



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



الحق  
علیه  
صلاوة  
وسلام

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

# کتاب جامع

تقریرات

حضرت آیت اللہ شبیری زنجانی (مدظلہ)



((جلد ۲۴))

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
۱۰	نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۲۴
۱۰	مشخصات کتاب
۱۰	اشاره
۷۴۳۱	۱۳۸۵/۸/۱۴ یکشنبه درس شماره (۹۱۸ - ۹۱۴) کتاب النکاح/سال نهم
۷۴۳۱	اشاره
۷۴۳۱	تنازع در مهر
۷۴۳۱	اشاره
۷۴۳۱	بحث اول: اختلاف در اصل مهر
۷۴۳۶	حکم نزاع در استحقاق مهر بعد از دخول
۷۴۴۳	وجوه صاحب جواهر بر حکم به اشتغال ذمه زوج
۷۴۴۷	مقصود از عبارت «ولا اشکال لو قدر المهر بأرزه واحده...»
۷۴۵۱	بررسی عبارت علامه رحمه الله در «تحریر»
۷۴۵۵	۱۳۸۵/۸/۲۱ یکشنبه درس شماره (۹۲۲ - ۹۱۹) کتاب النکاح/سال نهم
۷۴۵۵	اشاره
۷۴۵۵	بحث دوم: اختلاف در قدر و وصف مهر
۷۴۶۴	بررسی مقتضای تحقیق در نزاع در مقدار
۷۴۶۷	بررسی مقتضای تحقق در نزاع در وصف (وجنس)
۷۴۷۱	بحث سوم: اختلاف در اداء مهر
۷۴۷۵	۱۳۸۵/۸/۲۷ شنبه درس شماره (۹۲۵ - ۹۲۳) کتاب النکاح/سال نهم
۷۴۷۵	اشاره
۷۴۷۵	ابواب المهور / التنازع
۷۴۷۵	اشاره
۷۴۷۸	بحث درباره عبارت شیخ در مبسوط

- ۷۴۸۲ ..... بررسی دلیل تقدم قول زوجه در تعدد نکاح
- ۷۴۸۶ ..... بحثی درباره وضع صحيح و اعم در الفاظ
- ۷۴۹۱ ..... تفکیک بین بحث حقیقت شرعیه و صحيح و اعم:
- ۷۴۹۲ ..... بحثی درباره اصاله الحقیقه و اصاله التأسيس
- ۷۴۹۴ ..... اقوال درباره مهریه:
- ۷۴۹۸ ..... ۱۳۸۵/۹/۴ شنبه درس شماره (۹۳۴ - ۹۲۶) کتاب النکاح/سال نهم
- ۷۴۹۸ ..... اشاره
- ۷۴۹۸ ..... فی القسم و لواحقه
- ۷۴۹۸ ..... اشاره
- ۷۴۹۸ ..... بررسی اقوال در مسأله:
- ۷۵۰۲ ..... نقل عبارات علماء
- ۷۵۰۷ ..... بررسی ادله حق القسم ابتدایی
- ۷۵۱۴ ..... روایات مسأله
- ۷۵۲۳ ..... ادامه نقل روایات:
- ۷۵۳۴ ..... دلایل مشروط بودن حق القسم:
- ۷۵۴۲ ..... فروع حق القسم
- ۷۵۴۵ ..... ادله قول به جواز:
- ۷۵۴۵ ..... ادله قول به عدم جواز:
- ۷۵۴۹ ..... ۱۳۸۵/۹/۱۵ چهارشنبه درس شماره (۹۳۶ - ۹۳۴) کتاب النکاح/سال نهم
- ۷۵۴۹ ..... اشاره
- ۷۵۴۹ ..... فی القسم و لواحقه
- ۷۵۴۹ ..... ترتیب در حق القسم اختیاری است یا با قرعه
- ۷۵۵۰ ..... اقوال در مسأله:
- ۷۵۵۳ ..... شیوه قرعه کشی؛
- ۷۵۵۸ ..... نقد ادله لزوم قرعه:
- ۷۵۶۳ ..... تقسیم بین خود زوج و زوجه:

- ۷۵۶۶ ..... ۱۳۸۵/۹/۲۰ دوشنبه درس شماره (۹۴۳ - ۹۳۷) کتاب النکاح/سال نهم
- ۷۵۶۶ ..... اشاره
- ۷۵۶۶ ..... ابواب القسم ولواحقه
- ۷۵۶۶ ..... مضاجعت و زمان آن
- ۷۵۶۸ ..... منظور از مضاجعت
- ۷۵۷۱ ..... تعیین محدوده زمانی مضاجعت؛
- ۷۵۷۳ ..... نقل عبارات علما؛
- ۷۵۷۹ ..... روایات یوم و یومان؛
- ۷۵۷۹ ..... وجوه جمع بین این روایات؛
- ۷۶۰۵ ..... حق القسم در امه و کتابیه؛
- ۷۶۰۵ ..... بررسی اقوال و ادله؛
- ۷۶۱۳ ..... ۱۳۸۵/۹/۲۸ سه شنبه درس شماره (۹۴۳ - ۹۴۳) کتاب النکاح/سال هشتم
- ۷۶۱۳ ..... اشاره
- ۷۶۱۳ ..... حق القسم اختصاصی زوجه جدیده
- ۷۶۱۳ ..... متن شرایع و جواهر
- ۷۶۱۳ ..... استدلال به روایات
- ۷۶۲۴ ..... جمع بین روایات دو طائفه
- ۷۶۲۶ ..... جواب استاد به کلام مرحوم صاحب ریاض؛
- ۷۶۲۶ ..... اقوال فقهاء در مسئله
- ۷۶۲۹ ..... اعتبار موالات در این حق القسم
- ۷۶۲۹ ..... سقوط حق القسم در سفر
- ۷۶۲۹ ..... اشاره
- ۷۶۳۱ ..... توضیح نکاتی در مورد عبارت شرایع و جواهر؛
- ۷۶۳۲ ..... استحباب قرعه در استصحاب بعضی از زوجات
- ۷۶۳۲ ..... طریق قرعه
- ۷۶۳۲ ..... عدول از قرعه

- ۷۶۳۳ ..... حق القسم، حق مشترک بین زوج و زوجه
- ۷۶۳۴ ..... هبه حق القسم
- ۷۶۳۴ ..... اشاره
- ۷۶۳۶ ..... اسقاط زوج حق خود را از حق القسم
- ۷۶۳۷ ..... توضیح استاد مدظله پیرامون اطلاق «هبه» در این بحث
- ۷۶۴۲ ..... بررسی روایی مسئله
- ۷۶۴۳ ..... رجوع زوجه و هبه از هبه خود
- ۷۶۴۴ ..... معاوضه حق القسم
- ۷۶۴۴ ..... اشاره
- ۷۶۴۴ ..... اقوال فقهاء:
- ۷۶۴۶ ..... روایت مورد استناد در مسئله معاوضه
- ۷۶۴۸ ..... بررسی ادله صحت یا عدم صحت معاوضه بر اساس قواعد
- ۷۶۵۰ ..... سقوط حق القسم در چهار دسته از زنان
- ۷۶۵۰ ..... اشاره
- ۷۶۵۰ ..... سقوط حق القسم در مورد زوجه ناشزه و زوجه صغیره
- ۷۶۵۳ ..... سقوط حق القسم نسبت به زوجه مجنونیه مطبقه
- ۷۶۵۴ ..... سقوط حق القسم در مورد زوجه مسافره به غیر اذن زوج
- ۷۶۵۶ ..... بررسی مسئله خروج از منزل بدون اجازه زوج
- ۷۶۵۸ ..... روایات مورد استدلال برای عدم جواز خروج زوجه از منزل بدون اذن زوج
- ۷۶۶۲ ..... بررسی اشکالات صحیحیه محمد بن مسلم
- ۷۶۶۷ ..... تفسیر عدم حق القسم به عدم القضاء
- ۷۶۶۸ ..... حق القسم در نکاح موقت
- ۷۶۶۸ ..... آیا زوجه در عقد نکاح موقت دارای حق القسم است؟
- ۷۶۶۹ ..... زیارت ضره در ليله مخصوص زوجه دیگر
- ۷۶۷۲ ..... ظلم و جور در حق القسم
- ۷۶۸۲ ..... مطیعه گردیدن ناشزه در اواسط دوره حق القسم

٧٦٨٣ ----- طلاق زوجه در وقت حضور نوبت حق القسم او -

٧٦٨٣ ----- اشاره

٧٦٨٩ ----- بطلان طلاق و عدم آن

٧٦٩٠ ----- بقاء وجوب قضا در صورت رجوع در عده (در طلاق رجعی) و در صورت عقد جدید (در طلاق بائن)

٧٦٩٣ ----- حق القسم دو زوجه مقیم در دو شهر

٧٦٩٤ ----- آیا همراهی زوجه جدید در سفر، از مقدار حق القسم واجب او محسوب می شود؟

٧٦٩٥ ----- درباره مرکز

## نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد 24

### 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

بسم الله الرحمن الرحيم

## تنازع در مهر

## اشاره

کلام محقق در «شرايع»: الطرف الرابع: في التنازع، وفيه مسائل: الاولى: اذا اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا اشكال قبل الدخول، لاحتمال تجرد العقد عن المهر، لكن الاشكال لو كان بعد الدخول، فالقول قوله ايضا؛ نظرا الى البرائه الاصلية...

توضیح کلام محقق: در مسأله اول از بحث تنازع در باب مهو، اختلاف زوجین در مسأله مهر:

گاهی در مورد اصل مهر است؛ که آیا زوج مدیون به عنوان مهر هست یا نه؟ و گاهی در مورد مقدار مهر است؛ که چه مقدار مدیون است و گاهی در مورد جنس مهر است، که چه چیزی مهر قرار داده شده است؛ و گاهی در مورد اوصاف جنس است؛ و گاهی هم راجع به قبض مهر است. که از هر یک از این موارد نزاع در اینجا بحث می شود.

## بحث اول: اختلاف در اصل مهر

مقصود از «اصل المهر»: این تعبیر در بین قدماء مطرح نبوده است و فقط در دو کتاب «شرايع» و «نافع» محقق حلی آورده شده است، و بلکه اصل مسأله هم در بین قدماء کم عنوان شده است و فقط شیخ در «نهایه»، ابن براج در «مهذب» و ابن ادریس در «سرائر» آن را عنوان کرده اند و تعبیر آنها همه عبارت از «اذا اختلفا في المهر» و مانند آنها است، که منطبق بر یکی از دو احتمال مقصود از «فی اصل المهر» در عبارت صاحب شرايع است، که در اینجا به توضیح و بررسی هر یک از آنها می پردازیم:

ص: 7422

احتمال اول: اختلاف در این است که آیا الآن مهر را از مرد طلبکار است یا نه؟ و بر اساس این احتمال، نزاعی در مورد اینکه آیا زن به دنبال عقد، مهر را مستحق شده است یا نه؟ و مؤید این احتمال این است که مرحوم محقق در صدد تحریر و مرتب سازی مطالب مطرح شده در کتب شیخ بوده است، و عبارات شیخ و ابن براج و همینطور قدر مسلم از عبارت ابن ادریس همگی با این احتمال سازگاری دارند و لذا بعید است که مقصود محقق حلی احتمال دیگری باشد.

احتمال دوم: این است که نزاع در اصل استحقاق مهر از ابتداء باشد و ظاهر کلام علامه و صریح کلام فخرالمحققین در «ایضاح» این احتمال است.

و مؤید این احتمال این است که در استدلال برای تقدیم قول زوج، به اصالة البرائة تمسک کرده اند که مقتضایش این است که زوج می خواهد بگوید که اصلاً مهری به ذمه من نیامده است، تا اینکه بدهکار به تو باشم، پس نزاع باید در اصل استحقاق باشد.

#### الف) بحث از نزاع قبل از دخول

با توجه به اینکه بنابر هر دو احتمال، حکم در صورت نزاع قبل از دخول روشن بوده و مثل هم است، آنها را به صورت یک جا بحث می کنیم و آن اینکه حکم در این صورت به طوری که محقق می گوید و صاحب جواهر هم تایید می کند، صاف بوده و مورد اشکال نیست؛ و قول فروج مقدم است؛ برای اینکه شرط مهری به گردن زوج بیاید، عبارت از ذکر مهر در هنگام عقد و یا فرض کردن آن در بعد از عقد است و در صورت شک در چنین ذکر یا تعیینی، اصل با منکر است، پس اصالة العدم می آید و از طرفی، چون عقد دائم است، نبودن مهر هم ضربه ای به عقد نمی زند.

و به عبارت دیگر: در کتب متأخرین از مرحوم شیخ در اینجا به استصحاب تمسک می کنند و قائل به وجود اصل موضوعی و اصل عدم تسمیه مهر و عدم تعلق مهر

به گردن زوج قبل از دخول هستند.

تذکر: یک ضمیمه ای که اجراء اصل عدم تسمیه در اینجا نیاز دارد و چه بسا به وضوح آن رها شده باشد، در نظر داشتن عدم الفرض بعد از عقد است که به جهت احتمال فرض و توافق آنها بعد از عقد، این احتمال هم - همانطوری که در بیان مطلب اشاره شد - باید نفی گردد.

اشکال: اشکالی که در اینجا متوجه مرحوم صاحب جواهر است، این است که ایشان حکم در صورت اول را که نزاع در قبل از دخول است بلا اشکال و لا خلاف، دانسته است، در حالی که مسأله، در این صورت هم مورد اشکال و خلاف است؛ چرا که مرحوم سبزواری در «کفایه» اصل عدم تسمیه را در اینجا جاری نمی کند؛ برای اینکه استصحاب را در موضوعات جاری نمی داند. در کلمات صاحب مدارک و صاحب ریاض هم تفصیلی هست که توضیح آن در بحث از اختلاف در مقدار خواهد آمد.

مقصود از «اصول» در کلام «جواهر»

مرحوم صاحب جواهر برای تقدیم قول زوج در صورت نزاع قبل از دخول تمسک به «للاصل بل الاصول» (1) می کند؛ که مقصود از آنها چند اصل است که اگرچه مقتضی جریان نسبت به همه آنها هست، ولی طبق نظرات متأخرین این اصل ها در عرض هم جاری نمی شوند، البته طبق نظر مختار این اصول در صورت موافق هم بودن، در عرض هم قابل جریان هستند و فعلیت پیدا می کنند و آن اصول عبارتند از:

1- اصل براءت؛ که با توجه به شک در تحقق اشتغال ذمه، اصل براءت آن را نفی می کند.

2- اصل استصحاب؛ که با توجه به اینکه قبلاً اشتغال ذمه نداشته است، حالا

ص: 7424

شک می شود که آیا اشتغال ذمه دارد یا نه؟ استصحاب عدم اشتغال جاری می شود.

3- اصل عدم تسمیه؛ که وقتی شک می شود که آیا با تحقق عقد یا پس از آن، مهریه ای مورد توافق قرار گرفته است یا نه؟ نظیر شک در حصول طهارت، پس از اینکه عدم طهارت بوده است؛ در اینجا هم عدم تسمیه مانند عدم طهارت استصحاب می شود.

البته می توان اصل عقلی برائت را هم به این اصول اضافه نمود، و در هر حال بنا بر آنچه که مشتهر در بین متأخرین است، تا مادامی که اصل موضوعی باشد، نوبت به جریان اصل حکمی نمی رسد؛ و لذا اصل عدم تسمیه که در اینجا اصل موضوعی است بر سه اصل دیگر که از اصول حکمی هستند مقدم می شود و نوبت به جریان آنها نمی رسد؛ یعنی شأنیت آنها در این صورت به فعلیت نمی رسد. ولی بنا بر قول تحقیق، اصل موضوعی در صورتی که حکومت بر اصل حکمی دارد که مخالف با آن باشد و اما در صورت موافقت با آن، هیچکدام مانع از جریان دیگری نمی شود و همه آنها در عرض هم جاری می شوند.

در هر حال حکم در این صورت؛ یعنی نزاع در اصل مهر در قبل از دخول، همان جریان اصل عدم تسمیه و تقدیم قول زوج و حکم بر طبق یمین اوست و حق در مسأله همین است، لکن نه اینکه هیچ اشکال و خلافتی در آن نباشد.

ب) بحث از نزاع در مهر بعد از دخول

با توجه به وجود دو احتمال در محل بحث؛ که یکی نزاع در مورد طلبکار بودن یا طلبکار نبودن مهر با تسلّم استحقاق و دیگری نزاع در مورد اصل استحقاق یا عدم استحقاق مهر است که بیان آنها گذشت و از آنجا که بحث از احتمال اول خیلی مفصّل نیست، بر خلاف احتمال دوم که بحث های عمده مربوط به آن است و بسیاری از فقهاء بر آن اساس بحث کرده اند، ابتداء احتمال اول را مورد بحث قرار

## حکم نزاع در طلبکاری مهر بعد از دخول

کلام محقق در «شرایع»: «لکن الاشکال لو کان بعد الدخول، فالقول قوله ایضا؛ نظر الی البرائه الاصلیه».

در این فرض که تصریح شیخ است: که به طور قطع یک چیزی تعیین شده است و شک در اداء یا عدم اداء آن است و شیخ حکم می کند به تقدیم قول زوج پس از دخول و اینکه او چیزی بدهکار نیست، محقق هم در این کلام به براءت اصلیه، جهت حکم به تقدیم قول زوج تمسک می کند.

وجه تمسک به براءت در کلمات قدماء

با توجه به اینکه پس از مسلم بودن اشتغال ذمه، تردید در سقوط از ذمه می شود که بنا بر مبنای متأخرین، در این صورت مجرای اصل اشتغال می شود، یکی از دو وجه می تواند منشأ اجراء براءت در این مسأله توسط قدماء باشد که عبارتند از:

1. در بین قدماء خیلی توجه به وجود اصل استصحاب حاکم در مقابل اصل براءت نبوده است و در برخی از موارد حتی در صورت مذکور هم حکم به جریان براءت می کرده اند.

2. با توجه به وجود روایاتی که دخول را اماره و یا اصل شرعی بر اداء مهر قرار داده اند، قدماء اصحاب در این صورت حکم به براءت ذمه زوج نموده اند.

جواب از تمسک به روایات

با توجه به مبنایی بودن وجه اول و اینکه بنا بر مبنای متأخرین در اینگونه موارد اصل اشتغال و استصحاب اشتغال ذمه حاکم است و نوبت به اصل براءت نمی رسد. به بررسی وجه دوم برای حکم به براءت در مورد بحث می پردازیم و آن اینکه با توجه به اینکه از کلمات بزرگان اینطور ظاهر می شود که در آن زمان ها رسم بر اداء مهر در قبل از دخول بوده است، و لذا اگر از باب اماره باشد که خیلی روشن

است که اختصاص به زمان اماریتش که زمان وجود آن رسم است داشته است و اگر از باب اصل شرعی هم باشد - با اینکه احتمال از باب اماره بودن راه استدلال به این وجه را سد می کند - باز هم معلوم نیست که از باب تعبد و اصل تعبدی باشد، بلکه محتمل است که به جهت اماریتی که در آن زمان داشته است، چنین اصلی قرار داده شده باشد. و به عبارت روشن تر: اگر در یک محیطی که چنین رسمی هست چنین حکمی از شارع صادر بشود تعدی کردن از آن شرایط به شرایط مخالف آن و اجراء حکم در آن، مشکل شده و چنین حکمی عمومیت برای زمان های غیر آن پیدا نمی کند.

### حکم نزاع در استحقاق مهر بعد از دخول

و اما بحث اصلی در این مسأله - که عمده بحث ها بر اساس آن است و کلمات متأخرین هم عمدتاً ناظر به آن است - بحث از نزاع در اصل استحقاق مهر پس از دخول است.

مختار محقق حلی و استدلالش به براءت: همانطوری که در نقل عبارت «شرایع» گذشت مختار مرحوم محقق این است که در نزاع مورد بحث، قول زوج مقدم است؛ چرا که قول او در نفی استحقاق مهر از او، با براءت اصلی ذمه او از مهر مطابق است، پس کسی که خلاف آن را ادعاء نماید، مدعی بوده و باید بر آن اقامه بینه نماید والا - قول مطابق اصل که منکر محسوب می شود - بر اساس قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» - پس از قسم خوردن منکر، مقدم می شود.

اشکال جریان براءت اصلیه: مشکلی که در جریان براءت اصلیه در اینجا وجود دارد این است که در مورد بحث که دخول هم شده است علم به اشتغال ذمه مرد و استحقاق زن از مرد وجود دارد؛ برای اینکه اگر در هنگام عقد و یا پس از عقد با هم مهری را تعیین و تسمیه کرده باشند، به سبب تسمیه، همان مهر معین بر ذمه زوج می آید و اما اگر مهری را تعیین نکرده باشند و مقوضه باشد، پس به سبب دخول



مهرالمثل بر ذمهٔ زوج می آید، و وقتی که یقین به اشتغال طبق یکی از دو فرض وجود داشته باشد، دیگر جایی برای جریان اصاله البرائنه باقی نمی ماند؛ چرا که موضوع اصل برائت شک در اشتغال ذمه است.

جواب از اشکال جریان برائت:

مرحوم فخر المحققین در «ایضاح» و سید عمید الدین همشیره زاده علامه در «کنزالعرفان» و شاید خود علامه، در توجیه تمسک محقق به اصل برائت و تقدیم قول زوج، چنین جواب داده اند که در اینجا یقین به اشتغال وجود ندارد بلکه شک در اشتغال ذمه زوج هست؛ برای اینکه محتمل است که -اگر زوج حر باشد- عقد زوج را پدر او در زمان صغیر و معسر بودن او انجام داده باشد؛ که در این صورت مهریه به ذمهٔ خود پدر می آید و -اگر زوج عبد باشد- محتمل است که مولای او -ولو در زمان کبیر بودن او- برایش عقد کرده باشد که در این صورت هم مهریه بر ذمهٔ مولای اوست. و با این احتمال ها دیگر یقین به اشتغال ذمهٔ زوج پیدا نمی شود، بلکه تردید در اشتغال می باشد.

و به عبارت روشن تر: همانطوری که مرحوم شیخ انصاری دارد مسألهٔ لزوم احتیاط و اشتغال در جایی است که در شبهه حکمیه و یا شبهه موضوعیه علم به تکلیف شخص خاصی باشد و لکن مکلف به مردد بین دو چیز باشد مثل اینکه نماز جمعه واجب است و یا ظهر و این ظرف نجس است یا آن ظرف، و اما در جایی که تردید در مکلف باشد و معلوم نباشد که مثلاً آیا زید بدهکار است یا عمرو، در این صورت علم اجمالی به وجود تکلیف در بین این دو شخص، برای هیچ کدام از آنها تکلیف آور نیست.

در ما نحن فیه هم که قدر مسلم این است که زن استحقاق مهر دارد -حالا یا با تسمیه و یا با دخول- و اما اینکه از چه کسی طلبکار است، روشن نیست و مردد بین زوج و پدر او و یا زوج و مولای او است، دیگر یقینی به اشتغال ذمهٔ زوج وجود

نخواهد داشت.

تنبيه: مقصود از اینکه مهریه به عهده پدر آمده باشد به جهت دلالت روایات بر تعلق مهریه ذمه پدر در صورت صغیر معسر بودن زوج است، نه از باب تضمین که خود پدر به عهده گرفته باشد؛ چرا احتمال تضمین با اصل عدم تضمین محکوم به عدم است.

اشکال اول بر جواب مذکور:

شهید ثانی و قبل از او مرحوم سید عمید الدین در «کنزالعرفان» اشکال کرده اند که این جواب اخص از مدعاست؛ چرا که شامل مواردی که چنین احتمالاتی داده نشود نیست، در حالی که حکم محقق به جریان اصل براءت و تقدیم قول زوج مطلق است.

اشکالات فخر المحققین بر جواب مذکور:

مرحوم فخر المحققین در «ایضاح الفوائد» دو اشکال بر جواب مذکور می کند و در ادامه یک تعبیر به اصل هم در ادامه کلامش می کند؛ که مقصودش از اصل روشن نیست و لذا محتمل است که اشکال سومی باشد و یا اینکه به یکی از دو جواب قبلی برگردد، که به بیان آنها می پردازیم:

اشکال اول فخر المحققین:

اشکال اساسی که ذکر نموده است، مطلبی است که مرحوم علامه حلی آن را مطرح کرده و شیخ انصاری رحمه الله هم آن را پذیرفته است و بعضی هم آن را قبول نکرده اند. و آن قاعده لزوم جابجایی بین عوض و معوض در معاوضات و شبه معاوضات است؛ به این معنا که عوض باید در کیسه کسی داخل شود که معوض از کیسه او خارج می شود و لذا برای حل این مشکل در مثل اشتغال ذمه پدر به مهر در تزویج صغیری که معسر باشد گفته شده است که با توجه به قاعده مذکور باید بگوییم که به لحاظ اینکه زوج است که مالک بضع می شود پس مهریه هم باید از

ص: 7429

ملک او خارج شود تا اینکه جابجایی صورت پذیرد، در اینجا برای حل این مشکل عقلی، قائل به اشتغال ذمه زوج و تحقق مالکیت آنامای زوج نسبت به مهر و سپس انتقال آن به زوجه می شویم، و همین طور در مسأله تزویج عبد توسط مولی، قائل به اشتغال ذمه عبد و ملکیت آنامایی مهر، توسط عبد و سپس انتقال آن به زوجه اش می شویم.

و اما در مسأله مورد بحث، با توجه به قاعده مذکور، پس لابد باید قائل به اشتغال ذمه زوج و تحقق ملکیت مهر قبل از انتقال به زوجه، توسط زوج بشویم و اما اینکه آیا اشتغال ذمه و زوج و ملکیت مهر توسط زن به صورت آناما بوده است؛ چرا که عقد او توسط پدرش در زمان صغیر و معسر بودنش انجام شده است، پس فقط یک اشتغال ذمه آناما متوجه به او بوده است؟ یا اینکه ذمه او به صورت مستقر اشتغال به مهریه پیدا کرده است؛ چرا که عقد او در چنین صورتی نبوده است؟ محل تردید است و مقتضای استصحاب اشتغال ذمه آنامایی قطعی در چنین تردیدی، حکم به اشتغال ذمه زوج به مهر است و با جریان استصحاب دیگر نوبت به جریان اصل برائت نمی رسد. و به عبارت دیگر شک می شود در اینکه آیا بدهکار در هنگام عقد که زوج بود عوض شده است و پدر او بدهکار است یا اینکه همچنان خود زوج بدهکار است؟ و مقتضای استصحاب، ادامه اشتغال ذمه زوج است، پس این زوج است که باید فراغ ذمه خود را اثبات نماید و قول زن مطابق با اصل می شود.

اشکال دوم فخر المحققین:

این اشکال را علاوه بر ایشان مرحوم فاضل مقداد در «تنقیح» و شهید اول در «غایه المراد» مورد تمسک قرار داده اند و آن این است که بر فرض اینکه بپذیریم که در مثل تزویج صغیر معسر توسط پدرش، نیازی به تحقق اشتغال ذمه آنامایی زوج وجود ندارد، ولی با توجه به اینکه در مسأله مورد بحث، احتمال اینکه چنین

عقدی برای زوج شده باشد خیلی ضعیف است؛ چرا که از فروض نادری است که به حسب احتمالات ریاضی مورد اعتناء نبوده و اطمینان بر خلاف آن هست، چنین احتمالی نمی تواند محملی و راهی برای جریان اصل برائت باشد؛ چرا که اطمینان حاصل می شود که ذمه زوج اشتغال به مهر دارد.

مقصود از اصل در کلام فخر المحققین:

یک کلمه «اصل» هم در کلام ایشان هست که مقصودش از آن روشن نیست و با توجه به اینکه یکی از معانی «اصل» قاعده است، محتمل است که مقصود از آن قاعده عقلی و یا قاعده نقلی هم باشد و لذا در اینجا محتمل است که مقصود از اصل همان استصحاب اشتغال ذمه آنا باشد که بیانش در اشکال اول گذشت و احتمال هم دارد که مراد از آن اصل عقلایی عدم اعتناء به فرض نادر باشد که بیان آن در اشکال دوم گذشت، کما اینکه این احتمال هم هست که مقصود از اصل، اصل عدم تسمیه باشد که مقتضایش تعلق مهرالمثل به زن به واسطه دخول است و توضیح آن در بیان اشکالات صاحب جواهر بر «شرایع» خواهد آمد.

بررسی اشکال اخص از مدعا بودن:

برای حل این مشکل مثالها و احتمال های دیگری زده شده است که به بررسی آنها می پردازیم:

مثل صاحب مدارک: یکی از مثالها و احتمالاتی که صاحب جواهر از روی اشتباه آن را به «ریاض» نسبت داده است و خیال کرده است که در کتابهای گذشتگان از او نبوده است در حالی که در «نهایه المرام» ذکر شده است و حتی در «ریاض» هم عبارتی دارد که از آن استفاده می شود که این حرف فقهای قبلی است، این است که احتمال دارد که زن به مرد بدهکار بوده است و یا اینکه عینی از مرد در دست زن بوده است و زوج همان طلب یا عین را مهر زن قرار داده باشد و در نتیجه هیچ وظیفه ای به وسیله عقد متوجه او نشود.

ص: 7431

ایراد «جواهر» و دفع آن: مرحوم صاحب جواهر که نوعاً در مطالبی که به نظر روشن نمی رسد، ادعای ضروری بودن می کند، در اینجا هم می گوید: در این مثالها بالضروره در ابتداء اشتغال ذمه برای زوج هست و پس از آن با توجه به طلبی که مرد از زن دارد، تهاتر حاصل شده و اشتغال ذمه اش ساقط می شود و در جایی که تردید باشد که آیا مرد طلبی از زن داشته است تا اینکه اشتغال ذمه اش آتی و غیر مستقر باشد یا اینکه طلبی نداشته است تا اینکه اشتغال ذمه اش مستقر باشد؟ به مقتضای استصحاب حکم به بقاء اشتغال ذمه زوج می شود، و لذا زوج می شود مدعی و زن منکر.

جواب این ایراد این است که

اولاً: همانطوری که در جواب از اشکال اول فخرالمحققین خواهد آمد - ملکیت آناما اصلاً یک امر عرفی نیست و عقل هم ضرورتی برای قاعده جابجایی بین عوض و معوض نمی بینید و

ثانیاً: اینچنین نیاز به اشتغال ذمه آناما در صورتی است که مهر زن را نفس طلب خود از زن قرار نداده باشد و اما اگر بگوید که مثلاً آن صد سکه ای که از تو طلب دارم، مهر تو باشد، در این صورت دیگر به جز سقوط طلب، چیز دیگری مورد نیاز نبوده و وجود ندارد، بله اگر گفته باشد که صد سکه مهر تو باشد و از آن طرف صد سکه از زن طلب داشته باشد، این بحث می آید که زن صد سکه را در ذمه مرد طلبکار می شود ولی این اشتغال ذمه مرد بیش از آناما باقی نمی ماند و تهاتر حاصل شده پس سقوط پیدا می کند.

مثال کاشف اللثام: مثالی را هم برای فرض احتمال عدم استحقاق مهر در «کشف اللثام» دارد که شیخ حسن کاشف الغطاء هم آن را در «انوار الفقاهه» آورده است و آن این است که محتمل است که به جهت تدلیسی که زن کرده است و عیش را پنهان نموده بود، و پس از دخول، مرد آن را دانسته است، مهری به او تعلق نگیرد و

ص: 7432

لذا زن دیگر استحقاق مهری نداشته باشد.

مثالی دیگر: مثال دیگری را می توان برای فرض عدم استحقاق مهر ذکر نمود و آن این است که احتمال دارد که مرد طلب خود از شخص دیگری را به عنوان مهر برای زن قرار بدهد؛ چرا که در این صورت بعد از توافق و انجام عقد، دیگر حتی آناما هم اشتغال ذمه ای متوجه زوج نمی شود و زوجه مستقیماً مالک مهر در ذمه آن شخص سوم می شود و حتی طبق قاعده لزوم جابجایی هم که مسلک مرحوم علامه و شیخ انصاری است، در این مثال خللی وارد نمی شود؛ چرا که طلبی را که زوج در ذمه شخصی ثالث مالک بود، از ملکیتش خارج شده و داخل در ملکیت زوجه می شود و در مقابلش، ملکیت بضع که در اختیار زوجه بود به او منتقل می شود.

جواب از اشکال اول فخرالمحققین (لزوم جابجایی عوض و معوض)

اشکال عقلی مذکور به نظر تمام نمی رسد؛ زیرا دلیل عقلی معتابهی بر آن اقامه نشده است و صرف اینکه مقتضای اطلاق لفظ معاوضه، چنین جابجایی است، کفایت نمی کند؛ چرا که بحث که لفظی نیست و می توان لفظ دیگری را به جای معاوضه بکار گرفت، خصوصاً که عرف چنین معاوضه هایی را معقول و صحیح می داند و این را که پدر، مالی را بپردازد و در قبالتش یکی از کسانی که پدر او را به منزله خود می داند مالک چیزی قرار بدهد امری متعارف و معمول دانسته و هیچ استبعادی در آن نمی بیند، به علاوه اینکه، ملکیت آناما را بعید و غیر عوض می خوانند.

جواب از اشکال دوم فخرالمحققین (مانعیت ندرت مثال از جریان برائت)

این اشکال را اگر چه شهید اول و شاگرد او فاضل مقداد پذیرفته اند و گفته اند که فرض نادر را نباید مورد اعتناء قرار داد، ولی شهید ثانی ظاهر کلامش این است که حتی در صورت اطمینان بر خلاف هم، اصل را با توجه به چنین احتمال ضعیفی

جاری می‌داند. برای روشن شدن به توضیح تقدم ظاهر بر اصل و مواردش اشاره می‌کنیم:

تقدم ظاهر بر اصل و بالعکس: اگر در موردی ظن بر خلاف مقتضای اصل داشته باشیم وجهی برای تقدم چنین ظاهری بر اصل وجود نداشته و اصل باید در آن جریان پیدا کند. و همینطور اگر قطع و یقین بر خلاف اصل باشد، در این صورت ظاهر بر اصل مقدم است، و اما اگر اطمینان بر خلاف اصل باشد، در این صورت طبق مسلک متأخرین - که مسلک صحیح است - باز هم ظاهر مقدم بر اصل است، چرا که بناء عقلاء بر حجیت اطمینان است.

لکن با توجه به تعدد مثال‌ها و احتمالهای دیگری که توسط صاحب مدارک و کاشف اللثام ذکر شد و همینطور مثالی که ما ذکر کردیم، اطلاق ندرت بر چنین فروض و احتمالاتی، آن هم ندرت در حدی که اطمینان بر عدم آنها حاصل شود مشکل است و لذا اصل برائت در اینجا - که نزاع در اصل استحقاق مهر و اشتغال ذمه مرد به مهر است - جاری می‌شود.

تا به اینجا از اشکالاتی که بر جریان اصل برائت شده بود، پاسخ داده شد و چنین به دست آمد که حق با محقق حلی است.

### **وجوه صاحب جواهر بر حکم به اشتغال ذمه زوج**

مرحوم صاحب جواهر ضمن موافقت با فخر المحققین در عدم جریان برائت و لزوم حکم به اشتغال ذمه زوج، سه وجه برای قول به اشتغال ذمه زوج اقامه نموده است که به بررسی آنها می‌پردازیم:

وجه اول: استصحاب عدم تسمیه

بیان ایشان این است که با استصحاب عدم تسمیه مهر که قبل از عقد بود، ثابت می‌شود که تا زمان دخول، مهری بر گردن زوج نبوده است و با این استصحاب موضوع برای حکم به مهرالمثل به سبب دخول درست می‌شود: چرا که داخل در

مفوضه می شود که حکمش مهرالمثل در صورت دخول است.

اشکال: ایرادی که این استدلال دارد این است که در صورتی که زوج عبد باشد حتی مهرالمثل آمده به سبب دخول توسط عبد هم، در صورت تزویج عبد توسط مولایش، به عهدهٔ مولا می باشد پس این دلیل اخص از مدعاست و شامل عبد نمی شود، بله در مورد حرّ چنین نقضی وجود ندارد؛ چرا که روایاتی که مهر را در صورت تزویج صغیر معسر به عهدهٔ پدر او دانسته اند ظاهرشان خصوص مهری است که به واسطهٔ تسمیه در عقد ثابت می شود و اما مهری را که در عقد ذکر نشده باشد و به واسطهٔ دخول زوج ثابت بشود را شامل نمی شوند.

بله ظاهر روایت علی بن جعفر (1) شامل مهرالمثل ثابت شده به واسطهٔ دخول هم هست و لذا اگر سندش تمام باشد، از طرف تزویج صغیر هم بر نتیجه ای که صاحب جواهر خواسته است که از اجراء اصل عدم تسمیه بگیرد، نقض وارد می شود.

وجه دوم و سوم: دلالت اخبار، اولویت بضع از مال

و صاحب جواهر در بیان این دو وجه می گوید: «لاستفاضه النصوص بكون الدخول موجبا للمهر والغسل والعهده وهو قاعده شرعيه قاطعه لاصاله البرائه، مضافا الى اولويه البضع من المال بأصاله الاحترام والضمنان.» (2) یعنی روایات دلالت می کنند بر اینکه دخول موجب مهر است و این روایات برائت اصلیه را قطع می کنند و دیگر نوبت به جریان برائت نمی رسد و از طرفی با توجه به اولویت بضع از مال و اینکه مال دارای احترام و ضمان است، پس احترام و ضمان بضع به طریق اولی از ادله استفاده می شود.

اشکال: مقصود ایشان از این دو وجهی که ذکر نموده است، روشن نیست؛ چرا که

ص: 7435

---

1-1) -جامع الاحادیث الشیعه 26: 291، الباب 9 من ابواب المهور و الشروط، الحدیث 4

2-2) -جواهرالکلام 31: 134 [1]



مدلول روایات مذکور این است که زن و زوجه تمام مهر را با دخول مالک می شود و همینطور مقتضای اولویت بضع از مال این است که زوجه مهری را که در مقابل بضع است، مالک بشود، ولی هیچ یک از این دو وجه بیشتر از این را اثبات نمی کنند و این معنا را که بدهکار زن در اینجا چه کسی است؟ آیا زوج است و یا کسی دیگری است؟ تعیین نمی کنند و لذا استدلال صاحب جواهر به این دو وجه تمام نیست؛ برای اینکه در مورد اصل ضمان و مالکیت مهر توسط زوجه بحثی نیست، بحث در مورد بدهکار به زن است که مورد نزاع واقع شده است.

سه توجیه برای استدلال جواهر به دو وجه مذکور:

ممکن است که یکی از سه توجیه را برای جهت استدلال صاحب جواهر به این دو وجه ذکر نمود که عبارتند از:

توجیه اول: مدعای ایشان این باشد که بالظهور و یا بالانصراف از ادله چنین استفاده می شود که ضمان بضع به عهده زوج است و زوجه پس از دخول، مهر را از زوج طلبکار می شود و این دلالت به نحو عموم است و البته با توجه به اینکه مواردی از تحت این عام خارج شده است و در مورد بحث شک داریم که آیا مصداق برای مخصص منفصل است یا اینکه از مصادیق عام است، بنابر قول به جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصص منفصل، می توان در اینجا حکم به ضمان زوج نموده.

جواب این توجیه:

اولاً: همانطوری که گفته شد چنین استفاده ای از ادله مشکل است و نهایت دلالت آنها طلبکار و مالک شدن زوجه با دخول است و اما اینکه بدهکار او چه کسی است، دلالتی بر آن وجود ندارد. و

ثانیاً: بیشتر متأخرین، تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصص منفصل را صحیح نمی دانند، بعضی مثل مرحوم سید آن را قبول دارد و اما مختار صاحب

ص: 7436

جواهر درباره آن را نمی دانم؛ اگر نظر او موافق سید باشد، از این ناحیه اشکالی بر او نیست.

توجیه دوم: ممکن است گفته شود که ایشان مدعی جریان قاعده مقتضی و مانع در اینجا است؛ می خواهد بگوید که مقتضی برای اینکه مهریه به گردن زوج بیاید هست و گاهی که مانعی پیدا می شود این مقتضی را از کار می اندازد و مهریه به گردن شخص دیگری می آید و قانون مقتضی و مانع بر اصاله البرائه مقدم است.

جواب این توجیه: قانون مقتضی و مانع در اینگونه موارد دلیلی بر آن وجود ندارد و اگر قائل به تمامیت آن - کبرویا- در جایی بشویم فقط در خصوص انتقال از عنوان اولیه به عنوان ثانویه است؛ همانطوری که صاحب فصول ادعا نموده و بعضی هم پذیرفته اند، اگر در موردی شک شود که آیا عنوان ثانوی تحقق پیدا کرده است تا اینکه حکم اقتضائی به عنوان اولی با توجه به آن، از فعلیت ساقط شود یا نه؟ آیا عنوانی که مجوز غیبت است حاصل شده است تا اینکه از باب تراحم ملاکات احکام، حرمت غیبت از اقتضاء بیافتد یا خیر؟ گفته اند که بناء عقلاء بر این است که به صرف احتمال عنوان ثانوی نمی توان از مقتضیات عنوان اولیه رفع ید نمود.

و اما در مورد بحث، دلیلی بر جریان قاعده مذکور وجود ندارد و اینطور هم نیست که صغرای برای تراحم ملاکات باشد؛ چرا که اینطور نیست که در جایی که مهریه بر گردن پدر می آید بر خلاف مصالح اولیه باشد و تراحمی در بین واقع شده باشد؟ والا باید گفته شود که بر پدر جایز نیست که فرزند صغیر و معسر خود را به ازدواج در آورد؛ چرا که با این کارش موضوع از بین رفتن مصالح و از فعلیت افتادن احکام اولیه ذات مصالح را فراهم می آورد و بر شخص جایز نیست که موضوع برای تراحم بین مصالح و ترک عنوان اولیه را فراهم آورد مثلاً به جایی برود که او را به شرب خمر اکراه می کنند.

توجیه سوم: توجیه سومی که می توان برای تمسک صاحب جواهر به دو وجهی که

گفته شد ذکر نمود، این است که یک مقدمه مطویه ای در اینجا در تمسک به دو وجه مذکور هست که از قلم صاحب جواهر سقط شده است و شاید هم -گرچه بعید است- به وضوحش واگذار نموده است؛ چرا که این مقدمه در «مسالک» هم آمده است و در خیلی از موارد نظر صاحب جواهر به مطالب مسالک است و آن مسأله ندره الفرض است؛ یعنی استدلال صاحب جواهر به این است که با توجه به دلالت نصوص بر طلبکار بودن زن و دلالت اولویت بضع از مال بر تعلق مهر به زن، به ضمیمه اینکه بدهکار بودن غیر زوج فرض نادری است، و به آن اعتناء نمی شود، قهراً مهریه به گردن زوج می آید.

جواب این توجیه: در بحث از اشکال ندرت فروض و احتمالات، جواب این مقدمه داده شده و لذا به اعاده آن نمی پردازیم، و با ضعف آن، تکلیف این توجیه هم به جهت ضعف آن، روشن می شود، و نتیجه این می شود که قول صحیح در مسأله جریان اصل برائت و حکم به تقدیم قول زوج بر قول زوجه است.

### مقصود از عبارت «ولا اشکال لو قدر المهر بأرزه واحده...»

به نظر من می رسد که این عبارت با عبارت قبل کاملاً پیوسته است و بیانش این است که پس از آن که مرحوم محقق در صورت نزاع در استحقاق مهر در پس از دخول، حکم به تقدیم قول زوج بر اساس جریان برائت نمود ولی این حکم وی به طور روشن نبود، بلکه «علی اشکال» بود و نظر وی در اشکال به مسأله ندرت فرض است که به خاطر آن، برخی از اجراء اصل برائت خودداری کرده اند، حالا به دنبال آن می گوید؛ اگر بیابیم و به جهت ندرت فرض اعتنایی به آن نکنیم و در نتیجه حکم به مدیون بودن زوج به طور مسلم بکنیم، در این صورت با توجه به اینکه بالاخره این احتمال هست که مهری تعیین کرده باشند و نوبت به مهرالمثل که با دخول تعیین پیدا می کند نرسد و مهرالمسمی هم از اقل ما یتّمول است تا بالا، پس قدر متیقّن از مهریه در اینجا همان اقل ما یتّمول است که قطعاً ذمه زوج اشتغال به

آن دارد و اما مازاد بر آن مشکوک است و لذا اگر مهریه به مقدار یک برنج «ارزه» قرار داده شود، چنین حکمی دیگر هیچ اشکالی متوجه به آن نخواهد بود.

پس خلاصه معنای عبارت این می شود که در این مسأله نزع در استحقاق مهریه قول صحیح این است که هیچ چیزی به گردن زوج نیست منتها «علی الاشکال» یعنی مسأله خیلی واضح نبوده و دارای اشکال است و اما اگر از این قول تنزل کنیم، باید اقل ما یتمول را، مهر آمده به ذمه زوج بدانیم و این اقل دیگر بلاشکال می شود.

معنای ارزه: یک برنج «ارزه» تقریباً یک دوازدهم یک نخود طلا است؛ چرا که نخود اصطلاح در یک بیست و چهارم مثقال است و یک برنج یک ربع حبه است و هر حبه ثلث قیراط و هر قیراط تقریباً یک نخود است، پس هر برنج یک دوازدهم نخود است.

و توضیح بیشترش این است که اینچنین می گویند که هر قیراط عراق یک بیستم دینار و هر قیراط مکه یک بیست و چهارم دیناری است که یک مثقال شرعی طلاست و در کتب معمول، دینار را سه چهارم مثقال صیرفی می گیرند و با توجه به اینکه مثقال صیرفی بیست و چهار نخود است، پس آنها یک دینار را هیجده نخود می گیرند، ولی بنابر بعضی از مسکوکاتی که در زمان معلوم بوده است و مورد محاسبه قرار گرفته است، یک دینار در حدود بیست و دو نخود است، یعنی اینکه از یک مثقال کمتر است ولی از آن مقداری که آقایان می گویند بیشتر است، البته مقدار دقیق آن الآن یادم نیست ولی همین حدودهاست. بنابراین بحسب اختلافی که هست یک بیستم بیست و دو نخود و یا یک بیست و چهارم بیست و دو نخود می شود قیراط، که بنابر قیراط عراق از یک نخود قدری بیشتر و بنابر قیراط مکه از یک نخود قدری کمتر می شود و در هر حال گفته اند که حبه ثلث قیراط است و هر برنج یک ربع حبه است، پس هر برنج یک دوازدهم قیراط است.

مراد از عبارت در نظر صاحب جواهر:

مرحوم صاحب جواهر مقصود از این عبارت را از مطلب قبل جدا می‌سازد و بحث را در نزاع در مقدار قرار می‌دهد و می‌گوید: بحث در این است که مرد ادعای می‌کند که مهریه به مقدار یک برنج است و از آن طرف زن هم ادعای می‌کند که طلبکار است ولی ادعای عدم تسمیه ندارد که اصل عدم تسمیه بیاید و نتیجه اش حکم به مهر المثل باشد. در این صورت مقصود از «لااشکال» در عبارت محقق را به این معنا می‌گیرد که یعنی «لااختلاف بینهما»؛ چرا که زوجه ادعای می‌کند که من طلب دارم و طلب او از اقل ما یتمول تا بالاترین مهریه قابل تطبیق است، برای اینکه زوجه مقدار خاصی را تعیین نکرده است و بحث از اینکه اختلاف در مقدار بکنند و زوجه زیاده‌تر از زوج بگوید، در آینده خواهد آمد، پس در این صورت اختلاف صریحی در بین آنها نیست و به همان یک برنج «ارزه» حکم می‌شود. بله اگر زوجه ادعای عدم تسمیه هم بکند در این صورت بنا بر استصحاب عدم تسمیه، قول او مقدم است و به دنبال آن با یمین او حکم به مهرالمثل می‌شود.

بررسی معنای مذکور:

اولاً: مضمون از ظاهر عبارت «قَدَّرَ المهر» این است که فعل مجهول باشد نه معلوم که ضمیرش به زوج برگردد و ظاهر در معنایی که ایشان می‌گویند بشود و اینکه در «مسالک» تعبیر به «قَدَّرَ» کرده است تا ظهور در تقدیر مهر توسط زوج پیدا کند، بر خلاف مضمون از ظاهر عبارت محقق است.

و ثانیاً: این معنایی که صاحب جواهر بیان کرده است با مختار خود ایشان سازگار نیست؛ برای اینکه بالاخره در اینجا احتمال عدم تسمیه هست و سکوت زوجه از ادعای عدم تسمیه، مانع از اجراء اصل عدم تسمیه و در نتیجه لزوم حکم به مهرالمثل نمی‌شود و مختار خود شما در مورد احتمال عدم تسمیه - همانطوری که در ادله گذشته بیان کردید - اجراء اصل عدم تسمیه و نتیجه گرفتن حکم به مهر

ص: 7440

المثل بود و وجهی ندارد که در اینجا جریان نداشته باشد.

بالا-خره اینکه وجهی برای حمل عبارت محقق بر خلاف ظاهر آن که صاحب جواهر انجام داده است وجود ندارد و مقصود محقق همان معنایی است که ما ذکر کردیم.

اغلاط عبارت جواهر:

بعضی از اغلاط در عبارات «جواهر» در این بحث واقع شده است که به ذکر آنها می پردازیم:

الف - عبارت «ولو عدل الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل الى دعوى لاتنافى الاولى بان قال:

كنا سمينا قدرا ولكن وصل اليها او أبرأتني منه او نحو ذلك، سمعت الدعوى ورتب عليها حكمها من قبوله في القدر و قبول قولها في عدم القبض والبراء و هو حسن ان تجبه بانكار التسميه والا كان لها مهر المثل بيمينها على نفى التسميه كما هو واضح.» (1)

در این عبارت دو غلط واقع شده است که عبارتند از:

1. کلمه «لم» از سر «تجبه» ساقط شده است؛ چرا که اگر زن ادعای نفی تسمیه کند، حکمش عبارت از مهرالمثل است که در ادامه عبارت آمده است.

2. عبارت «و فی المسالک» از ابتداء این عبارت افتاده است و عبارت مسالک ادامه دارد تا عبارت «و هو حسن» که متعلق به صاحب جواهر؛ چرا که

اولاً: عین این عبارت تا قبل از «و هو حسن» در مسالک است و دأب صاحب جواهر هم این است که در خیلی از موارد عبارات او را می آورد. و

ثانیاً: تمام این عبارت نمی تواند مربوط به یک نفر باشد؛ برای اینکه معنا ندارد که کسی قولی را از خودش نقل کند و در آخرش تقریظ بر آن زده و آن را در یک صورت خوب و در صورت دیگر ناصحیح بخواند و لذا عبارت «و هو حسن» باید متعلق به خود صاحب جواهر و عبارت قبلس هم مربوط به شهید ثانی باشد.

ص: 7441

ب. عبارت «اذ من المعلوم ان الاستفسار انما يجب مع افاده الكلام فائده بدونه.»

که در این عبارت کلمه «عدم» قبل از «افاده الکلام» افتاده است؛ چرا که همانطوری که در توضیح عبارت علامه در «تحریر» و این اشکالات خواهد آمد، این عبارت در صدد اشکال بر حکم علامه به استفسار است و چنین اشکال می کند که وجوب استفسار در جایی است که کلام مدعی علیه به تنهایی و بدون استفسار از او فایده لازم را برای حکم نداشته باشد، در حالی که مجرد اعتراف مرد به نکاح با دخول در اینجا حکمش مشخص است و در این صورت وجهی برای وجوب استفسار نیست.

### بررسی عبارت علامه رحمه الله در «تحریر»

مرحوم علامه در «تحریر» عبارتی دارد که در هیچ کتاب دیگری نیامده است؛ می گوید:

«اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمي ام لا؟ فان ذكر تسميه كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها لزمه مهرالمثل، وان لم يجب بشيء حسب حتى يبين» (1).

اشکالات «مسالک» بر علامه:

نسبت به این عبارت علامه، شهید ثانی در «مسالک» اشکالاتی کرده است که همان ها را مرحوم صاحب جواهر در اینجا آورده است و آنها عبارتند از:

اشکال اول: در باب قضاء گفته شده است که استفسار و اینکه پرسد که سبب این ادعایت چیست، وجوبی بر قاضی ندارد و لذا این حکم به لزوم استفسار که در این عبارت آمده است که وقتی که اختلاف در اصل مهر باشد، قاضی می پرسد که آیا تسمیه شده است یا نه؟ وجهی ندارد، بله تحقیق بیشتر قاضی کار بهتری است.

اشکال دوم: در صورتی که زوج ادعای تسمیه کند قول، قول منکر تسمیه است نه

ص: 7442

قول مدعی تسمیه - به طوری که در این عبارت آمده است - بله اگر تسمیه را قبول کنند و اختلاف در مقدار آن از حیث کم یا زیاد باشند، قول زوج مقدم است، که بحث آن خواهد آمد.

اشکال سوم: وجهی برای حبس زوج در صورت عدم جواب نیست چرا که حبس کردن یک نوع عقوبتی است که دلیل می خواهد و در اینجا بدون سؤال و حبس هم می تواند بر اساس اعتراف او به نکاح و دخول حکم مقتضی آن را صادر نماید، مگر اینکه خلاف آن معلوم بشود.

بررسی عدم لزوم فحص در شبهات موضوعیه و حکم استفسار

به تناسب اشکال عدم لزوم استفسار، خوب است که به یک بحث مهمی که درباره فحص در شبهات موضوعیه است اشاره کنیم و آن اینکه ممکن است گفته شود که استفسار در اینجا لازم است و وجهش هم این است که مشهور بین متأخرین این است که احکام شک را در شبهات موضوعیه وقتی جاری می کنند که آن شک به نحوی نباشد که به سادگی زائل شود، چرا که ادله احکام مشکوک از چنین شکی انصراف دارد و به قول مرحوم آقای حاج شیخ عبدالکریم در اینطور موارد علم انسان در جیش است و لذا اجراء استصحاب عدم تسمیه، با توجه به اینکه شاید با یک سؤال مختصر وجود یا عدم تسمیه معلوم شود، مشکل می شود، البته در خصوص نجاسات از ادله خاصه استفاده می شود که این مقدار از فحص هم لازم نیست.

و در قبال مشهور مرحوم آقای خوئی قائل به عدم لزوم حتی این مقدار از فحص شده است و شواهدی هم بر این ادعای خود اقامه کرده است که از جمله آنها روایتی است که در باب استصحاب وارد شده است و مضمونش این است که سائل می پرسد که من حس کردم که خون به لباسم ریخت بعد می گوید «هل علیّ ان انظر فیه؟» حضرت در جواب می فرماید: اگر نگاه هم نمی کردی می توانستی با آن



نماز بخوانی «لکنک ترید ان تذهب الوهم الذی وقع فی قلبک» و روشن است که امام علیه السلام در اینجا همین مقدار از فحص را که ساده هم هست، برای اجراء استصحاب که از اصول است لازم نمی داند.

یکی از مناقشاتی که بر استدلال به این روایت هست، این است که عبارت روایت «هل علی ان انظر فیه؟» است و نظر کردن، نگاه از روی دقت است و با رؤیت و نگاه عادی فرق می کند، پس امام علیه السلام و جواب نگاه با دقت و فحوصی را که نیاز به دقت دارد نفی نموده است نه رؤیت صرف را که مورد بحث بین آقایان است. پس طبق نظر ایشان در مورد بحث، قبل از هر گونه سؤال و فحوصی می تواند اصل عدم تسمیه را جاری و طبق آن حکم نماید ولی طبق نظر مشهور بین متأخرین اول باید استفسار نموده و پس از آن اگر جواب داد بر طبق آن و اگر جواب نداد، با توجه به استقرار شک، دیگر وجهی برای حبس نمی ماند و باید بر طبق آن شک، حکم بنماید.

بیان مختار در مورد فحص: به نظر می رسد که در دو مورد می توان ادعاء نمود که ادله شکوک از آنها انصراف دارند و احکام شکوک قبل از فحص از آنها، در آنها جاری نمی شود و آن دو مورد عبارتند از:

1. اگر شأنیت موضوعی در موردی قریب به فعلیت باشد و غالباً به فعلیت برسد، مثل شک در نجاست لباس که با یک نگاه معلوم می شود، در چنین موردی می توان ادعای انصراف نمود و حکم به لزوم فحص نمود و اما اگر شأنیت موضوعی در موردی به نحوی بود که - اگر چه به سؤال و فحص قابل علم باشد - ولی غالباً از آن فحص و سؤال نشده و به فعلیت نمی رسد، در چنین موردی نمی توان انصراف ادله شکوک را ادعاء نمود و باید حکم به جریان احکام شکوک در آن نمود، مثال روشنش همین مسأله سؤال از طرفین دعوا در هنگام قضاوت است که غالباً در آن سؤال نمی شود و به صرف تطبیق مدعی و منکر بر یکی از دو طرف، حکم

صادر می شود و شاهدش این است که متأخرین از علامه، مثل شهید ثانی و همینطور صاحب جواهر بر لزوم استفسار اشکال کرده اند و به ذهن طبعی شما و ما هم، این اشکال درست رسیده، در حالی که اگر ادله شکوک از مثل این مورد انصراف داشت، علامتش این بود که انسان بالطبع می فهمید که این اشکال ایشان صحیح نیست.

2. اگر شکی آتی الحصول باشد به نحوی که قبل از اینکه استقراری پیدا نماید زایل می شود، ادله شکوک از اینگونه موارد انصراف دارد و اما اگر شکی که به نحو مستقر بود، ولو اینکه منشأ استقرار آن خود انسان باشد که سؤال نکرده است تا اینکه آن را رفع نماید، در مورد شک های مستقر، نمی توان ادعای انصراف نمود و می بایست که در آنها حکم به جریان احکام مشکوک نمود، بدون اینکه نیازی به فحص یا سؤال باشد، و لذا در مسأله مدعی و منکر، اگر سؤال نکرد به نحوی که

استقرار هم پیدا کرد، اشکالی ندارد که قانون مدعی و منکر را پیاده کنیم.

«\* والسلام\*»

ص: 7445

## اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

### بحث دوم: اختلاف در قدر و وصف مهر

عبارت محقق: «ولو اختلفا في قدره او وصفه، فالقول قوله ايضاً»

حکم مشهور و دلیلش: بحث در این است که اگر اصل بدهکاری مهر را قبول دارند ولی اختلافشان در مقدار - مثلاً صد سکه یا دویست سکه - و یا در وصف - مثلاً درهم عادی و یا درهم جید بودن - مهر است، چه حکم دارد؟

همانطوری که صاحب جواهر دارد و از عبارت «شرايع» هم استفاده می شود، حکم مشهور در این بحث هم عبارت از تقدیم قول زوج است و دلیلشان هم این است که مقتضای قواعد، چنین است و هم علاوه بر اجماع روایتی در این باره هست که چنین دلالتی دارد:

اما مقتضای قاعده، همانطوری که در باب قضاء آمده است، «البينه على المدعى و اليمين على من انكر» و در این نزاع، این زن است که مدعی زیادتی است و این مرد است که به جهت قطعی بودن مقدار اقل، قولش مطابق اصل است و لذا زن مدعی و مرد منکر شده و قول او مقدم بر زن می شود.

و اما روایت هم مقصود از آن صحیحۀ ابی عبیده است که متش چنین است:

ابن عبیده عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل تزوج امرأه فلم يدخل بها فادّعت ان صداقها مائة دينار و ذكر الزوج ان صداقها خمسون ديناراً و ليس بينهما بينة؟ فقال عليه السلام «القول قول الزوج مع يمينه» (1). و بحث از این روایت در مباحث آینده خواهد

ص: 7446

تحریر موارد حکم مشهور: در مورد اینکه این حکم مشهور به تقدیم قول زوج در صورت اختلاف در مقدار بدهکاری پس از تسلّم اصل بدهکاری، در چه مواردی است؟ بین شهید ثانی و صاحب جواهر اختلافی واقع شده است؛ که ابتداء به توضیح و تحقیق آن می پردازیم.

اختلاف «مسالك» و «جواهرالکلام»: مرحوم شهید ثانی و صاحب جواهر رحمه الله یک مورد را هر دوی ایشان قطعاً داخل در مختار مشهور می دانند و یک مورد را هم قطعاً خارج از مورد مختار آنها دانسته و در یک مورد هم اختلاف دارند؛

اما مورد قطعی الخروج را عبارت از این می دانند که اختلافی در مقدار مهر مسمی و یا مهرالمثل ندارند، لکن اختلاف آنها در پرداخت شدن مقداری از آن است؛ مرد می گوید صد دینار از دویست دینار را پرداخته ام و زن انکار می کند؛ البته در اینکه آیا این مورد به دلالت وضعیه از موارد حکم مشهور و کلمات آنها خارج است؟ یا اینکه به واسطه انصراف کلمات از آن؟ در بین شهید ثانی و صاحب جواهر اختلاف است که مختار شهید ثانی ادعای انصراف است و ظاهراً حق با ایشان است؛ چرا که مقتضای جمود بر کلمات مشهور شمول آن حتی نسبت به این مورد است؛ ولی مقتضای تناسب حکم و موضوع و اینکه از مسأله اختلاف در سقوط بعداً بحث می شود، خروج این مورد از موارد حکم مشهور و کلمات ایشان است.

و اما مورد قطعی الدخول هم عبارت از جایی است که اتفاق بر تسمیه مهر دارند، لکن اختلاف آنها در مورد مقدار آن مهر مسمی است.

و اما مورد اختلاف ایشان در جایی است که حرفی از تسمیه و عدم آن نیست و

ص: 7447

فقط نزاع می کنند در اینکه آیا صد دینار بدهکار است یا دویست دینار؟ در این صورت مرحوم شهید ثانی حکم به شمول کلمات نسبت به آن نموده است، ولی مرحوم صاحب جواهر آن را از تحت کلمات مشهور خارج دانسته است.

بیان مقتضای تحقیق در محدوده نزاع: با مراجعه به کلمات به نظر می رسد که کلمات مشهور نه تنها شامل مورد نزاع بین «مسالک» و «جواهر الکلام» است، بلکه حتی یک مورد دیگر را هم شامل است و آن عبارت از جایی است که عدم تسمیه مسلم باشد ولی اختلافشان در مقدار مهرالمثلی که به سبب دخول بر عهده مرد آمده است باشد که آیا صد دینار است یا دویست دینار؟ و وجهش این است که اختلاف بین اقل و اکثر اینجا را هم شامل است و کلمات فقهاء از این جهت اطلاق دارند. بلکه فقط مرحوم شیخ در «خلاف» و «مبسوط» و ابن ادریس در «سرائر» تعبیری دارند که مجمل است و ممکن است که مراد آنها خصوص موردی که صاحب جواهر می گوید باشد و آن تعبیر چنین است: «اذا اختلف الزوجان فی قدر المهر مثل ان يقول: تزوجک بالف و قالت بالفین، فالقول قول الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده» که این تعبیر «تزوجتک بالف و قالت بالفین» مجمل است که آیا از باب مثال است و لذا کلی «اذا اختلفا فی قدر المهر» را منحصر به صورت اتفاق بر تسمیه نمی کند؟ یا اینکه از باب مثال نیست، بلکه بیان مورد حکم مشهور است و لذا عبارت کلی آمده در صدر مساله را، منحصر به این مورد می کند.

ولی همانطوری که اشاره شد، کلمات سایر فقهاء - هر چه نگاه کردم - مطلق است و مثالی که حتی توهم اختصاص را هم ایجاد کند در آن نیست.

بیان اختلاف در جریان اصل عدم تسمیه: از آنچه که در مورد حکم فقهاء به تقدیم قول زوج به نحو مطلق و در موارد یاد شده، گفته شد، به دست می آید که - همانطوری که سابقاً نیز اشاره شد - این ادعایی که صاحب جواهر در مورد عدم اختلاف در جریان اصل عدم تسمیه در تمامی موارد دوران امر بین آن و بین اصل برائت و مانند آن، نموده است، ادعای درستی نیست؛ چرا که

اولاً: اطلاق کلمات قائلین به تقدیم قول زوج در اختلاف بین اقل و اکثر، حتی

شامل صورتی است که یکی از آنها مدعی تسمیه و دیگری منکر آن باشد نیز می شود، پس معلوم می شود که مبنای آنها جریان اصل عدم تسمیه در اینجا نیست و اصل برائت و قول به اقل را که قول زوج است مقدم داشته اند و

ثانیاً: مرحوم سبزواری به طور مطلق اصل استصحاب در امر خارجیه را قبول ندارند و لذا مطلقاً اصل عدم تسمیه را جاری نمی دانند.

و ثالثاً: مرحوم صاحب مدارک یک مطلبی دارد که در «ریاض» هم آمده است؛ و آن این که اگر اختلاف آنها مستقیماً بین تسمیه و عدم تسمیه باشد، در این صورت اصل عدم تسمیه جاری می شود - که صاحب «کفایه» حتی در این صورت هم جاری نمی دانست - و اما اگر نزاع آنها در رابطه با خصوص اقل یا اکثر است و ما احتمال تسمیه و عدم تسمیه را می دهیم مثلاً اختلاف دارند که صد دینار طلب دارد یا دویست دینار و حرفی از تسمیه یا عدم آن نمی زنند و ما احتمال می دهیم که تسمیه صد یا دویست شده باشد، در این صورت هم صاحب مدارک و هم صاحب ریاض با اینکه اصل عدم تسمیه هست ولی اصل برائت را جاری نمی دانند و حکم به اقوی بودن آن از اصل عدم تسمیه در این نزاع کرده اند.

پس روشن شد که این مسأله تقدیم اصل تسمیه بر برائت از موارد مهم محل نزاع است، نه اینکه مورد عدم خلاف باشد.

بله طبق مبنای متأخرین که اصل موضوعی را بر اصل حکمی مقدم می دارند، اصل عدم تسمیه، مقدم بر اصل برائت است و روی مبنای ایشان حق با صاحب مسالک است که در اینجا - به حسب قواعد - اصل عدم تسمیه را بر برائت مقدم داشته است و نتیجه جریان این اصل، حکم به مهر المثل می شود.

تصویر صور بحث: پس از روشن شدن موارد بحث مشهور و قبل از بیان اقوال در مسأله به طوری که در مسأله وجود دارد اشاره می کنیم و آنها عبارتند از:

1. زوج مدعی مهرالمثل و زوجه مدعی بیشتر از مهرالمثل باشد.

2. زوجه مدعی مهرالمثل و زوج مدعی کمتر از مهرالمثل باشد.

3. زوج مدعی کمتر از مهرالمثل و زوجه مدعی بیشتر از آن باشد.

4. هر دو مدعی بیشتر از مهرالمثل باشند، با اختلاف در زیادتی.

5. هر دو مدعی کمتر از مهرالمثل باشند، با اختلاف در تقیصه.

البته لازم به ذکر است که هر یک از صور پنجگانه مذکور، در هر یک از موارد مورد بحث در این مسأله می آید، لکن با توجه به اینکه قدر مسلّم از موارد نظر مشهور، فقط خصوص جایی است که تسمیه مهر مسلم باشد و اختلاف آنها در مقدار آن باشد که آیا مثلاً پنجاه دینار است یا صد دینار، ما نیز همین مورد را به طور مفصل مورد بحث قرار می دهیم.

اقوال در مورد بحث: به طور اجمال باید گفت که تا زمان مرحوم علامه تقریباً مورد تسلّم بوده است که در نزاع در اقل و اکثر توسط زوج و زوجه، قول زوج - که همان قول به اقل است؛ چرا که احتمال اینکه قول زوجه اقل باشد متعارف نیست، علاوه بر اینکه، اقرار بر علیه خودش می شود که بحث دیگری دارد. - به ضمیمه یمین او، مقدم می شود؛ چرا که قول زوج موافق با اصل برائت بوده و او را منکر قرار می دهد، بر خلاف زوجه که قول او مخالف اصل بوده و او را مدعی قرار می دهد. و اما مرحوم علامه در ابتداء همان نظر را در مقدار و وصف ذکر می کند و قائل به تقدیم قول زوج می شود، ولی بعد با کلمه «لا یبعد» نظر دیگری را که مخالف با نظر مسلّم در بین قدماء است ارائه می کند، که در اینجا در ابتداء به توضیح کلام ایشان و اختلاف شهید ثانی و صاحب جواهر در مورد مختار او می پردازیم، و پس از آن به بررسی مقتضای تحقیق در مسأله خواهیم پرداخت.

کلام مرحوم علامه:

مرحوم علامه در صورت های مختلف احکام گوناگونی داده است که به شرح زیر است:

ص: 7450

1. اگر یکی از زوجین مدعی مهرالمثل و طرف دیگر مدعی بیشتر یا کمتر از آن باشد، در این صورت ایشان قول موافق با مهرالمثل را به ضمیمهٔ یمین، مقدم داشته است.

2. اگر زوج کمتر از مهرالمثل را می گوید و اما زوجه بیشتر از مهرالمثل را مدعی است، در این صورت مرحوم علامه، حکم به تحالف نموده است که نتیجه اش پس از تحالف حکم به مهرالمثل است.

3. اگر هم زوج و هم زوجه مدعی بیش از مهرالمثل هستند، لکن مقدار مورد ادعای زن از مرد بیشتر است، در این صورت می گوید که محتمل است که مهرالمثل تعلق بگیرد و احتمال هم دارد که قول زوج مقدم باشد.

4. اگر هم زوج و هم زوجه کمتر از مهرالمثل را ادعاء می کنند، لکن مقدار مدعای زوجه بیشتر است، در این صورت می گوید: احتمال دارد که حکم به مهرالمثل بشود و یک احتمال هم تقدیم قول زن است.

اختلاف در قول علامه: مرحوم صاحب جواهر گفته است که نظر مرحوم علامه همان تقدیم قول زوج به طور مطلق است و آنچه را که در ادامه کلامش آورده است، صرفاً بحث علمی و طلبگی است و می خواهد بگوید که از نظر صنعت، چنین احتمالاتی را هم می توان مطرح نمود.

ولی همانطوری که شهید ثانی گفته است، مختار مرحوم علامه همان مطلبی است که با «لایبعد» آورده است؛ چرا که این روش که عبارت است از بیان قول مشهور در ابتداء و سپس بیان قول مؤلف بدون اینکه گفته شود که قول اول، قول مشهور است، به طور فراوان در کتب قدماء مانند «شرایع» و «سرائر» هست و در برخی از کتب علامه هم آمده است و پس از اینکه مؤلف قولی را که با آن نظر اول مخالف است، ذکر می کند، معلوم می شود که قول اول نظر مشهور بوده است و مؤلف کتاب آن را قبول ندارد و به خاطر همین است که مرحوم فخرالمحققین که پسر



علامه و نزدیکترین شخص به اوست نظر علامه را در اینجا همان مفاد «لا یبعد» می داند.

اختلاف نظر شهید ثانی با علامه:

مرحوم شهید ثانی در ابتداء تفصیلی را نظیر تفصیل مذکور در کلام علامه ذکر می کند و در آخر به جهت وجود نصّ، نظر خود را مطابق با مشهور می داند، لکن بحثی که هست در این است که آیا تفصیلی را که شهید ثانی آورده است، همان تفصیلی است که علامه دارد؟ - که مدعای شهید ثانی تطابق آنهاست - یا اینکه بین تفصیل آنها تفاوت وجود دارد؟ کما اینکه صاحب جواهر چنین ادعایی دارد.

در اینجا برای روشن شدن این مطلب، ابتداء به ذکر نظر شهید ثانی و سپس به بررسی مطابقت یا اختلاف کلام او با مرحوم علامه خواهیم پرداخت.

کلام شهید ثانی:

مرحوم شهید ثانی رحمه الله پس از نقل نظر مشهور - همانطوری که قبلاً هم از قول ایشان گفته شد - مورد بحث کلمات مشهور را مخصوص دو صورت می داند که یکی این است که زوج و زوجه بر اصل تسمیه توافق دارند، لکن زوج کمتر و زوجه مقدار بیشتری را ادعای می کند و دوّم این است که اسمی از تسمیه نبرده اند و آن را مطلق گذاشته اند و زوج کمتر و زوجه بیشتر را مدعی است.

سپس ایشان اگر چه در انتهای به وسیله نصوص همین قول مشهور را ترجیح می دهد، لکن می فرماید که این حکم به حسب قواعد، مورد اشکال است؛ برای اینکه در صورت دوم که از تسمیه و عدم تسمیه اسمی نبرده اند، احتمال اینکه تسمیه نشده باشد از حیث ثبوت وجود دارد و با چنین احتمالی، اصل عدم تسمیه جاری می شود و با اثبات عدم تسمیه، زن مهرالمثل را مستحق می شود. و اما در صورت اول، اگر چه توافق بر اصل تسمیه دارند، ولی اینکه نسبت بین مدعای زن (دویست دینار) و مدعای مرد (صد دینار) را نسبت اقل و اکثر قرار داده اند و اصل

ص: 7452

برائت را نسبت به اکثر جاری نموده اند، درست نیست؛ چرا که نسبت بین مهر بودن صد دینار و مهر بودن دویست دینار از باب متباینین است؛ برای اینکه اگر اختلاف در این بود که زوج می گوید صد دینار به توبدهکارم و زوجه می گوید دویست دینار بدهکار هستی، در این صورت از باب اقل و اکثر می شد، ولی در اینجا که توافق دارند که مهرالمسمی هست و در بیان آن مهر ذکر شده، زن می گوید که دویست دینار بود و مرد می گوید که صد دینار بود، در این صورت که ما می گوئیم که صد دینار بود یا دویست دینار، این از باب متباینین می شود و لذا هر دو طرف می شوند مدعی و منکر و هر دو باید قسم بخورند، و بعد از تحالف، به واسطه ابطال ادعای هر یک از آنها، مهر منفسخ می شود.

لکن پس از تحالف در این صورت هم حکم به مهرالمثل می شود و وجه چنین حکمی در این صورت - با توجه به اینکه بحث اختصاص به صورت دخول ندارد و شامل صورت عدم دخول هم هست - همان قاعده «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است که در اینجا هم اقدام آنها در هر دو صورت دخول و عدم آن، بر ضمان بوده است، پس حالا هم که حکم به انفساخ مهر شده است، مهرالمثل به او تعلق می یابد.

خلاصه اینکه شهید ثانی بنابر هر دو موردی که می تواند مد نظر مشهور باشد، بر اساس قواعد، حکم آنها را مورد اشکال قرار می دهد، لکن بعد می گوید با توجه به نصی که در مسأله است، از مقتضای قواعد رفع ید می کنیم.

اختلاف نظر شهید ثانی با علامه:

به نظر می رسد که همانطوری که صاحب جواهر هم دارد، بین این دو نظر هم از حیث تفصیل و حکم، و هم از حیث مبنا تفاوت وجود دارد:

اما از حیث حکم و تفصیل در آن؛ برای اینکه مرحوم شهید ثانی در فرض توافق بر تسمیه و اختلاف در مقدار آن در هر پنج صورتش، آنها را از باب متباینین دانسته و

حکم به تحالف و در نتیجه سقوط مهرالمسمی و بطلانش و بالاخره حکم به مهر المثل نموده است، در حالی که مرحوم علامه فقط در یک صورت قائل به سقوط قول طرفین به وسیله تحالف شده است و آن در جایی است که زوج کمتر از مهرالمثل و زوجه بیشتر از مهرالمثل را ادعاء کرده باشند و اما در چهار صورت دیگر؛ در بعضی از آنها بدون نیاز به تحالف و به طور صریح حکم به مهرالمثل به ضمیمه حلف مدعی مهرالمثل کرده است و آن در جایی است که یکی از آنها مدعی مهرالمثل و طرف دیگر مدعی کمتر یا بیشتر از آن باشد و در دو صورت دیگر هم بدون اسم بردن از تحالف فقط احتمال مهرالمثل را هم مطرح کرده است.

