



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

کتاب جامع

تقریرات

حضرت آیت اللہ شبیری زنجانی (مدظلہ)



«جلد ۶»

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
۱۸	نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۶
۱۸	مشخصات کتاب
۱۸	اشاره
۱۸۶۷	۱۳۷۹/۱/۷ یک شنبه درس شماره (۲۰۴) کتاب النکاح/سال دوم
۱۸۶۷	اشاره
۱۸۶۷	خلاصه درس این جلسه:
۱۸۶۷	الف) آیا عقد بر ذات البعل حرمت تکلیفی دارد؟
۱۸۶۷	(۱) ادله حرمت:
۱۸۶۸	(۲) پاسخ استاد «مدّ ظلّه» به ادله یاد شده:
۱۸۶۹	ب) آیا ازدواج با ذات البعل موجب حرمت ابد می شود؟
۱۸۶۹	(۱) فائده نقل اقوال علماء:
۱۸۷۰	(۲) نقل اقوال علماء در مسئله:
۱۸۷۲	۱۳۷۹/۲/۳ شنبه درس شماره (۲۰۵) کتاب النکاح/سال دوم
۱۸۷۲	اشاره
۱۸۷۲	خلاصه درس قبل و این جلسه:
۱۸۷۲	الف) نقل اقوال در حرمت ابد داشتن تزویج ذات بعل:
۱۸۷۲	(۱) اشاره کلی به اقوال (یادآوری و تکمیل):
۱۸۷۳	(۲) فتوای برخی از فقها:
۱۸۷۴	(۳) نظر برخی از کتب حدیثی در مسئله:
۱۸۷۷	(۴) اقوال متأخرین در مسئله:
۱۸۷۹	ب) بررسی ادله قول به حرمت ابد در تزویج ذات بعل:
۱۸۷۹	اشاره
۱۸۷۹	(۱) تذکر دو نکته:

- ۱۸۸۱ (۲) اشاره به روش استدلال فقهاء بر حرمت ابد:
- ۱۸۸۱ (۳) تقریب اولویت در مسئله و بررسی آن:
- ۱۸۸۳ (۴) کلامی از مرحوم آقای بروجردی «ره» در باب وصیت و دین:
- ۱۸۸۴ (۵) توضیح نقد اولویت در مسئله:
- ۱۸۸۴ (۶) تقریب صاحب جواهر قدس سزه:
- ۱۸۸۵ ۱۳۷۹/۲/۴ یکشنبه درس شماره (۲۰۶) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۸۸۵ اشاره
- ۱۸۸۵ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۸۸۵ اشکال مرحوم حاج شیخ عبد لکریم به استدلال صاحب جواهر
- ۱۸۸۶ توجیه استدلال صاحب جواهر «ره» توسط استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۸۸۸ پس از روشن شدن دو مبنای اصولی به اصل بحث برمی گردیم:
- ۱۸۸۸ اشاره
- ۱۸۸۹ مقدمه بررسی روایات:
- ۱۸۸۹ توجیه کلام علامه در قواعد: «من عدم التنصيص»
- ۱۸۹۰ روایات مسئله:
- ۱۸۹۰ اشاره
- ۱۸۹۰ روایت اول:
- ۱۸۹۰ بررسی روایت از حیث سند:
- ۱۸۹۱ بررسی روایت از حیث دلالت:
- ۱۸۹۱ روایت دوم:
- ۱۸۹۱ بررسی روایت از حیث سند:
- ۱۸۹۱ بررسی روایت از حیث دلالت:
- ۱۸۹۲ روایت سوم: روایت زراره
- ۱۸۹۳ ۱۳۷۹/۲/۶ شنبه درس شماره (۲۰۷) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۸۹۳ اشاره
- ۱۸۹۳ خلاصه درس قبل و این جلسه:

- الف) بررسی روایت زراره: ۱۸۹۳
- (۱) تحقیقی در باره سند: ۱۸۹۳
- اشاره ۱۸۹۳
- *نقل اسناد: ۱۸۹۳
- (۲) نقضی در نقل جامع الاحادیث و سهوی از مرحوم صدوق در فقیه: ۱۸۹۵
- (۳) نتیجه بحث: ۱۸۹۶
- (۴) متن روایت: ۱۸۹۶
- (۵) بررسی نسخه فقیه: ۱۸۹۷
- اشاره ۱۸۹۷
- *وجه فتوای مرحوم صدوق: ۱۸۹۸
- (۶) بررسی دلالت روایت: ۱۸۹۸
- ب) روایت دیگر زراره: ۱۸۹۹
- (۱) متن روایت: ۱۸۹۹
- (۲) بررسی اطلاق دو روایت زراره: ۱۸۹۹
- (۳) نظر استاد «مدّ ظلّه»: ۱۸۹۹
- ج) روایت فقه رضوی: ۱۹۰۰
- (۱) متن روایت: ۱۹۰۰
- (۲) معنی و دلالت روایت: ۱۹۰۰
- (۳) آیا حرمت علی وجه الاطلاق قائل هم دارد؟ ۱۹۰۱
- د) مرفوعه احمد بن محمد: ۱۹۰۱
- (۱) متن روایت و مفاد آن: ۱۹۰۱
- (۲) دلالت مرفوعه: ۱۹۰۱
- ۱۳۷۹/۲/۷ چهارشنبه درس شماره (۲۰۸) کتاب النکاح/سال دوم ۱۹۰۲
- اشاره ۱۹۰۲
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۹۰۲
- الف) توضیحی در چگونگی استظهار جهل در روایت های زراره: ۱۹۰۲

- (ب) روایات متعارض با روایت زراره و بررسی جمع بین آنها: ۱۹۰۳
- (۱) نقل روایات متعارض: ۱۹۰۳
- (۲) نقل کلام مرحوم آقای خویی در نسبت روایات و بررسی آن: ۱۹۰۴
- (۳) وجه دوم حل تعارض روایت و پاسخ آن: ۱۹۰۵
- (۴) نقل روایاتی که از آن انصراف روایات به صورت دخول استفاده می شود: ۱۹۰۶
- (۵) کلام مرحوم حاج شیخ: ۱۹۰۸
- ۱۳۷۹/۲/۱۰ شنبه درس شماره (۲۰۹) کتاب النکاح/سال دوم ۱۹۱۱
- اشاره ۱۹۱۱
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۹۱۱
- الف) استدلال بر تساوی تزویج معتده و تزویج ذات بعل در حرمت ابد: ۱۹۱۱
- (۱) بررسی کلام مرحوم حاج شیخ قدس سزه (یادآوری و تکمیل): ۱۹۱۱
- (۲) چند دلیل در اثبات نظر مرحوم حاج شیخ: ۱۹۱۳
- (۳) ترجیح به موافقت کتاب: ۱۹۱۵
- (ب) نظر استاد «مدّ ظلّه» درباره مفاد ادیم و نسبت آن با سایر روایات: ۱۹۱۶
- (۱) مفاد موثقه ادیم: ۱۹۱۶
- (۲) بحثی اصولی در کیفیت مراجعه به عام فوق: ۱۹۱۷
- (۳) تطبیق بحث اصولی فوق بر محل کلام: ۱۹۱۸
- (ج) بررسی روایت دیگری در مسئله: ۱۹۱۹
- اشاره ۱۹۱۹
- (۱) متن صحیحه عبد الرحمن: ۱۹۲۰
- (۲) معنای اول صاحب وسائل و بررسی آن: ۱۹۲۰
- (۳) تفسیر دوم برای صحیحه عبد الرحمن: ۱۹۲۱
- ۱۳۷۹/۲/۱۲ دوشنبه درس شماره (۲۱۰) کتاب النکاح/سال دوم ۱۹۲۲
- اشاره ۱۹۲۲
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۹۲۲
- الف) تقریب کلام مرحوم آقای خویی در نحوه جمع بین روایات (زراره و عبد الرحمن): ۱۹۲۲

- ب) نقد کلام مرحوم آقای خویی توسط استاد - مدّ ظلّه - : ۱۹۲۳
- اشاره ۱۹۲۳
- مناقشه اول: ۱۹۲۳
- اشاره ۱۹۲۳
- نکته ای تفسیری: ۱۹۲۴
- مناقشه دوم: ۱۹۲۴
- جمع بین روایات مختلف ازدواج با ذات البعل: ۱۹۲۶
- اشاره ۱۹۲۶
- جمع اول: ۱۹۲۶
- خلاصه جمع اول اینک: ۱۹۲۷
- خلاصه صور مسئله: ۱۹۲۹
- جمع دوم: ۱۹۲۹
- مرحله اول توضیح جمع دوم: ۱۹۳۰
- مرحله دوم رفع استبعاد ۱۹۳۱
- ۱۳/۲/۱۳۷۹ شنبه درس شماره (۲۱۱) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۹۳۲
- اشاره ۱۹۳۲
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۹۳۲
- الف) خلاصه تزویج ذات بعل: ۱۹۳۲
- ب) دنباله مسئله ۹ (تزویج ذات بعل): ۱۹۳۵
- ۱) متن عروه: ۱۹۳۵
- ۲) نقد استاد - مدّ ظلّه: ۱۹۳۶
- ۳) بررسی روایات: ۱۹۳۶
- ۴) عدم انطباق بحث تمسک به عام در شبهه مفهومیه مخصص منفصل بر ما نحن فیه: ۱۹۳۸
- ۵) نظر استاد - مدّ ظلّه - در تمسک به عام در اکثر در ما نحن فیه و بیان مختار: ۱۹۳۸
- ۱۳/۲/۱۳۷۹ شنبه درس شماره (۲۱۲) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۹۴۰
- اشاره ۱۹۴۰

- خلاصه مطالب این جلسه: ۱۹۴۰
- الف) تتمه مسئله ۹: ۱۹۴۰
- ۱) متن مسئله: ۱۹۴۰
- ۲) توضیح مسئله: ۱۹۴۱
- ب) مسئله ۱۰: ۱۹۴۱
- ۱) متن مسئله: ۱۹۴۱
- ۲) توضیح مسئله: ۱۹۴۱
- ۳) اشاره به فتاویٰ فقهاء در مسئله: ۱۹۴۲
- ۴) دلیل عدم حرمت ابد و وجه احتمال حرمت: ۱۹۴۳
- ۵) مناقشه در دلیل حرمت ابد: ۱۹۴۴
- ج) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی در مسئله: ۱۹۴۵
- ۱) نقل کلام مرحوم آقای خوئی: ۱۹۴۵
- ۲) بررسی دلیل اول مرحوم آقای خوئی و ذکر تقریبی دقیق تر برای آن: ۱۹۴۵
- ۳) بررسی دلیل دوم مرحوم آقای خوئی: ۱۹۴۷
- ۱۳۷۹/۲/۱۸ یکشنبه درس شماره (۲۱۳) کتاب النکاح/سال دوم ۱۹۵۰
- اشاره ۱۹۵۰
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۹۵۰
- متن روایت اسحاق بن عمار: ۱۹۵۰
- اشاره ۱۹۵۰
- اشکال اول: ۱۹۵۱
- اشکال دوم: ۱۹۵۲
- اشکال سوم: ۱۹۵۲
- اشاره ۱۹۵۲
- توضیح اشکال: ۱۹۵۳
- اشکال چهارم: ۱۹۵۴
- اشکال پنجم: ۱۹۵۵

- اشکال ششم: ۱۹۵۶
- بررسی فرمایش کاشف اللثام: ۱۹۵۸
- اشاره ۱۹۵۸
- اشکال صغروی: ۱۹۵۸
- اشکال کبروی: ۱۹۵۹
- ۱۳۷۹/۲/۱۹ دوشنبه درس شماره (۲۱۴) کتاب النکاح/سال دوم ۱۹۶۰
- اشاره ۱۹۶۰
- خلاصه مطالب این جلسه: ۱۹۶۰
- الف) ادامه بحث در مورد ازدواج با زنی که هنوز خبر فوت شوهرش نرسیده است: ۱۹۶۰
- (۱) سخن مرحوم آخوند راجع به اینکه استصحاب موضوع باعث توسعه واقعی موضوع می شود: ۱۹۶۰
- (۲) اشکال استاد «مد ظله» به سخن مرحوم آخوند: ۱۹۶۱
- (۳) تطبیق بحث استصحاب بر ما نحن فیه: ۱۹۶۲
- ب) حکم ولد مشتبه که بعد از وطنی زن معتده متولد شده است: ۱۹۶۳
- (۱) متن عروه: ۱۹۶۳
- (۲) توضیح معنای عبارت: ۱۹۶۳
- (۳) ذکر نکته ای برای ایضاح محل بحث: ۱۹۶۵
- (۴) نکته ای در مورد تعلیلی که آقای حکیم «ره» برای صورت اول ذکر کرده اند: ۱۹۶۶
- (۵) بررسی روایات مسئله: ۱۹۶۷
- ۱۳۷۹/۲/۲۰ سه شنبه درس شماره (۲۱۵) کتاب النکاح/سال دوم ۱۹۶۹
- اشاره ۱۹۶۹
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۹۶۹
- الف) مرسله جمیل بن صالح: ۱۹۶۹
- اشاره ۱۹۶۹
- (۱) نظر مرحوم آقای حکیم در ارسال سند: ۱۹۶۹
- (۲) جواب مرحوم آقای خویی با توضیحی از استاد «مد ظله»: ۱۹۷۰
- (۳) نظر استاد «مد ظله» درباره فرمایش مرحوم آقای خویی: ۱۹۷۰

- ۱۹۷۰ اشاره
- ۱۹۷۱ *وثاقت علی بن حدید:
- ۱۹۷۲ (ب) صحیحہ حلبی:
- ۱۹۷۲ (۱) متن روایت:
- ۱۹۷۲ (۲) دلالت روایت:
- ۱۹۷۲ (۳) اشکال به استدلال:
- ۱۹۷۳ (ج) مرسلہ بزنتی:
- ۱۹۷۳ (۱) متن روایت:
- ۱۹۷۳ (۲) نظر مرحوم آقای خوبی و نقد استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۹۷۳ (د) مضمرة ابی العباس:
- ۱۹۷۳ اشاره
- ۱۹۷۳ (۱) اشکال مرحوم آقای خوبی در سند روایت:
- ۱۹۷۴ (۲) نظر استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۹۷۵ (۳) اشکال مرحوم آقای حکیم و خوبی در دلالت مضمرة:
- ۱۹۷۵ (۴) نظر ابتدایی استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۹۷۷ ۱۳۷۹/۲/۲۱ چهارشنبه درس شماره (۲۱۶) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۹۷۷ اشاره
- ۱۹۷۷ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۹۷۷ الف) بررسی مجدد دلالت مضمرة ابی العباس:
- ۱۹۷۷ (۱) اجمال روایت:
- ۱۹۷۹ (۲) مستند مرحوم شهید ثانی:
- ۱۹۷۹ (۳) اشکالات مرحوم صاحب جواهر به مرحوم شهید ثانی:
- ۱۹۷۹ اشاره
- ۱۹۸۰ *توضیحی از استاد «مدّ ظلّه» در مورد اشکال دوم:
- ۱۹۸۰ (۴) جواب استاد «مدّ ظلّه» از ایرادات صاحب جواهر:
- ۱۹۸۲ *نتیجه بحث:

- ب) دنباله مسئله ۱۱ - متن عروه: ۱۹۸۳
- ج) مسئله ۱۲: ۱۹۸۳
- اشاره ۱۹۸۳
- ۱) متن عروه: ۱۹۸۴
- ۲) بیان مسئله: ۱۹۸۴
- ۱۳۷۸/۲/۲۴ شنبه درس شماره (۲۱۷) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۹۸۵
- اشاره ۱۹۸۵
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۹۸۵
- الف) بررسی اقوال علماء در تداخل و عدم تداخل عدّه اصلی و عدّه شبهه: ۱۹۸۵
- اشاره ۱۹۸۵
- ۱) نقل اجماع در مسئله: ۱۹۸۶
- ۲) نقل خلاف در مسئله: ۱۹۸۷
- ۳) نقل عبارت مقنع و ابن جنید: ۱۹۸۸
- ب) نظر استاد «مدّ ظلّه» در مسئله تزویج ذات بعل: ۱۹۸۹
- ج) بررسی روایات تداخل و عدم تداخل عدّه در تزویج معتده: ۱۹۹۰
- ۱) کلام مرحوم آقای خویی: ۱۹۹۰
- ۲) تبیین بحث انقلاب نسبت: ۱۹۹۱
- ۱۳۷۹/۲/۲۵ یکشنبه درس شماره (۲۱۸) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۹۹۳
- اشاره ۱۹۹۳
- خلاصه درس گذشته و این جلسه: ۱۹۹۳
- الف) نظر مرحوم آقای خویی در چگونگی جمع بین روایات: ۱۹۹۳
- اشاره ۱۹۹۳
- طائفه اول: روایاتی که دلالت بر تداخل در هر نوع عده ای می کند. ۱۹۹۳
- طائفه دوم: روایاتی که دلالت بر عدم تداخل می کنند. ۱۹۹۴
- طائفه سوم: روایاتی که دلالت بر عدم تداخل در عده وفات می کند. ۱۹۹۶
- ب) رفع تنافی به واسطه قاعده انقلاب نسبت - ۱۹۹۷

- ج) قاعده اولیه با قطع نظر از روایات در مسئله: ۱۹۹۷
- د) اشکالات وارده بر کلام مرحوم آقای خویی ۱۹۹۸
- ه) رفع تنافی به وسیله روایت جمیل بن دراج ۱۹۹۹
- و) نتیجه گیری استاد مد ظله: ۲۰۰۰
- ۱۳۷۹/۲/۲۶ دوشنبه درس شماره (۲۱۹) کتاب النکاح/سال دوم ۲۰۰۱
- اشاره ۲۰۰۱
- خلاصه درس این جلسه: ۲۰۰۱
- الف) وجوه جمع بین روایات متعارض: ۲۰۰۱
- اشاره ۲۰۰۱
- ۱) بیان مرحوم آقای خویی: ۲۰۰۱
- ۲) بیان استاد مد ظله: ۲۰۰۲
- ۳) بیان شیخ طوسی رحمه الله: ۲۰۰۲
- ۴) بیان محقق حلی رحمه الله: ۲۰۰۲
- ۵) بیان صاحب مدارک رحمه الله: ۲۰۰۳
- ۶) بیان صاحب ریاض رحمه الله: ۲۰۰۳
- ب) بررسی صحت و سقم وجوه یاد شده: ۲۰۰۳
- ۱) بررسی وجه اول و دوم: ۲۰۰۳
- ۲) بررسی وجه سوم (بیان شیخ طوسی): ۲۰۰۷
- ۳) بررسی وجه چهارم (بیان محقق حلی رحمه الله): ۲۰۰۸
- ۴) بررسی وجه پنجم (بیان صاحب مدارک): ۲۰۰۸
- ۱۳۷۹/۲/۲۷ سه شنبه درس شماره (۲۲۰) کتاب النکاح/سال دوم ۲۰۰۹
- اشاره ۲۰۰۹
- خلاصه درس گذشته و این جلسه: ۲۰۰۹
- الف) بررسی وجه هفتم در جمع بین روایات: ۲۰۰۹
- اشاره ۲۰۰۹
- ۱) اشکال این وجه از نظر استاد مد ظله: ۲۰۱۲

- ۲۰۱۲ توجیه صاحب ریاض رحمه الله: (۲)
- ۲۰۱۲ نقد کلام صاحب ریاض توسط استاد مد ظلله: (۳)
- ۲۰۱۵ اشکال تمسک به عمومات قرآن: (۴)
- ۲۰۱۵ (ب) نظر مرحوم مجلسی رحمه الله: (ب)
- ۲۰۱۵ اشاره: (ب)
- ۲۰۱۶ روایت اول: «موثقه زراره»: (ب)
- ۲۰۱۶ روایت دوم: «مرسله یونس»: (ب)
- ۲۰۱۶ (۱) نقد کلام مرحوم مجلسی توسط استاد مد ظلله: (ب)
- ۲۰۱۷ (۲) نظر نهایی استاد مد ظلله: (ب)
- ۲۰۱۹ ۱۳۷۹/۲/۲۸ چهارشنبه درس شماره (۲۲۱) کتاب النکاح/سال دوم: (ب)
- ۲۰۱۹ اشاره: (ب)
- ۲۰۱۹ خلاصه درس این جلسه: (ب)
- ۲۰۱۹ الف) تقدم عدّه وطی به شبهه و ورود عدّه طلاق و وفات بر آن: (ب)
- ۲۰۱۹ اشاره: (ب)
- ۲۰۲۰ متن روایت: (ب)
- ۲۰۲۱ (ب) عدّه وطی به شبهه از زمان رفع شبهه محاسبه می شود یا از زمان وطی؟ (ب)
- ۲۰۲۱ (ج) در صورت عدم تداخل کدام عدّه مقدم می شود؟ (ب)
- ۲۰۲۱ (۱) متن عروه: (ب)
- ۲۰۲۲ (د) نظر مرحوم آقای خویی در مسئله: (ب)
- ۲۰۲۲ (ه) نظر مرحوم شهید ثانی رحمه الله: (ب)
- ۲۰۲۲ اشاره: (ب)
- ۲۰۲۳ توجیه کلام شهید ثانی رحمه الله: (ب)
- ۲۰۲۳ (و) نقد کلام مرحوم شهید توسط استاد مد ظلله: (ب)
- ۲۰۲۵ (ح) نظر استاد مد ظلله: (ب)
- ۲۰۲۷ ۱۳۷۹/۲/۳۱ شنبه درس شماره (۲۲۲) کتاب النکاح/سال دوم: (ب)
- ۲۰۲۷ اشاره: (ب)

- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۰۲۷
- الف) بررسی ادامه مسئله ۱۳ (تداخل عدتین): ۲۰۲۷
- ۱) متن مسئله: ۲۰۲۷
- ۲) توضیح مسئله: ۲۰۲۸
- ۳) اشاره به نظر علماء در مسئله: ۲۰۲۹
- ۴) توضیح استدلال شیخ طوسی و بررسی آن: ۲۰۳۰
- ۵) اشاره به کلام مرحوم آقای خویی در مسئله: ۲۰۳۲
- ۶) نقد کلام مرحوم آقای خویی توسط استاد «مدّ ظلّه»: ۲۰۳۴
- ب) بررسی اجمالی روایات مسئله: ۲۰۳۴
- اشاره ۲۰۳۴
- ۱) بررسی حکم توارث در زمان عده شبهه از جهت روایات: ۲۰۳۴
- ۲) نظر اجمالی استاد «مدّ ظلّه» درباره روایات: ۲۰۳۵
- ۱۳۷۹/۳/۱ یکشنبه درس شماره (۲۲۳) کتاب النکاح/سال دوم ۲۰۳۷
- اشاره ۲۰۳۷
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۰۳۷
- الف) روایات مورد استناد مرحوم آقای حکیم: ۲۰۳۷
- ب) روایات مورد استناد استاد «مدّ ظلّه»: ۲۰۴۰
- ج) بررسی روایات معارض: ۲۰۴۱
- د) بررسی روایات باب ارث: ۲۰۴۴
- ه) حل تعارض روایات باب ارث و باب رجوع: ۲۰۴۷
- ۱۳۷۹/۳/۲ دوشنبه درس شماره (۲۲۴) کتاب النکاح/سال دوم ۲۰۴۸
- اشاره ۲۰۴۸
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۰۴۸
- الف) بررسی ادامه مسئله ۱۲: ۲۰۴۸
- ۱) متن مسئله: ۲۰۴۸
- ۲) توضیح مسئله: ۲۰۴۹

ب) بررسی فرع مذکور در کلام فقهاء: ۲۰۵۰

۱) اشاره به مانعین ازدواج و استدلالهای آنها: ۲۰۵۰

۲) بررسی ادله مانعین: ۲۰۵۱

۳) کلام مرحوم آقای حکیم در اثبات مقدمه اول و بررسی آن: ۲۰۵۲

۴) ادامه بررسی کلام علامه حلی: ۲۰۵۳

ج) بررسی فرع مذکور در کلام مصنف: ۲۰۵۴

د) ادامه مسئله: ۲۰۵۵

۱) متن مسئله: ۲۰۵۵

۲) توضیح مسئله: ۲۰۵۶

۳) کلام آقای خوئی: ۲۰۵۶

درباره مرکز ۲۰۵۸

نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد 6

مشخصات کتاب

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

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

عنوان های دیگر العروه الوثقی. گزیده. شرح

ناشر: موسسه پژوهشی رای پرداز

مکان نشر: قم - ایران 1382 - 1383

زبان: فارسی

مشخصات ظاهری: 25 جلد

موضوع: فقه - نکاح (ازدواج)

موضوع: زناشویی (فقه)

کد کنگره: 2 ک 2 ش / 1 / 189 BP

ص: 1

اشاره

ص: 1

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، در ادامه بحث از محرّمات ابدیه، به مسئله عقد بر ذات البعل می پردازیم. نخست به بررسی فرعی که در عروه مطرح نشده می پردازیم، که آیا نفس عقد بر ذات البعل، حرمت تکلیفی دارد یا خیر؟ مباحث این فرع در ضمن بحث از تحریم ابدی عقد بر ذات البعل در جلسات آینده تکمیل می شود.

الف) آیا عقد بر ذات البعل حرمت تکلیفی دارد؟

1) ادله حرمت:

صاحب مدارک «ره» در نهاییه المرام برای اثبات حرمت، دلیلی مطرح کرده که صاحب حدائق و صاحب ریاض هم از او تبعیت کرده اند. بعلاوه، صاحب ریاض دو دلیل دیگر هم اضافه کرده که به بررسی این ادله می پردازیم.

دلیل اول: صاحب مدارک در توضیح عبارت محقق در نافع که فرموده «لا یحل العقد علی ذات البعل» بیانی دارند به این مضمون که، با توجه به اینکه تعریض نسبت به ذات البعل به حکم آیه قران جزو محرّمات است یعنی نفس صحبت کردن با زن شوهردار در مورد ازدواج و اینکه اگر طلاق گرفت از شوهرش، این شخص برود و از او خواستگاری کند، نفس این صحبت، جزء محرّمات است، لذا به طریق اولی ازدواج با زن شوهردار حرام خواهد بود. (1)

ص: 1850

دلیل دوم و سوم: صاحب ریاض علاوه بر اولویت، به اجماع و همچنین به آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ... وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ» (1) استناد کرده است. محصنات در بعضی از آیات قرآن به معنای عقیقات، در مقابل فاجرات است، نظیر آیه «إِنْ أَرَدْنَا أَنْ نَحْصِنَهُ» اما در آیه فوق، محصنات به معنای مزوجات است. یعنی زنانی که به وسیله ازدواج در حصن شوهر قرار گرفته اند. و این تفسیری است که در روایات آمده است.

پس این آیه هم حرمت ازدواج با ذات البعل را اثبات می کند.

2) پاسخ استاد «مَدَّ ظَلَهُ» به ادله یاد شده:

دلیل اولویت را در بحث بعد بررسی خواهیم کرد. اما دلیل اجماع ناتمام است، چون آن چیزی که اجماعی است، حکم وضعی مسئله یعنی بطلان عقد با ذات البعل است، اما حکم تکلیفی مسئله، اصلاً در کلمات قدما معنون نیست و به خاطر نداریم که قبل از محقق، کسی متعرض آن شده باشد.

و اما آیه «وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ» هم دلالتی بر مدعا ندارد، برای اثبات عدم دلالت آیه ممکن است کسی بگوید که حرمت بر دو قسم است: حرمت تکلیفی و حرمت وضعی، و معلوم نیست که مراد از حرمت در آیه شریفه حرمت تکلیفی باشد، ولی این اشکال وارد نیست، چون حرمت عمل در لغت و لسان روایت به معنای بطلان نیست، بلکه به معنای مبعوضیت عمل است و تقسیم حرمت به حرمت وضعی و حرمت تکلیفی از اصطلاحات فقهاء است و در روایات کاربرد ندارد. پس از این جهت نمی توان دلالت آیه را انکار نمود. ولی نکته مهم این است که در آیه، حرمت به فعل تعلق نگرفته و گفته نشده: حرمت علیکم العقد علی المحصنات، بلکه متعلق حرمت، خود محصنات است. در اینجا خواه قائل به لزوم

ص: 1851

تقدیر فعل شویم و خواه نشویم، به تناسب حکم و موضوع، مراد، حرمت تمتعات از زن می باشد. اگر ما قائل به لزوم تقدیر فعل باشیم، دلیل نداریم که فعل مقدر، فعل عامی همچون "کل فعل یرتبط بالمحصنات من العقد و الخطبه و التمتع و..." باشد، بلکه ظاهر و لااقل قدر متیقن از آیه تقدیر فعل "التمتع" و مانند آن باشد، ولی به عقیده ما در این موارد تقدیری در کار نیست. چون حرمت در لغت و لسان احادیث به معنای یکی از احکام خمسہ نیست که متعلق آن الزاماً، فعلی از افعالی باشد، بلکه حرمت به معنای محرومیت است. حرمت با این مفهوم، هم می تواند به افعال تعلق گیرد و هم می تواند به موضوعات خارجی و اشیا، البته در هر مورد به تناسب حکم و موضوع، مفهوم محرومیت شکل خاصی به خود می گیرد.

محروم بودن از زن به معنای عدم جواز تمتع و بهره گیری جنسی از وی می باشد.

و محروم بودن از خانه، به معنای عدم جواز سکناى خانه و همین طور در سایر موارد تعلق حرمت به اشیا، بهر حال ما دلیل نداریم که اطلاق حرمت محصنات به اعتبار حرمت عقد بر آنها باشد، بلکه تنها حرمت تمتع از آنها به تفاهم عرفی از آیه استفاده می شود. (1)

ب) آیا ازدواج با ذات البعل موجب حرمت ابد می شود؟:

1) فائده نقل اقوال علماء:

پیش از نقل اقوال، تذکر این نکته مفید است که اقوال علماء (با توجه به ندرت حجیت اجماع در مسائل فقهی) چه فائده ای دارد؟ نقل اقوال علماء در چگونگی حمل روایات و نحوه جمع عرفی کردن بین آنها مؤثر است. از لابلاى کلمات علماء و جوهی برای حل تعارضات روایات بدست می آید. از سوی دیگر یکی از مرجحات باب تعارض شهرت می باشد. دانستن مشهور بودن یا نبودن یکی از

ص: 1852

1- (1) (توضیح بیشتر) در ذیل آیه استثنائی ذکر شده، که مؤید آن است که حرمت محصنات به اعتبار حرمت عقد نیست، بلکه به اعتبار حرمت تمتع می باشد. پس از "المحصنات من النساء" این قطعه را تلاوت می کنیم: "ألا ما ملکت ایمانکم"، این استثناء صرف نظر از اختلافاتی که در معنای آن دیده می شود، ناظر به کنیزان انسان می باشد و چون عقد بستن بر کنیزان انسان در هنگام کنیزی معقول نیست، پس استثناء تنها درباره جواز استمتاع با کنیزان است. اختصاص استثناء به مسئله تمتعات تأیید می کند که مستثنی منه هم به همین امر اختصاص داشته و عمومیت نداشته باشد.

فتاوی، می تواند منشأ ترجیح یا عدم ترجیح روایت موافق با آن بشمار آید.

از سوی دیگر اگر کسی مقدمات انسداد را تمام دانسته، قائل به حجیت مطلق ظن یا ظن قوی باشد، کیفیت فتاوی علماء و میزان مفتیان به یک نظر، می تواند در تقویت و تضعیف ظن حاصل نسبت به آن مؤثر باشد.

(2) نقل اقوال علماء در مسئله:

این مسئله که تزویج ذات بعل حرمت ابد می آورد یا خیر، قبل از محقق در نافع صریحاً عنوان نشده، خود محقق در شرایع نیز این فرع را عنوان نکرده، ولی در مختصر النافع، عنوان کرده و فتوا به عدم حرمت ابد داده است. نخستین کسی که صریحاً فتاوی به حرمت ابد داده، علامه در تحریر است. ولی در قواعد که پس از تحریر نگاشته شده، در مسئله تردید کرده و در تبصره، ارشاد و تلخیص، مسئله را عنوان نکرده است. البته ظواهر عبارات علماء سابق، عدم حرمت ابد است. زیرا دوازده نفر از قدماء، محرمات ابد را شمارش کرده اند و با این که تزویج معتدّه و زنای به ذات بعل و ایقاب غلام را از این زمره شمرده اند، ولی از تزویج به ذات بعل نام نبرده اند. آن دوازده فقیه عبارتند از: شیخ مفید در مقنعه، سید مرتضی در انتصار و موصلیات ثالثه، شیخ طوسی در نهاییه و تهذیب و استبصار، ابن براج در مهذب، أبو الصلاح حلبی در کافی، ابن حمزه در وسیله، قطب راوندی در فقه القرآن، ابن زهره در غنیه، ابن ادریس در سرائر، کیدری در اصباح، صاحب نزّه الناظر در این کتاب، یحیی بن سعید در جامع، و نیز محقق در شرایع، بدین جهت در حدائق ذکر شده که ظاهر اکثر عدم تحریم ابد است. این امر در جواهر مورد انکار قرار گرفته که درباره کلام صاحب جواهر، پس از این سخن خواهیم گفت.

بهر حال، چون مسئله در کتب سابق بر علامه، صریحاً معنون نبوده، و در کتاب مختلف علامه (که اختلافات امامیه را متعرض می گردد) عنوان نشده، و از سوی دیگر اختلاف بین امامیه و عامه هم در مسئله معلوم نیست، لذا در خلاف و انتصار

که به این گونه مسائل می پردازند طرح نشده است. چون از کلمات عامه بر می آید که آنان قائل به حرمت ابد نیستند. و گفتیم که ظاهر بسیاری از قدماء ما هم همین است. فتوا به تحریم ابد در مسئله، از زمان ابن فهد حلی به بعد شاید بیش از فتوای به عدم تحریم ابد باشد. با این همه نمی توان شهرت قابل توجه در مسئله را حتی در نزد متأخرین ادعا کرد.

بهر حال هر چند این مسئله در کتب فقهی قبل از نافع معنون نبوده، ولی از پاره ای عبائر فقهاء در کتب فقهی و در کتب حدیثی می توان فتوای مؤلفان را بدست آورد، که در جلسه آینده بدان خواهیم پرداخت.

«* و السلام*»

ص: 1854

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل بحث حرمت ابد داشتن، تزویج ذات بعل را، آغاز کردیم. در آن جلسه گفتیم که، ظاهر عدم ذکر تزویج ذات بعل در کلمات بسیاری از قدماء، در عداد محرمات ابدیه (با وجود ذکر مشابهات آن) این است که به حرمت ابد قائل نبودند. در این جلسه ضمن نقل کلمات برخی از فقهاء و محدثین، اختلاف اقوال قدماء را در این زمینه یادآور می شویم. و در ادامه، با اشاره به راههای استدلال بر حرمت ابد، به بررسی راه اول، (که اولویت ذات بعل از معتدّه در این حکم) می پردازیم. و خواهیم گفت، که چون معلوم نیست که علت تامه تحریم ابد در تزویج معتدّه، تنها احترام شوهر باشد، بلکه ممکن است شیوع تحقق تزویج در معتدّه (بر فرض عدم جعل حرمت ابد) در جعل این حکم تأثیر داشته باشد و چون این شیوع در تزویج ذات بعل نیست، نمی توان حرمت ابد را در این مورد با اولویت ثابت کرد.

الف) نقل اقوال در حرمت ابد داشتن تزویج ذات بعل:

1) اشاره کلی به اقوال (یادآوری و تکمیل):

در جلسه قبل گفتیم که، این مسئله (قبل از محقق حلی در نافع) به گونه صریح در کتب فقهی مطرح نبوده است، مگر در فقه رضوی (بنابراین که از کتب فقهی اصحاب بشمار آید). مثلاً اگر نظر مرحوم آقا سید حسن صدر را بپذیریم که فقه

ص: 1855

رضوی را همان «التکلیف شلمغانی» می‌داند. قهراً این کتاب از کتب فقهی خواهد بود. چنانچه بعید هم نیست. در فقه الرضا (ص 243) می‌گوید، «و من تزوج امرأه لها زوج دخل بها او لم یدخل بها او زنی بها لم تحل ابداً».

و از آنجا که فتاوی شیخ صدوق و پدرش در بسیاری از مسائل با این کتاب متحد است، شاید بتوان موافقت این دو را نیز در این فرع بدست آورد.

ولی فتوای صریحی قبل از نافع محقق حلی دیده نشده، و گفتیم که، از ذکر نکردن تزویج به ذات بعل در عداد اسباب حرمت ابد با وجود ذکر مشابهاً آن می‌توان استظهار کرد که، این علماء، تزویج به ذات بعل را منشأ حرمت ابد نمی‌دانند، بهر حال با جستجو در لابلای کلمات فقهاء و محدثین می‌توان فتوای آنها را در این مسئله دریافت و اختلاف انظار علماء را بدست آورد.

2) فتوای برخی از فقها:

سلار در مراسم می‌گوید: «و إن عقد علی من هی فی عده لبعل له علیها فیه رجعه فعلی ضربین ان دخل بها عالماً بتحریم ذلک لم تحل له ابداً و ان کان جاهلاً بالتحریم او لم یدخل بها استأنف العقد» از این که سلار، حرمت ابد را در تزویج معتدّه به عده رجعیه اختصاص داده و عده بائن را از این حکم خارج می‌سازد. با این که، این قید در هیچ یک از روایات باب تزویج معتدّه نیست، استفاده می‌گردد که ایشان برای معتدّه در این مسئله موضوعیت قائل نیست. بلکه معتدّه رجعیه را که زوجه یا به حکم زوجه است را موضوع حرمت ابد می‌داند، یعنی حرمت ابد را از شئون زوجیت می‌داند که برای معتدّه رجعیه هم ثابت شده است، نتیجه این برداشت این است که سلار، تزویج به ذات بعل را با دو قید علم و دخول سبب حرمت ابد می‌داند که لازمه آن - در فرض متعارف - این است که، ملاک رازنای با ذات بعل می‌داند و تزویج ذات بعل بلکه تزویج معتدّه را به تنهایی برای حرمت ابد کافی نمی‌داند.

سید مرتضی در موصلیات ثالثه (م 39) می‌گوید: «و من تزوج امرأه فی عده ملک

زوجها علیها فیها الرجعه فرق بینهما و لم تحل له ابدًا، و ان كان دخل بها جاهلاً و الحجه فی ذلك اجماع الفرقة المحقه و طریقه الاحتیاط ایضاً»، و در (م 40) آورده: «و كذلك من عقد علی امرأه فی عده من غیر دخول بها فرق بینهما و لم تحل له ابدًا، و اصحابنا یشرطون فی ذلك و هو یعلم انها فی عده، و الحجه فی ذلك اجماع و طریقه الاحتیاط».

از مجموع این دو کلام بر می آید که، عقد از روی علم بر معتدّه هر چند بائن باشد حرمت ابد می آورد. اما عقد از روی جهل، به همراه دخول تنها در معتدّه رجعیه حرمت ابد می آورد، از تخصیص این حکم به معتدّه رجعیه که زوجه یا در حکم زوجه است عرفاً فهمیده می شود که در زوجه نیز این حکم ثابت بوده و تزویج مزوجه به همراه دخول حرمت ابد می آورد. هر چند دخول از سر جهل صورت گرفته، در نتیجه زنا به ذات بعل صدق نکند، بهر حال حرمت ابد به مجرد تزویج عالمانه ذات بعل قبل از دخول، از عبارت سید مرتضی استفاده نمی گردد، مگر بدانیم که ایشان به ملازمه بین حرمت ابد در تزویج مطلق معتدّه و تزویج ذات بعل قائل است که قهراً از اثبات حرمت ابد در معتدّه در صورت علم، حکم تزویج ذات بعل هم استفاده می گردد، ولی دلیلی نداریم که ایشان به ملازمه قائل باشند، و اصل ملازمه هم محل اشکال است - چنانچه خواهد آمد -.

(3) نظر برخی از کتب حدیثی در مسئله:

از عبارت شیخ طوسی در استبصار (ج 3، ص 189، باب 122) استفاده می گردد که ایشان نفس عقد بر ذات بعل را قبل از دخول، منشأ حرمت ابد نمی داند، ایشان پس از نقل صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج و عبد الرحمن (را که از آن دو، عدم حرمت ابد در تزویج ذات بعل حتی در فرض دخول استفاده می گردد) می نویسد:

«و الوجه فی الخبرین عندی انه انما كان یجوز له ان یتزوجها اذا لم تتعمد المرأه التزویج مع علمها بان زوجها باق علی ما كان علیه بل یكون قد غاب عنها فنعی الیها او بلغها عنه طلاق لانها لو تعمدت ذلك كانت زانیه و اذا كانت زانیه لم یجز له العقد علیها ابدًا لان من زنی بذات

ص: 1857

بعل لم تحل له ابدًا، علی ما بیناه فی کتابنا الکبیر».

ایشان پس از نقل روایت زراره و ابن بکیر، در مقام رفع منافات بین آن دو، و بین دو صحیحۀ گذشته، بر می آید و می گوید: «و الوجه فی هذین الخبرین ان نحملهما علی من علم ان لها زوجاً باقیاً و اقدم مع ذلک علی التزویج فانها لا تحل له ابدًا و هو الذی قلناه فیما تقدم من ان من زنی بذات بعل لم تحل له ابدًا و من هذا حکمه فهو زان و الحکم فیہ ما قدمناه».

از ملاحظه این دو عبارت فهمیده می شود که، شیخ طوسی، حرمت ابد را تنها در صورت زنا با ذات بعل، یا صورت زنا با ذات بعل ثابت می داند و روشن است که مجرد عقد به ذات بعل قبل از دخول، هر چند از سر علم صورت گیرد در هیچ یک از دو صورت فوق، داخل نیست، بنابراین حرمت ابد نمی آورد.

نظیر این مطلب از عبارتی از تهذیب هم استفاده می گردد، در تهذیب، نخست عبارت مفید را نقل می کند: «و من سافح امرأه و هی ذات بعل لم یحل له العقد علیها»، و سپس به جهت استشهاد برای آن، مرفوعه احمد بن محمد و زراره را ذکر می کند که در آنها سخنی از دخول به میان نیامده، بلکه گفته شده که، اگر کسی عالمًا ذات بعل را تزویج کند، حرمت ابد می آورد. از استشهاد به این دو، برای مسئله زنا، بر می آید که ایشان آنها را بر صورت دخول عالمانه حمل کرده و حرمت ابد را در آن دو، از جهت صدق عنوان زنا می داند. پس از عبارت تهذیب هم، همانند عبارتهای استبصار استفاده می گردد که، مجرد عقد بدون دخول عالمانه منشأ حرمت ابد نمی گردد.

البته در عبارتی از استبصار، خلاف این برداشت، فهمیده می شود. ایشان در استبصار ج 3، ص 187، باب 121، می گوید که؛ اگر کسی در عدّه تزویج کند و دخول هم صورت گیرد، دو عدّه لازم است، و چند روایت دال بر آن را نقل می کند.

و سپس روایاتی را که موهم خلاف این نظر می باشند آورده، می گوید: «فلیست هذه الاخبار منافیه لما تقدم من الاخبار لانه لیس فی ظاهر هذه الاخبار ان الثانی کان دخل بها و

ص: 1858

نحن انما اوجبنا العده الثانيه اذا كان قد دخل بها فاما اذا لم يدخل فتجزئها عده واحده و لا تنافي بين الاخبار».

در میان این اخبار که شیخ آنها را به صورت عدم دخول حمل می کند، موثقه زراره دیده می شود که تحریم ابد را هم در تزویج با ذات بعل ثابت کرده است، بنابراین، کلام شیخ با فتوای ایشان در باب تزویج ذات بعل که ملاک حرمت را تحقق عنوان زنا می داند، ناسازگار است. زیرا بسیار مستبعد است که ایشان حرمت ابد را در موثقه زراره به کراهت شدید حمل کرده، یا این قطعه خبر را طرح کند، با این که از این مطلب هیچ ذکری به میان نیاورده است. بنابراین، به نظر می رسد که شیخ در اینجا، از منافات داشتن موثقه زراره با فتوای خود غفلت کرده است.

بهر حال، غرض ما، بیان فتوای شیخ در مسئله است نه حل ناسازگاری عبارتی وی.

در مجموع، از عبارات تهذیب و استبصار استفاده می گردد که ایشان همچون سلار در مراسم، نفس تزویج به ذات بعل و لو از روی علم را منشأ حرمت ابد نمی داند، بلکه زنا به ذات بعل را موضوع حرمت ابد می انگارد.

از کافی کلینی هم برمی آید که ایشان تزویج عالمانه ذات بعل را منشأ حرمت ابدی می داند، زیرا در بابی که عنوان آن به ذکر محرمات ابدیه اختصاص دارد، و در آن روایات اقسام مختلف محرمات ابدیه را بر می شمارد، روایت مرفوعه احمد بن محمد را که در تزویج ذات بعل از روی علم حرمت ابد قائل شده، ذکر می کند و معارضی برای آن ذکر نمی کند⁽¹⁾.

البته کلینی در بابی دیگر⁽²⁾، در کتاب الطلاق و نیز صدوق در فقیه، موثقه زراره⁽³⁾ را که از آن حرمت ابد در تزویج ذات بعلی که به وی دخول شده استفاده می گردد آورده اند. نقل روایت در کافی و فقیه که کتابهای فتوایی بوده و در آنها اخبار

ص: 1859

1- (1) کافی 11/429:5.

2- (2) کافی 11/429:5.

3- (3) فقیه 3:4885/547.

صحیح به نظر مؤلفین آنها جمع شده، نشان می دهد که، مفاد این روایت مورد فتوای ایشان است، ولی این روایت مفهوم ندارد و فقط مورد روایت صورت دخول است، ولی از آن استفاده نمی گردد که مطلق تزویج به ذات بعل منشأ حرمت ابد می گردد. بهر حال، بیشتر اشاره کردیم که از فقه رضوی، حرمت ابد به گونه مطلق در تزویج ذات بعل استفاده می شود. و از آنجا که معمولاً فتوای شیخ صدوق و پدرش با فتوای این کتاب یکی است، بعید نیست ایشان هم به حرمت ابد به گونه مطلق قائل باشند.

با توجه به آنچه گذشت، در می یابیم که، قداماء در مسئله حرمت ابد در تزویج ذات بعل، چهار قول مختلف اختیار کرده اند:

قول اول: تزویج به ذات بعل خود منشأ حرمت ابد نیست، و حرمت در زنا به ذات بعل است. این قول از کلام سلار در مراسم و شیخ در تهذیبین استفاده می گردد. در جلسه قبل گفتیم که، ظاهر کلمات دوازده نفر از فقها قبل از محقق حلی، عدم حرمت ابد در تزویج ذات بعل است و شهرت قداماء بر این قول است.

قول دوم: تزویج به ذات بعل مطلقاً حرمت ابد می آورد. این نظر از صاحب فقه رضوی (که بعید نیست شلمغانی باشد) است، و بعید نیست که فتوای شیخ صدوق و پدر وی نیز چنین باشد.

قول سوم: تزویج به ذات بعل به شرط علم یا دخول، حرمت ابد می آورد. این قول ظاهر کلام کلینی است.

قول چهارم: تزویج به ذات بعل در صورت دخول و لو از روی جهل حرمت ابد می آورد. این قول از موصلیات ثالثه سید مرتضی استفاده می شود و محتمل است که فتوای شیخ صدوق هم بر طبق آن باشد.

(4) اقوال متأخرین در مسئله:

از زمان ابن فهد حلی به بعد می توان گفت که قائلین به تحریم بیشتر از قائلین به

عدم تحریم هستند، البته تفاوت به حدی نیست که بتوان ادعای شهرت بین متأخرین نمود.

البته طرح صریح این مسئله در کتب فقهی مسلّم و شناخته شده برای نخستین بار در مختصر النافع محقق حلی است که به عدم حرمت ابد فتوا داده، و جمعی از فقهاء هم با ایشان موافقت کرده اند. از جمله، فخر المحققین در ایضاح، فاضل مقداد در تنقیح، فاضل هندی در کشف اللثام.

صاحب مدارک در نهاییه المرام (1:167) نخست عدم حرمت ابد را با عنایت به اصل ذکر کرده، و سپس اولویت حرمت در ذات بعل از حرمت در معتدّه را به عنوان وجهی برای قول به حرمت در ذات بعل ذکر کرده، ولی آن را قیاس می داند. سپس می گوید: «هذا كله مع عدم الدخول، اما مع الدخول، فان كان عالماً بالتحريم فهو زان محض و سيجىء، انّ الزنا بذات البعل يقتضى تحريمها مؤبداً و ان كان جاهلاً قيل: تحرم كالمعتده، بل هذه اولى بالتحريم لشدّة العلاقة و يتوجه عليه ما سبق (من انه قیاس)، نعم، يمكن الاستدلال عليه بموثقه زاره، و موثقه ادیم بن الحر، و قيل: لا تحرم بذلك تمسكاً بمقتضى الاصل و استضعافاً لدليل التحريم و المسأله محل تردّد».

ممکن است تردید در این ذیل را کسی به کل مسئله ناظر بداند، ولی ظاهر کلام ایشان این است که تردید فقط در صورت دخول است و در صورت عدم دخول (و لو عالماً) ایشان به حرمت ابد قائل نیست.

عدّه ای از فقهاء متأخر، همچون محقق کرکی در جامع المقاصد، شهید ثانی در روضه و مسالک و نیز صاحب حدائق و صاحب ریاض و صاحب جواهر و نیز آقای حکیم و آقای خوبی، حکم تزویج به ذات بعل را همچون تزویج به معتدّه دانسته و آن را به شرط دخول یا علم، منشأ حرمت ابد دانسته اند. که البته وجوه کلام ایشان مختلف است چنانچه اشاره خواهد شد.

برخی از فقهاء دیگر همچون مرحوم سبزواری در کفایه و صمیری در غایه المرام

در مسئله تردید کرده اند. علامه حلی در قواعد، در مسئله تردید کرده، و نظر ایشان در تحریر خیلی روشن نیست. زیرا، ابتدا بر اساس پذیرش اولویت این مسئله، نسبت به مسئله تزویج معتدّه، که در آنجا فتوا به حرمت ابد داده، به نظر می رسد که می خواهد حرمت ابد را تقویت کند. ولی روایت عبد الرحمن بن الحجاج دالّ بر عدم حرمت ابد را ذکر می کند که از آن به صحیحه تعبیر می کند و در باره روایت زراره که دال بر حرمت ابد است می گوید: «و فی طرقها ابن بکیر» که به موثقه بودن روایت و عدم صلاحیت تعارض آن، با روایت صحیحه، اشاره دارد. پس کأنه از جهت روایات خاصه، عدم حرمت ابد ترجیح دارد، ولی اولویت حرمت ابد را تقویت می کند، لذا نظر نهایی ایشان در مسئله مشخص نیست.

بهر حال، باید ادله مسئله را بررسی کرد و از جهت اجماع و عدم اجماع مطلب خاصی در کار نیست.

(ب) بررسی ادله قول به حرمت ابد در تزویج ذات بع:

اشاره

این مسئله چهار صورت اصلی دارد؛

1 - شخص با علم به تحریم ازدواج کند و دخول کند.

2 - نه علم در کار باشد و نه دخول.

3 - تنها علم در کار باشد ولی دخول نشود.

4 - تنها دخول در کار باشد، ولی عقد از سر جهل صورت گرفته باشد.

در اینجا نخست به دو نکته درباره صورت اول و دوم پرداخته، سپس به بحث تفصیلی ادله قول به حرمت ابد می پردازیم.

(1) تذکر دو نکته:

نکته اول: در مورد صورت اول که ازدواج با ذات بع با علم همراه بوده و دخول نیز شود، عدّه زیادی، ادعای اجماع کرده اند که باعث حرمت ابد می شود. چون

ص: 1862

مصداق زنا با ذات بعل است که حرمت ابد می آورد(1).

ولی به نظر می رسد این استدلال اگر در اکثر موارد هم تمام باشد، می توان مصادیقی پیدا کرد که این تعلیل در آنها جریان نداشته باشد. اولاً؛ اصل اینکه زنا با ذات البعل از محرمات ابدی می باشد، به نظر ما تمام نیست و اجماع محقق یا دلیل دیگری در بین نیست که این کبرای کلی را اثبات کند. ثانیاً؛ بر فرض قبول این کبری، صغرای استدلال هم محل بحث است. البته در فروض متعارف، اشکالی نیست. اما در بعضی فروض، نمی توان استدلال را پذیرفت. مثلاً اگر کسی اشتبهاً تصور کرده که، تزویج ذات بعل مانند بیع عند النداء، فقط حرمت تکلیفی دارد و حرمت وضعی ندارد، چنین شخصی، اگر دخول کرد، مشمول ادله زنا نمی شود.

بله، در فروض متعارف، همین طور است که، اگر کسی علم به حرمت تکلیفی داشته باشد، عادتاً علم به حکم وضعی، یعنی بطلان عقد هم دارد.

