



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 ۵»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی

نویسنده:

آیت الله العظمی سید محمد جواد شبیری زنجانی

ناشر چاپی:

موسسه پژوهشی رای پرداز

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۳۹	نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۵
۳۹	مشخصات کتاب
۳۹	اشاره
۱۴۲۶	۱۳۷۸/۸/۲۳ یکشنبه درس شماره (۱۵۲) کتاب النکاح/سال دوم
۱۴۲۶	اشاره
۱۴۲۶	خلاصه درس قبل و این جلسه:
۱۴۲۶	الف) بررسی مسئله ۷ (حل مشکلات عبارتی):
۱۴۲۶	(۱) متن مسئله
۱۴۲۷	(۲) توضیحی درباره کلمه «اشکال» در متن
۱۴۲۸	(۳) طرح اشکالی درباره مورد سوم جواز ترک وطی
۱۴۲۹	(۴) پاسخ مورد سوم جواز ترک وطی، توسط استاد مدّ ظلّه
۱۴۳۰	(۵) مقدمه ای در تبیین وجه سوم پاسخ ایراد فوق تکلیف کفّار به فروع
۱۴۳۳	(۶) توضیح وجه سوم پاسخ از اشکال عدم صحت تجویز در مورد سوم
۱۴۳۳	ب) بررسی حکم مسئله ۷:
۱۴۳۳	(۱) ادعای اجماع در مسئله
۱۴۳۴	(۲) مناقشه در ثبوت اجماع
۱۴۳۵	۱۳۷۸/۸/۲۴ دوشنبه درس شماره (۱۵۳) کتاب النکاح/سال دوم
۱۴۳۵	اشاره
۱۴۳۵	خلاصه درس قبل و این جلسه:
۱۴۳۵	الف) بحثی درباره ادعای اجماع در مسئله مورد بحث (حرمت ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه):
۱۴۳۵	(۱) استناد به اجماع در کلمات فقهاء
۱۴۳۶	(۲) وقوع اشتباه در مستند مرحوم نراقی (ره)
۱۴۳۶	(۳) نظر استاد - مدّ ظلّه - درباره اجماع مورد ادعا

- ب) بررسی مناقشه مرحوم آقای خوئی ره در حجیت اجماع مذکور: ۱۴۳۶
- (۱) تقریب استدلال مرحوم آقای خوئی (ره) - - - - - ۱۴۳۶
- (۲) پاسخ استاد - مدّ ظلّه - به تقریب مذکور - - - - - ۱۴۳۷
- (۳) اشکال نقضی استاد - مدّ ظلّه - - - - - ۱۴۳۷
- (۴) پاسخ حلی استاد مدّ ظلّه (شرط حجیت اجماع) - - - - - ۱۴۳۹
- (۵) تفصیل میان مسائل اصلی و فرعی (ضابطه احراز اتصال فتوا به زمان معصوم (علیه السلام)) - - - - - ۱۴۴۰
- ج) بررسی چگونگی استناد به انصراف برای اعتبار انزال در وطی: - - - - - ۱۴۴۱
- (۱) مناقشه در تمسک به «انصراف» برای اعتبار انزال در وطی - - - - - ۱۴۴۱
- (۲) پاسخ استاد - مدّ ظلّه - به مناقشه مزبور - - - - - ۱۴۴۱
- (۳) نتیجه گیری استاد - مدّ ظلّه - در ما نحن فیه - - - - - ۱۴۴۳
- (۴) اشکالی در فتاوی برخی فقها در این باره - - - - - ۱۴۴۳
- ۱۳۷۸/۸/۲۵ سه شنبه درس شماره (۱۵۴) کتاب النکاح/سال دوم - - - - - ۱۴۴۵
- اشاره - - - - - ۱۴۴۵
- خلاصه درس قبل و این جلسه: - - - - - ۱۴۴۵
- الف): بررسی فرمایش مرحوم شیخ مفید «ره» - - - - - ۱۴۴۵
- (۱) نقل عبارت رساله احکام النساء: - - - - - ۱۴۴۵
- (۲) نظر استاد - مدّ ظلّه - - - - - ۱۴۴۶
- ب): دلیل دوّم قاعده لا ضرر و قاعده لا حرج - - - - - ۱۴۴۷
- (۱) نقل فرمایش مرحوم صاحب جواهر - - - - - ۱۴۴۷
- (۲) خدشه آقای خوئی در تمسک به لا ضرر و لا حرج - - - - - ۱۴۴۷
- (۳) نظر استاد - مدّ ظلّه - - - - - ۱۴۴۸
- ج): بررسی مستند چهار ماه در مسئله - - - - - ۱۴۵۰
- (۱) مستند اول - فعل عمر - - - - - ۱۴۵۰
- (۲) نظر استاد - مدّ ظلّه العالی - - - - - ۱۴۵۰
- (۳) نظر مرحوم آقای خوئی درباره اجنبی بودن این استدلال از بحث - - - - - ۱۴۵۱
- (۴) نظر استاد - مدّ ظلّه - - - - - ۱۴۵۱

- ۱۴۵۲ ----- (۵) مستند دوم - فرمایش مرحوم مجلسی (ره) در روضه المتقین -
- ۱۴۵۳ ----- (۶) نظر استاد - مدّ ظلّه .
- ۱۴۵۳ ----- (د): دلیل سوم، روایات خاصه -
- ۱۴۵۳ ----- اشاره -
- ۱۴۵۳ ----- (۱) متن روایت: -
- ۱۴۵۳ ----- (۲) بررسی سند -
- ۱۴۵۵ ----- (۳) توضیحی درباره معنا و متن حدیث -
- ۱۴۵۷ ----- ۱۳۷۸/۸/۲۶ چهارشنبه درس شماره (۱۵۵) کتاب النکاح/سال دوم -
- ۱۴۵۷ ----- اشاره -
- ۱۴۵۷ ----- خلاصه مطالب این جلسه: -
- ۱۴۵۷ ----- (۱) تکمله ای بر بحث گذشته - استدلال به لا ضرر و لا حرج (دلیل اول): -
- ۱۴۵۷ ----- اشاره -
- ۱۴۵۸ ----- مناقشه فرمایش آقای خویی «ره»: -
- ۱۴۵۸ ----- (۲) ادامه ادله حرمت ترک وطی (دلیل دوم): -
- ۱۴۵۸ ----- اشاره -
- ۱۴۵۸ ----- الف) اشکال اخص بودن دلیل از مدعی، -
- ۱۴۵۸ ----- اشاره -
- ۱۴۶۰ ----- دفاع استاد «مدّ ظلّه» از مرحوم فیض «ره»: -
- ۱۴۶۰ ----- *نتیجه بررسی اقوال فقهاء: -
- ۱۴۶۱ ----- ب) استدلال به ادله رافع ضرر و حرج -
- ۱۴۶۳ ----- ۳ - بررسی روایت حفص (دلیل سوم) -
- ۱۴۶۳ ----- اشاره -
- ۱۴۶۳ ----- سند روایت: -
- ۱۴۶۳ ----- دلالت روایت: -
- ۱۴۶۴ ----- تقریب استدلال به روایت: -
- ۱۴۶۴ ----- مناقشه استاد در استدلال به روایت: -

- ۴ - بررسی روایت محمد بن جعفر (دلیل چهارم) ۱۴۶۵
- اشاره ۱۴۶۵
- اولین تقریب استدلال: ۱۴۶۵
- اشاره ۱۴۶۵
- نقد استدلال: ۱۴۶۵
- تقریب دوم استدلال: ۱۴۶۵
- اشاره ۱۴۶۵
- نقد استدلال به روایت: ۱۴۶۷
- ۵ - بررسی روایات باب ایلاء (دلیل پنجم) ۱۴۶۷
- اشاره ۱۴۶۷
- نقد استدلال: ۱۴۶۷
- تقریب کامل تر استدلال: ۱۴۶۹
- ۱۳۷۸/۰۸/۲۹ شنبه درس شماره (۱۵۶) کتاب النکاح/سال دوم ۱۴۷۰
- اشاره ۱۴۷۰
- خلاصه مطالب این جلسه: ۱۴۷۰
- کلام صاحب جواهر در مسئله: ۱۴۷۲
- نقد استدراک صاحب جواهر: ۱۴۷۳
- حق وقاع در چهار ماه در عقد متعه: ۱۴۷۴
- نظر نهایی استاد مد ظله العالی ۱۴۷۸
- ۱۳۷۸/۸/۳۰ شنبه درس شماره (۱۵۷) کتاب النکاح/سال دوم ۱۴۸۰
- اشاره ۱۴۸۰
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۴۸۰
- الف: بررسی حکم لزوم مباشرت در عقد ازدواج موقت ۱۴۸۰
- (۱) تقویت دلیل لزوم در متعه ۱۴۸۰
- (۲) نقد دلالت صحیح صفوان بن یحیی بر حکم متعه ۱۴۸۱
- (۳) بررسی نقش وجود قدر متیقن در اطلاق ۱۴۸۲

- ۴) تفصیل بیشتر در مسئله قدر متیقن ----- ۱۴۸۴
- ۵) تفصیل بیشتر در بحث انصراف ----- ۱۴۸۷
- ۶) نقد جریان قاعده حرج و نفی ضرر در متعه ----- ۱۴۸۷
- ب: بررسی حکم لزوم مباشرت در برخی فروع مسئله ----- ۱۴۸۸
- ۱) لزوم مباشرت در غیر زن جوان ----- ۱۴۸۸
- ۲) حکم ترک وطی در سفر غیر واجب ----- ۱۴۸۹
- ۳) تحقیق استاد - مدّ ظلّه - در مفاد "عنده" در صحیح صفوان ----- ۱۴۹۰
- ۴) تقویت وجه لزوم قید "حضر" در حکم به وجوب مباشرت و نقد آن ----- ۱۴۹۱
- ۵) بررسی حکم ترک مباشرت به جهت سفر واجب ----- ۱۴۹۲
- ۶) توضیحی درباره فرق باب تزاحم و باب ورود ----- ۱۴۹۳
- ۱۳۷۸/۹/۱ دوشنبه درس شماره (۱۵۸) کتاب النکاح/سال دوم ----- ۱۴۹۵
- اشاره ----- ۱۴۹۵
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ----- ۱۴۹۵
- الف: چگونگی رابطه حق استمتاع با سفر واجب: ----- ۱۴۹۵
- ۱) پاسخ استاد - مدّ ظلّه - به استدلال مرحوم آقای خوئی «ره» (یادآوری و تکمیل) ----- ۱۴۹۵
- ۲) استدراکی بر پاسخ پیشین استاد - مدّ ظلّه ----- ۱۴۹۶
- ۳) نظر نهائی استاد - مدّ ظلّه ----- ۱۴۹۷
- ب: بحث درباره سایر فقرات مسئله ۷ ----- ۱۴۹۹
- ۱) ادامه متن مسئله ۷: ----- ۱۴۹۹
- ۲) عدم توقف وجوب وطی بر مطالبه زوج: ----- ۱۵۰۰
- ۳) جواز ترک وطی با رضایت زوج یا اشتراط در هنگام عقد: ----- ۱۵۰۰
- ۴) جواز ترک وطی در فرض ضرر مرد یا زن: ----- ۱۵۰۱
- ۱۳۷۸/۹/۲ سه شنبه درس شماره (۱۵۹) کتاب النکاح/سال دوم ----- ۱۵۰۳
- اشاره ----- ۱۵۰۳
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ----- ۱۵۰۳
- الف: موارد سقوط حق زوج در وطی اربعه اشهر ----- ۱۵۰۳

- ۱) متن عروه: ادامه مسئله (۷)..... ۱۵۰۳
- ۲) کلمات اعلام درباره غیبت اختیاری زوجه ۱۵۰۳
- ۳) کلام استاد - مدّ ظلّه - در مسئله ۱۵۰۴
- ۴) ناشزه شدن زوجه: ۱۵۰۶
- ب): چگونگی و مقدار وطی واجب ۱۵۰۶
- ج): اختصاصی وجوب وطی به زوجه ۱۵۰۷
- ۱) سپس سید می فرماید که این حکم شامل مملوکه غیر زوجه نمی شود ۱۵۰۷
- د): ۱۵۰۷
- ۱) متن عروه ۱۵۰۷
- ۲) مراد از عدم قدرت در مفروض مسئله ۱۵۰۸
- ۳) چگونگی و مقدار حکومت ادّله نفی حرج بر احکام اولیه ۱۵۰۸
- ۱۳۷۸/۹/۶ چهارشنبه درس شماره (۱۶۰) کتاب النکاح/سال دوم ۱۵۱۱
- اشاره ۱۵۱۱
- خلاصه درس این جلسه: ۱۵۱۱
- الف) بررسی مسئله ۸ عروه: ۱۵۱۱
- اشاره ۱۵۱۱
- ۱) کثرت شهوت به حدی است که برای زن حرجی است زن نمی تواند خود را حفظ نموده به معصیت می افتد. ۱۵۱۱
- ۲) کثرت شهوت موجب اضطرار به ارتکاب زنا می گردد و زن در انجام مباشرت غیر مجاز مضطر است. ۱۵۱۲
- ۳) فرض سوم آن است که اصلاً اختیاری در کار نباشد. ۱۵۱۲
- اشاره ۱۵۱۲
- حل اشکال عبارتی در کلام سید رحمه الله: ۱۵۱۴
- ب بررسی وجه احتیاط در این مسئله: ۱۵۱۵
- اشاره ۱۵۱۵
- ۱) کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله در وجه احتیاط: ۱۵۱۵
- ۲) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله ۱۵۱۵
- ۳) کلام مرحوم آقای خوبی در وجه احتیاط: ۱۵۱۷

- ۱۵۱۷ اشاره
- ۱۵۱۸ تکمله فرمایش مرحوم آقای خویی:
- ۱۵۱۹ (۴) بررسی کلام مرحوم آقای خویی رحمه الله:
- ۱۵۲۰ (۵) نظر استاد رحمه الله:
- ۱۵۲۲ ۱۳۷۸/۹/۷ یکشنبه درس شماره (۱۶۱) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۵۲۲ اشاره
- ۱۵۲۲ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۵۲۲ الف) ادامه بررسی مسئله ۸:
- ۱۵۲۲ (۱) تذکری در توضیح بحث سابق (مسئله ۸):
- ۱۵۲۳ (۲) دلیل دیگری بر حرمت ترک مباشرت در صورت ضرر:
- ۱۵۲۴ ب) بررسی مسئله ۹:
- ۱۵۲۴ (۱) متن مسئله:
- ۱۵۲۴ (۲) توضیح مسئله:
- ۱۵۲۵ (۳) بررسی لزوم و عدم لزوم ارضاء زن:
- ۱۵۲۶ (۴) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم:
- ۱۵۲۷ (۵) خاطره ای علمی از مرحوم آقا سید احمد خوانساری قدس سره:
- ۱۵۲۸ (۶) توضیح اشکال به مرحوم آقای حکیم:
- ۱۵۳۰ ۱۳۷۸/۹/۸ دوشنبه درس شماره (۱۶۲) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۵۳۰ اشاره
- ۱۵۳۰ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۵۳۰ الف): بررسی متن و سند روایت کراچکی در کنز الفوائد:
- ۱۵۳۰ اشاره
- ۱۵۳۰ (۱) عدم امکان استناد به متن حدیث:
- ۱۵۳۱ (۲) اشکالات موجود در سند روایت:
- ۱۵۳۱ اشاره
- ۱۵۳۱ (۱) حسین بن محمد بن علی الصیرفی:

- ۱۵۳۲ ----- (۲) محمد بن علی جعابی: -----
- ۱۵۳۲ ----- (۳) قاسم بن محمد بن جعفر علوی: -----
- ۱۵۳۲ ----- (۴) احتمال سقط واسطه در حدیث: -----
- ۱۵۳۳ ----- (ب) استدلال مرحوم آقای حکیم «ره» به اطلاق ادله برای عدم وجوب استحلال: -----
- ۱۵۳۳ ----- (۱) مناقشه استاد «مدّ ظلّه» به استدلال مرحوم حکیم «ره»: -----
- ۱۵۳۴ ----- (۲) پاسخ استاد «مدّ ظلّه» به تقریب مذکور: -----
- ۱۵۳۵ ----- نتیجه: -----
- ۱۵۳۵ ----- (ج) توضیح مسئله ۱ (عدم جواز وطی صغیره): -----
- ۱۵۳۵ ----- اشاره -----
- ۱۵۳۶ ----- (۱) متن مسئله ۱: -----
- ۱۵۳۶ ----- (۲) توضیحاتی پیرامون مسئله: -----
- ۱۵۳۸ ----- ۱۳۷۸/۹/۹ سه شنبه درس شماره (۱۶۳) کتاب النکاح/سال دوم -----
- ۱۵۳۸ ----- اشاره -----
- ۱۵۳۸ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه: -----
- ۱۵۳۹ ----- الف): بررسی مجدد سند حدیث کراچی -----
- ۱۵۳۹ ----- (۱) توصیه و تأکید استاد - مدّ ظلّه - بر رجوع به مآخذ اصلی -----
- ۱۵۳۹ ----- (۲) تأکید سنی بودن ابن الصیرفی -----
- ۱۵۳۹ ----- (۳) رد مجهول بودن جعابی ارسال روایت کراچی -----
- ۱۵۴۱ ----- ب): لزوم احتیاط در استرضاء و استحلال -----
- ۱۵۴۱ ----- ج): عدم جواز وطی زوجه قبل از اتمام نه سال -----
- ۱۵۴۱ ----- (۱) دلیل اجماع -----
- ۱۵۴۲ ----- (۲) دلیل اولویت عرفیه در تسری حکم از جاریه به زوجه حره -----
- ۱۵۴۲ ----- (۳) بررسی روایات -----
- ۱۵۴۲ ----- ۱ - مرسله یعقوب بن یزید -----
- ۱۵۴۲ ----- ۲ - روایت زراره -----
- ۱۵۴۳ ----- ۳ - روایت ابی بصیر -----

- ۴ - صحیحہ حلبی ۱۵۴۳
- ۵ - روایت دعائم ۱۵۴۳
- ۶ - روایت عمار سجستانی ۱۵۴۳
- ۷ - روایت حلبی ۱۵۴۴
- ۸ - روایت طلحه بن زید ۱۵۴۴
- ۹ - روایت غیاث بن ابراهیم ۱۵۴۴
- ۱۰ - روایت حمران ۱۵۴۴
- ۱۱ - روایت حلبی ۱۵۴۶
- د: رفع تنافی از ظاهر روایات در مورد نه یا ده سال ۱۵۴۶
- (۱) موارد اختلاف مطرح شده در روایات ۱۵۴۶
- (۲) احتمالات مطرح شده در توجیه تردید روایت زرارہ و ابو بصیر ۱۵۴۶
- (۳) جمع روایت غیاث با روایات نه سال ۱۵۴۸
- ه: مختصری درباره حکم امه ۱۵۴۸
- (۱) نظر صاحب وسائل ۱۵۴۸
- (۲) نظر مرحوم آقای خوئی ۱۵۴۸
- (۳) اشکال مرحوم آقای خوئی ۱۵۴۹
- (۴) توضیح کلام ایشان توسط استاد - مدّ ظلّه ۱۵۴۹
- (۵) نقد استاد - مدّ ظلّه ۱۵۴۹
- ۱۳۷۸/۱۰/۲۶ یکشنبه درس شماره (۱۶۴) کتاب النکاح/سال دوم ۱۵۵۱
- اشاره ۱۵۵۱
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۵۵۱
- الف: بررسی مسئله ۲ ۱۵۵۱
- (۱) متن مسئله ۱۵۵۱
- (۲) توضیح مسئله ۱۵۵۱
- (۳) اقوال فقهای تا عصر صاحب جواهر (ره) ۱۵۵۲
- (۴) ادعای اجماع در مسئله بر تحریم ابد ۱۵۵۵

- ب: عبارات قابل مناقشه فقهاء ۱۵۵۶
- (۱) عبارت نزهه الناظر ۱۵۵۶
- (۲) عبارت فیض در مفاتیح الشرائع ۱۵۵۶
- (۳) عبارت صاحب مدارک در نهاییه المرام ۱۵۵۸
- *نتیجه بحث ۱۵۵۹
- ۱۳۷۸/۱۰/۲۷ دوشنبه درس شماره (۱۶۵) کتاب النکاح/سال دوم ۱۵۶۰
- اشاره ۱۵۶۰
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۵۶۰
- الف: ادامه نقل اقوال و بررسی اجماع در مسئله ۱۵۶۰
- (۱) کلام ابن بزاج در جواهر الفقه ۱۵۶۰
- (۲) بررسی ثبوت اجماع در مسئله ۱۵۶۱
- (۳) نسبتهای نادرست قول به تحریم ابد به فقهای متقدم ۱۵۶۲
- (۴) علت ادعای اجماع در مسئله ۱۵۶۴
- ب: بررسی دلیل روایی مسئله ۱۵۶۵
- ۱۳۷۸/۱۰/۲۸ سه شنبه درس شماره (۱۶۶) کتاب النکاح/سال دوم ۱۵۶۶
- اشاره ۱۵۶۶
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۵۶۶
- الف: ادامه بررسی مرسله یعقوب بن یزید ۱۵۶۶
- (۱) اشکال به ارتباط مرسله با محل بحث (ازدواج با صغیره) و پاسخ آن ۱۵۶۶
- (۲) بررسی اعتبار روایت و بررسی کلام مرحوم آقای حکیم (ره) ۱۵۶۸
- ب: بررسی اجماع بر عدم حرمت ابد به مجرد دخول (بحث اول) ۱۵۶۹
- اشاره ۱۵۶۹
- (۱) کلام شیخ طوسی (ره) در تهذیب و استبصار ۱۵۶۹
- (۲) بحث صاحب جواهر (ره) درباره مخالفین در مسئله و نقد آن ۱۵۷۰
- (۳) تفصیل بحث درباره عبارات سرائر و نهاییه ۱۵۷۱
- (۴) توضیح کلام صاحب جواهر (بحث دوم) ۱۵۷۳

۱۵۷۵ ----- چهارشنبه درس شماره (۱۶۷) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۳۷۸/۱۰/۲۹

۱۵۷۵ ----- اشاره

۱۵۷۵ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:

۱۵۷۵ ----- الف) بررسی کلام مرحوم صاحب جواهر و آقای حکیم قدس سرهم درباره دلالت مرسله یعقوب بن یزید:

۱۵۷۵ ----- (۱) کلام مرحوم صاحب جواهر رحمه الله (یادآوری و تکمیل):

۱۵۷۶ ----- (۲) نقد استاد - مدّ ظلّه - از کلام جواهر:

۱۵۷۶ ----- اشاره

۱۵۷۶ ----- الف) ادعای اجماع نسبت به عدم حرمت ابد به صرف دخول:

۱۵۷۷ ----- ب) ادعای مخالفت قول به حرمت ابد با مذاق شارع:

۱۵۷۹ ----- (۳) تقریب مرحوم آقای حکیم درباره کلام صاحب جواهر رحمه الله:

۱۵۷۹ ----- (۴) نقد استاد - مدّ ظلّه -:

۱۵۸۰ ----- ب) دلایل طرد مرسله یعقوب بن یزید:

۱۵۸۰ ----- اشاره

۱۵۸۱ ----- (۱) مخالفت با اجماع:

۱۵۸۱ ----- (۲) مخالفت با ظاهر روایات معتبر:

۱۵۸۱ ----- اشاره

۱۵۸۲ ----- اشکال مرحوم آقای حکیم در دلالت دو روایت:

۱۵۸۳ ----- شنبه درس شماره (۱۶۸) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۳۷۸/۱۱/۲

۱۵۸۳ ----- اشاره

۱۵۸۳ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:

۱۵۸۳ ----- الف): توضیح متن مورد بحث از مسئله ۳ باب:

۱۵۸۳ ----- (۱) متن مسئله ۲:

۱۵۸۴ ----- (۲) توضیح متن مورد بحث:

۱۵۸۴ ----- ب): بررسی تفصیل مرحوم صاحب جواهر میان جهل به موضوع و جهل به حکم:

۱۵۸۴ ----- (۱) تفصیل صاحب جواهر ۱ میان جهل به حکم و جهل به موضوع:

۱۵۸۵ ----- (۲) تقریب کلام صاحب جواهر توسط استاد - مدّ ظلّه -

- ۳) پاسخ استاد - مدّ ظلّه - به تقریب مذکور: ۱۵۸۶
- ج): نقل نظر بزرگان معاصر و نتیجه گیری بحث ۱۵۸۹
- ۱) نظر مرحوم آقای حکیم «ره» ۱۵۸۹
- ۲) نظر مرحوم آقای خویی «ره» ۱۵۸۹
- ۳) نقد استاد - مدّ ظلّه - ۱۵۹۰
- ۴) نتیجه بحث: ۱۵۹۰
- ۱۳۷۸/۱/۳ شنبه درس شماره (۱۶۹) کتاب النکاح/سال دوم ۱۵۹۱
- اشاره ۱۵۹۱
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۵۹۱
- الف): جاهل به حکم یا موضوع ۱۵۹۱
- اشاره ۱۵۹۱
- ۱) مراد از جاهل ۱۵۹۱
- ۲) دلیل استثنای جاهل ۱۵۹۳
- ب): صغیر و مجنون ۱۵۹۳
- ج): پس از اندمال جراحت ۱۵۹۴
- ۱) بررسی حکم مسئله ۱۵۹۴
- ۲) بیان اشکال در استدلال به روایت ۱۵۹۶
- ۳) جواب از اشکال: ۱۵۹۶
- ۴) بررسی جریان استصحاب پس از بهبودی جراحات: ۱۵۹۷
- اشاره ۱۵۹۷
- مبنای مرحوم آقای داماد در مسئله ۱۵۹۷
- مبنای مرحوم آقای خوئی در مسئله ۱۵۹۹
- شبهه بقاء موضوع در جریان استصحاب: ۱۵۹۹
- د): پس از طلاق و عقد مجدد ۱۶۰۰
- ۱۳۷۸/۱/۴ دوشنبه درس شماره (۱۷۰) کتاب النکاح/سال دوم ۱۶۰۲
- اشاره ۱۶۰۲

- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۶۰۲
- الف) ثبوت دیه در صورت افضاء: ۱۶۰۲
- (۱) قول مرحوم سید در عروه به وجوب دیه در افضاء: ۱۶۰۲
- (۲) استدلال به صحیحۀ سلیمان بن خالد بر وجوب دیه در افضاء: ۱۶۰۳
- (۳) نقد استاد «مدّ ظلّه» بر استدلال به روایت: ۱۶۰۳
- (۴) استدلال به قضاوت امیر المؤمنین علیه السلام بر وجوب دیه در افضاء: ۱۶۰۳
- ب) تتمه مسئله ۲ عروه: ۱۶۰۴
- اشاره ۱۶۰۴
- (۱) بررسی اقوال فقهاء در مسئله: ۱۶۰۴
- (۲) بررسی صحیحۀ حمران: ۱۶۰۵
- (۳) بررسی مضمون صحیحۀ برید: ۱۶۰۶
- اشاره ۱۶۰۶
- *سند روایت: ۱۶۰۶
- *متن روایت: ۱۶۰۶
- *جمع بین روایات: ۱۶۰۶
- *تفسیرهای مختلف از مفاد صحیحۀ برید و حمران: ۱۶۰۸
- تفسیر اول: نظریه محقق اردبیلی ۱۶۰۸
- تفسیر دوم: نظریه کاشف اللثام ۱۶۰۸
- تفسیر سوم: نظریه شیخ طوسی ۱۶۰۹
- نتیجه: ۱۶۰۹
- ۱۳۷۸/۱/۵ چهارشنبه درس شماره (۱۷۱) کتاب النکاح/سال دوم ۱۶۱۰
- اشاره ۱۶۱۰
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۶۱۰
- الف): روایاتی که در افضاء اثبات ضمان کرده است: ۱۶۱۰
- (۱) روایت غیاث بن ابراهیم ۱۶۱۰
- (۲) روایت حلی: ۱۶۱۱

- ۳) روایت طلحه بن زید: ۱۶۱۱
- ۴) روایت حلبی: ۱۶۱۱
- ۵) روایت غیاث: ۱۶۱۲
- ب): روایاتی که از آنها ثبوت دیه استفاده می شود: ۱۶۱۳
- ۱) روایت حمران: ۱۶۱۳
- ۲) روایت دعائم الاسلام: ۱۶۱۳
- ۳) صحیحہ سلیمان بن خالد ۱۶۱۴
- ۴) روایت قضایاء امیر المؤمنین علیه السلام: ۱۶۱۴
- ج) روایاتی که اثبات مهر نموده است: ۱۶۱۵
- د) روایاتی که اثبات ارش نموده است: ۱۶۱۶
- ۱۳۷۸/۱۱/۶ چهارشنبه درس شماره (۱۷۲) کتاب النکاح/سال دوم ۱۶۱۸
- اشاره ۱۶۱۸
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۶۱۸
- الف): آیا به مجرد افضاء صغیره، زن از حباله زوجیت خارج می گردد؟ ۱۶۱۸
- ۱) طرح مسئله ۱۶۱۸
- ۲) احتمال استاد مدّ ظلّه درباره روایت برید ۱۶۱۹
- ۳) مناقشه استاد مدّ ظلّه در احتمال فوق ۱۶۲۰
- ب): تأثیر مرگ زن افضاء شده در مسئله دیه ۱۶۲۰
- ۱) کلام صاحب جواهر - ره - در مفاد دو روایت حمران و برید ۱۶۲۰
- ۲) نقد کلام صاحب جواهر - ره - توسط استاد مدّ ظلّه ۱۶۲۱
- ۳) کلام محقق اردبیلی - ره - در مفاد روایت حمران و برید ۱۶۲۲
- ۴) نقد کلام محقق اردبیلی - ره - ۱۶۲۳
- ۵) کلام کاشف اللثام در مفاد روایت حمران و برید و نقد صاحب جواهر بر آن ۱۶۲۳
- *خلاصه و نتیجه بحث ۱۶۲۴
- *نظر نهایی استاد مدّ ظلّه در مسئله ۱۶۲۴
- ۱۳۷۸/۱۱/۹ شنبه درس شماره (۱۷۳) کتاب النکاح/سال دوم ۱۶۲۵

- ۱۶۲۵ - اشاره
- ۱۶۲۵ - خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۶۲۵ - الف): ادامه بحث از دیه افضاء شده:
- ۱۶۲۵ - (۱) جمع بین روایات حمران و برید با روایات ضمان (یادآوری و تکمیل)
- ۱۶۲۶ - (۲) متن عروه
- ۱۶۲۶ - (۳) تسامح در عبارت عروه
- ۱۶۲۷ - (۴) نظر استاد - مدّ ظلّه - در مسئله
- ۱۶۲۷ - ب): وجوب نفقه زن افضاء شده
- ۱۶۲۷ - (۱) متن عروه
- ۱۶۲۷ - (۲) استدلال بر مطلب
- ۱۶۲۷ - (۳) اشاره به یکی از ادله فرق بین ازدواج و پاسخ به آن:
- ۱۶۲۹ - ج): بیان مراد از افضاء در موضوع روایات:
- ۱۶۲۹ - (۱) متن عروه
- ۱۶۲۹ - (۲) اقوال در معنای افضاء
- ۱۶۲۹ - اشاره
- ۱۶۲۹ - ۱-۲ - شیخ طوسی که مشهور با او موافقت کرده اند معیار افضاء را اتحاد بول و حیض دانسته
- ۱۶۳۰ - ۲-۲ - علامه حلی «ره» در چند کتاب خود و به تبع ایشان، عده ای از علماء احتمال اول و دوم هر دو را کافی دانسته اند
- ۱۶۳۰ - ۳-۲ - مرحوم صاحب جواهر نظر مشهور را تقویت کرده
- ۱۶۳۱ - ۴-۲ - مرحوم آقای حکیم هم با صاحب جواهر موافق است
- ۱۶۳۱ - ۵-۲ - بعضی از اهل لغت مثل صاحب مجمع البحرین و نیز برخی از فقها قائل به احتمال سوم شده اند،
- ۱۶۳۱ - ۶-۲ - نظر استاد - مدّ ظلّه - در معنای افضاء
- ۱۶۳۳ - ۱۳۷۸/۱۱/۱۰ یکشنبه درس شماره (۱۷۴) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۶۳۳ - اشاره
- ۱۶۳۳ - خلاصه درس این جلسه:
- ۱۶۳۳ - الف) مفهوم و حکم افضاء در روایات مربوطه:
- ۱۶۳۳ - (۱) نظر صاحب عروه رحمه الله:

- ۱۶۳۳ نظر و استدلال مرحوم آقای خویی رحمه الله
- ۱۶۳۴ نقد کلام مرحوم آقای خویی رحمه الله:
- ۱۶۳۵ نظر صاحب جواهر و مرحوم آقای حکیم رحمه الله:
- ۱۶۳۶ نقد کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله:
- ۱۶۳۶ نظر استاد مد ظله درباره مفهوم افضاء و حکم آن:
- ۱۶۳۷ (ب) بحث درباره افضاء در غیر زوجة صغیره:
- ۱۶۳۷ (۱) عبارت عروه:
- ۱۶۳۷ (۲) تسامحی در عبارت عروه:
- ۱۶۳۸ (۳) کلام مرحوم آقای حکیم در معنای عبارت عروه:
- ۱۶۳۸ (۴) نقد کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله:
- ۱۶۳۹ (۵) معنای عبارت عروه به نظر استاد مد ظله:
- ۱۶۴۰ (۶) دلایل حکم مزبور در غیر زوجة صغیره:
- ۱۶۴۱ ۱۳۷۸/۱۱/۱۱ دوشنبه درس شماره (۱۷۵) کتاب النکاح/سال دوم -
- ۱۶۴۱ اشاره
- ۱۶۴۱ بررسی مسئله ۴ عروه:
- ۱۶۴۱ اشاره
- ۱۶۴۱ بررسی روایات:
- ۱۶۴۱ اشاره
- ۱۶۴۱ روایت اول موثقه سکونی
- ۱۶۴۲ روایت دوم مرسله صدوق
- ۱۶۴۲ روایت سوم: صحیفه سلیمان بن خالد
- ۱۶۴۳ روایت چهارم: صحیفه حمران
- ۱۶۴۴ روایت پنجم:
- ۱۶۴۴ ادامه مسئله ۴:
- ۱۶۴۴ اشاره
- ۱۶۴۴ کلام محقق (ره) درباره دیة افضاء مملوکه

- ۱۶۴۴ - اشاره
- ۱۶۴۶ - نقد کلام محقق (ره)
- ۱۶۴۶ - ادامه مسئله ۴ عروه:
- ۱۶۴۶ - مسئله ۵
- ۱۶۴۶ - اشاره
- ۱۶۴۶ - مسامحه در تعبیر مرحوم سید (ره)
- ۱۶۴۷ - دلیل وجوب انفاق در افضاء کبیره
- ۱۶۴۷ - اشاره
- ۱۶۴۷ - دلیل اول (اجماع)
- ۱۶۴۷ - بررسی اجماع:
- ۱۶۴۸ - دلیل دوم: (صحیحۀ حرمان عن ابی عبد الله علیه السلام)
- ۱۶۴۹ - دلیل سوم: (صحیحۀ برید بن معاویه عن ابی جعفر علیه السلام)
- ۱۶۴۹ - بیان صاحب جواهر (ره) در حل تعارض دو صحیحۀ حرمان و برید و صحیحۀ حلبی
- ۱۶۵۰ - بیان مرحوم آقای خویی (ره) در حل تعارض دو صحیحۀ حرمان و برید و صحیحۀ حلبی
- ۱۶۵۰ - بیان مرحوم آقای حکیم در معنای صحیحۀ حرمان
- ۱۶۵۰ - نقد کلام آقای حکیم (ره)
- ۱۶۵۲ - ۱۳۷۸/۱۱/۱۲ سه شنبه درس شماره (۱۷۶) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۶۵۲ - اشاره
- ۱۶۵۲ - ادامه مسئله ۵ عروه
- ۱۶۵۲ - خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۶۵۲ - نظر صاحب جواهر در حل تعارض بین روایات:
- ۱۶۵۳ - نظر استاد مد ظله:
- ۱۶۵۴ - نظر استاد مد ظله در جمع بیان روایات:
- ۱۶۵۵ - مسئله (۶) عروه
- ۱۶۵۵ - اشاره
- ۱۶۵۶ - دیه افضاء صغیر بر خود اوست یا بر عاقله؟

- ۱۶۵۶ - کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله
- ۱۶۵۸ - نقد کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله
- ۱۶۵۹ - دلیل ثبوت دیه بر عاقله به طور عام
- ۱۶۶۰ - شبهه در استدلال به حدیث عمد الصبی خطأ تحمله العاقله
- ۱۶۶۱ - مسئله ۷: عروه
- ۱۶۶۲ - ۱۳/۱۱/۱۳۷۸ شنبه درس شماره (۱۷۷) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۶۶۲ - اشاره
- ۱۶۶۲ - خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۶۶۲ - الف) بررسی مسئله ۸ از فصل احکام دخول در زوجه
- ۱۶۶۲ - ۱) متن عروه
- ۱۶۶۲ - ۲) بیانات مرحوم آیت الله خوئی:
- ۱۶۶۳ - ب) بیان مقدمه جهت روشن شدن عدم جریان استصحاب حکم:
- ۱۶۶۵ - ج) جواب استاد «مد ظله» به فرمایش مرحوم آقای خوبی (ره)
- ۱۶۶۶ - د) پاسخ اشکال دوم مرحوم آقای خوبی (ره): (تقدم استصحاب موضوعی بر استصحاب حکمی)
- ۱۶۶۶ - اشاره
- ۱۶۷۱ - مناقشه در پاسخ دوم:
- ۱۶۷۱ - مناقشه در پاسخ اول:
- ۱۶۷۳ - ۱۳/۱۱/۱۳۷۸ شنبه درس شماره (۱۷۸) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۶۷۳ - اشاره
- ۱۶۷۳ - خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۶۷۳ - ادامه بحث مسئله هشتم:
- ۱۶۷۳ - اشاره
- ۱۶۷۶ - اشکال سوم به جریان استصحاب حکمی (این استصحاب اخص از مدعا است)
- ۱۶۷۶ - ادامه مسئله:
- ۱۶۷۶ - اشاره
- ۱۶۷۷ - کلام مرحوم آقای حکیم (ره) و مرحوم آقای خوبی (ره) در توجیه کلام سید (ره)

- اشکال مرحوم آقای حکیم (ره) و مرحوم آقای خویی (ره) به کلام سید (ره): ۱۶۷۷
- بررسی کلام غلمین در توجیه کلام مرحوم سید (ره): ۱۶۷۸
- توجیه اصل مثبت در کلام مرحوم سید (ره): ۱۶۷۹
- مناقشه در کلام مرحوم سید (ره): ۱۶۷۹
- ۱۳۷۸/۱۱/۱۷ یکشنبه درس شماره (۱۷۹) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۶۸۱
- اشاره - ۱۶۸۱
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۶۸۱
- الف: نقد دیدگاه مرحوم سید پیرامون حرمت ابدی و مثبت بودن اصل: ۱۶۸۱
- اشاره - ۱۶۸۱
- ۱) نظر مرحوم آقای حکیم ره: ۱۶۸۲
- ۲) نقد استاد - مدّ ظلّه - به کلام مرحوم آقای حکیم ره - ۱۶۸۲
- ۳) نظر استاد - مدّ ظلّه - پیرامون کلام مرحوم سید: ۱۶۸۳
- ب: بررسی حکم وجوب دیه و نفقه - ۱۶۸۴
- اشاره - ۱۶۸۴
- ۱) توجیه مرحوم آقای حکیم: ۱۶۸۴
- ۲) اشکال مرحوم آقای حکیم به کلام مرحوم سید در مورد وجوب دیه - ۱۶۸۵
- ۳) دفاع مرحوم آقای خوئی از مرحوم سید: ۱۶۸۵
- ۴) نقد استاد - مدّ ظلّه - به فرمایش مرحوم آقای خوئی: ۱۶۸۶
- ۵) نقد استاد - مدّ ظلّه - به لئی بودن مخصص اطلاق صحیحه حلبی: ۱۶۸۶
- ۶) نقد استاد - مدّ ظلّه - در وجه فتوای مرحوم سید به وجوب دیه و انفاق: ۱۶۸۸
- ۱۳۷۸/۱۱/۱۸ دوشنبه درس شماره (۱۸۰) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۶۹۰
- اشاره - ۱۶۹۰
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۶۹۰
- الف: تکملة بحث پیشین - ۱۶۹۰
- ب: بررسی مسئله ۹ باب ۲ - ۱۶۹۱
- ۱: متن مسئله: ۱۶۹۱

- ۱۶۹۱ (۲): بیان نظر مرحوم سید:
- ۱۶۹۱ (۳): توضیح استاد مد ظلّه:
- ۱۶۹۲ (۴): اشکال و پاسخ:
- ۱۶۹۳ (ج): توضیح و بررسی مسئله ۱۰ (سقوط نفقه زوجه)
- ۱۶۹۳ (۱): متن مسئله:
- ۱۶۹۳ (۲): توضیح استاد مد ظلّه:
- ۱۶۹۴ (۳): ادامه متن مسئله ۱۰ (سقوط نفقه با موت زوجه):
- ۱۶۹۴ (۴): اقوال در مسئله:
- ۱۶۹۵ (۵): ادامه متن مسئله ۱۰ (عدم سقوط نفقه با عدم مکنت زوج):
- ۱۶۹۶ (۶): ادامه متن مسئله ۱۰ (حکم امتناع زوج از پرداخت نفقه):
- ۱۶۹۷ (۷) ادامه مسئله ۱۰ (مراد از عبارت: حکما حکم الزوجه):
- ۱۶۹۸ (۸): نقدی بر عبارت مسئله:
- ۱۷۰۰ نتیجه گیری:
- ۱۷۰۱ ۱۳۷۸/۱۱/۱۹ شنبه درس شماره (۱۸۱) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۷۰۱ اشاره
- ۱۷۰۱ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۷۰۱ الف): بررسی سقوط نفقه افضاء با نشوز
- ۱۷۰۱ (۱) تقریب اشکالی به کلام مصنف
- ۱۷۰۲ (۲) پاسخ اشکال
- ۱۷۰۳ (۳) تمثیلی در توضیح بیشتر کلام مصنف
- ۱۷۰۳ (۴) حکم مسئله
- ۱۷۰۴ ب): بررسی حکم ثبوت حق برای زن مفضاه پس از مرگ شوهر
- ۱۷۰۴ (۱) توضیح کلام صاحب جواهر و محقق اردبیلی توسط استاد - مد ظلّه -
- ۱۷۰۴ (۲) بررسی کلام فوق
- ۱۷۰۵ (۳) اشکالی در جریان استصحاب و پاسخ آن
- ۱۷۰۷ ۱۳۷۸/۱۱/۲۴ یکشنبه درس شماره (۱۸۲) کتاب النکاح/سال دوم

- ۱۷۰۷ اشاره
- ۱۷۰۷ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۷۰۷ الف): کلام مرحوم آقای حکیم قدس سزه
- ۱۷۰۷ (۱) طرح بحث (یادآوری)
- ۱۷۰۸ (۲) تقریب اول برگرفته از کلام مرحوم آقای حکیم
- ۱۷۰۸ (۳) تقریب دوم برگرفته از کلام مرحوم آقای حکیم
- ۱۷۱۰ ب): بررسی کلام مرحوم آقای حکیم قدس سزه
- ۱۷۱۰ (۱) بررسی تقریب اول
- ۱۷۱۰ اشاره
- ۱۷۱۱ اثبات تدریجی بودن اشتغال ذمه به نفقه افضاء
- ۱۷۱۴ (۲) بررسی تقریب دوم
- ۱۷۱۵ (۳) اشکال استاد - مدّ ظلّه - به فرق بین نشوز زوجه و مرگ زوج
- ۱۷۱۷ (۴) نتیجه گیری
- ۱۷۱۷ ج): مروری بر مسئله ۱۰ و نتیجه گیری
- ۱۷۱۷ اشاره
- ۱۷۱۸ (۱) متن مسئله و نتیجه گیری
- ۱۷۱۸ (۲) رابطه نفقه افضاء با نفقه اقارب
- ۱۷۲۱ ۱۳۷۸/۱۱/۲۵ دوشنبه درس شماره (۱۸۳) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۷۲۱ اشاره
- ۱۷۲۱ خلاصه درس این جلسه:
- ۱۷۲۱ الف) حکم تعدد زوجات در عقد نکاح و تعدّد اماء در ملک یمین:
- ۱۷۲۱ (۱) تعدد زوجات در عقد دائم:
- ۱۷۲۲ (۲) حکم تملّک و تحلیل امه و تعدد زوجات در عقد انقطاعی:
- ۱۷۲۲ (۳) تسامحی در عبارت مرحوم سید قدس سزه:
- ۱۷۲۴ (۴) سقطی احتمالی در کلام مرحوم سید قدس سزه:
- ۱۷۲۴ (۵) اشتراک حرّ و عبد در عدم جواز جمع بین سه امه و یک حزه:

- ۶) اشکال مرحوم آقای خویی قدس سزه به کلام مرحوم سید قدس سزه: ۱۷۲۴
- ۷) نقد استاد (مدّ ظلّه): ۱۷۲۵
- ۸) نظر استاد (مدّ ظلّه) درباره کلام مرحوم سید قدس سزه: ۱۷۲۵
- ب) حکم عبد و امه مبعوض در الحاق و عدم الحاق به حر یا عبد و امه: ۱۷۲۶
- ۱) متن عروه: ۱۷۲۶
- ۲) نظر مرحوم آقای خویی قدس سزه: ۱۷۲۶
- ۳) نظر مرحوم آقای حکیم قدس سزه: ۱۷۲۷
- ۴) نظر استاد (مدّ ظلّه): ۱۷۲۷
- ۵) نظر مرحوم سید قدس سزه: ۱۷۲۷
- ۱۳۷۸/۱۱/۲۶ سه شنبه درس شماره (۱۸۴) کتاب النکاح/سال دوم ۱۷۲۹
- اشاره ۱۷۲۹
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۷۲۹
- الف): بررسی حکم عبد و امه مبعوض از نظر جواز تزویج: ۱۷۲۹
- اشاره ۱۷۲۹
- ۱) نظر مرحوم سید: ۱۷۲۹
- ۲) نقض استاد - مدّ ظلّه - ۱۷۳۰
- ۳) نظر استاد - مدّ ظلّه - و مرحوم آقای حکیم «ره» در نادرستی کنار گذاشتن ادله اجتهادی: ۱۷۳۰
- ۴) نقد استاد - مدّ ظلّه - به جریان استصحاب حکم رقیت: ۱۷۳۲
- ۵) نظر مرحوم آقای حکیم درباره استصحاب مذکور: ۱۷۳۲
- اشاره ۱۷۳۲
- *توضیحی از استاد - مدّ ظلّه - ۱۷۳۲
- ۶) نظر مرحوم آقای حکیم در جریان ادله اصل برائت: ۱۷۳۳
- ۷) نقد استاد - مدّ ظلّه - بر کلام مرحوم آقای حکیم: ۱۷۳۳
- ۸) فرمایش مرحوم آقای خوئی در مورد امه مبعوضه: ۱۷۳۴
- ۹) نظر استاد - مدّ ظلّه - ۱۷۳۴
- ب): بررسی مسئله عبدی که دارای سه یا چهار امه است و آزاد می گردد. ۱۷۳۵

- ۱) متن عروه: ۱۷۳۵
- ۲) توضیح استاد - مدّ ظلّه - ۱۷۳۵
- ۱۳۷۸/۱۱/۲۷ شنبه درس شماره (۱۸۵) کتاب النکاح/سال دوم ۱۷۳۷
- اشاره ۱۷۳۷
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۷۳۷
- الف): بررسی حکم کسی که چهار زن دارد و یکی از آنها را طلاق می دهد و قبل از انقضاء عده مطلقه می خواهد زن دیگری بگیرد. ۱۷۳۸
- ۱) تحریر محل بحث ۱۷۳۸
- ۲) بررسی حکم مسئله در مورد مطلقه رجعیه ۱۷۳۸
- ۳) بررسی حکم مسئله در مورد مطلقه بائنه ۱۷۳۹
- ۴) فرمایش مرحوم حکیم در مورد عبارت سید و توضیح آن: ۱۷۴۰
- ۵) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم «ره» ۱۷۴۰
- ۶) بررسی کلام سید در مورد حمل مطلقات بر کراهت ۱۷۴۱
- ۷) اشکالی به تعبیر مرحوم سید «ره» در عروه ۱۷۴۱
- ۸) آیا از تعلیل وارد در روایات «اذا برئت عصمتها» می توان تعدی به غیر آن موردی که مطلقه خواهر آن زنی است که زوج می خواهد با او ازدواج کند کرد؟ ۱۷۴۲
- ۱۳۷۸/۱۱/۳۰ شنبه درس شماره (۱۸۶) کتاب النکاح/سال دوم ۱۷۴۴
- اشاره ۱۷۴۴
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۷۴۴
- الف): آیا نسبت به اینکه در طلاق بائن، زوج می تواند در عده مطلقه، زن دیگری بگیرد، اجماعی وجود دارد؟: ۱۷۴۴
- ۱) کلام مرحوم حکیم «ره» و ادعای اجماع: ۱۷۴۴
- ۲) اشکال آقای خوئی «ره» به کلام مرحوم حکیم «ره»: ۱۷۴۵
- ۳) تحقیق استاد «مد ظلّه» نسبت به ادعای اجماع: ۱۷۴۵
- ب): دلیل قائلین بعدم جواز نکاح زوج قبل از انقضاء عده مطلقه مطلقاً (طلاق رجعی و بائن): ۱۷۴۹
- ج) ادله قائلین به تفصیل: ۱۷۴۹
- اشاره ۱۷۴۹
- ۱) دلیل اول: ۱۷۴۹
- اشاره ۱۷۴۹

- پاسخ استاد «مد ظلّه»: ۱۷۴۹
- (۲) دلیل دوم: ۱۷۵۰
- اشاره ۱۷۵۰
- پاسخ شهید ثانی به این استدلال همراه با توضیح استاد «مد ظلّه»: ۱۷۵۰
- (د) تعارض بین اطلاق از معانی آیه شریفه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ...» با اطلاق ادله ناهیه: ۱۷۵۱
- ۱۳۷۸/۱۲/۱ یکشنبه درس شماره (۱۸۷) کتاب النکاح/سال دوم - ۱۷۵۲
- اشاره ۱۷۵۲
- خلاصه این جلسه: ۱۷۵۲
- (الف) ادامه بحث در مورد ازدواج با زن پنجم در عده زن مطلقه چهارم: ۱۷۵۲
- اشاره ۱۷۵۲
- (۱) نظر محقق کرکی «ره»: ۱۷۵۲
- (۲) نظر شهید ثانی: ۱۷۵۲
- (۳) نظر مرحوم آقای خویی «ره»: ۱۷۵۳
- (۴) نقد فرمایش آقای خویی «ره» توسط استاد «مد ظلّه»: ۱۷۵۴
- (۵) توجیه نظر محقق کرکی «ره» توسط استاد «مد ظلّه»: ۱۷۵۶
- (۶) اشکالات استاد «مد ظلّه» به استدلال محقق کرکی: ۱۷۵۶
- اشاره ۱۷۵۶
- ۱ - رأی آقایان در مورد مخصص بودن علت: ۱۷۵۶
- ۲ نظر استاد «مد ظلّه» در مورد مخصص بودن علت: ۱۷۵۷
- (۷) نظر نهایی استاد «مد ظلّه» در مسئله: ۱۷۵۸
- ۱۳۷۸/۱۲/۲ دوشنبه درس شماره (۱۸۸) کتاب النکاح/سال دوم ۱۷۶۰
- اشاره ۱۷۶۰
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۷۶۰
- (الف) انقلاب نسبت میان ادله متنافیه: ۱۷۶۰
- (ب) نظر استاد «مد ظلّه» در ملاک انقلاب نسبت: ۱۷۶۱
- (ج) استثناء از ملاک کلی، در انقلاب نسبت: ۱۷۶۲

- د) تطبیق بحث انقلاب نسبت، در ما نحن فیه: ۱۷۶۲
- اشاره ۱۷۶۲
- ۱) تقریب بحث، بنا بر مبنای مرحوم آقای خویی در مطلقه رجعیه: ۱۷۶۳
- ۲) تقریب مسئله، طبق مبنای مشهور در مطلقه رجعیه: ۱۷۶۴
- ه) ادامه مسئله ۴: ۱۷۶۵
- اشاره ۱۷۶۵
- ۱) حمل اخبار بر کراهت: ۱۷۶۵
- ۲) در آن فرضی که خامسه اخت مطلقه باشد: ۱۷۶۵
- ۳) حکم معتدّه به غیر عدّه طلاق: ۱۷۶۶
- ۱۳۷۸/۱۲/۳ سه شنبه درس شماره (۱۸۹) کتاب النکاح/سال دوم ۱۷۶۷
- اشاره ۱۷۶۷
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۷۶۷
- الف) جواز تزویج خامسه بعد از فوت رابعه: ۱۷۶۷
- ۱) متن عروه: ۱۷۶۷
- ۲) بیان نظر مرحوم سید «ره»: ۱۷۶۷
- ۳) بیان مرحوم آقای حکیم «ره» و نقد استاد «مدّ ظلّه» بر ایشان: ۱۷۶۸
- ۴) نظر مرحوم آقای خویی با توضیحی از استاد «مدّ ظلّه»: ۱۷۶۸
- ۵) نقد استاد «مدّ ظلّه» بر کلام مرحوم آقای خویی «ره»: ۱۷۶۹
- ب) جواز تزویج خامسه در طلاق قبل الدخول: ۱۷۷۰
- ۱) متن عروه: ۱۷۷۰
- ج) حرمت تزویج مرأه در عدّه غیر: ۱۷۷۰
- ۱) متن عروه: ۱۷۷۰
- ۲) بیان تزویج منقطع و و دائم در عدّه غیر: ۱۷۷۱
- ۳) وجه عدم جواز ازدواج در عدّه غیر: ۱۷۷۱
- ۴) اشکال به استدلال فوق: ۱۷۷۱
- اشاره ۱۷۷۱

- ۱۷۷۱ (۱) عزم به معنای اراده است
- ۱۷۷۲ نقد استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۷۷۲ (۲) اگر بلافاصله پس از فوت مردی، کسی تصمیم بگیرد بعد از تمام شدن عده وفات با زن او ازدواج کند قطعاً خلاف شرع نیست.
- ۱۷۷۲ نقد استاد «مدّ ظلّه» بر تقریب و بیان راه حل:
- ۱۷۷۳ (۳) دو تقریب از استاد «مدّ ظلّه» در جواب اشکال به آیه شریفه:
- ۱۷۷۵ ۱۳۷۸/۱۲/۴ چهارشنبه درس شماره (۱۹۰) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۷۷۵ اشاره
- ۱۷۷۵ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۷۷۶ الف) آیا مرد باید به خاطر جدایی از همسرش عده بگیرد؟
- ۱۷۷۸ ب) ازدواج با معتده:
- ۱۷۷۸ اشاره
- ۱۷۷۸ (۱) بطلان ازدواج با معتده:
- ۱۷۷۸ دلیل اول: آیه شریفه «و لا تَغْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ»
- ۱۷۷۹ اشکال استدلال به آیه «و لا تَغْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ»
- ۱۷۸۰ دلیل دوم: آیات عده و تربص
- ۱۷۸۰ مناقشه در دلیل دوّم
- ۱۷۸۰ نتیجه نهایی بحث:
- ۱۷۸۱ (۲) ازدواج در عده موجب حرمت ابدی است.
- ۱۷۸۱ اشاره
- ۱۷۸۱ طائفه اول: مثبت مطلق حرمت ابدی
- ۱۷۸۱ طائفه دوم: نافی مطلق حرمت ابدی
- ۱۷۸۱ طائفه سوم: مفضل در حرمت ابد بین علم و جهل
- ۱۷۸۱ طائفه چهارم: مفضل در حرمت ابدی بین دخول و عدم دخول
- ۱۷۸۳ تقریب اول در جمع بین روایات
- ۱۷۸۴ مناقشه استاد مد ظلّه بر تقریب اول
- ۱۷۸۴ تقریب دوم در جمع بین روایات:

- ۱۷۸۶ ----- مناقشه در تقریب دوم در جمع بین روایات
- ۱۷۸۸ ----- تقریب سوم در جمع بین روایات
- ۱۷۹۰ ----- ۱۳۷۸/۱۲/۷ شنبه درس شماره (۱۹۱) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۷۹۰ ----- اشاره
- ۱۷۹۰ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۷۹۰ ----- الف) روایاتی که می توانند شاهد بین روایات متعارض باشند: -----
- ۱۷۹۱ ----- ب) روایتی که حرمت ابد را مطلقاً نفی می کند: -----
- ۱۷۹۱ ----- ج) روایاتی که مطلقاً حرمت ابد را اثبات کرده اند: -----
- ۱۷۹۱ ----- (۱) روایت محمد بن مسلم: -----
- ۱۷۹۲ ----- (۲) روایت عبد الله بن سنان: -----
- ۱۷۹۳ ----- د) روایاتی که بین علم و جهل تفصیل داده اند: -----
- ۱۷۹۳ ----- (۱) صحیحہ اسحاق بن عمار: -----
- ۱۷۹۴ ----- (۲) صحیحہ عبد الرحمن بن حجاج: -----
- ۱۷۹۴ ----- ه) بحث پیرامون فقه الحدیث صحیحہ عبد الرحمن بن حجاج: -----
- ۱۷۹۴ ----- (۱) ارتباط این روایت به بحث براءت و اشتغال: -----
- ۱۷۹۵ ----- (۲) تفصیل بین جهل به حکم و جهل به موضوع (اشکال مرحوم شیخ): -----
- ۱۷۹۵ ----- (۳) نظر مرحوم آخوند خراسانی «ره» در حل اشکال شیخ «ره»: -----
- ۱۷۹۶ ----- (۴) اشکال مرحوم حاج شیخ عبد لکریم در در بر مرحوم آخوند: -----
- ۱۷۹۶ ----- (۵) اشکال استاد «مدّ ظلّه» بر مرحوم آخوند: -----
- ۱۷۹۷ ----- (۶) نظر مرحوم حاج شیخ در حل اشکال شیخ انصاری «ره»: -----
- ۱۷۹۷ ----- (۷) اشکال استاد «مدّ ظلّه» به بیان شیخ «ره»: -----
- ۱۷۹۸ ----- ۱۳۷۸/۱۲/۸ یکشنبه درس شماره (۱۹۲) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۷۹۸ ----- اشاره
- ۱۷۹۸ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۷۹۸ ----- الف): بررسی مجدد فرمایش مرحوم میرزای شیرازی: -----
- ۱۷۹۸ ----- اشاره

- (۱) اشاره مجدد به سخن مرحوم میرزا «ره»: ۱۷۹۸
- (۲) اشکال استاد «مدّ ظلّه» به سخن میرزا «ره»: ۱۷۹۹
- (۳) رجوع استاد «مدّ ظلّه» از اشکال مذکور: ۱۷۹۹
- (۴) یادآوری اشکال حاج شیخ «ره» در درر الفوائد: ۱۸۰۰
- (ب): بیان مرحوم حاج شیخ در معنای روایت: ۱۸۰۰
- (۱) ایشان روایت را طور دیگری معنا کرده اند: ۱۸۰۰
- (۲) پاسخ استاد «مدّ ظلّه»: ۱۸۰۱
- (۳) تقریب دیگری از سخن مرحوم حاج شیخ «ره»: ۱۸۰۱
- (۴) پاسخ استاد «مدّ ظلّه»: ۱۸۰۱
- (ج): مختار استاد «مدّ ظلّه» در معنای روایت: ۱۸۰۲
- اشاره ۱۸۰۲
- *جواب مرحوم شیخ «ره» از اشکال فوق: ۱۸۰۲
- // ۱۳۷۸ شنبه درس شماره (۱۹۳) کتاب النکاح/سال دوم ۱۸۰۶
- اشاره ۱۸۰۶
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۸۰۶
- (الف): ادامه بررسی روایاتی که علم را منشأ ثبوت حرمت ابد ذکر نموده است: ۱۸۰۶
- (۱) صحیحه عبد الرحمن بن حجاج: ۱۸۰۶
- (۲) تقریب استدلال مرحوم امام قدس سرّه: ۱۸۰۸
- (۳) نقد کلام مرحوم امام قدس سرّه ۱۸۰۸
- (ب): بررسی روایاتی که معیار حرمت ابد را دخول و عدم دخول قرار داده اند: ۱۸۰۹
- اشاره ۱۸۰۹
- (۱) روایت صحیحه حلبی: ۱۸۰۹
- (۲) صحیحه محمد بن مسلم: ۱۸۱۰
- (۳) موثقه محمد بن مسلم: ۱۸۱۰
- (۴) موثقه سلیمان بن خالد: ۱۸۱۱
- (۵) صحیفه حلبی: ۱۸۱۱

- ۱۸۱۱ - اشاره
- ۱۸۱۲ - نظر استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۸۱۲ - ۶ - صحیحه ابن سنان:
- ۱۸۱۳ - ۷ - روایت حمران:
- ۱۸۱۴ - ۱۳۲۸/۱۲/۱۰ سه شنبه درس شماره (۱۹۴) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۸۱۴ - اشاره
- ۱۸۱۴ - خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۸۱۴ - الف) کفایت علم احد الزوجین در ثبوت حرمت ابد:
- ۱۸۱۴ - (۱) طرح مسئله و دفع یک شبهه:
- ۱۸۱۵ - (۲) نظر استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۸۱۶ - (ب) عدم فرق در حرمت ابد تزویج معتدّه بین دائم و متعه و وطنی در قبل و دبر:
- ۱۸۱۶ - (ج) عدم لحوق ایام استبراء به عدّه در حرمت ابد:
- ۱۸۱۶ - اشاره
- ۱۸۱۶ - *مسامحه در عبارت مرحوم سید:
- ۱۸۱۷ - (د) ملحق نبودن وطنی و تحلیل امه معتدّه به تزویج در عدّه:
- ۱۸۱۷ - (۱) متن عروه:
- ۱۸۱۷ - (۲) تذکر مرحوم آقای خویی «ره»:
- ۱۸۱۷ - (ه) عدم الحاق وطنی به شبهه و زنا در عدّه، به تزویج در حرمت ابد:
- ۱۸۱۷ - (۱) متن عروه:
- ۱۸۱۸ - (و) احکام تزویج فاسد:
- ۱۸۱۸ - (۱) متن عروه:
- ۱۸۱۸ - (۲) توضیح استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۸۱۹ - (۳) خروج دو مورد از أمثله مرحوم سید از محل کلام:
- ۱۸۱۹ - (۴) سهوی از مرحوم آقای خویی «ره»:
- ۱۸۱۹ - (۵) توجیه عبارت مرحوم سید:
- ۱۸۲۰ - (۶) تفصیل مرحوم صاحب جواهر در عقد فاسد:

- ۱۸۲۰ اشکال مرحوم حکیم به صاحب جواهر: ۷
- ۱۸۲۱ چهارشنبه درس شماره (۱۹۵) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۸۲۱ اشاره
- ۱۸۲۱ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۸۲۱ الف) توضیحی، نسبت به بحث، جلسات گذشته:
- ۱۸۲۲ ب) آیا سببیت تزویج در عده برای حرمت ابد مربوط به تزویجی است که لو لا العده صحیح است یا اعم از آن است؟
- ۱۸۲۲ ۱) نظر مرحوم آقای خویی «ره»:
- ۱۸۲۳ ۲) تقریب کلام مرحوم آقای خویی «ره»:
- ۱۸۲۴ ۳) مناقشه استاد «مد ظلّه» در کلام آقای خویی «ره»:
- ۱۸۲۷ چهارشنبه درس شماره (۱۹۶) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۸۲۷ اشاره
- ۱۸۲۷ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۸۲۷ الف) بررسی یک اشکال در بحث سابق:
- ۱۸۲۷ ۱) طرح اشکال:
- ۱۸۲۹ ۲) مقدمه ای در پاسخ اشکال:
- ۱۸۳۰ ۳) توضیح پاسخ اشکال:
- ۱۸۳۰ ب) بررسی مسئله ۲:
- ۱۸۳۰ ۱) متن مسئله:
- ۱۸۳۱ ۲) توضیح مسئله:
- ۱۸۳۱ ۳) تفسیر عبارت متن توسط مرحوم آقای خویی:
- ۱۸۳۲ ۴) مناقشه تفسیر فوق توسط استاد مد ظلّه:
- ۱۸۳۳ ۵) تفسیر استاد - مد ظلّه - در باره عبارت مصتّف:
- ۱۸۳۶ یکشنبه درس شماره (۱۹۷) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۸۳۶ اشاره
- ۱۸۳۶ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۸۳۶ الف): ایرادهایی که متوجه کلام صاحب عروه «ره» شده است:

- ۱۸۳۶ (۱) مرحوم آقای خویی:
- ۱۸۳۷ (۲) پاسخ استاد «مد ظلّه» به اشکال آقای خویی «ره»:
- ۱۸۳۸ (۳) یادآوری نزاع صحیح و اعمّ در رابطه با بحث کنونی:
- ۱۸۳۹ (۴) اشکال به کلام مرحوم سید در فرض ولایت بر عقد و پاسخ استاد «مد ظلّه»:
- ۱۸۳۹ (۵) اشکال استاد «مد ظلّه» به کلام مرحوم سید «ره»:
- ۱۸۴۰ (ب): حکم ازدواج با زنی که در عده خود شخص است:
- ۱۸۴۰ (۱) متن عروه:
- ۱۸۴۰ (۲) توضیحات عبارت عروه:
- ۱۸۴۱ (۳) توضیح بیشتر عبارت عروه:
- ۱۸۴۲ (۴) مقصود از موجبات انفساخ در کلام عروه چیست؟:
- ۱۸۴۴ ۱۳۷۸/۱۲/۱۶ دوشنبه شنبه درس شماره (۱۹۸) کتاب النکاح/سال دوم
- ۱۸۴۴ اشاره
- ۱۸۴۴ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۸۴۴ الف) در عده طلاق و وطی به شبهه و عده متعه و فسخ:
- ۱۸۴۴ (۱) مرحوم حکیم:
- ۱۸۴۵ (۲) مرحوم آقای خویی:
- ۱۸۴۵ (۳) نظر استاد «مد ظلّه»:
- ۱۸۴۵ (ب) در عده انفساخ:
- ۱۸۴۵ اشاره
- ۱۸۴۵ (۱) کلام مرحوم آقای حکیم «ره»:
- ۱۸۴۶ (۲) اشکال مرحوم آقای خویی به کلام آقای حکیم «ره»:
- ۱۸۴۶ (۳) نقد کلام مرحوم آقای خویی «ره»:
- ۱۸۴۷ (۴) ادامه بررسی مسئله ۳ عروه:
- ۱۸۴۷ (۵) نظر مرحوم آقای حکیم «ره»:
- ۱۸۴۷ (۶) نقد کلام مرحوم حکیم توسط آقای خویی:
- ۱۸۴۸ (۷) نقد جواب مرحوم آقای خویی:

- ۱۸۴۸ (۸) تتمه مسئله ۳:
- ۱۸۴۸ (۹) نظر مرحوم آقای حکیم «ره» و نقد آقای خویی «ره»:
- ۱۸۴۹ (۱۰) نقد کلام مرحوم آقای خویی «ره»:
- ۱۸۵۰ (۱۱) نظر استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۸۵۱ ۱۳۷۸/۱۲/۱۸ چهارشنبه درس شماره (۱۹۹) کتاب النکاح/سال دوم -
- ۱۸۵۱ اشاره
- ۱۸۵۱ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۸۵۱ الف) تتمه مسئله (۳) عروه:
- ۱۸۵۳ ب) تتمه بحث عروه:
- ۱۸۵۳ اشاره
- ۱۸۵۳ توضیح:
- ۱۸۵۳ قول مشهور:
- ۱۸۵۳ قول دوم:
- ۱۸۵۳ نظر استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۸۵۴ ج) ادامه بررسی مسئله (۳) عروه:
- ۱۸۵۴ اشاره
- ۱۸۵۴ توضیح:
- ۱۸۵۴ نظر استاد «مدّ ظلّه»:
- ۱۸۵۶ ۱۳۷۸/۱۲/۲۱ شنبه درس شماره (۲۰۰) کتاب النکاح/سال دوم -
- ۱۸۵۶ اشاره
- ۱۸۵۶ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۱۸۵۶ الف) بررسی مسئله ۴:
- ۱۸۵۶ (۱) متن مسئله:
- ۱۸۵۶ (۲) توضیح مسئله و کلام مرحوم آقای حکیم «ره»:
- ۱۸۵۷ (۳) نقد مرحوم آقای خویی بر کلام مرحوم آقای حکیم «ره»:
- ۱۸۵۸ (۴) بررسی کلام بزرگان، توسط استاد «مدّ ظلّه»:

- ب) توضیح بیشتر بحث: ۱۸۵۹
- ۱) سه تقریب برای اثبات اشتراط دخول در حال عدّه: ۱۸۵۹
- ۲) نگاهی به روایات باب: ۱۸۶۱
- ۳) نتیجه بحث: ۱۸۶۴
- ۴) تذکر یک نکته لفظی: ۱۸۶۴
- ۱۳۷۸/۱۱/۲۲ یک شنبه درس شماره (۲۰۱) کتاب النکاح/سال دوم ۱۸۶۵
- اشاره ۱۸۶۵
- خلاصه این جلسه: ۱۸۶۵
- الف) بررسی مسئله ۵ (شک در عدّه): ۱۸۶۵
- ۱) متن عروه: ۱۸۶۵
- ۲) توضیح شقوق مسئله: ۱۸۶۵
- ۳) تذکر دو نکته: ۱۸۶۶
- اشاره ۱۸۶۶
- نقد کلام مرحوم آقای حکیم توسط استاد «مدّ ظلّه»: ۱۸۶۷
- ب) امکان حکم به حرمت ابد به مجرد استصحاب عدّه: ۱۸۶۷
- ۱) اشاره به بحث اصولی قیام امارات و اصول مقام قطع: ۱۸۶۷
- اشاره ۱۸۶۷
- نظر مرحوم آخوند «ره» و پاسخ به آن: ۱۸۶۸
- ۲) نظر مرحوم آشتیانی و مرحوم آقای بروجردی در تفسیر قطع موضوعی طریقی: ۱۸۶۹
- ۳) نظر مرحوم حاج آقا رضا و مرحوم حاج شیخ عبد الکریم: ۱۸۶۹
- ۴) نظر مرحوم میرزای نائینی: ۱۸۷۰
- ۵) تطبیق بحث اصولی بر ما نحن فیه از نظر استاد «مدّ ظلّه»: ۱۸۷۱
- ۱۳۷۸/۱۲/۲۳ دوشنبه درس شماره (۲۰۲) کتاب النکاح/سال دوم ۱۸۷۲
- اشاره ۱۸۷۲
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۱۸۷۲
- بررسی نظریه اول: ۱۸۷۸

- نظریه دوم: - - - - - ۱۸۷۸
- توضیح سوم: - - - - - ۱۸۷۹
- ۱۳۷۸/۱۲/۲۵ چهارشنبه درس شماره (۲۰۳) کتاب النکاح/سال دوم - - - - - ۱۸۸۲
- اشاره - - - - - ۱۸۸۲
- خلاصه درس قبل و این جلسه: - - - - - ۱۸۸۲
- الف) بررسی روایات مربوط به تصدیق قول زن در اموری مانند عدّه و حیض: - - - - - ۱۸۸۲
- (۱) روایات قابل استناد در این مسئله: - - - - - ۱۸۸۲
- (۲) متن روایات مربوطه: - - - - - ۱۸۸۳
- ب) بررسی فرمایش مرحوم آقای خوبی درباره اختصاص تصدیق قول زن نسبت به حالت فعلی: - - - - - ۱۸۸۵
- (۱) فرمایش مرحوم آقای خوبی: - - - - - ۱۸۸۵
- (۲) نقد استاد «مدّ ظلّه»: - - - - - ۱۸۸۵
- (۳) تفصیل فقهاء درباره مطلب: - - - - - ۱۸۸۵
- (۴) روایات قابل استناد برای موضوع مورد بحث: - - - - - ۱۸۸۶
- ج) توضیح و بررسی مسائل ۶ تا ۸ باب: - - - - - ۱۸۸۸
- (۱) مسئله ۶: - - - - - ۱۸۸۸
- (۲) متن مسئله ۷: - - - - - ۱۸۸۸
- (۳) بررسی و توضیح مسئله ۷: - - - - - ۱۸۸۸
- (۴) متن مسئله ۸: - - - - - ۱۸۹۰
- درباره مرکز - - - - - ۱۸۹۱

نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۵

مشخصات کتاب

عنوان و نام پدیدآور: نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی؛ سید محمد کاظم طباطبایی یزدی (۱۲۴۷-۱۳۳۷ق)

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 ۱۳۸۲ - ۱۳۸۳

زبان: فارسی

مشخصات ظاهری: ۲۵ جلد

موضوع: فقه - نکاح (ازدواج)

موضوع: زناشویی (فقه)

کد کنگره: ۲ ک ۲ ش / ۱ / ۱۸۹ BP

ص: ۱

اشاره

ص: ۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه بررسی مسئله ۷ (حرمت نزدیکی نکردن بیش از چهار ماه) آغاز می گردد، نخست به دو توضیح درباره عبارت متن پرداخته، مراد از «اشکال» در عبارت توضیح داده می شود، و سپس چند وجه در توجیه حکم به جواز ترک وطی در فرض عدم قدرت بر آن ذکر کرده، در ضمن به بحث نسبتاً مبسوطی در کیفیت تکلیف کفار به فروع و خصوص عبادات و بالاخص قضاء عبادات پرداخته، با عنایت به آن، حکم به جواز ترک را بر فرض عدم قدرت، تصحیح می کنیم. در ادامه به بررسی اجماع در مسئله پرداخته با عنایت به عدم طرح مسئله در کلام فقهاء قبل از شیخ طوسی و برخی فقهاء پس از وی تا زمان محقق حلّی و نیز کلام ابن حمزه در وسیله، صغرای اجماع را غیر ثابت می دانیم.

الف) بررسی مسئله ۷ (حلّ مشکلات عبارتی):

۱) متن مسئله

«لا يجوز ترك وطئ الزوجه اكثر من اربعة اشهر، من غير فرق بين الدائمه و المتمتع بها و لا الشابه و الشائبه على الاظهر، و الأمه و الحرّه لاطلاق الخبر، كما أنّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر و المسافر، في غير السفر (۱) الواجب، و في كفايه الوطى من الدبر اشكال - كما مرّ - و كذا في الادخال بدون الانزال لانصراف الخبر الى الوطى المتعارف و هو مع الانزال، و الظاهر

ص: ۱۳۸۸

۱- (۱) کلمه «سفر» در بسیاری از نسخ عروه همچون نسخه مبانی العروه و نسخه متن مستمسک العروه، بدون الف و لام ذکر شده که اشتباه است و در نسخه اصل مصنف، با الف و لام آمده است.

عدم توقف الوجوب علی مطالبتهای ذلک و یجوز ترکه [۱] (۱) مع رضاها أو [۲] اشتراط ذلک حین العقد علیها، و [۳] مع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو و [۴] مع خوف الضرر علیه أو [۵] علیها و [۶] مع غیبتها باختیارها و [۷] مع نشوزها و لا یجب ازید من الادخال و الانزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاع و لا یجری الحکم فی المملوکه غیر الزوجه، فیجوز ترك وطئها مطلقاً.

درباره این مسئله نخست چند تذکر عبارتی را ذکر کرده و سپس به بررسی اصل حکم مسئله می پردازیم درباره عبارت فوق، نکته نخست، نکته ای است که دیروز ذکر کردیم که بین این مسئله و مسئله قبل (جواز عزل در وطی لازم در چهار ماه) تنافی نیست، زیرا عزل به معنای انزال است در خارج رحم، و آنچه در این مسئله مورد اشکال است اصل انزال است نه انزال در فرج.

(۲) توضیحی درباره کلمه «اشکال» در متن

کلمه اشکال در لسان فقهاء در جایی بکار می رود که فتوایی در مسئله وجود ندارد، البته در فارسی کلمه «اشکال دارد» به معنای حرام است، بکار می رود، ولی در لسان فقهاء عبارت «فیه اشکال» به معنای بدون فتوا بودن است، در اینجا ایرادی به عبارت مصنف به ذهن می آید که مقتضای تعلیل متن «لانصراف الخبر الی الوطی المتعارف و هو مع الانزال» فتوای به عدم کفایت است نه تردید در مسئله و عدم فتوا.

نظیر این ایراد در مسئله چهارم هم مطرح است که در اینجا بدان اشاره شده است زیرا مصنف می گوید: «نعم فی کفایته فی حصول تحلیل المطلقه ثلاثاً اشکال كما أنّ فی کفایه الوطی فی القبل فیه بدون الانزال أيضا كذلك لما ورد فی الاخبار من اعتبار ذوق عسیلته و عسیلتها فیه، و کذا فی کفایته فی الوطی الواجب فی اربعه اشهر...» در اینجا نیز ممکن است از تعلیل عبارت [لما ورد...] فتوای به عدم کفایت استفاده شود ولی از کلمه اشکال، عدم الفتوی بدست می آید.

ص: ۱۳۸۹

در پاسخ این ایراد بنظر می آید که مراد از اشکال همان معنای ظاهری آن (عدم الفتوی) باشد، ولی سبب عدم فتوا با وجود انصراف روایت به وطی متعارف یکی از دو جهت زیر می تواند باشد:

جهت اول: انصراف مراتبی دارد، و تمام مراتب انصراف معتبر نیست بلکه انصراف چه بسا بدوی باشد و سبب تغییر ظهور نگردد، مرحوم سید در اینجا، در درجه انصراف تأمل دارد که آیا به گونه ای است که منشأ ظهور عرفی گردد یا خیر؟ (درباره انصراف و نحوه تأثیر تعارف در آن در جلسات بعد توضیح خواهیم داد).

جهت دوم: اگر مراد از انصراف، انصراف حجت باشد، باز مصنف با توجه به اطلاق کلمات فقهاء و یا تصریح آنها به کفایت مطلق وطی، از فتوا دادن خودداری کرده و به اشکال اکتفا کرده است. زیرا بر طبق مشی بسیاری از فقهاء استنباط مشهور علما در تعیین مفاد روایات نیز مؤثر بوده، لاقلاً منشأ تردید در مسئله می گردد.

در مسئله چهارم نیز چون نقل مشتمل بر «تذوق عسیلته» از جهت سندی اعتبار ندارد، ولی جهاتی همچون ادعای اجماع شیخ یا عمل مشهور یا گروهی از علما بر طبق آن یا تکرر نقل آن در روایات غیر معتبر احتمال اعتبار روایت را پدید آورده، نسبت به مضمون آن با تردید برخورد شده است و کلمه اشکال بکار رفته است.

۳) طرح اشکالی درباره مورد سوم جواز ترک وطی

مرحوم سید هفت مورد ذکر کرده اند که در آنها شوهر می تواند نزدیکی با همسر خود را ترک کند، مورد سوم جایی است که به جهت عدم انتشار عضو، شوهر قادر به نزدیکی نیست در اینجا این اشکال به ذهن می رسد که تمام احکام تکلیفی - خواه الزامی و خواه ترخیصی - مشروط به قدرت هستند (۱)، همچنان که نمی توان گفت که

ص: ۱۳۹۰

۱- (۱) البته برخی از علماء همچون مرحوم آقای خمینی قدس سرّه شرط قدرت را در خطابات قانونی و کلی منکر شده اند، ولی غالب علماء کلام ایشان را نپذیرفته اند و به عقیده ما نیز این کلام قابل مناقشه است چنانچه در بحثهای گذشته به تفصیل ذکر کردیم.

باید به هوا بپیرید، یا نباید به هوا بپیرید، نمی توان گفت که شما مجاز به پریدن هوا یا نپریدن هوا هستید، زیرا اصلاً پریدن به هوا برای مکلف مقدور نیست تا شارع با اجازه دادن به مکلف، زمینه شرعی انجام عمل را فراهم کند، بنابراین کلام مصنف که «ترك وطئ زوجه در صورت عدم تمکن از آن جایز است» با اشکال روبرو می شود.

البته این مطلب همچون سایر فروع مسئله برگرفته از جواهر است، ولی در جواهر حکم وجوب وطئ در چهار ماه را مقتید به تمکن زوجه قرار داده است (۱)، این عبارت خالی از اشکال است، زیرا مانعی ندارد که گفته شود که موضوع وجوب وطئ، انسان قادر است، مفهوم جمله هم بی اشکال است، چون مفهوم جمله این است که بر عاجز، وطئ واجب نیست، و این مطلب صحیح است چون عاجز وجوب ندارد، ولی نفی تکلیف غیر از تکلیف نفیی و حکم ترخیصی است، در کلام، مصنف حکم ترخیصی را برای شخص عاجز اثبات کرده و این امر به حسب ظاهر صحیح نیست.

۴) پاسخ مورد سوم جواز ترک وطئ، توسط استاد مدّ ظلّه

ما با سه وجه این ایراد را پاسخ گفته کلام مصنف را تصحیح می کنیم:

وجه اول: مراد از عدم تمکن، عدم تمکن عرفی است نه عدم تمکن عقلی، کسی که قادر به انجام فعلی باشد ولی این کار برای وی حرجی باشد این شخص، شرط عقلی صحت خطاب یعنی قدرت را داراست ولی عرفاً در استعمالات به او غیر قادر اطلاق می گردد، در این موارد تجویز شرعی معقول است، زیرا الزام شرعی با توجه به قدرت عقلی وی معقول بوده است.

ص: ۱۳۹۱

۱- (۱) عبارت جواهر چنین است: نعم فی کشف اللثام و غیره تقييد الحكم بالزوج [۱] الحاضر [۲] المتمکن من الوطاء و لا بأس به بالنسبه الى الثانی [ای التمكن] مع فرض عدم التمکن الذی یسقط به الوجوب و اما الاول [ای الحضور]....

در اینجا هم ممکن است شخصی نزدیکی برای وی مقدور باشد و لو به این نحو که با حرج خود را معالجه نموده تا قادر به انتشار عضو و سپس نزدیکی گردد، در نتیجه الزام شرعی به نزدیکی معقول است، و قهراً تجویز ترک نزدیکی هم معقول خواهد بود، و محصل حکم شرعی در این مورد این می گردد که لازم نیست مکلف خود را به حرج انداخته و بدین وسیله وطی را انجام دهد.

وجه دوم: مبعوض شارع، مطلق ترک وطی نیست تا غیر مقدور باشد، بلکه حصه خاصی از ترک وطی است و آن ترک وطی بدون رضایت زوجه در حال زوجیت زوجه می باشد زیرا گفتیم که ترک وطی با اجازه زوجه هیچ محذوری ندارد (مورد اول از موارد جواز)، حصه خاصه ای از ترک که مبعوض شارع است، مقدور مکلف است، زیرا می تواند با جلب رضایت زوجه یا با طلاق زوجه و از بین بردن قید زوجیت، از تحقق این حصه خاص جلوگیری کند، وقتی تحقق مبعوض شارع در تحت قدرت مکلف بود، تجویز شرعی آن ایرادی ندارد و مفاد آن این می باشد که کسی که قادر به وطی نیست، لازم نیست رضایت زوجه را جلب کرده یا وی را طلاق دهد. حال اگر فرض کنیم که جلب رضایت زوجه یا طلاق وی نیز از قدرت مرد خارج باشد، آیا باز می توان تجویز ترک وطی را توجیه نمود، بنظر می آید که بتوان با تقریبی این امر را نیز تصحیح نمود ولی این تقریب متوقف بر مقدمه ای است که نخست آن را ذکر و سپس این تقریب را می آوریم که سومین پاسخ به اشکال فوق خواهد بود.

(۵) مقدمه ای در تبیین وجه سوم پاسخ ایراد فوق تکلیف کفار به فروع

در بحث مکلف بودن کفار به فروع، برخی گفته اند که اگر ما اصل این مسئله را بپذیریم در خصوص عبادات اشکالی پیش می آید که کفار قادر به انجام آنها نیستند، چون عبادت در حال کفر باطل است پس تکلیف کفار بدانها تکلیف به غیر مقدور بوده و صحیح نیست.

در پاسخ این اشکال گفته اند که کفار به انجام عبادتی که در حال کفر صورت گیرد قادر نیستند، ولی می توانند مسلمان شوند و عبادت را انجام دهند، اسلام شرط واجب است نه شرط وجوب، در شرایط واجبات مطلق، مکلف با قدرت بر تحقق شرط، قدرت بر مشروط هم پیدا کرده، در نتیجه تکلیف مطلق صحیح است، اگر نماز بر کسی واجب شده، و نماز شرایطی از جمله تحصیل طهارت با وضو دارد، همین که مکلف قادر به وضو گرفتن و تحصیل سایر شرایط است، باعث می شود که بر نماز هم قادر باشد، قدرتی که شرط صحت خطاب است اعم از قدرت بلا واسطه و قدرت مع الواسطه است، اگر به کسی بگویند: بر پشت بام برو، هر چند انسان بلافاصله پس از امر قادر به امتثال این امر نیست، بلکه باید نردبانی بگذرد و به بالای پشت بام برود، ولی اگر قادر به گذاشتن نردبان باشد تکلیف به بالای پشت بام رفتن صحیح خواهد بود، در تکلیف کفار به عبادات نیز کفار قدرت مع الواسطه بر امتثال دارند، چون می توانند مسلمان شوند و نماز - مثلاً - بخوانند، در روز قیامت از آنها سؤال می شود: چرا نماز نخواندید؟ اگر بگویند: نمی توانستیم، به آنها گفته می شود: می توانستید مسلمان شوید و نماز بخوانید، پس عقاب آنها بر ترک نماز نیز صحیح است.

از تصحیح تکلیف کفار به عبادات که بگذریم مرحله جدیدی از اشکال نسبت به تکلیف آنها به خصوص قضای عبادات پیش می آید، که اشکالی خاص دارد، که کفار قدرت مع الواسطه هم به قضا ندارند، زیرا در حال کفر که بنا بر فرض، عبادت آنها باطل است، پس قدرت بی واسطه ندارند، در فرض اسلام هم تکلیف به قضاء ساقط است پس قدرت مع الواسطه هم ندارند، بنابراین چطور می توانند امر به قضا داشته باشند.

در پاسخ این اشکال هم گفته اند که برای صحت خطاب لازم نیست که در ظرف مأمور به، انسان قادر به عمل باشد، بلکه چه بسا در ظرف عمل، آن عمل یا

ضروری الثبوت بوده یا ضروری العدم، در نتیجه از قدرت انسان بیرون است، مثلاً- اگر امر شود که در فلان لحظه در نقطه خاصی باش، انسان در آن لحظه یا بالضروره در آن نقطه است یا بالضروره در آن نقطه نیست و در هر دو حال، دیگر قادر به بودن در آن مکان نیست، ولی قبل از آن لحظه قادر بوده که در آن لحظه در آن مکان باشد و همین مقدار برای صحت تکلیف کافی است.

مثال دیگر: اگر گفته شود خودکشی حرام است، کسی که خود را از بالای بام به پایین می افکند در فاصله افتادن و مردن دیگر قدرت از وی سلب شده و در ظرف عمل قادر به امتثال تکلیف نیست، ولی همین که قبل از پرتاب از پشت بام قادر به جلوگیری از خودکشی بوده در صحت تحریم خودکشی کافی است.

مثال سوم: کسی که با خوردن زهر اقدام به خودکشی می کند، پس از خوردن زهر دیگر قادر به جلوگیری از مرگ نیست، ولی همین که قبلاً قادر به امتثال نهی از خودکشی بوده در صحت خطاب کافی است.

البته پس از سلب قدرت، تکلیف ساقط می شود ولی عقاب مکلف صحیح است به تعبیر مرحوم آخوند: «يعاقب بالنهی السابق الساقط»، در صحت تکلیف و عقاب، وجود قدرت فی الجملة در فاصله خطاب تا ظرف عمل کافی است.

در تکلیف کفار به قضا هر چند پس از زمان ادا دیگر تکلیف به قضا صحیح نیست چون کافر قادر به عمل - و لو مع الواسطه - نیست، ولی در زمان ادا می توان هم تکلیف فعلی به ادا و هم تکلیف مشروط به قضا (بر فرض ترک عمل در وقت) با هم وجود داشته باشد، زیرا کافر می تواند در وقت مسلمان شود در نتیجه در فرض ترک واجب در وقت، قضای آن را در خارج وقت انجام دهد، و همین خطاب به قضای در وقت، در صحت عقاب کفایت می کند، البته پس از گذشتن وقت، امر به قضا - همچون امر به ادا - ساقط می گردد، ولی در صحت عقاب، بقای امر تا زمان عمل شرط نیست، پس کافری که با حال کفر از دنیا برود، صحیح است هم به جهت

ترک ادای عبادات عقاب گردد، هم به جهت قضای آنها چون می توانسته در وقت مسلمان شود و نماز ادا بجا آورد و بر فرض عصیان آن یا ترک سهوی آن، عبادات را در خارج وقت قضا کند.

۶) توضیح وجه سوم پاسخ از اشکال عدم صحت تجویز در مورد سوم

اگر ما فرض کنیم که مکلف در زمان زوجیت قادر به وطی نیست و معالجه هم نتواند بکند، استرضای زن و طلاق هم در قدرت وی نباشد و کاملاً عاجز باشد، چون در هنگام ازدواج می توانسته شرط کند و حق ترک وطی را برای خود قرار دهد، ولی چون این شرط را نکرده حال عاجز شده، در اینجا با توجه به قدرت سابق می توان حکم الزامی به وطی تصویر کرد، و در نتیجه حکم ترخیصی هم به جواز ترک وطی معقول می گردد که محصّل آن این می گردد که لازم است چنین شخصی در حین ازدواج برای خود شرط حق ترک وطی قرار دهد.