البته برای احتیاج یا عدم احتیاج به تحالف در آنها، مرحوم فخرالمحققین در «ایضاح» بیانی دارد که خیلی مجمل و نامفهوم است، لذا متعرض آن نمی شویم.

و اما از حیث ملاک حکم؛ هم مبنای نظر علامه با مبنای نظر شهید ثانی متفاوت است؛ چرا که بر مبنای شهید ثانی در فرض مطلق بودن تسمیه و عدم آن و احتمال تسمیه جریان استصحاب و تقدیم قول موافق با اصل بر قول طرف دیگر و به بیان دیگر، منکر بودن موافق اصل و مدعی بودن مخالف با آن است در حالی که در نظر علامه، ملاک در منکر و مدعی بودن، موافقت با ظاهر و مخالفت با آن است و لذاست که در صورت اول که یکی از زوجین مدعی مهرالمثل و طرف دیگر مدعی کمتر و یا بیشتر از آن است، قول موافق با مهرالمثل را مقدم می دارد.

و وجه ظاهر بودن قول به مهرالمثل این است که غلبه با مهرالمثل است و لذا این را که اگر مدعی زوج مهرالمسمی به مقدار اززه ای باشد «فالقول قوله»، ایشان می گوید که این خلاف ظاهر است و ظاهر این است که مهرالمثل باشد و قهرا آن کسی که حرفش مطابق با ظاهر است منکر و آن طرف مقابل مدعی خواهد بود و باید بینه بیاورد.

بنابراین در جایی که یکی از آنها مدعی مهرالمثل و طرف دیگر کمتر و یا بیشتر از

مهرالمثل را، می گوید قول مدعی مهرالمثل مقدم می شود و اما در جایی که یکی از آنها کمتر از مهرالمثل و دیگری بیشتر از مهرالمثل را ادعاء می کنند هر دو طرف هم مدعی و هم منکر هستند؛ مدعی مختار خود و منکر طرف مقابل اند و چون هر دو مدعی خلاف ظاهر هستند پس هر دو طرف قسم می خورند و وقتی دو طرف ساقط شد، از آنجا که هر دو اقدام بر ضمان کرده اند، اخذ به مهرالمثل می شود.

و اما اگر هر دو طرف، بیشتر از مهرالمثل را ادعاء می کنند در اینجا طبق بیان علامه دو احتمال وجود دارد؛ که یکی این است که در اینجا هم، چون هر دو مدعی خلاف ظاهر هستند و هر دو باطل شود و حکم به مهرالمثل شود و احتمال دوم این است که گفته شود که همانطور که خود مهرالمثل ظاهر است، آن طرفی هم که اقرب به مهرالمثل است ظهور دارد و مقدم بر ابعاد از مهرالمثل است. و همین دو احتمال در موردی که هر دو طرف کمتر از مهرالمثل را بگویند هم می آید.

و اما اینکه در دو صورت مذکور بنابر اینکه اقرب به مهرالمثل ظهوری ندارد، آیا نیاز به تحالف هم هست یا نه؟ مرحوم علامه در آنها حرفی از تحالف نزده است، مرحوم فخرالمحققین هم برای اینکه در اینجا نیازی به تحالف نیست وجهی ذکر می کند که معنای محصلی برای آن نیست.

ولی به نظر می رسد که بنابر اینکه هر دوی آنها مدعی امری خلاف ظاهر هستند، در اینها هم مثل جایی می شود که یکی از آنها زیادتر از مهرالمثل و طرف دیگر کمتر از آن را ادعاء می کند و لذا هر دو طرف باید قسم بخورند تا اینکه هر دو ادعای خلاف ظاهر آنها ساقط شده و حکم به مهرالمثل بشود.

### **بررسی مقتضای تحقیق در نزاع در مقدار**

الف: بیان مقتضای قاعده: مقتضای قاعده در جایی که تسمیه مهر مورد تسالم باشد ولی اختلاف در اقل و اکثر باشد این است که قول به اقل که موافق با اصل است مقدم می شود، مگر در صورتی که اطمینان بر خلاف آن باشد، که در این صورت

دیگر اصل جاری نمی شود مثلاً اگر مورد ادعای زوج مهر قرار دادن یک اززه است که احتمال خیلی بعیدی است و اطمینان بر خلاف آن حاصل می شود و عقلاء با اطمینان معامله علم می کنند و لذا دیگر اصل در اینجا جاری نمی شود، بله اگر احتمال اینکه به جهت تیمن و تبرک و خالی از مهر نبودن آن مقدار حکم را قرار داده باشند قوت داشته باشد به نحوی که اطمینان بر خلاف آن حاصل نشود مقتضای قاعده جریان برائت و تقدیم قول به اقل خواهد بود.

و همینطور است اگر توافق بر عدم تسمیه داشته باشند و اختلافشان در مقدار مهرالمثل باشد که مقتضای قاعده تقدیم قول به اقل است، مگر اینکه قائل به اکثر بینه بر آن اقامه نماید.

و اما اگر حرفی از تسمیه و عدم آن نباشد و اختلاف در بین مثلاً صد و دوست دینار بکنند، با توجه به احتمال عدم تسمیه، اصل عدم تسمیه جاری می شود و نتیجه عدم تسمیه هم حکم به مهرالمثل است.

پس بر طبق قاعده، قول مشهور که به طور مطلق قول به اقل را مقدم دانسته اند در صورتی که توافق بر تسمیه و یا توافق بر عدم تسمیه داشته باشند، درست است و اما در صورتی که احتمال عدم تسمیه داده شود، مقتضای قاعده حکم به مهرالمثل خواهد بود.

و اما اینکه شهیدثانی اختلاف در اقل و اکثر را از باب اختلاف در متباین دانسته است؛ چرا که یکی می گوید مهر صد دینار است و دیگری می گوید مهر عبارت از دوست دینار است و صد با دوست دو لفظ متباین هستند؛ بله راجع به اشتغال ذمه زوج، اقل و اکثر هستند ولی راجع به اصل مدعا که عبارت از ادعای سبب اشتغال است، در سبب تباین هست.

جوابش این است که با توجه به اینکه سبب بما هو در اینجا اثری ندارد و اثر در اینجا متعلق به اشتغال ذمه است و لذا اصل در اینجا نسبت به اشتغال اکثر جاری

می شود، بلکه اگر خود سبب هم موضوع اثر بود مثلاً نذر کرده باشد که اگر صد دینار باشد اینطور و اگر دویست باشد آنطور، در این صورت صحیح می شود، ولی فرض این است که این اشتغال ذمه است که موضوع اثر است، و لذا حق با مشهور است که در اینجا مسأله را به تحالف بکشانده اند و قائل به اقل و اکثر در آن شده اند.

ب- بیان مقتضای نص: همانطوری که سابقاً گفته شد، روایت صحیحی ای در اینجا هست که مستند قول مشهور است و آن صحیحی ابی عبیده است که متن آن گذشت (1) و مفادش این بود که مردی با زنی ازدواج می کند و قبل از دخول با هم اختلاف کرده اند؛ زوجه می گوید که مهر او صد دینار است ولی زوج مهر او را پنجاه دینار می داند و بینه ای هم ندارند؟ امام علیه السلام در جواب می فرماید: «القول قول الزوج مع یمنه» یعنی قول زوج که مقدار کمتر را می گوید با قسمش مقدم می شود.

مستفاد از این روایت صحیحی این است که حکم به تقدیم قول زوج در این صورت مطلق است؛ یعنی چه طرف دیگرش مطابق مهرالمثل باشد یا نباشد، دیگر مهرالمثل نقشی ندارد و حکم به اقل می شود.

و لذا حتی اگر در جای دیگری ظن بر خلاف را مانع می دانستیم، لکن در اینجا مادامی که اطمینان بر خلاف پیدا نکنیم باید بر اساس نص اخذ به اقل بکنیم.

اشکال نص مذکور: مشکلی که در استناد به این روایت وجود دارد این است که فقط شامل موردی است که توافق بر تسمیه و اختلاف در مقدار آن داشته باشند؛ چرا که مورد روایت چنین خصوصیتی دارد که توافق در تعیین صدق داشته و اختلافشان در مقدار است و تعدی از آن به موردی که احتمال عدم تسمیه هم هست، مشکل است و با این حساب، با اینکه ما به حسب اطلاق کلمات فقهاء، مورد بحث آنها را شامل این صورت هم می دانستیم ولی با توجه به اختصاصی که از این دلیل استفاده می شود و مدرک دیگری هم که با آن وسعت باشد برای نظر مشهور وجود

ص: 7457

ندارد، لذا بعید نیست که همانطوری که صاحب جواهر استظهار کرده بود، مورد نظر مشهور را خصوص صورت توافق بر تسمیه و اختلاف در مقدار مهر مسمی بدانیم.

بله اگرچه مورد روایت خصوص عدم دخول است، لکن نسبت به آن الغاء خصوصیت می شود و می توان گفت که عرف در اینجا خصوصیتی برای عدم دخول نمی بیند؛ بلکه دخول نقشش در استقرار مهرالمسمی و یا تعلق مهرالمثل است. و لذا مشهور از این مورد الغاء خصوصیت نموده و در صورت دخول هم همین حکم را جاری کرده اند.

یک صورت دیگر را هم ما ملحق می کنیم، ولو اینکه مشهور آن را عنوان نکرده باشند و آن موردی است که در مهرالمثل اختلاف داشته باشند.

### **بررسی مقتضای تحقق در نزاع در وصف (وجنس)**

صور مسأله: نزاع در وصف یا در بین دو وصف غیر متباین است مثل اینکه یکی می گوید که قید جودت هم درصد درهم منظور شده است ولی طرف دیگر اشتراط آن را نفی می کند. و یا اینکه نزاع در بین دو وصف متباین است؛ مثلاً یکی ادعا می کند که یک خروار از گندم فلان منطقه مهر است ولی طرف دیگر می گوید که گندم منطقه دیگری مهر قرار داده شده است. و گاهی هم قید یا وصف اعتبار شده به خود مهر تعلق ندارد، بلکه مثلاً به زمان پرداخت آن ارتباط دارد مثل اینکه یکی ادعاء می کند که مهر معجل است و دیگری می گوید که خیر بلکه مهر مؤجل است و یا اینکه اختلافشان در مقدار أجل است.

حکم صورت اول: مقتضای قاعده در این صورت کفایت مطلق درهم است؛ چرا که اصل عدم قید مذکور اقتضاء می کند که چنین قیدی نشده است و طبیعت کفایت می کند و در این جهت فرقی نمی کند که طبیعتی که واجد آن قید است، بالاتر باشد یا اینکه پایین تر باشد.

حکم صورت دوم: در این صورت حکمش همان حکم نزاع در دو جنس مختلف می شود؛ چرا که در هر دوی آنها نزاع بین دو امر متباین می شود مثلاً فرقی نمی کند که نزاع بین مهر قرار دادن خانه یا حیوان باشد یا اینکه نزاع بین مهر قرار دادن گندم فلان منطقه یا گندم منطقه دیگر باشد؛ چرا که در نظر عرف اینها ذاتاً نیز دو امر متباین می شوند.

و در اینطور موارد در عده ای از کتب حکم به تقدیم قول زوج شده است؛ مرحوم شیخ در «خلاف» دعوی اجماع بر آن کرده است و در «مبسوط» تعبیر به «عندنا» دارد و در «سرائر» و «تحریر» علامه هم گفته اند که «القول قول الزوج».

ولی همانطوری که در طی اباحت گذشته هم گفته شد؛ در صورت وجود تباین بین مدعاهای دو طرف هیچ اصلی وجود ندارد که یکی از آنها را اثبات نماید و ذمه شخصی اشتغال به متباین پیدا می کند و در چنین صورتی مقتضای قاعده، حکم به تحالف و نتیجه آن، تعلق مهرالمثل است.

توجیه فتوی مشهور به تقدیم قول زوج در این صورت: در مورد وجه حکم به تقدیم قول زوج در اختلاف در متباینین مانند اختلاف در جنس، توسط شیخ و دیگران، مرحوم کاشف اللثام یک احتمالی داده است که مرحوم صاحب جواهر هم همان را اخذ نموده و می گوید که ممکن است که مراد آقایان از حکم به تقدیم قول زوج در خصوص تقدین باشد نه در جاهای دیگر؛ چرا که به حسب متعارف، منظور در تقدین خصوص مالیت آنهاست و به نقد معینی در آنها نظر نمی شود و با این حساب اگر اختلاف مثلاً بین صد دینار و صد درهم باشد، در واقع نزاع آنها برگشت به اقل و اکثر می کند نه به دو امر متباین که یکی طلا- و دیگری نقره است و شاهد این احتمال این است که همه اینهایی که مثالی را در اینجا ذکر کرده اند، به درهم و دینار مثال زده اند.

پس بنابراین در مواردی که نظر خاصی به چیزی باشد مثل نزاع در بین زمین و پول



و مانند آن، فتوای ایشان به تقدیم قول زوج نیست، بلکه در اینجا باید تخالف نموده و مهرالمثل اثبات شود.

حکم صورت سوم: این مورد را مرحوم فخرالمحققین در «ایضاح» دارد و همینطور شهید ثانی در «مسالک» و سبزواری رحمه الله در «کفایه» آن را دارند و در «کشف اللثام» و کتب متأخر هم آمده است و آنها این است که اگر نزاع کنند که آیا مهر نقد است یا اینکه مؤجل است، این هم از باب اقل و اکثر می شود و قول، قول زوج خواهد بود؛ چرا که نقد و معجل بودن مهریه یک مقدار زیادتی نسبت به اشتغال ذمه را ایجاب می کند که در صورت مؤجل بودن آن اشتغال ذمه وجود ندارد، پس قول زوج می شود قول به اقل و این هم از قبیل اختلاف در دو وصف غیر متباین می شود، که حکم به تقدیم قول زوج می شود.

ولی از این حکم چنین جواب داده اند که؛ با توجه به وجود یک اصل سببی دیگر در اینجا که مانع از جریان اصل برائت می شود، باید که در این صورت حکم به معجل بودن مهریه و تقدیم قول زن بشود و آن اصل عبارت از این است که اصل اولی در یک شیئی که قرار داده می شود عبارت از نقد بودن است و نسیه و مؤجل بودن آن نیاز به تصریح و ذکر دارد و اصل این است که اجلی ذکر نشده باشد و این اصل حاکم بر اصل برائتی است که می خواهد تضييق در اشتغال ذمه زوج را رفع نماید، پس در جایی که اختلاف شود که آیا اجلی ذکر شده است یا نه و یا نزاع شود که آیا یک سال اجل قرار داده شده است یا دو سال در هر دو صورت اصل عدم ذکر اجل یا اجل زاید می آید و قول منکر آنها مقدم بر قول دیگری می شود و دیگر نوبت به جریان برائت نمی رسد.

تنبیه: یکی از بحثهای مرتبط به اینجا که به مباحث اصولی هم ارتباط دارد بحث از نتیجه تحالف است که آیا پس از تحالف -در مواردی که حکم به تحالف در آنها شد -حکم به بطلان مهر به نحو واقعی می شود؟ یا اینکه بطلان ظاهری است و

لذا تا مادامی که علم بر خلاف آن نباشد، باید اخذ به مقتضای آن بشود؟

در این مسأله اختلاف است و باید بررسی بشود و نتیجه آن در مورد اقرار در اینجا ظاهر می شود به اینکه اگر مفاد تحالف عبارت از بطلان و فسخ واقعی مهر باشد، پس در مواردی که تحالف صورت می گیرد، مهر آن زن واقعا به مهرالمثل تبدیل می شود ولو اینکه زوج معترف باشد به اینکه مهر زن بیش از این مقدار (مهرالمثل) بوده است و یا اینکه در فرض دیگری زوجه قبول داشته باشد و مقرر باشد به اینکه مهر او کمتر از این مقدار (مهرالمثل) است.

و اما اگر حکم مستفاد از تحالف بطلان ظاهری باشد، پس قاعده اقرار در این مثال ها می آید و مانع از حکم به مهرالمثل شده و مطابق اقرار حکم می شود. و اینکه مرحوم صاحب جواهر و بعضی دیگر گفته اند که باید اخذ به اقرار بشود، مبتنی بر همین بحث است، و در کلمات علامه هم اگرچه حرفی از اقرار مطرح نیست ولی اینکه ایشان در بعضی از صور به طور جزم حکم به مهرالمثل می کند مبتنی بر افاده بطلان واقعی توسط حلف است.

و یکی از فروع این بحث هم همین است که اگر در اختلاف در جنس - که زوج می گوید مهریه عبارت از فلان زمین است و زوجه می گوید که مهریه عبارت از سیصد سکه است، که در اینجا حکم به تحالف و تعلق مهرالمثل نمودند - گفته شود که زوج در اینجا معترف است که مهریه زن بیش از مهرالمثل است؛ چرا که زمینی را که او به عنوان مهریه قبول دارد مثلاً دویست سکه می ارزد، در حالی که مهرالمثل زن، صد سکه می شود. آیا در اینجا هم به واسطه اقرار زوج، از باب اقل و اکثر و اختلاف در تقدین می شود؟ و باید قول زوج مقدم شود، یا اینکه از باب متباینین می شوند؟

در هر حال در اینجا در رابطه با نقش اقرار بحث هایی هست که نیاز به بررسی بیشتر

### بحث سوم: اختلاف در اداء مهر

عبارت «شرايع»: «اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينه فالقول قول المراه مع يمينها»

صور مسأله: چنين نزاعی يا قبل از دخول است و يا پس از دخول و حکم هر يك از آنها از حيث مورد خلاف بودن يا نبودن فرق می کند.

اقوال در مسأله: اگر چنانچه نزاع در اداء مهر، قبل از دخول باشد، ظاهراً مخالفی در مسأله نیست که قول منکر پرداخت مقدم است و اما اگر بعد از دخول چنين نزاعی واقع بشود و يا اینکه خودش را در اختيار زوج بگذارد که اگر خواست مباشرت نمايد و پس از آن خزع در پرداخت يا عدم پرداخت مهر واقع بشود، خیلی از فقهاء در اینجا حکم به تقديم قول زوج و حکم به پرداخت نموده اند و لذا اين تعبیر «لاخلاف» که صاحب جواهر دارد، درست نیست. و در بعضی از کلمات هم نظیر مرحوم ابوالصلاح حلبی «کافی» و مرحوم ابن حمزه در «وسيله» -البته کلام ابن حمزه اختصاص به مفوضه دارد- آمده است که اگر قبل از دخول یک مقداری از مهر را به زوجه بدهد، زوجه دیگر حق مطالبه باقیمانده مهریه را از زوج ندارد، و اما اگر هیچ مقداری نگرفته باشد می تواند آن را مطالبه نمايد و کلمات هم قدری مندمج است که آیا اين که بعضی حکم کرده اند که در صورت شک در پرداخت بايد مهر را پرداخت شده فرض نمود، آیا اين یک حکم واقعی است؟ که اگر دخول شده باشد آن مهر کالعدم می شود يا اینکه اين یک حکم ظاهری است؟ يا اینکه در

ص: 7462

---

1-1) - حضرت استاد مدظله العالی در متن درس فرموده اند که شاید توضیح این بحث ها در جزوه آورده شود. (درس 921 صفحه 2

سطر 15)

صورتی که یک مقدارش پرداخت شده باشد این حکم واقعی و در غیر آن ظاهری است؟

در این میان بعید نیست که با توجه به مبنای اصولی مرحوم سبزواری که استصحاب را در موضوعات خارجی جاری نمی‌داند - البته اگر در «کفایه» بر خلاف آن در اینجا حرفی نداشته باشد - ایشان را نیز جزء مخالفین با قول به تقدیم قول زن در اینجا بدانیم؛ چرا که ایشان بر خلاف مسلم بین فقهاء متأخر که استصحاب را در موضوعات جاری می‌دانند، اصل مذکور را در موضوعات خارجی جاری نمی‌داند و لذا مرحوم شیخ در «رسائل» نظر او را جزء یکی از یازده قول بر شمرده است.

تنبيه: یک مطلبی که هم از روایات استفاده می‌شود و هم مضمون فتاوی فقهاء می‌باشد عبارت از این است که قول به سقوط مهر با دخول، در جایی است که یا قید عاجل بودن مهر ذکر شده باشد و یا اینکه مقتضای اطلاق ذکر مهر بدون قید زمان عبارت از نقد بودن آن باشد و اما در جایی که نسیه و آجل بودن مهر را قید کرده باشند چنین حرفی که سقوط مهر با دخول باشد مطرح نشده است.

مقتضای ادله در مسأله: طبق قواعدی که جزء مسلمّات در بین فقهاء معاصر است، در مواردی که شک در تسلیم بشود، حکم به عدم آن می‌شود و لذا در مورد بحث، قول زوجه موافق با اصل است و باید پس از حلف او، به نفع او حکم بشود.

و اما اینکه روایاتی وارد شده است که مدلولشان عبارت از سقوط مهر به دنبال دخول است و جماعتی از قداماء فقهاء هم بر اساس آنها فتوی داده‌اند، جواب مفصّل از آنها در بحث‌های سابق گذشت و اجمال جواب این بود که آن روایات - که در اینجا به ذکر یکی از آنها خواهیم پرداخت - منّزل به قضایای خارجی بوده‌اند؛ یعنی با توجه به اینکه مرسوم در آن زمان، گرفتن و یا بخشیدن مهر در قبل از دخول بوده است و لذا وقوع دخول یک نحوه اماریتی بر عدم بدهکاری زوج نسبت به مهر زوجه داشته است، روایات مورد نظر هم به لحاظ آن شرائط وارد شده‌اند و لذا تعدی از آن زمان به زمان‌های دیگری که شرائط عوض شده است

مشکل است، و لذا باید در غیر آن شرائط به حسب قواعد؛ حکم به عدم تسلیم مهر بشود.

بررسی روایت حمیری: «فی الاحتجاج: فی کتاب آخر لمحمد بن عبدالله الحمیری الی صاحب الزمان عجل الله تعالی فرجه الشریف من جواب مسائله التي سأله عنها... و سأل فقال: اختلف اصحابنا فی مهر المرأة فقال بعضهم: اذا دخل بها سقط عنه المهر ولا شیء لها، و قال بعضهم: هو لازم فی الدنيا و الآخرة، فكيف ذلك و ما الذي يجب فيه؟ فأجاب عليه السلام: «ان كان عليه بالمهر کتاب فيه ذکر دین فهو لازم له فی الدنيا و الآخرة و ان كان عليه کتاب فيه ذکر الصداق سقط اذا دخل بها، و ان لم یکن علیه کتاب فاذا دخل بها سقط باقی الصداق» (1).

این روایت که در «کتاب الغیبه» شیخ طوسی هم هست، حاکی از وجود اختلاف در مسأله در آن زمان است.

سائل چنین می پرسد که اصحاب ما در مورد مهر زن اختلاف کرده اند؛ بعضی گفته اند که وقتی که دخول بشود مهر زن ساقط می شود و بعضی گفته اند که مهر برای زن ثابت است هم در دنیا و هم در آخرت؛ یعنی مسأله در دنیا و آخرت قابل پیگیری است و سقوط قانونی ندارد که در آخرت نتواند آن را مطالبه نماید.

امام علیه السلام در جواب می فرماید: اگر آن زن کتابی و نوشته ای داشته باشد که در آن دینی برای زن ذکر شده باشد، در این صورت دادن مهر بر او لزوم دارد هم در دنیا و هم در آخرت؛ یعنی حجت ظاهری دارد و طبق آن باید به او داده شود والا در آخرت هم می تواند مطالبه واقعی خود را پی بگیرد.

و اما اگر نوشته ای دارد که در آن صداق ذکر شده باشد، در این صورت وقتی که دخول بشود آن صداق ساقط می شود. و توجه شود که تعبیر در اینجا صداق بود نه دین که در جمله اول بود.

ص: 7464

و اما اگر هیچ نوشته ای برای مهر ندارد پس هنگامی که دخول کند، باقیماندهٔ صداق ساقط می شود؛ یعنی در این صورت که ظاهر مفوضه است و مهر مسمایی در کار نیست؛ چرا که بحسب عادت، مهر مسمی را می نوشته اند، اگر در این صورت چیزی را قبل از دخول به زن بدهد، آن چیز با آن مهرالمثلی که به دنبال دخول باید بیاید، مثل مصالحه می شود و لذا دیگر مهری به گردن مرد باقی نمی ماند و باقیماندهٔ مهر با دخول ساقط می شود، مگر اینکه چیزی به او نداده باشد که در این صورت، به دنبال دخول با توجه به عدم تسمیه مهر، مهرالمثل به او تعلق می گیرد.

خلاصه اینکه، این جمله «ان کان علیه کتاب» کنایه از مدرک است و لذا اگر بینه دیگری هم باشد، ممکن است که در حکم «کتاب» باشد، پس می فرماید که اگر مدرکی بر اینکه مهر به عنوان دین بر گردن زوج آمده است باشد، چنین حکم دارد و اگر مدرکی بر اینکه صداق به او تعلق می گیرد داشته باشد چنان حکم دارد و اگر مدرکی بر هیچ کدام نداشته باشد، اصل عدم تسمیه می شود و باید حکم مفوضه بر آن بار شود.

ولی همانطوری که قبل از بررسی این روایت گفته شد این روایت و سایر روایاتی که چنین دلالتی دارند با توجه به روایات دیگر و اینکه مفاد این روایات مطابق با رسوم آن زمان بوده است نمی توانند مانع از لزوم پرداخت مهر به زن، پس از دخول بشوند.

پس نتیجه این شد که در نزاع در تسلیم مهر مقتضای اصل عبارت از عدم تسلیم است و لذا قول زن که موافق با اصل است با یمین او مقدم می شود.

«\* والسلام\*»

ص: 7465

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

ابواب المهور / التنازع

اشاره

قال المحقق صاحب الشرايع: «اذا خلى بالزوجه فادعت المواقعه فان امكن الزوج اقامه البينه بأن ادعت هي أن المواقعه قبلاً و كانت بكرًا فلا كلام و الا هو منكر لما تدعيه و قيل القول قول المرأه عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل و الاول أشبه» .

این بحث که آیا با صرف خلوت، دخول ثابت می شود یا نه قبلاً بحث شده است و در این جا به اشاره ای کوتاه اکتفا می کنیم. در بحث خلوت با زوجه، مرحوم صاحب جواهر علاوه بر خلوت، قیود دیگری اضافه کرده است مثل این که وقتی با زوجه خلوت شد و در تحقق مواقعه اختلاف کردند، در این اختلاف هنگامی می توان گفت «القول قولها یا القول قوله»، که برای هیچکدام مانعی نباشد، چون ممکن است گاهی هر دو یا یکی از اینها مریض یا پیر باشد یا زوجه موانع شرعی داشته باشد و مباشرت انجام نگیرد.

اگر مقتضی در طرفین تام، و مانع هم در طرفین مفقود باشد، اینجا به نظر می رسد که برای متعارف اشخاص اطمینان به تحقق مواقعه حاصل می شود، و میزان در حجیت اطمینان در مقام احتجاج و مواردی که عمل شخصی نیست و حاکی خواهد احتجاج کند یا اشخاص دیگر می خواهند اعتماد کنند، حجیت عقلانی است و در این موارد هم بنای عقلاء بر حجیت اطمینان وجود دارد. البته به نظر ما باید بین اطمینان در موارد مختلف تفاوت قایل شد، چنانکه اگر یک نفر دیدن ماه را ادعا کند، نوع مردم اطمینان پیدا نمی کنند، ولی اگر کسی بگوید که زید الآن نزد من بود و رفت، برای نوع مردم در بسیاری از موارد اطمینان پیدا می شود،

موارد فرق دارد. پس در موردی که نوع مردم به یک چیزی اطمینان پیدا کنند، آن اطمینان حجیت عقلانی دارد. تذکر این نکته نیز لازم است که گاهی انسان در مورد بعضی از عمومات اطمینان پیدا می کند که مراد، عام نیست و مواردی که ارتکازات مردم بر خلاف آن عموم است خارج از دایره عموم قرار می گیرد، هر چند عبارت به لفظ عموم آمده است، چون مطلبی که ارتکاز شدید افراد باشد باید با نص و صراحت از آن جلوگیری شود و تنها با یک عام یا اطلاق آن ارتکاز را نفی نمی کنند.

علی ای تقدیر، در جایی که اطمینان برای نوع اشخاص حاصل شود، حجت است، و در غیر آن، احتیاج به تعبد شرعی دارد. بعضی جاها بعضی ظنون را شارع مقدس حجت قرار داده است و آنها جزء امور تعبدی هستند، اما جایی که احتیاج به تعبد ندارد و بنای عقلاء بر آن هست و ردعی هم از شارع مقدس نشده است، همان حصول اطمینان برای نوع مردم است.

در بحث ما نیز چون شرائط و خصوصیات طرفین از ناحیه مقتضی و مانع تفاوت دارد، اگر موردی باشد که به تحقق مباشرت، اطمینان حاصل شود، آن اطمینان حجت است، و گرنه، دلیلی بر حجیت مطلق ظن نیست، و استصحاب عدم مباشرت، محکم است و باید طبق آن عمل کرد. روایات مسأله هم مختلف است، بعضی مثبت مباشرت، و بعضی نافی مباشرت اند، جمع بین روایات هم همین است که از نظر حکم ظاهری، در مواردی که به حسب متعارف برای اشخاص، اطمینان به تحقق مباشرت حاصل می شود، قول زن مقدم است و به تحقق مباشرت حکم می شود، و در موارد دیگر که چنین نیست، باید به حکم اصل (استصحاب عدم مباشرت) عمل کرد.

در جمع بین روایات باید توجه داشت که نمی توان گفت دسته ای از روایات، حکم واقعی را متعرض شده اند و دسته دیگر مربوط به مقام ظاهر است و این که چگونه باید عمل کنیم. این خلاف ظاهر ادله است. حکم واقعی را متعرض شوند



و در مقام ظاهر طور دیگری عمل کنند خلاف ظاهر است.

البته در مسأله مطلب دیگری هم وجود دارد که باید مورد توجه باشد و آن این که محقق می فرماید: اینکه گفتیم اصل، عدم دخول را اقتضا می کند، مربوط به جایی است که زن، بینه ای نداشته باشد، و گرنه مواردی که زن بتواند اقامه بینه کند، مورد بحث نیست. مورد بحث این است که بینه و دلیل اجتهادی در کار نباشد، و ایشان می فرماید بعضی به ظنون و ظاهر حال اخذ کرده اند که ظنی بیشتر نیست، و بعضی هم به اصل عمل کرده اند و گفته اند باید بگوییم که مباشرت نشده است.

«المسأله الثالثه: لو أصدقها تعليم سوره أو صناعه فقالت علمنی غیره، فالقول قولها بلا خلاف و لا اشکال لأنها منکره لما يدعیه نحو انکارها وصول المهر لو ادعی علیها تسلیمه و نحو انکارها لو ادعی علیها تعليم السوره فقالت علمنی غیرها» .

یک مسأله کلی هست که مرد مدعی وفاء به دین است و زن منکر است، زن قسم می خورد و آن نفی می شود. در مورد مهرهای معمولی اینگونه است، مورد دیگر این است که زن تعلیم داده شده، منتها می گوید معلم او زوج نیست و دیگری تعلیم داده است. یکی دیگر این است که زن می گوید قرار بود سوره یس را به من یاد بدهی و تو الرحمن را یاد داده ای و هنوز ایفاء مهر نشده است، و مرد می گوید به همان که مهر قرار داده بودم، وفا کردم. در همه این موارد زن منکر است قسم می خورد و آن نفی می شود. منتها در این فرض که زن می گفت یاسین را قرار بود به من یاد بدهی اما الرحمن را یاد دادی، باید اجرت الرحمن را زن پردازد و زوج هم مهر خودش را پردازد.

«المسأله الرابعه: اذا اقامت المرأه بینه أنه تزوجها فی وقتین بعقدین فادعی الزوج تکرار العقد الواحد وزعمت المرأه انهما عقدان فالقول قولها لأن الظاهر معها....» :

این مسأله که مورد بحث و قابل ملاحظه است، این است که زوجین هر دو

می پذیرند که انکحت و زوجت صادر شده و مکرر هم صادر شده است، مثلاً، دیروز یک انکحت و زوجت گفته شده و امروز هم دوباره گفته شده است، زوج می گوید من انکحت که امروز گفتم تکرار همان انکحت دیروز بوده است، زوجه می گوید یک عقد جدید است، بنابر این زوج می گوید تو بیش از یک مهر از من طلب نداری، و زوجه می گوید دو مهر طلب دارم.

روشن است که گاهی تکرار، جنبه احتیاطی و گاهی جنبه تشریفاتی دارد، عقدهای معمولی هم که می خوانیم، و صیغ مختلف که وجود دارد، همه احتیاطی است، البته احتیاط هم گاهی در دو جلسه و در دو روز است، گاهی در یک جلسه، هر چند ما معمولاً در یک جلسه و پشت سر هم احتیاطا چند صیغه می خوانیم. در این مسأله فقهاء از زمان مرحوم شیخ طوسی به بعد نظرهای مختلفی ارائه داده اند که بحث خواهیم کرد. ما این بحث را از کلام مرحوم شیخ در مبسوط شروع می کنیم.

### بحث درباره عبارت شیخ در مبسوط

مرحوم شیخ در مبسوط عبارتی دارد که با کمی تلخیص چنین است: «اذا ادعت أنه نکحها يوم الخميس بعشرين و نکحها يوم الجمعة بثلاثين و شهد لها شاهدان ... ثم اختلفا، فقالت هما نکاحان فلی المهران و قال الزوج نکاح واحد و انما تکرر عقده فلک مهر واحد، فالقول قول الزوجه لأنه یحتمل ما تدعیه و یحتمل ما یقول هو، لانه یجوز أن یكون تزوجها ثم بانت منه برده او خلع ثم نکحها مستأنفاً، فإذا امکن الامران معاً، فالظاهر معها لأن الظاهر من العقد اذا وقع أنه صحیحاً و حمله علی خلافه خلاف الظاهر، .... فإذا ثبت أنه یلزم لانکاحان فالأولی أن نقول أنه یلزمه المهران معاً و قال بعضهم یلزمه مهر و نصف، لأنه یقول طلقته بعد الاول قبل الدخول، فعلی نصف المهر، ثم تزوجت بها يوم الجمعة و هذا أقوى، و علی هذا لو قال طلقته بعد النکاح الثانی قبل الدخول، لم یلزمه اکثر من نصف المهر

مرحوم شیخ طوسی ابتدا با یک تقریب می فرماید اولی این است که بگوییم دو مهریه باید بدهد، ولی بعد می گوید بعضی گفته اند که یک مهر و نصف کفایت می کند و وجهش را هم ذکر کرده و می فرماید و هو اقوی.

توضیح کلام شیخ طوسی: ایشان ابتدا هر دو طرف را محتمل می داند، چون متعارف دو عقد آن است که دو مهر هم معین شده باشد، و در اثر مدعا که تعدد عقد است، ظاهر با زن است، چون معنای تکرار این است که انشاء دوم اثر واقعی ندارد و صحیح نیست، در حالی که صحت عقدها اقتضا می کند که هر دو تأثیر کرده و ایجاد علقه کرده باشد و این با تکرار سازگار نیست. از طرف دیگر ممکن است بر خلاف متعارف دو نکاح واقع شده باشد، ولی یک مهر بیشتر نباشد، یعنی ممکن است که دو عقد شده و تکراری هم نبوده، ولی بعد از عقد اول، یکی از اینها قبل از دخول مرتد شده و عقد در اثر ارتداد منفسخ شده، یا زن با خلع، مهر خود را بخشیده است و طلاق خلعی گرفته است، پس قهراً مهر ندارد. و اگر مهری ثابت باشد به وسیله عقد دوم است. پس می گوید هر دو محتمل است. ولی احتمال اینکه ارتداد یا خلعی واقع شده باشد، مورد ادعای هیچ یک از طرفین نیست، مرد که می گوید تکرار است، این حرف را نمی زند چون خلاف ادعای تکرارش است، زن هم که می گوید دو مهر دارم، خلاصه مفروضه آنست که چنین احتمالی در بین نیست، بنابراین، هم تعدد نکاح هست و هم تعدد مهرین، و با دفع احتمال ارتداد یا خلع، احتمال مهر واحد هم دفع شده است. و بحث اینجا می آید حالا که مهر

ص: 7470

واحد دفع شد، آیا دو مهر کامل باید حساب شود یا یک مهر و نصف؟ چون در عقد دوم، مهر کامل با خود عقد می آید، ولی بحث آن است که آیا با عقد اول، مهر کامل می آید یا مهر ناقص؟ اینجا بعضی از فقها می گویند بعد از اینکه کلمات اینها متضارب شد و نتوانستیم یک طرف را اثبات کنیم، می گوییم به حسب ظاهر این است که هر دو عقد واقع شده است، رده و امثال اینها که هیچ مهری در کار نباشد، منتفی است ولی از آن جا که ممکن است در عقد اول قبل از دخول طلاق واقع شده باشد، نصف مهر به گردن زوج می آید، البته احتمال دخول هم وجود دارد ولی این احتمال با اصل عدم دخول، منتفی می شود. در نتیجه نصف مهر از عقد اول و یک مهر کامل هم از عقد دوم بر عهده زوج می آید. این وجهی است که بعضی گفته اند و مرحوم شیخ آن را تقویت می کند. خلاصه آن که دو نکاح واقع شده است و تکرار نیست، و با اخذ به ظاهر باید بگوییم هر دو عقد درست واقع شده است، ولی چون رده و خلع احتمال داده نمی شود و ما نمی گوییم و بعید هم هست، قول به عدم مهر در عقد اول منتفی است، و نسبت به عقد اول بر بیش از نصف دلیل نداریم، دخول واقع نشده و طلاق قبل از دخول بوده و نصف است.

ایشان می فرماید، این قول دوم که بعضی می گویند، اقوی است.

اشکال علامه به شیخ طوسی: مرحوم علامه در مختلف می فرماید که این صدر و ذیل با هم سازگار نیست و شیخ در مسأله تردید دارد. (1) دیگران هم درست روشن نیست که حرف مرحوم علامه را می پذیرند یا نمی پذیرند.

ولی به نظر من، نظر ایشان همان هو اقوی است که بعد گفته است، با این بیان که ابتدا اصل دو مهر را در مقابل اینکه قبلاً می گفت با عقد اول ممکن است هیچ مهری نداشته باشد، نفی کرده است، و سپس می گوید حال که قول به یک مهر را کنار گذاشتیم، اقوی این است که ما یکی و نصفی بگوییم. بنابراین، اگر عقد دوم هم واقع شده و بعد دومی هم طلاق داده شد (نوعاً فرض مسأله این است که بعد از طلاق دادن دعواها شروع شده است) اینجا هم اگر مرد بگوید طلاق دوم هم قبل از دخول است، قهراً باید یک مهر بدهد، که نصفش از عقد قبل و نصفش هم از

ص: 7471

اشکال دوم: مرحوم شیخ طوسی در عبارات فوق می فرماید «لأنه يقول طلقها بعد الاول قبل الدخول»، مرحوم علامه حلی اشکالی کرده و در کلمات شهید اول و بعدی ها هم هست که چطور زوج مدعی طلاق قبل از دخول می شود در حالی که قائل به تکرار است، معنای تکرار این است که طلاق نداده، دوباره تکرار کرده، طلاق دادن با تکرار دو مفهوم مختلف و متضاد است، اول زوج مدعی بود که عقد جدید تکرر عقد سابق است، و زوجه می گفت که فرقتی حاصل شده و یک عقد جدیدی خوانده شده، آن که قائل به تکرر است باید بگوید فرقتی حاصل نشده و همان عقد بوده و دوم تأکید بوده، به هر داعی که هست دومی ذکر شده، پس اینکه می گوید «يقول إني طلقها قبل الدخول» با حرف اول و ادعای تکرار منافات دارد.

پاسخ به علامه: البته به حسب ظاهر اشکال علامه وارد است و تنافی دارد، ولی من احتمال می دهم که مراد مرحوم شیخ این باشد (چنان که بعد هم همین را اختیار می کند) که زوج حرف اولش این است که تکرار شده ولی ما حرفش را رد کردیم و گفتیم این حرف تو مقبول نیست، برای اینکه بینه هم به اولی و هم به دومی شهادت داده و ظاهر شهادت هم این است که به عقد صحیح شهادت داده و عقد صحیح هم باید ایجاد حلیت کند، و اگر تکرار باشد دیگر دومی ایجاد حلیت نمی کند و نقشی در تحلیل ندارد. پس از ابطال مدعای زوج مرد می گوید حالا که حرف ما مردود شد و قبول نشد، چرا دو مهر کامل بدهم، یک مهر و نیم هم کفایت می کند، این علی الفرض است یعنی روی فرض اینکه حرف ما روی حساب شرع قبول نشد، حرف جدیدی می زند که اصول هم مطابق با آن است، می گوید که من شک دارم که در آن اولی بیش از نصف به گردن من آمده یا نیامده؟ می گوئیم بیشتر از نصف نیامده و یکی و نصف کافی است، چون اگر قبل از دخول باشد یکی و نصف کافی است. ما احتمال می دهیم که این «لأنه يقول» قول ثانوی شخص است

که بعد از اقامه بینه می گوید، در واقع یعنی ما حرف بینه را پذیرفتیم.

## بررسی دلیل تقدم قول زوجه در تعدد نکاح

دلیل: شهید اول در غایه المراد، و شهید ثانی در مسالک که عبارتش همان عبارت شهید اول است (1)، در این باره که چرا در اختلاف بین زوجین در مسأله تعدد نکاح یا تکرار نکاح، قول زوجه مقدم است؟ گفته اند: به دلیل اینکه عقد نکاح، حقیقت شرعیه در سبب اباحه بضع است. و عقد دوم اگر تکرار عقد اول باشد دیگر مبیح بضع نخواهد بود، چرا که تحصیل حاصل می شود. و اگر مبیح بضع نباشد مجاز است. و اگر ما شک کردیم که آیا کاربرد آن علی نحو الحقیقه یا علی نحو المجاز است، اصاله الحقیقه حکم می کند که ما به معنای حقیقی خودش حمل کنیم و قهراً حکم کنیم که هر دو مبیح بضع هستند، پس تکرار در کار نیست. (2)

اشکال: مرحوم صاحب جواهر در مقام اشکال می فرماید، اولاً مورد منازعه در کلمه عقْد نیست که کلمه عقد به چه معنا گفته می شود، چون بحث در «انکحت و زوجت» است که جزو مصادیق عقد هستند. یعنی یکی می گوید این انکحت که گفتم، از باب تکرار بود، و دیگری می گوید انکحت از باب تکرار نبوده و خودش تحلیل بضع کرده است. ثانیاً عقد حقیقت شرعیه ندارد، عقد در کلام شرع به همان معنایی است که عرف استعمال می کند، و چنین نیست که یک لغتی در شرع آمده باشد که عوض شده باشد و معنایش تغییر کرده باشد. بلکه از راه دیگری می شود گفت که ظاهر آوردن صیغه انکحت آن است که می خواهد به این انکحت ترتیب اثر نکاح بدهد، که مقتضی اصاله الصحه هم همین است.

ص: 7473

- 
- 1-1) - توضیح استاد مدظله: در این مسأله مرحوم صاحب جواهر مطلب را از شهید ثانی نقل می کند و بعد مناقشاتی دارد، ولی کلمات شهید ثانی، عین همان الفاظ و تعبیراتی است که شهید اول در غایه المراد دارد، ایشان دیگر غایه المراد را ندیده و به عنوان کلام مسالک بحث کرده است، چون مسالک شرح خود شرایع است ولی تمام آن مثال ها و عبارات ها و تشبیهات، همه عین عبائر غایه المراد است
- 2-2) - مسالک الافهام، ج 8، ص 304

پاسخ: منتها این اشکال به شکلی که ایشان می فرماید، نه به شهید اول و نه به شهید ثانی وارد نیست، زیرا منظور ایشان آن نیست که لفظ عقد، حقیقت شرعیه در مبیح بضع بودن است، چرا که اصلاً در مفهوم عقد اباحه بضع نیست، و مصادیق عقد یعنی انکحت و زوجت اباحه بضع می آورند. شهید اول و شهید ثانی می خواهند بگویند اگر انکحت بگوید، نکاح حاصل می شود، به قرینه سببیت عقد برای حلیت بضع و ثانیاً فرض کنیم شهید اول هم این را فرموده باشد که عقد حقیقت شرعیه برای مفهوم محلل بضع است، این نکته ناظر به عنوان مسأله ای که معمولاً مطرح کرده اند که بینه ای به وقوع دو عقد شهادت داده است، و عقد هم عبارت از چیزی است که اثر شرعی دارد و موجب تحلیل می شود. یعنی مشهود بینه شاهد، عقد است، هر چند در خارج، متعاقبین انکحت و زوجت می گویند، ولی از آن جا که عقد حقیقت در مبیح بودن باشد پس کأنه بینه به این شهادت می دهند که «انکحت و زوجت» ای گفته شده که مبیح بوده است، چون کلمه عقد را در شهادت خودش به کار برده، می گوید من که شهادت می خواهم بدهم می گویم دو عقد واقع شده است، عقد هم که حقیقت شرعیه است، پس معنایش این است که آن انکحت و زوجت که اینها شهادت می دهند، انکحت و زوجت مؤثر در حصول نکاح را شهادت می دهند، هر چند مورد نزاع عبارت از انکحت و زوجت است، ولی اگر بینه گفت آن که واقع شده است، مصداق برای عقد است، (آن عقد کلی که خودش حقیقت شرعیه دارد)، این کافی است. بنابر این، این اشکال که ما به کلمه عقد کاری نداریم وارد نیست، چون ممکن است شهادت شهود روی کلمه عقد باشد.

البته گاهی طرفین توافق دارند که در خارج یک چیزی واقع شده است، ولی کلمه ای به کار نمی برند، مثلاً طرفین توافق می کنند که یک انکحت گفته است، اینجا دیگر حقیقت شرعیه در کلمه عقد به درد نمی خورد. اما اگر بینه شهادت به

کلمه عقد داده باشند، این حقیقت شرعیه به درد می خورد هر چند که متنازع فیه مصادیق عقد باشد، ولی آن یکی می گوید مصداق برای عقد واقع شده که حقیقت شرعیه دارد و آن یکی منکر است، این کافی است.

دو اشکال از کاشف اللثام: مرحوم صاحب کشف اللثام بر خلاف قوم یک مطلبی دارد، ایشان اشکال کرده است، که حتی اگر در کلام شهود کلمه عقد باشد باز هم مرادشان مصداق عقد، یعنی انکحت و زوجت و ایجاب و قبول است، و در واقع شاهد می گوید من در آنجا بودم، که عقد واقع شد ولی مرادش از عقد این است که آنجا بودم که او گفت انکحت و این هم گفت قبلت، اما در دلش چه بود، این مورد شهادت نیست، چون قوام عقد به قصد است، و قصد هم مرئی نیست، پس شاهد نمی تواند نسبت به قصد متعاقدين شهادت بدهد، طبعاً به وقوع عقد صحیح هم نمی تواند شهادت بدهد. پس بحث از خود کلمه عقد و حقیقت شرعیه فایده ندارد.

ایشان اشکال دیگری هم مطرح می کنند مبنی بر این که علقه حاصله بین زن و شوهر، چه یک علقه باشد و چه دو علقه، امری است حادث، و اگر شک کردیم که این علقه حدوث پیدا کرده یا نه، اصاله العدم داریم و خود ایشان تمایل پیدا می کند به اینکه هیچکدام از این عقدها واقع نشده، یعنی علقه ها حاصل نشده است و هیچ مهری در کار نیست. (1)

پاسخ به اشکال کاشف اللثام: این فرمایش ایشان تعجب است، اولاً: خود این یک بحثی است که مواردی وجود دارد که ظواهر یک شیئی عند العقلاء یا عند الشرع، اماره است، و بنای عقلاء این است که لفظ را اماره بر قصد می دانند و اگر خود طرف گفت که من چنین قصدی نداشتم، حرفش مسموع نیست و این را از او قبول نمی کنند، بناء عقلا هست که خود این را کاشف از نیت می دانند. یعنی لفظی

ص: 7475



گفته شده و ظاهر در این است که عن اعتقاد گفته شده، هر چند لفظ برای اعتقاد وضع نشده ولی اگر متکلم چیزی را می گوید، بنای عقلا این است که می خواهد به آن ترتیب اثر بدهد و چنین نیتی را دارد، هر چند خود نیت مشهود نیست ولی عرف خود لفظ را اماره بر قصد می گیرد. حال در این موارد بحثی هست که آیا می شود شخص به همان معنای صحیح که یک شرطش عبارت از نیت داشتن است، شهادت بدهد یا باید به مشهود به خودش شهادت بدهد، از بعضی از روایات استفاده می شود که شخص می تواند به همان معنای صحیح شهادت بدهد، مثلاً در ید کسی مالی هست، بینه چون دیده در دستش هست می گوید این مال زید است، و به مدلول خود شیء که اماره بر او قائم شده، شهادت می دهد با اینکه مال بودن او محسوس نیست، فقط در دست بودن را می داند، ولی می تواند شهادت بدهد. پس اولاً می توانیم بگوئیم ممکن است شهادت شهود راجع به نکاح صحیح معتبر باشد، هر چند نیت طرفین را ندانند. البته اگر قرینه داشته باشیم که حتماً در دلش نبوده بحث دیگری است، ولی اگر مشکوک باشد لازم نیست خودش مشهود باشد، همین که اماره شیء مشهود باشد و عقل یا شرع آن را اماره بدانند، ولو سببیت و اماریت ظاهری است، می شود به وسیله مشهود بودن سبب، به مسبب شهادت بدهد.

ثانیاً: اگر این را قبول نکردیم و گفتیم بینه فقط به مشهود خودشان شهادت می دهند، می گویند این انکحت گفت و آن هم قبلت گفت، همین انکحت و قبلت را ما می شنیدیم، و نمی دانیم که آیا عن جد گفته یا نگفته، بنای عقلا این است که بگویند عن جد گفت. یعنی بنای عقلا بعد از شهادت شهود است و هر چند شهود کاری به جد و غیر جد ندارند و فقط چیزی را که دیده اند می گویند، ولی بنای عقلا این است که همین شهادت را دلیل بر وقوع جدی آن می گیرند. و اگر کلمه عقد را هم بکار ببرند و ما به قرینه بگوئیم مرادشان از عقد، انکحت و زوجت است، نه

عقد صحیح، باز هم شهادت شهود به منزله این است که خود ما شنیدیم، خود ما اگر شنیدیم انکح و زوجت گفت، باید بگوئیم علقه حاصل شده، اماره عقلایی هست که همین انکح و زوجت موجب علقه هم هست، ما لم یثبت خلافه. این فرمایش ایشان تمام نیست.

### بحثی درباره وضع صحیح و اعم در الفاظ

مرحوم صاحب جواهر گویا واضح می داند که قطعاً حقیقت شرعی ای در کار نیست، چه در لفظ عقد صحیح شرعی و چه در نکاح. ایشان می فرماید واضح است که لفظ نکاح که استعمال می شود چه اخباری و چه انشائی، از نظر وضع به آن نکاحی که موجب حلّیت بضع باشد، اختصاص ندارد تا بگوئید اگر مکرر شد، قبلی حلّیت بضع آورده و دومی نمی آورد، ایشان می فرماید این مطلب واضح است که درست نیست و به نکاح فاسد و صحیح، نکاح گفته می شود. (1)

استدلال آخوند: این بحث بحث مفصلی است که در کفایه هم مطرح است و ما مختصری اشاره می کنیم. درست در مقابل مرحوم صاحب جواهر که وضع برای اعم را واضح می داند، مرحوم آخوند جزء صحیحی ها است و می فرماید که لفظ در خصوص صحیح وضع شده است و دلیل می آورد که احکام و آثاری در شرع مقدس بدون قید و شرط روی طبیعت نماز آمده است در حالی که آن آثار مخصوص به نماز صحیح است، مثلاً نغمه آمده است که الصلاة الصحیحہ تنهی عن الفحشاء و المنکر و فرموده است که الصلاة تنهی عن الفحشاء و المنکر. از همین قید نزدن، معلوم می شود که نماز صحیح است که نماز نامیده می شود و نماز فاسد اصلاً نماز نیست، پس معلوم می شود که طبیعت با صحیح مساوی است. (2)

اشکال محقق عراقی به آخوند: مرحوم آقا ضیاء اینجا در دفاع از مرحوم شیخ انصاری به کلام مرحوم آخوند اشکال می کند و می گوید استدلال به این موارد برای

ص: 7477

1-1 - جواهر الکلام، ج 31، ص 144

2-2 - کفایه الاصول، مؤسسه النشر الاسلامی، ص 45

مرحوم شیخ انصاری که اصالت الحقیقه و اصالت الاطلاق را به صورت مطلق قبول دارد می تواند مفید باشد ولی برای مرحوم آخوند فایده ای ندارد. زیرا شیخ می تواند چنین استدلال کند که لفظ در خصوص صحیح استعمال شده و استعمال دلیل بر حقیقت است، به مرحوم سید مرتضی هم نسبت می دهند که قبلاً این را می گفته است. و مراد از صلاه در الصلاه تنهی عن الفحشاء والمنکر، الصلاه قربان کل تقی، معراج المؤمن، صلاه صحیحه است منتها اگر شک کنیم که آیا لفظ مجازاً یا حقیقتاً استعمال شده، باید بگوئیم علی نحو الحقیقه استعمال شده و در نتیجه از استعمال، می توانیم وضع لفظ را کشف کنیم و بفهمیم که لفظ، حقیقت در صحیح است. ولی مرحوم آخوند که می فرماید اصاله الحقیقه فقط در جایی است که شک در مراد از مستعمل فیه باشد، یعنی نفهمیم که اینجا چه اراده شده، که در این صورت، اصل عقلایی هست که به معنای حقیقت حمل می کنند، اما اگر مراد معلوم است ولی نمی دانیم که علی نحو المجاز استعمال شده یا علی نحو الحقیقه، دیگر چنین اصلی نداریم که ثابت کند استعمال حقیقی بوده است. ولی مرحوم شیخ قائل است که چنین اصلی داریم. پس این استدلال با مبنای مرحوم آخوند سازگار نیست. (1)

پاسخ استاد به محقق عراقی: ولی به نظر ما این اشکال مرحوم آقا ضیاء به مرحوم آخوند وارد نیست، و مرحوم آخوند به مبنای خودش بی توجه نبوده، ولی نکته ای وجود دارد که مرحوم آخوند در جاهای مختلف کفایه به آن اشاره دارد، و همان باعث شده است که ایشان این جا از استعمال، وضع حقیقی را نتیجه بگیرند.

آن نکته این است که اگر ما در یک استعمال شک کنیم که با قرینه بوده یا بی قرینه، اصلی نداریم که اثبات کند که بی قرینه استعمال شده و کشف حقیقت بکنیم، ولی اگر در جایی روشن است که لفظ من غیر عنایه لفظ استعمال شده است، و هیچ

ص: 7478

استعاره و تشبیه و عنایتی در کار نیست، این عباره اخرای حقیقت بودن لفظ در آن معناست. چیزی که ایشان منکر است جایی است که بود یا نبود قرینه مشکوک است و معلوم نیست که آیا بالعنایه است یا لا بالعنایه، که در این موارد ایشان می گوید اصلی نداریم که بگوید لا بالعنایه است. ولی ایشان مکرر این تعبیر را دارد که استعمال من غیر عنایه علامت حقیقت است. بنابر این ایشان اینجا می گوید الآن که ما می گوییم الصلاه قربان کل تقی، مثل این نیست که حیوان را در خصوص انسان یا در خصوص مرد استعمال کنیم که مجاز است، بلکه من غیر تأول استعمال شده و قهراً حقیقت است، و کاشف از این است که استعمالش در خصوص صحیح علی نحو الحقیقه است، چون بالعنایه نیست.

البته ممکن است کسی بخواهد اینگونه به مرحوم آخوند اشکال کند که اینجا هم معلوم نیست که بدون عنایت باشد، که البته بحث دیگری است، اما این اشکال وارد نیست که به ایشان گفته شود که شما مبنای خودتان را فراموش کرده اید و بنابر مبنای مرحوم شیخ استدلال می کنید.

اشکال استاد به آخوند: ولی ایرادی که به مرحوم آخوند وارد است آن است که اگر بخواهیم به صورت وجدانی استعمالات من غیر تأول را حساب کنیم، باید قائل به وضع برای اعم بشویم. چنان که به عنوان مثال به یک قوری که یک جایش ترک خورده یا مثلاً دسته اش شکسته، می گوییم این قوری است، و صحت سلب هم ندارد. مثل استعمال لفظ اسد در رجل شجاع نیست که بالعنایه باشد. و همین طور است استعمال نماز در نماز فاسد، که مثل استعمال لفظ انسان در مطلق حیوان نیست که هم برای ناطق و هم غیر ناطق مقسم قرار می گیرد. و نیز در نکاح های فاسد و عقدهای فاسد که قید فاسد را می آوریم، مثل این نیست که بگوییم انسان فرس، یعنی دو مفهوم متضاد نیستند، چون در این صورت با خود عقد تباین پیدا می کند. چنان که مرحوم صاحب جواهر می گوید که واضح است که عباراتی مثل

عقدِ فاسد و عقدِ صحیح، بالعنایه استعمال نمی شود. حال اگر مرحوم آخوند استعمال من غیر عنایه را دلیلی برای حقیقت می داند و درست هم هست، باید همین استعمالات را ملاک قرار دهد و قائل شود که نکاح در اعم وضع شده است.

چون وقتی به نکاح فاسد، نکاح گفته می شود، استعمال بالعنایه نیست، و آخوند می تواند آنها را دلیل بگیرد برای اعم. و اتفاقاً بهتر از آن مواردی است که ایشان ذکر کرده و آنها را دلیل برای اخص دانسته است، زیرا آنها حکم طبیعت است، حتی نماز صحیح را هم نمی گوید که معراج المؤمن است، نماز باید قبول شود، که شرایط آن فوق الصحه است.

حتی با این فرض که در الصلاه قربان کل تقی، معراج المؤمن، تنهی عن الفحشاء و المنکر، مراد صلاه صحیحه باشد نه صلاه صحیحه مقبوله که اخص از خود نماز هم هست باز نمی توان برای قول به صحیحی به آن استدلال کرد. مرحوم آخوند راجع به استثناء متصل و استثناء منفصل می گوید گاهی قید بودن بعضی از قیود به طوری واضح است که به منزله متصل است، و بعضی دیگر احتیاج به فکر و تأمل دارد و بعد از تأمل انسان می فهمد که حکم روی کلی نرفته و استثناء و قیدی دارد، آنها منفصل حساب است، ولی بعضی از عقلیات و احکام و چیزهای عقلی به منزله متصل است. یعنی با اینکه لفظ از نظر وضع کلام اعم است، ولی به تناسب حکم و موضوع به قدری واضح است که از اول که القاء می کنند، بدون تأمل با قید به ذهن می آید. و با وجود امکان وضع برای مطلق یک مفهوم، بعضی از احکام منشأ می شوند که آن مفهوم به صورت مقید به ذهن بیاید، کأنه آن قید همراهش ذکر شده است. در الصلاه قربان کل تقی، به قدری واضح است که این محمول روی قسم خاصی از نماز رفته که احتیاجی ندارد که بگوییم الصلاه الصحیحه قربان کل تقی، هر چند که وضع لفظ صلاه برای اعم باشد. پس در اینطور موارد قید ذکر نشده، به منزله المذکور است کأنه الصلاه الصحیحه گفته است. بنابر این اینجا در

واقع استعمال با قرینه است و لازمه اش این نیست که هر جا صلاه استعمال شد، در خصوص صحیح استعمال شود، تا مجبور باشیم در نمازهای فاسد، قائل به مجاز شویم. بنابراین به نظر ما کلاً نمی شود برای وضع صحیح استدلال کرد، آن هم نه از باب اشکال مرحوم آقا ضیاء که مبتنی بر اعم بودن استعمال است.

سخن نهایی استاد: به نظر می رسد در ماهیات مخترعه، چیزی که اولین بار اختراع و ساخته می شود، لفظ وضع شده برای آن شیء، برای صحیحش وضع می شود، یعنی لفظ به وضع تخصیصی، برای صحیح وضع شده، ولی خود به خود و در اثر کثرت استعمال لفظ توسعه پیدا می کند و به وضع تخصیصی اعم می شود.

قوری اگر ترک خورده باشد، قوری است، قوری که دسته اش شکسته باشد، قوری است، واضعی که اول اسم گذاری می کند، اینها را قید نکرده است ولی در اثر کثرت استعمال به وضع تخصیصی توسعه پیدا می کند، این انبساط طبیعی در این الفاظ هست که ولو اول برای صحیح است ولی بعد توسعه پیدا می کند. (1) خلاصه مرحوم صاحب جواهر در اینجا ادعای وضوح می کند که الفاظ اعم از حقیقت و غیر آن است.

ناگفته نماند که رابطه احکام با موضوعات از این جهت همیشه یک گونه نیست و چنین نیست که احکام همیشه اقتضاء کنند که موضوعشان صحیح باشد، بلکه فقط برخی از احکام اقتضا می کنند که روی صحیح رفته باشد. موارد مختلف است، مثلاً مرحوم آقای خوئی در بحث ثمرات تقدم زن بر مرد در نماز، گفته تقدم زن بر مرد در نماز موجب بطلان نماز کسی است که متأخر است و پشت سر زن می خواهد نماز بخواند، این مورد بحث است که حالا که نماز زن اشکال دارد، آیا

ص: 7481

---

1-1) - توضیح استاد مدظله: این نکته یک وقتی به ذهنم آمده بود دیدم که به ذهن مرحوم آقای میرزا عبدالله مجتهدی هم که از علماء درجه اول و از اکابر علماء بود، همین آمده است، به ایشان عرض کردم، فرمود من هم به نظرم می آید، منتها او یک مثالی اضافه کرد، ایشان تعبیر می کرد مانند روغن کرچک است، یک قطره که می خورد انبساط طبیعی دارد، خود به خود منبسط می شود و همه جا را می گیرد

نماز این مرد که پشت سرش می خواهد نماز بخواند هم اشکال دارد یا نه؟ که اگر اعمی شدیم، می گوئیم نماز مرد هم اشکال دارد، اما اگر گفتیم صلاه در مقابل خصوص صحیح وضع شده، مرد الآن پشت سر مصلی نماز نمی خواند.

### تفکیک بین بحث حقیقت شرعی و صحیح و اعم:

در کلام شهید اول و شهید ثانی و آن که جواهر نقل کرده، دو مسأله با هم مخلوط شده؛ یکی اینکه در باب عقد، حال مراد خود لفظ عقد باشد یا مصادیق عقد مثل نکاح و بیع و اجاره، مدعی شده اند که حقیقت شرعیه دارد، که مرحوم صاحب جواهر منکر است و البته حق با مرحوم صاحب جواهر است که می گوید حقیقت شرعیه ای در کار نیست، و عقد در حقیقت به معنای قرارداد است و شرع مطهر هم عقد را به همان معنای قرارداد استعمال می کند. یا این که در لغت تزویج، به معنای همسر اختیار کردن است، شرع هم به همان معنا می گوید، نکاح هم لغوی و هم شرعی به همین معناست. خیال می کنم از متأخرین، مرحوم آخوند و اشخاص دیگر هم این را قائل نیستند که شرع لغت جدیدی در اینها آورده و به معنای خاصی اینها را استعمال می کند. ایشان هم قائل هستند که از معنای اولی جدا نشده است.

بحث دیگر این است که در هر اصطلاحی - لغوی یا شرعی - و چه حقیقت شرعیه داشته باشیم یا نداشته باشیم، آیا باید به صحیح حمل کنیم یا به معنای اعم از صحیح؟ زیرا روشن است که آن چه شارع حکم به صحتش می کند با آن چه عرف حکم به صحتش می کند و یا عرف های مختلف حکم به صحتش می کنند، با هم تفاوت دارد، زیرا ممکن است شرع در مصادیق تصرفاتی کرده باشد که در عرف چنین چیزی نیست، فرض کنید اکرام، تجلیل کردن از کسی است، یک مفهوم عام است که ممکن است در عرف ها متفاوت باشد، یک جا می بینید که بخواهیم احترام کنیم اگر عمامه نداریم باید عمامه بگذاریم تا طرف مقابل را

احترام کرده باشیم، فرنگی مآب‌ها کلاهشان را بر می‌دارند، اینها اختلاف در مصادیق است. بعد از اینکه مفهوم اختلاف پیدا نکرده است، مصداق را چطور باید قرار دهیم، مفاهیم عرف را که محل ابتلاء است باید مصداق قرار دهیم یا معیار شرع است؟ لذا بحث می‌شود که لفظ به کدام یک از معانی صحیح یا اعم حمل شود؟ و اگر حمل به صحیح شد، به صحیح شرعی حمل شود یا این که موارد مختلف است؟ و واضح است که این بحث جدای از این است که حقیقت شرعیه داریم یا نداریم. اینها بحث‌های مخلوط به هم است که همه به یک شکل در جواهر بیان شده است.

البته همان طور که قبلاً ذکر شد، به حسب ظاهر می‌شود گفت در ماهیت‌هایی که کسی اختراع می‌کند و لفظی را برای آن وضع می‌کند، اول با یک حد و حدودی لفظ را وضع می‌کند، بعد آن مفهوم خود به خود تدریجاً توسعه طبیعی پیدا می‌کند. شرع مقدس هم اگر یک مفهومی اختراع کرده اسمش را نماز گذاشته، ده جزء برایش ذکر کرده می‌گوید نماز این است، این به وضع تخصیصی است، ولی به وضع تخصیصی به تدریج در اثر کثرت استعمال و اطلاق به مشابهاً توسعه طبیعی پیدا می‌کند، ولی در عین حال این را می‌توانیم بگوییم که شرع که می‌گوید نماز این ده جزء است، ظاهرش این است که گفتن اختراع، مقدمه برای ترتیب احکام است، یعنی من هر وقت روی این نماز حکمی خواستم بار کنم، موضوع واجد این ده جزء است، در کلمات خود شارع اگر نماز واقع شد، همان که صحیح بوده و واجد اجزاء کذایی بوده، آن نماز می‌شود و قهراً احکامی هم که مترتب می‌شود، عبارت از همان نماز ده جزئی است که قبلاً ذکر کرده است، آن موضوع حکمش توسعه طبیعی پیدا نمی‌کند.

### بحثی درباره اصاله الحقیقه و اصاله التأسیس

گفته شد که کشف اللثام علاوه بر اصاله الحقیقه، اصاله التأسیس را نیز ذکر کرده



است، ولی برای ما این گونه اصول ثابت شده نیست، نه اصاله الحقیقه برای ما جا افتاده و نه اصاله التأسیس، به چه دلیل اصل، تأسیس است؟ اگر ریشه این اصل غلبه معتنابه باشد قابل بحث است ولی این غلبه برای تأکید خیلی نادر اتفاق می افتد و می بینیم که خلاف آن بیشتر اتفاق می افتد مثل جملات منبری ها که اکثراً تکرار است و عباره آخری ذکر می کنند، روشن است که اصاله التأسیس در کار نیست، و این اصل فقط شهرت دارد و از کودکی در ذهن محصلین جا می افتد که اصل تأسیس است، همین را بدون تأمل ذکر می کند. در حالی که این اصول باید به یک غلبه معتنابه متکی باشند، و بگویند تأکید خیلی نادر اتفاق می افتد. فقط راجع به مثل مرحوم شیخ بهائی می توان گفت چنین است که اصل در برخی کتبش با تأسیس است و الفاظ به گونه ای موجز است که ذره ای این طرف و آن طرف نباید بشود، و هیچ عباره آخری ندارد، و الا متعارف افراد، مثل خطباء با عباره آخری و با نقل به معناها صحبت می کنند، یا خود ما که در عقد مثلاً چند صیغه می خوانیم و متعارف هم همین را انجام می دهند و کسی به این اکتفا نمی کند که از کلامش حرفی یا کلمه ای هم کم شود غلط بشود. و روشن است که کار متعارف مردم خلاف اصل نیست. به هر حال هم اصاله التأسیس و هم اصاله الحقیقه بما هو به نظر ما تمام نیست. در قرائن و در تناسبات در موارد فراوانی در اصاله الحقیقه به مشکل می افتیم، و روشن نیست که کلام متکلم آیا حقیقی است یا مجازی، چنان که شاعری که شعر می گوید، هم تشبیه می کند، هم عرفی حرف می زند و گاهی تشبیه نمی کند، ما نمی توانیم بگوییم اصل عبارت از این است که عرفی حرف زده یا نه. چنان که حتی در رفتار خود عرف هم گاهی مطمئن نیستیم که تشبیه می خواهد بکند یا نه؟ زیرا مواردی وجود دارد که غلبه با مجاز مشهور است هر چند در بسیاری موارد هم در محاورات مطمئنیم که متکلم تشبیه نمی خواهد بکند، اما در جایی که به تعبیر شهید ثانی حتی غلبه مجاز مشهور است، به مشکل

می‌افزاییم. و نکته اصلی آن است که در موارد استعمالات جاری ما به مراد متکلم اطمینان داریم، و چنین اصلی به نام اصاله الحقیقه در کار نیست.

در مانحن فیه یعنی مسأله تکرار عقد در دو زمان که مرحوم شیخ طوسی عنوان کرده، چنین نیست که اصل با تأسیس باشد و بگوییم که از عقد اول فرقی با طلاق یا ارتداد حاصل شده است، بلکه غالب مواردی که عقد تکرار می‌شود در واقع احتیاطی است، زیرا یا در عقد اول شهود در کار نبوده و می‌خواند نزد شهود عقد جاری شود و می‌دانیم که سنی‌ها شهود را شرط یا لأقل استحباب می‌دانند، یا برای این که بعدها دعوا در نگردد که عقدی نشده، مصلحت این است که دوباره تکرار بشود. وگرنه سایر احتمالات مثل خلع و...، احتمالات مظنون العدم هستند، و آن چه مظنون است تکرار است.

### اقوال درباره مهریه:

در مسئله احتمالاتی راجع به مهر بود؛ دو مهر کامل، یک مهر و نیم، یک مهر، پدر مرحوم علامه با یک مهر و نصف موافقت کرده (1)، و مرحوم فخرالمحققین، پسر مرحوم علامه هم با جدش موافقت کرده (2)، ولی خود مرحوم علامه با دائی خود، مرحوم محقق موافقت کرده و گفته که دو مهر کامل باید باشد. کتاب‌های علامه مختلف شده است، در مختلّف با مرحوم محقق موافقت کرده و «مهران» گفته است ولی در بعضی کتاب‌های دیگر اینطوری نیست. قواعد هم «یجب مهران و قیل مهر و نصف» (3) دارد، ولی در ارشاد، تردید کرده است، و تعبیرش این است که در اصل تعدد «قدم قول المرأه مع الیمین»، ولی راجع به مهر «و یلزمه فی الاخیر» وقتی که عقد دوم محقق شد، «مهران علی رأی، و مهر و نصف علی رأی» (4) خودش اختیاری نمی‌کند.

در تحریر می‌گوید اصل تعدد عقد را ما حکم می‌کنیم، ولی آیا دو مهر است یا یک

ص: 7485

1-1 - مختلف الشیعه، ج 7، ص 177

2-2 - فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، مؤسسه اسماعیلیان، ج 3، ص 245

3-3 - قواعد الاحکام، مؤسسه النشر الاسلامی، ج 3، ص 89

4-4 - ارشاد الاذهان، مؤسسه النشر الاسلامی، ج 2، ص 18

مهر و نصف، فیه نظر، آنجا هم ایشان اظهار تردید کرده است. (1) یک فرض دیگر این است که اصلاً مهر نباشد که مرحوم صاحب کشف اللثام در آخر می فرماید اصل اقتضا می کند که اصلاً مهری در کار نباشد، برای اینکه ممکن است عقدی که شده به وسیله اموری بقاء از بین رفته باشد و این تفرقه قبل از دخول باشد و زن هیچ مهری طلبکار نباشد، اصل هم اقتضای عدم می کند که ذمه شخص مشغول نباشد، اصل برائت و استصحاب عدم را اقتضا می کند و شهادت شهود هم کاری به صحت ندارد، و آن چیزی را که مشهود است یعنی ایجاب و قبول را شهادت می دهد، بنابراین نمی توانیم بگوئیم در مقابل اصل، شهادتی هست که جلوی این اصل را می گیرد، مقتضای اصل هم این است که عقدی واقع نشده باشد و علقه ای حاصل نشده باشد، یا این علقه باقی نباشد. خلاصه، این مسأله مورد تردید قرار گرفته است.

توضیح و بررسی اقوال: برای لزوم پرداخت دو مهریه کامل صاحب جواهر و قبل از ایشان شهیدان اول و ثانی استدلال کرده اند که ادعای طلاق قبل از دخول از سوی زوج امری است حادث، و اصل اقتضا می کند که بگوئیم طلاق داده نشده، فرقت های دیگر مثل فرقت به رده یا فرقت با طلاق که نتیجه بعضی این است که به کلی مهر نداشته باشد و بعضی این است که نصف مهر نداشته باشد، همه مشکوک هستند، و با اصول کنار می روند، پس می گوئیم به وسیله عقد، کل مهر به ذمه زوج آمده و نمی دانیم آیا این کل مهر استقرار پیدا کرده یا نه؟ هر جا شک در استقرار شد، بنا بر استقرار باید گذاشت. (2)

اشکال استاد به دلیل فوق و نظر نهایی: مراد از این فرمایش مرحوم صاحب جواهر و آقایان برای ما روشن نیست، البته یک زیاداتی هم دارد که برای ما هیچ

ص: 7486

---

1-1 - تحریر الاحکام، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، ج 3، ص 562

2-2 - مسالک الافهام، ج 8، ص 305، جواهر الکلام، ج 31، ص 144 - 145

مفهوم نیست. درست است قبلاً عقدی واقع شده و ما شک در استقرار عقد داریم و کل مهر هم به وسیله عقد می آید، و دخول شرط حدوش نیست و فقط در بقاء دخالت دارد، و استصحاب هم می گوید که این باقی است، ولی استصحاب در جایی جاری می شود که اصل موضوعی در کار نباشد، چرا که اصل موضوعی بر اصل حکمی حکومت و تقدم دارد. حال در این جا قطعاً بعد از شهادت شهود و اثبات وقوع دو عقد، قطعی است که فرقی وارد شده، حال این فرقی بعد از دخول بوده یا قبل از آن؟، روشن نیست. ولی روشن است که نمی توان ادعا کرده نه طلاق بوده نه رده و نه خلع و ... چرا که حتماً یکی از این ها واقع شده و انکار همه این ها موجب تعارض می شود. به هر حال یکی واقع شده، حال یا طلاق بوده یا رده یا چیز دیگر. به هر حال شک می کنیم که دخول شده یا نه؟ اگر دخول شده باشد کل مهر را باید بدهد، و اگر دخول نشده باشد و فرقی حاصل باشد، آنجا ممکن است نصف مهر باشد و ممکن است هیچ مهری نباشد، مقتضای اصل هم این است که دخول نشده باشد، لذا نمی توانیم استصحاب استقرار مهر کنیم چون اصل عدم دخول اصل سببی است، و از سوی دیگر استصحاب استقرار مشروط به دخول است. و با عدم دخول قطعاً کل مهر به گردن شخص نیست، چون یا طلاقش داده که نصف می شود یا فسخ شده که مهری ندارد، و یا انفساخ پیدا کرده که هیچ چیز ندارد. پس قطعاً بر فرض عدم دخول، کل مهر به ذمه شخص نیست، و عدم دخول هم با اصل موضوعی ثابت می شود، پس کل مهر به ذمه شخص نیست. استصحاب عدم دخول اقتضا می کند که نصفش قطعاً خارج شده، و این استصحاب بر استصحاب بقاء کل حکومت دارد. پس قطعاً کل مهریه را مالک نیست، منتها نمی دانیم آن عامل یعنی فرقی که حاصل شده مثل فسخ و انفساخ بوده که تمام مهر از ملک شخص خارج شده، یا طلاق بوده که نصفش باقی باشد، نصف مهریه به وسیله عدم الدخول منتفی می شود، ولی نسبت به نصف دیگر

استصحاب حکمی جاری می کنیم و می گوئیم قبلاً همه را مالک بود، نصفش به وسیله استصحاب عدم دخول منتفی شد، ولی نسبت به نصف دیگر شک داریم که استصحاب بقاء نصف دیگر را جاری می کنیم، پس یکی و نصفی که اینها می گویند، درست است. مثل این که نصف زمینی را قطعاً فروخته، ولی نمی داند که نصف دیگرش را فروخته یا نه؟ استصحاب حکم می کند که آن نصف دیگر به ملکیت طرف باقی باشد.