نکته دوم: در مورد صورت دوم مسئله، یعنی صورت جهل و عدم دخول، باز ادعای اجماع شده، بر عدم حرمت ابد و محقق کرکی این حکم را مسلم دانسته است(2). ولی این ادعا نیز ناتمام است. چون گفتیم؛ قبل از محقق «ره» متعرض مسئله نشده اند. فقط از کلمات و عبارات فقه رضوی حرمت ابد علی الاطلاق استفاده می شود. و چون فتاوی شیخ صدوق و پدرش علی ابن بابویه، نوعاً مطابق فقه رضوی است، شاید ایشان هم قائل به حرمت ابد باشند. لذا اجماع در مسئله ثابت نیست.

ص: 1863

1- (1) (توضیح بیشتر) از این تعلیل برمی آید که باید در هنگام دخول، علم وجود داشته باشد وگرنه، اگر در هنگام عقد علم به حرمت باشد و در هنگام دخول غفلت - مثلاً - عارض گردد زنا صدق نمی کند، همین طور اگر در هنگام عقد جاهل باشد و در هنگام دخول عالم، زنا صدق می کند.

2- (2) محقق کرکی به علامه حلی اشکال می کند که چرا شما در این صورت تردید کرده اید با اینکه حکمش مسلم است. البته نمی توان گفت علامه در این صورت تردید کرده، چون آنچه علامه گفته این است که الحاق ذات البعل به معتدّه محل تردید است، این معنایش این است که شاید نتوان گفت تمام احکام معتدّه در ذات البعل هم جریان پیدا می کند ولی منافات ندارد که حکم بعضی از صور قطعی باشد و ایشان در آنها تردید نداشته باشد.

2) اشاره به روش استدلال فقهاء بر حرمت ابد:

فقهاء ما، به سه روش بر حرمت ابد، در تزویج ذات بعل استدلال کرده اند، برخی از باب الحاق ذات بعل به معتدّه، حکم حرمت را نتیجه گرفته اند، ایشان از این که به حسب روایات، تزویج معتدّه حرمت ابد می آورد، حرمت ابد را در ذات بعل ثابت کرده اند، هر چند در ادله تزویج، خصوص معتدّه رجعیه که زوجه یا به منزله زوجه است، سبب حرمت ابد دانسته نشده، بلکه مطلق معتدّه، موضوع حرمت ابد دانسته شده، ولی از همین امر هم حکم ذات بعل را می توان استفاده کرد.

گروه دیگری از فقهاء، از روایات خاصه، حرمت ابد را ثابت دانسته اند.

گروه سومی از فقهاء، همچون صاحب ریاض، هر دو راه را تمام دانسته اند، بنابراین، ما باید این دو راه را بررسی کنیم.

از عبارت علامه در تحریر - چنانچه گفتیم - استفاده می شود که ایشان مقتضای روایات را عدم حرمت ابد می دانند. چون روایات نافی حرمت ابد را صحیح دانسته، ولی در سند روایت مثبت، ابن بکیر فطحی قرار دارد، ولی حرمت ابد را اگر قائل باشند، از راه اولویت مزوجه نسبت به معتدّه می دانند.

محقق کرکی هم، دلالت روایات را بر تحریم ابد تمام نمی دانند، از راه الحاق حکم، مسئله را استفاده می کنند. از ظاهر کلام مصنف که تعبیر "یلحق" بکار برده، استفاده می شود که، ایشان هم از جهت نصوص خاصه نمی خواهد حکم مسئله را استفاده کند.

3) تقریب اولویت در مسئله و بررسی آن:

تقریب اول در مسئله این است که، حکم به تحریم ازدواج در عدّه (ولو عدّه بائن) و اثبات حرمت ابد در آن، در صورت علم یا دخول به حساب متفاهم عرفی به عنوان احترام شوهر است که به محض جدا شدن زن از مرد (به مرگ یا طلاق خلع که بائن است) به شوهر کردن اقدام نکند، پس اگر این احکام به نظر عرف به مناط

احترام زوجیت جعل شده، در خود زمان زوجیت، بالاولویه باید ثابت باشد. چون علت تحریم در این زمان آکد است. و مؤاخذه با اثبات حرمت ابد در تزویج در زمان شوهردار بودن حقیقی، به طریق اولی باید ثابت باشد، مؤاخذه ای بودن حکم حرمت ابد را از فرق گذاشتن بین عالم و جاهل در این حکم می توان استفاده کرد.

در جواهر در پاسخ اولویت می گوید: «و هو کما تری» و دیگر بیان روشنی برای توضیح آن نمی دهد، یک اشکالی در استدلال به اولویت در کیفرها در جاهای دیگر مطرح است که ممکن است در این مسئله هم پیاده شود، تقریب این اشکال این است که، چون مؤاخذه های دنیوی، نوعی تطهیر مرتکب بشمار می رود، بنابراین، یک نحو ارفاق و تخفیف به جهت گناهکار می باشد، بنابراین اگر در گناه کوچکتر، کفاره ثابت باشد، نمی توان گفت که در گناه بزرگتر هم، چنین کفاره ای موجود است.

بدین جهت، در باب صید (باب احرام) در آیه شریفه، بار نخست کفاره را ثابت کرده، ولی در تکرار این گناه، گفته شده: «وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ»، بنابراین، در مسئله ما نیز ممکن است گفته شده، از ثبوت مؤاخذه حرمت ابد در تزویج معتدّه که گناه کمتری دارد، نمی توان ثبوت این مؤاخذه را در تزویج ذات بعلم که گناه بالاتری دارد از راه اولویت ثابت نمود.

ولی به نظر می آید که، این اشکال در مسئله ما تمام نیست. چون کیفرهای احکام بر دو گونه است، گاه کیفر شخصی است و برای تطهیر یا مجازات گناهکار، و گاه کیفر جنبه اجتماعی دارد و برای اصلاح جامعه و جلوگیری آن از آلودگی، اشکال فوق در کیفرهایی که جنبه شخصی دارد همچون کفاره صید، صحیح است، ولی در کیفرهایی همچون حدّ زنا که جنبه اجتماعی دارد (1) این اشکال صحیح نیست، مسئله حرمت ابد در تزویج معتدّه به حسب فهم عرف، جنبه اجتماعی دارد و برای

ص: 1865

1- (1) جنبه اجتماعی داشتن حدّ زنا از تعبیری همچون "و لِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ" که این حد باید در ملا گروهی از مردم (و نه در خفا) اجرا گردد، استفاده می گردد.

استحکام بنیان خانواده است و نه جنبه شخصی.

اشکال اولویت از ناحیه دیگری است که با ذکر کلامی از مرحوم آقای بروجردی به عنوان مقدمه، به تبیین آن می پردازیم.

4) کلامی از مرحوم آقای بروجردی «ره» در باب وصیت و دین:

در درس مرحوم بروجردی، یکی از اعلام شاگردان ایشان (آقای فرید گلپایگانی) از ایشان سؤال کرد که، با این که دین در باب ارث شرعاً از وصیت مقدم است، چرا در آیه شریفه، وصیت را مقدم داشته است و فرموده: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا» .

در تکمیل این سؤال می افزاییم که، از روایات استفاده می شود که در تقدیم و تأخیر در آیات قرآنی، عنایاتی نهفته است، مثلاً در صحیححه معاویه بن عمار در مورد سعی از امام صادق علیه السلام می خوانیم: «ان رسول الله صلى الله عليه و آله حين فرغ من طوافه و ركعتيه قال ابدعوا بما بدأ الله عز و جلّ به من اتيان الصفا ان الله عز و جلّ يقول: إِنَّ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ» .

حال، سؤال اینجا است، با وجود مقدم بودن دین بر وصیت، چرا در آیه شریفه، وصیت مقدم بر دین شده است؟

مرحوم آقای بروجردی در پاسخ فرموده اند که؛ دین ضامن اجرا دارد، چون طلبکار به حسب معمول، به سراغ ورثه بدهکار رفته، دین خود را مطالبه می کند، ولی وصیت، خواسته موصی است که از دنیا رفته، اگر اهتمام خاصی در این باره اعمال نشود، بسیاری از وصیتها زمین می ماند، در روزنامه ها مطلبی را که اهتمام بیشتری نسبت به آن وجود دارد، به صورت برجسته، به عنوان تیترو یا سرمقاله مورد توجه ویژه قرار می گیرد. تا از آن غفلت نشده و در ذهن جاگیر شود، در اینجا نیز به جهت تأکید و اهتمام بر امر وصیت و جلوگیری از فراموش شدن آن، وصیت مقدم داشته شده است.

5) توضیح نقد اولویت در مسئله:

حال، ما در مسئله تزویج ذات بعل و مقایسه آن با معتدّه هم می‌گوییم، زن معتدّه یا شوهرش مرده یا او را طلاق داده، و بهر حال از حمایت شوهر بیرون رفته، در نتیجه اگر قانون کیفری به جهت جلوگیری از ازدواج معتدّه صورت نگیرد، بسیاری از اوقات ازدواج در این حال تحقق می‌یابد، ولی زن شوهردار، مانع طبیعی دارد و خود شوهر جلوی تحقق این عمل خلاف را می‌گیرد. بنابراین نمی‌توان از ثبوت کیفر در باب معتدّه، ثبوت کیفر را در باب تزویج ذات بعل نتیجه گرفت. آری، اگر تزویج زن شوهردار به همان شیوع تزویج زن معتدّه بود، امکان داشت با عنایت به اولویت، حرمت ابد را در تزویج زن شوهردار هم استفاده کرد، ولی چنین شیوعی در کار نیست. خلاصه معلوم نیست که نفس احترام شوهر، علت تامه جعل حرمت ابد باشد. بلکه ممکن است جزء علت بوده و جزء علت دیگر شیوع تحقق ازدواج در فرض عدم جعل حرمت ابد باشد، مجرد احتمال تأثیر شیوع در این حکم، مانع تمامیت استدلال به اولویت می‌گردد.

6) تقریب صاحب جواهر قدس سرّه:

صاحب جواهر به گونه‌ای بر حرمت ابد استدلال کرده‌اند که در یاد نداریم که، کسی دیگر گفته باشد. صاحب جواهر می‌گوید: از روایات معتدّه برخی به اطلاق و برخی بالنصوصیه، استفاده می‌گردد که، تزویج معتدّه رجعیه (به شرط دخول یا علم) حرمت ابد می‌آورد و چون معتدّه رجعیه زوجه یا به منزله زوجه است، لذا از ثبوت حکم حرمت ابد در تزویج معتدّه رجعیه، ثبوت این حکم در تزویج زوجه هم استفاده می‌گردد.

در تقریرات مرحوم حاج شیخ عبد لکریم حائری از این تقریب، جوابی داده شده که نقل و بررسی آن را در جلسه آینده خواهیم آورد. ان شاء الله

«* و السلام*»

ص: 1867

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل راجع به اینکه آیا تزویج ذات البعل هم مثل تزویج ذات عدّه الغیر موجب حرمت ابد می شود یا نه؟ صحبت کردیم و گفتیم که صاحب جواهر نظرش این است (1) که تزویج ذات البعل هم مثل تزویج ذات العدّه است و تقریب ایشان این است که: مقدمه اول: روایاتی که درباره حکم ذات العدّه آمده است شامل ذات العدّه الرجعیه هم می شود بعضی بالاطلاق و بعضی بالنصوصیه (2).

مقدمه دوم: روایت دیگری هم داریم که «المعتده الرجعیه زوجه» و از این روایت اتحاد حکم معتده رجعیه با زن شوهردار استفاده می شود نتیجتاً حال که ازدواج با معتده رجعیه موجب حرمت ابد است، ازدواج با زن شوهردار هم موجب حرمت ابد می شود. صاحب جواهر بعداً به استدلالش اضافه می کند که: علمای سابق هم که به این مسئله تصریح نکرده اند، چون اتحاد ذات البعل و معتده را واضح می دانسته اند و به صاحب حدائق بخاطر اینکه گفته است: «ظاهر اکثر در تزویج ذات البعل، عدم ایجاب حرمت است» (3)، اشکال می کند که بر عکس به خاطر وضوح اتحاد چیزی نگفته و رد شده اند.

اشکال مرحوم حاج شیخ عبد لکریم به استدلال صاحب جواهر

آقای حاج شیخ در تقریرات درسشان (4) به استدلال صاحب جواهر اشکال می کنند و می فرمایند: این استدلال در صورتی صحیح است که آن جمله «المعتده الرجعیه زوجه» المعتده الرجعیه و الزوجه سیان فی الحکم باشد، که نتیجتاً هر جا

ص: 1868

1- (1) جواهر الکلام 435/29

2- (2) مانند روایت حمران (جامع الاحادیث ج 20، ص 449، ابواب ما یحرم بالتزویج باب 1 ح 17

3- (3) حدائق 578/23

4- (4) تقریرات نکاح آشتیانی ص 114

حکم یکی را نمی دانستیم، حکم دیگری را جاری می کردیم، لکن تعبیر اینجا، مثل عبارت «الطواف بالبيت صلاه» است، که می خواهد طواف را نازل منزله صلاه قرار بدهد و به اصطلاح یک تنزیل انجام دهد و معلوم است که تنزیل بالاتر از مصداق حقیقی بودن یک شیء برای یک طبیعت نیست. وقتی شما می گوید «زید انسان» یعنی زید مصداق حقیقی انسان است و هر حکمی که طبیعت انسان دارد، زید هم دارد اما هر حکمی را زید دارد، طبیعت انسان هم آن حکم را دارد و زید هیچ حکم اختصاصی ندارد، این دیگر ملازمه ندارد و ملازمه فقط از یک طرف است. کل حکم ثبت للانسان ثبت لزید و لا یدل علی العکس.

و در مثال طواف هر حکم که صلاه دارد طواف هم دارد دون العکس در اینجا هم هر حکمی که زوجه دارد برای معتده رجعیه ثابت است اما اگر بگوییم هر حکم معتده رجعیه درباره زوجه هم جاری است این درست نیست و نتیجتاً دلیل نمی شود حکم ازدواج با معتده رجعیه در ازدواج با ذات البعل جاری باشد.

توجیه استدلال صاحب جواهر «ره» توسط استاد «مدّ ظلّه»:

ما می توانیم کلام صاحب جواهر «ره» را روی برخی مبانی اصولی (که ظاهراً مورد قبول صاحب جواهر «ره» هم هست) تمام بکنیم. اختلافی بین مرحوم شیخ «ره» و مرحوم آخوند مطرح است که آیا عکس نقیض قضایا جزء مدالیل عبارات هست یا خیر؟ یعنی اگر گفتند: «کل عالم یجب اکرامه» آیا مدلول این کلام علاوه بر منطوق، این است که «ما لا یجب اکرامه فلیس بعالم» یا خیر؟ به بیانی دیگر آیا معنای عبارت فقط این است که هر عالمی واجب الاحترام است یا به این جهت هم ناظر است که اگر دیدید کسی واجب الاحترام نبود، بدانید که عالم هم نیست.

مرحوم شیخ «ره» بر خلاف مرحوم آخوند «ره» می فرماید قضایا بر عکس نقیض خود نیز دلالت دارند. البته تمسک به اصاله العموم در برخی از مراحل مورد اتفاق مرحوم شیخ و مرحوم آخوند «ره» هست و آن مواردی هست که به منطوق قضایا

تمسک می شود نه به عکس نقیض آن، مورد اول: زید عالم است ولی نمی دانیم وجوب اکرام دارد یا خیر، به عموم کل عالم یجب اکرامه له تمسک می کنیم.

مورد دوم: بعد از اکرم العلماء، لا تکرم زیداً هم گفته شده، دو نفر به نام زید داریم یکی عالم و دیگری غیر عالم، و نمی دانیم لا تکرم زیداً به کدام یکی از آن دو نفر ناظر است، در این مورد نیز حفظاً لاصاله العموم اکرم العلماء، حکم به وجوب احترام زید عالم می کنیم. این دو مورد جائی است که در اراده جدی از «کل عالم» شک کنیم که آیا اراده جدی در مورد زید عالم با اراده استعمالی (که عام هست) تطابق دارد یا خیر؟

مورد سوم: اگر در اراده جدی مولی شک نداشته باشیم و بدانیم این زیدی که اینجا نشسته، واجب الاحترام نیست ولی نمی دانیم این زید عالم است و عموم «کل عالم یجب اکرامه» تخصیص خورده؟ یا او جاهل است و تخصصاً وجوب احترام ندارد، در چنین موردی، بین مرحوم شیخ و مرحوم آخوند اختلاف است، مرحوم شیخ طبق مبنای اصولی، دلالت قضایا بر عکس نقیض خود می فرمایند، حکم می کنیم این زیدی که در اینجا نشسته عالم نیست و در احکام دیگر نیز حکم جاهل را بر آن بار می کنیم، به این بیان که «کل عالم یجب اکرامه» دلالت می کند بر اینکه «کل ما لم یجب اکرامه فلیس بعالم» ولی فرض این است که می دانیم «زید لا یجب اکرامه» فزید لیس بعالم. در مقابل، مرحوم آخوند می فرمایند: به حسب منطقی اصل قضایا و عکس نقیض آن متلازم در صدق هستند ولی لازمه این تلازم منطقی این نیست که لفظی که بر اصل قضیه دلالت کند بر عکس نقیض آن هم دلالت کند، تا جعل و تنزیل یکی، جعل دیگری هم باشد، چون مبنای دلالات بناء عقلاء است. در مورد عکس نقیض چنین بناء عقلانی در کار نیست. بنابراین واجب الاحترام نبودن زید کاشف از عالم نبودن او نیست. پس در جائی که اراده جدی و عدم شمول عام روشن است و شک در خروج به نحو تخصیص با تخصص است، دلیل نداریم که

تخصص مقدم باشد و اصول عقلانی در موردی جاری است که شک در مراد جدی داشته باشیم.

پس از روشن شدن دو مبنای اصولی به اصل بحث برمی گردیم:

اشاره

بنا بر مبنای شیخ انصاری که ظاهراً مرحوم صاحب جواهر نیز با این نظر اصولی موافقت می توانیم به «المعتده الرجعیه زوجه» تمسک کرده و اثبات کنیم که احکام ثابت در معتده در مورد ذات البعل نیز جاری است و ازدواج با ذات البعل هم در صورت علم یا دخول حرمت ابدی می آورد. توضیح آنکه:

مقدمه اول: احکام منحصر به احکام الزامی نیست و احکام ترخیصی هم یکی از احکام است.

مقدمه دوم: معنای «المعتده الرجعیه زوجه» این است که کل حکم الزامی او ترخیصی ثبت للزوجه فهو ثابت للمعتده الرجعیه.

مقدمه سوم: عکس نقیض این قضیه این است که «کل حکم الزامی او ترخیصی لم یثبت للمعتده فهو لیس بثابت للزوجه».

مقدمه چهارم: چون ازدواج با معتده در صورت علم یا دخول موجب حرمت ابدی می شود و دیگر جواز نکاح جدید ثابت نیست پس در مورد کسی هم که با ذات البعل ازدواج می کند، جواز نکاح جدید ثابت نیست.

اما اینکه مرحوم صاحب جواهر فرموده اند «اول ظاهر جمیع علماء این است که ازدواج با ذات البعل نیز موجب حرمت ابدی می شود و چون حکم ازدواج با ذات البعل به روشنی از حکم ازدواج با معتده استفاده می شده است علماء به ذکر حکم ازدواج با معتده اکتفا کرده اند»⁽¹⁾ این کلام از جهاتی قابل مناقشه است:

اولاً؛ محقق سبزواری و صیرفی و علامه حلی در قواعد صریحاً در حرمت ابدی

ص: 1871

1- (1) بل لعلّه (تساوی حکم معتده و ذات البعل) ظاهر الجمیع و ان لم یتعرضوا له بالخصوص اتکالاً علی معلومیه اتحاد حکمها. لحکم ذات العده الرجعیه و منه یعلم ما فی نسبه عدم اللاحاق الی المشهور» جواهر 453/29.

تردید کرده اند. بلکه محقق در نافع و فخر المحققین و فاضل مقداد و کاشف اللثام فتوی به عدم حرمت نکاح جدید داده اند.

ثانیاً؛ وجه الحاق ازدواج با ذات البعل به ازدواج با معتده امر روشن و واضحی نیست و لذا می بینیم برخی در الحاق تردید کرده اند و توجیهی هم که ما کردیم، اولاً اختلافی است و ثانیاً واضح هم نیست. ثالثاً؛ اگر واضح بود چطور در مسئله زنا با ذات البعل که مشابه این مسئله هست. به ذکر زنا با معتده اکتفا نکرده اند و همه فقهاء، زنا با ذات البعل را مستقلاً مطرح کرده اند.

رابعاً؛ این همه احکام فقهی واضح را فقهاء متعرض شده اند، ولی به اینجا که رسیده اند، هیچ کدام از فقهاء سلف (بجز فقه الرضا) در ضمن محرّمات نکاح، اسمی از این فرع نبرده اند؟!

به هر حال؛ عمده ادله قائلین به حرمت ابد، همان روایات است.

مقدمه بررسی روایات:

در کتب فقهی برای اثبات حرمت در این مسئله به روایات استدلال شده است و لذا برخی استعجاب کرده اند که چطور علامه در قواعد می فرماید (1): نصی در مسئله نداریم! بخصوص که خود علامه، قبلاً در تحریر روایت مسئله را ذکر کرده است.

عجیب تر آنکه، اشخاصی مانند مرحوم سید در عروه، حکم ازدواج با ذات البعل را به ازدواج با معتده ملحق کرده اند و از باب الحاق خواسته اند حکم مسئله را روشن کنند، در حالی که در کتب حدیثی که در دسترس همگان است مانند وسائل، این احادیث موجود است.

توجیه کلام علامه در قواعد: «من عدم التنصيص»

توجیه اول: شاید مراد علامه این باشد که در کلمات فقهاء به این مطلب تنصیص نشده است همانطوری که در تحریر می فرماید: «اصحاب، حکم ذات البعل را ذکر

ص: 1872

1- (1) علامه در قواعد: «لو تزوج بذات البعل ففی الحاقه بالمعتده» اشکال ینشأ من عدم التنصيص اولویه التحريم»

نکرده اند ولی از باب ازدواج با معتده به ضمیمه اولویت حکم مسئله روشن می شود، البته در روایت در مسئله هست 1 صحیحۃ عبد الرحمن بن الحجاج که جواز از آن استفاده می شود. 2 موثقه زراره که حرمت از آن استفاده می شود» کأن بخاطر تعارض و اقوائت روایت جواز نکاح از روایت حرمت نکاح جدید، استفاده نمی شود ولی با اولویت از باب معتده، می توانیم حرمت نکاح جدید را بدست آوریم و این اولویت قیاس نیست، چون علت حکم در معتده روشن است و این علت به نحو اقوی در ذات البعل هم موجود است.

توجیه دوم: «عدم التنصيص» یعنی نص قابل اعتمادی نیست، همچنان که محقق کرکی در جامع المقاصد 312/12 می فرماید: «برخی به علامه اشکال کرده اند که در مسئله نصوصی داریم» محقق کرکی پاسخ می دهند که علامه می فرماید: «بعد از تعارض، نصوص قابل اعتمادی نداریم». کأن ایشان هم، قابل اعتماد نبودن نصوص را می پذیرند. البته ظاهر کلام محقق کرکی این است که نصوص ذاتاً مجمل بوده و دلالت آنها تمام نیست. لکن با مراجعه روشن می شود. که ظهور نصوص در اثبات تحریم قابل انکار نیست لذا باید مرادشان این باشد که با عنایت به معارض ها، نصوص قابل اعتمادی نداریم.

روایات مسئله:

اشاره

چند روایت را بررسی می کنیم و بقیه را به جلسات آتی موکول می نمایم.

روایت اول:

«عن عبد الله بن بكير، عن أديم بن الحر قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: التي تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان»⁽¹⁾

بررسی روایت از حیث سند:

همانطوری که می بینید در سلسله سند عبد الله بن بکیر فطحی هست که روایت

ص: 1873

1- (1) وسائل الشیعه کتاب النکاح ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها حدیث 1

را موثقه می کند، مضافاً بر او، حسن بن علی هم هست که اگر بگوئیم حسن بن علی بن فضال است، او هم غیر امامی است. اما شاید او حسن بن علی و شاء باشد که امامی است و به هر حال روایت از جهت عبد الله بن بکیر موثقه است.

بررسی روایت از حیث دلالت:

بعضی مستدلین به این روایت، قائل هستند که، این روایت بطور عام و مطلق دال بر این است که تزویج ذات البعل موجب حرمت ابد است و علم و جهل و دخول و عدم دخول هم فرقی نمی کند. و ما فعلاً حرف آقایان را عرض می کنیم و بعد درباره آن بحث می کنیم.

روایت دوم:

«عن ابن بکیر، عن زراره، عن ابی جعفر علیه السلام فی امرأه فقد زوجها أو نعی الیها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتد منهما جميعاً ثلاثة اشهر عده واحده و لیس لآخر أن یتزوجها ابداً»⁽¹⁾

بررسی روایت از حیث سند:

این روایت هم از جهت ابن بکیر موثقه است.

بررسی روایت از حیث دلالت:

این روایت در موردی است که زن به فوت یا طلاق شوهرش مطمئن شده ولی مرد اجنبی جاهل بوده و با این زن ازدواج کرده و دخول هم شده است و معلوم است که این روایت با عموم روایت قبلی که متعرض جهل و علم، دخول و عدم دخول نشده است، منافاتی ندارد، یعنی مفهومی ندارد که سه مورد دیگر مستفاد از عموم روایت ادیم را نفی کند، بلکه، این فقط متعرض یک مورد (جهل مع الدخول) است و نسبت به بقیه موارد ساکت است.

ص: 1874

1- (1) وسائل الشیعه کتاب النکاح ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها حدیث 2

«عن زراره، عن ابي جعفر عليه السلام قال: اذا نعى الرجل الى اهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول، فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أم لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوجها ابداً ولها المهر بما استحل من فرجها. (1)»

این روایت با اسناد متعدد در کافی و تهذیب و استبصار آمده است در مورد اسناد و دلالت روایت، در جلسه آینده بحث خواهیم کرد. ان شاء الله تعالی

«* و السلام *»

ص: 1875

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته، اشکال مرحوم حاج شیخ به صاحب جواهر «ره» در استفاده حرمت ابدی از طریق تنزیل معتدّه رجعیه به زوجه، و نقد استاد «مدّ ظلّه» بر ایشان، با بیان اختلاف مرحوم شیخ و آخوند در دوران امر بین تخصیص و تخصص در صورت شک در مراد، و سه حدیث در حکم تزویج ذات بعل نقل شد.

در این جلسه، با بررسی مفصل سند و دلالت روایت زراره، روایت دیگر زراره و حدیث فقه الرضوی و مرفوعه احمد بن محمد را بررسی می کنیم.

الف) بررسی روایت زراره:

1) تحقیقی در باره سند:

اشاره

یکی از روایات مورد بحث (تزویج به ذات بعل) صحیحه ای است که زراره از حضرت باقر علیه السلام نقل نموده است.

این روایت با هشت طریق به دست ما رسیده، که شش طریق را کافی و دو طریق را تهذیب و استبصار آورده اند. همه طرق، به زراره منتهی شده، ولی ناقلین از زراره، سه نفرند؛

1 موسی بن بکر، که پنج طریق به او می رسد.

2 عبد لکریم بن عمرو خثعمی، که از دو طریق از وی نقل شده است.

3 عبد الله بن بکیر، که فقط یک طریق به او منتهی گشته است.

*نقل اسناد:

1 علی بن الحسن بن فضال عن علی بن الحکم عن موسی بن بکر عن زراره.

2 محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن علی بن الحکم عن موسی بن بکر.

3 أبو العباس الرزاز (محمد بن جعفر) عن أيوب بن نوح عن صفوان عن موسى بن بكر.

4 أبو علي الأشعري (محمد بن جعفر) عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن موسى بن بكر.

5 محمد بن اسماعيل عن الفضل بن شاذان عن صفوان عن موسى بن بكر.

این پنج طریق که اولی از تهذیبین (1) و چهارتای دیگر از کافی (2) است، به موسی بن بکر می رسد. البته در دو طریق، علی بن حکم و در سه طریق، صفوان از موسی نقل کرده اند.

6 عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن ابن ابی نصر عن عبد لکریم عن زرارہ.

7 علی بن ابراهیم عن ائیه عن ابن ابی نصر عن عبد لکریم (3).

این دو طریق را که به عبد لکریم می رسد، کافی نقل می کند و فقیه قسمت دوم سند را تفصیلاً نقل کرده و می نویسد: روی احمد بن محمد بن ابی نصر البزنطی عن عبد لکریم بن عمرو الخثعمی عن زرارہ (4).

8 و عنه (علی بن الحسن بن فضال) عن محمد بن خالد الاصم عن عبد الله بن بکیر عن ابی جعفر علیه السلام (5).

این طریق را شیخ در تهذیبین به این صورت آورده، ولی چون به حسب معمول، روایات عبد الله بن بکیر به وسیله عمویش، زرارہ از ابی جعفر علیه السلام می باشد، و خیلی روشن نیست که او امام را درک کرده باشد، و متن حدیث عین همان متنی است که به طرق دیگر نقل شده، لذا به ظن بسیار قوی زرارہ از سند افتاده است.

(2) نقصی در نقل جامع الاحادیث و سهوی از مرحوم صدوق در فقیه:

در جامع الاحادیث (6) بعد از نقل حدیث با یک سند از فقیه (بزنطی از عبد لکریم از زرارہ) نوشته اند: «و زاد عبد لکریم فی حدیثه؛ و لیس للآخر أن یتزوجها

ص: 1877

1- (1) تهذیب ج 7 ص 488 استبصار ج 3، ص 190.

2- (2) کافی جلد 6 صفحه 149.

3- (3) کافی ج 6 صفحه 150.

4- (4) فقیه ج 3 ص 547.

5- (5) تهذیب ج 7، ص 489 - استبصار ج 3 ص 190.

6- (6) جامع الاحادیث ج 20 ص 442.

ابدأ».

با توجه به اینکه راوی حدیث، کسی جز عبد لکریم نیست، عبارت «زاد عبد لکریم فی حدیثه» بی معنا است. اگر غیر از عبد لکریم راوی دیگری، روایت را نقل کرده بود، این تعبیر صحیح بود.

البته فقیه، طریق دیگری نیز دارد که در آن، موسی بن بکر از زراره نقل می کند، و این اضافی در یکی از نقل ها هست. و این طریق در جامع الاحادیث نیامده است.

در فقیه (1) نیز سهوی واقع شده که می نویسد: «و زاد عبد لکریم فی حدیثه» در حالی که صحیح آن «زاد موسی فی حدیثه» است. چون در تمام طرق مختلفی که مرحوم کلینی و شیخ آورده اند، این زیاده در نقل موسی بن بکر است نه عبد لکریم.

سؤال: چون نقلها، متعدد است، ممکن است تعبیر مرحوم صدوق «غیر عبد لکریم» بوده و کلمه غیر سقط شده باشد؟

جواب: اگر مرحوم صدوق، مانند کلینی از طرق متعدد نقل کرده بود، این احتمال وجود داشت، ولی چون بیش از دو طریق نقل نکرده، این خطا، ناشی از همان سهو قلم است.

(3) نتیجه بحث:

روایت، صحیح السند است. چون اگر کسی در بعضی طرق هم - به جهت موسی بن بکر یا علی بن حسن بن فضال - تأمل داشته باشد، اما چون بعضی اسناد به صفوان منتهی می شود (و او از سه نفری است که ما و شیخ بلا واسطه آنها را معتبر می دانیم) لذا صحیح است نه موثقه.

(4) متن روایت:

کافی (به حسب نقل عبد لکریم) عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: «إذا نفی الرجل (رجلاً تهذیب در نقل عبد الله بن بکیر - استبصار) الی اهله أو خبروها

ص: 1878

(اخبروها تهذيب و استبصار) أنه (قد) طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت فجاء زوجها الاول (1) (بعده فقيه و نقل موسى بن بكر در تهذيب و كافي و نقل عبد الله بن بكير در استبصار) (فان) الاول (2) احق بها من (هذا) الآخر (3) دخل بها (الاول نقل موسى بن بكر در تهذيب و عبد الله بن بكير در استبصار) (الآخر فقيه) أو لم يدخل بها و لها من الآخر المهر (4) بما استحلت من فرجها و ليس للآخر ان يتزوجها ابداً (5).

متن روایت هم مختلف نقل شده، و بعضی از اختلافات نسخ در کیفیت استنباط مسئله دخالت دارد. مثل عبارت «دخل بها او لم يدخل بها» که در کافي و استبصار آمده، و در تهذيب کلمه «الاول» و در فقيه «الآخر» را اضافه دارد. (6)

5 بررسی نسخه فقيه:

اشاره

چون در روایات نقل به معنی را اجازه داده اند و فقيه، کتاب فتوایی مرحوم صدوق بوده است، لذا در بعضی موارد، برای روشن شدن مطلب، خود ایشان تصرفاتی نموده، کلماتی را اضافه یا تفسیر فرموده اند. مثلاً در سند همین روایت که کافي کلمه «عبد لکریم» دارد، مرحوم صدوق با مشخصات بیشتر: «عبد لکریم بن عمر و الخثعمی» نوشته اند. یا ابن نصر را «احمد بن محمد بن ابی نصر البزنطی» بیان کرده اند. از این رو: به ظن بسیار قوی کلمه «الآخر» را خود ایشان اضافه کرده و فتوا و فهم ایشان از روایت بوده است. که برای رفع ابهام، آن را اضافه کرده است.

زیرا در هیچ کدام از نقلهای متعدد، این کلمه نیست.

ص: 1879

1- (1) «الاول» در نقل استبصار و فقيه و نقل عبد الله بن بكير در تهذيب و موسى بن بكر در كافي موجود نیست.

2- (2) در نقل زراره در كافي: «قال: الاول».

3- (3) «الآخر» نقل موسى بن بكر در تهذيب.

4- (4) عبارت «من الآخر» در نقل موسى بن بكر در تهذيب و استبصار موجود نیست و در نقل عبد الله بن بكر در استبصار و تهذيب «لها المهر من الآخر» آمده است و در نقل موسى بن بكر در كافي آمده «لها من الآخر المهر».

5- (5) جمله اخير «و ليس للآخر...» در نقل عبد لکریم در كافي و در یکی از نقلهای فقيه موجود نیست و کلینی در نقل موسى بن بكر آن را با فاصله نقل می کند و می گوید «قال: و ليس للآخر...» و در تهذيب و استبصار این جمله مقدم نقل شده است «ليس للآخر ان يتزوجها ابداً و لها المهر بما استحلت من فرجها نقل عبد الله بن بكر در تهذيب».

6- (6) در نقل روایت در جامع الاحادیث اشتباهاتی رخ داده که با مقابله با کتب اربعه روشن می شود.

از عبارت «اخبارها انه طلقها فاعتدت» که در روایت آمده، معلوم می شود، فرض روایت در صورتی است که زن از طرف شوهر اول مدخوله بوده، زیرا مطلقه در صورتی که مدخوله نباشد، عدّه ندارد.

بنابراین، مراد از جمله «دخل بها او لم يدخل بها» شوهر اخیر است، و اجتهاداً این کلمه اضافه شده است.

* نقد استاد «مدّ ظلّه» به نظر مرحوم صدوق:

این برداشت صحیح نیست و باید، مراد شوهر اول باشد، چون در ذیل روایت آمد، «و لها من الاخير المهر بما استحل من فرجها» یعنی فرض دخول شده، و عبارت به صورت «إن استحل من فرجها» نیست تا دو صورت دخول و عدم دخول برای شوهر اخیر صحیح باشد.

و آنچه ایشان ذکر نموده اند نیز، شاهد مدخوله بودن نیست، چون عبارت «اذا نعى الرجل الى أهله أو أخبارها انه طلقها» دو فرض دارد، و در فرض وفات شوهر حتی غیر مدخوله هم عدّه دارد «دخل بها...» یعنی در هر دو فرض مندرج در سؤال حکم همین است. و لذا اگر تصریح هم نشده باشد، ضمیر به اول بر می گردد. و مراد شوهر اول است. و چون در نقل مرحوم کلینی با اینکه طرق متعدد هم دارد کلمه «الاول» نیست، محتمل است، در اصل روایت هم این کلمه نبوده، و در تهذیبین که آمده برای توضیح در حاشیه نوشته اند و بعدها وارد متن شده است - در هر صورت مراد شوهر اول است.

(6 بررسی دلالت روایت:

مورد استشهاد در روایت، جمله «لیس للآخر أن يتزوجها ابداً» می باشد با اینکه این عبارت در نقل عبد لکریم در کافی و در یکی از نقلهای فقیه نیست ولی به قرینه نقلهای متعدد صحیح دیگر، معلوم می شود، سقطی در این نقل صورت گرفته است. مورد روایت یا قدر متیقن از آن، فرض جهل زوجه است. چون به او خبر

داده اند که شوهرش مرده یا او را طلاق داده است. و به قرینه «بما يستحل من فرجها» دخول هم صورت گرفته. پس روایت به طور مسلم، متعرض صورت جهل زن با دخول است که حکم به حرمت ابد کرده است.

(ب) روایت دیگر زرارہ:

(1) متن روایت:

«ابن ابی عمیر عن ابن بکیر عن زرارہ عن ابی جعفر علیہ السلام فی امرأہ فقدت زوجها أو نعی الیہا، فتزوجت. ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلقها، قال: تعدت منہما جمیعاً ثلاثہ اشہر عدہ واحدہ، و لیس للآخر ان یتزوجها ابداً(1)».

(2) بررسی اطلاق دو روایت زرارہ:

آیا این دو روایت نسبت به علم و جهل مرد مطلق است و شامل هر دو می شود؟

مرحوم آقای خویی، آن را مطلق دانسته و می فرماید: فرض جهل مرد نشده و اعم است.

ایشان می نویسند: وقد دلنا (یعنی دو روایت زرارہ) علی ثبوت الحرمة الابدیہ فی هذا الفرض - و هو الدخول - مطلقاً، من غیر تفصیل بین صورہ علم الزوج بالحال و صورہ جهلہ به(2).

لذا، در صورت تعارض، جمعاً بین الادله، می توان آن را به صورت علم زوج حمل نمود.

در مقابل، مرحوم آقای حکیم، فرض جهل مرد را مسلم دانسته اند و می فرمایند:

أن الموثقین (دو خبر زرارہ) کما یختصان بصورہ الدخول یختصان بصورہ الجهل(3).

و مرحوم شیخ انصاری نیز می فرماید: ظاهر این است که مرد هم جاهل است ولی بیانی ندارند(4).

(3) نظر استاد «مدّ ظلّه»:

به نظر می رسد، فرمایش مرحوم آقای خویی تمام نباشد و حق با مرحوم شیخ است - گرچه ایشان وجه آن را بیان نکرده اند - زیرا این مطلب بر مبنای تحقیقی که

ص: 1881

1- (1) تهذیب ج 7، ص 308، جامع الاحادیث ج 20 ص 441.

2- (2) مبانی العروہ - کتاب النکاح - 232/1.

3- (3) مستمسک العروہ - ج 14 ص 132.

4- (4) کتاب النکاح - ص 418.

خود آقای خوبی هم قبول دارند؛ که «زانی عدّه ندارد» تمام نیست. می گویند: اگر زنا از ناحیه زن، و وطی مرد به شبهه بود، عدّه دارد. چون معیار احترام شوهر و ماء شوهر است. اما در صورتی که شبهه از ناحیه زن و مرد زانی باشد طبق تحقیق عدّه ندارد.

و اگر بخواهیم روایت دوم را به صورت علم زوج حمل کنیم، با تعدد منهما جمعاً، منافات دارد. چون زوج با علم به حال، زانی است و عدّه ندارد.

روایت دیگر زراره، هر چند، کلمه تعدد منهما ندارد، ولی مورد آن صورت جهل مرد است و لااقل فرد ظاهر و متعارف این صورت است. زیرا می فرماید: «فان الاول احق بها من الآخر» و اگر دومی با علم به تحریم، ازدواج و دخول کرده، زانی بوده و توهّم این نمی شد، که دومی حقی داشته باشد، تا بگوییم شوهر اولش «أحقّ» است.

ج) روایت فقه رضوی:

1) متن روایت:

«من تزوج امرأ لها زوج و دخل بها أو لم يدخل بها أو زنی بها لم تحل ابداً (1)».

اعتبار این کتاب محل خلاف است، عدّه ای در مورد آن توقف کرده، بعضی به روایات آن عمل می کنند، ما احتیاطاً روایات آن را می خوانیم.

2) معنی و دلالت روایت:

ضمیر «دخل بها» ذات و جهین است که به شوهر اول برگردد یا دوم.

ولی «زنی بها» ظاهراً عطف به «تزوج» است، یعنی حدیث دو صورت را بیان نموده، یکی تزویج با عقد، دخول - شوهر اول یا دوم - صورت گرفته باشد یا خیر، و دوم بدون عقد، زنا صورت گرفته باشد. و محتمل است زنی بها عطف به دخل بها و صورت زنا هم با تزویج باشد، با این بیان که «تزوج امرأ» یعنی جهلاً و «زنی بها» یعنی با علم به اینکه، زن زوج دیگری دارد، عقد کرده، ولی این احتمال بعید است.

از این روایت استفاده می شود که، تزویج ذات بعل مطلقاً حرمت ابد می آورد، با

ص: 1882

علم یا جهل، دخول یا عدم دخول.

(3) آیا حرمت علی وجه الاطلاق قائل هم دارد؟

مرحوم فاضل هندی در کشف اللثام می نویسد: اگر قرار باشد به روایت تحریم اخذ کنیم باید علی وجه الاطلاق بگوییم حرمت ابد دارد. با اینکه بعضی نقل کرده اند: در صورت جهل زوج و عدم دخول اجماعی است که حرمت ابد نمی آورد، در عین حال محتمل است حرمت علی وجه الاطلاق قائل هم داشته باشد. مثل همین فقه رضوی.

و در بسیاری موارد فتوای مرحوم صدوق و پدرش نیز موافق، با همین کتاب است و لذا محتمل است مرحوم صدوق هم قائل به حرمت علی وجه الاطلاق باشد.

(د) مرفوعه احمد بن محمد:

(1) متن روایت و مفاد آن:

«فی الکافی: عده من اصحابنا عن احمد بن محمد، رفعه: أن الرجل اذا تزوج المرأة و علم أن لها زوجاً، فرق بينهما و لم تحل له ابداً(1)».

روایت می فرماید، ازدواج با ذات البعل حرمت ابدی می آورد، در صورتی که در وقت تزویج، علم داشته که، این زن شوهر دارد.

(2) دلالت مرفوعه:

روایت، حکم به حرمت ابد را مقید به صورت علم نموده(2)، و قهراً مفهومش این است که با جهل، حرمت ابد ندارد و مقتضای اطلاق مفهوم نیز این است که چه دخول کرده باشد و چه نکرده باشد.

برای کسانی که به همه روایات کافی عمل می کنند، مثل مرحوم آقای نائینی، این هم از روایات معتبر مسئله می شود. «* و السلام*»

ص: 1883

1- (1) جامع الاحادیث ج 20 ص 442 تهذیب ج 7 ص 305 و کافی ج 5 ص 429.

2- (2) البته اگر او را عاطفه بگیریم، او بعدی برای او علم حاصل شده باشد حرمت ابد دارد.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل درباره حکم تزویج به ذات بعل سخن گفتیم و اشاره کردیم که به دلیل اولویت نمی توان حکم ذات بعل را همچون حکم معتده دانست. بلکه باید به روایات مسئله مراجعه کرد. از جمله روایات، دو روایت از زراره بود که برخی آن را نسبت به صورت علم و جهل زن مطلق دانسته اند.

در این جلسه، از دو روایت زراره صورت جهل زوج ثانی به ذات بعل بودن زن را، استظهار می کنیم و در ادامه، تعارض بین روایات را مطرح کرده، وجوه مختلفی که درباره نسبت بین روایات بوده ذکر می کنیم. با عنایت به این که فرض دخول، فرد ظاهر از روایت عبد الرحمن بن الحجاج است، اخراج این فرد را از تحت آن غیر ممکن می دانیم بلکه با نقل دسته ای از روایات انصراف اینگونه روایات را به خصوص صورت دخول بیشتر مبین خواهد شد. بنابراین، روایات باب، متعارض بوده و نمی توان به آنها تمسک نمود.

مرحوم حاج شیخ با تمسک به موثقه ادیم (عام فوق) یکسانی ذات بعل و معتده را نتیجه گرفته، ما با ذکر چند اشکال، ناتمامی این کلام را اثبات کرده، در ضمن به بررسی مرجحات نسبت به روایات باب می پردازیم.

الف) توضیحی در چگونگی استظهار جهل در روایت های زراره:

دو روایت زراره که در جلسه قبل مطرح شدند (1) دلالت بر حرمت ابد در صورت

ص: 1884

تزویدج با زن ذات بعل می کنند اما نه مطلقاً، بلکه در صورتی که وقاع جاهلانه صورت گرفته باشد.

آنجا که امام می فرمایند: «و تعدد منهما جميعاً ثلاثة اشهر عده واحده» اعتداد از هر دو مبتنی بر دخول و وقاع از ناحیه زوج دوم می باشد و این در صورتی است که شخص جاهل به وجود زوج برای زن باشد چرا که، اگر عالم باشد در حکم زانی خواهد بود و روشن است که در صورت زنا بر زن عده لازم نمی باشد پس مفروض گرفتن عده، متفرع بر جاهل بودن زوج دوم می باشد.

و در روایت دوم می فرمایند «الاول احق بها من الاخير» و این تعبیر در صورتی می باشد که احتمال وجود حقی برای ثانی متصور باشد و این در حالتی است که دومی عن جهل، با زن ازدواج و وقاع کرده باشد و الا اگر با علم با او ازدواج و هم بستر شود این زنا خواهد بود و جایی برای احتمال احقیت زانی نسبت به زوج مشروع نمی باشد، تا امام علیه السلام به این نکته اشاره فرماید در موضوع طلاق زنی که شوهرش غایب شده هم، این مطلب مطرح است که پس از ازدواج و دخول قطعاً فرد دوم احق است، ولی اگر فرد دوم زنا کرده باشد مجالی برای احتمال الحاق به دومی نیست. پس این دو روایت ناظر به جهل زوج دوم می باشند.

با این تقریر به فرمایش آقای خویی «ره» که در این دو روایت فرض جهل نشده است، خدشه وارد می شود.

(ب) روایات متعارض با روایت زراره و بررسی جمع بین آنها:

(1) نقل روایات متعارض:

در مقابل دو روایت زراره دو روایت دیگر که، یکی راوی آن عبد الرحمن بن حجاج و دیگری عبد الرحمن است قرار دارد. (1)

ص: 1885

1- (1) بنا بر ظاهر عبد الرحمن همان عبد الرحمن بن حجاج است.

1 روایت اول و لو اینکه محمد بن عیسی در سند قرار دارد صحیح می باشد «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير أيراجعها(1)؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها(2)».

2 روایت دوم «عن عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها ان لها زوجاً غائباً فتركها ثم ان الزوج قدم فطلقها او مات عنها أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم أن لها زوجاً؟ قال ما احب له ان يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره(3)».

در جمله «ما احب» دو احتمال وجود دارد، یا حمل بر تحریم می کنیم که بعد از محلل، حلال می شود. یا حمل بر تنزیه، که برای رفع کراهت احتیاج به محلل می باشد. این روایت را بعداً مطرح و در رابطه با آن بیشتر صحبت خواهد شد فعلاً روایت اول که با دو روایت زراره به شکلی تعارض دارد، مطرح می کنیم.

2) نقل کلام مرحوم آقای خوئی در نسبت روایات و بررسی آن:

تعارض در بین این دو دسته روایات به نظر مرحوم آقای خوئی، به نحو عموم و خصوص من وجه می باشد. چرا که به نظر ایشان در روایات زراره، اگر چه فرض دخول شده است اما از جهت علم و جهل زوج ثانی مطلق می باشد، بر خلاف روایت عبد الرحمن بن الحجاج که جهل زوج ثانی فرض شده است اما از جهت دخول و عدم آن مطلق می باشد.

در نتیجه، مورد افتراق صحیحه عبد الرحمن بن حجاج عبارت است از تزویج جاهلانه با عدم حصول وقاع و مورد افتراق معتبره زراره عبارت است از تزویج عالمانه با حصول وقاع و مورد اجتماع این دو روایت، عبارت است از تزویج جاهلانه با حصول وقاع و این روایات در مورد اجتماع با هم تعارض می کنند در نتیجه به روایت ادیم بن حر که عام فوق می باشد رجوع و حکم به حرمت ابد در مورد تعارض می کنیم و همچنین در صورت تزویج عالمانه با عدم حصول وقاع که

ص: 1886

1- (1) فی بعض النسخ أیتزوجها.

2- (2) وسائل 20: 26057/446 باب سابق ح 3.

3- (3) وسائل 20: 26058/447، باب سابق، ح 4.

هیچ یک از دو دسته روایات حکم آن را مشخص نمی کنند با مراجعه به روایت ادیم حکم به حرمت ابد می شود در نتیجه در تزویج ذات بعل، همچون تزویج معتده أحد الأمرین (علم یا دخول) در اثبات حرمت ابد کافی است.

اشکالی که بر این جمع می شود این است که، شما باید روایت زراره را اعم از صورت علم و جهل بدانید، ولی در ابتدا جلسه ذکر شد که روایت زراره اعم نیست و فقط در مورد دخول جاهلانه می باشد. پس نسبت دو روایت عموم و خصوص مطلق است نه "من وجه".

3) وجه دوم حل تعارض روایت و پاسخ آن:

وقتی روایت زراره را مخصوص صورت جهل دانستیم در نتیجه روایت عبد الرحمن بن الحجاج که از حیث دخول و عدم دخول مطلق می باشد. به وسیله روایات زراره که فقط صورت دخول را شامل می شود تقیید می گردد در نتیجه حلیت تزویج فقط در صورتی است که زوج جاهلانه با ذات بعل ازدواج و وقاع نکرده باشد. و در بقیه صور، محکوم به حرمت ابد می شود نتیجه این جمع هم این است که تزویج ذات بعل همانند تزویج معتده است و یکسانی این دو از راه روایات (و نه از اولویت) استفاده می گردد.

اما چنین جمعی قابل خدشه است (1)، چرا که اگر لازمه جمع بین دو دسته روایات متنافی این باشد که یک دسته از آن حمل بر فرد نادر شود چنین جمعی عرفی نخواهد بود اگر چه جمع به نحو عموم و خصوص مطلق باشد.

در مورد بحث، نتیجه تخصیص زدن روایت عبد الرحمن بن الحجاج به وسیله روایات زراره این می شود که روایت عبد الرحمن بن الحجاج فقط در مورد تزویج جاهلانه با عدم وقاع می باشد.

حمل مطلق بر چنین فرد نادری یک جمع غیر عرفی است، اما چرا تزویج

ص: 1887

1- (1) این اشکال به ذهن ما رسیده و سپس در کلام مرحوم حاج شیخ هم آن را ملاحظه کردیم، البته ما با تفصیل بیشتری این اشکال را مطرح می سازیم.

جاهلاننه با عدم وقوع دخول فرد نادر است چون مفروض در روایت عبد الرحمن بن الحجاج آن ذات بعلى است که از ناحیه زوج اول مدخوله باشد چون می فرماید در صورتی که زوج اول او را طلاق دهد یا بمیرد زوج دوم بعد از عده می تواند با این زن ازدواج کند، و روشن است طلاقى عده دارد که زن از ناحیه زوج مدخوله شده، و وقاعى صورت گرفته باشد، با توجه به موضوع روایت، آیا این فرض که زنی مدخوله (که باکره نیست) با کسی ازدواج می کند و هیچ گونه وقاعى تا زمان طلاق یا فوت زوج اول حاصل نمی شود فرد بسیار نادری نیست؟ بلی اگر باکره باشد ممکن است فاصله ای بین عقد ازدواج و وقاع حاصل شود همانطور که امروز نیز رسم است اما زوج می داند هیچ گونه محدودیتی برای او نیست و زن غیر باکره است صبر کردن و عدم دخول، صورتی بسیار نادر خواهد بود پس حمل روایت بر این صورت از مصادیق حمل مطلق بر فرد نادر می باشد. مضافاً، از مراجعه به استعمال روایات باب در می یابیم که این گونه روایات انصراف به خصوص دخول دارد، زیرا در روایات بسیار راوی، از امام علیه السلام به نحو مطلق سؤال کرده و در هنگام جواب، معصوم علیه السلام بر طبق صورت دخول جواب داده اند یعنی موضوع را مقید فرض کرده اند.