بنابراین کلام مصنف بدون اشکال خواهد بود، حال به بررسی اصل مسئله می پردازیم.

ب) بررسی حکم مسئله ۷:

۱) ادعای اجماع در مسئله

در حرمت ترک وطی تا چهار ماه گروهی ادعای اجماع کرده اند، صاحب مسالک آن را «موضع وفاق» دانسته و فیض در مفاتیح «اجماعی» و نیز وحید بهبهانی در شرح مفاتیح (به نقل مستند نراقی) صاحب مدارک در نهاییه المرام می گوید: «هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب»، از این جهت برخی برای اثبات حکم به اجماع تمسک کرده اند.

در اینجا دو مرحله باید بحث شود: مرحله اول: آیا اجماعی در مسئله وجود دارد؟ (بحث صغروی) مرحله دوم: آیا اجماع حجت است (بحث کبروی)

ما که به کتب فقها مراجعه کردیم، اجماع را نتوانستیم تحصیل نماییم، زیرا این مسئله قبل از شیخ طوسی در کلام هیچ فقیهی نیامده، تنها صدوق روایت صفوان را نقل کرده که درباره مضمون آن بحث خواهیم کرد ولی کلینی روایتی در این باب نیاورده و این مسئله در مقنع و هدایه صدوق و مقنعه شیخ مفید و کتب سید مرتضی و کافی أبو الصلاح حلبی و مراسم سلار دیده نمی شود، از سایر قدما همچون علی بن بابویه و جعفری هم فتوایی در این زمینه نقل نشده است، اولین کسی که صریحاً این مطلب را آورده شیخ طوسی در نهاییه و سپس شاگردش ابن براج در مهذب و سپس ابن ادریس در سرائر و قطب الدین کیدری در اصباح و محقق در شرایع و نافع آن را ذکر کرده است، در فاصله زمان شیخ طوسی تا ابن ادریس هم تنها ابن براج را که شاگرد و از اتباع شیخ است، یافتیم که این مسئله را عنوان کرده باشد، بلکه ظاهر عبارت ابن حمزه شاید بر عدم وجود باشد، چون اقسام وطی محرم و مکروه و مستحب را ذکر کرده ولی وطی واجب را ذکر نکرده است. ابن زهره - معاصر ابن ادریس - هم در غنیه و نیز یحیی بن سعید - شاگرد محقق حلی - در جامع مسئله را عنوان نکرده اند، ولی پس از محقق قائل صریحی بر خلاف نیافتیم.

بنابراین نمی توان اجماعی از قدما و از هنگام تأسیس فقه اثبات کرد و آن را حجیت در این موضوع دانست.

آری در کشف اللثام آن را به اکثر الاصحاب نسبت داده که تعبیر صحیحی است، آن هم اکثر الاصحاب پس از ابن ادریس، ولی قبل از وی شهرت هم ثابت نیست و به احتمال قوی ابن حمزه هم مخالف در مسئله است.

بحث کیروی در حجیت اجماع را در جلسه بعد خواهیم آورد. ان شاء الله.

«* و السلام*»

ص: ۱۳۹۶

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه پیش تمسک برخی به اجماع برای «حرمت ترک وطی زوجه به مدت چهار ماه» مطرح شد و مورد بررسی قرار گرفت. گفتیم که تحصیل چنین اجماعی مشکل است و تحقق اجماع را، با توجه به عدم تعرض فقهای متقدم نسبت به این مسئله، نمی توان احراز نمود. در این جلسه ابتدا توضیحی کوتاه پیرامون اشتباهی که در کتاب مستند مرحوم نراقی (ره) رخ داده، خواهیم داد. سپس به این بحث می پردازیم که بر فرض پذیرش حصول اجماع (صغری) آیا می توان کبرویاً چنین اجماعی را حجت دانست یا نه؟ و در این باره مناقشه مرحوم آقای خوئی ره را درباره شرط حجیت اجماع مورد نقد و بررسی قرار می دهیم. در خاتمه ادعای انصراف و مفهوم آن را درباره اعتبار انزال در وطی - که در متن عروه مطرح شده - بررسی خواهیم نمود.

الف) بحثی درباره ادعای اجماع در مسئله مورد بحث (حرمت ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه):

۱) استناد به اجماع در کلمات فقهاء

بحث در این بود که «لا- يجوز ترک وطی الزوجه اکثر من اربعة اشهر» گفتیم گروهی از فقها مانند صاحب مسالك و فیض ادعای اجماع کرده اند و وحید بهبهانی و صاحب مدارک و ریاض، لزوم مباشرت را «المعروف من مذهب الاصحاب» دانسته اند.

و گفتیم در دو مرحله باید بحث شود:

ص: ۱۳۹۷

۱ - آیا چنین اجماعی هست؟ ۲ - آیا این اجماع حجت است؟

۲) وقوع اشتباه در مستند مرحوم نراقی (ره)

مرحوم نراقی (ره) در مستند پس از آن که اجماع را از مفاتیح فیض (ره) و شرح مفاتیح نقل می کند، می فرماید که برخی تعبیر به «معروف» کرده اند: «المعروف بین الاصحاب کما فی الکفایه و غیره». ولی ما چنین تعبیری را در کفایه الاحکام سبزواری (ره) نمی بینیم و در آنجا تنها فتوای خود مصنف ذکر شده است. بر این اساس، به نظر می رسد که در اینجا سبق القلم صورت گرفته و واژه «الکفایه» در واقع «النهایه» بوده که اشاره به «نهایه المرام» می باشد. یعنی عبارت صحیح چنین است: «المعروف بین الاصحاب کما فی النهایه و غیره» مراد از غیر نهایه ظاهراً ریاض می باشد که در آن نیز قول به حرمت ترک وطی را معروف بین امامیه دانسته است.

۳) نظر استاد - مدّ ظلّه - درباره اجماع مورد ادّعا

همچنان که قبلاً گفته شد، با توجه به عدم تعرّض قدما نسبت به این مسئله، نمی توان اجماع مزبور را احراز نمود و حد اکثر می توان قائل به شهرت، آن هم پس از ابن ادریس شد، همچنان که نراقی (ره) در مستند چنین تعبیر فرموده و در کشف اللثام نیز فتوا را به اکثر اصحاب نسبت داده است. خلاصه آنکه اولاً با نقل اجماع، اجماع اثبات نمی شود، ثانیاً قطعاً چنین اجماعی در کار نیست.

ب) بررسی مناقشه مرحوم آقای خوئی ره در حجیت اجماع مذکور:

۱) تقریب استدلال مرحوم آقای خوئی (ره)

ایشان نسبت به اجماع مزبور اشکال صغروی نکرده اند، یعنی ثبوت اجماع ادعا شده را مورد بحث قرار نداده اند، ولی درباره آن بحث کبروی نموده حجیت آن را مورد مناقشه قرار داده اند. ایشان می فرمایند که شرط حجیت اجماع آن است که اجماع قطعی المدرکیه و محتمل المدرکیه نباشد، و گرنه چنین اجماعی حجّیتی

ندارد. در مسئله مورد بحث، با توجه به این که ادله دیگری به جز اجماع (از جمله روایات) وجود دارد، و این احتمال وجود دارد که آن ادله مستند مجمعین باشد، چنین اجماعی مدرکی خواهد بود و قابلیت استناد نخواهد داشت، یا از آن جهت که در آن ادله مناقشه کنیم و یا از آن رو که - بر فرض پذیرش آن دلایل - دیگر نمی توان چنین اجماعی را دلیل مستقل به شمار آورده ارزش مستقلی برای آن قائل شویم. پس اجماع مزبور کاشف از نظر معصوم (علیه السلام) نبوده حجیت ندارد.

۲) پاسخ استاد - مدّ ظلّه - به تقریب مذکور

این مسئله که شرط حجیت اجماع مدرکی نبودن باشد، نظریه ای است که در میان فقهای متأخر و معاصر مطرح شده و نزد فقهای پیشین و متقدم مطرح نبوده است، این قید که برای حجیت اجماع بیان شده از دیدگاه ما قابل مناقشه و ناتمام است، هم پاسخ نقضی دارد و هم حلی که ذیلاً آورده می شود.

۳) اشکال نقضی استاد - مدّ ظلّه -

مقدمتاً باید گفت که به دلیل قاعده لطف یا قواعد دیگر اگر اجماع بما هو اجماع حجت باشد چنانچه عامه می گویند یا بنا بر قاعده لطف یا حدس، اجماع را کاشف قطعی یا اطمینانی از رأی شارع مقدس بدانیم و بگوییم اطمینان داریم که مجمعین بر اساس رأی شارع یا وجود مدرکی، اجماع کرده اند و در این استنباط خطا نمی کنند پس کشف از رأی معصوم یا وجود دلیل معتبر شرعی می کند. فرقی بین مدرکی و غیر مدرکی نیست چون اگر بنا شد که مجمعین در استنباطشان خطا نکنند اجماع قطعی المدرک هم باید حجت باشد چه رسد به محتمل المدرک و نفس استناد مجمعین کشف می کند که مدرک موجود قابل استناد است.

ولی اگر چنین مبنائی را نپذیریم و فقهای متأخر هم این مبنا را قبول ندارند و لذا چه بسا نظری در دوره ای اتفاقی است و فقهای دوره بعد، همه از آن رأی عدول کرده اند و از زمان ائمه معصومین هم، آراء مختلف نبوده است بلکه نظرات مختلف

در طی قرون و اعصار بعدی پدید آمده است، علوم دیگر مانند ریاضیات، منطق و هیئت می بینیم که مسائلی که صدها سال مورد قبول بوده، در یک عصر مردود شمرده شده و نظریات و مبانی آنها تغییرات عمده ای یافته اند. بنابراین نمی توان نفس اجماع و اتفاق نظر را کاشف قطعی یا اطمینانی از رأی شارع مقدس دانست.

بر این اساس، هرگاه اجماع بنفسه حجّت نباشد (کما هو الحق)، اگر بتوان با مناقشه در مدرک احتمالی یک مورد اجماع، آن را کنار گذاشت، در اجماعاتی که مدرک آنها به دست ما نرسیده نیز می توان همین استدلال را نمود و فارق میان آن دو وجود ندارد. زیرا فقهای که به حکم مجمع علیه فتوا داده اند، بدون دلیل فتوا نداده اند، بلکه فتوای آنان مسلماً به استناد دلیل و مدرکی بوده است، نهایت این که آن دلیل و مدرک به دست ما نرسیده و چه بسا اگر به دست ما می رسید، در حجّت آن مناقشه می کردیم. چگونه می توان گفت که اگر مستند آن اجماعاتی که مدرک آنها در اختیار ما نیست، به دست ما می رسید، حتماً آن را می پذیرفتیم؟ در حالی که اجماعاتی که مدارک آن به دست ما رسیده، در آن مدارک مناقشه می کنیم چه فارق میان این اجماعات و اجماعهایی که محتمل المدرک می باشند، وجود دارد؟ و چگونه می توانیم بگوئیم مدارکی که به دست ما رسیده، قابل مناقشه است ولی همه مدارکی که از دست ما رفته قابل استناد است؟ بلکه شاید بتوان گفت منشأ آنکه برخی از ادله به دست ما نرسیده این بوده که چون چندان ارزش نداشته و از اعتبار برخوردار نبوده، اهمی برای حفظ آنها نبوده و لذا به ما نرسیده پس ادله ای که «خفی عنا» نه تنها از ادله موجود معتبرتر نیست که ضعیف تر است. ولی، همچنان که توضیح خواهیم داد، حق آن است که مناقشه بالا را درباره هیچ یک از دو نوع اجماع مذکور نمی توان درست دانست و اعتبار مدرک و مستند یک حکم مجمع علیه از دیدگاه ما، دخالتی در حجّت آن حکم ندارد.

به نظر ما این که اجماع احتمالاً مستند به دلیل خاص باشد یا نباشد، تأثیری در حجیت آن ندارد. بلکه تنها باید اتّصال فتوا به زمان معصوم (علیه السلام) احراز شود. بنابراین، اگر ما از سؤالات راویان و آراء و انظار اصحاب امامان (علیه السلام) بفهمیم که آنان به استناد فلان آیه یا روایت فتوایی داده اند، هر چند ما خود در سند یا دلالت آن مناقشه داشته باشیم، باید آن اجماع را قابل استناد و حجّت بدانیم، زیرا از آنجا که حسب فرض ردعی از ائمه نسبت به استناد مذکور نرسیده، می توان گفت که از تقریر معصوم استفاده می شود که اصل آن نظریه و فتوا به نظر امام (علیه السلام) صحیح بوده است، حتی اگر یقین داشته باشیم که فتوای اصحاب به استناد دلیلی خاص بوده، مناقشه ما در دلّیلت دلیل آن فتوا، در حجیت آن خللی ایجاد نمی کند، تا چه رسد به این که احتمال استناد آن فتوا به دلیل مزبور مطرح باشد.

برای توضیح مطلب می توان مثالی زد و آن این است که اگر برخی از مقلّدان و پیروان یک مرجع تقلید نافذ الکلمه، در حضور وی مسئله ای عملی را مطرح کرده به رساله عملی او مستند سازند، اگر عبارت رساله دال بر چنین فتوایی هم نباشد ولی مرجع تقلید آن را ردع نکند، این امر بیانگر آن است که اصل فتوا صحیح می باشد، هر چند، آن چه از نظر مقلدین مستند فتوا به شمار می رود، در واقع درست نباشد.

زیرا بحث درباره مدرک و مستند فتوا بحثی علمی است که در مقام بیان مسئله و فتوای عملی لزومی ندارد که مرجع وارد آن شود. ولی اگر اصل فتوا نادرست باشد، بایستی آن را ردع نماید و عدم ردع او در این زمینه دلیل بر صحت اصل فتوا است.

در اینجا هم با عدم ردع امام (علیه السلام) نسبت به استناد فتوا به دلیلی خاص، هر چند صحت استناد ثابت نمی شود ولی صحت و درستی اصل فتوا ثابت می گردد.

بنابراین آنچه برای حجیت اجماع مهم و اساسی به نظر می رسد، آن است که اتّصال فتوا و حکم مجمع علیه به زمان معصوم (علیه السلام) احراز شود و از اتّفاق و عدم نقل

خلاف از سوی فقها و منابع متقدم فقهی چنین استفاده شود که در زمان معصوم (علیه السلام) فتوا و نظر فقهای امامیه این چنین بوده است تا با تقریر معصوم حجیت آن را اثبات کنیم و اگر چنین اتّصالی احراز نشود، اجماع مزبور حجیت نخواهد داشت، چه مدرک داشته باشد و چه نداشته باشد. بنابراین استنباط و فهم فقها از مدرک و مستند اجماع در حجیت آن، نفیاً و اثباتاً تأثیری ندارد و رابطهٔ مصادیق دو مسئله با یکدیگر عموم و خصوص من وجه است.

(۵) تفصیل میان مسائل اصلی و فرعی (ضابطهٔ احراز اتّصال فتوا به زمان معصوم (علیه السلام))

در مسائل و موضوعات اصلی که نوعاً مورد ابتلا می باشد، احراز اتّصال و اطمینان نسبت به صدور حکم مُجمَع علیه در زمان معصوم (علیه السلام) به آسانی ممکن است، ولی در مسائل فرعی و جزئی چنین نیست. زیرا در مسئله ای که محل ابتلای عموم مردم باشد، این احتمال که در مورد این مسئله عام البلوی، فقهای پیشین رأیی نداشته اند یا رأی مخالفی داشته اند و رأی مخالف به ما نرسیده، بسیار بعید است - و لو کان لبان - بنابراین بسیار بعید است که در دوران متأخر یک باره یک فتوایی پیدا شده باشد ولی نسبت به مسائل قلیل الابتلاء و فرعی جزئی چنین احتمالی بعید نیست. زیرا این احتمال وجود دارد که مسئله ای مستحدث بوده و در یک زمان نسبت به آن اتّفاق نظر حاصل شده و پس از آن دوره، مسئله اجماعی شده است، با آن که به هیچ وجه اتّصالی به دوران معصومین (علیه السلام) ندارد.

بر این اساس، می توان نتیجه گرفت که اگر فتوایی در زمان معصوم (علیه السلام) اجماعی باشد و ما از دلیلی فهمیدیم که اصحاب امام چنین نظری داشته اند، با عدم ردع امام می توان چنین اجماعی را حجّت دانست، چه موضوع از مسائل اصلی باشد و یا فرعی و چه ما در مستند حکم مناقشه داشته باشیم یا نداشته باشیم. اما اگر چنین دلیلی موجود نباشد و اتّصال فتوا به زمان معصوم از این راه ثابت نشده باشد، در

مقام احراز اتصال باید میان مسائل اصولی و کثیر الابتلاء از یک سو و مسائل تفریعی و نادر الابتلاء از سوی دیگر تفاوت گذارد و در مسائل نوع اول اگر هیچ گونه نقل خلافی از فقهای متقدم مثل صدوق (ره) و مفید (ره) و شیخ (ره) و دیگران نشده باشد، به آسانی می توان اتصال فتوا را به زمان معصوم احراز نمود. زیرا از آنجا که مسئله، کثرت ابتلاء و شیوع دارد، اگر فتوای مقبول ائمه با این مخالف بود، حتماً بیان می گردید (لو کان لبان) و عدم ردع یا حتی عدم ثبوت ردع دال بر تقریر معصوم و حجیت اجماع می باشد. ولی در مسائل نوع دوم وضعیت به گونه ای دیگر است، زیرا این احتمال وجود دارد که مسئله مستحدث باشد یا فتوای امام (علیه السلام) به ما نرسیده باشد و... بنابراین احراز اتصال اجماع به زمان معصوم در چنین مسائلی بسیار مشکل است و چنین اجماعی را نمی توان حجت دانست.

ج) بررسی چگونگی استناد به انصراف برای اعتبار انزال در وطی:

۱) مناقشه در تمسک به «انصراف» برای اعتبار انزال در وطی

مرحوم مصنف (ره) در مسئله مورد بحث (مسئله ۷) درباره این که در وطی ادخال بدون انزال کافی باشد، اشکال فرموده و دلیل آن را انصراف دانسته است:

«لانصراف الخبر الی الوطاء المتعارف و هو مع الانزال»

استناد به انصراف در این مسئله و فروع مشابه آن در فقه به دلیل تعارف، معمولاً از سوی فقها مورد مناقشه قرار گرفته و گفته اند به طور کلی در مطلقات، تعارف منشأ انصراف نیست و غالب متأخران این اشکال را پذیرفته اند.

۲) پاسخ استاد - مدّ ظلّه - به مناقشه مزبور

اگر گفته شود که مطلقات همواره از فرد نادر منصرف است، در این صورت این اشکال پیش می آید که همه افراد و مصادیق موضوع فرد نادر شمرده می شود مثلاً زید، عمرو، بکر و... هر یک دارای مشخصات و خصوصیات ویژه خود از قبیل قد،

شکل، فامیل و خانواده، تواناییها و استعداد و... می باشد. بنابراین از آنجا که ویژگیهای هر فرد، موضوع منحصر به خود اوست، می توان هر فرد یک موضوع را فرد نادر آن به شمار آورد. بر این اساس، باید مطلق، از تمام افراد موضوع منصرف باشد. در حالی که این تالی فاسد را نمی توان پذیرفت و گفت که هر مطلق از تمامی افراد منصرف است.

بنابراین باید بر این نظر بود که تنها ندرت و غلبه نمی تواند ملاک و منشأ انصراف یا عدم انصراف باشد، بلکه - علاوه بر این - تناسب حکم و موضوع نیز در این مطلب دخیل است. توضیح آن که تناسب حکم و موضوع گاه موجب می شود که ذهن انسان به برخی از افراد متوجه شود و برخی از افراد موضوع را در نظر نیاورد و از این جهت افراد نوع اول را فرد متعارف آن موضوع بشمارند. مثلاً اگر گفته شود «مریض نباید روزه بگیرد» مراد از مریض - به اقتضای تناسب حکم و موضوع - بیماری است که روزه برای او مضر باشد. حال چرا این قید در موضوع حکم اخذ نشده و نگفته اند که مریضی که روزه برایش مضر است، نباید روزه بگیرد؟ برای این که در تعبیر مذکور به متعارف بودن آن مصادیق اکتفا شده و به سبب اقتضای تناسب حکم و موضوع، به قید یاد شده در آن تعبیر، تصریح نشده است. مصحح این تعبیر آن است که به طور متعارف برای بیشتر بیماران روزه ضرر دارد. بنابراین تعبیر بالا - باید حمل بر متعارف شود. اما اگر فرضاً چنین بود که برای متعارف بیماران روزه ضرر نداشت، در آن صورت دیگر تعبیر مطلق دست نبود و فاقد مصحح بود(۱).

مثال دیگر: اگر گفته شود که باید سخن علما را پذیرفت یا از علما باید تقلید نمود، در این صورت اگر ثبوتاً قید «عدالت» معتبر باشد، هنگامی عدم تصریح به این قید درست است که متعارف علما عادل باشند و علمای غیر عدول شاذ و نادر باشند،

ص: ۱۴۰۴

۱- (۱) به عبارت دیگر هر چند لفظی که در موضوع دلیل اخذ شده مطلق است لکن مراد خصوص افراد متعارفه آن است و قرینه این تقيید، نکته معنوی تناسب حکم و موضوع است که لفظ مطلق آورده شده ولی خصوص افراد متعارف اراده شده است ولی این استعمال نسبت به افراد غیر متعارف صحیح نیست.

ولی اگر چنین غلبه ای موجود نباشد و اکثر علما عادل نباشند، باید قید عدالت در موضوع تصریح شود و تعبیر علما بدون قید صحیح نخواهد بود. از این رو، تعبیر «جریاً علی الغالب» که در تعابیر فقها متداول است، شاید کاملاً گویا و درست نباشد.

زیرا همچنان که گفتیم غلبه در صورتی می تواند منشأ انصراف باشد که تناسب عرفی میان حکم و موضوع نیز در افراد غالبه باشد و اگر چنین نباشد، صرف تناسب حکم و موضوع و صرف غلبه یا ندرت موجب انصراف یا عدم انصراف نمی شود (۱).

۳) نتیجه گیری استاد - مدّ ظلّه - در ما نحن فیه

بر این اساس، درباره مسئله مورد بحث می توان گفت که تناسب حکم و موضوع اقتضا می کند که مراد از وطی مباشرتی که فقط دخول و خروج است، نباشد، بلکه مباشرتی مراد است که متعارف می باشد. از این رو می توان گفت که، همچنان که برخی گفته اند، انزال معتبر است و عدم تصریح به این قید در ادله و تعابیر روایات و منابع، بدین سبب است که به طور متعارف وطی همراه با انزال و تناسب حکم هم آن را اقتضا می کند.

۴) اشکالی در فتاوی برخی فقها در این باره

در برخی منابع فقهی، از جمله جواهر، با آن که در ما نحن فیه با استناد به تعارف یا جریاً علی الغالب، انزال را معتبر دانسته اند، ولی گفته اند که حدّ وطی واجب به مقداری است که وجوب غسل بیاورد اما به نظر می رسد که این دو فرع با هم ناسازگار است. زیرا اگر بنا باشد که وطی به خاطر تناسب حکم و موضوع، از جمله

ص: ۱۴۰۵

۱- (۱) به بیان دیگر، تعابیری مانند آن که «کثرت استعمال موجب انصراف می شود»، آن چنان که در کلام مرحوم آخوند (ره) دیده می شود، یا آن که «جریاً علی الغالب این معنا مراد است»، در مواردی صحیح است که تناسب حکم و موضوع در غالب موارد جاری باشد و در واقع کثرت استعمال در صورتی محقق می شود که آن استعمالات صحیح باشد و فقط در مورد افراد متعارف (آن هم به شرطی که تناسب حکم و موضوع در آن افراد باشد) استعمال لفظ مطلق بدون قید صحیح است و خلاصه: تناسب حکم و موضوع اگر در افراد متعارفه باشد باعث انصراف به افراد متعارفه می شود. (لازم به ذکر است که بحث انصراف در چند جلسه به طور مبسوط خواهد آمد).

مسئلهٔ ارفاق به زوجه، حمل بر وطی متعارف و با انزال شود، نسبت به فرع دوم هم باید همین طور باشد، یعنی به استناد غلبه به ضمیمهٔ تناسب حکم و موضوع، حدّ آن نیز باید حمل بر متعارف شود و نباید حدّ وطی واجب را تنها به مقداری دانست که موجب وجوب غسل گردد. بله، اگر در این باره مانند باب وجوب غسل، که بنا بر روایت دایره مدار التقاء ختانی می باشد، روایتی خاص موجود بود که حدّ آن را مشخص نموده بود، بدان اخذ می کردیم، ولی از آنجا که مستند فقها دربارهٔ این مطلب روایات نیست، بلکه این حکم (حدّ وطی واجب) را از مطلقات با استفاده از تناسب حکم و موضوع و غلبه استفاده کرده اند، باید قائل به وجوب نوع متعارف از وطی گردید و حدّ آن را هم به اندازهٔ متعارف و معمول دانست. بنابراین باید مطلقات را با توجه به تناسب حکم و موضوع (از قبیل ارفاق به زوجه و برآوردن نیازهای او و...) حمل بر افراد شایع و متعارف آن نمود.

«* و السلام*»

ص: ۱۴۰۶

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث پیرامون عدم جواز ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه بود، بیشتر اجماع مطرح شده در مسئله را مورد بررسی قرار داده، وجود آن را صرفاً منکر شدیم. در جلسه پیش نیز مبنای مرحوم آقای خوئی را درباره اجماع مدرکی نقل کرده، آن را مخدوش دانستیم و عرض کردیم که حجیت اجماع، چه مدرکی و چه غیر مدرکی به مناط احراز اتصال به زمان معصوم است. سپس این مبنا را که «نفس ندرت را منشأ انصراف به فرد متعارف بدانیم» مورد نقد و بررسی قرار داده، به این نتیجه رسیدیم که: در صورت اطلاق موضوع حکم، چنانچه تناسب حکم و موضوع، فارق بین افراد متعارف و نادر باشد، در این صورت، ندرت به ضمیمه اقتضای تناسب حکم و موضوع می تواند منشأ انصراف باشد.

در این جلسه ابتدا مطالبی را از رساله احکام النساء مرحوم شیخ مفید در تأیید نفی وجود اجماع نقل کرده، آنگاه به بحث پیرامون ادله دیگری که جهت اثبات حکم عدم جواز ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه توسط مرحوم صاحب جواهر مطرح شده، می پردازیم و خدشه مرحوم آقای خوئی را در این باره مورد نقد و بررسی قرار می دهیم. سپس با تحقیقی درباره مستند چهار ماه در مسئله مورد بحث، به بررسی عمده ترین دلیل اثبات حکم، یعنی روایات خواهیم پرداخت.

الف): بررسی فرمایش مرحوم شیخ مفید «ره»

۱) نقل عبارت رساله احکام النساء:

ص: ۱۴۰۷

مرحوم شیخ مفید غیر از مقنعه، رساله های متعددی دارد که به مناسبت برگزاری کنگره مفید چاپ شده است. در جلد نهم این رساله ها که به احکام النساء اختصاص یافته در صفحه ۳۷ این عبارت را دارد «و للمراه علی زوجها النفقه بالمعروف و السکوه و السکنی و لیس لها الاقتراح بأكثر من ذلک» زن بیش از نفقه و لباس و مسکن، حق مطالبه از شوهرش را ندارد.

۲) نظر استاد - مدّ ظلّه

با اینکه در این رساله در مقام بیان تمام احکام زن و حقوق او بر شوهر است، و یکی از مسائل اصولی و درجه اول و یکی از اهداف اساسی ازدواج، تأمین غریزه جنسی است، اصولاً اشاره ای به مسئله مورد بحث ندارد و این بدان معنی است که ایشان، وطی در هر چهار ماه را از حقوق زن نمی دانند.

* ان قلت: ممکن است لزوم وطی در هر چهار ماه تنها یک حکم تکلیفی بر عهده مرد باشد مرحوم شیخ مفید در مقام بیان تمامی حقوق زن است به شوهر نه تکالیف شوهر

* قلت: آن طور که از روایات استفاده می شود، این حکم از احکام تکلیفیّه صرف نیست، بلکه اگر باشد به عنوان حقی است که زن بر ذمه شوهر دارد و لذا با اشتراط در ضمن عقد یا اذن بعدی ساقط می شود و با ظهور قوی این روایات باید از برخی از روایات که ظاهرش متناسب با حکم تکلیفی بودن است رفع ید کنیم.

ان قلت شاید مراد شیخ مفید از عبارت «لیس لها الاقتراح باكثر من ذلک» این باشد که در مورد نفقه و کسوه زن حق مطالبه بیش از متعارف را ندارد.

قلت: اگر بعد از «النفقه بالمعروف» می فرمودند بیش از این حق ندارد کلام شما درست بود ولی بعد از شمردن حقوق می گوید بیش از این حقی ندارد ظاهراً ذلک اشاره به مجموعه حقوق ذکر شده است.

بنابراین همانگونه که در جلسه قبل عرض شد اجماع در مسئله، صغریاً نیز

مخدوش است و نمی توان به عنوان یکی از ادله به آن تمسک کرد.

(ب): دلیل دوم قاعده لا ضرر و قاعده لا حرج

(۱) نقل فرمایش مرحوم صاحب جواهر

پس از طرح ادله ای که برای اثبات عدم جواز ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه ذکر شده، می فرماید: «مؤیداً ینفی الحرج و الاضرار»^(۱) و این دو قاعده را به عنوان تأیید ادله، مطرح فرموده است.

(۲) خدشه آقای خوئی در تمسک به لا ضرر و لا حرج

مرحوم آقای خوئی بعد از تأیید گرفتن صاحب جواهر به نفی ضرر تعجب می کند، می فرماید: اولاً؛ نفی ضرر و حرج به ملاحظه ضرر و حرج برای غالب و نوع افراد نیست، بلکه آنچه منفی است، ضرر و حرج شخصی است، بنابراین تقیید حکم به چهار ماه، وجهی ندارد زیرا زنها متفاوت هستند، بسا بانویی که فقط پس از یک ماه به حرج و ضرر می افتد در حالی که ممکن است این ضرر یا حرج بعد از یک سال یا بیشتر در مورد دیگری محقق گردد، پس معیار چهار ماه روی حرج و ضررهای شخصی قابل انطباق نیست.

ثانیاً: دلیل نفی ضرر و حرج تنها متکفل نفی احکام ضرری، و حرجی است و اصلاً نظر به اثبات حکم جهت رفع یا دفع ضرر و حرج از دیگری ندارد، بنابراین دفع ضرر یا حرج از زوجه بر زوج واجب نیست.

و به عبارت دیگر، حکمی منفی است که منشأ ضرر به دیگری شود، امّا نفی حرج و ضرر به این معنا نیست که مکلفینش موظف به انجام کاری باشند که با آن کار از دیگری، حرج و ضرر را رفع یا دفع کنند، اگر رفع ضرر یا حرج از زوجه بر زوج واجب باشد لازمه اش این است که تزویج زنان بی شوهر که در حرج یا ضرر هستند نیز بر او واجب باشد و این چیزی است که نمی توان به آن قائل شد.

ص: ۱۴۰۹

* اولاً: گرچه معمولاً اختیار تطبیق احکام و قوانین بر مصادیق آنها بر عهده مکلفین است همانگونه که روش متعارف در تدوین قوانین دنیائی است و نظم و نظام جامعه نیز مقتضی آن است، در مواردی که لازمه چنین اختیاری، این باشد که سوء استفاده یا اشتباه در مورد آنها زیاد گردد، رعایت حال اکثریت مکلفین را معیار قرار داده و بر آن اساس، قانون می گذرانند تا حتی المقدور از این پی آمدها پیشگیری شود. لذا در بسیاری از قوانین که در آنها به ضرر و حرج تعلیل می آورند، در واقع آن علت، علت عام نیست بلکه علت اکثر موارد است که اصطلاحاً از آن به حکمت تعبیر می کنند.

در مسئله مورد بحث، روی فرض شخصی بودن حرج، اگر قانون و ضابطه ای قرار ندهند که مثلاً هر چهار ماه، چنین حقی برای زن هست، نظر به اینکه حرج دارای مراتب زیادی است و تطبیق بر مصادیق واقعی آن و تشخیص صغریاتش کار مشکلی است و هر کس نیز ممکن است بر حسب نیاز خودش، ادعای حرج کند، هر روز بین خانواده و زن و شوهرها دعوا و درگیری بوجود آمده، منجر به هرج و مرج و اختلال جامعه می گردد.

* ثانیاً: اینکه ایشان فرمودند - و دیگران نیز گفته اند و مطلب درستی هم هست - روی فرض نوعی بودن حرج، دلیل لا ضرر و لا حرج، ناظر به اثبات حکم جهت رفع یا دفع ضرر و حرج از دیگران نیست، و آن را به عدم لزوم تزویج زنان بی شوهر که در هر چند نقض کردند، لکن به نظر می رسد که ملزم کردن زوج - که اضرار، مستند به خود اوست - مصداقی برای این کبری نیست، زیرا وضعیت و شرائط زوجه انسان، با زنان دیگری که نیاز به شوهر دارند بسیار متفاوت است. در مورد زوجه، اختیار طلاق به دست شوهر است، ازدواج با دیگری برای او ممکن نیست، شرعاً هیچ راهی برای رفع نیاز جنسی او وجود ندارد، با وجود این محدودیتها، خودداری زوج از رفع

این نیاز حیاتی، اضرار به زوجه است. کسی که تشنه و گرسنه است، اگر جلوی او را برای تهیه آب و نان بگیرند و او را از خوردن و آشامیدن منع کنند، این کار اضرار و ایجاد حرج درباره اوست.

اگر شوهر ملزم به ارضاء زوجه نباشد واقعاً اضرار به اوست، درحالی که عدم اقدام جهت تزویج زنهای دیگر ملازم با اضرار به آنها نیست، آنها می توانند خودشان برای رفع ضرر و حرج از خود، ازدواج کنند، زیرا اختیار آنها در دست این فرد نیست.

به عبارت دیگر روشن است که حقوقی که شارع مقدس برای زن یا شوهر قرار داده تعبد محض نیست که مناط آن دور از فهم بشر باشد بلکه برای حفظ کیان خانواده قوانینی که بر اساس عدالت استوار است وضع کرده است و مقتضای عدالت دینی و اسلامی که ملاهّب حق بر آن استوار است اینست که همچنان که شارع مقدس درباره نفقه و لباس و مسکن حقوقی قرار داده باید برای تأمین نیاز جنسی که امری حیاتی و مهم برای بشر و یکی از اهداف اساسی ازدواج آنهاست حقوقی را برای بانوان در نظر بگیرد و تأمین نیاز جنسی نه تنها از اهداف شخصی زوجین در ازدواج است بلکه یکی از اغراض اصلی شارع مقدس در ترغیب به ازدواج است تا زوجین تأمین گردند به فحشاء و منکرات کشیده نشوند و همانطوری که محققین دنیا نیز چنین حقوقی را قائلند. و اینکه بگوئیم «مرد در تأمین نیاز جنسی تام الاختیار است و زن هیچ گونه حقی از این ناحیه ندارد» با مذاق شارع حکیم که بر اساس عدالت قوانین جعل کرده و به انسانها اجازه نمی دهد که به دیگران ضرر بزنند یا دیگران را در حرج قرار بدهند، سازگار نیست، بنابراین باید شارع مقدس قانونی وضع کرده باشد تا از ایجاد ضرر و حرج توسط زوج پیشگیری نماید.

ان قلت منشأ ضرر و حرج زن اینست که از طرفی راه طلاق و جدائی برایش بسته است و از طرف دیگر اختیار مباشرت با همسر اوست و خود او نه اختیار طلاق دارد نه تأمین نیاز جنسی و با ثبوت یکی از این دو حق، ضرر و حرج مرتفع

می گردد (یا حق طلاق یا حق مباشرت) پس با «لا ضرر» و «لا حرج» حق مباشرت اثبات نمی گردد.

قلت: روشن است که اگر هر تخلفی از ناحیه شوهر باعث شود که زن حق طلاق پیدا کند نظام خانواده مختل می گردد بنابراین احتمال اینکه لا ضرر مصحح حق طلاق گردد در کار نیست و با «لا ضرر» حق مباشرت بالخصوص اثبات می گردد.

البته لا حرج و لا ضرر بیش از این چیزی را اثبات نمی کند، بنابراین باید بررسی شود که حدّ چهار ماه بر اساس چه معیاری مطرح شده است.

(ج): بررسی مستند چهار ماه در مسئله

(۱) مستند اول – فعل عمر

بطوری که در جامع المقاصد و جواهر و بعضی کتب دیگر آمده، زمانی عمر از یکی از بانوان مدینه که شوهرانشان به جهاد رفته بودند، این شعر را شنید که می گفت:

فوالله لو لا الله لا شیء غیره لزلزل من هذا السریر جوانبه

– که حاکی از شدت ناراحتی و دشواری تحمل آنان از سفر شوهرانشان و طبعاً عدم برخورداری از حفظ جماع بود – از آنان درباره بیشترین مدتی که یک زن می تواند از جماع خودداری کند، سؤال نمود، از جوابهای مختلفی که دادند، بیشترین مدت که چهار ماه بود را یک قانون درج نمود که: مردان بیش از چهار ماه حق دور ماندن از محل زندگی و خانواده خود را ندارد و در صورت سفر موظف هستند برای اداء تکلیف خود نسبت به زنان مراجعت نمایند.

(۲) نظر استاد – مدّ ظلّه العالی

* اولاً- این مطلبی است که در بعضی از کتب تاریخی نوشته اند ولی اصل وقوع چنین قضیه ای برای ما روشن و ثابت نیست. (۱)

ص: ۱۴۱۲

۱- (۱) بعلاوه در برخی از منابع تاریخی این قضیه مختلف نقل شده و بیشترین مدت ۶ ماه بیان شده است (کنز العمال).

* ثانیاً اشکال ابتدائی که از این استدلال به نظر می رسد این است که فعل نمی تواند حجیت داشته باشد

- البته ممکن است برای دفع این اشکال، استدلال را با بیانی دیگر تقریر کرد، به این شکل که گفته شود: از اینکه هیچ یک از صحابه به این قانون اعتراضی نکرده اند استفاده می شود که فعل عمر مورد تسلّم - که حاکی از تقریر امام علیه السلام نیز هست - حجیت می یابد.

- لکن با آن طبیعت خشن عمر و به تعبیر امیر المؤمنین صلوات الله علیه حوزه خشناء(۱)، که شدت خشونت او را حتّی در مورد فرزندانش که از آنها عصبانی می شده تا آنجا که نوشته اند: بدون گاز گرفتن و جاری شدن خون، ارضا نمی شده و ظاهراً عامه نیز نقل کرده اند، با این سختگیری ها اگر فرضاً صحابه اعتراضی هم داشته اند نمی توانسته اند ابراز نمایند، بنابراین سکوت آنان علامت امضاء و رضایت آنها نیست.

۳) نظر مرحوم آقای خوئی درباره اجنبی بودن این استدلال از بحث

مرحوم آقای خوئی اشکال کرده اند که با صرف نظر از عدم ثبوت و عدم حجیت، این استدلال از بحث ما بیگانه است، زیرا مبدأ چهار ماه در قانون عمر، زمان خروج است درحالی که مبدأ در بحث ما تاریخ آخرین وطی است، و این دو کاملاً متفاوت هستند. و به عبارت دیگر: چهار ماه بودن مدت خروج، غیر از این است که فاصله بین دو وطی چهار ماه باشد، زیرا چه بسا مثلاً- پس از دو یا سه ماه که از وطی گذشته خارج شوند و از وقت خروج طبق قانون عمر، چهار ماه وقت خواهد داشت. بنابراین استدلال مذکور هیچ ارتباطی به بحث ما پیدا نمی کند.

۴) نظر استاد - مدّ ظلّه

فقهای بزرگی که این استدلال را مطرح کرده اند قطعاً فعل عمر را حجت

ص: ۱۴۱۳

۱- (۱) «فصیرها فی حوزه خشناء، یغلظ کلمها و یخس مسّها نهج البلاغه - خطبه شششقیه (خطبه سوم).

نمی دانسته اند، بنابراین باید دید چرا برای اثبات حکم فقهی به این دلیل متمسک شده اند؟

پاسخ این مسئله - که ضمناً ارتباط استدلال را به بحث جاری ما روشن می سازد - این است که آنان به فعل عمر متمسک نشده اند، بلکه در واقع عمر با برگزاری یک فراندوم و همه پرسی، نظر زنان را در مورد حدّ نهائی تحمل آنان نسبت به محرومیت از حظّ جماع جویا شده است و آنان حد اکثر بردباری خود را - که اختصاص به زنان مدینه نداشته بلکه حاکی از نیاز طبیعی و توان نوعی بانوان بوده - چهار ماه ابراز کرده اند.

آنگاه بزرگان ما با توجه به اینکه رعایت حق زنان، نیازمند یک قانون قابل اجرا است به گونه ای که برای آنان قابل تحمل بوده و آنها به حسب نوع، در حرج قرار نگیرند، نتیجه آن فراندوم را برای تعیین صغری اخذ نموده اند.

بنابراین صرف نظر از عدم ثبوت تاریخی، خدشه مرحوم آقای خوئی به استدلال وارد نیست.

(۵) مستند دوم - فرمایش مرحوم مجلسی (ره) در روضه المتقین

مرحوم مجلسی اول در کتاب روضه المتقین مطلبی دارند که ماحصل آن این است: در روایاتی که از معصومین علیهم السلام وارد شده، عدّه وفات چهار ماه و ده روز تعیین شده، از اینجا می توان حدّ و مرز توان و تحمل را به دست آورد، چون در این روایات تعلیل شده که تعیین مقدار عده به جهت این نیست که این حدّ مقدار تحمل و صبر زنان است. زیرا معمولاً پس از مرگ شوهر، حدوداً ده روز اول، ایام عزا سوگواری است و طبعاً توجه به این مسائل (نیازهای جنسی) نیست. اما همین که این ایام خاص سپری شد، مجدداً انسان به خود آمده و غرائز او حالت طبیعی خود را بازمی یابد و توجه به این نیاز غریزی نیز پیدا می شود، و از اینکه پس از آن ده روز، فقط چهار ماه دیگر باید عده نگهدارد، معلوم می شود که نظر امام این است که زن

بیش از این مدت، نمی تواند صبر کند(۱). بنابراین به ضمیمه نکات و مراتبی که در روایات دیگر وارد شده، انسان اجمالاً مطمئن می شود که معیار، همین چهار ماه می باشد و نظر معصوم نیز همین است.

۶) نظر استاد - مدّ ظلّه

عمده وجهی که برای اثبات حکم عدم جواز ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه وجود دارد، استدلال به روایات دیگری است که بخصوص در این مورد وارد شده، که باید به بررسی آنها پردازیم. اما وجوه مذکوره دیگر تنها برای تأیید مناسب است.

د): دلیل سوم، روایات خاصه

اشاره

یکی از این روایات صحیحه صفوان است:

۱) متن روایت:

أحمد بن محمد عیسی عن علی بن أحمد بن أشیم عن صفوان بن یحیی قال:

سألت الرضا علیه السلام عن الرجل یكون عنده المرأه الشائبه فیمسک عنها الأشهر و السنه لا یقربها، لیس یرید الإضرار بها، یكون لهم مصیبه، یكون فی ذلک آثماً؟ قال:

إذا ترکها أربعه اشهر کان آثماً بعد ذلک، الا أن یكون باذنها(۲).

۲) بررسی سند

سند این روایت صحیح است لکن مرحوم شهید ثانی در مسالک از آن به سند ضعیف تعبیر فرموده، که البته این اشتباهی است از آن فقیه بزرگ.

* اولاً- این روایت در فقیه (جلد ۳ باب ۱۲۳ ح ۱) ورد شده است و در باب ۳۶ تهذیب نیز که تحت عنوان «السنه فی عقود النکاح و زفاف النساء و آداب الخلوه و الجماع» است در دو جا نقل گردیده، یکی حدیث ۱۹ - که مطابق روایتی است که در

ص: ۱۴۱۵

۱- (۱) البته روایتی که در باب عده هست بیان روایت «محمد سلیمان عن الی جعفر الثانی» است که مقدار عده وفات و مدت تعیین شده در باب ایلاء به هر دو مسئله در آن روایت آمده است و روایت مستقلی نیست، و از اینکه آیا روایت دیگری در مورد عده هست نیازمند به فحص بیشتر است.

۲- (۲) تهذیب ج ۷ ص ۴۱۹ باب ۳۶ ح ۵۰ شماره ۱۶۷۸

فقیه وارد شده است - و سند آن را نقل نمی کند و دیگری حدیث ۵۰ همین باب است که با سند فوق آورده و مرحوم شهید ثانی آن را ملاحظه فرموده اند، و چون شیخ در رجال خود، علی بن احمد بن اشیم را مجهول دانسته، ایشان این سند را ضعیف شمرده اند، و ظاهراً روایت فقیه و نیز حدیث ۱۹ تهذیب را - که به احتمال قوی شیخ از فقیه اخذ نموده - ندیده است. در حالی که سند فقیه معتبر است، زیرا طریق صدوق به صفوان بن یحیی صحیح است و شیخ نیز در روایت ۱۹ تهذیب هر چند سندش را ذکر نکرده لکن به احتمال قوی به صدوق اعتماد کرده و از فقیه اخذ کرده و اگر هم شیخ از فقیه نگرفته باشد در روایت ۱۹ تهذیب چنین آورده است:

«و سأل صفوان بن یحیی أبا الحسن الرضا علیه السلام» و سند شیخ به صفوان به یحیی معتبر است.