ولی مرحوم علامه در مختلف مطلبی دارد که مقدم بر این استدلال است و آن این است که ما باید هر دو مهر را بگیریم، زیرا خود زوج ادعای تکرار کرده، و معنای ادعای تکرار این است که فرقتی واقع نشده است. پس زوج اقرار می کند که هیچ فرقتی نبوده است پس تمام مهریه که با عقد اول بر ذمه اش ثابت شده بود بر عهده او باقی است، از طرف دیگر شهود به نکاح دوم شهادت داده اند، و نکاح دوم هم تثبیت می شود، بنابراین، باید دو مهر کامل اینجا داده شود..

«\* والسلام\*»

ص: 7488

## اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

## فی القسم و لواحقه

## اشاره

یکی از حقوق زن و شوهر حق همخوابگی و نزد یکدیگر خوابیدن است، در این که شوهر چنین حقی دارد شک و تردید و اختلافی نیست، و در مورد زن نیز فی الجمله قابل تردید نیست که کسی که چند زن دارد، همخوابگی با یکی از آنها دیگری را نیز ذی حق می سازد. ولی آن که مورد بحث است، این است که آیا ابتداءً نیز یکی از حقوق زن، حق مضاجعت و همخوابگی است و وظیفه مرد این است که غیر از مباشرتی که هر چهار ماه یک بار لازم است، هر چهار شب یک شب نزد زن بخوابد یا زن چنین حقی ندارد؟

## بررسی اقوال در مسأله؛

نکته کلی درباره بررسی اقوال: بعضی می گویند که چرا اقوال را اینقدر بحث می کنیم، نظر ما این است که استنباط تا به کلمات ضمیمه نشود و یک ظن معتنابه پیدا نشود، کافی نیست، خیلی از این ظهورات به نظر ما مناقشه دارد، و اصولاً به نظر ما همان مطالبی که آقایان دیگر می گویند، نه به آن راهی که سیر کرده اند، بلکه با انسداد کبیر حل می شود، مرحوم شیخ انصاری هم عقیده اش این است منتها تصریح نمی کند، از مجموع کلماتش استفاده می شود که نظرش انسداد کبیر است، به علاوه که اگر بین دو روایت که یکی بر دیگری دارای ترجیح است، تعارض پیدا شد، و اگر مبنای ما این شد که از مرجحات منصوصه تعدی کنیم و گفتیم هر مرجحی موجب رجحان می شود، چنان که عده ای قائل هستند، آن هم خیلی نافع است که ما در مقام ترجیح، ظن به یک طرفی پیدا کنیم. که البته راهی است که

آن چه مسلم است آن است که تا زمان مرحوم کاشف اللثام دو قول در مسأله بوده است؛

قول اول: که قول مشهور است و می گوید زن چه تنها باشد و چه متعدد، مانند شوهر ابتداءً حق القسم دارد و بر شوهر لازم است که مضاجعت کند (حق القسم ابتدایی)، مدعیان شهرت هم زیاد هستند، از پانزده نفر از بزرگان در پانزده کتاب و احتمالاً شانزده کتاب استفاده می شود که مضاجعت ابتداءً حق زن هست. این افراد عبارتند از؛ مرحوم سلار در مراسم، مرحوم ابن براج در مهذب، مرحوم قطب راوندی در فقه القرآن، مرحوم محمد بن ادریس در سرائر، مرحوم محقق در نافع که بعد از شرایع نوشته است، شرایع خیلی روشن نبود که ایشان آن معنای اشهر را می خواهد قائل شود، مرحوم علامه در قواعد و تبصره و ارشاد و تلخیص المرام و مختلف، مرحوم فخر المحققین در ایضاح، شهید اول در لمعه، مرحوم محمد بن شجاع قطان از علماء قرن نهم در معالم الدین، شهید ثانی در حاشیه ارشاد که در حاشیه غایه المرام چاپ کرده اند، البته این حاشیه بر ارشاد که چاپ شده، عبارت پس و پیش دارد و غلط است، تعبیراتی مانند هو الاصح دارد که شاهد بر این است که جلو و عقب شده و باید تصحیح شود. مرحوم شیخ انصاری هم در کتاب نکاح همین را قائل شده است.

البته به نظر ما اینطور نیست که نظر دیگر نادر باشد، چون ده یا یازده نفر قائل دارد، لذا تعبیر صحیح این است که بگوییم قولان، اشهرهما وجوب الابتداء، چون معنای مشهور این است که طرف مقابل شاذ است اما اینجا طرف مقابل شاذ نیست. شهید ثانی در شرح لمعه تعبیر اشهر کرده ولی یک قدری که می گذرد تعبیر مشهور می کند، و روی اشهر نمی ایستد.

در عده ای از کتب هم مسأله در متعدد عنوان شده است؛ مقنعه، خلاف، جامع

مرحوم یحیی بن سعید، جامع الخلاف مرحوم سبزواری قمی، مرحوم ابن جنید در عبارتی که از ایشان نقل شده است، عبارات این کتب مشعر است که اینها قائل به حق مطلق هستند، منتها موضوع کلمات اینها در متعدد است و به نظر ما این افراد حق القسم ابتدایی زن واحد را مفروغ عنه گرفته اند که به متعدد پرداخته اند و توضیح آن خواهد آمد. قول این افراد هم اگر ضمیمه شود، اشهر خیلی قوی پیدا می شود.

قول دوم: که گفته اند خلاف مشهور است، آن است که زن حقیقش موقعی پیدا می شود که شوهر زن های متعددی داشته باشد و با یکی از آن ها هم مضاجعتی شده باشد (حق القسم مشروط). این قول را هم ده و احتمالاً یازده نفر گفته اند، عبارتند از؛ مرحوم شیخ در مبسوط که، مرحوم قطب الدین کیدری در اصباح، کسی که از قدماء قبل از مرحوم محقق قائل به این قول شده همین دو نفرند، مرحوم علامه استثناءً فقط در تحریر، شهید ثانی در شرح لمعه و مسالک، مرحوم صاحب مدارک در نهایه المرام، مرحوم فاضل سبزواری در کفایه، مرحوم صاحب ریاض در ریاض، مرحوم صاحب جواهر، و مرحوم صاحب حدائق هم تمایل پیدا کرده است.

چند کتاب دیگر هم هست که گویا در مسأله مردد هستند؛ مرحوم فاضل مقداد در تنقیح، مرحوم صیمیری در غایه المرام، مرحوم فیض در مفاتیح، مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام، اینها ادله طرفین را ذکر کرده اند و ترجیحی نداده اند، مرحوم ابوالصلاح در کافی و مرحوم شیخ طوسی در نهایه و مرحوم ابن زهره در غنیه هم اصلاً مسأله را عنوان نکرده اند.

با این همه به حسب ظاهر کلام مرحوم کاشف اللثام و صریح ریاض و جواهر این است که سه قول در مسأله وجود دارد؛ یک قول این است که زن تنها باشد یا متعدد حق المضاجعه دارد. دوم این است که زن تنها حق المضاجعه ندارد و در



صورت تعدد هم حق ابتدائی ندارد بلکه فقط در صورتی که با هووی او مضاجعت شد، حق پیدا می کند. قول سوم این است که زن تنها حق ندارد ولی در صورت تعدد زوجات، زنها حق ابتدائی مضاجعت دارند. در کشف اللثام برای قول سوم چنین تعبیر می کند که مرحوم ابن حمزه شرط حق مضاجعت را تعدد دانسته است، و بعد می فرماید ظاهر از مقنعه و نهاییه و مهذب و جامع هم همین مطلب است. در ریاض نیز با تعبیر المحکی همین را از کشف اللثام برداشته و نقل می کند.

ولی در جواهر غنیه را هم اضافه کرده است و این بلا اشکال یا سهو قلم نساخ یا سهو قلم مرحوم صاحب جواهر است، مرحوم کاشف اللثام غنیه را نمی گوید و در کشف اللثام هم نیست و ریاض هم ندارد و این باید اشتباه باشد.

اشتباهی نیز از مرحوم کاشف اللثام شروع شده و جواهر و ریاض هم بالتبع دارند، و آن این است که مهذب را از قائلین به تفصیل شمرده اند، که گفته زن تنها حق المضاجعه ندارد و در متعدد حق المضاجعه هست، با اینکه مهذب درست نقطه مقابل این را دارد؛ چرا که فرموده است: «و اذا لم یکن للرجل الا- زوجه واحده کان علیه المبییت عندها فان کان له زوجتان». روشن است که ایشان بلا اشکال صریحاً در زوجه واحده حق المضاجعه را برای زوجه ثابت می داند. البته به نظر ما از کلام دیگران هم که استظهار تفصیل شده، تفصیل استظهار نمی شود و حدس می زنم که اصلاً تفصیلی در این مسأله نیست و غیر از آن دو قول، قول دیگری نیست.

بسیاری از سابقین راجع به اینکه بیتوته واجب هست یا واجب نیست، چیزی نگفته اند، در خلاف و بعضی کتب دیگر بحث جواز یا عدم جواز تفاضل بین دو زن مطرح شده و طبعاً زن متعدد موضوع قرار داده شده است، اما اینکه در زن واحد بیتوته لازم هست یا نیست، مضاجعت لازم هست یا نیست، اصلاً معنون نیست. و به نظر می رسد که برای تکلیف زوجه واحده به همین مسأله تفاضل در متعدد اکتفاء کرده اند، یعنی در واقع کسانی که در متعدد به وجوب مضاجعت حکم

کرده اند، نظرشان این بوده که در زن تنها هم حق مضاجعت هست، و این نکته را که هر زنی از چهار شب یک شب را حق دارد، مفروغ عنه گرفته اند و بعد این بحث را مطرح کرده اند که اگر متعدد شد، آیا می شود یکی را بر دیگری ترجیح داد یا نه، و گفته اند می شود ترجیح داد، چرا که زن فقط آن یک شبی را حق دارد که در صورت وحدت هم آن را حق داشت، و اگر متعدد هم شد بیشتر از آن یک شب به گردن زوج نیست. در واقع با نوعی اولویت عرفی این مطلب استفاده می شود.

به نظر ما چنین می رسد که تفصیل بین واحد و متعدد، به این صورت که واحد حق نداشته باشد و متعدد حق داشته باشد، بسیار بعید است، اگر عکس باشد، خیلی بعید نیست، ولی این که زوجه واحده حق نداشته باشد ولی متعدد داشته باشد، این بعید است. زیرا به حسب متعارف، بین شوهر و یک زن علاقه و ارتباط قوی هست، اما در چهار زن محبت ها و علاقه ها تقسیم می شود، حال اینکه اگر یک زن باشد، مرد حق داشته باشد که هر چهار شب را جای دیگری بخواهد ولی در چهار زن که علاقه و ارتباط کمتر شده حتماً لازم باشد که ابتداءً همخوابگی داشته باشد، خیلی بعید است. یعنی بعید است که حقوق زن ها در صورت تعدد قوی تر باشد. البته اگر نسبت به یکی شروع کند، آن گاه تقسیم شب ها مقتضای عدالت است و باید رعایت کند.

### نقل عبارات علماء

مقنعه: «و من كان له ثلاث أزواج فيقسم لكل واحدة منهن يوماً وللثالثة إن شاء يومين، لأن له أن يقسم أيامه على أربع نسوة» اینجا تعبیر می کند «فیقسم لكل واحدة منهن يوماً»، نمی گوید اگر شروع شد حق القسم می آید، بلکه ابتداءً وجوب حق القسم را پذیرفته و گفته است که باید مضاجعت بکند، قید هم نکرده که یقسم بعد الشروع یا بعد از ابتداء به یکی، و ظاهرش وجوب است، اما این به این معنا نیست که اگر یک زن داشته باشد، حق القسم ندارد، بلکه چون از چهار شب یک شب مفروغ عنه

است، این مسأله را برای تفاضل در صورت تعدد عنوان کرده است.

از نهایه که تعبیرش مطابق کافی است، چیزی بدست نمی آید که آیا ابتداءً لازم است یا نه، و این دو کتاب هم مثل خلاف ابتداءً مسأله تفاضل را عنوان کرده اند.

بحثی که در خلاف عنوان می کند این است که شخصی که چند زن دارد، می تواند در مضاجعت، بعضی را بر بعضی ترجیح دهد و اشکالی ندارد. و سنی ها هم اکثراً همین طور گفته اند و مالک گفته که باید همه زن ها مثل هم باشند. مرحوم أبو الصلاح در کافی و مرحوم شیخ در نهایه، اصل مسأله تفاضل را عنوان کرده اند، می گویند «يجوز أن يفضل احدیهن بما زاد علی ليله لكل واحد من أربع لیل». اصل این را که آیا ابتداءً جایز هست یا جایز نیست، متعرض نشده اند، و ظاهر در این مورد خواسته اند بگویند تفصیل است، زیرا در متعدد گفته اند که ابتداءً واجب است ولی در واحد ابتداءً لازم نیست. پس عبارت نهایه با نسبتی که کشف اللثام داده و متعدد را ابتداءً واجب می داند، ارتباطی ندارد. چون در مورد زوجه واحد اصلاً متعرض نشده و در مورد متعدد هم که متعرض شده، لزوم ابتدا به مضاجعت و عدم لزوم آن را متعرض نشده است، و فقط تفاضل را بدون اشکال دانسته است.

مذهب هم که عرض کردم صریحاً حکم می کند که یک و چند زن همه حق المضاجعه دارند.

عبارت مرحوم یحیی بن سعید هم در جامع نظیر مقنعه است که خالی از ظهور نیست که در متعدد حکم می کند که ابتداءً هم لازم است و تفاضل هم جایز است، و از این بالا ولویه العرفیه استفاده می شود که در واحد هم حق القسم هست و ذکر فرض تعدد به خاطر بحث تفاضل است. عبارت جامع چنین است: «إذا كان عند الرجل امرأتان حرّتان فله أن یبیت عند واحد ليله و عند الاخری ثلاثاً فإن كان عنده ثلاثاً بات عندهن ثلاثاً» ظاهراً ایشان ابتداءً مضاجعت را لازم می داند «و الرابعه این شاء فإن كنّ اربعاً بات اربعاً عندهن» نمی گوید عند الشروع، «و إذا كان له زوجتان حره و أمه

أو مسلمة وكتاييه قسم للحره ليلتين و للأمه والكتاييه ليله» نه اينكه اگر شروع کرد بايد اين کار را بکنند.

عبارت غنيه: «إذا اجتمع عنده أربع حرائر لزم العدل بينهن في المييت ولا يفضل واحده الا برضى الاخرى بلا خلاف فإن كان عنده زوجتان جاز له أن يفضل احدهما بليتين بدليل اجماع الطائفة» که ایشان فقط هم راجع به اصل تفاضل بحث کرده است.

خلاصه مطلب صریحی نداریم که قائل به تفصیل شده باشد، یعنی در زوجه واحده منکر حق المضاجعه بوده و در عین حال، در متعدد حق المضاجعه را بپذیرد، فقط تعبیر ابن حمزه در وسیله ممکن است چنین اشعاری داشته باشد که آن را بررسی می کنیم. بعد وارد أدله اش بشویم.

عبارت وسیله: ایشان در ذیل فصلی با عنوان «فصل فی بیان ما یلزم بالعقد» می فرماید: «انما یلزم بالعقد المهر و بالدخول بعد العقد أو التمکین التام منه النفقه و قد ذکرناهما و المعاشره بالمعروف و القسم اذا كانت له زوجتان أو أكثر فإن تزوج بأربع و کن حرائر بات عند کل واحده بلیله إذا قسم و نهارها تابع لها و لیست المجامعه و التسویه فیها شرطاً و ان سوّی کان أفضل». اینجا ملاحظه می شود که ایشان حق القسم را با عبارت «إذا كانت له زوجتان أو أكثر» قید کرده، یعنی در متعدد قسم لازم است. و لذا بعضی گفته اند که صریح کلام ابن حمزه دلالت دارد که در واحد حق المضاجعه برای زن نیست. با اینکه به نظر ما چنان که گفته شد مستبعد است که در شدت علقه حق القسم نباشد و بعد که متعدد شد، لازم باشد که به صورت ابتدایی هم این حق حفظ شود، که حقی است بالاتر از مسأله تسویه و عدالت بین زن ها. به هر حال گفته اند از این عبارت استفاده می شود که ایشان در زوجه واحد قائل به حق المضاجعه نیست و در متعدد قائل است. ولی مرحوم شیخ انصاری در کتاب النکاح می فرماید: احتمال قوی هست که این قید، محقق موضوع باشد و مراد ایشان فقط بحث از قسم بین الزوجات است، زیرا قسم را در متعدد مطرح کرده در

واحد اصلاً ذکر نکرده است. توضیح آن که گاهی بحث آن است که حق المضاجعه در واحد و متعدد قابل تصویر است و گاهی هم بحث این است که معنای حق القسم، تقسیم بین زوجات است. هر چند می توان قسم را به گونه ای معنا کرد که اعم باشد و شامل تقسیم بین خودش و زن واحده هم بشود، ولی ایشان می فرماید به احتمال قوی مراد از حق القسم، حق القسم بین الزوجات است و قهراً تعبیر به قسم بین زوجات، محقق موضوع است، و روشن است که اگر یک زوجه باشد، تقسیم بین زوجات معنا ندارد. پس می گوید اگر متعدد شد، بین این زوجه ها باید تقسیم شود و تسویه هم اشکالی ندارد و بهتر این است که تسویه شود، و در واقع ابن حمزه موضوع را متعدد قرار داده و نسبت به واحد متعرض نیست. مرحوم شیخ می فرماید بنابراین، از این عبارت استفاده نمی شود که ممکن است حکم واحد هم با متعدد یکی باشد و آن هم در چهار شب یک شب لازم باشد.

منتها ممکن است این ایراد در اینجا مطرح شود که ابن حمزه عنوان فصل را «فصل فی بیان ما یلزم بالعقد» قرار داده است، و اگر مراد ایشان قسم بین زوجات باشد، ایشان در متعدد ابتداءً قائل به حق المضاجعه است ولی در واحد قائل نیست، چون اگر زن واحده در مسأله قسم داخل نشود و مراد از قسم تقسیم بین زوجات باشد، باید بگوید یکی از چیزهایی که یلزم بالعقد، مضاجعه با زن واحده است که در چهار شب یک شب حق داشته باشد، اما این ذکر نشده است.

ولی این خیلی مستبعد است، که زوجه واحد حق نداشته باشد و چهار زن هر کدام ابتداءً حق داشته باشند، البته عکس این را شاید بتوان گفت ولی این صورت بسیار مستبعد است، لذا به نظر می رسد که ابن حمزه نیز به لزوم بیتوته و مضاجعت در متعدد اکتفاء کرده و از همین با اولویت عرفیه استفاده می شود که واحد هم حق القسم دارد.

پس این عبارت مرحوم ابن حمزه را که در تفصیل بین واحد و غیر واحد،

صریح دانسته اند، اینطوری نیست. بلکه از سکوت ایشان نسبت به واحد، حکم واحد هم استفاده می شود. در مجموع ما کسی که بگوید در واحد حق ندارد ولی متعدد ابتداءً هم حق دارد، پیدا نکردیم.

عبارت شرایع: شرایع عبارتی دارد که مورد بحث قرار گرفته، ایشان بحث می کند که آیا تقسیم ابتداءً لازم است یا نه؟، تعبیر ایشان چنین است: «أما القسمة بين الأزواج حق على الزوج حراً كان أو عبداً و لو كان عنيماً أو خصياً... و قيل لا تجب القسمة حتى يبتدئ بها و هو أشبه، فمن له زوجة واحدة فلها ليله من أربع و لو كان له أربع كان لكل واحدة ليله»، ملاحظه می شود که ایشان ابتدا قول به مشروط بودن حق القسم را اشبه می داند، ولی بعد در زوجة واحدة تفریع می کند، که در واقع متفرع بر حق القسم ابتدایی است و در واقع در این فرع ایشان قائل به آن حرف اول است و بعد در احکام القسم هم همین را می گوید. برخی گفته اند که بین این دو حرف به نوعی تنافی وجود دارد.

ولی باید توجه داشت که بر خلاف مرحوم علامه، آراء و کتب مرحوم محقق کمتر با هم اختلاف پیدا می کند، ایشان درباره حق القسم در همه کتابهایش به وجوب ابتدائی قائل شده، در نافع که بعد از شرایع نوشته است، صریحاً حق القسم ابتدایی را برای زن پذیرفته است، عبارتش این است: «أما القسم فللزوجة الواحدة ليله و لا يجوز الاخلال الا مع العذر» نمی گوید با شروع کردن. به نظر می رسد که نظر مرحوم محقق در شرایع همین است که بعداً صریحاً حکم کرده که حق مشترک است و حتی ابتداءً هم لازم است که انجام دهد، و اینجا که آن «اشبه» را گفته یعنی قواعد اولی اقتضا می کند که همان مطلب مرحوم شیخ درست باشد، ولی در اثر شهرت بسیار قوی باید از مقتضای قاعده اولی، صرف نظر کرد. این اشبه را که می گوید، نظر به اصول ابتدائی مثل قواعد اولی است ولی اینطور نیست که از شهرت خیلی قوی رفع ید کرده باشد، همانطوری که در نافع هم دیگر آن احتمال را

نداده و همینطوری حکم کرده است. به نظر می‌رسد که مرحوم محقق هم مثل بسیاری از بزرگان دیگر که صریحاً واجب دانسته‌اند، ابتداءً لازم می‌داند.

## بررسی ادله حق القسم ابتدایی

تذکر سه نکته پیش از تحقیق درباره ادله، لازم به نظر می‌رسد؛

نکته اول: این نکته که اگر ادله اجتهادی در کار نبود، مقتضای اصل همین است که حق مضاجعه علی وجه الاطلاق نباشد، مورد توافق تمام امامیه است. و حتی اختلافی که بین اخباری و اصولی در جریان براءت و اشتغال وجود دارد، مخصوص شبهات تحریمیه است، که اخباری‌ها احتیاطی و اصولیین براءتی هستند. اما در مثل این مسأله که شبهه وجوبی است، اگر ادله طرفین از نظر دلیل‌های اجتهادی قاصر شد، اخباری و اصولی همه در براءتی بودن مشترک هستند.

نکته دوم: از آن جا که دیدن آراء عامه، هم در فهم روایات دخالت دارد و هم یکی از ادله ما تقریر معصوم است و در مواردی که توافق عامه بر یک مسأله ای شد و ردعی از ناحیه معصوم نشد، همین امضاء و تقریر است، ما هم به آراء عامه مراجعه کردیم اما آنها هم نظر واحدی ندارند و اختلاف کرده‌اند و برای مسأله نمی‌شود از آنها کمکی گرفت.

نکته سوم: تا زمان مرحوم محقق هر چند فتاوا زیاد بوده است، ولی در کتب، استدلالی برای فتوا ذکر نشده است، و اولین کسی که یک وجه مختصری ذکر کرده مرحوم محقق است، و بعد مرحوم علامه در مختلف، و بعد یک قدری مفصل تر فرزند مرحوم علامه مرحوم فخر المحققین در ایضاح است و تا زمان شهید ثانی دیگر مطلب زائدی در این بین نیآورده‌اند، گاهی قول طرفین ذکر شده و رد شده و ترجیحی داده نشده است و بعد شهید ثانی بسط داده است، و بعد از ایشان هم تا زمان مرحوم کاشف اللثام مطلبی معتابه ذکر نشده است، یک مختصراتی مرحوم

کاشف اللثام دارد، و بعد مرحوم صاحب ریاض هم مطلبی دارد. عمده ادله در کلام جواهر و مرحوم شیخ انصاری است، که ایشان در کتاب النکاح مسأله قسم را بر خلاف سایر مباحث نسبتاً مستوفی بحث کرده است.

دلیل اول: استیناس؛ مرحوم محقق می گوید این حقوقی که شارع برای زن یا شوهر قرار می دهد، برای این است که اینها با هم مأنوس شوند، قوام اجتماع به استیناس زن و شوهر و استیناس طرفینی است و باید این حق المضاجعه در طرفین باشد، ثمره این حق، استیناس است و استیناس هم مطلوبی است مشترک، پس باید چیزی هم که موجد و مقدمه برای حصولش است، بین زوجین مشترک باشد.

اشکال به دلیل اول: شهید ثانی به قول منتسب به مشهور یا به تعبیر صحیح أشهر القولین، اشکال کرده است. البته ایشان راجع به دلیل استیناس بحثی نکرده، و گویا بحث در مورد آیه «عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» را از بحث درباره استیناس مغنی دانسته است. جوابی که از عاشروهن بالمعروف داده می شود عبارت از این است که معاشرت و نیز استیناس به مضاجعت تنها منحصر نیست، و استیناس با امور دیگری مثل حسن خلق و ... نیز حاصل می شود.

دلیل دوم: اطلاق اوامر؛ مرحوم علامه در مختلف می فرماید که حق این است که واجب مطلق است، چون در اوامری که به مضاجعت دستور داده، قید شروع نیست، ایشان تعبیر می کند «والاخبار وردت مطلقه بالامر بالقسمه» اما فقط یک روایت نقل می کند. مرحوم فخر المحققین نیز در ایضاح به مشهور نسبت می دهد که به وجوب مطلق قائل هستند به دلیل اوامر مطلقه.

اشکال به استدلال به روایت: به گفته شهید ثانی روایت مورد استدلال مرحوم علامه نیز، اولاً ضعیف السند است، و ثانیاً دلالتش درست نیست، چون مضمون آن قطعاً واجب نیست، مضمونش این است که دو ثلث وقت و دو ثلث مالش را باید نصیب حره بکند، این قطعاً لازم نیست و این را هیچ کسی نمی گوید، پس این



امر را به وجوب نمی توانیم حمل کنیم، امری استحبابی است.

دلیل سوم: آیه شریفه «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». مرحوم فخر المحققین علاوه بر اوامر مطلقه ای که پدرش ذکر کرده است، دو دلیل دیگر ذکر می کند، و روشن نیست که با ذکر این دو دلیل دیگر می خواهد که سه دلیل در مسأله باشد، یا آن دلیل را نپسندیده و خواسته دو دلیل دیگر ذکر کند. ایشان می گوید نظر مشهور وجوب مطلق است و دلیلشان هم اوامر مطلقه است، و مرحوم شیخ طوسی مشروط می داند، ولی اقوی اول است به دو دلیل؛ یکی آیه شریفه «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، و در تقریب استدلال به آیه قرآن می فرماید بلا اشکال این امر به معنای وحدت نیست که یک آن معاشرت بالمعروف بشود و امتثال امر بشود، بلکه تکرار لازم است، و از سوی دیگر هم چنین نیست که بگوییم در تمام آنات باید معاشرت بالمعروف داشته باشد، چون اجماع هست که چنین چیزی واجب نیست، پس معاشرت باید به نحو حق القسمی باشد که ذکر شده، یعنی اختصاص یک شب از هر چهار شب. مرحوم شیخ انصاری نیز به این آیه تمسک کرده؛ و فرموده این نکته قابل انکار نیست که در چهار ماه یک مرتبه مباشرت به مقداری که غسل واجب می شود، لازم است، ولی با این قطعاً معاشرت بالمعروف امتثال نمی شود، حتی نفقه هم برای صدق این مفهوم کفایت نمی کند، پس باید زائد بر آن مباشرت چیز دیگری واجب باشد، که بالا جماع غیر از مضاجعت نمی تواند واجب باشد، پس حق المضاجعه ابتداءً هم واجب است.

اشکال استدلال به آیه: شهید ثانی در مورد آیه «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» می فرماید این آیه دلیل بر مسأله نیست چون معاشرت بالمعروف منحصر به مسأله مضاجعت نیست، و اگر رفتارهای خوب دیگر باشد، اما مثلاً پنج شب مضاجعت نداشته باشند، معاشرت بالمعروف حاصل می شود، و چه بسا که مبیّت حاصل شود ولی در اثناء روز با او هیچ جلسه ای نداشته باشد و هیچ به روی او نخندد و فاقد تمام

جهاتی باشد که جذب و جلب می کند، واضح است که مصداقیت کسی که سایر جهات را رعایت کند اما مبیّت را انجام ندهد، برای معاشرت بالمعروف روشن تر از آن است که یک شب از چهار شب را رعایت کند اما فاقد جهات دیگر باشد. در واقع «عاشِرُ وَهْنٌ بِالْمَعْرُوفِ» نسبت به مضاجعت عموم من وجه است.

جواب اشکال: شیخ انصاری در جواب می فرماید اینکه در مسالک فرموده حُسن خلق و برخی امور دیگر نیز جزو مصادیق معاشرت بالمعروف هستند نمی تواند پاسخ استدلال باشد، زیرا «عاشِرُ وَهْنٌ بِالْمَعْرُوفِ» واجبی را ایجاب می کند و این امور مذکوره ای که ایشان ذکر کرده جزء واجبات نیست، پس به مضاجعت منحصر می شود.

نقد جواب شیخ انصاری: هر چند اموری مثل حسن خلق و ... واجب نیستند ولی آیا این دلیل می شود که واجب امری مابین با اینها باشد؟ یا ممکن است واجب یک معنای جامعی به معنای معاشرت باشد؟ به نظر می رسد معاشرت هم با بیتوته شب حاصل می شود، هم با اموری که مرحوم صاحب مسالک تعبیر می کند، ایشان نمی خواهد بگوید این امور واجب هستند، بلکه آنها را هم از مصادیق معاشرت بالمعروف می داند، و آن که واجب است، کلی معاشرت بالمعروف است که با مضاجعت هم حاصل می شود. در حالی که شیخ انصاری می خواهد بگوید که معاشرت مطرح شده در آیه منحصر در خصوص مضاجعت است، ولی برای اینکه این امور نمی توانند مصداق کلی معاشرت باشند بیانی ندارد، و فقط نفی استحباب این امور را می کند و می گوید اینها واجب نیست، و روشن است که با این وضع انحصار در مضاجعت بی دلیل می شود.

نظر نهایی درباره استدلال به آیه: بنابر پاسخی که به شیخ دادیم به نظر می رسد که اشکال شهید ثانی وارد است و به آیه «عاشِرُ وَهْنٌ بِالْمَعْرُوفِ» نمی شود استدلال کرد. و اصولاً به نظر ما به حسب ذوق عرفی، این آیه یک حکم تأسیسی نیست و

یک حکم فطری عقلی است که آفریدگار زن را خلق کرده تا مرد و زن با هم مأنوس باشند. نظام اجتماع بر محور تزویج می چرخد، و معاشرت بین آن دو باید معاشرتی صحیح و مطلوب باشد و این حکم فطری عقلی است و تأسیس شرع نیست، و همان طور که شیخ تعبیر می کند اگر فقط مباشرت و آن هم به مقدار اقل ما یجد باشد و در تمام این چهار ماه هیچ با او سلام و علیکی نکند و هیچ کاری نداشته باشد، این ظلم حساب است و احتیاجی ندارد که تعبد شرع بیاید و آن را نفی کند. حالا اگر مضاجعت کسی هفته به هفته یا پنج روز به پنج روز بود، یا تمام یک هفته مضاجعت بود و یک هفته تعطیل بود، یا مضاجعت شبانه روزی بود، اینها هیچکدام منافاتی با «عاشِرُ رُوْهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» ندارد، عاشروهن بالمعروف بیانگر این مطلب است که عقلاً و فطرتاً ظلم نسبت به زن نباید بشود. به هر حال این آیه لزوم مضاجعت از چهار شب یک شب را اثبات نمی کند.

دلیل چهارم: که دلیل دوم فخر المحققین در ایضاح است، لزوم تأسی به پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله است که مضاجعت را ابتداءً انجام می دادند.

اشکال استدلال به تأسی: درباره تأسی به دو صورت میتوان بحث کرد، شهید ثانی یک قسمت آن را بحث کرده، و البته عمده همان است که ایشان هم متذکر شده اند. یکی این است که حتی اگر ثابت کردیم که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله ابتداءً با ازواج خودشان مضاجعت داشتند، آن گاه این بحث پیش خواهد آمد که اعمال پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله منحصر به واجبات نبوده، بلکه بیشتر اعمال آن حضرت اعمال مستحب است، پس عمل پیغمبر صلی الله علیه و آله اعم است، و نمی تواند دلیل وجوب ابتدایی قسم باشد. دوم این است که بگوییم عمل پیغمبر صلی الله علیه و آله در مورد حق القسم عمل استحبابی بوده است، که شهید ثانی از این راه پیش می آید و می فرماید به دلیل آیه شریفه «تُزَجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ» ایشان در بیتوته مختار بوده اند، چون آیه خطاب به پیامبر می فرماید: می توانی بعضی را تأخیر بیاندازی و بعضی را

جلو بیاندازی. و وقتی شروع بر پیغمبر صلی الله علیه و آله مستحب است، به چه دلیل بر ما واجب باشد؟ پس نمی شود به سیره ایشان استدلال کرد.

به نظر ما هم این که تأسی دلیل نیست، حرف خوبی است. به علاوه که ممکن است کسی با این آیه برای عدم وجوب مطلق استدلال کند، و بگوید که آن چه جزو اختصاصات ایشان است، آن است که حتی با شروع کردن نسبت به یکی از زن ها، نسبت به زن دیگر الزام نداشته اند، ولی این که برای ایشان شروع واجب نبوده، معلوم نیست که جزو اختصاصات ایشان باشد، ممکن است برای دیگران هم همین طور باشد.

دلیل پنجم: شیخ انصاری به آیه «لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» استدلال می کند و می گوید شما به یکی از این زن ها تمایل خیلی کامل نشان ندهید و در نتیجه آن زن دیگری را که رغبتی به او نشان ندادید، بلا تکلیف گذاشته باشید که معلوم نباشد شوهر دارد یا ندارد. تعلیلی که در آیه آمده و فرموده «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ»، ارتباطی به مضاجعت ندارد که ابتداءً حق مضاجعت را ایجاب کند، ولی در بیان فلسفه این نهی از میل کامل، می گوید اگر میل کامل به یک طرف بکنید، طرف دیگر یک زن بلا تکلیف می شود، چرا که او نمی تواند با دیگری ازدواج کند و شوهرش هم توجه به او ندارد و توجهش به یک طرف است، از این استفاده می شود که کالمعلقه بودن زن مبعوض شرع است، و اگر قرار باشد که مضاجعت واجب نباشد و فقط به مباشرت چهار ماه یک مرتبه و آن هم به مقداری که غسل واجب است، اکتفاء بشود، این مثل شخصی است که اصلاً شوهر ندارد، و مصداق برای «فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» می شود که منهی است، بنابراین، باید یک مضاجعتی در کار باشد.

اشکال: آیه «فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» نیز حکم عقلی است و حکم تعبدی و تأسیسی خاص نیست، اگر به جای مضاجعت چیزی بهتر از مضاجعت شد، کفایت می کند

و مراد این است که ظلمی درباره اش نشده باشد. لذا هیچکدام از این دو آیه حق المضاجعه را به نحوی که گفته اند، اثبات نمی کند.

دلیل ششم: آیه سومی که شیخ انصاری به آن استدلال می کند آیه «وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ» است، در این آیه اذن در مهاجرت و ترک مضجع مخصوص جائی است که خوف نشوز باشد، و فرموده که اگر اطاعت کردند شما کاری نباید داشته باشید، شیخ می گوید این آیه هر چند مشتمل بر وصف است ولی مفهوم دارد «وَ اللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ» ، البته بسیاری از علماء منکر مفهوم وصف هستند، مرحوم آقای بروجردی می فرمود که این موارد فی الجمله فهمیده می شود ولی فهمیده شدنی که معتبر باشد، نیست، مثل اشعار که حجت نیست، اشعار هم یک چیزی مختصر فهمیده می شود، از تعریضات یک چیزی فهمیده می شود ولی به حد حجیت نیست. خلاصه، وصف یا مفهوم ندارد و یا اگر مفهوم داشته باشد آن مقداری نیست که حجت باشد، مرحوم شیخ می خواهد دفاع کند، می گوید ما که می گوئیم وصف مفهوم ندارد، یعنی طبعاً مفهوم ندارد، ولی گاهی وصف در مقام تحدید مسأله می آید، که در این صورت مفهوم پیدا می کند، در رساله های عملی که گاهی بعضی حد و حدود برای موضوعات ذکر می کنند، آنجا مفهوم پیدا می کنند، باید ذکر کنند که فاقد این حد چه حکمی دارد، این که ذکر نمی کنند و حدود تعیین می کنند، اینجا مفهوم دارد، مثل این که بر مستطیع حج واجب می شود اگر این در رساله عملی شد، از این استفاده می شود که اگر مستطیع نشد واجب نیست، چون در مقام تحدید است، این نکته حتی در مورد مفهوم لقب هم جاری است، یعنی لقب گاهی در مقام تحدید ذکر می شود و مفهوم پیدا می کند، مثلاً طرف سؤال می کند «ما الذی لا ینجسه شیء» می پرسد ماء معتصم چیست؟ قال: الکر. از این الکر با اینکه قضیه شرطیه و قضیه وصفیه و غایت و امثال اینها نیست، ولی مفهوم استفاده می کنند، چون مقام، مقام بیان است، او سؤال نمی کند که برای ماء معتصم

یک مثال بزنید و یک مصداق برای ما ذکر کنید، می گوید یک ضابط برای ما بگویید، ضابطش چیست؟ در این مقام اگر گفت: الکر، استفاده می شود که ضابط است و مفهوم پیدا می کند. اینجا هم شیخ انصاری می فرماید که چون در مقام تحدید است، مفهوم دارد و استفاده می شود که اگر خوف نشوز نبود، حق ترک مضاجعت هم نیست.

اشکال: در آیه «وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اصْدِرْبُوهُنَّ» هم می پذیریم که جواز ضرب، متوقف بر خوف نشوز است، بنابراین، ذاتاً این مطلب جایز نیست، ولی درباره مضاجعت، نمی توان استفاده کرد که رخصت هجر متوقف بر آن است، بلکه آیه می خواهد بگوید که راه دستیابی به هدف مورد نظر به گونه ای که به کتک زدن نرسد، این است که هجر در مضاجع بشود، که اگر با هجر به نتیجه نرسید، ضرب در جای خودش هست. چنان که اگر کسی بگوید همسایه ای داریم که به ما توهین می کند، من چه کار کنم؟ می گوئیم موقعی که برخورد می کنی به او سلام کن، این به این معنا نیست که سلام کردن جایز نیست و به خاطر ضرورت، جایز شده است، بلکه این راهی است که طرف مقابل از رفتارش دست بردارد. بنابراین، این که مرحوم شیخ از این آیه استظهار کرده که رخصت در مسأله هجر در مضاجع متوقف به خوف نشوز است و اگر خوف نشوز نشد، شخص حق ندارد، از آیه استفاده نمی شود.

### روایات مسأله

در این مسأله تعداد روایات به قدری است که اگر بر فرض، تمام یا برخی از آنها هم از نظر اسناد اشکال داشت، کثرت روایات موجب اطمینان به مفاد آنها است و بیش از یک خبر ثقه اطمینان آورند، البته اشکال دلالتی بحث دیگری دارد، اما از نظر سند نمی شود اشکال کرد. این روایات در جلد 25 جامع الاحادیث، در ابواب التزویج و نیز ابواب القسم ذکر شده اند، و بعضی جاهای دیگر هم فی الجمله

وجود دارد، که بعضی از آنها را می خوانیم.

1- الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام قال: ... اذا تزوجها فالقسم للحره يومان وللأمة يوم. به نظر مختار اجلاء از محمد بن فضيل روايت کرده اند و تضعيفی هم نشده است، لذا ما ایشان را معتبر می دانيم. محمد بن فضيل بحث مفصلي دارد که قبلاً بحث کرده ايم.

2- عن أبي بصير قال سألت أبا عبدالله عليه السلام ... و ان اجتمعت عندك حره و أمه فللحره يومان وللأمة يوم. در سند اين حديث قاسم بن محمد است که او قاسم بن محمد جوهری است و ما او را معتبر می دانيم، و نیز علی بن أبي حمزه است که قبلاً بحث کرده ايم و اين روايات در وقت استقامت او از او اخذ شده است.

3- قال أبو جعفر عليه السلام ان تزوجت الحره على الأمه فللحره الثلثان و للأمة الثلاث و ليلتان و ليله.

4- عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: ... فان تزوج الحره على الأمه فللحره يومان و للأمة يوم، در سند اين حديث اسماعيل بن مرار عن يونس است.

اسماعيل بن مرار طريق به كتاب يونس است که ما اشکال نمی کنيم.

5- عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام ... يتزوج الحره على الأمه للحره ليلتان و للأمة ليله. در سند اين حديث هم علی بن حسن بن فضال هست که در وثاقتش حرفی نيست.

6- محمد بن يحيى عن عبدالله بن محمد عن علي بن الحكم عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال سألت ابا عبدالله عليه السلام ... تتزوج المسلمه على الأمه و النصرانيه و للمسلمه الثلثان و للأمة و النصرانيه الثلاث. اين روايت با کمی تفاوت در کافی هم آمده که در سندش عبدالله بن محمد، برادر احمد بن محمد بن عيسى قرار دارد که ممدوح اجلاء و محمد بن يحيى است و هيچ اشکالی درباره او در کتب نيست و خيلي روايت از او نقل شده است. روايت هم چنين در کتاب حسين

بن سعید که به نام نوادر احمد چاپ شده، به سند دیگری نقل شده است که قاسم در آن قرار دارد و مراد قاسم بن محمد جوهری است عن أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، اگر بر فرض در علی بن الحکم هم حرفی باشد ولی راجع به أبان اشکالی نیست.

7- بعضی روایت های دیگر هم در همان جلد جامع الحدیث هست مثل «ضعفه ما یقسم للأمه من ماله و نفسه»، که همان است که مرحوم علامه تمسک می کند و شهید ثانی اشکال می کند، می گوید هم سند و هم دلالت اشکال دارد.

8- صحیحه، حسین بن سعید عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام قال: سألته عن الرجل ... فاذا كانت تحته امرأت مملوکه فتزوج علیها حره قسم للحره مثلی ما یقسم للمملوکه»، در کتاب حسین بن سعید هم، با سند صفوان بن یحیی عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام هر دو یکی است، منتها در نوادر هست که «ثلثی ما یقسم للأمه»، ولی در نقل دیگر «ثلثی ما یقسم للمملوکه» آمده است.

9- عن النضر عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام که سند، درست است، «یقسم للحره مثلی ما یقسم للأمه».

10- علی بن الحسن عن عبد الرحمن بن ابی نجران و سندی بن محمد، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن ابی جعفر علیه السلام قال: «قضی فی رجل ... قسم للحره الثلثین من ماله و نفسه یعنی نفقته و للأمه الثلاث من ماله و نفسه». در این سند علی بن حسن قرار گرفته است، ولی در کتاب حسین بن سعید، با این سند آمده است؛ عن نضر بن سوید عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام، همین روایتی است که شهید ثانی چون محمد بن قیس را مشترک بین ضعیف و صحیح می داند، لذا اشکال سندی کرده است، در حالی که بلا اشکال اشکال سندی ندارد، چون اگر محمد بن قیس ضعیف باشد، ربطی به این محمد بن قیس که عاصم بن حمید نقل می کند، ندارد، این سندش کاملاً صحیح است، یک



طریقش علی بن حسن است که آن سند موثق است، طریق دیگر به او همین حسین بن سعید عن النضر بن سوید است که صحیح است و هیچ اشکالی ندارد. و کتابش را عاصم بن حمید نقل می کند. این محمد بن قیس قضایای امیر المؤمنین علیه السلام را با تعبیر «قضی فی رجل» نقل می کند، البته اسم امیر المؤمنین علیه السلام را نبرده است، اما این تعبیر که عن ابی جعفر علیه السلام قال قضی، یعنی قضی علی علیه السلام، چون سایر ائمه قاضی نبوده اند، یعنی امیر المؤمنین علیه السلام قضاوت کرده اند.

11- روایت دعائم «یقسم بینهما للحره لیلین و للامه لیله واحده». و در روایت ذریح که چهارم است که تعبیر می کند «لها یومان و لام الولد یوم».

نکته کلی درباره این چند روایت: از نظر سند در این روایات جای حرف نیست و این روایات هم صحیح السند دارد و غیر صحیح السند دارد و مستفیض است و بلکه از مستفیض هم بالاتر است، این اشکال وارد نیست. ولی بر استدلال به روایات مربوط به امه یک اشکال عمده وارد است، و آن این است که این روایات می گوید دو برابر برای حره و یک برابر برای امه، با اینکه امه اصلاً حق القسم ندارد، یعنی واجب نیست برای متعه و امه قسمی قرار داده شود، البته خوب هست، ولی لازم نیست، و از سوی دیگر اصولاً زن حره حتی اگر حق ابتدایی داشته باشد، بیش از یک شب حق ندارد و این نسبت مسلماً معتبر نیست، و مضمون این روایات جزو آداب استحبابی است که شئون حره را مراعات کند. پس از نظر دلالت این روایات تمام نیستند ولی از نظر سند هیچگونه اشکالی نیست.

چون این روایت ها بیان می کنند که حق قسم حره دو برابر امه است، اما این که در کجا حق قسم ثابت است و کجا ثابت نیست، آیا علی وجه الاطلاق ثابت است یا به فرض شروع است؟ بیانی ندارند و ساکتند. نظیر این که بگویند ارثیه پسر دو برابر ارثیه دختر است، اما این را که کجا ارث می برند، باید از جای دیگری معلوم شود. اینجا هم می گوید سهم حره دو برابر سهم امه است، اما آیا با شروع ذی سهم

می شوند یا ابتداءً ذی سهم هستند، باید از جای دیگری معلوم شود، و این روایات نسبت به تشریح اصل سهم اطلاق ندارد، پس ممکن است از این جهت مناقشه بشود که این ها نمی توانند دلیلی بر حق القسم ابتدایی باشند و دلالتشان ضعیف است، ولی در روایات دیگر این اشکال نیست.

12- روایت عبد الرحمن بن ابی عبدالله که می گوید «فی الرجل تكون عنده المرأه فیتزوج الاخری کم يجعل للتی یدخل بها، قال ثلاثه ایام ثم یقسم» فرموده که بعد از حق زن جدید، تقسیم می شود و امر به تقسیم شده است. از این نکته که در جمله «بعد تقسیم می شود»، هیچ قیدی نیامده، ممکن است استفاده اطلاق شود و بگوییم که ابتداءً برای زن ها حق تقسیم هست.

اشکال به استدلال: اگر سؤال از وجود تقسیم باشد و حضرت بفرماید بله، این اطلاق دارد، ولی در این جا سؤال راجع به تقسیم و کیفیت تقسیم نیست، بلکه می گوید اگر زن جدیدی گرفت، آن زن چقدر حق اختصاص دارد؟ حضرت می فرماید تا سه روز، بعد تقسیم می شود، و جواب امام در مقام بیان حق اختصاص این جدیده است، اما این که کیفیت تقسیم بعدی چطور است، مطلق است یا مقید است، به اینها ناظر نیست. مثلاً بگویند ارث بعد از اخراج دیون و کفن و دفن تقسیم می شود، اما آیا شرائط دارد، شرائط ندارد، از این جهت اطلاق ندارد، سؤال راجع به این نکرده اند تا بگویند اطلاق دارد، پس این روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله که در جواهر روایه البصری تعبیر می کند، و همین اشکال را وارد می کند، نمی تواند دلیل باشد.

13- صحیح محمد بن مسلم است، العلاء عن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان احدهما أحب الیه من الاخری قال له أن یأتیها ثلاث لیال و الاخری لیله... فان شاء أن یتزوج أربع نسوة کان لكل امرأت لیله فلذلک کان له أن یفضل بعضهن علی بعض...». در ذیل روایت می فرماید اگر خواست چهار زن بگیرد، هر

کدام از زن‌ها یک شب حق المضاجعه دارند، روی این جهت بیشتر از چهار زن نمی‌تواند بگیرد چون حق المضاجعه آنها از بین می‌رود، اگر بخواهد بیشتر از چهار زن بگیرد نصیب همه نمی‌شود، پس قهراً از بین می‌رود، این روایت صحیح‌السند است.

14- روایت دعائم است که مرحوم شیخ به این تمسک کرده است، من هم این را قبلاً نوشته بودم، «روینا عن جعفر بن محمد عن ابیه عن أبائه ان علیاً قال: للرجل أن یتزوج أربعاً فان لم یتزوج غیر واحده فعليه أن یتزوج أربعاً لیله من أربع لیال...» که استفاده می‌شود اگر یک زن باشد ابتداءً بالاخره یک شب به او اختصاص دارد.

15- عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل.... ان شاء أن یتزوج أربع نسوة كان لكل امرأت لیله».

16- روایت عن العیاشی فی تفسیره عن زراره قال سئل أبو جعفر علیه السلام عن الجاریه یشترط علیها عند عقدہ النکاح أن یأتیها ما شاء أو بین کل جمعه أو أسبوع أو شهر یوماً و من النفقه کذا و کذا، قال علیه السلام فلیس ذلک الشرط بشیء من تزوج امرأت فلها ما للمراه من النفقه و القسمه و لکنه اذا تزوج امرأت فحافت منه نشوزاً أو خافت أن یتزوج علیها أو یطلقها فصالحته من حقها علی شیء من نفقتها أو قسمتها فان ذلک جائز لا بأس به».

این روایت در کافی و تهذیب و عیاشی هست. و هر چند در سند آن موسی بن بکر قرار دارد ولی ما روایات او را معتبر می‌دانیم.

در این روایت مرد با زن شرط می‌کند که ماهی یک مرتبه یا هفته‌ای یک مرتبه می‌آیم، با زن شرط می‌کند که شرط را هم موافقت می‌کند که قهراً معنایش این است که ترک حق المضاجعه را شرط می‌کند، ماهیانه باشد، هفته‌ای باشد، «ما شاء» هر وقتی که دلم خواست بیایم، نفقه هم هر مقداری که خودم دلم خواست بدهم، که امام می‌فرماید نفقه همان مقداری است که شرع تعیین کرده و با شرط نمی‌شود آن را تغییر داد، حق القسم هم همان چهار شب یک مرتبه است. مرحوم

حاج شیخ به این روایت استدلال کرده است.

اشکال: اطلاق عبارت «متی شاء» به گونه ای است که شامل همه صور می شود، این که ماهیانه باشد، یک روز باشد، در هر حالی باشد، زن دیگری گرفته باشد یا نگرفته باشد، و... و لذا شامل این صورت هم که زنی دیگر گرفته و با او مضاجعت کرده باشد نیز می شود، که در این صورت قطعاً حق القسم برای زن ثابت است و حضرت هم در جواب می فرمایند این شرط باطل است به خاطر اینکه از فروض مسئله جایی است که حق القسم برای شخص می آید و لذا می فرماید که «فلیس ذلک الشرط بشیء» حضرت می فرمایند چنین شرط عامی که هر طوری شد، مختار باشد، درست نیست، «من تزوج امرأت فلها ما للمراه من النفقه و القسمه» حق القسم تعطیل نمی شود. بنابراین، اگر کسی بگوید حق القسم فقط در زن های متعدد به شرط شروع در مضاجعت ثابت است و در تقسیم بین خود شخص و زوجه نیست، با این روایت ما نمی توانیم جواب بدهیم، یک اشکال در اینجا پیدا می شود. و اصلاً شاید فرد ظاهر متفاهم عرفی همان قسمت بین زوجات باشد.

دفع یک توهم: توهم شده که با این روایت می توان اینگونه استدلال کرد که زن حق المضاجعه ابتدائی دارد، با این بیان که روایت می گوید زنی که می ترسد که شوهرش زن دیگری بگیرد، از نفقه یا حق القسمش مصالحه می کند، و حضرت می فرماید اشکالی ندارد، پس زن حق ابتدائی دارد که می تواند آن را مصالحه کند.

ولی این استدلال تمام نیست، چرا که در صدر روایت سه مؤلفه ذکر کرده است، نشوز، طلاق، و تزویج دوباره، و در ذیل هم دو صورت ذکر کرده است، یکی نفقه و دیگری حق القسم، وقتی که چند چیز در مقابلش چند چیز قرار بگیرند، علی سبیل منع الخلو ممکن است یکی راه مصالحه اش این است و دیگری مصالحه اش با چیز دیگری است، با هر دو می شود مصالحه کرد، دیگر نمی شود تشخیص داد که آیا حق المضاجعه ای برای زن ابتداءً هست یا نه، مثلاً اول

ص: 7511

می گوید لکنه اذا تزوج امرأه فخافت منه نشوزاً، این یک صورت است که زن می ترسد که شوهر او را کتک بزند و اذیت کند، و یک صورت هم این است که می ترسد او را طلاق دهد، این دو صورت هم به این منحصر نیست که زنی تنها باشد، اگر در ذیل نفقه ذکر نشده بود، می گفتید حق القسم خودش را مصالحه کند، ولی در ذیل نفقه هم ذکر شده است، اینها بعضی به وسیله نفقه، و بعضی به وسیله قسم، و بعضی هم با نفقه و قسم هر دو قابل مصالحه است، لذا از این استفاده نمی شود که زنی هم که تنها است، حق القسم داشته باشد، اگر در قسم بین الازواج ظهور نداشته باشد، در قسم بین زوج و زوجه که زن واحده را هم بگیرد، ظهوری ندارد. ولی اگر روایت آن دو قسمت خافت منه نشوزاً و يطلقها را نداشت و تنها اینطوری بود اذا تزوج امرأه و خافت أن يتزوج عليها فصالحته حقها علی شیء من نفقتها أو قسمتها، دلالتش کاملاً خوب بود، یا اگر در ذیل، «نفقتها» نداشت و اینطور بود که تزوج امرأه فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته علی شیء من قسمتها، می توانست دلالت کند.

نظر صاحب جواهر درباره روایات: ایشان می فرماید کثیری از روایاتی که برای اثبات حق ابتدائی زوجه استدلال شده، دلالت ندارند، از این کلمه کثیر استفاده می شود که نسبت به بعضی از اینها دلالت را قبول دارد، البته در جای دیگر از عبارت استفاده می شود کأنه هیچکدام قبول نیست. ولی از آن جا ایشان یکی یکی استدلال به روایات را جواب می دهد، از کلمه کثیر استفاده می شود که روایاتی را نیز جواب نداده است، با مراجعه مشخص می شود که ایشان به صحیحه محمد بن مسلم که ما هم استدلال می کردیم، جوابی نداده است. تعبیر روایت چنین است «فان شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأت ليلة»، و ظهور در حق ابتدائی زوجه دارد.

چون نفرموده اگر به مضاجعت با یکی شروع کرد، آن یکی ذی حق می شود. بلکه فرموده کسی که چهار زن دارد همه زن ها هر کدام یک شب برایشان هست، قید که

نشد معنایش این است که حق ابتدائی دارد. و به نظر می‌رسد ایشان دلالت این روایت را پذیرفته است.

اشکال جواهر به مجموع روایات: ایشان تعبیری دارد که گویا می‌خواهد همه روایات و حتی این روایت را بگیرد. و می‌فرماید این بیاناتی که ذکر شده، وارد مورد غالب است، مرد که ازدواج می‌کند اگر مسافرت نکند، چون در مسافرت اصلاً حق القسمی نیست و حتی آن ابتدائی‌ها هم در مسافرت آزاد هستند، اگر در شهر و وطن باشد، غالب این است که مضاجعت حاصل می‌شود، و ندرت اتفاق می‌افتد که به کلی هیچ مضاجعتی نکند. در واقع در غالب ازدواج‌ها گویا مضاجعت حاصل شده است، و شروع در مضاجعت شده، پس شرط وجوب القسم برای دیگر زن‌ها حاصل است، بنابراین روایات اطلاق‌ی ندارند که حق ابتدایی را ثابت کنند، و بعد که می‌گویند هر کدام از اینها یک شب حق دارد ناظر به حق ابتدایی نیست.

پاسخ به اشکال: بحث این است که همان مضاجعت با زن اول واجب بوده است یا نه؟ بنابراین تعبیر که هر زنی حق دارد، همان اولی هم واجب است، و اینکه روایت می‌گویند برای هر کدام از این چهار زن یک شب هست، مخالف مشروط بودن حق القسم است، چون اگر واجب مشروط بدانیم فقط در مورد سه نفر از اینها وجوب پیدا می‌کند و اولین مضاجعت، واجب نبوده است، با اینکه ظاهر روایت این است که همه چهار زن ذی حق هستند، و به نظر می‌رسد که دلالت این روایت اشکالی ندارد. به علاوه، غلبه موضوعی منشأ نمی‌شود انحصار حکم به موارد غالبی نمی‌شود. البته اگر دلیل معارضی در بین باشد، جمعاً بین الأدله ممکن است این را به غلبه حمل می‌کنیم، ولی لسان تعبیر مرحوم صاحب جواهر این است که فی حد نفسه صلاحیت ندارد چه رسد به مقام معارضه، در حالی که بالذات دلالتش اشکالی ندارد، و غلبه نمی‌تواند مانع باشد. و اصولاً این

قاعده و کبرای کلی که اگر غلبه در بین نباشد، تمسک کنیم، درست نیست، بلکه در صورت وجود غلبه هم به عام تمسک کرد، منتها اگر در مقابلش مطلق های دیگری بود، ظهور عام در اطلاق یک قدری ضعف پیدا می کند.

### ادامه نقل روایات:

17 - عن محمد بن قیس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضی علی علیه السلام فی رجل تزوج امرأت و شرط لها ان هو تزوج علیها امرأت أو هجرها أو اتخذ علیها سریره فهی طالق فقضی فی ذلک ان شرط الله قبل شرطکم فان شاء وفی لها بالشرط و ان شاء أمسکها و اتخذ علیها و نکح علیها».

در واقع این تعبیر که «وفی لها بالشرط» گویا یک نحوه تهدیدی است، می گوید اگر من چنین کاری بکنم تو دیگر از حباله نکاح من خارج هستی، کأنه من این کار را نمی کنم، برای خاطر اینکه چنین کاری نکنند یک نحو تعهدی است که می خواهد ملتزم شود که چنین خلافی نکند، که حضرت می فرماید این تعهد بی جایی است و دستور حق تعالی فوق این التزامات است.

بحث سندی: این روایت به دو طریق نقل شده است که هر دو به عاصم بن حمید می رسد؛

الف) علی بن الحسن بن فضال، عن عبد الرحمن بن أبي نجران و سندی بن محمد، عن عاصم بن حمید، که تهذیب به این طریق نقل می کند. در این طریق علی بن حسن فضال از ثقات است، منتها واقفی است. که با این سند روایت موثقه است.

ب) محمد بن علی بن محبوب، عن محمد بن الحسین، عن الحسن بن علی بن یوسف الازدی، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس عن أبي جعفر علیه السلام . روات این حدیث همه ثقات هستند، محمد بن علی بن محبوب، از مشایخ معروف امامیه است و کتابش هم به طریق صحیح منقول است، در این جا هم از کتاب محمد بن علی بن محبوب نقل کرده است، محمد بن حسین در اینجا محمد بن

حسین بن ابی الخطاب است، که از اجلاء ثقات است و محمد بن علی بن محبوب در روایات کثیری از محمد بن حسین به طور مطلق نقل می کند و در بعضی جاها هم خصوصیتش را ذکر می کند و محمد بن حسین ابی الخطاب می گوید، از حسن بن یوسف الازدی نیز با تعبیرات مختلفی در کتب و اسانید تعبیر می شود، مثل:

حسن بن علی بن یوسف، حسن بن علی بن یوسف بن بقّاح، حسن بن علی بن بقاح، که در واقع از باب اختصار در نسب است، و احتمال می دهیم در این تعبیرات مثل حسن بن علی بن بقاح، حسن بن علی «ابن» بقاح باشد که بر سر کلمه «بن» الف بیاید یعنی معروف به ابن بقاح است، تعبیر دیگر، حسن بن بقاح است، و در برخی تعبیرات هم ابن بقاح هست، تمام اینها یک شخص واحد است، حالا نمی دانیم بقاح جد اعلای حسن بوده، یا معروف به ابن بقاح بوده، به هر حال او جزء ثقات است، نجاشی در موردش می گوید «حسن بن علی بن بقاح کوفی ثقه مشهورٌ صحیح الحدیث»، با این عناوین مختلف روایات زیادی دارد و اجلاء هم از او نقل می کنند. عاصم بن حمید هم از ثقات است، محمد بن قیس نیز ثقه است. به حسب این نقل روایت صحیحی می شود.

بحث دلالتی: به نظر می رسد که دلالت این روایت بر مطلب خوب است، چون مرد گفته بود که اگر من ازدواج دیگری کردم یا کنیزی خریدم و تملک پیدا کردم یا ترک مضاجعت کردم، «هی طالق»، و حضرت در جواب می گویند آزاد است، می تواند رها کند و می تواند رها نکند، زن بگیرد و یا کنیز بگیرد، اما از اینکه او را ترک کند یا مضاجعت را ترک کند، اسم نمی برند، «هَجَرَهَا» ندارند، و از اینجا معلوم می شود که حق ترک مضاجعت ندارد، یعنی چون ترک مضاجعت ذاتاً جایز نیست، شرط بکند و یا شرط نکند نمی تواند ترک مضاجعت کند، و شرط هیچ اثری ندارد، ولی دو فعل دیگر یعنی تزوج و تسری چون ذاتاً اشکالی نداشت و شرط جلوی آنها را می گرفت، حضرت می فرمایند این شرطش بیخود است، ولی



راجع به هجرها اصلاً صحبت نمی‌کنند. و ما از اینکه اجازه احد الامرین می‌دهند، و در عدل دیگر که راجع به مسئله ترک المضاجعه تعهد کرده بود، هیچ صحبتی نکرده‌اند، شاید بفهمیم که تضاد شرط شخص با شرط الله در دو جا هست، یکی راجع به زن گرفتن، و یکی هم راجع به کنیز گرفتن، اما راجع به اینکه مضاجعت را ترک نکنند، چون این شرط، مشروع و مطابق شرع است، «شرط الله قبل شرطکم» شامل آن نمی‌شود. و اینکه تعهد می‌کند که مضاجعت را ترک نکنند یعنی به حسب معمول من می‌خواهم ترک نکنم، شارع می‌فرماید که این شرط بی‌خودی نیست، ولی آن دو شرط دیگری که سلب آزادی می‌خواهد بکنند بی‌خود است، با این بیان می‌توانیم بگوئیم زن حق المضاجعه دارد.

بیان دیگر آن است که عبارت «شرط الله قبل شرطکم»، راجع به ترک المهاجره هم می‌خواهد بگوید شرط الله باید در نظر گرفته شود، اما نه به خاطر شرط، بلکه به دلیل دستور شارع مضاجعت را باید انجام دهد و ترک مهاجرت از نظر حکم شرعی جایز نیست، و لو همان مطلبی را که شارع لازم می‌داند خود شخص هم شرط کرده، ولی شرط الله فوق شرطکم، یعنی آن که مؤثر است نفس شرط الله است، بود و نبود شرط شما یکسان است، این هم ممکن است مراد باشد. علی‌ای تقدیر، ظاهر این است که مراد از اختیاری که شارع می‌گوید، در دو چیز است، یکی ازدواج ثانی، و یکی هم کنیز گرفتن است، اما هجر و ترک المضاجعه جایز نیست.

البته یک احتمال خلاف ظاهر نیز در مسأله هست و آن این است که این دو را از باب مثال بگوئیم، و کأنه بگوئیم یک «نحوه» هم در روایت مقدر است، یعنی اگر خواست نکاح کند و کنیز بگیرد و هجر کند. در این صورت روایت دلیل برای طرف مخالف می‌شود، و ثابت می‌کند که هجر هم مانند، نکاح کار جایزی است، و طبق روایت مرد خواسته از ترک مضاجعت، از خود سلب اختیار کند، شرع هم این اجازه را داده که ترک مضاجعت کند و یک امر مجاز بوده، پس این که با این کار

خواسته این اجازه و آزادی را از خود سلب کند، مورد موافقت شارع نیست. پس اگر این را از باب مثال بگیریم، روایت دلیلی خواهد شد برای نفی حق مضاجعت ابتدایی از زن.

بحثی در فقه الحدیث روایت محمد بن قیس: از آن جا که این روایت در مکاسب مرحوم شیخ مورد بحث قرار گرفته، و هم یک مقداری به مسئله جاری مرتبط است و هم شاید برای جاهای دیگر نافع باشد، کمی درباره فقه الحدیث آن بیشتر بحث می کنیم.

ظاهر جمله اول روایت این است که این شخص به نحو شرط نتیجه گفته اگر من زن دیگری گرفتم یا کنیزی خریدم و یا ترک مضاجعت کردم، تو طالق و رها باشی، یعنی خود همین اعمال منشأ جدا شدن بشود، و حضرت می فرمایند که این اعمال از اسباب خروج زن از نکاح نیست، این خلاف قانون شرع است، شما اگر چنین جعلی کردید، باطل است، ظاهر ابتدایی جمله همین است که شرط نتیجه است و طلاق اسباب و عللی دارد که این شرایط جزء اسباب و علل جدا شدن نیست. ولی به قرینه ذیل روایت باید به نحوی در صدر یا ذیل روایت تصرف شود، چرا که در ذیل می فرماید: «فقضی فی ذلک ان شرط الله قبل شرطکم فان شاء وفی لها بالشرط و ان شاء أمسکها و اتخذ علیها و نکح علیها»، یعنی اختیار با خودش است، و اگر بخواهد وفا می کند و و اگر نخواست می تواند وفا نکند، و روشن است که این وفا کردن با شرط نتیجه بودن سازگاری ندارد، زیرا شرط نتیجه حکم وضعی است، و در حکم وضعی، مثل این که اگر چنین شد زن من جدا شده باشد، تعهدی نشده که بخواهد عملی انجام دهد، پس این وفا یعنی چه؟ روشن است که نمی توانیم بگوییم وفی، یعنی می تواند با این شرط طلاق معامله صحت یا بطلان بکند، بلکه قطعاً باید معامله بطلان کند.

به نظر می رسد اگر بخواهیم ظاهر صدر را حفظ کنیم، باید در معنای «وفی لها

بالشرط» که در ذیل هست، تصرف کنیم و بگوییم مراد طلاق دادن اختیاری است، می گوید شما با طلاق او را جدا کنید، چون آن نتیجه خود به خود حاصل نمی شود، ولی اگر دلت می خواهد که او جدا شود، به وسیله اسباب طلاق او را طلاق بده، چون اصل جدا شدن هدف بود، و شما نظرتان این است که جدا بشوید، او را با اسباب طلاق جدا کن.

راه دیگر این است که ظاهر ذیل را حفظ کنیم و در صدر تصرف کرده و خلاف ظاهر مرتکب شویم، به این بیان که بگوییم صدر اخبار بداعی انشاء است که در استعمالات زیاد به کار برده می شود، در این صورت معنای عبارت صدر که می گوید اگر چنین شد فهی طالق، این است که من ملزم به طلاق او باشم و طلاق دادن او به عهده من باشد، و حضرت هم در پاسخ می فرمایند که به عهده تو نمی آید، اگر این شرط نافذ بود، لازم بود عمل کنی، ولی چون صحیح نیست، آزاد هستی. در این فرض آن شرط نتیجه مذکور در صدر به شرط فعل تبدیل می شود، و قهراً وفای به آن تصور می شود.

راه دیگر که در مشابهاً و جاهای دیگر هم هست، آن است که بگوییم این مسأله مانند حلف به طلاق و عتاق است، که نافذ نیست. در بعضی جاها هست که می گوید اگر من فلان کار را کردم، زخم جدا، عیدم آزاد، اموالم نفقه در راه خدا، این چیزها در روایت حلف تعبیر شده که یک مطلب درستی است، اینها را برای ضامن اجرا برای آن مطلبی که تعهد کرده، می خواهد بیاورد، کأنه می خواهد تعهد کند که فلان کار را نکند، برای اینکه این تعهد تثبیت و عملی بشود، یک چیزی به عنوان ضامن اجرا می گوید. حال می توانیم بگوئیم در این جمله یعنی در صدر روایت مرد تعهد کرده که زن نگیرد، کنیز نخرد، ترک مضاجعت نکند، و برای التزام و تعهد می گوید اگر چنین چیزهایی واقع شد، این زن از حباله نکاح من خارج بشود. و این گونه تعبیر کردن هم در تعبیرات سابق متعارف بوده، یعنی امری که به عنوان

تحدید مطلب بعد ذکر می شده، تعهد به قبلی حساب می شده، اینجا هم می گوید اگر چنین چیزهایی شد، زن من جدا بشود، کأنه این شخص تعهد کرده بود که هیچکدام از اینها را انجام ندهد، حضرت می فرمایند که چنین شرط و تعهدی باطل است و الزام آور نیست. این هم معنای سوم است که شاید عرفی تر از آن دو تصرف دیگر باشد.

18 - «عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال قضی أمير المؤمنين عليه السلام فی امرأه تزوجها رجل و شرط علیها و علی أهلها ان تزوج علیها امرأت أو هجرها أو أتى علیها سریه فانها طالق، فقال شرط الله قبل شرطکم ان شاء و فی بشرطه و ان شاء أمسک امرأته و نکح علیها و تسری علیها و هجرها إن أتت سبیل ذلک...».

بحث سندی: احتمال می دهیم که این روایت با روایت قبلی هر دو راجع به یک قضاوت باشند، آن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، و این محمد بن قیس عن أبي جعفر عليه السلام، هر دو راجع به قضای امیر المؤمنین علیه السلام است، در روایت محمد بن قیس «شرط لها» دارد، و در دومی «شرط علیها» دارد، ممکن است «علیها» را بگوئیم که متعلق «علی» موضوع کلام است یعنی درباره این، چنین قرار و تصمیمی گرفته شده بود، که منافاتی ندارد که به نفع او یا به ضرر او باشد. به هر حال گمان می کنم که هر دوی اینها یکی باشد، منتها این یک مقداری دقیق تر نقل شده است که مهاجرت را هم متعرض شده است.

بحث دلالتی: به لحاظ مضمون و مفاد این روایت هم دلیل برای مطلب است.

چون راجع به هجرها متعرض شده است، و مثل آیه «اللّٰتِی تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ» می شود، که البته آنجا در دلالتش اشکال می کردیم، ولی این روایت به ضمیمه این آیه، دلالتش تمام است، می گوید اگر خوف نشوز شد هجر هم برایش جایز است، و در مقام رخصت قید آورده و می فرماید اگر آن راهی که در قرآن تعیین کرده که خوف نشوز است، حاصل شد، هجر و ترک مضاجعت هم اشکالی ندارد،

این هم بر مطلب دلالت می کند. البته به لحاظ سندی چون اسنادش اسقاط شده فقط می تواند تأکید روایت پیشین باشد.

19 - «عن زراره قال كان الناس بالبصره يتزوجون سرأ فيشترط عليها أن لا آتيك الا نهاراً و لا آتيك بالليل و لا أقسم لك، قال زراره و كنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: لا بأس به الا أنه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح، ولو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج، نعم ثم قالت بعد ما تزوجها اني لا أرضى الا أن تقسم لي و تبيت عندي فلم يفعل كان آثماً».

بحث سندی: سند روایت چنین است؛ «محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن الحسن بن علي عن علي بن ابراهيم عن محمد الاشعري عن عبيد بن زراره عن أبيه زراره» که از حضرت باقر علیه السلام روایت نقل می کند. این سند به این صورت طولانی، سندی است غیر معهود و نمی توان به آن اطمینان کرد. ولی روایت سند دیگری دارد که صحیح است؛ چاپ قدیمی تهذیب در یکی از نسخ سند چنین است: «محمد بن احمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن الحسن بن علي، عن ابراهيم بن محمد الاشعري عن عبيد بن زراره» یعنی به جای «عن علي بن ابراهيم عن محمد الاشعري» عبارت چنین است «عن ابراهيم بن محمد بن الاشعري عن عبيد بن زراره» که این نسخه صحیح است. توضیح آن که؛ محمد بن الحسين که محمد بن احمد بن يحيى علی وجه الاطلاق از آن نقل می کند، همین محمد بن حسين بن أبي الخطاب معروف و ثقه است، محمد بن حسين بن أبي الخطاب که از حسن بن علي نقل می کند، آن هم حسن بن علي بن فضال است که از اجلاء فطحيه است و علی قولی که در آخر کار مستبصر هم شده است و امامی شده است، بالاخره مسلم است که از ثقات است. او از ابراهيم بن محمد الاشعري نقل می کند و ابراهيم بن محمد بن الاشعري که ثقه است از عبيد بن زراره نقل می کند، کتاب ابراهيم بن محمد اشعري را هم حسن بن علي بن فضال نقل می کند، محمد بن حسين از

حسن بن علی بن فضال کتاب ابراهیم بن محمد الاشعری را نقل می کند، وی کتابی دارد که به صورت مشترک با برادرش فضل بن محمد الاشعری نوشته اند و راوی کتاب هم حسن بن علی بن فضال است، خود ابراهیم بن محمد الاشعری هم از عبید بن زراره نقل می کند که در اسناد موجود است، این سندی با موارد دیگر مطابق است. که اگر سند این باشد، تمام سند صحیح است.

دلالت حدیث: حضرت می فرمایند تزویج با این شروط باطل نیست و شرطش هم درست است، منتها شرط قبل از نکاح صحیح نیست، و اسقاط ما لم یجب است، اما اگر بعد از نکاح باشد، چون زن حق القسم دارد و می تواند آن را یا اسقاط و یا مبادله کند، شرط او صحیح است. و از طرف دیگر اینکه مرد یک زن دارد یا دو زن، در جواب سؤال مطرح نیست، و ممکن است همین یکی زنش باشد، و نیز ممکن است زن دیگری هم باشد، هر دو ممکن است و در سؤال فرضی نشده است، حال اگر زن قبل از نکاح چنین شرطی را قبول کرد ولی بعد از عقد، پشیمان شود، حضرت می فرمایند اینجا آن شرط اول لغو است، و اگر زن می گوید شبها باید پیش من بیایی و مضاجعت باید در کار باشد، حق با زن است و حق مضاجعت ثابت است، و اگر زوج تمسکاً به آن شرط بخواهد بگوید ما قبلاً چنین شرطی کردیم و ترک بکند، گناهکار است.