بنابراین، اصلاً معلوم نیست که صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج صورت عدم دخول را شامل شود و بهر حال فرد ظاهر آن صورت دخول است.

(4) نقل روایاتی که از آن انصراف روایات به صورت دخول استفاده می شود:

1 «عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام فی امرأه فقد زوجها او نعی الیها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعاً ثلاثه اشهر (1)».

در سؤال فرض نشده که زوج اول و دوم دخول کرده اند، ولی حضرت در مقام جواب می فرمایند: از هر دو عده نگه دارد که عده متفرع بر دخول می باشد در

ص: 1888

حالی که سائل مطلق سؤال کرده است اما امام علیه السلام بر فرض دخول جواب می دهند.

2 «عن زراره عن ابي جعفر عليه السلام قال: اذا نعى الرجل الى اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من الاخير دخل بها الاول او لم يدخل بها وليس للآخر ان يتزوجها ابداً و لها المهر بما استحل من فرجها(1)».

شاهد، ذیل روایت است که امام علیه السلام، مفروض گرفته اند که زوج ثانی با ذات بعل وقاع هم کرده است درحالی که در صدر حدیث هیچ گونه اشاره ای به این نکرده اند، پس می فرمایند «و لها المهر بما استحل من فرجها». و بصورت قضیه شرطیه نمی فرماید: "ولما المهر ان استحل من فرجها".

3 روایت ابي بصير و غيره: «عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في شاهدين شهدا على امرأه بان زوجها طلقها او مات عنها فتزوجت ثم جاء زوجها قال يضربان الحد يضمنان الصداق للزوج بما غراه ثم تعتد و ترجع الى زوجها الاول(2)».

در این روایت با اینکه تزویج با زوج ثانی در کلام سائل مطلق از دخول و عدم دخول می باشد. اما امام علیه السلام می فرماید عده نگه دارد یعنی از اطلاق کلام سائل صورت دخول استفاده شده است.

4 «عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير أيراجعها قال لا حتى تنفضى عدتها(3)».

امام علیه السلام می فرمایند علی الاطلاق حق رجوع ندارد مگر زن عده نگه دارد فرق نمی گذارند که دخول واقع شده است یا خیر تا در صورت دخول عده نگه دارد و در غیر آن عده نگه ندارد پس فرض می کنند که حتماً دخول واقع شده است.

5 «جمیل عن بعض اصحابه عن احدهما في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما و

ص: 1889

1- (1) وسائل 20: 26060/447، باب سابق، ح 6.

2- (2) جامع احادیث ج 20، نکاح، رقم 1456.

3- (3) همان مصدر، رقم 1457.

تعدد عده واحده منهما... (1)».

امام علیه السلام می فرمایند از هر دو یک عده نگه دارد پس بر طبق صورت دخول جواب می دهند درحالی که سؤال مطلق می باشد.

6 «عن زرارہ عن ابی جعفر علیہ السلام: فی امرأہ تزوّجت قبل ان تنقضی عدتها قال یفرق بینہما و تعدد عده واحده منہما جمیعاً (2)»، که مانند روایت بالا می باشد.

7 «عن ابی العباس عن ابی عبد اللہ علیہ السلام فی المرأہ تزوّج فی عدتها قال یفرق بینہما و تعدد عده واحده منہما جمیعاً (3)».

8 «عن حمران قال سألت أبا جعفر علیہ السلام: عن امرأہ تزوّجت فی عدتها بجهالہ منہا بذلک قال فقال لا اری علیها شیئاً و یفرق بینہما و بین الذی تزوج بها و لا تحل له ابداً قلت: فان کانت قد عرفت ان ذلک محرم علیها ثم تقدمت علی ذلک فقال ان کانت تزوجته فی عده لزوجها الذی طلقها علیها فیها الرجعه فانی اری أنّ علیها الرجم...» (4).

با اینکه در سؤال فرض دخول نشده است اما امام علیه السلام می فرماید این زن باید رجم شود درحالی که اگر تزویج بدون دخول باشد حد زده نمی شود.

بهر حال به هیچ وجه نمی توان صورت دخول را از شمول روایت عبد الرحمن بن الحجاج خارج دانست در نتیجه تعارض روایت زرارہ با روایت عبد الرحمن بن الحجاج تعارض مستقر است و جمع عرفی ندارد، حال چه باید کرد؟

5) کلام مرحوم حاج شیخ:

مرحوم حاج شیخ عبد لکریم «ره» می فرمایند با توجه به استقرار تعارض، ما به عام فوق که موثقه ادیم بن حر می باشد رجوع می کنیم که تمامی موارد را حکم به حرمت ابد می کند، در نتیجه حکم ذات بعل و معتده در این بحث یکسان خواهد بود ولی این کلام از جهات مختلف اشکال دارد.

ص: 1890

1- (1) همان مصدر، رقم 1479.

2- (2) همان مصدر، رقم 1478.

3- (3) همان مصدر، رقم 1477 (ذیل حدیث).

4- (4) همان مصدر، رقم 1476.

1 اگر ما به روایت ادیم بن حر عمل کنیم باید به حرمت ابد در صورتی که جاهلانۀ تزویج به ذات بعل صورت گرفته و وقایعی هم حاصل نشده، ملتزم شویم چرا که به مقتضای عمل به اطلاق موثقه ادیم ما مجبور به چنین نتیجه گیری هستیم و این ادعا که معتده و مزوجه از جهت حلیت و حرمت مساوی می باشند صحیح نمی باشد چون که تزویج با معتده در صورت جهل زوج و عدم دخول منجر به حرمت ابد نمی شود در حالی که عمل به اطلاق موثقه ادیم چنین اقتضایی را دارد.

مگر اینکه به مرفوعه کافی عمل کنیم که آن هم حجیت ندارد.

2 - اما فرمایش ایشان که با بقاء تعارض به عام فوق رجوع می کنیم با مبنای ایشان که همچون مرحوم آخوند قائل به تخییر می باشند سازگاری ندارد(1).

و نتیجه این تخییر این خواهد بود که تزویج جاهلانۀ با فرض وقاع در صورت اخذ به اطلاق صحیحۀ عبد الرحمن بن الحجاج باعث حرمت ابد نمی شود.

3 اگر ما قائل به لزوم ترجیح هم باشیم(2) باید دید که کدام یک از این دو دسته روایت مرجح دارد؟

اولین مرجح در مقبوله عمر بن حنظله اوصاف راوی است، بنابراین روایت عبد الرحمن بن الحجاج چون صحیحۀ است بر روایت زرارۀ که به گفته علماء موثقه است مقدم است زیرا موسی بن بکر یا عبد لکریم بن عمر الخثعمی راوی از زرارۀ واقفی است و نیز عبد الله بن بکر که در یکی از طرق دیگر این روایت واقع است و گفتیم که به احتمال زیاد بین او و ابو جعفر علیه السلام زرارۀ واسطه است فطحی است و به هر حال تمام طرق خیر موثقه است.

ص: 1891

1- (1) (توضیح بیشتر) در بحث مرجحات این موضوع مطرح است که آیا ترجیح امری لزومی است یا امری استحبابی، مرحوم حاج شیخ همچون مرحوم آخوند، ترجیح را مستحب می داند و به طور کلی قائل به تخییر اصولی در اخذ به اخبار متعارضه می باشد خواه یکی از آنها مرجح داشته باشد یا نداشته باشد.

2- (2) (توضیح بیشتر) بحث ترجیح بر مبنای قول مطلق به تخییر هم قابل طرح است، زیرا ترجیح به هر حال استحباب دارد ولی بر مبنای لزوم ترجیح طرح این بحث الزامی است.

البته این کلام مبتنی بر مبنای قوم است که از روایت زراره به موثقه تعبیر می کنند ولی به عقیده ما علی بن الحکم که از موسی بن بکر روایت کرده قبل از واقفی شدن او بوده و ملاک در صحت خبر، زمان اخذ خبر است، پس روایت زراره صحیحه می باشد نه موثقه.

ان قلت: اگر از این پاسخ هم صرف نظر کنیم ممکن است بگوییم چون راویان متعددی که از زراره نقل خبر کرده اند اطمینان به صدور خبر از زراره داریم، و ترجیح به اوصاف راوی در جایی است که صدور خبر قطعی نباشد چون این مرجح، ترجیح صدوری می دهد. و در اینجا هم که صدور خبر از زراره قطعی است واقفی یا فطیحی بودن روات خبر از زراره اشکالی در خبر تلقی نمی گردد، بنابراین دو خبر صحیح یعنی خبر زراره و خبر عبد الرحمن بن الحجاج در مقابل هم قرار می گیرند و ترجیحی از جهت صفات راوی در یکی از آن دو نیست.

قلت: اصل این مبنا، قابل پذیرش است ولی با توجه به اختلاف در متن بین نقلها مشکل است اطمینان به صدور روایت حاصل گردد.

از اوصاف راوی که بگذریم موافقت با کتاب مرجح دیگری است که باعث ترجیح خبر جواز می گردد چون با عموم (أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) موافق است، شهرت هم مرجح این دسته روایات است.

البته مخالفت با عامه مرجح خبر تحریم ابد می گردد چون عامه قائل به عدم حرمت ابد هستند، ولی ترجیح به مخالفت عامه پس از ترجیح به شهرت و موافقت کتاب قرار دارد.

بنابراین اگر نوبت به ترجیح برسد و جمع عرفی بین روایات باب نباشد روایات جواز مقدم است در نتیجه ترویج جاهلانۀ ذات بعل هر چند با دخول همراه باشد منشأ حرمت ابد نمی گردد.

در جلسه آینده درباره مرجحات و کیفیت ترجیح به موافقت کتاب بار دیگر سخن خواهیم گفت. («* و السلام*»)

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل مسئله حرمت ابد در تزویج ذات بعل و عدم آن عنوان گردید و کلام مرحوم حاج شیخ عبد لکریم حائری در جمع روایات نقل شد. در این جلسه ضمن بررسی مجدد کلام ایشان و اثبات ناتمامی آن، با توجه به مرفوعه احمد بن محمد، راههایی برای توجیه کلام ایشان ارائه می شود که با توجه به ضعف سند روایت، ناتمام می باشد، در ادامه، ضمن بحثی اصولی، امکان رجوع به عام کتابی (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) یا مرجح بودن موافقت با آن را بررسی می کنیم و با عنایت به این که موثقه ادیم بن الحر را مخصوص به صورت علم زن می دانیم، امکان مرجح بودن یا مرجع بودن عام کتابی فوق را نتیجه می گیریم.

در ادامه، بررسی صحیحۀ عبد الرحمن را که در فرض دخول، حکم به عدم حرمت ابد کرده آغاز می کنیم.

الف) استدلال بر تساوی تزویج معتده و تزویج ذات بعل در حرمت ابد:

1) بررسی کلام مرحوم حاج شیخ قدس سره (یادآوری و تکمیل):

مرحوم حاج شیخ عبد لکریم حائری با بحث از طوائف مختلف روایات مسئله، یکسانی حکم تزویج به ذات بعل را با تزویج معتده در حرمت ابد و عدم آن نتیجه گرفته است، ایشان می فرماید که؛ روایات ما سه دسته است، دسته اول: صحیحه زراره است که در مورد تزویج جاهل که با دخول همراه است حکم به حرمت ابد

کرده، دسته دوم: مرفوعه احمد بن محمد و صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج است که مفهوم آنها(1) در مطلق جاهل، حکم به عدم حرمت ابد کرده است،

دسته سوم: موثقه ادیم بن الحر که در مطلق تزویج ذات بعل به حرمت ابد حکم کرده، نسبت دسته دوم و دسته اول هر چند بر حسب ظاهر بدوی عموم و خصوص مطلق است، ولی با توجه به این که فرض دخول، فرد ظاهر دسته دوم است و آنها را نمی توان به فرض عدم دخول حمل کرد، در نتیجه این دو دسته روایت در جاهل دخول کرده متعارض بوده و پس از تعارض باید در این فرض به دسته سوم مراجعه کرد و حکم به حرمت ابد نمود، نتیجتاً دخول هم، همچون علم، در اثبات حرمت ابد کافی است و حکم ذات بعل با معتده در این جهت یکسان است.

ما گفتیم که بنا بر مقدمات این کلام، باید در مورد جاهل دخول نکرده هم با تمسک به دسته سوم (موثقه ادیم بن الحر) حکم به حرمت ابد کنیم.

در نتیجه حکم معتده و ذات بعل متفاوت خواهد بود.

در اینجا این اشکال مطرح می گردد که دسته سوم به دسته دوم تخصیص خورده، لذا، تا بتوان به دسته دوم تمسک کرد، مجالی برای رجوع به دسته سوم نیست، ما درباره دسته دوم گفتیم که جاهل دخول کرده، فرد ظاهر روایت است، ولی فرد منحصر آن نیست. البته در مورد جاهل دخول کرده، بین دسته دوم و دسته اول تعارض بوده و باید با مراجعه با عام فوق (دسته سوم) حکم به حرمت ابد نمود، ولی در جاهل دخول نکرده (دسته دوم) حکم به عدم حرمت ابد می کند و معارضی هم ندارد چون در دسته اول قید دخول اخذ شده است، پس با عنایت به اطلاق دسته دوم باید حکم به عدم حرمت ابد در جاهل دخول نکرده نمود.

بنابراین، کلام مرحوم حاج شیخ صحیح خواهد بود.

ص: 1894

1- (1) دلالت صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج بر عدم حرمت ابد منطوقی است نه مفهومی، بخلاف مرفوعه احمد بن محمد، این امر، در نتیجه بحث می تواند اثر گذارد چنانچه خواهد آمد.

در پاسخ این اشکال می‌گوییم، وقتی یک روایت در فرد ظاهر خود با روایت دیگر تعارض کرد، دیگر حجیت سند، نسبت به این دو دلیل از کار می‌افتد و در فرد غیر ظاهر هم نمی‌توان به دلیل تمسک کرد.

به دیگر بیان، در صورتی دلیل حجیت خبر، روایتی را می‌گیرد که بتوان آن را به گونه‌ای تفسیر نمود که با دلیل معتبر دیگر ناسازگار نباشد، و وقتی دلالت یک دلیل صلاحیت چنین معنایی را نداشته باشد، دلیل اعتبار صدور از کار می‌افتد. در نتیجه در مورد جاهل دخول نکرده که فرد غیر ظاهر دسته دوم می‌باشد، هم نمی‌توان به این دسته روایت تمسک جست، قهراً باید با عنایت به اطلاق دسته سوم، حکم به حرمت ابد در این فرض نموده و کلام صاحب کشف اللثام را پذیرفت که مقتضای روایات حکم مطلق به حرمت ابد در تزویج ذات بعل است.

2) چند دلیل در اثبات نظر مرحوم حاج شیخ:

البته از چند راه می‌توان به نتیجه مرحوم حاج شیخ رسید که همگی مبتنی بر پذیرش مرفوعه احمد بن محمد از جهت سندی است.

راه اول: دلالت مرفوعه احمد بن محمد بر عدم حرمت ابد (به گونه مطلق در فرض جهل)، مبتنی بر پذیرش مفهوم شرط به نحو قضیه سالبه کلیه می‌باشد و با این که ما این گونه مفهوم را در همه جا برای جمله شرطیه قبول نداریم ولی در تمامی قیود از جمله، جملات شرطیه، برای فرار از لغویت مفهوم، فی الجملة به نحو قضیه سالبه جزئی را باید پذیرفت، در بحث ما بدون این مفهوم، تقیید حرمت ابد در مرفوعه احمد بن محمد به صورت علم، لغو خواهد بود، همین مفهوم فی الجملة کافی است که دسته سوم روایات یعنی موثقه ادیم بن الحر که به طور مطلق حکم به حرمت ابد نموده بود، مقید گردد، قدر مسلم مفهوم فی الجملة مرفوعه احمد بن محمد، عدم حرمت ابد در جاهل دخول نشده است، و با توجه به عدم تعارض نسبت به این مفاد، دیگر نمی‌توان به عام فوق (موثقه ادیم) مراجعه کرد.

گفتنی است که هر چند فرض عدم دخول، فرد نادری از افراد جاهل است ولی مانعی ندارد که در مرفوعه احمد بن محمد به جهت اخراج این فرد نادر، قید علم اخذ شده باشد و همین مقدار در برطرف ساختن محذور لغویت کافی است.

راه دوم: ما اگر قائل به مفهوم بالجمله و به نحو سالبه کلیه هم برای قضیه شرطیه باشیم باز می توان به مرفوعه احمد بن محمد تمسک کرد و تعارض بین مفهوم این روایت با دسته اول قابل حل است، چون می توان گفت که آنچه در منطوق مرفوعه احمد بن محمد بر علم مترتب شده، ثبوت حرمت ابد به مجرد عقد و بدون دخالت حالت منتظره می باشد، در این گونه حرمت ابد، علم علت منحصراً است ولی این امر منافات ندارد که دخول هم سبب حرمت ابد باشد، چون این حرمت ابد به مجرد عقد نیست، به هر حال، اگر منطوق مرفوعه احمد بن محمد هم ذاتاً به "حرمت ابد به مجرد عقد" ناظر نباشد، می توان برای حل تعارض روایت با دسته اول، این راه حل را به عنوان جمع عرفی ارائه نمود و بدین ترتیب در صورت جهل و دخول روایت دسته اول با مرفوعه احمد بن محمد، تعارضی ندارد و با عنایت به آن می توان حکم به حرمت ابد در فرض دخول هم نمود.

البته این راه بدون در نظر گرفتن صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج و تعارض آن با دسته اول می باشد و با ورود صحیحه در این بحث، این راه حل، به انجام نمی رسد.

راه سوم: اگر ما قائل به مفهوم کلی برای جمله شرطیه هم باشیم و تعارض مفهوم کلی مرفوعه احمد بن محمد با دسته نخست را هم غیر قابل علاج بدانیم و نیز صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج را با تعارض از اثر بیندازیم، باز مجال برای تمسک به مفهوم فی الجمله مرفوعه احمد بن محمد باقی می ماند (1) (به تقریبی که در راه

ص: 1896

1- (1) (توضیح بیشتر) صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج با مرفوعه احمد بن محمد در این بحث تفاوت آشکار دارد، چه وقتی منطوق صحیحه در فرد ظاهرش متعارض بود، دلیل حجیت سند آن از کار می افتد، ولی چون منطوق مرفوعه احمد بن محمد با دلیل معتبر دیگر معارض نیست، بر فرض از اعتبار افتادن مفهوم مرفوعه، دلیل حجیت سند از اعتبار نمی افتد زیرا داشتن مفهوم لازمه لا ینفک جمله شرطیه نیست و با فرض عدم مفهوم

اول گذشت) و دلالت جمله بر مفهوم فی الجملة وابسته به دلالت آن بر مفهوم کلی نیست تا با تعارض مفهوم کلی، این مفهوم نیز از کار بیفتد، چون منشأ هر یک از این دو مفهوم، مستقل از یکدیگر است و به هم ربطی ندارند، مفهوم کلی ناشی از دلالت جمله شرطیه بر انحصار مناط حکم در صورت شرط است، و مفهوم فی الجملة که در تمام قیود (حتی مفهوم لقب) جاری است، مبتنی بر محذور لغویت در صورت قائل نشدن به این مفهوم می باشد.

به هر حال، تمام این راه حلها، مبتنی بر پذیرش مرفوعه احمد بن محمد می باشد و مثلاً اگر کسی همچون مرحوم نائینی و اخباریون، تمام روایات کافی را معتبر بداند، قهراً این روایت معتبر شده و مجال بحث در این راه حلها پدید می آید.

ولی ما این مبنا را ناتمام می دانیم و مرفوعه احمد بن محمد را غیر قابل استناد می انگاریم. پس تمام این راهها ناتمام است و اگر نوبت به مراجعه عام فوق در این بحث برسد باید قائل به حرمت ابد به طور مطلق شویم.

3) ترجیح به موافقت کتاب:

البته گفتیم که با استقرار تعارض بین دو دسته، نخست باید به مرجحات و یا به تخییر رجوع کرد، یکی از مرجحات که در جلسه قبل بدان اشاره شد، موافقت با کتاب است. حال آیا در این بحث می توان روایات دسته دوم را (که بر عدم حرمت ابد دلالت دارد) به جهت موافقت با عام کتابی "أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ" [نساء / 24] ترجیح داد؟ پاسخ سؤال منفی است. زیرا با عنایت به تخصیص کتاب با دسته سوم از روایات یعنی موثقه ادیم بن الحر، مسئله تزویج با ذات بعل را نمی توان از کتاب استفاده کرد. در نتیجه موافقت دسته اول با کتاب، تنها موافقت با ظاهر بدوی کتاب است که از حجیت برخوردار نیست، و به طور کلی خواه ما کتاب را مرجح یکی از

دو روایت بدانیم یا بعد از تساقط دو روایت متعارض، کتاب را مرجع بشماریم، اگر عام کتاب به وسیله دلیلی تخصیص خورده باشد، باید عام تخصیص خورده را ملاک قرار داد نه عام قبل از تخصیص، پس اگر موثقه ادیم که مخصص کتاب است خود در دایره تعارض روایات قرار نگیرد، دیگر نمی توان روایات دسته دوم را با عنایت به موافقت با کتاب ترجیح داد.

(ب) نظر استاد «مدّ ظلّه» دربارهٔ مفاد ادیم و نسبت آن با سایر روایات:

1) مفاد موثقه ادیم:

علماء، موثقه ادیم را نسبت به عالم و جاهل مطلق دانسته اند، ولی با مراجعه به پاره ای از امثله مشابه، می توان فهمید که این مطلب صحیح نیست، اگر گفته شود:

اگر شخصی با این که پول داشته گدایی کند... (و حکمی بر این موضوع بار شود)، آیا فهمیده نمی شود که این شخص با علم به پول داشتن خود، باز گدائی کرده و کسی که پولی داشته ولی از آن خبر نداشته، مثلاً ارثی بدو رسیده و او از آن بی خبر بوده، از این حکم برکنار نیست؟ در این مثال، هر چند قید علم ذکر نشود ولی متفاهم عرفی صورت علم است و در محیطهای غیر حوزوی به هیچ وجه صورت جهل را مشمول این قضیه نمی دانند، در تعبیر روایت ادیم "زنی که شوهر دارد، ازدواج کرده" متفاهم عرفی از آن خصوص صورت علم زن است، و از این جمله استفاده می گردد که زن با این که می دانسته شوهر دارد ازدواج کرده، پس باید مؤاخذه گردد تا دیگر از این کارهای خلاف نکند.

ان قلت: اگر بگوییم، اگر زنی به بچهٔ دختر خود شیر دهد، دختر او بر شوهرش حرام ابد می گردد، آیا لازم است، شیر دهنده بداند که بچه از آن دختر اوست یا این حکم در فرض جهل هم جاری است؟

قلت: بین این مثال و مثال بحث ما فرق است، اولاً کثرت غفلت و جهل در

مسائل مربوط به رضاع سبب می‌گردد که صورت جهل در این گونه مثالها از مفاد دلیل بیرون نباشد، ثانیاً: مسئله محرمیت رضاعی را ما می‌دانیم که به جهت کیفر و مؤاخذه نیست، بلکه به مناط یک نوع قرابت و نزدیکی است، ولی در مثال تزویج ذات بعل و اشباه آن، ظهور عرفی دلیل در این است که به مناط کیفر جعل شده و همین امر سبب می‌گردد که منساق از دلیل، صورت علم باشد.

حال اگر انصراف این دلیل را به صورت علم نپذیریم، قدر متیقن از آن، صورت علم است و دلیل نسبت به اکثر از آن اجمال داشته و قابلیت استناد ندارد. حال با توجه به این نکته، باید دید که در نسبت ادله و کیفیت معامله با آنها چه تغییری حاصل می‌گردد، در اینجا نخست به عنوان مقدمه، بحثی اصولی، ذکر کرده، سپس آن را در محل کلام خود تطبیق می‌کنیم.

2) بحثی اصولی در کیفیت مراجعه به عام فوق:

اگر دو دلیل خاص با یکدیگر تعارض بالتباین داشته باشند، در اینجا اگر یک دلیل عام باشد، که نسبت آن با یکی از دو دلیل، عموم و خصوص مطلق باشد، در اینجا پس از تعارض دو دلیل خاص، به دلیل عام مراجعه می‌کنیم، مثلاً اگر دو دلیل "اکرم الفقراء من العلماء" و "لا تکرّم الفقراء من العلماء" با هم تعارض داشته باشند به دلیل سوم که عام باشد مراجعه می‌شود و به وجوب اکرام فقراء از علماء هم حکم می‌شود، در اینجا این سؤال وجود دارد که چرا این دلیل ایجابی را به همراه دلیل ایجابی اول، طرف تعارض با دلیل سلبی دوم قرار نمی‌دهیم و حکم به تساقط هر سه دلیل نمی‌کنیم؟ پاسخ مطلب این است که این دلیل سوم عام با دلیل دوم خاص تعارضی ندارد، چون بین آنها جمع عرفی وجود دارد و با دلیل اول خاص هم تعارض ندارد چون که متوافق بوده و مجالی برای طرح بحث تعارض نیست، بنابراین، با توجه به این که در مقابل دلیل عام ما، مخصّص معتبر و حجت در کار نیست، در موارد تعارض دو خاص، به عام فوق مراجعه می‌شود.

حال اگر

نسبت دلیل سوم ما با دلیل دوم عموم و خصوص من وجه باشد، مثلاً دلیل سوم ما "اکرم النحویین" باشد، آیا باز می توان این دلیل را از دایره تعارض خارج دانست و آن را مرجع پس از تعارض دو دلیل اول قرار داد؟

پاسخ سؤال منفی است، چه وجهی ندارد که نخست، دلیل اول را با دلیل دوم متعارض بگیریم و دلیل سوم را از معارض آسوده بدانیم، بلکه دلیل سوم هم در عرض دلیل اول با دلیل دوم تعارض می کند، بدین ترتیب در مورد عالم فقیر نحوی (مجمع عنوانین دلیل دوم و سوم)، "لا- تکرم الفقراء من العلماء" دو معارض دارد، یک معارض بالتباین که دلیل اول است و یک معارض عام و خاص من وجه که دلیل سوم باشد، ولی در عالم فقیر غیر نحوی دلیل سوم ساکت است ولی باز دلیل دوم با دلیل اول تعارض دارد، بنابراین، حکم عالم فقیر (خواه نحوی باشد یا نباشد) از این ادله استفاده نمی گردد، و باید به عام فوق مراجعه شود.

3) تطبیق بحث اصولی فوق بر محل کلام:

اگر ما روایت ادیم بن الحر را مخصوص صورت عالم بودن زن ندانیم و به اطلاق آن قائل باشیم، قهراً نسبت این روایت که حکم به حرمت ابد می کند با صحیحۀ عبد الرحمن بن الحجاج که در صورت جهل مرد و دخول، حکم به حرمت ابد نموده بود عموم و خصوص مطلق بوده و پس از تعارض این صحیحۀ با صحیحۀ زرارۀ که حکم به حرمت ابد در صورت جهل مرد و دخول می کرد، به موثقه ادیم مراجعه می شد که از آن حرمت ابد به طور مطلق بدون هیچ شرطی نتیجه گرفته می شود، ولی با توجه به این که موثقه ادیم به عقیدۀ ما تنها در صورت علم زن می باشد نسبت این دلیل با صحیحۀ عبد الرحمن بن الحجاج، عموم و خصوص من وجه می باشد، چون صورت علم زن و جهل مرد، ماده اجتماع موثقه ادیم و صحیحۀ عبد الرحمن بن الحجاج (1) بوده، صورت علم هر دو (زن و مرد) ماده

ص: 1900

1- (1) البته فرد ظاهر صحیحۀ عبد الرحمن بن الحجاج صورت دخول بوده که به جهت آسان شدن مقایسه فعلاً از درج این قید در محل کلام خودداری کردیم.

افتراق موثقه ادیم و صورت جهل هر دو، ماده افتراق صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج بوده، و صورت جهل زن و علم مرد هم مشمول هیچ یک از این دو دلیل نیست.

نتیجه این بحث این می‌گردد که در ماده اجتماع دو روایت (صورت علم زن و جهل مرد) و نیز در جایی که هر دو دلیل نسبت به آن ساکت هستند (صورت علم مرد و جهل زن) باید به عام کتابی (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) مراجعه و حکم به عدم حرمت ابد نمود، پس حرمت ابد اختصاص به صورت علم هر دو خواهد داشت، و در اینجا دخول و عدم دخول هم تأثیری ندارد چون در صورت علم هر دو با فرض عدم دخول هم باید به مقتضای موثقه ادیم که هیچ معارضی هم ندارد حکم به حرمت ابد نمود.

اگر ما در موثقه ادیم بن الحر، انصراف را به صورت علم هم نپذیریم، و از باب اجمال دلیل، قدر متیقن آن را، این صورت بدانیم، باز حکم مسئله همین است، چون با توجه به اجمال دلیل و عدم حجیت آن، نمی‌توان آن را مرجع پس از تعارض دو خاص دانست، تخصیص کتاب ثابت نیست، در نتیجه موافقت دسته دوم روایات بحث ما که بر عدم حرمت ابد دلالت دارد با عام کتابی (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) می‌تواند به عنوان مرجع این دسته روایات قرار گیرد، و یا اگر کسی به مرجع بودن (1) کتاب در این گونه بحثها قائل باشد، پس از تعارض روایات دسته اول و دوم و عدم حجیت روایات دسته سوم، باید به عام کتابی فوق مراجعه کرد.

البته تمام این بحثها با فرض معارض بودن دسته اول و دسته دوم روایات و نبودن جمع عرفی برای آنها می‌باشد. در این باره در جلسه آینده سخن خواهیم گفت.

ج) بررسی روایت دیگری در مسئله:

اشاره

روایت دیگری در مسئله وجود دارد که بسیاری از علماء آن را در بحث خود مطرح نکرده‌اند.

ص: 1901

1- (1) البته ما قائل به مرجحیت کتاب هستیم و نه مرجعیت آن، ولی بر فرض قول به تساقت هم، حکم مسئله تغییر نمی‌کند.

(1)

«بسنند صحیح عن عبد الرحمن قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها، ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم أن لها زوجاً قال: ما أحبّ له أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره».

در این روایت با تصریح به دخول لا اقل در صورت نکاح زوج دیگر به عدم حرمت ابد حکم شده، حال چگونه می توان آن را با سایر روایات جمع کرد؟

2) معنای اول صاحب وسائل و بررسی آن:

صاحب وسائل پس از نقل این روایت می گوید: «اقول: لعلّ الدخول هنا بمعنى الخلوه لما تقدم [أي للروايات المعارضه]»، آقای حکیم هم می فرماید: این معنا هر چند ذاتاً خلاف ظاهر است ولی برای جمع بین روایات می توان بدان ملتزم شد.

ولی ما به معجم المفهرس کتب اربعه که رجوع کردیم، حدود 250 مورد تعبیر "دخل بها" و اشباه آن بکار رفته، در تمام این موارد، مراد از این ترکیب، وقاع است مگر یک مورد که محتمل بود به معنای خلوت گرفته شود و این مورد را نیز به قرینه سایر روایات، می توان به معنای وقاع گرفت: «عن ابی بصیر قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة، فقالت: انا حبلی، و انا اختک من الرضاعه، انا علی غیر عده، فقال: ان کان دخل بها و واقعها فلا یصدقها و ان کان لم یدخل بها و لم یواقعها فلیختبر(2)»

در این روایت ممکن است به قرینه عطف واقعها معنای "دخل بها" را معنایی مغایر با وقاع بدانیم ولی می توان همین مورد را هم به وقاع تفسیر کرده و عطف را عطف تفسیری بگیریم.

در آیه شریفه (وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ) [نساء 23 /]، مراد از "دَخَلْتُمْ بِهِنَّ"، موافقه است، در

ص: 1902

1- (1) مراد از عبد الرحمن در این روایت ظاهراً عبد الرحمن بن الحجاج است.

2- (2) وسائل 20:25666/296، باب 18 از ابواب عقد النکاح، ح 1، به نقل از کافی 5:20/561، تهذیب 7:1726/433، فقیه 3:1442/301 (چاپ نجف).

تمام استعمالات فقهاء هم این کلمه به معنای وقاع می باشد و حمل آن بر خلوت، حمل عرفی نیست (1).

3) تفسیر دوم برای صحیحہ عبد الرحمن:

صاحب وسائل معنای دومی هم برای این صحیحہ ذکر کرده که در جایی از روضه المتقین مجلسی اول هم ذکر شده و مرحوم آقای خوئی هم آن را پسندیده و با بیانی بیشتر آن را تقریب کرده است.

آقای خوئی می فرماید این روایت دلیل بر نفی حرمت ابد نیست، چون اگر این مطلب را از کلمه ما احب بخواهیم استفاده کنیم که ظهور در کراهت و نفی حرمت دارد. ما در محل خود اثبات کرده ایم که «ما احب» اعم است از حرمت و کراهت، در آیه شریفه «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ» [نساء: 148] «لَا يُحِبُّ» به معنای حرمت است، پس با اجمال دلیل، صلاحیت معارضه آن با ادله دیگر وجود ندارد.

و اگر بخواهیم از «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» مفهوم "حتی" که برای غایت است استدلال کنیم و بگوییم از آیه استفاده می شود که پس از حصول غایت حکم قبلی که حرمت تزویج است از بین می رود، پس حرمت ابد در کار نیست، در پاسخ می گوییم: "حتی" در روایت حتماً به معنای غایت نیست، زیرا به مجرد ازدواج با دیگری، حرمت تزویج از بین نمی رود، بلکه اگر حلیتی باشد باید آن شخص، زن را طلاق دهد یا بمیرد و زن عده نگهدارد و پس از انقضای عده، حلیت تزویج می آید پس وقتی قید "و يطلقها و ينقضی عدتها" پس از «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»، نیامده معلوم می گردد "حتی" برای غایت نیست بلکه برای تعلیل است، یعنی این شخص زن را نگیرد، تا راه برای دیگران باز شود و بتوانند با این زن ازدواج کنند.

بررسی این وجه را در جلسه بعد خواهیم آورد. («* و السلام*»)

ص: 1903

1- (1) (توضیح بیشتر) از سوی دیگر، مجرد خلوت با زن به هیچ وجه در نظر عرف در حرمت ابد تأثیر ندارد و احتمال این معنا را کسی نمی دهد تا آن را در سؤال درج کند، قیدی در سؤال درج می گردد که لا اقل احتمال دخالت آن در حکم مسئله برود.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که آیا ازدواج با ذات البعل حرمت ابد می آورد؟ روایات باب متعارض بود، بحث در جمعی بود که مرحوم آقای خویی «ره» کرده بودند، بررسی جمع ایشان را در این جلسه دنبال می کنیم، و سپس بعد از بیان نکته ای تفسیری، به دو طریقه دیگر در جمع بین روایات می پردازیم.

الف) تقریب کلام مرحوم آقای خویی در نحوه جمع بین روایات (زراره و عبد الرحمن):

آقای خویی فرموده اند که بین این دو روایت تعارضی نیست بخاطر اینکه منشأ توهم تعارض به سبب یکی از این دو جهت است که، هر دو جهت قابل مناقشه است.

جهت اول:

امام علیه السلام در روایت عبد الرحمن فرموده است: «ما احب» و این ظهور در کراهت دارد نه حرمت لذا این روایت دلالت بر جواز دارد و با روایات زراره معارضه می کند.

اشکال جهت اول:

کلمه «لا احب» ظهوری در کراهت اصطلاحیه ندارد، بلکه آن در اعم از کراهت و حرمت استعمال می شود، لذا روایت ظهور در جواز ندارد.

جهت دوم:

ص: 1904

امام فرموده است: «حتی تنکح زوجاً غیره» و این ظهور دارد در اینکه ازدواج با آن زن - بعد از رفع موانع - جائز است. بخاطر اینکه «حتی» به معنای انتهای غایت است یعنی آن مرد ازدواج نکند تا زمانی که دیگری او را تزویج کند.

اشکال جهت دوم:

چطور ممکن است تزویج آن زن با یک مرد دیگر، مجوزی باشد برای ازدواج با آن زن و این یقیناً نمی تواند مراد باشد بنابراین کلمه حتی در اینجا بمعنی غایت است یعنی آن مرد با آن زن ازدواج نکند، تا راه باز باشد برای اینکه آن زن با مرد دیگر ازدواج کند، لذا در این روایت نیز دلالتی برای جواز ازدواج نیست. چون مضمون روایت منافاتی با حرمت ابد ندارد. روایت می گوید این مرد آن زن را نگیرد تا راه برای دیگران باز شود و این کلام با ثبوت حرمت ابدی سازگاری دارد نه با جواز ازدواج»

ب) نقد کلام مرحوم آقای خوئی توسط استاد - مدّ ظلّه :-

اشاره

بنظر ما هر دو کلام آقای خوئی قابل مناقشه است.

مناقشه اول:

اشاره

کلمه لا احب و لا یحب و نحو ذلک، ظهور بسیار قوی در عدم حرمت دارد و اکثر علماء قدیماً و جدیداً از کلمه لا احب معنای کراهت فهمیده اند و این منافات ندارد که کلمه لا احب گاهی نیز در مورد تحریم اطلاق شود، یعنی در واقع کلمه لا احب در جامع بین کراهت و تحریم استعمال می شود و در ما نحن فیه بخاطر وجود قرینه مقامیه، حمل به کراهت می کنیم.

مثلاً اگر از چیزی بخواهند تحذیر کنند که مرتکب آن عمل نشوید، در اینجا باید به آن قسمتی که تأثیر بیشتری در تحذیر دارد اختصاص بدهند، نمی شود به یک کلمه ای که اعم است از تحذیر شدید و مختصر اکتفا نمود اگر گفته شود که آقا این کار خوبی نیست، یا من دوست ندارم این کار را، خود این نحوه سخن گفتن قرینه ای

ص: 1905

است که تحذیر به حد حرمت نرسیده است.

در ما نحن فیه از امام سؤال می شود که آیا حرام هست یا نه، امام می فرماید «ما أحب» من دوست ندارم، یعنی به آن حد حرمت نرسیده است.

نکته ای تفسیری:

نکته ای در این آیه شریفه مطرح است که مناسب است مورد توجه قرار گیرد:

خداوند با صدای بلند، بیان کردن کار زشت را دوست ندارد، مگر از شخصی که مظلوم واقع شده است و حرمت یا کراهت بیان را اختصاص به «جهر» داده است ممکن است از مفهوم آن استفاده شود که اگر کسی آهسته کار زشتی را بیان کند مانعی ندارد هر چند مظلوم نباشد. لکن به نظر می رسد که قید «جهر» مفهوم نداشته باشد و در شدت نهی دخیل باشد، توضیح اینکه؛ در آیه شریفه آن عملی که محل ابتلاء مردم بوده و از اهمیت خاصی برخوردار بوده، مطرح شده است، انسان تا می تواند کارهای خود را توجیه می کند و با داد و فریاد از آن دفاع می کند، خداوند این روش عملی انسانها را تخطئه می کند و می فرماید آن چیزی که برای آن می توانید فریاد هم بزنید زمانی است که مظلوم واقع شده اید، یعنی این کاری که شما می کنید و خیال می کنید که به هر عنوانی می توانید با صدای بلند خبر از کار ناپسندی بدهید صحیح نیست و منافات ندارد که بیان کار زشت مطلقاً آهسته یا بلند مورد امضای شارع مقدس نباشد مانند آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً» یعنی این کاری که می کنید و چندین برابر ربا می گیرد حرام است و منافات ندارد که مطلق ربا حرام باشد (هر چند کم هم باشد) منتهی چون زمان نزول آیه شریفه، مردم اضعاف مضاعفه ربا می گرفته اند و این قید در شدت نهی شارع مقدس دخالت دارد، خداوند این روش را اختصاص به تخطئه داده است.

مناقشه دوم:

مرحوم آقای خوئی در بیان دوم خودشان، دو نکته را فرموده اند که هر دو قابل

ص: 1906

نکته اول: ایشان فرموده اند که کلمه حتی به معنای تعلیل است و نمی تواند به معنای انتهای غایت باشد، چون معقول نیست گفته شود که شما آن را تزویج نکنید تا زمانی که آن زن شوهر دیگری بکند و اگر شوهر کرد، آن وقت شما می توانید او را بگیرید و این در حالی است که آن زن ذات البعل است.

این بیان نیز ناتمام است، بخاطر اینکه اگر ما حتی را به معنای انتهای غایت بگیریم معنایش این نیست که آن زن بعد از ازدواج با مرد دیگر می تواند با زوج دوم ازدواج کند. بلکه معنایش این است که بعد از طلاق و انقضای عده می تواند او را تزویج کند و ما با تفحص در اکثر روایات این باب، این مطلب بوضوح قابل تشخیص است که مراد از تزویج بعد از سیر مراحل، مثل طلاق یا وفات یا انقضای عده و امثال ذلک می باشد نه بالفور، و این مطلب چون واضح و مبین است و متفاهم عرفی همین است، لذا در روایات به این موارد تصریح نشده است.

شما به روایاتی که در مورد محلل وارد شده مراجعه کنید، ببینید در اکثر این روایات اسمی از طلاق دادن محلل و سپری شدن عده برده نشده است و کمتر روایتی است که چنین توضیحی در آن باشد و نکته اش وضوح مطلب است که با زنی که در حباله زوجیت شخص دیگر یا در عده اوست نمی توان ازدواج کرد.

نکته دوم: و اما اینکه ایشان فرموده اند که کلمه حتی بمعنی تعلیل است یعنی تزویج آن مرد حرام است تا اینکه راه برای ازدواج دیگران باز شود.

سؤال این است که آیا محرمات برای این جعل شده اند که راه برای دیگران باز کنند، مثلاً اگر شخص، خواهرش را نمی تواند بگیرد و حرام ابدی است، آیا بخاطر این است که راه برای تزویج دیگران باز شود؟ و این مطلب ناصحیح است، اگر حکم حرمت ابد باشد حالا چه دیگران باشند یا نباشند حکم ثابت است لذا، این توجیه درستی نیست که بگوییم "حتی" تعلیلی است.

به نظر ما بین دو موثقه زراره و دو روایت عبد الرحمن به دو شکل می توانیم جمع کنیم:

جمع اول:

موضوع روایت عبد الرحمن مردی است که «هو لا یعلم»⁽¹⁾ رفته با زن شوهرداری ازدواج کرده، اکثراً، اطلاقاً «لا یعلم» در مورد جاهل یا غافل مرکب است یعنی مرد هنگام ازدواج از شوهر داشتن زن غافل بوده یا خیال می کرده زن شوهر ندارد در چنین شرائطی ازدواج حرمت ابد نمی آورد و بلکه می توانیم بگوییم که «هو لا یعلم» از موارد شک و جهل بسیط منصرف است و اگر ادعای انصراف را هم نپذیریم شمولش نسبت به شک بسیار ضعیف است. اما موضوع دو موثقه زراره موردی است که شوهری غایب بوده و خبر فوت یا طلاق او را آورده اند و زن هر چند اطمینان به فوت یا طلاق شوهرش پیدا کرده، و لکن نوعاً برای مرد اجنبی چنین اطمینانی بدست نمی آید، توضیح آنکه: در حصول اطمینان بین زن و مرد فرق است. نوع زنها زودتر از مرد اطمینان پیدا می کنند، بخصوص اگر زمینه حصول آن فراهم باشد. زن نوعاً انتظار ندارد شوهرش او را رها کند، لذا اگر مدتی غایب باشد و از او خبری نداشته باشد فکرهاى مختلفی در ذهنش خلجان می کند که نکند مرا طلاق داده یا فوت کرده، در چنین وضعیت فکری، اگر خبر فوت شوهر یا طلاقش را آوردند متعارفاً زودتر اطمینان پیدا می کند و کاری ندارد که منبع خبر قابل اعتماد باشد یا خیر (همچنان که در روایت موثق بودن مخبر فرض نشده است) بر خلاف مردها، نوع آنها به صرف خبر طلاق یا وفات شوهر زن مطمئن نمی شوند که زن بی مانع است و در چنین شرائطی بر ایشان روشن است که حق ازدواج ندارد

ص: 1908

1- (1) موضوع روایت دیگر عبد الرحمن هم مردی است که ازدواج کرده «ثم استبان له» که زن شوهر داشته است یعنی هنگام ازدواج نمی دانسته است همان (هو لا یعلم).

خلاصه چون متعارفاً برای مردها به صرف اینکه کسی خبر فوت یا طلاق زنی را بیاورد، اطمینان به آن پیدا نمی شود، بنابراین متعارف موارد روایت زراره، مردی است که بدون عذر شرعی اقدام به ازدواج کرده است و احتمال اینکه مرد از منبع مستقل دیگری از فوت شوهر یا طلاق او مطلع باشد بسیار ضعیف و نادر است. در چنین شرائطی، روایت زراره می فرماید؛ اگر دخول صورت گرفته باشد، موجب حرمت ابدی می شود. خلاصه موضوع موثقه زراره به حسب متعارف، مردی است که نسبت به خلیه بودن زن شک داشته باشد.

ان قلت: از روایت زراره استفاده می شود که خبر طلاق یا فوت شوهر را برای زن آورده اند و متعارف این است که شوهر دوم به اعتماد زن با او ازدواج کرده است، با عنایت به اینکه «هن مصدقات علی ازواجهن» شوهر بر خلاف وظیفه ظاهریش رفتار نکرده است.

قلت: در صورتی شوهر می تواند به قول زن اعتماد کند که قول او معلوم المدرک نباشد و اگر مدرک قول زن برای مردی معلوم باشد مرد نمی تواند بر اساس قول او اقدام به ازدواج کند.

یک مورد دیگر هم بالاولویه از روایت زراره استفاده می شود و آن اینکه مردی نداند که زن خلیه نیست و ازدواج کرده و دخول کند؟ در این صورت نیز حکم به حرمت ابدی می شود.

خلاصه جمع اول اینکه:

فرد ظاهر یا منصرف الیه موضوع هر دو روایت عبد الرحمن، مردی است که نسبت به شوهر داشتن زن غافل یا جاهل مرکب باشد در این صورت ازدواج موجب حرمت ابدی نمی شود و شاک فرد نادر یا منصرف عنه این روایت است و متعارف موارد و موضوع هر دو موثقه زراره، مردی است که نسبت به شوهر داشتن زن شک داشته باشد در این صورت اگر دخول صورت گرفت موجب حرمت ابدی می شود. بنابراین جمع، ازدواج با ذات البعل در سه صورت

موجب حرمت ابدی است:

صورت اول: زن و مرد اجنبی می دانند که ازدواج شوهر اول باقی است، در این صورت به حکم موثقه ادیم حرام ابدی می شود خواه دخول صورت گرفته باشد یا خیر؟ و معارضی هم ندارد همچنین، صورتی که هیچ کدام از زن و مرد عذر شرعی برای ازدواج ندارند و می دانند که نباید ازدواج کنند. این صورت نیز به مقتضای موثقه ادیم حرام ابدی می شود و در هر دو صورت اگر دخول هم صورت گرفته باشد از موثقه زراه نیز حرمت ابدی استفاده می شود، صورت دوم بالمنطوق و صورت اول بالاولویه.

صورت دوم: مرد بدون عذر شرعی در حالی که نسبت به خلیه بودن زن شک داشته، اقدام به ازدواج کرده ولی زن خیال می کرده خلیه است. در این صورت اگر دخول صورت گیرد به مقتضای موثقه زراه حرام ابدی می شود و معارضی هم ندارد و از موضوع روایت عبد الرحمن خارج است.

صورت سوم: مردی که می داند زن شوهر دارد و ازدواج کرده و دخول هم صورت گرفته ولی زن خیال می کرده خلیه است این صورت نیز بالاولویه موجب حرمت ابدی است.

ولی در دو صورت زیر حرمت ابدی نمی آورد.

صورت چهارم: مرد نسبت به شوهر داشتن زن غافل یا جاهل مرکب باشد به مقتضای صحیحه عبد الرحمن حرام ابدی نمی شود خواه دخول صورت گرفته باشد یا خیر؟ (1) و خواه زن از خلیه بودن خود مطلع باشد یا خیر و جای تمسک به موثقه ادیم نیست زیرا صحیحه عبد الرحمن مخصوص صورت دخول است و موثقه ادیم را تخصیص می زند و جای تمسک به موثقه زراه هم نیست. زیرا این دو

ص: 1910

1- (1) البته مورد یکی از دو صحیحه عبد الرحمن صورت دخول است و حکم صورت عدم دخول نیز بالاولویه استفاده می شود.

موثقه شامل مرد جاهل مرکب یا غافل نمی شود.

صورت پنجم: مرد بدون عذر اقدام به ازدواج کرده ولی زن در این ازدواج معذور بوده، اگر دخول صورت نگرفته باشد، موجب حرمت ابدی نمی شود زیرا نه موثقه ادیم شامل آن می شود (زیرا موضوعش زن غیر معذور است) و نه موثقه زاراه (زیرا موردش صورت دخول است)

بلی، اگر دخول صورت گرفته باشد، همان صورت دوم و سوم است که گفته شد، موجب حرمت ابدی است.

خلاصه صور مسئله:

اگر مرد و زن هر دو بدون عذر شرعی اقدام به ازدواج کرده باشند حرام ابدی می شود خواه دخول صورت گرفته باشد یا خیر (صورت اول)، و اگر فقط مرد بدون عذر شرعی اقدام کرده در صورت دخول موجب حرمت ابدی می شود (صورت دوم و سوم) ولی اگر در این فرض اخیر دخول صورت نگرفته باشد (صورت پنجم) یا مرد عن عذر ازدواج کرده باشد (صورت چهارم) حرام ابدی نمی شود.

پس حکم ازدواج با ذات البعل مانند ازدواج با معتده نیست و خیلی با آن فرق می کند.

جمع دوم:

این جمع که ابتداءً خیلی مستبعد به نظر می رسد این است که بگوئیم، مورد هر دو موثقه زاراه، زن و مرد اجنبی است که اطلاعی از فوت یا طلاق شوهر اصلی ندارند و اقدام به ازدواج کرده و دخول نیز کرده اند در این صورت حرام ابدی می شود ولی ظاهر دو روایت عبد الرحمن، موردی است که زن می دانسته، ولی مرد اجنبی نمی دانسته است، در این فرض، موجب حرمت ابد نمی شود. هر چند دخول صورت گرفته باشد.

علی ای حال، در دو مرحله پیرامون این جمع باید بحث کنیم مرحله نخست: وجه این جمع چیست؟ مرحله دوم، آیا این جمع استبعاد دارد یا خیر؟

ص: 1911

ازدواج با ذات البعل هشت صورت دارد:

صورت اول و دوم: زن و مرد اجنبی هر دو می دانسته اند که زن در حباله زوجیت شوهر اولی است به مقتضای موثقه ادیم حرام ابدی می شود خواه دخول صورت گرفته باشد یا خیر و در این جهت موثقه ادیم معارضی هم ندارد.

صورت سوم: زن و مرد اجنبی هر دو جاهل بوده و ازدواج کرده و دخول نیز صورت گرفته باشد به مقتضای موثقه زراره موجب حرمت ابد می شود.

صورت چهارم: مانند صورت سوم است ولی دخول صورت نگرفته باشد، موجب حرمت ابدی نمی شود چون دلیلی بر حرمت ابدی نداریم و دلیل «أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» حکم به حلّیت می کند.

صورت پنجم و ششم: تنها مرد جاهل بوده ولی زن می دانست که شوهر دارد به مقتضای صحیحۀ عبد الرحمن موجب حرمت ابدی نمی شود خواه دخول صورت گرفته باشد (منطوق صحیحۀ عبد الرحمن) و خواه بدون دخول باشد (مفهوم اولویت صحیحۀ)

صورت هفتم و هشتم: تنها زن جاهل باشد و مرد در حالی که می دانسته زن شوهر دارد اقدام کرده در این صورت نیز حرمت ابدی نمی شود چون دلیلی بر آن نداریم زیرا فرض موثقه ادیم علم زن و فرض موثقه زراره جهل مرد است و هیچ کدام این صورت را شامل نمی شود خواه دخول صورت گرفته باشد یا خیر

بنابراین از صورتهای هشت گانه، سه صورت موجب حرمت ابد می شود: 1 علم زن و مرد با دخول 2 علم زن و مرد بدون دخول 3 جهل زن و مرد با دخول، خوب ملاحظه می فرمایید که بنابراین جمع نیز، حکم ذات البعل با معتده فرق بسیار دارد.

اشکال: بسیار بعید است که در فرض علم زن (با جهل اجنبی) نسبت به خلیه بودن زن، حکم به حرمت ابدی نکنیم هر چند دخول صورت گرفته باشد و در فرض جهل زن (با جهل اجنبی) حکم به حرمت ابدی کنیم اگر دخول صورت گرفته باشد.