* ثانیاً سند روایت ۵۰ تهذیب نیز قابل اعتماد است زیرا تنها اشکال سند از ناحیه علی بن احمد بن اشیم است و او نیز ثقة است. مرحوم آقای خوئی که احادیث کتب اربعه را فهرست می کند نقل می کنند که احمد بن محمد بن عیسی حدود شخصیت حدیث از او نقل کرده است. در موردی هم که علی بن مهزیار از او نقل حدیث کرده، ما موارد دیگر را بررسی نکرده ایم، اما همینها بری وثاقت او کافی است. فرد بزرگی مثل احمد با آن جلالت، این همه حدیث از او نقل کند دلیل بر اعتماد اوست. معلوم می شود که علی بن احمد بن اشیم، شیخ او بوده است.

چون کتب حدیثی و رجالی امامیه به نقل احمد بن محمد بن عیسی خیلی تکیه شده است در رجال نجاشی در شرح حال حسین بن سعید دو طریق برای کتب وی نقل شده، یکی به احمد بن ابی عبد الله برقی منتهی می شود و دیگری به احمد بن محمد بن عیسی و در آنجا می فرماید: آنکه نزد اصحاب ما معول است، نقل احمد بن محمد بن عیسی است. (۱)

ص: ۱۴۱۶

۱- (۱) نجاشی می نویسد: «... اخذنا بهذه الكتاب غير واحدة من احی بنا من طرق مختلفه كثيره فمنها ما كتب الیّ به

همچنین در مقدمه کتاب کمال الدین یکی از منسوبین شخصی را که با صدوق ملاقات داشته، به نام عبد الله بن صلت اشعری نام می برد و برای اثبات جلال او می فرماید: «کان احمد بن محمد بن عیسی فی فضله و جلالته یروی عن أبی طالب عبد الله بن الصلت القمی» صدوق که در نقل احادیث اهل مسامحه نیست تنها روایت احمد بن محمد بن عیسی را علامت توثیق (مروی عنه) دانسته است با این حال چگونه می توان کسی را که شیخ احمد بن محمد بن عیسی است و بیش از پنجاه روایت از او نقل کرده، ضعیف شمرد؟

علی ایّ تقدیر، روایت صفوان از نظر سند معتبر است.

۳) توضیحی درباره معنا و متن حدیث

* این قسمت از روایت را که دارد «یکون لهم مصیبه» به دو صورت می توان خواند: یکی اینکه بخوانیم یکون لهم مصیبه که در این صورت مرجع ضمیر مقدر می شود یعنی در خانواده ای که این شخص نیز یکی از آنها است مصیبتی واقع شده است. احتمال دیگر این است که عبارت یکون لهم مصیبه بخوانیم، و این قرائت بعید هم نیست و تقدیر مرجع ضمیر نیز لازم ندارد، یعنی حزن مصیبت منشأ شده که وطی با زوجه را ترک کند.

* عبارت «الما أن یکون باذنهما» در حدیث ۱۹ تهذیب نیامده است. امّا نسخه های فقیه مختلف است، به حسب نقل روضه المتقین، اکثر نسخه ها این عبارت را دارد، امّا در نسخه تصحیح شده آقای غفاری این عبارت نیست و مظنون ما نیز این است که نسخه اصلی، خالی از این ذیل بوده است و این عبارت توسط

بعضی از محشّین افزوده شده است. زیرا همانطور که عرض شد به احتمال قوی مرحوم شیخ، حدیث ۱۹ را از فقیه اخذ کرده و در هیچ یک از نسخ مختلف تهذیب این عبارت نیامده است.

ادامه بحث در مورد دلالت حدیث را انشاء الله در جلسه آینده پی می گیریم.

«* و السلام*»

ص: ۱۴۱۸

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه مطالب این جلسه:

بحث جلسات گذشته در این بود که ترک وطی زوجه دائمه بیش از چهار ماه جایز نیست، اجماع و برخی از ادله و روایات مسئله را در جلسات گذشته بررسی کردیم، در این جلسه تمسک به دلیل لا ضرر و لا حرج و روایات باب ایلاء و برخی از روایات خاصه مسئله را مورد بحث و بررسی قرار می دهیم ان شاء الله تعالی

(۱) تکمله ای بر بحث گذشته – استدلال به لا ضرر و لا حرج (دلیل اول):

اشاره

بحث در عدم جواز ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه بود، از مؤیداتی که در جواهر برای حرمت بیان شده بود «لا ضرر» و «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» بود، مرحوم آقای خویی به دو جهت در این تأیید مناقشه کرده، و آن را عجیب دانسته اند و مناقشه دوم ایشان این بود، که شوهر با ترک وطی ضرری به همسر خود نزده است و او را در حرج قرار نداده است. بلکه فقط می توانسته با وطی خود مانع تحقق ضرر و حرج گردد و لا ضرر و لا حرج، دلیل لزوم دفع ضرر و حرج از غیر نیست. بلکه دلیل داریم که دفع ضرر و حرج از غیر لازم نیست. زیرا اگر واجب بود، بر مردها لازم می شد که با زنانی که شوهر ندارند و از این جهت به ضرر یا حرج می افتند، ازدواج کنند و حرج یا ضرر را از آنها مرتفع سازند. در حالی که، قطعاً چنین حکمی نداریم.

ص: ۱۴۱۹

در جلسه گذشته گفته شد؛ همسری که اختیار طلاق ندارد و غیر از مباشرت شوهر خود، راهی برای رفع نیاز جنسی ندارد، اگر شوهر او، از مباشرت خودداری کند و او را طلاق هم ندهد، همین کار عرفاً اضرار و در حرج قرار دادن زوجه است.

این مطلب از صحیحۀ صفوان بن یحیی نیز استفاده می شود (۱) چون سؤال شده است که شخصی، چندین ماه مباشرت را ترک کرده است. البته قصد اضرار هم ندارد. معلوم می شود که ترک مباشرت، عرفاً اضرار است. لکن اضرار، گاهی با قصد اضرار نیز همراه است. و در روایت راوی می پرسد؛ البته شوهر قصد ضرر زدن ندارد، و بخاطر مصیبتی از جماع خودداری کرده است.

خلاصه مطلب اینکه، به این روایت برای صغرای ضرر می توانیم استدلال کنیم.

ان قلت: این روایت مخصوص مرأه شابه است.

قلت: هر چند مورد روایت مرأه شابه است، لکن معلوم می شود که اگر بخاطر ترک جماع، ضرری را زن تحمل کند، این ضرر از ناحیه شوهر بحساب می آید. خواه در مورد مرأه شابه باشد یا غیر او، پس ترک وطی اضرار است نه ترک دفع ضرر.

۲) ادامه ادله حرمت ترک وطی (دلیل دوم):

اشاره

روایت دیگری که بر حرمت ترک وطی، استدلال شده بود، صحیحۀ صفوان بن یحیی است که گفته شد، از نظر سند تمام است. ولی از نظر دلالت، برخی اشکالات در استدلال به روایت هست.

الف) اشکال اخص بودن دلیل از مدعی،

اشاره

مورد این روایت مرأه شابه است. پس این روایت در مورد مرأه غیر شابه، دلیل حرمت نیست.

بررسی اشکال: قدمایی از فقهاء، بین شابه و غیر شابه تفصیل قائل شده اند و

ص: ۱۴۲۰

۱- (۱) - «صفوان بن یحیی عن ابی الحسن الرضا علیه السلام انه سأله عن الرجل یكون عنده المرأه الشابه فیمسك عنها الا شهر و السنه لا یقربها، لیس یرید الاضرار بها، یكون لهم مصیبه، یكون فی ذلك آثما؟...» وسایل ۱۴۰/۲۰ باب ۷۱ ابواب مقدمات نکاح حدیث اول.

اختصاص حکم به شابه تا زمان مرحوم فیض (م ۱۰۹۱) و محقق سبزواری (م ۱۰۹۰) مطرح نبوده است. هر چند در «ریاض» ادعای اجماع بر تعمیم کرده است، محقق سبزواری در شمول حکم، نسبت به غیر شابه تأمل کرده است و فرموده «فیه اشکال» مرحوم فیض می فرماید؛ از شابه به غیر شابه می توان تعدی کرد «الا- ان یکون هناک اجماع» (۱) صاحب وسائل در بدایه الهدایه نیز قائل به اختصاص حکم، به شابه شده است (۲) و در وسائل عنوان باب را به شابه اختصاص داده است (۳) و متأخرین نیز مانند صاحب حدائق (۴) و محقق نراقی (۵) و مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خوئی این تفصیل را قائل شده اند، عده ای نیز چون شیخ انصاری (۶) مسئله را با تردید گذرانده اند. ولی صاحب جواهر قائل به تعمیم حرمت شده و فرموده: «و اختصاص السؤال فی الصحیح بالشابه بعد نفی الحرج و اطلاق الفتوی و معقد الاجماع، بل فی الریاض لا اختصاص بها اجماعاً، لا ینافی التعمیم و ان توهمه بعض القاصرین من متأخری المتأخرین علی ما حکى عنه، فجوز ترک الوطی فی غیر الشابه تمام العمر، لکنه کما ترى لا یستأهل أن یسطر» (۷) البته این تعبیّرات نباید مانع فکر مستقل انسان شود و باید دید که مقتضای ادله چیست؟

مرحوم فیض «ره» در مفاتیح الشرائع می گویند: هر چند مورد روایت صفوان «مرأه شابه» است ولی از این امر اختصاص حکم به شابه استفاده نمی شود، البته از اینکه دلیلی بر تعمیم تحریم - در مورد شابه و غیر شابه - نداریم. باید تحریم را به شابه اختصاص بدهیم، مگر آنکه اجماعی بر عموم باشد.

«و ذکر الشابه فی السؤال و ان لم یصلح للتخصیص الا أن عدم النص علی العموم یقتضیه، الا أن یکون للعموم اجماع».

ص: ۱۴۲۱

۱- (۱) - مفاتیح الشرائع ۲/۲۹۰.

۲- (۲) - بدایه الهدایه ۲/۱۹۸.

۳- (۳) - وسائل الشیعه ۲۰/۱۴۰.

۴- (۴) - الحدائق الناظره ۲۳/۹۰.

۵- (۵) - مستند ۱۶/۸۰.

۶- (۶) - نکاح شیخ ۷۵.

۷- (۷) - جواهر الکلام ۲۹/۱۱۶.

مرحوم صاحب حدائق «ره» به ایشان اشکال می کند: چرا می گویند از این روایت اختصاص حکم استفاده نمی شود؟! یقیناً مورد روایت و مرجع ضمائر آن، خصوص مرأه شابه است پس حکم حرمت که روایت بیان کرده است، مخصوص مرأه می باشد. ففیه، (اشکال) أن الضمیر فی قوله علیه السلام «إذا ترکها» لا- مرجع له، الا الشابه المسئول عنها، و کذا جمله الضمائر المذكوره، انما ترجع الی الشابه المذكوره و الجواب لا يقع مطلقاً كما توهمه حتی انه يعتذر عن عدم تقييد السؤال بما ذکره بل الجواب وقع عن خصوص الشابه كما لا يخفى»^(۱)

دفاع استاد «مدّ ظلّه» از مرحوم فیض «ره»:

مرحوم فیض نمی خواهد بگوید موضوع قضیه لفظیه مردد است بین مرأه شابه و مطلق مرأه، بسیار روشن است که مورد صحیحهُ صفوان و مرجع ضمائر موجود در آن، خصوص مرأه شابه است، ایشان می گویند هر چند مورد قضیه لفظیه، خاص است. لکن از اثبات حکم در موردی خاص، نفی حکم در سائر موارد استفاده نمی شود و دلیل آن نیست که موضوع ثبوتی حرمت، خصوص مرأه شابه است و نسبت به غیر او، ترک مباشرت بیش از چهار ماه مانعی ندارد. پس ممکن است موضوع ثبوتی حکم اعم باشد و باید سراغ ادله دیگر رفت که آیا دلیلی بر تعمیم حرمت داریم یا خیر؟

و چون چنین دلیلی نداریم (اگر اجماع ادعی شده تمام نباشد) مقتضای قاعده این است که، ترک مباشرت مرأه غیر شابه حرام نیست.

*نتیجه بررسی اقوال فقهاء:

بنابراین، با بررسی اقوال فقهاء، به این نتیجه می رسیم که از نظر فتاوا اجماعی بر حرمت ترک مباشرت نسبت به مرأه غیر شابه در کار نیست، پس باید با توجه به ادله دیگر اصل مطلب را تنقیح کرد.

ص: ۱۴۲۲

سؤال: آیا می‌توانیم از مورد روایت الغاء خصوصیت کنیم، و با کمک قرائنی مثل تناسبیات حکم و موضوع، در مورد مرأه غیر شابه هم قائل به حرمت شویم؟

پاسخ: الغاء خصوصیت صحیح به نظر نمی‌رسد برای اینکه:

اولاً: خواسته‌ها و تمایلات شهوی در دوران جوانی شدیدتر است و اگر روایت در جهت ارضاء شهوت مرأه شابه حقی برای او قائل شود، حکم و موضوع اقتضاء نمی‌کند که در سنین بالاتر نیز که این قوا ضعیف می‌شود چنین حقی موجود باشد.

به بیانی دیگر، ترک مباشرت با مرأه شابه عرفاً یک نوع ظلم در حق او به حساب می‌آید و این نکته در مرأه غیر شابه نیست و عرفاً نمی‌توانیم الغاء خصوصیت کنیم، بخصوص که به سن عجزگی که برسد، اصلاً، نهی از مباشرت هم شده است، «قال الصادق علیه السلام ثلاثة يهدمن البدن و ربما قتلن... و نکاح العجائز»^(۱)

ثانیاً: در این مسئله، حقوق مرد نیز باید ملاحظه شود، چون قوای جسمانی مرد جوان بیشتر است. اگر تکلیفی برای شوهر مرأه شابه که متعارفاً نیز جوان است قائل شدیم، نمی‌توانیم از این استفاده کنیم که در مورد شوهر مرأه غیر شابه که متعارفاً مسن است نیز چنین تکلیفی هست. در حالی که موانع طبیعی در مورد آنها بیشتر از مرد جوان است و گاهی مباشرت برای آنها زیان آور هم هست.

خلاصه، با الغاء خصوصیت نمی‌توانیم از تکلیفی که بر شوهر جوان هست بر غیر آنها نیز، اثبات تکلیف کنیم.

(ب) استدلال به ادلة رافع ضرر و حرج

می‌توانیم بگوییم، هر چند روایت صفوان در مورد مرأه شابه است، لکن دلیل بر آن نیست که، حکم ثبوتی مخصوص شابه باشد و در مورد مرأه میان سال می‌توانیم به لا ضرر و لا حرج استدلال کنیم. چون زن یا شابه است یا عجزه یا میانسال. اما نسبت به بانوانی که نه جوان هستند و نه عجزه، چون تمایلات جنسی

ص: ۱۴۲۳

در مورد آنها باقی است، بسیاری از اوقات، ترک مباشرت، اضرار به آنها به حساب می آید. یا آنها را به حرج می اندازد، حدیث لا ضرر و آیه شریفه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» دلالت می کند که ترک مباشرت در مواردی که آنها را به ضرر یا حرج می اندازد جایز نیست (۱).

ان قلت: اگر در مورد غیر شابه هم حکم ثابت است، پس چرا روایت خصوص شابه را متعرض شده است؟ قلت: در روایت، سائل یک مورد استثنایی را سؤال می کند، مورد جوانی است که به طور متعارف در مدت طولانی از مباشرت امتناع نمی کند و قصد اضرار به همسرش را هم نداشته، بلکه به جهت مصیبتی، ترک مباشرت کرده است. حکم مسئله چیست؟

اما در زن عجوزه، نمی توانیم چنین حقی را قائل شویم، زیرا عجائز به سنی رسیده اند که تمایلات جنسی در مورد غالب آنها فروکش کرده است و مصداق «لَا يَزُجُونَ نِكَاحًا» می باشند. پس حرج نوعی در مورد آنها مصداق ندارد.

ثانیاً: نکاح و جماع برای آنها زیان آور است. پس نه تنها رعایت مصلحت و حق آنها اقتضاء نمی کند که مرد موظف به مباشرت باشد، بلکه رعایت حقوق آنها، مقتضی آن است که مرد موظف به ترک مباشرت باشد.

ثالثاً: متعارفاً، شوهر زن عجوزه، پیرمرد فوتوت است و اگر زن تمایلی هم داشته باشد، و لا ضرر و لا حرج در مورد زن ذاتاً جاری گردد، جریان لا ضرر و لا حرج در مورد زن با لا ضرر و لا حرج مرد تعارض دارد.

ان قلت: آیا از جریان حکم ایلاء در مورد عجائز نمی توانیم استفاده کنیم که در مورد عجائز نیز حق چهار ماه هست؟!

قلت، اولاً: ایلاء احکام خاصه ای دارد که حکم ما نحن فیه را از ایلاء نمی توانیم

ص: ۱۴۲۴

۱- (۱) - البته این دلیل به خودی خود خصوص چهار ماه را اثبات نمی کند و باید با ضمیمه کردن مقدمه دیگری بر آن استدلال و تکمیل کنیم.

استفاده کنیم. مگر به تقریبی که بعداً خواهیم گفت.

ثانیاً در مورد پیرمردی که مباشرت بر او و همچنین برای زن عجزه اش ضرر دارد معلوم نیست حکم ایلاء هم ثابت باشد.

۳- بررسی روایت حفص (دلیل سوم)

اشاره

«محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ائیه عن ابن ابی عمیر عن حفص بن البختری عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا غاصب الرجل امرأه فلم یقربها من غیر یمین اربعه اشهر استعدت (فاستعدت) علیه، فاما أن یفیء و اما ان یطلق، فان ترکها من غیر مغاضبه أو یمین فلیس بمؤل» (۱)

سند روایت:

از این روایت در کفایه سبزواری و جواهر به حسنه تعبیر شده به جهت «ابراهیم بن هاشم» که به نظر ما صحیحه است.

دلالت روایت:

محقق سبزواری در کفایه، این روایت را ضمن ادله مسئله آورده است. ولی در استدلال به این روایت تأمل داشته و فرموده: «و الروایه مختصه بصوره المغاضبه»

صاحب جواهر «ره» نیز پس از نقل روایت می فرماید: «و ان کان فیه أنه ظاهر فی الحاق المغاضبه بالایلاء و هو غیر ما نحن فیه،» (۲) مرحوم آقای حکیم «ره» نیز این اشکال را پذیرفته اند (۳).

توضیح اشکال: اگر مرد عصبانی بشود و به قصد اضرار به همسرش قسم بخورد که مدتی بیش از چهار ماه مباشرت با او را ترک کند، این مورد مسلم ایلاء است و احکام خاصه آن را دارد، نسبت به مورد دیگری بحث است که آیا ملحق به ایلاء می شود یا خیر؟ و آن موردی است که یمینی در کار نیست و فقط به جهت آنکه از

ص: ۱۴۲۵

۱- (۱) - وسائل الشیعه ۳۴۱/۲۲، کتاب الایلاء و الکفارات، باب اول حدیث دوم

۲- (۲) - جواهر الکلام ۱۱۶/۲۹

۳- (۳) - مستمسک العروه ۷۵۴/۱۴

دست همسرش خشمگین شده است تصمیم می گیرد که چهار ماه یا بیشتر مباشرت با او را ترک کند، این روایت می فرماید، این مورد هم ایلاء بحساب می آید و اگر نه غضب باشد و نه یمین، ایلاء نیست، در هر حال این روایت مورد مغاضبه را به ایلاء ملحق می کند و اینکه در چه مواردی ایلاء صدق می کند هیچ ربطی به مسئله مورد بحث ما ندارد.

تقریب استدلال به روایت:

ممکن است بگوییم، هر چند روایت در مقام بیان مطلب دیگری است ولی ضمناً تعبیر فرموده که می توان به آن استدلال کرد روایت می فرماید، «اذا غاضب الرجل امرأه فلم يقربها من غير یمین اربعه اشهر، فاستعدت علیه...» اگر مرد از روی غضب چهار ماه، ترک مباشرت کند، زن علیه او به حاکم شرع شکایت می کند که شوهر به من ظلم کرده است، روشن است که اگر در مرحله سابق حقی برای زن قائل نباشیم، ظلمی به حق او نشده است، تا حق شکایت داشته باشد. خوب ظلمش چیست؟ متفاهم عرفی در این است که، همین که بدون عذر عرفی، عمداً، چهار ماه مباشرت را ترک کرده باشد، ظلم تحقق یافته است، خواه عدم مباشرت از روی غضب صورت گرفته باشد یا غیر غضب. پس یکی از حقوق زن این است که، مباشرت شوهرش از چهار ماه به تأخیر نیفتد. به بیانی دیگر؛ هر چند در مورد روایت، مرد خشمگین شده و چنین اقدامی کرده است. ولی متفاهم عرفی از اینکه زن حق شکایت دارد این است که، حقی از او ضایع شده، و در این تفویت حق، خشم مرد دخالتی ندارد و اگر بدون آنکه خشمگین شود، بدون عذر عرفی، مدتی طولانی مباشرت را ترک کند، در حق زوجه ظلم کرده است.

مناقشه استاد در استدلال به روایت:

به نظر می رسد که دلیل اخص از مدعی است. چون اگر ترک مباشرت از روی خشم بوده و با قصد اضرار همراه باشد، عرفاً یک نوع توهین به زن و هتک حرمت

اوست و ثبوت حق شکایت در چنین شرایطی اثبات نمی کند اگر ترک مباشرت با خشم و غضب همراه هم نباشد، حتی از زن تفویض شده و می تواند شکایت کند و گویا به همین جهت، محقق سیزواری فرموده: «و الروایه مختصه بصوره المغاضبه» پس اگر ترک مباشرت با خشم همراه باشد از روایات استفاده می شود که جایز نیست.

ولی اگر به جهات دیگری (مثلاً بخاطر اشتغال زیاد، یا پیش آمدن مصیبتی) مباشرت را ترک کرده باشد، از این روایت حکم آن استفاده نمی شود.

۴ - بررسی روایت محمد بن جعفر (دلیل چهارم)

اشاره

«محمد بن یعقوب عن عدّه من اصحابنا عن احمد بن محمد عن ابی العباس الکوفی عن جعفر بن محمد (محمد بن جعفر: فی المصدر) عن بعض رجاله عن ابی عبد الله علیه السلام قال: من جمع من النساء ما لا ینکح فرنی منهن شیء فالاثم علیه (۱)»

اولین تقریب استدلال:

اشاره

از این روایت استفاده می شود که، از آنجا که، ترک مباشرت زمینه ساز وقوع در زنا است، لذا جایز نیست.

نقد استدلال:

این روایت اخص از مدعی است. چون این روایت، کسی را که زن عقیقه ای دارد و مطمئن است که با ترک مباشرت، همسرش به زنا نمی افتد، شامل نمی شود.

تقریب دوم استدلال:

اشاره

اطلاق روایت صورتی را که مرد قطع دارد همسرش با ترک مباشرت به زنا نمی افتد ولی قطع او اشتباه است و بر اثر ترک مباشرت، همسرش مبتلی به زنا می شود، شامل می گردد و اثبات می کند که اگر زن بر اثر ترک مباشرت شوهرش به زنا گرفتار شود در نامه عمل شوهرش، گناه زنا نوشته می شود و اگر ترک مباشرت ذاتاً حرام نباشد، وجهی ندارد که گناه داشته باشد. چون از نظر تسبیب به حرام که

ص: ۱۴۲۷

شوهر یقین داشته چنین امری رخ نمی دهد پس از این جهت گناهی ندارد. بنابراین اگر گناه داشته باشد باید به جهت حرمت ذاتی آن باشد.

ان قلت: مرد که یقین داشت، زن به زنا نمی افتد، پس چگونه گناه زنا در نامه عملی نوشته می شود؟

قلت: برای تنجز محرمات و استحقاق عقاب بر آنها، وصول اصل حکم کافی است و لازم نیست، شخصی که مرتکب می شود، مرتبه عقاب نیز به او واصل شده باشد. همین که بداند این کار حرام است مع ذلک مرتکب شود، مستحق عقاب آن خواهد بود و لو اطلاعی از شدت عقاب نداشته باشد. هر چند اگر اطلاع از شدت عقاب داشت، مرتکب نمی شد. و در ما نحن فیه نیز، اگر اصل ترک مباشرت حرام باشد و خبر آن به مرد برسد، برای تنجیز حکم و استحقاق عقاب کافی است، پس هر چند نداند که این ترک مباشرت، مفسد زیادی را به دنبال خود دارد و سبب وقوع در زنا می گردد، وصول اصل حکم مصحح عقاب شدید است. و لذا به حسب این روایت، در نامه اعمال مرد، گناه زنای همسرش نوشته می شود. در حالی که یقین داشته، که همسرش به چنین منجلابی گرفتار نمی شود. و به همین جهت است که «من سن سنه سیئه کان علیه وزرها و وزر من عمل بها» (۱) هر چند اصلاً متوجه نبوده که ممکن است دیگران دنبال این کار زشت را بگیرند و با این کار جامعه ای به فساد کشیده شود. پس اگر سنت سیئه ای را پی ریزی کرد، وزر کامل پیروان و مرتکبین بعدی، در نامه عمل پیشوا و بنیانگذار سنت سیئه نوشته می شود. هر چند بدعت گذار نداند و حتی احتمال ندهد که چنین عواقب وخیمی در پیش است.

خلاصه صرف منجز شدن حرام اول برای صحت عقاب شدید کافی است. در روز قیامت می توانند به او بگویند؛ چرا گوش به حرف من ندادی و نهی من رادع تو نشد؟! اگر این عمل را ترک می کردی، هیچ یک از این مفسد عظیم بوجود نمی آمد.

ص: ۱۴۲۸

و در ما نحن فیه، بسیاری از اوقات شوهر همسرش را عقیف می داند و اصلاً احتمال مبتلی شدن به زنا در حق او نمی دهد. ولی توجه ندارد، گاهی در ابتلاءات سخت، فریب شیطان را بخورد و پایش بلغزد، در عین حال اگر مرتکب زنا شد در نامه اعمال شوهرش می نویسند. و تنها نکته ای که می تواند مصحح عقاب باشد این است که ترک مباشرت ذاتاً حرام باشد.

نقد استدلال به روایت:

اولاً: این روایت از نظر سندی ضعیف است و مرسله است.

ثانیاً: در این روایت اسمی از چهار ماه برده نشده است. بلکه ظاهر «من جمع من النساء ما لا ینکح» این است که ازدواج کرده، ولی برای همیشه مباشرت را ترک کرده یا مدتی ترک کرده که در حکم ترک دائم و شبیه ترک دائمی است.

۵- بررسی روایات باب ایلاء (دلیل پنجم)

اشاره

یکی از ادله ای که در کشف اللثام و ریاض و جواهر استدلال شده است، ادله باب ایلاء است. و محقق نراقی نیز در مستند، آن را به عنوان مؤید ذکر کرده است. گفته شده که از ادله باب ایلاء استفاده می شود که، مرد حق دارد تا چهار ماه مباشرت را به تأخیر بیندازد و بیش از آن، حق ترک مباشرت ندارد.

نقد استدلال:

اولاً: احکام ایلاء استثنائی و خارج از ضوابط عام است. لذا از احکام باب ایلاء نمی توانیم حکم ما نحن فیه را استفاده کنیم و ضابطه عمومی باب قسم این است که یمین به مرجوح منعقد نمی شود و مخالفت با آن کفاره ندارد. در حالی که اگر کسی ایلاء کند و قسم بخورد بر ترک وطی زوجه، این قسم منعقد می شود.

درحالی که ترک وطی اگر حرام نباشد، مسلماً مرجوح است. ولی در عین حال قسم منعقد می شود و مخالفت با آن کفاره دارد.

ثانیاً: ایلاء احکام خاصه ای دارد که در مطلق ترک وطی نیست لذا از احکام ایلاء،

نمی‌توانیم حکم وطی را استفاده کنیم. مثلاً در ایلاء، اگر زن شکایت کند، حاکم ضرب الاجلی تعیین می‌کند که در این مدت یا باید مرد وقاع کند و کفاره آن را هم بدهد یا زن را طلاق داده و او را رها کند و اگر شوهر زیر بار نرفت در صورت تمایل زن حاکم او را طلاق می‌دهد و این حکم در مطلق ترک وطی نیست.

ثالثاً: اگر حکم ایلاء را در ما نحن فیه نیز جاری بدانیم، مدعای ما اثبات نمی‌گردد چون مبدأ چهار ماهی که در باب ایلاء هست، از زمان مباشرت قبلی محاسبه نمی‌شود. بلکه مبدأ چهار ماه، یا زمان شکایت به حاکم شرع است - كما هو المشهور - و یا زمان قسم خوردن و ایلاء است - علی قول - و علی ای حال از زمان مباشرت بیش از چهار ماه می‌گذرد پس اثبات نمی‌کند که ترک مباشرت بیش از چهار ماه حرام است.

بلکه می‌توان گفت که حکم ثابت در باب ایلاء خلاف مدعای ما را اثبات می‌کند زیرا اگر کسی سه ماه ترک مباشرت کرد، بعد از سه ماه قسم بخورد که مدتی (بیش از چهار ماه) مباشرت نکند، زن شکایت کرده و حاکم شرع ضرب الاجل چهار ماه قرار داد، اگر مبدأ ضرب الاجل را از زمان ایلاء هم بدانیم، فاصله مباشرت قبلی تا پایان ضرب الاجل، هفت ماه می‌شود و معنی این ضرب الاجل این است که تا هفت ماه (از مباشرت قبلی) می‌توانی مباشرت را به تأخیر بیندازی. در واقع حاکم شرع اجازه داده است که سه ماه بیشتر نیز می‌توانی ترک مباشرت کنی و این خلاف مدعای ما را اثبات می‌کند.

به بیانی دیگر؛ اگر هر چهار ماه یک بار حق مباشرت قائل باشیم. معنی آن در مورد کسی که پس از ترک سه ماه مباشرت، ایلاء کرده و حاکم شرع ضرب الاجلی چهارماهه قرار داده این است که، اگر ایلاء نمی‌کردی، بیش از یک ماه دیگر حق ترک وقاع نداشتی، حالا که قسم خوردی، شکایتی شده و پای حاکم شرع به میان آمده، حق داری سه ماه بیشتر مباشرت را ترک کنی، یعنی اینکه شارع فرموده در فرض

ایلاء حق داری چندین ماه اضافه بر چهار ماه ترک مباشرت کنی، دلیل بر آن است که بدون ایلاء بیش از چهار ماه حق ترک مباشرت نداری؟! و هذا واضح البطلان

تقریب کامل تر استدلال:

اگر مرد بلافاصله پس از مباشرت، قسم خورد که ۴ ماه دیگر مباشرت نکند، آیا زن حق شکایت دارد یا خیر؟ بی تردید حق دارد و می تواند به حاکم شرع شکایت کند که شوهرم در حق من ظلم کرده است و چنین قسمی خورده است. آیا قسم خوردن مرد این حق را برای زن آورده است؟ و ترک مباشرت را ظلمی در حق زن قرار داده است؟ یا چون ترک مباشرت ظلم است، قسم به ترک مباشرت قسم به کار ظالمانه ای است و لذا زن حق شکایت دارد؟ روشن است که نفس قسم خوردن متعلق قسم را مصداق ظلم قرار نمی دهد بلکه چون در مرحله سابق این امر تفویت حق زن است و مرد بر تفویت حق زن قسم خورده است، لذا، زن حق شکایت دارد.

خلاصه از اثبات حق شکایت و استعداد در چنین فرضی استفاده می شود که یکی از حقوق زن این است که مرد مباشرت با او را از چهار ماه به تأخیر نیاندازد.

این تقریب صحیح به نظر می رسد. هر چند برخی اشکالاتی دارد که در جلسه بعد بررسی می شود.

«* و السلام*»

ص: ۱۴۳۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه مطالب این جلسه:

گفته شد که انصراف به متعارف، در مواردی که افراد متعارف نزد عرف به تناسب حکم و موضوع امتیازی داشته باشد مطلب درستی است. البته در مواردی که عرف روی تناسب حکم و موضوع غیر متعارف را خارج نداند انصراف هم نیست، مثلاً در «اکرم العالم» یکی از افراد نادر اعلم است، به خاطر اینکه اعلم یک مصداق بیشتر ندارد ولی نمی توان گفت جمله اکرم العالم از اعلم انصراف دارد چون تناسب حکم و موضوع این فرد نادر را خارج نمی کند. همچنین تمام افراد از جهتی فرد نادر است ولی تناسب حکم و موضوع میان این افراد نادر فرقی نمی گذارد و لذا منشأ انصراف (۱) نیست. همچنین انصرافات به وی هم ملاک نیست، مثلاً گفته اند که اگر امر شد به اینکه به زید پول بدهید، ذهن انسان ابتدائاً می رود روی پولی که در کیف یا جیب خود دارد و خلاصه ذهن انسان روی محسوسات خودش می رود، مثل پول ایرانی نه دلار و امثال آن، ولی اینها انصرافات بدوی است و لذا با اندک تباهی زایل می شود و فرقی میان افراد نمی گذارد، گرچه ذهن ابتدائاً متوجه آن فرد گردد اما در بعضی از موارد به جهت تناسب حکم و موضوع عرف یک نحوه فرق و امتیازی می بیند و لذا در این موارد اگر متکلم بخواهد به همین مقدار از تعارف اکتفا کند و

ص: ۱۴۳۲

۱- (۱) - انصراف وضعی نیست بلکه اطلاقی است یعنی وقتی گفته می شود شیر به معنی شیر متعارف نیست بلکه قید تعارف از تناسب حکم و موضوع کشف می شود و انتقال ذهن به قید تعارف اطلاقی است نه وضعی.

قید نزنند قباحت عرفی ندارد، بر خلاف مواردی که ممکن است فی الجمله امتیازی باشد ولی به حدّ متعارف نرسد، در آنجا باید حتماً قید بزنند، مگر اینکه خیلی واضح باشد و از باب «حذف ما یعلم جائز» بتواند اکتفا به وضوح آن قید بنماید. مثلاً در مورد حدّ جستجوی آب برای جواز تیمم که گفته اند سهم یا سهمین، همه فقها گفته اند مراد، سهم تیرانداز متعارف است. همچنین کمان متعارف، سهم متعارف، فشار متعارف و... که در تمام آن موارد، قید تعارف را آورده اند. همچنین در میزان کر، سه وجب و نیم مذکور را به وجب متعارف حمل نموده اند با اینکه قید تعارف ذکر نشده است و یا در حد ترخص، صدای اذان متعارف و گوش متعارف میزان است درحالی که قید در ادله ذکر نشده است و این امر رایجی است که جریاً علی الغالب اکتفا می کنند و قید متعارف را ذکر نمی کنند و در مواردی که قید متعارف ذکر شده است از باب تأکید مطلب است و الاً به حد اقل میزان گرچه مصداق لفظ است ولی عرف آن را خارج می داند.

بنابراین، اگر گفته شد از حقوق زن یکی آن است که در چهار ماه مباشرتی شود، اینجا هم مثل کسوه و نفقه، منزل به متعارف است، لذا، همان گونه که وقاع قبلاً معیار است چون متعارف آن است و ارفاق به زن هم آن را اقتضا می کند، همین طور از جهت خود وقاع هم مسمی کافی نیست، چنانچه در مسالک آمده است، ایشان در محل وقاع دُبر را کافی نمی دانند ولی در اصل آن، مسمی را و لو بدون انزال کافی می دانند، در حالی که متعارف هم در محل و هم در اصل وقاع لازم است و لذا به مقدار التقاء ختائین که غیر متعارف است کفایت نمی کند. اما اینکه آیا انزال هم معتبر است یا نه (۱) چندان روشن نیست چون همان طوری که گفته شد، معیار

ص: ۱۴۳۳

۱- (۱) - قبلاً بحث کردیم که مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای گلپایگانی در کلام سید تناقض دیده اند درحالی که گفتیم این اشکال وارد نیست زیرا جایی که انزال را معتبر دانسته اصل انزال مراد است و آنجا که عزل را جایز دانسته، انزال در فرج مراد است و می گوید انزال در فرج مراد نیست. انزال معتبر است ولی لازم نیست در فرج باشد و با عزل هم جایز است و خلاصه گفتیم که بسیار بعید است که سید در دو مسئله متصل

متعارف است، لذا همان طوری که مقدار التقاء ختانی که موجب غسل است کفایت نمی کند، همین طور ادخال و اخراج فوری بدون اینکه هیچ التذادی برای زن حاصل شود نیز کفایت کمی می کند و از طرف دیگر اگر گفته شود انزال شرط است در مورد افراد بطی الانزال که ممکن است چند ساعت وقاع آنها طول بکشد و انزال صورت نگیرد، گفته شود که این هم کفایت نمی کند، این را هم نمی توان قائل شد.

خلاصه میزان تعارف است و انزال هم اگر در حد متعارف باشد ممکن است مورد نظر باشد و الا نه. خلاصه، متعارف نیز امر تشکیکی است و در مصادیق تمام مفاهیم تردید هست و به نظر ما، نه ادخال و اخراج آنی لازم است، نه چندین ساعت تا انزال صورت گیرد و البته همانند همه مفاهیم در بعضی از مصادیق تردید و شک مرتفع نمی شود.

کلام صاحب جواهر در مسئله:

صاحب جواهر در اینجا پس از نقل کلام مسالک می فرماید: همان طوری که صاحب مسالک از نظر محل وقاع می گوید منساق از ادله محل وقاع متعارف است، همچنین از جهت خود مباشرت هم منساق از ادله، مباشرت متعارف است و لذا به میزان التقاء ختانی (۱) که حد غسل است چون متعارف نیست کفایت نمی کند و این همان مطلبی است که ما نیز اختیار نمودیم.

ص: ۱۴۳۴

۱- (۱) - استاد فرمودند ما بعد از مراجعه به کتب در این مسئله ملاحظه نمودیم که اصلاً اینکه بمقدار التقاء ختانی کافی باشد تا زمان شهید ثانی اصلاً مطرح نبوده است و بسیاری از چیزهایی که در حوزه های علمیّه مسلمات فقه دانسته می شود از تفردات شهید ثانی است چون شرح لمعه کتاب درسی حوزه ها بوده است و این مطلب هم قبل از شهید ثانی اصلاً مطرح نبوده است و پس از او هم کسی با وی موافقت نکرده است خلاصه ما باید خود را در زمان قبل از شهید ثانی قرار دهیم و ببینیم بسیاری از این ظرائف از ذهن شهید ثانی خارج شده و قبلاً اثری از آن نیست و لذا مخالفت با این گونه تفردات انحراف فقهی نیست چون شهرت این گونه مسائل در حوزه ها موجب شده کسی نتواند بر خلاف آن سخنی بگوید.

سپس صاحب جواهر با اینکه تصدیق کرده اند که منساق از ادله این است که قُبْلًا معیار باشد، استدراک نموده و خواسته اند با ادله منفصل حکم را مختص به قُبْل ندانند و کفایت هر کدام از مخرجین را نتیجه بگیرند، چون در روایت فرموده است أحد المأتین و لذا هر کدام از این دو محل اتیان را وقاع نماید، گویی که به دستور عمل نموده است.

نقد استدراک صاحب جواهر:

به نظر ما این استدراک صاحب جواهر برای کفایت دُبُر و قُبْل تمام نباشد و همان طوری که منساق از ادله قُبْل است دلیل منفصل هم بر خلاف این منساق نیست. در باب غسل دلیل داریم که التقاء ختاین میزان است ولی اینجا دلیل نداریم چون در روایت مورد استناد ایشان تعبیر نموده است أحد المأتین فیه الغسل. و قُبْلًا بحث نمودیم که در سند این روایت ابن ابی عمیر عن حفص بن سوجه عن من اخبره آمده است و این اسانید را مشهور معتبر می دانند ولی ما معتبر نمی دانیم و بعلاوه حتی اگر اشکال سندی هم رفع شود، اشکال دلالتی دارد. زیرا در این تعبیر أحد المأتین فیه الغسل روشن است که تنزیل توطئه ای است برای وجوب غسل. یعنی گویی در وجوب غسل اتیان المراه معیار است، چه اتیان دبراً باشد و چه قُبْلًا، ولی از این تنزیل نمی توان استفاده کرد که هر جا لغت مأتی فیه ذکر شد در تمام احکام مساوی هستند و این عبارت می گوید در غسل اتیان معیار است و اختصاص به محل متعارف ندارد و از این نمی توان احکام غیر غسل را نیز استفاده نمود.

در محل بحث ما نیز که در مورد حقوق زن است و برای ارفاق به او است و برای رفع نیاز زن، شارع این حق را جعل نموده، نمی شود گفت با وقاع غیر متعارف که غالباً موجب ایذاء زن نیز هست این حق ادا شده است و با این روایت بخواهیم بر ادا این حق در فرض غیر متعارف آزار دهنده نیز استدلال کنیم درست نیست. یعنی روایت ناظر به این باشد که خواه زن راضی باشد یا نباشد و حتی که آزار هم ببیند ادا حق او صورت گرفته است. روشن است که روایت ناظر به این مورد نیست.

برخی از مطالب مورد بحث این است که آیا این حق در مورد متعه و عقد انقطاعی هم وجود دارد یا نه؟ قبلاً لازم است اقوال فقهاء در این مسئله و سابقه آن را در میان قدما بررسی کنیم. مرحوم آقا جمال در حاشیه شرح لمعه در بحث نکاح می فرماید:

اکثر فقهاء گفته اند که در متعه حقی نیست و سپس احاله می کند که توضیح بیشتر را ضمن بحث ایلاء خواهیم آورد و در بحث ایلاء به جای کلمه اکثر می فرماید: مشهور ما بین اصحابنا این است که در متعه چنین حقی وجود ندارد. ایشان ضمن اینکه حکم ایلاء را ذاتاً بر متعه بار نمی دانند، ضمناً عدم وجود این حق را (وقاع در حد ۴ ماه) به مشهور نسبت داده اند. مرحوم نراقی در مستند نیز نسبت به مشهور داده که در متعه چنین حقی قائل نیستند و البته نظر خودش این است که اظهر تعمیم است و متعه هم چنین حقی دارد عبارت ریاض هم در این مسئله مجمل است، چون در ریاض مسئله را با مجموعه ای از قیود ذکر نموده که یکی هم دوام است و سپس نسبت به مشهور داده است که چنین حقی در مورد شخص وجود ندارد که از چهار ماه به تأخیر بیندازد، با این قیود، و لذا معلوم نیست شهرت به قید دوام هم می خورد یا نه؟ و لذا مجمل است.

ما برای بررسی این شهرت به فتاوی فقهاء مراجعه نمودیم، چون کثیری از این ادعای شهرت ها اصلی ندارد. این مسئله تا زمان شهید ثانی اصلاً مطرح نبوده است، نه در بحث از حقوق زنها این مسئله تمایز بین دائم و انقطاعی مطرح است (همچون بحث عزل و ترک وقاع در ۴ ماه) که مناسب بود ضمن تحدید این حقوق مورد بحث قرار گیرد و نه حتی در مباحثی که فروق بین زوجه دائم و انقطاعی را ذکر کرده اند همچون وجوب کسوه و نفقه و ارث در دائم و عدم آن در متعه نیز مطرح نشده است و فقط یک تعبیر ایذاء هست که خواهیم دید به جای دیگری ناظر است و خلاصه در هیچ جا، قبل از شهید ثانی مسئله مطرح نیست، حتی شیخ مفید

رساله ای در متعه دارد که در آن هم اثری از این بحث نیست. شهید ثانی در شرح لمعه نیز قائل به تفصیل نشده و زوجه تعبیر کرده است. در حاشیه ارشاد که در حال طبع است، آنجا تصریح نموده که منقطع و دائم حکم واحد را دارند و خود شهید ثانی در اول جایی که طرح مسئله کرده مسالک است و می گوید «فیه وجهان» که فرق دارند یا ندارند و پس از او، دیگران هم این تردید در وجهین را ذکر نمودند و خلاصه بعضی همه را حکم واحد دانسته اند و بعضی قائل به این شدند که بین دائم و متعه فرق است و حکم واحدی ندارند، خلاصه شهرت هیچ پایه و اساسی ندارد و قبل از مسالک سابقه نداشته است.