ممکن است کسی خیال کند که در این روایت مراد متعه است و مخفی انجام می دادند، ولی قطعاً مراد متعه نیست، به خاطر اینکه در روایت حق القسم را اثبات کرده و گفته باید ترک نشود، در حالی که در متعه حق القسم نیست، ولی این احتمال هست که علت سرتی بودن ازدواج این بوده که می خواسته نفقات را کسر بگذارد، ترک المضاجعه بکند، ماه به ماه بیاید یا نیاید، چون خیلی از فقهای سنی ها مضاجعت را لازم می دانستند، لذا اینها را مخفیانه انجام می دادند تا به حکومت شکایت نشود، چنین قراری هم با زن می بستند. ولی باید توجه داشت که

صدر روایت ظهور روایت را در مورد بحث مشکل می کند، چون ممکن است مورد روایت فرضی نباشد که اگر یک وقتی من زن دیگری گرفتم آن موقع تو حق القسم نداشته باشی، یا ممکن است که اصلاً فرض شده که من زن دیگری دارم، ولی شرط می کنم که شب ها نمی آیم، پس این روایت اطلاقی ندارد تا صورتی را که زن دیگری هم نگرفته باشد، شامل شود و حضرت آن را نفی کرده باشد، ممکن است زن دومی داشته و با آن زن مضاجعتی داشته و شرط می کند که تو طلبی از من در این مورد نداشته باشی، حضرت می فرماید این شرط باطل است. بنابراین، دلالتش بر حق القسم ابتدایی زن اشکال پیدا می کند.

20 - مرسله ابن ابی عمیر: «عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يتزوج المرأة فيشترط عليها أن يأتيها إذا شاء وينفق عليها شيئاً مسمى قال لا بأس». ممکن است نظر مشهور را با این تأیید کنیم، چون روایت می گوید مرد چیزی را شرط می کند که اگر شرط نمی کرد جایز نبود، می گوید نفقه را با توقرار می گذارم که هر مقدار خواستم بدهم، مضاجعت هر چهار شب لازم نیست باشد، ماهیانه یا سالیانه باشد، ممکن است از اینکه مضاجعت را در سیاق نفقه قرار داده، که جزء حقوق زن است، بفهمیم که مضاجعت هم جزو حقوق زن است و مرد می خواهد با شرط کردن آن را انجام ندهد.

21 - عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل تزوج امرأت و يشترط عليها أن يأتيها إذا شاء و ينفق عليها شيئاً مسمى كل شهر فقال لا بأس به».

از آن جا که قیودی در روایت ذکر نشده، و مثل روایت قبلی مضاجعت را در سیاق نفقه بحث کرده، مثلاً مردی است که یک زن دارد و بیشتر از یک زن هم نیست، شرط می کند، حضرت به طور کلی فرمودند لا بأس، بلا اشکال این صورت وحدت زن را می گیرد، می توان گفت همین زن است و زن دیگری هم نگرفته، منتها شرط می کند که نفقه اش را کسر می گذارد، حضرت می فرماید با شرط اشکال

ندارد، یعنی چیزی را که بی شرط اشکال دارد، شرط ممکن است تجویز کند، یا مسئله ترک مضاجعت است در چهار شب که بی شرط اشکال دارد، با شرط ممکن است جایز باشد. که در کنار روایت محمد بن فضیل که ما صحیح می دانیم، قول مشهور را ثابت می کنند.

اشکال: چنان که گفته شد اطلاق «اذا شاء» در هر دو روایت فوق این فرض را هم در بر می گیرد که مرد زنی دیگر بگیرد و بخواهد به خاطر آن زن حق زن قبلی تأخیر بیندازد، این فرض لولا الشرط صحیح نیست، و با شرط است که تصحیح می شود، و با این حساب نمی توانیم بگوییم که حق مضاجعت برای زن هست، از این روایت فقط استفاده می شود که اگر شرط نمی کرد، حق ترک مضاجعت نداشت، و با شرط می خواهد این را تصحیح کند، لذا روی این جهت نمی توانیم برای مختار استدلال کنیم.

حل تعارض روایات اخیر: بحث این است که دو روایت، این شرط را باطل می دانند ولی دو روایت دیگر صحیح دانسته اند، حل این تعارض به این است که اگر بعد از اینکه عقد واقع شد و حقوق زن تثبیت شد، حالا یا به نحو مشروط یا به نحو مطلق، و بعد زن بخواهد حق مضاجعت خود را بفروشد یا با یک خصوصیتی معاوضه کند، اشکالی ندارد، ولی از اول بخواهد حق را به گونه ای قرار دهند که زن حق مطالبه مضاجعت نداشته باشد، درست نیست، و دو روایتی که صحیح دانسته، ناظر به موردی است که بعد از ثبوت حق و بعد از عقد، چنین شرطی بکند که این اشکالی ندارد و صحیح است و آن دو روایت که حکم به بطلان کرده، ناظر به جایی است که هنوز عقد تثبیت نشده است. چنان که در روایت زراره به صراحت می گوید که اگر قبلاً چنین شرطی کرد، شرطش بیخود است و باید این شرط بعد از عقد باشد. یعنی این شرط رافع است نه دافع، حقی محقق شده و برای رفعش باید یک شیئی انجام بدهد، رافع بودنش اشکال ندارد ولی دافع



بودنش را که از اول حقی برای زن نیاید، ابطال کرده، لذا می گوید بعد از تحقق عقد چنین شرطی بکند. چنان که مالک از نظر ملکیت در منافعتش حق دارد، بعد شرط می کند که مسلوب المنفعه باشد، اینها اشکالی ندارد و با چیزهای دیگر هم منافات ندارد. پس آن دو روایتی که حکم به صحت کرده که «یتزوج المرأه و یشرط» یعنی بعد التزوج، و آن دیگری هم به بعد التزویج حمل می شود.

نتیجه گیری: به نظر می رسد که دلیل متقن برای قول مشهور، صحیحه محمد بن مسلم و صحیحه حلبی است که مؤید به روایت دعائم است. برای اینکه این روایت کالصریح است به اینکه هر چهار زن حق المضاجعه دارند و از این روایات استفاده می شود که هر چهار زن ذی حق می شوند و حق المضاجعه پیدا می کنند.

ما به جز آن دو روایت مؤید به روایت دعائم، روایات دیگر را تمام نمی دانیم، چون بنابر قول به حق مشروط، زن اول که مضاجعت با او شروع شده حق ندارد، و شروع به یک زن، دیگر زن ها را ذی حق می کند، در حالی که این روایات هر چهار زن را ذی حق می دانند. مؤید مطلب هم این است که اگر علی وجه الاطلاق گفتیم که زن از چهار شب یک شب حق دارد، اشکالی ندارد که از بین دو زن، سه شب را به یکی و یک شب را به دیگری اختصاص دهد، و فقط به جنبه اخلاقی عمل نکرده است. اما اگر گفتیم که علی وجه المشروط است، بعد از اینکه با یکی از اینها مباشرت کرد، «أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ» جنبه حقوقی دارد و تنها جنبه اخلاقی محض نیست، اینجا اگر یکی از اینها یک شب و یکی از اینها سه شب باشد، به عدالت بین النساء عمل نشده است، این خالی از استبعاد نیست. این وجه اول به نظر ما ارجح است.

البته ممکن است این نکته را که گفتیم چهار زن نمی توانند، حق المضاجعه مشروط داشته باشند، و قابل تصویر نیست، مورد مناقشه قرار گیرد و بتوانیم بنابر حق مشروط هم وجوب را تصویر کنیم؛ چون در موارد متعارف اگر مردی دو یا سه

زن داشته باشد، و با یکی از اینها اول مضاجعت کند، مضاجعت با دیگری هم بالطبع در ظرف خودش، فردا یا پس فردا حاصل می شود، و حق مشروط هم به گونه ای نیست که حتماً باید بعد از اینکه اولی را انجام داد با این مضاجعت کند، بلکه قطع نظر از اینکه شب پنج شنبه مضاجعت کرده است، فی علم الله که در شب جمعه قرار است با آن زن دیگر مضاجعت کند، زن اول برای مضاجعت حق پیدا می کند، اعم از اینکه حقیقت قبل از شب جمعه باشد و اگر انجام بدهد، حقیقت ایفاء شده است، یا شب شنبه و یکشنبه باشد که خلاصه بیش از دو شب، نه جلوتر و نه عقب تر فاصله بیشتر نشود، ایفاء شده است. بنابراین، ممکن است کسی که در شب پنج شنبه با یک زن، و در شب جمعه با زن دیگر مضاجعت انجام داده، بگوییم شرط هر دو حاصل شده، آن که شب جمعه مضاجعت می کند، واضح است، و این که در شب پنج شنبه با او مضاجعت کرده و اول با او شروع به مضاجعت کرده، این چون فی علم الله در مقام واقع در شب جمعه و خوب مضاجعت برای او حاصل می شده است، حصول آن اقتضا می کند که این زن دیگر که دو شب کمتر جلوتر یا عقب تر فاصله نشده، حق پیدا کند، حالا این شب پنج شنبه جلوتر مضاجعت کرد، آن ایفاء به شرط خودش کرده است. اینها قابل تصویر است، ظهور ابتدائیش این است که انسان انکار نمی تواند بکند که این اطلاقش شامل می شود، اگر شب پنج شنبه مضاجعت با یکی کرد و اصلاً با زن های دیگر مضاجعت نکرد، فهمیده می شود که همین که شب پنج شنبه انجام داد حق این اداء شده است، این فهمیده می شود، پس با آن صراحتی که می خواستیم مطلب را بیان کنیم، نیست ولی به هر حال دلالت دارد.

### **دلایل مشروط بودن حق القسم؛**

دلیل اول: اصل اقتضا می کند که واجب مطلق نباشد. مرحوم صاحب جواهر خیلی از ادله و خوب ابتدایی را مناقشه می کند، قهراً زمینه برای اصل پیدا

ص: 7525

می شود، ولی ما که ادله را تمام دانستیم، دیگر این اصل تمام نیست.

دلیل دوم: آیه «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِشَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» ظاهر آیه این است که اگر از متعدد ترسیدید، یک زن بگیریید یا ملک یمین بگیریید که دیگر آنجا حتی ندارد و دیگر مشکلی پیش نخواهد آمد، پس ظهور آیه این است که همان طور که در ملک یمین حتی نیست، در زن واحد هم قهراً خوف اینکه حق طرف زمین مانده باشد، نیست چون حتی نداشته است. روشن است که برای اثبات حق مشروط باید حق ابتدایی در زنان متعدد هم نفی شود تا استدلال تمام شود. برای این نکته هم می توان گفت اگر کسی حق المضاجعه در زن واحد را قبول نداشته باشد، در صورت تعدد هم بالاجماع المركب باید آن را منتفی بداند و قائل شود که زن در صورت تعدد هم حق ابتدایی ندارد. که در این مورد گفتیم اگر در متعدد قائل شویم با اولویت عرفیه باید در واحد هم بپذیریم، زیرا کسی که یک زن بیشتر ندارد، زن تمام علاقه اش به شوهرش است، و نمی توانیم بگوییم حق المضاجعه نداشته باشد ولی وقتی چند زن دارد، و علاقه هایشان تضعیف شده، ابتداءً هم حق المضاجعه داشته باشند، یک نحو اولویت عرفیه هم دارد، ولی اینها به اجماع مرکب تمسک کرده اند، گفته اند بنابراین، استفاده می شود که حق مضاجعه ای در کار نیست.

اشکال: آیه شریفه «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِشَةً» فقط روی مضاجعت تکیه نکرده است، و کسوه و نفقه هم در کار هست، در واقع آیه می گوید اگر چند زن بگیریید، شرع حقوقی ذکر کرده که شما نمی توانید این حقوق را ایفاء کنید، ولی اگر یک زن باشد مشکلی نیست، یعنی فرض این است که با یکی مشکلی نیست، و مشکل در تعدد است، یعنی شخص به قدری امکانات ندارد که چهار زن بگیرد ولی یک زن را می تواند اداره کند. پس همان طور که نفقه حق زن است و حق مطلق است و مشروط نیست، ممکن است که مضاجعت هم حق مطلق باشد. بلکه حتی اگر تنها

حق زن مسأله مضاجعت بود، آنجا هم آیه حداکثر اشعار داشت، چون ممکن است کسی ناراحتی یا گرفتاری داشته باشد که نتواند مضاجعت را در هر چهار شب انجام بدهد، ولی در وحدت برایش مشکل نیست و می تواند هر چهار شب یک شب مضاجعت داشته باشد، بنابر این ممکن است آیه بفرماید یک زن بگیرد که بیش از یک شب از چهار شب حق المضاجعه نباشد، متعدد نگیرد تا مجبور به مضاجعت هر شب نباشید. ولی برای نفی حق المضاجعه ابتدایی ممکن است فقط یک نحو اشعاری داشته باشد. ولی روشن شد که تنها مضاجعت نیست، و نفقه و کسوه هم هست و همان طور که نفقه حق است ممکن است حق المضاجعه هم همان طور باشد. و از آیه استفاده نمی شود که مضاجعت غیر از حق النفقه است و با وجود ثابت بودن حق نفقه، حق مضاجعت ساقط است.

دلیل سوم: پیغمبر علیهما السلام به بعضی از نسایشان غضب کردند و یک ماه همه نساء را ترک کردند، اگر حق المضاجعه را از نظر شروع و غیر شروع مطلق بدانیم، که فقط با نشوز ساقط می شود، با این عمل رسول الله سازگار نخواهد بود، چون اگر نشوز هم محقق شده باشد، فقط یکی از این زن ها نشوز به خرج داده است و حق او ساقط است، و دلیل برای سقوط حق بقیه نیست. البته باید توجه داشت که دو گونه حق مطرح است. یکی حق بعد از شروع که بالاتفاق در مورد ایشان واجب نبوده و برای دیگران واجب است و این جزو اختصاصات پیغمبر علیهما السلام است. یکی دیگر این که آیا اصل شروع به مضاجعت لازم است یا نه؟ درباره پیغمبر علیهما السلام لازم چنین وجوبی نیست، ولی آیا این هم جزء احکام اختصاصی پیغمبر علیهما السلام است یا احکام مشترکه بین آن حضرت و دیگران است؟ قائلین به حق مشروط معتقدند ثابت نشده که این حکم هم از اختصاصات آن حضرت باشد، و اصل اولی این است که حکم دیگران هم همین است، و زن حق مضاجعت ابتدایی ندارد.

اشکال: ممکن است بگوییم حضرت یک حق داشته اند آن هم اختیار

مضاجعت بوده که با ایشان بوده است، و شروع و بعد از شروع مصداق یک حق است نه دو حق، نه این که دو حق داشته باشند، یکی حق اینکه شروع نکند و یکی هم اینکه با شروع کردن هم بر ایشان چیزی واجب نباشد. اگر این یک حق از اختصاصات پیغمبر علیهما السلام است، دیگران ممکن است نسبت به ابتداء حق داشته یا نداشته باشیم، پیغمبر علیهما السلام آزاد بودند و ما مثل آن حضرت نیستیم، یک حدودی برای ما وجود دارد، حال ممکن است این محدودیت مختص به بعد از شروع باشد و ما بعد از شروع آزاد نباشیم، و نیز ممکن است محدودیت قبل از شروع هم باشد، پیغمبر علیهما السلام آزادی مطلق دارند، ولی ممکن است ما اصلاً آزادی نداشته باشیم، نه ابتداءً و نه بعد از شروع، بنابراین، نمی توانیم از آزادی پیغمبر علیهما السلام اینگونه استدلال کنیم که محدودیت ما محدودیت مشروط است نه محدودیت مطلق، چرا که محدودیت مطلقه یعنی قبل و بعد از شروع هم در مورد دیگران ممکن است.

دلیل چهارم: زن فقط چهار ماه یک مرتبه حق مباشرت دارد ولی حق استمتاع ندارد، پس به چه مناسبت حق المضاجعه داشته باشد؟ در واقع قائل شدن به حق ابتدایی مساوی است با قائل شدن به نوعی حق استمتاع، در حالی که زن چنین حقی ندارد.

اشکال: ضعف این استدلال ظاهر است، چون برای نفی حق استمتاع به صورت مطلق آیه یا روایتی نداریم، و دلیل نیست که ثابت کند به طور کلی زن هیچ استتماعی را حق ندارد، تا بگوییم حق مطالبه یکی از مصادیق استمتاع یعنی مضاجعت را هم ندارد، بنابر این ممکن است مضاجعت را قبل از حصول شرط و علی وجه الاطلاق حق داشته باشد، و یا این که علی وجه المشروط چنین حقی داشته باشد. و لذا ممکن است کسی بر اساس ادله بگوید که زن علی وجه الاطلاق حق مضاجعت دارد و استتماعات دیگر را حتی بعد از شروع حق ندارد.

به هر حال این ادله تمام نیستند و خیلی هم قابل اعتنا نمی باشند.

دلیل پنجم: صاحب جواهر می فرماید سیره قائم است، که زن چنین حقی ندارد که از چهار شب یک شب نزد زن باشد، شخص می خواهد عبادت کند، کاسبی کند، اگر حق مطلق باشد، تمام این چیزها را باید تعطیل کند یا همیشه باید استرضاء کند و اجازه بگیرد، در حالی که سیره خلاف این است.

اشکال و جواب: این محذور در حق مشروط هم جاری است، بالاخره بعد از اینکه شروع کرد، زن های دیگر حق پیدا می کنند، پس این اشکال در آنجا هم می آید. ایشان در جواب می فرماید که اشکال در آنجا نمی آید، چرا که اگر واجب مشروط باشد، یک مقداری تعطیل می شود، چون یکبار شروع کرده است و رقیبش حق پیدا می کند، اگر یکی است یک شب حق پیدا می کند و بعد دیگر حق ندارد، اگر دو زن دارد دو شب حق پیدا می کنند، سه زن باشد همینطور، بعد از اینکه این چهار شب تمام شد می تواند شروع نکند و به همه کارهایش برسد.

تفاوت دیگر حق مطلق و مشروط در این است که اگر حق مطلق بدانیم، زن از هر چهار شب، تمام یک شب را حق دارد، اما اگر واجب مشروط بدانیم، برای این که خلاف عدالت نشود، مقداری از شب نیز کافی است، هیچ مشکلی ندارد، چون فقط مشکل این است که خلاف عدالت نشود، اگر کارهایی که لازم و یا شبه لازم است، انجام داد، و سپس مضاجعت را انجام داد، حقوق همه اینها ایفاء شده است.

تقد کلام صاحب جواهر: ما هم قبول داریم چه مشروط و چه مطلق، اینکه از اول تا آخر شب پیش زن باشد و برای ترکش اجازه بگیرد، سیره بر خلافش است، ولی قائلین به اطلاق هم می گویند شب را پیش او بخوابد، نمی گویند که کارهای متعارفی که اشخاص انجام می دهند، کنار بگذارد، اطلاق فقط در مقابل همان مشروطی است که خود ایشان قائل است، یعنی مشروط به شروع نیست. و نیز این

که ایشان در مشروط می گویند به مناط عدل و غیر عدل، اشکالش این است که اگر مناط عدل و غیر عدل باشد، اصلاً شب مطرح نیست، فرض کنید پنج شب یک مرتبه پیش زنی نباشد، ولی تمام روزها را نزد او باشد و تمتعات هم داشته باشد، اینها خلاف عدل نیست، ایشان بنا بر مشروط کانه عدالت عرفی را میزان می داند، ولی بنا بر اینکه حکم مطلق باشد، حکم را تعبدی می بیند، در حالی که سیره و نیز کسانی هم که مطلق می گویند همانطوری می گویند که قائلین به مشروط می گویند.

دلیل ششم: که قابل ملاحظه و جالب است، روایات خاصه ای است که حقوق زن را بیان می کند ولی هیچ اسمی از مضاجعت در آن ها نیست، روایات متعددی وجود دارد، عمده دلیلی که حق مضاجعت زن را علی نحو الاطلاق نفی می کند، همین روایات کثیر است.

اشکال و جواب: صاحب جواهر به عنوان اشکال می گویند: اینکه در روایت سؤال شده که از حقوق زن چیست و نفقه و عفو از خطا را ذکر کرده است اما اسمی از مضاجعت نبرده است، ممکن است کسی اشکال کند که این اشکال مشترک الورد است، چون اگر این حق مشروط با شروع به مضاجعت با یکی دیگری حق پیدا می کند، ولی این حق در روایات ذکر نشده است. خود ایشان دو جواب از این مطلب می دهد که البته در یکی از آنها قاطع نیست و دیگری را جواب واقعی می داند. جوابی که به نحو احتمال می فرماید، این است که سؤال در روایت از حقوق زن بر مرد است، ممکن است که وقتی شروع کرد، به نحو واجب تکلیفی باید مضاجعت با دیگری داشته باشد و واجب حقی نیست، وجوب حقی قضا دارد، این جزء حقوق نیست و جزء واجبات تکلیفیه است، پس لزومی ندارد که اسمی از این برد. و جواب دوم این است که در روایات از حقوق زوجه بما آنها زوجه سؤال می کند، ولی نحوه حقوق در اینجا این است که به او ظلم و جور نشده باشد، اگر به کلی ترک کند، ممکن است بعضی از مصادیق ظلم و جور باشد، ولی

اگر واجب مشروط گفتیم، تا وقتی شروع نکرده، چهار شب با هیچیک از اینها نبوده، ظلم و جور حساب نمی شود، البته، بعد از شروع لزوم پیدا می کند و قبلش لازم نیست و حق هم ندارد، اگر حق المضاجعه به عنوان ظلم و جور نباشد، حق هم ندارد. پس بنابر واجب مشروط می توانیم آن روایات را که حق را به نفقه و ...

منحصر کرده، بگوییم احکام اختصاصی زوج در این روایات بیان شده است که غیر از مسأله کلی ظلم است که به هیچ کسی جایز نیست، و جزء حقوق اختصاصی زن نیست، اما اگر واجب مطلق و حقی به عنوان زوجیت بدانیم خود مضاجعه حقی است از حقوق که باید انجام بدهد، پس این فرق بین این دو مبنا وجود دارد.

و به قائلین حق مشروط این اشکال وارد نمی شود که با این روایت چه می کنید.

تقد سخن صاحب جواهر: اینکه ایشان فرمود ممکن است بگوییم حق نیست، خلاف خود روایات است، این بلا اشکال حق است، در روایات کلمه حق المضاجعه گفته است، گفته حق را می تواند مصالحه کند، حق را می تواند بفروشد، اینها در خود روایات است، اگر تکلیف محض باشد و حق نباشد، قابل نقل و انتقال و فروش و اسقاط نیست.

و اما جواب دوم ایشان، اشکالش این است که اگر به مناط زوجیت و از احکام اختصاصی زن نباشد و یک حکم عام باشد، چه ملازمه ای وجود دارد که با شروع به مضاجعت، برای زن دیگر در عرض چهار شب با این حد محدود حقی بیاید، آیا عقول متعارفه بشر بالفطره حکم می کند که با چنین حد محدودی با فاصله دو شب لازم است و زودتر و دیرتر نیست؟! نمی توانیم بگوییم اگر بیش از سه شب فاصله شد ظلم است و ظلم بودن این را عقل درک می کند و روی این جهت بگوییم ذکر نشده است. این امور جزو احکام عامه نیست، و اگر شرع مقدس بیان نمی کرد، حتی مشروط را در این حدود درک نمی کرد، البته این که چند ماه زن را معطل بگذارد، بحث دیگری است. به هر حال اینطور بیان کردن اشکال را دفع نمی کند. و



بہتر این بود کہ مرحوم صاحب جواہر نسبت بہ مدعای خودش کہ می گوید حقوق لازمہ زوجیت را سؤال کردہ است، اینگونہ اشکال را دفع می کرد کہ این روایات حق مطلق و ہمیشگی زن را بیان می کنند و بہ حقی کہ احیاناً پیدا می کند اصلاً ناظر نیست، سؤال و جواب راجع بہ اینہا نیست، پس آن را نفی نمی کند.

پاسخ مرحوم حائری بہ اشکال: بنا بہ تقریرات مرحوم آشتیانی مرحوم حاج شیخ عبد الکریم، می فرماید در روایتی کہ زن سؤال می کند آیا غیر از این حق دیگری نیست و حضرت می فرماید حق دیگری نیست و زن می گوید اگر نیست، دیگر من شوہر نمی کنم، لحن روایت آبی از تخصیص است، کأنہ دیگر هیچ حق دیگری نیست با اینکہ یکی از حقوق زن مباشرت یک مرتبہ در ہر چہار ماہ است و این روایت حقوق را بہ سہ حق منحصر کردہ است، ما باید روایت را معنا کنیم، این مشکل را حل کنیم، این دیگر بہ مسألہ مشروط یا مطلق بودن مضاجعت ارتباطی ندارد. ما و مرحوم صاحب جواہر ہمہ باید این مشکل را حل کنیم کہ این روایت منحصر کردہ و لحن آن ابای از تخصیص دارد. مرحوم حاج شیخ می فرماید با جواب دادن از این مطلب و یا بہ حساب فقہ الحدیث روایت را حل کردن، استدلال طرف مقابل ہم بر مشروط بودن دفع می شود، و آن این است کہ و لو جمعاً بین الأدلہ و برای اینکہ تخصیصی ننیم اینطور روایت را معنا می کنیم کہ سؤال و جواب راجع بہ حقوق مشترک بین زن و شوہر نیست و در مورد حق اختصاصی زن است، مسألہ مباشرت حق مشترک است کہ زن حق دارد اما اگر حالا زن حق خودش را اسقاط کرد، حق مرد در جای خودش ثابت است، زن نمی تواند بگوید کہ من حق خودم را ساقط کردم، تو دیگر حق نداری مباشرت کنی، ایشان می فرماید ممکن است حق المضاجعہ مطلق را بپذیریم و بگوییم حق المضاجعہ علی وجہ الاطلاق هست ولی حق اختصاصی زن نیست و حق مشترک بین زن و شوہر است و سؤال و جواب راجع بہ حق اختصاصی زن و شوہر است،

پس این روایت نافی حق مشترک و مضاجعت نیست، بنا بر اطلاق حق مشترک دارند، بنا بر مشروط هم حق مشترک دارند. این جواب، جواب خوبی است.

جواب دیگر هم این است که بگوییم کسوه و نفقه و غفران و خطا و امثال اینها، حقوق لازمه ازدواج است، ولی حق مضاجعت و لو علی وجه الاطلاق بگوییم، آنطور علی وجه الاطلاق نیست، بلکه اطلاقش در مقابل این است که آیا بعد از شروع هست یا نیست، تعدد هست یا نیست، از این ناحیه اطلاق دارد ولی مطلق مطلق نیست، مرد می خواهد مسافرت کند، حق مضاجعت زمین بماند، حتی بنا بر حق مطلق هیچ اشکالی ندارد، اما کسوه و نفقه، حضر و سفر ندارد. به هر حال، این روایاتی که مرحوم صاحب جواهر برای مختار خود استدلال کرده، تمام نیست.

نتیجه: به نظر می آید که از مجموع روایات همان استفاده می شود که به مشهور نسبت داده شده است، منتها به نظر ما تعبیر صحیح اشهر القولین است، چون حدود شانزده کتاب قول به حق مطلق است و حدود ده کتاب قول به حق مشروط است، قهراً طرف مقابل را نمی شود شاذ گفت تا به این قول مشهور بگوییم.

### فروع حق القسم

تفاضل بین زوجات: با اثبات اینکه یک شب از چهار شب، مشروطاً و یا مطلقاً حق زن است، این بحث پیش می آید که اگر مرد بخواهد بین زن ها تفاضلی قائل شود، اشکالی ندارد، البته جنبه اخلاقی اقتضا می کند که چنین تفاضلی نباشد و بهتر این است که هیچکدام بر دیگری ترجیحی از این ناحیه نداشته باشد، ولی لازم نیست که حتماً مساوی باشند، البته سنی ها اکثراً تساوی را لازم می دانند.

تقسیم بیش از یک شب: آیا به جای تقسیم یک شبه و سه شبه که از چهار شب نگذرد، می تواند دو شب این، دو شب آن، سه شب این و سه شب آن، چهار شب این و چهار شب تقسیم کند؟ یعنی در عین این که تفاضل در کار نباشد و مساوات باشد ولی یک شب یک شب نباشد؟ در واقع بگوییم حق هر زن به نسبت یک

چهارم روزهاست، حال به نحو مشروط یا مطلق. این مورد بحث است. اینجا هم اکثر فقهاء قائل هستند که جایز نیست، مسأله نسبت نیست، مسأله این است که از چهار شب یک شب باید باشد، اگر او راضی باشد در آن حرفی نیست، بحث بر سر فرضی است که مرد بدون رضایت زن ها بخواه چنین کاری بکند.

بررسی اقوال: سه و یا به عبارتی چهار قول در مسأله هست؛ یکی قول مرحوم شیخ طوسی است که می فرماید جایز است، منتها از سه شب نمی تواند تجاوز کند، چهار شب یکی و چهار شب دیگری نمی شود.

قول دوم این است که جایز است و مطلقاً محدود نیست، البته مادامی که عرفاً به حد جور نرسد که آنجا دیگر اذن و اجازه می خواهد، یک سال، دو ساله، ده سال ترک مضاجعت بکند، ظلم و جور است. قواعد، ارشاد، مسالک، کفایه هم میل به این قول عدم تقدیر دارد، جواهر هم قائل است.

قول ثالث هم این است که اصلاً جایز نیست، همان یک شب یک شب است و دیگر جایز نیست که قسمت را زیاد کند، این قول تا زمان مرحوم محقق بیشرین قائل را دارد. دیگرانی هم که گفته اند بیش از یک شب نیازمند رضایت زن هاست عبارتند از؛ مرحوم محقق در شرایع، مرحوم علامه در تلخیص و تحریر، مرحوم فاضل مقداد در تنقیح، مرحوم صیمری در غایه المرام، شهید ثانی در حاشیه ارشاد، روضه (شرح لمعه)، ریاض، کشف اللثام هم گویا مایل به این مطلب است، چون بعضی از ادله یک شب یک شب را رد کرده ولی بعضی از ادله را مناقشه نکرده، ذکر کرده ولی در آن اشکال نکرده است. مرحوم فیض هم در مفاتیح می گوید که فقط دو قول هست و چیزی را ترجیح نمی دهد. کاشف اللثام می گوید که احوط این است که بیش از یک شب یک شب تقسیم نشود، اینها افرادی هستند که خواسته اند یک شب یک شب بگویند.

قول چهارمی هم در مسالک از مرحوم ابن جنید نقل کرده، اگر مرحوم ابن جنید

چنین مطلبی را داشته باشد، مفادش این است که تا هفت شب می تواند تقسیم کند، هفته به هفته می تواند، ولی بیشتر از هفته به هفته نمی تواند. البته در مسالک می گوید «و یظهر من ابن جنید» و در کشف اللثام بتی تعبیر می کند و می گوید که ابن جنید چنین قائل است.

تا زمان مرحوم محقق، غیر از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط، اصلاً مسأله معنون نبوده است، مسأله را مرحوم شیخ طوسی عنوان کرده و بعد به مرحوم محقق رسیده که مرحوم محقق کلام مرحوم شیخ طوسی را قبول نکرده، ابن جنید هم اگر متعرض بوده، دست ما نیست.

عبارت شیخ طوسی قدری قاصر است چون ایشان فرض مسأله را زوجین قرار داده است به هر حال، ما احتمال می دهیم که نظر مرحوم شیخ همین باشد کسی که دوزن دارد دو شب و سه شب می تواند قرار دهد، اشکالی ندارد و مانعی نیست، چون از چهار شب یک شب حق یک زن است و عملی شده است، دو شب پیش این زن بود و دو شب دیگر پیش او، دوباره دو شب دیگر شروع می شود، هیچ زنی از چهار شب کمتر ترک نمی شود، سه شب هم باشد همینطور است، سه شب پیش یک زن بود، سه شب پیش یکی دیگر، هیچ وقت آن حق زن که از چهار شب یک شب است، تعطیل نمی شود، احتیاجی به نسبت سنجی نداریم، سه شب اشکالی ندارد، مازاد بر سه شب اشکال دارد، اگر از سه شب بخواهد تجاوز کند، چهار شب پیش این باشد و چهار شب هم پیش آن یکی، آن مضاجعتی که حق شخص است که یک شب است، نمی تواند چهار شب فاصله شود، و به گمان ما مرحوم شیخ که چنین تعبیر می کند، برای همین است که هر چهارشب یک شب به زن برسد.

کاشف اللثام می گوید حتی این نظر مرحوم شیخ و نیز ابن جنید از روایاتی اخذ شده که برای زن جدید که برخی قید باکره هم دارد، سه شب را اختصاص می دهد، و به حسب بعضی از روایات هفت شب اختصاص دارد.

ولی برای ما معلوم نیست که این دو مطلب چه ربطی به هم دارند، و از آنجا چطور این موضوع را باید استفاده کرد؟ من احتمال می دهم که مرحوم شیخ طوسی همان مسأله دوزن را خواسته بفرماید، دلیل مرحوم ابن جنید را نمی دانیم چیست.

### ادله قول به جواز:

دلیل یک: تمسک به اصل؛ با این بیان که مقتضای اصل در شک در شرطیت و قیدیت که موجب تضییق می شود، نفی شرط و قید است، اینکه زوج مکلف به یک شب یک شب باشد، موجب تضییق می شود و اصل اقتضا می کند که تضییقی برای او نباشد. البته اگر بخواهیم به این اصل تمسک کنیم و از نظر روایات و ادله نقلی بخواهیم این را بگوییم، یعنی برائت نقلی جاری کنیم مشکل است، زیرا تمسک به روایات برائت در چیزی که برای یکی منت و برای دیگری مقابل آن است، یکی راضی هست یکی نیست، دچار اشکال است، خیلی از این ادله ای که راجع به برائت ذکر می کنند، و می گویند جنبه امتنان به مجتمع است، اگر در موردی نسبت به یکی امتنان باشد، نسبت به دیگری ضرر باشد، شامل نمی شود، ولی عقاب بلا بیان و اصل عقلی - البته اگر خود این اصل را بپذیریم که البته ما نمی پذیریم ولی این آقایان می پذیرند - رفع تضییق می کنند. حالا علی ای تقدیر، خود اصل در جایی می آید که ادله اجتهادی کوتاه باشد.

دلیل دوم: اطلاقات ادله تقسیم و قسمت، اقتضا می کند که قسمت عادلانه بشود، قسمت دو شب دو شب یا سه شب سه شب، عادلانه است.

### ادله قول به عدم جواز:

دلیل اول: یکی روایت سماعه است که در جواهر آورده است، من یادم نیست قبلی ها هم کسی این روایت را آورده باشد، «موثقه سماعه بن مهران سألته عن رجل كانت له امرأت فیتزوج علیها، هل یحل له أن یفضل واحده علی الاخری فقال یفضل المحدثه

حدثان عرسها ثلاثه ایام ان کانت بکراً ثم یسوی بینهما بطیبه نفس احداهم الاخری». این را تهذیب و استبصار و کتاب نوادر احمد بن محمد بن عیسی هم نقل کرده اند، طبق روایت اگر اینها بگویند که ما راضی نیستیم دو شب دو شب باشد، حق دارند، از این استفاده می شود، البته این متنی است که تهذیب و استبصار دارد، متن نوادر اینطور دارد «ثم یسوی بینهما و لا یطیب نفس احداهما للاخری» می گوید اینها خیلی راضی نیستند، مناسب این است که ترجیح کذایی حاصل نشود، این قهراً برای هوو قابل تحمل نیست که یکی دیگر را ترجیح بدهند، پس اینها اگر راضی نشوند در تقسیم به غیر نحو یک شب یک شب، حق دارند، و منوط به رضایت اینهاست.

اشکال: ضعف استدلال به روایت واضح است، برای اینکه این روایت کالصریح است در این که تقاضل جایز نیست با اینکه قطعاً به حسب روایات دیگر تقاضل جایز است و فقط اخلاقاً مناسب این است که تقاضلی نباشد، این روایت و لو موثقه است، بلا اشکال محمول به استحباب است، دیگران مثل مرحوم شیخ طوسی هم که می گوید جایز است، او هم می گوید مستحب این است که لیله لیله باشد، این استحبابی است و ایشان قبول دارد و این روایت مخالف کلام مرحوم شیخ طوسی نیست.

دلیل دوم و نقد آن: گفته اند سیره پیغمبر صلی الله علیه و آله دو شب دو شب نبوده است، یک شب یک شب بوده است. جواب این مطلب هم داده شده است که وقتی که اصل تقسیم راجع به پیغمبر صلی الله علیه و آله مستحب باشد، کیفیت تقسیم را نمی شود واجب بدانیم. این هم که دلیل نیست.

دلیل سوم و نقد آن: تقسیم به بیش از یک شب موجب غرر و ضرر است، زمینه ورود ضرر به طرف هست، فرض کنید کسی یک ماه، دو ماه با یکی از اینها بود، و بعد مانع پیدا شد، آن یکی حشش به کلی از بین می رود، در طولانی بودن زمینه از بین رفتن است. این دلیل را هم چنین جواب داده اند که این دلیل مشترک است، اگر

یک شب یک شب هم کسی بخواهد انجام بدهد، ممکن است مانع پیدا شود و نتواند حق دیگری را اداء کند، اصاله السلامه اقتضا می کند که انسان بتواند حق دیگری را هم بدهد، البته اگر ظن به فوات پیدا کند، در آنجا بنای عقلا نیست، ولی صرف احتمال مانع نمی باشد، چنان که در واجبات موسعه که احتمال می دهد که تأخیر بیاندازد نتواند انجام دهد، باز هم آن واجب مضیقه نمی شود، اینجا توسعه اقتضا می کند که چنین محدودیتی نباشد.

تقریر دیگری هست که اصلاً خود این تقسیم به بیش از یک شب گاهی عرفاً ضرر است، چند ماه پیش این باشد و چند ماه پیش آن، برای دیگری ضرر می شود، ممکن است یک سال و یا دو سال ضرر حساب شود، و قائلین به جواز هم که گفته اند محدودیت به عدد ندارد. جواب این تقریر هم این است که هر چند محدودیت بیان نشده ولی لازمه اش این نیست که هیچ حدی نداشته باشد، بلکه، اگر به نحوی شد که متعارفاً قابل تحمل اشخاص نیست، ظلم می شود و ظلم جایز نیست، این حقوقی است که احتیاج به تعبد خاص ندارد، آن که مربوط به تعبد خاص است ما می گوئیم محدودیت به یک شب و یک شب نیست، اما ظلم نباید باشد، ادله عامه هست که ظلم نباید باشد و اینها دلیل نیست.

دلیل چهارم: دلیل عمده ای که در مسأله هست و مرحوم صاحب جواهر خیلی راحت از آن رد شده، روایات مسأله است که مرحوم کاشف اللثام هم نصوص را رد نکرده است، ادله دیگر را رد کرده و در اینجا که به تمسک به نصوص رسیده، نقل کرده و مناقشه نکرده. از روایات استفاده می شود که از چهار شب یک شب حق زن است. اینجا مرحوم صاحب جواهر می فرماید که مراد این است که اگر قرار باشد چهار شب با اینها مضاجعت داشته باشد، یک شب حق زن است و این را نفی نمی کند که اگر هشت شب بخواهد داشته باشد، برای هر کدام دو شب باشد.

نقد کلام صاحب جواهر: ولی آیا واقعاً از این تعبیر این هم استظهار می شود که

بدون توافق و اجازه زن ها ماهیانه هم می تواند؟ حالا سال را بگوئیم که خیلی ظلم حساب است، ولی ماهیانه که ظلم عرفی حساب نمی شود، و آیا از چهار شب یک شب حتی استظهار می شود که اگر دلیل خارج نباشد، زن باید تحمل و صبر کند تا نوبتش برسد و رضایت او شرط نباشد، و زوج چنین اختیاری دارد؟ این خلاف ظاهر این ادله است، اینها دلیل برهانی برای مطلب نیست و این به تفاهمات عرفی بستگی دارد.

نظر نهایی: به نظر می رسد که بدون اجازه زوجه، حق تعطیل مضاجعت بیش از سه شب را ندارد، اگر اجازه داد یک بحث دیگری است، به نظر مختار در این مسئله اقوا عبارت از این است، اظهر به نظر می رسد که اشهر هم همین است، به حسب ظواهر ادله متعارف هم همینطور فهمیده می شود که یک شب یک شب باید باشد و این خلاف ظاهر است که حق مضاجعت مثلاً تا یک ماه به تأخیر بیفتد.

«\* والسلام\*»

ص: 7539



## اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

## فی القسم و لواحقه

### ترتیب در حق القسم اختیاری است یا با قرعه

«و لو تزوج أربعاً دفعه رتبهن بالقرعه و قیل یبده من شاء حتی یأتی علیهن ثم یجب التسویه علی الترتیب و هو أشبه» . این مسأله از زمان مرحوم شیخ طوسی معنون است، منتها به شکلی که شرایع عنوان کرده، قبل از شرایع کسی ندیده ام عنوان کرده باشد. آنچه که در کتب هست، این است که اگر چهار زن گرفت، آیا برای ابتدا به مضاجعت باید قرعه بکشد یا مخیر است، ولی ایشان با قید نادر الوقوع «دفعه» این موضوع را عنوان کرده است. «دفعه» هم اعم از این است که در عقد واحد باشد یا در دو عقد باشد، اصیل و وکیل با هم در یک زمان عقد کرده باشند یا دو وکیل عقد کرده اند، در هر سه صورت (عقد واحد، دو عقد در یک زمان به وسیله اصیل و وکیل، دو عقد در یک زمان به وسیله دو وکیل) این بحث مربوط به «دفعه» می آید، و به هر حال هر سه صورت آن نادر است، قبل از شرایع کسی با این قید عنوان نکرده است و بعد از شرایع هم با این قید فقط در تحریر مرحوم علامه هست، و در کتاب های دیگر مطلق عنوان شده است.

مرحوم صاحب مسالک می گوید این از باب مثال است، ولی اشکال فرمایش ایشان این است که فرد نادر را از باب مثال قرار نمی دهند، اگر مثال بخواهند برای یک شیء قرار بدهند یک فرد روشن و ظاهر را قرار می دهند، و غیر متعارف است که فرد نادر را به عنوان مثال بگویند، لذا به نظر می رسد همان طور که جواهر ابتداءً فرموده، مرحوم محقق با این کارش می خواهد بگوید که اگر گرفتن زن ها

تدریجی شد، بحث قرعه پیش نمی آید، کانه می خواسته بگوید در ازدواج های تدریجی هر کدام ازدواجش مقدم بود حق اُسبِق با اوست. ولی این هم مطلب درستی نیست، و تقدم نکاح حقی برای شخص نمی آورد.

چنان که اگر انسان به دو نفر بدهکار است، در این یک ماه باید بپردازد، از یکی اول قرض کرده است و از دیگری دوم قرض کرده است، هر کدام را می تواند بجا آورد، نماز استیجاری برای دو نفر اجبر شده است، جلوتر بودن متعلق حق یکی از آنها، دلیل بر تقدیم در زمان اداء نمی شود، البته اگر تراحم باشد، ممکن است بگوییم که در متزاحمین یکی بر دیگری ترجیح دارد، که البته آن هم محل حرف است، ولی جایی که هیچ گونه تراحمی نیست، اگر شب اول دو تا عقد شده، یکی از اینها زودتر و یکی دیرتر، دلیل نداریم که سبق در عقد معیار باشد، لذا به نظر می رسد که در تمام مسائل تخییر باشد.

### اقوال در مسأله:

جماعت کثیری گفته اند که با قرعه تعیین می شود، و بعضی هم گفته اند که زوج مخیر است، شرایع هم ابتدا می فرماید «رتبهن بالقرعه»، قرعه بکشد و بعد می فرماید بعضی گفته اند که قرعه احتیاج ندارد، هر کدام از چهار زن را که بخواهد می تواند اختیار کند، منتها به همان ترتیبی که اول انجام داد تا آخر بر طبق همان ترتیب باید عمل کند و دیگر تخییر نیست، قرعه هم در بعدی نیست، چون اگر بخواهد به گونه ای دیگر عمل کند، فاصله زیاد می شود، فاصله باید به مقداری باشد که هر چهار شب یک مرتبه برای هر زن مضاجعت انجام شود، خود مرحوم محقق دومی را انتخاب کرده و می گوید اشبه دوم است. در مسالک قول به تخییر را به اکثر نسبت داده است (1). حدائق هم جای شهر، مشهور تعبیر کرده است (2) و این هم به نظر می رسد اشتباهی از صاحب مسالک است و اشتباه بالاتر از صاحب

ص: 7541

1-1 - مسالک الافهام، ج 8، ص 317

2-2 - الحدائق الناظره، ج 24، ص 594

حدائق است (1)، چون با مراجعه مشخص می شود که اکثریت با کسانی است که قرعه را لازم می دانند. ما قبل از محقق کسی که قائل به تخییر باشد، پیدا نکردیم و همه قبل از مرحوم محقق قائل به قرعه هستند، البته مسأله اجماعی نیست. ولی اینکه أشهر یا مشهور قائل به تخییر باشند، چنین نیست و نمی دانم در مسالک به چه حساب اکثر و در حدائق مشهور تعبیر شده است، اول کسی که قائل به تخییر شده، مرحوم محقق است، قبلی ها مثل مهذب مرحوم ابن براج - که البته ایشان راجع به همراهی در سفر گفته باید قرعه بکشد، که به طریق اولی در حضر هم قرعه هست - در وسیله مرحوم ابن حمزه، و در اصباح مرحوم کیدری و مبسوط هم احوط گفته اند، مرحوم علامه در عده ای از کتبش، جامع مرحوم یحیی بن سعید نیز قائل به قرعه شده اند، البته مرحوم علامه کتابهایش مختلف است و در بعضی از کتاب هایش قائل به قرعه است و در بعضی از کتاب هایش تخییر.

بعضی گفته اند - البته طرح این مطلب از مرحوم علامه است - که مسئله مبتنی بر این است که در حق القسم چه مبنایی داشته باشیم، و بنا بر حق مطلق بودن حق القسم، اختیار یکی از اینها، ترجیح بلا مرجح است، چون همه زن ها به اندازه هم حق دارند، پس باید با قرعه اختیار کند، اما اگر بگوئیم با شروع حق پیدا می کند، در اول شروع احتیاج به قرعه ندارد، ولی بعد از شروع نسبت به دوم و سوم احتیاج به قرعه پیدا می کند.

مرحوم صاحب جواهر أدله مسأله را ذکر کرده و در صورت دفعی بودن ازدواج، قرعه را اختیار کرده است. ولی اگر ترتیب داشته باشند، مسأله ای جدا است که حکم و بحث جداگانه دارد، و وجوه مختلفی ذکر شده است.

نکته مبنایی در مسأله: در این مسئله نکته ای اساسی و مقدماتی وجود دارد که

ص: 7542

---

1-1) - توضیح استاد مدظله: حدائق چیزهایی که روایت و حدیث ندارد، خودش تحقیق کامل نمی کند، از یکی از این کتابهای معمولی بر می دارد و می گوید اینها دیگر دلیل ندارد و زود با یک مختصراتی رد می شود، اینجا هم پیداست که مطلب را از مسالک اخذ کرده است

باید روی آن تأمل شود، و آن نکته این است که خطباتی که به شخصی می شود مثلاً گفته می شود که از چهار شب یک شب حق زن است و مرد موظف است که این حق را ایصال کند، از قبیل شرکت است یا از قبیل کلی فی المعین؟ در شرکت مثل شرکت در مقداری گندم، مالکین در هر حبه گندم هم شرکت دارند و تصرف در آن باید با اجازه طرف دیگر باشد، اما در کلی فی المعین مثل صاع من صبره، وظیفه این است که یک صاع از صبره را تحویل دهد، و به طور کلی در تطبیق ما فی الذمه به مصادیق مختلف، اختیار با مدیون است و با داین نیست. ابتداءً به نظر می رسد که اینجا از قبیل شرکت نیست که هر دقیقه ای از شب ها مشترک بین زوجین باشد، بلکه زن یک شب از چهار شب را به نحو کلی فی المعین و صاع از صبره طلب دارد، و اختیار با خود زوج است.

اگر بر این مبنا مشی نکنیم، باید با مرحوم علامه حلی و جماعت کثیری که با ایشان موافقت کرده اند هم کلام شویم، مثل مرحوم فخر المحققین و مرحوم عمید الدین که وجه کلام را ذکر کرده اند و بحثی نکرده اند، و ظاهرشان این است که آنها هم قبول کرده اند، و غیر از آنها بسیاری از بعدی ها قبول کرده اند. ایشان می فرمایند اگر برای زن حق ابتدائی قائل شدیم که مرد ملزم باشد حتماً شروع کند، آن گاه ترجیح یک زن بر دیگری ترجیح بلا مرجح است و باید با قرعه ترجیح بلا مرجح را حل کنیم. چون در این مبنا، واجب مشروط نیست که ایجاد شرط لازم نباشد، واجب مطلق است و باید ایجاد کند، شرط واجب است نه شرط وجوب، در صورتی که اگر واجب مشروط قائل شویم، بعد از شروع، برای تعیین بقیه احتیاج به قرعه دارد.

این که در شرایع می فرماید احتیاج به قرعه ندارد، شاید ظاهرش این باشد که همان تخییر مطلق را می خواهد بگوید و مبتنی بر مبنای خودش نکرده است، مبنای شرایع این بود که با شروع واجب می شود، مناسب بود که بگوید بعدی را

باید قرعه بکشد، از اینکه فرموده که دومی باید قرعه بکشد، ظاهرش این است که اصلاً قرعه نیست و تخییر مطلق است و در همه شب ها اختیار با زوج است، و در نظر ایشان مسأله مبتنی بر مبنای خاص نیست.

مرحوم صاحب جواهر که مبنایش واجب مشروط است در این مسأله بر هر دو مبنای قرعه را لازم می داند، تا گرفتار ترجیح بلا مرجح نشود، خود ایشان در مسئله تفضیل بین زن ها، اشکال ترجیح بلا مرجح را مطرح نمی کند و می گوید که بهتر این است که تفاضلی نباشد، هر چند الزامی نیست ولی اینجا ایشان قائل به الزام شده است.

جمع بندی: به نظر می آید که ابتناء بر مبنای، که مرحوم علامه فرموده است کار درستی باشد و وجهی ندارد که بگوئیم با این که شروع واجب نیست و تفضلاً شروع کرده، همین تفضل را هم باید با قرعه انجام بدهد، این وجهی ندارد. سخن ما ممکن است با نظر صاحب جواهر در ضد مشهور بودن یکی باشد، ولی در اصل حرف با هم یکی نیست. و ایشان در هر دو مبنای قرعه را لازم می دانند.

### شیوه قرعه کشی؛

بحث نسبتاً معتابیهی در معمول کتاب ها مطرح است و مرحوم شیخ طوسی هم در کتاب های خود دارد، مبنی بر این که قرعه چطور باید کشیده شود؟ می گویند، در هر یک از چهار کاغذ یک اسم نوشته می شود، این کاغذها را لوله می کنند و در یک قوطی قرار می دهند و به هم می زنند و کسی که اطلاع ندارد، هر کدام را بردارد، همان اول است، آن کنار گذاشته می شود و سه ورق می ماند، بار دیگر این کار انجام می شود، هر اسمی بیرون آمد، دومی است، آن هم کنار گذاشته می شود، برای بار سوم این کار تکرار می شود، هر اسمی که بیرون آمد، آن سومی است و آن که در قوطی مانده، چهارمی است، با سه مرتبه قرعه ترتیب معین می شود.

مرحوم صاحب جواهر می فرماید «یمكن الاكتفاء بالقرعه الواحده من أول بأن یكتب

لیله کل واحده منهن فی ورقه ثم یقرع» ، که می شود با یک مرتبه قرعه، ترتیب تعیین شود با بیانی که ذکر می کنیم می توانیم با یک مرتبه قرعه ترتیب را معین کنیم و احتیاج به سه مرتبه ندارد، حالا- اینکه مرحوم صاحب جواهر هم همین را می خواهد بفرماید یا نه، عبارت روشن نیست، روش قرعه این است که چهار اسم مثلاً فاطمه، زهرا، بتول و طاهره پشت سر هم با شش ترتیب مختلف در شش کاغذ نوشته می شود که مجموعاً بیست و چهار اسم در شش کاغذ می شود، مثلاً فاطمه در کاغذ اول اسم اول و در کاغذ دوم اسم دوم و در کاغذ سوم اسم سوم و در کاغذ چهارم اسم چهارم قرار می گیرد، و سایر اسماء نیز در کاغذهای مختلف در شماره های مختلف قرار می گیرد، قهراً در شش کاغذی که اول آن فاطمه است، اسم دوم سه صورت دارد؛ دومی ممکن است زهرا و ممکن است بتول و ممکن است طاهره باشد، و در اسم سوم و چهارم نیز همین احتمالات وجود دارد، در هر کاغذی که اسم اول فاطمه است، شش صورت قابل تصویر است و در شش کاغذ هم اسم اول زهرا است، و در شش کاغذ هم اسم اول بتول است، و در شش کاغذ هم اسم اول طاهره است، که مجموعاً بیست و چهار اسم در شش کاغذ می شود، این شش کاغذ را تا می کنند و به هم می زنند و از این شش کاغذ یک کاغذ بیرون می آورند و ترتیب چهار شب به همان ترتیب شماره هایی است که بر روی آن کاغذ بیرون آمده، نوشته شده است مثلاً (1) فاطمه (2) زهرا (3) بتول (4) طاهره. البته در این روش زحمت نوشتن بیشتر است، چون برای ترتیب بین چهار زن، بیست و چهار صورت هست که باید همه نوشته شوند.

ابتدا چنین به نظر ما می رسید که در کلام صاحب جواهر مراد از اینکه یک ورقه نوشته شود، یعنی چهار تا باشد در هر کدام چهار تا نوشته شده باشد، این عبارت از این جهت هم قاصر است، و حتماً باید چهار تا باشد چون قرعه می خواهد زده شود باید چند تا باشد، و قرینه مقام عبارت از این است که باید چند تا باشد،

می گوید در چهار ورقه، اسماء این چهار زن نوشته شود و بعد قرعه بزنند. اشکال اینطور متوجه بود که این چهار تا، بیست و چهار صورت است، چون اساساً قرعه برای این است که در محتملات متعدد، با قرعه یکی متعین شود، دو احتمال اگر باشد دو ورقه می نویسند و یک قرعه می زنند، به اندازه محتملات باید ورقه تهیه شود، چطور اینجا که بیست و چهار احتمال در کار هست، با چهار ورقه تعیین شود؟ ایشان مجمل نوشته است و عبارت ناقص است و مطلبی از جواهر در نمی آید، ولی مراد این است که درست است که بیست و چهار احتمال هست ولی باید یک قرعه ای زده شود تا یکی معلوم شود. مثلاً اگر از کسی چهار نماز قضا شده است و نمی دانیم کدام مقدم و کدام مؤخر است، بیست و چهار احتمال است، اگر بخواهد ترتیب حاصل شود باید نمازهای زیادی بخواند تا این ترتیب حاصل شود، با چهار نماز ترتیب بین چهار نماز حاصل نمی شود، پس ترتیب بین این چهار زن هم بیست و چهار شکل نوشته می شود.

ولی بعد من متوجه یک نکته ای شدم و آن این است که اگر اینها اینطوری نوشته شود که نام یک زن را در یکی اول بنویسیم، در یکی دوم و یکی سوم و یکی هم چهارم، فرض کنید فاطمه را نمی دانیم که مرتبه اش مرتبه اول است یا مرتبه دوم است یا مرتبه سوم است یا مرتبه چهارم است، این احتمال را هم در زهرا می دهیم، همین را هم در بتول می دهیم، همین احتمال را در طاهره هم می دهیم، مرتبه آنها کدام مرتبه است؟ اگر اینطور بنویسیم که فاطمه در ورقه ای اول باشد، و در ورقه ای دوم، و در ورقه ای سوم و در ورقه ای چهارم باشد، و زهرا هم در یک ورقه اول، در یکی دوم، در یکی سوم و در یکی هم چهارم باشد، طاهره و بتول هم همینطور، اگر چنین نوشته ای بود که چهار ورقه بیشتر نیست، چون حقی که مثلاً فاطمه دارد، این است که تعیین کنیم که مرتبه اش اول است یا دوم است یا سوم است یا چهارم است، بیشتر از این نیست، اما اینکه اگر مرتبه اول شد، مرتبه دومش چه کسی

باشد، به آن مربوط نیست و ربطی به حق او ندارد، اگر مرتبه دوم شد، اول یا آخرش و یا سوم و چهارم چه کسی باشد، به او مربوط نیست، آن این است که چهار احتمال راجع به فاطمه است، ما به وسیله قرعه یکی از این چهار تا را تعیین کنیم، چهار تا احتمال هم برای زهرا هست، مایکی از این چهار تا را تعیین کنیم، بنابراین، اگر به همین شکل نوشته شود که در هر ورقه ای در این چهار تا همه شان هم اول واقع شده اند و هم دوم واقع شده اند و هم سوم و هم چهارم واقع شده اند، اگر کسی یکی از این چهار ورقه را برداشت، حالا اگر فاطمه اول قرار گرفت، در احتمالات قرار بود که بینیم رتبه اش چطوری است، چون این برداشته شده و با هم برداشته اند، رتبه اش معین است، با همین تعیین می شود که زهرا دوم واقع شده است، بتول سوم واقع شده است، با هر کدام از این چهار ورقه، مرتبه آنها با یک بار برداشتن مشخص می شود.

پس هر چند تمام فروض متصوره در اینجا آورده نشده است، ولی فروعی که حقوق اشخاص را تعیین کند، این است که در چهار تا که این رتبه اش اول است یا دوم است یا سوم و چهارم، این را باید تعیین کند، با قرعه می گوید رتبه تو اول است، رتبه تو دوم است، رتبه تو سوم است، رتبه تو هم چهارم است، حالا اگر اول شد، این کاری ندارد که رتبه بقیه با چه ترتیبی باشد.

ادله لزوم قرعه: مرحوم صاحب جواهر در همین فرع «تزیج أربعاً دفعه» وجوهی برای لزوم قرعه بر هر دو مبنا ذکر می کند و آنها را قبول دارد. این وجوه عبارتند از؛

(1) لزوم ترجیح بلا مرجح در صورت عدم قرعه

(2) لزوم ظلم و جور

(3) شبهه میل به زنی که مقدم شده است، قرآن می فرماید «لَنْ تَسَّ تَطِيعُوا» میل قلبی در اختیار شما نیست، ولی اثباتا میل کردن تحت اختیار هست، قرآن نمی خواهد به یکی از اینها میل نشان دهید، و اگر بنا باشد بی قرعه و با تمایلات



شخصی یکی از اینها را مقدم بدارد، شبهه میل به احدیها پیش می آید، و در روایت هست که «من کان له امرأتان فمال احدیها جاء یوم القیامه وشقه مائل» (1) روشن است که وقتی میل باطنی در اختیار خود شخص نیست، مراد این است که اگر اثباتا تمایل عملی نشان بدهد در روز قیامت به گونه ای حاضر می شود که یک طرف بدنش کج شده است، تمایل به راست یا چپ پیدا می کند.

4) فحوای عمل پیغمبر صلی الله علیه و آله است که با این که حق المضاجعه مطلق باشد یا مشروط - در مسافرت ساقط است، و لازم نبود که حضرت زنان خود را همراه ببرند، ولی اگر می خواستند همراه خود ببرند، قرعه می کشیدند، یعنی در جایی که حق المضاجعه ای در کار نیست اگر قرعه کشیده باشند، پس در جایی که حق المضاجعه ثابت است، به طریق اولی چنین است.

5) این وجه خامس بنابر مختار مرحوم صاحب جواهر نیست و بنابر قول منسوب به مشهور می آید که مطلق است، آن این است که همان طور که عبد مبعوض که به مقدار پنجاه درصد آزاد است، برای تعیین زمان مختص به خودش و نیز مدتی که در اختیار مولا است، باید قرعه بکشد که آن را مهائنه و یا مهایات می گویند - اینجا هم همینطور است. بنابر اینکه همه اینها حق ابتدایی دارند، تعیین این که کدامیک از اینها جلو و کدامیک عقب بیافتد، مانند تقسیم زمانی است که بین عبد و مولا می شود، بلکه ایشان می فرماید نه تنها زمان، که مثل همه چیزهای مشترک است، اگر دست کسی زمینی بود که مشترکاً ملک چهار نفر بود، باید اینها را رد کند، حالا اگر خواست تقسیم کند و رد کند، یا باید آنها توافق کنند که کدام قسمتش برای کدام باشد و یا قرعه زده شود، اینجا هم مانند قسمت های مشترک است که باید بین اشخاص با قرعه تقسیم شود.

ص: 7548

---

1-1) - وسائل الشیعه، ابواب القسم، باب 4، ح 1. البته عبارتی که در وسائل آمده با روایتی که در متن فوق آمده تفاوت دارد ولی مضمون آنها یکی است

6) مرحوم صاحب جواهر می فرماید امر به تقسیم، انصراف به این دارد که مقدم را با قرعه تعیین کنند. ولی جواب ما این است که اگر مثلاً امر هست شهریه را تقسیم کنند، فرض کنید سهم امام و سهم سادات را دو قسمت بکنند، سهم سادات را به سادات بدهند و سهم امام را به امام بدهند، آیا اینجا باید قرعه بکشند؟ این کجا انصراف دارد؟ این چه انصرافی است؟ اینها را ما نمی فهمیم که چطوری است.

### نقد ادله لزوم قرعه:

1) وجه اول که ترجیح بلا مرجح است، ترجیح بلا مرجح را دو گونه می شود گفت؛ یکی دعوی استحاله ترجیح بلا مرجح است، و دیگری قبح ترجیح بلا مرجح. بیان استحاله عقلی این است که برای وجود پیدا کردن چیزی که وجود لازمه ذاتش نیست باید علتی پیدا شود که مرجح وجودش باشد و تا آن علت پیدا نشود این نمی تواند موجود شود، بعضی تفصیلی قائل شده اند، حالا نمی دانم که آن تفصیل را در همین مسأله قائل شده اند یا نه، که علت برای اصل شیء باید موجود باشد نه برای خصوصیات، مثال زده اند که اگر کسی گرسنه است، دو قرصه نان که هیچ امتیازی بین این دو نان نیست، جلوی او گذاشتند، اینطور نیست که یکی نزدیک و یکی دور باشد، ولی گرسنه است، در اینجا یکی از اینها را قهراً برمی دارد، چون نسبت به اصل و طبیعت خوردن نان مرجح دارد که همان اشتها و میل او است، اما نسبت به خصوصیتش یک طرف را اختیار می کند بدون اینکه عاملی باشد که یک طرف معین باشد، یا کسی که می خواهد از راهی فرار کند، از بین دو راه که از نظر دوری و نزدیکی، راحتی و غیر راحتی مثل هم است و هیچ ترجیحی بین آن دو نیست، بالاخره یک راه را انتخاب می کند، و لازم نیست خصوصیات هم مرجح داشته باشند.

ولی باید توجه داشت که ذکر این مثال در مسأله احتیاج ممکن به علت و

استحاله ترجیح بلا مرجح، بسیار اشتباه است، در اینطور موارد قطعاً بر اساس قانون اینکه ممکن بدون علت نمی تواند باشد، صرف اینکه این اشتها پیدا کرد، متساوی نمی شود، این محال است که هنوز که در حد امکان باقی است و متساوی النسبه است، مع ذلک بدون اینکه علتی پیدا شود یک دفعه یک طرف حاصل می شود، منتها گاهی خود شخص علت ثبوتی دارد، و لازم نیست که متوجه آن باشد، فرض کنید اگر در تمام چیزها متساوی شد، خاصیت اعصاب این است که طرف دست راست را انتخاب می کند یا طرف دست چپ را انتخاب می کند، بدون اینکه توجه داشته باشد که این طرف یک خاصیت بهتر دارد، لازم نیست علت غایی داشته باشد، از نظر علت غائی هر دو مشترک است، در علت غائی هیچ کدام تمییز ندارد، ولی از نظر علت فاعلی که ممکن بدون علت نمی تواند باشد، انتخاب یک طرف علت فاعلی خاص می خواهد. و امکان ندارد که این ممکن در حد استواء باشد و یک دفعه به یک طرف وجود پیدا کند. در مسأله ما این ترجیح بلا مرجح که محال است مراد نیست، و انسان می تواند روی تمایلات شخصی یکی را انتخاب کند، به دیگری ظلم هم نکند و یکی را انتخاب کند، و این معلول بدون علت نیست، و اگر یک طرف را بی قرعه انتخاب کرد، اشکال عقلی به وجود خارجی ندارد و ترجیح بلا مرجح محال پیش نمی آید.

پس باید در مورد قبح ترجیح بلا مرجح بحث کنیم. ولی پرسش این است که چرا ترجیح بلا مرجح قبیح باشد در حالی که بسیاری از کارهایی که خود انسان می خواهد بکند، اکثر مواردش ترجیح بلا- مرجح است، مثل این که فلان فعل را بجا بیاورد یا نیاورد، اختیار وجهین دارد، مباح است و یک طرفش را هم مطابق تمایل انتخاب می کند. به علاوه گاهی کارهای انسان ترجیح مرجوح بر راجح است، مستحب است اما غیر مستحب را انتخاب می کند و حتی مستحب را ترک می کند، مکروه را انتخاب می کند، روی تمایلات شخصی یک طرف را که هیچ گونه

امتیازی از نظر جهات واقعی ندارد، ترجیح می دهد، و اشکالی هم ندارد که در مواردی که یک شیئی ترجیح ندارد و یا ترجیح مختصری دارد و به نحو الزامی نیست، انسان آن را در نظر نگیرد و روی هوای نفس کار نکنند، هیچ اشکالی ندارد، پس این اشکال ترجیح بلا مرجح مطلب تمامی نیست.

2) درباره لزوم ظلم و جور هم می گوئیم همه قبول دارند که اگر مرد سه شب را به یکی و یک شب را به دیگری اختصاص بدهد، جور نیست، در حالی که لازمه قول به قرعه این است که اگر بخواهد یک شب را به یکی اختصاص بدهد و سه شب را به آن یکی دیگر اختصاص بدهد، به آن که سه شب اختصاص داده ولی تأخیر انداخته ظلم شده است، مقتضای حرف این است که با اینکه سه شب برای او گذاشته شده است، ولی همین که شب اول را به دیگری داده ظلم شده باشد، اگر این کارها ظلم باشد، اینکه سه شب برای یکی و یک شب برای دیگری باشد، اظهر موارد ظلم و جور است. و نیز باید در تمام مواردی که انسان حق دارد، مثل لزوم پرداخت زکات به فقیر، اگر به یک فقیر از هزار فقیر بدهد، باید بگوئید که به فقیرهای دیگر ظلم شده و با قرعه باید زکات داد. قطعاً چنین چیزهایی ظلم نیست، خصوصاً در این جایی که حق دارد برای یکی از اینها سه شب قرار دهد و برای دیگری یک شب.

3) درباره لحوق شبهه میل به زنی که مقدم شده چنین اشکال می کنیم که روایت مورد استدلال، ضعیف السند است و قابل استناد نیست، و نیز از ظاهر آیه شریفه «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» (1) استفاده می شود که اصل میل خارجی هم ممنوع نیست، بلکه کل الميل ممنوع است، میل قلبی که در اختیار شخص نیست و از میل خارجی هم آن که ممنوع است، کل الميل می باشد که در نتیجه آن زن بلا تکلیف می ماند، این مورد نهی قرآن قرار گرفته است نه اینکه

ص: 7551

صرف اینکه به یک طرف علاقه بیشتری اظهار کند، جزء محرمات باشد، البته بهتر این است که علاقه بیشتر نشان ندهد، اما خلاف شرع نیست.

4) اشکال استدلال به فحوای عمل پیغمبر صلی الله علیه و آله هنگام مسافرت هم روشن است و آن این است که وقتی در سفر حق القسم بر پیغمبر صلی الله علیه و آله و دیگران لازم نیست و حضرت یک عمل مستحبی انجام داده اند، نمی توان از عمل مستحبی ایشان یک عمل واجب کشف کرد، این هم درست نیست.

5) این که بگوییم حق المضاجعه به منزله عبد مشترک است و باید نوبت هر یک با قرعه تعیین شود، اشکالش این است که این تنزیل چه دلیلی دارد؟ و به چه دلیل شرکت است؟ اگر امری به تقسیم شده باشد، کلی است و مثل کلی فی المعین، اختیارش با طرف است، اگر چهار خروار گندم به چهار نفر می فروشد، یک خروار از چهار خروار را به یکی می فروشد، یک خروار دیگر را هم به یکی دیگر و همینطور تا آخر به چهار نفر می فروشد، در اینجا اینها به نحو کلی فی المعین مالک این گندم می شوند و به نحو اشاعه نیست، اینجا تقسیم این چهار خروار با قرعه نیست، اختیار با کسی است که به ذمه او هست، بین من علیه الدین و طرف به نحو اشاعه نیست، به نحو کلی فی المعین است، و اختیاری است، تطبیق کلی بر مصادیقش با من علیه الدین است. حتی در باب متزاحمین هیچ وقت آقایان نمی گویند که با قرعه باید تزاحم را رفع کرد، بلکه تخییر قائل هستند، شخص بدهکار افراد مختلف است، نمی تواند قرعه بیاندازد، در آنجا هم قرعه نیست.

نتیجه گیری: به نظر می رسد این فرمایشی که قرعه کشیده شود، مطلب قوی نیست ولو مختار صاحب جواهر همین است ولی چون حدیث و اجماعی در مسأله نیست، باید طبق قواعد عمل کرد. و به نظر ما هر چند قائل به قرعه بیشتر است و اکثر یا مشهور گفته اند که تخییر درست نیست، ولی طبق قاعده همین مطلب تخییر درست به نظر می رسد. و بر اساس نظر ما تفاوتی هم بین مبنای حق

مطلق یا مشروط نیست.

مرحوم محقق تعبیر کرده است که مرد ابتدا مختار است، ولی برای دوره‌های بعد باید به همان ترتیب اول مضاجعت را انجام بدهد. چون به نظر ایشان تخییر فقط در تقسیم اولی است، ولی بعد که بجا آورد، تعیین پیدا می‌کند و باید به همان ترتیبی که در دوره اول شروع کرده بود، دوره‌های بعد را ادامه دهد.

به نظر ما در این کلام شرایع دو اشکال وجود دارد، یکی اینکه اگر گفتیم با شروع لازم است که مراعات عدالت بشود و مثل حق ابتدایی می‌شود که عدالت لازم است، حال که به وسیله بجا آوردن مضاجعت با یکی، بقیه ذی حق شده‌اند، و لذا بر مبنای کسانی مثل صاحب جواهر که در ذوی الحقوق قرعه را لازم می‌دانند، باید قرعه کشیده بشود، تا معلوم شود کدام دوم، و کدام زن سوم، و کدام چهارم کدام باشد، ولی مرحوم محقق در اینجا در هیچکدام قرعه را لازم نمی‌داند، و گویا به نظر ایشان تا شب چهارم اختیار با خود شخص است، ولی این سخن ایشان به نظر تمام نمی‌آید.

البته ممکن است مبنای مرحوم محقق این باشد که اصولاً در حق القسم حتی اگر ابتدایی باشد قرعه لازم نیست. و ایشان معتقد باشد که آن که واجب است اصل حق القسم است که با شروع واجب است، اما ترتیب آن به شروع ربطی و فقط رعایت یک شب از چهار شب لازم است، و به هر ترتیبی که بجا بیاورد، عمل شده است، که در این صورت می‌شود گفت که برای زن دوم و سوم و چهارم قرعه لازم نیست. در واقع امکان دارد ایشان این حق را به صورت کلی فی المعین تصویر کرده باشد که اختیار آن با مرد است، و لذا قرعه را لازم نمی‌داند. ولی مشکل این جاست که این توجیه با ذیل کلام ایشان سازگاری ندارد. چون ایشان می‌گویند دوره بعد را که می‌خواهد شروع کند باید به همان نحو دوره اول شروع کند. در واقع بر اساس این سخن لازم است که بین دو مضاجعت با یک زن چهار شب

ص: 7553

فاصله نشده باشد. چون اگر ترتیب اول رعایت نشود و زن ها چهار تا باشند حتماً بیش از چهار شب فاصله می شود.

و اشکال دوم این جاست که حتی اگر قائل بشویم بعد از شروع به اولین مضاجعت، حق الی الابد حاصل می شود، و در نتیجه باید مراعات قسم بشود، و دوره بعدی هم باید با همان ترتیب اول بجا بیاورد، چون اگر ترتیب اول را بجا نیاورد یکی از اینها قهراً فاصله بیشتر از چهار شب می شود، (البته در صورت چهار زن بودن)، که در این صورت حتی اگر بپذیریم حق در دوره اول با شروع ثابت شد، و اگر بلافاصله پشت سرش بخواهد بجا بیاورد، آنجا هم لازم است که به همان ترتیب اول باشد و اشکالی نکنیم ولی چه دلیلی داریم که اگر بخواهد مثلاً یک ماه، دو ماه، یا یک سال دیگر مضاجعت کند، باز هم باید به همان ترتیبی که یک سال قبل مضاجعت کرده، باشد، و نتواند ترتیب دیگری قرار دهد؟ روشن است که دلیلی برای اینکه جایز نباشد نداریم، حتی دوره دومی که متصل باشد هم خیلی روشن نیست، چون می توان گفت بر مبنای حق مشروط، دوره اول را که شروع کرد، حق القسم اقتضا کرد سه تا دیگر را بجا بیاورد، ولی دوره بعدی هنوز هیچ یک از اینها حقی ندارد. و می تواند با آخری شروع کند، که هر چند برای یک زن ممکن است بیش از چهار شب فاصله شود، ولی این فاصله شدن اشکالی ایجاد نمی کند، چون حق القسم در دور اول عمل شده و در دور دوم یک حق القسم جدید است، که می تواند آن را به هر شکلی به جا آورد. به نظر می رسد که درست کردن فرمایش مرحوم محقق خیلی مشکل است. و به نظر می رسد کلام صاحب جواهر درست است که می فرماید حتی روی مبنای آنهایی که قائل حق مشروط هستند - که خود مرحوم صاحب جواهر یکی از اینها است ج باید دوباره قرعه کشیده بشود.

### تقسیم بین خود زوج و زوجه:

ص: 7554

در کلمات علما قرعه در تقسیم بین زوجات، عنوان شده است، اما آیا تقسیم وقت بین زوج و زوجه هم باید با قرعه تعیین بشود؟ ظاهر آقایانی که اصلاً این مسئله را عنوان نکرده اند این است که در اینجا قرعه ای در کار نیست، مرحوم صاحب جواهر وجه این قول را چنین ذکر می کند، زن حق دارد و می تواند طلب خودش را مطالبه کند و شوهر هم در اول از منته امکان باید طلب داین را بپردازد، اگر کسی مدیون شد و داین طلب کرد، او نمی تواند ممانعه کند، پس شب اول حق زن هست و می تواند مطالبه کند، و به همین جهت آقایان گفته اند قرعه نیست، چون قرعه در جایی است که چند نفر ذی حق باشند، ولی اینجا یک نفر است. بعد ایشان می فرماید اگر اشکال شود که گفته بشود که حق زن یکی از چهار شب است نه شب اول، چرا که مرد حق دارد همان شب دیگری بگیرد و آن شب اول را به او اختصاص بدهد، و همین شاهد است که حق زن یک شب از چهار شب است نه شب اول، و لذا حق مطالبه شب اول را ندارد، جواب می دهیم که این اگر ازدواج بکند، تعدد حقوق و تراحم بین الحقوق پیش می آید و در این صورت با قرعه تعیین می کند، اما در جایی که یک نفر طلبکار است و تراحم با حقوق نیست، نمی توانیم بگوییم زن حق مطالبه ندارد. با این بیان مختار صاحب جواهر این است که در زوجه واحد احتیاجی به قرعه نیست، و اگر خواست شب اول برای خودش باشد، باید زن را راضی کند، یا او خودش موافقت کند و اگر مطالبه کند حتی شب اول مرد حق تخلف ندارد.