پاسخ: چون زمینه پیش آمدن صورت اول بسیار کم و نادر است لذا شارع در این مورد سخت گیری نکرده است بخلاف صورت دوم. توضیح آنکه: بسیار کم اتفاق می افتد که زن شوهرداری که می داند شوهرش زنده است و هنوز او را طلاق نداده برود و مرد اجنبی را فریب بدهد و از عکس العمل شوهر و عشیره او، و کشته شدن خودش و عواقب وخیم دنیوی و اخروی گناه بزرگش نترسد، خلاصه بسیار نادر است که زنان جرأت چنین اقدامی را داشته باشند، چون غیر از حساب اخروی در دنیا باید از جان خود بگذرند.

اما اینکه زنی در اثر تسامح، تا خبر فوت یا طلاق شوهرش را دادند، به گفته مخبر و لو مورد اعتماد نباشد اعتماد کند و خود را خلیه حساب کرده و ازدواج مجدد نماید، این امری بسیار شایع است و چون زمینه تحقق چنین صورتی بسیار فراهم است لذا شارع مقدس این کار را حرام ابدی کرده تا مانع شیوع این مفسده اجتماعی شود و پس از این، دقت بیشتری در امر ازدواج صورت گیرد.

از میان این دو جمع البته اولی روشن تر و بی دغدغه تر است.

اگر هیچ کدام از این دو جمع را نیز نپذیریم، باید با روایات معامله متعارضین کنیم چنانکه حکم آن گذشت. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته در توجیه روایت عبد الرحمن، نظر مرحوم آقای خویی در ما «ما احب» و حتی نقل و نقد گردید و دو وجه در جمع روایات مسئله نقل کرده، نتیجه گرفتیم: مسئله تزویج ذات بعل با معتده فرق می کند و الحاق صحیح نیست.

در این جلسه با نقل خلاصه ای از بحث جمع روایات متعارض در تزویج ذات بعل، دنباله مسئله 9 عروه را (که در این تزویج فرقی بین حره و امه، و نکاح دائم و متعه نیست) نقد و بررسی می کنیم.

الف) خلاصه تزویج ذات بعل:

طرفین یا هر دو عالمند یا هر دو جاهل، همچنین ممکن است مرد عالم باشد و زن جاهل یا به عکس، و در هر چهار صورت یا دخول شده یا نشده، معتده نیز دارای این هشت صورت بود.

در معتده گفتیم: فقط یک صورت - که هر دو جاهل باشند بدون دخول - حرمت ابد ندارد، ولی هفت صورت دیگر حرمت ابد دارد.

مبنای اول: اگر کسی قائل به الحاق باشد در ذات بعل نیز باید همین را قائل باشد، مثل مرحوم سید و محقق کرکی که گویا روایات را تمام ندانسته و از ظاهر آنها صرف نظر کرده اند ولی الحاق را تمام ندانسته اند. ولی ما ادله الحاق را تمام ندانستیم.

مبنای دوم: مرحوم کاشف اللثام می فرماید: اگر بخواهیم به روایات اخذ کنیم،

روی بعضی مبنای باید در تمام هشت صورت به حرمت ابد قائل شویم، زیرا روایات خاص با تعارض ساقط می شود و با تمسک به عام فوق (موثقه ادیم) ناگزیر از قول به حرمت ابد خواهیم بود.

ما روایات را به دوگونه جمع کردیم.

مبنای سوم: مقتضای جمع اول (1) این است که از هشت صورت، سه صورت حرمت ابد دارد و در دو صورت تفصیل هست. بیان صورتها:

صورت اول و دوم: هر دو عالم باشند، با فرض دخول یا عدم دخول: در این صورت بلا شک حرمت ابد دارد و مستند آن موثقه ادیم است که در این فرض معارضی ندارد، زیرا مورد دو حدیث عبد الرحمن صورت جهل مرکب یا غفلت زوج است.

صورت سوم: مرد عالم و زن جاهل با فرض دخول: چون در مورد جاهل مقصر که طریق شرعی ندارد از روایت زراره استفاده حرمت می شود، در مورد زوج عالم نیز بالاولویه باید قائل به حرمت شویم.

صورت چهارم: هر دو جاهل با فرض دخول: بنا بر تقریبی که در هر دو موثقه زراره گفتیم که اگر مرد جاهل حق نداشته به قول زن اعتماد کند (2) و طبق قانون شرع عمل نکرده در فرض دخول (3) حرمت ابد دارد. در متعارف این موارد نیز مرد شاک است و از جریان که مطلع می شود یقین حاصل نمی کند، بلکه فقط قول زن است که معلوم المدرک است که حجیت ندارد، و شارع اجازه ازدواج به او

ص: 1915

1- (1) جمع اول این بود که دو صحیحه عبد الرحمن را که حکم به جواز کرده به صورتی حمل کنیم که زوج جاهل مرکب یا غافل باشد و دو موثقه زراره را که حکم به حرمت ابدی کرده به صورتی حمل کنیم که زوج حجت شرعی نداشته باشد.

2- (2) چون معلوم المدرک بوده و مدرکش از نظر مرد قابل اعتماد نبوده است.

3- (3) گفتیم موثقه موسی بن بکر عن زراره مخصوص فرض دخول است زیرا فرموده به یاد مهر پردازد «بما استحل من فرجها» و موثقه ابن بکر عن زراره هم مخصوص فرض دخول است چون اگر دخول نباشد عده ندارد و حال آنکه در روایت فرموده «تعتد منهما»

نمی دهد، لذا چون از طریق شرعی نبوده ملحق به علم است، بر خلاف زن، که وقتی به او خبر مرگ شوهر یا طلاق را می دهند نوعاً مطمئن می شود.

و به عبارت دیگر:

موضوع روایت زراره مرد عالم و زانی نیست (وگرنه عبارت «لها المهر») و «تعدد منهما از هر دو عده نگهدارد» صحیح نبود چون زانی مهر و عده ندارد) ولی چون بر خلاف قانون اعتماد کرده، موجب حرمت می شود.

پس مورد روایت زراره جاهل است، ولی جاهلی که بر خلاف وظیفه عمل کرده است، از این رو این فرض هم به صورت سوم ملحق است و کأن مرد با چنین شکی حکم عالم را دارد.

صورت پنجم: اگر مرد جاهل بود و زن عالم و دخول هم صورت گرفته بود، در این صورت نیز تفصیل هست پس چنانچه مرد غافل یا جاهل مرکب باشد به مقتضای دو صحیحۃ عبد الرحمن حرمت ابدی ندارد ولی اگر مرد شاک بود و بدون حجت شرعی اقدام به ازدواج کرده بود موثقه ادیم بن الحر حکم به حرمت ابدی می کند و معارضی هم ندارد.

خلاصه: از این هشت فرض سه صورت آن مطلقاً حرمت ابد دارد و در دو فرض هم اگر بدون حجت شرعی اقدام به ازدواج کرده باشد حرام ابدی می شود.

مبنای چهارم: بنا بر دومین جمعی که در جلسه گذشته کردیم دایره حرمت ابدی متضیق می شود.

در این جمع صورت اول و دوم و چهارم فرقی با جمع اول ندارد، با همان مستند قبلی: چون در فرض علم طرفین روایت ادیم معارض ندارد و صورت جهل هر دو با دخول مستند حرمت روایت زراره است، چون گرچه هیچ کدام زانی نیستند ولی از آنجائی که زوج طریق شرعی برای جواز ازدواج نداشته، موجب حرمت است. و صورتی که فقط زوجه عالم بود با دخول نیز حرمت ابد نمی آورد، چون فرد ظاهر و

قدر متیقن از روایت عبد الرحمن است، و منافات با موثقه ادیم ندارد، چون مورد موثقه جهل هر دو است.

اما استبعادی که ممکن است به نظر بیاید که چگونه در زانیه حرمت ابد نیاورد ولی صورت جهل زوجه و غیر زانیه بودن او حرمت ابد داشته باشد، در جلسه گذشته در رفع آن صحبت کردیم.

اما صورت سوم: علم زوج با دخول (که لازمه جمع قبلی حرمت ابد بود) ممکن است بگوئیم مثل صورت علم زوجه حرمت ابد نمی آورد، به این بیان که هیچ کدام از روایات شامل نمی شود چون مورد موثقه ادیم علم زوجه است. شامل این صورت نمی شود مورد روایت عبد الرحمن و موثقه زراره نیز جهل زوج است پس صورت علم زوج را شامل نمی شود و بنابراین که اولویت را نپذیریم و نمی توانیم به صورت علم زوج تعدی کنیم.

خلاصه؛ از نظر روایات الحاق در تمام صور صحیح نیست، و شاید به جهت همین اشکالات مرحوم سید و محقق کرکی سراغ نصوص نرفته، آن را کنار گذاشته اند، چون با جمع نصوص هفت صورت حرام نمی شود تا مثل معتده شود، لذا با اولویت مسئله را ملحق دانسته اند ولی ما این وجه را برای الحاق تمام ندانسته و به روایات اخذ کردیم.

(ب) دنباله مسئله 9 (تزویج ذات بعل):

(1) متن عروه:

«من غیر فرق بین کونها حرّه أو امه مزوجه و بین الدوام و المتعه فی العقد السابق اللاحق».

بین حره و امه مزوجه فرقی نیست به دلیل اطلاق روایات که خصوصیتی در آنها درج نشده، در این فرع بحثی نیست.

و همین طور متعه یا دائم بودن عقد قبلی و عقد لاحق فرقی نمی کند.

مرحوم آقای خویی و آقای حکیم فرموده اند که مقتضای اطلاقات این است که

ص: 1917

بین اقسام مختلف فرقی نباشد.

(2) نقد استاد - مدّ ظلّه:

به نظر می رسد استفاده اطلاق از روایات، به نحوی که شامل صورت انقطاع عقد اول بشود مشکل است. چون غیر از موثقه ادیم، بقیه روایات معتمد همه در فرضی است که عقد اول دائم باشد و به حسب ظهور عقد انقطاعی را نمی گیرد.

پنج روایت قابل استناد بود، دو روایت زراره و دو روایت عبد الرحمن و یکی موثقه ادیم. غیر از روایت ادیم مورد هر چهار روایت در عقد اول دائم است، و آیا با تقیید موثقه ادیم به مقتضای این روایات، بازهم اطلاق آن از جهت شمول بر منقطع قابل اخذ است؟ و آیا مقتضای تقیید موثقه به این روایات چیست؟

(3) بررسی روایات:

* 1 در روایات زراره آمده: فی امرأه فقدت زوجها أو نعی الیها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلقها.

طلاق که در مورد شوهر اول فرض شده مخصوص عقد دائم است، بلی ازدواج دوم اعم است و می تواند متعه یا دائم باشد.

* 2 روایت دیگر زراره: اذا نعی الرجل الی اهله أو خبروها أنه طلقها. موضوع آن طلاق شوهر اول است.

إن قلت: در حدیث دو صورت فرض شده؛ یکی عقد دائم که طلاق داده دیگر آن کس که خبر مرگش را آورده اند، اعم از دائم و منقطع.

قلت: استفاده این معنا عرفی نیست، ظاهراً حدیث زن رسمی دائمی را در نظر گرفته که گاهی خبر مرگ شوهرش را می آورند و گاهی خبر طلاق او را، و تعدد معنا از حدیث استظهار نمی شود.

* 3 روایت عبد الرحمن بن حجاج: عن رجل تزوج امرأه ولها زوج و هو لا یعلم فطلقها الاول او مات عنها...

ص: 1918

* 4 روایت عبد الرحمن: ثم إن الزوج قدم فطلقها او مات عنها. در این دو روایت نیز طلاق و دوام عقد مطرح است.

و اینکه فرض طلاق را مخصوص عقد دائم و فرض ممانت را اعم از دائم و متعه بدانیم از نظر متفاهم عرفی بسیار مستبعد است.

البته اگر چه در این احادیث مسئله طلاق مطرح است ولی ممکن است ما آن را مثال دانسته از آن تعدی کنیم و بگوییم حتی مثل فسخ و انفساخ را هم شامل است.

و همین طور در مورد متعه، بین مدت کوتاه و طولانی، الغاء خصوصیت کنیم و بگوییم کم و زیاد فرق نمی کند، چون در هر دو «اهل» صدق می کند.

اما تعدی کردن از دائمه به متعه احتیاج به بیان دارد و دلیلی نداریم.

* 5 روایت ادیم بن حر: «التي تتزوج ولها زوج».

این روایت اطلاق دارد و عبارت «لها زوج» شامل عقد انقطاعی و دوام هر دو می شود، و لکن با دو روایت عبد الرحمن این روایت را قید می زنیم، و بعضی صور، مثل صورت جهل مرد را خارج می کنیم، لکن این در خصوص جائی است که عقد او دائم باشد. ولی اگر عقد اول انقطاعی بود دلیلی برای خروج از عموم روایت ادیم نداریم.

یعنی ممکن است جمعاً بین روایات بگوییم:

اگر ازدواج قبلی دائم و زوج دوم جاهل بوده، حرمت ابد ندارد به دلیل روایت عبد الرحمن. ولی اگر زنی که متعه مردی بوده، عالمماً با دیگری ازدواج کرد زوج دوم جاهل باشد یا عالم در اینجا به مقتضای روایت ادیم حرمت ابد می آورد، و روایت عبد الرحمن نمی تواند آن را از تحت روایت ادیم خارج کند.

و هیچ ملازمه ای بین عقد دائم و متعه در این گونه شرائط نیست کما اینکه، بعضی در عقد دائم اجازه پدر را شرط می دانند بخلاف متعه و بعضی به عکس.

4) عدم انطباق بحث تمسک به عام در شبهه مفهومیه مخصص منفصل بر ما نحن فیه:

اگر دلیل عام و مخصص منفصلی مردد و بین اقل و اکثر بود، آیا می توانیم در اکثر، به عام تمسک کنیم؟ مثلاً اکرم العلماء و لا تکرم الفساق منهم وارد شده که فاسق مردد بین اقل و اکثر است چون نمی دانیم مرتکب صغیره را هم شامل است یا نه؟

مشهور می گویند: در اکثر به عام تمسک می کنیم کما اینکه اگر زید از عموم اکرم العلماء خارج بود و ندانیم آیا عمرو هم تخصیص خورده یا نه، به عموم اکرم العلماء اخذ می شود ولی ما در جای خود این را نپذیرفتیم.

ممکن است توهم بشود که ما نحن فیه از این قبیل است زیرا دلالت روایت عبد الرحمن بر عدم حرمت ابد در مورد عقد دائم تمام است و نسبت به عقد انقطاعی مجمل است.

اما حق اینست که ما نحن فیه از این قبیل نیست چون این مباحث در اجمال نص است که بگوییم: آیا اجمال آن به عام هم سرایت می کند یا نه؟

ولی بحث ما در فقدان نص است که اگر عقد اول انقطاعی باشد آیا نصی دال بر خروج از تحت عام داریم یا نه؟ و در فقدان نص بر تمام مبانی به عموم تمسک می کنیم.

بر این اساس در عقد انقطاعی که روایت عبد الرحمن شامل آن نیست باید به عموم روایت ادیم تمسک کنیم، و در نتیجه: حکم دائم و متعه متفاوت است.

5) نظر استاد - مدّ ظلّه - در تمسک به عام در اکثر در ما نحن فیه و بیان مختار:

کلیت این قانون که وقتی نمی دانیم اکثر از تحت عام خارج است یا اقل، به کمتر اکتفا می کنیم محل مناقشه است.

توضیح: ما به قرینه روایت عبد الرحمن بن حجاج می فهمیم که در روایت ادیم قیدی بوده که راوی آن را بیان نکرده است. مثلاً چون متعارف و معمول در

ازدواج‌ها این است که اگر زن شوهر داشته باشد معلوم می‌شود، لذا قید عالم بودن در روایت ادیم منعکس نشده، و کاشف آن قید، روایت عبد الرحمن است.

اما اگر گفته شود: در روایت، دو خصوصیت بوده یعنی یا زن و مرد عالم بوده‌اند، و یا زن با عقد انقطاعی با مرد جاهل ازدواج کرده و راوی هر دو را غفلت نموده و ذکر نکرده، این خیلی مستبعد است، و لو اینکه من حیث المجموع در این فرض مخصص هم کمتر می‌شود.

البته این در صورتی است که ما دلیل خاص را کاشف از عدم اراده جدی از دلیل عام بدانیم، اما اگر از باب عنوان ثانوی یا بر اساس قاعده مقتضی و مانع باشد، فرقی بین این جهات نخواهد داشت.

لذا بنا بر مختار که کاشفیت است، فرض حذف قیدی که غفلت از آن متعارف می‌باشد اولی است از صورتی که غفلت در آنها غیر متعارف، و لو دائره تخصیص کمتر باشد.

خلاصه؛ به نظر می‌رسد اگر روایت ادیم (التي تتزوج ولها زوج) متعبد به علم طرفین شود مقدم است بر تخصیص با طول و تفصیل، و لو دائره آن کمتر باشد و در نتیجه بین دائم و متعه در عقد اول فرقی نیست.

و اگر در تقدم هم شک کنیم به عمومات کتابی مراجعه می‌کنیم.

و چنانچه در روایت، تقطیع هم صورت گرفته باشد باید قید محذوف از قیودی باشد که خلافش متعارف است مثل علم به شوهردار بودن زن.

«* و السلام*»

ص: 1921

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه مطالب این جلسه:

در این جلسه، پس از طرح مسئله 9 و توضیح آن، به بررسی مسئله 10 می پردازیم. در این مسئله، این فرع عنوان می گردد که تزویج زنی که شوهرش وفات کرده است ولی خبر فوتش هنوز به ایشان نرسیده و نتیجتاً هنوز عده زن شروع نشده، آیا سبب حرمت ابد می گردد؟ برخی با توجه به این که حرمت ابد به جهت رعایت حال شوهر بوده، با عنایت به دلیل اولویت، حکم به تحریم ابد کرده اند، ولی چون ثابت نیست که رعایت حال شوهر، علت تامه برای تحریم باشد، این دلیل ناتمام است، در ادامه بحث، دو دلیل دیگر از مرحوم آقای خوئی، بر حرمت ابد ذکر می کنیم. دلیل نخست، موضوع حرمت ابد را اعتداد می داند و اعتداد را از زمان مرگ شوهر می داند و مبدأ تربص را، بلوغ خبر وفات، ولی این امر با روایات ناسازگار است، تقریب دیگری برای این دلیل در ادامه ذکر ورد می شود. سپس به بررسی اشکالات دلیل دوم، که موضوع حرمت ابد را عدم انقضاء عده می داند (و نه دخول در عده) می پردازیم، از جمله می گوئیم که مراد از عدم انقضاء عده به تفاهم عرفی پس از وارد عده شده است.

الف) تتمه مسئله 9:

1) متن مسئله:

«يلحق بالتزويج في العده في ايجاب الحرمة الابديه تزويج ذات البعل... واما تزويج امه

ص: 1922

الغیر بدون اذنه مع عدم کونها مزوجه، فلا یوجب الحرمة الابدیه و ان کان مع الدخول و العلم».

(2) توضیح مسئله:

در جلسات قبل بحث تزویج ذات بعل را به انجام رساندیم، در ذیل این مسئله مصنف، مسئله تزویج امه غیر را عنوان می کند که آیا سبب حرمت ابدی می گردد یا خیر؟ در طرح مسئله دو قید را ذکر می کنند، نخست این که، تزویج امه بدون اذن مولای وی باشد، چه اگر تزویج با اذن مولی صورت گیرد، ازدواج صحیح و اشکالی در بین نیست، قید دوم این که، امه مزوجه نباشد، چه در صورت مزوجه بودن، همان بحث تزویج ذات بعل پیش می آید که بررسی آن گذشت، البته باید امه در عده غیر هم نباشد تا مسئله تزویج معتده پیش نیاید، بلکه صرفاً ملکیت غیر نسبت به این امه مطرح باشد، در این صورت مرحوم مصنف می فرماید که تزویج چنین امه ای سبب حرمت ابد نمی گردد، هر چند با علم و دخول همراه باشد، وجه مطلب هم روشن است زیرا عناوین محرّمه چون تزویج معتده و تزویج ذات بعل بر فرض حرمت ابد در آن هیچ یک در اینجا در کار نیست و اولویتی هم در بین نیست، مقتضی عموم «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»، عدم حرمت ابد است، این مسئله روشن است و بحثی ندارد.

(ب) مسئله 10:

(1) متن مسئله:

«إذا تزوج امرأه علیها عده و لم تشرع فیها کما اذا مات زوجها و لم يبلغها الخبر فان عدتها من حين بلوغ الخبر فهل یوجب الحرمة الابدیه ام لا؟ قولان احوطهما الاول، بل لا یخلو عن قوه».

(2) توضیح مسئله:

بحثی را که مصنف در این مسئله عنوان کرده که چندان قدیمی نیست و برای نخستین بار در قواعد علامه دیده شده است، موضوع بحث زنی است که شوهر

ص: 1923

ندارد باید عده نگه دارد ولی هنوز زمان عده وی نرسیده است، مثل کسی که شوهرش وفات کرده ولی هنوز خبر وفات او نرسیده، در اینجا، در مقام واقع، این زن شوهردار نیست. ولی چون خبر وفات نرسیده، عده وفات هم شروع نشده است، حال اگر کسی چنین زنی را تزویج کند آیا حرمت ابد می آورد یا خیر؟ در این موضوع، دو حکم می تواند مطرح گردد، حکم اول: آیا چنین ازدواجی باطل است یا خیر؟ حکم دوم: آیا این ازدواج حرمت ابد می آورد یا خیر؟

درباره حکم اول تقریباً واضح است که ازدواج باطل است، چه متفاهم عرفی از این که زن بعد از بلوغ خبر وفات شوهر، باید عده نگاه دارد این است که ازدواج قبل از آن باطل است. زیرا در زمان عده که ازدواج باطل است و اگر قبلاً هم ازدواجی صورت گرفته باشد بدون شک، بقاء باطل است، و این احتمال که ازدواج در فاصله پس از مرگ واقعی و قبل از بلوغ خبر، صحیح باشد بلوغ خبر منشأ بطلان عقد گردد، خلاف متفاهم عرفی است، بلکه عرف از امر به عده می فهمد که تا زمانی که عده سپری نشود، ازدواج باطل است.

3) اشاره به فتاوی فقهاء در مسئله:

بحث ما در حکم دوم یعنی حرمت ابد است، از زمان طرح مسئله در قواعد علامه تا زمان صاحب جواهر، تمام فقهاء (که ما مراجعه کرده ایم)، به جز صاحب ریاض، به عدم حرمت ابد فتوا داده اند، البته کلام خواهرزاده علامه، سید عمید الدین در کنز الفوائد مبهم است، ولی دیگران، همچون فخر المحققین در ایضاح، محقق کرکی در جامع المقاصد، شهید ثانی در شرح لمعه و مسالک، صاحب مدارک در نهایه المرام، سبزواری در کفایه، شیخ علی نوه شهید ثانی در حاشیه شرح لمعه، فاضل اصفهانی در کشف اللثام، صاحب جواهر، همگی یا بطور قاطع یا به صورت فتوا، حرمت ابد را نفی کرده اند، البته صاحب حدائق هر چند تمایل به عدم تحریم

4) دلیل عدم حرمت ابد و وجه احتمال حرمت:

وجه عدم حرمت ابد در مسئله روشن است، چه موضوع حرمت ابد یا تزویج ذات بعل است یا تزویج معتده، و در محل بحث، هیچ یک از این دو عنوان صدق نمی کند، پس با توجه به اصاله الحل که از آیه شریفه «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» و جز آن استفاده می شود حرمت ابد نفی می شود.

علامه حلی در قواعد می گوید: و لو تزوج بعد الوفاة المجهولة قبل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد و يحتمله و ان زادت المدة عن العدة.

وجه احتمال حرمت ابد را در ایضاح و کنز الفوائد و جامع المقاصد و کتب دیگر، اولویت دانسته اند و گفته اند: ما از این جهت از تزویج معتده تجاوز کرده و حکم حرمت ابد را بر تزویج ذات بعل هم بار کردیم که دلیل اولویت در کار بوده، همین دلیل در مسئله ما هم به درد می خورد، توضیح اولویت این است که این که پس از بلوغ خبر وفات شوهر، زن باید عده نگه دارد به خاطر رعایت زوج است و با این که بین زوجیت و این زمان فاصله افتاده، باز شارع رعایت زوجیت را کرده، احکام عده همچون لزوم حداد و عدم جواز ازدواج را بار کرده است، حال در زمان متصل به زوجیت به دلیل اولویت می توان حکم کرد که احکام عده بار می گردد که یکی از آنها حرمت ابد می باشد، صاحب ریاض که این استدلال را در باب تزویج ذات بعل تمام

ص: 1925

1- (1) صاحب حدائق پس از نقل عبارت مسالک "الاقوی عدم التحريم" و توضیح آن و استدلال بر آن می گوید: و کیف كان فالمسألة لا تخلو من الاشکال و ان كان ما ذكره قدس سرّه و غیره من الاصحاب هو الاظهر فی بادئ النظر لما ذكر، الا ان الفرع المذكور غریب يحتاج الحکم فيه الی دلیل واضح و ان كان الاصل الحلّ، و هو معتمد الاصحاب، سپس احتمال تحریم و دلیل آن را آورده و آن را رد می کند و در آخر می گوید: و بالجمله فمسألة غیر خالیة من شوب الاشکال (حدائق 23: 591 و 592).

می داند، در اینجا هم حکم به حرمت ابد کرده و ظاهر کلام مرحوم سید هم که در مسئله تزویج ذات بعل با کلمه "یلحق" مسئله را عنوان کرده بود تمسک به دلیل اولویت بوده و در اینجا هم ایشان فتوا به حرمت ابد را بعید ندانسته که بنظر می رسد که بر همین مبنای اولویت باشد.

5) مناقشه در دلیل حرمت ابد:

در دلیل اولویت مناقشه شده که این مسئله که شارع در ترتب احکام زوجه، رعایت زوجیت را نموده مسلم است، ولی صرف دخالت داشتن مسئله زوجیت در این حکم، برای الحاق مسئله مورد بحث ما کفایت نمی کند، زیرا اگر زوجیت علت تامه حرمت ابد می بود قهراً با اولویت حرمت ابد در تزویج ذات بعل و نیز در مسئله مورد بحث ما استفاده می شد، ولی علت تامه بودن زوجیت روشن نیست و آنچه مسلم است، اصل الدخاله است نه تمام العله بودن.

در توضیح این مناقشه، ذکر یک مثال مفید است، ما در برخی روایات اجازه امام علیه السلام نسبت بن افتاء ابان به تغلب و ارجاع به او را مشاهده می کنیم، قطعاً در این ارجاع، عالم بودن ابان دخالت دارد، ولی آیا به مجرد این امر می توان گفت که کسی که از ابان اعلم است ولی از جهت دیگر همچون عدالت در حجیت نظر او تردید داریم (چه فاقد این وصف است یا شک در تحقیق آن در وی می باشد) می توان با دلیل اولویت نظر او را معتبر دانست؟ پاسخ سؤال آشکارا منفی است، زیرا روشن نیست که آیا علم علت تامه ارجاع به ابان است یا جزء العله بوده و جهت یا جهات دیگری همچون عدالت و صحت مذهب و... هم در آن دخالت دارد، در نتیجه مجرد اعلم بودن کسی از ابان دلیل اعتبار قول او نخواهد بود.

در مسئله مورد بحث ما نیز تا ثابت نشود که زوجیت علت تامه برای احکام عده می باشد نمی توان به دلیل اولویت تمسک جست. و چون علت تامه بودن زوجیت ثابت نشده و می تواند جهات دیگری هم در مسئله دخالت داشته باشد (که در جلسات قبل اشاره شد) نمی توان حکم تزویج ذات بعل را و نیز تزویج مورد بحث ما را از تزویج معتده استفاده کرد.

مرحوم آقای خوبی با اصل فتوای سید موافق است ولی چون دلیل اولویت را ناتمام می داند به دو دلیل دیگر تمسک می کند.

ج) بررسی کلام مرحوم آقای خوبی در مسئله:

1) نقل کلام مرحوم آقای خوبی:

به دو دلیل می توان حرمت ابد را در مسئله مورد بحث اثبات کرد:

دلیل اول: کسی که شوهرش واقعاً وفات کرده، از همان موقع وفات معتده است ولی تربص بعد از بلوغ خبر است، و موضوع حرمت ابد معتده بودن زن است و تربص در آن دخالتی ندارد، البته اگر شارع مقدس زمان تربص را بعد از بلوغ خبر قرار نداده بود، ما مبدأ تربص را هم هنگام وفات زوج قرار می دادیم ولی شارع بر خلاف ظواهر اولیه، مبدأ تربص را بلوغ خبر وفات شوهر قرار داده، ولی در مورد اعتداد بر طبق ظواهر ادله اولیه حکم می کنیم که با مرگ شوهر آغاز می شود.

ایشان سپس به "عباره اخری" این دلیل را تقریب می کند که از هنگام مرگ زوج، تربص (1) آغاز می شود ولی مبدأ چهار ماه و ده روز، از هنگام بلوغ خبر وفات است.

دلیل دوم: اگر ما آغاز اعتداد زن را هم از بلوغ خبر وفات بدانیم، می گوئیم که موضوع حرمت ابد تنها تزویج معتده نیست، بلکه تزویج زنی که هنوز عده او منقضی نشده، این حکم را دارد. خواه بلوغ خبر شده و اعتداد آغاز شده باشد یا هنوز خبر وفات نرسیده باشد و اعتداد شروع نشده باشد.

آقای خوبی برای اثبات این امر که موضوع حرمت ابد، عدم انقضاء عده است، به روایت اسحاق بن عمار تمسک می کند که پس از این خواهد آمد.

2) بررسی دلیل اول مرحوم آقای خوبی و ذکر تقریبی دقیق تر برای آن:

دلیل اولی که در تقریرات مرحوم آقای خوبی ذکر شده اشکال روشنی دارد که

ص: 1927

1- (1) (توضیح بیشتر): در تقریرات در اینجا کلمه تربص بکار رفته ولی ظاهراً باید به جای آن کلمه اعتداد بکار رود، بهر حال کلام تقریرات از تشویش برکنار نیست و این امر مؤید نکته ای است که استاد «مدّ ظلّه» پس از این اشاره خواهند کرد که اصل تقریب مرحوم آقای خوبی باید چیز دیگری باشد.

بنا بر روایات بسیار مبدأ اعتداد، بلوغ خبر وفات شوهر است و به علت کثرت این روایات از ذکر آنها خودداری می‌کنیم، البته تقریب دیگری در مسئله وجود دارد که شاید نظر آقای خوبی بدان باشد و در تقریرات درست بیان نشده باشد.

در توضیح این تقریب می‌گوییم که ما با دو مسئله مواجه هستیم، یکی مسئله اعتداد یعنی ترتیب اثر عده دادن، یعنی ازدواج نکردن، تزیین نکردن و احکام عده را بار کردن، مسئله دیگر دخول در عده، این دو مسئله با هم متفاوتند، چه اگر زنی در زمان عده ازدواج کند "در عده بودن" صدق می‌کند ولی اعتداد صدق نمی‌کند، مرحوم آقای خوبی می‌فرماید با مرگ شوهر، بر طبق ادله اولیه زن داخل در عده می‌شود ولی چون از مرگ شوهر با خبر نیست، قهراً اعتداد صدق نمی‌کند، ولی حرمت ابد بر موضوع "در عده بودن" بار شده نه بر "معتده بودن".

این تقریب هم دو اشکال دارد: اشکال اول: هم روایات اتفاق دارند و هم علماء اجماع دارند که عده وفات، 4 ماه و ده روز است، و بر طبق این تقریب ممکن است عده وفات بیست سال هم طول بکشد، چون ممکن است شوهر مرده باشد و خبر وفات او بیست سال بعد برسد، بنابراین باید تمام این مدت ایام عده زن باشد که این امر بر خلاف فتاوی‌ای اصحاب و روایات متواتر است.

اشکال دوم: حال اگر کسی اطلاق این روایات عام را منکر شود و بگوید، این روایات از صورتی که خبر وفات شوهر، دیرتر می‌رسد منصرف است، ولی در خصوص مسئله تأخیر رسیدن خبر وفات، چهار روایت وجود دارد که مبدأ عده، هنگام بلوغ خبر است، نه مبدأ اعتداد.

روایت اول: صحیحۀ زرارہ (1) عن ابی جعفر علیہ السلام قال: «ان مات عنها زوجها و هو

ص: 1928

1- (1) در سند روایت موسی بن بکر قرار دارد که واقفی خوانده شده ولی ما گفته ایم که روایت، بزرگان امامیه همچون علی بن الحکم از واقفه قبل از زمان وقف صورت گرفته و پس از زمان وقف بین امامیه و واقفه فاصله کامل واقع شده که روایت امامیه را از واقفه منتفی می‌سازد و چون زمان اخذ روایت، ملاک در روایت می‌باشد، پس باید روایت را صحیح دانست.

غایب، فقامت البینه علی موته، فعدتها من یوم یأتیها الخبر اربعه اشهر و عشراً(1)».

روایت دوم: به همین سند از زراره عن ابی جعفر علیه السلام، قال عدہ المتوفی عنہا زوجها آخر الاجلین لأن علیها ان تحد اربعه اشهر و عشراً، و لیس علیها فی الطلاق ان تحد(2).

این روایت اشاره می کند که به مجرد تمام شدن چهار ماه و ده روز از زمان فوت شوهر، عدہ زن پایان نمی پذیرد، بلکه باید از موقع بلوغ خبر حداد زن شروع می شود که پس از گذاشتن چهار ماه و ده روز از آن زمان عدہ تمام می شود.

روایت سوم صحیحہ ابی الصباح الكنانی عن ابی عبد الله علیه السلام: التی یموت عنہا زوجها و هو غایب فعدتها من یوم یبلغها ان قامت البینه ام لم تقم(3).

روایت چهارم فی الدعائم عن علی و ابی عبد الله و ابی جعفر علیه السلام انهم قالوا:

عدہ المغیبه تأتیها وفاه زوجها من یوم یأتیها خبره(4).

3) بررسی دلیل دوم مرحوم آقای خوبی:

ما نخست به نقل صحیحہ اسحاق بن عمار(5) و توضیح کلام مرحوم آقای خوبی پرداخته، سپس آن را بررسی می کنیم: عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهیم علیه السلام عن الامه یموت سیدها قال تعدد عدہ المتوفی عنہا زوجها (در این قسمت که مورد کلام ما نیست عدہ امه که مولایش وفات کند به همان مقدار عدہ وفات زنی که شوهرش مرده باشد دانسته شده است)، قلت: فان رجلاً تزوجها قبل ان تنقضی عدتها، فقال، یفارقها، ثم یتزوجها نکاحاً جدیداً بعد انقضاء عدتها.

قلت: فاین ما بلغنها عن ابیک فی الرجل اذا تزوج المرأه فی عدتها لم تحل له ابدأً قال هذا

ص: 1929

1- (1) وسائل 22: 28470/223، باب 22 از ابواب العدد از کتاب الطلاق ح 1

2- (2) وسائل 22: 48426/217، باب 21 از ابواب العدد، ح 3

3- (3) وسائل 22: 28457/229، باب 28 از ابواب العدد از کتاب الطلاق، ح 2، در سند روایه محمد بن الفضیل واقع است که استاد «مدّ ظلّه» وی را امامی ثقہ می داند.

4- (4) جامع احادیث الشیعہ ج 22 (طبع سال 1413) ص 218 رقم 657 باب 14 از ابواب العدد حدیث بیستم

5- (5) مرحوم آقای خوبی از روایت به عنوان معتبره یاد کرده اند، از آن جهت که اسحاق بن عمار را فطحی می دانند، ولی ما اسحاق بن عمار را امامی ثقہ دانسته و در نتیجه روایت صحیحہ خواهد بود.

جاهل.

از این روایت استفاده می شود که اگر مرد از روی علم، قبل از انقضای عده با زنی ازدواج کند، حرمت ابد می آورد، پس ملاک عدم انقضای عده است، نه در عده بودن (معتده بودن)، و در مسئله مورد بحث هنوز عده منقضی نشده است.

در پاسخ این استدلال می گوئیم:

اولاً: این روایت اخص از مدعی است چون تنها به صورت علم نظر دارد، ولی صورت متعارف مسئله که صورت جهل و دخول باشد، از موضوع این روایات بیرون است.

ان قلت: کسی که نمی داند شوهر زن وفات کرده و با او ازدواج می کند، به هر حال یا علم به شوهر داشتن زن دارد، و یا اگر در وفات وی شک داشته باشد، علم به احد العنوانین (شوهر داشتن زن، یا عدم انقضای العده) دارد و همین علم در حرمت ابد کفایت می کند.

قلت: آنچه در روایت موضوع حرمت ابد است علم به عده و عدم انقضای آن می باشد و این علم در مسئله ما وجود ندارد.

ثانیاً: با مراجعه به امثله مشابه، باید مفاد روایت اسحاق بن عمار را روشن سازیم: آیا اگر در روایات بخوانیم مسافرت قبل از انقضای ماه رمضان مکروه است، می توانیم استفاده کنیم که مسافرت در ماه شعبان و قبل از شروع ماه رمضان هم کراهت دارد؟ یا این که روایت تنها به صورت مسافرت در ماه رمضان ناظر است؟ بی تردید صورت دوم پاسخ صحیح است.

در روایات مورد بحث ما، آیا روایت زمان قبل از تحقق مرگ شوهر یا طلاق که زمان زوجیت است را هم شامل می گردد؟ یا از این بالاتر زمان قبل از ازدواج را می توان مشمول عنوان "قبل ان تنقضی عدتها" دانست؟ به صرف این که پس از آن ازدواج صورت گرفته و طلاق یا مرگی صورت گرفته و هنوز عده زن تمام نشده؟

ص: 1930

پاسخ این سؤال هم آشکارا منفی است، تقاهم عرفی در این تعابیر این است که زن وارد عده شده ولی هنوز عده اش پایان نگرفته است، لاقلاً قدر متیقن روایت این صورت است، و عرف توسعه بیشتر از آن را نمی فهمد.

اشکال سومی هم در مورد این دلیل وجود دارد که در جلسه آینده خواهیم گفت.

«* و السلام*»

ص: 1931

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث جلسه قبل در ادامه بحث از تزویج در عده بود، که آیا ازدواج با زنی که باید عده بگیرد ولی هنوز عده او شروع نشده، حکم ازدواج در عده را دارد و موجب حرمت ابدی می شود یا خیر؟ مرحوم آقای خوئی «ره» این ازدواج را موجب حرمت ابدی دانسته و به روایت اسحاق بن عمار تمسک کرده بودند، دوباره همین روایت را مورد نقد و بررسی قرار می دهیم.

متن روایت اسحاق بن عمار:

اشاره

«کلینی عن ابن عبد الجبار، عن صفوان، عن اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الامه يموت سيدها قال: تعتد عده المتوفى عنها زوجها قلت: فان رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها قال: فقال يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها قلت: فاین ما بلغنا عن ابیک فی الرجل اذا تزوج المرأه فی عدتها لم تحل له ابدًا؟ قال: هذا جاهل» (1).

استدلال آقای خوئی به روایت:

مرحوم آقای خوئی روایت اسحاق بن عمار را موثقه می دانند، و استدلال می کنند به اینکه، از این روایت استفاده می شود که، قبل از انقضای عده زن، اگر کسی عالمًا بالحرمه با او ازدواج بکند حرمت ابد می آورد. واضح است که تزویج قبل از انقضای عده هم اعم از این است که عده شروع شده باشد و تمام نشده باشد یا اصلاً شروع نشده باشد.

بررسی بیان مرحوم آقای خوئی «ره»:

ص: 1932

به نظر ما روایت اسحاق بن عمار صحیح است، و مختار آقای خوبی از این روایت اثبات نمی شود و استدلال به این روایت، اشکالات عدیده ای دارد که عبارتند از:

اشکال اول:

اینکه این اعم بودن مانند قضیه سالبه به انتفاء موضوع غیر عرفی است برای روشن شدن بحث به چند مثال توجه کنید.

مثال اول: اگر گفته باشند که ازدواج با فلان زن قبل از آنکه عده اش تمام شود چه حکمی دارد، هیچ وقت کسی از این حرف این استفاده را نمی کند که اگر زنی قبل از اینکه ازدواج بکند و شوهر کرده باشد، باز هم چنین حکمی دارد، بلکه از این فهمیده می شود که منظورش این است که بعد از آنکه ازدواج کرد و طلاق داد، و حالا در حال عده است و عده اش تمام نشده، در این زمان، تزویج با او چنین حکمی دارد.

مثال دوم: اگر گفته باشند؛ هر کس موی سرش را تراشیده، حکمش چنین است.

مثلاً ما بگوییم این اعم است، به آن صورتی که هنوز موی سر در نیاورده، و به صورتی که درآورده و تراشیده، نه این نیست. بلکه عرفاً فرض مسئله این است که موی سر درآورده و تراشیده است.

مثال سوم: اگر بگویید، هر کس ثروتش را در فلان کار خرج نکند، حکمش چنین است، حالا ما بگوییم این اطلاق دارد، هم به زمانی که اصلاً ثروت ندارد و هم به آن موقعی که ثروت دارد و هنوز تمام نشده، این درست نیست، بلکه متفاهم عرفی این است که بعد از ثروت داشتن و قبل از آنکه ثروتش تمام شود، موضوع حکم چنین است.

ممکن است گاهی قبل را با یک اولویتهایی مثل تناسب حکم و موضوع، به آنها ملحق شود، این حرف دیگری است، ولی خود جمله به حسب متفاهم عرفی

بالمطابقه صورتی را متعرض است که اصل آن واقع شده، ولی منقضی شده است.

اشکال دوم:

در خصوص فرض این روایت قرآینی هست که بعد از شروع عده است، زیرا روایت می گوید؛ مالک این امه فوت کرده، و قبل از انقضای عده اش، کسی با او ازدواج کرده، ظاهر این جمله با قطع نظر از کلمه انقضای، این است که اشکال مسئله منحصر به تزویج در عده شده است، مسئله از جهات دیگر نیز فرض شده که اشکال ندارد، مثلاً در حیض بوده یا صیغه باطل بوده، یا بدون اذن مالک بوده، این فرض اشکال ندارد. اشکال اگر باشد از این ناحیه است که قبل از انقضای عده، آمده تزویج کرده، و از مورد سؤال هم بدون تردید، این فهمیده می شود.

کنیزی که مولايش مرده و اختیار دادنش با ورثه است، با اجازه ورثه شوهر کرده است. یعنی خبر مرگ مالک به آنها رسیده و بعد زن ازدواج کرده، پس اگر بلوغ خبر در شروع عده معتبر هم باشد، بلوغ خبر شده و عده شروع گردیده است، پس معنای «تزوجها قبل ان تنقضی عدتها» در خصوص مورد روایت این است که عده شروع شده ولی هنوز تمام نشده است.

اشکال سوم:

اشاره

حضرت در این روایت، سؤال را به صورت جهل تطبیق کرده و فرموده است که این اقدامی را که زن کرده و مرد آمده با او ازدواج کرده، جاهلاً بوده، و حالا چگونه حضرت منطبق به جهل کرده، اگر قضیه شخصی بود، یک زن و مرد معینی بود، حضرت می فرمود، این مرد معین که این زن معین را گرفته جاهل بوده و امام هم می دانسته که او علم ندارد و جاهل است، اشکالی نداشت. اما سؤال از شخص معین نیست، می گوید امه ای است که «یموت سیدها» و قبل از انقضای عده با دیگری ازدواج می کند، حضرت با بیان خود که این جاهل است، رفع منافات می کند، آن حدیثی را که از پدر بزرگوارش نقل شده بود، یعنی با قید علم و جهل

مسئله را حل می کند یعنی آنجا که پدرم می فرماید حرام ابد است در صورت علم است و اینکه من می گویم حرام نیست در صورت جهل است.

توضیح اشکال:

چه صورتی از جهل متعارف است که حضرت، سؤال کلی را بر صورت جهل منطبق کرده است؟ آیا منظور از جهل، جهل به موضوع است؟ یعنی اصلاً خبر از مرگ مالک نداشته، یا نسبت به آن شک داشته مع ذلک اقدام کرده است؟ این صورت که شرعاً و عرفاً عذر نیست. یعنی هر چند نسبت به موضوع (مرگ شوهر) شک است ولی همه مسلمین بلکه همه مردم جهان می دانند زن شوهردار حق ازدواج ندارد و بلکه اگر شک در شوهر داشتن یا مالک داشتن هم داشته باشد نمی تواند ازدواج کند و به بیانی دیگر: زنی که در مرگ شوهر شک دارد، وظیفه فعلی خود را می داند، و می داند که حق ازدواج ندارد، پس ازدواج او، ازدواج عن جهل نیست. بلکه با اینکه می داند نباید ازدواج کند. ازدواج کرده است.

پس مراد از جهل چیست؟ آیا جهل به حکم است؟ یعنی نمی داند که کنیزی که مالکش مرده، باید عده نگه دارد یا نمی داند ازدواج با معتده جایز نیست؟ این فرض نیز غیر متعارف است و حمل سؤال مطلق بر این فرض صحیح نیست و متعارف مسلمانها می دانند که زن پس از فوت شوهر یا مالک، بلافاصله نمی تواند ازدواج کند، پس چرا حضرت سؤال کلی را بر فرض جهل حمل کرده اند؟

نکته مطلب این است که مشهور است که لازم نیست کنیز بخاطر مالکش عده بگیرد بلکه به جهت یقین به طهارت رحم، مالک سابق باید استبراء کند و اگر استبراء نکرد، بر مالک جدید استبراء لازم است. در حالی که استبراء بر او کافی نیست و باید عده وفات بگیرد و استبراء مربوط به فروش کنیز است، چون معمول مسلمین این حکم فرعی را نمی دانند، پس متعارف است که خود کنیز و همچنین ورثه مالک تصور کنند که پس از مدت استبراء حق ازدواج جدید دارد و حضرت سؤال کلی را

بر این صورت متعارف حمل کرده و پاسخ داده اند. حمل کردن سؤال بر صورت جاهل، قرینه دیگری است بر اینکه، در فرض سؤال، عده شروع شده است و سؤال قبل از شروع عده را شامل نمی شود.

اشکال چهارم:

اگر تعبیر «قبل ان تنقضی عدتها» که در روایت آمده است، مطلق هم باشد و موردی را که هنوز عده شروع نشده را نیز شامل گردد، مدعی مرحوم آقای خوبی را اثبات نمی کند. چون مدعی ایشان این است که ازدواج زنی که باید عده بگیرد و لی هنوز عده او شروع نشده، نیز موجب حرمت ابدی می گردد و امام کاظم علیه السلام در این روایت فرموده اند که ازدواج قبل از انقضای عده در مورد جاهل موجب حرمت ابدی نمی شود و اگر اطلاق هم داشته باشد برای اثبات جواز نکاح جدید - در مورد جاهل به درد می خورد. نه اثبات حرمت، و آنچه که در مورد عالم از امام صادق علیه السلام نقل می کند که «فأین ما بلغنا عن ابيک فی الرجل اذا تزوج المرأه فی عدتها لم تحل له ابداً» در مورد ازدواج در عده است و واضح است که قبل از شروع عده را شامل نمی شود. پس با روایت اسحاق بن عمار نمی توانیم اثبات حرمت نکاح در ما نحن بکنیم.

ان قلت: در روایت قرینه ای هست که موضوع جواز نکاح نیز مطلق است و همانطوری که ازدواج قبل انقضای العده در مورد جاهل مطلقاً موجب حرمت ابدی نمی شود، در مورد عالم مطلقاً باعث حرمت ابدی می شود و فرض این است که قبل الانقضای شامل قبل از شروع عده هم می شود و این قرینه، تخیل تقابل بین فرمایش دو امام همام است. یعنی از اینکه راوی تخیل کرده، بین پاسخ امام کاظم علیه السلام و فرمایش پدر مکرمشان تنافی هست، معلوم می شود که موضوع فرمایش دو امام متحد است. پس موضوع حرمت ابدی نیز مطلق است و شامل قبل از شروع عده هم می شود.

قلت: توهّم تنافی فرمایش دو امام دلیل آن نیست که موضوع کلام هر دو امام همام یکی است. زیرا اگر به فرض «قبل انقضاء العده» عام هم باشد ولی فرد ظاهرش ایام عده است و اتحاد در افراد ظاهره با اختلاف حکم برای توهّم منافات بین فرمایش دو امام کافی است پس این قرینه نمی شود که موضوع فرمایش امام صادق علیه السلام هم عام باشد.

اشکال پنجم:

اگر بر فرض بگوییم آن تنافی که راوی در کلام دو امام ادعا کرده این است که این دو کلام در تمام مفادش با یکدیگر منافات دارد و تنها تنافی افراد ظاهره یک کلام با کلام امام دیگر کافی نیست. شما چرا فرمایش امام کاظم علیه السلام را قرینه عمومیت موضوع فرمایش امام صادق علیه السلام قرار داده اید؟ چرا بر عکس نمی کنید؟! فرمایش حضرت امام کاظم علیه السلام حد اکثر ظهور در عمومیت موضوع دارد، صریح که نیست، لقائل ان يقول که به قرینه فرمایش امام صادق علیه السلام که در خصوص ازدواج در زمان عده فرموده اند که اگر عالمّاً ازدواج صورت بگیرد موجب حرمت ابدی می شود، بگوییم موضوع فرمایش امام کاظم علیه السلام «قبل ان تنقضی عدتها» خصوص مواردی است که عده شروع شده ولی هنوز تمام نشده است. پس زنی را که باید عده نگه دارد ولی هنوز عده او شروع نشده شامل نمی شود (1). خلاصه یا باید به قرینه عمومیت صدر روایت از ظهور ذیل روایت در خصوص رفع ید کنیم یا به قرینه ظهور قوی ذیل در صدر روایت تصرف کنیم و تصرف دوم اگر اقوی نباشد کمتر نیست اگر بپذیریم که موضوع کلام امام کاظم علیه السلام ذاتاً عام است و بگوییم ادعای تنافی در صورتی صحیح است که موضوع کلام هر دو امام یکی باشد.

ص: 1937

1- (1) بلکه شاید کسی ادعا کند که «اذا تزوج المرأة فی عدتها» صریح است که قبل از شروع عده را شامل نمی شود، البته ادعای صراحت تمام نیست چون ممکن است معنای فی عدتها اعم باشد از اینکه عده شروع شده باشد یا کسی که باید عده بگیرد و هنوز شروع نشده است البته ظهور قوی دارد که خصوص صورت شروع عده را شامل می شود ولی صریح نیست.

این روایت تمام مدعی را اثبات نمی کند و اخص از مدعی است، علاوه بر اینکه باید بپذیریم که یک نوع خللی در روایت وارد شده است. توضیح آنکه؛ این روایت که متکفل جواز ازدواج جدید برای جاهل و حرمت ازدواج برای عالم است به قرینه روایات متعدد دیگر و فتاوی اصحاب، مخصوص صورتی است که دخول صورت نگرفته باشد و الا صورتی که دخول صورت گرفته باشد، اگر جاهل هم بود حرام ابدی می شود. خوب یا راوی غفلت کرده و قید عدم دخول را ذکر نکرده، یا روات بعدی غفلت کرده اند، در حالی که همچنان که قبلاً بیان شد، سؤالات مطلق از ازدواج در روایات و کلمات اهل لسان، منصرف به صورت دخول است و یا لااقل فرد ظاهر و متعارفش صورت دخول است و اگر سؤال از خصوص صورت عدم دخول باشد و قید "عدم دخول" را نیاورده باشند، باید غفلتی از یکی از روات صورت گرفته باشد. خلاصه این نقل خالی از خلل نیست و این نکته، هر چند روایت را از حجیت نمی اندازد و لکن اعتبار آن را تضعیف می کند، در هر حال، چون روایت مخصوص صورت عدم دخول است، بین علم و جهل تفصیل قائل شده است، پس از این روایت، حکم متعارف ازدواج هایی را که با دخول همراه است استفاده نمی شود خلاصه روایت اخص از مدعی است.

دلیلی دیگر بر حرمت ابدی از کاشف اللثام: استصحاب

دلیل دیگری که در کشف اللثام به آن استدلال شده است استصحاب است، می دانیم که ازدواج با ذات البعل مانند ازدواج با معتده موجب حرمت ابدی می شود، بنابراین، پس از فوت شوهر و قبل از اطلاع پیدا کردن از آن، استصحاب اقتضاء می کند که ازدواج در آن مقطع نیز باعث حرمت ابدی شود.