حال، حکم مسئله را بررسی کنیم و ببینیم که باید قائل به تفصیل شویم یا نه؟ یکی از راههای بررسی حکم این مسئله، همانطوری که در جواهر هم آمده است، آن است که حکم مسئله را از باب ایلاء استفاده کنیم. از کلمات بسیاری از فقها استفاده می شود که بین باب ایلاء و بحث فعلی ارتباط هست. مسالک و کشف اللثام در باب ایلاء می گویند که ما این مسئله را در نکاح بحث کرده ایم و سپس گفته اند هر حکمی که در باب ایلاء هست در اینجا نیز هست. جواهر می گوید در باب ایلاء بین دوام و انقطاع تفصیلی هست و لذا اینجا هم این تفصیل قدر متیقن است. در باب ایلاء هم تفصیل به مشهور نسبت داده شده است، لذا ما این شهرت را نیز در کلمات فقها بررسی می کنیم که گفته اند مشهور در عقد انقطاعی ایلاء و قسم خوردن ترک و قاع چند ماه را نپذیرفته اند. در شرایع تردید نموده و سپس فرمود اظهر این است که در متعه، ایلاء نیست. در نافع می گوید «قولان» ولی خود اختیار نموده که در متعه نیست. کشف الرموز فاضل آبی می گوید که، مشهور قائل شده که در متعه، ایلاء نیست و بعد مخالف مشهور را اَبی الصلاح حلبی ذکر می کند. تنقیح فاضل مقداد، مهذب البارع، مختصر ابن فهد، مسالک، ریاض، حاشیه آقا جمال و دیگر کتب معروف، عدم ایلاء در متعه را به مشهور نسبت داده اند. حال ببینیم مخالف مشهور

چه کسی است؟ مخالف در کتب مختلف متفاوت ذکر شده است. به نظر می‌رسد این مسئله اجماعی است و ما پس از مراجعه، حتی یک مخالف هم پیدا نکردیم و هر کسی متعرض مسئله شده، گفته که در تمتع ایلاء نیست و گرچه محقق و کشف الرموز و عده ای دیگر نسبت به مشهور داده و قائل به خلاف را در مسئله ادعا نموده اند، ما یک نفر را هم به عنوان مخالف پیدا نکردیم و کسانی که مخالف را نام برده اند پس از مراجعه، بر خلاف آن ملاحظه گردید و نسبت مخالفت به آنها صحیح نبود. مثلاً کشف الرموز مخالف را ابي الصلاح حلبی ذکر می‌کند و فاضل مقدار در تنقیح و ابن فهد در هر دو کتابش مهذب البارع و مختصر می‌گوید: تقی مخالف است که مراد تقی بن نجم همان ابو الصلاح حلبی است، در حالی که، پس از مراجعه به کافی ابو الصلاح دیدیم که وی تصریح دارد که ایلاء در متعه واقع نمی‌شود همانند مشهور در کشف الرموز یکی از مخالفین را شیخ مفید در بعضی از مسائلش می‌داند و ابن فهد در دو کتابش از کشف الرموز تبعیت نموده و شیخ مفید را مخالف ذکر کرده است. عده ای دیگر از کتب هم، سید مرتضی را مخالف ذکر کرده اند، همچون مسالك، مفاتیح فیض که احتمالاً از مسالك اخذ نموده باشد، کفایه سزواری و حاشیه آقا جمال که نسبت داده اند سید مرتضی ایلاء را در متعه صحیح می‌داند.

ما پس از مراجعه دیدیم که سید مرتضی این مسئله را در انتصار، صریحاً طرح نموده و در جواب آن سنی که می‌گوید: احکام زوجیت بر متعه، بار نمی‌شود چون زوجیت چند حکم دارد که در متعه نیست یکی هم ایلاء است می‌فرماید: ایلاء از احکام مطلق الزوجیه نیست که اگر ایلاء نشد زوجیت هم منتفی باشد، از لوازم مساوی زوجیت نیست. خلاصه سید مرتضی عدم ایلاء در متعه را گویی جزء مسلمات امامیه می‌داند و لذا آن طرف که می‌خواهد نقض کند ایشان می‌فرماید که این نقض وارد نیست، چون گرچه ایلاء واقع نمی‌شود ولی این از لوازم مساوی

زوجیت نیست که اگر ایلاء نشد زوجیت هم نباشد و این مانند بسیاری از شرایط دیگر است که خود شما هم قبول دارید، ایلاء واقع نمی شود ولی زوجیت باقی است و مثال هم می زند. خلاصه، سید مرتضی مخالف که نیست بلکه مطابق مشهور است و در کتب دیگر او هم، مسئله مطرح نیست. شیخ مفید هم در دو کتابی که مراجعه شد یکی مسائل صاغانیه در جواب همان سنی است که سید مرتضی هم جواب داده و دیگری خلاصه الایجاز که راجع به متعه است، در هر دو تصریح کرده است که در متعه واقع نمی شود و خلاصه شیخ مفید "در بعضی از مسائله" چنین مطلبی بر خلاف مشهور ندارد. در ریاض، مخالف را قاضی ابن براج ذکر کرده که ظاهراً اشتباه است و تقی را که همان أبو الصلاح است ایشان قاضی خیال نموده، در حالی که چنانچه گذشت، اصل این نسبت به تقی اشتباه است و ایشان تقی را هم اشتباهاً قاضی تصور نموده و عبد العزیز بن براج را با اَبی الصلاح مخلوط نموده، در حالی که هم أبو الصلاح و هم ابن براج مطابق مشهور گفته اند که ایلاء، در متعه واقع نمی شود. اما نسبت به بعضی مسائل شیخ مفید فقط ممکن است منشأ توهم این باشد که مفید در احکام النساء ضمن عنوان مسئله در باب ایلاء، تعبیر به زوجه نموده است، نه الزوجه الدائمه و شاید این تعبیر منشأ شده باشد نظر مفید را اعم از دوام و غیر دوام تصور کرده باشند در حالی که این توهم باطل است چون حکمی که بعداً بر آن مترتب نموده است طلاق است که خود قرینه ای است که موضوع دائمه است. خلاصه معلوم نشد که محقق حلی رحمه الله از کجا این نسبت را بدست آورده که پس از او کشف الرموز که شاگرد او بوده از وی تبعیت نموده و خلاصه به شیخ مفید و سید مرتضی نسبت مخالف داده اند در حالی که در کلام این دو بزرگوار عدم ایلاء در متعه ظاهراً جزء مسلمات امامیه است. خلاصه ایلاء، اجماعاً و نصّاً در متعه واقع نمی شود.

اما در مورد ارتباط بحث ایلاء با بحث فعلی که آقای خویی منکر بودند ما گفتیم که

ممکن است مرتبط نمود و حکم مسئله فعلی را از باب ایلاء بدست آورد که چون در باب ایلاء مسلّم است که در متعه نیست و در ایلاء هم بحث تفویض حقوق زن است در اینجا نیز در متعه این حق نباشد و با دائم از این جهت تفاوت داشته باشد. این تقریبی است که می توان نمود.

اما به نظر می رسد که این تقریب درست نباشد. چون ما اگر چه قائل به ارتباط میان این دو بحث هستیم ولی این ارتباط مسئله فعلی ما را که اختصاص حق به دائم باشد حل نمی کند. چون، گفتیم که آنچه در مطلق ایلاء وجود دارد حتی ایلاء که چهار ماه باشد و رجوع به محکمه در رأس همان چهار ماه صورت گرفته باشد، این است که تفویض حق در آن مسلّم است.

اما غیر از تفویض حق شرایط دیگری هم برای ایلاء وجود دارد و اثبات تفویض حق موجب نفی شرایط دیگر نمی شود و لذا منافات ندارد که یکی از شرایط هم دوام باشد همانطوری که ایلاء احکام اختصاصی دیگری همچون کفاره و... نیز دارد و لذا از عدم وقوع ایلاء کشف نمی توان نمود که دوام هم نیست، همانطوری که نفی دیگر احکام خاصه هم بدست نمی آید و فقط تفویض حق را می توان استفاده نمود، اما نمی توان گفت هر جایی که تفویض حق باشد، دیگر احکام ایلاء همچون کفاره و رجوع به محکمه و... نیز ثابت است و لذا اختصاص آن به دائم نیز قابل استفاده نیست و لذا مطابق اطلاق کلمات قوم در این مسئله باید قائل به تعمیم حکم به متعه نیز بشویم.

نظر نهایی استاد مد ظلّه العالی

اما به نظر می رسد که تمسک به اطلاق کلمات فقهاء در این مسئله مشکل باشد چون همان طوری که گفته شد انصراف الفاظ به متعارف به تناسب حکم و موضوع امری عرفی و معمول است، مسئله تمتع در عصر معصومین علیهم السلام امری قاجاق و به شدت مخفی بوده است و لذا اگر سائل منظورش تمتع باشد، حتماً تصریح به آن

می کند و نمی توان به اطلاق کلمات ائمه در مورد متعه تمسک نمود، مگر آنکه تصریح شود و خلاصه اگر، انصراف به مورد متعارف که دائم است و کسوه و نفقه و ارث دارد را نپذیریم، حد اقل همچون صاحب جواهر دائم را قدر متقین از اطلاق می دانیم، گرچه به نظر ما انصراف دارد و اینکه مرحوم آقای خوئی گفته اند که قدر متقین مانع از اطلاق نیست، سخن درستی نمی باشد چون قدر متقین یعنی جایی که عرف آن را روشن می فهمد و در بقیه موارد در توسعه مفهوم به مشکل برمی خورد و نزد عرف ابهام دارد، کما اینکه در کثیری از فروع، عرف تکلیف خود را در آن موضوع به وضوح و روشنی نمی فهمد و خلاصه وجود این قدر متقین نزد عرف مانع از تمسک به اطلاق می شود.

«و السلام»

ص: ۱۴۴۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درسی قبل و این جلسه:

در جلسات قبل درباره لزوم مباشرت لا اقل در چهار ماه سخن گفته شد، بحث به اینجا رسید که آیا این حکم در تمتع هم جاری است، در این جلسه در ادله ثبوت حکم در متعه به ویژه در صحیح صفوان بن یحیی مناقشه شد و به تناسب به تفصیل به بحث نقش قدر متقین در اطلاق و تأثیر آن در ایجاد اجمال الفاظ سخن گفته و نیز درباره بحث انصراف و اقسام آن و ملاک آن توضیحی خواهیم آورد. در ادامه درباره حکم لزوم مباشرت در سفر بحث کرده، معانی محتمل درباره «عنده» را در صحیح صفوان ذکر کرده با عنایت به قاعده نفی حرج و نفی ضرر شرطیت حضر را در لزوم انکار کرده و در غیر مواردی که متعارفاً نزدیکی صورت نمی گیرد همچون جائی که دختر در خانه پدر خود می باشد لزوم مباشرت را اثبات می کنیم.

در ادامه جواز ترک وطی را در سفر واجب بیان نموده و این که مسئله از باب تراحم نیست و نباید اهم و مهم را ملاک قرار دهد، بلکه از باب ورود بوده پرداخته فرق این دو باب را روشن خواهیم ساخت.

الف): بررسی حکم لزوم مباشرت در عقد ازدواج موقت

۱) تقویت دلیل لزوم در متعه

لزوم مباشرت در چهار ماه در عقد دائم عمده بر سه دلیل استوار بود، دلیل اول:

صحیح صفوان بن یحیی. دلیل دوم: قاعده نفی حرج و نفی ضرر. دلیل سوم: ثبوت حکم ایلاء زیرا ایلاء بالاجماع در متعه ثابت نیست. دلیل سوم در متعه جاری نیست ولی اطلاق دو دلیل دیگر متعه را هم شامل می گردد.

ص: ۱۴۴۲

به نظر ما صحیح صفوان بن یحیی از صورت ازدواج موقت منصرف است، زیرا در زمان صدور روایت با توجه به جو تحریم متعه در میان عامه متعه جنبه غیر قانونی داشته و بسیار کم اتفاق می افتاده است، از سوئی دیگر حقوق مشتهر زن در ازدواج که کسوه، نفقه، میراث باشد در ازدواج موقت وجود ندارد، ندرت وجود ازدواج موقت و عدم ترتب این احکام مشهور در آن سبب انصراف دلیل از صورت ازدواج موقت می شود، و چنانچه بارها اشاره کرده ایم تناسب حکم و موضوع در توسعه و تضییق مفاهیم الفاظ مؤثر است و همین امر به ضمیمه ندرت وجود منشأ انصراف مسئله می گردد، سؤالاتی که نوعاً از سوی راویان صورت می گیرد ناظر به صورتهای متعارف است و فروض نادر در بحثهای تخصصی فلسفی و اصولی و علمی در حوزه های علمیة طرح می گردد. تبیین احکام فروع علم اجمالی در محافل علمی عنوان می شود نه در سؤالات راویان عادی، و اگر احیاناً حالت ویژه ای محل ابتلاء گردید بالخصوص سؤال می گردد و به پرسش از آن در ضمن سؤال عام اکتفا نمی گردد. (۱)

حال اگر انصراف دلیل را نپذیریم، کلام صاحب جواهر که قدر متیقن صورت عقد دائم است (المتقین هو الدائم، فلا یجب ذلک فی المنقطع الساقط فیہ الایلاء و احکام الزوجیه من النفقه و غیرها، لانهن مستأجرات) (۲) کلام صحیحی است، و این که وجود قدر متیقن مانع از اطلاق نمی گردد کلام ناتمامی است.

ص: ۱۴۴۳

۱- (۱) مرحوم آیه الله والد از مرحوم آخوند ملا قربانعلی قدس سرّه هما نقل می کردند که در جواب استفتاء باید سؤال را بر متعارف حمل کرد و پاسخ داد و تشقیق شقوق نکرد و گرنه سائل گیج شده و پاسخ را نمی فهمد، زیرا اگر مراد سائل صورت غیر متعارف باشد بالخصوص سؤال می کند، مرحوم آیه الله والد خود به این توصیه پایبند بوده و پاسخ استفتائات را کوتاه و گویا و ناظر به متعارف می نگاشتند.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) شاید کلام صاحب جواهر ناظر به دلیل ویژه ای باشد که از تعلیل عدم ثبوت نفقه در متعه "لانهن مستأجرات" برمی آید که سایر احکام زوجیت همچون لزوم وطی در چهار ماه هم جریان ندارد، این دلیل نیاز به تبیین داشته و از مناقشه هم برکنار نیست و از این رو از تبیین و بیان مناقشه آن خودداری می کنیم.

برخی از بزرگان تأثیر قدر متیقن را در مانعیت از اطلاق انکار کرده اند، به نظر می رسد که ریشه اصلی این تفکر، در این امر نهفته است که اجمال را در ادله مطلق خلاف متعارف دانسته و از این جهت تصور کرده اند که حتماً باید مطلقاً ادله مبین بوده، در حالی که این مبنا از جهات گوناگون دیگر محل اشکال است.

جهت اول: انسان گاه در مراد خود تردید می کند و نسبت به شمول نذر و یا قسم و سایر تعهدات خود نسبت به برخی فروض به شک می افتد، تا چه برسد به مراد دیگران.

در توضیح این جهت اشاره به این نکته مفید است که به عقیده ما مجرد تصور یک عنوان مطلق در هنگام نذر - مثلاً - کاشف از اطلاق اراده انسان نیست، بلکه باید فروض مختلف حکم - و لو بالاجمال - در لحاظ انسان آمده باشد. ممکن است صورتهایی برای عنوان متصور پیدا کرد که از تصور اجمالی انسان هم برکنار بوده به گونه ای که اگر از او سؤال کنند که آیا این صورت را هم اراده کرده ای؟ می گوید: نه یا در آن به شک می افتد، این صورتهای در تحت اراده انسان نیست.

گفتنی است که اطلاق لحاظی در مقام ثبوت شرط است تا چه رسد به مقام اثبات، و از این رو این مبنای مشهوری که اهمال در مقام ثبوت متصور نیست در نتیجه انسان نمی تواند در مراد خود تردید کند، مطلب ناتمامی است.

جهت دوم: اگر انسان در مراد خود هم شک نکند، چه بسا در مراد متکلم تردید کرده چون کلام اثباتی وی نمی تواند محدوده مراد ثبوتی وی را به خوبی روشن سازد. (۱)

جهت سوم: اگر فرض کنیم که مخاطبان کلام ائمه معصومین، مرادات آن بزرگواران را از خطاب فهمیده اند، این دلیل بر آن نیست که دلیل برای ما اجمال

ص: ۱۴۴۴

۱- (۱) استاد - مدّ ظلّه - اشاره می فرمودند که در بسیاری از بحثها همچون بحث تداخل و عدم تداخل در شروط در باب مفاهیم یک احتمال قوی آن است که دلیل اجمال داشته و این کلام که در کلمات بسیاری از قدماء به عنوان قول به توقف در بسیاری اباحت مطرح می شده می تواند به همین کلام ما و اجمال ذاتی دلیل ناظر باشد.

نداشته باشد و مراد - با تمام حدود و ثغور آن - برای ما هم آشکار باشد.

ان قلت: اگر مخاطبان معنای مقیدی فهمیده باشند بی شک وابسته به قرائن دیگری - غیر از لفظ مطلق - می باشد و این قرائن را راویان می باید به ما می رسانده اند و گرنه با وثاقت آنها ناسازگار است، پس از عدم نقل راویان ثقه کشف می کنیم که مخاطبان معنای مطلق از لفظ فهمیده اند و همین امر برای ما کافی است.

قلت: قرائنی که مراد را مضیق می سازد چه بسا قرائن حالیه محفوفه به کلام و فضای کلی حاکم در آن دوران است که با وجود تأثیر بر مفاد متن، راویان از آن بی خبر بوده و اصلاً تصور نمی کنند که ممکن است در زمانی این الفاظ معنایی غیر از معنای مضیقی که آنها می فهمند داشته باشد.

به عنوان نمونه یکی از مباحثی که عناوین مطلقه در اسناد روایات این است که در زمان بکار بردن این عناوین مراد روشن بوده و ابهام و تردید در اثر از بین رفتن قرائن محفوفه به کلام ایجاد شده است و گاه در زمان بکار بردن عنوان، تنها به یک شخص اطلاق می گردیده، مثلاً عنوان "شیخ" یا پیش از زمان شیخ انصاری، تنها به شیخ طوسی اطلاق می شده، ولی پس از زمان شیخ انصاری با اطلاق این عنوان به ایشان چه بسا انسان به تردید می افتد که مراد از شیخ کیست؟

پاره ای از الفاظ در زمان یک معصوم مفهومی یافته و در زمان معصوم دیگر مفهومی دیگر و در اعصار متأخر برای ما اجمال پدید می آید که مراد چیست؟ در مسئله مورد بحث نیز امکان دارد که عدم شیوع این مسئله تا بدانجا باشد که از همان آغازی که الفاظ القاء می شده، ذهن مخاطب از این صورت منصرف بوده و اکنون که متعه شایع گردیده و ازدواج انقطاعی قانونی شده ما در مراد از اطلاق به تردید می افتیم.

شاهد واضح بر وجود اجمال در بسیاری از مطلقات این است که عرف در شمول آن نسبت به برخی افراد به تردید می افتد، شما خود به وجدان خویش مراجعه کنید، انسان گاه عباراتی را می بیند، در شمول آن نسبت به برخی فروع به تردید

می افتد این تردید در متعارف انسانها وجود دارد، از این جهت پرسش می کند پرسش دلیل واضحی بر اجمال لفظ و روشن نبودن مفاد آن می باشد، از این جهت از علما نسبت به عبائر فقهی رساله ها استفتا می شود که آیا فلان صورت را شامل می شود یا خیر؟ این سؤالات کج سلیقگی و انحراف از عرف رائج نیست؛ و بدین معنا نیست که سائل با داشتن حجتی که مراد را معین می سازد باز استفتا می کند، بلکه این گونه سؤالات از ابهام و اجمال الفاظ ناشی شده است.

به نظر ما در مسئله مورد بحث اگر قائل به انصراف صحیح صفوان از صورت متعه هم نباشیم لااقل وجود قدر متیقن را که مانع ظهور مطلق در اطلاق می باشد نمی توان، انکار کرد، بنابراین شمول صحیح صفوان نسبت به لزوم مباشرت در متعه صحیح نیست.

اصل اولی هم اقتضاء برائت و عدم لزوم می کند، پس کلام کسانی که متعه را به عقد دائم در این مسئله ملحق ندانسته اند یا لااقل در این مسئله تردید کرده اند، کلام بعیدی نیست.

(۴) تفصیل بیشتر در مسئله قدر متیقن

مرحوم آخوند در ضمن بحث از مقدمات حکمه در بحث مطلق و مقید، یکی از این مقدمات را عدم وجود قدر متیقن در تمام تخاطب دانسته اند، و گفته اند که با وجود قدر متیقن در مقام تخاطب، نمی توان از اطلاق اثباتی، اطلاق ثبوتی را کشف کرد ولی قدر متیقن خارجی مانع از جریان مقدمات حکمت نیست.

برخی از بزرگان همچون آقای خوئی این قید را نپذیرفته اند و فرموده اند روشترین مثال برای قدر متیقن در مقام تخاطب، مورد سؤال است و روشن است که مورد سؤال مختص یا مقید اطلاق نیست، آیا اگر در پاسخ "هل اکرم زید العالم" گفته شود: اکرم العالم، کسی می تواند حکم را مختص زید بداند؟ بی شک چنین نیست.

در اینجا تذکره سه نکته لازم است.

نکته اول: مثال مذکور در کلام مرحوم آقای خوئی مثال صحیحی برای قدر متیقن نیست، چه هیچ کس تردید نمی کند که جمله "اکرم العالم" (۱) اختصاص به مورد سؤال ندارد و همین تغییر اسلوب کلام دلیل واضحی است بر این امر که حکم اختصاص به زید ندارد، مراد از قدر متیقن آن است که مطلقاً که به عرف القاء می گردد، در اثر قرائن لفظی یا مقامی و تناسب حکم و موضوع و احکام دیگر و ... نسبت به شمول حکم به برخی افراد یقین کرده و در توسعه حکم نسبت به برخی افراد تردید می گردد. اگر نکات منشأ تردید، قرائن متصل همچون قرائن لفظی یا ارتکازات عقلی محفوف به کلام باشد، قدر متیقن در مقام مخاطب است و سبب می شود که به محض شنیدن مطلق در شمول نسبت به برخی افراد تردید پدید آید و اگر نکات منشأ تردید، قرائن منفصل همچون ملاحظه احکام مشابه باشد قدر متیقن خارجی می باشد.

مثال روشن قدر متیقن در مقام مخاطب، صحیح زراره در باب قاعده تجاوز است «قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل شك في الاذان و قد دخل في الاقامة؟ قال يمضي، قلت: رجل شك في الاذان و الاقامة و قد كبر؟ قال يمضي... قلت:

شك في التكبير و قد قرأ؟ قال: يمضي، قلت: شك في القراءة و قد ركع؟ قال يمضي، قلت شك في الركوع و قد سجد قال يمضي على صلاته، ثم قال يا زراره اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء» (۲).

در ذیل این روایت قاعده کلی در مورد تجاوز از عمل ذکر شده ولی این که تمام سؤال و پاسخها در خصوص باب صلاه است چه بسا منشأ تردید عرف گردد که

ص: ۱۴۴۷

۱- (۱) (توضیح بیشتر) قدر متیقن در جائی صدق می کند که بتوان جمله مورد نظر را در آن - و لو به تعدد دال و مدلول - استعمال کرد، و این شرط مهم آشکارا در مثال بالا مفقود است بلکه اراده خصوص زید از عالم حمل مطلق بر فرد نادر تلقی می گردد.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) هیچ کس ذیل را تنها اختصاص به چند مثال مذکور در سؤال سائل نمی دهد، بلکه آن را گسترده تر از آن می دانند ولی تردید در این است که محدوده این قاعده تا چه اندازه گسترش می یابد و آیا از باب صلاه به سایر ابواب هم تعمیم می یابد.

قاعده ذیل، قاعده کلی در خصوص باب صلاه است و یا در سایر ابواب هم جریان دارد (۱).

نکته دوم: به عقیده ما بین قدر متیقن در مقام تخاطب و قدر متیقن خارجی فرقی نیست، زیرا در جای خود گفته ایم که قرینه منفصله و قرینه متصله هر دو شفیت لفظ را از اراده جدی از بین برده، بنابراین با وجود قرینه منفصله کلام ظهور در اراده واقعی (نه اراده استعمالی) باقی نمی ماند و این کلام که قرینه منفصله مانع از ظهور نیست، بلکه لفظ را از حجیت می اندازد کلام ناتمامی است، از این رو فرقی بین دو نوع قدر متیقن نیست.

ان قلت: لازمه این مبنا، عدم صحت تمسک به اطلاق با شک در قرینه منفصله است و قطعاً نمی توان بدین امر ملتزم شد، چون بعد از فحص از مخصص منفصل و نیافتن آن، بازهم احتمال وجود چنین قرینه ای و از دست رفتن آن موجود است، پس نمی توان به هیچ مطلق تمسک جست.

قلت: اگر شک ما، شک در قرینیت موجود و در محدوده لفظ قرینه باشد، نمی توان به مطلق تمسک کرد، از این جهت در نظر ما اجمال مخصیص یا مقید منفصل و دوران آن بین اقل و اکثر هم به عام یا مطلق سرایت می کند، ولی اگر شک ما، در وجود قرینه باشد، بناء عقلاء بر عدم اعتناء به این مشکوک است، این بناء عقلاء هم در شک در قرینه متصله و هم در شک در قرینه منفصله می تواند به مناط کاشفیت نباشد، بلکه بمثابه اصل عملی نظام تفهیم و تفاهم را شکل می دهد و بدون آن سنگ بند نمی شود.

نکته سوم: وجود هر نوع قدر متیقن ظهور مطلق را در اراده اطلاق از بین می برد ولی لازم نیست آن را ظاهر در اراده مقید نماید، بلکه چه بسا منشأ اجمال لفظ می گردد البته گاه جهاتی که با کلام همراه است منشأ انصراف و ظهور مطلق در مقید

ص: ۱۴۴۸

۵) تفصیل بیشتر در بحث انصراف

مرحوم آخوند در کفایه انصراف را بر سه قسم دانسته اند، قسم اول: انصراف بدوی که با تأمل از بین می رود، قسم دوم: انصراف کامل که منشأ ظهور لفظ مطلق در مقید می گردد، قسم سوم: ما بین دو قسم قبل که هر چند به حد ظهور لفظ مطلق در مقید نرسیده، ولی ظهور مطلق در اطلاق را نیز از بین برده است، و در واقع لفظ مجمل مردّد بین اقل و اکثر می باشد.

مرحوم آقای خوئی با این که قدر متیقن را مضر به اطلاق نمی دانند، ولی این تقسیم سه گانه را پذیرفته اند، هر چند می توان بحث انصراف را مرتبط با مدلول تصویری یا مدلول استعمالی دانست و از این جهت با بحث قدر متیقن که مرتبط به تعیین مراد جدی است فرق گذاشت ولی تحقیق این است که انصراف معتبر از نکاتی همچون تناسب حکم و موضوع و در ارتباط با مراد جدی است و بنابراین مناط این بحث با بحث قدر متیقن یکی است و نباید بین آنها تفرقه قائل شد.

۶) نقد جریان قاعده حرج و نفی ضرر در متعه

با توجه به قلت تحقق متعه آن هم متعه درازمدت به خصوص در زمان صدور روایات، حرج و ضرر نوعی که ملاک قاعده حرج و ضرر است در موارد متعه احراز نشده بنابراین نمی توان با این قواعد از مقتضای اصل اولی که برائت است رفع ید نمود.

در توضیح بیشتر این امر می گوئیم که قوانین معمولاً ناظر به حل مشکل افراد متعارف می باشد، همین قانون لزوم مباشرت در چهار ماه نیاز همه زنها را که مرتفع نمی سازد، بلکه ممکن است در برخی از موارد نادر مباشرت در هر شب نیاز باشد ولی قانون چهار ماه ناظر به افراد متعارف بوده، و لازم نیست افراد نادر هم تحت پوشش قانون باشد، این کمبودها در دنیای آخرت و جهان دیگر جبران

می شود قانون اکثر نیازهای افراد را برطرف می سازد، و نیازهای اندک باقیمانده با مسئله معاد حل می گردد. (۱)

ب) بررسی حکم لزوم مباشرت در برخی فروع مسئله

۱) لزوم مباشرت در غیر زن جوان

مرحوم سید در اینجا می فرماید: من غیر فرق بین الدائمه و الممتع بها و لا الشابه و لا الشائبه علی الاظهر، بحث ثبوت حکم در متعه گذشت، اما در مورد سن زن در اینجا سه صورت متصور است، صورت اول: زن جوان، حکم این مورد از صحیحه صفوان بن یحیی استفاده می شود و در لزوم مباشرت در این صورت بحثی نیست.

صورت دوم: قواعد النساء که "لا یرجون نکاحاً" و عجایز

صورت سوم: زنی که نه شابه است و نه عجوزه، این صورت اخیر از مدلول صحیحه صفوان بن یحیی خارج است، ولی از جهاتی همچون قاعده نفی حرج و ضرر - با عنایت به حرج و ضرر نوعی در ترک مباشرت - و نیز وجود حقوق عرفی که ردعی از جانب شارع نشده و نیز از مسئله ایلاء می توان حکم این صورت را هم بدست آورد و به لزوم مباشرت فتوا داد.

ولی در صورت دوم (عجائز و قواعد النساء) حکم لزوم ثابت نیست، چون از مدلول

ص: ۱۴۵۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) استاد - مدّ ظلّه - در خارج درس در حکم جزمی به جواز ترک مباشرت در عقد تمتع درازمدت تردید کرده، به ویژه با عنایت به این نکته که مسئله بهره گیری جنسی مهم ترین رکن ازدواج موقت بوده و مسائل دیگر ازدواج همچون کسوه و نفقه و میراث بری در این نوع ازدواج نیست و اساساً نام این نوع ازدواج (استمتاع، تمتع، متعه) برگرفته از همین رکن است مشکل است حکم به عدم لزوم مباشرت به طور مطلق نموده، استاد - مدّ ظلّه - اشاره می فرمودند که از روایاتی که در آن آمده "لولا - ما سبقنی به ابن الخطاب ما زنی الّا شقی" به روشنی استفاده می شود که مسئله تمتع و جلوگیری از افتادن انسانها در زنا غرض اصلی در تشریح ازدواج موقت است. بهر حال با عنایت به این نکته استاد شاید بتوان در قدر متیقن بودن ازدواج دائم در صحیحه صفوان بن یحیی هم تردید کرد، زیرا چنانچه گفته شد قدر متیقن تابع تناسب حکم و موضوع بوده و در احکام مختلف، مختلف می باشد، بنابراین در این روایت که مربوط به استمتاع و مباشرت است، شاید ازدواج موقت درازمدت را بتوان از مدلول آن بیرون دانست بهر حال مسئله نیازمند تأمل بیشتری است.

صحيحه صفوان خارج بوده و جهات خارجي هم بر الحاق آن وجود ندارد زيرا حرج يا ضرر نوعي در ترك مباشرت در اين صورت نيست، و بر فرض كه حرج يا ضرر نوعي براي عجايز در ترك مباشرت وجود داشته باشد، با عنايت به ضرر و حرج نوعي كه در مباشرت براي مرد وجود دارد (ثلاث يهدمن البدن نكاح العجايز) مقام از مصاديق تعارض الضررين يا تعارض الحرجين بوده نمي توان به قاعده نفی حرج يا نفی ضرر استناد جست بلكه قواعد اوليه همچون اصالة البراءة محكم است.

حقوق عرفي در مباشرت در اين صورت ثابت نيست، و ثبوت حكم ايلاء هم در اين موارد كه ضرر نوعي براي مرد دارد معلوم نيست بلكه ايلاء در جائي است كه حقوق عرفي براي زن وجود داشته و مرد بخواهد با قسم خود اين حقوق را تقويت كند.

مرحوم سيد پس از تسويه بين دائم و موقت و جوان و پير مي گويد: [لا فرق بين...] و الأمه و الحره لاطلاق الخبر

كلمه "لاطلاق الخبر" مربوط به خصوص مسئله امه و حره است، زيرا تسويه بين جوان و پير از اطلاق خبر (صحيحه صفوان) كه اختصاص به شابه دارد استفاده نمي گردد. و از اين جهت در مسئله شابه و شائبه كلمه "على الاظهر" ذكر شده است.

۲) حكم ترك وطى در سفر غير واجب

مرحوم سيد در ادامه كلام گذشته مي گويد «كما ان مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر و المسافر فى غير الواجب».

مرحوم سيد در لزوم مباشرت بين حاضر و مسافر فرقى نمي گذارد، برخي همچون نراقى در مستند بين اين دو فرق گذاشته، و برخي ديگر همچون شيخ انصاري مسئله را با ترديد گذرانده اند.

نراقى در مستند مي گويد كه تعبير روايت چنين است: «الرجل عنده المرأه الشابه» از كلمه "عنده" فهميده مي شود كه موضوع حكم درباره حاضر است و اين عنوان

در مورد زن مسافر صدق نمی‌کند، اصل اولی هم که برائت است، بنابراین در مسافر لازم نیست، با توجه به اختصاص روایت به حاضر، برخی همچون صاحب ریاض موضوع حکم به لزوم را متضیق قرار داده، "حضور" را در موضوع قید کرده‌اند، ولی مرحوم سید به تعمیم قائل شده، حال بینیم حق با کیست؟

۳) تحقیق استاد - مدّ ظلّه - در مفاد "عنده" در صحیح صفوان

کلمه "عند" سه گونه اطلاق دارد که به ترتیب هر یکی از دیگری مضیق تر و دایره معنای سوم از هر دو معنای دیگر تنگ تر است. معنای اول: مجرد زوجیت (عندیت اعتباری)، معنای دوم: علاوه بر زوجیت همراه بودن زن هم معتبر است ولی همراه بودن (عندیت تکوینی) - حدوداً - در ثبوت حکم به نحو مطلق کفایت می‌کند معنای سوم: معنای قبلی با این قید که عندیت تکوینی حدوداً و بقاء شرط است.

توضیح این معانی بدین شرح است.

معنای اول: عندیت اعتباری؛ تعبیر "الرجل کان عنده المرأه الشابه" می‌تواند به این معنا باشد که مردی با زن جوانی ازدواج کرده است، نظیر این عبارت در حدیث مشهور "لا تبع ما لیس عندک" آمده معنای این روایت این است که انسان چیزی را که هنوز مالک نشده و از نظر اعتباری هم در تحت اختیارش نیامده نمی‌تواند آن را بفروشد، بنابراین معنا تمام صورتهای ازدواج داخل در حکم مسئله می‌گردند و بین مسافر و حاضر فرقی نخواهد بود.

معنای دوم: این است که علاوه بر ازدواج در دسترس تکوینی وی هم باشد به گونه ای که اگر بخواهد از وی تمتع ببرد بتواند (عندیت تکوینی)، بنابراین معنا اگر در هنگام ازدواج زن و مرد در دو مکان مختلف باشند و ازدواج - مثلاً - با وکالت صورت گرفته باشد، لزوم مباشرت ثابت نمی‌گردد، ولی اگر زن و مرد به هم برسند و عندیت تکوینی تحقق یابد، دیگر مرد نمی‌تواند با مسافرت رفتن بیش از

چهار ماه مباشرت با زن را در این مدت ترک کند، چنانچه پس از تحقق عنایت مسافرت هم بکند حکم لزوم مباشرت ثابت است، یعنی عنایت تکوینی حدوثی در ثبوت حکم مطلق به لزوم کفایت می کند.

معنای سوم: مضیق تر از معنای قبل که ثبوت لزوم در هر زمان مشروط به تحقق عنایت تکوین در همان زمان است، بنابراین اگر مرد در حضر باشد نمی تواند مباشرت را ترک کند، ولی اگر مرد تمام چهار ماه یا زمان اخیر آن را در سفر باشد و بدین جهت مباشرت را ترک کند اشکالی ندارد.

۴) تقویت وجه لزوم قید "حضر" در حکم به وجوب مباشرت و نقد آن

ممکن است برای اثبات عدم لزوم مباشرت در فرض سفر، و اشتراط قید "حاضر بودن" این گونه استدلال کرد که چون احتمالات کلمه "عنده" مختلف است و این واژه ظهوری در یکی از این معانی ندارد، قدر متیقن از لزوم مباشرت، در جائی است که زن حدوثاً و بقاء نزد شوهر باشد، در غیر این صورت باید به اصل اول (اصاله البراءه) تمسک نموده حکم به عدم لزوم کرد.

ولی به نظر می رسد که اگر مراد سائل از کلمه "عنده" خصوص معنای سوم هم باشد، با عنایت به ادله نفی ضرر نوعی و نفی حرج نوعی می تواند حکم به وجوب مباشرت کرد و همچنان که با عنایت به این ادله ما قید "شابه بودن" زن را ملغی دانستیم و حکم را به غیر شابه هم سرایت دادیم، می توان حکم را توسعه داده بگوئیم که کسی که زن گرفته نمی تواند بدون ضرورت او را رها کند و مثلاً یک سال به مسافرت رود زیرا این امر بالاترین حرج نوعی را همراه داشته و ادله نفی حرج آن را نفی می کند.

البته برخی فروض مسئله از این حکم خارج هستند، و آن جائی است که طرفین عقد به حسب نوع توطین نفس بر ترک مباشرت کرده اند و آن در جائی است که زن عقد بسته است و هنوز به خانه شوهر نرفته که چون نوعاً مباشرت در این ایام صورت

نمی‌گیرد، زن خود را برای ترک مباشرت آماده کرده در نتیجه این کلام برای وی حرج نوعی ندارد و نمی‌تواند مرد را که زن عقد بسته دارد امکانات آوردن زن خود را هم ندارد ملزم دانست که به خانه پدر زن رفته و با همسرش مباشرت کند، البته می‌توان در این موارد هم قائل به نوعی شرط ارتکازی بر عدم لزوم مباشرت گردید، ولی صرف نظر از این شرط، اصل دلیل بر لزوم که مبتنی بر قاعده نفی حرج بود (با عنایت به عدم تحقق حرج نوعی در موارد توطین نفس) قاصر است، ولی پس از عروسی، مرد نمی‌تواند بدون جهت ملزمه با اختیار خود، و مثلاً به جهت تفریح یا به جهت مسافرت مستحب همچون سفر زیارت مستحب زن خود را رها کرده و بیش از چهار ماه با او مباشرت نکند، ولی اگر سفر واجب باشد موضوع بحث آینده است.

(۵) بررسی حکم ترک مباشرت به جهت سفر واجب

مرحوم سید ترک مباشرت را بخاطر سفر واجب، جائز می‌دانند، ولی مرحوم آقای خوئی می‌فرمایند که مسئله از صغریات باب تزاحم است و باید ملاحظه اهم و مهم را نمود و دقت کرد که آیا حق زن که با مسافرت تفویض می‌شود اهم است یا امر واجبی که منشأ سفر گردیده است، بنابراین نمی‌توان به طور مطلق سفر واجب را از حکم لزوم نزدیکی استثناء کرد بلکه باید قید کرد که وجوبی که اهمیتی آن از حق زن کمتر نباشد مجوز ترک مباشرت می‌گردد.

ولی به نظر ما مسئله از باب تزاحم نیست، بلکه از باب ورود است و هر واجب الهی - هر چند کم اهمیت ترین واجب - ملاک حق زن را از بین نمی‌برد، همچنان که در باب استطاعت بنابراین که قدرت شرعی ملاک باشد و قدرت عقلی کفایت نکند هر چند حج از اهم واجبات است، ولی این اهمیت مشروط به تحقق موضوع آن می‌باشد و با مزاحمت کوچک ترین واجب با حج، ملاک لزومی آن از میان می‌رود، آری پس از تحقق موضوع حج و توجه امر الزامی، عصیان آن از اعظم معاصی و گناهان کبیره است. به هر حال با توجه به موارد مختلفی که در روایات وارد شده که "لا طاعه

لمخلوق فی معصیه الخالق" و نیز در لزوم عمل به شرط استثناء شده "الا شرطاً خالف کتاب الله" یا الا شرطاً احلّ حراماً و حرّم حلالاً"، یا در لزوم عمل به نذر و قسم نیز همین استثناءات ذکر شده که ملاک حقوق انسانها تا جایی است که با احکام الزامی الهی در تضاد نباشد ولی اگر حکمی الزامی در بین باشد، دیگر انسانها نسبت به هم حق ندارند(۱) بنابراین اگر مباشرت با زن در چهار ماه به ترک واجبی از واجبات الهی یا انجام محرمی از محرمات الهی بینجامد لازم نخواهد بود.

۶) توضیحی درباره فرق باب تزاحم و باب ورود

گاه دو واجب دارای ملاک تام الزامی بوده که یکی اهم و دیگری مهم یا هر دو مساوی بوده و در اثر عدم قدرت مکلف، استیفاء هر دو ملاک میسر نشده در نتیجه واجب اهم، یا یکی از دو واجب (در فرض تساوی) به فعلیت می رسد و واجب دیگر فعلی نمی شود ولی ملاک ملزم آن زمین می ماند، و از همین جهت است که انسان می تواند خود را اختیاراً داخل باب تزاحم کند، مثلاً انسان نمی تواند جائی برود که او را مجبور می کنند که یا باید شراب بخورد یا تو را می کشیم، در این فرض هر چند انسان به جهت اهم بودن وجوب حفظ نفس می باید شراب بخورد، ولی نباید با علم و اختیار و بدون عذر خود را داخل موضوع باب تزاحم نماید، البته به جهت واجب اهم ممکن است وارد شدن در چنین جایی مجاز و در نتیجه شراب خوردن هم جائز گردد، ولی بدون عذر شرعی، به حکم عقل انسان نمی تواند خود را در زمینه اضطرار و تزاحم ملاکات قرار دهد، چون تفویت مصلحت ملزمه بدون جهت به حکم عقل قبیح است.

ص: ۱۴۵۵

۱- (۱) (توضیح بیشتر) استاد - مدّ ظلّه - در خارج درس فرمودند که اطلاق این قاعده نیاز به تأمل بیشتر دارد که آیا از این روایات مشروط بودن تمام حقوق انسانی به عدم تزاحم با واجب الهی استفاده می شود یا تنها در دائره حقوق که توسط خود انسانها به شرط یا قسم یا نذر یا امر انسان واجب الاطاعه همچون پدر، شوهر، مولا جعل می گردد جریان دارد و بحثهای دیگری در این زمینه وجود دارد که ممکن است در حکم مسئله تأثیر گذارد و اگر فرصتی در آینده پیش آمد در این مورد تحقیق و بحث خواهد شد.

ولی گاه ملاک حکم محدود به حد خاصی است و اگر واجبی در مقابل وجود داشته باشد ملاک حکم وجود ندارد و در نتیجه وارد کردن خود در موضوع ورود هیچ منعی ندارد چون هیچ مصلحت ملزمه فوت نمی گردد.

در باب مشروط مسئله ورود در کار است و اگر انسان ترک کوچکترین واجب یا انجام گناه صغیره را شرط کند نافذ نیست با این که پایمال کردن حقوق مردم از معاصی کبیره است در اینجا مسئله تزاحم در کار نیست بلکه وفاء به عقد تنها در جایی مصلحت ملزمه کبیره دارد که با واجبی از واجبات الهی هر چند کوچکترین واجب تزاحم نداشته باشد شاهد بر این که مسئله شرط از باب تزاحم نیست (علاوه بر این که مسلم است کوچکترین واجبی بر لزوم به وفاء شرط مقدم است) این است که اگر از باب تزاحم باشد، شرط مخالف کتاب و سنت باید حرمت تکلیفه داشته باشد و صرفاً لغو و بی اثر نباشد زیرا کسی که شرط مخالف کتاب سنت می کند به فرض خود را داخل موضوع تزاحم نموده که مصلحت لزوم وفای به عقد با مفسده حرمت شرط با هم تزاحم کرده باید یکی فدای دیگری شود و این امر اختیاراً مجاز نیست در نظر بحث ما نیز روشن است که زن می تواند بدون اجازه شوهر به جهت حج واجب مسافرت کند هر چند با این سفر شوهر نتواند از زن تمتع ببرد در اینجا حق شوهر از بین نرفته و مصلحت ملزمه ای فوت نشده و گرنه باید زنها ازدواج نکنند چون می دانند که مستطیع می شوند و اگر شوهر اجازه ندهد تزاحم پیش می آید ازدواج که مستحب است و واجب نیست و به جهت یک امر مستحبی انسان نمی تواند با ورود در باب تزاحم مصلحت ملزمه را تقویت کند بنابراین از این که زنها می توانند ازدواج کنند فهمیده می شود که حقوق شوهر محدود به عدم تزاحم با حج واجب است همچنین مرد نمی تواند به خاطر تمتع جنسی زن را از انجام نماز واجب و روزه واجب و سائر فرائض الهی بازدارد حق زن هم همین طور است و در صورت تزاحم با واجبات الهی زن حق ندارد. «* و السلام

«*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه پیش در ادامه بحث پیرامون مسئله (۷) اشکال مرحوم آقای خوئی به مرحوم سید (ره) را مبنی بر اینکه مسئله ناسازگاری میان سفر واجب و وجوب وطی از باب تراحم است مورد نقد و بررسی قرار گرفت و گفته شد که مسئله مزبور از باب وارد و مورد است نه تراحم در این جلسه این مطلب با بحثی تکمیلی مجدداً بررسی می شود در ادامه بحث، دنباله مسئله (۷) باب و مباحث مربوط به آن مطرح خواهد شد.