نقد سخن جواهر: می دانیم که اگر شخصی به دیگری بدهکار باشد و بدهی هم فوری باشد و هر وقت بخواهد بتواند مطالبه کند و به نحو نسیه نباشد، جایز نیست شخص از دیگری قرضی بکند که در نتیجه، نتواند اداء کند و موضوع تراحم بین الحقوق برای خودش درست کند، اگر جایی دیدیم که حق دارد و می تواند، معلوم می شود که واجب فوری نیست، لازمه اینکه مرحوم صاحب جواهر اعتراف دارد



که مرد می تواند زن دیگری بگیرد، این است که حق زن فوری نیست، و اگر حق فوری نشد، روشن است که اختیار با خود شوهر است. به نظر می رسد دیگران که مسأله را عنوان نکرده اند، به این دلیل بوده که حق قرعه را در متعدد قائل هستند و در زوجه واحده، تخییر با خود شوهر است و می تواند هر شبی را که خواست اختیار کند.

«\* والسلام\*»

ص: 7556

## اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

## ابواب القسم ولو احقه

### مضاجعت و زمان آن

قال المحقق صاحب الشرايع: «و الواجب في القسمه المضاجعه لا المواقعه، و يختص الوجوب بالليل دون النهار و قيل يكون عندها في ليلتها و يظل عندها في صبيحتها و هو المروى»

به پهلو به زمین گذاشتن ضجع گفته می شود، مضاجعت هم یعنی پیش هم پهلو به زمین بگذارند. گفته اند که عبارت «و هو المروى» اشاره به قول مرحوم ابن جنید است، در مختلف هم این را به عنوان قول مرحوم ابن جنید دانسته، البته روایت با قول ابن جنید مساعد است ولی فتوا اختصاص وجوب به لیل است.

بعد از این دو جمله که مضاجعت لازم است و موقعه لازم نیست، جواهر می گوید «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ظاهرهم المفروغية من ذلك». مکرر تذکر داده ایم که بلاخلاف با اجماع فرق دارد، مفروغیه عن ذلك که معنایش اجماع است، فوق بلا خلاف است، در جائی که اشخاص زیادی مسأله را عنوان نکرده اند ولی کسانی که عنوان کرده اند، مخالف نیستند، می توان بلاخلاف تعبیر کرد، اما در اجماع باید اقلأ مشهور قریب به اتفاق عنوان کرده باشند، و «بلا خلاف أجده»، «لا أجده فيه خلافاً» یک مقداری از بلا خلاف کمتر است چون اشکال در عدم وجدان است، ممکن است خلاف هم باشد، و تعبیر «اجماعاً» دو رتبه بالاتر از «بلا خلاف»

ص: 7557

جواهر نسبت به واقعه سخن محقق را می پذیرد و می فرماید که وجوب واقعه را، هم اصل نفی می کند و هم روایت ابراهیم کرخی (2)، که می فرماید:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن و إذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم؟ قال إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها و يظل عندها في صبيحتها و ليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك» (3)، از ذیل روایت معلوم می شود که یمسّ، کنایه از واقعه است، از این معلوم می شود که حتی اگر با سه زن مباشرت کرده و با یکی اختصاصاً فقط مضاجعت کرده و از مباشرت محروم مانده، جور و ظلم پیش نمی آید و حق زن اداء شده است، و بر اساس این روایت آنچه واجب است، فقط مضاجعت است، و واقعه لا ابتداءً و لا بالشروع لازم نیست.

بحث سندی: مرحوم صاحب جواهر این روایت را دارای قصور سندی می داند، ولی از نظر ما این سند هیچ اشکالی ندارد و مرحوم علامه هم در مختلف با اینکه خودش با مرحوم ابن جنید موافق نیست، همین روایت را به عنوان دلیل مرحوم ابن جنید نقل کرده و هیچ بحثی نکرده که سند این روایت اشکالی دارد، بحث

ص: 7558

---

1-1 - توضیح استاد مدظله: این که مرحوم صاحب جواهر عدم وجدان خود را دلیل بر عدم وجود می داند یا نمی داند، آنها را نمی دانم، من که خودم اگر یک وقت بگویم پیدا نکرده ام، معنایش این است که واقعه را نمی دانم، کسانی را که گشتم پیدا نکردم

2-2 - توضیح استاد مدظله: مرحوم صاحب جواهر از این روایت به اشتباه در دو جا به جای کرخی، حضر می تعبیر می کند، این ابراهیم کرخی در هیچ جا به عنوان حضر می موصوف نیست، اصلاً به حضر می ربطی ندارد و سهو قلم شده است

3-3 - وسائل الشیعه، [1] ابواب القسم، باب 5، ح 1

مختلف یک قدری ناقص است. ریاض روایت را صحیح می‌داند، به خاطر این که حسن محبوب که از اصحاب اجماع است، در سند قرار دارد و مشکل کرخی را حل می‌کند. به نظر ما این نکته مصحح روایت نیست. هر چند درباره ابراهیم کرخی تصریح به وثاقت نشده است، ولی ما او را ثقه می‌دانیم، چرا که سه نفر از اصحاب اجماع از او نقل حدیث کرده‌اند، ابن ابی عمیر و حسن بن محبوب کثیراً از او روایت دارند، صفوان بن یحیی هم که او هم جزء سه نفری است که مرحوم شیخ ذکر کرده که ابن ابی عمیر و صفوان و بزنی «لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقه»، یک جای کافی و دو جای کمال الدین صدوق از او روایت دارد. البته در جامع الاحادیث همه آن موارد ذکر نشده. خلاصه، جایی در تهذیب، استبصار، فقیه، و کتب رجالی قدماء در روایات او مناقشه‌ای نشده است، مورد اعتماد فقهاء است و ما هم او را صحیح می‌دانیم.

## منظور از مضاجعت

صاحب جواهر مضاجعت را اینگونه تفسیر می‌کند «بأن ینام قریباً منها علی النحو المعتاد معطياً لها وجهه کذلک فی جمله من اللیل بحیث یعد معاشرراً بالمعروف لا هاجراً و ان لم یتلاصق الجسمان» (1). و بعد از این تفسیر می‌فرماید «بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک بل ظاهرهم المفروغیه من ذلک» ظاهر این تعبیر آن است که با همان شکلی که ذکر کرده، اجماعی است، و بعد با اشاره به مطلب کشف اللثام می‌گوید این تفسیر از مضاجعت را در نصوص نیافته است. تا زمان مرحوم علامه که بررسی کردیم، یک نفر را هم ندیدیم که چنین تفسیری کرده باشد، معمول کتب همین تعبیر «بیت عندها» و بیتوته در شب است، و در سه کتاب هم کلمه مضاجعت تعبیر شده است؛ مرحوم محقق در شرائع و نافع، مرحوم علامه در تبصره، و در جاهای دیگر حتی مرحوم علامه هم اصلاً کلمه مضاجعت تعبیر نکرده است، با این حال معلوم نیست صاحب جواهر چطور این تفسیر از مضاجعت را مفروغ عنه می‌داند. البته ایشان معتقد است، متعارف از پیش زن بودن همین تفسیر ایشان است.

اشکال: لازمه سخن ایشان این است که اگر شخص بر روی کمر بخوابد «الکون عندها» صدق نمی‌کند و حتماً باید رو برو باشد، و نیز اگر بر روی دو رختخواب

ص: 7559

ولی در یک اطلاق باشند، «الکون عندها» صدق نمی کند و نمی گویند که فلان شب پیش فلان زن بوده است. ما نمی دانیم اینها چه انصراف و چه ظهوری دارد. بعد می فرماید چون متعارف چنین است، در روایت کرخی، ليله به زن، اضافه اختصاص شده، و گفته شده «لیلتها». لازمه این سخن هم این است که حتی اگر پیش زن های دیگر نرود، و با این زن در یک اطلاق می خوابند، ولی با کیفیت مزبور نباشد، دیگر این اضافه صحیح نبوده و لیلتها گفته نشود. در حالی که اضافه اوسع از این مطلب است و مصحح آن صرفاً مضاجعه با چنین کیفیتی نیست. ایشان مراد از «عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (1) را نیز همین کیفیت می دانند، که در نتیجه اگر به گونه ای دیگر بخوابند، برای صدق «عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» کفایت نمی کند، العهده علی المدعی. ایشان به آیه «وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضَاجِعِ» (2) نیز تمسک می کند، و ما قبلاً پاسخ استدلال به آن را داده ایم که اولاً از این آیه به ضمیمه روایت می توانیم این معنا را استفاده کنیم، و بحث مفصل آن گذشته است، به علاوه که المضاجعه عندها هم مثل الکون عندها است، مضاجعت، پهلو بر زمین گذاشتن است، ولی از آیه استفاده نمی شود که حتماً در یک رختخواب باشد، اینها هیچکدام دلیل نیست.

دلیل دیگر، روایت امیر مؤمنان علیه السلام است که فرمود: «أیضرب أحدکم المرأه ثم یظل معانقها» (3) می فرماید آیا این درست است که شما کتک بزنید و بعد عمل به وظیفه بکنید و معانقه بکنید؟ کانه این کتک زدن شما یک مقداری تناقض دارد با آن وظیفه ای که می خواهید انجام دهید. این «یظل معانقها» دلالتی بر وجوب مضاجعت ندارد، خود صاحب جواهر هم می گوید که معانقه لازم نیست، اینجا می گوید شما به او محبت می کنید، و لو محبت شما واجب نیست، ولی به هر حال

ص: 7560

1-1 - سورة نساء / 19 [1]

2-2 - سورة نساء / 34 [2]

3-3 - وسائل الشیعه، ابواب مقدماته و آداب، باب 86، ح 1. و [3] کافی، ج 5، ص 509، باب اکرام الزوجه، ح 1

محبت با کتک زدن تناقض است و درست نیست، پس این روایت هم دلیل بر مطلب نیست، علاوه بر اینکه روایت هم از نظر سند تمام نیست.

تفسیری که صاحب جواهر از مضاجعت دارد، تا زمان شهید ثانی چنین تفسیری در کار نیست، و اولین کسی که تفسیر کرده خود شهید ثانی است در سه کتابش؛ حاشیه بر ارشاد که با غایه المرام چاپ شده است، شرح لمعه و مسالک. و بقیه بعد از شهید ثانی چنین تفسیر کرده اند، شهید ثانی می گوید که تمام وقتش یا اکثرش را رو به او بخوابد، یک عده ای هم این مطلب را گفته اند، منتها بعضی مانند جواهر و مرحوم سبزواری این قید اکثر یا دائم را برداشته اند، ولی اصل اینکه رو به او باشد فی الجمله تثبیت کرده اند، و بعضی در فراش واحد دارند، در بعضی، کلمه فراش ندارد یا فراش دارد ولی کلمه واحد را ندارد، این اختلافات هست. ولی هیچ کدام از اینها مدرک ندارد، آنچه که روایات بر آن شاهد است، همین است که «الکون عندها» باید صدق کند.

وقتی که از کتاب و سنت به خصوص نتوانستیم چیزی استخراج کنیم، باید این مفهوم را به دست عرف بدهیم، عوام مردم هر چه فهمیدند همان است، ببینید پیش او بودن یعنی چه، امشب را پیش زن باشد، هر چه بر این صدق کرد، کافی است. و اگر این را به دست خود عرف متعارف بدهیم، به این تزییقی که آقایان می فرمایند، استفاده نمی شود، در فتاوی سابق هم تا زمان مرحوم علامه این خصوصیات هیچ مطرح نبوده است. البته نظریات علمای بعد از علامه هم باید ملاحظه شود، و معلوم شود چه کسی این مطلب را گفته که مرحوم صاحب جواهر «ظاهرهم المفروغیه من ذلک» تعبیر می کند، این تمام نیست.

به علاوه که اصلاً تعبیر مضاجعت قبل از مرحوم محقق صریحاً در هیچ کدام از کتب قبلی نیست، هر چه جستجو کردیم برای نمونه یک نفر هم ندیدیم که گفته باشد، تعبیر آنها «الکون عندها لیلاً» است، منتها از مرحوم محقق به بعد جماعتی

تعبیر مضاجعت را دارند؛ از جمله مرحوم محقق در شرائع و نافع، و مرحوم علامه در پنج کتاب قواعد، تحریر، ارشاد، تلخیص و تبصره، که در بعضی از کتب در اصل مسأله، و در بعضی دیگر در فروع مسأله این تعبیر را دارد، و معلوم می شود مضاجعت لازم است. بعد از ایشان، شهید اول در لمعه، مرحوم فاضل مقداد در تنقیح، مرحوم محمد بن شجاع قطان در معالم، مرحوم صاحب مدارک در نهاییه المرام، مرحوم سبزواری در کفایه، مرحوم فیض در مفاتیح، و صاحب ریاض در ریاض هم این تعبیر را دارند. این ها همه بعد از محقق اند و قبل از آن اصلاً این کلمه نبوده است. منتها از دو سه کتاب استشمام یک مطلبی می شود و آن این است که در کافی مرحوم ابو الصلاح، مهذب مرحوم ابن براج، و غنیه گفته اند وقتی که زن نشوز پیدا کرد، اول موعظه است، موعظه تأثیر نکرد هجران مضاجعت است، آن تأثیر نکرد مسأله ضرب است، و این ها در طول هم هستند، این تعبیرات و این که طولی فتوا داده اند، ظهور پیدا می کند که اینها خواسته اند از آیه شریفه «وَ اَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ»، حق القسم و لزوم مضاجعت را استفاده کنند. این ظهور در کلام غنیه آشکارتر است که اصلاً به آیه استدلال کرده است. البته ما در دلالتش اشکال می کردیم. پس اینها کأنه حق المضاجعه را برای زن قائل شده اند، چون آیه را آورده اند. البته این هم صریح نیست، برای اینکه از تعبیرات آنها استفاده نمی شود که بخواهند مضاجعتی را بگویند که شرعاً معتبر است و چهار شب یک شب است. خلاصه، این مضاجعتی که از چهار شب یک شب است، اولین کسی که ذکر کرده مرحوم محقق است.

### تعیین محدوده زمانی مضاجعت؛

بحث این است که زمان مضاجعت شب است یا شبانه روز است، البته وقتی شب گفته می شود، چنان که مرحوم علامه در بعضی از کتاب ها دارد (1) و شاید غیر

ص: 7562

مرحوم علامه هم دارد، مراد این است که کسی که معاشش روز است، شب را برای زن باید بگذارد، اما حالا اگر عکس باشد که اصلاً معاش و کارش شبانه است، این حق القسّمش روز می شود، و اینکه شب را حق القسّم قرار داده اند برای متعارف و معمول اشخاص است که حق تعالی روز را برای معاش، و شب را برای استراحت قرار داده است، و استثناءً برای بعضی روز خواهد بود. ظواهر این ادله این فروض را نمی گیرد تا بگوییم برای افراد شب کار هم باید حق القسّم شبانه باشد.

بررسی اقوال: مرحوم علامه مسأله را که عنوان می کند، می فرماید مشهور اختصاص به شب می دانند، ولی مرحوم ابن جنید گفته صبحش را هم باید باشد، دیگر مخالفی در مسأله ذکر نکرده است (1)، آقایان دیگر معمولاً دو مخالف ذکر می کنند، یکی مرحوم ابن جنید و یکی هم مرحوم شیخ طوسی در مبسوط، مخالف دیگری هم در مسأله ذکر نکرده اند.

ولی با مراجعه مشخص می شود بر خلاف فرمایش علامه، این مطلب مشهور نیست، و مخالف هم مختص به مرحوم شیخ و مرحوم ابن جنید نیست و عده ای در مسأله مخالف اند و در حق القسّم روز را هم تابع شب می دانند، لذا دعوی شهرت یک قدری مشکل است. از طرف دیگر در بین علمای قبل از علامه، کسانی که به صراحت مضاجعت را مختص به شب می دانند، یکی مرحوم قطب الدین کیدری در اصباح است که می فرماید: «يتعلق القسمه بالليل دون النهار»، و دیگری هم مرحوم محقق در شرایع. و به جز این دو نفر ما کس دیگری را پیدا نکردیم، مگر این که ظواهر تعبیراتی مثل «بات عندها» که اسم روز را نیاورده اند، قائل به اختصاص به شب بدانیم، که اگر آنها را هم به این دو نفر ضمیمه کنیم باز هم

ص: 7563



نمی شود کلمه مشهور را بر این قول اطلاق کرد، حد اکثر این است که بگوییم قولان مشهوران.

## نقل عبارات علما؛

مبسوط شیخ طوسی: «القسمه تجب أن تكون بالليل فاما بالنهار فله أن يدخل الي أي امرأه شاء لحاجه أو سبب» (1)، در یک جای دیگری نیز می فرماید: «فكل امرأة قسم لها ليلاً فان لها نهار تلك الليلة» (2) که این عبارت را صاحب جواهر با استفاده از شهید ثانی نقل کرده است و نیز و متى أراد الدخول الي غير صاحبه القسم فان كان نهاراً فيدخل عليها عيادةً لها أو زياره أو في حاجه ليحدثها أو يعطيها النفقه و ما يجرى هذا المجرى فان له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها لان النبي صلى الله عليه وآله كذا كان يفعل. و اما الدخول اليها ليلاً فلا يجوز سواء عاده أو زارها أو أراد السلام عليها أو يعطيها النفقه لان جميع الليل حق لغيرها» (3). در یک جای دیگر دارد: «قد ذكرنا أن أصل القسم الليل دون النهار و ان النهار تابع له و انه لا يجوز أن يدخل على غير صاحبه الليله لا لحاجه و لا لغير حاجه و يجوز أن يدخل على غيرها بالنهار لحاجه فكذلك في الحق الجديده لا يجوز له أن يدخل على غيرها بالليل و يجوز له أن يدخل عليها نهاراً» (4).

مهذب مرحوم ابن براج: «لا- يجوز للرجل الدخول في الليل على غير صاحبه القسم لان الليل هو القسم و يجوز أن يدخل على غيرها بالنهار للحاجه و لا يفعل عندها فان أراد أن يأوى في النهار الى منزله أوى الى منزل صاحبه القسم» (5)، در واقع در طول روز مثلاً اگر می خواهد بیاید ناهار بخورد و بخوابد، اینها را باید به منزل صاحبه القسم برود، نمی تواند جای دیگری برود، می گوید اگر بخواند برای حاجتی جای دیگری برود، می تواند، اما استراحتگاهش را نمی تواند آنجا قرار دهد، ایشان هم شاگرد مرحوم شیخ بوده و همان مطلب مرحوم شیخ را می خواهد با همان تعبیرات بیان کند.

ص: 7564

1-1 - المبسوط، [1] المكتبة المرتضوية، ج 4، ص 326

2-2 - همان، ص 327 [2]

3-3 - همان، ص 327 [3]

4-4 - همان، ص 333 [4]

5-5 - المهذب، موسسه النشر الاسلامی، ج 2، ص 228

وسيله مرحوم ابن حمزه: «بات عند كل واحده ليله اذا قسم و نهارها تابع لها» (1).

جامع مرحوم يحيى بن سعيد: «و لصاحبه الليله يومها» (2). ايشان توضيح ديگري نداده است.

علامه در تحرير و و بعد، مرحوم ابن فهد حلی در مقتصر (3)، که مطابق مبسوط و تحرير قائل شده است و بعد از او صيمري در غايه المرام که همه روز را تابع شب دانسته اند.

مقتصر ابن فهد حلی: «و المشهور اختصاص الوجوب بالليل فالنهار ليس من هذا القبيل عندنا» كانه عند الاماميه «فيستحب أن يظل عند صاحبه الليله في صبيحتها و عند ابن الجنيد واجب ... محل القسم هو الليل و النهار تابع، قاله الشيخ في المبسوط و العلامه في التحرير» و بعد از نقل قول مخالف، می گوید این قول که شب، بالاصاله و النهار بالتبعيه حق زن است، «هو المعتمد»، و در تفسير آن می گوید: «فله أن ينتشر في النهار لحوائجه و مهماته ضروريه كانت أو غير ضروريه و هو معنى التبعيه» اينکه می گويم تابع است يعنى اصيل نيست، و چون اصالت ندارد و تابع است، اين کارها برايش جايز است. بعد تعبير می کند که ابتداء کردن برای استيفاء حق می تواند شب باشد يا روز، ولی بهتر این است که شب شروع کند که مرحوم شيخ طوسي هم اينها را دارد، «تخير في البدئه في الليل و يتبعها نهار غدها» و اگر ابتداء به نهار بکند، شبی که بعد می آید آن دنبالش بيايد، می گوید آن چیزی که به تبعیت مالک بوده، قبلا انجام

ص: 7565

---

1-1) - الوسيله الى نيل الفضيله، [1] مکتبه آيت الله المرعشي، ص 312

2-2) - الجامع للشرايع، موسسه سيد الشهداء، ص 456

3-3) - توضيح استاد مدظله: کتاب معروف مرحوم ابن فهد مهذب البارع است، در مهذب البارع اينجا چیزی ندارد، فقط مرحوم ابن جنيد گفته که قيلوله صبح هم ملحق به اوست و روايت کرخی هم دليلش است، غير از اين چیزی بحث نکرده است، ولی مقتصر که تقريباً به عنوان تلخيص آن است، اينجا مفصل فروع مختلف قسم را دارد و همين مسأله را مفصل بحث کرده است

داده، دیگر روز بعدی جنبه تبعیت ندارد، و اگر ابتدا به نهار کرد «یتبعه ليله عشيّه و يكون نهار صبيحه حق لغيرها» بعد تفاوت هایی بین شب و روز را ذکر می کند «لا يجوز في الليل الدخول الى غير صاحبه الليله فيجوز للضروره، النهار تابع من أوله الى آخره لا يجوز ایصال غير صاحبه الليله به لانه تخصيص و ميل و قد نهى عنه و لا تميلو كل الميل» در آیه شریفه راجع به هوو است، بعد دارد «الدخول جائز في النهار لحاجه و لغير حاجه» حتی برای حوائج غیر ضروری، فقط می خواهد آنجا چند دقیقه ای باشد، اشکالی ندارد ولی طول ندهد که به منزله استراحتگاه حساب بشود، و بعد دارد که مرحوم شیخ در مبسوط از جماع منع کرده ولی علامه که در همه چیز موافق مرحوم شیخ بوده، در تحریر در مسأله جماع مخالفت کرده و جایز دانسته، و مرحوم ابن فهد نیز این جا با شیخ موافق است و می گوید و هو حسن، و در آخر هم می گوید «فالحاصل ان الليل لا يجوز الدخول فيه الى ... و لا مع الحاجه و يجوز مع الضروره و النهار يجوز الدخول فيه مع الحاجه و عدمها و لكن يحرم المكث الطويل».

این عبارت مرحوم ابن فهد، در فهم مطلب دخالت دارد، و روشن می شود که مسأله به گونه ای نیست که جواهر طرح کرده و فرموده خلاف سیره است. از این عبارت و نیز عبارات سایرین استفاده می شود که مراد کسانی که قائل به تبعیت روز نسبت به شب هستند، این نیست که حق زن نسبت به شب و روز یکسان است، به غیر از مرحوم فیض که در مفاتیح می گوید برای کسب و کار اجازه زن لازم است و معمولاً هم اجازه هست، بقیه می گویند در عین حال که روز یک نحو اختصاصی به زن دارد، می تواند مشغول کسب بشود و کارهای دیگر روزمره را انجام دهد و لازم نیست اجازه بگیرد، اختصاصی که هست، اختصاص اضافی است، حق ندارد پیش هووی او برود، این احتیاج به اجازه دارد، حتی در بعضی از موارد اختلاف شده که اگر پیش هوو برود و جماع بکند، آیا جایز است یا نه؟ مرحوم شیخ طوسی جایز می داند، ولی طول مدت روز بخواهد آنجا را استراحتگاه خودش قرار بدهد، آن را جایز نمی داند، پس این اختصاصی که در روز وجود دارد آنگونه نیست که در شب هست. و گویا مرحوم صاحب جواهر چنین گمان کرده که می فرماید

اختصاص روز به زن خلاف سیره مستمره است. در حالی که اختصاص روز مثل شب اصلاً قائل ندارد تا به سیره تمسک بشود (1).

با بررسی اقوال عامه نیز مشخص می شود، که نظر مرحوم شیخ و شش بزرگوار دیگر مطابق فتوای عامه است، و مطلبی که مرحوم ابن جنید می گوید، مربوط به عامه نیست. در حالی که انسان طبعاً تصور می کند که مناسب این است که اگر مرحوم ابن جنید بر خلاف امامیه نظری داشته باشد، حرف عامه را می زند، ولی چنان که در مغنی ابن قدامه آمده عامه، روز را تابع شب می دانند.

نکته ای درباره عبارت شرایع: به نظر می رسد منظور شرایع از تعبیر «قیل یظل فی صبیحتها و هو المروی» نمی تواند غیر از حرف مرحوم ابن جنید باشد، و بسیار بعید است که مرحوم علامه که شاگرد محقق است و در کتاب مختلف، ابن جنید را به عنوان مخالف مشهور ذکر می کند به جز ابن جنید مخالفی پیدا نکرده باشد ولی مرحوم محقق پیدا کرده باشد، و عبارتش ناظر به او باشد. یعنی بعید است که محقق از نظر ابن جنید بی اطلاع باشد و مخالف را کس دیگری بداند. پس هر دو نفر قول مرحوم ابن جنید را نقل می کنند، منتها تعبیر مرحوم ابن جنید چنان که علامه نیز نقل کرده است چنین است: «وقیلوله صبیحه تلک اللیله»، ولی تعبیر شرایع از کلام ابن جنید این است که: «یظل عندها». در واقع بین کلام مرحوم ابن جنید و روایت ابراهیم کرخی، و نیز کلام مرحوم محقق و کلام مرحوم علامه، باید به نحوی جمع شود، چون هر دو نفر مستند سخن ابن جنید را همین روایت می دانند.

و در ضمن باید مشخص شود که ابن جنید این سخن را از کجا بیان می کند؟

دو توجیه در جواهر آمده است؛ یکی این که بگوییم گرچه، قیلوله خواب وسط نهار و حدود ظهر است، ولی مرحوم ابن جنید از تعبیر «قیلوله فی صبیحتها» معنای

ص: 7567

---

1-1 - به نظر می رسد این مطلبی که جواهر دارد از ریاض پیدا شده است، تقریباً همه مطالبی که در این بحث مرحوم صاحب جواهر دارد، در ریاض هست

عام خواب را اراده کرده و خصوص خواب وقت ظهر مراد نیست، چرا که متعارفاً موقع صبح، می خوانند و کلام ایشان کنایه از این است که صبح هم آنجا باشد.

چنان که گاهی افراد تعبیراتی به کار می برند که صرفاً از باب غلبه است و هیچ دخالتی در موضوع ندارد، مانند اینکه می گویند برو بازار گوشت بخر، که بازار رفتن ملاک نیست. این جا هم شاید «قیلوله فی صبیحتها»، کنایه از مکث فی صبیحتها باشد، یعنی بین الطلوعین آنجا باشد.

توجیه دوم آن است که در روایت تصرف کنیم و آن را با قول مرحوم ابن جنید منطبق کنیم، و در واقع مدعی شویم که مرحوم ابن جنید در روایت تصرف کرده و گفته که مراد از صبیحه در روایت، یوم است، و یظل هم معنای خودش را دارد، یعنی مرد فردای آن شب را هم نزد زن باشد، چون روایت قید خاصی نکرده، و از طرفی اگر کسی در منزل بماند، معمولاً به نحو قیلوله می خوابد، لذا ایشان قیلوله را به عنوان فتوای خودش ذکر کرده است.

ولی به نظر ما اگر کسی با نسخ خطی و مقابله ها سر و کار داشته باشند، ممکن است به این نتیجه برسد که اصل عبارت، چیزی مانند «یقیل عندها» بوده، کتابت یقیل عندها قریب به یظل عندها است، حال یا نسخه مرحوم علامه آن طور بوده یا آن طور خوانده و به قیلوله تفسیر کرده است، و مرحوم محقق هم عبارت یا نسخه اش از کتاب ابن جنید مشتبه بوده، یظل خوانده و گفته این همان مضمون روایت را می خواهد بگوید. و ممکن است در کلام مرحوم ابن جنید، مرحوم محقق با توجه به این که صبح قیلوله ندارد، گفته که این باید یظل باشد یا یظل خوانده است، یا تصحیح اجتهادی کرده و گفته این یقیل غلط است و باید یظل باشد، چون معنا ندارد که ما قیلوله را به صبح اطلاق کنیم، یا اصلاً چون شبیه به هم است اینطوری خوانده و فرموده چون روایت هم یظل است قهراً این هم اگر بخواند منطبق باشد، باید همان یظل باشد. به نظر ما این تصرف اقوا از دو تصرف

قبلی است، و اشخاصی که با نسخ خطی و مقابله‌ها مأنوس باشند، این توجیه را خیلی راحت تر می‌پذیرند. و به گمان ما این اختلاف بین علامه و محقق ناشی از چگونگی خواندن عبارت ابن جنید است.

مؤید این جمع آن است که قاضی نعمان مصری نیز که روایاتی نقل می‌کند و گاهی همان روایات در کتب ما نیز با تغییر عبارتی مختصر وجود دارند، این روایت را از امام باقر علیه السلام با عبارت «یقیل» نقل می‌کند (1). «عن جعفر بن محمد علیه السلام أنه سئل عن الرجل تكون عنده النساء يغشى بعضهن دون بعض قال إنما عليه أن يبیت عند كل واحدة فی لیلتها و یقیل عندها فی صحبتها (2)، و لیس علیه أن یجامعها إن لم ینشط لذلك». ملاحظه می‌شود که این روایت در چند کلمه مثل یغشی به جای یجامعها، ینشط به جای یرد، با روایت کرخی که قبلاً نقل شده متفاوت است، و به هر حال روشن است که هر دو یک روایت هستند.

البته باید توجه کنیم که از یک طرف نسخه‌های معتبر کافی و فقیه و مرحوم شیخ همه «یظل» است، و بعید است که این تصحیف در خود روایت رخ داده باشد. ولی از سوی دیگر این احتمال بیشتر است که تعبیر «یقیل» صحیح تر از یظل باشد، زیرا «ظل» یعنی «دائم» و یظل فی صبیحتها یعنی صبح آن شب را هم آن جا باشد ولی برای بیان این نکته تعبیر به دائم کردن خیلی ظرافت ندارد، و تعبیر عرفی آن است که بیتوته کند، و بهتر از آن است که بگوید همیشه پیش زن باشد، و حتی اگر قیلوله به صورت مجازی در غیر خواب ظهر هم استعمال نشده باشد، ممکن است این طور معنا کنیم که روایت می‌خواهد بفرماید که مرد قیلوله اش را هم همان صبح در منزل زنی که نوبتش بوده انجام بدهد. این تعبیر از نظر ذوقی چندان مستبعد نیست که خواب ظهر را همان صبح انجام دهد.

ص: 7569

---

1-1) - دعائم الاسلام، [1] دار المعارف، مصر، ج2، ص253، ح958

2-2) - تذکر: حضرت استاد مدظله روایت دعائم [2] را نیز با عبارت صبیحتها خوانده اند در حالی که در دعائم [3] عبارت صحبتها ذکر شده است

بحث درباره روایات یوم و یومان بحثی است که صاحب ریاض عنوان کرده است (1) و قبل از ایشان اصلاً طرح نشده است. هر چند ممکن است قطب راوندی هم به دلیل وجه جمعی که ذکر می کند، متوجه این روایات باشد. به هر حال پیش فرض صاحب ریاض در طرح این روایات این است که سابقین مثل مرحوم شیخ به طور کلی روز را می خواهند ملحق به شب کنند و حکمش را مثل شب می دانند.

بحث درباره این روایات بحث قابل ملاحظه ای است که از نظر فقهی باید حل بشود. ولی اقوال همین است و اینطور نیست که کسی بگوید همه روز مانند شب برای زن است و مرد باید برای کارها استجازه کند.

توضیح آن که؛ روایاتی وجود دارد که در آن ها از کلمه یوم استفاده شده است؛ مثل این که یومین برای حره قرار دهید و یوم واحد برای امه، یا این که سبعة آیام و یا ثلاثة آیام برای زنی که جدید گرفته می شود. این روایات اقتضا می کند که یوم هم حق زن باشد، یوم دو اطلاق دارد؛ یکی به معنای شبانه روز است و یکی هم به معنای خصوص نهار، اینجا مراد از یوم، شبانه روز است، و قطعاً به معنای خصوص نهار نیست. اگر بخواهیم به این روایات عمل کنیم، اقتضا می کند که کل روز با شب حکم واحد داشته باشد. از سوی دیگر روایاتی هم هست که در همین مورد تعبیر به ليله و ليلتان دارد، که باید بین آن ها به نحوی جمع کنیم.

### وجوه جمع بین این روایات؛

وجه اول: قطب راوندی در فقه القرآن برای جمع بین روایات سخنانی دارد که ممکن است ادعا کنیم منظور او این است که همیشه حق القسم ناظر به شب است، ولی اگر کسی حره و امه ای با هم جمع کرده باشد، استثناءً حکمش با موارد دیگر متفاوت است و در اینجا تمام شب و روز، دو شب برای حره و یک شب برای امه

ص: 7570

است و این حکم حق القسم شب فقط این جا استثناء خورده است، زیرا ایشان هفت روز و سه روز را عنوان نکرده است، و به اصل مسأله که می رسد می گوید ليله است ولی به بحث حره و امه که می رسد تعبیرش این است «كان للحره يومان و للأمه يوم و فی روايه للحره ليلتان و للأمه المزوجه ليله» (1)، یعنی نظر خودش یوم است و ليله را به روایت نسبت داده است. لذا محتمل است که ایشان می خواسته چنین جمعی بکند و فتوایش این باشد، چون راجع به امه و حره روایات مختلفی هست، منتها شاید روایاتی است که یوم و یومین را اثبات کرده است قویتر باشد، و روایاتی که لیلتین و ليله را اثبات کرده، مقداری ضعیف تر است، ایشان کأنه یوم و یومین را اختیار کرده، و الا بقیه فقها هم راجع به حره و امه گفته اند که لیلتان و ليله است.

وجه دوم: در نقطه مقابل، ریاض و به تبع او جواهر (2) می گویند روایاتی که ليله را اثبات کرده، صحیح السند و معتبر است ولی روایات مقابلش که یوم و یومین است، از نظر سند معتبر نیست و کنار می گذاریم، و اگر بخواهیم بین روایات جمع کنیم، باید در یکی از دو دسته روایات تصرف کنیم، یعنی یک راه این است که بگوییم مراد از یوم در روایات یوم و یومان، ليله است، یعنی کل را استعمال کرده و مقصود، جزء است، که همان مجاز «استعمال اللفظ الموضوع للکل فی الجزء» است، و به تعبیر واضح تر یوم به معنای بیست و چهار ساعت را که یکی از معانی یوم است، در بعض آن که ليله است، استعمال کرده است. با این تصرف، نتیجه مطابق با همان می شود که دیگران می گویند و ليله را معیار می دانند. راه دیگر آن است که برعکس صورت قبلی، در روایات ليله تصرف کنیم و بگوییم مراد از ليله در این روایات، یوم است به معنای وسیع اش، یعنی کل شب و روز، و «استعمال اللفظ الموضوع للجزء فی الكل» شده است. چون ليله برای جزء وضع شده، و از آن اراده کل شده است. البته

ص: 7571

1-1) - القطب الراوندى، فقه القرآن، [1] مکتبه آیه الله المرعشى، ج 2، ص 117

2-2) - جواهر الکلام، ج 31، ص 163



ایشان بعد می فرماید که تجوز اول مقدم است، و در مقام جمع باید بگوییم یوم در خصوص شب از باب استعمال لفظ موضوع للکل فی الجزء، استعمال شده است.

روایات صحیحه ای این مطلب را می خواهد بگوید، و روایات دیگر ضعیف است.

ارزیابی: اولاً؛ به نظر ما روایات یوم و یومان ضعیف نیست و اگر هم ضعیف بود، تعدادشان به قدری است که انسان مطمئن به صدور بعضی از آن ها می شود، هفت، هشت روایت در مسأله هست. ثانیاً؛ اگر قرار باشد جمع کنیم، به نظر می رسد هیچ یک از دو تجوز مذکور عرفی نیست، استعمال لفظ موضوع للکل در جزء و استعمال لفظ موضوع للجزء در کل، در امثال این موارد عرفی نیست، هر چند در بعضی از موارد دیگر عرفیت دارد. در واقع موارد با هم مختلف اند.

توضیح مطلب آن است که؛ به نظر ما در مسأله استعمال کل در جزء، باید به مقدار تفاوت کل و جزء توجه داشته باشیم، چرا که در بعضی از مصادیق ممکن است مقدار ما به التفاوت بین کل و جزء خیلی جزئی باشد، آن موقع ادعاءً مجازاً کل به چیزی که یک مقداری کمتر شده است، اطلاق می شود، و یا بالعکس جزء در کل استعمال می شود. مگر جزء قریب باشد، اما نصف به نصف را کل اطلاق نمی کنند، اصلاً مجازاً هم عرفیت ندارد که استعمال کنند، مگر اینکه آن نصف طوری باشد که حکماً همه چیز در این نصفه است، کانه بگویند آن نصف دیگر چیزی نیست، یا عیناً چیزی نیست یا حکماً تا بتوان ادعا کرد که جزء کل است یا برعکس. و الا طبیعی است که دوازده ساعت را بیست و چهار ساعت، یا بیست و چهار را دوازده ساعت حتی مجازاً نمی گویند، و در بعضی از موارد مجاز هم غلط است، بین مجاز و غلط هم فرق است.

یک وقتی مرحوم آقای بروجردی در درس می فرمودند این آقایان در مسأله استعمال لفظ موضوع للکل فی الجزء به سجده علی الارض مثال می زنند، که ارض اسم نکره است و پیشانی انسان بر یک قطعه خاص از زمین واقع می شود،

پس این لفظ موضوع للکل (ارض) در جزء (مقدار تماس با پیشانی) استعمال شده است. ایشان می فرمود در این موارد استعمال حقیقی است، نه مجازی و به علاقه کل و جزء. زیرا در بحث اضافه اشیاء به موجودات، نحوه اضافه در صدق مفهوم تحقق آن مضاف فرق می کند. ایشان می فرمود که اگر من گفتم مثلاً زید فی الدار یا فی البیت، پای زید یک مقدار مختصر دار یا بیت را گرفته است، و در این استعمال ما دار یا بیت را در آن چند سانت استعمال نکردیم، بلکه دار به معنای خود دار است و بیت هم به معنای تمام بیت است، ولی بحث در صدق ظرفیت دار یا اتاق است که لازم نیست پای شخص با تمام ظرف مماسه پیدا کند تا علی حقیقتاً ظرفیت صدق بکند. مگر این که مفهوم ظرفیت را تقطیع کنیم و بگوییم هر چند سانتیمترش ظرف برای اتاق است، که در این صورت استعمال حقیقی نخواهد بود. در مثال سجود علی الارض نیز، ارض به همان معنای خودش استعمال شده است، ولی در صدق سجود «علی» الارض لازم نیست که پیشانی با تمام ارض تماس پیدا کند. و یا در ضربت زیدا، یک سیلی به صورت زید می زند، و روشن است که زید در آن قطعه ای که دست شخص با آن تماس پیدا کرده، استعمال نشده است، زید در همان معنای خود زید استعمال شده است، منتها برای صدق ضرب زید لازم نیست که دست شئی با تمام بدن زید تماس بگیرد، ایشان می فرمود که بعضی چیزها اینطوری است، ولی بعضی از اضافات اینطوری نیست، مثلاً اگر بگوییم زید را شُست، کلّ زید باید شسته شود، یا در شستن اتاق، کل اطاق باید شسته بشود، مفهوم خود شستن با ظرفیت تفاوت دارد. به علاوه که در استعمال مجازی و ادعایی، ادعا مصحح می خواهد، همه جا ادعا مصحح ندارد، چنان که در کفایه هم تصریح دارد که قبول طبع شرط است. لذا این استعمالاتی که ریاض و جواهر گفتند و آن را استعمال لفظ موضوع للکل در جزء یا جزء در کل، دانستند چنین نیست و اصلاً مصحح ندارد.

اشکال: گاهی تعبیر می‌کنیم که مثلاً ده شب مشهد بودیم، با اینکه این ده شب با روزها همراه بوده، ولی همین تعبیر ده شب گفته می‌شود (1)، پس می‌توان گفت که استعمال شب در مجموع روز و شب عرفیت دارد.

پاسخ اشکال: در این موارد شب در مجموع شبانه روز استعمال نشده است، شاهد اینکه این استعمال، استعمال در مجموع نیست، این است اگر کسی شب جمعه نیم ساعت منبر برود، می‌گوید من شب جمعه منبر رفتم، صحیح هم هست، چون در ظرفیت شب جمعه لازم نیست که تمام مدت را منبر اشغال کرده باشد، ولی اگر کسی منبرهایش را روز رفته باشد، نمی‌تواند بگوید من ده شب منبر رفته‌ام. لفظ شب به مجموع شب و روز، یا روز بر شب حتی مجازاً هم اطلاق نمی‌شود، و در مثال فوق خلطی شده است که توضیح آن در درک بهتر مطلب مورد ادعای ما دخیل است. علمایی که دو وجه جمع را گفته‌اند اصلاً یوم را به معنای بیست و چهار ساعت منکر هستند، چون اینها در مسأله‌ای مثل قصد اقامه در سفر می‌گویند که ده روز در فلان جا باید قصد اقامه کند، و روز در مقابل شب است و بیست و چهار ساعت نیست، یعنی روز مهم است. ظواهر این نوع استعمالات این است که اگر ده روز در جایی باشد و بیرون نرود، بالتبع نه شب وسط حتماً در آنجا هست و لازمه اش این است که باشد و لذا شب دهم خارج است، این‌ها می‌گویند ده روز و نه شب کفایت می‌کند و آن شب بعدی خارج است. پس لازمه عقلی اینکه از آنجا خارج نشده، این است که شب‌های وسط هم آنجا باشد، و ما این نکته را از استعمال نمی‌فهمیم و مراد متکلم هم این نیست که خود لفظ روز به معنای بیست و چهار ساعت است. پس اینجا که می‌گویند یوم به معنای بیست و چهار ساعت است و از باب استعمال لفظ موضوع للکل فی الجزء در خصوص لیل استعمال شده، روی مبانی آقایان بسیار بعید است. در همین مثال هم که ده

ص: 7574

---

1-1) - توضیح استاد مدظله: این اشکال را از مباحثه که بیرون می‌آمدیم، یکی از آقایان بحث گفت

شب مشهد بودیم، به حسب قرائن از آنجا جای دیگری نرفته است، و قهراً روزهای وسط داخل می شود و الا به معنای این نیست که شب در مجموع استعمال شده باشد. بنابراین، اینکه آقایان می گفتند که از روز اراده لیل می کنیم، این یا غلط است، چون روز در مقابل شب وضع شده و استعمال مابین در مابین هیچ مصححی ندارد و غلط است، و یا اگر بگوییم احیاناً روز به مجموع شبانه روز گفته می شود و استعمال مجازی است، آن گاه استعمال شب در روز یا روز در شب، اگر صحیح باشد، سبک مجاز از مجاز خواهد شد. یعنی باید از کلمه یوم مجموع شب و روز اراده کنیم و بگوییم مجازاً استعمال می شود و بعد از استعمال مجازی بگوییم همین معنای مجازی را هم به قطعه شب اطلاق می کنیم، استعمال لفظ موضوع للجزء فی الكل که روز را به مجموع گفته باشیم، و بعد همین لفظی که به معنای کل اراده شده، به جزء دیگر تطبیق کنیم که در یک استعمال بین دو جهت جمع کرده باشیم و جزء را در کل و کل را در جزء استعمال کرده باشیم، این اگر بر فرض صحیح باشد، بسیار بعید است، و این بیان آقایان، این طرف و آن طرفش اصلاً درست نیست.

وجه سوم: حال بر اساس همین فرمایش آقای بروجردی می توانیم وجه جمعی برای روایات ذکر کنیم؛ و آن این که اگر یک قطعه ای از زمان یا مکان را از جهتی خاص به شخصی اختصاص دهیم، مثلاً یک خانه را از این نظر که خوابگاه زید است، بگوییم این مخصوص زید است و گفتیم «لزید»، این منافاتی ندارد که قسمت های دیگرش از جهات دیگر برای دیگران باشد. در اینجا هم یک وقت را، از جهت استیناس و سکن و استقرار اختصاص می دهند که متعارف اینها شبانه است، لذا به شب اختصاص می دهند، فرضاً اگر بیست و چهار ساعت زمان را به عنوان وحدانی در نظر بگیریم، نصف آن مورد سکن قرار می گیرد، پس ممکن است آن مقدار وقتی که به زن اختصاص خاص دارد، همان نصف اولی باشد که

مورد سکونتش است ولی ما تعبیر را روی مجموع ببریم و بگوییم این مجموعه برای زن است یعنی از نظر خوابگاهش، که قهراً منافات ندارد که نصف دیگری که مربوط به خوابگاهش نیست، آزاد باشد، مثل مسح و غسل که یک مفهومی است که به مقدار مختصر هم تحقق پیدا می کند و لو متعلقش وسیع باشد، خوابگاه ولو از یک قسمتش استفاده می کند ولی ما اختصاص بدهیم و بگوییم خوابگاه اختصاص به زید دارد، این منافات ندارد که در قسمت غیر مربوط به خوابگاهش دیگری هم حق داشته باشد. این روایاتی که لیله گفته یعنی برای سکن لیله گفته است، و روایاتی که یوم (به معنای مجموع) گفته، یعنی یوم از جهت خوابگاه برای او شده است، قهراً به نصف اولش می خورد، و نصف دیگرش ممکن است آزاد باشد. البته این هم شاید یک نحو تجوز باشد، ولی تجوزی نیست که استیحا ش داشته باشد.

وجه چهارم: وجه دیگری که می توانیم بر اساس توضیحات مذکور در جواب اشکال فوق و نیز اشباه و نظائر این موارد بگوییم، این است که مثلاً اگر گفته شود:

زید را به منزل دعوت کن، و زید هم متعلقینی داشته باشد، در این موارد متکلم کلمه زید را در مجموع زید و پسر زید استعمال نکرده است، بلکه زید به همان معنای زید است، ولی به خاطر اینکه حذف ما یُعَلَم جائز است، چیزهایی که معلوم است ذکر نمی شود و به وضوحش واگذار می شود، قرائن کفایت می کند که آن شیء معلوم را حذف کنند، اینها مجاز در حذف است و مجاز در کلمه نیست.

مثلاً گاهی بالملازمه متعارف عرفی شب تنها تا اذان صبح نیست، و یک مقداری باید از روز دیگر هم دنبالش باشد تا عرفاً شب صدق کند، حال اگر دلیل دیگری گفت که تا یک ساعت دیگر باشد، تنافی با حکمی که روی شب رفته نخواهد داشت و ابائی از آن نیست، چنان که در باب وطن و جاهای دیگر گاهی بعضی چیزها را به عنوان توابع وطن تعبیر می کنند. پس در این موارد ممکن است لفظ در معنای خودش استعمال شده باشد ولی حکم روی آن مفهوم و توابعش می رود، با

آن که اسمی از تبعه اش برده نشده، که این کار از باب مجاز در حذف است و از باب مجاز در کلمه نیست. اینجا هم می‌توانیم بگوییم که مراد از اینکه شب گفته، با یک مقدار از روز بالتبع، و آن هم که کلمه روز گفته، آن هم با مقداری از شب اطلاق شود. در مورد کتاب الفین مرحوم علامه می‌گویند، الف دوم که وارد شده، الفین گفته شده است، در شهرین متتابعین، بعد از اینکه نصف تمام می‌شود و وارد نصف دیگر شود، گاهی شهرین گفته می‌شود، اینطور چیزها که تمام شده باشد و وارد دیگری شده باشد، گاهی بعضی از اطلاقات مجازاً به کار برده می‌شود.

وجه پنجم: جمع دیگری هم وجود دارد که برای روشن شدن آن اشاره به مطلبی در بحث خمس مفید است. در خمس بحث می‌شود که آیا سهم سادات احتیاج دارد که از فقیه اجازه گرفته شود؟ بعضی می‌گویند احتیاجی نیست و بعضی هم لازم می‌دانند، به نظر ما استجازه لازم است و با سهم امام فرقی ندارد، در بعضی از روایات می‌گوید «الخمس لنا» در بعضی دیگر هست که «عشر» برای ما است، جمع بین این دو دلیل این است که در کلمه لام که دلالت بر اختصاص می‌کند، دو نحو عنایت بکار برده می‌شود، یک مرتبه به عنوان ملکی گفته می‌شود یعنی ملک ما است و آن یک دهم است، و یک مرتبه یعنی امرش مربوط به ما است، ولی و اختیاردار این ما هستیم، منتها نصفش بالملکیه و نصفش بالولایه، لذاست که «الخمس لنا» گفته می‌شود، استعمال لام در هر دو صورت صحیح است. بنابراین، جمعاً بین الادله می‌گوییم که مالک عشر هستند، ولی ولایتشان بر کل است لذا باید امام و بعد هم نایب امام اجازه بدهد.

این مطلب را در همینجا هم می‌توانیم بگوییم، یعنی بگوییم از از لام (در لحره یومان یا لیلتان) که اختصاص استفاده می‌شود، یک مرتبه اختصاص شب معنایش این است که هیچ جای دیگر بدون اجازه او نمی‌تواند برود، و گاهی هم یک نحو اختصاص نسبی مراد است، یعنی جایز نیست پیش هووی او برود. در واقع همان

معنایی می شود که این شش، هفت نفر از بزرگان که عبارات آنها را خواندم می گویند و روز را تابع شب می دانند، می گویند درست است که مثل شب نیست ولی اینطور نیست که آزاد باشد و هر کاری بخواهد بکند، ما هم می توانیم در جمع بین این دو دسته دلیل بگوییم، آن که شب را اختصاص داده، اختصاصی است که بدون اجازه او هیچ جا نرود و منوط به اجازه باشد، اما آن که شب و روز گفته و حتی روز را هم ملحق کرده، این همان است که یک نحو اضافه ای به این دارد که اگر بخواهد پیش هووی او برود و یک قدری طول بدهد، باید استجازه کند، خود لام را دو نحو معنا کرده اند، این یکی از طرق جمع بین اینها است و عرف هم از این ابائی ندارد و چیزی نیست که عرف در مشابهتش زیر بار نرود.

وجه ششم: یکی از وجوه جمع متعارف که آقایان در موارد دیگری جمع می کنند، این است که اگر بین اقل و اکثر اختلاف شد، معمول متعارف در این اقل و اکثرها، حمل اقل به وجوب، و حمل اکثر به استحباب است. چنان که در روایات راجع به بکر چنین عمل کرده اند، یعنی بعضی روایات سه روز و بعضی هم هفت روز اختصاص داده است، جمع متعارفی که خیلی ها ذکر کرده اند، همین است که مقدار واجب سه روز است و هفت مستحب و شرط کمال است، حال در بحث یوم و لیله نیز اینکه یوم به معنای بیست و چهار ساعتش مستحب باشد و مقدار واجب شب باشد، یک جمع عرفی متعارف است. حال اگر شبانه روز، و بیست و چهار ساعت را یکی از معانی یوم بدانیم که بالتبع فهمیده می شود و بگوییم این معنا بیان فرد کامل است و مقدار واجب همان شب است، هر چند باز هم یک نحو مجازیت می شود ولی به نحو مجازیت در کلمه نیست. و به هر حال غیر از کل و جزء و جزء و کل است که جواهر می فرمود، و سبک مجاز از مجاز پیش می آمد. این وجه جمع مثل آن استبعاد ندارد، به علاوه که اگر یکی از معانی حقیقی یوم را مجموع شبانه روز گرفتیم، آن دیگر محذورش کمتر است و مجاز هم پیش نمی آید. به هر حال،

این هم یکی از جمع‌ها است که خیلی بهتر است، ولی مستقیماً ذکر نکرده‌اند و باید ذکر شود (1).

وجه هفتم: راه حل دیگر برای جمع این روایات البته در مقام تصور، آن است که بگوییم یوم به معنای زمان است. زیرا می‌دانیم که یکی از معانی یوم زمان است، مثل روزی ز سر سنگ عقابی به هوا خاست، که مراد از روز، روز در مقابل شب نیست، بیست و چهار ساعت هم نیست، یعنی زمانی. و مثل یوم القیامه که مراد از یوم در مقابل شب نیست، یعنی زمان قیامت، خداوند آسمان و زمین را فی سته آیام خلق کرد، مراد روز در مقابل شب نیست، یعنی در شش مرحله خلق کرده است. و به معنای زمان است که هم در فارسی هست و هم در عربی. اینجا ممکن است بگوییم که دو زمان برای حره است و یک زمان برای أمه، یعنی وقت او دو برابر این است. اگر این باشد، جمع بین روایات کاملاً صحیح است، زمانی که برای حره حق مضاجعت هست، دو برابر زمان مربوط به أمه است یعنی مضاعف است، در بعضی تعبیرات، فقهاء هم تعبیر ضعف کرده‌اند. پس اگر گفتیم که یوم به معنای مجموع اطلاق می‌شود، این وجه جمع اشکالی ندارد، چون در یک دلیل یوم به معنای مجموع اطلاق شده است و در دلیل دیگر هم لیل گفته شده است، و هیچ منافاتی با هم ندارد، مثل همان یک دهم و یک پنجم. ولی اگر اصلاً استعمال یوم به معنای مجموع را منکر شویم و بگوییم حتی مجازاً هم صدق نمی‌کند، بحث دیگری است، اما بر مبنای کسانی که می‌گویند این استعمال اشکالی ندارد، هیچ مانعی ندارد که بگوییم یوم برای مجموع است. ولی این جمع خیلی خلاف ظاهر است، هر چند در عربی و فارسی و ترکی کلمه روز یا یوم فراوان به معنای زمان به کار می‌رود، ولی این استعمال در جایی که شب و روز با هم ذکر شده باشند

ص: 7579

---

1-1 - توضیح استاد مدظله: این وجه جمع را جواهر مستقیماً به عنوان جمع ذکر نکرده است و به گونه‌ای ذکر کرده که گویا خودش اختیار نکرده است، گویا چیزی در ضمنش هست



خیلی بعید است و در عرف چنین استعملی نداریم.

وجه هشتم: گاهی چیزی را به اعتبار برخی از اجزایش به فردی خاص اختصاص می دهند، مثلاً اگر کسی رسمش این باشد که یکی از روزهای هفته نهار را میهمان زید باشد، این تعبیر صحیح خواهد بود که بگوییم این روز، روز فلانی است، با این که میهمانی فقط بخشی از روز را در بر می گیرد، این جا هم می توانیم بگوییم که به حسب روایت کرخی مقداری از روز به زن اختصاص دارد و همین باعث شده که کل روز را به او نسبت بدهند. لذا در روایت به همین اعتبار گفته شده که می تواند یوم خودش را با چیزی مصالحه کند. این جمع استبعاد جمع قبلی را ندارد.

وجه نهم: تقیه نیز یک راه جمع بین این روایات است، با این توضیح که حمل به تقیه دو گونه است، یکی آن است که در دلالت کلام تصرف کنیم که جمع دلالی است، و نوع دیگرش این است که جهت صدور روایت ترس باشد. یعنی در صورت اول حکم را تقیه بیان می کنند و در صورت دوم حکم را کما ینبغی بیان نمی کنند، در واقع گاهی تقیه در بیان است و گاهی موضوع حکم تقیه است. چنان که در مسأله عرفه در حج مبتلا به است، و اگر (امام) فرمود که شما هم با اهل سنت وقوف در عرفه کنید، در واقع موضوع حکم نیز تقیه است نه آن که تقیه در بیان باشد. در بحث اضطرار نیز همین دو وجه جاری است یعنی گاهی حکم صورت اضطرار بیان می شود مثل جواز اکل میتة در صورت اضطرار که در این جا موضوع حکم نیز اضطرار است و گاهی چنین نیست و اضطرار فقط در بیان است. حمل عمومات و مطلقات بر صورتی که تقیه و اضطرار موضوع حکم هستند صحیح نیست، و نمی توانیم در عمومات یا مطلقات جمع دلالی کرده و بگوییم این فرد نادر مد نظر بوده است، و اصولاً حمل مطلق به فرد نادر عرفی نبوده و درست نیست. مثل آن که حکمی را که بر انسان بار شده بگوییم منظور انسان خنثی است

ص: 7580

و سایر افراد را در بر نمی گیرد. ولی اگر مورد اضطرار فرد شایع و متعارفی باشد، مثل وقوف در عرفات و امام هم بفرماید شما با آن ها وقوف کنید حملش بر بیان صورت تقیه خیلی بعید نیست. چنان که ما در روایات «الصلاه خلفهم كالصلاه خلف رسول الله» معتقدیم که به لحاظ شرایط زمانی گفته شده و شامل جایی که حکومت شیعی باشد و طرف مقابل ضعیف باشد نمی شود. حال در مسأله ما هم می توان گفت چون سنی ها چنان که در مغنی ابن قدامه آمده روز را تابع شب می دانند (1)، و شرایط برای شیعه نامناسب بوده و فرد شایع همین وضعیت بوده است و زن می توانسته برای مطالبه روز هم به دستگاه قضایی شکایت کند، می توانیم بگوییم روایات یوم، صورت تقیه را بیان می کنند. هر چند به صورت تقیه در بیان هم قابل حمل است، چون در فتوای سنی ها مخالف ندیدیم و لذا ممکن است بگوییم که از باب تقیه فرموده اند که روز تابع شب است.

ولی می توان اشکال کرد که صورت تقیه در جایی است که راه دیگری نداشته باشیم و ناچارى بخواهیم حمل بر تقیه کنیم، ولی اگر راه دیگری داشتیم مقدم بر حمل بر تقیه است.

وجه دهم: می توان گفت حکم مسأله همان است که اهل سنت و نیز شیخ طوسی و شش فقیه دیگر گفته اند و روز باید تابع شب باشد. ولی دلیل این که در برخی روایات فقط شب ذکر شده این است که اختصاص شب به زن کاملاً روشن است و نحوه اختصاص آن با روز متفاوت است. اختصاص روز فقط به این مقدار است که مرد اگر خواست استراحت کند، باید نزد همین زن بیاید که شب نوبتش بوده و نزد زن دیگر نباید برود، و لذا این که در روایت آمده که زن روز خودش را مصالحه می کند یا می فروشد (2) به خاطر همین مقدار اختصاص است. و با این

ص: 7581

---

1-1 - عبدالله بن قدامه، المغنی، دارالکتب العربی، ج 8، ص 145

2-2 - وسائل الشیعه، ابواب القسم، باب 6، ح 2 و نیز باب 11

توضیح روشن می شود که نحوه اختصاص شب و روز به زن با هم متفاوت است ولی با این حال هم یوم به زن اضافه شده و هم لیل. و اشکالی هم ندارد که اضافه با دو اعتبار باشد. نمونه این کار در آیات شریفه موجود است؛ زیرا یکبار فرموده «مثنی و ثلاث و رباع و إن خفتم ألا تعدلوا فواحدة (1)» که امکان عدالت را تصویر کرده و تعدد زوجات را جایز دانسته و در جای دیگر فرموده که «لن تستطيعوا أن تعدلوا (2)» و امکان عدالت را نفی کرده است، تنافی ظاهری این آیات باعث شد که زندقی به امام صادق علیه السلام اشکال کند و حضرت در جواب فرمودند در آیه اول عدالت حقوقی و عدالت در رفتار است مثل کسوه و نفقه و ... ولی عدالت در آیه دوم عدالت در محبت و عدالت قلبی است که در اختیار فرد نیست (3)، در واقع نفی و اثبات به دو اعتبار است. و نیز راجع به ارقام و اعداد همین تعدد اعتبار گاهی جاری می شود. در روایات هست که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله بیست مرتبه حج بجا آوردند، در یکی از اینها هست که ده مرتبه حج بجا آوردند، این دو عدد با هم جمع عرفی ندارد، ولی مرحوم فیض تفسیر کرده، می گوید ذات محمد بن عبد الله صلی الله علیه و آله بیست مرتبه حج بجا آورده، ولی با عنوان رسول الله ده مرتبه حج بجا آورده اند، بالاعتبارین متفاوت می شود که ذات را موضوع قرار دهیم یا با وصف رسالت موضوع قرار دهیم، این یک جمع عرفی متعارف است. در بحث ما هم ممکن است اضافه یوم به زن به اعتبار یک نوع اختصاص و اضافه شب به او به اعتبار نوعی دیگری از اختصاص باشد. و این جمع عرفی نیز هست. به نظر می رسد این جمع اظهار از سایر جمع ها باشد و فقه جدیدی هم از آن ایجاد نمی شود، و معلوم هم نیست که شهرت قدمایی بر خلافتش باشد. لذا می توانیم اگر نه به صورت فتوا لا اقل به صورت احتیاط و جویی بگوییم که در روزی که شب آن مختص به زن است بدون

ص: 7582

1-1 - سورة نساء / 3 [1]

2-2 - سورة نساء / 129 [2]

3-3 - وسائل الشیعه، ابواب القسم، باب 7، ح 1. این حدیث به صورت مفصل تر در کافی، ج 5، ص 362، باب فیما احله الله عزوجل ن النساء، ح 1، نقل شده است

اجازه زن حق ندارد به نزد هوویش برود هر چند برای کسب و کارش محتاج اجازه نیست. به نظر می رسد این قول اقوا باشد. این بحث تمام است.

نظر نهایی در مورد زمان مضاجعت: در این روایات نظر ما در مورد دلالت موافق با همان جماعتی است که روز را قائل نشده اند و روز واجب نیست. البته گفته شد که در روایت کرخی آمده است «و یظل صبیحتها عندها» و برخی نیز که این روایت را معتبر ندانسته اند، گفته اند ما می گوئیم مستحب است که صبح را هم پیش زن باشد، و مقدار واجب همان شب است. چرا که استحباب دلیل محکمی لازم ندارد و در ادله سنن، تسامح هست و روایت ضعیف السند هم برای اثبات استحباب کافی است. مرحوم صاحب وسائل به روایت عمل کرده و بایی منعقد کرده که عنوان باب فتوایش است (1)، به این فتوا داده که شب را باشد و صبح را هم همانجا اقامت کند، ولی از بقیه چنین فتوایی ندیده ام. ما نیز روایت را معتبر می دانیم و گفته شد که تعبیر «یقیل عندها» در این روایت ترجیح دارد، و به نظر می رسد به جز حمل به استحباب، باید به نحو دیگری جمع کرد که اظهر است، و آن این است که به حسب اطلاقات و خصوصاً در روایات، دو گونه اطلاق در لیل وجود دارد، یعنی گاهی لیل اطلاق می شود و بین الطلوعین از مفهوم لیل خارج است، و گاهی اطلاق می شود و بین الطلوعین داخل لیل می باشد، هر دو جور اطلاق هست (2)، و می توانیم بگوئیم روایتی که لیل گفته، یعنی تا طلوع آفتاب و مرادش لیل عرفی است، و آن که لیل را قسم صبح قرار داده، بین الطلوعین را خارج از شب قرار داده است، و در کل مراد آن است که شب و بین الطلوعین را با هم آنجا باشد، که از نظر متعارف هم همینطور است. و در واقع شب عرفی ملاک است که شامل بین الطلوعین هم هست و تا اول طلوع آفتاب ادامه دارد. و معمولاً

ص: 7583

- 
- 1-1 - وسائل الشیعه، ابواب القسم، باب 5  
2-2 - توضیح استاد مدظله: مرحوم مجلسی در بحار خیلی مفصل تقریباً شاید صد صفحه از این چاپ های معمولی، این را ذکر کرده است. (بحار الانوار، بیروت، ج 80، الباب العاشر، ص 74 - 146)

اشخاص تا از منزل حرکت کنند و سراغ کارهایشان بروند، بین الطلوعین هم بالتبع داخل شب می شود. البته اطلاقات دیگر و در باب های دیگر، معنای خاص خودشان را دارد و هم می تواند از باب مشترک باشد، هم می تواند از لیل تا طلوع آفتاب، و هم لیل غیر بین الطلوعین مراد باشد. پس به نظر می رسد همان طور که صاحب وسائل فتوا داده تا طلوع آفتاب حق زن است، آقایان دیگر هم لیل ذکر کرده اند و از کتب سابقین هم ابایی ندارد که لیل به معنای وسیعی باشد که تا طلوع آفتاب باشد. چنان که نهاری که در باب رمی جمرات می گویند، از اول طلوع آفتاب شروع می شود، و لیلش تا آن وقت ادامه دارد. پس اقرب جمع ها این است که یا بین الطلوعین را بالتبع داخل لیل بگیریم یا اینکه بگوییم که اصلا استعمالا داخل لیل است. از آن جا که اطلاقات مختلفی وجود دارد، جمع های مختلفی هم وجود دارد. ولی اگر این جمع را کسی نپذیرد حمل به استحباب اولویت دارد. چون نمی توانیم به خاطر یک روایت که «یقیل» دارد از روایات متعددی که اسمی از قیلوله در آن ها نیست، دست برداریم. چنان که از مرحوم حاج آقا رضا همدانی نقل شده، اگر روایات کثیری در مقام بیان نکته ای باشند، به خاطر یک روایت غیر متعارف، نمی توانیم آن روایات متعدد را تخصیص یا تقیید بزنیم. زیرا بسیار خلاف ظاهر است که متکلم در موارد متعددی در مقام بیان باشد و هیچ استثناء یا قیدی ذکر نکند، و در عین حال نکته ای وجود داشته باشد که بیان آن لازم باشد، و هر چه تعداد روایات بیشتر باشد این خلاف ظاهر قوت پیدا می کند و بیان قید و تخصیص در روایت دیگر استبعاد بیشتری می یابد. و در مقام استفتاء چنین نیست که چند بار سؤال تکرار شود و با وجود قید یا استثناء آن نکته بیان نشود، و نمی توان گفت در همه موارد سؤالات محذور وجود داشته باشد.

بحث بعدی آن است که وقتی گفته می شود شب نزد زن باشد، مراد این نیست که یا باید همه کارهای متعارف مانند نماز جماعت یا کاسبی در مقداری از شب و

... را تعطیل کند، یا باید از زنش اجازه بگیرد. متعارفاً از این استعمالات چنین فهمیده می شود که مقصود آن است که برای خواب و استراحت آنجا باشد. این نکته را معمول آقایان قبول دارند؛ چه قائلین به حق ابتدایی و چه قائلین به حق مشروط به شروع. و گفته شد که مرحوم صاحب جواهر بر این اساس که سیره بر استثناء جاری شده، به قائلین حق ابتدایی، اشکال کرده که این سیره با این مبنا ناسازگار است، و مدعی است که قائلین به حق مشروط می گویند می شود اینها را استثناء کنیم، ولی کسانی که می گویند ليله حق زن است، باید جوابی به این اشکال بدهند؟ در اینجا به مرحوم صاحب جواهر جواب دادیم که قائلین به حق مطلق هم می گویند که متعارفاً استثناء است و سیره هم دلیل بر استثناء است، چه ما قائل بشویم که با شروع است و چه قائل بشویم که ابتدائی است، اینها را مستثنا می دانیم.

بررسی سندی روایات: گفته شد که صاحب ریاض و صاحب جواهر روایات یوم و یومان در باب حره و امه را ضعیف می دانند، برای بررسی این مدعا بررسی روایات لازم است؛

1- حسین بن سعید عن محمد بن الفضیل عن أبي الحسن عليه السلام قال: ... «فإذا تزوجها فالقسم للحره یومان و للأمه یوم» (1). محمد بن فضیل محل بحث است، و ما قبلاً در این مورد بحث کرده ایم که آیا محمد بن فضیل با محمد بن قاسم بن فضیل که توثیق شده است، یکی هست یا نیست؟ بعضی یکی، و بعضی دو نفر می دانند، ما یکی نمی دانیم ولی در عین حال هیچگونه مناقشه و تضعیفی در هیچیک از این کتاب هایی که روایات را می خواهند نقل کنند، نیست، او جزء مشایخ ابو الصباح کنانی است و عمده روایاتش از محمد بن فضیل است، اجلاء از او روایت کرده اند، و ما او را اشکال نمی کنیم.

ص: 7585

2- عن محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد، عن الحسين بن سعید، عن القاسم بن محمد، عن علی بن ابی حمزه، عن ابی بصیر قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الأمه ... للحره يومان و للأمه يوم» (1). در سند این روایت دو سه نفر مورد بحث است، یکی قاسم بن محمد، که قاسم بن محمد جوهری است و ما او را توثیق کردیم، دیگری علی بن ابی حمزه است که قبلاً مستقیم السلیقه بوده و بعد منحرف شده است و روایاتی که از او اخذ شده مربوط به زمان استقامتش است، ولی این مورد مقداری تأمل دارد که قاسم بن محمد جوهری چه موقع اخذ کرده است، در ایام استقامت یا غیر از ایام استقامت، این یک مقداری مورد تأمل است.

و به طور کلی درباره این افراد و وثاقت آن ها بحث است و مثلاً حاجی نوری عقیده اش این است که بعد از وقف هم وثاقت دارد، می گوید اشخاصی مثل حسین بن سعید اخذ کرده اند که بعد از وقف بوده، به نظر ما آمد که بین حسین بن سعید واسطه افتاده و او اخذ نکرده است، لذا می خواهد بگوید که بعد از وقف هم چیزهای عادی و معمولی که مربوط به حیف کردن مالش است، جعل کرده است، ولی در مثل این روایت به وثاقت خودش باقی مانده است. و نیز از جهت استصحاب وثاقت در غیر اموراتی که مربوط به خودش است، می توان بحث کرد که بدانیم در بقیه چیزها به وثاقت خودش باقی مانده یا نه؟

3- ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال: «لا ینبغی للمسلم... فللحره یومان و للأمه یوم» (2). در سندش اسماعیل بن مرار واقع شده است، ما اشکال نمی کنیم چون همه اشخاصی که به کتاب یونس اتصال پیدا می کنند، معمولاً به همین طریق است، جرحی هم درباره اش نشده است. البته در همین موارد لیلتان هم هست که صحیح السند است «یتزوج الحره علی الأمه و للحره لیلتان وللأمه لیله» که در خود بحث

ص: 7586

---

1-1) - همان، ح 2. و [1] جامع الاحادیث، ابواب التزویج، باب 35، ح 3

2-2) - وسائل الشیعه، همان، ح 3

حره و أمه چند روایت هست. البته مرسوم نیست که لیل برای زمان تعبیر شود، حالا در یوم اینطوری گفته می شود.

4- در فقیه نقل کرده است که «روی ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن محمد بن مسلم قال قلت له ... ان کانت بکراً فسبعه أيام فان کان ثیبا فثلاثه أيام» (1)، طریق فقیه به ابن ابی عمیر طریقی اعلی و خیلی قوی است، تعبیر به غیر واحد هم در مواردی به کار می رود که اعتبار روایت بیش از وثاقت نقل یک نفر است، در واقع می گوید یکی دو تا نیست، کأنه احتیاجی ندارد که ما شروع کنیم هر کسی از کسی شنیده نقل کنیم، این برای محکم بیان کردن به حسب استعمالات عرفی اطلاق می شود و مرسله نیست، اگر بگوئید یک نفر یا دو نفر نبوده اند که این مطلب را نقل کرده اند، یعنی مطلب مسلم است و احتیاجی ندارد که سند را ذکر کنند.

5- روایت هشام بن سالم عن ابی عبد الله ... «یقیم عندها سبعة أيام» (2)، در طریقش ابراهیم بن هاشم هست که بین متأخرین مسلم است که در او حرفی نیست.

6- موثقه سماعه بن مهران قال «سألته ... ثلاثه أيام ان کانت بکراً...» (3). به هر حال روایت های متعدد دیگری هم در این باب هست که مستفیض است، و اگر مجموعاً حساب شود شاید بیش از ده روایت هست و عده ای از اینها هم معتبر است و نمی شود از نظر سند مناقشه کنیم، بنابراین، این روایات اشکال سندی ندارند.

مسأله: عبارت جواهر: «لیس له الدخول فی تلک اللیله علی الضره الا لضروره فیما قطع به الاصحاح کما فی الریاض لمنافاته المعاشره المزبوره و من الضروره اعادتها اذا کانت مریضه بل عن المبسوط تقییده بثقل المرض و الا لم یجز فان مکث فی غیر ذلک اثم و وجب قضاء زمانه ما لم یقصر بحیث لا یعد اقامه عرفاً فیأثم خاصه» (4).

ص: 7587

1-1 (1) - وسائل الشیعه، [1] ابواب القسم، باب 2، ح 1، من لایحضره الفقیه، ج 3، ص 427، ح 4480

2-2 (2) - وسائل الشیعه، همان، ح 3

3-3 (3) - وسائل الشیعه، همان، ح 8

4-4 (4) - جواهر الکلام، ج 31، ص 164 [2]



قدر مسلم آن است که مرد حق ندارد شب از نزد زن خارج بشود و پیش هوویش برود، متعارفات و لوازم زندگی یا ضرورت‌ها مستثنا هستند، منتها در مصداق ضرورت بودن برخی از امور اختلاف دارند، یکی عیادت هوو است، که بعضی گفته‌اند این هم جزء ضرورت عرفی است و مستثنا است، ولی مرحوم شیخ این را علی نحو العام قبول نکرده است، ایشان می‌فرماید که اگر کسالت سنگین باشد، مستثنا است و مطلق بیماری مصحح نمی‌شود. جواهر همچنین می‌فرماید که اگر در غیر مواقع استثناء پیش هوو برود، گناه کرده است، ولی اگر مقدارش کم بود، در عین حال که گناه کرده است ولی وضعاً ضامن نیست که جبران کند، بلکه موقعی قضاء دارد که مقدار معتنا بهی پیش آن هوو رفته باشد، و باید مرد بخشی از شب‌هایی را که حق خودش است، صرف این زن بکند تا جبران شود.

اشکال: اولاً؛ تفکیک بین حکم به وضع و تکلیف در اینجا روی چه حسابی است؟ اگر حق او زمین مانده، ضمان هم هست که باید قضاء کند، و اگر حق نمانده، چرا با این خروج مختصر حکم به اثم و گناه بکنیم؟

ثانیاً؛ به نظر می‌رسد در این عبارت قدری مسامحه شده باشد، چون مقدار اقامت پیش هوو معیار نیست، بلکه مقدار خارج شدن از منزل تا برگشتن به منزل، یعنی مقداری که از زن فوت شده معیار است. معتنا به بودن و غیر معتنا به بودن را باید با مقدار فوات حق قسم در نظر گرفت.