این استدلال را با استفاده از کلامی که مرحوم آخوند «ره» در بحث اجزاء دارند

می‌توانیم توضیح بدهیم: ایشان در بحث اجزاء کفایه می‌فرمایند؛ امارات، مانند قطع، مجزی از حکم واقعی نیستند. زیرا امارات و طرق به برکت ادله حجیت فقط در مقام اثبات تصرف می‌کنند و هیچ‌گونه تصرفی در حکم واقعی نمی‌کنند و چون حکم واقعی «علی ما هو علیه» باقی است. امثال نشده است، مقتضای قاعده عدم اجزاء است. ولی در باب اصول تنزیلیه، مانند استصحاب می‌گویند؛ اگر استصحاب در حکم شرعی جاری شود مانند امارات است و مجزی نیست زیرا استصحاب وجوب صلاه جمعه مثلاً می‌گویند همانطوری که در زمان حضور، نماز جمعه واجب بوده نه نماز ظهر، الآن نیز ظاهراً نماز جمعه واجب است نه نماز ظهر و اگر بعد از خواندن نماز جمعه، کشف خلاف شود، علی القاعده باید گفت واجب واقعی باقی مانده است و مجزی نیست. ولی اگر اصول تنزیلی در موضوعات احکام بر ادله ای که حکمی را بر آن موضوع بار می‌کند حکومت دارد و در واقع آن ادله تصرف می‌کنند، و با جریان استصحاب واقعاً موضوع حکم محقق خواهد بود، توضیح بیشتر: جمله "لا صلاه الا بطهور" می‌گوید، نماز مشروط به طهارت است، ظاهر طهارت، طهارت واقعی است، ادله استصحاب بر دلیل شرطیت حکومت دارد و می‌گوید طهارتی که در نماز شرط است اعم از طهارت واقعی و ظاهری است یعنی اگر طهارت ظاهری هم محقق شود شرط صلاه واقعاً محقق شده و لازمه طبیعی آن اجزاء آن است. به بیانی دیگر: وقتی استصحاب بقاء طهارت بدن یا بقاء وضوء را جاری می‌کنیم، لا تنقض به ما می‌گوید، حکم واقعی طهارت بدن را بر بدن مستصحب الطهاره جاری کن، یعنی همانطوری که با بدن پاک می‌توانی نماز بخوانی و شرط نماز در آن محقق است، با بدن مستصحب الطهاره نیز می‌توانی نماز بخوانی و شرط نماز در این هم محقق است و همانطوری که با وضوی واقعی می‌توانی نماز بخوانی با وضوی استصحابی نیز می‌توانی نماز بخوانی، یعنی وقتی لا تنقض در موضوع احکام شرعی جاری می‌شود، در واقع شروط تصرف می‌کند و آن را توسعه

می دهد، و شرط را اعم از وجود واقعی و وجود ظاهری آن، قرار می دهد و لذا با استصحاب طهارت شرط صلاه (طهارت اعم از واقعی و ظاهری) واقعاً محقق شده است و لو بعد از صلاه کشف شود که طهارت واقعی نبوده است. ولی چون طهارت ظاهری استصحابی واقعاً وجود داشته است برای اجزاء و اسقاط امر کافی است. همچنان که اگر شما نذر بکنید، تا زمانی که فرزندتان واقعاً یا ظاهراً زنده است به فقیر مشخص صدقه بدهید، اگر اطلاعی از حیات فرزند نداشتید و استصحاباً حیات او ثابت بود، موضوع نذر واقعاً محقق است و اداء آن واجب، هر چند بعداً کشف شود که او در قید حیات نبوده است چون موضوع نذر اعم از حیات واقعی و ظاهری است و با استصحاب این موضوع اعم واقعاً محقق می شود هر چند بعداً کشف خلاف شود. این فرمایش مرحوم آخوند در باب اجزاء بوده است.

نظیر همین فرمایش را می توانیم در مسئله ما بگوییم، زنی که شوهرش از دنیا رفته و هنوز اطلاعی از فوت او ندارد، عده او شروع نشده، لیکن اگر مردی با او ازدواج کند این زن حرام ابدی می شود، چون استصحاب ذات البعل بودن را دارد و این استصحاب می گوید که همان حکمی که موضوع ذات البعل داشت، مستصحب الحیات نیز همان حکم را دارد. یعنی موضوع حرمت ابدی اعم از ازدواج با ذات البعل واقعی و ذات البعل استصحابی است. بنابراین، موضوع حرمت ابدی در مورد ذات البعل استصحابی واقعاً محقق است و نتیجه طبیعی آن حرمت ابدی است.

بررسی فرمایش کاشف اللثام:

اشاره

این فرمایش از دو جهت اشکال دارد:

اشکال صفروی:

این بیان اخص از مدعی است، چون مخصوص صورتی است که حیات شوهرش مشکوک باشد و موارد غفلت و جهل مرکب را شامل نمی شود و موضوع بحث ما آنجایی است که بخاطر بی اطلاعی از فوت شوهرش، عده اش شروع نشده،

ص: 1940

خواه نسبت به فوت شوهرش غافل باشد یا جاهل مرکب یا شاک و استصحاب فقط در مورد شاک جاری می باشد.

اشکال کبروی:

حکومتی که مرحوم آخوند در باب اصول تنزیلیه قائل شده اند، قابل پذیرش نیست و نقضهای بسیاری دارد که نمی توانیم به آن ملتزم شویم، در این بحث به یکی از نقض ها بسنده می کنیم.

اگر فرمایش ایشان در باب توسعه شرطیت تمام باشد، در مواردی که استصحاب مانعیت جاری می کنیم یا استصحاب عدم وجود شرط جاری می کنیم نیز باید ملتزم شویم و نتیجه آن عدم اجزاء خواهد بود. مثلاً کسی که در اعضای وضویش مانعی بوده و نمی داند برطرف شده یا خیر، شب تاریک است و نماز جماعتی برپا شده، برای اینکه از فضیلت آن محروم نشود، رجاء وضوئی می گیرد و نماز می خواند و بعد که به روشنائی می آید یقین می کند که در هنگام وضو مانع بر طرف شده بوده، در این صورت همه آقایان حکم به اجزاء می کنند، در حالی که طبق بیان مرحوم آخوند، باید بگوییم استصحاب وجود مانع، مانع صلاه را اعم از وجود واقعی مانع و وجود استصحابی آن قرار می دهد و در زمینه ای که استصحاب جاری است مانع صلاه واقعاً محقق است و باید صلاه باطل باشد. همچنین در مورد استصحاب عدم شرط نیز باید قائل به بطلان نماز شویم، مثلاً کسی که رسمش بر این است که وضویش را در دفتری ثبت می کند، اگر شک کند وضوء دارد یا خیر، چنانچه برای درک صلاه جماعت رجاء نماز بخواند و بعد که به منزل مراجعه می کند می بیند که واقعاً وضوء گرفته بوده، این نماز اتفاقی است که صحیح است. در حالی که استصحاب حدث اقتضاء می کند که همانطوری که حدث واقعی باعث بطلان نماز می شود حدث استصحابی هم باعث بطلان شود، هر چند بعداً معلوم شود که واقعاً با وضوء بوده است و این خلاف اجماع است نقضهای دیگری هم دارد که به مباحث بعد موکول می شود. ان شاء الله تعالی «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه مطالب این جلسه:

در این جلسه، ابتدا بحث گذشته را در مورد ازدواج با زنی که هنوز خبر فوت شوهرش نرسیده، دنبال می کنیم و مبنای مرحوم آخوند را در مورد استصحاب موضوعی و قول به اجزاء، که ایشان پذیرفته، بررسی خواهیم کرد. سپس وارد مسئله بعدی می شویم که مربوط است به حکم ولدی که متولد شده، و نمی دانیم باید به شوهر سابق زن ملحق شود یا به مردی که در عده با زن ازدواج و دخول کرده است؟

الف) ادامه بحث در مورد ازدواج با زنی که هنوز خبر فوت شوهرش نرسیده است:

1) سخن مرحوم آخوند راجع به اینکه استصحاب موضوع باعث توسعه واقعی موضوع می شود:

مرحوم آخوند در کفایه فرموده است که، اصول تنزیلی مثل استصحاب، اگر برای اثبات موضوع حکمی جاری شوند، نتیجه اش این خواهد بود که موضوع حکم، توسعه واقعی پیدا کند. مثلاً اگر طهارت از حدث به مقتضای «لا صلاه الا بطهور» شرط صحت نماز قرار داده شده، استصحاب طهارت در فرض شک باعث توسعه واقعی شرطیت است، یعنی به مقتضای «لا تنقض الیقین بالشک» حکم می کنیم که شرط

ص: 1942

واقعی صحت نماز، اعم از طهارت واقعی و طهارت ظاهری است.

لذا اگر بعد از نماز معلوم شد که طهارت واقعی نداشته، نمی‌توانیم فقدان شرط را نتیجه بگیریم، چون طهارت مستصحبه برای احراز شرط واقعی کفایت می‌کند.

(2) اشکال استاد «مد ظلّه» به سخن مرحوم آخوند:

گفتیم این فرمایش مرحوم آخوند لوازمی دارد که بعید است کسی ملتزم شود. مثلاً در مسئله موت وارثین با جهل به تقدم و تأخر، مثل اینکه پدر و پسری فوت کرده‌اند و زمان فوت پدر مشخص است اما فوت پسر معلوم نیست که قبل بوده یا بعد و نیز عکس این فرض که زمان فوت پسر مشخص و زمان فوت پدر نامشخص است (البته در غیر بحث غرق و مهدوم علیهم که احکام خاصی دارد) و لذا شک داریم در اینکه کدام یک وارث دیگری بوده است، در این مسئله معمولاً نظر آقایان این است که، در مورد مجهول التاریخ، استصحاب بقاء حیات را تا زمان فوت دیگری جاری می‌کنیم و وارث بودن او را نتیجه می‌گیریم. حالا در همین مسئله فرض کنید دو نفر شک کنند در تقدم و تأخر، یکی زمان فوت پدر را بدانند و زمان فوت پسر را ندانند و دیگری زمان فوت پسر را بدانند و زمان فوت پدر را ندانند، لازمه فرمایش مرحوم آخوند این است که در مقام ثبوت و واقع، هم پسر وارث پدر باشد و هم پدر وارث پسر باشد و چنین چیزی قابل جعل نیست. بله، به لحاظ مقام اثبات اشکالی ندارد، ولی مرحوم آخوند توسعه موضوع را به لحاظ مقام ثبوت ادعا می‌کند. مثال دیگر عبارت از همان مسئله شک در طهارت است. اگر کسی یک ساعت قبل یقیناً وضو داشته و اکنون شک دارد در بقاء طهارت، استصحاب طهارت می‌کند و با این طهارت استصحابی نماز می‌خواند، یا طواف و یا هر کاری که مشروط به طهارت است، انجام می‌دهد. بعد متذکر می‌شود که نیم ساعت قبل، محدث شده بود ولی شک می‌کند که آیا بعد از آن حدث مجدداً وضو گرفته است یا نه. در اینجا استصحاب اقتضاء می‌کند که تا زمان نماز یا طواف، شخص همچنان محدث باشد.

(البته فرض کنید قاعده فراغ جاری نباشد) اشکالی که به مرحوم آخوند وارد می شود این است که، اگر استصحاب موجب توسعه واقعی موضوع باشد، لازم می آید که شخص هنگام نماز هم واقعاً واجد طهارت باشد و هم واقعاً فاقد طهارت باشد. به اعتبار اینکه هم استصحاب طهارت و هم استصحاب حدث در حق او جاری است. بله اگر استصحاب فقط مفید تنزیل و ناظر به مقام اثبات باشد اشکالی پیش نمی آید که ابتدا استصحاب طهارت کند و با آن نماز بخواند و به همین نماز اکتفا کند. هر چند واقعاً فاقد طهارت باشد، بعد هم استصحاب حدث بکند و آثار آن از جمله وجوب قضاء نماز را مترتب کند، ولی مرحوم آخوند می خواهند استصحاب را به لحاظ مقام ثبوت جاری کنند تا اجزاء را نتیجه بگیرند و ادعای اجزاء بدون شک نادرست است، همانطور که خود استصحاب مستلزم تناقض (واجد شرط بودن و فاقد شرط بودن) می باشد. مرحوم آخوند که در مورد استصحاب موضوع قائل به اجزاء شده اند، در مواردی مثل تبدیل رأی مجتهد یا عدول از تقلید مجتهدی به مجتهد دیگر، اجزاء را نپذیرفته اند. ولی به نظر ما، قضیه بر عکس است. در مورد استصحاب موضوع، توسعه واقعی در کار نیست و لذا قائل به اجزاء نمی شویم، اما در مسئله تبدیل رأی یا عدول از تقلید، قائل به اجزاء هستیم چون علاوه بر ادعای اجماع بر اجزاء، می توان ادعای سیره عملیه هم کرد. همچنین اگر در چنین مواردی، بنا بر اعاده و قضای اعمال باشد، حرج نوعی لازم می آید، در حالی که از مذاق شرع به دست آورده ایم که چنین قانون هایی شارع جعل نکرده است.

(3) تطبیق بحث استصحاب بر ما نحن فیه:

اگر نظر مرحوم آخوند درست بود، می توانست توجیهی برای نظر مرحوم سید و صاحب ریاض باشد که بر خلاف مشهور قائل شده اند که ازدواج با زنی که خبر فوت شوهرش نرسیده، موجب حرمت ابد است، چون استصحاب حیات شوهر

طبق مبنای مرحوم آخوند باعث توسعه واقعی حیات می شود. لذا این ازدواج مصداق ازدواج با ذات البعل خواهد بود، هر چند بعداً معلوم شود که شوهر زنده نبوده است. ولی ما نظر مرحوم آخوند را تمام ندانستیم و گفتیم در صورت کشف خلاف نمی توان ازدواج را مصداق ازدواج با ذات البعل دانست، لذا حرمت ابد ثابت نمی شود. همانطور که مشهور این را اختیار کرده اند.

(ب) حکم ولد مشتبه که بعد از وطی زن معتده متولد شده است:

(1) متن عروه:

«اذا تزوج امرأة في عدتها و دخل بها مع الجهل، فحملت مع كونها مدخوله للزوج الاول فجاءت بولد، فان مضى من وطئ الثاني اقل من ستة اشهر و لم يمض من وطئ الزوج الاول اقصى مده الحمل لحق الولد بالاول. و ان مضى من الاول اقصى المده و من الثاني اقل من ستة اشهر ليس ملحقاً بواحد منهما. و ان مضى من الاول ستة فما فوق و كذا من الثاني، فهل يلحق بالاول او الثاني او يقرع؟ وجوه او اقوال، و الاقوى لحوقه بالثاني لجملة من الاخبار، و كذا اذا تزوجها الثاني بعد تمام العده للاول و اشتبه حال الولد».

(2) توضیح معنای عبارت:

بحث این است که اگر شخصی اشتبهاً با زنی در عده ازدواج کرد و دخول نمود و بعداً بچه ای متولد شد، با فرض اینکه شوهر سابق هم به زن دخول کرده باشد، این بچه به کدام یک ملحق می شود. مرحوم سید، چهار صورت برای مسئله ذکر می کنند.

صورت اول: اینکه امکان الحاق ولد به شوهر سابق هست، اما امکان الحاق به دومی نیست، مثل اینکه از وطی دومی کمتر از شش ماه گذشته، و از وطی اولی بیش از شش ماه گذشته اما مدت حمل از اقصى الحمل تجاوز نکرده است، در این صورت به شوهر سابق ملحق می گردد.

ص: 1945

صورت دوم: این است که بر عکس صورت اول، امکان الحاق ولد به اولی نیست و به دومی است، مثل اینکه از زمان وطی اولی بیشتر از مدت اقصی الحمل گذشته، اما از زمان وطی دومی بیشتر از شش ماه گذشته و از اقصی الحمل تجاوز نکرده، که در این صورت به دومی ملحق می شود.

صورت سوم: این است که امکان الحاق به هیچ کدام وجود ندارد، مثل اینکه از زمان وطی، اقصی الحمل گذشته و از وطی دومی کمتر از شش ماه گذشته است یا اینکه از زمان وطی، هر دو اقصی الحمل گذشته، یا از زمان وطی هر دو کمتر از مدت اقل الحمل یعنی شش ماه گذشته است که در این موارد به هیچ کدام ملحق نمی شود، چون قطعاً می دانیم که این ولد، متعلق به شخص ثالثی است و شکی در کار نیست.

اما اینکه شارع در مواردی، تعبداً الحاق یا تنزیل کرده و مثلاً فرموده «الولد للفراش» این مربوط به موارد شک است و اگر یقین داشته باشیم که ولد مال فراش نیست، الحاق صورت نمی گیرد.

صورت چهارم: هم این است که امکان الحاق به هر دو وجود دارد، زمان وطی هر دو از اقل الحمل تجاوز کرده و از اقصی الحمل تجاوز نکرده که در این صورت، سه وجه یا قول وجود دارد: 1 - الحاق به اولی 2 - الحاق به دومی 3 - قرعه، مرحوم سید می فرمایند؛ مقتضای قواعد عامه تمسک به قرعه است. ولی به دلیل روایات خاصه ای که در مسئله هست، ولد را به دومی الحاق می کنیم.

البته از نظر «عبارت» بهتر بود در صورت چهارم هم بفرمایند: و ان مضی من الاول سته فما فوق و لم يمض اقصی مده الحمل، چون عدم مضی اقصی الحمل دخالت دارد و صرف اینکه، ما فوق سته اشهر باشد کافی نیست. در مورد صورت دوم هم بهتر بود به جای تعبیر «الی ما قبل الاقصی» تعبیر کنند: «و لم يمض اقصی المده» تا توهّم نشود که حتماً باید کمتر از اقصی باشد و خود اقصی المده کافی نیست.

مباحثی که در این قسمت مطرح شده، بر اساس این مبنا است که احکام فراش و اینکه گفته اند «الولد للفراش» در موارد شبهه، مثل ما نحن فیه هم جاری است. در روایات متعددی تعبیر شده «الولد للفراش و للعاهر الحجر» و در بعض روایات هم تعبیر شده «و للعاهر الاثلب» که البته معنای این روایات مورد بحث قرار گرفته است که آیا معنای «للعاهر الحجر» این است که زانیه باید سنگسار شود و لذا قهراً اختصاص به ذات بعل پیدا کند، یا اینکه مراد از عاهر، مرد زانی یا زن زانیه است با این قید که محصن و محصنه باشند و حکم شده که اینها باید سنگسار شوند، یا اینکه بگوییم حجر از باب مثال ذکر شده و لذا حکم را توسعه بدهیم یا تازیانه، یا اینکه بگوییم حجر، اصلاً اشاره به مجازات ندارد، بلکه کنایه از بی ارزش بودن است، یعنی عاهر، چیزی جز خبیث و خسران به دست نمی آورد، فقط سنگ و خاک نصیب او می شود. اثلب هم به همین معنا است.

در مورد معنای فراش، در لغت و نیز در کلمات علماء فراش بر زوجه یا زوج اطلاق شده است. در روایات هم در یک مورد، در کلام پیغمبر صلی الله علیه و آله این استعمال به کار رفته است. گفته اند: همانطور که در قرآن بر زوجین، لباس اطلاق شده، در سنت هم فراش اطلاق شده است و بستر یکدیگر، فرض شده اند. ولی این معنا جای تأمل دارد. ما روایات را که بررسی کردیم به غیر از یک مورد، در همه جا فراش در همان معنای بستر استقبال شده است، مثلاً وقتی گفته می شود: فراش زوجش حلال می شود، یعنی بستر زوجش حلال می شود و کنایه از حلال شدن مباشرت و استمتاع است. لذا در اینجا هم می توان گفت: «الولد للفراش» به معنای این است که ولد متعلق به بستر است، یعنی متعلق به صاحب بستر است، و این تعبیر اشاره دارد به اینکه زانی، هر چند بستری هم داشته باشد ولی چون زنا جنبه استثنایی دارد، لذا در مورد زانی نمی توان صاحب بستر تعبیر کرد و این تعبیر فقط در مورد زوج و مانند

آن صحیح است. علی ای حال از روایات استفاده می شود که حکم فراش اختصاصی به زوجین ندارد و مالک و امه هم همین حکم را دارند و نیز وطی به شبهه هم، حکم فراش را دارد، یعنی اگر زنی یک بار وطی به شبهه شده و یک بار زنا داده و ولد از او متولد شده، که مرد باشد بین آن دو، باز همین حکم جاری می شود که ولد باید به واطی به شبهه ملحق شود.

4) نکته ای در مورد تعلیلی که آقای حکیم «ره» برای صورت اول ذکر کرده اند:

در مورد صورت اول که الحاق ولد به اولی ممکن است و به دومی ممکن نیست و مرحوم سید فرموده اند؛ ولد به اولی ملحق می شود، آقای حکیم «ره» این طور تعلیل می آورند که مقتضای «الولد للفراش» این است که اگر امر دائر شد بین اینکه ولد به فراش ملحق شود یا غیر فراش، باید به فراش ملحق شود و چون شوهر سابق در زمان انعقاد نطفه یقیناً مصداق فراش بوده، لذا ولد به او ملحق می شود.

ولی به نظر ما این فرمایش خالی از اشکال نیست، صرف اینکه از زمان وطی اولی اقصی الحمل نگذشته باشد و اقل الحمل گذشته، این دلیل نمی شود که این زن موقع انعقاد نطفه حتماً زن آن شوهر سابق بوده باشد. مثلاً فرض کنید، شوهر سابق هشت ماه قبل از وضع حمل با این زن ازدواج و دخول کرده است و از وطی دومی هم که علی الفرض کمتر از شش ماه می گذرد، در این فرض نمی توان گفت یقیناً آن زن موقع انعقاد نطفه ذات فراش بوده، چون این احتمال هم وجود دارد که قبل از هشت ماه یعنی قبل از اینکه ازدواج کند و دارای فراش شود، نطفه منعقد شده باشد. لذا مسئله یقینی نیست. بله، از ادله، این مطلب را استفاده می کنیم که اگر زن در یکی از ازمنه حمل، دارای فراش یا ما بحکم الفراش (مثل وطی به شبهه) باشد باید حکم کنیم که ولد متعلق به فراش یا ما بحکم الفراش است، هر چند ندانیم در زمان انعقاد نطفه، آیا زن فراش داشته یا نداشته است. یعنی ذات فراش بودن فی الجمله کفایت می کند، حتی اگر در زمان وضع حمل، مصداق ذات فراش باشد،

کافی است. از طرف دیگر، امکان الحاق ولد به دومی هم که علی الفرض وجود ندارد - هر چند مصداق ما بحکم الفرائض است - لذا الحاق به شوهر سابق به مقتضای ادله اشکالی ندارد.

5) بررسی روایات مسئله:

مرحوم سید در صورت چهارم که امکان الحاق ولد به هر دو وجود دارد، می فرماید:

مقتضای روایات این است که ولد به دومی ملحق شود. آقای حکیم «ره» و آقای خوئی «ره» به این بیان اشکال می کنند و روایات را قابل استناد نمی دانند و مرحوم آقای خوئی بالا-خره قرعه را به عنوان راه حل اختیار می کنند. اما اینکه چرا نمی توان به روایات استناد کرد، ایشان می فرماید: به دلیل اشکالات سندی یا دلالی یا هر دو که باعث می شود همه روایات از حجیت بیفتند. یکی از روایات مسئله، مرسله جمیل است: عن بعض اصحابه عن احدهما «فی المرأه تزوج فی عدتها قال: یفرق بینهما و تعدد عدہ واحده منهما جمیعاً و ان جاءت بولدٍ لسته اشهر او اکثر فهو للاخیر و ان جاءت بولدٍ لاقل من سته اشهر فهو للاول(1)».

آقای خوئی «ره» می فرماید: این روایت از نظر دلالت تمام است ولی اشکال سندی دارد.

غیر از جنبه ارسال روایت، بحثی راجع به سند آن هست که آقای خوئی «ره» بحث کرده و ما هم در جای دیگری با اندکی تفاوت مطرح کرده ایم. آن بحث این است که جمیل بن صالح که در سند ذکر شده، نمی تواند درست باشد. این روایت در چند جا نقل شده است. در استبصار و یک جای تهذیب «عن جمیل عن بعض اصحابه» تعبیر شده و در جای دیگری از تهذیب «عن جمیل بن صالح عن بعض اصحابه» تعبیر شده و راوی از جمیل هم علی بن حدید است. صدوق «ره» هم که این روایت را نقل کرده، تعبیر می کند «و فی روایه جمیل بن دراج» سپس متن روایت را ذکر می کند.

ص: 1949

1- (1) وسائل، ج 20، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب 17، ح 14.

به نظر می‌رسد با تتبع در اسناد، می‌توان مطمئن شد که جمیل در این روایت، جمیل بن دراج است و کلمه «ابن صالح» زیادی است و نسخه صحیح فقط «جمیل» داشته است.⁽¹⁾ اما اینکه چرا این اضافه شده، احتمالاً کسانی که روایت را دیده‌اند، این طور به نظرشان رسیده که این جمیل بن صالح است، لذا در حاشیه کتاب احمد بن محمد که شیخ «ره» از آنجا روایت را اخذ کرده است. و بعد از مدتی، اشتباهاً این حاشیه وارد متن شده است. از طرف دیگر، ما هم در کتب اربعه و هم در کتابهای دیگر تتبع کردیم و برای نمونه یک مورد پیدا نکردیم که علی بن حدید از جمیل بن صالح روایت کرده باشد. اما علی بن حدید علاوه بر اینکه کتاب جمیل بن دراج را روایت کرده، هفتاد و پنج روایت از او دارد که از کتب اربعه و غیر کتب اربعه اینها را جمع‌آوری کردیم. ضمناً از اینکه علی بن حدید هیچ روایتی از جمیل بن صالح نقل نکرده، یک نتیجه دیگری هم گرفته می‌شود و آن اشتباهی است که ابن بطه در همین رابطه مرتکب شده است. نجاشی «ره» در شرح حال جمیل می‌گوید: ابن بطه، علی بن حدید را راوی کتاب جمیل بن صالح دانسته است. خود نجاشی در جایی تعبیر می‌کند که «و فی فهرست ما رواه ابن بطه غلط کثیر» واضح است که همین مورد، یکی از اشتباهات ابن بطه است که جمیل بن صالح را با جمیل بن دراج خلط کرده است.

«* و السلام*»

ص: 1950

1- (1) ظاهراً کلینی هم در کافی این روایت را «جمیل» تنها نقل کرده است.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته با خدشه در نظر مرحوم آخوند، در بحث اجزاء در اصول تنزیلی، و نقل کلام کاشف اللثام، مسئله را به پایان رسانده و نتیجه گرفتیم که: در این فرع دلیلی بر حرمت ابد نداریم. و با توضیح مسئله 11 یک روایت آن را طرح نمودیم.

در این جلسه، دنباله روایت جمیل و روایات دیگر مسئله را مورد بررسی قرار می دهیم.

اگر مردی با زنی که در عده جهلاً (شبهه) ازدواج و دخول حاصل شد، و بچه ای متولد گردید که از جهت مدت حمل قابلیت الحاق به هر دو زوج را دارد، مرحوم صاحب جواهر برای مختار محقق در شرایع - که ولد را به زوج دوم ملحق می داند - به روایاتی استدلال کرده، که مرحوم آقای حکیم و آقای خویی، اشکال کرده اند، ما روایات مسئله را بررسی می کنیم:

الف) مرسله جمیل بن صالح:

اشاره

روز گذشته عرض کردیم: همانطور که مرحوم آقای خویی فرموده اند: کلمه «بن صالح» زیادی است، و مقصود از جمیل هم جمیل بن دراج است.

و روایت از ناحیه ارسال و عدم توثیق علی بن حدید مورد اشکال است.

1) نظر مرحوم آقای حکیم در ارسال سند:

ایشان می فرمایند: مرحوم صدوق در فقیه آورده اند «و فی روایه جمیل بن دراج»

ص: 1951

و روایت را با همین متن نقل کرده اند، ظاهرش این است که جمیل بلا واسطه این روایت را نقل کرده و ارسالی در بین نیست.

2) جواب مرحوم آقای خوبی با توضیحی از استاد «مدّ ظلّه»:

ایشان دو اشکال کرده می فرمایند؛ اولاً: در نقل مرحوم صدوق به امام علیه السلام نسبت داده نشده تا بفهمیم از امام اخذ شده، فقط نوشته اند: فی روایه جمیل بن دراج، و به جهت وحدت متن به احتمال قوی اشاره به همین روایت مرسل کافی کرده اند.

ثانیاً: اگر هم تصریح شده بود که «فی روایه جمیل بن دراج قال: قال الصادق علیه السلام»، با این حال هم نمی توانستیم روایت را صحیحه بدانیم، چون طریق صدوق به جمیل مجهول است.

جمیل بن دراج سه کتاب دارد یکی منفرداً و دیگر مشترک با محمد بن حمران و سوم مشترک با مرزم بن حکیم، مرحوم صدوق در مشیخه فقیه، طریق صحیح خود را به دو کتاب مشترک جمیل آورده، اما طریق ایشان به کتاب اختصاصی جمیل در مشیخه مذکور نیست، و در نتیجه مجهول است و نمی توان حکم به صحت روایت نمود.

بلی اگر در فقیه: «فی روایه جمیل بن دراج و محمد بن حمران» بود می گفتیم: طریق آن در مشیخه هست و روایت را صحیح می دانستیم.

3) نظر استاد «مدّ ظلّه» درباره فرمایش مرحوم آقای خوبی:

اشاره

مطلب اولی که فرمودند: روایت فقیه از کافی اخذ شده و همان روایت مرسل است این احتمال خیلی قوی است و مستبعد است که جمیل روایت را یک مرتبه با واسطه از امام اخذ کرده، و آن را برای علی بن حدید نقل نموده، و بار دیگر همان متن را بدون واسطه گرفته و برای دیگری نقل کرده باشد (یعنی دو مرتبه از امام سؤال نموده باشد) این پیداست که همان روایت مرسل کافی است، و در نتیجه اشکال

ارسال باقی می ماند.

البته با توجه به اینکه راوی حدیث جمیل بن دراج است نه جمیل بن صالح، طبق مبنای مشهور بین متأخرین که روایت بعد از اصحاب اجماع را اشکال نمی کنند، حدیث معتمد می شود.

ولی چون ما و مرحوم آقای خویی این مبنا را تمام نمی دانیم، اشکال ارسال باقی می ماند.

اما مطلب دیگر ایشان، که طریق مرحوم صدوق به کتاب اختصاصی جمیل را مجهول می دانند، این اشکال قابل رفع است، چون:

اولاً: مرحوم شیخ در فهرست با طریق صحیح به وسیله خود صدوق کتاب جمیل را نقل می کند. مرحوم شیخ می نویسد: جمیل بن دراج له اصل و هو ثقة:

أخبرنا به الحسن بن عبید الله (الغضائری که از أجلاست) عن محمد بن علی بن الحسین (صدوق) عن محمد بن الحسن بن الولید (استاد صدوق) عن الصفار عن یعقوب بن یزید عن ابن ابی عمیر و صفوان عن جمیل بن دراج که در سند در حد اعلائی صحت است.

ثانیاً: کتاب جمیل از کتب بسیار معروف و مشهور و مسلم الانتساب است.

مرحوم نجاشی می نویسد: له کتابٌ (مقصود کتاب اختصاصی اوست و کتاب مشترک را بعد می گوید) رواه عنه جماعات من الناس و طرقة کثیره، و أنا لا أذكر إلا طریقاً او طریقین...

چنین کتاب مشهوری که نجاشی می گوید: «رواه عنه جماعات» یعنی جمعیهایی از او نقل می کنند، احتیاج به ذکر طریق ندارد.

***وفاقت علی بن حدید:**

مرحوم صدوق با اینکه روایت را ظاهراً از کتاب جمیل اخذ نکرده، ولی چون تعبیر می کند: «فی روایه جمیل بن دراج» معلوم می شود که تا جمیل به سند

ص: 1953

اعتماد نموده، و طریق را صحیح، و علی بن حدید را ثقه می دانسته است.

و این مطلب یعنی ثقه بودن علی بن حدید از جاهای دیگر نیز استفاده می شود، و خلاف آن هم ثابت نشده است.

پس از این ناحیه اشکالی نیست و لو اشکال ارسال حدیث باقی است.

(ب) صحیحہ حلبی:

(1) متن روایت:

صحیحہ الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام «قال: اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها، فاعتدت و نکحت، فان و صنعت لخمسه أشهر فانه لمولاها الذي اعتقها، و ان وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر، فانه لزوجها الاخير».

(2) دلالت روایت:

اگر 5 ماه بعد از نکاح یا کمتر، وضع حمل نمود، بچه برای مالک است که او را آزاد کرده است، و کشف از بطلان اماره یعنی عدم انقضاء عده می کند.

و در فرض امکان الحاق به زوج دوم (که اقلاً شش ماه گذشته باشد) فرزند برای زوج اخیر است، و این صورت اعم است از اینکه امکان الحاق به اولی هم باشد یا نباشد، یعنی اطلاق روایت شامل این فرع مسئله مورد بحث نیز می شود.

(3) اشکال به استدلال:

همانطور که مرحوم آقای حکیم و آقای خوئی اشکال کرده اند، روایت اطلاق ندارد چون اماره نافیه از اول در آن وجود دارد، لذا به دوم ملحق می شود.

زیرا مورد روایت، ازدواجی است که بعد از اتمام عده بوده و چون عده، اماره شرعیه بر استبراء و برائت رحم و انتفاء ولد از اولی است، شارع حکم نموده فرزند برای شوهر دوم است، و با نفی اول، زوج دوم شرعاً فراش می باشد و روایت نمی تواند مستند بحث ما باشد که اماره شرعیه در کار نیست.

اگر کسی بگوید: جمله «فاعتدت و نکحت» اعم است از اینکه بعد از پایان عده

ازدواج کرده باشد یا جهلاً در بین عده، چون بر این مورد هم «عده نگهداشت و شوهر کرد» صادق است.

می‌گوییم: اصلاً چنین تفاهم عرفی و اطلاقی در بین نیست، زیرا وقتی می‌گویند، زنی عده نگهداشت و شوهر کرد، معنایش این است که بعد از طلاق و اتمام عده شوهر کرد.

ج) مرسله بزنی:

1) متن روایت:

البزنی عن روه عن زراره «قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته، ثم نکحت وقد اعتدت ووصفت لخمسه أشهر فهو للاول، و ان كان الولد أنقص من ستة أشهر فلامه و أبيه الاول، و ان ولدت ستة أشهر فهو للاخير».

استدلال به این روایت نیز مانند روایت حلبی به اطلاق جمله (ان ولدت ستة أشهر فهو للاخير) است.

2) نظر مرحوم آقای خویی و نقد استاد «مدّ ظلّه»:

آقای خویی می‌فرمایند: روایت هم ضعف سند دارد به جهت ارسال و هم ضعف دلالت.

ضعف دلالت به همان بیانی که در حدیث قبل گفته شد، روایت شامل مورد بحث ما که تزویج در عده عن جهل است نمی‌شود.

نقول: البته ضعف سند را ما قبول نداریم، چون راوی بزنی است و او از سه نفری است که شیخ بلا واسطه آنها را ثقة می‌داند.

د) مضمرة ابی العباس:

اشاره

«قال: قال: اذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للاخير، و ان كان لاقل من ستة أشهر فهو للاول».

أبو العباس همان فضل بن عبد الملک البقباق است که ثقة می‌باشد.

1) اشکال مرحوم آقای خویی در سند روایت:

ص: 1955

گرچه در وسائل «قال» تکرار شده، یعنی أبو العباس می گوید که امام علیه السلام فرمودند: «اذا جاءت...» ولی در تهذیب یک قال بیشتر ندارد، معلوم می شود فتوای أبو العباس است نه روایت، از این رو نمی شود به آن اعتماد کرد.

تقول: وافی هم همین طور نقل کرده، در نسخه های بسیار معتبر تهذیب هم که نزد فیض بوده و ما مقابله کردیم نیز قال تکرار نشده است.

2) نظر استاد «مدّ ظلّه»:

با توجه به اینکه ما مبنای انسداد خاص را در باب حجیت روایات تمام می دانیم، وقتی روایتی به طریق غیر معتبر به دست ما رسید و فتوای یک راوی ثقه و قریب العهد و متصل به زمان معصوم، عین متن آن روایت باشد، می توان نتیجه گرفت که آن روایت به طریق معتبر به دست او رسیده، و یا اینکه همان طریقی که اعتبار آن برای ما ثابت نیست برای او محرز بوده است.

و خلاصه اسناد این عبارت به معصوم نزد او ثابت شده است، نه اینکه از ملاحظه مطلقات و مقیدات و تعابیر مختلف اجتهاداً به این عبارت فتوی داده باشد، زیرا نوعاً باید با تعبیر امام علیه السلام اختلافی و لو اندک داشته باشد.

بنابراین اگر چنین روایتی را معتبر بدانند و به آن اعتماد کنند، خلافتش هم ثابت نشده باشد باید به آن اخذ کرد.

اشکال مرحوم آقای خوئی هم (که چون اینها اصاله العداله ای بوده اند اعتماد به آنها قابل اخذ نیست) وارد نیست، چون تنها افراد شاذی که سلیقه های استثنایی خاصی دارند ممکن است اصاله العداله ای باشند ولی امثال أبو العباس این طور نبوده اند که فوراً اعتماد کنند و فتوی بدهند.

خلاصه: به آنهایی که به جلالت از آنها اسم برده شده از این ناحیه اشکالی نیست و روایت سنداً قابل اخذ است.

سؤال: آیا در همه جا، فتوای روایت قریب العهد، به عنوان مضمون روایت قابل

اخذ است؟

جواب: بعضی جاها که روایت جمع بین ادله نموده، یا قیود حدیث را از جاهای متعدد اخذ کرده باشد، یعنی من حیث المجموع تلفیق کرده و فتوا داده باشند در این گونه موارد انسان مطمئن نمی شود.

3) اشکال مرحوم آقای حکیم و خویی در دلالت مضمرة:

مرجع ضمیر در «جاءت بولد» مجهول است، پس روایت مجمل می شود و قابل اخذ نیست، زیرا ممکن است زنی را بگوید که بعد از اتمام عده و اماره شرعی بر برائت، ازدواج کرده نه شبهه، و بعد کشف خلاف شده، که در این صورت مثل دو روایت قبل از بحث ما خارج است.

4) نظر ابتدایی استاد «مدّ ظلّه»:

(1)

اینکه بگوییم شاید روایت در مورد خاصی بوده، و خصوصیتی - مثل بعد العده - از روایت اسقاط شده، این خلاف ظاهر اطلاق روایت است، بنابراین تمسک به اطلاق روایت بلا مانع بوده و اجمالی در روایت نیست.

چه مانعی دارد که سؤال، کلی و جواب هم کلی بوده، مثل اینکه دو فراش باشد که نمی دانیم بچه به کدام ملحق است، و حضرت فرموده باشند: اگر امکان الحاق به دومی بود به دوم ملحق شود.

بنابراین ممکن است بتوانیم با روایت ابو العباس مطلب را تمام کنیم، روایت جمیل هم مؤید است چون مشهور بین متأخرین مرسلات را معتبر می دانند.

کلینی هم - که جزء اصاله العداله ای ها نبوده - روایت را نقل کرده که طبعاً فتوای او و شهادت او به اعتبار خبر است.

بعلاوه روایت های دیگری هم هست که اگر دو فراش بود و بچه ای متولد شد، ولد به فراش دوم ملحق است مسالک نیز این قول را به مشهور نسبت می دهد.

ص: 1957

1- (1) از این نظر در جلسه بعد عدول می فرمایند.

البته شیخ طوسی در یک جای «مبسوط» می نویسد: «عندنا القرعه» که ظاهر کلام شیخ دعوی اجماع است. و لکن این مختار خود شیخ است که از روایات فهمیده، و در مقابل فتوای عامه می باشد، چون بعضی از آنها قائل به لزوم مراجعه به قیافه شناس شده اند.

و الا قبل از «مبسوط» ما فتوای کسی را ندیدیم و شاید اصلاً معنون نبوده است.

بلی از محقق به بعد قائلین به الحاق به ثانی متعدد است. «* و السلام*»

ص: 1958

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل روایت جمیل را به جهت ارسال برای تأیید مناسب دانسته، و دو روایت حلبی و زراره را خارج از محل بحث، و مضمرة ابی العباس را مورد بررسی قرار دادیم.

در این جلسه روایت ابی العباس را مجمل دانسته، با نقل مستند مرحوم شهید ثانی - حدیث الولد للفراش - و رفع اشکالات مرحوم صاحب جواهر به آن، حکم الحاق ولد به زوج ثانی را می پذیریم. و در پایان، مسئله 12 را مطرح و توضیح می دهیم.

الف) بررسی مجدد دلالت مضمرة ابی العباس:

1) اجمال روایت:

روز گذشته در بررسی ابتدائی دلالت مضمرة ابی العباس، تمسک به اطلاق آن را بی مانع دانستیم، ولی انصاف این است که روایت مجمل است و همانطور که مرحوم آقای حکیم و آقای خویی فرموده اند: معلوم نیست مبحث ما را (که ازدواج در عده شبهه با دخول است) شامل شود، و ممکن است مثل روایت حلبی و زراره باشد که ازدواج دوم شبهتاً نبوده و مطابق با ظاهر شرع، عده را تمام کرده و ازدواج نموده، و لذا شارع حکم به الحاق به زوج دوم کرده است.

به عبارت دیگر: معلوم نیست حضرت در چه صورتی بچه را ملحق به دوم دانسته اند، آنها را در صورتی که نکاح دوم به حسب ظاهر شرع صحیح بوده (که

ص: 1959

ارتباط به بحث ما پیدا نمی‌کند) یا در حال عده و جهل (تا مربوط به بحث ما شود)؟

به نظر ما، در این روایت تقطیعی صورت گرفته است، مسئله نقل قسمتی از روایت که مربوط به بحث مورد نظر است در بین محدثین مرسوم بوده است.

این احتمال که راوی خود از کلام امام علیه السلام موضوع را به صورت کلی تصور کرده و حکم را هم به طور کلی استخراج نموده و قرائن و مقدمات را عمداً اسقاط کرده باشد، نیز بسیار مستبعد است.

این تقطیع گاهی باعث اشتباهاتی نیز شده است (1) مرحوم صاحب معالم در مقدمه منتقی بعضی از خطاهای ناشی از تقطیع را ذکر نموده اند. مثلاً می‌گوید مرحوم شیخ گاهی در نقل اسناد که به صورت «عنهما» بوده، ضمیر را در کتاب خود آورده و حال آن که مرجع آن را اسقاط کرده است، که نتیجتاً مرجع ضمیر تقطیع گردیده است.

در حدیث أبو العباس نیز که: «قال: اذا جاءت بولید لسته أشهر...» به نظر می‌رسد مقدماتی یا جزئیاتی قبلاً ذکر شده که در اثر تقطیع به دست ما نرسیده است، و اگر قسمتی از روایت حذف شده باشد، آیا محذوف دال بر صحت ازدواج به حسب ظاهر شرع بوده تا مثل روایت حلبی و زراره باشد یا از قبیل تزویج در عده شبهه می‌باشد تا مستند بحث ما گردد معلوم نیست و لذا روایت مجمل است.

خلاصه: همانطور که مرحوم آقای خویی فرموده اند: علت اینکه مرحوم شهید ثانی سراغ روایت نرفته، اشکالات سندی یا دلالتی آنها بوده است و به نظر ما نیز نمی‌شود به روایات تمسک کرد.

* البته در بعضی از صور که قرینه قطعی یا اماره اقوی بر الحاق کودک به اولی

ص: 1960

1- (1) مرحوم شبر در مصابیح الانوار روایتی را نقل می‌کنند که: «انّ الله خلق آدم علی صورته» که ظاهرش دلالت بر تجسم دارد. در جواب این اشکال وجوهی ذکر کرده اند، از جمله اینکه: حدیث تقطیع شده و مرجع ضمیر نیامده است، یعنی ضمیر «صورته» به الله بر نمی‌گردد، بلکه مرجع آن شخصی است که در صدر روایت درباره او سخنی گفته شده بود.

وجود دارد، حکم به الحاق به اولی می کنیم، مثلاً اگر از مباشرت دوم کمتر از شش ماه گذشته باشد، در این صورت ولد برای اولی است، و این دلیل قطعی یا اماره بسیار قوی و مقدم بر اصاله الصحه است و کشف از بطلان عقد ثانی می کند که قبل از انقضاء عده و در زمان حمل واقع شده است.

2) مستند مرحوم شهید ثانی:

ایشان به قاعده فراش تمسک کرده، می فرمایند: در حدیث وارد شده که «الولد للفراش وللعاهر الحجر» و از روایات نیز استفاده می شود که شبهه هم فراش است.

و چون زوج اول طلاق داده و فراشیت او زائل شده، و فراش موجود همان زوج دوم (واطی به شبهه) می باشد، به او بچه ملحق می شود.

3) اشکالات مرحوم صاحب جواهر به مرحوم شهید ثانی:

اشاره

(1)

ایشان سه اشکال به استدلال مرحوم شهید ثانی وارد کرده اند:

اولاً: می فرمایند: «منع ثبوت الفراش للثانی بعد فرض ارتفاع الشبهه، لعدم صدقه هنا حقیقه» بعد از رفع شبهه، دیگر زوج دوم فراش بالفعل نیست و فراشیت او رفع شده، یعنی با رفع شبهه، کان فراشاً من قبل و الآن لیس فراشاً بالفعل.

ثانیاً: سپس می فرماید: «بل قد یمنع اصل الفراش فی الشبهه، للتصریح فی الصحاح و القاموس و مختصر النهایه و غیرها بأنه الزوجه، و لا ینافی ذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطی كما فی الأمه...» اصلاً اینکه شبهه را فراش می دانید صحیح نیست، چون لغویین تصریح کرده اند که فراش زوجه است.

و اما الحاق ولد به مالک در امه، به اعتبار احترام وطی است و در حکم، به منزله

ص: 1961

فراش می باشد، ولی موضوعاً اثبات فراش کردن برای آنها خلاف لغت است.

*توضیحی از استاد «مدّ ظلّه» در مورد اشکال دوم:

ایشان می فرمایند: در شبهه موضوعاً فراش نیست، و الحاق حکمی ولد را به جهت اینکه در حکم فراش است، نباید به منزله توسعه معنای فراش دانست. و به عبارت دیگر: فراشیتی که در ادله ثابت شده در مقابل زانی است (که معلوم نیست ولد شبهه است یا زنا) که می گوئیم به واطی شبهه ملحق است ولی اگر در مقابل شبهه (زانی نبوده، بلکه) فراش حقیقی باشد، وجهی ندارد در آنجا هم شبهه عرض اندام کرده و مقدم باشد، و جهتی ندارد که بگوئیم در اینجا هم به دوم ملحق است، بلکه دلیل، این مورد را نمی گیرد و جای قرعه است.

ثالثاً: اشکال سوم را به این صورت مطرح کرده می فرمایند: (مع احتمال القول بأن الطلاق غیر مزیل حکم الفراشیه و لذا يلحق به) اینکه با طلاق حکم فراشیت زائل شود، معلوم نیست و ممکن است شرعاً باقی باشد.

شاهدش اینکه: اگر زنی بعد از طلاق بچه ای به دنیا آورد که نمی دانیم از زنا است یا از شوهر قبلی او، روایت است و همه فقهاء نیز حکم کرده اند که ولد برای شوهر قبلی او می باشد و طلاق باطل بوده است.

پس این مقدمه هم که طلاق فراشیت را حکماً و موضوعاً زائل می کند ناتمام است.

4) جواب استاد «مدّ ظلّه» از ایرادات صاحب جواهر:

* اولاً: اینکه فرموده اند: بعد از رفع شبهه فراش صادق نیست، به نظر ما همین که قبل از رفع شبهه فراش باشد برای الحاق کافی است، این امر با یک مثال روشن تر می گردد:

اگر کسی در سال گذشته زنی داشته و از او فرزندی به دنیا بیاید که ندانیم این

فرزند از اوست یا از زنا، به دلیل «الولد للفراس» الآن حکم می کنیم که فرزند از اوست، اگر چه فعلاً زوجه او مرده، یا طلاق داده و فراشی در کار نباشد.

بنابراین، با تحقق فراشیت قبل از رفع شبهه، حکم به الحاق می کنیم، البته این بدان معنا نیست که بعد از رفع شبهه مصداق برای فراش قرار گیرد، بلکه تنها فراش بودن او را در ظرف ملحق فیه در نظر می گیریم، و در ظرف الحاق لازم نیست فراشیت محفوظ باشد.

و به عبارت دیگر: زمان و ظرفی را که می خواهیم ملحق کنیم باید دید آن وقت فراش بوده یا نه؟ و می دانیم که در ظرف شبهه فراشیت او عرفاً ثابت است.

در زمان فراش دوم معلوم شده که زن حامله است و نمی دانیم آیا در همین وقت حادث شده یا از قبل بوده که برای فراش اول باشد، قاعده فراش اقتضاء می کند که حمل را به فراش دوم ملحق کنیم. زیرا مفاد الولد للفراس این نیست که ببیند موقع انعقاد نطفه کدامیک از اینها فراش بوده، زیرا کلمه انعقاد نطفه در آن نیست، بلکه مفاد آن این است که اگر در زمان وجود حمل شوهری داشت بگوئید ولد برای اوست چون فراش صادق است. حمل و فراشیت در موقع وجود شوهر دوم مسلم است، لذا بچه مال اوست.

اما نسبت به زمان شوهر اول، بودن بچه (یا وجود نطفه) در آن وقت مسلم نیست، و محتمل است که در آن وقت موجود نبوده، اصل استصحاب عدم وجود بچه تا زمان طلاق شوهر اول نیز اقتضاء می کند که در زمان حمل یا تولد کودک، وی فراش نباشد.

* ثانیاً: اینکه مرحوم صاحب جواهر فرموده اند: فراشیت با طلاق زائل نمی شود، عرض می کنیم به نظر ما، در اینجا فراشیت با طلاق از بین می رود، زیرا:

مواردی که کودک بین زانی و زوج مردد می شود سه صورت دارد که در دو صورت آن بدون تردید به دلیل الولد للفراس کودک به زوج ملحق می شود. آن دو

1 - اگر قبل از طلاق، حمل زوجه ثابت باشد و ندانیم ولد از زوج است یا عاهر.

2 - بعد از طلاق بچه ای به دنیا آید که دوران امر بین عاهر و زوج مطلق باشد، در صورتی که قبل از طلاق، وجود حمل ثابت بوده است.

اما صورت سوم: یعنی اگر اصل وجود حمل مشکوک باشد دلیلی برای الحاق به زوج نداریم. مثل اینکه زنی در سال 1399 زوجه زید نبوده، و در سال 1400 زوجه او گردیده و در سال 1401 نیز زن او نباشد، بچه ای متولد شده که نمی دانیم در کدام سال بوده، قاعده فراش در اینجا حکم نمی کند که بچه در سال 1400 متولد شده باشد که زوجه زید بوده، البته نمی گوئیم بچه برای عاهر است اما دلیلی هم برای الحاق به زوج نداریم.

در ما نحن فیه نیز همین طور است چون طبق فرض بعد از طلاق، مباشرت واقع شده، این احتمال هست که حمل و وجود بعد از طلاق واقع شده باشد و اصلاً از قبل نبوده، و لذا دلیلی برای الحاق به اول نداریم. و حتی اگر کسی طلاق را مخرج فراش نداند، در این گونه موارد دلیلی برای الحاق کودک به اول نخواهد داشت.

*نتیجه بحث:

گاهی مباشرت با شبهه صورت می گیرد، مثل اینکه یک اشتباه آنی پیش آمده و رفع شده و هیچ گونه بستر بودن و سلطه ای در کار نیست، در اینگونه موارد فراش بودن صدق نمی کند، چون فراش به معنای بستر، یک معنای ملکه ای دارد، در این گونه موارد که سلطه ملکه ای (تزویج یا مالکیت) در کار نیست، اگر بچه ای متولد شود باید با قرعه، الحاق به یکی از دو طرف را معین نمود.

اما اگر به جهت ندانستن مسئله ازدواج کرده و یا مالک جاریه ای شده، فراشیت عرفاً ثابت، و حقیقتاً فراش می باشد، چون فراشیت هم شامل شوهر می شود و هم

مالک و هم ازدواجهای اشتباهی را در بر می گیرد.

و در این گونه موارد، چون بر دومی فراش صدق می کند و روایات متعدّد هم داریم که اگر فراش متعدد شد و بچه ای به دنیا آمد به فراش اخیر ملحق است لذا حکم به الحاق به دومی می کنیم.

مثل مالکی که بعد از مباشرت با جاریه خود، و قبل از استبراء او را فروخت (و البته بیع آن مانعی ندارد ولی باید مشتری مدت استبراء را صبر کند) حال اگر او امتناع نکرد و جهلاً یا عصیاناً مباشرت نمود و بعد به ثالثی فروخت و او نیز مباشرت کرد. آنگاه معلوم شد که حامله است. حضرت می فرمایند: به مالک سوم ملحق است چون تحت ید اوست و فراشیت او بالفعل است ولی سلطه بقیه از بین رفته است.