الف): چگونگی رابطه حق استمتاع با سفر واجب:

۱) پاسخ استاد - مدّ ظلّه - به استدلال مرحوم آقای خوئی «ره» (یادآوری و تکمیل)

مرحوم آقای خوئی - قدس سرّه - در تقریرات رابطه این دو را از باب تراحم می شمارد و می فرماید که در این صورت باید اهم را بر مهم مقدم داشت و بدان عمل نمود. بنابراین اطلاق کلام مرحوم سید را مبتنی بر استثنا سفر واجب نمی توان پذیرفت.

پاسخ ما در جلسه پیش به این استدلال در دفاع از مرحوم سید - قدس سرّه - آن بود که ناسازگاری میان واجبات و حقوق ناشی از نکاح از باب تراحم نیست، بلکه از تعابیر ادله و روایات، از جمله عدم نفوذ شروط مخالف کتاب و سنت یا شروط

ص: ۱۴۵۷

محلل حرام و محرم حلال یا "لا طاعه لمخلوق فی معصیه الخالق" (۱) و تعابیر دیگر، می توان دریافت کرد که در این گونه موارد با فعلیت وجوب الهی، حق استمتاع اصلاً فاقد ملاک است، نه آن که ملاک آن موجود باشد و بر اثر تراحم فعلیت نیابد از سوی دیگر اگر مسئله حج و حق زوج در استمتاع از باب تراحم بود، باید برای کسی که می داند مستطیع خواهد شد و شوهرش اجازه سفر به حج - خصوصاً در زمانهای سابق که سفر احیاناً چند ماه طول می کشید - را نمی دهد، ازدواج کردن حرام باشد چون ازدواج مستحب است و انسان عقلاً نمی تواند به جهت امر مستحب خود را داخل موضوع تراحم کند. بنابراین در اینجا دو موضوع از قبیل وارد و موردند و نه متراحمین. پس اگر برای منکوحه کردن سفر حج واجب شود، در این صورت اصولاً حق استمتاع برای زوج ملاک پیدا نمی کند تا تراحم پدید آید بنابراین زوجه بدون استیذان از زوج می تواند به مکه برود و هیچ ملاکی هم فوت نمی شود.

(۲) استدراکی بر پاسخ پیشین استاد - مدّ ظلّه

برخی از حضّار درس اشکال کردند که قابل توجه به نظر می رسد و آن این است که گاه منشأ وجوب سفر، وجود حقی از حقوق بشری است نه حکم الهی، مانند آن که والدین شخص که دستور آنها واجب الاتباع می باشد، او را امر به سفر نمایند یا آن که برای ادای دینی که به عهده اوست، مسافرتی لازم باشد. در این گونه سفرها که

ص: ۱۴۵۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) استاد مدّ ظلّه در خارج درس اشاره فرمودند که مفاد این حدیث شریف نیاز به وقت بیشتری داشته که آیا از آن تقدم حق الله بر حق الناس استفاده می شود، یا این که برخی از حق الناسها را شامل می گردد، توضیح این که برخی از حق الناسها تنها به جعل اولی شرعی است همچون حق فقراء در باب زکات ولی برخی به توسط اراده شخص خاصی فعلیت می یابد همچون اوامر پدر و مادر که به وسیله آن فعلی از افعال وجوب می یابد و همین طور که شرط ضمن عقد یا نفس معاهدات و عقود حق آفرین است، قدر متیقن از حیث تقسیم فوق تقدیم حق الله بر دو قسم است ولی تقدیم آن بر قسم اول حق الناس نیاز به تأمل دارد.

و جوب آنها ناشی از لزوم حفظ حقوق اشخاص می باشد، دیگر نمی توان قائل شد که رابطه سفر واجب با حقوق زوج یا زوجه از نوع رابطه حکم وارد و مورد است بلکه ما با دو حق الناس سروکار داریم و باید به استناد دلیلی موجه یکی از آن دو را بر دیگری ترجیح دهیم.

۳) نظر نهائی استاد - مدّ ظلّه

این اشکال به کلام مرحوم مصتّف (ره) وارد است، زیرا ایشان علی الاطلاق سفر واجب را موجب اسقاط حق استمتاع دانسته اند و می توان اشکال کرد که ممکن است برخی از سفرهای واجب موجب اسقاط آن حق نشود، مانند فرضی که سفر برای ادای دین، واجب شده باشد. اما از سوی دیگر این اشکال موجب آن نمی شود که ما مطلقاً مبنای مرحوم آقای خوئی (ره) را پذیرفته بگوئیم که رابطه آن دو همواره از باب تراحم است، بلکه باید گفت: گاه ناسازگاری میان دو حق از باب تراحم است که در این صورت حق مهم فدای اهمّ می شود. اما گاهی رابطه آن دو از قبیل تراحم نیست، بلکه از قبیل وارد و مورد است. مثلاً اگر در باب ادای دین به استناد ادله ای، از آیه شریفه «فَنَظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسِرَةٍ» (۱) قائل به فوریت و جوب ادا برای نشویم، در این صورت در ظرف فعلی بودن حق، دیگر ملا-کی برای این امر وجود ندارد و تراحم حاصل نمی شود، بلکه حکم ناشی از حق استمتاع وارد بر حکم مزبور خواهد بود و اساساً موضوع آن را منتفی می سازد. حال در اینجا این نکته قابل ذکر است که گاه هر دو دلیل می توانند با فعلیت خود موضوع دلیل دیگر را از بین برده بر آن وارد گردند. در این موارد سابقاً گفتیم که یکی از مرجحات که دلیل فعلی را تعیین می کند تقدم زمانی است یعنی اگر زمان تحقق موضوع یک حکم مقدم بر حکمی دیگر باشد، عرفاً آن را مقدم می دارند. (۲) در اینجا هم می توان گفت، همچنان که مرحوم آقای حکیم هم فرموده اند، که هرگاه موضوع یک حق در زمان متقدم بر

ص: ۱۴۵۹

۱- (۱) آیه ۲۸۰ سوره بقره.

۲- (۲) (توضیح بیشتر): گاه در موضوع دو دلیل، قدرت شرعی و عدم مزاحمت با واجب دیگر اخذ می گردد، در اینجا هر کدام یک از دو واجب که فعلی شود واجب دیگر بلا موضع و مردن ملاک می گردد. در اینجا تقدم زمان تحقق موضوع هر دلیل (با قطع نظر از دلیل دیگر) تعیین کننده واجب فعلی است که طبیعتاً بر واجب متأخر وارد می گردد. گفتنی است که با توجه به مبنای استاد - مدّ ظلّه - که ادله احکام واقعی را ناظر به فرض تراحم با واجب دیگر نمی دانند، مسئله فوق از باب تعارض خارج می گردد و خود باب مستقلى خواهد بود.

موضوع حق دیگر تحقق یابد دیگر تراحمی حاصل نخواهد شد: مثلاً اگر زن نذر کند که روز جمعه را روزه را بگیرد و بعد ازدواج کند، در این صورت با توجه به تقدم زمانی موضوع لزوم وقاء به نذر - یعنی تحقق نذر - بر موضوع حق زوج - یعنی ازدواج - نذر منعقد و فعلی می گردد و دیگر حقی برای زوج وجود نخواهد داشت اما اگر ازدواج قبلاً صورت گرفته باشد، دیگر نذر مزبور اصلاً انعقاد نخواهد یافت زیرا متعلق آن رجحانی ندارد. در این موارد هر حکمی که تحقق موضوع آن زماناً متقدم بر دیگری باشد، عرفاً حکم به فعلیت آن و عدم فعلیت حکم دوم می کند و موضوع حکم دوم را منتفی می دانند. این گونه موارد را می توان از مصادیق بارز عدم حصول تراحم و از موارد ورود به شمار آورد. به طور کلی می توان گفت که برای تشخیص موارد تراحم از ورود باید استظهارات از ادله را مورد توجه قرار داد و دید که آیا هر دو حکم علی الوجه الاطلاق دارای ملاک می باشند یا آن ملاک که یک دلیل (یا هر دو دلیل) از ابتدا اطلاق ندارد، همچنان که در باب لزوم فوری ادای دیون از ادله چنین استظهار می شود. تذکر دو نکته در اینجا لازم است.

نکته اول: مراد از استبصار از ادله برای تعیین ویژگی مسئله، ادله نفس احکام اولیه نیست، چون ما بارها گفته ایم که ادله وجوب افعال، ابتدا ناظر به فرض تراحم نیستند، مثلاً اگر نماز و زکات با یکدیگر تراحم داشتند نمی توانند با توجه به اطلاق دلیل «صلّ» و اطلاق دلیل «زکّ» در فعلیت مطلقه صلاه و زکات، مسئله را از باب تعارض دانست، زیرا هیچ گاه دلیل وجوب یک فعل نمی خواهد آن فعل را اهم واجبات قرار داده و مثلاً ادله «صلّ»، «زکّ»، «صم»، «صدق»، «لا تکذب»، «لا تزن»...

همه ورعی اهمیت مطلقه خود نیستند، بلکه این ادله ناظر به لزوم ذاتی این افعال بوده و اما در فرض تراحم چه باید کرد باید از خارج استفاده شود: یعنی باید به ادله ای که مستقیماً ناظر به تعیین اهمیت واجبات بوده مراجعه کرد، مثلاً مرجح نماز، دلیل اولیه "أقیموا الصلاه" نیست، بلکه ادله ای که نماز را رکن دین دانسته و بر

تارک صلاه شدید شدید ثابت گردانیده و دلیل "ان قبلت قبل ما سواها و إن ردت رد ما سواها..." بر اهمیت زائد الوصف نماز دلالت دارد و در نتیجه در فرض تراحم مقدم خواهد بود.

نکته دوم: در بحث اداء دین ممکن است بین کسی که از ابتدا متمکن بر اداء دین نبوده و کسی که اول متمکن بوده و بعداً به جهت تأخیر اختیاری، عجز جاری گشته تفصیل قائل شد بدین صورت که در صورت نخست تحقق ملاک لزوم، تنها در صورت عدم تراحم با واجب دیگر است ولی در صورت دوم اصل ملاک لزوم محقق است ولی فعلیت آن تابع عدم مزاحمت با واجب اهم می باشد، یعنی صورت نخست در باب وارد و مورود داخل می گردد و صورت دوم در باب تراحم.

نظیر این تفصیل را در باب استطاعت (۱) می توان قائل شد که اگر کسی قادر به انجام حج نبوده مستطیع نیست، هر چند عدم قدرت به جهت مزاحمت با واجب دیگر (هر چند واجب بسیار نازل و در کمترین مرتبه وجوب باشد) حاصل می شود ولی اگر بعد عجز مکلف به جهت تراحم با واجب دیگر پدید آید از باب تراحم خواهد بود و اهم و مهم لحاظ می گردد.

ب: بحث درباره سایر فقرات مسئله ۷

(۱) ادامه متن مسئله ۷:

"... و فی کفایه الوطی فی الدبر اشکال کما مر و کذا فی الادخال بدون الانزال لانصراف الخبر الی الوطی المتعارف و هو مع الانزال. و الظاهر عدم توقّف الوجوب علی مطالبته ذلک و یجوز ترک مع رضاها او اشتراط ذلک حین العقد علیها و مع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو و مع الضرر علیه او علیها و مع غیبتها باختيارها و مع نشوزها".

ص: ۱۴۶۱

۱- (۱) البته ما قدرت شرعی را در اصل وجوب حج معتبر نمی دانیم، بلکه در فوریت وجوب حج عدم قدرت شرعی را مانع از تحقق ملاک وجوب می دانیم و در اصل وجوب حج، تحقق واجب اهم را مانع از فعلیت وجوب حج می دانیم، تفصیل این بحث در حوصله این نوشتار نیست.

بحث درباره صدق ایفای حق استمتاع با وطی در دبر و ادخال و بدون انزال یا عدم صدق آن در جلسات پیش به تفصیل مطرح شد بنابراین در این جلسه سایر فقرات مسئله را مورد بحث قرار می دهیم.

۲) عدم توقف وجوب وطی بر مطالبه زوجه:

در دیون از آنجا که حق الناس است، مادامی که رضایت صاحب حق احراز نشده، تأخیر دین جایز نیست. ما نحن فیه نیز از این قبیل است و این حق برای زن وجود دارد و تنها با احراز رضایت او قابل اسقاط می باشد، بنابراین با توجه به این که چه بسا عدم مطالبه زن به خاطر شرم و حیا باشد، نمی توان عدم مطالبه زن را دلیل بر رضایت او نسبت به سقوط حق یا تأخیر در ادای آن دانست همچنان که در دیون مالی نیز گاه چنین وضعیتی وجود دارد، یعنی عدم مطالبه دائن دلیل بر رضایت او نسبت به تأخیر در ادای دین و دال بر اسقاط دین نیست.

۳) جواز ترک وطی با رضایت زوجه یا اشتراط در هنگام عقد:

هرگاه زوجه نسبت به ترک وطی رضایت داشته باشد یا در هنگام عقد چنین شرطی مقرر شده باشد هر چند بعداً زوجه راضی نباشد، در این دو فرض ترک وطی برای زوج جائز است مبنای این فتوا آن است که وطی مزبور از حقوق زوجه می باشد و از این رو قابل اسقاط است. زیرا به دلیل "المؤمنون عند شروطهم" و ادله مشابه صاحب حق می تواند اسقاط حق خود را در ضمن عقد نکاح قرارداد یا بعداً به طور مستقل اسقاط نماید و ما نحن فیه نیز از همین قبیل است.

بحثی که در اینجا وجود دارد، آن است که حق بدون وطی را چگونه می توان اثبات کرد ممکن است به تعبیر "إلا ان یکون باذنها" در روایت صفوان که به نقل علی بن احمد بن اشیم این زیاده در آن وجود دارد (۱)، استناد شود ولی این زیادی در نقل

ص: ۱۴۶۲

۱- (۱) رجوع شود به: وسائل الشیعه، کتاب النکاح، باب ۷۱ از ابواب مقدمات النکاح طبع آل البیت، ج ۲۰، ص ۱۴۰-۱۴۱، ح ۱.

تهذیب و فقیه وجود ندارند، بنابراین استناد به این عبارت مشکل است، زیرا هرچند این احتمال وجود دارد که این جمله از قلم ناسخ سقط شده باشد، ولی این احتمال هم هست که این تعبیر حاشیه ای بوده که داخل متن گردیده باشد و ورود حاشیه در متن در احادیث بسیار دیده می شود. بنابراین اثبات سقط بسیار مشکل است. ولی برای حق بودن وطی می توان به تناسبات حکم و موضوع استناد کرده حق بودن آن را از ادله استظهار نمود زیرا عرف از ادله چنین می فهمد که وضع احکامی مانند وجوب نفقه و کسوه و امثال آن برای ارفاق به زن و از باب حقوق است نه احکام و به طور کلی عرف امتیازاتی را که به جهت رعایت حال زنان وضع شده به بخاطر مصالحی دیگر، برای زنان به عنوان حق تلقی می کند، بنابراین درباره حق بدون وطی هم نباید تردید نمود(۱)

۴) جواز ترک وطی در فرض ضرر مرد یا زن:

مرحوم سیّد در مسئله می فرماید که اگر خوف ضرر برای زوج یا زوجه باشد مرد می تواند وطی را ترک کند، اگر مخالف ضرر بر زوج باشد، قاعده لا ضرر و وجوب مباشرت را بر می دارد، و اگر با مباشرت مرد به ضرر و با ترک مباشرت زن به ضرر بیفتد مسئله از مصادیق بحثی است که در قاعده لا ضرر به عنوان تعارض ضررین مطرح می گردد که البته به نظر ما از مصادیق باب تزاحم است و باید ملاکات این باب (اهم و مهم) مطرح گردد، بنابراین باید این کلام مصنف قدس سرّه را که مطلق ضرر بر زوج را در رفع وجوب کافی دانسته اند مقید به صورتی نمود که از ترک

ص: ۱۴۶۳

۱- (۱) سؤال: آیا اگر زن با ترک مباشرت زوج به ضرر می افتد، یا به گناه مبتلا می شود، آیا باز هم اذن زن در جواز ترک مباشرت مؤثر است، یا اذن زن تنها در صورتهای دیگر فائده دارد جواب: مسئله به گناه مبتلا شدن زن عنوان دیگری است که پس از این خواهیم آورد و اذن زن در این مورد اثر ندارد در مسئله ضرر هم اگر به نحوی باشد که مکلف بتواند به خود ضرر بزند (همانند ضرر مالی و نیز ضرر جانی غیر مهم که به فساد ابدان و نقص عضو غیر قابل زوال نیانجامد) می تواند به دیگری اجازه بدهد که این ضرر را بر او وارد کند، ولی در ضررهای مالی شدید انسان خود حقی نسبت به این مراتب ضرر ندارد در نتیجه نمی تواند با اذن دیگری را هم در این کارها مجاز و ذی حق بگرداند.

مباشرت ضرر شدیدتری بر زوجه همچون نقص عضو شدید و یا بیماری روانی حاد پدید نیاید، مسئله تا اینجا در جایی است که خوف ضرر بر زوج باشد.

و اما اگر خوف ضرر بر زوجه باشد، اگر به حدی باشد که تحمل آن بر زن حرام باشد، قهراً حتی اگر او اجازه هم بدهد، بر مرد جائز نیست که چنین ضرری را بر زن وارد کند بنابراین مباشرت نه تنها واجب نیست بلکه حرام هم می باشد، ولی اگر ضرر در این حد نباشد، چنانچه زن راضی به ترک مباشرت باشد، چون مباشرت از حقوق زن است قهراً مباشرت واجب نخواهد بود، ولی اگر زن حاضر به تحمل ضرر اندک بوده و به ترک مباشرت راضی نباشد، وجوب مباشرت بر زوج ساقط نمی گردد چون فرض ما تعارض ضررین هم نیست که احتمال سقوط وجوب مباشرت هم در کار باشد.

بنابراین کلام سید - رحمه الله - را که صورت ضرر به زوجه را به عنوان صورتی مستقل در قبال مسئله رضایت زن به ترک مباشرت مطرح ساخته باید مقید به ضرر محرم کرد و در این صورت هم مباشرت را حرام دانست نه فقط غیر واجب.

«* و السلام*»

ص: ۱۴۶۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات پیش درباره برخی از مواردی که شوهر می تواند نزدیکی با همسر خود را در طول چهار ماه نیز ترک کند سخن گفته شد.

در این جلسه ضمن بیان موارد دیگری از سقوط حق وطی زوجه در چهار ماه، به مقدار واجب از وطی که همان مقدار متعارف از ادخال و انزال است اشاره کرده و سپس فرع بعد که لزوم وطی قبل از چهار ماه در زنان شهوی و شبقه پرداخته و ضمن بررسی ادله نفی حرج مقدار حکومت این ادله بر ادله احکام اولیه مورد بحث قرار می گیرد.

الف: موارد سقوط حق زوجه در وطی اربعه اشهر

۱) متن عروه: ادامه مسئله (۷):...

و مع غیبتها باختیارها، و مع نشوزها، و لا یجب ازید من الإدخال و الإنزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاع، و لا یجری الحکم فی المملوکه غیر المزوجه فیجوز ترک وطئها مطلقاً.

۲) کلمات اعلام درباره غیبت اختیاری زوجه

صاحب عروه (ره) در ادامه مسئله می فرمایند: در صورتی که زن با اختیار خویش غایب شود حق او ساقط می گردد. مرحوم آقای حکیم و سید اشکال کرده اند که در روایت «الرجل المرأه الشابه» اگر مراد از «عنده» همانند «لا تبع ما

ص: ۱۴۶۵

لیس عندک» باشد و به معنای در اختیار بودن و کفایه از ازدواج باشد، غیبت و حضور فرقی ندارند و مردی که با زن شابه ازدواج کرده عنده المرأه الشابه به او صدق می کند و غیاب مرد یا زن باعث از بین رفتن این حق نخواهد شد و لازم است که این حق استیفاء شده و به تأخیر نیفتد. و اگر مراد از «عنده» در روایت حاضر بودن زن نزد مرد باشد بین غیبت زن و مرد فرقی نخواهد بود؛ زیرا چه مرد غایب باشد یا زن دیگر «الرجل عنده المرأه الشابه» صدق نمی کند و این حق از بین رفته و در هر حال تفضیل بین غیبت مرد و زن وجهی نخواهد داشت.

مرحوم آقای خوئی می فرمایند بین غیبت مرد و زن فرق است، زیرا اگر مراد از «عنده» در روایت ازدواج باشد این حق برای زوجه ثابت است و اگر مرد غایب شد باید و لو به مسافرت هم برود این حق را ادا کند، ولی اگر خود زن غایب شود این به معنای اسقاط حق از طرف زوجه خواهد بود.

این فرمایش آقای خوئی با ظاهر کلام سید یک نحوه مخالفتی دارد؛ زیرا سید می خواهد رضایت و اشتراط حین العقد و غیبت زوجه را در مقابل هم قرار دهد نه آنکه غیبت زن نشانه رضایت و انصراف از حق خودش باشد، مگر آنکه بگوییم مسافرت و غیبت اختیاری زن سقط حق او بوده و اگر چه بعداً راضی به این اسقاط حق نباشد دیگر حق او بر نمی گردد همانند اشتراط حین العقد که اگر در حین عقد چنین شرطی شد بعداً رضایت زن شرط نخواهد بود.

۳) کلام استاد - مدّ ظلّه - در مسئله

حال باید ببینیم که در خارج چنین مسئله ای غیبت اختیاری و اسقاط حق هست که اگر زن با اجازه مرد یا بدون اجازه به مسافرت رفت ملازمه داشته باشیم یا اینکه از حق خود منصرف شده و آن را اسقاط کرده باشد یا خیر.

به نظر می رسد که هیچ ملازمه ای بین مسافرت اختیاری زن و اسقاط حق خود نیست، خواه مسافرت با اجازه شوهر صورت گرفته باشد، یا زن از سر عصیان به

مسافرت رفته باشد و نمی توان گفت که سفر زن نشانه رضایت به سقوط حق تمتع است زیرا ممکن است زن مایل باشد که شوهرش در سفر همراه او باشد، و شوهرش به جهت کاری مایل به همراهی با زن نیست، در اینجا زن هیچ گاه ابراز رضایت به ترک حق خود در استمتاع نکرده است. البته در برخی صورتهای مسئله جهاتی در کار است که حق زن را اسقاط می کند، مثلاً اگر زن بدون اجازه شوهر سفر کند، ناشزه بوده و چنانچه خواهد آمد خود نشوز می تواند حق زن را ساقط کند صورت دیگری که حق زن در کار نیست، جایی است که برای مرد ضرورتی در کار است که نمی تواند به مسافرت برود. بحث ما در غیر این گونه حالات بوده و سخن در این است که آیا دلیل عامی در کار هست که حق زن را با سفر اختیاری خود ساقط گرداند؟ چند دلیل در اینجا می توان ذکر کرد:

دلیل اول: (اطلاق مقامی پاره ای روایات) در روایات باب حج آمده است که در وجوب حج بر زن همراه بودن محرم شرط نیست، در مسافرتهای استجابی هم اذن شوهر شرط می باشد، با این که به ویژه در زمانهای سابق گاه مسافرت زن بدون محرم بسیار بر آنها دشوار بوده است، در هیچ یک از روایاتی که اجازه سفر زن را با اجازه شوهر یا بدون اجازه وی (همانند سفر حج واجب) داده از لزوم همراه بودن شوهر یا اجازه شوهر از زن در ترک همراهی سخنی به میان نیامده است، که از این سکوت و اطلاق مقامی بر می آید که برای زن چنین حقی ثابت نیست.

دلیل دوم: (سیره عقلاء و متشرعه)، هیچ گاه متشرعه مرد را ملزم نمی دانستند که همراه زن برای مسافرت برود تا حق استمتاع او را استیفاء کند، البته گاه در سفر زن مشکلات ناموسی برای وی در کار بوده و به طور طبیعی مرد بدین جهت (نه به جهت استیفاء حق موافقه) همراه او می رفته است، ولی اگر امنیت برقرار باشد (مثلاً زن به اختیار خود با برادران خویش سفر رفته باشد) اگر شوهر همراه زن به سفر نرفت عقلاء او را مؤاخذه نمی کنند که چرا همراه زن نرفتی؟ پس معلوم می شود که

چنین حقی برای زن قائل نیستند.

دلیل سوم: (قصور دلیل وجوب)، ما گفتیم روایت خاصّ مسئله مجمل است و نمی توان از آن حکم لزوم مباشرت در مورد مرد غایب را استفاده کرد، و ما با استفاده از قاعده حرج نوعی حکم می کردیم که مرد نمی تواند زن جوان یا میانسال خود را که به حد قواعد نرسیده رها کند و با سفر خود مانع تمتع وی گردد، این دلیل در جایی صحیح است که مرد بخواهد به سفر برود، یا زن به اجبار به مسافرت برده شود، ولی اگر زن به اختیار خود به سفر رود دیگر قاعده حرج در کار نیست، چون می توانسته سفر نرود، و اگر پس از سفر هم، برای زن حرجی پیش آید، این امر به اختیار زن صورت گرفته، و به تعبیر بزرگان قاعده حرج، حرج مقدم علیه را نمی گیرد، بنابراین می توان بین سفر مرد و سفر اختیاری زن فرق قائل شد و با عنایت به قاعده حرج حق زن را در صورت اول ثابت دانست ولی در صورت دوم اصل براءت حکم به عدم ثبوت حق زن می کند. بنابراین متن عروه صحیح بنظر می رسد.

(۴) ناشزه شدن زوجه:

سید می فرماید از موارد سقوط حق زوجه ناشزه شدن اوست.

دلیل این امر فهم عرف از ادله جعل چنین حقی برای زن می باشد و همانطور که کسوه و نفقه که از حقوق زن است در صورت نشوز و عدم تمکین ساقط می شود همچنین این امر واجب هم (که حق است نه حکم) در حال نشوز ساقط شده و لازم الوفاء نخواهد بود زیرا به نظر عرف شارع یک نحو مبادله بین تمکین زن و بین اداء حقوق زن از سوی زوج قرار داده است و با عدم رعایت حقوق مرد از سوی زن، مرد را ملزم به مراعات حق زن نمی دانند.

(ب): چگونگی و مقدار وطی واجب

گفتیم که آنچه در وطی واجب لازم الاجرا است نزدیکی به نحو متعارف (نه به

ص: ۱۴۶۸

مجرد ادخال و اخراج) است و بیشتر از آن لازم نیست و سائر تمتعاتی همانند تقییل و ملاحظه واجب نمی باشد هر چند معمولاً همراه وطی باشد، زیرا لزوم آن نیاز به تصریح داشته و مجرد شیوع همراهی آنها با وطی برای حکم به لزوم کافی نیست، بلی آن مقدار از ملامسه که ملازم با وطی و لا ینفک از مباشرت است و جوب آن بالملازمه فهمیده می شود.

ج): اختصاصی وجوب وطی به زوجه

۱) سپس سید می فرماید که این حکم شامل مملوکه غیر زوجه نمی شود

و طرف ملکیت چنین حقی را برای مملوکه ثابت نمی کند دلیل این مطلب این است که در روایت صفوان "الرجل عنده المرأه الشابه..." ذکر شده که ظاهر کلمه المرأه زوجیت زن است نه مملوکیت، و ادله ای که به عنوان حرج نوعی و امثال آن آمده - چنانچه گفتیم - در مملوکه جاری نیست زیرا مملوکه دست به دست می گردد و در مواردی تحلیل به غیر می شود و امثال آن، بخلاف زوجه دائمه که فقط از طریق زوج متمتع می گردد البته این حکم در مورد مملوکه زوجه همانطور که سابقاً گفته شد جاری است و فرقی بین امه و حرّه در این جهت نمی باشد، این حکم در مملوکه محلله هم جاری نیست که مصنف آن را ذکر نکرده است.

د):

وجوب طلاق یا وطی زودتر از چهار ماه در زمان شبکه (مسئله ۹).

۱) متن عروه

إذا كانت الزوجه من جهة كثره ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر الى اربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها فإلأحوط المبادره الى موافقتها قبل تمام الأربعة، أو طلاقها و تخليه سبيلها.

مرحوم سید در این مسئله می فرماید اگر زنی به علت کثرت میل به تمتعات نمی تواند تا چهار ماه صبر کند احتیاط آن است که با زوج قبل از چهار ماه اقدام به مباشرت کرده و یا او را طلاق دهد تا زن در معصیت واقع نشود.

ص: ۱۴۶۹

در اینجا چند مطلب قابل بحث است که در ادامه بررسی می گردد.

۲) مراد از عدم قدرت در مفروض مسئله

در ظاهر عبارت سید یک نحوه تناقضی بدو به نظر می آید و آن اینکه چگونه عدم قدرت با تکلیف جمع می شود که سید فرموده: «لا تقدر... بحیث تقع فی المعصیه» این صدر و ذیل با هم سازگار نیست، زیرا اگر قدرت بر صبر نداشته باشد، تکلیفی هم نخواهد داشت و عجز با معصیت سازگار نیست.

جواب این شبهه آن است که مراد از عدم قدرت، عدم قدرت عقلی نیست، بلکه منظور عدم قدرت عرفی می باشد که با تکلیف قابل جمع است و محذور عقلی ندارد.

ولی یک نکته ای که در اینجا هست آن است که هر چند که اگر قدرت عرفی نداشته باشد و تکلیف حرجی باشد محذور عقلی ندارد ولی أدله نفی حرج آن را نفی کرده و در صورت وجود حرج هم شرعاً تکلیفی نخواهد بود و باز اشکال باقی خواهد ماند.

۳) چگونگی و مقدار حکومت ادله نفی حرج بر احکام اولیه

سابقاً در مباحث گذشته گفتیم که اشکال فوق را به دو طریق می توان جواب داد.

راه اول بیانی است که از مرحوم آقای حاج سید احمد خوانساری (ره) نقل شده (۱) که ادله لا حرج حکومت بر واجبات داشته ولی بر محرمات اصلاً حکومت ندارد.

ص: ۱۴۷۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته ظاهراً این نقل صحیح نیست زیرا ایشان در جامع المدارک ۳: ۶۳ می فرماید: «یمكن ان يقال لا نسلم حکومه دلیل نفی الضرر و دلیل نفی الحرج علی ادله جميع المحرمات و ادله الواجبات، أ لا تری أنه لو اکره علی فعل الزنا بالمحارم او بالمراه ذات زوج بحیث لو لم يفعل المکره توجه الیه ضرر مالی او اکره علی اعطاء شیء من ماله بلا عوض اذا اراد الحج هل يلتزم بجواز الفعل فی الصوره الاولى و الترتک فی الثانيه و يلتزم بسقوط الحج عن غالب الناس فی هذه الاعصار، و الظاهر أنه من باب المزاحمه...». استاد - مدّ ظلّه - می فرمودند این کلام که باب نفی حرج از مصادیق باب مزاحمه است نه وارد و مورود، با رخصت بودن نفی حرج سازگار نیست و مطلب ناتمامی است ولی ربطی به بحث ما ندارد، البته بحث نفی حرج غیر از بحث اکراه است و نباید با هم واحد انگاشته شود.

البته ناقل این بیان وجه عدم حکومت لا- حرج به محرّمات را برای ما نقل نکرده است ولی می توان به دو صورت برای این عدم حکومت استدلال کرد.

وجه اول برای اثبات عدم حکومت لا حرج بر محرّمات

در استعمالات قرآنی و روایی متعلّق «جعل علیه»، «کتب علیه»، «وضع علیه» و امثال آنها افعال قرار می گیرد نه احکام و به معنای الزام به فعل است همانند «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» و تعبیر کتب علیکم وجوب الصیام که متعلق کتب حکم باشد - هر چند در کلام علماء بکار می رود - یک تعبیر و استعمال قرآنی و روایی نیست.

از سوی دیگر متعلّق الزام، در استعمالات عرفی امور وجودی می باشد نه اعدام، با توجه به دو مقدمه بالا- می گوئیم در آیه شریفه «ما جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» متعلق جعل حکم نیست تا شامل تمامی احکام اعم از واجبات و محرّمات شود (چون حکم به هر حال امر وجودی است) بلکه متعلق آن فعل است و اسناد الزام به تروک و اعدام عرفی نیست، مگر بعضی از تروکی که مانند صوم ضمائم وجودی همانند نیت و امثال آن در آنها لحاظ شده باشد. بنابراین با این تقریب متعلق ما جعل علیکم فی الدین من حرج فقط واجبات است که افعال وجودیه اند خواهد بود نه محرّمات که تروک و اعدامند.

وجه دوم عدم حکومت لا حرج بر محرّمات

خلاصه این وجه این است که ترک مطلق اکثر محرّمات برای معمول انسانها حرجی است و اگر لا حرج را بر محرّمات حاکم بدانیم، تقریباً ادله محرّمات لغو می گردد.

در توضیح این وجه می گوئیم که عامل محرک انسان به سوی محرّمات طغیان شهوت یا طغیان غضب است، و جلوگیری از شهوت و غضب در هنگام طغیان آنها بسیار دشوار بوده و نیاز به مجاهده نفس دارد، آیا ترک مطلق غیبت، ترک مطلق ایذا مردم آسان است، آیا کسی که غضب کرده، فحش و ناسزا می دهد و هرگونه عمل خلافی مرتکب می شود کنترل غضب او بسیار دشوار نیست؟ آیا جوان عذبی

که با زن زیبا مواجه می شود و از نگاه کردن به او خوداری می کند کار آسانی انجام می دهد؟ و بر خلاف واجبات که واجبات حرجی بسیار اندک است، محرمات غالباً حرجی می باشند و اساساً انبیاء برای کنترل قوای غضب و شهوت انسانها برگزیده شده اند و اگر بخواهیم با تمسک به لا حرج، تحریم اشیاء را در زمان سختی برداریم نظم اجتماع بر هم می خورد.

حال اگر به طور مطلق قائل به عدم حکومت لا- حرج بر محرمات نباشیم در برخی محرمات قطعاً حکومت لا حرج صحیح نیست و این امر راه دومی است که فرض مسئله سید رحمه الله را تصحیح می کند.

محرماتی که مربوط به امور شهوانی است از سیره و مجموع روایات به روشنی فهمیده می شود که با حرج تجویز نمی شود شاهد حرجی بودن به اموری همچون زنا و منکرات و جنایات این است که برخی انسانها با این که خود واقف به خطرات و مجازاتهای شدید می باشند، گاه چنان شهوت و غضب بر وجود آنها حاکم شده که به این گونه خطرات اعتنا نمی کنند و دست به اعمال خلاف می زنند، با این که نه زنا به وسیله سختی اجتناب جاز می شود و نه لواط و نه نظر به نامحرم و نه قتل و غارت و جنایت، و اجرای حدود در این گناهان نیز با سختی عمل متوقف نمی گردد، از این جهت مصنف قدس سرّه می فرماید که زن "لا- تقدر علی الصبر"، و با دشواری عمل، معصیت بودن آن باقی خواهد بود پس اشکالی در تصویر مسئله نیست، اما حکم مسئله را در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد.

«* و السلام*»

ص: ۱۴۷۲

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه به بررسی مسئله ۸ می پردازیم و ضمن توضیح اشکالاتی در عبارت عروه، به جوهری که ممکن است احتیاط در مسئله توجیه گردد، اشاره می نمایم.

الف) بررسی مسئله ۸ عروه:

اشاره

متن عروه: اذا كانت الزوجه من جهة كثره ميلها و سبقها لا- تقدر على الصبر على اربعة اشهر بحيث تقع في المعصية اذا لم يواقعها فالاحوط المبادره الى مواقعها قبل تمام الاربعه او طلاقها و تخلیه سبيلها.

در این مسئله فرض مختلفی قابل تصویر است که در متن فقط یک صورت را متذکر شده است. این فرض عبارتند از: (۱)

(۱) کثرت شهوت به حدی است که برای زن حرجی است زن نمی تواند خود را حفظ نموده به معصیت می افتد.

(۲)

ص: ۱۴۷۳

۱- (۱) یک فرض که البته از مقسم عبارت مرحوم سید خارج است این است که کثرت شهوت باعث شود زن در حرج بیفتد هر چند بتواند خودش را حفظ کند و به حرام نیفتد.

۲- (۲) استاد مد ظله در مباحث قبلی گفته بودند که ادله لا حرج فقط به ادله واجبات حکومت دارد و لا حرج بر ادله محرمات حاکم نیست و لذا کسی که در شرایط حرجی مرتکب حرامی شود معصیت کرده است. در مباحث گذشته استاد مد ظله جوهری برای این تفصیل ذکر نمودند که جهت تلخیص به یکی از آنها اشاره می کنیم و آن این که منشأ اکثر محرمات شهوت و غضب است (همچون زنا و قتل نفس و...) و در اغلب موارد حین ارتکاب عمل حرام غلبه شهوت و غضب در حدی است که کف نفس و جلوگیری از ارتکاب عمل، حرجی می باشد، حال اگر لا حرج بر ادله محرمات هم حکومت داشته باشد لازم می آید جعل کثیر بل اکثر محرمات لغو گردد.

۲) کثرت شهوت موجب اضطراب به ارتکاب زنا می گردد و زن در انجام مباشرت غیر مجاز مضطر است.

در این فرض بر خلاف فرض اول زن معصیت نکرده است چون ضرورت موجب تجویز محرمات اولیه است، مثل شخصی که اگر استمنا نکند می میرد. در اینجا دوران امر بین استمنا و قتل نفس است و لذا مجوز استمنا می باشد. در اینجا هم شوهر به مباشرت در هر چهار ماه موجب اضطراب زن است و به حکم ضرورت (نه حرج) و از باب دفع افسد به فاسد، امری که به عنوان اولی مبعوض شارع است، تجویز می گردد.

۳) فرض سوم آن است که اصلاً اختیاری در کار نباشد.

اشاره

دو فرض اول اختیار بود، منتهی یکی حرجی و معصیت و دیگری ضروری و جایز.

اما در این فرض که خارج از اختیار است، فعل از مقسم احکام خمسه خارج بوده و اصلاً متصف به تکلیف نیست. برای وضوح مطلب در این فرض، توضیح زیر ضروری است.

بعضی از علما، مناط اختیاری بودن یک فعل را مسبوق بودن آن به اراده دانسته اند که با مشیت محقق می شود، یعنی مناط اختیاری بودن را «ان شاء فعل و ان لم یشأ لم یفعل» دانسته اند که اراده و مشیت وجوداً و عدماً در تحقق فعل اختیاری دخیل باشد.

مرحوم آقای بروجردی رحمه الله به تناسب بحث خود در اصول که به مبحث جبر و اختیار رسیدند، می فرمودند که این معیار صحیحی برای فعل اختیاری نیست، زیرا فعل اختیاری اخص از فعل ارادی است. حیوانات همه متحرک بالاراده هستند ولی مختار نیستند. افعالشان ارادی است نه اختیاری. چون انسان نیز همانند حیوان دارای قوایی غریزی است که در او تمایلاتی متخالف نسبت به انجام افعالی پدید می آورد، اما انسان دارای قوه عاقله نیز هست که این قوه، فوق آن قوای غریزی و کنترل کننده آن است ولی می توان میان این تمایلات با عقل خود کسر و انکسار

نموده، مصالح و مفاسد را در نظر گرفته و نهایتاً یک طرف را ترجیح دهد. اما حیوان به جهت تمایلی که به یک امری پیدا کند، بدون این که توانایی این محاسبات را داشته باشد همان طرف را ترجیح داده و اراده می نماید، در حالی که انسان با عقل خود این نوع افعال و تمایلات ارادی را مورد بررسی قرار می دهد و با سبک و سنگین کردن، تصمیم نهایی را اتخاذ می نماید و این چنین فعلی، فعل اختیاری است. (۱)

پس فعل غیر اختیاری دو قسم دارد، یک قسم آن، همانند حرکت ید مرتعش یا حرکت جمادات غیر ارادی است و یک قسم آن ارادی است همانند افعال حیوانات و بعضی از افعال انسان همچون افعالی که یک انسان عاشق انجام می دهد انسان عاشق کارهایی که از روی عشق انجام می دهد، عمدی و ارادی است و بالوجدان همچون حرکت ید مرتعش نیست. اما چون در این افعال ملاحظه جهات حسن و قبح و مصالح و مفاسد را نمی کند و در واقع فکرش از کار افتاده و عقلایی تصمیم نمی گیرد، فعلش اختیاری نیست. (۲)

اکنون در فرض سوم هم، در اثر کثرت شهوت و شبق، زن همچون عاشق، فکر و قوای عقلانی او از کار می افتد و همچون حیوان که تابع امیال خود است عمل می کند این فعل او ارادی است اما اختیاری نیست، کثرت شهوت وی را مسلوب الاختیار کرده است.

در این فرض، این فعل چون اختیاری نیست خارج از دایره تکلیف و غیر متصف و به احکام تکلیفی می باشد.

ص: ۱۴۷۵

۱- (۱) ایشان به آیه قرآن نیز تمسک می نموده اند که انا خلقنا الانسان من نطفه امشاج نبتلیه فجعلناه سمیعاً بصیراً امشاج به معنای مخلوط است یعنی دارای قوا و تمایلاتی مختلط و متفاوت انسان آفریده شد و سپس در مرحله بعد قوه عقل به او عطا گردید که بتواند این تمایلات و قوا را تحت سلطه و بررسی خود قرار دهد و سمیع و بصیر گردد.

۲- (۲) استاد مد ظله این مثال را از حرکت ارادی غیر اختیاری انسان به ظن قوی از مرحوم داماد رحمه الله دانستند

در نتیجه، سه فرض قابل بحث در مورد زن در این مسئله هست، یکی حرجی و حرام و دومی ضروری و جایز و سومی غیر متصف به وجوب و حرمت و دیگر احکام تکلیفی.

حال در قبال این سه فرض می‌خواهیم بینیم وظیفه شوهر چیست؟

حل اشکال عبارتی در کلام سید رحمه الله:

قبلاً لازم است اشکالی که در عبارت سید در عروه هست مطرح و بحث کنیم. سید می‌فرماید: «بحیث تقع فی المعصیه» اما قبلاً می‌فرماید لا- تقدیر علی الصبر. اشکال در این است که اگر زن قادر نباشد پس وقوع در معصیت چگونه قابل تصویر است؟ چون معصیت فرع بر تکلیف و تکلیف هم فرع بر قدرت است. مسلوب القدره نه مکلف است و نه معصیت کار.

در پاسخ این اشکال چند وجه می‌توان بیان نمود:

وجه اول: مراد از عدم قدرت، حرجی بودن باشد یعنی عدم قدرت بمعنی عجز عرفی باشد. و همانگونه که اشاره کردیم حرج در اینگونه موارد (محرمات) رافع تکلیف نیست و تعبیر وقوع در معصیت صحیح خواهد بود.

وجه دوم: آنکه مراد از معصیت را معصیت شانی بگیریم نه فعلی، به عبارت دیگر فعلی که ذاتاً جزء محرمات است و شارع خواسته است جلوی آن گرفته شود، برای زن روی عنوان ضرورت جایز و گاه در صورت تراحم با ملائک اهم واجب هم می‌گردد. لذا مختار ما همانگونه که بعداً خواهد آمد، این است که گرچه انجام این فعل برای زن جایز بلکه واجب باشد، شوهر هم وظیفه دارد نگذارد زن آن کار را انجام دهد. پس به حکم ضرورت معصیتی فعلاً نیست منتهی معصیت شانی هست.

حال اگر مراد از عبارت معصیت شانی یا اعم از شانی و فعلی باشد طبعاً اشکالی را که جمع میان عجز و معصیت را نادرست می‌دانست، رفع می‌گردد.

بحث در این است که در عبارت مسئله آمده است «فلاحوط المبادره الی...» چه دلیلی برای این احتیاط می توان اقامه نمود؟

(۱) کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله در وجه احتیاط:

ایشان می فرمایند: ممکن است سید احتیاط را به استناد این مرسله آورده باشد.

عن الصادق علیه السلام من جمع من النساء ما لا ینکح فزنی منهن شیء فالاثم علیه (۱) که از این استفاده کنیم گناه این امر بر شوهر است. وجه دیگری که مرحوم آقای حکیم برای احتیاط ذکر کرده اند، از باب نهی از منکر است.

(۲) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله

اشکال وجه فوق روشن است و بسیار مستبعد است که نظر سید به احتیاط به جهت این مرسله باشد. چون با تتبع و تفحصی که در این مسئله کردیم، روشن شد که این مسئله در بین قدما اصلاً عنوان نشده است. (۲) حال در چنین مسئله ای استناد به روایتی مرسل که از نظر سند قابل اعتماد نیست و عمل مشهوری را نیز سراغ نداریم که جبران ضعف سند نماید (بر مبنای کسانی که عمل مشهور را جابر ضعف سند می دانند) بسیار مستبعد است، لذا به نظر نمی رسد سید به استناد این مرسله و بر خلاف اصل، قائل به احتیاط شده باشد.

البته مرحوم آقای حکیم گرچه منشأ احتیاط سید را این مرسله دانسته اند ولی خودش به آن اشکال سندی می نمایند.