از آن جا که بخش اخیر کلام جواهر، فقط در ریاض هست (1)، و تفاوت بین وضع و تکلیف در مبسوط نیست و شیخ در مبسوط فقط این عبارت را دارد که «أن تكون مریضه فتقلت فی تلک اللیله» (2)، پس مناقشه اول ما به مرحوم شیخ وارد

ص: 7588

---

1-1) - ریاض المسائل، ج 10، ص 467

2-2) - المبسوط، ج 4، ص 327 [1]

نیست، ولی به صاحب ریاض وارد است. موردی که ریاض فرض کرده، موردی است که تخلف جایز نیست، با این حال ایشان بین وضع و تکلیف فرق می گذارد و با وجود پذیرفتن گناه، در برخی موارد قضاء را لازم نمی داند. ولی در کلام مرحوم شیخ موردی است که تخلف جایز است و مستثنا است، می گوید اگر مختصر باشد و مکثی نباشد و فقط ورود و خروج است، قضا ندارد و گناهی هم ندارد چون مورد استثناء بوده و ضروره رفته است، ولی اگر مرض سنگینی باشد و خطر مرگ داشته باشد، اگر طول بکشد قضا دارد چون ضرورت فقط احکام تکلیفی را از بین می برد و در احکام وضعی تأثیری ندارد، اگر شخصی لضروره مال دیگری را خورد، این شرعاً اشکالی ندارد ولی ضمان در جای خودش هست، حالا مرد تمام شب آن صاحبه اللیله را لضروره به ضره اش اختصاص داده، این اشکالی هم نداشته است ولی قضا دارد و باید جبران شود، و در جبران هم ایشان تعبیر می کند که از حق خود آن ضره جبران می شود. البته اگر دخول و خروجی که شیخ فرض کرده، نسبت به خود صاحبه اللیله بود، و معنا چنین می شد که یک آن خارج می شود و دوباره برمی گردد، عرفاً به آن فوات حق نمی گویند، اشکال دوم ما هم به ایشان وارد نبود. ولی تعبیر ایشان «دخل الیها و خرج من عندها» و دخول و خروج را نسبت به ضره حساب کرده و لذا اشکال ما وارد است که دخول و خروج نسبت به ضره برای ثبوت ضمان و عدم ضمان معیار نیست.

مرحوم صاحب جواهر در ادامه چنین توضیح می دهد که اگر استثناء این امور ضروری عرفی، از این بابت باشد که مراد از پیش زن بودن، گذراندن معظم شب پیش اوست، قهراً اگر نیم ساعت یا یک ساعت نزد او نباشد، ضرری به صدق مفهوم قسم نمی زند، چون زمان بما آنه زمان مستثنا شده و معیار، کون عندها بحسب معظم المده می باشد. و لذا مرد حق دارد این مدت استثناء شده را هر جایی که می خواهد مصرف کند و پیش ضره رفتن هم ضرری به اختصاص لیله و معاشرت به معروف نمی زند و اشکالی ندارد. چون حقوقی را که شرع قائل شده، ایفاء می کند و معاشرت به معروف حاصل می شود. ولی اگر گفتیم که تمام شب را

باید پیش او باشد، و فقط بعضی از حوائج و احتیاجات عرفی که در حسن معاشرت دخالت ندارد و سیره بر آن جاری شده است، استثناست، حق ندارد پیش ضربه برود، هر چند پیش مهمان که می خواهد بنشیند به همان مقداری است که می خواهد پیش ضربه برود و یا حتی ممکن است کمتر باشد، ولی معاشرت بالمعروف اقتضا نمی کند که این کار را بکند و شرعاً هم اگر گفتند فلان شب را کجا باشید، از بعضی از حوائج ضروری که متعارف است، منصرف است. البته این انصراف نسبت به ضروریات غیر عادی استفاده نمی شود، و این ها استثناء نیستند تا حق و بالتبع ضمانی نداشته باشد. این گونه امور طبیعی و عرفی، اگر تصریح نکنند که تمام شب باید پیش زن باشد، مستثنی است. مثلاً شخص دکان دار است، نماز جماعت شرکت می کند، یا مهمان می آید و ... مگر بگویند که شب باید پیش زنت باشی حتی نماز جماعت را باید از او اجازه بگیری که آن یک بحث دیگری است.

حق در مسأله هم مبنای دوم است که متفاهم از این عبارت این است که این موارد عادی مستثنی است و قضا هم ندارد. ایشان بعد می فرماید عشره بالمعروفی که می خواهیم بگوییم، مراتب دارد، یک مرتبه کامل است که مقام عصمت آنها را حافظ است، که این مرتبه معیار نیست، بلکه چیزهای متعارف معیار است، ممنوعیت تخلفاتی که عرفاً یتسامح فی امثاله، و مورد استنکار فطرت و عقل نیست، استفاده نمی شود، مثلاً یک مختصری هم یک دقیقه می رود بیرون و برمی گردد، برای حاجت هم نیست و جزء ما یحتاجش نیست، ممنوعیت اینها استفاده نمی شود، این مطلب درست است.

جایگزینی روز به جای شب: جواهر می فرماید اینکه گفته اند ليله اختصاص دارد، جریاً علی الغالب است، چنان که فرمایش قرآن نیز جریاً علی الغالب است که ليله را سکن، و روز را برای معاش قرار داده است. هم قرآن جریاً علی الغالب

است و هم روایت و هم کلمات فقهاء. و معمول متعارف کارهایشان روزانه است. خلاصه، اینکه در روایات شب را اختصاص داده، روی جریان طبیعی متعارف است، گاهی برزگر یا حمامی باید در شب بیدار بماند، اینها کارشان شب است، در مورد اینها روز به نشان اختصاص پیدا می کند و شب حکم اعاشه دارد (1). به هر حال روشن است که اختصاص شب جزء واجبات شرعی نیست و جریاً علی الغالب است. زیرا این تعبیرات در مقام بیان معاشرت بالمعروف است که بر اساس رفتار غالبی شکل می گیرد، شارع نمی خواهند که طرفین به ضرر بیافتند، خود عسرت بالمعروف هم این را اقتضا می کند. به علاوه که حتی اگر این بیان ها نبود، شارع با قانون لا ضرر مانع ضرر مردم می شود، شارع نمی خواهد مردم ضرر کنند و و از کار و کاسبی بیافتند و کارهایشان تعطیل بشود، بلکه قصد شارع جمع بین حقوق است، و همین جمع بین حقوق اقتضا می کند که روز و شب به هم تبدیل بشود. هم چنین به آیه «هُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً» (2) تمسک شده است که می فرماید: نهار جانشین شب می شود و شب جانشین روز می شود، مقتضای خلفه بودن این است که جایی مشکلی باشد و شب و روز جایگزین یکدیگر بشود.

ولی ممکن است مراد از خلفه، معنای مورد نظر آقایان نباشد، بلکه به این معنا باشد که خداوند به خاطر مصالح گوناگون عباد، روند ثابتی حاکم نکرده، و

ص: 7591

1-1) - توضیح استاد مدظله: بد نیست که این نکته ذکر شود، در سوالی از فقهاء مسلمین سوال می شود که بعضی از کشورهای ظاهراً آفریقایی، خیلی گرم است و ماه رمضان به تابستان افتاده، اینها اگر بخواهند تابستان روزه بگیرند، اقتصاد کشور مختل می شود، اینجا تکلیف چیست؟ این را ظاهراً از علماء مختلف من جمله آقای شریعتمداری سوال کرده بودند، من جواب ایشان را ندیده بودم، یک کسی نقل کرد، ایشان جواب داده بود که مشکل شدن این مسأله منشأش این است که ما دین را در حاشیه زندگی می دانیم که می خواهند متن زندگی روی جریان معمولی خودش جاری باشد، اما اگر دین در متن زندگی باشد، این مشکل حل شده است، بعد ایشان می گوید که چه مانعی دارد که اشخاص استثناءً در ماه رمضان شب ها کار کنند و روزها استراحت کنند، فروض مختلفی ذکر کرده بود که دیگر کشور بدون صوم یا اقتصاد نمی شود

2-2) - سوره فرقان / 62 [1]

یکنواخت قرار نمی دهد، بلکه یک قدری شب است و یک قدری روز است، کاری به احکام شرعی ندارد که شرع بخواهد حکم تعیین بکند، خلفه در مقام تشریح نیست بلکه در مقام یک مطلب تکوینی است، دنبال روز شب می آید و دنبال شب روز می آید، هر کدام یخلف بعده، جای دیگری قرار می گیرد و ربطی به احکام شرعی ندارد، من بعید می دانم که این آیه در مقام تشریح حکم باشد که بگوید قانون می خواهد بگذرانند، قانون تکوین را می خواهد بگوید. هر چند در ذیل آیه فرموده که «لمن أراد أن يذكر أو أراد شكورا»، ولی این هم شاهد نیست که مراد آیه جعل و تشریح باشد، و مسلماً استعمال کلمه «خلفه» مانند آیات «اِخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ» (1) به اعتبار تکوین است، این به معنای وظیفه شرعی انسان نسبت به اختلاف لیل و نهار نیست که اگر شب مشکل پیدا کرد روز جانشین آن می شود، یک مطلب تکوینی است و ناظر به حکم شرعی نیست، خالق متعال شب و روز را خلق کرده و حکمت خلق این است که انسان متوجه شود که صانعی هست، قادری هست، حکیمی هست، و متوجه شود که این ها را به نفع بشر خلق کرده و شاکر باشد.

اشکال: در روایت وارد شده که اگر صلوات شب فوت شد، روز می شود قضاء آن را بجا آورد، نماز روز فوت شد، می شود شب بجا آورد، در این روایت به این آیه «خلفه» استشهاد شده و استفاده می شود که در آیه امر شرعی مورد نظر قرآن است.

پاسخ اشکال: با مراجعه مشخص می شود که در این بحث دو روایت موجود است (2). که بحث سندی و دلالتی آن را مطرح می کنیم؛

سند روایت اول چنین است: محمد بن احمد بن یحیی، عن محمد بن اسماعیل، عن علی بن الحکم، عن منصور بن یونس، عن عبسه العابد، عن أبي

ص: 7592

1-1) - بقره / 164، [1] آل عمران / 190، [2] یونس / 6، [3] مومنون / 80، [4] جاثیه / 5 [5]

2-2) - روایات مورد نظر استاد در وسائل الشیعه، چاپ اسلامیه، ج 3، ابواب المواقیت، باب 57، احادیث 2 و 16 ذکر شده اند، در روایت چهارم همین باب نیز به همین آیه استناد شده ولی استاد مدظله به آن اشاره نکرده اند

عبد الله عليه السلام در این سند، عنبسه بن بجاد العابد که از مشایخ کشی است و او خیلی جاها از او اخذ حدیث کرده، درباره اش می گوید «انه کان خیرا فاضلا»، که صفوان که مراد صفوان بن یحیی است که «لا یروی و لا یرسل الا عن ثقه»، کتابش را نقل می کند.

منصور بن یونس که منصور بن یونس بن بزرج گفته می شود، ابن ابی عمیر و محمد بن اسماعیل بن بزیع، هر دو کتابش را روایت می کنند، ابن ابی عمیر از کسانی است که «لا یروی و لا یرسل الا عن ثقه»، و محمد بن اسماعیل بن بزیع هم از اجلاء ثقات است، البته این بحث هست که این واقفی بوده یا نه، این خیلی ثابت نیست یعنی اگر واقفی هم بوده، در همان اوائل بوده و بعد زائل شده است، علی القاعده جزء آنها باید باشد، شیخ واقفی بودنش را نوشته ولی نجاشی که بعد از شیخ کتاب نوشته، این را ندارد و خود نجاشی می گوید چیزهایی که در مورد مذهب این روات به دست من آمده می نویسم، پیدا است که از نظر مذهب مخدوش نمی داند، و اگر امثال ابن ابی عمیر از او اخذ کرده اند، موقع استقامت اخذ کرده اند و کتابش را روایت می کنند، از ناحیه او هم اشکالی نیست. علی بن حکم هم که ثقه است و در او هیچ حرفی نیست. باقی می ماند محمد بن اسماعیل، که خیلی روشن نیست او کیست، ولی به احتمال قوی این محمد بن اسماعیل برمکی است، یعنی طبقه و جهات دیگر هم تطبیق می کند، محمد بن اسماعیل برمکی توثیق شده و می گویند اصلا اهل ری است ولی بعد ساکن قم شده و جزء روات علی بن حکم با عنوان محمد بن اسماعیل قمی ذکر شده است، او باید همین محمد بن اسماعیل برمکی باشد. و به فرض هم خیلی روشن نباشد، جزء مستثنیات روایت های محمد بن احمد بن یحیی شمرده نشده است، قهراً جزء مستثنی منه می شود و حکم به وثاقتش می شود. پس به نظر می رسد این سند اشکالی نداشته باشد.

سند روایت دوم هم چنین است: علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن صالح بن عقبه، عن جمیل عن أبی عبد الله علیه السلام، مراد از جمیل، جمیل بن دراج است که صالح بن

عقبه از او نقل می کند، درباره صالح بن عقبه بعضی شاید تأمل داشته باشند، و ابن غضائری تضعیف کرده که البته حرفش خیلی قبول نیست ولی کتاب صالح بن عقبه را جماعتی نقل می کنند که یکی از آنها محمد بن اسماعیل بن بزیع است که از اجلاء ثقات است و از این ناحیه اشکالی نیست، و بعد علی بن ابراهیم عن ابيه است، به نظر می رسد که هر دو روایت از نظر سند اشکالی نداشته باشد.

ولی اشاره ای که به آیه «خلفه» شده، شکل استشهاد ندارد، یک مرتبه این است که می گوید الا تری آیه را، کأنه مفهوم عرفی این چیزی است که عرف و عموم می فهمد، خاص هم می فهمد، و ما باید طبق آن عمل کنیم، ولی روایت این طور نیست، آن طوری که از روایت استفاده می شود و به نظر ما هست، گاهی روایاتی هست که هم مصادیق همه فهم و ظاهری دارد که مردم استفاده می کنند، و هم مصادیقی که اهل بیت علیهم السلام استفاده می کنند، هر دو در جای خودش درست است، منتها آن که ظاهری باشد، به هر مقداری که عرف متعارف می گوید، انسان می تواند استفاده کند، اینکه امام استفاده کرده، معنای باطنی است و به ظاهر نمی خواهند تمسک کنند، باید ببینیم از کلام امام تا چه مقدار استفاده می شود. مثلاً ملاحظه کنید به «لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ» هم استشهاد شده که انسان دست بی وضو نمی تواند به قرآن بزند که همین معنای ظاهرش است، ولی در روایات یک معنای دیگری دارد که آن هم مصداق است، این است که معانی قرآن را غیر از افرادی که مطهر و اهل وحی هستند و سنخیت دارند، نمی توانند مس عقلائی داشته باشند و درک کنند، این یک معنای باطنی است، هر دو در جای خودش صحیح است، در اینجا که خلفه قرار داده، معنای ظاهری دارد و مثل «وَ اٰخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَ النَّهَارِ» است، جنبه آیتی از آیات الهی است و جای شکر گذاری برای همین است، منتها گاهی یک چیزی ثمرات یا فوائد متعدد دارد، بعضش باطنی و بعضش هم ظاهری، ظاهری هایش این است که خلق کرده که مشکل مردم حل بشود، زندگی اگر

یکنواخت باشد مردم نمی توانند زندگی درستی بکنند و خیلی به مشکلات برخورد می کنند، این معنای ظاهری ابتدائی است، مصادیق باطنی هم دارد که امام بیان می کند. در اینجا تفسیر کرده می گوید مراد خلفه در قضا است، نه اینکه خلفه در احکام شرعی که منها القضاء است، می گوید خداوند شب و روز را به جای هم قرار داده است «لیذکروا» یعنی اگر شب نتوانست روز مذکر باشد یعنی قضایش را در روز انجام بدهد، روز نتوانست، شب بجا بیاورد، یک معنای خاصی است که مربوط به همین است و این معنایی عام نیست که در نتیجه اگر روزه ماه رمضان را روز نتوانست بگیرد شب روزه بگیرد، و بعد بگوئیم روزه و امثالش تخصیص است، اینطوری نیست که اصل اولی این باشد که هر چیزی به چیز دیگر تبدیل بشود، خصوصیت روز از بین برود و به شب تبدیل بشود، بلکه خصوص همین مسأله قضا است و راجع به نماز است، یکی از اهداف حق تعالی برای خلقت شب و روز این است که مردم عبادت کنند، «ما خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ»، برای اینکه این هدف مهم از دستش نرود، در مسئله قضای نماز، شب جای روز و روز به جای شب قرار داده شده، در ذیل این روایت صالح بن عقبه عن جمیل دارد که این جزء اسرار آل محمد است، جزء آن اسراری است که مخفی است و باطن این آیه است یعنی کأنه یک ظاهری دارد که مردم دیگر می فهمند و یک باطنی است که ما می فهمیم چیست، لذا این برای مسئله جاری نیست و روایت ناظر به این نیست.

برای تفسیر آیه می توانید به تفسیر برهان نگاه کنید.

فرع: در مورد کسی که به عنوان مثال در هفته بعضی شب ها کشیک است، گفته اند که اگر بتواند بین دوزن رعایت مساوات کند، مثلاً هر دورا در شب قرار بدهد، مثلاً اگر یک شب در میان کشیک باشد، باید شب ها را اختصاص بدهد، و آن دوشبی که حق خودش است، هر کاری که می خواهد بکند، اگر بشود مراعات کند باید همین کار را بکند، ولی اگر امکان مراعات نیست، مثلاً چند ماه باید روز



کار کند و چند ماه باید شب کار کند، قهرا صاحب‌اللیله مطابق با هر کدام که شد، طبق آن باید عمل کند، عدالت هم آن را اقتضا می‌کند، قضا هم ندارد. و نمی‌توان این طور مشاغل را مثل مسافرت دانست که قسم ساقط است، مسافرت منصوص است، ولی در اینها چنین چیزی نیست، و عشرت بالمعروف هم اقتضا می‌کند که همین روزها اختصاصات آنها باشد.

### حق القسم در امه و کتابیه؛

گفته‌اند کتابیه حکم اماء را دارد، در روایات آمده که اگر امه با حره جمع شد، دو قسمت سهم حره و یک قسمت سهم امه است، البته مسأله از نظر روایات روشن است و اشکالی نیست و بعضی از روایاتش را قبلاً خوانده ایم و گفتیم که مستفیض است.

و از آن جا که کتابیه، حره است و امه نیست، مسأله محل ابتلاء است. و گفته‌اند اگر کتابیه با حره جمع شد، حق القسمش مثل امه دیگران است که زن شخص قرار گرفته باشد و نصف حره است، و یا گفته‌اند که نصف حره است. تصور اینکه زن کتابیه باشد، به صورت انقطاعی ممکن است ولی در انقطاع حق القسمی نیست.

به صورت ازدواج دائم، ما ازدواج با کتابیه را جایز دانستیم، و اما اشخاصی که دائماً جایز نمی‌دانند، تصورشان این است که ابتداءً جایز نیست، ولی بقاءً اشکالی ندارد، یعنی اگر قبل از اسلام مرد با هم ازدواج کرده بودند، و بعد زوج مسلمان شد، آن زن کتابیه جدا نمی‌شود، حال اگر یک زن مسلمان هم بگیرد بخواهد حق القسم را رعایت کند، گفته‌اند که حق القسم کتابیه نصف حق القسم مسلمان آزاد است.

### بررسی اقوال و ادله؛

دلیل اول: مرحوم شیخ در خلاف دعوی اجماع کرده (1). در کتاب های دیگر

ص: 7596

«بلا خلافِ يعرف» آمده است. با مراجعه مشخص می شود که اولین کسی که فتوا به تصنیف داده، مرحوم ابن جنید است و بعید نیست که نظر مرحوم کلینی هم همین باشد، چون مرحوم کلینی روایتی که دال برای تصنیف است در کافی آورده است و هیچ معارضی هم در کار نیست، ظاهر این کار این است که خودش هم می خواهد عمل کند و قائل به تصنیف شود (1). بعد مرحوم شیخ طوسی است (2)، اما فتوای مرحوم شیخ مفید و سید مرتضی و صدوقین و فقهاء دیگری که احیاناً فتوایشان را نقل می کنند، به دست نیامد. از مرحوم ابن ابی عقیل در مختلف فتوایی نقل شده که مشعر به این است که قائل به تصنیف نیست، می گوید اگر کتابیه ای را عقد کرد، او داخل قسم است (3)، البته داخل قسم بودن منافات با اینکه حقیقتش نصف باشد نیست ولی سکوت از این مطلب که به چه نحوی داخل است و جای دیگری هم بیان نشده باشد که حق القسم چقدر است، مشعر به این معناست که این حق، متعارف و مثل دیگران است. ابن ادریس نیز فتوا نمی دهد و می گوید روایت چنین دارد، هم راجع به تصنیف در باب أمه و حره و هم در باب اینکه کتابیه به منزله أمه است، هر دو را نسبت به روایت می دهد، این لحن، یعنی نسبت دادن به روایت به این معناست که خودش نمی خواهد فتوا بدهد (4). منتها بعد از مرحوم شیخ، عده ای که از آنها به اتباع الشیخ تعبیر می شود، قائل به تصنیف شده اند، مثل مرحوم ابن براج در مهذب (5)، مرحوم ابن حمزه در وسیله (6)، مرحوم کیدری در اصباح. بعد هم مرحوم علامه در کتبش (7). در کتب متأخرین نیز معمولاً

ص: 7597

1-1) کافی ج 5 ص 36 باب الحر یتزوج الامه ح 5

2-2) النهایه چاپ افست قدس از دار الاندلس بیروت ص 483 و المبسوط ج 4 ص 327

3-3) مختلف الشیعه موسسه النشر الاسلامی ج 7 ص 319

4-4) ابن ادریس حلی السرائر موسسه نشر الاسلامی ج 2 ص 608

5-5) قاضی ابن البراج المهذب موسسه النشر الاسلامی ج 2 ص 226

6-6) ابن حمزه الطوسی، وسیله الی نیل الفضیله، مکتبه آیه الله المرعشی، ص 312

7-7) - به عنوان نمونه: قواعد الاحکام، موسسه النشر الاسلامی، ج 3، ص 92، و تحریر الاحکام، موسسه الامام الصادق علیه السلام،

ج 3، ص 570

اشکال: شهید ثانی در شرح لمعه قول به تصنیف را به مشهور نسبت داده و می گوید مشهور گفته اند «الاسلام یعلو» اقتضا می کند که در اینجا هم اثری ظاهر بشود، ولی خود ایشان بحثی نمی کنند و لذا روشن نمی شود که قبول دارد یا ندارد (1)، ایشان در مسالک نیز فرموده مشهور چنین است ولی دلیل معتابه و یا نصی در کار نیست، و در دلالت «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» هم مناقشه می کند و می فرماید این دلیل اقتضا نمی کند که حق القسم تصنیف شود، چرا که خیلی از حقوق بین مسلمان و کتابی مشترک است، فرض کنید در ملک اهل کتاب نمی شود تصرف کرد، «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» نمی گوید که هیچ مشترکاتی وجود ندارد، کأنه ایشان تمایل دارد که اینجا هم حق القسم طبق قواعد اولیه هر چهار شب یک شب، به همان نحو ثابت باشد (2). تا زمان ایشان کسی که صریحاً در مسأله اشکال کرده باشد، نیست. از متأخرین هم بعضی این قول را قبول کرده اند.

جواب به شهید ثانی در ضمن بررسی روایات مسأله: به ایشان اشکال شده که حتی اگر بپذیریم اجماع ثابت نیست، باز هم روایاتی در مسأله وجود دارد که دلالت کنند؛ مثل روایت عبدالرحمن بن ابی عبد الله: «قال سألت أبا عبد الله علیه السلام هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة و الامه على الحره؟ فقال لا تتزوج واحده منهما على المسلمة و تتزوج المسلمة على الامه و النصرانية و للمسلمة الثلثان و للامه و النصرانية الثلث» (3)، که تصریح به نصف شده است: امه نصف حره است و این هم نصف

ص: 7598

- 
- 1-1 - الشهید الثانی، شرح اللمعه، دفتر تبلیغات اسلامی، ج 2، ص 130، [1] عبارت ایشان چنین است: و علل بنقصها بسبب الکفر فلا تساوی المسلمه الحره
- 2-2 - الشهید الثانی، مسالک الافهام، ج 8، ص 323
- 3-3 - وسائل الشیعه، ابواب ما یحرم بالکفر، باب 7، ح 3 [2]

این روایت دو طریق دارد: سند اول روایت چنین است: محمد بن یحیی، عن عبدالله بن محمد، عن علی بن الحکم، عن ابان ابن عثمان، عن عبدالرحمن بن ابی عبدالله. در این سند، ابان بن عثمان هست که تحقیق شده و او ناووسی و ...

نیست. و نیز عبدالله بن محمد بن عیسی مورد تأمل است، وی برادر احمد بن محمد بن عیسی است، و لقبش هم بُنان یا بُنان است، و به نظر مختار ظاهراً معتبر است و هیچ اشکالی نیست، چون مرحوم شیخ طوسی در استبصار و تهذیب، و مرحوم صدوق در من لایحضر در موارد زیادی اگر راجع به روایات مناقشه ای باشد، بحث می کنند، و این عبدالله بن محمد در اسناد متعددی واقع شده ولی حتی در یک مورد هم در تهذیب و استبصار و فقیه و فهرست مرحوم شیخ طوسی و رجال مرحوم نجاشی، قدحی درباره او نشده است، و از طرف دیگر اجلاء اکثر روایت از او دارند، مثل محمد بن علی بن محبوب که از مشایخ قمیین و از اجلاء ثقات است، سعد بن عبد الله اشعری که از اجلاء روات و فقهاء مهم است و محمد بن یحیی عطار که او هم از اجلاء فقهاء است. البته محمد بن احمد بن یحیی هم که از مشایخ است، از همین بُنان اکثر روایت دارد ولی درباره او تصریح دارند که یروی عن الضعفاء و یعمد المراسیل، بنابر این ما او را ذکر نمی کنیم و روایت او از بنان دلیل اعتبار بنان نیست، ولی اکثر روایت دیگران مفید است. از سوی دیگر عبدالله بن محمد (بنان) یکی از مشایخ محمد بن احمد بن یحیی، صاحب نوادر الحکمه است (1)، چند نفر از نقادین حدیث و رجال در آن کار کرده اند و بحث کرده اند که چه روایت هایی از آن را می شود عمل کرد، روی روات بحث کرده اند و کسانی را که مورد ضعف هستند و نمی شود به روایتشان عمل کرد، استثناء کرده اند، کسانی مثل ابن ولید (محمد بن الحسن بن خالد بن الولید، شیخ مرحوم صدوق)، و مرحوم ابن نوح صیرافی در این کتاب تحقیق کرده اند و بیست و شش نفر را استثناء کرده اند، در این مستثنیات بُنان و برادر احمد بن محمد بن عیسی

ص: 7599

نیست، اینکه هم مرحوم صدوق و هم مرحوم صیرافی که جزء نقادین حدیث هستند و اگر شهادت بدهند، قولشان متبع است، استثناء نکرده اند، علامت اعتماد به او است.

اشکال: مرحوم آقای خوئی این دلایل را قبول نمی کند و معتقد است که سابقین اصاله العداله ای بوده اند، این فرمایش ایشان نسبت به بعضی فی الجمله درست است، فرض کنید همین محمد بن احمد بن یحیی اشعری و پدرش، احمد بن محمد بن خالد برقی، جزء نوادر از محدثین هستند که به عنوان استثناء اینها را ذکر می کنند و می گویند «ثقه فی نفسه الا أنه یروی عن الضعفاء»، و الا مثل مرحوم صدوق و استاد مرحوم صدوق در روایات سخت گیر هستند و خیلی روایت هایی که دیگران قبول دارند، اینها قبول ندارند و مناقشات زیادی دارند، مرحوم آقای خوئی یک جایی برای نمونه می گوید مرحوم صدوق درباره یک نفر تصریح کرده که ناصبی است «لم أر أنصب منه»، با این حال از او نقل حدیث کرده است.

پاسخ به اشکال: به نظر ما باید بین نقل حدیث و اکتار نقل تفاوت قائل شد، چرا که اکتار، علامت این است که او را شیخ خودش قرار داده است، ولی صرف نقل حدیث چنین شهادتی ندارد، به علاوه که مرحوم صدوق در موردی از فرد ناصبی نقل حدیث کرده که ناصبی بودن و یا انصب بودن او برای تثبیت مطلب دخالت دارد، و اعتبار مطلب را محکم تر می کند. چون ایشان فضیلت و کرامتی غیر عادی راجع به حضرت رضا علیه السلام را از یک نفر ناصبی نقل می کند و می گوید من فردی انصب از او ندیدم، روشن است که در این موارد ناصبی بودن راوی نه تنها ضرری نمی زند، بلکه مؤید و مثبت مطلب است، از این جا نمی توان نتیجه گرفت که صدوق در مطالب فقهی هم با راوی مشکوک معامله عدالت بکند و اخذ حدیث بکند، البته در مستحبات، تسامح در ادله سنن بوده است، اما چنین نیست که مرحوم صدوق و استادش و مرحوم ابن نوح صیرافی، در احکام الزامی تسامح

کرده باشند، و این افراد اصاله العداله‌های نیستند. به علاوه که اصاله العداله خودش شاذ است. پس اگر دیدیم که همه اصحاب و یا مشهور و یا بعضی که کلماتشان بین اصحاب تلقی به قبول شده است، کسی را توثیق کردند و یا روایتی را معتبر دانستند و دلیلی بر خلافتش نبود، ما باید بپذیریم. در اینجا هم راجع به عبد الله بن محمد بن عیسی دلیلی بر خلافتش نیست و روایت را می‌پذیریم.

طریق دوم روایت: این روایت در کتاب حسین بن سعید که به نام نوادر احمد بن محمد است، وجود دارد، حسین بن سعید از قاسم، عن ابان، عن عبدالرحمان، عن ابی عبدالله علیه السلام (1). مراد از قاسم در کتاب حسین بن سعید که قاسم مطلق تعبیر می‌شود، قاسم بن محمد جوهری است که ما توثیقش می‌کنیم، و قبلاً بحث کرده ایم. در این طریق دیگر اشکال عبدالله بن محمد هم نیست. پس این یک روایت معتبر است که در آنجا تصریح دارد که قسم‌آمه مزوجه نصف حره است و قسم کتابیه هم نصف مسلمه است.

دو روایت (2) دیگر هست که می‌فرماید کتابیه‌ها مملوک امام هستند و بعد همین یک کبرای کلی در روایات حساب شده و استنتاج می‌شود که هر حکمی که برای مملوک هست برای اینها هم هست. روایت اول درباره مسلمانی است که زنش نصرانی است، و می‌خواهد با یک یهودیه هم ازدواج کند، از امام سؤال می‌کنند که جایز است یا نه؟ امام می‌فرمایند که اهل کتاب ممالیک امام هستند و در مملوک باید مالک اجازه بدهد، ما به دیگران اجازه نمی‌دهیم بگیرند ولی به شما (مسلمان‌ها) اجازه می‌دهیم، بعد سؤال می‌کند که حالا اگر آمه ای روی این بخواهد بگیرد، چطور است؟ حالا هم نصرانیه و هم یهودیه دارد و ثالث می‌خواهد بگیرد منتها ثالث آمه باشد، حضرت می‌فرمایند این درست نیست، برای اینکه شخص

ص: 7601

1-1) - النوادر الشعری، ص 118، ح 300

2-2) - توضیح استاد مدظله: ما دو روایت دیدیم، البته با تحقیق بیشتر مشخص می‌شود که آیا روایت دیگری با این مضمون هست یا نه؟

حر بیش از دو آمه نمی تواند بگیرد (1)، در واقع چون هم نصرانیه و هم یهودیه آمه هستند، اگر با یک آمه دیگری بخواهد ازدواج کند، مسلمان حر سه آمه گرفته است، که جایز نیست.

روایت دیگر راجع به عده کتابیه می گوید نصف عده مسلمه است و علتش هم این است که عده ممالیک نصف حره است و اینها ممالیک امام هستند. (2)

این دو روایت صحیحه هستند. یعنی طبق تحقیقی که بین متأخرین تقریباً مسلم است، صحیحه است چون در سند فقط ابراهیم بن هاشم وارد شده است که آن هم بین متأخرین مسلم شده که ثقه است، ابی بصیر هم هست، که در مورد او تحقیقات مفصل شده که جزء أجلاء ثقات است و فقط ثقه متعارف نیست. (3)

غیر از اینها یک روایت دیگری نیز هست که کافی (4) و فقیه (5) در باب عاقله و تهذیب در جلد دهم در بحث بینات علی القتل (6) نقل کرده اند. این حدیث کاملاً صحیح السند است و اشکالی در آن نیست (7). محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابی ولاد عن ابی عبد الله علیه السلام. محمد بن یحیی، عطار است، احمد بن محمد هم احمد بن محمد بن عیسی است، حسن بن

ص: 7602

1-1) - وسائل الشیعه، ابواب ما یحرم باستیفاء العدد، باب 2، ح 2. [1] عنه (علی بن ابراهیم)، عن ایبه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن ابی بصیر، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن رجل له امرأ نصرانیة له ان یتزوج علیها یهودیه؟ فقال: ان أهل الكتاب ممالیک للامام و ذلك موسع منا علیکم خاصه فلا بأس ان یتزوج قلت: فانه یتزوج علیهما آمه قال: لا یصلح له أن یتزوج ثلاث اماء. و نیز بنگرید: وسائل الشیعه، ابواب ما یحرم بالکفر، باب 8، ح 1 [2]

2-2) - وسائل الشیعه، ابواب العدد، باب 45، ح 1. [3] عن محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ایبه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب و ابن بکیر جمیعاً، عن زراره، عن ابی جعفر علیه السلام، قال: سألته عن نصرانیة کانت تحت نصرانی و طلقها هل علیها عده مثل عده المسلمه، فقال: لا لانّ أهل الكتاب ممالیک للامام..

3-3) - توضیح استاد مدظله: رساله ابی بصیر که سید مهدی خوانساری نوشته، تحقیقی ترین رساله ای است که در مورد ابی بصیر نوشته شده است

4-4) - کافی، ج 7، ص 364، باب العاقله، ح 1

5-5) - من لایحضره الفقیه، ص 141، ح 5309، باب العاقله، ح 2

6-6) - تهذیب الاحکام، ج 10، ص 170، ح 673، باب بینات علی القتل، ح 14

7-7) - وسائل الشیعه، ج 19، ابواب العاقله، باب 1، ح 1. عن ابی عبدالله [4] علیه السلام قال: لیس فیما بین أهل الذمه معاقله فیما یجنون من قتل أو جراحه انما یؤخذ ذلك من اموالهم، فان لم یکن لهم مال رجعت الجنایه علی امام المسلمین لانهم یودون الجزیه کما یؤدی العبد الضریبه الی سیده قال و هم ممالیک للامام فمن أسلم فهو حر

محبوب هم که معروف است، اُبی ولاد هم که اُبی ولاد حناط است، همه ثقه هستند. در این روایت می فرماید که این مسلمان است که دیه اش به گردن عاقله است، ولی نصرانی و امثال اینها به گردن خودشان است، اگر داشتند خودشان می دهند، اگر نداشتند حاکم مسلمین باید بدهد چون مملوک امام هستند، و اینها اگر مسلمان شدند، از ملکیت خارج می شوند و آزاد می شوند.

از اینکه در این روایات برای مسائل خاصی به کبرای کلی استدلال شده، استفاده می شود که اگر دلیلی بر تخصیص نداشته باشیم، باید بر اهل کتاب احکام ملکیت را بار کنیم و یکی از احکام ملکیت هم به حسب روایات متعدد که قبلاً خوانده ایم، همین است که حق القسم اُمه نصف حره است. و روشن می شود که اگر کتابیه در موردی خاص حکمی غیر از اُمه داشته باشد در واقع این کبرای کلی تخصیص خورده است. مثل این که ممکن است در ازدواج بین بقاء و حدوث با هم تفاوت داشته باشند.

پس این که شهید ثانی فرمود دلیل و نص بر تنصیف نداریم فرمایش صحیحی نیست. اینها روایات است و روایات معتبری هم در کار هست. به نظر می رسد شهرت هم با همین مطلب است، و کسی مناقشه صریحی در مسأله نکرده است و مطلب تمام است.

«\* والسلام\*»

ص: 7603



## اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

## حق القسم اختصاصی زوجه جدیده

### متن شرایع و جواهر

(و تختص البکر عند الدخول) فی التفضیل (سبع لیل والثیب بثلاث)

هر گاه مردی، زوجه ای جدید اختیار کند، زوجه جدید خواه باکره باشد و خواه ثیب، دارای حق القسم اختصاصی و به مقدار بیشتر از حق القسم معمولی می باشد. این زوجه اگر ثیب بود سه شب حق القسم اختصاصی دارد ولی اگر باکره بود اختلاف در اختصاص هفت شب یا سه شب برای او شده است. البته در مورد واجب یا مستحب بودن اصل این حق القسم هم اختلاف وجود دارد. ابتداء به روایات مورد استدلال می پردازیم.

### استدلال به روایات

روایات ناظر به این مسئله را به دو طایفه دسته بندی نموده اند:

طائفه اولی روایاتی است که بر آنها برای 7 شب برای باکره استدلال شده است، ابتدا به این طائفه می پردازیم.

#### 1- صحیححه محمد بن مسلم

متن روایت: روی ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن محمد بن مسلم قال قلت له: الرجل تكون عنده المرأه یتزوج اخری اله ان یفضلها؟ قال نعم ان کانت بکراً فسبعه ایام و ان کانت ثیباً فثلاثه ایام (1).

ص: 7604

---

(1-1) - جامع الاحادیث، ج 26، ص 326. (ح 1، باب 2 از ابواب القسم)

ابتدا باید متذکر شویم تعبیر عن غیر واحد موجب تضعیف روایت نمی شود بلکه آن را استحکام نیز می بخشد، زیرا با این تعبیر عرفی می گوید: این مطلب را یکی دو نفر نمی گویند.

## 2- روایت حضرمی

متن روایت: الحسین بن سعید عن النضر بن سويد عن محمد بن ابی حمزه عن الحضرمی عن محمد بن مسلم قال: قلت لابی جعفر علیهما السلام: رجل تزوج امرأة وعنده امرأة قال: اذا كانت بکرا فلیبت عندها سبعاً و ان كانت ثیباً فثلاثاً (1).

بررسی روایت:

این روایت در تهذیب (2) و استبصار (3) با همین سند آمده است ولی در کتاب حسین بن سعید سندش چنین است: النضر عن محمد بن جمیل عن حصین عن محمد بن مسلم.

باید دقت نمود که حضرمی در سند منقول در تهذیب و استبصار کیست؟

صاحب مدارک در نهایه المرام (4) و مرحوم مجلسی اول در روضه المتقین (5) می فرمایند، منظور از حضرمی، ابوبکر حضرمی است، البته صاحب مدارک او را غیر موثق می داند، ولی مجلسی اول، مدح او را معتنابه می داند. تصریح به وثاقت او در کلمات قوم وجود ندارد، ولی مرحوم آقای خویی می فرماید از روایات، کمال ایمان و دیانتش استفاده می شود و او را توثیق می نماید (6):

لکن به نظر می رسد که بسیار بعید است منظور از حضرمی در روایت، ابوبکر

ص: 7605

1-1 - همان، ص 325 (ح 2، باب 2 از ابواب القسم)

2-2 - تهذیب الاحکام، ج 7، ص 419، ح 1682

3-3 - استبصار، ج 3، ص 241، ح 864

4-4 - ج 1، ص 423، قال فیه و الظاهر انه ابوبکر

5-5 - ج 8، ص 292 قال فیه: و رواه الشيخ فی الصحیح عن محمد بن ابی حمزه عن الحضرمی و الظاهر انه عبدالله بن محمد ابوبکر

الممدوح عن محمد بن مسلم

6-6 - معجم رجال الحدیث، چاپ اول، ج 10، ص 298، قال فیه: اقول... تدل عل تشیعه و کمال ایمانه

حضر می باشد، زیرا ابوبکر حضر می از تابعین شمرده شده، او زمان امام صادق علیه السلام را درک نموده ولی فی الجمله متقدم بر محمد بن مسلم است که اوایل زمان حضرت موسی بن جعفر علیه السلام فوت نموده است و صحابه را درک نکرده و لذا از تابعین تابعین محسوب می شود. همچنین طی بررسی هایی که در اسانید اصحاب اجماع نموده ایم هیچ حدیثی که در آن ابوبکر حضر می از محمد بن مسلم نقل روایت کرده باشد نیافتیم. پس صرف کلمه حضر می، دلالت بر اینکه منظور ابوبکر حضر می باشد نمی کند. اصلاً حضر می یعنی از اهالی حضرموت، و خیلی از اشخاص هم هستند که حضر می هستند.

همچنین اضافه می نمایم که ابتدا باید ملاحظه نمود در نسخ مصححه، آیا کلمه حضر می وجود دارد تا سپس به دنبال معلوم کردن او باشیم. در نسخه ای که پدر شیخ بهایی رحمه الله از تهذیب دارد به جای حضر می، خضر نقل شده است و یکی از راویان محمد بن مسلم، خضر ابوهاشم است (1) و می توان گفت: مؤید آن هم این است که حصین در سند منقول در کتاب حسین بن سعید هم تصحیف کلمه خضر می تواند باشد که در نوشتن مخصوصاً با خطهای کجی که در بعضی از کتب سابق وجود داشته خیلی شبیه هم هستند، همین طور می تواند محمد بن جمیل در سند کتاب حسین بن سعید هم تصحیف حمزه باشد که لفظ ابی، از آن سقط شده است (2). نتیجه می گیریم با توجه به این مشکلات در سند، روایت از لحاظ سندی، ضعیف می باشد.

ص: 7606

---

1-1 - مثل صفوان بن یحیی عن خضر عن محمد بن مسلم در کافی، ج 2، ص 308

2-2 - آنچه پذیرش وجود این تصحیف را در کتاب حسین بن سعید سهل می کند توجه به این نکته است که کتاب تهذیب واستبصار دارای مقابله های مهم بوده و نسخه های معتبر از آنها وجود دارد بر خلاف کتاب حسین بن سعید که در حد آنها نیست

و اما در مورد دلالت این روایت و روایت اول (صحیحہ محمد بن مسلم) می گوئیم:

یکی از خصوصیات بحث مرحوم آقای بروجردی که از مباحث کلیدی و حل کننده مشکل در بسیاری از موارد است این بود که خیلی مواقع چند روایت را ایشان می فرمود که همگی اینها، یک روایت است که با نقل به معنا به الفاظ مختلف تغییر پیدا نموده است. پس قهراً خصوصیتی که در یک روایت باشد و در دیگری نباشد قابل استناد نیست. مثلاً اگر در یکی «و» باشد و در دیگری «ف» نمی توان به آن استدلال نمود. حال در مورد این دو روایت هم به نظر می رسد که این دو روایت در اصل یک روایت باشند که در یکی محمد بن مسلم از حضرت ابی جعفر علیه السلام سؤال نموده و در دیگری تعبیر قلت له دارد و در هر دو روایت راجع به یک موضوع سؤال شده و جواب گرفته است با یک مختصر تفاوت در بیان، با توجه به این مطلب می گوئیم در نقل روایت اول آمده است اله ان یفضلها؟ قال نعم ان کانت... که از آن استفاده نمی شود 7 شب حق این زن جدید است که کمتر از 7 شب اگر اختصاص به او بدهد حق او را از بین برده است؛ بلکه سؤال این است که اگر این کار را بکنند نسبت به زن های دیگر ظلم نموده؟ که حضرت می فرمایند ظلم نیست و در نقل روایت دوم که وارد شده قال: اذا کانت بکرافلیت عندها سبعا و ان کانت ثیباً فثلاثاً پس هر چند ابتدائاً ممکن بود گفته شود که امر به فلیت شده است ولی از آنجا که احتمال قوی وجود دارد که این روایت، همان روایت اول باشد و کانه فلیت در جواب اله ان یفضلها قرار گرفته باشد، پس امر فلیت در مقام توهّم حضر است و دیگر از آن، وجوب استفاده نمی شود. همچنین در شمارش روایات 2 طائفه، این 2 روایت به یک روایت تبدیل می شوند.

3- صحیحہ هشام بن سالم:

متن روایت: علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم عن ابي

ص: 7607

عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر قال: يقيم عندها سبعة ايام (1).

بررسی روایت:

از لحاظ سندی، صحت این روایت بین متأخرین مسلم است. و اما از لحاظ دلالت، این روایت با فرض مسئله مورد بحث ما، همخوانی ندارد، زیرا فرض مسئله ما در جایی است که زوج با داشتن حداقل یک زوجه، زن جدیدی تزوج می نماید در حالی که در روایت به صرف تزویج بکر اکتفا شده است. به بیان دیگر روایت می گوید حق باکره چنین است یا استحباب چنین است که در هر دو صورت نمی تواند مثبت اختصاص 7 شب در فرض مسئله مورد بحث باشد. پس این روایت از لحاظ دلالتی دچار اشکال است.

4- روایت دعائم:

متن روایت: عن علی علیه السلام انه قال فی الرجل تكون عنده المرأه الواحده او الثلاث فیتزوج بکرا قال: اذا تزوج بکرا اقام عندها سبع لیل و ان تزوج ثیباً اقام عندها ثلاثاً ثم یقسم بعد ذلك بالسواء بین ازواجه (2).

واضح است که این روایت از لحاظ سندی ضعیف بوده و قابل استناد نمی باشد.

5- روایت علل:

متن روایت: حدثنا محمد بن الحسن بن احمد بن الولید قال حدثنا محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن سعید عن الحسن بن علوان عن الاعمش عن عبایه الاسدی (عن عبدالله بن عباس فی حدیث) ان رسول الله صلی الله علیه و آله تزوج زینب بنت حجهش فاولم (الی ان قال) ولبث صلی الله علیه و آله سبعة ايام و لیالیهن عند زینب بنت حجهش ثم تحول الی بیت ام سلمه ابنه ابی امیه و کان لیلتها و صبیحه یومها من رسول الله صلی الله علیه و آله (3).

ص: 7608

---

1-1 - جامع الاحادیث، ج 26، ص 365. (ح 3، باب 2 از ابواب القسم)

2-2 - همان، (ح 5، باب 2 از ابواب القسم)

3-3 - همان (ح 4، باب 2 از ابواب القسم)

بررسی روایت: این روایت علاوه بر مشکل سندی از لحاظ دلالت هم دارای اشکال است، زیرا با روایت های دیگر معارض است، در روایت های دیگر آمده بود اگر این زوجه جدیده، ثیب است، تفضیل به 3 شب است ولی در این روایت برای زینب بنت حجش که ثیب بوده حضرت 7 شب قرار داده اند.

بعضی برای عدم تمسک به این روایت گفته اند: پیامبر صلی الله علیه و آله در مسأله قسم، حکم اختصاصی داشته اند، پس نمی توان به این روایت تمسک نمود.

ولی ممکن است جواب این اشکال داده شود به اینکه آنچه ثابت است این است که پیامبر صلی الله علیه و آله ملزم به رعایت حق القسم نبوده اند ولی اینکه بیش از دیگران، حق القسم داشته باشند، جزء اختصاصات النبی صلی الله علیه و آله ذکر شده است.

طائفه دوم روایاتی هستند که بر آنها برای سه شب استدلال شده است:

#### 1- روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله

متن روایت: الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علي عن ابان عن عبدالرحمن بن ابی عبدالله عن ابی عبدالله علیه السلام فی الرجل تكون عنده المرأه فیتزوج اخری، کم یجعل للتی یدخل بها؟ قال: ثلاثه ایام ثم یقسم (1).

بررسی روایت:

حسین بن محمد، اشعری است که ثقة است، حسن بن علی یا حسن بن علی و شاء است که از اجلاء ثقات است یا حسن بن علی بن فضال که از ثقات است (خواه از ثقات فطحیه و خواه در آخر عمر، مستبصر شده باشد و از امامیه محسوب شود) ابان نیز ابان بن عثمان است. ما در مورد معلى بن محمد اشکال نمی کنیم، زیرا هر چند در موردش یعرف و ینکر گفته اند (2) و مرحوم نجاشی او را مضطرب الحدیث و المذهب می داند ولی سپس اضافه می نماید که «کتابه

ص: 7609

---

1-1) - همان، ص 366. (ح 6، باب 2 از ابواب القسم)

2-2) - قال ابن غضائری: معلى بن محمد البصری، ابو محمد، یعرف حدیثه و ینکر و یروی عن الضعفاء و یجوز ان یخرج شاهداً مجمع

الرجال، ج 6، ص 113

قریبه» (1). به بیان دیگر هر چند یعرف و ینکر و مضطرب الحدیث می رساند که بعضی از روایات او از دیدگاه علماء رجال (و به اجتهاد و نظر آنها) قابل عمل و بعضی غیر قابل عمل هستند ولی کتبه قریبه (مخصوصاً با توجه به جمع بودن کتبه) می فهماند که از ناحیه او (وثاقت داشتن) مشکلی وجود ندارد (2) لذا اگر روایتی از او نقل شود از لحاظ سندی و ثقّه بودن او دچار مشکل نمی باشد و روایت از لحاظ سندی مورد اعتماد می باشد.

## 2- موثقه سماعه بن مهران

متن روایت: الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران قال سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها، هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى؟ قال: يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة ايام اذا كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبه نفس احديهما للاخرى (3).

بررسی روایت:

این روایت در کتاب حسین بن سعید هم آمده است با این فرق که در آخر روایت دارد، ولا يطيب نفس احدهما للاخرى. که منظور این است که بعداً چنین تفضیلی بدهد دیگر خلاف عدالت است، زیرا یکی موافق نیست و طیب خاطر به آن ندارد، پس بعد از این باید مساوات را رعایت نماید. لذا هر چند دو نقل، در ذیل اختلاف دارند ولی در مورد استشهاد (ثلاثه ايام اذا كانت بكرا) با هم اتفاق دارند.

ص: 7610

- 
- 1-1) - رجال نجاشی، ص 418، قال فيه: معلى بن محمد البصرى، ابوالحسن، مضطرب الحديث و المذهب و کتبه قریبه
- 2-2) - مرحوم خوئی در معجم رجال الحدیث، ج 19، ص 280 [1] می گویند: اقول: الظاهر ان الرجل ثقّه يعتمد على رواياته و اما قول النجاشی من اضطرابه في الحديث و المذهب فلا يكون مانعاً عن وثاقته. اما اضطرابه في المذهب فلم يثبت كما ذكره بعضهم و على تقدير الثبوت فهو لا ينافي الوثاقه و اما اضطرابه في الحديث فمعناه انه قد يروي ما يعرف و قد يروي ما ينكر و هذا ايضاً لا ينافي الوثاقه و يؤكد ذلك قول النجاشی: و کتبه قریبه و اما روايته عن الضعفاء على ما ذكره ابن الغضائري فهي على تقدير ثبوتها لاتضر بالعمل بما يرويه عن الثقات فالظاهر ان الرجل معتمد عليه والله العالم
- 3-3) - جامع الاحاديث، ج 26، ص 366 (ح 7، باب 2 از ابواب القسم)

شهادت ثانی از این روایت، تعبیر به مقطوعه کرده است (1) ولی مشخص است که اضممار در امثال این روایت (مثل روایت متقدم از محمد بن مسلم) ضرر نمی‌رساند، زیرا منشأ اضممار نقل متأخرین می‌باشد که آن را از کتابی نقل کرده‌اند که مثلاً در آن کتاب، این حدیث بعد از حدیثی قرار گرفته که در آن حدیث اول آمده قلت لابی جعفر علیه السلام و در این حدیث که بعد از آن است آمده است قلت له و بعد از آن که متأخرین این احادیث را تجرید نموده و جدا جدا در ابواب مختلف نقل کرده‌اند این چنین به صورت مضمهره درآمده است.

### 3- صحیح حلی

متن روایت: الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان احدهما احب اليه من الاخرى، اله ان يفضل احدهما على الاخرى؟ قال: نعم، يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وقال: اذا تزوج الرجل بكرا و عنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام (2).

این روایت در کتاب حسین بن سعید نیز نقل شده است (3).

### 4- روایت حسن بن زیاد

متن روایت: الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن عبدالله بن مسكان عن الحسن بن زياد قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل تكون له المرأتان واحديهما احب اليه من الاخرى، اله ان يفضلها بشي؟ قال: نعم له ان يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليله، لان له ان يتزوج اربع نسوة فليليته يجعلهما حيث شاء، قلت: فتكون عنده المرأه فيتزوج جاريه بكرا، قال فليفضلها حين يدخل بها بثلاث ليال و للرجل ان يفضل نسائه بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا (4).

ص: 7611

- 
- 1-1) - مسالك، ج 8، ص 328، [1] در هامش دارد بخطه قدس سره و اما روايه سماعه فمقطوعه  
2-2) - این روایت را جامع الاحادیث در این باب نقل نکرده است، بلکه در باب اول نقل نموده، جامع الاحادیث، ج 26، ص 361،  
(ح 1، باب 1 از ابواب القسم)  
3-3) - همان (ذیل ح 2)  
4-4) - همان (ح 2)



این روایت در کتاب حسین بن سعید عیناً نقل شده و در علل هم فقط صدر روایت آمده است.

بررسی روایت:

از لحاظ سندی، کلام در حسن بن زیاد است، شهید ثانی فرموده است: حسن بن زیاد مجهول است (1). مرحوم خوبی هم او را مجهول می داند (2). پس روایت ضعیف می باشد.

ولی به نظر می رسد که چنین نیست؛ زیرا بنا بر قول مشهور که اگر یکی از اصحاب اجماع در طریق روایت واقع شده باشد، برای اعتبار روایت کافی است، از آنجا که دو نفر از اصحاب اجماع (صفوان بن یحیی و عبدالله بن مسکان) در سند این روایت قرار گرفته اند، روایت صحیح می شود. و اما بنا بر نظریه ما که مبنای غیر مشهور است و تنها وجود صفوان، ابن ابی عمیر و بزندی در تصحیح سند کافی است (3)، از طریقی دیگر به صحت سند این روایت قائل می شویم. و آن اینکه در بررسی اسناد روایات که حسن بن زیاد در سند آنها وجود دارد به چند حسن بن زیاد برخورد می کنیم، طائی، ضبی، عطار (که اینها یک نفر هستند).

بصری یا صیرفی (که از اصحاب حضرت باقر علیه السلام شمرده شده است) صیقل. با توجه به قرائن، حسن بن زیاد در این روایت، صیقل است و از طرفی، حسن بن زیاد

ص: 7612

1-1 - مسالک الافهام، ج 8، ص 328

2-2 - معجم الرجال، چاپ اول، ج 4، ص 332

3-3 - مرحوم شیخ طوسی در عده اسم این سه نفر را می برد و می گوید و جماعه معروفه (که البته ما نمی دانیم این جماعت معروف چه کسانی هستند) خصوصیتی دارند که مطلقاً از شخص ضعیف، حدیث نقل نمی کنند. قال الشيخ رحمه الله في العده، ج 1، ص 154، فصل پنجم: [1] ولاجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمد بن ابی عمیر و صفوان بن یحیی و احمد بن محمد بن ابی نصر و غیرهم من الثقات الذین عرفوا بانهم لایروون و لایرسلون الا عمّن یوثق به و بین ما اسنده غیرهم... البته در بین محدثین نیز اصل اولی این است که اشخاص ضعیف را شیخ خود قرار نمی داده اند. (بلی در شواذی از محدثین این اصل رعایت نمی شده است) ولی این سه نفر اصلاً از ضعیف روایت نقل نمی کرده اند

صیقل توثیق خاص ندارد، ولی از راه شیخ بودن برای ثقات و کثرت روایت اجلاء از او، او را توثیق می‌کنیم بدین گونه که عبدالله بن مسکان، در 27 مورد از او به عنوان حسن بن زیاد صیقل و در 23 مورد (یا 24 مورد بنابر اختلاف نسخه) از او به عنوان حسن بن زیاد (بدون قید صیقل) نقل روایت می‌کند، ابان بن عثمان در 11 مورد از او نقل روایت می‌کند. و حماد بن عثمان هم از او یک روایت نقل می‌کند.

همچنین در دو مورد، صفوان از او نقل روایت نموده است (1). البته مطالب عمده، کثرت روایات عبدالله بن مسکان و ابان بن عثمان از اوست به گونه ای که حسن بن زیاد، یکی از مشایخ این دو تلقی می‌شود.

و اما از لحاظ دلالت:

مرحوم صاحب مدارک در نهاییه المرام می‌فرماید (2): روایت حلبی و روایت حسن بن زیاد مربوط به بحث نمی‌شود، زیرا در این دو روایت فرض بر این است که مرد یک زن ثیب دارد و می‌خواهد یک زن دیگر بگیرد که بر طبق قاعده اگر زن جدید نبود سه شب برای خود این مرد بود که هر کجا می‌خواست به سر می‌برد پس کانه در این دو روایت هم طبق همین قاعده مشی نموده و فرموده اند فله ان یفضل البکر بثلاث ایام.

در جواب این کلام می‌گوییم: تعبیر روایت فلیفضلها... بثلاث لیل (در روایت حسن بن زیاد) و فله ان یفضل البکر بثلاثه ایام (در روایت حلبی) است و این تعبیر با تعبیر له ثلاث لیل یا له ان یاتیها ثلاث لیل فرق دارد. ظاهر تعبیر این روایات این است که سه شب تفضیل داشته باشد یعنی ظهور در این دارد که ما به التفاضل، سه شب است در حالی که اگر این زوج، زنی داشت و زن جدید گرفته و خواست این زن جدید را طبق قاعده معمولی تفضیل بدهد ما به التفاضل دو شب می‌شود،

ص: 7613

---

1-1) - البته این دو مورد، مورد مناقشه است؛ زیرا یکی در رساله مضایقه (من کتاب الصلوه لحسین بن سعید) که در الفوائدالمدینه چاپ شده ص 32 آمده (عن صفوان عن صیقل عن عیص بن القاسم) که در نسخه هایی از فوائد (عن صیقل) وجود ندارد و مورد دوم در کافی، ج 6، ص 67 است که با توجه به تحویل سند موجود در آن ظاهراً واسطه بین صفوان و حسن بن زیاد صیقل که عبدالله بن مسکان است ساقط شده است

2-2) - نهاییه المرام، ج 1، ص 423؛ قال فیه: و مقتضی هاتین الروایتین تفضیل البکر بثلاث لکن موردهما من کان له زوجواحدہ ثم تزوج بکرا و من کان کذلک کان له من الدور ثلاث لیل فیصرفها الی البکر و غیرها

زیرا در هر دور یک شب برای زن سابق است و یک شب برای این زن جدید و تقاضی و ترجیح به دو شب است نه سه شب، لذا می‌گوییم تعبیر فلیفضلها و فله ان یفضل بثلاثه ایام ناظر به عمل بر طبق قاعده معمولی نیست، بلکه ناظر به تفضیل و حق اختصاصی برای زوجه جدید است. پس این دو روایت مربوط به بحث می‌شوند.

ولی این جواب به اشکال صاحب مدارک، با توجه به عبارت وارد در بعضی روایات صحیح نمی‌باشد. در روایتی که در علل نقل شده است آمده است: عن الرجل تكون له امرأتان اله ان یفضل احدیهما بثلاث لیال؟ قال: نعم (1) که با دقت در آن معلوم می‌شود هر چند تفضیل یکی از دو زن به اعتبار دو شب است (هر کدام از دو زوجه، یک شب اختصاصی دارند و دو شب دیگر برای خود زوج است که در روایت مورد بحث است که آیا می‌تواند آن دو شب را هم به یکی از زوجه اختصاص دهد یا نه) ولی چون زوج سه شب نزدیکی از این زن ها بوده، او را به ثلاث لیال تفضیل به دیگری داده است. پس با توجه به این استعمال، آن جواب به اشکال مرحوم صاحب مدارک، صحیح نمی‌باشد.

البته اشکال نشود که روایت علل مرسل بوده و از این جهت ضعیف است. پس مورد استدلال نمی‌تواند واقع شود. زیرا می‌گوییم در این گونه مقامات (روشن نمودن نحوه استعمال) فرقی بین مرسل و مسند نیست. مثلاً برای معلوم نمودن اینکه فلان لفظ در چه معنایی استعمال شده است به عرف متعارف مراجعه می‌شود، بدون توجه به اینکه این عرف، عادل است یا غیر عادل. زیرا عدالت در این گونه موارد، دخلی ندارد به گونه ای که عادل مثلاً درست استعمال کند و غیر عادل، نادرست استعمال کند.

البته اشکال صاحب مدارک را به طریقی دیگر جواب می‌دهیم و آن اینکه با

ص: 7614

توجه به خود روایت می توان اشکال را برطرف نمود، زیرا مثلاً در روایت حلبی آمده است اذا تزوج الرجل بکرا و عنده ثیب فله ان یفضل البکر بثلاثه ایام که ظاهرش در این است که خصوصیتی در بکر است، لذا اگر بخواهد ثیب را سه شب تفضیل دهد جایز نیست (عکس آنچه در روایت آمده است جایز نیست) در حالی که قبل از این قسمت مورد استشهاد، در روایت آمده بود که می تواند یکی از زن ها را به دیگری تفضیل دهد، پس این تفضیل وارد در ذیل، زائد بر قاعده معمولی حق القسم است، لذا اشکال صاحب مدارک وارد نمی باشد.

### جمع بین روایات دو طائفه

تا اینجا نتیجه می گیریم از 5 روایت ذکر شده در طائفه اولی، تنها یک روایت صحیحه (صحیححه محمد بن مسلم) مثبت هفت شب است (1) و در قبال آن چهار روایت سه شب را ثابت می داند. تعارض این دو طائفه را به یکی از دوراه می توان حل نمود:

الف: استحبابی دانستن حکم در هر دو طائفه

به این نحو که بگوییم استحباب مراتب مختلفی دارد که هر طائفه متعرض یک مرتبه از آن شده است. البته این جمع هر چند اشباه و نظائری دارد ولی در این جا، خیلی بعید است، زیرا لحن روایت حلبی، رساننده حق وجوبی است نه استحبابی، زیرا در صدر این روایت وقتی سؤال می شود عن الرجل یكون عنده امرأتان احديهما احب اليه من الاخری، اله ان یفضل احديهما علی الاخری؟ قال:

نعم یفضل بعضهن علی بعض ما لم یکن اربعا می فرماید در صورت دارای چهار زن بودن، حق ندارد که یکی را بر دیگری تفضیل دهد (در این صورت، تفضیل حرام است) پس جواز در مقابل حرمت است، لذا در ذیل نیز که می فرماید فله ان یفضل

ص: 7615

این نیز جواز در مقابل حرمت است که حمل آن بر استحباب بعید است (1).

ب: واجب دانستن اقامه سه شب و مستحب دانستن این اقامه تا هفت شب

بیان این جمع به این گونه است که در این روایات، جواز در مقابل حرمت است که همان جواز بمعنی الاعم است که با وجوب نیز سازگار است، پس به خاطر لحن روایات و برای رفع تنافی بین دو طائفه، اقامه سه شب را واجب دانسته و اقامه بعد از آن تا 7 شب را مستحب قرار می دهیم.

البته مبعده این جمع را شاذ بودن قائل به آن دانسته اند و گفته اند که فقط مرحوم شیخ به آن قائل شده است. پس باید اقوال فقهاء را در این مسئله مورد بررسی قرار دهیم:

ابتدا به کلامی از صاحب ریاض در مورد روایات می پردازیم:

مرحوم صاحب ریاض 3 یا 7 شب را مستحب می داند، یعنی زوج این اختیار را دارد که اگر خواست این قسم را ترک کند بر خلاف قسم واجب (2) ایشان فرموده است دلیل بر این مطلب اصل (برائت یا استصحاب عدم جعل) است که صارفی از این اصل، از نصوص و فتاوی اکثریت اصحاب، نداریم، اما نصوص، صارف از این اصل نیست زیرا در روایات، چیزی که دلالت بر وجوب بنماید، وجود ندارد مگر امری که در بعضی از این روایات است که آن هم چون در مقام توهم خطر است دلالتی بر وجوب نمی نماید.

ص: 7616

---

1-1) - البته جواز در مقابل حرمت، اعم از وجوب است و می تواند با هر کدام از 4 حکم دیگر از احکام خمس از جمله با استحباب سازگار باشد. پس انحصار در وجوب ندارد. چنانچه در صدر هم که می فرماید یفضل بعضهن علی بعض ما لم یکن اربعا وجوب تفضیل را متعرض نشده است. (مقرر)

2-2) - ریاض المسائل، دفتر نشر اسلامی، ج 10، ص 470

اما اینکه ایشان فرمود امر به خاطر در مقام توهم حظر بودن، ظهور در وجوب ندارد می گوئیم این مطلب در جایی است که سؤال از جواز شده باشد که در صورت توهم حظر، امری که در جواب می آید فقط رفع حظر می کند ولی اگر مطلب حضرت به صورت ابتدایی (و نه در جواب سؤال) بود یا در جواب سؤال از حکم مسئله بود در این صورت اگر به وسیله امر جواب داده شد وجوب را می رساند، زیرا در چنین صورتی که احتمال وجوب یا احتمال حرمت (هر دو) وجوب دارد معنای امر، وجوب است و الا می گفتند مخیر هستید، ظاهر ابتدایی امر در چنین حالتی وجوب است که از آن رفع ید نمی توان کرد.

و اما اینکه فرمود فتوای اکثریت برخلاف اصل نیست، برای واضح شدن ضعف آن به بررسی و نقل و اقوال فقهاء خواهیم پرداخت.

در مراجعه به اقوال فقهاء، معلوم می شود که فقط کلمات مرحوم ابن براج در مهذب و مرحوم کیدری در اصباح واضح نیست که حق وجوبی را قائل شده اند یا نه، ولی کلمات بقیه فقهاء، نصاً یا ظاهراً، وجوب را می رساند به این نحو که از سه شب این حق اختصاصی زوجه جدید نباید کمتر بشود و از آنجا که این دو نفر هم از تابعین مرحوم شیخ طوسی هستند و مرحوم شیخ نیز چنانچه خواهیم گفت به وجوب سه شب و استحباب تا هفت شب قائل است (1)، به این نتیجه می رسیم که احتمالاً عدم وجوب این حق القسم، از متفردات مرحوم صاحب ریاض است و هیچ فقیه دیگری به آن قائل نشده است.

### اقوال فقهاء در مسئله

مرحوم ابن براج در مهذب در دو قسمت، این مسئله را متعرض شده است. در قسمتی فرموده است: اذا كان عنده زوجة الى ثلاث و تزوج بکرا، اقام عندها سبع لیل و ان كان ثيبا فثلاث لیل ثم يستقبل القسمه بعد ذلك والتسوية بينهما فيهما (2) که ظهور ابتدایی آن وجوب است و در قسمت دیگر فرموده است: اذا عقد رجل علی امرأه كانت بکرا جازله ان یفضلها بالمبيت عندها سبع لیل ثم یعود الی التسوية بین جميع ازواجه بعد ذلك و

ص: 7617

1-1) - خلافاً للصاحب الجواهر و للصاحب الریاض که قول شیخ رحمه الله را این چنین قرار نداده اند

2-2) - المهذب، ج 2، ص 227

ان كانت ثيبا جازله ان يفضلها بثلاث ليال ثم يرجع الى التسويه بين ازواجه (1).

البتة كسانی مثل صاحب جواهر و صاحب كشف اللثام که فقط عبارت دوم ایشان را نقل نموده اند از «جاز» استفاده نموده اند که ایشان به وجوب قائل نیستند، در حالی که چنانچه معلوم شد ایشان هر دو تعبیر را دارند. البتة می توان بین دو تعبیر ایشان به این نحو جمع نمود که امر در مقام توهم حذر است، پس فقط می رساند که محذوری در این قسمت نیست ولی آیا به نحو وجوبی است؟ اثباتاً و نفیاً از این عبارت نمی توان چیزی به دست آورد.

مرحوم کیدری در اصباح الشیعه فرموده است:

اذا تزوج بیکر فله ان یخصها بسبعه ایام لا اکثر و الثیب ثلاثه (2). از این عبارت معلوم می شود که بیشتر از هفت شب برای بکر نمی تواند اختصاص دهد، اما اینکه کلاً آن را ترک نماید اثباتاً و نفیاً متعرض نیست. همچنین لا اکثر را بعد از حکم بکر فرموده و بعد از حکم ثیب دیگر آن را تکرار نکرده، پس ممکن است قایل باشد که در ثیب بیش از سه شب هم می تواند اختصاص دهد.

عبارت مرحوم شیخ در نهاییه چنین است:

اذا عقد علی امرأه بکر جازله تفضیلها بثلاث لیال الی سبع لیال (3)

مجاز بین سه تا هفت شب است.

در غنیه فرموده است:

و ان کان عنده زوجه او اکثر فتزوج باخری فان كانت بکراً فلها حق التقدیم و حق التخصیص بسبعه ایام و ان كانت ثیباً فلها حق التقدیم و التخصیص بثلاثه ایام من غیر قضاء (4).

زوجه جدیده 2 حق دارد. یکی تقدیم حق القسم است بر خلاف حق القسم

ص: 7618

1-1 - همان، ص 225

2-2 - اصباح الشیعه، ص 432 [1]

3-3 - النهایه، ص 483 [2]

4-4 - غنیه النزوع، ص 351 [3]

زوجه های قبلی که یا با قرعه یا با اختیار زوج معلوم می شد و دومی حق تخصیص است. ظهور این عبارت در وجوب است.

و اما عبارت سرائر هر چند ممکن است ابتدائاً شبیه به اصباح و مهذب به نظر برسد ولی با فاصله تعبیری دارد که یک مقدار مطلب را عوض می کند. ایشان فرموده است: اذا عقد علی امرأه بکر جاز تفضیلها بسبع لیل و یعود الی التسویه و لایقضی ما فضلها به فان کان ثیباً فضلها بثلاث (1) که ظهور عبارت ان کانت ثیباً فضلها بثلاث و عدم تعبیر به لفظ جاز می رساند که ایشان به وجوب قائل است. پس این ذیل قرینه می شود برای صدر که آن را هم به وجوب حمل می نمایم.

تعبیر جامع چنین است: و ان تزوج بکراً فضلها بثلاث ثم عاد الی التسویه و یجوز سبعا و تفضیل الثیب بثلاث (2).

در قواعد چنین آمده است: فمن دخل علی بکر خصّه بها بسبع لیل و علی ثیب خصّه بها بثلاث ثم لایقضی للباقیات هذه المده بل یستأنف القسم بعد ذلک (3).

در لمعه فرموده است: تختص البکر عند الدخول بسبع و الثیب بثلاث (4).

در خلاف چنین می گوید: من کان عنده زوجتان او ثلاثه فیتزوج باخری فان کانت بکراً فانه یخصّه بها بسبعه ایام و یقدمها حق التقدیم و التخصیص فان کانت ثیباً فلها حق التقدیم و التخصیص بثلاثه ایام او سبعه ایام و یقضیها فی حق الباقیات و هی بالخیار بین ان تختار ثلاثه ایام خاصه لها او سبعه ایام یقضیها فی حق البواقی (5).

همچنین از تبصره (6)، ارشاد (7)، جامع الخلاف (8) و خیلی کتب دیگر که مراجعه شد ظاهر می گردد که به وجوب قائلند.

نتیجه می گیریم که اکثریت اصحاب نیز قائل به وجوب هستند، پس در جمع

ص: 7619

1-1 - سرائر، ج2، ص608

2-2 - الجامع للشرایع، ص457 [1]

3-3 - قواعد الاحکام، ج3، ص92

4-4 - اللمعه الدمشقیه، ص189 [2]

5-5 - الخلاف، ج4، ص413

6-6 - تبصره المتعلمین، ص143

7-7 - ارشاد الاذهان، ج2، ص32

8-8 - جامع الخلاف، ص449



بین روایات می‌گوییم مقداری که واجب است سه شب است. اقامه تا هفت شب نیز جایز و مستحب است. (1)

## اعتبار موالات در این حق القسم

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: ثم ان الظاهر اعتبار الولاء فيها لانه المنساق

می‌گوییم در این گونه تعبیرات وارد در روایات، بر اساس متفاهم عرفی، اتصال و موالات باید وجود داشته باشد.

## سقوط حق القسم در سفر

### اشاره

متن شرایع:

وتسقط القسمه فی السفر وقیل یقضی سفر النقله والاقامه دون سفر الغیبه و یستحب ان یقرع بینهن اذا اراد استصحاب بعضهن.

اصل حق القسم در سفر ساقط است و این مسافرت زوج هم لازم نیست که به حد ضرورت باشد. پس اگر زوج در سفر، هیچ کدام از زوجه‌ها را همراه خود نبرد اشکالی ندارد.

این مطلب مورد تسلیم همه مسلمین است و هیچ تردیدی در آن نیست و سیره قطعیه هم بر همین منوال است که اشخاص، هیچ وقت، ملزم به همراه بردن زوجه یا اجازه از زوجه برای مسافرت نبوده‌اند و الا اگر چنین نبود، حداقل یک روایت و نقلی در این مورد باید به ما می‌رسید، در حالی که هیچ روایتی در این مورد وجود ندارد.

ص: 7620

1-1) - نکته ای در اینجا وجود دارد که می‌تواند به عنوان مؤید این جمع مطرح شود و آن اینکه این حق القسم اختصاصی آیا از حقوق زن جدیده است یا از حقوق مرد است به گونه ای که زن های قبلی او مانع این قسم اختصاصی نمی‌توانند بشوند؟ اگر از حقوق زن باشد قهراً این حق القسم لازم می‌شود ولی اگر از حقوق مرد باشد، این قسم، حکم جواز پیدا می‌کند و ملاحظه شد که تمامی سابقین (حتی با توجیه در عبارت مهذب و اصباح) قائل به وجوب و لزوم بودند، پس می‌توان با توجه به این نکته نیز حکم به حق الزوجه بودن این بیئوته در سه شب، نمود که زوج از آن کمتر نمی‌تواند اقامه کند بلی می‌تواند از سه تا هفت شب اقامت نماید که این همان مستفاد از جمع مختار

بوده

همچنین این حکم ثابت است خواه زوج دارای یک زوجه باشد و یا دارای زوجات متعدد باشد و خواه شروع به قسم نکرده باشد یا شروع به قسم نموده و حق القسم بعضی را انجام داده باشد.

همچنین طبق قاعده، اشکالی ندارد که یکی از زوجه ها را با قرعه یا بدون قرعه همراه خود ببرد، پس دلیلی نداریم که قرعه لازم باشد، ولو پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با قرعه، بعضی از زوجه های خود را به همراه خود می بردند، ولی این عمل پیامبر صلی الله علیه و آله دلیلی بر لزوم نیست، زیرا اعم از وجوب و استحباب می باشد. حتی می گوئیم:

نسبت به پیامبر صلی الله علیه و آله هم ملازمه برای وجوب وجود ندارد. پس نسبت به دیگران به طریق اولی ملازمه بین این عمل و وجوب وجود ندارد.

نکته مهمی در این مسئله وجود دارد و آن این است که احتمال می دهیم که خیلی از فروع این مسئله (که در مبسوط به صورت مفصل و در شرایع به طور مختصر ذکر شده است) مخصوص زمان های سابق باشد که با حکم این فروع در زمان ما متفاوت است (1). لذا می گوئیم حکم به نبودن حق القسم در سفر، در سابق بعید نیست و سیره نیز بر آن قائم است، زیرا در آن زمان ها در سفرها، امکان عادی و متعارف برای مضاجعت نبوده است، ولی امروزه که وسط راه ها امکاناتی مثل هتل و مسافرخانه وجود دارد، دیگر نمی توان برای عدم وجود حق القسم در سفر به سیره تمسک نمود.