از امثال این روایات هم استفاده می شود که اگر فراش متعدّد بود، کودک به فراش زائل ملحق نمی شود و به فراش موجود ملحق است.

بنابراین، به نظر می رسد ولد در تزویج در عده شبهه با دخول، همانطور که مرحوم شهید ثانی نیز فرموده اند و نسبت به شهرت هم داده اند، به زوج لاحق ملحق است.

(ب) دنباله مسئله 11 - متن عروه:

و کذا (لحق الولد بالثانی) اذا تزوجها الثانی بعد تمام العده للاول و اشتبه حال الولد.

بعد از تمام شدن عده با دومی ازدواج کند به حسب ظاهر شرع نکاح دوم صحیح است و فرزند به زوج دوم ملحق است.

این مسئله روشن است و بحثی ندارد، چون مفاد صحیحه حلبی و مرسله بنظی عن زراره است که قبلاً آنها را مورد بررسی قرار دادیم.

(ج) مسئله 12:

اشاره

ص: 1965

1) متن عروه:

«إذا اجتمعت عدّه وطئ الشبهه مع التزويج أو لا معه، وعدّه الطلاق أو الوفاه أو نحو هما، فهل تتداخل العدتان، أو يجب التعدد؟ قولان، المشهور على الثاني، وهو الاحوط. وإن كان الاول لا يخلو عن قوه».

2) بیان مسئله:

اگر زنی شبهه موطونه واقع شد (چه شبهه با تزویج باشد یا بدون آن) و شوهر هم بعد از آن او را طلاق داد یا وفات کرد، و نتیجه دو سبب برای عدّه جمع شد، آیا این دو عدّه تداخل می کنند؟

به عبارت دیگر: اگر زنی پس از وطئ شبهه، عدّه شبهه نگه دارد و قبل از اتمام عدّه، شوهرش او را طلاق دهد، آیا از زمانی که طلاق داد، یک عدّه مشترک گرفته می شود که مبدأ عدّه طلاق و متمم عدّه شبهه است، یا باید یک عدّه تمام شود و بعداً عدّه دیگر شروع شود و تداخلی در کار نیست؟

مرحوم سید می فرمایند: دو قول در مسئله هست و مشهور قائل به عدم تداخل هستند، ولی خود ایشان فتوی به تداخل می دهند.

روی مبنای عدم تداخل، هر عدّه که سبب آن اسبق باشد، مقدم است و عدّه دیگر بعد از آن شروع می شود، مگر حمل که در هر صورت مقدم است چون عدّه حمل قابل تأخیر نیست. («* و السلام*»)

ص: 1966

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

موضوع بحث، تزویج معتده و دخول به آن عن شبهه است. کلام در این بود که آیا عدّه اصلی با عدّه شبهه تداخل می کنند یا خیر؟ به برخی از علماء، قول به تداخل نسبت داده شده، ولی ایشان در مسئله دیگری (تزویج ذات بعل) قائل به تداخل هستند، نه در مسئله مورد بحث ما. و آن مسئله این است، شخصی با زن شوهرداری ازدواج کرده و از روی شبهه با او وقاع کرده و سپس شوهر زن را طلاق دهد یا بمیرد، روایات بالاتفاق قائل به تداخل است و ما نیز بدان فتوا می دهیم. ولی در مسئله تزویج معتده، روایات مختلف است. مرحوم آقای خویی، با توجه به مبنای انقلاب نسبت، بین عدّه وفات و سایر عدّه ها تفصیل قائل شده اند. ما ضمن توضیحی بر مبنای اصولی انقلاب نسبت و تطبیق آن در مقام، اشاره ای به فرق بین انقلاب نسبت و شاهد جمع کرده، نتیجه گیری از این مبانی را به جلسات آینده موکول می نماییم.

الف) بررسی اقوال علماء در تداخل و عدم تداخل عدّه اصلی و عدّه شبهه:

اشاره

اگر مردی زنی را در عدّه تزویج کند و با او نزدیکی کند، این نزدیکی عدّه دارد.

سخن در این است که آیا این عدّه، در عدّه اصلی تداخل می کند یا خیر؟

ص: 1967

برخی از علماء، اجماع بر عدم تداخل را نقل کرده اند. سید مرتضی در ناصریات اجماع صحابه را حکایت کرده، آن را از امیر المؤمنین علیه السلام نقل کرده و از عمر هم حکایت کرده، که دستور عملی به دو عده نگه داشتن داده و کسی هم از صحابه به عمر ایراد نگرفته است. از این سکوت صحابه، تقریر صحابه و اتفاق آنها را بر عدم تداخل استظهار کرده است. (1)

در خلاف نیز، عدم تداخل را مورد اجماع فرقه دانسته است. (2)

در حدائق نیز از مسالک درباره اتحاد دو عده نقل می کند که: «و هم لا یقولون به»، و پس از آن می گوید: و ربما ظهر من کلام شیخنا المذکور (ای الشهید الثانی) فی موضوع آخر من الکتاب اتفاق الاصحاح علی ذلک. (3) ما هر چه در موارد مختلف مسالک جستجو کردیم، چنین مطلبی را در آن نیافتیم. البته خلاف این مطلب را در مسالک یافته ایم که در مسئله، دو قول نقل می کند.

بنظر می رسد که صاحب حدائق، مطلب منقول از مسالک را از مرات العقول برگرفته، با یک اشتباه در فهم، در نتیجه اتفاق اصحاب را به مسالک نسبت داده، در مرات العقول از مسالک نقل می کند که درباره روایت زراره که در آن جمله «یعتد عده واحده منهما جمعياً» اشکالاتی کرده، از جمله این اشکال که، از روایت اتحاد عده استفاده می گردد و افزوده: «و هم لا یقولون به»، در باب بعد آورده است، «و المشهور عدم تداخل عده وطی الشبهه و النکاح الصحیح و تعدد لکل منهما عده، بل یظهر من کلام الشهید الثانی رحمه الله، اتفاق الاصحاح علی ذلک»، به نظر می رسد که مراد ایشان از این کلام، همان جمله «و هم لا یقولون به» است و از این جهت، ظاهر آن (و نه صریح آن) را اتفاق اصحاب دانسته است. صاحب حدائق گمان برده که مراد جای دیگری از

ص: 1968

1- (1) ناصریات

2- (2) خلاف م 31، از کتاب العدد، ینابیع 39: 129.

3- (3) حدائق 23: 584

مسالك است و لذا، عبارت پیش را ذکر کرده است.

مؤید این که، صاحب حدائق به عبارت مرات العقول ناظر است، این است که در همین جا مطلبی را آورده که در مرات العقول ذکر شده است. (1)

از تنقیح فاضل مقداد هم درباره عدم تداخل و لزوم دو عدّه ادعاء نفی خلاف استفاده می شود. عبارت وی چنین است: و اما الاكتفاء بواحد فلا أعلم القائل به (2).

در مقابل این ادعاهای اجماع یا نفی خلاف، برخی در مسئله، نقل خلاف کرده اند.

(2) نقل خلاف در مسئله:

در شرایع، پس از فتوا به عدم تداخل می گوید؛ «و قیل یجزی عدّه واحده» متأخرین، قائل این قول را تعیین کرده اند، از جمله، در مهذب البارع و کشف اللثام و جواهر الکلام، قائل وحدت عدّه را، صدوق در مقنع و ابن جنید (3) دانسته اند. به نظر می رسد که محقق حلی به کلام این دو تن ناظر است، برای اینکه، خواهرزاده و دست پرورده وی، یعنی علامه حلی در کتاب مختلف، که اقوال مختلف شیعه را یاد می کند پس از نقل قول مشهور، تنها دو عبارت مقنع صدوق و کتاب ابن جنید را ذکر می کند، ولی با مراجعه به کتاب مقنع و عبارت منقول از ابن جنید در می یابیم که نسبت مخالف بودن به این دو کتاب، صحیح نیست و آنها در مسئله دیگری قائل به تداخل می باشند.

در توضیح اشکال می گوئیم که، بحث ما در تزویج معتده و دخول از روی شبهه به وی است، ولی مسئله دیگری در کلام قدماء مطرح است که، اگر کسی ذات بعل

ص: 1969

1- (1) (توضیح بیشتر) در مرات العقول درباره موثق زراره و مرسل یونس آورده: الظاهر من هذا الخبر و الذی بعده ان تعدد العدّه مذهب العامه، در حدائق هم درباره این دو خبر می گوید: و من هذین الخبرین یظهر ان تعدد العده مذهب العامه.

2- (2) تنقیح 3: 84

3- (3) در مهذب بارع و کشف اللثام با عنوان "ابو علی" از وی یاد می کند، در مهذب بارع نام کتاب صدوق ذکر نشده ولی در کتب دیگر به نام مقنع تصریح شده است.

را تزویج کرده و از روی شبهه با وی وقاع کند، این وقاع عدّه دارد، حال اگر شوهر زن در عدّه شبهه او را طلاق دهد یا بمیرد، آیا در اینجا باید قائل به تداخل دو عدّه شد یا باید دو عدّه کامل محاسبه شود، در تمام روایات در این مسئله، حکم به تداخل شده و هیچ معارضی هم در بین نیست، و جماعتی از قدماء هم، در این مسئله به تداخل قائلند. از جمله، صدوق در مقنع و نیز ابن جنید (در برخی فروض) و ظاهر کلینی در کافی و صدوق در کتاب من لا یحضر الفقیه.

ولی در بحث ما که تزویج معتده است، هیچ مخالف صریحی تا زمان علامه مجلسی در مرآه العقول ندیده ایم، تنها می توان از عبارت صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه استظهار کرد که قائل به تداخل است. برای اینکه، چه روایت دال بر تداخل را نقل کرده و روایت معارضی برای آن نیاورده است. ولی در کتاب فقهی صدوق یعنی مقنع، فتوا به عدم تداخل داده و نسبت قول به تداخل به ابن جنید هم با فتوای منقوله وی سازگار نیست.

3) نقل عبارت مقنع و ابن جنید:

در مقنع سه مسئله را عنوان کرده، در یک مسئله، حکم به تداخل کرده، که روایاتی به این مضمون وجود دارد و در دو مسئله دیگر، حکم به عدم تداخل کرده که آن هم بر طبق روایات است. یکی از این دو مسئله اجتماع عدّه وطی شبهه بدون تزویج و عدّه وفات است که در مقنع این روایت نقل می کند: سئل الصادق علیه السلام عن اختین اهدیتا لاختین فی لیله واحده و دخلت امرأه هذا علی هذا و امرأه هذا علی هذا، قال...

لا یقرب واحد منهما امرأته حتی تنقضی العده... قیل فان مات الزوجان و هما فی العده قال...

علیهما العده ثم بعد ما تفرغان من العده الا ولی تعتد ان عده المتوفی عنها(1).

مسئله دوم: تزویج معتده ای که عن شبهه وطی شده که محط بحث ما می باشد.

در مقنع در این مسئله می گوید: اذا تزوج الرجل امرأه فی عدتها و لم یعلم... فرق بینهما و

ص: 1970

تعدد عدتها الاولى و تعدد بعد ذلك عده كامله(1).

بنابراین در مقنع در بحث ما تصریح به عدم تداخل کرده است.

و اما مسئله ای که در مقنع، قائل به تداخل شده چنین است: فان نعی الی امرأ زوجها، فاعتدت و تزوجت، ثم قدم زوجها فطلقها و طلقها الاخير فانها تعدد عده واحده ثلاثه قروء(2).

این مسئله درباره تزویج ذات بعل است که ظاهر فتوای کلینی در کافی و نیز صدوق در فقیه هم تداخل است، و ابن جنید هم در برخی فروض همین مسئله به تداخل فتوا داده: قال ابن الجنید؛ اذا نعی الی المرأ زوجها، او اخبرت بطلاقه فاعتدت، ثم تزوجت بعد العده، فجاء الاول و انکر الطلاق و لم تقم به بینة فهو احق بها... و ان مات الاول و هی فی عده من الثانی ابتدأت عده الوفاة من الاول من یوم مات فاذا انقضت استتمت ما کان ابتدأت به من العده من الثانی... و ان طلقها الزوج بعد دخول الثانی فان عدتها واحده منهما جمیعاً.

عبارتی که از آن حکم ابن جنید استفاده شده، عبارت اخیر است، ولی این عبارت، همچنان که می بینید در مسئله تزویج ذات بعل است نه در تزویج معتده، و در تزویج ذات بعل هم بین عده وفات و عده طلاق فرق قائل شده و در عده وفات قائل به عدم تداخل شده که البته نحوه عدم تداخل در اینجا هم با قول مشهور متفاوت است. مشهور در اجتماع دو عده (در غیر زن حامله) حکم می کند که ابتداءً عده اول را متمیم می کند و بعد عده دوم را شروع می کند، ولی ابن جنید در عده وفات، به مجرد مرگ، حکم به آغاز شدن عده وفات می کند و عده وطی شبیه بعداً تکمیل می شود، که البته این فتوا مطابق روایات مسئله نیست. بهر حال کلام ابن جنید در مسئله مورد بحث ما نیست.

(ب) نظر استاد «مدّ ظلّه» در مسئله تزویج ذات بعل:

در مسئله تزویج ذات بعل - که محل اصلی کلام ما نیست - روایات مسئله متفق

ص: 1971

1- (1) مقنع ینابیع 19:18

2- (2) مقنع ینابیع 14:20

بر تداخل است، که اگر مردی با زن شوهرداری ازدواج کند و از روی شبهه به وی دخول کند، بعد شوهر بمیرد، یا زن را طلاق دهد، یک عده کافی است. در صورت طلاق مسئله روشن تر است و در مسئله مرگ هم از روایات زراره تداخل استفاده می شود، البته ابن جنید، مخالف این مطلب فتوا داده، بین موت و طلاق تفصیل قائل شده و در موت، به عدم تداخل فتوا داده است.

شیخ طوسی و عده ای دیگر هم قول به عدم فصل بین المسائلین در دو مسئله تزویج معتده و تزویج ذات بعل، حکم واحدی را مترتب ساخته اند، و مرحوم آقای حکیم هم فرموده اند که ظاهر اصحاب، عدم فرق بین این دو مسئله است.

ولی کلام ایشان ناتمام است. چون برخی از اصحاب بین این دو مسئله فرق گذاشته اند و نمی توان در مسئله ادعای اجماع بر عدم فصل نمود و مطلبی از شارع مقدس به دست شیخ و امثال ایشان نرسیده که نباید بین این دو مسئله فرق گذاشت، بلکه ایشان به تفاوت این دو مسئله توجه نکرده، و در هر دو، حکم واحد کرده اند، برخی دیگر هم، به فرق دو مسئله توجه کرده اند و فرق گذاشته اند، تداخل و عدم تداخل در این مسئله، اموری تعبیدی است و نمی توان با الغاء خصوصیت، حکم یکی را به دیگری سرایت داد. بنابراین در مسئله تزویج ذات بعل، حکم به تداخل می کنیم. چون روایات مسئله متعارض نیستند.

اما در مسئله تزویج ذات معتده، با توجه به اختلاف روایات، حکم مسئله مشکل است و نیاز به بررسی روایات و جمع بندی آنها دارد.

ج) بررسی روایات تداخل و عدم تداخل عده در تزویج معتده:

1) کلام مرحوم آقای خوئی:

ما سه دسته روایات درباره تزویج در عده داریم دسته اول: به طور مطلق حکم به تداخل می کند، دسته دوم: به طور مطلق حکم به عدم تداخل می کند، دسته سوم اگر در عده وفات تزویج شود، دو عده تداخل نمی کنند، آقای خوئی می فرماید که بنا بر مبنای انقلاب نسبت که درستی آن را در اصول بیان کرده ایم حل

تعارض دو دسته نخست به آسانی انجام می‌گیرد. زیرا دسته سوم نسبت به دسته اول اخص مطلق است، در نتیجه آن را تخصیص زده، مخصوص غیر عدّه وفات می‌کند، پس از تخصیص یافتن دسته اول، نسبت این دسته با دسته دوم تغییر می‌کند و از تباین به عموم و خصوص مطلق تبدیل می‌شود، قهراً با عنایت به خاص بودن دسته اول، دسته دوم را تخصیص زده، مخصوص به عدّه وفات می‌گرداند، نتیجه این بحث این می‌گردد که اگر در عدّه وفات تزویج شود و وقایع عن شبهه صورت گیرد، عدّه وفات و عدّه شبهه با هم تداخل نمی‌کنند. ولی در سایر اقسام عدّه، اگر تزویج صورت گیرد، دو عدّه با هم تداخل می‌کند.

(2) تبیین بحث انقلاب نسبت:

برای روشن شدن مبنای انقلاب نسبت، ذکر یک مثال مفید است. اگر اکرم العلماء و لا تکرم زیداً، وجود داشته و ما یقین داشته باشیم که زید از افراد علماء است، روشن است که جمع عرفی بین این دو، این است که زید را از تحت دلیل وجوب خارج ساخته، حکم به وجوب اکرام سایر علماء بنماییم. حال اگر "لا تکرم زیداً" ذاتاً مجمل بود و معلوم نبود که مراد از زید در آن، زید عالم است یا زید جاهل، ولی به قرینه متصل یا منفصل ثابت شد که مراد از زید در این جمله، زید عالم است، در اینجا نیز عرف با تخصیص زدن "اکرم العلماء" ب "لا تکرم زیداً" بین دو دلیل جمع می‌کند و تعارض را برطرف می‌سازد.

حال اگر "لا تکرم زیداً" مجمل نبود، بلکه ظاهر آن این بود که مراد از زید در آن، زید جاهل است، ولی ما دلیل منفصلی داشتیم که به منزله قرینه صارفه از ظهور کلام بود و با توجه به آن فهمیدیم که مراد از زید در این جمله، زید عالم است، در اینجا هم ما می‌گوییم که شارع مقدس از اکرام زید نهی کرده و با حجت شرعی ثابت شده که مراد از زید در این جمله زید عالم است. همین امر سبب می‌گردد که "اکرم العلماء" را با آن تخصیص بزنیم.

ملخص الکلام اینکه، چه ما از ابتدا مفاد "لا تکرم زیداً" را بدانیم، یا به قرینه

متصل یا منفصل، به قرینه معینه یا قرینه صارفه، مفاد آن را کشف کنیم و بفهمیم که متکلم با این دلیل یکی از مصادیق عام را از شمول حکم برکنار دانسته، هر دو صورت، حکم واحد دارد و جمع عرفی بین دو دلیل اقتضاء می کند که با دلیل خاص، عام را تخصیص بزنیم.

در مثال معروف بحث انقلاب نسبت هم که ما با سه دلیل "اکرم العلماء" و "لا تکرّم العلماء" و "لا تکرّم الفساق من العلماء" روبرو هستیم، همچنان که اگر از آغاز معلوم می شد که مراد از "العلماء" در جمله نخست، علماء عدول است (ولو مجازاً)، ما با این دلیل، دلیل دوم را تخصیص می زند. (1)

«* و السلام*»

ص: 1974

1- (1) (توضیح بیشتر) در تبیین انقلاب نسبت به دو بیان اصلی می توان تمسک جست، بیان اول اینکه در تقدیم خاص بر عام، ملاک "خاص هو حجه" می باشد، و مخصص منفصل هر چند ظهور کلام را منقلب نمی سازد، ولی به هر حال، حجیت کلام را از بین می برد و همین امر سبب می گردد که ملاک تقدیم خاص بر عام تحقق یابد. بیان دوم: مخصص منفصل هر چند ظهور تصویری و ظهور استعمالی دلیل را از بین نمی برد، ولی به هر حال ظهور جدی کلام را از بین می برد و ملاک در تقدیم خاص، خاص بودن ظهور جدی آن است و ظهور استعمالی در اینجا تأثیری ندارد. صحت انقلاب نسبت بر این مبنا هم روشن می باشد. استاد «مدّ ظلّه» بارها بر این مبنا تأکید کرده اند که بین مخصص متصل و منفصل تفاوتی نیست و به هر حال، کلام پس از تخصیص بیش از مقدار باقی مانده بعد از تخصیص، کاشف از مراد جدی نیست و ملاک احکام تعارض همین کشف است. لذا بدین جهت، اجمال مخصص منفصل راهم به عام، سرایت می دهند. کلامی که در متن ذکر شد در حقیقت یک تقریب عرفی است که به جهت تنبیه وجدانی بر صحت انقلاب نسبت ذکر شده است و می تواند به یکی از دو بیانی که ذکر کردیم تبیین گردد و با بیان دوم سازگارتر است.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس گذشته و این جلسه:

در این جلسه ابتدا، نظر مرحوم آقای خویی در رابطه با نحوه جمع بین روایات متنافی را طرح و سه طایفه از روایات مربوطه را ذکر می کنیم، سپس به اشکالات آقای خویی پرداخته و نظر نهایی خود را در این مسئله یادآور می شویم.

الف) نظر مرحوم آقای خویی در چگونگی جمع بین روایات:

اشاره

مرحوم آقای خویی روایات مرتبط به مسئله را به سه طائفه تقسیم می کنند:

طائفه اول: روایاتی که دلالت بر تداخل در هر نوع عده ای می کند.

1) عن زراره عن ابي جعفر عليه السلام في امرأه تزوجت قبل ان تنقضى عدتها قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعاً (1)

2) عن ابن بكير عن ابي العباس، عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها قال، يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعاً (2)

سند روایت: اگر چه، بنا بر آنچه که در رسائل آمده روایت موثق است بخاطر اینکه، یکی از روایات آن ابن بکیر می باشد که فطحی است. ولی علی الظاهر روایت صحیحه می باشد چون نتیجه مقابله با نسخ این است که ابن بکیر و ابی العباس هر دو بدون واسطه روایت را از امام علیه السلام نقل می کنند و ابن بکیر در طول ابی العباس

ص: 1975

1- (1) - رسائل باب 17 از ابواب ما یحرم بالمصاهره ح 11

2- (2) - رسائل باب 17 از ابواب ما یحرم بالمصاهره ح 12

قرار نگرفته است بلکه در عرض او است و ابی العباس فضل بن عبد الملک به نظر ما ثقہ و امامی است لذا روایت صحیحہ خواهد بود.

(3) مرسلہ جمیل عن بعض اصحابہ عن احدهما علیہ السلام فی المرأه تزوج فی عدتها قال یفرق بینهما و تعدد عدہ واحده منہما جمیعاً (1)

در این طائفہ حکم بہ تداخل عدہ وطی شبہہ با عدہ قبلی شدہ است و اشارہ ای بہ نوع عدہ قبلی نشدہ کہ عدہ طلاق است یا عدہ وفات پس از این جہت مطلق است.

طائفہ دوم: روایاتی کہ دلالت بر عدم تداخل می کنند.

(1) و عن احمد بن محمد العاصمی عن علی بن الحسن بن فضال عن علی بن اسباط عن عمہ یعقوب بن سالم عن محمد بن مسلم، عن ابی جعفر علیہ السلام قال: سألتہ عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها قال: ان کان دخل بہا فرقی بینہما و لم تحل لہ ابدأ و اتمت عدتها من الاول و عدہ اخری من الآخر و ان لم یکن دخل بہا فرقی بینہما و اتمت عدتها من الاول و کان خاطباً من الخطاب (2)

این روایت را کہ کلینی از احمد بن محمد العاصمی نقل می کند در طریق آن علی بن حسن بن فضال قرار دارد کہ فطحی است اگر چه علی بن اسباط نیز در طریق قرار دارد اما ظاہراً عدول کردہ است با توجہ بہ فطحی بودن علی بن حسن بن فضال پس روایت موثقہ است کہ مرحوم آقای خویی تعبیر بہ صحیحہ محمد بن مسلم کردہ اند بہ صدر روایت استدلال شدہ است کہ در صورت دخول کہ وطی بہ شبہہ می باشد حکم بہ اتمام عدہ اول و عدہ دیگر برای وطی بہ شبہہ شدہ است و این کہ عدہ اول چه عدہ ای است اطلاق دارد.

(2) محمد بن احمد بن یحیی عن العباس و الهیثم عن الحسن بن محبوب عن علی بن

ص: 1976

1- (1) - رسائل باب 17 از ابواب ما یحرم بالمصاہرہ ح 14

2- (2) - رسائل باب 17 از ابواب ما یحرم بالمصاہرہ ح 9

رئاب عن علی بن بشیر النبال قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه في عدتها و لم يعلم و كانت هي علمت انه قد بقي من عدتها و انه قذفها بعد علمه بذلك فقال: ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزانی و لا اری علی زوجها حين قذفها شيئاً و ان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد و فرق بينهما و تعدت ما بقي من عدتها الاولى و تعدت بعد ذلك عدته كامله

در این روایت یک بحث سندی در رابطه با علی بن بشیر بنال است آن طور که تحقیقی شده و حتی آقای خویی نیز که آدرس داده اند تنها در همین روایت علی بن بشیر بنال راوی از امام علیه السلام می باشد و در جایی دیگر ما روایتی از او پیدا نکردیم.

سؤالی که اینجاست چرا آقای خویی از این روایت به معتبره نام برده است؟

درباره محمد بن بشیر نجاشی گفته است: محمد بن بشیر و برادرش علی هر دو ثقه هستند اگر اعتماد آقای خویی بر این عبارت نجاشی باشد دو اشکال متوجه آن است.

اولاً: ایشان تعبیر به معتبره علی بن بشیر می کنند این تعبیر صحیح نیست چرا که هر جا راوی به طور مطلق متصف به ثقه شود و قرینه ای بر خلاف نباشد دلالت بر امامی بودن راوی می کند با توجه به امامی بودن علی بن بشیر روایتش صحیح خواهد بود نه معتبره

ثانیاً: اشکالی که به نظر می رسد، این است که محمد بن بشیر و برادرش علی که مورد توثیق نجاشی هستند از جهت طبقه متأخر از علی بن بشیر بنال که راوی این حدیث است می باشند، لذا اگر به سند روایت مراجعه شود حسن بن محبوب به واسطه علی بن رئاب از علی بن بشیر بنال روایت می کند پس باید علی بن بشیر هم طبقه زاراه باشد، در حالی که آن علی بن بشیری که مورد توثیق نجاشی است در مرتبه مشایخ احمد بن محمد بن خالد برقی واقع شده است و احمد بن محمد بن خالد از او روایت نقل می کند، پس علی بن بشیر باید با خود حسن بن محبوب هم

ص: 1977

طبقه باشد. در نتیجه علی بن بشیری که مورد توثیق است با این علی بن بشیر که در سند روایت مورد بحث قرار گرفته است هم طبقه نمی باشند، و اگر چه این روایت بر مبنای مشهور که اعتماد به اصحاب اجماع را در آنچه نقل می کنند روا می شمارند، معتبر می باشد چرا که سند تا حسن بن محبوب اشکالی ندارد و حسن بن محبوب هم از اصحاب اجماع است. ولی این مطلب را ما و آقای خوبی در مسئله اصحاب اجماع قبول نداریم لذا روایت از حیث سند با مشکل مواجه می شود.

طائفه سوم: روایاتی که دلالت بر عدم تداخل در عده وفات می کند

(1) صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأه الحبلی یتوفی عنها زوجها فتضع و تزوج قبل ان تعدد اربعه اشهر و عشراً فقال: ان كان الذی تزوجها دخل بها فرق بینهما و لم تحل له ابداً و اعتدت بما بقی علیها من عده الاولی و استقبلت عده اخری من الآخر ثلاثه قروء و ان لم یکن دخل بها فرق بینهما و اتمت ما بقی من عدتها و هو خاطب من الخطاب(1)

در این روایت در صورت عده وفات حکم به عده تداخل کرده است.

(2) علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام قال: سألته عن امرأه توفی زوجها و هی حامل فوضعت و تزوجت قبل ان یمضی اربعه اشهر و عشراً ما حالها؟ قال: ان كان دخل بها زوجها فرق بینهما فاعتدت ما بقی علیها من زوجها ثم اعتدت عده اخری من الزوج الآخر ثم لا تحل له ابداً و ان تزوجت من غیره و لم یکن دخل بها فرق بینهما فاعتدت ما بقی علیها من المتوفی عنها و هو خاطب من الخطاب(2)

روایت قرب الاسناد در طریقش عبد الله بن حسن هست که توثیق نشده است.

(3) صحیح حلبی روایت 6 همین باب از وسائل است که شبیه روایت محمد بن مسلم می باشد

ص: 1978

1- (1) - رسائل باب 17 از ابواب ما یحرم بالمصاهره ح 2

2- (2) - رسائل باب 17 از ابواب ما یحرم بالمصاهره ح 20

ب) رفع تنافی به واسطه قاعده انقلاب نسبت

بعد از بیان این سه طائفه روایات، آقای خوئی می فرمایند: مقتضای قواعد این است که هیچ گونه تعارضی بین این روایات نمی باشد و لذا وجهی برای حمل بعضی از آنها بر تقیه نیست.

چرا که نسبت بین طائفه اول و سوم از روایات، اطلاق و تقیید می باشد، چون دسته اول روایات دلالت بر تداخل مطلق می کند اعم از اینکه وطی به شبهه با عده وفات باشد یا با غیر از آن، در حالی که دسته سوم دلالت بر عدم تداخل در خصوص موردی که عده وطی به شبهه با عده وفات جمع شده باشند، می کند.

در نتیجه، اطلاق دسته اول به دسته گروه سوم روایات مقید می شود. و از همین جا نسبت بین طائفه اولی و دومی تبدیل به اطلاق و تقیید می شود و اطلاق طائفه دوم به وسیله دسته اول مقید می شود که این از مصادیق انقلاب نسبت می باشد. و نتیجه چنین جمعی این خواهد بود که اگر عده وطی شبهه با عده وفات جمع شود در این صورت ملتزم به عدم تداخل می شویم و در صورتی که با غیر عده وفات جمع شود ملتزم به تداخل می شویم.

ج) قاعده اولیه با قطع نظر از روایات در مسئله:

اگر ما انقلاب نسبت را نپذیرفتیم و تعارض به حال خود باقی ماند مقتضای رجوع به قاعده در فرض تساقط تداخل می باشد. (1)

و اگر محل قابلیت عدم تداخل را داشته باشد مقتضی اصل اولی عدم تداخل است چرا که هر یک سبب مستقل برای عده می باشند و هر سببی، مسببی را به دنبال دارد لکن به حکم این که محل قابلیت تعدد مسبب را ندارد پس عقل حکم به تداخل می کند.

ص: 1979

1- (1) - قبل از مرحوم آقای خوئی مرحوم سید در ملحقات عروه و مرحوم آقای حکیم مقتضای اصل را تداخل دانسته اند. ولی سابق بر این بزرگواران همه اصل را عدم تداخل می دانستند.

از یک طرف ادله بسیاری دلالت بر لزوم اعتداد از طلاق و وفات و وطی شبهه می کند و از طرف دیگر دلالت می کنند که مبدأ عده به غیر از عده وفات از هنگام وقوع سبب می باشد. و اما در وفات مبدأ عده از هنگام بلوغ خبر می باشد.

بنابراین، اگر دو سبب مختلف برای عده در یک زمان حاصل شد ما ناچاریم که حکم به تداخل کنیم چرا که یک زمان توانایی پذیرش دو عده را ندارد و ملتزم شدن به تأخیر یکی از دو عده احتیاج به دلیل خاص دارد که مفروض عدم آن می باشد لذا حکم به تداخل می کنیم.

(د) اشکالات وارده بر کلام مرحوم آقای خویی

اولاً: ایشان فرمودند در صورت عدم قبول انقلاب نسبت تعارض باقی می ماند و ادله تساقط می کنند در صورتی که با فرض عدم انقلاب نسبت نوبت به تساقط نمی رسد بلکه باید به مرجحات سندی یا دلالتی رجوع کرد و در صورت تعادل، حکم به تساقط می شود و علی الظاهر در مورد بحث ما، مرجحات سندی موجود می باشد.

ثانیاً: ایشان فرمودند: مقتضای ادله این است که مبدأ عده در غیر از عده وفات از زمان حصول سبب باشد اما با مراجعه به روایت، در مورد عده طلاق و عده وفات از زمان وقوع سبب و بلوغ خبر تصریح به لزوم اعتداد شده است. اما در مورد عده وطی به شبهه تصریح به مبدأ عده نشده است. بلکه مقتضای اطلاق روایات این است که مبدأ عده همان زمان وقوع وطی به شبهه باشد. پس در غیر از وطی به شبهه تصریح شده است که زمان اعتداد بعد از وقوع سبب می باشد ولی در مورد وطی به شبهه با اطلاق به این نکته می رسیم.

پس اگر در یک زمان دو علت وجود پیدا کرد، هم وطی به شبهه و هم طلاق از مقتضای اطلاق در وطی به شبهه دست برداشته و عده وطی بعد از اتمام عده طلاق بجا آورده می شود. پس به تصریح روایات در عده طلاق از اطلاق ادله وطی به شبهه

که بلافاصله پس از وطی عده نگه داشته می شود، دست برداشته و پس از اتمام عده طلاق، عده وطی به شبهه بجا آورده می شود.

نکته دیگر که اینجا اشاره می شود این است که ما دو اطلاق در بحث داریم 1. اتصال زمان اعتداد به زمان وجود سبب که مقتضای اطلاق است 2. اتصال سه ماه یا سه طهر عده به همدیگر و عدم انفکاک آنها که این هم از اطلاق دلیل استفاده می شود. در صورتی که وطی به شبهه بر بقیه علل عده مقدم باشد و در حین اعتداد علّتی دیگر عارض شود در این صورت مقتضای اطلاق دوم این است که عده تمام شود و برای علت دوم پس از اتمام عده اول، عده قرار داده شود، لکن از آنجایی که مقتضای تصریح روایات، عده طلاق پس از طلاق قرار داده می شود از این اطلاق نیز رفع ید می شود و عده طلاق بجا آورده و سپس عده وطی به شبهه تکمیل می شود.

همانطوری که ابن جنید در تزویج به ذات بعل فرموده است که اگر در حین اعتداد، زوج فوت کند عده وفات را بجا آورده و پس از انجام عده وفات عده شبهه را تکمیل می کند.

ه) رفع تنافی به وسیله روایت جمیل بن دراج

مرسله جمیل بن دراج که قبلاً ذکر شد می تواند در حکم تقیید برای یک دسته از روایات مطلقه سابق باشد، آن مطلقاتی که حکم به تداخل کرده بودند. ارسال آن با توجه به اعتماد شیخ صدوق و یا قائلین به حجیت مراسیل اصحاب اجماع مشکل ساز نخواهد بود.

متن روایت: فی المرأه تزوج فی عدتها قال یفرق بینهما، و تعدد عده واحده منهما جمیعاً، و ان جاءت بولد لسته اشهر او اکثر فهو للاخیر، و ان جاءت مولد لاقل من سته اشهر فهو للاول.

اینکه در این روایت حضرت علیه السلام می فرماید: در صورت تزویج در عده بین این دو جدایی واقع می شود و یک عده زن نگه می دارد ظاهر اطلاق جواب امام این است که اگر این تزویج در آخرین زمان عده واقع شود چنین حکمی بر آن مترتب می شود.

بعد در ذیل امام می فرماید: و ان جاءت بولد لاقل من سته اشهر فهو للاول و مقتضای اطلاق ذیل این است که اگر فرزند کمتر از شش ماه بدنیا بیاید به زوج اول متعلق است و لو اینکه چند روز کمتر از شش ماه بدنیا بیاید.

با توجه به اطلاق صدر و ذیل چنین نتیجه ای گرفته می شود که مورد روایت که حکم به تداخل کرده است صورت تزویج در عده وفات را در بر نمی گیرد.

چرا که عده وفات 4 ماه و 10 روز می باشد اگر به مقتضای اطلاق صدر، در آخر عده مثلاً رأس 4 ماه تزویج صورت گرفته باشد و این فرزند متولد شده پس از 5 ماه و بیست روز به دنیا آمده باشد که کمتر از شش ماه می باشد. در نتیجه حدوداً 10 ماه از اول اعتداد می گذرد و الحاق این فرزند به زوج اول با اکثر مدت حمل سازگاری ندارد، پس مراد از تزویج در عده در این روایت عده طلاق است که سه ماه می باشد و سه ماه با کمتر از شش ماه که جمع بشود از نه ماه تجاوز نمی کند و این اکثر مدت حمل می باشد و می توان فرزند را به زوج اول ملحق کرد. پس این قرینه است بر اینکه مراد از عده، طلاق باشد یا به عبارت دقیق تر عده ای غیر از عده وفات می باشد.

(و نتیجه گیری استاد مد ظله:

با توجه به تقریر مذکور، در ما نحن فیه، چهار دسته روایات وجود خواهد داشت.

1 - روایات دال بر تداخل به طور مطلق.

2 - روایات دال بر عدم تداخل به طور مطلق.

3 - تداخل در غیر عده وفات.

4 - عدم تداخل در صورت تزویج در عده وفات.

و در نتیجه، آن روایات مطلق با این مقیدات تقیید می شوند و دیگر احتیاجی به انقلاب نسبت نخواهد بود. («* و السلام*»)

ص: 1982

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، وجوه محتمل جمع بین روایات متعارض را مطرح نموده و به بررسی صحت و سقم آنها می پردازیم.

الف) وجوه جمع بین روایات متعارض:

اشاره

بحث راجع به این بود که اگر عده طلاق یا وفات با عده وطی به شبهه جمع شد، آیا با یکدیگر تداخل می کنند یا نه؟ گفتیم روایات مسئله با یکدیگر متعارض هستند و برای جمع بین آنها، شش وجه مطرح شده یا می توان مطرح کرد. بر فرض این که تعارض قابل رفع نباشد، یعنی هیچ کدام از جمع ها را نپذیریم، باز سه وجه مطرح می شود که آیا روایات تداخل را ترجیح بدهیم یا روایات عدم تداخل را و یا این که حکم به تساقط و رجوع به اصل بکنیم؟

اینک وجوه جمع بین روایات متعارض را مرور می کنیم.

1) بیان مرحوم آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی تعارض را از باب انقلاب نسبت حل کرده است، به این بیان که ما سه دسته روایت داریم، دو دسته عام که با یکدیگر تباین دارند و روایت خاصی که در مورد عده وفات، حکم به عدم تداخل کرده است. این روایت خاص یکی از متباینین را که حکم به تداخل کرده، تخصیص می زند و این روایت دوم پس از تخصیص خوردن، روایت عام دیگر را هم تخصیص می زند. در نتیجه ایشان قائل به

(2) بیان استاد مد ظله:

ما گفتیم چهار دسته روایات داریم: دو دسته عام که با هم تباین دارند و دو روایت خاص که هر کدام از آنها نسبت به یکی از متباینین اخص مطلق است. در نتیجه، با هر کدام از دو روایت خاص، یکی از متباینین را تخصیص می‌زنیم و به این ترتیب، تعارض بین متباینین رفع می‌شود، نه این که با یکی از متباینین پس از تخصیص خوردن، متباینین دیگر را تخصیص بزنیم. البته از حیث نتیجه، ما هم به همان تفصیلی که آقای خوئی رحمه الله فرموده، منتهی می‌شویم.

(3) بیان شیخ طوسی رحمه الله:

شیخ طوسی رحمه الله روایت تداخل را حمل کرده بر صورتی که شخص دوم به زن دخول نکرده باشد و به همین دلیل، حکم شده که زن فقط یک عده از هر دو نگه دارد. اما اگر دخول صورت گرفته، زن باید دو عده نگه دارد. خیلی از علماء هم این جمع را پسندیده‌اند.

(4) بیان محقق حلی رحمه الله:

محقق حلی رحمه الله طبق نقل شاگردش فاضل آبی در کشف الرموز تعارض را این طور حل کرده که، روایات تداخل را حمل کرده بر صورتی که زمان رفع شبهه پس از انقضای عده اولی باشد و روایات عدم تداخل را حمل کرده بر صورتی که قبل از تمام شدن عده اولی رفع شبهه شده باشد. یعنی مثلاً در عده طلاق یا وفات که به مقدار سه قرء است و در خلال همین مدت، شخص دوم هم اشتبهاً ازدواج و دخول کرده، دو صورت پیش می‌آید: گاهی قبل از تمام شدن سه قرء، رفع شبهه شده یعنی شخص متوجه شده که عقد در عده باطل است و گاهی پس از تمام شدن سه قرء، شخص متوجه مطلب می‌شود. لذا به مقتضای جمع بین روایات، در صورت اول باید مقدار باقیمانده از عده اولی را تکمیل کند و سپس عده دومی را

شروع کند، اما در صورت دوم کافی است که فقط یک عده برای وطی به شبهه نگه دارد، چون فرض این است که عده طلاق یا وفات منقضی شده است. بر خلاف نظر شیخ طوسی که کشف الرموز هم آن را اختیار کرده، که در صورت دوم حکم به عدم تداخل می کنند چون علی الفرض دخول صورت گرفته است. لذا انقضای عده اول کفایت نمی کند و باید به قصد اعتداد یک بار برای طلاق یا وفات و یک بار برای شبهه عده بگیرد.

5) بیان صاحب مدارک رحمه الله:

صاحب مدارک رحمه الله و سبزواری (صاحب ذخیره) که معمولاً تابع اوست، روایات تداخل را بر مقدار واجب اعتداد و روایات عدم تداخل را بر استحباب حمل کرده اند، یعنی مستحب است زن با دو بار عده گرفتن، قدری دیرتر ازدواج کند.

6) بیان صاحب ریاض رحمه الله:

ایشان کلاً قائل به عدم تداخل هستند و می فرمایند: مقصود از این تعبیر که گفته شده، عده واحده نگه دارد، وحدت نوعیه است، یعنی عده طلاق و عده شبهه از جهت نوع با یکدیگر تفاوتی ندارند و یکسان هستند. عده چه در طلاق و چه در شبهه، سه قرء است. اما این منافات ندارد با اینکه از یکدیگر مستقل باشند و بعد از تمام شدن یک عده، عده دیگر شروع شود. نظیر الطواف بالبيت صلاه که معنایش این است که سنخ حکم صلاه به طواف تعلق گرفته و به تعبیر دیگر، صلاه و طواف وحدت نوعیه دارند، نه این که اینها وحدت شخصی داشته باشند و شخص حکم صلاه به طواف تعلق گرفته باشد.

(ب) بررسی صحت و سقم وجوه یاد شده:

1) بررسی وجه اول و دوم:

این طور جمع ها که اصطلاحاً جمع عرفی بین عام و خاص یا مطلق و مفید نامیده می شود و موارد آن در فقه زیاد است جای تأمل دارد و در همه جا نمی توان آنها را

معتبر دانست. مسئله اصلی این است که اگر دلیل عام یا مطلق صادر شده باشد و دلیلی خاصی یا مقیدی بعد از پنجاه یا صد یا دویست سال صادر گردیده باشد، رابطه بین عام و خاص یا مطلق و مقید را چگونه باید توجیه کنیم؟ در این خصوص چند احتمال وجود دارد که به بررسی آنها می پردازیم:

احتمال اول: این که کسی بگوید مولی برای تفهیم مراد خودش به خاص متأخر اکتفا کرده و آن را قرینه بر عام قرار داده و بر این اساس بین عام و خاص جمع عرفی کند، این حرف بدون تردید حرف نادرستی است، چون اشخاصی که مخاطب عام بوده اند، نمی توانند تکلیف خود را بفهمند، لذا این احتمال قطعاً باطل است.

احتمال دوم و سوم: این که خاص را ناسخ عام بدانیم که خودش دو صورت دارد:

نسخ واقعی و نسخ ظاهری. نسخ واقعی به این معنی است که بگوییم وظیفه واقعی مثلاً تا صد سال این بوده که بر طبق عام یا مطلق عمل شود و پس از صد سال تکلیف واقعاً عوض می شود و نسخ ظاهری هم این است که بگوییم مردم در مقابل ظاهر موظف بودند بر طبق عام و بدون ملاحظه تخصیص عمل کنند و پس از آمدن مخصص، وظیفه ظاهری عوض می شود. تفاوت بین این دو احتمال این است که بنا بر نسخ واقعی تکلیف اشخص حتی امام معصوم که واقعیات برای وی منکشف است، تا آمدن مخصص این است که بر طبق عام عمل کنند و بنا بر نسخ ظاهری، خود امام معصوم و شاید برخی اصحاب سرّ، از ابتدا بر طبق خاص عمل می کنند و باقی افراد تا قبل از آمدن مخصص بر طبق عام عمل می کنند. علی ای حال، این دو احتمال مخصوصاً احتمال نسخ ظاهری بسیار مستبعد می باشند. استدلال هایی که لاحق به کلمات پیامبر و ائمه سابق می کردند کاشف از این است که مسئله نسخ در بین نبوده و یا خیلی نادر بوده است و الا باید ملتزم شویم که بسیاری از احکام اولیه که توسط پیامبر یا ائمه سابق بیان گردید، بعداً منسوخ شده اند.

احتمال چهارم: این که بگوییم خاص متأخر، کاشف از این است که پیامبر یا امام

سابق در زمانی که خطاب عام را القاء کرده، در مقام بیان قیود و خصوصیات نبوده و فقط در مقام جعل قانون بوده است. البته اصاله الی بیان یک اصل عقلایی است که اقتضاء می کند، اگر کلامی از متکلم صادر شد، او را در مقام بیان تمام خصوصیات و شرایط بدانیم، اما ورود خاص یا مقید در زمان متأخر باعث می شود که از این اصل عقلایی رفع ید کنیم و بگوییم در مقام بیان نبوده است.

احتمال پنجم: این که بگوییم پیامبر یا امام سابق در زمانی که عام را القا کرده در مقام بیان قیود و خصوصیات هم بوده، منتهی راوی به لحاظ این که برخی از قیود و منحصات برایش روشن نبوده، قرینه دال بر خصوصیت را حذف کرده، یا قرینه حالیه ای بوده که به لحاظ وضوحش آن را نقل نکرده، از باب «حذف ما یعلم جائز». اما بعد از آنکه روایت خاص متأخر به دست ما رسید کشف می کنیم که روایت سابق هم مشتمل بر خصوصیت بوده و قرائنی در کار بوده که سائل آن خصوصیت را فهمیده و بر طبق خصوصیت عمل کرده نه بر طبق عام. به نظر می رسد این دو احتمال اخیر اقرب احتمالات مطرح شده هستند.

اکنون ببینیم در تطبیق این دو احتمال اخیر اشکالی وجود دارد یا نه؟

به نظر می رسد تطبیق احتمال چهارم بر بسیاری از موارد اشکال داشته باشد.

خلاصه اشکال این است که در مواردی که به کمک اصل، در مقام بیان بودن متکلم را احراز می کنیم مسئله تمام است، چون دلیل خاص باعث می شود که از اصل رفع ید کنیم و بگوییم متکلم در مقام بیان نبوده است. اما بسیاری از موارد این طور نیست، یعنی قضیه به گونه ای است که بدون تمسک به اصل می توانیم حکم کنیم که متکلم در مقام بیان نبوده است، به جهت این که راوی که از امام سؤال کرده می خواسته تکلیف فعلی خودش را بفهمد تا برود به آن عمل کند. در چنین مواردی نمی توانیم بگوییم اصل این است که امام در مقام بیان تمام خصوصیات باشد بلکه باید در مقام بیان باشد تا اغراء به جهل لازم نیاید. مثلاً اگر سائل پرسد ما غنم

داریم، آیا زکات دارد یا نه؟ چنانچه بین سائمه و غیر سائمه فرق باشد باید بیان کنند چون مقام عمل است و سائل می خواهد برود اخراج زکات کند، لذا اصلاً احتمال این را نمی دهیم که متکلم در مقام بیان نباشد و صرفاً به اهمال گویی و بیان قانون کلی اکتفا کرده باشد.

در ما نحن فیه هم این دو دسته روایات عام، یعنی روایات تداخل و روایات عدم تداخل مطلق از همین قبیل است یعنی وقتی زراره سؤال کرده از ازدواج در عده، چنانچه در حکم مسئله تفصیلی وجود داشته باشد امام نباید مطلقاً حکم به تداخل یا عدم تداخل بکند، بلکه باید قیود و خصوصیات را بیان کند، مخصوصاً با توجه به این که این روایات در محیط عامه صادر شده اند و عامه تفصیل چندانی در مسئله ندارند بلکه یا مطلقاً حکم به تداخل کرده اند یا حکم به عدم تداخل. زراره هم از امام جواب مطلق را می شنود، همان قول عامه به نظرش می رسد و حکم مسئله را مطابق قول عامه می فهمد، خواه تداخل عده باشد و خواه عدم تداخل.

اما احتمال پنجم که بگوییم قرائن عامه ای در کار بوده که باعث می شود همه افراد معنای خاصی را از مطلق یا عام بفهمند و راوی از باب «و حذف ما یعلم جائز» قرینه را نقل نکرده است. نظیر این مثال که کلمه «امام» پنجاه سال پیش از این فقط ظهور در امام معصوم داشت و معنای رهبر عادل از آن فهمیده نمی شد. چون قرینه عامه ای در کار بوده که این طور اقتضاء می کرده و کسی هم که در آن فضا این کلمه را به کار می برده، نیازی نبوده که قید بزند و بگوید الامام المعصوم، چون نمی دانسته که پس از پنجاه سال، این کلمه لفظ مشترک می شود و موجب اشتباه می گردد. به نظر می رسد این احتمال هم در ما نحن فیه قابل تطبیق نباشد، چون در مسئله ازدواج در عده، هیچ قرینه عامی در کار نبوده که باعث شود در آن زمان از کلمه عده، قسم خاصی فهمیده شود، اقسام مختلف عده در روایات مطرح بوده است و در کلمات فقهای عامه هم مطرح بوده و لذا چنین احتمالی قطعاً منتفی است. لذا فقط می توان

احتمال داد که قرینه خاصی ای در کار بوده که برای راوی معلوم بوده و او اشتبهاً آن قرینه را نقل نکرده است. ولی چه رجحانی دارد که بگوییم در عدم نقل قرینه اشتباه کرده نه در اصل مطلب، چون این احتمال هم هست که در اصل حکم یعنی تداخل یا عدم تداخل اشتباه کرده و حکم را برعکس نقل کرده باشد.

با این بیان اصل ادعای جمع عرفی بین دو دلیل خاص با دو دلیل عام آن طور که ما گفتیم یا دو دلیل عام بعد از انقلاب نسبه آن طور که آقای خوئی رحمه الله فرمود، زیر سؤال می رود، مخصوصاً در مثل این مسئله که گفتیم این روایات در محیط اهل سنت صادر شده اند و آنها در اقسام عده تفصیل نمی دهند. لذا همین محیط باعث تعدیه می شود، یعنی حتی اگر روایت خاصی مثلاً در مورد عده وفات، حکم به عدم تداخل کرد، محیط باعث می شود از عده وفات به عده غیر وفات تعدی کنیم، یعنی روایت خاص هم ظهور در معنای عام پیدا می کند، لذا اصلاً صورت مسئله عوض می شود، یعنی گویا چند دلیل عام داریم که با هم متعارض هستند نه این که دو دسته روایات عام و یک یا دو دسته روایات خاص داشته باشیم تا بخواهیم بین آنها جمع عرفی کنیم.

2) بررسی وجه سوم (بیان شیخ طوسی):

بیان شیخ طوسی رحمه الله که روایات تداخل را بر فرض عدم دخول حمل کنیم که خیلی ها این جمع را پسندیدند، با اشکالی مواجه شده که مرحوم کاشف اللثام و دیگران از آن اشکال جوابی داده اند، اشکال این است که در روایت تعبیر شده: «تعدد منهما جمعاً عده واحده» و این تعبیر با فرض عدم دخول سازگار نیست، چون در فرض عدم دخول اصلاً مقتضی برای عده نگه داشتن نسبت به ازدواج دوم یعنی ازدواج به شبهه وجود ندارد، در حالی که این تعبیر در جایی صحیح است که مقتضی عده در هر دو باشد تا تداخل دو عده معنا داشته باشد. جوابی که از این اشکال داده اند این است که این تعبیر منافاتی ندارد با این که مقتضی عده فقط

نسبت به شوهر سابق وجود داشته باشد، چون به هر حال، شبهه این مطلب بوده که دومی هم عده داشته باشد، از باب این که نفس ازدواج، مقتضی عده است و لذا برای رفع شبهه تعبیر کرده اند که نه، دو عده لازم نیست، از هر دو، یک عده نگه دارد. این تعبیر نظیر این است که گفته شود: هر کس فلان مسئله را حل کند، کتابی به عنوان جایزه دریافت خواهد کرد. چنانچه ده نفر به حل مسئله اقدام کنند و همه درست حل کنند، ده کتاب به آنها تعلق می گیرد و اگر بعضی درست حل نکردند به آنها جایزه تعلق نمی گیرد و در صورتی که فقط یک نفر درست حل کند جایزه در عین حال که فقط به آن یک نفر اختصاص دارد اما تعبیر می کنند: «یک جایزه در مقابل این ده جواب».