ولی این روایت علاوه بر اشکال سندی اشکال دلالتی هم دارد. زیرا ظهور آن در

ص: ۱۴۷۷

۱- (۱) وسائل، ج ۱۴، باب ۱۷ من ابواب مقدمات النکاح، ج ۲

۲- (۲) مرحوم آقای خوبی رحمه الله نیز می فرماید من ندیده ام که کسی مسئله را عنوان کرده باشد. تقریرات مبانی العروه، ص ۱۴۹، ج ۱ کتاب النکاح

کسی است که عده ای از زنان را جمع نموده است بدون این که مباشرتی انجام دهد و اصلاً مرادش عدم نکاح در چهار ماه نیست زیرا بوده اند مردانی که زنان زیادی گرفته اند که هیچ به حقوق شرعی آنها نرسیده اند در اینجا آن زنها اگر زنا بدهند بعهد مرد است و عدم نکاح تا چهار ماه اصلاً مورد روایت نیست. محتمل هم هست مراد «لا ینکح» الی الابد باشد (۱) که باز به درد ما نحن فی نمی خورد و یا مراد این باشد که حقوق شرعی نکاحی را که شرع تعیین کرده انجام نمی دهد چون شرع چهار ماه را تعیین کرده است نمی توان در مورد بحث که لزوم واقعه قبل از چهار ماه است این روایت را مورد استناد قرار داد معنای دیگری هم شده است که البته ظهوری ندارد و آن این که، به مقدار رفع احتیاج زن نکاح نمی کند که ممکن است زنی هر شب نیاز داشته باشد و این هم خلاف ظاهر است. پس در مجموع، می توان فهمید که مراد آن است که چون مردی که زیاد جمع بین نساء می کند طبعاً به حقوق آنها نمی رسد و لذا یا اصلاً با بعضی از آنها نکاح نمی کند و یا اگر می کند بقدری کم است که در حکم کالعدم است و خلاصه مراد از روایت، زن زیاد گرفتن است که نمی تواند به حقوق آنها برسد و بیش از این استفاده نمی شود و البته اگر حقوق زن چهار ماه باشد نسبت به کمتر از چهار ماه نمی توانیم بگوییم که مرد وظیفه دارد که با او نکاح کند.

پس این روایت سنداً و دلالتاً قابل استناد نیست و لذا بعید است که سید رحمه الله با استناد به آن احتیاط کرده باشد. اما وجه دومی که مرحوم آقای حکیم احتمال داده اند ممکن است منشأ احتیاط سید باشد، نهی از منکر است. ایشان در این وجه نیز اشکال می نمایند که لازم نیست شخص ناهی از منکر یا آمر به معروف کاری انجام دهد که مقتضی منکر از بین برود یا مقتضی معروف را ایجاد نماید. مثلاً اگر زنی ببیند که مردی مجرد است و به گناه می افتد (و یا به عکس) بر او لازم نیست که برود با وی

ص: ۱۴۷۸

ازدواج نماید تا از فحشاء جلوگیری کند، ایجاد مقتضی در امر به معروف یا از بین بردن مقتضی در نهی از منکر لازم نیست. (۱) لذا چون مرحوم آقای حکیم در هر دو وجهی که برای احتیاط بیان نموده اند اشکال می نمایند، نتیجه می گیرند که این احتیاط لازم نیست.

۳) کلام مرحوم آقای خوئی در وجه احتیاط:

اشاره

مرحوم آقای خوئی رحمه الله می فرمایند که این مسئله قبل از سید اصلاً معنون نبوده است و سپس همچون مرحوم آقای حکیم رحمه الله وظیفه ناهی از منکر را ایجاد مقتضی برای حل مشکل شخص عاصی یا در شرف عصیان نمی دانند اما به طریق دیگری و با استدلال به آیه قرآن خواسته اند وجه احتیاط را تصحیح نمایند. آیه قرآن می فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ» (۲)

یعنی هر مؤمنی وظیفه دارد خودش و هم اهل خود و کسانی که تحت ولایت او هستند، مانع از دخول به جهنم شود. و زنی که اهل اوست، اگر کثرت شهوت موجب زنا و عصیان و در نتیجه جهنم گردد شوهرش وظیفه دارد که جلوگیری نماید.

در مورد شخص اجنبی البته چنین وظیفه ای ندارد که مثلاً برای جلوگیری از ارتکاب حرام، با اجنبی ازدواج نماید، گفتیم ایجاد مقتضی لازم نیست و در خصوص خودش و اهل و عیالش آیه، تعیین تکلیف نموده و فرق نهاده است میان اجنبی و عیال یک شخص، سپس مرحوم آقای خوئی می فرمایند که، روایاتی که ذیل این آیه شریفه نقل شده است و مفسر معنای آیه است، میزان و حد و حدود این جلوگیری را امر به معروف و نهی از منکر دانسته اند که چه بسا کسانی چنین نفهمند که بیش از ارشاد و هدایت لفظی برای عیال لازم نیست. اما مرحوم آقای خوئی پاسخ می دهند

ص: ۱۴۷۹

۱- (۱) مشابه همین بیان در مورد نهی از منکر در کلام مرحوم آقای خوئی رحمه الله نیز هست مبانی ج ۲ ص ۱۴۹

۲- (۲) سوره تحریم، آیه ۶

که آنچه در این روایات آمده است بیانگر حد اقل مراتب نهی از منکر و جلوگیری است و به تعبیر دیگر، روایات ساده ترین و عملی ترین راه را برای جلوگیری که همان نهی قولی باشد بیان کرده اند و قصد منحصر کردن راه جلوگیری را به همین حد نهی قولی باشد بیان نکرده اند و قصد منحصر کردن راه جلوگیری قولی لازم نیست. روشن است که قطعاً مراد از این روایات این معنی و تعیین حد نیست، بعلاوه اگر چنین باشد لازم می آید که آیه نهی از منکر را در مورد اهل، منحصر به نهی لفظی نموده و در غیر اهل و اجنبی که از انسان دورتر است همه می دانیم که امر به معروف و نهی از منکر مراتبی دارد که منحصر به لفظ نیست و اگر لفظ نشد به ضرب و مراتب بالاتر هم می رسد اما در مورد اهل که تحت اختیار و ولایت شخص است منحصر به نهی لفظی باشد. اینجا انسان تقریباً مطمئن می شود که چنین نیست و روایات مفسره ذیل آیه بیان اقل مراتب جلوگیری و ساده ترین و عملی ترین آنهاست.

سپس مرحوم آقای خویی رحمه الله می فرمایند، حتی اگر به فرض استدلال به آیه به دلیل همان روایت مفسره در ذیلش ناتمام باشد باز هم می توان استدلال را به صورت دیگری بیان کرد و آن این که، ما همه می دانیم بعضی از امور منکرات نزد شارع مبغوضیت شدید دارد و مبغوضیت نفس آن فعل نزد شارع امری ثابت و مسلم است حتی اگر آن فعل از شخص غیر مختار سر بزند. مثلاً قتل نفس، نزد شارع امری شدیداً مبغوض است، حال اگر شخص دیوانه با بچه ای که هیچ تکلیفی ندارد می خواهد کسی را به قتل رساند هر چند آن بچه یا دیوانه مرتکب حرام و گناهی نمی شود اما هر شخص وظیفه دارد از آن جلوگیری نماید تا مبغوض شارع متحقق نشود و لو از فاعل غیر مختار. لذا نهایتاً می فرمایند در این مسئله حد اقل احتیاط باید بشود همانگونه که سید نیز فرموده است.

تکمله فرمایش مرحوم آقای خویی:

تقریب اول مرحوم آقای خوئی با استدلال به آیه قرآن مخصوص به معصیت فعلی است و معصیت شأنی را شامل نمی شود اما تقریب دوم ایشان که مبتنی بر جلوگیری از مبعوض شارع است اوسع از تقریب اول است و معصیت شأنی را هم شامل می شود چون حتی اگر در اثر اضطرار او اجبار هم شخصی بخواهد مبعوض شارع را مرتکب شود و یا مانند عاشق مسلوب الاختیار بوده می خواهد فعل منکری انجام دهد، شوهر وظیفه دارد جلوگیری کرده و نگذارد مبعوض شارع متحقق شود.

۴) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی رحمه الله:

به نظر می رسد که اگر تقریب دوم ایشان را بپذیریم، بین عیال و افراد خارج از خانواده فرقی نخواهد بود و با تقریب اول تفاوت می نماید، چون اگر امری مبعوض شارع باشد مثل قتل نفس، چه عیال و چه افراد خارج بخواهند این مبعوض را متحقق کنند، وظیفه اقتضا می کند که انسان جلوگیری نماید. خصوصاً که بین مختار و غیر مختار هم فرقی نگذاشته اند و امر مبعوض از غیر مختار هم نباید سر بزند و شخص وظیفه در جلوگیری دارد. لذا این که مرحوم آقای خوئی بین عیال و غیر آنها فرق گذاشته با تقریب دوم منافات دارد، گرچه آیه قرآن ممکن است فرق گذاشته باشد (قوا اهلکم...) بعلاوه تقریب دوم، نظر سید رحمه الله را تأمین نمی کند، چون باید امری مختص به عیال باشد.^(۱) اما در مورد تقریب اول که به آیه تمسک نموده اند در اینجا روایات متعددی هست که تعبیری در آنها وارد شده به این مضمون که اگر ما به شخصی از اهل خودمان که می خواهد مرتکب گناهی شود تذکر دادیم و او قبول نکرد وظیفه چیست؟ می فرماید وظیفه همین مقدر است و شما عمل به وظیفه

ص: ۱۴۸۱

۱- (۱) و الا هم مرحوم آقای خوئی و هم سید و همچنین همه فقها گفته اند که ایجاد مقتضی برای معروف و یا رفع مقتضی منکر واجب نیست و سیره هم بر خلاف آن است و لذا بر هیچ زنی واجب نیست که نکاح با مرد جوانی عزبی که لو لا النکاح به گناه می افتد، لازم نیست. و حال آنکه بنا بر تقریب دوم آقای خوئی لازم است و فرقی هم بین عیال و غیره از این جهت نیست.

کرده اید و بیش از این لازم نیست و مرحوم آقای خوئی از این مطلب جوابی نداده اند ولی به نظر ما در اینجا چون مراتب دیگر امر به معروف و نهی از منکر همچون کتک زدن و... تالی فاسدهایی در اکثر موارد دارد و لذا مواردی که وظیفه به زدن هم برسد استثناء است چون گاهی خود زدن منکر بیشتری ایجاد می کند لذا آیه شریفه ساده ترین و عملی ترین راه را که هیچ تالی فاسدی هم به دنبال نداشته باشد بیان نموده که همان ارشاد و موعظه باشد و لذا از این آیه نمی توان استفاده نمود که اگر زن بیش از حد متعارف که زاید بر حق اوست نیاز به مباشرت داشته باشد وظیفه شوهر انجام آن است. خلاصه، ظاهر آیه شریفه به ضمیمه روایات مفسره بیش از این نیست که در امر به معروف و نهی از منکر بعضی از افراد برای انسان اولویت دارند چون انسان نمی تواند تمام وقت خود را برای تمام مردم بگذارد لذا عیال و نزدیکان در درجه اول اهمیت هستند همانطوری که پیامبر هم اول مأمور به انذار اقرباء خود بود و از این آیه بیش از همان تکلیف عام امر به معروف و نهی از منکر استفاده نمی شود.

(۵) نظر استاد رحمه الله:

به نظر می رسد آن چهار ماهی که در روایت ذکر شده است، مفهوم ندارد چون موضوع آن در مورد شخص مصیبت زده ای است که قصد اضرار به زن هم نداشته ولی چون این مشکل را داشت، حضرت می فرمایند، این شخص حد اکثر تأخیری که می تواند در مباشرت بیندازد، چهار ماه است ولی از این استفاده نمی شود که همه افراد می توانند تا چهار ماه ضرر به زن بزنند و تأخیر بیندازند بدون هیچ دلیل موجهی و به زن نیازمند ضرر وارد کنند (در روایت کلمه اضرار آمده است) چون شارع مصالح و مفاسد را بر روی هم ملاحظه نموده است از طرفی حیثیت مرد و مشکلات او و در فرض سؤال وارد شدن مصیبت به او و از طرف دیگر، نیاز زن ملاحظه شده، لذا گفته است حد اکثر تا ۴ ماه می توان تأخیر بیندازد. ولی از این استفاده نمی شود که شخص دیگری که تأخیرش بدون دلیلی موجب اضرار است و

از ادله ضرر هم استفاده می شود که جایز نیست. معصیت دیگران به شوهر ربطی ندارد و اضرار به آنها نیست اما در مورد زنی که او را حبس نموده و طلاق هم نمی دهد تا از جای دیگر تأمین شود، این اضرار به زن است و چهار ماه را شارع از باب ضرر نوعی ملاحظه و تشریح نموده است، ولی ضرر شخص را هم ملاحظه می نماید همانطوری که، شارع در مورد کسوه و نفقه گفته باید به میزان متعارف باشد، در اینجا هم باید به گونه ای باشد که حرج زن رفع شود، حتی لازم نیست که زن به زنا و معصیت بیفتد تا وظیفه مرد مباشرت باشد، بلکه حتی بدون معصیت، فقط برای زن سخت است باز هم مرد نباید بگذارد به او سخت بگذرد و بعید نیست که فرض عسرت و سختی هم وظیفه مرد تأمین آن باشد، خلاصه، سید خصوص در مورد معصیت افتادن زن را احتیاط کرده اند ولی ما بیشتر از آن را احتیاط می کنیم، چون روایت هم دلالت ندارد و مورد فتوی در کلمات قوم نیست، لذا می توان در مورد سختی و حرج زن نیز احتیاط نمود که وظیفه مرد تأمین باشد (ادله ایلاء هم به نظر ما دلالتی ندارد چون شارع ملاحظه احترام قسم را نموده است که قسم کالعدم نشود و الا ضرر زدن مورد رضایت شارع نیست).

«* و السلام*»

ص: ۱۴۸۳

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل این فرع مطرح شد که اگر زن به جهتی نتواند چهار ماه بر ترک مباشرت صبر کند، آیا بر شوهر لازم است که قبل از چهار ماه نزدیکی کند، در جلسه قبل با عنایت بر قاعده لا ضرر، لزوم عدم اضرار مرد به زن را در مسئله نزدیکی به اثبات رساندیم. در این جلسه ضمن توضیح این مسئله، دلیلی دیگر بر لزوم ذکر می کنیم، در ادامه به بررسی مسئله ۹ پرداخته که اگر مباشرت چهار ماه ترک شد، قضاء لازم نیست و خواهیم دید که عدم لزوم قضاء از باب سالبه به انتفاء موضوع است، در ادامه درباره لزوم ارضاء زن و صحت تمسک به ادله توبه در نفی لزوم سخن خواهیم گفت.

الف) ادامه بررسی مسئله ۸:

۱) تذکری در توضیح بحث سابق (مسئله ۸):

گفتیم که روایتی که ترک مباشره زوجه را پس از چهار ماه گناه دانسته مفهوم ندارد، و از آن استفاده نمی شود که هر مردی می تواند تا چهار ماه مباشرت را به تأخیر بیندازد، مراد ما از انکار مفهوم، انکار مفهوم علی وجه الاطلاق است و گرنه در موضوع سؤال روایت، ثبوت مفهوم مسلم است، در جایی که مرد به جهت مصیبت وارده مباشرت را ترک می کند، این کار تا چهار ماه مجاز و پس از آن معصیت است، در اینجا، در چهار ماه هر چند زن از ترک مباشرت متضرر شود، ولی با توجه به عذر

ص: ۱۴۸۴

عرفی که شوهر دارد، اجازه تأخیر داده شده است، می توان به طور کلی گفت که اگر در جایی عذر شرعی یا عرفی یا تکوینی (به جهت ناتوانی مزاجی - مثلاً -) وجود داشته باشد، تأخیر تا چهار ماه مجاز است، در این موارد گاه از باب تراحم ضررین بوده و مباشرت در طول چهار ماه برای مرد ضرری و ترک آن برای زن ضرری است، یا تراحم حرج مرد با ضرر یا حرج زن می باشد و به هر حال در این گونه موارد دلیلی بر وجوب مباشرت وجود ندارد.

بحث ما در این بود که بدون عذر مرد نمی تواند با ترک مباشرت، زن را به ضرر بیندازد. و چون مرد زن را گرفته و او را هم طلاق نمی دهد، ضرر به او منتسب می گردد، در این موارد هم عرفاً اضرار شمرده می شود و روایت مورد بحث هم بر وجود صغرای اضرار شهادت می دهد، و دلیلی بر تخصیص لا ضرر در این موارد نداریم.

(۲) دلیل دیگری بر حرمت ترک مباشرت در صورت ضرر:

آیه شریفه «لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» دلیلی دیگری در این بحث است زیرا بنا بر روایات معتبر، مراد از نهی از مضاره، نهی از ترک جماع است، در صحیححه أبو الصباح الكنانی (۱) (و نیز حلبی) عن ابی عبد الله علیه السلام می خوانیم: قال سألته عن قول الله عزّ وجلّ «لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» فقال كانت المراضع ممّا تدفع احداهنّ الرجل اذا اراد الجماع تقول: لا ادعك انى اخاف ان احبل فاقتل ولدى هذا المذى ارضعه، و كان الرجل تدعوه المرأه فيقول: انى اخاف ان اجامعك فاقتل ولدى فيدفعها فلا يجامعها، فنهى الله

ص: ۱۴۸۵

۱- (۱) در نقل ابو الصباح کنانی، محمد بن الفضیل راوی از وی می باشد که مراد از آن محمد بن الفضیل بن غزوان بصری است که به عقیده استاد - مد ظلّه - ثقه می باشد، نقل حلبی نیز بدون تردید صحیححه است، و ابراهیم بن هاشم در سند آن بنا بر تحقیق متأخران از اجلاء ثقات است، لفظ روایت از نقل أبو الصباح بوده و در ذیل آن به سند حلبی اشاره رفته است (وسائل، ج ۲۱: ۲۷۵۷۳/۴۵۷، باب ۷۲ از ابواب احکام الاولاد از کتاب النکاح، ج ۲۰: ۲۵۳۹۲/۱۸۹، باب ۱۰۲ از ابواب مقدمات النکاح، ح ۱).

عَزَّ وَجَلَّ عَنْ ذَلِكَ ان يَضَارَّ الرَّجُلُ الْمَرْأَهُ وَالْمَرْأَةُ الرَّجُلَ.

در این روایت شریف با وجود جهتی که ممکن است عذر تلقی گردد (مراعات فرزند شیر خوار) از ترک نکاح و مضاره مرد نسبت به زن و بالعکس نهی شده و جهت فوق عذر شمرده نشده، به طریق اولی در جایی که اصلاً عذری وجود نداشته باشد یا اصلاً به قصد اضرار مباشرت ترک شود، این کار محرم خواهد بود. این آیه شریفه هم صغرای اضرار را ثابت کرده و در نتیجه به عموماً لا ضرر می توان تمسک جست، و هم خود دلیل مستقلاً بر حرمت مضاره با ترک مباشرت می باشد.

البته چون ما فتوای صریحی در این مسئله نیافتیم احتیاط واجب می کنیم.

(ب) بررسی مسئله ۹:

(۱) متن مسئله:

إذا ترك مواععتها عند تمام اربعه اشهر لمانع من حیض او نحوه او عصیانا، لا یجب علیه القضاء، نعم الاحوط إرضاءها بوجه من الوجوه، لأن الظاهر ان ذلك حق لها علیه وقد فوّته علیها، ثم اللّازم عدم التأخیر من وطئ الی وطئ ازید من الاربع فمبدأ اعتبار الاربعه اللاحقه انما هو الوطئ المتقدم لا حین انقضاء الاربعه المتقدمه.

(۲) توضیح مسئله:

اگر کسی چهار ماه به جهتی مباشرت را ترک کرد اگر خلاف شرع هم در این تأخیر مرتکب شده باشد، این خلاف شرع منشأ سقوط وجوب مباشرت نمی گردد، بلکه «فوراً ففوراً» باید این کار انجام شود، بحث در این مسئله در این است که آیا غیر از امر اداء فوری به مباشرت، امر قضایی (فوری یا غیر فوری) هم در کار است یا خیر؟ مرحوم سید می فرمایند: ما دلیلی بر لزوم قضا نداریم و مقتضای اصل هم برائت است.

ص: ۱۴۸۶

عبارت مصنف در اینجا موهم این معنا است که صغرای قضاء در مقام وجود دارد ولی چون دلیلی عام کبروی بر لزوم قضاء نداریم قضاء واجب نخواهد بود، شبیه این مطلب را علماء در بسیاری از مسائل مطرح می کنند که قضاء به امر جدید است و نیازی به دلیل جداگانه دارد، دلیل عام «اقض ما فات کما فات» هم ثابت نیست، پس با توجه به اصالة البراءة حکم به عدم لزوم قضاء می گردد، عبارت مصنف در مقام هم موهم همین معنا است.

ولی بنا بر تحقیق، در واجبات فوریه که «فوراً ففوراً» لازم الاتیان است اگر به فوریت عمل نشد، دستور قضایی وجود ندارد، این گونه نیست که اگر در آن اول ترک شود، یک امر «اقض» می آید و در آن دوم امر دوم به وجوب قضاء و همین طور اوامر عدیده غیر متناهی به قضاء ثابت می گردد، در واجبات فوریه فقط یک امر وجود دارد و همانند واجبات موقته و زمان دار نیست که در آن موضوع قضاء وجود دارد، و ممکن است حکم وجوب قضا نباشد، در واجبات فوریه قضاء موضوع ندارد، ممکن است کلام سید را هم «لا- یجب علیه القضاء» را به سالبه به انتفاء موضوع حمل کنیم، بنابراین موضوعی برای قضاء وجود ندارد نه اینکه با فرض وجود موضوع، حکم آن ثابت نباشد.

ان قلت: مباشرت واجب موقت است و زمان آن چهار ماه تعیین شده و با ترک مباشرت در این مدت قهراً قضاء، موضوع پیدا می کند.

قلت: ما دلیلی نداریم که قبل از چهار ماه تکلیفی متوجه مرد باشد، بلکه در روایت آمده که پس از چهار ماه مرد معصیت کار می گردد، پس حق زن همانند دین مؤجل است که هر چند اگر قبل از رسیدن اجل پرداخت شود ذمه شخص فارغ می گردد ولی قبل از رسیدن اجل، وجوب پرداخت دین بر مدیون نیامده و دائن حقی در این زمینه ندارد.

(۳) بررسی لزوم و عدم لزوم ارضاء زن:

مسئله دیگری که در اینجا مطرح می گردد این است که اگر کسی به جهت مانعی

مباشرت با زن خود را بیش از چهار ماه ترک کند، بنا بر احوط باید از زن حلالیت بطلبد، چون از ادله، استظهار می شود که این امر از حقوق زن است نه صرفاً از احکام زوجیت، از سوی دیگر از روایتی که شیخ انصاری در بحث غیبت نقل کرده استفاده می شود در حقوق یا باید حق را اداء کرد و در غیر این صورت استحلال لازم است.

شاید علت احوط ذکر کردن ایشان تأمل در اعتبار روایت از جهت سند یا متن بوده، مثلاً این اشکال مطرح بوده که روایت به جهت اشتغال بر مستحبات ظهور آن در لزوم محل تأمل بوده، لذا مصنف فتوا نداده، بلکه احتیاط کرده اند. درباره این روایت در جلسه آینده سخن خواهیم گفت.

(۴) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم:

مرحوم آقای حکیم با اشکال در روایت فوق، به دلیلی دیگر در مسئله اشاره می کند و آن اینکه: چون ما احتمال می دهیم استحلال در رفع عقاب دخالت داشته باشد بر طبق قانون عقلی لزوم دفع ضرر محتمل، استحلال لازم خواهد بود، ولی ایشان این دلیل را رد می کند که اطلاقات روایات توبه (التائب من الذنب کمن لا ذنب له) این احتمال را مرتفع می سازد چون در این روایات از شرایط توبه در حق الناس، لزوم استحلال از ذی حق ذکر شده، پس با اطلاق ادله، تأمین از عقاب حاصل شده و موضوعی برای دفع ضرر محتمل باقی نخواهد ماند.

ولی این دلیل و پاسخ در تمام صور مسئله جاری نیست، چون مسئله توبه در حصول ترک مباشرت از سر عصیان می باشد، و موضوع بحث ما اعم از ترک با عذر و ترک بدون عذر می باشد.

حال صرف نظر از این نکته می توان به اصل پاسخ ایشان اشکال کرد که مسئله از باب احتمال تکلیف منجز است، و در جایی که تکلیف منجز محتمل باشد، اطلاقات که قطع آور نیست کفایت نمی کند، به دیگر بیان اطلاقات در شبهات

تکالیف واقعی به درد می خورد نه در شک در ارتفاع عقاب، به عنوان مقدمه برای توضیح این اشکال ذکر یک خاطره علمی مفید است.

(۵) خاطره ای علمی از مرحوم آقا سید احمد خوانساری قدس سرّه:

زمانی خدمت مرحوم آقای خوانساری رسیدم، ایشان حاشیه ای بر عروه داشتند اشکالی به نظر می رسید عرض کردیم، ایشان به تناسب مطلبی را نقل کردند که وقتی ما در نجف بودیم مرحوم آقای نائینی فتوایی درباره شک در تعداد فوائت داشتند و احتیاط را لازم دانسته، بنابراین اگر ما ندانیم - مثلاً - دو روز نماز قضا داریم یا پنج روز، باید پنج روز را قضا کرد، درباره این فتوا اشکال شده بود که در اقل و اکثر استقلالی همه علماء قائل به براءت هستند (حتی اخباریان هم در شبهه وجوبیه براءتی هستند) پس چرا در اینجا شما قائل به احتیاط شده اید؟

ایشان فرموده بودند: براءت در شبهه مصداقیه حکم واقعی جاری است، و با جریان براءت هم احتمال عقاب مرتفع می گردد، ولی در شبهه مصداقیه حکم منجز براءت جاری نیست، بنابراین اگر ما احتمال دهیم که حکمی باشد که بر فرض وجود، استحقاق عقوبت را هم به دنبال دارد قاعده دفع ضرر جاری می گردد نه قاعده قبح عقاب بلا بیان، مثلاً در شبهه قبل از فحص، چون احتمال می دهیم که تکلیف در معرض وصول در واقع وجود داشته باشد احتمال حکم منجز می رود و باید احتیاط کرد، در قضا فوائت هم چون موقع قضا مکلف به عدد آن علم داشته و علم هم تنجیز آورده، پس شبهه مصداقیه حکم منجز است. من خدمت مرحوم آقای خوانساری عرض کردم که از این جواب هم جواب داده اند که تنجیز علم حدوداً و بقاء دائر مدار علم است، و علم مکلف در حین قضا برای تنجیز تکلیف پس از زوال علم کافی نیست، بلکه با زوال علم، تنجیز هم از میان می رود، پس اکنون که مکلف شک در عدد فوائت دارد، شبهه مصداقیه حکم واقعی است نه

شبهه مصداقی حکم منجز، تقریرات مرحوم آقای خوئی هم که چاپ شد این اشکال را به مرحوم آقای نائینی در آن دیدیم.

۶) توضیح اشکال به مرحوم آقای حکیم:

در بحث ما مفروض است که مرد از سر عصیان حق زن را ضایع کرده، توبه استحقاق عقوبت را از بین نمی برد، و از این جهت متکلمین گفته اند که لزوم قبول توبه بر پروردگار از جهت عادل بودن خداوند نیست، بلکه چون ذات باری از سر تفضل وعده به قبول توبه داده ما می دانیم که خلف وعده نمی کند و عقابی در کار نیست، وقتی استحقاق عقوبت مسلم گشت و با عفو الهی عقاب زائل می شود، عفو باید یقینی باشد و ظن هر چند معتبر چون یقین آور نیست برای از بین بردن موضوع رفع ضرر محتمل کفایت نمی کند، اطلاقات همانند تمام احکام ظاهریه یقین آور نیست، پس عفو شارع را یقینی نمی کند چون ممکن است اراده جدی بر طبق اطلاق نباشد و در مقام ثبوت عفو در کار نباشد، خلاصه تمسک به اطلاق در نفی اصل استحقاق و منشأ استحقاق که تکلیف واقعی است مؤثر است، ولی پس از مسلم بودن استحقاق، باید عفو قطعی گردد.

بنابراین ممکن است بگوییم اگر ترک مباشرت به جهت عصیان باشد، چون احتمال می رود که تا استحلال نشود عقوبت از بین نرود به حکم عقل استحلال لازم خواهد بود ولی اگر ترک مباشرت به جهت عذری باشد چون دلیلی بر اصل استحقاق نداریم و بر فرض کبرای کلی که «هر کس حقی را تفویت کند باید از صاحب حق حلالیت بگیرد» ثابت نیست بنابراین با توجه به اصل برائت، حکم به عدم لزوم استحلال می گردد.

تذکر این مطلب مفید است که موضوع کلام ما در جایی است که تدارک حق ممکن نباشد و گرنه باید حق تدارک گردد، باب ضمان از این جهت می باشد، ولی در

جایی که تدارک ممکن نیست بحث در این است که دلیلی بر لزوم استحلال وجود دارد یا خیر؟ بررسی بیشتر اشکال فوق را در جلسه آینده خواهیم آورد.

به هر حال مرحوم سید در ادامه مسئله می فرمایند: فاصله دو نزدیکی نباید بیش از چهار ماه باشد، بنابراین مبدأ چهار ماه دوم از نزدیکی اول حساب می گردد نه از مبدأ چهار ماه اول. بنابراین اگر مرد در اول چهار ماه اول نزدیکی کند نمی تواند نزدیکی را به حدود هشت ماه بعد به تأخیر بیندازد با این استدلال که در هر چهار ماه یک نزدیکی صورت گرفته است، بلکه به حسب ظاهر ادله باید فاصله دو نزدیکی بیش از چهار ماه نباشد.

ادامه بحث از لزوم ارضاء را در جلسه آینده خواهیم آورد.

«* و السلام*»

ص: ۱۴۹۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته، مسئله ۹ بررسی گردید و برخی ادله نقلی و عقلی وجوب استحلال از زوجه، در صورت ترک مباشرت مورد بحث قرار گرفت. از جمله ادله روایی، روایت کراجکی در کنز الفوائد است که در این جلسه، از حیث متن و سند، بررسی خواهد شد. همچنین در پاسخ به فرمایش مرحوم آقای حکیم «ره» درباره استناد به دلیل عقلی وجوب دفع ضرر محتمل به خاطر دفع عقاب محتمل، مطالبی عرض خواهیم کرد. سپس، از نظر مرحوم حکیم دفاع خواهیم نمود. و در خاتمه، بحث درباره حرمت ابد مباشرت با صغیره آغاز می شود و مسئله ۱ را توضیح خواهیم داد.

الف: بررسی متن و سند روایت کراجکی در کنز الفوائد:

اشاره

(۱)

(۱) عدم امکان استناد به متن حدیث:

با توجه به اینکه این حدیث مشتمل بر برخی حقوق است که صرفاً جنبه اخلاقی دارد و مستحب می باشد (یا ترک آنها کراهت دارد) و جنبه الزامی (وجوب یا حرمت) ندارد، پس می توان گفت که متن حدیث شامل مسائل حقوقی است که اعم از حق لازم الرعایه و حقوقی که مراعات کردن آنها توصیه شده، هر چند جنبه

ص: ۱۴۹۲

الزامی ندارد می باشد. بنابراین، برای وجوب استحلال در ما نحن فیه نمی توان به این روایت استناد کرد، همچنان که پیشتر، این نکته را بیان کردیم، اما این احتمال که حدیث اختصاص به مواردی داشته باشد که امکان تأدیه موجود باشد (و ما قبلاً آن را احتمال می دادیم) منتفی است، زیرا مواردی در حدیث وجود دارد که امکان تأدیه حق وجود ندارد، مانند غیبت، ولی به هر حال، به دلیل اشکال بالا، استناد به حدیث در ما نحن فیه امکان ندارد.

۲) اشکالات موجود در سند روایت:

اشاره

بسیاری از رواه این روایت یا ضعیف هستند و یا مجهول الهویه، و به احتمال قوی سقطی در سند روایت صورت گرفته است که توضیح می دهیم:

۱) حسین بن محمد بن علی الصیرفی:

در کتب تراجم و رجال، ما فردی به این عنوان نداریم. ولی در کتب عامه، از جمله تاریخ بغداد (از خطیب بغدادی)، الانساب (سمعی)، اللباب (ابن اثیر)، میزان الاعتدال (ذهبی)، لسان المیزان (ابن حجر) و به احتمال قوی در المنتظم (ابن جوزی) این شخص تحت عنوان "ابن البزری" مطرح شده است. هیچ یک از این منابع، اشاره به تشیع او نکرده اند. ولی همگی گفته اند که وی فردی، جعّال و وضّاع بوده و قابل اعتماد نیست. البته شاید مدرک اصلی همه آنها، قول خطیب در تاریخ بغداد بوده که، با اشاره به ضعف و جعّال بودن او، تاریخ فوتش را سال چهار صد و بیست و سه ذکر کرده، می گوید که وی گوشش بسیار سنگین و در واقع ناشنوا بود. اگر وی شیعه بود، این نسبتها درباره وی هیچ اعتباری نداشت، زیرا به نظر شرح حال نگاران و رجالین عامه، شیعه بودن یک راوی و به اصطلاح آنان، رافضی بودن، مجوزی کافی برای نسبت ضعف و جعل دادن به شمار می رود. اما با توجه به اینکه هیچ یک از منابع اهل سنت به شیعه بودن او اشاره نکرده اند و در کتب

تراجم شیعه هم عنوان نشده، چنین فرضی درباره او منتفی است. بنابراین می توان نتیجه گرفت که او یک راوی سنی است که خود اهل سنت هم وی را قبول ندارند و به ضعف و جعل بودن او تصریح کرده اند.

(۲) محمد بن علی جعابی:

ما تا آنجا که تفحص کردیم، به چنین نامی (نه در کتب تراجم خاصه و نه در منابع عامه) برخورد نکردیم. نام حافظ جعابی معروف، محمد بن عمر جعابی است که تصحیف آن به علی غیر محتمل می باشد، زیرا نه در معنی و نه در کتابت، تشابهی میان آن وجود ندارد. اگر نام وی محمد بن عثمان درج شده بود، امکان تصحیف عمر به آن قابل طرح بود، زیرا تشابه معنوی و کتابتی میان آن دو وجود دارد، ولی درباره نام «علی» احتمال تصحیف منتفی است. بنابراین، راوی مذکور، در سند حدیث مجهول می باشد.

(۳) قاسم بن محمد بن جعفر علوی:

ظاهراً مراد از محمد بن جعفر، محمد بن دیباج فرزند امام صادق علیه السلام است که نسخه ای داشته که در آن، عن أبیه عن آبائه و... نقل حدیث کرده است. مراد از قاسم، فرزند اوست که در کتب انساب، نام وی مطرح شده، ولی در کتب رجالی ما نام او نیامده و هیچ توثیقی از او دیده نمی شود. خود محمد دیباج نه تنها توثیق نشده، حتی جرح هم شده است. زیرا وی دعوای امامت و خلافت می کرده و سخنان نادرستی از او نقل شده، از جمله اینکه، به هارون گفته بود؛ ما تاکنون ندیده بودیم که دو خلیفه حاکم باشند، ولی اکنون دو تا خلیفه وجود دارد، یکی تو و دیگری موسی بن جعفر علیه السلام به هر حال، هیچ یک از پدر و پسر توثیق نشده اند.

(۴) احتمال سقط واسطه در حدیث:

علاوه بر این اشکالات، اشکال مهم دیگری که در سند حدیث دیده می شود احتمال جدی سقط و ارسال واسطه است. زیرا، سال فوت ابن البدری چهار صد و

بیست و سه، و سال فوت محمد دیباج دویست و سه (یا دویست بنا بر نقل "عمده التاریخ") ذکر شده است. بنابراین، میان فوت آن دو، لااقل دویست سال فاصله وجود داشته و لذا، بسیار بعید است که وسائط میان آن دو، تنها دو نفر باشند، همچنان که مثلاً واسطه های میان حضرت صادق علیه السلام و ابن قولویه که دویست و بیست سال پس از وفات آن حضرت فوت کرده، همواره بیش از دو نفر است.

بنابراین به نظر می رسد که در این سند سقطی صورت گرفته است.

نتیجه: با توجه به اشکالات موجود در متن و سند روایت کراچکی، نمی توان به مضمون آن استدلال کرد و آن را مستند حکم و جوب استحلال قرار داد.

ب) استدلال مرحوم آقای حکیم «ره» به اطلاق ادله برای عدم وجوب استحلال:

ا) مناقشه استاد «مدّ ظلّه» به استدلال مرحوم حکیم «ره»:

در جلسه گذشته، استدلال مرحوم آقای حکیم را برای وجوب استحلال به وجوب عقلی رفع عقوبت (به استناد قاعده عقلی وجوب دفع ضرر محتمل) مورد مناقشه قرار داده و گفتیم که، اگر شبهه مصداقی، شبهه حکم منجز باشد، موضوع حکم عقلی وجوب دفع ضرر محتمل حاصل می شود. اما اگر شبهه مزبور، شبهه مصداقی حکم واقعی باشد، موضوع برای حکم عقلی مزبور پیش نمی آید. بنابراین دلیل ایشان اخصّ از مدعی است.

در توضیح و تکمیل آن بحث باید گفت که، اولاً؛ اینکه آیا قاعده وجوب دفع ضرر محتمل از احکام عقلی است یا نه، مورد بحث می باشد. زیرا هر چند موضوع اضرار نسبت به دیگران از خصائص انسان می باشد، ضرورت اجتناب از اضرار به شخص خود، در حیوانات هم وجود دارد و آنها هم نمی خواهند که به خودشان ضرری وارد شود. پس این امکان وجود دارد که قاعده مزبور، نه از احکام عقلیه،

بلکه از جهات مشترک محسوب شود.

و ثانیاً بر فرض که قاعده مزبور حکمی عقلی باشد، آن حکم که بتواند مستند و جوب رفع استحقاق عقوبت باشد، منحصر به این قاعده نیست، بلکه بدین منظور می توان به قواعد و احکام دیگر عقلی تمسک کرد (مثل قاعده حسن و قبح عقلی) مثلاً اگر مولی دستوری به عبد بدهد و عبد، چون یقین دارد که مولی توانایی عقوبت کردن ندارد، یا وی را قطعاً عفو خواهد کرد، مرتکب مخالفت با مولی شود، در این صورت، اگر مولی عبد مزبور را عقاب کند، هیچ گونه ظلمی به عبد روا نداشته و این عمل مولی، ظلم به عبد تلقی نمی شود و فطرت انسانی آن را قبیح نمی داند.

بر این اساس، اگر مولی سخنی بگوید که صریح یا ظاهر در ترخیص باشد (تفضلاً منه) و عبد بدین استناد یقین به اجازه و ترخیص مولی پیدا کرده مرتکب عمل شود، این کار او طغیان و تعدی نسبت به مولی محسوب نمی شود و نمی تواند وی را عقاب کند. اما اگر مولی اجازه کاری نداده باشد ولی شخص با علم به عدم ترخیص، از روی عصیان و طغیان کار را انجام دهد، ولی یقین داشته باشد که وی را عفو خواهد کرد، در این صورت اگر مولی وی را عفو نکند، این کار ظلم به عبد نیست، حتی اگر وعده قطعی به عفو داده باشد. زیرا با توجه به ظهور لفظ در حرمت عمل، عقاب مولی مصحح دارد و موضوع حکم عقلی دفع ضرر محتمل نیز حاصل گشته؛ چون احتمال عدم عفو مولی هم وجود داشته است. بنابراین بر خلاف فرموده مرحوم آقای حکیم، حتی با ظهور ادله توبه در عفو، اگر مولی بخواهد عفو نکند، هیچ اشکالی به وجود نخواهد آمد و عقوبت مولی ظلم نخواهد بود.

۲) پاسخ استاد «مدّ ظلّه» به تقریب مذکور:

اما می توان از جانب مرحوم آقای حکیم «ره» اشکال گذشته را چنین پاسخ گفت

ص: ۱۴۹۶

که؛ همچنان که اگر گفته مولی و وعده او، منشأ یک اقدام از سوی عبد شود و عبد بر اثر این وعده مرتکب عمل گردد، وی نمی تواند عبد را عقاب کند، زیرا با وجود لفظ صریح یا ظاهر در ترخیص، عبد دارای حجت است، همین طور در صورتی هم که عبد عملی را انجام داده، اگر مولی بگوید که با توبه کردن عقاب برطرف می شود و نیازی به استحلال از صاحب حق نیست، دیگر حق عقاب برای مولی، وجود نخواهد داشت. زیرا هنگامی که مثلاً مولی می فرماید: «التائب من الذنب کمن لا ذنب له» اطلاق این جمله در انسان، این تأثیر را می گذارد که اگر استحلال نکرده، به دنبال طلب رضایت از صاحب حق نرود. بنابراین اگر مولی بخواهد او را عقاب کند، این کار، ظلم نسبت به عبد تلقی خواهد شد. زیرا با وجود وعده صریح یا ظاهر، عبد برای ترک استحلال، حجت کافی داشته است. مثلاً اگر کسی به گوش فردی سیلی زده باشد، ضارب می تواند از مضروب رضایت بطلبد تا وی را به محکمه نبرد. حال اگر شخصی به ضارب بگوید که شما این کار را نکنید و من مسئله را حل خواهم کرد، ولی اقدامی ننماید، در این صورت شخص مزبور نسبت به طرف، ظلم نموده است. زیرا وعده او موجب شده که ضارب در وقت مقتضی اقدام مناسب (استحلال) را انجام ندهد. در ما نحن فیه، اگر شارع چنین وعده ای داده باشد (که ادله توبه چنین دلالتی دارند)، عقوبت وی، نسبت به بنده ای که به استناد این وعده مولی، اقدام به استحلال و استرضاء نکرده، ظلم خواهد بود.

نتیجه:

فرمایش مرحوم آقای حکیم، یعنی تمسک به اطلاق ادله ای که توبه را محو کننده گناهان شمرده، درست و تمام است و می توان آن را پذیرفت. بنابراین در مسئله مورد بحث نیازی به استحلال نیست، هر چند طلب رضایت با احتیاط سازگارتر است.

ج) توضیح مسئله ۱ (عدم جواز وطی صغیره):

اشاره

ص: ۱۴۹۷

(۱) متن مسئله ۱:

مسئله ۱: «لا- يجوز وطئ الزوجه قبل اكمال تسع سنين، حرّه كانت او امه، دواماً كان النكاح او متعه. بل لا يجوز وطئ المملوكه و المحلّه كذلك. و اما الاستمتاع بما عدا الوطئ من النظر و اللمس بشهوه و الضم و التفخيز، فجاز في الجميع، و لو في الرضيعه».

(۲) توضیحاتی پیرامون مسئله:

(۱) اصل این مسئله اجماعی است، که وطئ زوجه و مملوکه قبل از نه سالگی جایز نیست و تا آنجا که ما جستجو کردیم، مخالفی در مسئله وجود ندارد، با آنکه اکثریت قریب به اتفاق فقهاء، مسئله را عنوان کرده اند، همچنان که صاحب جواهر «ره» نیز مسئله را اجماعی دانسته است، هر چند ایشان مراجعه به چند منبع معدود را برای اجماع کافی می دانند.

(۲) در حرمت مذکور تفاوتی میان اینکه زوجه امه باشد یا حره و نیز اینکه عقد دائم باشد یا متعه وجود ندارد و حکم مزبور اطلاق و شمول دارد. بسیاری از احکام عقد دائم نسبت به عقد متعه شمول ندارد، ولی در این مورد تناسب حکم و موضوع اقتضاء می کند که شامل زوجه منکوحه به عقد متعه نیز بشود، هر چند برخی از احکام مانند کسوه و نفقه در متعه وجود ندارد. زیرا مباشرت با دختر کمتر از نه سال موجب آزار او می شود. چه زوجه دائمی باشد و چه متعه، از این رو به حسب تفاهم عرفی از روایات مسئله، حکم مزبور نسبت به متعه نیز اطلاق یا عموم دارد، زیرا ما از تناسب حکم و موضوع می فهمیم که مسئله مانند رکعات نماز تعبد محض نیست بلکه مبتنی بر مرتکبات عرف است. به علاوه، بر فرض که الفاظ ادله اختصاص به عقد دائم داشته باشد، عرف در اینجا می تواند با الغاء خصوصیت و این که مباشرت با صغیره مطلقاً موجب ضرر و اذیت و آزار می شود، حکم را شامل متعه هم بداند.

۳) حرمت یاد شده حتی اختصاص به زوجه ندارد، بلکه شامل مملوکه و محلله هم می شود، زیرا روایات این باب - که بعداً آنها را خواهیم خواند - مختص زوجه نبوده و موضوعش عام است. مثلاً تعبیر کرده که، مباشرت مرأه زیر نه سال، جایز نیست. به علاوه از ارتکازات عرفی و این که حکم مزبور تعبد محض نیست، می توان چنین دریافت، که عرف با الغاء خصوصیت از زوجه، مملوکه محلله را به وی ملحق می کند. علاوه بر اینها، شاید بتوان از ادله عام و وجوب دفع ضرر نوعی چنین استفاده کرد که، در مملوکه و محلله نیز مباشرت جایز نیست.