به بیان دیگر موضوع و شرایط سیره قدیم با آنچه در سفرهای امروزی وجود دارد متفاوت است، لذا نمی توان از ادله عامه که به موجب آنها قائل می شویم که در هر چهار شب، یک شب، حق القسم وجود دارد به وسیله این سیره رفع ید کنیم.

ص: 7621

---

1-1) - البته این را که می گوئیم از این باب نیست که خیلی ها، هر حکمی را می گویند: این حکم مربوط به زمان سابق بوده و به درد ما نمی خورد و عقل ما اجازه نمی دهد که می گوئیم این راه باطلی است که هر قانونی را از اعتبار می اندازد، بلکه اگر شواهدی از کتاب یا سنت یا عقل عموم وجود داشت اشکالی ندارد و الا بنا بر ملاحظه و معیار عقل شخصی افراد بخواهد چنین مطالبی گفته شود، راه درستی نیست

البته به نظر می‌رسد که حق القسم در مسافرت ساقط است ولی اگر زوج، زوجه اش را همراه خود برد، در این صورت در شرایط فعلی که به حسب نوع امکانه و نوع اشخاص، امکان مضاجعت وجود دارد دلیلی بر سقوط حق القسم نیست (1).

### توضیح نکاتی در مورد عبارت شرایع و جواهر:

مرحوم صاحب جواهر، عبارت شرایع را بدین گونه معنا نموده است که سفر به سه قسم تقسیم می‌شود:

1- سفر انتقالی (نقله) از یک مکان به مکان دیگر

2- سفر اقامت که ولو برای تجارت و کسب می‌رود ولی حداقل ده روز در یک مکان اقامت می‌کند

3- سفر غیبت که برای تجارت و امثال آن می‌رود و اقامتی نیز بین آن رخ نمی‌دهد.

ولی این چنین معنا نمودن، خلاف ظاهر عبارت شرایع است، صاحب شرایع دو قسم بیشتر بیان نکرده: 1- سفر انتقالی و اقامه 2- سفر غیبت.

در سفر نوع اول انتقال از مکانی به مکان دیگر و اقامه در مکان دوم مطرح است. به بیان دیگر نقله و انتقال با «او» به هم عطف (تفسیری) شده‌اند، لذا رساننده یک نوع سفر هستند و الا اگر طبق کلام جواهر دو نوع سفر بودند باید با «او» به هم عطف می‌شدند.

سپس مرحوم صاحب جواهر در مراد قائل قیل، احتمالاتی از کلام علامه رحمه الله و از کلام مبسوط مطرح می‌کند و در آخر می‌فرماید: و الاقوی عدم الفرق بین سفر النقله و غیره و بین الخروج بالقرعه و غیره و بین سفر الاقامه و غیره.

ص: 7622

---

1-1) - مرحوم صاحب جواهر در بین فروع این مسئله فرموده است: نعم لو سافر بائنتين عدل بينهما فی السفر... فان تزوج فی السفر باخری، خصّها بثلاث و او بسبع ثم عدل بینهن اذا السفر لایسقط حق الجدیده لاطلاق ادلته، (جواهر الکلام، ج 31، ص 181). [1] که می‌گوییم: صدور این احکام نسبت به زمان های سابق که امکانات اجراء حق القسم در سفر فراهم نبوده است از عمومات ثبوت حق القسم به دست نمی‌آید. بلی می‌تواند این احکام نسبت به امروز درست باشد

البته می توان گفت که سیره در مورد این سفرها، حتی در سفرهایی که اقامه داشته اند و چند روزی در محلی می مانده اند، حکم به جبران و قضاء نمی کند بلی همان طور که قبلاً گفتیم روشن است که این حکم مخصوص زمان های سابق است، ولی اکنون که مشکلات آن زمان ها را ندارد سیره چنین حکمی ندارد.

### استحباب قرعه در استصحاب بعضی از زوجات

مرحوم صاحب شرایع فرمود: و يستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن.

صاحب جواهر رحمه الله دلیل این استحباب را تأسی به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله ذکر می کند که این فعل پیامبر دلیل بر مطلوبیت است نه بر وجوب و در قبال آن، اصل، عدم وجوب است.

### طریق قرعه

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: کیفیت قرعه روش های مختلفی دارد و منحصر در طریقی خاص نمی باشد، ولی در کشف اللثام و مسالک طریقی برای قرعه ذکر کرده اند که صاحب جواهر آن طرق را بیان می کند و می فرماید: لا بأس به اذا اراد بذلك احد الافراد اذ لا دلیل علی تعیین ذلک فی کیفیتها و الامر سهل.

### عدول از قرعه

در ادامه صاحب شرایع می فرماید:

و هل يجوز العدول عن خرج اسمها الى غيرها؟ قيل: لا لانها تعینت للسفر و فیه تردد

دلیل کسانی که قائل به عدم عدول شده اند این است که خاصیت و فایده قرعه، خارج نمودن مسئله از ابهام است. پس با قرعه، واجب می شود ولو اصل قرعه مستحب بود.

در قبال این قول، بعضی دیگر گفته اند: قرعه الزام آور نیست. مرحوم صاحب جواهر فرموده است اقوی چنین است، زیرا اصل، عدم وجوب است و خاصیت قرعه نیز عمل به استحباب است، یعنی مطابق قرعه اگر عمل نمود کار مستحبی

انجام داده است و بدون قرعه هیچ استجابی ندارد.

## حق القسم، حق مشترک بین زوج و زوجه

متن شرایع:

القسم حق مشترک بین الزوج و الزوجه لاشتراک ثمرته فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار.

مرحوم محقق شروع به بررسی مسائلی راجع به قسم نموده است؛ به عنوان مقدمه می گوئیم:

قبلاً بحثی در اصل حق القسم داشتیم که آیا حق القسم، حق مطلق است یا حق مشروط به شروع مشهور قائل به مطلق بودن حق القسم بودند که مختار ما نیز همین بود. ولی ظاهر ابتدایی کلام صاحب شرایع رحمه الله این بود که حق القسم، حق مشروط است (البته این که مراد ایشان این باشد زیاد واضح نبود) ایشان فرمود و هو اشبه ولی ایشان فروعی را ذکر می کند که فقط بر اساس و مبنای مطلق بودن حق القسم تصحیح می شود و الا اگر به مشروط بودن حق القسم، قائل باشیم دیگر قسم، حق مشترک نمی شود، بلکه فقط حق زوج می گردد.

برای رفع این اشکال، چند توجیه و احتمال وجود دارد:

1- بگوئیم صاحب شرایع رحمه الله طبق قواعد به مشروط بودن حق القسم قائل است، ولی شهرت قوی منشأ شده که رفع ید از آن قواعد کند و در مسائل، طبق نظریه مشهور مشی نماید.

2- مرحوم شهید ثانی فرموده است: مراد از حق در این عبارت شرایع، اعم از حق الزامی و حق آدابی (استجابی) است، یعنی زوجین هر دو ذی حق هستند، منتها حق زوج، حق الزامی است و حق زوجه، حق غیر الزامی است، پس زوجین در جامع ذی حق بودن مشترکند.

3- مرحوم صاحب جواهر می فرماید: این توجیه مسالک فی غیر محله است (و)

ص: 7624

احتیاجی به این توجیه نداریم) زیرا این عبارت شرایع، بنابر هر دو نظریه در حق القسم، صحیح می باشد (1). بنابر قول حق مطلق، مطلب واضح است و بنابر حق مشروط هم، عند حصول الشرط، حق برای طرفین (زوجین) حاصل می شود (2).

منظور از اسقاط در اینجا چیست؟

در اسقاط حقوق، حق با نفس اسقاط، ساقط شده و دیگر عود نیز نمی نماید.

همچنین در ابراء اموالی که ما فی الذمه است با ابراء، ما فی الذمه ساقط شده و دیگر عود نمی نماید. یعنی الی الابد ساقط شده و شخص نمی تواند مطالبه آن را بنماید. لذا مرحوم صاحب جواهر می فرماید: و الظاهر ان المراد بالاسقاط هنا الاذن منها لانه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق، العود اليه ولا- انه من قبيل ما فی الذمه. و اذن نیز قابل استمرار است یعنی هم حدوث و هم بقائش دائر مدار اذن دهنده است (نه آنکه مثل اسقاط یا ابراء که فقط حدوثش به دست صاحب حق است باشد. (3))

## هبه حق القسم

### اشاره

متن شرایع:

ولها ان تهب ليلتها للزوج او بعضهم مع رضا

معلوم شد که حق القسم، حق مشترک است پس زوجه می تواند این حق را به

ص: 7625

- 
- 1-1 - قال: بناء على وجوبه مطلقاً... بل وعلى المختار ايضاً. على معنى انه حيث يجب ولو بالشروع يكون مشتركاً بينهما
- 2-2 - ظاهراً حق با مرحوم صاحب جواهر می باشد. در خیلی از موارد و در ابواب مختلف روایی عرض کرده ایم که اگر در موردی ابتدائاً حکم مسئله بیان شود اخذ به اطلاق می شود، اما اگر مخاطب یا سائل حکم مسئله را می داند و گوینده حکم فروع مسئله را می گوید دیگر اخذ به اطلاق آن نمی شود کانه با آن شرایطی که خود موضوع دارد حکم فروع را می گوید. در اینجا هم که مرحوم محقق در مقام بیان احکام فرعی قسم است با حفظ شرایط موضوع، حکم را بیان می کند
- 3-3 - مرحوم صاحب جواهر دلیل این مطلب را چنین بیان کرده است: و ذلك لانه استمتع في زمان مستمر فما دامت مستمره هي على الاذن في ذلك كان ساقطاً، فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها، و حضرت استاد مدظله فرموده اند: ایشان مطلب را به عنوان اصل مسلم فرموده و از آن رد شده است، ولی باید در روایات مسئله مقداری فحص نمود تا روشن شود که آیا در آنها تعبیری است که از قبیل اذن باشد یا نه؟

زوج یا زوجه های دیگر شوهرش هبه کند. البته رضایت زوج در صحت این هبه، دخیل است. زوج نیز نسبت به این حق القسم خاص دارای حق بود، پس می تواند به این هبه، رضایت ندهد.

همچنین اگر به زوجه های دیگر هبه کند، قبول آنها نیز دخیل است، زیرا یکی از شرایط هبه، قبول متهب است.

مرحوم صاحب جواهر فرموده است از این مطلب نتیجه گیری می کنیم که ممکن است بگوییم تمام احکام هبه در اینجا جاری است. به بیان دیگر ولو در اینجا موضوعاً هبه صادق نیست (زیرا موهوب باید اعیان باشد و در اینجا، حق القسم از حقوق است) اما به وسیله دلیل شرعی، ممکن است بگوییم که تمامی احکام هبه در اینجا وجود دارد، پس فقط به وسیله نص وارد در مسئله و فتاوی، تعلق هبه به غیر عین را خارج نمودیم (1). (موضوعاً در حالی که حکماً آن را هبه می دانیم)

سپس مرحوم صاحب جواهر می فرماید: ولی انصاف این است که بگوییم: این اطلاق هبه در نص (و استفاده تنزیل از آن) در بعضی از احکام هبه است نه در تمامی احکام هبه (2).

شاید از این احتمال آخری مرحوم صاحب جواهر بعضی استفاده کنند که ایشان از نظر خود مبنی بر احتیاج به قبول، برگشته است، ولی با دقت در عبارات ایشان مشخص می شود که ایشان هر چند این احتمال اخیر را دارای رجحان می داند (که بعضی از احکام هبه حمل شود نه تمامی آنها) ولی نمی خواهد از نظر

ص: 7626

---

1-1 - تعبیر مرحوم صاحب جواهر تعبیر خوبی نیست. بهتر بود می فرمود: هر چند لغتاً هبه نیست ولی به وسیله نص و فتوی، شرعاً احکام هبه را حمل نموده است

2-2 - مرحوم صاحب جواهر دو جمله دارد یکی به صورت سالبه کلیه و دیگری به صورت موجهه جزئیه که توهم تناقض بین آنها می شود ولی مراد عبارت ایشان چنین است که هیچ کدام از احکام اختصاصی هبه جاری نیست (در سالبه کلیه) و بعضی از احکام مشترک بین هبه و غیر هبه جاری است (در موجهه جزئیه) پس رفع تناقض متوهم می شود

خود مبنی بر لزوم قبول طرف مقابل، رجوع نماید تا آن را از ایقاعات (مثل اسقاط یا ابراء) بدانند نه از عقود.

پس در صحت این هبه، قبول زوج به صورت مطلق و قبول زوجه دیگری که به او هبه شده به صورت مشروط و مخصوص، شرط می باشد.

### اسقاط زوج حق خود را از حق القسم

مرحوم صاحب جواهر در ادامه می فرماید: و منه يعلم صورة العكس و هی لو اسقط هو حقه من ذلک، کانت الزوجه بالخيار للاشتراك المزبور و لعل اقتصار المصنف باعتبار کون الغالب وقوع ذلک.

ولی می گوئیم: باید ملاحظه نمود آیا چنین غلبه معتناهی وجود دارد. ما حس نمی کنیم که چنین غلبه ای وجود داشته باشد که به خاطر آن، مرحوم صاحب شرایع، فقط حکم یک طرف مسئله را متعرض شود و طرف دیگر را ذکر ننماید. ما احتمال می دهیم که به خاطر نکته ای مرحوم محقق، چنین کرده است و آن اینکه احتمالاً حق القسم زن با حق القسم مرد متفاوت باشد. به بیان دیگر حق القسم زن از حقوقی است که در روایات، درباره آن، گفته شده می تواند با بذل مصالحه کند یا معاوضه نماید ولی حق القسم مرد از حقوق نیست بلکه از احکام شرعی است.

در توضیح این مطلب می گوئیم: حق دو نوع اطلاق دارد. یکی همین تعبیر حق رایج است و دیگری آن است که در بعضی موارد به احکام شرعی که قابل اسقاط و انتقال نیستند حق اطلاق می شود. مثلاً ظاهراً به نفقات واجب اقارب غیر از زوجه، حق اطلاق می شود، در حالی که از حقوق هم نیست. همچنین در موردی که شخصی در حال جان دادن است و شخصی دیگر می تواند او را نجات دهد اگر او را نجات ندهد به گردن این شخص حق دارد و ظلم نموده، ولی شخص مشرف به موت نمی تواند حق خود را ساقط نماید. یا در مورد حیات نمی توان گفت من حق خود را ساقط نمودم تو مرا بکش. این حرمت قتل نفس از احکام شرعی است و از



حقوقی است که قابل اسقاط، معاوضه و نقل نمی باشد.

حال در این بحث نیز می‌گوییم: حق القسم و حق استمتاع و مباشرت زوج، به حسب متفاهم عرفی و یا ارتکازات متشرعه، از احکام است نه از حقوق قابل اسقاط و انتقال. لذا ممکن است مراد عبارت شرایع چنین باشد که زوجه با اسقاطش، حق خود را ساقط می‌کند و با عدم ذکر اسقاط زوج برساند که زوج اسقاط هم بکند، باز هم ساقط نمی‌شود. چنین احتمالی در عبارت وجود دارد.

### توضیح استاد مدظله پیرامون اطلاق «هبه» در این بحث

مشاهده می‌شود که اصولیین برای امر چندین معنا قائل هستند (حتی بعضی تا 15 معنا قائل شده‌اند) و می‌گویند امر به اشتراک لفظی دارای این معانی مختلف است که قبلاً نیز گفته ایم این اشتباه فاحشی است. زیرا می‌بینیم تمام این معانی برای امر که در لغت عربی وجود دارد در لغات دیگر مثل فارسی و ترکی و... هم وجود دارد. همچنین در بعضی الفاظ دیگر نیز چنین است (مثل لفظ عین در عربی) و عادتاً نمی‌توان گفت که بدون علت و صرفاً از روی تصادف این الفاظ در هر لغت و زبانی که به کار می‌روند دارای این چند معنا هستند. پس برای رفع این استبعاد باید یا به اشتراک معنوی قائل شد که لفظ در مقابل جامع این معانی وضع شده است (و آن لفظ هم در تمامی زبان‌ها برای آن جامع وضع شده) و معانی مختلف مصادیق آن جامع هستند یا به حقیقت و مجاز قائل شد که یک معنای حقیقی وجود دارد و بالمشابه، چندین معنای مجازی که آنها تنزیلاً و مشابهاً و توسعاً اطلاق می‌شوند.

حال در بحث ما هم ملاحظه می‌شود که هبه، هم به اعیان و هم به دیون و هم به حقوق اطلاق می‌شود. مثلاً می‌گویند: ما فی الذمه او را بخشیدم یا اگر حقی بر گردن کسی دارد می‌گوید بخشیدم (این ببخشید که ما، متعارفاً می‌گوییم از همین باب است) و این مطلب در زبان‌های مختلف هم به همین گونه است. پس این

اطلاق نمی‌تواند به جهت اشتراک لفظی باشد. حال اگر یکی از این معانی (استعمال در عین) معنای متبادر از هبه باشد باید قائل شویم که اطلاق هبه در بقیه معانی (دین و حق) از باب مجاز و توسع است. یکی از این معانی مجازی که همه استعمال می‌کنیم (و می‌گوییم ببخشید) معنای اسقاط است (یعنی حقی که بر من داری را اسقاط کن) پس گاهی با لفظ هبه، خاصیت اسقاط وجود دارد (مثل هبه حقوق) و گاهی خاصیت تملیک وجود دارد (مثل هبه دین به شخص دیگر) و در این گونه موارد نیز با اطلاق لفظ نمی‌خواهند تنزیلی انجام دهد تا ملاحظه شود در شرع چه احکامی برای هبه وجود دارد تا همه این احکام، در اینجا هم پیاده شود.

حال در بحث ما هم (از این مقدمات) مشخص شد که هبه حقیقی وجود ندارد.

پس دیگر، شرایطی که در باب هبه حقیقی لازم بود در اینجا لازم نیست. مثلاً در هبه حقیقی، قبول موهوب له معتبر است ولی در اینجا دیگر دلیلی نداریم که قبول موهوب له (زوج یا زوجه های دیگر) شرط باشد (بلی زوج از این جهت که در ثمره حق القسم شریک است رضایتش معتبر است) پس وقتی زوجه، حق القسم خود را به زوجه دیگر هبه کند اگر معنای اسقاط را بدهد، آن زوجه موهوب له، حقی پیدا نمی‌کند که از زوج، بعداً مطالبه کند و اگر به معنای تملیک باشد، آن زوجه موهوب له دارای حق می‌شود و می‌تواند بعداً از زوج مطالبه کند.

از این کلام معلوم شد که از هبه، معنای حقیقی آن مراد نیست. حال از معانی مجازی هبه (اسقاط و تملیک) کدام یک در اینجا صادق است؟

از مجموع کلمات فقهاء و عرف استفاده می‌شود که هبه، تملیک مجانی عین است. مراد از این عین، ما یقابل الدین نیست بلکه ما یقابل الحق و المنفعه مراد است، پس هبه، تملیک عین است، خواه عین خارجی یا عین کلی.

البته در صحت هبه دین و مافی الذمه، اختلاف و بحثی واقع شده است از آن جهت که شرعاً یکی از شرایط تملیک مجانی که تعبیر دیگری از هبه است علاوه بر

قبول، قبض است. مخالفین صحت هبه دین می گویند: اگر طلبکار، دین را به مدیون، تملیک مجانی کند، قبض بدون مشکل است، زیرا نزد خود اوست مثل عین موجود خارجی مال زید، وقتی دست عمر و است و زید، آن را به عمر و تملیک می کند که قبض آن بدون اشکال است و دیگر لازم نیست که از دست عمر و بگیرند و دوباره او قبض کند ولی اگر طلبکار، دین را به غیر مدیون تملیک مجانی کند (هبه کند) شرط قبض و اقباض، مشکل می شود. پس موهوب له، مالک ما فی الذمه نمی شود و هبه تصحیح نمی گردد. ولی موافقین صحت هبه دین می گویند که شرطیت قبض در هبه، در هبه اعیان خارجی است و ادله شرطیت، شامل اعیان فی الذمه نمی شود. بلی اگر کسی از این ادله، الغاء خصوصیت کرد و حکم آن را به ما فی الذمه سرایت داد در تصحیح هبه دین دچار مشکل می شود. ولی از آنجا که این طور موارد مبادی قضایایش از ارتکازات نیست، الغاء خصوصیت خیلی مشکل است.

نتیجه می گیریم که علی ای تقدیر، تملیک مجانی (هبه) نسبت به من علیه الدین، به خاطر عدم احتیاج به قبض خارجی مشکلی ندارد. پس در این موارد، هم مفهوم عرفی هبه صادق است و هم از لحاظ شرعی صحیح می باشد.

نکته ای در اینجا وجود دارد که وقتی به صحت تملیک مجانی نسبت به من علیه الدین قائل شدیم، ما به اینکه ابتداء ملکیت آنآمانی برای مدیون حاصل می شود و سپس ساقط می شود (چنانچه بسیاری چنین فرموده اند مثل مرحوم شیخ انصاری و مرحوم آقای سید ابوالحسن اصفهانی) قائل نیستیم بلکه مثل مرحوم صاحب جواهر، ملکیت آنآمانی را منکر می شویم و می گوئیم ملکیت آنآمانی، اعتبار عقلایی ندارد و فقط به درد بحث های مدرسه ای و طلبگی می خورد (1). و این کلام نیز منافات با اینکه بگوئیم بیع تملیک به عوض است و

ص: 7630

---

1-1) - خود مرحوم شیخ انصاری در بحث حقوق می گوید: حقوق، قابل انتقال به من علیه الحق نیست و خود شخص نمی تواند ذی حق بر خودش باشد، بلکه باید من له الحق و من علیه الحق، دو نفر باشند

هبه تملیک مجانی است ندارد؛ زیرا می‌گوییم در اینها انشاء ملکیت می‌شود، ولی با این انشاء، شرع مقدس، اعتبار سقوط کرده است.

اکنون در مسئله مورد بحث می‌گوییم: اگر زوجه، حق القسم خود را به زوج، هبه (تملیک مجانی) می‌کند، در این صورت، اسقاط مطلق صدق می‌کند ولی اگر زوجه، حق القسم خود را به زوجه‌های دیگر شوهرش، هبه (تملیک مجانی) کرد، معنایش اسقاط نسبی ذمه زوج نیست (ولو نتیجه اش اسقاط نسبی است) چنانچه مرحوم صاحب جواهر فرموده است بلکه این هبه، ظهور در تملیک دارد لذا آن زوجه موهوب له، ذی حق می‌شود و اگر زوج در آن شب، نه نسبت به واهبه و نه نسبت به موهوب له، حق القسم را انجام نداد، موهوب له طلبکار می‌شود.

همچنین در مورد تسری احکام هبه واقعی به هبه‌های مجازی (اسقاط و تملیک) می‌گوییم: بحث در 2 شرط واقع می‌شود:

شرط اول: قبض؛ در موردی که زوجه، حق القسم را به زوج هبه کند که معنای اسقاط می‌داد، قبض شرط نمی‌باشد، ولی در مورد هبه به غیر زوج (هبه به زوجه‌های دیگر) که معنای تملیک مجانی می‌داد، بر اساس قواعد - چنانچه گذشت - بستگی به این دارد که از شرطیت قبض در اعیان خارجی به دیون و حقوق نیز - با الغاء خصوصیت - تعدی بکنیم یا نه، و گفتیم، الغاء خصوصیت مثل انصراف و اطلاق مربوط به ارتکازات است و خیلی نمی‌توان برای رد یا قبول آن، اقامه برهان نمود.

شرط دوم: قبول؛ بلاشکال در هبه‌های حقیقی، قبول شرط است و اما در هبه‌های مجازی، در موردی که زوجه، حق القسم را به زوج هبه کند، گفتیم که هبه به معنای اسقاط و ابراء است و به حسب متفاهم عرفی و معمول فتاوی‌ای فقهاء، ابراء از ایقاعات است، پس قبول شرط نیست (حتی گاهی در ابراء و اسقاط، طرف

مقابل، متوجه نمی شود و ابراء و اسقاط هم صحیح است) و در موردی که زوجه، حق القسم را به زوجه های دیگر هبه کند، از لحاظ اصل عملی، اصل، عقد بودن است زیرا نمی دانیم با نفس ایجاب و بدون اینکه قبول، ضمیمه آن شود، وضع از حالت سابقه، تغییر پیدا کرده است یا نه؟ (البته این اصل استصحاب در شبهات حکمیه است که مرحوم آقای خوئی بر اساس اشکالی و ما بر اساس اشکالی دیگر، آن را جاری نمی دانیم ولی معمول فقهاء آن را جاری می دانند) و از لحاظ دلیل اجتهادی، بعضی در موارد مشابه این مورد به «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرده اند که مثلاً این زوجه با انشاء اش ملکیت را برای زوجه دیگر انشاء نموده است و المؤمنون عند شروطهم صحت این انشاء را اقتضا می کند خواه زوجه دیگر قبول کند و خواه قبول ضمیمه این انشاء نشده باشد. ولی ما عرض می کنیم که «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» الزام بما هو مشروع است نه آنکه معنایش، صحت شروط و صحت عقود باشد، یعنی اگر شک کردیم که آیا این شیء مشروع که به آن ملتزم شده، لازم الاجراء است یا نه، با المؤمنون عند شروطهم و اوفوا بالعقود لازم الاجراء می شود ولی اگر اصل آن شیء را نمی دانیم مشروع و صحیح است یا نه، به وسیله اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم نمی توانیم شرعیت آن را اثبات نماییم. پس با تمسک به چنین عموماتی نمی توانیم ثابت نماییم که اصل اولی، ایقاع است. بلی اگر بنای عقلاء در یک مسأله ای به ایقاع یا عقد بودن، ثابت شد و شرع هم، ردع نکرده بود آن را می پذیریم (1) ولی اگر بناء عقلاء روشن نبود (2) به چنین عموماتی نمی توان تمسک کرد. در اینجا هم نمی توان گفت که در هبه واقعی و حقیقی، بدون قبول، ملکیت برای موهوب له حاصل نمی شود ولی در هبه های مجازی (حق و دین) قبول شرط

ص: 7632

---

1-1) - مثل نذر که لازم نیست منذور له قبول بکند و با نفس نذر، ملک منذور له می شود

2-2) - مثل وقف و وصیت

نیست و بدون آن هم، ملکیت برای موهوب له حاصل می شود.

نتیجه می گیریم که از لحاظ دلیل اجتهادی هر کس بر اساس مبنای مورد قبول خود در جریان یا عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه، باید عمل نماید ولی از لحاظ اصل عملی، اصل با عقد بودن و شرطیت قبول می باشد.

### بررسی روایی مسئله

و اما از لحاظ دلیل روایی، دو روایت در مسئله، مطرح شده است:

1- روایت مرسلی از پیامبر صلی الله علیه و آله ان سوده بنت زمعه لما کبرت وهبت نوبتها لعایشه فکان النبی صلی الله علیه و آله یقسم لها یوم سوده و یومها (1)

این روایت علاوه بر مشکل سندی و عدم نقل در جوامع حدیثی شیعه، در دلالت هم دچار اشکال است، زیرا نمی رساند عایشه، ذی حق می شده است یا نه؟ ممکن است بگوییم که به عنوان ذی حق نبوده است، بلکه فقط اجازه سوده بوده است (خواه اجازه مطلق و خواه اجازه مشروط) به خصوص اینکه این روایت در مورد پیامبر صلی الله علیه و آله است که نمی توان قائل شد حق القسم واجبی بر عهده پیامبر صلی الله علیه و آله می آمده تا آن را این چنین ادا می کرده است.

2- روایت علی بن جعفر علیه السلام عن اخیه موسی علیه السلام: قال: سألته عن رجل له امرأتان، قالت احداهما: لیلتی و یومی لک یوما او شهراً او ما کان، ایجوز ذلک؟ قال: اذا طابت نفسها و اشتری ذلک منها فلا بأس (2).

از لحاظ سندی، این روایت راما بدون اشکال می دانیم (چنانچه خواهد آمد) و اما از لحاظ دلالتی، از این روایت استفاده می شود که حق القسم به خاطر اینکه می توان آن را خرید و فروش نمود (مصالحه نمود) از احکام نیست، بلکه از حقوق قابل نقل و انتقال است. اگر کسی بگوید این قابلیت انتقال محدود است، یعنی

ص: 7633

---

1-1) - جواهر الکلام، ج 31، ص 186 [1] به نقل از سنن البیهقی، ج 7، ص 296

2-2) - جامع الاحادیث، ج 26، ص 368. (ح 1، باب 4، از ابواب القسم)

فقط به زوج قابل انتقال است نه به زوجه های دیگر باید دلیل خاص اقامه کند که چنین دلیلی هم وجود ندارد. از طرفی مخالفی هم در مسأله از فقهاء دیده نشده است. هر چند این مسئله (انتقال به زوجه دیگری) در خیلی از کتب مطرح نشده است، ولی به نظر فقیه‌ی برخوردار نکرديم که مسئله را عنوان کرده باشد و بین انتقال به زوج و انتقال به زوجه های دیگر فرق گذاشته باشد.

پس قابلیت انتقال به زوج یا زوجه های دیگر از روایت به دست می آید. ولی اینکه قبول موهوب له را هم لازم دارد، روایت متعرض آن نیست. پس باید ملاحظه نمود که آیا این زوجه که حق خود را هبه می کند شوهر را ذی حق قرار می دهد؟ یعنی حق استمتاع از زوجه دیگر را در شب مخصوص خود به زوج می دهد. به بیان دیگر، ذاتاً حق انتفاع از زوجه دیگر را شوهر، بدون اشکال دارد ولی چون این حق در این شب متعلق به این زوجه می خواست واقع شود، زوج نمی توانست از زوجه دیگر در این شب منتفع شود، ولی اکنون، این زوجه حق خود را به صورت نسبی اسقاط کرده است. پس زوجه دیگر ذی حق نمی شود و احتیاجی به قبول او نیست (اسقاط است نه تملیک) و یا اینکه زوجه واهبه، زوجه دیگر (موهوب له) را ذی حق می گرداند (تملیک مجانی باشد نه اسقاط) پس احتیاج به قبول زوجه دیگر هم هست. در اینجا بحث های قواعدی سابق مطرح می شود که باید بر اساس مبنای منتخب، عمل نمود.

### رجوع زوجه واهبه از هبه خود

متن شرایع: اذا وهبت ورضی الزوج صح ولو رجعت کان لها ولكن لا یصح فی الماضي بمعنی انه لا یقضی و یصح فی المستقبل ولو رجعت و لم یعلم، لم یقض ماضی قبل عمله.

گفتیم این هبه، هبه حقیقی نیست، اگر هبه حقیقی بود راجع به هبه زوج و زوجه به همدیگر، محل بحث است که بتوانند رجوع کنند، ولی مراد از هبه در اینجا اذن است پس قبلاً اذن داده بود ولی اکنون - بقائاً - نمی خواهد اذن بدهد،

پس می تواند رجوع کند. بلی اگر مراد از هبه در اینجا، اسقاط و ابراء بود دیگر عقلایی نیست که بتواند رجوع کند.

اگر زوجه، رجوع از هبه خود نمود و به زوج اطلاع نداده بود که من از هبه ام رجوع نموده ام، در مورد تدارک و قضاء معمولاً فقهاء می گویند: زوج بدهکار نیست. ولی در مسالک فرموده است: و کذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع و لایقضى، لانه لم يظهر منه ميل و لاتقصير حيث لم يعلم. و فی المسأله وجه انه يقضى كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل و الحق الاول (1). که مرحوم صاحب جواهر در صدد برآمده است این وجه دیگر را که خلاف مشهور هم هست تقویت کند و فرموده: زوج، حق دیگری را تلف کرده، پس ضامن است ولو معذور بوده است.

البته می گوییم: در این گونه موارد که مالک، اذن در اتلاف معاوضی بدهد، تالف ضامن نیست در متعارف اذن ها و مخصوصاً اذن های بی عوض، مسلماً تالف ضامن نیست، علاوه بحث در جایی است که زوج، اطلاعی ندارد که زوجه از اذنش رجوع کرده است، پس چون زوجه به او اعلام نکرده است می توان گفت که خود زوجه (مالک) منشأ اتلاف شده است، پس تلف مستند به خود اوست و چنین تلفی ضامن نمی آورد.

## معاوضه حق القسم

### اشاره

متن شرایع: ولو التمسست عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم؟ قبل: لا لانه حق لا يتقوم منفرداً فلا تصح المعاوضه عليه؛

### اقوال فقهاء:

در مراجعه به اقوال فقهاء، تا زمان مرحوم شهید ثانی، کسی که قایل به صحت معاوضه باشد یافت نشد، بلکه اکثراً، مسئله را عنوان نکرده اند. کسانی که مسئله را

ص: 7635



عنوان کرده اند مرحوم شیخ طوسی در مبسوط (1)، مرحوم علامه در قواعد (2) و ارشاد (3)، مرحوم شهید اول در لمعه (4) و مرحوم صیمری در غایه المرام (5) هستند که نظر به عدم صحت معاوضه دارند و مرحوم محقق در شرایع (6) و مرحوم علامه در تحریر (7) مردد هستند. ولی مرحوم شهید ثانی در مسالک کلام شیخ رحمه الله را نپذیرفته است (8). ظاهر کلام مرحوم سبزواری در کفایه (9) و مرحوم فیض در مفاتیح (10) و فاضل اصفهانی در کشف اللثام (11) هم، چنین است. مرحوم صاحب حدائق (12) و مرحوم صاحب جواهر (13) هم، صریحاً مطلب شیخ رحمه الله را تام نمی دانند.

در متأخرین هم، هر چند در متن وسیله النجاه مرحوم اصفهانی، این مسئله (معاوضه) مطرح نیست (14) ولی در حاشیه، مرحوم آقای گلپایگانی، قایل به صحت شده اند (15).

ص: 7636

- 
- 1-1 - مبسوط، ج 4، ص 325: [1] قال فيه و متى ارادت ان تأخذ العوض على ليلتها بان تبعها من زوجها او ضره من ضررتها لم يجز ذلك لان العوض في مقابلة عين او منفعه و ليس هذا عين و لا منفعه بل هو مأوى و مسكن
- 2-2 - قواعد الاحكام، ج 3، ص 89. قال فيه: ولو عاوضها عن ليلتها بشى لم تصح المعاوضه لان المعوض كون الرجل عندها فترد ما اخذته و يقضى لانه لم يسلم لها العوض
- 3-3 - ارشاد الاذهان، ج 2، ص 32. قال فيه: ولا يلزم العوض لو اصطلحا عليه
- 4-4 - اللعه الدمشقيه، ص 173. قال فيه: ولا يصح الاعتياض عن القسم فيجب رد العوض
- 5-5 - غايه المرام في شرح شرايع الاسلام، ج 3، ص 166
- 6-6 - محقق رحمه الله در همین بحث شرایع، ایشان از طرفی، عدم صحت را به قبل نسبت می دهد و از طرفی دلیل آن را ذکر می کند
- 7-7 - تحریر الاحكام، ج 3، ص 588
- 8-8 - مسالک الافهام، ج 8، ص 348. [2] قال فيه: ووجهه منع انحصار المعاوضه في الا-مرين (في مقابله عين او منفعه) لجوازالمعاوضه بالصلح على حق الشفعه و التحجير و نحوهما من الحقوق مع ان في روايه على بن جعفر ما يدل على جواز شرائه منها لانه روى عن اخيه..
- 9-9 - كفايه الاحكام، ج 2، ص 261. قال فيه: هل يصح المعاوضه على هذا الحق من الزوج او غيره من الضرات؟ قيل: نعم و قيل: لا و يدل على الاول روايه على بن جعفر
- 10-10 - مفاتيح الشرايع، ج 2، ص 293. قال فيه: و هل يصح المعاوضه عليها للزوج او احدى الضرات بمال؟ قولان و النص مع الجواز
- 11-11 - كشف اللثام، ج 7، ص 510
- 12-12 - حدائق الناظره، ج 24، ص 613
- 13-13 - جواهر الكلام، ج 31، ص 189
- 14-14 - عبارت وسیله این است: مسأله 3: فی کل ليله كان للمرأة حق المبيت يجوز لها ان ترفع اليد عنه و تهبه للزوج ليصرف ليله فيما شاء
- 15-15 - وسیله النجاه (مع حواشی گلپایگانی)، ج 3، ص 214. حاشیه مرحوم آقای گلپایگانی در آن عبارت سابق الذكر وسیله این است: بلاعوض او مع العوض و كذا لضررتها

نتیجه می‌گیریم که شهرتی برای صحت معاوضه مخصوصاً بین قدماء وجود ندارد که اگر به ضعف سند روایت مورد استناد در مسئله قایل شدیم، بخواهیم شهرت را جابر بدانیم و بگوییم وصل الیه‌م ما لم یصل الینا. پس عمده بررسی روایت مورد استناد است.

### روایت مورد استناد در مسئله معاوضه

متن روایت: محمد بن احمد بن یحیی عن محمد بن احمد العلوی عن العمرکی عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن رجل له امرأتان، قالت احدهما: لیلی و یومی لک. یوماً او شهراً او ما کان، ایجوز ذلک؟ قال: اذا طابت نفسها و اشتری ذلک منها فلا بأس (1).

در این روایت، بیع و شراء حق القسم جایز شمرده شده است و چون متعلق بیع، اعیان است مراد از بیع در اینجا، مصالحه که معنای مجازی بیع و شراء است می‌باشد.

بررسی سندی روایت:

در سند این روایت، علی بن جعفر از اجلاء است، عمرکی هم ثقه است. تنها کلام و بحث در مورد محمد بن احمد العلوی است. در اسانید عناوین مختلفی از او داریم از جمله محمد بن احمد العلوی، محمد بن احمد بن اسماعیل العلوی، محمد بن احمد بن اسماعیل الهاشمی، که همه اینها، عناوین یک شخص است، حتی به احتمال مظنون، محمد بن احمد الکوکی هم با او متحد است (طبقه و نسبشان قرن سوم است که با اتحاد می‌سازد) این شخص توثیق صریحی ندارد.

مرحوم خوبی در روایات او مناقشه می‌کند (2)، ولی ما با ایشان، اختلاف مبنا داشته

ص: 7637

---

1-1 - جامع الاحادیث، ج 26، ص 368. (ح 1، باب 4، از ابواب القسم)

2-2 - معجم رجال الحدیث، ج 16، ص 61 - 59

و روایات او را قابل اعتماد می دانیم. ما می گوئیم احمد بن ادریس که از اجلای مشایخ است، کتاب عمرکی را به وسیله همین محمد بن احمد العلوی، مستقیماً بدون واسطه، نقل می کند (که می رساند او را، عادل و ثقه می داند). همچنین محمد بن علی بن محبوب هم که از اجلای مشایخ است، از محمد بن احمد از عمرکی نقل روایت می کند. از طرفی مرحوم صدوق و مرحوم ابن ولید و مرحوم ابوالعباس صیرافی که سه نقاد حدیث و متخصص علم رجال هستند، در بررسی کتاب نوادر الحکمه محمد بن احمد بن یحیی، قریب سی نفر از راویان موجود در این کتاب را استثناء کرده و گفته اند اینها کسانی هستند که نمی توان به روایاتشان عمل کرد و بقیه را می توان. و این سه بزرگوار، روایات محمد بن احمد العلوی را که از مشایخ محمد بن احمد بن یحیی است جزء مستثنیات ذکر نکرده اند، پس نشان می دهد او داخل مستثنی منه است.

البته مرحوم خوبی، روایت اجلاء مشایخ از او را دلیل توثیق نمی داند و می فرماید سابقین، اصاله العداله ای بوده اند. در حالی که ما می گوئیم متعارف محدثین چنین نبوده اند، بلکه شواذ از آنها، اصاله العداله ای بوده اند. همچنین ایشان می فرماید: نقل روایت نمی تواند دلیل بر وثاقت شیخ راوی باشد. فهذا احمد بن الحسين بن احمد بن عبید الضبی، ابونصر، روی عنه الشيخ الصدوق فی کتاب العلل و العیون و قال فیہ: ما لقیْتُ انصب منه و بلغ من نضبه انه كان يقول اللهم صلی علی محمد فردا و یمتنع من الصلوه علی آله (1). پس اعتمادی به روایت صدوق از او و اعتماد او نیست، بلکه روایت آنها بر اساس اصاله العداله ای بودن است.

ولی ما می گوئیم: این روایاتی که صدوق از آن ناصبی نقل می کند یکی در فضائل حضرت علی علیه السلام است و دیگری در کرامتی از کرامات امام رضا علیه السلام (2). و

ص: 7638

1-1 - همان، ج 1، ص 70 [1]

2-2 - روایه الصدوق منه فی علل الشرایع، ج 1، ص 134 و [2] فی عیون الاخبار، ج 1، ص 312 و [3] بعینه فی المعانی الاخبار، ص 54. ولا بأس بذکرهما تیمماً، اما فی العلل: ... [4] عن ابی ذر رحمه الله قال سمعت رسول الله صلی الله علیه و آله و هو یقول خلفت انا و علی ابن ابی طالب من نور واحد، نسبح الله یمنه العرش قبل ان یخلق آدم بالفی عام، فلما ان خلق الله آدم، جعل ذلك النور فی صلبه و لقد سکن الجنة و نحن فی صلبه و لقد همّ بالخطیئه و نحن فی صلبه و لقد ركب نوح فی السفینه و نحن فی صلبه و لقد قذف ابراهیم فی النار و نحن فی صلبه، فلم یزل ینقلنا الله عزوجل من اصلااب طاهر الی ارحام طاهره حتی انتهى بنا الی عبدالمطلب فقسمننا بنصفین، فجعلنی فی صلب عبدالله و جعل علیا فی صلب ابی طالب و جعل فیّ النبوه والبرکه و جعل فی علی الفصاحه و الفروسیه و شق لنا اسمی من اسمائه، فذوالعرش محمود و انا محمد و الله الاعلی و هذا علی. و اما روایه المعانی و العیون؛ [5] قال: سمعت ابابکر الحمّامی الفراء فی سکه حرب نیسابور و کان من اصحاب الحدیث یقول: اودعنی بعض الناس و دعیه دفنھا و نسیت موضعھا، فتحیرت، فلما اتی علی ذلك مده جائتی صاحب الودیعه یطالبنی بها، فلم اعرف موضعھا و تحیرت و اتهمنی صاحب الودیعه، فخرجت من بیتی مغموما متحیراً و رأیت جماعه من الناس یتوجهون الی مشهد الرضا علیه السلام فخرجت معهم الی المشهد و زرت و دعوت الله عزوجل ان یتبین لی موضع الودیعه فرایت هناك فیما یری النائم کان اتانی فقال لی: دفنت الودیعه فی موضع کذا و کذا فرجعت الی صاحب الودیعه فارشدته الی ذلك الموضع الذی رأیته فی المنام و انا غیر مصدق بما رأیت، فقصد صاحب الودیعه ذلك المكان فحفره و استخراج منه الودیعه بختم صاحبها فكان الرجل بعد ذلك یحدث الناس بهذا الحدیث و یحثهم علی زیاره هذا المشهد علی ساکنه التحیه والسلام

نقل چنین روایاتی از طرف معاندین به عنوان جدل نیست، بلکه برهان است.

یعنی معاند و ناصبی که هیچ‌گونه داعی بر نقل کلامی در منقبت ائمه علیهم السلام ندارد و حتی المقذور، منکر فضائل است. اگر اعترافی به فضائل و مناقب نمود، در این نقل، قولش از قول شیعه متقی ثقه مقدم است (کاشفیت او اقوی است).

همچنین اضافه می‌کنیم از بزرگان و فقهاء سابق، در هیچ جای فقه نقل نشده که روایتی را که محمد بن احمد در طریق اوست نقد نموده و ضعیف شمرده باشد.

پس نتیجه می‌گیریم که این روایت، مورد قبول و اعتماد می‌باشد.

### **بررسی ادله صحت یا عدم صحت معاوضه بر اساس قواعد**

دلیل مانعین صحت:

مرحوم شیخ طوسی و دیگران که به عدم صحت معاوضه قایل شده‌اند در دلیل خود فرموده‌اند: عوض باید از اعیان یا منافع باشد، در حالی که حق القسم، تنها حق همخوابگی (کون الرجل عندها) است. پس نمی‌توان به صحت معاوضه حکم نمود.

دلیل قائلین به صحت:

در مقابل مانعین، صاحب جواهر و دیگران فرموده‌اند: دلیل شما تام نیست، زیرا بعضی از حقوق مثل حق خیار و حق شفعه را می‌توان مبادله نمود و همچنین

ص: 7639

می توان آنها را اسقاط نمود و از طرفی، روایت سابق الذکر هم بر صحت معاوضه، دلالت می کند.

نظر استاد مدظله:

می گوئیم اگر هبه حق القسم را هم صحیح بدانیم، معلوم نیست بتوان به صحت معاوضه قائل شد، زیرا برای اصل صحت هبه به غیر زوج (یعنی هبه به زوجه های دیگر) نص و روایتی نداریم تا بعد بتوان گفت معاوضه صحیح است یا نه؟ پس باید ابتدا صحت هبه به غیر زوج را بررسی نمود.

اگر کسی مثل صاحب جواهر، هبه به غیر زوج را اسقاط نسبی نسبت به زوج بداند به این بیان که هم خوابگی زوج با زوجه دیگر، ذاتاً محذوری نداشت فقط مانع از آن، حق این زوجه بود که اکنون با اجازه این زوجه، آن مانع هم برطرف شده و بر طبق قاعده گردیده است، دیگر احتیاجی به نص هم ندارد و از آنجا که اذن از ایقاعات است نه از عقود، قبول موهوب له (زوجه دیگر) هم لازم نیست. ولی اگر کسی، هبه به غیر زوج را تملیک مجانی بداند، در اینجا سؤالی مطرح می شود که آیا با هبه این زوجه و موافقت زوج، آن ضره ذی حق می شود؟ و حتی آیا در موردی که زوج، حداقل یک شب در هر دوره برای خود دارد (دارای 3 زوجه یا کمتر است) زوج می تواند به زوجه بگوید مثلاً این شب که حق خود من بود برای تو باشد و تو را ذی حق قرار دادم. پس همان طور که در شب اختصاصی این زوجه در هر دوره، زوج نمی توانست تخلف کند، در این شب هم نتواند تخلف کند؟ در جواب می گوئیم حکم مسئله زیاد معلوم و روشن نیست؛ زیرا روایات خاص شامل این مورد نمی شود و چنانچه قبلاً نیز گفتیم بعضی با تمسک به «المؤمنون او المسلمون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» خواسته اند چنین هبه و مطلبی را تصحیح نمایند، ولی ما مکرراً گفته ایم که امثال این عمومات، یک حکم تأسیسی نیست. به بیان دیگر، چنین نیست که شرع مقدس که به مقتضای آیه شریفه «إِنَّ

ص: 7640

الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا...» بیشتر افراد بشر را زیانکار می داند، بگوید به هر تصمیمی که گرفتید، باید عمل کنید و من آن را امضاء نمودم (و این حکم هم حکمی عام باشد و فقط بعضی موارد به وسیله دلیل خاص خارج شود) بلکه این عمومات، الزام ما هو المشروع است. چنانچه نظیر این تعبیرات در لسان عرف هم وجود دارد و از آن، بیشتر از این مقدار فهمیده نمی شود. پس اگر در شی ای شک نمودیم که مشروعیت دارد یا نه، باید ملاحظه شود که بنای عقلاء در آن چیست؟ اگر بنای عقلاء به مشروعیت بود و ردعی هم از جانب شرع مقدس نبود، اقتضای مشروعیت به وسیله تقریر معصوم و عدم ردع او، می شود و صغرا برای کبرای کلیه «المؤمنون» می شود، ولی اگر بناء عقلاء مورد تردید بود (چنانچه در این بحث ما هم، به همین گونه است) نمی توان با تمسک به این عمومات، آن را الزامی کرد. پس دلیلی بر صحت این معاوضه وجود ندارد.

## سقوط حق القسم در چهار دسته از زنان

### اشاره

متن شرایع:

لا قسمه للصغیره ولا المجنونه المطبقة ولا الناشزه ولا المسافره بغير اذنه بمعنى انه لا يقضى لهن عما سلف.

مرحوم محقق، حق القسم را در چهار دسته از زنان ساقط می داند:

1- زوجه ناشزه؛ 2- زوجه صغیره؛ 3- زوجه مجنونه مطبقة؛ 4- زوجه مسافره به غیر اذن زوج.

### سقوط حق القسم در مورد زوجه ناشزه و زوجه صغیره

مرحوم صاحب جواهر در دلیل این سقوط، در مورد این دو دسته، فرموده است: اما فی الاولى (الصغیره) والثالثه (الناشزه) فلا اجد فيه خلافا، و در دلیل این عدم

ص: 7641

خلاف اضافه نموده است و ذلك لان القسمه من جمله حقوق الزوجيه و هي بمنزله النفقه التي تسقط بالصغر و النشوز، ايشان سپس اين دليل را در ناشزه تمام دانسته، ولی در صغیره می فرماید: اما الصغیره القابله للاستمتاع المتلذذ به فلا دليل عليه و عدم دليل سقوط حق القسم را چنین معلل نموده است لاندراجها فی اسم الزوجه (1). به بیان دیگر، ايشان تمسک به چیزی شبیه قدر متیقن در مقام مخاطب که مرحوم آخوند در کفایه به آن قائل است نموده است (2). می فرماید شمول ادله بر زوجه صغیره مورد تردید است. قدر متیقن در مقام مخاطب، کبیره است، پس صغیره موضوع اصل برائت واقع می شود و نتیجه می گیریم که زوجه صغیره، حق القسم ندارد.

در عدم حق القسم برای صغیره آیا صغیره شرعی ملاک است یا صغیره عرفی؟

آیا در حکم به سقوط حق القسم و انصراف ادله حق القسم از صغیره، اتمام نه سالگی دخیل است به نحوی که یک شب قبل یا یک ساعت قبل، سبب انصراف عرفی و تمسک به قدر متیقن در مقام مخاطب بشود؟ وجه این انصراف چیست؟

ابتدا می گوئیم صغیره مستعمل در کلمات بزرگان همان صغیره شرعی است که حد آن نه سالگی است مثل بقیه موضوعات که در لسان فقهاء و روایات، حمل بر شرعی آنها می شود. بلی احیاناً در بعضی موارد، مراد از صغیره، صغیره عرفی است که البته حد و مرز معینی ندارد. پس ظهور صغیره که در کلمات فقهاء استعمال شده است، عندالاطلاق، همانی است که شرع تعیین نموده است. حتی مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه تصریح به این نموده است و فرموده: ولا قسمه

ص: 7642

---

1-1) - پس از کلام ايشان نتیجه می گیریم که اگر زوجه صغیره، غیر قابل استمتاع بود، مندرج در عنوان زوجه نیست  
2-2) - توضیح این مطلب که برای خیلی ها در موقع بحث کفایه، حل نشده است این است که این قدر متیقن در مقام مخاطب غیر از قدر متیقنی است که در مقام خارج است. به این نحو که گاهی عناوینی که در خطاب اخذ می شوند، وقتی عرف آنها را می شنود، نسبت به شمول حکم برای بعضی از افراد موضوع دچار شک می شود. در لفظ هم قیدی آورده نشده است و قرینه خارجی که بعضی از افراد را مسلم کند هم در کار نیست، ولی عرف به واسطه تناسبات بین حکم و موضوع مأخوذ در کلام، بعضی از فروض و افراد را مسلم می داند و بقیه فروض را غیر مسلم

در مراجعه به اقوال فقهاء سلف معلوم می شود که تا زمان مرحوم محقق، فقط دو نفر از بزرگان به ذکر این مسئله پرداخته اند. یکی مرحوم شیخ در مبسوط و دیگری هم مرحوم قطب الدین کیدری در اصباح. بقیه هیچ کدام متعرض این مسئله نشده اند. البته عبارت شیخ رحمه الله چنین است: المرأه الکبیره الناشزه لاقسم لها و كذلك الصغیره التی لم تبلغ حد الاستمتاع لاقسم لها (2). و عبارت مرحوم کیدری نیز چنین است: لاقسمه... و لاالصغیره غیر البالغه حد التمتع (3).

این دو بزرگوار موضوع را صغیره ای که در حد استمتاع نیست قرار داده اند. اگر این چنین باشد می توان گفت چون در این حکم در صدد تشریح است و می خواهد حقوق زن را معین کند، انسان دچار شک می شود و اطلاق حکم، برایش معلوم نیست، پس می توان به انصراف و قدر متیقن تمسک نمود، ولی دیگران مثل مرحوم محقق، صاحب جواهر و... به چه مناسبتی ادعای انصراف نموده اند؟ یعنی چه فرقی بین یک شب بعد از نه سالگی و یک شب قبل از نه سالگی هست که سبب انصراف از ادله حق القسم بشود تا بگویند یک شب بعد داخل در متیقن است و یک شب قبل خارج از قدر متیقن است؟

به نظر می رسد که می توان وجهی برای کلام امثال مرحوم صاحب جواهر ارائه نمود و آن اینکه اگر شارع زوج را الزام نماید که باید حق القسم را نسبت به زوجه صغیره (به معنای شرعی که قبل از نه سالگی است) مراعات کند و از طرفی احتمال وقوع مباشرت مخصوصاً در مورد جوانان زیاد است، انسان دچار شک

ص: 7643

1-1 - الروضه البهیة فی شرح الدمشقیه، ج 5، ص 420

2-2 - المبسوط، ج 4، ص 327 [1]

3-3 - اصباح الشیعه، ص 432 [2]



می شود که آیا اطلاقات وارد در ادله حق القسم، شامل زوجه صغیره ای که متعارفاً این خطر درباره او وجود دارد می شود؟ لذا می گوئیم با توجه به این مطلب، اقلأً اگر ادعای انصراف را قطعی ندانیم قطعاً جای شک در شمول این اطلاقات وجود دارد.

### سقوط حق القسم نسبت به زوجه مجنونه مطبقة

در شمار، زوجاتی که حق القسم آنها ساقط است، اکثریت فقهاء، زوجه مجنونه مطبقة را ذکر نموده اند، از اینکه مجنونه را به مطبقة بودن، قید زده اند فهمیده می شود که کانه مجنونه، اقسام مختلفی دارد که نوعاً، حق القسم آنها ساقط نیست و فقط مطبقة از آنها، دارای حق القسم نیست. از صریح شرح لمعه (1) و ظاهر لمعه (2) و بعضی کتب دیگر استفاده می شود غیر مطبقة حتی اگر خطر هم داشت و ترس هم داشت، حق القسم او ساقط نیست.

عبارت فقهاء در این مطلب مختلف است. بعضی فقط به مطبقة قید زده اند، پس کانه غیر مطبقة را خارج نموده اند. بعضی خوف یا احدالامرین من الخوف و عدم الاستیناس را اضافه نموده اند. بعضی اینکه اصلاً تمتعی از هم بستر بودن را نمی برد ذکر نموده اند. در قبال، بعضی به علت اینکه نصی در مسأله نیست نظرات دیگری دارند. مرحوم سبزواری در کفایه می گوید: و هذه الاحکام لم اجد بها نصاً علی الخصوص فلتأمل فیها مجال (3).

صاحب حدائق رحمه الله نیز می گوید: ولم اقف فی هذا الموضوع علی شی من النصوص الا ان جمله من الاحکام المذكوره فی المقام مما يقتضيه القواعد الشرعیه و الضوابط المرعیه (4).

ولی ایشان دیگر توضیحی نمی دهد و فقط عبارات مسالک را نقل می کند.

البته شاید بدین گونه مسائل را تصحیح نموده باشند که جعل حق القسم برای مجنونه مطبقة که تقریباً و به حسب متعارف به راحتی خوب نمی شود، شبهه انصراف دارد و اگر این شبهه انصراف، مقطوع نباشد، لا اقل مشکوک و محتمل

ص: 7644

1-1 - الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة، ج 5، ص 420. [1] قال فیه: ولو لم یخف من المجنونه وجب و کذا غیر المطبقة

2-2 - اللعنه الدمشقیة، ص 186. [2] قال فیه: ولا قسمه للصغیره ولا للمجنونه المطبقة اذا خاف اذاها

3-3 - کفایه الاحکام، ج 2، ص 261

4-4 - حدائق الناظره، ج 24، ص 614

است، ولی مجنونی که اگر احیاناً معالجه شود، خوب می شود، با توجه به عدم نص، دیگر شبهه انصراف در مورد سقوط حکم وضعی او وجود ندارد. پس نمی توان گفت اکنون که جنون دارد، حق القسم درباره اش لازم نیست و قضای آن هم در وقت افاقه اش لازم نیست، بلی فقط ذوق عرفی می گوید بین هر دو دسته از مجنونین (مطبقه و غیر مطبقه) فرقی نیست. پس همان طور که در مطبقه که تا آخر، جنون او ادامه دارد، حکم وضعی (عدم القضاء) ثابت است حکم وضعی در مجنوه غیر مطبقه نیز ثابت است.

البته بیشتر فقهاء با آوردن قید مطبقه، در صدد فرق گذاری بوده اند، پس احتیاط در این است که در مورد مجنونه غیر مطبقه، ایام فائته، قضاء شود.

### سقوط حق القسم در مورد زوجه مسافره به غیر اذن زوج

تعبیر شرایع این گونه بود که لا قسمه... ولا الناشزه ولا المسافره بغير اذنه.

ایشان با این تعبیر، مسافره را در مقابل ناشزه قرار داده است و از آن معلوم می شود که مسافره، موضوع جداگانه ای (غیر از ناشزه) برای حکم به سقوط حق القسم است (نه آنکه مصداقی از ناشزه باشد).

در مراجعه به کتب فقهی، مشخص می شود که این تعبیر در آنها وجود ندارد و تنها مرحوم شیخ در مبسوط (1) و بعد هم مرحوم کیدری در اصباح (2) و سپس مرحوم محقق در شرایع چنین تعبیری به کار برده اند. ولی دیگران، زوجه مسافره بدون اذن زوج را از فروع ناشزه قرار داده اند. ولی از کلام مرحوم محقق استفاده می شود که زوجه مسافره بدون اذن زوج، هر چند ناشزه به او اطلاق نمی شود، پس نفقه اش ساقط نیست، ولی چون بدون اذن زوج، مسافرت نموده است حق القسم او ساقط است.

ص: 7645

---

1-1) - قال فی المبسوط، ج4، ص329. [1] اذا سافرت بغير اذنه فانه لانفقه لها ولا قسم لانها ناشزه عاصیه و ليس لها النفقه ولا القسم  
2-2) - عبارتی از اصباح که چنین تعبیری داشته باشد یافت نشد. لذا با توجه به عبارت شیخ رحمه الله که مسافره لغیر اذن را ناشزه محسوب نموده می توان گفت این تعبیر قبل از مرحوم محقق اصلاً نبوده است

در مراجعه به شروح شرایع مثل جواهر و مسالک ملاحظه می شود که هیچ کدام به نکته این مطلب (جداسازی مسافره از ناشزه) نپرداخته اند و فقط به بیان نظر خود پرداخته و از آن رد شده اند.

اما در توضیح این مطلب می گوئیم: مسافرت زوجه بدون اذن زوج در بعضی موارد جایز است و آن وقتی است که مسافرت زوجه هر چند واجب شرعی نیست، ولی این مسافرت، ضرورت عرفی دارد یا بدون آن، حرج عارض می گردد که در این صورت، از آنجا که زوجه، ناشزه نمی گردد حق النفقه وجود دارد. لذا فقهاء دیگر کانه به نحوه ای از ملازمه بین حق النفقه و حق القسم قائل شده اند (و اینکه در بعضی موارد، این ملازمه وجود دارد) و در این بحث، مسافره بودن اذن زوج را از فروع ناشزه محسوب نموده و هم حق القسم و هم حق النفقه او را ثابت دانسته اند. ولی چه دلیلی بر این ملازمه وجود دارد؟ نصی که در مسئله وجود ندارد. از لحاظ شهرت و اجماع هم، تنها مرحوم شیخ در مبسوط و بعد از ایشان، مرحوم کیدری به آن پرداخته اند، پس اجماعی هم وجود ندارد. پس در این مسئله باید طبق قواعد، مشی نمود. لذا می گوئیم اگر کسی حقی را که داشت و تقویت این حق هم برایش جایز بود، تلف نمود، چگونه من علیه الحق که منشأ تلف نبوده است را ما ضامن بدانیم؟ مثلاً مستأجری، بعد از اجاره، به مسافرت رفت و از مورد اجاره، استفاده نمود و این منفعت و استفاده از بین رفت و تلف گردید. در اینجا، وجهی برای ضمان موجر وجود ندارد. پس در مسئله، حق با مرحوم محقق است و باید این نکته در مسئله، رعایت شود.

لذا می گوئیم: اصل جواز مسافرت را که آیا زوجه می تواند بدون اذن زوج مسافرت نماید، بعداً بحث خواهیم کرد، ولی در این مسئله قائل می شویم که مسافرت زوجه (خواه جایز باشد و خواه حرام) اگر بدون اذن زوج بود، سبب سقوط حق القسم می گردد.

از بحث های پیرامون این مسئله این است که در کلمات فقهاء، در مورد مسافرت زوجه، بعضی به تفصیلی قائل نشده اند، ولی بعضی بین مأذون و غیر مأذون فرق گذارده اند و گفته اند اگر زوجه، مأذون نبود حق القسمش ساقط است و اگر مأذون بود، حق القسمش ساقط نیست و بعضی در مأذون نیز تفصیل داده اند، در قواعد و تعدادی از کتب دیگر آمده است که اگر زوج برای غرض خودش، به زوجه اجازه مسافرت داد، حق القسم ساقط نیست ولی اگر اجازه زوج برای غرض زوج نبود کلمات فقهاء مختلف است. در قواعد می گوید: اگر برای غرض خود زوجه بوده است، بعداً حق مطالبه ندارد. در مقابل در تحریر قائل شده است که زوجه می تواند بعداً حق القسم خود را مطالبه نماید. بعضی از فقهاء موافق با قواعد و بعضی موافق تحریر مشی نموده اند و بعضی هم مثل صاحب مسالک، این اختلاف را نقل نموده و هیچ کدام را اختیار ننموده اند.

ولی به نظر می رسد در تمام مواردی که زوجه، مأذون به مسافرت باشد، خواه برای غرض زوج و خواه برای غرض خودش، حق القسم او ساقط است. بلی اگر در مواردی زوج، زوجه را الزام و اکراه نمود یا بالاتر از اکراه، اختیار تکوینی او را سلب نمود و مجبور به مسافرت نمود، از آنجا که زوج، منشا تقویت این حق بوده است، ضامن می باشد.

### بررسی مسئله خروج از منزل بدون اجازه زوج

این مسئله هم در باب صلاه مسافر بحث شده (زیرا یکی از شرایط قصر صلوه در سفر، این است که سفر حرام نباشد و در مثال های برای سفر حرام، یکی خروج (و سفر) زوجه بدون اذن زوج است) و هم در باب حج و استطاعت بحث شده است (زیرا یکی از شرایط حج مستحب برای زن، اجازه شوهر است).

مرحوم آقای خوئی در کتاب الصلوه در ذیل کلام صاحب عروه که فرموده است: الخامس من الشروط: ان لا یكون السفر حراماً و الا لم یقصر سواء كان نفسه حراماً

كالفرار من الزحف و اباق العبد و سفر الزوجه بدون اذن الزوج في غير الواجب. در حاشیه فرموده است: هذا اذا انطبق عليه عنوان النشوز و الا فالحكم بحرمة السفر في غاية الاشكال.

و در شرح آن فرموده است: هذا لادليل على حرمة على الاطلاق بل حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن الا اذا كان موجبا للنشوز و منافيا لحق الزوج فان هذا المقدار مما قام عليه الدليل و عليه يحمل ما ورد في بعض الاخبار من حرمة الخروج بغير الاذن فان المراد بحسب القرائن خروجاً لارجوع فيه بنحو يصدق معه النشوز (1). ولی خود مرحوم آقای خوئی در کتاب الحج می فرماید: لان الخروج من بيتها بدون اذن الزوج محرم و عليها الاستئذان منه في الخروج من البيت لالماورد في بعض الروايات من جواز منع الزوج زوجته عن الحج المندوب لان ذلك اعم من اعتبار الاذن من الزوج (به بیان دیگر ممکن است اذن زوج، شرط حج استحبابی باشد ولی اصل خود سفر، بدون اشکال باشد. پس این روایات نمی تواند اعتبار الاذن من الزوج في الخروج من البيت را تصحیح کند) بل لعدده من النصوص، منها صحیحا محمد بن مسلم و علی بن جعفر الدالان علی اعتبار الاذن و انه لايجوز لها الخروج الا باذنه ولاسيما اذا كان الخروج منافيا لحق الزوج (2).

البته ما این توضیح را اضافه می کنیم که از آنجا که خود حج یک عمل مشقت دار و پرزحمت است، ممکن است خطر داشته و از طرفی سبب ضعف زن شود، لذا به این دلیل یا به هر دلیلی که شارع در نظر داشته است، نسبت به حج استحبابی، اذن زوج را معتبر دانسته است، مثل صوم استحبابی - که فتوا هم همین طور است - که اگر زوجه، روزه بگیرد ضعیف و لاغر می شود. شارع فرموده است صوم استحبابی بدون توافق زوج جایز نیست. لذا جواز یا عدم جواز اصل مسافرت بدون اذن از روایات دال بر عدم جواز حج مندوب زوجه بدون اذن زوج فهمیده نمی شود و باید دلیل دیگری برای آن اقامه نمود که مرحوم آقای خوئی فرمود: دو صحیح محمد بن مسلم و علی بن جعفر دلالت می کنند که خروج

ص: 7648

1-1) - موسوعه الامام الخوئی، ج 20، ص 100

2-2) - همان، ج 26، ص 223

زوجه بدون اذن زوج جایز نیست.

ظاهراً صحیحہ علی بن جعفر که ایشان فرموده روایتی است که در کتابی که به نام کتاب علی بن جعفر چاپ شده است آمده. این کتاب، مجموعه ای از روایات است که به نام مسائل علی بن جعفر به مرحوم مجلسی رسیده است، ولی سند بسیار ناشناخته ای دارد. مرحوم شیخ حر عاملی هم که آنها را نقل می کند بر اساس اجازه ای است که مرحوم مجلسی به ایشان داده است. (این دو به هم در نقل حدیث، اجازه متقابل داده اند) این روایات غالباً با روایاتی که مرحوم کلینی به طریق عمرکی از عبدالله بن جعفر حمیری نقل می کند مطابقت می کند و فقط در تعدادی از موارد مطابق نیست که به نظر ما در این موارد غیر مطابق که این روایت مورد استدلال مرحوم آقای خوئی هم از جمله آنهاست، دچار اشکال سندی است. پس این روایت برای استدلال دارای مناقشه و تأمل است، ولی برای تأیید خوب می باشد.

اضافه می نمایم که به غیر از روایت محمد بن مسلم و علی بن جعفر که مرحوم آقای خوئی به آنها استدلال نمود، برای استدلال، روایت دیگری نیز هست که بلا اشکال، صحیحہ می باشد و چند روایت دیگر نیز وجود دارد که البته صحیحہ نمی باشند. ولی با توجه به مجموعه آنها، اگر اطمینان پیدا نشود، برای تأکید مطلب، کاملاً مناسب و خوب است.

### روایات مورد استدلال برای عدم جواز خروج زوجه از منزل بدون اذن زوج

الف) صحیحہ محمد بن مسلم

متن روایت: (به طریق کلینی رحمه الله) (1) [عده](#) من اصحابنا عن احمد بن محمد بن ابن محبوب عن مالک بن عطیه عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیهما السلام قال: جائت امرأه الی

ص: 7649

---

1-1) - این روایت را صدوق در فقیه به اسناد خود از حسن بن محبوب از مالک بن عطیه از محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل می کند. فقیه، ج 3، ص 438

النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال لها: ان تطيعه و لاتعصيه و لاتصدق من بيته الا باذنه و لاتصوم تطوعا الا باذنه و لاتمنعه نفسها و ان كانت على ظهر قتب و لاتخرج من بيتها الا باذنه و ان خرجت من بيتها بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء و ملائكة الارض و ملائكة الغضب و ملائكة الرحمه حتى ترجع الى بيتها الحديث (1).

این روایت و همچنین تعدادی دیگر از روایات که بعضی از آنها را نقل می کنیم، در شمار حقوق زوج، حقوقی را بر می شمرد که بعضی از آنها واجب و بعضی از آنها مستحب است. مثلاً در صدر همین روایت فرمودند که ان تطيعه و لاتعصيه و معلوم است که زوج اگر غیر از حقوق خودش، دستوری به زوجه بدهد، مسلماً واجب الاطاعه نیست و لذا اگر حقی در این روایات ذکر شد و استحباب یا وجوب آن ثابت نشده بود، نمی توان برای اثبات استحباب یا وجوب به این روایت ها تمسک کرد. البته در این روایت چنانچه ذکر شد نسبت به خروج زوجه از منزل بدون اذن زوج تعبیری را به کار برد که به خاطر وجود این تعابیر و ضمیمه های در روایت، اثبات می شود که این حق، از حقوق واجب است.

ب) روایت عبدالله بن سنان

متن روایت: (به طریق کافی) عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن ابيه عن عبدالله بن القاسم الحضرمي عن عبدالله بن سنان (و به طریق فقیه (2)) محمد بن ابی عمیر عن عبدالله بن سنان، عن ابی عبدالله علیه السلام قال: ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهداً ان لاتخرج من بيتها حتى يقدم، قال: و ان اباه مرض، فبعثت المرأة الى النبي صلى الله عليه وآله، فقالت: ان زوجي خرج و عهد اليّ ان لا اخرج من بيتي حتى يقدم و ان ابی قد مرض فتأمرني ان اعوده؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا، اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فثقل فارسلت اليه ثانياً بذلك، فقالت: فتأمرني ان اعوده؟ فقال: اجلسي في

ص: 7650

1-1 - جامع الاحاديث، ج 25، ص 290. (ح 2، باب 29، از ابواب مباشرة النساء)

2-2 - هر چند بتوان در سند روایت در طریق کافی، مناقشه نمود به خاطر وجود عبدالله بن القاسم حضرمی ولی با این سند منقول در فقیه که سند عالی و دارای وثاقت است، روایت صحیحه می گردد

بیتک و اطیعی زوجک، قال فماتت ابوها، فبعثت الیه فقالت یا رسول الله ان ابی قدمات، فتأمرنی ان اصلى علیه، فقال: لا، اجلس فی بیتک و اطیعی زوجک، قال: فدفن الرجل، فبعث الیه رسول الله صلى الله علیه و آله ان الله قد غفرلک ولا ینک بطاعتک لزوجک (1).

ج) روایت جعفریات:

متن روایت: الجعفریات باسناده عن علی علیه السلام ان امرأه سالت رسول الله صلى الله علیه و آله فقالت: ان زوجی امرنی ان لا اخرج الی قریب ولا الی بعید حتی یرجع من سفره و ان ابی فی السوق (در حالت نزع و موت است) افاخرج الی ابی؟ فقال لها: اجلسی فی بیتک و اطیعی زوجک، فجلست و اطاعت زوجها، فمات الاب، فارسل الیه رسول الله صلى الله علیه و آله فقال: قد غفر الله لابیک بطاعتک لزوجک (2).

د) روایت دعائم (3):

متن روایت: عن رسول الله صلى الله علیه و آله ان امرأه ارسلت الیه فسألته فقالت یا رسول الله ان زوجی خرج الی سفر و امرنی ان لا اخرج من بیتی و ان ابی فی السیاق قد اشفی علی الموت فهل لی ان اخرج الیه؟ فقال صلى الله علیه و آله للرسول قل لها اجلسی فی بیتک و اطیعی زوجک، ففعلت و مات ابوها، فارسل الیه رسول الله صلى الله علیه و آله فقال اما ان الله قد غفر لابیک بطاعتک لزوجک (4).

ه) روایت دعائم

متن روایت: عن رسول الله صلى الله علیه و آله ان امرأه سألته فقالت یا رسول الله ما حق الزوج علی زوجته فقال: ... و لاتخرج من بیتها الا باذنه فان فعلت لعنتها ملائکه السماء و ملائکه الارض و ملائکه الغضب و ملائکه الرضی حتی ترجع (5).

ص: 7651

1-1) - جامع الاحادیث، ج 25، ص 4 - 293 (ح 15، باب 29 از ابواب مباشره النساء)

2-2) - همان، ص 294 (ح 16)

3-3) - قطعه ای از دعائم [1] به نام ایضاح در جایی پیدا شده بود که عکس آن را آقای تفصل کرده بود و برای من فرستاده بود، در آن کتاب، مصادر دعائم [2] آمده است. کتاب مفصلی است که با اسناد نقل حدیث می کند. هر جا مثلاً در دعائم [3] روایت است در آن کتاب فی الکتب الجعفریه می نویسد، یعنی از جعفریات نقل می کند. این روایت، مورد استدلال هم از دعائم [4] است و از جعفریات هم (شبهه و مضمونش) نقل شد. (حضرت استاد مدظله)

4-4) - همان. (ح 17)

5-5) - همان، ص 290. (ح 3)



ظاهراً این روایت، همان روایت محمد بن مسلم است که در دعائم، طریقیش ذکر نشده است.

و: روایت فقیه:

متن روایت: فقیه فی حدیث مناهی النبی صلی الله علیه و آله عن علی علیه السلام قال و نهی ان تخرج المرأه من بیتها بغیر اذن زوجها فان خرجت لعنها کل ملک فی السماء و کل شی تمّر علیه من الجن و الانس حتی ترجع الی بیتها (1).

ز: حدیث العوالی:

متن روایت: قال رسول الله صلی الله علیه و آله ایما امرأه خرجت من بیت زوجها بغیر اذنه لعنها کلّ شیء طلعت علیه الشمس و القمر الی ان یرضی عنها زوجها (2).

ح: روایت مستدرک:

این روایت به صورت مفصّل در مستدرک آمده است، که در آن ماجرای مربوط به زنی حولاء نام، که عطاره آل الرسول صلی الله علیه و آله بوده است، نقل شده است. در این روایت دارد که فلما كانت یوما من الایام، امرها زوجها بمعروف فانتهرته فامسی و هوسا خط علیها غضب همسرش را برانگیخت. سپس پشیمان شد و هر چه به شوهرش اصرار کرد، شوهرش او را نبخشید. بعد نزد ام سلمه آمد تا از پیامبر صلی الله علیه و آله در مورد حق زوج سؤال کند. حضرت جواب مفصّلی داده اند، در قسمتی آمده است یا حولاء والذی بعثنی بالحق نبیا مامن امرأه تخرج من بیتها بغیر اذن زوجها تحضر عرسا او جنازه الا انزل الله علیها اربعین لعنه عن یمینها و اربعین لعنه عن شمالها و ترد اللعنه علیها من قدّامها فتغمرها حتی تغرق فی لعنه الله من فوق رأسها الی قدمها و یکتب الله علیها بكل خطوه اربعین خطیئه الی اربعین سنه فان اتت اربعین سنه کان علیها بعدد من سمع صوتها و

ص: 7652

---

1-1 - همان، ص 292. (ح 10)

2-2 - همان، ص 295. (ح 21)

کلامها ثم لا يستجيب لها دعاء حتى يستغفر لها زوجها بعدد دعائها له و الا كانت تلك اللعنه عليها الى يوم تموت و تبعث يا حواء والذى بعثنى بالحق نبيا و رسولا ما من امرأه تصلى خارجه عن بيتها او دارها الا اتاها الله يوم القيامه بتلك الصلاه فتضرب لها وجهها ثم يأمرها الى النار فتشرح كما تشرح الحوت فتقدد كما يقدد اللحم فى نار جهنم (1)... يا حواء والذى بعثنى بالحق نبيا و رسولا ما من امرأه خرجت بغير اذن زوجها من بيتها الا كانت من الآثمين و كان عليها من الوزر الى يوم القيامه ثم يلعنها الله من فوق عرشه و تلعنها الملائكه الى ان تموت او تتوب و ترجع الى زوجها (2).

