر و معتبرۀ حنان و روایت طلحه بن زید است که در آنها «یفرق بینه و بین أهله» تعبیر شده است، و فرض آنها هم جایی است که مرد بعد از ازدواج و قبل از دخول، زنا کرده است.

در علل الشرائع وقتی این روایت را که می گوید تفریق نمی شود، نقل می کند، می فرماید من به این روایت فتوا می دهم، و در این کتاب منکر خیار شده است. اما در مفتح طبق آن روایاتی که می گوید تفریق می شود، فتوا می دهد، البته خیلی روشن

نیست که در مقنع فتوای به تفریق داده باشد.

روایات «الحرام لا یحرم الحلال»

آن سه روایت با روایاتی که می گوید حرام عقدی را که حلالاً منعقد شده، به هم نمی زند، نیز منافات دارد و معارض است.

روایات حاصره موجبات خیار

آقایان این سه روایت را از روایات موجبات خیار دانسته اند و با روایات حاصره موجبات خیار در چهار چیز، نیز معارض قرار داده اند. البته در آنجا گفتیم که معلوم نیست که مراد از روایات حاصره، آن معنائی باشد که آقایان فهمیده اند، بنابراین، آن روایات حاصره از روایات معارضه با این سه روایت نیست.

(3) جمع بین روایات

کلام مرحوم صاحب حدائق و نقد استاد «دام ظلّه» نسبت به آن

در حدائق این سه روایت تفریق را حمل به تقیه کرده است. اما بعد از مراجعه معلوم شد که وجهی برای حمل به تقیه نیست، چون اکثریت بسیار قوی عامه حکم کرده اند که خیار نیست و فتاوی آنها بر خلاف این سه روایت است، و فقط نادری از آنها قائل به خیارند، پس نمی توانیم روایات تفریق را بر کلمات عامه حمل کنیم.

نظر استاد «دام ظلّه»

به نظر می رسد که با توجه به روایات معارضه و نافیۀ تفریق، کلمۀ تفریق در آن سه روایت را که ظهور در بطلان دارد، حمل به استجاب کنیم و بگوییم که استجاب مؤکد این است که مردم یا حاکم شرع به شوهر بگویند که زن را طلاق دهد.

در میان فقهاء نیز شهرت بسیار قوی این است که خیار و انفساخی نیست، و فقط مرحوم صدوق در مقنع، و مرحوم ابن جنید که فتاوی شواذ زیاد دارد، با فتوای مشهور مخالفند.

مرحوم ابن جنید که علی وجه الاطلاق در زنا قبل و بعد از عقد، و حتی بعد از

دخول قائل به خیار فسخ است. فتوای ایشان بر خلاف مفاد صریح روایاتی است که می گوید در زناى مرد بعد از مباشرت با زوجه، عقد به هم نمی خورد و زن حق به هم زدن عقد را ندارد. در یکی از روایات بین دخول و عدم دخول تفصیل داده و می گوید که زناى مرد بعد از دخول، مانع از لزوم عقد نیست و برای زن حق فسخ نمی باشد. و صحیحهٔ ابی بصیر نیز دلالت می کند که اگر مرد بعد از دخول زنا کرد، عقد به هم نمی خورد و زن حق به هم زدن عقد را ندارد. این روایت دارای دو طریق است؛ یکی طریق محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد و علی بن ابراهیم عن ائیه جمیعاً عن ابن محبوب، و دوم طریق تهذیب عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن علی بن رثاب عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال فی العبد یتزوج الحرّه ثم یمتق فیصیب فاحشه قال لا رجم علیه حتی یواقع الحرّه بعد ما یمتق قلت فللحرّه علیه خیار اذا اعتق قال لا قد رضیت به و هو مملوک فهو علی نکاحها الاول.

در فرض روایت که عبدی در حال رقیت با حره ای ازدواج کرده و بعد از عتق در حال حرّیت مرتکب فاحشه شده، امام علیه السلام می فرماید که حق خیار برای زن نیست.

مرحوم صاحب ریاض می فرماید که اطلاق کلام منقول از مرحوم صدوق این است که بعد از دخول نیز خیار فسخ هست و این بر خلاف مفاد بعضی از روایات است.

در ریاض بین فتوای مرحوم ابن جنید و فتوای مرحوم صدوق خلط شده است، چون کلام مرحوم صدوق اطلاق ندارد و در زناى مرد قبل از دخول به زوجه، می خواهد بگوید که خیار هست و باید تفریق شود، و این کلام مرحوم ابن جنید است که اطلاق دارد.

حکم این مسئله همین است که مشهور فتوا داده اند که در زناى مرد بعد از عقد و قبل از مباشرت با زوجه، برای زن حق خیار فسخ نیست.

مطلب دیگری در روضه المتقین هست که می تواند جمع دیگری برای روایات مقام باشد، و آن این است که در روایات تفریق گفته شده بود که مرد یک سال از شهر نفی بلد و تبعید می شود، در حقیقت این روایات می خواهد بگوید که در این مدت یک سال، بین او و اهلهش جدائی می اندازند و او را نسبت به زوجه ممنوع الملاقات می کنند، و مراد از تفریق، فسخ عقد و به هم خوردن آن نباشد.

مبحث بعدی در احکام عیوب است که بعد از ایام تعطیلی اول سال، و دهه آخر صفر، آن را مورد بحث و بررسی قرار می دهیم.

«* و السلام*»

ص: 6591

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می دانند و کسانی که نمی دانند یکسانند؟

سوره زمر/ 9

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک 129/34 - طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 021 - 88318722

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