با این همه، اشکالات دیگری به بیان شیخ طوسی وارد است. گذشته از اشکالی که به وجه اول و دوم وارد کردیم مبنی بر این که این نوع جمع ها بین مطلق و مقید جمع عرفی نیستند، این اشکال نیز وجود دارد که لازمه این بیان، حمل مطلق بر فرد نادر است. این گونه تعبیر به فرض دخول انصراف دارد و نمی توان این فرض را از تحت طلاق خارج دانست.

3) بررسی وجه چهارم (بیان محقق حلی رحمه الله):

این بیان صرفاً یک جمع تبرعی است و هیچ شاهد جمعی ندارد. به چه دلیل بین رفع اشتباه، قبل و بعد از تکمیل عده فرق بگذاریم؟

4) بررسی وجه پنجم (بیان صاحب مدارک):

این بیان هم عرفی نیست. مخصوصاً در آن محیط که اختلاف فقهای عامه در اصل وجوب بوده نه در استحباب، چطور می توانیم چندین روایت را حمل بر استحباب کنیم؟ آن که قدری قابل ملاحظه است بیان صاحب ریاض رحمه الله است که به جلسه بعد موقوف می کنیم و اگر آن هم تمام نباشد، باید ببینیم نتیجه چه می شود. («* و السلام*»)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس گذشته و این جلسه:

درس جلسه قبل در این رابطه بود که آیا عده وفات با غیر وفات تداخل می کند یا نه؟ و برای جمع بین روایات شش وجه ذکر نمودیم و در این جلسه به ذکر وجه هفتم می پردازیم. سپس کلام مرحوم صاحب ریاض در توجیه وجه هفتم را ذکر و به نقد آن پرداخته می شود و سرانجام به بررسی نظریه مرحوم مجلسی مبنی بر حمل به تقیه نمودن روایات عدم تداخل، نموده و ضمن نقد کلام ایشان، نظر نهایی خود را مطرح می نماییم.

الف) بررسی وجه هفتم در جمع بین روایات:

اشاره

اینکه روایتی علی وجه الاطلاق دال بر عدم تداخل باشد اصلاً نداریم، زیرا یا خصوص عدم تداخل است یا مطلق است و حکم به تداخل کرده، که قهراً آن روایات مخصوص عده وفات، اخص مطلق از روایات تداخل، می شود. یکی از آن روایات که سید مرتضی و شیخ طوسی نقل کرده بودند این بود: امیر المؤمنین علی علیه السلام در قضیه ای که زوج اولی زن خود را طلاق داده بود، و هنوز در عده بود که یک شخصی اشتبهاً با او تزویج کرده بود، حکم به عدم تداخل کردند. در جواب باید گفته شود که

اولاً: موضوع این روایت هم عده طلاق بود که حکم به عدم تداخل شده بود و مربوط به عده وفات نمی باشد.

ثانیاً: این روایت از نظر سند ثابت نیست و مورد اعتماد نمی باشد، زیرا این روایت از طرق عامه وارد شده که جزء مسلمات نبوده، و در خصوص عده وفات هم نیست. دو روایت دیگر که به عمومش تمسک شده بود. یعنی اعم از عده وفات و طلاق بوده و در آن حکم به عدم تداخل شده بود، یکی روایت علی بن بشیر نبال است.

مرحوم آقای خویی او را معتبره تعبیر کرده و به نظر ما معتبر نیست و ضعف سند دارد.

روایت دوم: روایت محمد بن مسلم است:

در تقریرات درس مرحوم آقای خویی رحمه الله صحیحه تعبیر شده است که در این تعبیر سهو قلم شده، به احتمال زیاد این روایت همان روایت محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام است که درباره عده وفات سؤال نموده، و حضرت حکم به عدم تداخل کرده، و بعداً که خواستند همین سؤال را به طریق دیگری نقل کنند خصوصیات مورد را برداشته و فقط عده را ذکر نمودند که در آن، حکم به عدم تداخل شده است، زیرا در هر دو سؤال عین هم جواب داده شده است.

اگر محمد بن مسلم از ابی جعفر علیه السلام دو تا سؤال می کرد راجع به عده وفات و حبلی و امثال اینها اشکال ندارد، ولی اگر راجع به عده وفات سؤال کرده باشد و بعد بخواهد سؤال دیگری بکند معمولاً سؤال دوم باید قسیم سؤال اول باشد.

مثال اول: شخصی از امام درباره زکات غنم سائمه سؤال کرد حضرت فرمود زکات دارد، و اگر شبهه ای راجع به غیر سائمه (معلوفه) ایجاد شد و می خواهد دوباره سؤال کند، باید سؤال کند غنم غیر سائمه (معلوفه) چطور؟ زیرا حکم سائمه را فهمیده که زکات دارد شبهه اش غیر سائمه است که آیا آن هم زکات دارد یا نه؟

مثال دوم: اگر گفته باشند، عالم عادل احترامش لازم است، اگر عالم فاسق مورد تردید شخص واقع شد، در اینجا نباید کلی سؤال کند و بگوید عالم احترامش

واجب است یا نه؟ زیرا آن قسم خاص که عالم عادل باشد قبلاً حکمش گفته شده، بلکه باید سؤال کند عالم فاسق چگونه است آیا احترامش واجب است یا خیر؟ باید سؤال قسیم باشد از مقسم کلی. در ما نحن فیه هم که اول از عده وفات سؤال کرده، سؤال دومش باید قسیم سؤال اول باشد. علاوه بر آن سائل ابتداء کلی و به طور مطلق سؤال کرده و این کلی شامل تمام افرادش می شود و حکم مسئله معلوم است و دویاره پرسیدن لازم نبود. این قسم خاص را دویاره سؤال کردن خلاف ظاهر است.

لذا تقطیع در روایات خیلی زیاد است به خاطر اینکه گاهی اشخاص توجه به خصوصیات مورد نکرده و مسئله را کلی گفته اند، می گویند راجع به تزویج در عده از امام سؤال کردیم و امام فرمود: تداخلی نیست، و لو اینکه سؤال در یک مورد خاص باشد.

ولی گاهی راوی به خاطر اینکه تمام خصوصیات به نظرش نمی آید لذا در مقام نقل تمام جزئیات سؤال و جواب را بیان نمی کند.

بعنوان مثال اگر شما یک مسئله ای را از یک مرجعی با یک طول و تفصیلی سؤال کرده باشید و آن مرجع هم مسئله شما را با تمام جزئیات و با عنوان کلی تر جواب داده باشد، گاهی به نظرتان آن خصوصیات دخیل نیست با حذف آن خصوصیات مسئله را نقل می کنید. و خیلی از افراد در ذهنشان همین بود که خصوصیات وفات و مثال آن دخیل نباشد لذا ذکر نکردند، می بینید نه تنها شیخ طوسی بلکه هزار و اندی سال بعد آقای سید محمد کاظم هم روایتی را که مثلاً راجع به باب تزویج ذات بعل است با روایتی که راجع به عده وفات است معارض قرار نمی دهند.

خلاصه آنکه، ممکن است خصوصیاتی در مسئله دخیل باشد که گاهی مورد توجه قرار نمی گیرد، لذا می بینید محمد بن مسلم خصوصیت را نقل نمی کند یا روایتی که از محمد بن مسلم نقل کرده اند تقطیع و خصوصیاتش را حذف می نمایند که اینگونه امور در خصوص مسئله ما یک امر متعارفی بوده است.

احتمال دارد، محمد بن مسلم از ابی جعفر علیه السلام یک سؤال بیشتر نکرده چون جواب هم عین جواب قبلی است و سؤال هم راجع به عده وفات است.

پس ما یک دلیل مطلق داریم که مطلقاً قائل به تداخل می باشد و چند روایت در باب عده وفات داریم که قائل به عدم تداخل هستند.

بر مبنای متعارف، نسبت به عام و خاص است و عام را به وسیله خاص تخصیص می زنیم که این یک تقریب دیگری است.

(1) اشکال این وجه از نظر استاد مد ظله:

جمع عرفی این عام و خاص ها به نظر ما محل اشکال است، این چنین نیست که ما هر عامی و خاصی را تخصیص بزنیم زیرا اگر در مقام بیان نباشد یا در مقام بیان بودن را با اصل ثابت کردیم، دلیل خاص مفسر است و الا با هم تعارض دارند.

شاهد بر تأیید این سخن این که بعضی از روایات و اخبار علاجیه در باب متعارضین عام و خاص است. زیرا شخص بنا بر فطرت خودش از دو حرفی که با هم تنافی دارند سؤال کرده و حضرت هم جواب نفرموده که شما فطرت خود را از دست داده اید این عام است و آن دیگری خاص، چرا متوجه نیستید؟

(2) توجیه صاحب ریاض رحمه الله:

آنچه که از این جمعها قابل توجه است، نظر صاحب ریاض است و درباره «تعدد منهما عده واحده» می فرمایند: وحدت شخصی لازم نیست و وحدت نوعی کفایت می کند یعنی همان مقدار که در باب عده طلاق ثابت است همان اندازه در عده شبیه هم هست مثل «الطواف بالبيت صلاه» یعنی اتحادشان در سنخ حکم است.

برای اینکه دو موضوع مختلف در حکم اتحاد شخصی داشته باشد، معقول نیست.

(3) نقد کلام صاحب ریاض توسط استاد مد ظله

توجیه صاحب ریاض از چند جهت خلاف ظاهر می باشد، هر چند فرض بر این

باشد که اتحاد نوعی خلاف ظاهر نیست. زیرا توجیه ریاض ذاتاً به ذهن متعارف اشخاص نمی آید و قبل از ریاض هم این اختلاف به ذهن کسی نیامده است.

پس این سخن ذاتاً خلاف ظاهر است و شاهدش هم عدم توجه اشخاص است.

البته شاید بعضی جهات دیگر هم در عدم توجه اشخاص دخیل باشد.

اشکال اول: صاحب ریاض باید روایات را مقید کند زیرا در این روایت اتحاد عده یا عده طلاق فرض نشده تا بگوید عده طلاق وعده شبهه یکی است. فقط تزویج در عده و وطی شبهه را گفته، ممکن است تزویج در عده وفات باشد که وحدت و تداخلی در آن وجود ندارد، اگر وحدت و تداخلی هم باشد در عده طلاق است. لذا باید روایت را علی رغم اطلاقش، مقید به عده طلاق کند.

اشکال دوم: اینکه می گوید «تعدد منهما عده واحده» ظاهرش این است که عده شبهه از همان موقعی که تفریق واقع شد شروع می شود، ولی در جلسه قبل در باب عده شبهه عرض کردیم که عده شبهه بالاطلاق این است که از زمان رفع شبهه تفریق می شود. اما نه بالنصوبیه و نه بالوضع بلکه به ظهور الاطلاق، یعنی تفریق حالت منتظره ندارد، به مجرد رفع شبهه عده شروع می شود اینکه بگوییم عده شبهه حالت منتظره دارد تا عده طلاق تمام می شود و بعد از آن عده شبهه شروع می شود، خلاف ظاهر است.

از طرف دیگر، مسئله این است که آنچه در بین عامه مطرح بوده و همه جوانب سؤال در سؤالها و جوابها دخالت دارد، تداخل و عدم تداخل بوده، ولی اینکه آیا عده وفات و عده شبهه با عده طلاق وحدت دارد یا نه؟ اصلاً مطرح نبوده تا اینکه سؤال و جواب را با آنها تطبیق دهیم.

صاحب ریاض می خواهد مسائلی را که در آن وقت مطرح نبوده، القاء کند اینجا مسئله تداخل و عدم تداخل است نه اینکه عده شبهه با عده طلاق وحدت سنخی دارند یا ندارد؟ اینکه روایت را حمل کنیم بر چیزی که در آن وقت مطرح نبوده

خلاف ظاهر است.

پس این جمعهای عرفی بین روایات را باید با مسئله ترجیح و تساقط و امثال آن حل کنیم. اگر بنا بر ترجیح روایات شد و ترجیح را به اوصاف قائل شدیم چنانچه یکی از روات، امامی مذهب و دیگری غیر امامی بود، امامی را بر غیر امامی مقدم می دانیم.

به همین جهت روایت زراره که حکم به تداخل کرده «زراره عن ابی جعفر علیه السلام فی امرأه تزوجت قبل ان تنقضی عدتها قال یفرق بینهما و تعدد عدہ واحده منہما جمیعاً»

بر روایت محمد بن مسلم که موثق بود، و علی وجه الاطلاق حکم به عدم تداخل کرده بود، تقدم پیدا می کند چون خبر زراره صحیحه است و روایت محمد بن مسلم موثق و صحیحه بر موثق مقدم است و روایت علی بن بشیر نبال هم که ضعیف است.

البته اینکه ما قول امامی را بر غیر امامی مقدم بداریم، بستگی به مبنا دارد، به نظر ما همه جا این تقدیم ممکن نیست، چون مشکل است که از مقبوله عمر بن حنظله چنین ترجیحی را به طور مطلق اثبات کنیم، زیرا روایت راجع به تنازع بین متخاصمین است که با هم نزاع دارند. امکان دارد ترجیحاتی در باب مخاصمه باشد که در غیر این باب نباشد، به همین خاطر ممکن است این تقدیم در اینجا درست نباشد.

مطلبی هم که از شیخ نقل شده که تقدم قول امامی بر غیر امامی مورد تسالم بین اصحاب است، متوقف بر آن است که کسی به نقل شیخ اطمینان داشته باشد که اجماعی در کار است تا اتصال به زمان معصوم کشف شود و اثبات کردن چنین چیزی هم مشکل است.

به علاوه، تنها معارض این مطلقات آن روایتهای خاصه است و جزء معارضات هستند هر چند به اعتبار این که خود عامه فرقی ما بین اقسام نگذاشته اند از یک قسم

ص: 1996

استفاده عموم می شود. (این نکته را در اشکال بر وجه هفتم هم ذکر کردیم.)

اینکه محمد بن مسلم دوباره کلی فرض کرده به خاطر این است که در آن محیطها خصوصیتی در اقسام تزویج در عده فهمیده نمی شد، و عامه بیشتر از دو قسم ندارد.

از مطلقات تزویج در عده، یا تداخل است و یا عدم تداخل، و همان روایات صحیحه هم که در باب عده وفات وارد شده با روایت زراره معارضه پیدا می کند.

پس ما اگر بخواهیم از این ناحیه که چون اوصاف هست حکم به تقدیم کنیم، صحیح نمی باشد.

4) اشکال تمسک به عمومات قرآن:

اینکه کسی به عالم کتابی رجوع کند که می گوید «و احل لکم ما وراء ذلکم» و حکم نماید که مقتضای این عمومات تداخل و جواز نکاح است، مشکل است.

زیرا عمومات کتاب معمولاً شامل حرام ابد و حرام های جمعی است و در صدد بیان حرمت های ثابت شده ای است (موارد خاصه ای مثل زن شوهردار یا خواهرزن یک نحو ثباتی دارند یا محرمات ابدی). ولی مواردی که به طور موقت حرام شده و بعد از چند روز حلال می شود «و احل لکم ما وراء ذلکم» ناظر به آنها نیست.

پس در جایی که نمی دانیم مثلاً عده سه ماه است یا پنج ماه، آیه نمی گوید شما سه ماه بدانید و بیشتر ندانید «احلت لکم ما وراء ذلکم» چنین ظهوری ندارد.

ب) نظر مرحوم مجلسی رحمه الله:

اشاره

مسئله تقیه را مرحوم مجلسی دوم در مرآة العقول فرموده اند و صاحب حدائق هم از او تبعیت کرده است ایشان می فرمایند: ما روایات عدم تداخل را حمل بر تقیه می کنیم. زیرا در خود روایات شواهدی است که عدم تداخل نظر اهل سنت است، و امام این نظر را در بعضی از روایات رد کرده است. به علاوه مقتضای «خذ ما خالف العامه» در متعارضین اقتضاء می کند که روایات تداخل را اخذ کرده و عدم تداخل را رها سازیم. در این مورد به بررسی دو روایت می پردازیم.

ص: 1997

روایت اول: «موتقه زراره»

متن روایت: «عن علی بن الحکم، عن موسی بن بکر، عن زرارہ، عن ابی جعفر علیہ السلام قال:

سألته عن امرأه نعی الیها زوجها فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الاوّل ففارقها الآخر کم تعتد للثانی؟ قال: ثلاثه قروء و انما یستبری رحمها بثلاثه قروء و تحل للناس کلهم، قال زرارہ: و ذلک ان ناساً(1) قالوا تعتدّ عدتین من کل واحد عدہ فابی ذلک أبو جعفر علیہ السلام و قال: تعتدّ ثلاثه قروء و تحل للرجال.»(2) در این روایت حضرت تعدد عدہ را نفی کرده و فرموده آنهایی که قائل به تعددند (عدم تداخل) عامه هستند و این درست نیست بلکه یک عدہ کفایت می کند.

روایت دوم: «مرسله یونس»

متن روایت: «عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن اسماعیل بن مرار، عن یونس، عن بعض اصحابه، فی امرأه نعی الیها زوجها فتزوجت تم قدم زوجها الاوّل فطلقها الآخر، فقال ابراهیم النخعی: علیها ان تعتدّ عدتین، فحملها زرارہ الی ابی جعفر علیہ السلام فقال: علیها عدہ واحده»(3)

حضرت در این روایت فرموده عدہ واحده دارد. از این روایت کشف کرده اند که روایتی که حکم به تعدد عدہ کرده، موافق عامه هست و از باب تقیه چنین حکمی صادر نشده است.

این مختار مرحوم مجلسی است که صاحب حدائق از او و مرحوم سید هم از صاحب حدائق تبعیت کرده است.

1) نقد کلام مرحوم مجلسی توسط استاد مد ظله:

اشکال اول: اگر واقعاً فتوایی در بین عامه مشهور باشد و بعضی از روایات موافق

ص: 1998

1- (1) - با تحقیقی که ما کردیم در اصل اناساً است و اینجا اشتباه شده لذا الف افتاده است ولی همان اناساً درست است.

2- (2) - الوسائل ج 14 باب 16 من ابواب ما یحرم بالمصاهره

3- (3) - الوسائل ج 15 باب 38 من ابواب العده ح 2

آن فتوا باشند این علامت بر تقیه بودن است.

اگر در محیط صدور روایات یک اتفاق یا شهرتی در بین عامه باشد و یا فقیهی که امام مبتلا به او است، آرای داشته باشند، حمل بر تقیه صحیح است، ولی صرف اینکه ابراهیم نخعی در زن اول فتوایی داده و چند نفر هم «اناساً قالوا» تبعه او بودند این شاهد نمی شود بر اینکه روایتی که از امام صادق علیه السلام رسیده از باب تقیه است، چون از ابراهیم نخعی می ترسیده و تقیه کرده است!

اگر فتوایی بین عامه در محیط مدینه و امثال آن مشهور باشد و فقهای آنها این جور بگویند، حمل بر تقیه بعید نیست ولی صرف اینکه بگوییم حضرت از ابراهیم نخعی تقیه کرده، کفایت نمی کند.

اشکال دوم: مورد روایت راجع به تزویج ذات بعل است که ابراهیم نخعی حکم به عدم تداخل کرده است ولی بحث ما راجع به تزویج معتده است. لذا ما باید آراء عامه را در این مورد (تزویج معتده) بررسی کنیم تا ببینیم که چگونه باید بر تقیه حمل کرد؟ زیرا در تزویج ذات بعل معارضی ندارد، ما هم عدم تداخل را اختیار کردیم، بزرگانی از قدماء همچون مرحوم کلینی و صدوق و ابن جنید قائل به عدم تداخل هستند. ولی مشکل ما نحن فیه، تزویج معتده است که چگونه روایات را بر اساس موافقت و مخالفت عامه حمل کنیم؟ در اینجا صاحب وسائل روایات تداخل را موافق با عامه شمرده و روایات عدم تداخل را مخالف با عامه، اما توضیح نداده که چگونه چنین حکمی کرده است؟

2) نظر نهایی استاد مد ظله:

به نظر ما روایتی که از امام صادق علیه السلام نقل شده و روایت محمد بن مسلم و روایتهای خاصه هم که راجع به عده وفات است، مربوط به عدم تداخل می باشد.

آنکه در زمان امام صادق علیه السلام فقیه مدینه بوده و حضرت او را رعایت می کرد مالک بود، ابو حنیفه مورد ابتلای حضرت نبوده، ولی اشخاصی، مبتلا بودند و

ص: 1999

قائلینی، سؤال می کردند، مثل عراقی ها که مبتلا به فتوای ابو حنیفه بودند، ابو حنیفه و مالک نورچشمی های منصور عباسی بودند، و مالک موطا را هم برای او نوشته، اینها قائل به تداخل بودند، روایت عدم تداخل روایتی است که مخالف با فقیه دست نشانده حکومت (یعنی مالک) و مخالف با فقیه‌ی است که عراقیها و سائلین به او مبتلا بودند. خلاصه اینکه: اگر بخواهیم مخالف عامه را از این ناحیه ترجیح دهیم در این صورت روایت مخالف روایتی است که حکم به عدم تداخل کرده است. البته در روایات زمان امام باقر علیه السلام حکم به تداخل هم به چشم می خورد ولی در آن زمان مالک و ابو حنیفه کاره ای نبودند تا به خاطر نظر مالک آن را بر تقیه حمل کنیم. ولی احتمال دارد فقهای زمان امام صادق علیه السلام غیر از ابراهیم نخعی و امثال آن، مثل عطا و امثال آن موافق بوده و قائل به تداخل بوده اند. پس خلافت ثابت نشده است و آنچه که ثابت شده روایتی است که خلاف عامه است و قائل به عدم تداخل شده. اما روایتی که در آن، حکم به تداخل شده، معلوم نیست مخالف عامه است یا نه؟ ممکن است آن هم موافق عامه باشد، یعنی عامه محل ابتلای امام ابی جعفر علیه السلام باشد.

خلاصه اینکه: می توان برای روایت امام صادق علیه السلام محملی قرار داد و به خاطر مخالفت با نظر عامه یعنی مالک و ابو حنیفه که حضرت مورد ابتلای آنها بود، آن را ترجیح داد و حکم به عدم تداخل کرد که حکم شرعی هم همین است.

و شهرت بسیار بسیار قوی تا زمان صاحب مدارک است، ما غیر از صدوق کسی را پیدا نکردیم که در باب تزویج معتده حکم به تداخل کرده باشد.

پس به نظر می رسد که نسبت به تزویج معتده قائل به عدم تداخل شویم و نسبت به تزویج ذات بعل قائل به تداخل. «و السلام»

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس این جلسه:

در ابتداء این جلسه، فرق نداشتن ورود عدّه طلاق یا وفات بر عدّه وطی به شبهه یا وارد شدن عدّه وطی به شبهه بر عدّه طلاق یا وفات مطرح می شود، سپس به این نکته اشاره می شود که عدّه وطی به شبهه از زمان وطی محاسبه می شود. چه رفع شبهه شده باشد یا نشده باشد و در ادامه، متن عروه بررسی می شود که در صورت عدم تداخل کدامیک از عدّه ها مقدم بر دیگری قرار داده می شود. کلام مرحوم آقای خوئی و حکیم و شهید ثانی مطرح شده و در مورد بیانات شهید ثانی مفصل بحث می شود و در نهایت حضرت استاد سه احتمال را مطرح نموده و احتمال تقدیم اسبق علل را تقویت می فرمایند.

الف) تقدم عدّه وطی به شبهه و ورود عدّه طلاق و وفات بر آن:

اشاره

حکم مسئله وارد شدن عدّه وطی به شبهه (از ناحیه تزویج جاهلانه با غیر) بر عدّه طلاق و وفات روشن شد، در این مسئله نظر مشهور پذیرفته شد مبنی بر اینکه مطلقاً قائل به عدم تداخل شده، چه تزویج جاهلانه در عدّه طلاق واقع شود یا در عدّه وفات.

ص: 2001

اما بحثی که در اینجا مطرح می شود، عبارت است از وارد شدن عدّه طلاق و عدّه وفات بر عدّه وطی به شبهه (1) اگر ما بر طبق قاعده عمل کنیم در این صورت اگر مقتضای قاعده تداخل باشد ما نیز حکم به تداخل می کنیم و الا حکم به عدم تداخل می شود.

اما در مورد این مسئله یک روایتی است که مشایخ به آن استناد کرده و فتوی داده اند این روایت را شیخ صدوق در مقنع نقل کرده و فتوی داده است، همچنین شیخ طوسی در نهاییه، یحیی بن سعید بر طبق این روایت فتوی داده اند اگر چه سندی برای این روایت نقل نشده است اما افتاء امثال شیخ دلیل بر اعتبار روایت نزد آنان بوده است.

متن روایت:

«ان ابا عبد الله عليه السلام قال في اختين اهديتا لاخوين فادخلت امرأه هذا على هذا و امرأه هذا على هذا قال: لكن واحده منهما الصداق بالغشيان (الی ان قال) قيل فان مات الزوجان و هما فی العده قال: ترثانهما و مهما نصف المهر و عليهما العده بعد ما تفرغان من العده الاولى تعتدان عده المتوفى عنها زوجها.» (2)

مورد روایت عبارت از دخول عدّه وفات بر عدّه وطی به شبهه بدون تزویج می باشد. و امام علیه السلام حکم بر عدم تداخل کرده اند.

از آنجایی که قبلاً مطرح شد که عامه در گزینش تداخل و عدم تداخل فرقی بین انواع مختلف عدّه نگذاشته اند و همه را به یک شکل دیده اند، با توجه به چنین محیطی اگر حکم بر عدم تداخل در عدّه وفات شد در عدّه طلاق نیز حکم به عدم تداخل می شود و الا بر امام علیه السلام لازم بود تصریح به تداخل می فرمودند.

ص: 2002

1- (1) - که به دو صورت قابل تصور است 1. تزویج با ذات بعل (در صورتی که خیال می کند شوهرش مرده یا او را طلاق داده 1. وطی به شبهه بدون تزویج - که در این صورت عدّه لازم است حال اگر شوهر حقیقی او را طلاق دهد یا فوت کند در این صورت این دو عدّه بر عدّه وطی به شبهه وارد می شوند.

2- (2) - وسائل نکاح باب 49 از ابواب ما یحرم بالمصاهره ج 2

ب) عدّه وطی به شبهه از زمان رفع شبهه محاسبه می شود یا از زمان وطی؟

مطلبی که مناسب است مطرح شود این است که آیا در عدّه وطی به شبهه اعتداد از زمان وطی حساب می شود یا از زمان رفع شبهه؟

شهید در مسالک این مسئله را مطرح کرده و دو وجه برای آن بیان فرموده است ولی هیچ تقریبی و توضیحی ارائه نکرده است آنچه به ذهن می رسد این است که عدّه وطی به شبهه همانند عدّه طلاق می ماند.

مبدأ عدّه طلاق از وقت ایقاع طلاق می باشد و این مورد تصریح روایات می باشد، چه مطلقه از طلاق اطلاع داشته باشد یا نداشته باشد، همین قدر که از وقت طلاق سه ماه در صورتی که ذات الشهور باشد یا سه طهر اگر ذات الاقراء باشد گذشت این عدّه منقضی می شود و لو اینکه بعد از انقضاء زن اطلاع پیدا کند.

وطی به شبهه هم همانند طلاق می باشد، همین که از زمان وطی، سه ماه یا سه طهر گذشت عدّه منقضی می شود و لازم نیست که از زمان رفع شبهه محاسبه شود.

ج) در صورت عدم تداخل کدام عدّه مقدم می شود؟

1) متن عروه:

و علی التعدد یقدم ما تقدم سببه الا اذا كانت احدی العدتین بوضع الحمل فتقدم و ان کان سببها متأخراً لعدم امکان التأخیر حیثیند.

اگر ما پذیرفتیم که دو عدّه تداخل نمی کنند جای این بحث می ماند که کدامیک مقدم بر دیگری است، معمول فقهاء آن عدّه ای که سبب آن مقدم است بر آن عدّه که سبب آن مؤخر است، مقدم می دانند در نقطه مقابل ابن جنید معتقد است که اگر اشتباهاً با ذات بعل مباشرت شد، سپس شوهر مرد، ابتدا باید عدّه وفات نگه دارد، در مرحله بعد عدّه شبهه را نگه دارد. طبق این نظر، لاحق را بر سابق مقدم داشته است.

ص: 2003

د) نظر مرحوم آقای خویی در مسئله:

آقای خویی در تقدیم عدّه وفات بر عدّه وطی به شبهه در صورتی که سبب عدّه وفات مقدم بر سبب عدّه وطی به شبهه باشد به صراحت روایت استناد جسته اند.

اما در بقیه موارد که سبب بعضی بر بعضی دیگر مقدم باشد، مقدم داشتن سبب اول را واضح و بدیهی دانسته اند و می فرمایند: رفع ید از سبب اول و عمل کردن به سبب دوم احتیاج به دلیل دارد و ما چنین دلیلی در دست نداریم. و چون ایشان قائل به حجّیت استصحاب حکمیه نیستند لذا برای تأیید گفته خود به استصحاب بقاء عدّه سبب اول تمسک نمی کنند. ولی ما نمی دانیم چگونه ایشان مطلب را واضح فرض کرده اند.

ولی مرحوم آقای حکیم برای تقدیم عدّه ای که سببش مقدم است به اصل تمسک کرده اند که ظاهراً مراد ایشان از اصل استصحاب، بقاء عدّه اول می باشد.

ه) نظر مرحوم شهید ثانی رحمه الله:

اشاره

شهید ثانی در دو جا این مطلب را مطرح کرده است.

1. اگر وطی به شبهه اول واقع شود و سپس طلاق داده شده باشد دو وجه در این مسئله است: آیا مبدأ عدّه طلاق را وقت طلاق قرار بدهیم و بعد از اتمام عدّه طلاق، عدّه وطی به شبهه تکمیل شود یا اینکه بعد از اتمام عده وطی به شبهه، عدّه طلاق شروع گردد و فرموده است: اقرب این است که عده وطی به شبهه تکمیل و پس از آن، عدّه طلاق شروع شود ایشان وجهی برای اقریبیت بیان نفرموده است.

2. اگر وطی به شبهه اول واقع شود و سپس زوج فوت کند در این صورت نیز هر دو وجه بالا بیان شده است لکن بر خلاف صورت اول هیچ کدام از دو وجه مطروحه را بر دیگری ترجیح نداده است.

ص: 2004

اگر ما فرض مسئله را اینگونه قرار دهیم که در ابتداء طلاق و یا فوت زوج واقع شده است سپس در زمان عدّه، وطی به شبهه صورت گرفته است، در این صورت بدون هیچ گونه اشکالی عدّه وفات یا عدّه طلاق مقدم بر عدّه وطی به شبهه است.

چون اولاً: اسبق العلل می باشد و با فرض وجود علت دیگر زمینه ای برای علت لاحق باقی نمی ماند. ثانیاً: علت در این فرض (تقدم عدّه طلاق و وفات) اقوی از علت وطی به شبهه است چون طلاق و وفات از ناحیه یک شوهر حقیقی و واقعی صورت گرفته است این اقوانیت در عدّه تأثیر دارد تا وطی به شبهه ای که از ناحیه زوج تخیلی واقع شده است.

از اینجا به مسئله مورد بحث می رسیم، اگر وطی به شبهه مقدم بر طلاق یا وفات باشد از یک طرف وطی به شبهه اسبق العلل می باشد و زمینه ای برای تأثیر علت‌های لاحق نمی گذارد و از طرف دیگر طلاق و یا وفات در تأثیرگذاری قوی تر می باشند به وجهی که در بالا بیان شد. در نتیجه، اسبقیت با وطی به شبهه است و اقوانیت با متأخر (وفات و طلاق) می باشد پس تنافی بین این علل برای تأثیرگذاری حاصل می شود در عدّه طلاق ایشان ترجیح را به اسبق علل داده است. (1)

اگر این دو علت مقارن با هم ایجاد شدند در این صورت آنکه علتش اقوی است مقدم است.

(و) نقد کلام مرحوم شهید توسط استاد مد ظله:

ایشان مسئله را از باب تزاحم دانسته اند و لذا آن که اسبق است بر آن که اقوی است مقدم کرده اند لکن این قول، هم اشکال مبنایی دارد و هم اشکال بنایی، چون اگر فرض بگیریم این مسئله از باب تزاحم است با وجود اقوی، جایی برای اسبق

ص: 2005

1- (1) اگر فرض کنیم سم عقرب و مار هر دو مؤثر برای مرگ می باشند اگر سم عقرب مقدم باشد تأثیر خود را می گذارد و جایی برای تأثیرگذاری سم مار نمی ماند و لو اینکه اقوی باشد.

نمی‌ماند. یعنی اسبق بودن نمی‌تواند ملاکی برای جلوگیری از تأثیرگذاری اقوی باشد. و نمی‌تواند جلوی اقوی را بگیرد، علت سابق تا وقتی که مزاحمی نداشت اثر خود را می‌گذاشت اما همین که با یک علت اقوی برخورد کرد دیگر نمی‌تواند اثر خود را بگذارد چرا که مزاحم از او قوی‌تر می‌باشد. ولی اشکال اصلی این است که مسئله از باب تزاحم نیست بلکه از باب تعارض می‌باشد.

در تزاحم ملاک در متعلق دو امر موجود می‌باشد لکن مکلف عاجز از اتیان هر دو متعلق می‌باشد. انقاز دو غریق هر دو مصلحت دارد اما مکلف قدرت بر اتیان ندارد لذا اگر یکی اهم بود امر متوجه آن می‌شود.

پس آنچه که در باب تزاحم مفروض است وجود دو ملاک متزاحم می‌باشد یعنی دو ملاک متوجه مکلف می‌باشد اما به خاطر عدم قدرت یکی از آنها بیشتر قابل دسترسی نیست.

در مورد بحث که وطی به شبهه مقدم بر طلاق و وفات باشد، آیا ما در واقع می‌توانیم وجود دو ملاک را در زمان وقوع سبب دوم احراز کنیم یعنی عده به وطی عن شبهه با عده طلاق هر دو مصلحت دارند لکن مکلف در یک زمان قدرت اتیان هر دو عده را ندارد؟ و در نتیجه باید یکی از دو مصلحت از بین برود؟(1)

اگر ما چنین حالتی را تصور کنیم پس ایجاد چنین حالتی که ملاک حتماً فوت خواهد شد جایز نخواهد بود. پس بر شوهر زن معتده به وطی عن شبهه حرام است زوجه خود را طلاق دهد چرا که بر زوجه لازم می‌آید یکی از مصالح را تقویت کند چرا که قدرت بر اتیان آن ندارد.(2) یا اگر شوهر زن معتده برادرزن خود را بکشد در

ص: 2006

1- (1) - اینکه شهید می‌فرماید کدامیک مقدم است مسئله را از باب تزاحم قرار نداده است چرا که در باب تزاحم یکی از ملاکین فوت می‌شود اما در مسئله هر دو عده بجا آورده می‌شود لکن با تقدم و تأخر و مشکل در تقدم و تأخر است نه اینکه یکی از مصالح قطعاً فوت می‌گردد.

2- (2) - اشکالی که متوجه این مثال است عبارت است از ایجاد تزاحم به وسیله غیر و معلوم نیست ایجاد تزاحم به وسیله غیر اشکال داشته باشد خود مکلف نمی‌تواند خود را در موقعیت تزاحم قرار دهد.

نتیجه زوجه ولی دم خواهد بود در صورتی که پدر و مادر نداشته باشد آیا شما قائل می شوید که این زن مخیر بین عفو و قصاص نبوده و حتماً باید عفو نماید؟ چرا که در صورت قصاص بر او لازم می آید عده وفات نیز نگه دارد در نتیجه تراحم حاصل شده و یکی از دو ملاک یقیناً تقویت خواهد شد.

هیچ کس چنین فتوایی نمی دهد با اینکه اگر مسئله را داخل در باب تراحم کنید چنین فتوایی لازم خواهد بود.

(ح) نظر استاد مد ظله:

با توجه به چنین نقضی مسئله تحت عنوان تراحم داخل نمی شود، بلکه از باب تعارض می باشد، اگر ما ظهور وضعی را بر ظهور اطلاقی مقدم داشتیم، از آنجا که ادله بالوضع دلالت می کنند که عده طلاق از هنگام طلاق و عده وفات از هنگام بلوغ خبر می باشد و از طرف دیگر ادله عده وطی به شبهه به اطلاق دلالت می کند که عده عبارت از سه ماه یا سه طهر مستمر و متصل است، در این صورت ما از ظهور اطلاقی دست برداشته و ظهور وضعی را مقدم می داریم، پس عده طلاق و وفات را گرفته پس از آن عده وطی به شبهه را تکمیل می کند. (1)

ولی با توجه به اینکه ما فرقی بین ظهور اطلاقی و وضعی نمی گذاریم پس هیچ کدام بر دیگری تقدم ندارد پس ما در اینجا با سه احتمال مواجه هستیم.

احتمال اول: ما از ظهور اطلاقی وطی به شبهه که اعتداد سه ماه یا سه طهر پشت سر هم است دست برداشته لکن از ظهور اینکه عده پس از وطی به شبهه می باشد رفع ید کنیم، به این معنی که مقتضای عمل کردن به ظهور عده طلاق و وفات این است که عده شبهه بعد از اتمام آنها شروع شود به عبارت دیگر اساساً عده ای برای

ص: 2007

1- (1) - حتی اگر ظهور وضعی را مقدم بداریم لکن استمرار و اتصال عده طلاق و وفات به اطلاق خواهد بود پس استمرار این دو عده با استمرار عده وطی به شبهه معارضه می کنند اگر چه اصل شارع این دو عده مقدم داشته شود

وطی به شبیه قبل از اتمام عدّه وفات یا طلاق ثابت نیست، پس مسبب که عبارت از عدّه است بعد از اتمام عدّه طلاق و وفات شروع می شود و سه ماه یا سه طهر پشت سر هم ادامه پیدا می کند. این احتمال متفاهم عرفی نیست و منتفی است.

احتمال دوم: رفع ید از اتصال سه طهر یا سه ماه می کنیم و بعد از اتمام عدّه طلاق و وفات آن را تکمیل می کنیم.

احتمال سوم: این است که از لزوم عدّه طلاق و وفات پس از وقوع علت رفع ید کنیم و آن را پس از اتمام عدّه وطی به شبیه قرار دهیم.

از این دو احتمال اخیر آنچه که از ظاهر روایات بر می آید این است که هر کدام که مقدم باشد و اسبق باشد بر دیگری رجحان داشته و عدّه آن نیز مقدم داشته می شود.

در جایی که وطی به شبیه مؤخر باشد روایات متعددی بود که عدّه مقدم باید تمام شده و عدّه وطی به شبیه پس از آن شروع می شود. اما در جایی که وطی به شبیه مقدم باشد روایت مقنع دلالت می کند که عدّه آن مقدم و پس از آن عدّه وفات نگه داشته می شود. و چون به این روایت مثل شیخ در نهاییه و یحیی بن سعید در جامع فتوی داده اند پس این روایت معتبر می باشد.

در نتیجه آنکه تقدم سببی دارد بر بقیه مقدم می باشد.

«* و السلام*»

ص: 2008

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه در ادامه بحث از مسئله 13، این قسمت مسئله طرح می گردد که بنا بر عدم تداخل در عده، اگر زن شوهردار، عن شبهه وطی شود و سپس شوهر او را در عده وطی به شبهه طلاق دهد، آیا در تتمه زمان عده، وطی به شبهه که بین طلاق و شروع عده طلاق فاصله می شود، شوهر می تواند رجوع کند و اگر زن یا شوهر بمیرد دیگری از او ارث می برد؟

در این جلسه ضمن نقل فتاوی علماء، دو استدلال بر صحت رجوع و توارث ذکر می کنیم، یکی تمثیل مقام به ایام حیض در زمان عده و دیگری تمسک به اطلاق روایات که موضوع رجوع و توارث را عدم انقضاء عده می داند و نه در عده بودن، در این جلسه این دو دلیل نقد شده، از جمله خواهیم گفت، با مراجعه اجمالی به روایات، مراد از عدم انقضاء عده و در عده بودن به تفاهم عرفی یکسان است، ولی با عنایت به این که علت جواز رجوع و توارث در زمان عده به نظر عرف عدم انقطاع عصمت می باشد و این علت در تتمه عده وطی به شبهه هم موجود است، جواز رجوع و توارث را نتیجه می گیریم.

الف) بررسی ادامه مسئله 13 (تداخل عدتین):

1) متن مسئله:

(... و علی التعدد یقدم ما تقدم سببه، الا اذا كان احدی العدتین بوضع الحمل فتقدم، و ان كان سببها متأخراً، لعدم امکان التأخیر حیثئذ، و لو كان المتقدمه عده وطی الشبهه، و

ص: 2009

المتأخره عدہ الطلاق الرجعی، فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته؟ و هل ترث الزوج اذا مات قبله في زمان عدہ وطئ الشبهه وجهان بل قولان، لا يخلو الاول منهما من قوه».

(2) توضیح مسئله:

گفتیم که بنا بر مشهور، دو عدہ تداخل نمی کند، بنا بر عدم تداخل، هر عدہ که سبب آن جلوتر باشد مقدم می گردد و اگر شروع شده، زن اول آن عدہ را تکمیل و سپس عدہ ای را که سبب آن متأخر است آغاز می کند، مگر آن که عدہ یکی به وضع حمل باشد که در این صورت چون عدہ حمل نمی تواند متأخر باشد قهراً این عدہ متقدم می باشد هر چند سبب آن متأخر باشد.

حال در اینجا فروعی مطرح است که از قدیم در کلمات فقهاء مطرح بوده و از طرح بسیاری از آنها در مبسوط شیخ طوسی معلوم می گردد که در کتب عامه هم معنون بوده است.

فرعی که در این مسئله عروه آمده این است که اگر عدہ متقدم وطئ شبهه باشد و عدہ دوم، عدہ طلاق رجعی باشد، یعنی زن کسی عن شبهه موطوء واقع شود، سپس شوهر او را طلاق رجعی دهد، در اینجا اول عدہ وطئ شبهه می باشد و سپس عدہ طلاق رجعی، در اینجا اشکالی نیست که مرد می تواند در عدہ طلاق رجعی، رجوع کند. در نتیجه، زن، همانند سابق به زوجیت او خواهد بود، مورد بحث این است که در زمان بعد از طلاق و قبل از شروع عدہ طلاق که زن در عدہ وطئ شبهه است آیا مرد می تواند رجوع کند؟ و قهراً زن همانند سابق زوجه وی باشد؟ مسئله مورد اختلاف علما واقع شده است.

گفتنی است که بر طبق فتوای ما در این مسئله که اگر با زن شوهردار، از روی جهل وقاع صورت گیرد و سپس طلاق داده شود، دو عدہ تداخل می کند و عدہ طلاق به مجرد طلاق آغاز می شود و نیازی به تکمیل عدہ وطئ شبهه نیست، این فرع قهراً موضوع ندارد.

ص: 2010

تذکر دیگر در این مسئله لازم است که اگر ما قائل به جواز رجوع در تمه عده شبهه باشیم، زن به حالت سابق بازمی گردد و چون زمان عده وطی به شبهه است استمتاع شوهر از وی جایز نیست، و پس از گذشت عده وطی به شبهه استمتاع جایز خواهد بود، در اینجا اگر ما قائل به حرمت جمیع استمتاع در زمان عده وطی به شبهه هم باشیم، باز رجوع می تواند مؤثر باشد، چون رجوع ادامه ما سبق است و احداث علقه زوجیت نیست، همچنان که اگر طلاق هم صورت نمی گرفت، مجرد حرمت جمیع تمتعات در زمان عده وطی شبهه سبب نمی گردد که زن از زوجیت مرد خارج شود، همچنان که اگر به جهتی مثلاً ضرر داشتن استمتاع، هر گونه استمتاع از همسر محرم باشد، این امر سبب نمی شود که زوجیت از بین رود.

(3) اشاره به نظر علماء در مسئله:

جواز رجوع در زمان عده وطی شبهه، مورد بحث علماء واقع شده، شهید ثانی می گوید که در مسئله دو وجه وجود دارد که اقوی منع است، وجه عدم جواز این است که در روایات رجوع را در عده طلاق جایز و مؤثر دانسته است، و در مسئله ما هنوز زمان عده طلاق زن شروع نشده که رجوع جایز باشد، بلکه در زمان عده شبهه است.

ولی مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و اکثر علماء پس از وی، رجوع را جائز دانسته اند، مرحوم سید، مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خوبی از این نظر حمایت می کنند، استدلالی در کلام این بزرگان ذکر شده که بنا بر روایات بسیار شوهر قبل از انقضای عده طلاق می تواند رجوع کند، و در محل بحث، هنوز عده طلاق منقضی نشده پس با توجه به اطلاق این روایات حکم به جواز می کنیم، هر چند هنوز عده طلاق آغاز نشده باشد.

استدلال دیگری از کلام شیخ طوسی بر می آید که در کلام مرحوم آقای حکیم و

مرحوم آقای خوبی ذکر نشده ولی در جواهر آمده، ایشان می گویند، جواز رجوع در مسئله ما همانند جواز رجوع در زمان حیض در عده است که هر چند از عده نیست ولی تردیدی نیست که رجوع در آن جایز است. وجه آن هم این است که هنوز عده منقضی نشده است.

4) توضیح استدلال شیخ طوسی و بررسی آن:

استدلال شیخ طوسی را می توان بدواً چنین تقریب کرد، در باب عده، معیار سه طهر می باشد. و مراد از اقراء در این مسئله اطهار می باشد. بنابراین، حیض که در وسط واقع می گردد، جزء عده نیست، با این حال اگر رجوع در آن زمان واقع شود قطعاً جائز و مؤثر است، زیرا هر چند در زمان حیض همه استمتاعات را محرم بدانیم، به هر حال با رجوع، زن به حالت قبل خود بازمی گردد، و پس از گذشتن زمان حیض استمتاعات هم جایز می گردد، بدون این که نیازی به کار جدیدی باشد. از این تمثیل روشن می گردد که ملاک در مؤثر بودن رجوع این است که قبل از انقضاء عده باشد هر چند در زمان عده نباشد.

این تقریب اشکال واضحی دارد که این تمثیل برای بحث ما مفید نیست، زیرا زمان حیضی که در وسط قرار گرفته، آن هم از عده است و زن در آن زمان معتده است، چون هر چند میزان در عده، سه طهر است، ولی حیض هایی که در این بین قرار می گیرد، بالتبعیه داخل است، همچنان که معروف علماء در باب قصد اقامه را ده روز (نه ده شبانه روز) می دانند، با این حال شبهای میانی را بالتبع داخل می دانند، زیرا ظاهراً ادله اتصال زمان قصد اقامه می باشد و در نتیجه شبها، هم هر چند اصاله داخل در قصد اقامه نیستند ولی برای تحقق یافتن اتصال، قهراً آنها هم داخل می گردد، در باب عده هم ظهور ادله در اتصال زمان عده است، پس حیضی که در میان ایام طهر واقع است بالتبع داخل در عده است، بخلاف محل بحث ما که در زمان وطی شبهه، به هیچ وجه (لا بالاصاله و لا بالتبعیه)، داخل در

ولی ممکن است تقریب دیگری بر این استدلال ذکر کنیم که چنین اشکال واضحی نداشته باشد، این تقریب این است که اگر طلاق زن، در آخرین زمان طهر غیر موافقه واقع شود، و پس از طلاق حیض آغاز شود و آنما هم بین آنها فاصله نشود، در اینجا چون میزان در عده سه طهر است باید زمان حیض (که متصل به طلاق بود) بگذرد تا عده آغاز شود، در این حیض قطعاً رجوع جایز است، با این که هنوز عده آغاز نشده و این حیض آغازین، حتی بالتبع هم داخل در ایام حیض نیست (1)، با این حال شکی نیست که رجوع در این زمان جایز است و سر مسئله هم این است ملاک، جواز رجوع در عدم انقضاء عده است نه معتده بودن.

مورد دیگری (2) را نیز برای این تقریب می توان ذکر کرد که اگر مرد غیباً زن خود را طلاق دهد، در اینجا شرط طاهر بودن زن، معتبر نیست، بنابراین اگر طلاق واقعاً در حال حیض زن واقع شود، تا ایام حیض سپری نشده، زن معتده نیست، ولی رجوع در آن زمان جائز است، پس ملاک در جواز رجوع عدم انقضاء عده است نه معتده بودن زن.

این تقریب هر چند از تقریب اول استوارتر است ولی خالی از اشکال نیست، زیرا جواز رجوع در ایام حیض متصل به طلاق بر خلاف جواز رجوع در حیض واقع شده در وسط عده است و چندان روشن نیست و همانند جواز رجوع در زمان عده

ص: 2013

1- (1) (توضیح بیشتر) ممکن است کسی بگوید که ظاهر ادله عده این که به مجرد طلاق، عده آغاز می گردد، هر چند برای محاسبه مدت باید سه طهر بگذرد، ولی بهر حال از همان وقت طلاق زن معتده می گردد، همچنان که در باب قصد اقامه هم اگر کسی در شب وارد شود از همان وقت ورود مسافر یا مقیم بر وی صدق می کند، هر چند در قصد اقامه ملاک روز باشد، نه شب. در نتیجه شب متقدم هم بالتبع داخل است. در بحث ما نیز حیض آغازین بالتبع داخل در ایام عده است هر چند میزان سه طهر باشد.

2- (2) (توضیح بیشتر) این مورد را استاد «مدّ ظلّه» افزوده اند که بر خلاف مورد اول - که تنها فرضی عقلی است نه واقعی - کاملاً امکان تحقق دارد، به اصل دو تقریب فوق در جواهر 268:32 اشاره شده است: «لا اشکال فی جواز الرجوع بالمطلقه رجعیاً فی زمن الحیض الذی هو لیس من العده حتی لو فرض اتصال زمان صیغه الطلاق بالحیض. کما أوماً الیه الشیخ فیما تسمع منه و ان کان فیه ما فیه.

وطی شبهه در مسئله ما می باشد که نیاز به دلیل دارد(1).

5) اشاره به کلام مرحوم آقای خوئی در مسئله:

مرحوم آقای خوئی می فرماید: ما گاه مسئله را بر طبق مبنای مشهور طرح می کنیم که مطلقه الثانیه: ان تأتي بالولد الأكثر من اقصى مده الحمل من وقت طلاق الاول و اكثر من سته اشهر من وقت وطء الثاني، فان كان الطلاق بانئاً... و ان كان الطلاق رجعياً قال قوم... لا يلحق به و قال آخرون يلحق به... و من قال لا- يلحق في الرجعية فانه ينتفى عن الاول و يلحق بالثاني و تعتد عنه به... و للزوج المطلق عليها الرجعه بعد الوضع، لانها في عده من طلاقه، و هل يثبت له عليها رجعه في حال حملها؟ على وجهين: احدهما لا يثبت... و الثاني انه يثبت له عليها الرجعه و هو مذهبنا، لان الرجعه تثبت بالطلاق، فلم ينقطع حتى تنقضى العده، و هذه ما لم تضع الحمل و تكمل عده الاول فعندنا لم تنقض، فثبت الرجعه عليها، و له الرجعه ما دامت حاملاً و بعد ان تضع مده النفاس و الى ان تنقضى عدتها بالاقراء، و اذا قلنا لا رجعه له عليها في حال الحمل ما دامت حاملاً لا رجعه، فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعه و ان كانت في مده النفاس لم تشرع في عدتها منه، لان عده الاول قد انقضت فثبت له الرجعه و ان لم تكن معتده عنه في تلك الحاله كحاله الحيض في العده (مبسوط 5:270 و 271، ينابيع 39:443).

از عبارت "لان الرجعه تثبت بالطلاق" بر می آید که شیخ عدم انقضاء عده را موضوع جواز رجوع نمی داند هر چند اصلاً عده شروع نشده باشد. بلکه پس از

ص:2014

1- (1) (توضیح بیشتر) کلام شیخ طوسی که در جواهر بدان اشاره شده و قطعه ای از آن نقل گردیده در مسئله دیگری است که از آن در مسئله مورد بحث ما استفاده شده، در مفروض کلام شیخ طلاق بر وطی به شبهه مقدم است و زن در عده طلاق، از سر شبهه موطوء واقع شده ولی چون زن باردار گردیده عده وطی شبهه از تنمه عده طلاق مقدم شده است بر خلاف مسئله مورد بحث ما که وطی به شبهه در مورد زن شوهر دار واقع شده و در ایام عده وطی شبهه، شوهر زن را طلاق می دهد، نقل کامل تر کلام شیخ در روشن تر شدن بحث مفید است، اذا طلق زوجته فقضيت بعض العده... فاذا تزوجت و دخل بها الزوج... فالكلام... في الرجعه إن كان الطلاق رجعياً... وفيه اربع مسائل...