ط: روایت فقیه:

متن روایت: و قال عليه السلام ايما امرأه وضعت ثوبها فى غير منزل زوجها او بغير اذنه، لم تزل فى لعنه الله الى ان ترجع الى بيتها (3).

نتیجه می گیریم که با ملاحظه این احادیث و همچنین احادیث دیگر (هر چند تعدادی از آنها ضعیف است ولی برای تأیید خوب است) در می یابیم که بناء متشرعه و همچنین مستفاد از روایات تاکید بر حفظ عفت زن می باشد. پس به نظر می رسد که خروج زوجه بدون اذن زوج جایز نباشد.

### بررسی اشکالات صحیحہ محمد بن مسلم

اشکال اول: منافات روایت با اطلاق ذاتی

مقدمتاً می گوئیم: گاهی متکلم در بیان خود به اینکه مفهوم کلامش دارای اطلاق وسعه است توجه دارد و کلام خود را بر اساس آن بیان می کند که به این اطلاق، اطلاق لحاظی می گوئید، ولی گاهی متکلم در القاء کلام خود، توجه به سعه آن ندارد و فروض مختلف را در نظر نمی گیرد ولی اگر او را متوجه نسبت به فرضی نمودند و از او پرسیدند که کلام شما، این فرض را هم شامل است، اگر بگوئید بلی معلوم می شود که کلام او نسبت به این فرض، اطلاق دارد که به آن اطلاق ذاتی می گویند و اگر بگوئید نه، مشخص می شود که کلام او نسبت به این

ص: 7653

1-1 - جامع الاحادیث، ج 25، ص 311 - 309 (ح 4، باب 37، ابواب مباشره النساء)

2-2 - همان، ص 312

3-3 - همان، ص 316 (ح 7، باب 37، از ابواب مباشره النساء)

فرض، اطلاق ذاتی ندارد. معیار در اطلاق ذاتی، اراده ارتکازیه است یعنی بالارتکاز این کلام شامل چه فروضی، خواه به توسعه و خواه به تضییق می شود.

پس در فهم کلام هر متکلمی باید ملاحظه و دقت نمود که کلام او نسبت به چه فروضی، اطلاق ذاتی دارد. فهم روایات نیز چنین است. لذا باید صحیح محمد بن مسلم را هم با این لحاظ مورد بررسی قرار داد.

ابتدائاً می گوئیم دو روایت (که قبلاً هم آنها را خوانده ایم) وجود دارد که می تواند در اینجا، روش کننده مطلب باشد.

روایت اول: محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأه حلفت بعق رقيقها (و ان تمشي) الى بيت الله، ان لا تخرج الى زوجها ابداً و هو في بلد غير الارض التي بها، فلم يرسل اليها نفقه واحتاجت حاجه شديده و لم تقدر على نفقه فقال انها و ان كانت غضبي فانها حيث حلفت و هي تنوي ان لا تخرج اليه طائعه و هي تستطيع ذلك ولو علمت ان ذلك لا ينبغي لها لم تحلف، فلتخرج الى زوجها و ليس عليها شي في يمينها فان هذا ابر (1).

روایت دوم: ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال سألته عن رجل اعجبته جاريه عمته فخاف الاثم و خاف ان يصيبها حراماً، فاعتق كل مملوك له و حلف بالايمن ان لا يمسه ابداً فماتت عمته فورث الجارية، اعليه جناح ان يطأها؟ فقال: انما حلف على الحرام و لعل الله ان يكون رحمه فورثه اياها لما علم من عفته (2).

مشاهده می شود که در این دو روایت، حضرت با توجه کردن مخاطب (قسم خورنده ها) به فروض مختلف متصور نشان می دهند که کلام او و قسم های خورده شده توسط او در فرض و حالت عادی بوده است و فرض و حالت اضطرار در روایت اول و حالت انتقال جاریه به صورت شرعی و حلال به ملک این شخص در روایت دوم را شامل نمی شده است.

ص: 7654

1-1 - وسائل الشیعه، ج 23، ص 283 [1]

2-2 - همان، ص 287 [2]

اکنون در صحیحہ محمد بن مسلم نیز می‌گوییم: کلام زوج بر عدم جواز خروج زوجه، شامل حالت و فرض ضرورت عرفیه نیست، بلکه منظور او، خروج و بیرون رفتن بی حساب و بدون عذر عرفی زوجه است.

حال با توجه به این مقدمه، این اشکال بر صحیحہ مطرح می‌شود که با وجود این اطلاق ذاتی نسبت به ضرورت و عذر عرفی (مرض پدر، فوت او، نماز بر او) چرا باز هم حضرت، کلام او را شامل این صورت ندانسته و حکم به عدم جواز خروج زوجه نموده اند؟

اشکال دوم: منافات روایت بالاطاعه للمخلوق فی معصیه الخالق.

اگر از اشکال اول، جواب دادیم و یا از آن صرف نظر نمودیم، مشکل دیگری باقی می‌ماند که از مطالب مسلم است که لاطاعه للمخلوق فی معصیه الخالق. به بیان دیگر از روایات استفاده می‌شود که اطاعت زوج در عرض اطاعت الله و اطاعت الرسول نیست. پس وقتی کلام و حکم او منافی با حکم الله بود اطاعت او لازم نیست و همچنین می‌دانیم از احکام الهی، وجوب صله رحم می‌باشد که از مصادیق آن، در این روایت، عیادت از پدر، تشییع جنازه او و نماز بر میت او می‌باشد. پس چرا حضرت با این وجود، زوجه را امر به عدم خروج از منزل و اطاعت زوج نموده اند.

جواب استاد مدظله به اشکال اول:

برای رفع اشکال اول تصور می‌شود که این روایت، بیان یک قضیه خارجی است (یعنی معصوم علیه السلام واقعه ای که در خارج رخ داده است را نقل کرده اند با صرف نظر از خصوصیات مندرج در آن) لذا می‌گوییم ممکن است در این واقعه و کلمات زوج، قرائنی بوده است که بالنصوبیه می‌رسانده است که منظور زوج این است که حتی در صورت وقوع و پیش آمد اعدار عرفیه، باز هم زوجه مجاز به خروج از منزل نیست. که پیامبر گرامی نیز از آن قرائن و الفاظ (مستعمل در آن

واقعه خارجی (فهمیده اند که نظر زوج چنین است. پس با وجود آن قرائن دیگر نمی توان تنافی روایت را با اطلاق ذاتی به عنوان مشکل روایت مطرح نمود.

جواب استاد مدظله به اشکال دوم:

اما مشکل منافات روایت با وجوب صله رحم را چنین جواب می دهیم که ابتداء باید ملاحظه نمود که صله رحم چیست و مصداقش کدام است؟

صله رحم این است که خیر و نیکی ای، از جانب این شخص، به رحم برسد و اما در مورد مصداق آن در مورد روایت می گوئیم عیادت این زوجه از پدر خود، مصداق صله رحم نمی بوده است زیرا چه بسا، مریض، هوش و حواس ندارد و حتی نمی فهمد که چه کسی به نزد او آمده و چه کسی رفته است، لذا محبتی را نیز درک نمی کند (1). (خیلی از عیادت ها وجود دارد که عیادت شونده نمی فهمد ولی خود انسان عیادت کننده می خواهد او را ببیند تا رفع ناراحتی خود را بنماید و الا ممکن است که هیچ خیر و اظهار محبتی متوجه عیادت شونده نشود) پس این عیادت نمودن به درد پدر نمی خورده و رساندن خیری که صله رحم محسوب شود نمی بوده است. بلکه مصداق صله رحم در مسئله مورد روایت آن بوده است که زوجه از منزل خود خارج نشده و اطاعت زوجه را بنماید تا این عمل او، سبب حل شدن مشکلات اخروی پدر و غفران ذنوب او گردد.

لذا می گوئیم این روایت با وجوب صله رحم نیز منافاتی ندارد. پس اشکال دوم نیز از بین می رود.

و نتیجه کلی می گیریم که اگر زوج، امری نموده باشد که ذاتاً از جمله حقوق زوج است، زوجه باید اطاعت کند ولو برایش ثقیل باشد، لذا می گوئیم اذن در خروج از منزل از جمله حقوق زوج است و زوجه باید اطاعت کند.

ص: 7656

---

1-1 - شاهد این مطلب در مورد روایت مورد بحث ما هم این است که در روایات دیگر - غیر از صحیح محمد بن مسلم - که به توضیح ماجرا پرداخته است آمده است که پدر در حالت نزع و جان کندن بوده است

نکته ای در این مسئله وجود دارد که تذکر آن لازم است:

و آن اینکه لزوم اتباع زوج در عدم اذن او به خروج از منزل به مناط ایذاء نیست تا گفته شود که اگر زوج، اصلاً متوجه خروج زوجه نمی شود، این خروج بلااشکال است (نظیر این مطلب آن است که گفته می شود که اگر انسان از شخصی، خصوصیتی را می داند که بازگو کردن آن برای دیگران، سبب مخاطرات حیثیتی برای آن شخص می گردد و ایذاء او نیز می گردد، پس غیبت و ایذاء بوده و حرام می باشد. لذا در جایی که شخص فعل نیکی انجام داده و راضی هم نیست که دیگران بر آن اطلاع پیدا کنند، اگر کسی به گونه ای بازگو کند که او مطلع شده و ایذاء او محسوب شود جایز نیست، ولی اگر به گونه ای بگوید که آن شخص مطلع نشود، چون عنوان ایذاء بر آن منطبق نیست و هتک حیثیت نیز نمی باشد، بلکه سبب مزید آبروی او می شود، عنوان غیبت بر آن منطبق نیست. پس این بازگویی در این صورت بدون حرمت می باشد) این امر نمودن زوج، دائرمدار ایذاء و اطلاع زوج نیست، چنانچه اگر پیامبر دستوری بدهند و به علم عادی ندانند که این شخص مخالفت نموده است باز هم این شخص خلاف شرع نموده است.

لذا می گوئیم اذن وارد در این روایات را به حسب استعمالات عرفی به سه گونه می توان معنا نمود: 1- اذن کنایه از رضایت باشد به گونه ای که اگر بشنود، ناراحت نمی شود؛ 2- اذن کنایه از احراز و علم به رضایت ولو باطنا باشد؛ 3- در اذن، انشاء رضایت دخیل است، پس علم به رضایت باطنی کفایت نمی کند.

قدر متیقن از تعبیر اذن، معنای اول است پس اینکه در روایت آمده است بدون اذن او خارج نشو یعنی بدون رضایت او خارج نشو و از طرفی هم، حرمت این عدم خروج به مناط ایذاء نبود. پس معلوم می شود که خروج زوجه در صورتی که اگر زوج متوجه شود، خوشش نمی آید حرمت دارد، حتی اگر الان زوج متوجه نمی شود، کانه از جمله حقوق زوج این است که زوجه، خروجی بر خلاف میل

زوج نداشته باشد. پس در مواردی که زوج راضی است، خروج زوجه از منزل جایز است و اما در مواردی که زوجه شک در رضایت یا عدم رضایت زوج دارد می توان گفت که بناء عقلاء در موردی که حقوقی را برای زوج قائل شده اند این است که باید جلب رضای او را بنماید و اثباتاً احراز رضایت نماید، پس در چنین موارد مشکوکی، باز هم خروج جایز نیست.

لذا هر چند در رساله عملیه، مختار ما قبلاً موافق مرحوم آقای خوئی در باب صلوه مسافر بود ولی نظر ما اخیراً عدم جواز خروج زوجه بدون موافقت زوج است ولو با خروج زوجه به حقوق دیگر زوج لطمه ای وارد نشود.

### تفسیر عدم حق القسم به عدم القضاء

در مراجعه به کتب فقهاء معلوم می شود که تعدادی از آنان از جمله مرحوم محقق در شرایع، مرحوم علامه در قواعد (1) و ارشاد (2)، مرحوم محمد بن شجاع قطان در معالم الدین، تعبیرشان چنین است:

لا قسمه... بمعنی انه لا یقضی لهنّ مافات.

سؤالی مطرح می شود که چرا بدین گونه تفسیر نموده اند؟

در مورد عدم حق القسم برای امه و متعه چنین تفسیری نشده ولی در این موارد که چنین تفسیری شده است آیا مشعر به این است که کانه این طوائف، اداناً حق القسم دارند ولی اگر حق القسم ادانی شان فوت شد، دیگر جبران و قضاء لازم نیست؟

در این مورد، فقهاء بحث نکرده اند ولی گمان می کنم وجه این تفسیر چنین باشد که متعارفاً در این گونه موارد، حق القسم تکویناً منتفی است. اصلاً برای صغیره و مجنون مطبقه، خارجاً، قسمی حاصل نیست. ناشزه و مسافره بدون اجازه زوج، به مسافرت رفته و یا حاضر نیست تمکین کند تا حق القسم در حق او

ص: 7658

---

1-1 - قواعد الاحکام، ج 3، ص 90

2-2 - ارشاد الاذهان، ج 2، ص 32

حاصل شود، پس شبهه ای پدید می آید که آیا حق القسم برای این طوائف، از امور وضعی است که دائرمدار تسلیم طرف نباشد - مثل بسیاری از حقوق دیگر که اگر کسی حقی دارد ولی نمی تواند استیفاء کند اگر ادائی نشد، قضاء و جبران آن لازم است - لذا فقهاء با این تفسیر، در صدد بیان نفی این شبهه بوده اند که توهّم نشود که در حق این طوائف، حکم وضعی ثابت است به این بیان که الان که صغیره است یا مجنونه است یا مسافره است یا ناشزه است، ولی بعداً که کبیره شد یا افاقه پیدا نمود یا از سفر بازگشت یا تمکین نمود، باید قضاء شود لذا اینگونه تعبیر نموده اند.

## حق القسم در نکاح موقت

### آیا زوجه در عقد نکاح موقت دارای حق القسم است؟

از نظر ادله، در مراجعه به روایات، تنها به یک روایت که متعرض این مسئله شده است، برخورد کردیم.

متن روایت: محمد بن احمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن موسی بن سعدان عن عبدالله بن القاسم عن هشام بن سالم الجوالیقی قال قلت لابی عبدالله علیه السلام: اتزوج المرأه متعه مده مبهمه؟ قال فقال ذلك اشدّ عليك ترثها و ترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر و شاهدين، قلت: اصلحك الله فكيف اتزوجها؟ قال: اياما معدوده بشی مسمى مقدار ما تراضیتم به، فاذا مضت ايامها كان طلاقها فی شرطها ولا نفقه ولا عده لها عليك، قلت ما اقول لها؟ قال: تقول لها اتزوجك على كتاب الله و سنه نبیه والله ولیی و ولیک، كذا و كذا شهرا بكذا و كذا درهما على ان الله لی عليك كفیلا لتفین لی و لا اقسم لك... (1) الحدیث.

بررسی روایت:

این روایت از لحاظ سندی، ضعیف می باشد؛ زیرا هر چند محمد بن احمد بن یحیی، صاحب نوادر الحکمه و محمد بن الحسین بن ابی الخطاب در ابتدای سند

ص: 7659



هستند و بدون کلام و مشکلی، ولی در مورد موسی بن سعدان مرحوم نجاشی فرموده است ضعیف فی الحدیث (1) که مراد مقابل ثقة فی الحدیث است، یعنی نقلیاتش معتبر نمی باشد. همچنین عبدالله بن القاسم حضرمی دارای تضعیف است. مرحوم نجاشی درباره او فرموده است: عبدالله بن القاسم الحضرمی المعروف بالبطل، کذاب، غال، یروی عن الغلاه، لاخیر فیہ و لایعتد بروایتہ (2) و مرحوم شیخ او را واقفی می داند (3)، البته هشام بن سالم الجوالیقی هم ثقة است.

البته می گوئیم هر چند این روایت، ضعیف بوده و نمی تواند به عنوان دلیل مورد استناد واقع شود، ولی عدم حق القسم برای زوجه در نکاح موقت، مورد اتفاق علمای امامیه می باشد. همچنین گفته شده که بین سقوط حق نفقه و سقوط حق القسم ملازمه است (4) و از نظر ادله در متعه، بلااشکال، نفقه ساقط است، پس می توان نتیجه گرفت که حق القسم نیز در مورد او وجود ندارد. اضافه می نمایم که از روایات مورد استدلال در مورد اصل حق القسم نیز شاید بتوان عدم حق القسم در متعه را ثابت نمود، به این گونه که در آن روایات می فرمود: للرجل ان یتزوج اربعا فان لم یتزوج غیر واحده فعليه ان یبیت عندها ليله من اربع لیل و له ان یفعل فی الثلاث ما احب مما احله الله له (5). پس از اینکه در این گونه روایات می فرماید بیشتر از چهار زن نمی تواند اختیار کند فهمیده می شود مراد نکاح دائم است، اما در مورد متعه یا امه که حدی در آنها وجود ندارد بر اساس این روایات دارای حق القسم نمی باشد.

### زیارت ضره در ليله مخصوص زوجه دیگر

ص: 7660

- 
- 1-1 - رجال النجاشی، ص 404
  - 2-2 - همان، ص 226
  - 3-3 - رجال الشیخ، ص 341
  - 4-4 - مثل المبسوط، ج 4، ص 328، [1] قال الشیخ رحمه الله فیہ: النفقه و القسم شی واحد فکل امرأه لها النفقه فلها القسم و کل من لانفقها فلها القسم لها
  - 5-5 - جامع الاحادیث، ج 26، ص 362. (ح 4، باب 1، از ابواب القسم)

متن شرایع: لایزور الزوج الضره فی لیلہ ضررتها ولو كانت مریضه جازله عیادتها فان استوعب اللیلہ عندها هل یقضیها؟ قیل: نعم، لانه لم یحصل المبیث لصاحبها وقیل: لا- کما لوزار اجنبیا و هو اشبه ولو دخل فواقعها ثم عاد الی صاحب اللیلہ لم یقض المواقعه فی حق الباقیات لان المواقعه لیست من لوازم القسمه.

در این مسئله، مطالبی مربوط به رفتن نزد ضره در غیر شب اختصاصی او، بررسی شده است:

الف: ابتدا می‌گوییم اینکه در شب اختصاصی زوجه ای جایز نیست به دیدن هووی او برود، فی الجمله روشن و واضح می‌باشد. اما بعضی موارد مورد استثنا قرار گرفته و جایز شمرده شده است. یکی از این موارد، عیادت ضره مریضه است، زیرا عمومات حق القسم، منزل به غیر حوائج عرفی است و عیادت یکی از حوائج عرفی است، لذا مورد استثنا قرار گرفته است. بلی اگر این عیادت، تمام شب به طول بکشد، مورد بحث واقع شده است که آیا این شب را برای صاحب اللیلہ باید تدارک کند یا نه؟ صاحب شرایع می‌فرماید: اشبه، عدم قضا است. این کلام شرایع به خاطر اطلاقش، هم شامل موردی می‌شود که استیعاب لیلہ، لازم باشد و هم شامل موردی می‌گردد که استیعاب لیلہ، لازم نباشد که اشکال این اطلاق واضح است، زیرا استثناء عیادت به این خاطر بود که عیادت از اعداز و حوائج عرفی است و وقتی عرفاً لازم نباشد که همه شب را عیادت کند دیگر عدم تدارک، وجه شرعی ندارد. مرحوم شهید ثانی هم به این اطلاق اشکال نموده است و فرموده است: لیس من ضرورات الزیاره الاقامه طول اللیل فهو ظلم و کل ظلم للزوجه فی المبیث یقضی (1)؛ لذا صاحب جواهر رحمه الله برای اینکه این اشکال وارد نشود فرموده است:

محل البحث علی الظاهر ما اذا اقتضى الحال استیعاب اللیلہ عندها لتمریضها (2)؛ یعنی مقصود صاحب شرایع صورتی است که لازم باشد تا صبح از ضره پرستاری کند.

ص: 7661

1-1 - مسالک الافهام، ج 8، ص 344 [1]

2-2 - جواهر الکلام، ج 31، ص 192 [2]

می‌گوییم شاید مراد مرحوم محقق نیز همین باشد ولی عبارت مقداری قاصر است.

البته نکته ای که مرحوم صاحب جواهر نیز با اشاره از آن رد شده است این است که مسئله قضاء و تدارک مافات دائرمدار جواز یا عدم جواز نزد ضربه بودن در تمامی شب نیست. در موارد دیگر هم ضمان دائرمدار تکلیف نیست. مثلاً اگر کسی، ملک دیگری را عن عذر تلف کرد ولو گناهی نکرده، ولی باید تدارک کند. در اینجا هم، فوت حق زوجه، مستند به زوج است و باید زوج تدارک کند؛ لذا می‌گوییم - چنانچه صاحب جواهر نیز این را اقوی می‌داند (1) - اگر نزد صاحب اللیله نبودن به مقدار متعارف باشد، قضاء و تدارک ندارد ولی اگر بیش از مقدار متعارف، همه شب را زوج حتی با عذر، نزد ضربه (و یا غیره ضربه) بود باید تدارک نماید.

ب: اگر تمامی شب را نزد ضربه ماند آیا این شب از حق القسم ضربه محسوب می‌شود یا نه؟

بعضی به تفصیل قائل شده اند که اگر زوج به واسطه عذری نزد ضربه رفته (مثلاً ضربه، بیمار بوده است) آن شب برای ضربه محسوب نمی‌شود، ولی اگر لالعذر بوده است مثل آن است که حق القسم ضربه را جلو انداخته باشد پس باید نسبت به زوجه دیگر قضا شود و شب ضربه به این زوجه اختصاص یابد.

ولی به نظر می‌رسد که تفصیل صحیح نیست؛ زیرا همچنان که قبلاً نیز گفتیم، تدارک و تقاص، دائرمدار جواز و عدم جواز نیست و در هر دو صورت باید تدارک و قضا می‌شود.

ج: صاحب شرایع فرمود: اگر زوج در ضمن عیادت ضربه، واقعه نمود، تدارک واقعه در حق زوجه دیگر لازم نیست، زیرا واقعه داخل در حق القسم زوجه

ص: 7662

می‌گوییم قبلاً هم روایتی مربوط به حکم این مطلب خوانده بودیم که اکنون تکرار می‌کنیم:

الحسن بن محبوب عن ابراهیم الکرخی قال: سألت ابا عبدالله عن رجل له اربع نسوة فهو یبیت عند ثلاث منهن فی لیالیهن و یمسهن فاذا بات عندالرابعه فی لیلتها لم یمسها فهل علیه فی هذا اثم؟ فقال: انما علیه ان یبیت عندها فی لیلتها و یظل عندها صبیحتها و لیس علیه اثم ان لم یجامعها اذا لم یرد ذلک (1).

در مسالک فرموده است: لم یحب علیه قضاء الجماع لها، لانه لم یدخل فی حق القسم... فالاثم خاصه (2).

مرحوم صاحب جواهر فرموده است: فی الاثم ایضا نظر (3).

البته اگر زمان عیادت، عرفی و در حد معمول و مجاز باشد و طول نکشد، مواجهه اشکالی ندارد و اثم هم نیست. بلی اگر از ابتدا برای عیادت نزد ضربه نمی‌رود، بلکه برای مواجهه نزد او می‌رود، از آنجا که اعتذار عرفی محسوب نمی‌شود ممکن است بگوییم جایز نیست.

د: با دقت در عبارات فقهاء، در می‌یابیم که آنها، معیار در استیعاب را حضور عندالضربه قرار داده‌اند که ما می‌گوییم: حضور عندالضربه معیار نیست، بلکه خروج از نزد زوجه صاحب‌اللیله تا رجوع نزد او، معیار است، پس اگر نزد ضربه، تمام شب را نبود ولی خروج از نزد زوجه صاحب‌اللیله تا رجوع نزد او، تمام شب را فراگرفت احکام استیعاب را باید حمل نمود.

## ظلم و جور در حق القسم

ص: 7663

1-1 - جامع الاحادیث، ج 26، ص 364. (ح 10، باب 1، از ابواب القسم)

2-2 - مسالک الافهام، ج 8، ص 344 [1]

3-3 - جواهر الکلام، ج 31، ص 193 [2]

لو جار (1) فی القسمة قضی لمن اخلّ بلیلتها

مرحوم محقق فرموده است: اگر زوج در حق القسم، ظلم نمود، باید حق القسم زوجه صاحب ليله را قضا نماید.

می گوئیم: عدم رعایت حق القسم به دو نحو است:

الف: گاهی عدم رعایت حق القسم یک زوجه، به خاطر بیتوته ليله مخصوصه این زوجه، نزد زوجه دیگر است که در این صورت، زوج ظالم، زوجه ای که این شب مخصوص او بوده مظلومه و زوجه ای که به خاطر بیتوته کردن نزد او حق مظلومه از بین رفته، مظلوم بها، نامیده می شود. در این صورت کأن حق القسم مظلوم بها را جلو انداخته، پس باید حق القسم مظلوم بها و مظلومه، جابجا و مبادله شود.

ب: گاهی عدم رعایت حق القسم یک زوجه به وسیله خود زوج رخ می دهد. او نزد زوجه های دیگر نیز نرفته است. واضح است که در این صورت، دیگر مظلوم بها وجود ندارد.

مطالبی در مورد عدم رعایت حق القسم و جور نسبت به زوجه باید بررسی شود:

1- اگر زوج حق القسم زوجه را رعایت ننمود و امکان قضا نیز وجود داشت باید آن را قضا نماید. این مطلب مورد اتفاق فقهاء است، ولی در مسالک (2) و به تبع آن در جواهر (3)، قضا را مشروط به این کرده اند که باید مظلوم بهن در حباله نکاح زوج باشد تا ليله مخصوص مظلوم بهن را به مظلوم اختصاص داده و تدارک نماید (4).

ص: 7664

---

1-1) - در بعضی نسخه های شرایع به جای «جار» «خان» وجود دارد

2-2) - مسالک الافهام، ج 8، ص 345

3-3) - جواهر الکلام، ج 31، ص 193

4-4) - مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام (که خیلی از عبارات های مسالک و جواهر مأخوذ از کلام ایشان است) شرط را بقاء مظلومه در حباله نکاح زوج قرار داده است و می فرماید وجب القضاء لمن اخل بلیلتها بلاخلاف ان بقیت فی حباله، کشف اللثام، ج 7،

ص 504

در این رابطه می‌گوییم: این مشروط نمودن دارای اشکال است:

اگر فرض نمودیم که به وسیله یکی از زوجه‌ها، ظلمی رخ داد ولی الان آن زوجه، مطلقه گردیده یا فوت نموده یا نکاح او منفسخ شده و یا به هر دلیلی فعلاً دیگر زوجه این زوج نیست، قضا نمودن و تدارک کردن حق مظلومه، باز هم قابل تصویر است و منحصر به این نیست که در ليله مخصوصه مظلوم بهن، این حق مظلومه تدارک شود. مثلاً زوجی است که دارای 3 زوجه می‌باشد، پس هر چند فرضاً، یکی از این سه زوجه، سبب ظلم به زوجه دیگر شده است و الان زوج او را طلاق داده و حتی زوجه جدید به جای او اختیار نموده است، ولی خود زوج، یک شب را به عنوان ليله و وقت مخصوص خود، داشته است (زیرا سه زوجه بیشتر ندارد) پس می‌تواند قضاء و تدارک را از وقت و ليله مخصوص خود انجام دهد. لذا می‌گوییم این شرط مذکور در جواهر و مسالک صحیح نمی‌باشد و مسامحه ای است.

2- اگر فرض نماییم که زوج دارای چهار زوجه است و اکنون نیز مظلوم بهن در حباله نکاح زوج هست (او را طلاق نداده و یا فوت ننموده و...) ولی گاهی ظلم به وسیله هیچ کدام از زوجه‌های دیگر نبوده و خود زوج، ظلم به این مظلومه نموده که در این صورت چون زوج، هیچ لیلی مخصوص به خود ندارد و همه شب‌ها مربوط به زوجه‌های چهارگانه اوست، قاعده اقتضا می‌کند که دیگر قضا قابل تصویر نباشد. البته در بعضی از صور، امکان قضا وجود دارد مثلاً یکی از زن‌های خود را طلاق دهد یا فوت نماید یا عقدش منفسخ گردد که در این صور، چون وقت زوج آزاد می‌شود، امکان قضا متصور است یا اینکه به وسیله مصالحه یا التماس، ليله زوجه ای دیگر را جهت قضاء حق القسم فوت شده مظلومه آزاد نماید. حال

ص: 7665

اگر چنین امکانی وجود نداشت یعنی نه فوت و نه فسخ و نه مصالحه ای رخ نداد.

یکی از راه های متصور برای امکان قضا، این است که چون اختیار طلاق به دست زوج است، شاید گفته شود که باید یکی از زوجه های دیگر را طلاق دهد، البته در صورت جمود بر ادله لزوم حق القسم و ادله وجوب تدارک حق القسم تلف شده باید حکم به تفریق و طلاق داده شود تا زوج بتواند حق القسم فوت شده این زوجه را ایفاء نماید، ولی می توان گفت بنابر تناسبات حکم و موضوع و متفاهم عرفی شمول اینگونه فروض، واضح و روشن نیست که لزوم حق القسم و لزوم تدارک مافات حتی به نحوی است که اصل خانواده ها به هم ریزد. پس در این صور باید گفت قضا اصلاً میسر نیست و زوج ملزم به طلاق دادن زوجه مظلوم بهن نیست مخصوصاً در مواردی که طلاق منشا حرج باشد و یا سبب لطمه حیثیتی بگردد.

3- مرحومین صاحب مسالک و جواهر در ضمن اباحت مربوط به قضا می فرمایند: لو كان ظلمه بالمبيت عندهن، فان جعل ليلتها لواحدة معينه قضاها من دورها (قضای حق القسم مظلومه را از ليله مخصوصه مظلوم بها انجام می دهد و مثلاً در دوره بعدی، دو شب را برای مظلومه قرار دهد.) و ان ساوی بینهن (سه زوجه دیگر) و اسقط المظلومه من رأس، قضی لها من الزمان بقدر ما فاتها (این زوج دارای چهار زن که ليله های مخصوص مظلومه را به زوجه های دیگرش اختصاص داد باید به مقدار ظلمی که به این مظلومه نموده، از ليله های مخصوص آن مظلوم بهن، جبران و قضا نماید، مثلاً چون از دوره اول تا سوم، یک شب را ظلم نموده، پس در دوره های بعدی باید حق القسم فوت شده را جبران کند) سپس مسالک اضافه نموده است که متوالیا الی ان یتم لها حقها ثم یرجع الی العدل (1) (که در مثال قبلی، باید کل دوره چهارم را به مظلومه اختصاص دهد) ایشان بعداً در دلیل لزوم توالی گفته است:

لانها قد اجتمعت فی ذمته و هو متمکن من وفائها، فلا يجوز ان يؤخر.

ص: 7666

1-1) - مرحوم صاحب جواهر، این قول به لزوم توالی را نسبت به قیل داده است

در مورد لزوم توالی و دلیل مذکور برای آن می‌گوییم:

دلیل معتبری برای اثبات فوری بودن قضاء و در نتیجه لزوم توالی لیله های قضا و تدارک وجود ندارد. مرحوم آقای حکیم در بحث کتاب الحج در مورد فوری بودن اداء می‌گویند (1): باید دین فوراً فوراً اداء شود و در تأخیر آن، اجازه دائن لازم است و الا مدیون مجاز به تأخیر نمی‌باشد. بنابراین کلام باید در این بحث هم، قضاء حق القسم فوراً فوراً باشد، مگر اینکه زوجه مظلومه اجازه در تأخیر بدهد (که آن هم خارج از فرض مورد بحث ما است) ولی ما می‌گوییم این کلام باطلاقه صحیح نیست، بلکه باید ملاحظه نمود که نحوه دین چگونه است، گاهی مدیون به نحو سلف بدهکار است. پس لازم نیست دین را فوراً فوراً اداء نماید و گاهی دین او حال است که معنای آن این است که دائن، همین الان، مالک است. پس در دین، دو حالت تصور دارد و اصلی هم وجود ندارد که آنچه به ذمه شخص مدیون است، آیا به نحوه سلف است یا حال و از طرفی، سلف بودن هم خلاف مقتضای دین نیست تا بگوییم شخص مدیون در اول از منہ امکان، آنچه در ذمه اش است را باید اداء نماید، بلکه او تا پایان وقت مخیر به اداء است. لذا می‌گوییم در نحوه اداء، تابع چگونگی دین هستیم و در همه موارد فوریت اداء محل اشکال است، به خاطر اینکه دین، فوراً فوراً نمی‌باشد در حالی که مرحوم صاحب جواهر گرچه نسبت به بعضی مصادیق «فیه نظر» دارد، ولی گویا اصل مطلب را پذیرفته است.

ص: 7667

1-1) - در کتاب الحج بحث است که دلیل فوریت انجام حج چیست؟ گاهی وجوب فوریت حج را وجوب طریقی می‌دانند. پس چون مقدمه برای عدم فوت حج است اگر کسی یقین داشت با تأخیر، باز هم حج فوت نمی‌شود، تأخیر او هیچ محذور شرعی ندارد، بلی اگر به حکم ظاهری، فوریت لازم بود، اگر شخص تأخیر انداخت و بعداً به حج موفق شد فقط تجری نموده است، و گاهی به وجوب نفسی فوریت انجام حج قائل می‌شوند، البته استفاده این وجوب نفسی از روایات مشکل است (ولو به تقریبی که ما قبلاً از آن می‌خواستیم وجوب نفسی فوریت حج را استفاده نماییم) که مرحوم حکیم هم در این استفاده دچار مشکل و شبهه شده اند؛ لذا ایشان از لله علی الناس حج البیت و از روایاتی که می‌فرماید حج از اصل مال (ترکه) خارج می‌شود استفاده نموده اند که حج، جنبه دینی دارد و از خصوصیات دین این است که مدیون باید از دائن در تأخیر اداء دین، اجازه بگیرد، پس مادامی که اجازه دائن در تأخیر ثابت نشده، مدیون ملزم به اداء است ولو قطع به عدم فوت اداء دین داشته باشد



و کذا لا یتمکن من القضاء، لو تزوج ثلاثاً مثلاً بعد مفارقه المظلوم بهن، فان المظلومه لاحق لها عند المتجددات... در این صورت که زوج، مظلوم بهن را طلاق داده و یا به هر علتی نکاح آنها فسخ شده است و بعد از آن، سه زوج جدید اختیار نموده است دیگر نمی تواند قضاء حق القسم های فوت شده مظلومه را ایفاء نماید؛ زیرا شبهای این زوج به حق القسم خود مظلومه و زوجة های جدید مستوعب است و از طرفی زوجة های جدید هم منشأ ظلم نبوده اند، پس امکان قضا وجود ندارد. نعم لو امکان الجمع بین حق الجديده و القضاء اتجه حیثئذ ذلک كما لو فارق واحده منهن (مظلوم بهن) و تزوج اخرى، امکان القضاء من دور المظلوم بهما دون الجديده فیعطیها من کل دور ثلاثاً و للجديده ليله الى ان یکمّل حقها ثم یرجع الى العدل (1).

نکته ای در اینجا وجود دارد که قابل بحث و بررسی است و آن اینکه در این صورت که سه زوجة مظلوم بهن را طلاق داده و سه زوجة جدید اختیار نموده است، 2 حق وجود دارد یکی حق فائده مظلومه و دیگری حق حاضره زوجة های جدید که بین این دو حق، تراحم وجود دارد، زیرا نمی تواند هر دو را ایفاء کند.

مرحومین صاحب مسالک و جواهر مسلم فرض نموده اند که حق جدید مقدم بر حق مظلومه است، ولی ما می گوییم این تقدیم، این چنین واضح و مسلم نیست و حتی شاید مسئله برعکس باشد، زیرا اگر قائل به فوریت قضاء شویم باید به تقدیم حق فائده مظلومه قائل شویم، بلی اگر قائل به فوریت قضاء نشدیم - كما هو الحق - باید بررسی نمود که کدام حق مقدم است.

لذا می گوییم - هر چند فقهاء، توضیحی در اینجا نداده اند - چند طریق برای حل مسئله وجود دارد:

الف: شاید کسی ادعا کند که این مسئله از فروعات تراحم نیست، بلکه مسئله

ص: 7668

از فروعات ورود است نه تراحم (1)، به این بیان که دلیل وجوب فوریت قضا در وقتی است که بر انجام فوری قضا، قدرت شرعی، وجود داشته باشد، ولی اگر فوریت قضا با واجب شرعی دیگر (حق حاضره زوجه جدیده) تراحم پیدا نمود، فوریت قضا از بین می رود و بدون ملاک می گردد، همچنان که بناء عقلاء نیز بدین گونه است و اما چرا فوریت قضا موقوف بر عدم وجود واجب آخر مزاحم است؟ به این علت است که در مادیات به حسب بناء عقلاء و همچنین مستفاد از قرآن، در ایفاء دین، یسار معتبر است و یسار در موردی است که واجب و شی ای دیگر از بین نرود، پس در اینجا که با فرض ایفاء دین (حق فائده) واجب دیگری (حق حاضره) از بین می رود، دیگر ملاکی در تقدیم حق فائده وجود نداشته، لذا به تقدیم حق حاضره قائل شده اند.

ب: شاید بتوان ادعا نمود که اصلاً تراحمی در اینجا بین دو حق وجود ندارد تا به دنبال مرجح یکی بر دیگری بگردیم، زیرا عرفاً، حق حاضره به منزله ملک موجود است اما حق فائده به منزله ملک موجود نیست، بلکه دین می باشد. پس ملک موجود مقدم بر دین می شود (و تراحمی هم در بین نیست، زیرا فرض تراحم و عدم ترجیح در موردی است که هر دو حق به صورت دین باشد) مثل آنکه اگر میت به چند نفر مدیون است باید ترکه او، بین طلبکاران تقسیم شود ولی اگر عین مال دیگری در ترکه وجود دارد باید آن عین را به صاحب آن تحویل داد نه آنکه بین طلبکاران تقسیم نمود. البته می گوییم این طریق، بستگی به این دارد که عرف چنین نظری داشته باشد.

ج: شاید بتوان این ادعا را نمود که اگر هم قبول نمودیم که بین این دو حق حاضره و فائده تراحم است، ولی اینجا حق حاضره ترجیح دارد لذا مقدم است،

ص: 7669

---

1-1) - در باب تراحم، دو حکم فعلی ملاک دار وجود دارند که مکلف قادر به اتیان هر دو با هم نیست، لذا ملاحظه می کنند که کدام اهم و کدام مهم است، ولی در باب ورود، بعد از ورود دلیل وارد، دیگر، دلیل مورود، دارای ملاک نیست

زیرا این دو از لحاظ دین بودن در رتبه هم نیستند، زیرا اهتمام ذی الحقی به شی موجود بیشتر از حق فائده است، لذا عرفاً نیز ترک شی موجود مبعوضیت بیشتری نسبت به ترک شی فائده دارد. پس لااقل اگر این تقدیم را به سبب اهمیت حق حاضره قبول نکنیم، احتمال اهمیت آن وجود دارد، پس مقدم می گردد.

5- صاحب جواهر رحمه الله و صاحب مسالک رحمه الله در ضمن بحث های مربوط به این مسئله، مثالی را مطرح نموده اند. صاحب جواهر فرموده است:

فلو كان معه ثلاث نسوه مثلاً فبات عند اثنتین منهنّ عشرين ليله مثلاً فاستحقت الثالثه عنده عشرأ... بل قيل: و عليه ان يوفيه اياه ولاءً.

عبارت مسالک قریب به همین عبارت جواهر است، فقط قائل قيل در کلام جواهر، مرحوم شهید ثانی در مسالک است (1).

در رابطه با این مثال و حکم آن نکاتی وجود دارد:

الف: همچنان که کشف اللثام فرموده است: اینکه این مثال از مباحث بحث جور و ظلم در حق القسم باشد، بنابر مبنای کسی است که حق القسم را فقط یک شب از چهار شب جایز بدانند، ولی اگر کسی در حق القسم، فقط نسبت را قائل بود خواه چهار شب، چهار شب یا یک هفته، یک هفته یا ده شب، ده شب، دیگر مثال از مباحث بحث ظلم در حق القسم نمی باشد. پس می گوئیم: چون در مباحث سابق معلوم شد که صاحب جواهر، قائل به حفظ نسبت در حق القسم است و یک شب از چهار شب را لازم نمی داند، ایشان باید می فرمود: مسئله مبنایی است، نه

ص: 7670

---

1-1) - برای بهتر روشن شدن مطلب و همچنین واضح شدن اخذ مسائل توسط فقهاء از کتب سابقین، عبارت کشف اللثام را ذکر می کنیم. قال فی کشف اللثام مزجياً بالقواعد؛ فلو كان له ثلاث، فبات عند اثنتین، عشرين، سواء بات عند کل عشرأ ولاءً اوبات عند هذه ليله و عند تلک ليله و هكذا الی ان اتمّ لهما عشرين او غير ذلک، بات عند الثالثه عشرأ، سبع و نصف قضاء و الباقي اداء، لان له ثلاث زوجات فله من العشرین خمس، تبرع بها علیهما و لا قضاء للتبرع فاذا بات عند الثالثه ثلاثاً قضاء بات الرابعه اداءً و اذا بات التاسعه و نصفاً قضاءً، بات النصف الاخر اداء او الكل اداء اذا جعل القسمه عشرأ عشرأ فلا یكون من مسأله الجور. کشف اللثام، ج 7، ص 504

آنکه آن را به طور کلی و بدون تذکر به مبنایی بودن مطرح نماید (1).

ب: چنانچه در مطلب قبل متذکر شدیم، فوریت قضاء دلیل ندارد. در اینجا هم می‌گوییم: فوریت قضاء حق القسم زوجه مظلومه و مسائلی که بر آن مترتب شده است دلیل ندارد، پس زوج می‌تواند در بیست شب باقی، بدون توالی، حق القسم فوت شده زوجه مظلومه را تدارک و قضا نماید.

ج: فرمودند: فاستحقت الثالثه عشرًا در حالی که با دقت در نحوه حق القسم زوجه های دیگر (مظلوم بهن) روشن می‌شود که حق القسم قضا شده از این زوجه مظلومه، ده شب نیست یا حتی با مقدار ادائی او در دوره های بعدی، باز هم، حق القسم اختصاصی مظلومه (قضایی و ادایی) به ده شب نمی‌رسد، زیرا آنچه مسلم است این است که در بیست شب گذشته (5 دوره چهار شبه) حق مظلومه ادانده است، پس برای اداء آن باید ملاحظه نمود، نحوه ظلم چگونه بوده است. پس می‌گوییم مظلومه در آن پنج دوره گذشته، پنج شب، حق القسم داشته است که به وسیله بیتوته نزد دو زوجه دیگر، ظلم به او شده است، ولی از این پنج شب، یکی از آن دو زوجه، سه شب و دیگری، دو شب را مدیون است. مشروح این مطلب آن است که این زوج دارای سه زوجه است و فرض است که مثلاً شب اول هر دوره مختص این زوجه مظلومه است که در دوره اول، دوم، سوم، صرف زوجه دوم شده (پس این زوجه، سه شب به مظلومه بدهکار است) همچنین شب های مخصوص مظلومه در دوره چهارم و پنجم، صرف زوجه سوم شده است (پس این زوجه، دو شب به مظلومه بدهکار است) حال در دوره های بعدی (20 شب

ص: 7671

---

1-1) - چنانچه صاحب مسالک هم با مبنای صاحب جواهر موافق است. (مسالک الافهام، ج 8، ص 316 - 315) پس این اشکال بر ایشان هم وارد است

بعدی) باید به همان مقداری که ظلم شده از لילה های مخصوص مظلوم بهما کسر شود و به مظلومه اختصاص داده شود (از یکی، سه شب و از دیگری دو شب کسر شود).

اما نحوه ایفاء این قضاء چگونه است؟ از کلمات فقهاء معلوم می شود که شب اختصاصی مظلوم بهما باید به مظلومه اختصاص یابد، پس دوره های بعدی، شب های اول هر دوره که حسب الفرض، مخصوص خود مظلومه بود و باید به عنوان اداء، حق القسم عادی او انجام شود و اما شب های دوم که مخصوص مظلوم بهمای اولی است در سه دوره باید در حق مظلومه به عنوان قضاء ایفاء شود (شبهای 22، 26، 30) و اما شب های سوم هر دوره مخصوص مظلوم بهمای دومی بود که دو شب از آنها باید در حق مظلومه به عنوان قضا ایفاء شود (شب های 23، 27) و اما شب های آخر هر دوره، مختص خود زوج است. پس زوج می تواند هر کجا که تمایل داشته باشد بیتوته کند، حتی اگر آنها را در دوره های قبل به مظلوم بهما اختصاص داده باشد، زیرا بالمصالحه یا تبرعا انجام گرفته و از حق مظلومه صرف نشده تا قضا داشته باشد. به بیان دیگر، زوج در دوره های بعدی در شب های 21، 22، 23، 25، 26، 27، 29، 30 باید نزد مظلومه بیتوته کند (قضائاً و ادائاً) و لزومی به بیتوته ده شب و آن هم ولأناً وجود ندارد.

نتیجه می گیریم که بنابر کلام فقهاء، دیگر توالی تحقق پیدا نمی کند، بلی اگر توالی را در قضاء لازم دانستیم. - صاحب جواهر معتبر نمی داند خلافاً لصاحب المسالك - دیگر فقط از لילה های مخصوص مظلوم بهما برای قضا استفاده نمی شود بلکه پیاپی و متوالی از لילה های مخصوص هر کدام که باشد استفاده می شود حتی از شب های مخصوص خود زوج، البته کلمات صاحب جواهر مضطرب است، در موردی توالی را معتبر نمی داند و در موردی می گوید باید از لילה های مختص مظلوم بهما صرف قضا حق مظلومه نمود.

6- در همان مثال قبلی اگر زوج بعد از اختصاص بیست شب به دو زوجه مظلوم بهما، قبل از قضاء حق فائمه مظلومه، زوجه چهارمی را اختیار نمود. در مسالك و

فلو نکح جدیده بعد العشرین لم یجز ان یقدم قضاء العشره لانه ظلم علی الجدیده بل یوفیها اولاً حق الزفاف من ثلاث او سبع ثم یقسم الدور بینهما و بین المظلومه فیجعل لها ليله و للمظلومه ليلتها و لیلتی الظالمین و هكذا ثلاثه ادوار فیوفیها تسعاً و یبقی لها ليله.

می گوئیم چنانچه قبلاً مشروحاً بیان شد، مظلومه 5 شب طلبکار است که از حق فائده او در دوره اول و دوم هر کدام دو شب و از دوره سوم، یک شب ایفاء می شود، پس تا دوره سوم تمام نشده قضاء حق مظلومه هم تمام شده و دیگر جایی برای بحث در دوره چهارم باقی نمی ماند، در حالی که صاحب جواهر و مخصوصاً صاحب مسالک قضاء حق او را در دوره سوم تمام ندانسته و به دوره چهارم می کشانند و حتی صاحب مسالک در مورد دوره چهارم مطالبی دارد که روشن و قابل فهم و در نتیجه صحیح نمی باشد.

### مطیعه گردیدن ناشزه در اواسط دوره حق القسم

متن شرایع:

لو كان له اربع فنشزت واحده ثم قسم خمس عشره فوفی اثنتین ثم اطاعت الرابعه و جب ان یوفی الثالثه خمس عشره و التي كانت ناشزا خمسا فیقسم للناشز ليله و للثالثه ثلاثاً، خمسه ادوار فستوفی الثالثه خمس عشره و الناشز خمسا ثم یستأنف.

در مسائل قبلی گفته شد که در تقسیم حق القسم بین زوجات، دو قول وجود دارد. قائلین قول اول می فرمودند هر زوجه ای یک شب از چهار شب را استحقاق دارد، پس زوج بدون توافق زوجه نمی تواند آن را به نسبت دیگر تبدیل نماید، ولی قائلین قول دوم می فرمودند تقسیم حق القسم تنها به یک شب از چهار شب منحصر نیست بلکه با حفظ نسبت مانند دو شب از هشت شب یا سه شب از دوازده شب یا یک هفته از چهار هفته نیز زوج می تواند حق القسم را حتی بدون

ص: 7673

توافق زوجه ها از ابتداء قرار دهد. البته به مقداری که عرف آن را خلاف معاشرت بالمعروف محسوب ننماید. پس مثلاً زوج نمی تواند یک سال را اختصاص به یک زوجه و سال بعد را به زوجه دیگر اختصاص دهد.

حال بر اساس قول دوم که حفظ نسبت را کافی می دانند یا بنابر قول اول، ولی با توافق زوجه ها، اگر زوجی دارای چهار زوجه بود، ولی یکی از زوجه ها ناشزه شد و زوج حق القسم را پانزده شب، پانزده شب قرار داد. و بعد از ایفاء حق القسم دو زوجه (2 پانزده شب) و قبل از شروع به قسم زوجه سوم، زوجه رابعه که ناشزه شده بود مطیع گردید. در اینجا هر چند اگر رابعه، هنوز به نشوز خود باقی بود باید پانزده شب به ثلثه اختصاص می داد و پانزده شب چهارم، برای خود زوج بود، ولی اکنون که رابعه، مطیعه گردیده و حق پیدا نموده است، حکم نموده اند که پانزده شب برای ثلثه است و پنج شب برای ناشزه، البته به این نحو که در هر دوره چهار شبه، سه شب برای ثلثه و یک شب برای ناشزه است (1) تا پنج دوره کامل شود و پانزده شب برای ثلثه و پنج شب برای ناشزه کامل شود، سپس تقسیم طبیعی و عادی بین چهار زوجه را از اول آغاز کند. البته اینها نخواسته اند تفصیلی بحث کنند وگرنه اگر مرد حق خود را بخشیده باشد، پس از این پنج دوره باید از اول شروع کند ولی اگر حق خود را بخشیده باشد، پس از این پنج دوره ده شب برای مرد باقی می ماند و پس از آن باید تقسیم طبیعی را از اول آغاز کند.

## طلاق زوجه در وقت حضور نوبت حق القسم او

### اشاره

متن شرایع و جواهر

لوطاف علی ثلاث و طلق الرابعه مثلاً بعد دخول ليلتها اثم بذلك كما في المساک.

ص: 7674

---

1-1) - نه آنکه پانزده شب متوالی برای ثلثه باشد و بعد از آن پنج شب برای ناشزه، زیرا حق ثلثه مزاحم حق ناشزه است و باید مراعات حقیقین را بنماید

بحث در مورد زوجی است که دارای چهار زوجه می باشد. او پس از اداء حق القسم سه زوجه و بعد از داخل شدن شب چهارم و قبل از اداء حق القسم زوجه رابعه، او را طلاق داده است. صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: شهید ثانی در مسالک از مرحوم شیخ و غیر ایشان نقل می کند که این زوج در چنین طلاق دادنی گناهکار است و اضافه می نماید که ظاهر کلام مسالک این است که در مورد گناه کار بودن زوج اتفاق و تسلیم وجود دارد - البته مختار خود مسالک هم، آثم بودن زوج است - صاحب جواهر به نقل از مسالک می فرماید: البته هر چند زوج آثم است ولی این مطلب موجب ابطال طلاق نمی شود، زیرا ترک حق القسم که موجب گناهکار شدن زوج شده است امری خارج از طلاق است، پس موجب بطلان طلاق نمی شود. مثل نهی ای که از بیع وقت نداء برای نماز جمعه آمده است (ذروالبیع) که این نهی، نهی و منعی نفسی نیست، بلکه به خاطر سببیت آن برای ترک نماز جمعه است. پس هم چنان که ذکر این نهی برای امر خارج (تقویت نماز جمعه) سبب بطلان بیع نمی شود، در بحث ما هم معصیت کار شدن زوج به خاطر تقویت حق القسم، سبب بطلان طلاق نمی گردد.

اشکال صاحب جواهر بر مسالک

مرحوم صاحب جواهر بعد از نقل کلام مسالک به نقد آن می پردازد. صاحب جواهر می فرماید: و فیه امکان عدم الاثم به لان وجوب القسم مشروط بالبقاء علی الزوجیه و لایجب علیه تحصیل الشرط.

به بیان دیگر، اگر حق القسم، واجب مطلق بود چون در واجب مطلق، مکلف موظف است که مقدمات واجب مطلق را حفظ نماید، این زوج هم موظف بود به عنوان مقدمه، زوجه را در حباله نکاح خود نگه دارد و طلاق ندهد تا حق القسم را انجام دهد (پس اگر طلاق داد، آثم است) ولی حق القسم، واجب مطلق نیست بلکه واجب مشروط است و در واجب مشروط، مکلف موظف به حفظ مقدمه و

ص: 7675



شرط نیست، پس زوج می تواند شرط (در حباله نکاح بودن) را حفظ ننماید. پس می توان گفت زوج در طلاق دادن دچار معصیت و گناه نشده است.

نظر استاد مدظله

می گوئیم باید ملاحظه و بررسی نمود که حق القسم واجب مشروط است یا واجب مطلق. البته نمی توان در تمام اشکال، حکم به واجب مطلق بودن حق القسم یا واجب مشروط بودن آن نمود، بلکه در حالتی، قطعاً حق القسم واجب مشروط است و در حالتی، مورد تردید است که واجب مطلق است یا واجب مشروط. برای توضیح این مطلب به عنوان مقدمه می گوئیم (چنانچه در کفایه مرحوم آخوند در بحث مشتق آمده است) انّ الاوصاف العنوانیه التي تؤخذ فی موضوعات الاحکام تكون علی اقسام: احدها ان یكون اخذ العنوان لمجرد الاشارة الی ما هو فی الحقیقه موضوع للحکم لمعهودیته بهذا العنوان من دون دخل لاتصافه به فی الحکم اصلاً (که به این قسم، عنوان مشیر گفته می شود. مثل اینکه گفته شود: از آن نشسته پرس که عنوان نشسته هیچ دخلی در حکم (پرس) ندارد و فقط برای معرفت و شناخت استفاده شده است) ثانیها ان یكون لاجل الاشارة الی علیّه المبدأ للحکم مع کفایه مجرد صحه جری المشتق علیه ولو فیما مضی (و به تعبیر دیگر، دخل عنوان در حکم فقط حدوثاً است یعنی حدوث عنوان علت محدثه و مبقیه حکم است مثل مماس با نجاست، نجس است که صرف مماست ولو آنآما، سبب پیدایش و بقاء حکم (نجس است) می باشد تا مزیلی این حکم را زایل نماید) ثالثها ان یكون لذلك مع عدم الکفایه بل کان الحکم دائراً مدار صحه الجری علیه و اتصافاً به حدوثاً و بقاءً (و به تعبیر دیگر دخل عنوان در حکم، هم حدوثاً است و هم بقاءً، پس بقاء حکم دائر مدار بقاء عنوان است. مثل شهادت عادل قبول است که قبولی شهادت دائر مدار عدالت شاهد حدوثاً و بقاءً است).

البته تشخیص اینکه عنوان در این حکم خاص از کدام قسم است به وسیله

ص: 7676

تناسبات بین حکم و موضوع است که در بعضی موارد مشخص می گردد و به طور معین گفته می شود این عنوان در این حکم از کدام قسم است و در بعضی موارد مورد شک و تردید واقع می گردد.

حال در بحث ما، آیا دخالت زوجه بودن در حکم به وجوب حق القسم هم در حدوث حکم است و هم در بقاء یا فقط در حدوث حکم است و یا عنوان مشیر است و هیچ دخالتی در حکم ندارد؟

مسلم است که وجوب حق القسم، مادام کونها زوجه است و وقتی زن از زوجه بودن خارج شد، حق القسم او هم زایل می شود (به بیان دیگر از عناوین قسم سوم است) ولی در مورد زوجه ای که حق القسم اش فوت شد، حکم به اینکه قضای حق القسم او واجب است چگونه است؟ آیا این عنوان در این حکم از قسم دوم است، پس قضا واجب است حتی بعد از زوال زوجیت؟ تا نتیجه بگیریم که اگر زوجه ای را که حق القسم او قبلاً فوت شده طلاق داد علاوه بر معصیت کار بودن اگر طلاق رجعی است باید رجوع نماید و اگر بائن است باید عقد جدید بنماید یا اینکه در این حکم، عنوان از قسم سوم است و دائرمدار زوجیت می باشد که اگر زوجیت زائل شد، حکم وجوب قضا نیز زایل شود، پس دیگر رجوع در طلاق رجعی واجب نیست و در طلاق بائن نیز، عقد جدید نمودن واجب نمی باشد؟

مرحوم شهید ثانی می فرماید: قضا حق القسم فوت شده، علی وجه الاطلاق واجب است و آن را به اداء دیون تشبیه می کند لذا در بحث ما، حق القسم را واجب مطلق می داند. ولی مرحوم صاحب جواهر می فرماید: این وجوب قضا، قضیه ای حنیه است، لذا حق القسم را واجب مشروط می داند و می فرماید اداء حق القسم با اداء دیون فرق دارد، در اداء دیون، مدیون موظف است دین را به هر نحو که شده حتی با کسب جدید، ادا نماید، ولی در این بحث، لزوم ندارد حق القسم قضا شده را ولو با عقد جدید (بعد از زوال زوجیت سابق) انجام دهد.

لکن انصاف این است که هر چند در اصل وجوب حق القسم می گوئیم: وجوب حق القسم واجبی مشروط و مادام کونها زوجه است (وجوب حق القسم دائرمدار عنوان زوجه است) نه آنکه به محض زوجه شدن، حکم وجوب حق القسم دائماً بیاید حتی بعد از زوال عنوان، تا بگوئیم تا آخر عمر، بیتوته لازم است. ولی در مورد وجوب قضاء حق القسم فوت شده نمی توان حکم نمود که این واجب مشروط است، زیرا دلیل محکمی بر آن اقامه نمی توان نمود.

بلی این مسئله مبتنی بر مسأله کلی جریان یا عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه است که اگر کسی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بداند باید بگوید حق این زن بعد از زوال زوجیت ساقط نشده و وجوب قضا باقی است - کما قال به صاحب المسالك - ولی اگر کسی مثل ما و مرحوم خوئی - البته با ادله متفاوت - قائل به عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه شد مقتضای قاعده، بر اساس اصل براءت یا استصحاب عدم، عدم وجوب قضا بعد از زوال زوجیت می شود - کما قال به صاحب الجواهر - پس دیگر لزومی در رجوع (در طلاق رجعی) و لزوم عقد جدید (در طلاق بائن) برای اداء قضاء حق القسم فوت شده وجود ندارد.

اگر کسی اشکال نماید که رجوع یا عقد جدید لازم نیست، زیرا زوج می تواند با معاوضه یا مصالحه مشکل حق القسم فوت شده را حل نماید می گوئیم بحث معاوضه که در اصل حق القسم وجود داشت، از روایات استفاده می شود که بعد از زوال زوجیت، دیگر وجود ندارد. به بیان دیگر، اصل حق (حتی بعد از زوال زوجیت) باید وجود داشته باشد تا بتواند معاوضه کند و بعد از زوال زوجیت، حق قضاء مورد تردید است. پس حتی اگر قائل نشویم که زوج معصیت نموده که حق القسم را انجام نداده و باید توبه نماید، ولی دلیل نداریم که بتواند آن را معاوضه یا مصالحه نماید.

البته می گوئیم: اگر حق القسم (اینکه زوج واجب است از چهار شب، یک شب

را نزد زوجه بیتوته کند) در نظر عرف به نحو تعدد مطلوب باشد حکم مسئله، وجوب قضا حتی بعد از زوال زوجیت می شود، ولی اگر عرف آن را به نحو قید یافت، دیگر چنین حکمی وجود ندارد و وجوب قضا در کار نیست که به نظر می رسد در نگاه عرف حق القسم به نحو قید است و نتیجه می گیریم که با توجه به اینکه اصل وجوب قضا، دلیل مخصوص به خود را می طلبد و در مسئله هم نصی وجود ندارد پس باید طبق قواعد و مبانی مشی نمود. به بیان دیگر نمی توان به نحو کلی قائل شد که وجوب قضا واجب مشروط است یا واجب مطلق، بلکه باید طبق مبانی، قولی را انتخاب کرد.

نکته ای که می تواند قول مرحوم صاحب جواهر را در برابر قول صاحب مسالک تأیید و تقویت نماید این است که فرض مسئله را در موردی قرار داده اند که لילה مخصوصه زوجه داخل شده و بعد از آن، زوج، او را طلاق داده باشد. در این فرض، بنابر کلام مسالک، حق القسم قبل از دخول لילה مخصوصه، واجب مشروط است و بعد از دخول لילה، واجب مطلق می شود که سؤال می شود چه دلیلی بر این مطلب وجود دارد؟ اگر کسی به واجب مطلق بودن حق القسم قائل شد باید بگوید زوج در غیر از سه شب یا هفت شب اول ازدواج که لازم و واجب بود که نزد زوجه جدید بیتوته کند اگر می خواهد مانعی که سبب تقویت حق القسم زوجه شود را بیاورد (مثل اینکه می خواهد به مسافرت برود) باید از زوجه اجازه بگیرد حتی اگر در اول دوره و قبل از دخول لילה مخصوص زوجه باشد و اگر قائل به واجب مشروط بودن حق القسم شد باید بگوید زوج با ایجاد موانعی که سبب تقویت حق القسم می شود (مثل مسافرت یا طلاق دادن) مرتکب خلاف شرع نشده است، خواه در قبل از دخول لילה مخصوص زوجه، خواه بعد از آن، پس دلیلی بر فرق گذاری بین بعد از دخول لילה و قبل از دخول لילה وجود ندارد - کما فرق بینهما صاحب المسالک رحمه الله - و اگر قائل به گناهکار بودن زوج در طلاق دادن باشیم باید در

قبل از دخول ليله و بعد از دخول ليله قائل شويم در حالي كه بلاشكال اگر زوجي بخواهد در اول دوره و عدم بيتوته حتي يك شب در اين دوره، يكي از زن هايش را طلاق دهد جايز بوده و هيچ معصيتي هم در كار نيست و علت اين مطلب هم اين است كه حق القسم واجب مشروط است و در واجب مشروط، حفظ شرط، واجب نمي باشد. پس زوج مي تواند زوجه را در حباله نكاح خود نگه دارد تا حق القسم او واجب نشود و در اين طلاق دادن نيز هيچ گناهي را مرتكب نشده است.

## بطلان طلاق و عدم آن

در مورد عدم بطلان چنين طلاقي فرمودند: لا يبطل به الطلاق لكونه محرماً لا من الخارج هو تقويت الحق فيكون كالبيع وقت النداء.

مي گوييم از كلام اين بزرگواران فهميده مي شود اگر در نواهي، از خود منهي بعنوانه نهي شد سبب بطلان است ولي اگر نه به عنوان المنهي بلکه لامر خارج نهي شد موجب بطلان نيست و مسئله مورد بحث را به بيع وقت النداء (وقت نماز جمعه) تشبيه نموده اند و گفته اند چنانچه در آن مسئله؛ بطلان بيع حكم نمي شود.

در اين مسئله هم به بطلان طلاق حكم نمي شود. البته اين مطلب تمام نيست.

بلي اين كلام در مثل بيع وقت النداء صحيح است. در آن بحث مزاحم با نماز جمعه، خود بيع (بعث و اشترت) است نه ترتيب اثر دادن بر بيع. پس اگر كسي در وقت نداء براي نماز جمعه، بيعي نمود هر چند خلافكار است ولي بيع او صحيح مي باشد (مثل خيلي از خلاف شرع هايي كه انسان انجام مي دهد، مثلاً معصيت کرده و جنب شده اي ولي بايد به جنابت خودش، ترتيب اثر بدهد و غسل نمايد) ولي اگر شارع از ترتيب اثر بر بيع وقت النداء نهي نموده و ترتيب اثر با نماز جمعه مزاحمت داشت مي گفتيم چنين بيعي باطل است، ولي در آيه، نهي از ترتيب اثر نشده است.

شايد كسي چنين استظهار كند كه از آنجا كه امثال انكحت، بعث، اشترت و...

مطلوب بالذات برای افراد نیست، بلکه این الفاظ مقدمه برای ترتیب آثار است که مطلوب بالذات هستند. پس اگر شارع نهی از معامله نمود از آن استفاده می شود که شارع هم در صدد بیان این است که این غرضی مقدمی صحیح نیست. پس این گونه نهی ها به نهی از ترتیب اثر رجوع می کند که عبارت الاخرای بطلان معامله می باشد.

ولی به نظر می رسد که چنین استظهاری درست نباشد، بلکه موارد نهی مختلف است:

گاهی نهی از شی ای می شود و نهی مقدمی است مثلاً می گوید از این راه نرو و نهی هم به این علت است که به مقصد مورد نظر نمی رسی و گاهی نهی از شی ای می شود و نهی نفسی است، مثل اینکه می گوید از این راه نرو و نهی هم به این علت است که در این راه دچار خلاف شرع می شوی و کاری به اینکه به مقصد خاص خود می رسی یا نمی رسی ندارد و البته هر دو نهی هم عرفی است. لذا به نظر می رسد که باید با تناسبات بین حکم و موضوع در موارد مختلف استظهار بشود که نهی چگونه است.

### **بقاء وجوب قضا در صورت رجوع در عده (در طلاق رجعی) و در صورت عقد جدید (در طلاق بائن)**

متن شرایع و جواهر

و علی کل حال فلو کان رجعیاً و رجع فی العده و جب قضاءً و تخلص منها بغير اشکال کما فی المسالک لان الرجعه اعادت الزوجیه الاولی کما کانت و ان ترکها حتی انقضت عدتها او کان الطلاق بائناً ثم تزوجها قیل... یجب لها قضاء تلک اللیله لانه حق استقر فی ذمته و امکانه التخلص منه فیجب ولکنه فیہ تردد... ینشأ من ذلک و من سقوط حقها بخروجها عن الزوجیه (1).

ص: 7681

مطلب واضحی را متعرض شده اند. فقط نکته ای که وجود دارد در این است که قبلاً گذشت که رأی و نظر صاحب مسالک رحمه الله و بعضی از فقهاء دیگر این است که قضاء این حق القسم فوت شده واجب است و زوج آن را نسبت به زوجه بدهکار است و مرحوم صاحب جواهر فرمود چون حق القسم، واجب مشروط است و بعد از طلاق، دیگر این زن، زوجه این مرد محسوب نمی شود (شرط وجود ندارد) پس قضا نیز واجب نمی باشد. ولی مثل اینکه مرحوم صاحب جواهر در طلاق رجعی قبول نموده که چون رجوع، اجاره زوجیت سابقه است، قضا لازم می باشد؛ حال سؤالی پیش می آید که اگر قبول کنیم که رجوع، اعاده زوجیت سابق است و قضاء مافات لازم است، در این بین (از طلاق تا رجوع) ليله هایی که قبلاً مخصوص این زوجه بود و قطعاً بیتوته زوج نزد زوجه در این شب ها، انجام نگرفته است.

قضاء آنها نیز لازم است؟ و آیا در این عدم بیتوته خلاف شرع مرتکب شده است؟ بلاشکال خلاف شرع مرتکب نشده است. پس چرا صاحب جواهر مسلم فرض نموده که قضاء این ليله ها، واجب می باشد و باید زوج آنها را تدارک نماید؟

تذکر نکاتی در عبارت جواهر:

الف: مرحوم صاحب جواهر فرموده است: من غیر فرق فی المطلقه بعد حضور نوبتها بین الراغبه و غیرها.

اگر راغبه را به معنای راغبه به ترک بیتوته معنا کنیم چرا فرقی بین راغبه و غیر راغبه نباشد؟ بلکه اگر زوجه راضی و راغب به ترک حق القسم باشد دیگر زوج در ترک حق القسم، خلاف شرعی را مرتکب نشده است، در حالی که صاحب جواهر می فرماید فرقی بین راغبه و غیر راغبه نیست. و اگر به معنای راغبه فی الطلاق هم باشد چون التزام به شی، التزام به لوازمش نیز می باشد. این زوجه که رغبت و تمایل به طلاق دارد، تمایل و رضا به ترک حق القسم هم دارد پس در این صورت،

زوج مرتکب خلاف شرع نمی شود. پس چرا جواهر فرمود فرقی بین راغبه و غیر راغبه نمی باشد (1).

ب: مرحوم صاحب جواهر قبلاً (در مسأله ششم) یکی از شرایط وجوب قضا را بقاء مظلوم بها در حباله نکاح زوج قرار داده بود. لذا می فرمود اگر مظلوم بها از حباله نکاح زوج به وسیله طلاق و... خارج گردید، قضا امکان ندارد، زیرا قضا باید از نوبت مظلوم بها انجام شود و در این صورت دیگر نوبتی برای مظلوم بها وجود ندارد و ما می گفتیم قضا حتماً لازم نیست که از نوبت مظلوم بها انجام شود، بلکه اگر خود زوج هم، ليله مخصوص به خود دارد (دارای 3 زوجه و کمتر است) قضا باز هم واجب است و می توان آن را از شب های مخصوص به خود تدارک نماید.

مثلاً اگر زوج دارای سه زوجه است و به وسیله یکی از زوجه ها به زوجه دیگر نمود و شب مخصوص مظلومه را به مظلوم بها اختصاص داد، قضا هم از ليله مخصوص مظلوم بها متصور است و هم از ليله خود زوج. بلی اگر زوج دارای چهار زوجه (2) است، به خاطر استیجاب وقت او، قضا متصور نیست تا زمانی که امکان قضا با آزاد شدن ليله ای پدید آید (مثلاً یکی از زوجه ها را طلاق دهد)

حال مرحوم صاحب جواهر در اواخر این مسئله مورد بحث تصریح به کلام قبلی ما و بر خلاف کلام قبلی خود دارد. ایشان اینجا در تصویر عدم امکان قضا ابتداء فرموده است: و کذا (امکان قضا نیست) ان فارق التی بات عندها و لم یجدد نکاحها و لانکاح غیرها مع المظلومه (تا دوباره چهار زنه بشود) بناء علی انه لا عبره بالقضاء حینئذ الا من نوبه المظلوم بها، ولی در ادامه در این اشکال نموده و فرموده است: و ان کان فیه نظر واضح ضروره عدم الفرق بین وصول حقها الیه بین ان یکون من نوبتها او مما فضل له

ص: 7683

1-1) - احتمال دارد بگوئیم راغبه در نسخه جواهر اشتباه است و چنانچه در مسالک [1] آمده است رابعه صحیح است. در مسالک ( [2] ج 8، ص 350) فرموده است: ولا فرق فی ذلک فی کون المطلقه بعد حضور نوبتها رابعه و غیرها لا شتراک الجمیع فی المقتضی و ذکر المصنف الرابعاً تبعاً للشیخ رحمه الله (المبسوط، ج 4، ص 332) مجرد تمثیل و ربما قیل ان السر فی ذکر الرابعه ان نوبه غیرها لا تتحقق الا بالقرعه بخلاف الرابعه و فیه انه..

2-2) - سه زوجه جدید و یک زوجه مظلومه



## حق القسم دو زوجه مقیم در دو شهر

متن شرایع و جواهر:

لو كان له زوجتان في بلدین فاقام عند واحدة عشرا قیل والقائل الشیخ فی محکی من مبسوطه كان علیه للاخری مثلها

اگر زوجی دارای دو زوجه در دو شهر بود و نزد یکی ده شب بیتوته نمود؛ قولی گفته است که نزد دیگری هم باید ده شب بیتوته کند. این مسأله از فروعات یکی از ابیحات سابق است. در آن بحث مطرح شد که آیا حق القسم حتماً یک شب از چهار شب است؟ یا نسبت معیار است؟ از مرحوم شیخ طوسی نقل شد که ایشان قائل به نسبت است. اما مرحوم محقق آن را قبول ننمود و فرمود اگر زوجه ها توافق نمودند زوج می تواند معیار را نسبت قرار دهد، ولی بدون توافق زوجه ها، زوج چنین حقی ندارد. (البته مرحوم صاحب جواهر با مرحوم شیخ موافقت نمود) لذا در این مسأله مرحوم محقق این قول را به قیل نسبت می دهد کما اینکه در آن بحث صحت معیار بودن نسبت را به قیل نسبت داد.

احتمال دیگری که در نسبت دادن این قول به قیل وجود دارد این است که حق القسم (خواه بنابر معیار بودن نسبت و خواه بنابر انحصار در یک شب از چهار شب) در حضر است که هر دو زوجه در یک بلد باشند، ولی اگر دو زوجه در دو شهر هستند (فرض مسئله) فله حینئذ الاقامه عند کل واحده مایشاء لذا لزوم تساوی را به قیل نسبت می دهد.

ص: 7684

احتمال سومی را مرحوم شهید ثانی در مسالک بیان می کنند و می فرماید: وجهه ما علم من ان الزوج مع الاثنتین نصف الدور (که دو شب از چهار شب باشد) فینبغی ان یکون له من العشر نصفها ولکل واحده منهن ربع، فلا یلزمه للثانیه الایلتان و نصف، پس لزوم بیتوته ده شب را به قیل نسبت می دهد.

البته مختار ما در آن بحث سابق، لزوم یک شب از چهار شب بود و می گفتیم که در قرار دادن حق القسم به مقدار بیشتر باید توافق زوجه ها جلب شود. لذا در این مسأله هم طبق همان بحث مشی می نمایم.

### **آیا همراهی زوجه جدید در سفر، از مقدار حق القسم واجب او محسوب می شود؟**

متن شرایع:

لو تزوج امرأه و لم یدخل بها فافرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفیتها حصه التخصیص لان ذلك لا یدلخ فی السفر اذ لیس السفر لاخلافی القسم

مرحوم محقق می فرماید: اگر زوج، تزویج جدیدی نمود و این زوجه به تزویج جدید را هنوز به منزل نیاورده تا مقدار حق القسم واجب مخصوص زوجه جدید (سه شب یا هفت شب) را انجام داده باشد و خواست به سفر برود پس برای همراه بردن یکی از زوجه ها قرعه کشید و اسم زوجه جدید از قرعه به دست آمد و او را همراه برد، بعد از برگشت، باید مقدار حق القسم مخصوص جدید را به تمامی اش در حق این زوجه جدید انجام دهد، زیرا مقداری که در سفر، همراه زوج بوده است داخل در حق القسم واجب نمی باشد.

در حالی که محکی از مرحوم شیخ این است که زوج می تواند اکتفا به مقدار همراهی در سفر بکند و این مقدار را از حق القسم واجب کسر نماید.

البته دلیل متقنی برای کلام مرحوم شیخ نیست و حق با مرحوم محقق است؛ زیرا چنانچه قبلاً گذشت حتی در حق القسم های عادی، همراهی در سفر، جزء حق القسم محسوب نمی شود. « والسلام »

ص: 7685

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](http://www.ghbook.ir)

ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto: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](http://www.Ghaemiyeh.com)**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