شروع عده، زمانهایی را که در بین فاصله گردد، مضرب نمی داند چون هنوز عده منقضی نشده است، البته این کلام از اشکالی که استاد «مدّ ظلّه» پیشتر اشاره کرده و پس از این هم ذکر خواهند کرد - که ظهور عرفی عدم انقضاء عده، این است که ازدواج در عده واقع نشود - برکنارتر است، چون ظهور عرفی شمول عدم انقضاء عده نسبت به قبل از آغاز عده بسیار ضعیف است ولی در مورد زمانی که پس از آغاز عده واقع است، ممکن است کسی مدعی شود که عدم انقضاء عده آن را با اطلاق شامل می شود. به هر حال این کلام با موضوع بحث ما متفاوت است و ممکن است حکم آنها در نظر شیخ مختلف باشد.

رجعیه، زوجه نیست بلکه در برخی احکام در حکم زوجه می باشد، بنابراین مینا، نیاز به بحث و بررسی و اقامه دلیل بر جواز رجوع قبل از شروع عده طلاق داریم، ولی بنا بر مبنای ما که مطلقه رجعیه را واقعاً زوجه می دانیم، حکم مسئله روشن است. مرحوم آقای خویی می فرمایند، به عقیده ما اگر چه انشاء زوال علقه زوجیت باطلاق صورت گرفته، ولی اثر این انشاء می تواند از طلاق فاصله بگیرد، همچنان که در صحت برخی معاملات همچون صرف و سلم، قبض معتبر است، در این معاملات هر چند بانفس عقد انشاء ملکیت شده، ولی ملکیت که اثر انشاء است پس از قبض حاصل می شود، یا اگر (1) ما همچون شیخ طوسی، ملکیت مشتری را پس از انقضاء مدت خیار بدانیم، بین تحقق انشاء ملکیت و حصول اثر آن فاصله افتاده است، در اینجا نیز بین زمان انشاء بینونت و جدائی، با لفظ هی طالق و تحقق اثر آن و حصول بینونت و جدائی، فاصله شده است، پس در زمان عده رجعی، زن واقعاً زوجه است. اصلاً علقه نکاح زائل نشده تا بازگشت آن نیاز به دلیل داشته باشد، بلکه هنوز زن اوست و به وی رجوع می کند.

پس تنها بر مبنای مشهور نیاز به اقامه دلیل داریم که ایشان همانند مرحوم آقای

ص: 2015

1- (1) این مورد را استاد «مدّ ظلّه» افزوده اند.

حکیم به اطلاق روایاتی تمسک می جوید که "عدم انقضاء عده" را موضوع جواز رجوع می داند.

6) نقد کلام مرحوم آقای خویی توسط استاد «مدّ ظلّه»:

اگر ما قائل باشیم که مطلقه رجعیه، حقیقه زوجه است، باز به هر حال رجوع در زمان عده تأثیر می گذارد چون طلاق بنابراین مبنا اثر فعلی در ایجاد بینونت ندارد ولی اثر شأنی در این امر دارد، و این اثر شأنی توسط رجوع از بین می برد و طلاق کان لم یکن می گردد، و اگر این رجوع نبود قهراً پس از گذشت زمان عده، جدائی حاصل می شد، عدم حصول جدائی پس از زمان عده، در اثر رجوع در عده حاصل شده است حال می توان این بحث را طرح کرد که آیا تأثیر رجوع در از بین بردن اثر شأنی طلاق مشروط به آن است که در زمان عده طلاق صورت گیرد یا اگر قبل از شروع عده طلاق هم رجوع شود رجوع تأثیر می گذارد؟

پس بنا بر هر مبنایی باید روایات تأثیر رجوع را بررسی کنیم که آیا در عده بودن رجوع شرط است یا عدم انقضاء عده کافی است.

ب) بررسی اجمالی روایات مسئله:

اشاره

در مسئله ما دو فرع مطرح است، فرع اول: جواز رجوع در زمان عده شبهه، فرع دوم: توارث در زمان عده شبهه

در فرع اول به روایات مسئله تمسک شده، حال در فرع دوم چگونه باید حکم کرد؟

1) بررسی حکم توارث در زمان عده شبهه از جهت روایات:

از کلام علماء استفاده می گردد که برای اثبات حکم ارث هم به روایات تمسک می کنند تمسک به روایات در این باب به دو گونه امکان پذیر است. یک: استدلال غیر مستقیم، وقتی ما جواز رجوع را در زمان عده وطی شبهه از روایات استفاده کردیم، و از سوی دیگر از روایات دیگر تلازم بین جواز رجوع و ثبوت ارث استفاده

نمودیم، قهراً از جواز رجوع، توارث هم ثابت می‌گردد.

دو: استدلال مستقیم، همچنان که در باب رجوع در روایات میزان عدم انقضاء عده قرار داده شده در باب ارث هم روایاتی در دست هست که میزان را در توارث عدم انقضاء عده قرار داده است. ظاهراً کلام بزرگان به این روش ناظر باشد.

به هر حال، درباره هر دو روش می‌توان چنین اشکالی را طرح کرد که در روایات توارث همچنان که برخی از روایات، عدم انقضاء عده را میزان توارث قرار داده است، برخی دیگر بین زمان عده رجعی و غیر این زمان فرق قائل شده که اگر زن یا شوهر در زمان عده وفات کنند دیگری از وی ارث می‌برد، ولی اگر در زمان عده نباشد، ارث نمی‌برند، این روایات همچنان که در باب ارث با روایات دسته اول که میزان را عدم انقضاء عده قرار داده می‌تواند تعارض کند، با روایاتی که در باب رجوع میزان را عدم انقضاء عده دانسته صلاحیت تعارض دارد، چون وقتی بین باب رجوع و باب ارث تلازم برقرار گردید، همچنان که از ثبوت رجوع، ثبوت ارث را نتیجه می‌گیریم، از نفی ارث هم نفی رجوع نتیجه گرفته می‌شود، پس اگر دلالت روایات رجوع را هم بر میزان بودن عدم انقضاء عده بپذیریم این روایات معارض دارند.

2) نظر اجمالی استاد «مَدَّ ظَلَهُ» درباره روایات:

از بررسی روایات مسئله چنین بنظر می‌آید که تعارضی در بین نیست، بلکه تمام روایات ناظر به صورت متعارف هستند که به مجرد طلاق، عده طلاق آغاز می‌گردد و قهراً عدم انقضاء عده با ورود در عده متحد می‌باشد، ولی فرضی که به جهت وجود عده وطی شبهه، بین طلاق و عده آن فاصله بیفتد فرض نادری است که از موضوع روایات بیرون است و حکم آن را از جای دیگر باید استفاده کرد.

شاهد این دعوا، روایات بسیاری است که در صدر آن - مثلاً - عدم انقضاء موضوع قرار گرفته و در ذیل معتده بودن، این روایات تعارض صدر و ذیل ندارند،

ص: 2017

بلکه ناظر به صورت متعارف هستند که این دو عنوان با هم متلازمند.

به همین جهت ناظر به متعارف بودن است که در روایات بسیار آغاز عده طلاق را به مجرد طلاق دانسته، این روایات نسبت به فروض غیر متعارف اصلاً اطلاق ندارد تا ما برای اخراج آنها نیاز به دلیل خارجی داشته باشیم، بلکه از اول این فروض از مقسم این روایات بیرون است.

پس فرقی بین انواع روایات مسئله نیست.

با این حال بنظر می رسد که از روایات مسئله (حتی روایاتی که میزان را در جواز رجوع یا توارث در عده طلاق بون قرار می دهد) می توان حکم جواز رجوع و توارث در زمان عده شبهه را اثبات کرد، چون بنظر عرف، علت جواز رجوع در زمان عده طلاق، بقاء یک نحو ارتباط و علقه شبیه علقه زوجیت یا خود علقه زوجیت است که این احکام را بدنبال می آورد، عرف این ارتباط را در زمان متصل به طلاق به نحو شدیدتر باقی می داند، و این فرض که این ارتباط به محض عقد طلاق منقطع می گردد و زن اجنبی محض می گردد و با شروع عده طلاق دوباره ارتباط ایجاد شده، زن زوجه یا در حکم زوجه گردد، تنها یک فرض عقلی است و از تفاهمات عرفی برکنار است.

پس از روایات با عنایت به تفاهم عرفی می فهمیم که در زمان عده وطی به شبهه همانند عده طلاق رجوع جائز و توارث ثابت است و پس از انقضای عده طلاق علقه زوجیت بالمره منتفی می شود و جواز رجوع و توارث از بین می رود.

بررسی تفصیلی روایات را در جلسه بعد خواهیم آورد ان شاء الله

«* و السلام*»

ص: 2018

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه پیش این فرع مطرح شد که اگر زن شوهردار عن شبهه موطوء واقع شود و بعد شوهرش او را در زمان عده وطی شبهه طلاق دهد، بنا بر مبنای عدم تداخل، قهراً باید پس از طلاق، نخست عده وطی شبهه، پایان گیرد، حال در زمان تتمه عده وطی شبهه، آیا رجوع شوهر جایز است و توارث بین زن و شوهر برقرار؟ در جلسه پیش گفتیم که برخی از علماء با عنایت به این که در روایات، ملاک در رجوع و در باب توارث، عدم انقضاء عده دانسته شده، از اطلاق این روایات، جواز رجوع یا توارث را در محل کلام استفاده کرده اند.

در این جلسه، ابتداءً روایاتی را که ملاک را «قبل انقضاء العده» دانسته اند نقل و بررسی می کنیم، سپس روایات به ظاهر معارض را که ملاک رجوع را «فی العده» دانسته اند مطرح می کنیم.

علاوه بر این تعارض، در باب ارث هم تعارض مشابهی بین روایات وجود دارد که آن را هم مطرح می کنیم و در نهایت، اشاره ای به راه حل تعارض در هر دو مسئله (رجوع و ارث) خواهیم داشت که این دو موضوع "قبل انقضاء العده" و "فی العده" به نظر عرف مصداق واحدی داشته اند چون ناظر به فروض متعارف هستند و فرض مسئله ما از تعرض مستقیم روایات برکنار است.

الف) روایات مورد استناد مرحوم آقای حکیم:

مرحوم آقای حکیم به پنج روایت استناد می کند که دلالت دارد بر اینکه، معیار

ص: 2019

در جواز و عدم جواز رجوع، انقضاء و عدم انقضاء عده است. سپس می فرماید:

روایات دیگری نیز بر این مطلب دلالت دارد. ما علاوه بر این پنج روایت، پنج روایت دیگر پیدا کردیم. از این پنج روایتی که ایشان به آنها استناد کرده، سه روایت از محمد بن مسلم است و استدلال به آنها تمام است. اما یک روایت از عبد الله بن سنان و یک روایت دیگر از ابن بکیر و غیره است که ارتباط این دو روایت به بحث چندان روشن نیست. یکی از پنج روایتی که ما پیدا کردیم هم دچار همین اشکال است و چهار روایت دیگر مشکل ندارند.

اینک به بررسی این ده روایت می پردازیم.

1 - روایت محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: «طلاق السنه یطلقها تطلیقه یعنی علی طهر من غیر جماع بشهاده شاهدین ثم یدعها حتی تمضی اقراؤها فقد بانت منه و هو خاطبٌ من الخطاب، ان شاء نکحته و ان شاء فلا و ان اراد ان یراجعها اشهد علی رجعتها قبل ان تمضی اقراؤها».

2 - روایت محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: «سألته عن رجل طلق امرأته واحده قال: هو أملك برجعتها ما لم تنقض العده».

3 - روایت محمد بن مسلم قال: «سئل ابو جعفر علیه السلام عن رجل طلق امرأته واحده ثم راجعها قبل ان تنقضی عدتها و لم یشهد علی رجعتها قال: هی امرأته ما لم تنقض العده».

این سه روایت محمد بن مسلم دلالتشان تمام است.

4 - صحیحہ عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله قال: «قال امیر المؤمنین علیه السلام: اذا اراد الرجل الطلاق طلقها فی قُبُل عدتها بغير جماع فانه اذا طلقها واحده ترکها حتى یخلو اجلها ان شاء ان یخطب مع الخطاب فعل، فان راجعها قبل ان یخلو اجلها او بعده کانت عنده علی تطلیقه. فان طلقها الثانیه ایضاً فشاء ان یخطبها مع الخطاب ان کان ترکها حتى یخلو أجلها، فان شاء قبل ان ینقضی اجلها الحدیث».

این تعبیر که «طلقها فی قُبُل عدتها بغير جماع» به قرینه روایات متعدد دیگر به این

معنی است که طه‌ری که شرط آغاز عده است، از قبل از شروع عده باید مراعات شود، یعنی قبل از عده هم باید در طهر باشد و بعلاوه این طهر باید خالی از مواقعه باشد یعنی در مدت طهر چه قبل و چه بعد از طلاق، جماعی واقع نشده باشد. در ادامه روایت می‌گوید با مراعات این شرایط، اگر طلاق واحد داد و صبر کرد تا اجل و عده اش تمام شود، می‌تواند دو مرتبه با او ازدواج کند. تعبیر «حتی یخلوا اجلها(1)» یا «قبل ان ینقضی اجلها» باز هم در روایت تکرار می‌شود و خلاصه استفاده می‌شود که رجوع قبل از انقضای عده مؤثر است.

ولی در دلالت روایت بر مدعای بحث کنونی، اشکالی وجود دارد و آن این است که متفاهم عرفی از تعبیر «فی قبل عدتها» (قبل از عده، طهر را مراعات کند) این است که قبل متصل باشد به این صورت که بعد از طلاق، بلافاصله عده شروع شود و بسیاری از روایات دیگر که در آنها تعبیرات کلی وارد شده بر همین فرض متعارف حمل می‌شوند که بین طلاق و شروع عده طلاق فاصله ای در کار نباشد(2)، بر خلاف ما نحن فیه که جزو فروض استثنایی است. چون بین زمان طلاق و زمان شروع عده طلاق، زمان دیگری که مربوط به عده وطی به شبهه است، فاصله شده و رجوع در آن زمان فاصل انجام گرفته است، طبعاً چنین فروض نادری مشمول این روایات نخواهند بود. اما در فروض متعارف که عده طلاق بلافاصله بعد از طلاق شروع می‌شود، واضح است که رجوع قبل از انقضای عده، همواره مصداق رجوع در عده خواهد بود.

5 - روایت ابن بکیر و غیره عن ابی جعفر علیه السلام انه قال: «الطلاق الذی امر الله عزّ و جلّ به فی کتابه و الذی سنّ رسول الله صلی الله علیه و آله ان یخلی الرجل عن المرأه فاذا حاضت و طهرت من حیضها اشهد رجلین عدلین علی تطلیقه و هی طاهر من غیر جماع و هو احقّ برجعتهما ما لم تنقض ثلاثه قروء و کل طلاق ما خلا هذا فباطل لیس بطلاق».

ص: 2021

1- (1) " خلا " به معنای مضی است، گفته می‌شود، خمس خلون من الشهر ای مضین.

2- (2) اگر گفته شود قبل از غذا بسم الله گفته نشود، متفاهم عرفی از این تعبیر این است که پس از بسم الله گفتن غذا خورده شود و بین آنها فاصله ای معتابهی نباشد.

این روایت هم ظاهرش این است که از وقت طلاق تا سه قرء حق رجوع دارد، طبعاً اختصاص به موارد متعارف خواهد داشت که عده بلافاصله پس از طلاق شروع شده باشد، اما مثل ما نحن فیه که بین طلاق و عده فاصله افتاده، از تحت این روایت خارج است.

(ب) روایات مورد استناد استاد «مدّ ظلّه»:

6- روایت دعائم الاسلام: «فاذا اشهد علی رجعتها قبل ان تنقضی عدتها فهی امرأته».

مضمون این روایت مثل روایات محمد بن مسلم است ولی مشکل سندی دارد.

7- صحیحہ ابی ولاد الحناط عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن امرأته ادعت علی زوجها انه طلقها تطليقه طلاق العده طلاقاً صحیحاً یعنی علی طهر من غیر جماع و اشهد لها شهوداً علی ذلك، ثم انكر الزوج بعد ذلك، فقال: ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العده فان انكاره الطلاق رجعه لها و ان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العده فان علی الامام أن يفرق بينهما الحديث»

بر طبق این روایت، انکار طلاق قبل از انقضای عده بنفسه رجوع محسوب می شود. لذا میزان انقضای عده است.

8- روایت حسن بن محبوب عن الحسن بن صالح قال: «سألت جعفر بن محمد علیه السلام عن رجل طلق امرأته و هو غائب فی بلده اخرى و اشهد علی طلاقها رجلین ثم انه راجعها قبل انقضاء العده و لم يشهد علی الرجعه الحديث».

از این روایت هم استفاده می شود که معیار در رجوع این است که قبل از انقضای عده باشد.

9- روایت قرب الاسناد عن علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام قال: «سألته عن الطلاق ما حدّه و کیف ینبغی للرجل ان یطلق؟ قال: السنه ان یطلق عند الطهر واحده ثم یدعها حتی تمضی عدتها فان بدا له ان یراجعها قبل ان تبین اشهد علی رجعتها و هی امرأته و ان ترکها حتی تبین الحديث».

ص: 2022

ظاهر این روایت هم این است که بینونت بعد از مضمیّ عده حاصل می شود و اگر قبل از بینونت بخواهد رجوع کند، شاهد بگیرد و رجوع مؤثر است، پس معیار در تأثیر رجوع قبل از انقضاء عده بودن است.

10 - صحیحہ حسن بن زیاد عن ابی عبد الله علیه السلام قال: «سألته عن طلاق السنه كيف يطلق الرجل امرأته؟ قال يطلقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود، فان طلقها واحده ثم تركها حتى يخلو اجلها فقد بانت منه و هو خاطبٌ من الخطاب، فان راجعها فهي عنده على تطليقه ماضيه و بقي تطليقتان الحديث».

البته همان اشکالی که در روایت عبد الله سنان مطرح کردیم در این روایت هم می آید، یعنی اینها به مواردی اختصاص دارد که زمان عده بلافاصله بعد از طلاق شروع شود و شامل ما نحن فیه نمی شود. ولی علی ای تقدیر بقیه روایتهای ذکر شده کفایت می کنند.

(ج) بررسی روایات معارض:

مرحوم آقای حکیم می فرماید؛ روایات سابق که مربوط به مسئله رجوع بودند هیچ معارضی ندارند، اما ایشان بین خود روایات مسئله ارث، تعارضی تصویر کرده و از آن جواب داده است. اینک روایات متعارض را بررسی می کنیم. ابتدا دو روایت که در خصوص همین مسئله رجوع وارد شده اند و سپس روایات باب ارث را به عنوان معارض روایات سابق مطرح می نماییم، چون با بیانی که خواهد آمد بین روایات باب ارث و روایات سابق، تعارض بالعرض تصویر می کنیم.

1 - روایت یزید الکناسی عن ابی جعفر علیه السلام قال: «لا ترث المختلعه و المخیره و المباره و المستأمره فی طلاقها هؤلاء لا يرثن من ازواجهن شيئاً فی عدتهن لان العصمه قد انقطعت فيما بينهن و بين ازواجهن من ساعتهم فلا رجعه لازواجهن و لا ميراث بينهم»

در این روایت تعدادی از مصادیق طلاق باین ذکر گردیده و حکم شده که اگر شوهر در زمان عده فوت کند، زن مطلقه از او ارث نمی برد و در چنین مواردی،

امکان رجوع هم برای شوهر نیست. چون ارتباط آنها از همان لحظه طلاق قطع گردیده است. مفهوم این روایت آن است که در مورد زنان مطلقه دیگر که جزو این موارد نباشند، در عده می توان رجوع کرد، و اگر مطلق "عدم انقضاء العده" موضوع برای جواز باشد نمی توان "فی العده" بودن را موضوع قرار داد، زیرا بین این دو موضوع عموم و خصوص مطلق وجود دارد، و اگر حکم ثبوتی بر روی موضوع عام رفته باشد. نمی توان ابتدا و بدون این که سؤالی از مورد خاص شده باشد، حکم را روی مورد خاص برد، بلکه، اگر نسبت این دو موضوع عموم و خصوص من وجه بود، از اثبات حکم بر روی یک موضوع نفی حکم از موضوع دیگر استفاده نمی شد، ولی وقتی نسبت عموم و خصوص مطلق است، نفی حکم استفاده می گردد، به عبارت دیگر: از هر قیدی - خواه شرط، خواه وصف، خواه لقب - مفهوم به نحو سالبه جزئیة استفاده می گردد و همین مفهوم می رساند که "عدم انقضاء العده" موضوع جواز رجوع نیست.

ولی به نظر می رسد که استدلال به این روایت ناتمام باشد، به دو دلیل:

دلیل اول: ما در بحث مفهوم به نحو سالبه جزئیة گفته ایم که اگر قید، قید غالبی و ناظر به فرد متعارف باشد، هیچ گونه مفهوم از آن استفاده نمی گردد، در بحث ما نیز چون معمول مصادیق "عدم انقضاء عده" همان افراد "فی العده" می باشد استفاده مفهوم - ولو به نحو جزئیة - نادرست است، البته این مبنا بر خلاف ظاهر کلمات علماء می باشد. ولی ما درستی آن را ثابت کرده و بر طبق آن نمی توان به این روایت تمسک جست.

دلیل دوم: در روایت یزید کناسی، تعلیل "لان العصمه قد انقطعت فیما بینهن و بین ازواجهن من ساعتهن" برای عدم ارث و عدم رجعت ذکر شده، از این علت استفاده می گردد که علت جواز رجوع و ارث بردن در سایر زنها، عدم انقطاع عصمت است و این علت اختصاص به زمان عده ندارد، بلکه زمان قبل از عده را هم شامل

می شود - چنانچه در جلسه قبل اشاره کردیم - زیرا به تفاهم عرفی تا عده منقضی نشده ارتباط بین زن و شوهر از میان نرفته است، بنابراین اگر ظهور قید "فی العده" را در انحصاری بودن و نفی موضوع بودن "عدم انقضاء العده" بپذیریم، ظهور علت بر خلاف آن است و اگر ظهور علت مقدم بر ظهور معلل هم نباشد (1). لاقلاً منشأ اجمال دلیل و عدم صحت تمسک به آن می باشد، در نتیجه این روایت نمی تواند به عنوان معارض برای روایات در عدم انقضاء العده تلقی گردد.

2 - روایت دعائم الاسلام: «قال علی علیه السلام: للمطلقة نفقتها بالمعروف من سعه زوجها فی عدتها فاذا حل اجلها فمتاع بالمعروف حقاً علی المتقين فالمطلقة لها السكنی و النفقه ما دامت فی عدتها کانت حاملاً او غیر حاملٍ ما دامت للزوج علیها رجعه».

ظاهر این روایت این است که "ما دامت للزوج علیها رجعه" به عنوان تفسیر "ما دامت فی عدتها" ذکر شده است پس از این روایت استفاده می شود که میزان در رجوع "در عده بودن" است.

3 - غیر از دو روایت سابق، تمام روایاتی که میزان ارث را "در عده بودن" قرار داده اند، با روایات قبلی تعارض بالعرض دارند، چون به دلیل بعض روایات، بین مسئله رجوع و مسئله ارث ملازمه وجود دارد و به این خاطر تعارض بالعرض پیش می آید، یا باید از ملازمه رفع ید کنیم، و یا از عمومات رجوع و یا از عمومات ارث.

برای اثبات ملازمه دو روایت پیدا کردیم:

اول؛ موثقه زراره: «قال سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل يطلق فقال: يرثها و ترثه ما دام له علیها رجعه».

ص: 2025

1- (1) (توضیح بیشتر) مرحوم آقای حکیم روایت برید را به عنوان شاهد بر این که قید "فی العده" بودن در مقابل بعد انقضاء العده است آورده و توضیحی در این مورد ذکر نکرده اند، گویا نظر ایشان به تعلیل روایت بوده و با عنایت به مقدم بودن ظهور علت بر ظهور معلل، روایت را شاهد بر این دانسته اند که "عدم انقضاء العده" برای جواز رجوع کفایت می کند، خلاصه این که با توجه به مبنای معمم بودن علت، می توان عدم انقضاء العده را موضوع دانست.

دوم؛ روایت دعایم الاسلام: «روینا عن ابی جعفر و ابی عبد الله علیهما السلام انهما قالا: من طلق امرأته للعدہ او للسنه فهما يتوارثان ما كانت للرجل علی المرأه رجعه فاذا بانت منه فلا میراث بینهما».

از اینکه ملاک ارث در این دو روایت، جواز رجوع قرار داده شده، ملازمه بین دو باب اثبات می شود. و وقتی ملازمه ثابت شد. روایاتی که ملاک ارث را "در عده بودن" قرار داده اند که حد اقل ده روایت هستند با روایات سابق که ملاک رجوع را «قبل انقضاء العده» قرار داده اند، تعارض می کنند. علاوه بر این تعارض، یک تعارض هم بین خود روایات باب ارث هست که آقای حکیم «ره» اشاره کرد، چون در باب ارث هم بعضی از روایات، ملاک را «قبل الانقضاء» قرار داده اند. اینک به این بحث می پردازیم تا بعد از آن ببینیم چه راه حلی برای هر دو تعارض می توانیم پیدا کنیم.

(د) بررسی روایات باب ارث:

گفتیم در باب ارث حدوداً ده روایت هست که ملاک ارث را «در عده بودن» قرار داده اند که آقای حکیم «ره» به اختصار یک روایت را مطرح کرده و سپس تعبیر می کنند «و نحوه غیره». اما از روایات معارضی که ملاک ارث را «قبل الانقضاء» دانسته اند، ایشان چهار روایت را مطرح کرده که به نظر ما به جز یک روایت، دلالت هیچ کدام تمام نیست. البته ما در همین خصوص دو روایت پیدا کردیم که دلالتشان تمام است.

اینک به بررسی این شش روایت می پردازیم.

1 - صحیحہ زرارہ عن احدہما علیہما السلام قال: «المطلقة ترث و تورث حتی تری الدم الثالث، فاذا رآته فقد انقطع».

این روایت ما نحن فیه را که در آن عده وطی به شبهه بین طلاق و شروع عده طلاق فاصله شده، شامل نمی شود، چون یا ظاهرش این است که زمان طلاق، مبدأ شروع سه دم است و لذا اختصاص به موارد متعارف پیدا می کند و یا لا اقل، قدر متیقن آن چنین مواردی است و لذا نمی توان به اطلاق آن تمسک کرد.

ص: 2026

2 - موثقه زراره که اندکی قبل از این خوانده شد: «عن الرجل يطلق المرأة فقال: يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعه» ظاهر کلام آقای حکیم «ره» این است که روایت بالمطابقه دلالت می کند بر اینکه ملاک توارث «قبل الانقضاء» است. ولی این مطلب تمام نیست، چون در این روایت، جواز رجوع ملاک قرار گرفته و لذا اگر کسی بگوید خود رجوع ملاکش «فی العده» است نه «قبل انقضاء العده» این روایت در ما نحن فيه صلاحیت استناد نخواهد داشت. بله بالملازمه می توان گفت که چون به موجب روایات گذشته ثابت گردیده است که ملاک رجوع «قبل الانقضاء» است و این روایت بین ارث و رجوع اثبات ملازمه می کند، لذا در باب ارث هم ملاک «قبل الانقضاء» خواهد بود.

3 - روایت محمد بن قیس عن ابي جعفر عليه السلام قال: «ایما امرأه طلقت فمات عنها زوجها قبل ان تنقضی عدتها فانها ترثه ثم تعتد عده المتوفی عنها زوجها و ان توفیت فی عدتها ورثها الحدیث».

مرحوم آقای حکیم در مورد این روایت می فرماید که صدر آن، ملاک «قبل الانقضاء» را اثبات می کند، اما ذیلش ملاک «فی العده» را تعیین کرده است ولی می توان بین این دو فقره این طور جمع کرد که بگوییم مقصود از «فی عدتها» در ذیل روایت، مقابل بعد العده است نه اینکه در عده بودن خصوصیت داشته باشد تا ما نحن فيه را که موت قبل از شروع عده طلاق و در زمان عده وطی به شبهه واقع شده، شامل نشود.

4 - روایت محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم توفى عنها زوجها و هی فی عدتها قال: ترثه ثم تعتد عده المتوفی عنها زوجها و ان ماتت قبل انقضاء العده منه ورثها و ورثته».

البته مرحوم آقای حکیم این روایت را تقطیع کرده و فقط ذیل آن را که گفته ملاک قبل انقضاء العده است، نقل کرده، در حالی که صدر آن در مورد وفات زوج «فی عدتها» تعبیر کرده و بدین لحاظ این روایت عیناً حکم روایت محمد بن قیس را پیدا

می‌کند و همان اشکال متعارض صدر و ذیل در اینجا هم پیش می‌آید. مگر اینکه این اشکال را این طور جواب بدهیم که تعبیر «فی عدتها» در این روایت در سؤال محمد بن مسلم وارد شده نه در کلام امام علیه السلام و لذا ما فقط به ذیل روایت که کلام امام است اخذ می‌کنیم. بنابراین، دلالت روایت محمد بن مسلم بر اینکه ملاک ارث «قبل الانقضاء» است، قابل قبول است. اما دلالت روایت محمد بن قیس تمام نیست و بیانی که آقای حکیم «ره» برای رفع تعارض صدر و ذیل آن مطرح کرده قابل قبول نمی‌باشد.

به نظر ما بیان صحیح در رفع تعارض صدر و ذیل این است که بگوییم، در این روایت موارد متعارف به عنوان مقسم فرض شده است و چون در موارد متعارف پس از طلاق بلافاصله عده طلاق شروع می‌شود، لذا تعبیر «قبل الانقضاء» و «فی العده» که در صدر و ذیل روایت وارد شده، مصداقاً متحد خواهند شد.

ولی آقای حکیم «ره» مقسم را اعم از موارد متعارف و غیر متعارف گرفته و «فی العده» را به معنای مقابل بعد العده گرفته تا شامل موارد غیر متعارف مثل ما نحن فیه هم بشود، که ظاهراً بیان ایشان خلاف متفاهم عرفی است. متفاهم عرفی این است که روایت ناظر به موارد متعارف باشد. بعلاوه، اگر بناست مقسم را اعم از موارد متعارف و غیر متعارف بگیریم، به چه دلیل، ظهور «قبل الانقضاء» را حفظ کنیم و در ظهور «فی العده» تصرف کنیم؟ می‌توان بر عکس، ظهور دومی را حفظ و در ظهور اولی تصرف کنیم.

5 - روایت سماعه قال: «سألته عن رجل طلق امرأته ثم انه مات قبل ان تنقضى عدتها قال: تعتد عده المتوفى عنها زوجها و لها الميراث».

6 - مرسله صدوق «ره» قال الصادق عليه السلام: «اذا طلق الرجل امرأته ثم مات عنها قبل ان تنقضى عدتها ورثته».

خلاصه اینکه این سه روایت اخیر دلالت دارند بر اینکه در باب ارث، ملاک «قبل الانقضاء» است و در مقابل، روایت متعددی داریم که ملاک را «فی العده» دانسته اند

که این دو دسته با هم تعارض دارند.

ه) حل تعارض روایات باب ارث و باب رجوع:

همانطور که اشاره شد مرحوم آقای حکیم تعارض را این طور حل کرده که «قبل الانقضاء» را به معنای ظاهرش گرفته و در ظهور «فی العده» تصرف کرده و آن را به معنای مقابل بعد العده گرفته است. اما متفاهم عرفی این است که این روایات کلاً ناظر به موارد متعارف هستند، یعنی مواردی که عده طلاق باین بلافاصله بعد از طلاق شروع می شود.

برای روشن شدن این مطلب، کافی است به ابواب مختلف رجوع کنیم تا دهها روایت را پیدا کنیم که ناظر به همین موارد متعارف هستند. از جمله چندین روایت (هشت روایت) پشت سر هم در باب طلاق الغائب وارد شده اند که اختصاص به موارد متعارف دارند، تعبیری که در این روایات وارد شده بدین صورت است:

«اذا طلق امرأه انها تعتد من اليوم الذى طلقها» و «تعتد المطلقة من اليوم الذى تطلق فيه»، «فاذا مضى ثلاثة اقرء من ذلك اليوم»، «اذا طلق الرجل امرأته و هو غائب فقامت البینه على ذلك فعدتها من يوم طلق»، «اذا قامت لها بینه انها طلقت فى يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت»، «ان علمت اليوم الذى طلقها فيه اعتدت منه»، «ان قامت لها بینه انها طلقت فى يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت»، «فقامت لها البینه انه طلقها فى شهر كذا و كذا اعتدت من اليوم الذى كان من زوجها فيه الطلاق».

خلاصه این روایات و روایات دیگر، مبدأ عده را خود طلاق قرار داده اند و اصلاً ناظر به موارد غیر متعارف نیستند که عده وطی به شبهه هم علاوه بر عده طلاق در کار باشد. بنابراین، تعبیر «قبل الانقضاء» با تعبیر «فی العده» مورد شان یکی خواهد شد و با هم تفاوتی نخواهند داشت و لذا تعارضی وجود ندارد.

این بحث ناتمام ماند، بقیه را به جلسه آینده موکول می کنیم. (* و السلام*)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در ادامه بررسی فروع مربوط به تداخل دو عده، در این جلسه فرعی عنوان می گردد که اگر در عده وطی شبهه، طلاق بائن صورت گیرد، آیا در ادامه عده وطی به شبهه و قبل از شروع عده طلاق، مطلق می تواند ازدواج کند، این فرع در کلام فقهاء به شکل دیگری طرح شده که اگر عده طلاق بائن مقدم باشد، و سپس وطی به شبهه صورت گیرد، آیا در عده طلاق بائن ازدواج شوهر جایز است، علامه با تمسک به دو دلیل، ازدواج را ناصحیح می داند که ضمن بررسی آن و اثبات ناتمامی دو دلیل، صحت ازدواج را نتیجه می گیریم، در ادامه به فرع مذکور در کلام مصنف پرداخته و عدم جواز ازدواج را در این فرع ثابت می کنیم. بلکه خواهیم گفت که ازدواج در این عده همانند ازدواج در سایر عده ها می تواند حرمت ابد را در پی داشته باشد، در ادامه خواهیم گفت که بحث از عدم تداخل در جایی است که دو عده مربوط به دو نفر داشته باشد و الا اگر هر دو عده مربوط به یک نفر باشد قطعاً تداخل می کنند.

الف) بررسی ادامه مسئله 12:

1) متن مسئله:

«... و علی التعداد یقدم ما تقدم سببه... و لو كانت المتأخره عده الطلاق البائن، فهل يجوز تزویج المطلق لها فی زمان عده الوطاء قبل مجيء زمان عده الطلاق، وجهان، لا یبعد الجواز،

ص: 2030

بناء علی ان الممنوع فی عده وطء الشبهه وطء الزوج لها، لا سائر الاستمتاع بها كما هو الاظهر...»

(2) توضیح مسئله:

در این قسمت مسئله مرحوم مصنف فرعی را عنوان کرده که در کتب سابق به شکل دیگری عنوان شده و ادله ای که در این فرع در کلام مصنف آمده، در کلام دیگران مربوط به آن فرع است و گویا سبق قلمی برای ایشان رخ نموده وگرنه جهت ندارد که فرعی را که در قواعد علامه و شروح آن همچون ایضاح فخر المحققین و کشف اللثام در غایه المرام صیمری(1) جواهر و کتب دیگر عنوان شده مطرح نشود و فرع دیگری عنوان شده و نظر اتخاذ شده از سوی مصنف، در فرع ذکر شده در کلام فقها موجه است ولی در فرع مذکور در متن بی وجه است، صورت مسئله در کلام فقها این است که اگر با زنی که در عده طلاق بائن است، از روی شبهه وقاع صورت گیرد، در این صورت باید ابتدا عده طلاق بائن تمام شود، و بعد عده وطی شبهه آغاز شود، از سوی دیگر در عده طلاق بائن، مطلق خود می تواند با زن سابق خود مجدداً ازدواج کند، ولی دیگران نمی توانند، حال موضوع بحث این است که آیا در این طلاق بائن که زن موطوء بالشبهه قرار گرفته مطلق می تواند با زن ازدواج کند یا خیر؟

مرحوم مصنف فرض را معکوس کرد و وطی شبهه را مقدم و طلاق بائن را مؤخر گرفته است و در این فرض این سؤال را مطرح کرده که آیا در عده وطی به شبهه، ازدواج مجدد جایز است یا خیر؟ ایشان خود فتوا به جواز داده که بررسی خواهیم کرد.

حال نخست به طرح فرع مذکور در کلام فقهاء می پردازیم و سپس به بررسی کلام مصنف.

ص: 2031

1- (1) قواعد، ایضاح الفوائد، 3: 7363 کشف اللثام (چاپ سنگی)، 2: 146، غایه المرام 3: 64.

1) اشاره به مانعین ازدواج و استدلالهای آنها:

در فرعی که علامه در قواعد، آورده تجدید ازدواج در عده طلاق بائن غیر مجاز دانسته شده و فخر المحققین در ایضاح و صیمری در غایه المرام و فاضل هندی در کشف اللثام نظر علامه را پذیرفته اند، علامه حلی به دو دلیل تمسک جسته، دلیل اول: اولویت؛ دلیل دوم: حرمة استمتاع، عبارت علامه چنین است: «و هل للاول ان يتزوجها ان كان بائناً فی تتمه عدته؟ الا قرب المنع؛ لان وطء الثاني يمنع من نکاحها بعد امتداد الزمان، فمع القرب اولی و لأنّ التزوج یسقط عدته، فیثبت حکم عده الثاني، فیمتنع علیه الاستمتاع و کل نکاح لم يتعقبه حل الاستمتاع کان باطلاً»

در توضیح دلیل اولویت می گوئیم که از ادله استفاده می شود که عقد نکاح زنی که در عده وطی به شبهه از مرد دیگری واقع است صحیح نیست، بنابراین در محل کلام ما پس از وطی به شبهه قهراً تتمه عده طلاق واقع است و سپس عده وطی به شبهه واقع می شود، وطی به شبهه این توانایی را دارد که با فاصله زمانی بین آن و زمان عده، عقد واقع شده در زمان عده وطی به شبهه را ابطال کند، پس بالاولویه در تتمه عده طلاق که نزدیکتر به وطی به شبهه است، وطی به شبهه می تواند عقد نکاح را باطل سازد.

در توضیح دلیل دوم می گوئیم که در بقاء نکاح جواز استمتاع معتبر نیست، اگر کسی زن داشت و بعد یا تکویناً یا تشریحاً نتوانست از وی تمتع ببرد، این سبب نمی گردد که نکاح باطل شود، ولی در حدوث نکاح، تمکن از استمتاع شرط است، همانند این که در باب احرام، اگر شخصی زنی داشت با احرام، استمتاع بر وی حرام می گردد ولی زن از زوجیت خارج نمی شود ولی اگر ابتداء بخوهد زنی را به عقد خود در آورد جایز نیست، برای جواز رجوع در حال احرام معمولاً چنین استدلالی می کنند که چون رجوع استدامه نکاح سابق است، نه احداث نکاح

جدید، از این جهت جایز است، بهر حال در احداث زوجیت امکان استمتاع معتبر است، ولی در محل کلام این شرط وجود ندارد چون اگر در عده طلاق، عقد خوانده شود، به مجرد عقد، عده طلاق پایان می گیرد و عده وطی شبهه شروع می شود، در عده وطی به شبهه هم استمتاع جایز نیست، پس چون به محض ایجاد عقد حرمت استمتاع می آید، این عقد باطل است.

2) بررسی ادله مانعین:

به دلیل اولویت در امثال این فرع، بارها استدلال شده و ما نیز گفته ایم که این اولویتها ظنی است نه قطعی، بنابراین معتبر نیست، دلیل قابل توجه دلیل دوم است که شرط صحت عقد، امکان استمتاع است، درباره این دلیل ابهامی وجود دارد که مراد از استمتاع که تمکن از آن شرط است چیست؟

از کلام صیمری در غایه المرام و شهید ثانی در مسالک (1) استفاده می شود که ایشان مراد از استمتاع را فرد ظاهر تمتع یعنی وطی دانسته اند، البته صاحب مسالک اشکال کرده که دلیلی نداریم که تمکن از وطی شرط صحت نکاح است. و اگر تمکن از وطی شرط باشد، باید نکاح حائض صحیح نباشد، با این که مسلم است که نکاح حائض صحیح است، البته باید شوهر پس از نکاح صبر کند تا ایام حیض سپری شود، بعد می تواند وقاع کند، در مورد صغیره هم با این که وطی او جایز نیست نکاح او صحیح است و جواز وقاع تا زمان بزرگ شدن دختر به تأخیر می افتد، پس چرا شما جواز وطی پس از نکاح را شرط صحت حدوث نکاح گرفته اید.

البته نقض به نکاح حائض و نکاح صغیره در غایه المرام که شرط احداث نکاح را جواز وطی می داند مورد توجه واقع شده، ایشان می گوید، طبق قاعده باید نکاح حائض و صغیره هم باطل می بود ولی به جهت نص این دو موضوع از تحت قاعده خارج شده است.

ص: 2033

برخی از علماء متأخر همچون صاحب جواهر این اشکال را به مسالک وارد کرده اند که چرا شما کلام علامه را چنین معنا کرده اید که ایشان جواز وطی را شرط احداث نکاح می دانند؟ نه، ایشان جواز استمتاع فی الجملة را شرط حدوث نکاح می دانند، بنابراین نقض به حائض و صغیره صحیح نیست. زیرا هر چند وطی آن دو جایز نیست ولی سایر استمتاعات از آنها جایز است، بر خلاف عده وطی به شبهه که به عقیده علامه در، آن هر گونه استماعی حرام است، در نتیجه باید نکاح باطل باشد.

به هر حال بنابراین تفسیر از کلام علامه، دلیل ایشان از دو مقدمه تشکیل می شود.

مقدمه اول: شوهر در زمان وطی به شبهه زن خود نه تنها از وقاع بلکه از جمیع استمتاعات از وی ممنوع است.

مقدمه دوم: یکی از شرائط احداث نکاح آن است که بلافاصله پس از نکاح، جواز استمتاع و لو به غیر نزدیکی وجود داشته باشد.

برخی از فقهاء همچون صاحب جواهر و صاحب عروه، مقدمه دوم را پذیرفته اند، ولی مقدمه اول را نپذیرفته اند.

3) کلام مرحوم آقای حکیم در اثبات مقدمه اول و بررسی آن:

مرحوم آقای حکیم برای اثبات این که در زمان وطی به شبهه، مطلق استمتاعات ممنوع است می فرماید: لفظ اعتداد که در باب وطی شبهه وارد شده، لفظ مجملی است، و شارع تفهیم مراد از آن را به بیانی که در باب عده طلاق ذکر کرده ایکال نموده بنابراین، همچنان که در باب عده طلاق، برای غیر از "من له العده" عقد بر معتده و مطلق استمتاع از او جایز نیست، در اینجا نیز برای غیر واطی، نه عقد بر معتده و نه استمتاع از او جایز نمی باشد. ولی این کلام دارای اشکال روشنی است:

قیاس عده طلاق با عده وطی به شبهه قیاس مع الفارق است.

در باب مطلق عده (خواه عده طلاق باشد یا عده وفات) تزویج معتده جایز نیست، و عقد بر معتده صحیح نیست، وقتی عقد صحیح نبود زن و مرد نسبت به هم اجنبی هستند، قهراً هر گونه استمتاع جایز نیست، ولی در باب لزوم اعتداد زن شوهر دار که از روی شبهه وطی شده، مراد از لزوم عده نگاهداشتن زن از شوهر، این نیست که شوهر نمی تواند زن خود را تزویج کند، چون روشن است که زن را دوباره نمی تواند تزویج کرد، پس مراد از اعتداد در باب وطی به شبهه معنایی نیست که در غیر این مورد همچون باب طلاق دیده می شود، بلکه مراد از اعتداد در وطی به شبهه یا حرمت خصوص وقاع است یا حرمت مطلق استمتاع، و برای اثبات مطلق استمتاع باید دلیلی ذکر کنیم که مراد از اعتداد این معنای دوم است و مقایسه آن با سایر عده ها بی وجه است.

از سوی دیگر با مراجعه به روایات عده در می یابیم که مقصد اصلی از عده استبراء رحم است، مثلاً بین دخول و عدم دخول در عده داشتن و نداشتن فرق گذاشته شده است، در صحیح زراره می خوانیم: «أما یستبرئ رحمها بثلاثة قروء و تحل للناس کلهم»، این گونه تعبیر هر چند حکمت جعل است نه علت جعل، ولی از آنها استفاده می شود که غرض اصلی از اعتداد، استبراء رحم است، و استبراء رحم با اجتناب از وطی حاصل می گردد، نه با خودداری از سایر استمتاعات همچون نظر شهوی یا تقبیل و... (1)

به هر حال ما دلیلی نداریم که شوهر در زمان وطی به شبهه از جمیع استمتاعات ممنوع است، پس مقدمه اول کلام علامه حلی ناتمام است.

4) ادامه بررسی کلام علامه حلی:

از سوی دیگر مقدمه دوم کلام علامه حلی هم ناتمام است، چون ما دلیلی نداریم که در صحت نکاح شرط آن است که بلافاصله پس از عقد، فی الجملة

ص: 2035

1- (1) این بیانات در کلام مرحوم آقای خوئی هم ذکر شده است.

استمتاع جایز باشد، البته اگر مرد، در تمام مدت نکاح از زن محروم باشد ممکن است ازدواج را عقلائی ندانیم و آن را باطل بدانیم (1)، ولی این که در زمان پس از عقد، مرد بطور موقت از استمتاع ممنوع باشد و پس از آن استمتاع جایز است، دلیلی بر باطل بودن عقد در این صورت نداریم، همچنان که در باب بیع در برخی اقسام آن همچون صرف و سلم، قبض در صحت عقد و نقل و انتقال مؤثر است و اثر مطلوب عقد بیع، مدتی پس از آن حاصل می گردد، در اینجا نیز می تواند اثر مطلوب عقد نکاح یعنی جواز استمتاع مدتی پس از عقد حاصل گردد، مثلاً اگر کسی نذر کند که مدتی پس از عقد استمتاع نکند و به جهتی همچون ضرر داشتن استمتاع، نذر رجحان هم داشته باشد، انعقاد نذر سبب نمی گردد که عقد نکاح باطل باشد.

بنابراین در مسئله مورد بحث در کلام علامه و سایر فقهاء، وجهی بر بطلان عقد نیست، اما سید مسئله را عکس فرض کرد، عده وطی شبهه را مقدم قرار داده و عده وطی به شبهه را متأخر، و شبیه همان استدلالات را در اینجا آورده، که ذیلاً نقل و بررسی می شود.

ج) بررسی فرع مذکور در کلام مصنف:

در فرع مذکور در کلام فقهاء صحت ازدواج روشن است چون ازدواج مطلق در زمان عده خود، ذاتاً بی اشکال است و مقتضی صحت تمام است، و مانعی هم که در کلمات علامه ذکر شده نادرست دانستیم، قهراً باید حکم به صحت عقد بکنیم.

اما در فرع مذکور در کلام مصنف فرض این است که عده وطی به شبهه مقدم است و در این زمان، شوهر سابق می خواهد ازدواج کند، در این زمان زن معتده من الغیر است، و قبلاً مرحوم مصنف خود فرمودند که تزویج معتده هر چند عده وطی به

ص: 2036

1- (1) البته اصل این مطلب هم معلوم نیست، چون اثر مطلوب ازدواج فقط جواز استمتاع نیست، بلکه آثار دیگری همچون محرمیت می تواند بر ازدواج مترتب شود که مصحح عقلائی ازدواج است، ولی اکنون در این موضوع نمی خواهیم بحث کنیم و آن را مسلم فرض می کنیم

شبهه باشد جایز نیست، پس به چه دلیل در اینجا ازدواج را صحیح دانسته اند؟ این اشکال در کلمات علماء بر کلام مصنف مطرح گردیده است.

مرحوم مصنف، صحت نکاح را مبتنی کرده اند بر این مقدمه که در کلام علامه به آن اشاره شده است که در زمان وطی به شبهه، تمام استمتاع محرم نیست، بلکه تنها وطی حرام است، ولی مسئله، مبتنی بر این بحث نیست، ما حال چه در باب وطی به شبهه مطلق استمتاع را محرم بدانیم یا خصوص نزدیکی، به هر حال زن معتده من الغیر است، و تزویج معتده من الغیر، بنا بر اطلاقات روایات باطل است.

بنابراین، به نظر می رسد که در ذهن مصنف این فرع با فرع مذکور در کلام فقهاء خلط شده است.

البته احتمال بعیدی هم وجود دارد که ایشان مدعی انصراف باشند و بگویند، هر چند زن در اینجا معتده من الغیر است، ولی چنین عده ای که قبلاً نکاح زن بقاء صحیح بود، در اینجا هم که می خواهد احداث نکاح کند، ادله حرمت تزویج در عده از آن انصراف دارد، ولی این یک ادعای محض است و در کلام مصنف هم بدان اشاره نشده است، از این جهت و با توجه به عنوان شدن فرع دیگر در کلام فقهاء، احتمال اقوی همان است که بین این دو فرع خلط شده باشد.

به هر حال در فرع مذکور در کلام مصنف، ازدواج در زمان عده شبهه صحیح نیست و ادعای انصراف هم بی وجه است.

(د) ادامه مسئله:

(1) متن مسئله:

... و لو قلنا بعدم التزویج حینئذ للمطلق، فیحتمل کونه موجباً للحرمة الابديه ایضاً، لصدق التزویج فی عده الغیر، لکنه بعید، لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة

ص: 2037

(2) توضیح مسئله:

مصنف در ادامه فرع گذشته، این مطلب را مطرح می‌کنند که بنابراین مبنا که در عده وطی به شبهه در این فرع، مطلق نتواند تزویج کند، آیا تزویج وی همچون سایر موارد تزویج در عده (با شرایط خود یعنی علم یا دخول) منشأ حرمت ابد می‌شود، احتمال حرمت ابد ناشی از این است که تزویج در عده غیر در این فرض هم صدق می‌کند و اطلاق ادله مورد را می‌گیرد ولی ایشان ادعای انصراف می‌کنند که وجهی ندارد، بنابراین باید قائل به حرمت ابد شد.

در ادامه، مرحوم مصنف استدراکی از اصل مسئله تداخل می‌کند که بحث ما در تداخل و عدم تداخل دو عده در جانی است که دو عده از ناحیه دو نفر باشد ولی عده ای که از ناحیه یک نفر بر زن لازم شده بی تردید تداخل می‌کند، مثلاً اگر مرد، زن خود را طلاق بآئن دهد و در زمان عده طلاق از روی شبهه او را وطی کند در اینجا قطعاً هر دو عده تداخل می‌کنند و یک عده که برای وطی به شبهه گرفته می‌شود زن را از تکمیل عده طلاق بی‌نیاز می‌کند.

(3) کلام آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی، وجه کلام مصنف را در این مسئله تداخل دو عده که مربوط به یک نفر است چنین ذکر می‌کنند که تداخل مطابق قاعده است (1) ادله ای همچون روایات یا اجماع که بر عدم تداخل دلالت می‌کند مخصوص عده هایی است که از دو یا چند نفر باشد و عده هایی که از ناحیه یک نفر باشد شامل نمی‌شود، پس طبق قاعده، حکم به تداخل می‌کنیم.

ولی به نظر می‌رسد که مسئله مبتنی به این که قاعده تداخل است یا عدم تداخل، نباشد بلکه حتی اگر ما قاعده را عدم تداخل هم بدانیم در این فرض باید به

ص: 2038

1- (1) مرحوم آقای خوئی همچون مصنف، اصل را بر تداخل می‌دانند، ولی ما این مطلب را نپذیرفتیم

تداخل حکم کنیم. چون تفاهم عرفی در این گونه مسائل چنین حکم می کند.

در توضیح این امر تذکر این مثال مفید است که اگر شوهر در زمان شبهه به طور مکرر با زن نزدیکی کند، آیا برای هر نزدیکی باید یک عده نگاهداشت، یا این که برای تمام آنها یک عده کافی است؟ قطعاً احتمال دوم صحیح است، در عده طلاق و عده شبهه هم یا عده به جهت برائت رحم است که قهراً با یک عده این هدف تأمین می شود، یا به جهت احترام و طی جائز است که در اینجا هم یک وطی جایز قبل از طلاق و یک وطی جایز در زمان شبهه واقع شده و این امر همانند وطی های جایز متعدد است که در زمان شبهه واقع شده باشد که یک عده برای همه کافی است.

بنابراین عده های مربوط به یک نفر قطعاً تداخل می کند و یک عده کافی است.

«* و السلام*»

ص: 2039

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می دانند و کسانی که نمی دانند یکسانند؟

سوره زمر / 9

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک 129/34 - طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 021 - 88318722

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