۴) سایر استمتاعاتی که منشأ ضرر به صغیره نیست، مانند نظر و لمس با شهوت و ضم و تفخیز، جایز است و حتی در رضیعه. البته اگر اینها هم موجب ضرر شود، نباید آنها را هم جایز دانست.

«* و السلام*»

ص: ۱۴۹۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

(۱)

در جلسه پیش، ضمن بحث پیرامون روایت کراچکی که یکی از مستندات قاعده «مَنْ فَوَّتَ حَقَّ غَيْرِهِ وَجِبَ عَلَيْهِ اسْتِحْلَالُهُ» است، سند آن را ضعیف دانسته و دلالت آن را نیز به جهت شمول آن نسبت به آداب و مسائل الزامی، غیر قابل استناد دانستیم، همچنین اطلاق «التائب من الذنب کمن لا ذنب له» را تقویت کرده و خدشه بر نظر مرحوم آقای حکیم مبنی بر عدم وجوب استحلال را تضعیف نمودیم. آنگاه ضمن طرح مسئله عدم جواز مباشرت با مرأه قبل از اتمام نه سال عرض کردیم که ظاهراً اجماعی است و از آنجا که این مطلب، تعبد محض نیست و مباشرت در کمتر از نه سال نوعاً موجب ضرر و اذیت می باشد و مرتکبات نیز با این معنا موافق است، فرقی بین زوجه کبیره و کنیز و محلله و دائم و متعه نمی باشد در این جلسه نیز ابتدا ضمن توصیه و تأکید بر فرمایش کاشف اللثام مبنی بر مراجعه به مآخذ اصلی در تحقیقات و خصوصاً در نقل احادیث، و پرهیز از رجوع به منقولات بعدی، با بررسی مجددی در سند حدیث کراچکی و نقل کلامی از مرحوم همدانی احتیاط مرحوم سید را در لزوم استرضاء می پذیریم. آنگاه ضمن طرح مجدد دلیل اولویت عرفیه در تسری حکم حرمت از جاریه به زوجه، روایت مسئله را مورد بررسی قرار داده، و به بحث و بررسی احتمالات مطرح شده از سوی قوم در حلّ تنافی بین نه یا ده سال در روایت پرداخته، و با افزودن احتمال جدیدی به احتمالات مذکوره، مختصری درباره حکم امه بحث خواهیم نمود، و با مخدوش نمودن بعضی از مرتکبات حوزوی مثل این مطلب که «قیود ظاهر در احترازند» بحث را به پایان می بریم.

ص: ۱۵۰۰

(۱) توصیه و تأکید استاد – مدّ ظلّه – بر رجوع به مآخذ اصلی

همانطور که کاشف اللثام توصیه فرموده، و ما نیز مکرراً عرض کرده ایم تا امکان داشته باشد خصوصاً در نقل احادیث باید به مآخذ اصلی مراجعه کرد، نه به منقولات بعدی.

(۲) تأکید سنی بودن ابن الصیرفی

حدیثی که روز گذشته از کنز الفوائد نقل شد، به لحاظ اینکه کتاب مذکور در دسترس ما نبود بر اساس نقل وسائل، آن را مورد بررسی قرار دادیم لکن با مراجعه به اصل کتاب، بعضی از بحث های سندی روز گذشته تأیید و برخی ردّ می شود.

ما از ظواهر کلمات عامه که حسین بن محمد بن علی صیرفی را به عنوان تشیع مورد قدح قرار نداده اند، حدس می زدیم که وی باید سنی باشد. با مراجعه به این کتاب می بینیم که احادیث متعددی را از وی نقل کرده و در یکی از آنها به این مطلب تصریح شده است: حدثنی الحسين بن محمد بن محمد بن علی الصیرفی البغدادی و كان مشتهراً بالعناد لآل محمد عليهم السلام و المخالفه لهم قال حدثنا القاضي أبو بكر محمد بن عمر بن محمد التميمي المعروف بالجعابي سنة ثلاثمائة و خمسين

(۳) رد مجهول بودن جعابی ارسال روایت کراچی

همچنین درباره محمد بن علی جعابی عرض کردیم که وی ابن جعابی معروف نیست و به جهت ناشناخته بودن وی، روایت از جهت او نیز غیر قابل اعتماد است، لکن در کنز الفوائد کتبه او را که أبو بکر است آورده است، أبو بکر جعابی همان ابن جعابی معروف است، در سائر موارد در کنز الفوائد نیز حسین بن محمد صیرفی از ابن جعابی معروف روایت می کند، نام وی محمد بن عمر است. و تصحیف عمر به علی هر چند به شیوع تصحیف عمر به عثمان نیست، ولی بهر حال گاه عمر به علی نیز تصحیف شده است و می توان این دو اسم را به گونه ای نوشت که مشابه هم

باشند در باره ابن جعابی اهل تسنن گفته اند: و مذهبه فی التشیع معروف، شیخ طوسی و نجاشی نیز او را در کتابهای فهرست خود که فهرست مصنفین از "اصحابنا" است ذکر کرده اند، وی از حافظان معتبر و مورد عنایت امامیه و عامه بوده و با وجود گرایش شیعی او عامه او را ستوده و قدحی درباره او نکرده اند که معلوم می شود اندک نقطه ضعف هم نداشته و گرنه رجال نویسان عامه او را با عنایت به گرایش شدیداً قدح می کرده اند. پس روایت از ناحیه جعابی مشکلی ندارد.

در روایت ما أبو محمد القاسم به محمد بن جعفر علوی واقع شده است که از آباء خود روایت می کند، او را از فرزندان محمد دیباج می دانسته و ما به تصوّر اینکه مراد از محمد بن علی جعابی غیر از ابن جعابی معروف است، روایت خود را مرسل خوانده بودیم ولی وی فرزند محمد دیباج نیست بلکه نسب کامل وی أبو محمد القاسم بن محمد بن جعفر الملک (۱) بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر الاطراف بن علی بن ابی طالب است دیده می شود، برخی القاسم را فرزند جعفر الملک دانسته، در تاریخ بغداد هم وی را به همین عنوان ترجمه کرده، ولی می گوید که أبو بکر جعابی از او به عنوان قاسم بن محمد بن جعفر یاد می کند (۲) که

ص: ۱۵۰۲

۱- (۱) جعفر ملک از سادات معروفی است که اولاد بسیار زیاد داشته و شاید در کثرت اولاد بی نظیر باشد، وی دو فرزند به نام محمد داشته: محمد اکبر و محمد اصغر، و نیز فرزندی به نام قاسم: جعفر ملک (به همراه ۱۳ پسر خود) از حجاز فرار کرده و به ملتان هند رفته در آنجا به قدرت رسیده جمعی به وی گرویده و او حکومت یافته و از این رو به عنوان جعفر ملک مشهور شده است.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) خطیب بغدادی در تاریخ بغداد ۴۴۳:۱۲ می گوید: القاسم بن جعفر بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر بن ابی طالب أبو محمد العلوی الحجازی قدم بغداد، و حدث بها عن أبيه عن جدّه عن آباءه نسخه، روی عنه ابی الجعابی و ابو حفص بن المتمدن... الا ان ابن الجعابی قال حدثنا القاسم بن محمد بن جعفر بن عبد الله... وی سپس روایتی را از طریق وی از پدرانش از حضرت علی بن ابی طالب نقل می کند، نام قاسم بن جعفر ملک در کتب نسب همچون شجره مبارکه: ۱۹۵، ۲۰۰ و نام محمد بن جعفر ملک در تهذیب الانساب: ۳۰۰، مجدی: ۲۶۶، فخری: ۱۷۷، شجره مبارکه ۱۹۵ دیده می شود. در حلیه الأولیاء ۷۶:۱، زین الفتی ۶۰۵ روایت حافظ أبو بکر محمد بن عمر بن سلم الجعافی از ابو محمد القاسم بن محمد بن جعفر بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علی بن ابی طالب از طریق آباء خود از حضرت امیر صلوات الله علیه دیده می شود و نیز نظیر آن در شواهد التنزیل ۱۰۰۹/۳۶۳:۲ در سلسله سند واقع شده است، نجاشی جد القاسم بن محمد یعنی محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علی بن ابی طالب را در رجال خود

گویا این عنوان صحیح است و به علت اشتهاار جعفر بن الملک گاه در نسب وی اختصار روا می داشته اند "محمد" را از عنوان وی ساقط می کرده اند.

بهر حال هرچند روایت مرسل نیست ولی وثاقت وی و آباء او ثابت نشده و روایت علاوه بر حسین بن محمد صیرفی از جهت اشتمال بر أبو محمد بن قاسم علوی و آباء وی نیز از درجه اعتبار برخی روا نیست، حسین بن محمد صیرفی هم علاوه بر معاند بودن در کتب اهل سنت به عنوان جعلال بودن تضعیف شده است، بنابراین روایت از جهت سند به هیچ وجه قابل اعتماد نیست.

(ب): لزوم احتیاط در استرضاء و استحلال

در جلسه قبل ما لزوم استحلال را در حقوق غیر قابل استیفاء همچون حق مواععه، با توجه به اطلاق ادله توبه انکار کردیم، ولی به نظر می رسد که از نظر بناء عمومی عقلاء، لزوم استرضاء را از شئون حقوق اشخاص می دانند، و با توجه به این بنای عقلا مشکل است بتوان به اطلاق ادله توبه تمسک کرد و در حقوق ناس غیر قابل استیفاء استرضاء را لازم بدانیم.

مرحوم حاج آقا رضا فرموده، با ظاهر الفاظ و اطلاقات نمی توان از مرتکبات قوی عقلاء رفع ید نمود بلکه برای ردع از بناء عقلاء باید الفاظ صریح و روشن بکار برد و گرنه اطلاق با توجه به بناء عقلاء کافی نیست، چون ذهن انسان منصرف به غیر مورد بناء عقلاء می گردد، بر این اساس احتیاط مرحوم سید را در مورد لزوم استحلال از زوجه می پذیریم

(ج): عدم جواز وطی زوجه قبل از اتمام نه سال

(۱) دلیل اجماع

ظاهراً در مسئله اختلافی وجود ندارد و خلافتی هم نقل نشده و مباشرت قبل از

تمام شدن نه سال را همه فقهاء حرام دانسته اند.

۲) دلیل اولویت عرفیه در تسری حکم از جاریه به زوجه حره

گرچه مسئله اجماعی است لکن در بیشتر روایات مربوطه که ذیلاً خواهد آمد تعبیر به جاریه شده و جاریه لفظ مشترک بین دختر کم سن و کنیز است و معنای رایج و شایع جاریه همان کنیز است بلکه مصباح المنیر غیر از معنای کنیز برای آن معنایی ننوشته است. با این حال حرمت در مورد زوجه را نیز می توان به اولویت عرفیه از جاریه استفاده کرد به این بیان:

وقتی در مورد مملوکی که لا یقدر علی شیء و هیچ گونه اختیاری از خود ندارد و عین او از آن مالکش می باشد، وطی قبل از نه سال جایز نباشد، انسان مطمئن می شود که مباشرت با زوجه نیز قبل از نه سال به طریق اولی جایز نمی باشد و شاید همین اولویت و مرتکز عرفی منشأ اجماع شده باشد

۳) بررسی روایات

۱ - مرسله یعقوب بن یزید

متن روایت: محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد، عن یعقوب بن یزید عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله علیه اسلام قال: اذا خطب الرجل المرأه فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنین، فرق بینهما و لم تحل له ابدأ. (۱)

گرچه در این روایت اشاره ای به مسئله حرمت نشده، لکن با توجه به آثار وضعی شدیدی که بر این عمل مترتب نموده، که اگر این کار صورت پذیرد، و لو منجر به افضاء هم نشود، نتیجه اش حرمت ابدی و برای همیشه باید از او جدا شود، عرفاً مرتکب چنین عملی شود مورد مؤاخذه واقع خواهد شد که چرا به این کار اقدام نمودی! بنابراین حکم حرمت نیز از آن استفاده می شود

۲ - روایت زراره

ص: ۱۵۰۴

۱- (۱) وسائل ج ۲۰ ص ۴۹۴ ح ۲ باب ۳۴ از ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها.

متن روایت: (به چند طریق که برخی از آنها صحیحه و برخی موثقه است) عن صفوان بن یحیی عن موسی بن بکر عن زرارہ عن ابی جعفر علیہ السلام قال: لا یدخل بالجاریہ حتی یأتی لها تسع سنین او عشر سنین. (۱)

۳ - روایت ابی بصیر

متن روایت: ... عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن عبد لکریم بن عمرو عن ابی بصیر عن ابی جعفر علیہ السلام قال: لا یدخل بالجاریہ حتی یأتی لها تسع سنین او عشر سنین. (۲)

۴ - صحیحہ حلبی

متن روایت: محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن أبیه و عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل الجارية و هی صغیره فلا یدخل بها حتی یأتی لها تسع سنین. (۳)

۵ - روایت دعائم

متن روایت: عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد علیہ السلام انه قال: من تزوج جاریہ صغیره فلا- یطأها حتی تبلغ تسع سنین. (۴)

موضوع چهار روایت اخیر جاریه بود، و قید "تزوج" هم دلیل بر حرمت زن نیست چون ممکن است کنیزی را تزویج کرده باشد.

۶ - روایت عمار سجستانی

متن روایت: و عن حمید بن زیاد عن زکریا المؤمن أو بینہ و بینہ رجل لا أعلمه الا حدثنی عن عمار السجستانی قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له: انطلق

ص: ۱۵۰۵

۱- (۱) وسائل ج ۲۰ ص ۱۰۱ باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح ح ۲، رقم ۲۵۱۴۳

۲- (۲) وسائل ج ۲۰ ص ۱۰۲ ح ۴ از باب سابق، رقم ۲۵۱۴۵.

۳- (۳) وسائل ج ۲۰ ص ۱۰۱، ح ۱، از باب سابق، رقم ۲۵۱۴۲، البته کلمه واو، قبل از "عن محمد بن یحیی" از نسخه چاپی افتاده است که اشتباه واضحی است.

۴- (۴) مستدرک ج ۱۴ ص ۲۱۴ ح ۴

فعل للقاضی: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: حدّ المرأة ان يدخل بها على زوجها ابنه تسع سنين. (١)

گرچه موضوع این روایت مرأه است لکن سندش - و لو احتمالاً - ارسال دارد.

٧ - روایت حلبی

متن روایت: ... محمد بن خالد عن ابن ابی عمر عن حمّار عن الحلبي عن ابی عبد الله قال: من وطئ امرأه قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن. (٢)

که تنها اثبات ضمان نموده است.

٨ - روایت طلحه بن زید

متن روایت: عن محمد بن يحيى عن طلحه بن زید عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: من تزوج بكرة فدخل بها في اقل من تسع سنين فعيب فقد ضمن. (٣)

موضوع دو روایت فوق نیز مرأه است ولی دلالت بر خلاف شرع بودن آن ندارد.

٩ - روایت غیاث بن ابراهیم

متن روایت: عن محمد بن يحيى عن غياث بن ابراهيم عن أبيه عن علي عليه السلام قال: لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيب فقد ضمن. (٤)

١٠ - روایت حمران

متن روایت: ... الحسن بن محبوب عن ابی أيوب عن حمران عن ابی عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها، فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و ان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين اقتضها فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتها، و ان امسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه. (٥)

ص: ١٥٠٦

١- (١) وسائل ج ٢٠ ص ١٠٢ ح ٣، رقم ٢٥١٤٤.

٢- (٢) وسائل ج ٢٠ ص ١٠٣ ح ٥، رقم ٢٥١٤٦.

٣- (٣) وسائل ج ٢٠ ص ١٠٣ ح ٦، رقم ٢٥١٤٧.

٤- (٤) وسائل ج ٢٠ ص ١٠٣ ح ٧، رقم ٢٥١٤٨.

۵- (۵) وسائل ج ۲۰ ص ۴۹۳ باب ۳۴ از ابواب ما یحرم المصاهره، ح ۱، رقم ۲۶۱۸۰.

موضوع این روایت نیز جاریه است و علاوه بر آن تنها حکم وضعی را اثبات نموده است تعبیر^{۱۱} "او کان لها اقل من ذلك بقليل" ناظر به جایی است که بالمسامحه نه سال زن تکمیل شده ولی چون با نظر وقتی نه سال تمام نشده دخول می تواند ضمان آور باشد. و

۱۱ - روایت حلبی

متن روایت: عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج جاریه فوقع بها فأفضاها؟ قال عليه الاجراء عليها ما دامت حيه (۱).

یعنی باید نفقه او را بدهد.

(د): رفع تنافی از ظاهر روایات در مورد نه یا ده سال

(۱) موارد اختلاف مطرح شده در روایات

روایات مسئله از جهت میزان سن مرأه در عدم جواز مباشرت به سه گروه تقسیم می شوند:

* روایات زراره و أبو بصیر که میزان را نه یا ده سال مطرح کرده اند.

* روایت غیاث که عدم جواز را مشروط به اقل از ده سال دانسته.

* بیشتر روایات که ملاک را نه سال قرار داده اند.

(۲) احتمالات مطرح شده در توجیه تردید روایت زراره و ابو بصیر

سه توجیه در کلمات قوم راجع به این تردید وجود دارد:

توجیه اول: بیان مرحوم فیض که حدائق بعنوان بعض المحدثین نقل می کند (و می گوید: و هو جيد) و همچنین مجلسی اول در روضه المتقین و مجلسی ثانی در مرآه العقول نیز آورده این است که: ذکر اختلاف سن در مقام تنويع است نه

ص: ۱۵۰۷

تردید، یعنی بعضی دخترها زودتر آمادگی دارند که ملاک در آنها نه سال است و بعضی دیرتر.

نقد استاد - مدّ ظلّه - بعضی دخترها در ده سالگی هم آمادگی ندارند، بلکه اکثریت هم همین جور هستند. چرا این تردید فقط بین ۹ و ۱۰ آمده است؟

بلی اگر آمادگی در سن نه و ده سال شایع و در سنین دیگر شاذ بود این انحصار و تنويع وجهی پیدا می کرد.

ان قلت: در اماکن گرم همچون حجاز، آمادگی تا ده سال معمولاً حاصل می شود و روایت را می توان بدان حمل کرد.

قلت: این امر کافی نیست زیرا اکثر سائین، عراقی و بیشتر آنها کوفی هستند، بعلاوه امام ضابط کلی را مطرح می فرمایند به ویژه سائل شخص مثل زراره است که فقیه کوفه می باشد و سؤالات علمی او در استصحاب و... مشهور است که از آنها قاعده کلیه اصطیاد می شود.

البتّه اگر گفته شود این جمع تبرعی است و شاهد جمع می خواهد صحیح نیست چون یکی از معانی «او» تنويع است و شاهد جمع در جائی لازم است که خلاف ظاهر باشد، اما حمل کلمه به یکی از معانی مشترک به قرینه سایر روایات اشکال ندارد. در عین حال همانگونه که عرض کردیم به نظر ما حمل به تنويع محل اشکال است.

توجه دوم: تردید از راوی باشد

اینهم بعید است چون تنها زراره نیست أبو بصیر هم تردید کرده است. بعلاوه لسان تردید در جائی است که مثلاً «أو قال» گفته باشد و قاعده اش این بود که بگوید:

«قال كذا أو قال كذا»، بلکه روایت زراره بنا بر نقل شیخ در تهذیب و صدوق در خصال زیادتی دارد که صریح است در این که تردید از امام علیه السلام بوده، در این دو کتاب پس از نقل روایت این زیادتی را افزوده "قال انی سمعته یقول: تسع سنین او عشر سنین"، ذکر این زیاده از سوی راوی به جهت دفع احتمال تردید از سوی راوی است.

توجه سوم: حدّ اخلاقی استحبابی ده سال است و این در استعمالات شایع است که به دو اعتبار و نظر بصورت تردید ذکر می شود، یعنی خوبش را بخواهی ده سال و

الا نه سال رسیدن شرط است، این توجیه عرفی است و بعید نمی باشد.

(۳) جمع روایت غیث با روایات نه سال

اما جمع بین روایت غیث که وطی در اقل از ده سال را حرام می داند با روایات نه سال صاحب وسائل و دیگران می فرمایند: «اقل از ده سال به معنای ورود در ده سال است نه تمامیت ده سال»، این جمع خلاف ظاهر است، از این رو ما هم معنای خلاف ظاهر دیگری را می گوئیم که معلوم نیست خلاف ظاهر بودنش بیشتر از توجیه وسائل و دیگران باشد، برای توجیه این وجه به روایتی که دعائم وارد شده توجه فرمایید که حضرت فرموده اند: «من تزوج جاریه صغیره فلا یطأها حتی تبلغ تسع سنین من یوم ولادتها». احتمال هست مراد از قید «من یوم ولادتها» (۱) این باشد که شما این مسئله را که کودک در شکم مادر هم مدارجی را طی کرده، به حساب نیاورید.

بنابراین معنا "اقل من عشر سنین" یعنی با حساب کردن ایام حملش کمتر از ده سال باشد، که تقریباً با همان نه سال از روز ولادت یکی می گردد.

(ه): مختصری درباره حکم امه

(۱) نظر صاحب وسائل

مرحوم سید در عروه می نویسد: حره کانت او امه، و لکن وسائل بابی منعقد کرده تحت عنوان (باب سقوط الاستبراء عنم اشتری جاریه صغیره لم تبلغ و جواز وطئه ایاها) و روایاتی ذکر نموده و مدعی اند که در مورد امه اشکالی ندارد.

(۲) نظر مرحوم آقای خوئی

ایشان می فرمایند: عمده روایت دال بر مدعای ایشان صحیحه حلبی است:

متن روایت: ... عن الحلبي عن الی عبد الله علیه السلام انه قال فی رجل ابتاع جاریه و لم تطمٹ، قال ان کانت صغیره لا یتخوف علیها الحبل فلیس له علیها عده و لیطأها ان

ص: ۱۵۰۹

۱- (۱) البته احتمال دیگری در مورد قید "من یوم ولادتها" این است که مبدأ محاسبه یوم ولادت است نه وقت از شیر گرفتن.

شاء، و ان كانت قد بلغت و لم تطمئ فان عليها العده. (۱)

در این حدیث صغیره در مقابل بالغ قرار گرفته که اگر کمتر از ۹ سال داشت عده ندارد و وطی او هم جایز است.

(۳) اشکال مرحوم آقای خوئی

ایشان می فرمایند: لا یتخوف علیها الحبل قید برای صغیره است و ظاهر قید احترازی بودن است و این قرینه است که مراد صغیر عرفی است یعنی کم سال و کوچک، و به عبارت دیگر: کم سن ها دو قسمند یک قسم یتخوف علیها الحبل، مثل ۱۴ ساله و بیشتر که آنها باید عده نگهدارند و استبراء لازم است.

و یک قسم صغیره که در معرض حمل نیست ولی ده سال دارد که وطی او هم جایز و استبراء ندارد اما صغیره به معنای کمتر از نه سال فقط یک قسم است، چون قابلیت حمل ندارد تا تقسیم شود.

(۴) توضیح کلام ایشان توسط استاد - مدّ ظلّه

می فرمایند: در صغیره ای که یتخوف علیه الحبل استبراء لازم است و در آنکه لا یتخوف... لازم نیست پس ممکن است اطلاق نداشته باشد یعنی وطی با مراعات شرائط دیگر جایز است که یکی از آن شرائط بلوغ ۹ سال است.

منتهی این تفصیل در مسئله هست: اگر مراد از بلوغ در ذیل روایت "ان كانت قد بلغت" بلوغ شرعی بود می گفتید: جواز وطی را در مادون تسع اثبات می کرد، و لکن بلوغ در اینجا حد حبل است یعنی حدی که متعارف زنها در معرض حبل می باشند، تقید کلمه صغیره به یتخوف و لا یتخوف می رساند که مراد از بلوغ، بلوغ حبل است نه بلوغ شرعی (رسیدن به ۹ سال) و مراد از صغیره، مفهوم عرفی آن است و روایت در مقام اطلاق از جهت جمیع شرائط نیست.

(۵) نقد استاد - مدّ ظلّه

ص: ۱۵۱۰

۱- (۱) وسائل ج ۲۱ ص ۸۳ باب ۳ از نکاح عبید و اماء ح ۱.

اینکه در ما نحن فیه مراد از صغیره مفهوم عرفی آن باشد، در مقابل کسی که قابلیت حمل دارد، را انکار نمی‌کنیم، ولی ذکر این نکته بجاست: اینکه ایشان احترازی بودن قیود را اصل مسلم گرفته اند جای تأمل است. بعضی چیزها در حوزه مطرح است و انسان از اول طلبگی می‌شنود و تلقی به قبول کرده و در ارتکاز او باقی می‌ماند و بدون فکر جزء اصول مسلم می‌شود.

ولی اگر کسی قبلاً این را نشنیده بود آیا ظهور قابل ملاحظه‌ای برای احترازی بودن قیود و اوصاف می‌دید؟

مثلاً می‌گویند: "امام معصوم واجب‌الاتباع چنین فرموده پس شما بدان عمل کنید"، آیا معنایش این است که دو قسم معصوم داریم، یکی معصوم واجب‌الاتباع و دیگری غیر واجب‌الاتباع؟

آیا اگر ذکر قید در مقام ذکر علت باشد در نتیجه تمام معصوم‌ها واجب‌الاتباع باشند خلاف ظاهر است.

مثال دیگر: دختر چهار ساله‌ای که خطر تحریک در او نیست می‌تواند چادر سر نگیرد. آیا معنایش این است که دو قسم دختر چهارساله داریم؟

و اگر مثلاً گفته شود: «دختر کمتر از نه سالی که خطر حامله شدن ندارد...» حال آیا چون کمتر از نه ساله دو قسم نیستند، خلاف ظاهر گفته شده است؟

همچنین اینکه می‌گوییم: بسم الله الرحمن الرحيم آیا معنایش این است که دو الله داریم؛ یکی رحمان و رحیم و دیگر غیر آن؟!

بلی اینها را شنیده ایم و بدون تأمل اصل مسلم گرفته و در وجدانیت خودمان و اشباه و نظائرش تأمل نکرده ایم.

نتیجه این بحث این است که قاعده‌ای به عنوان "احترازی بودن قیود" به عنوان یک اصل کلی بی‌اساس است، بلکه قیود توضیحی هم در کلام بسیار بوده و خلاف ظاهر هم نیستند. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل (۱) در باره تحریم دخول به همسر قبل از سن بلوغ سخن گفتیم، از این جلسه در این باره سخن می‌گوییم که اگر این گناه انجام شود، آیا زن محرم ابدی می‌گردد؟ (با قید افضاء زن یا بدون این قید)، در جلسه کنونی اقوال علمای قرون مختلف را بر اصل تحریم زن نقل کرده، در باره برخی عبارتهای مبهم بحث کرده، ادعاهای اجماع در مسئله را حکایت کرده و نتیجه می‌گیریم که فتوای صریحی قبل از صاحب جواهر بر عدم تحریم نیافتیم.

الف): بررسی مسئله ۲

(۱) متن مسئله

إذا تزوج صغيره دواماً او متعه و دخل بها قبل اكمالها تسع سنين فافضاها حرمت عليه ابداً على المشهور و هو الأحوط و ان لم تخرج عن زوجيته، و قيل بخروجها عن الزوجيه ايضاً، بل الأحوط حرمتها عليه بمجرد الدخول و ان لم يفضها، و لكن الأقوى بقاؤها على الزوجيه و ان كانت مفضاه و عدم حرمتها عليه ايضاً...

(۲) توضیح مسئله

در مسئله نخست گفتیم که نزدیکی با همسر قبل از اكمال نه سال حرام است، حال اگر کسی این کار خلاف شرع را انجام داد، بنا به گفته مصنف، مشهور قائل به

ص: ۱۵۱۲

این مبنا هستند که زن بر شوهر حرام ابدی می گردد. در اینجا نخست چند بحث اصلی مطرح است و سپس فروعی فقهی.

اما مسائل اصلی:

۱ آیا اصلاً حرمتی (فی الجملة) در کار هست یا خیر؟

۲ آیا شرط حرمت ابد، افضای صغیره است یا نفس دخول کفایت می کند؟

۳ در هر حال آیا با حرمت ابدی، زن از حباله زوجیت شوهر خارج می شود یا خیر؟

ما در اینجا نخست به مسئله اول که اصل حرمت فی الجملة است می پردازیم.

در اینجا مصنف این قول را به مشهور نسبت داده اند، ولی جماعتی چند ادعای اجماع نموده اند، حال با بررسی اقوال فقهاء، ادعای اجماع را بررسی می کنیم:

۳) اقوال فقهای تا عصر صاحب جواهر (ره)

ما تا عصر صاحب جواهر (ره) کسی را نیافتیم که صریحاً فتوا به عدم ثبوت اصل حرمت ابد داده باشد (مگر کاشف اللثام در یک جای کتاب خود)، ولی قائلان به اصل حرمت ابد در تمام قرون گذشته فراوان هستند، از قرن چهارم که فتاوی فقهای آن معمولاً به دست ما رسیده، آغاز نموده و فقهای هر قرن را که فتوا به تحریم ابد داده اند، نقل می کنیم:

* قرن چهارم: کلینی (م ۳۲۸-۳۲۹) از فقهای نیمه اول این قرن، قائل به تحریم ابد است، زیرا در کافی (۱) بابی را عنوان کرده است با عنوان "باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحل ابداً"، در ذیل این عنوان، محرم شدن ابد زن به سبب لعان، ازدواج در عده، نه بار طلاق دادن، ازدواج در حال احرام، ازدواج زن شوهر دار را

ص: ۱۵۱۳

ذکر کرده و در کنار این موارد، مرسله یعقوب بن یزید در محل بحث ما را که دلالت بر حرمت ابد در دخول به صغیره می کند، ذکر می کند، نقل روایت بر طبق عنوان باب در کافی، دلیل بر فتوای کلینی به مضمون آن می باشد به ویژه در این روایت به قرینه سیاق و ذکر سائر موارد تحریم ابد.

به مفید (۴۱۳ ۳۳۶) که بیشتر از رجال قرن چهارم بوده و اوائل قرن پنجم را هم درک کرده این قول نسبت داده شده که درباره آن پس از این بحث خواهیم کرد.

* قرن پنجم: شیخ طوسی (۴۶۰ ۳۸۵) در تهذیب و استبصار و نهاییه (۱) و ابن بزّاج در مهذب (۲) در باره فتوای وی در جواهر الفقه پس از این سخن خواهیم گفت.

* قرن ششم: ابن حمزه در وسیله (۳) ابن ادریس (م ۵۹۸) در سرائر (۴)

* قرن هفتم: محقق حلّی (۶۷۶ ۶۰۲) در شرائع و مختصر نافع و نکت نهاییه (۵)، و شاگرد وی فاضل آبی در کشف الرموز (۶) و پسر عموی او یحیی بن سعید (۴۸۹ ۶۰۱) در جامع (۷)، درباره نزهه الناظر پس از این بحث خواهیم کرد.

* قرن هشتم: علامه حلّی (۷۲۶ ۶۴۸) که در اواخر قرن هفتم هم دانشمند مهمی بوده ولی شخصیت مهمترش مربوط به این قرن است در قواعد و تحریر و تبصره و ارشاد و تلخیص المرام (۸)، البته برخی کتب دیگر وی همچون تذکره و منتهی ناقص مانده و کتاب النکاح را در بر ندارد.

ص: ۱۵۱۴

۱- (۱) تهذیب ۳۱۱:۷، استبصار ۲۹۴:۴، نهاییه ۲۹۲:۲، ۳۵۲ (ینابیع ۱۸:۹۹).

۲- (۲) مهذب ۲۲۲:۲ (ینابیع ۱۸:۱۸۱).

۳- (۳) وسیله: ۲۹۲ (ینابیع ۱۸:۲۹۳).

۴- (۴) سرائر ۲:۵۳۰، ۶۰۴ (ینابیع ۱۸:۳۶۵).

۵- (۵) شرائع: ۲۷۰ (ینابیع ۱۹:۴۶۹، ۵۱۹، ۵۲۹)، نافع: ۱۷۲، نکت نهاییه ۲:۲۹۲.

۶- (۶) کشف الرموز ۲:۱۰۸.

۷- (۷) جامع: ۴۲۸ (ینابیع: ۵۵۲).

۸- (۸) قواعد ۳:۳۳، ۵۰، ۶۸۲ (ینابیع ۱۹:۶۰۶ و ۶۲۰ و ۶۶۲ و ۶۶۶)، تحریر ۲:۱۴، تبصره: ۱۳۶ (ینابیع ۳۸:۴۲۲) ارشاد ۲:۵

(ینابیع ۳۸:۴۳۴، تلخیص المرام (ینابیع ۳۸:۴۶۶)

فخر المحققین فرزند علامه (۷۷۱ ۶۸۲) در ایضاح (۱)، و سید عمید الدین خواهرزاده علامه (۷۵۴ ۶۸۱) در کنز الفوائد (۲)، شهید اول در لمعه (۳).

* قرن نهم: فاضل مقداد (۹۲۶) در تنقیح (۴)، و ابن فهد حلی (۹۴۱ ۷۵۸) در مهذب بارع و المقتصر (۵) (به فتح صاد) و شیخ مفلح صمیری در غایه المرام (۶).

* قرن دهم: محقق کرکی (۹۴۰) در جامع المقاصد (۷)، شهید ثانی (۹۱۱ ۹۶۵) در مسالک و روضه (۸).

* قرن یازدهم: سبزواری (۱۰۱۷ ۱۰۹۰) در کفایه (۹) و فیض (۱۰۰۷ ۱۰۹۱) در وافی (۱۰) و نیز در مفاتیح عبارت دشواری دارد که در باره آن بحث خواهیم کرد و نیز فاضل اصفهانی (م حدود ۱۱۳۴) در دو جای کشف اللثام بر خلاف جای دیگر که عبارت آن را ذکر خواهیم کرد.

* قرن دوازدهم: صاحب وسائل (۱۰۳۲-۱۱۰۴) در وسائل (۱۱) و صاحب حدائق (۱۱۸۶) در حدائق (۱۲).

* قرن سیزدهم: صاحب ریاض (۱۱۶۱ ۱۲۳۱) در ریاض (۱۳)، و ملا احمد نراقی (۱۱۸۵ ۱۲۴۵) در مستند (۱۴)، ولی صاحب جواهر قول به عدم تحریم را با عبارت لا یخلو من قوه تقویت کرده است (۱۵).

ص: ۱۵۱۵

-
- ۱- (۱) ایضاح ۷۶:۳، ۷۰۱:۴ و ۷۰۲.
 - ۲- (۲) کنز الفوائد ۳۶۷:۲.
 - ۳- (۳) لمعه (ینایع: ۶۷۸ و ۶۹۰).
 - ۴- (۴) تنقیح ۲۵:۳.
 - ۵- (۵) مهذب بارع ۲۱۰:۳، ۳۴۸:۵، مقتصر: ۲۲۷.
 - ۶- (۶) غایه المرام ۶۰:۳.
 - ۷- (۷) جامع المقاصد ۱۲: آخر ۳۳۰.
 - ۸- (۸) مسالک ۴۳۹:۱ (چاپ قدیمی)، ۶۷:۷ (چاپ محقق)، روضه در شرح لمعه (چاپ سنگی) ۲: آخر ۵۵ و ۴۱۱.
 - ۹- (۹) کفایه: ۱۵۴.
 - ۱۰- (۱۰) وافی ۷۵۷:۲۲.
 - ۱۱- (۱۱) وسائل ۴۹۳:۲۰ (باب ان من دخل بامرأه قبل ان تبلغ تسعاً فافضاها حرمت علیه مؤبداً...).
 - ۱۲- (۱۲) حدائق ۹۱:۲۳.
 - ۱۳- (۱۳) ریاض ۷۶:۲ (چاپ سنگی).
 - ۱۴- (۱۴) مستند ۸۱:۱۶.
 - ۱۵- (۱۵) جواهر ۴۱۷:۲۹.

تنها کسی که در این مسئله صریحاً فتوا به عدم تحریم داده، کاشف اللثام است، وی در سه مورد کشف اللثام مسئله را مطرح کرده، در دو مورد فتوا به تحریم و در یک مورد فتوا به عدم تحریم داده است که عبارت وی چنین است: لا یحل وطئ الزوجه الصغیره اجماعاً و هی قبل ان تبلغ تسعاً فان دخل لم تحرم علی الاصح الا مع الافضاء... فتحرّم مؤبداً، و ان اندمل الموضوع، - كما يفهم من التحرير وقيل تحلّ حينئذ و يأتي التردید فيه فی الجنایات. هذا هو المشهور بین الأصحاب... (سپس در ادله ابد در صورت افضاء هم مناقشه کرده می گوید: فالأقوی وفاقاً للنزّهة الحلّ).

درباره کلام نزّهة الناظر پس از این بحث خواهیم کرد ولی از قدما کسی بالصراحه قائل به تحریم نشده تنها از عبارت ابن براج در جواهر و برخی دیگر عدم تحریم در صورت اندمال استفاده می شود که بر فرض صحت نسبت به ابن براج (که پس از این در این باره بحث خواهیم کرد) به عنوان مخالف در اصل مسئله به شمار نمی آید.

۴ ادعای اجماع در مسئله بر تحریم ابد

در دو جای دیگر ایضاح یکی در کتاب النکاح و دیگری در کتاب الدیات ادعای اجماع بر تحریم ابد شده، عمیدی در کتر الفوائد دعوی وفاق کرده، ظاهر کلام ابن فهد در مهذب بارع و مقتصر هم ادعای وفاق می باشد، در مسالک نخست "لا خلاف" ادعا کرده که ظهور در اجماع داشته سپس صریحاً دعوی وفاق نموده که این نقل دوم را از مسالک نقل نکرده اند، صاحب حدائق هم دعوی نفی خلاف کرده است.

پس مدعیان اجماع صریحاً یا ظاهراً بسیارند، ولی آیا در مسئله مخالفی از قدماء (که ملاک در اعتبار و عدم اعتبار اجماع اقوال آنهاست)، وجود دارد. ما شخص مخالف صریحی نیافتیم، ولی پاره ای عبارات مشکل در کتب فقهاء وجود دارد که درباره آنها باید بحث شود..

(۱) عبارت نزه الناظر

در نزه الناظر منسوب به یحیی بن سعید آمده: و الحقوا ایضاً أنه اذا وطئ من لها دون تسع سنين فافضاها أنها يحرم عليه بعد ذلك وطئها ابداً و اليه ذهب الشيخ ابو جعفر في الاستبصار مع جواز امساكها (این جمله اشاره دارد که هر چند وطئ حرام است ولی از زوجه بیرون نرفته است) و ذهب النهاية في باب ما يستحب فعله لمن اراد العقد او الزفاف - الى أنه يفرق بينهما و لا تحل له ابداً (سپس مستند قول نهایه را که مرسله یعقوب بن زیاد است، نقل کرده در آن اشکال کرده می گوید:) و الصحيح أنها لا تحرم (و سپس روایت برید را به عنوان دلیل خود ذکر می کند).

در عبارت نزه آمده است "الصحيح انها لا- تحرم" یعنی صحیح این است که خود زن حرام نیست، بنابراین ایشان تنها قول نهایه را نپذیرفته، ولی در اصل حرمت وطئ زن مخالفتی ندارد، علمایی همچون شیخ طوسی در استبصار که عدم خروج زن از زوجیت مرد را اختیار کرده اند، به همین روایت برید تمسک کرده اند که در آن اختیار طلاق را به زوج داده که معلوم می گردد قهراً از زوجیت مرد خارج نشده است، بنابراین در این عبارت فتوا به بطلان هر دو قول مسئله داده نشده، بلکه حکم به حرام شدن زن شده که کنایه از خروج زن از زوجیت مرد می باشد (۱)، بنابراین از عبارت نزه، بر نمی آید که یحیی بن سعید در اصل مسئله حرمت وطئ مخالف است به ویژه با توجه به این که در کتاب جامع هم صریحاً فتوا به حرمت داده و عبارت نزه هم با آن سازگار است.

(۲) عبارت فیض در مفاتیح الشرائع

از عبارت فیض در مفاتیح ممکن است به نظر رسد که او یا خود از مخالفان است

ص: ۱۵۱۷

۱- (۱) در آیه شریفه "حرمت علیکم امهاتکم و...." هم که حرمت به خود زن نسبت داده شده اشاره به عدم صحت تزویج ام و در نتیجه حرمت استمتاع مرتب بر آن.

یا لاقلاً مخالفی سراغ داشته و مسئله اجماعی نیست، عبارت ایشان چنین آغاز می شود: "اذا دخل بصبيّه لم تبلغ تسعاً فافضاها حرم عليه وطئها على المشهور"، تعبیر "على المشهور" نشان می دهد که قول غیر مشهوری در کار است که اصلاً وطئ را حرام نمی داند.

ولی قرآنی در ادامه کلام ایشان وجود دارد که می رساند که معنای عبارت فوق بدین نحو نیست، ایشان در ادامه می گوید: و فی الخبر اذا خطب مرأه فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما، و لم تحل له ابداً و ليس فيه قيد الافضاء و لهذا لم يقيد الشيخ به في النهايه و لكن الباقيين قيدوه و صرحوا بعدم التحريم مع عدمه (از کلمه "الباقيين" ممکن است استفاده شود که تنها دو قول در مسئله هست تحریم بدون قید افضاء که نظر شیخ در نهایت است و تحریم با قید افضاء که نظر دیگران - الباقيين - است ولی ممکن است مراد از الباقيين، بقیه علماء نباشد، بلکه بقیه علمای قائل به قول مشهور باشد، یعنی مقسم، قول مشهور علماء است نه قول تمام علماء، پس این کلمه باقیين با وجود قول غیر مشهوری که اصل حرمت وطئ را منکر است، منافات ندارد.) و هذا الخبر نص في خروجها عن حبالته (در باره نصوصیت این خبر که مرسله یعقوب بن یزید است، در آینده بحث خواهیم کرد.) خلافاً للاشهر لقطع الخبر (قطع به معنای ارسال است مقابل اتصال خبر) و تمسكاً بالاستصحاب (یعنی استصحاب بقای نکاح در هنگام شک در آن، در نسخه چاپی "بالاستصحاب" آمده که غلط چاپی است) و عدم منافاه التحريم لذلك و للخبر (سپس دو خبر نقل می کند که صریح در جواز نگهداری و ترک طلاق است که از آن عدم خروج از حباله نکاح استفاده می شود).

در این عبارت این اشکال مطرح است که ایشان با این که مرسله را نص در خروج زن از حباله مرد می داند، چگونه در ذیل می گوید: و عدم منافاه التحريم لذلك، اگر خبر صریح در خروج از حباله نکاح است، چگونه منافات با بقای عقد ندارد.

در پاسخ این اشکال می‌گوییم مراد از کلمه تحریم، مستفاد از روایت یعقوب بن یزید نیست، بلکه تحریمی است که جزء مسلمات بوده و همه آن را قبول دارند، در ص ۲۹۰ هم خود ایشان قائل به تحریم شده‌اند و به قبل ارجاع داده‌اند (۱)، در وافی هم که فتوا به تحریم داده، با توجه به مجموع این مطالب چنین بنظر می‌رسد که قید "علی المشهور" در کلام مفاتیح ناظر به اصل مسئله تحریم ابد نیست، بلکه ناظر به شرطیت افضای برای تحریم ابد است و قول غیر مشهور تحریم ابد بدون اشتراط افضاء و به نحو مطلق است، پس نه خود ایشان در اصل مسئله تحریم مخالف است و نه به قول مخالف در مسئله اشاره دارد.

(۳) عبارت صاحب مدارک در نهاییه المرام

صاحب مدارک در نهاییه المرام (۲) عبارتی دارد که خلاصه آن و از جمله عبارت مورد نظر ما را علامه مجلسی در مرآه العقول (۳) نقل کرده و گویا مضمون آن را پذیرفته چون نقدی بر آن ذکر نکرده‌اند. عبارت نهاییه المرام چنین است: و لو دخل بها قبل التسع لم تحرم الآ- مع الافضاء، فانها تحرم مؤیداً اما التحريم مع الافضاء قال فی المسالك انه لا خلاف فيه (۴) و سیجیء الکلام فيه (مراد از کلمه سیجیء چیست؟ در هیچ بحثی مطلبی در این باره ندارد، تنها در چند سطر بعد عبارتی دارد که بنظر می‌رسد که عبارت به همان ناظر است و حرف سین که بر سر سیجیء آمده و به معنای آینده نزدیک است اشاره به همین جهت می‌باشد.) و اما آنها لا تحرم بدون الافضاء فیدلّ علیه التمسک بمقتضى الاصل السالم عمّا يصلح للمعارضه و ذهب الشیخان الی انها تحرم مؤیداً بذلک و استدلّ علیه فی التهذیب بما رواه یعقوب بن یزید... و هذه الروایه ضعیفه مرسله فلا یمکن التعلّق بها فی اثبات حکم مخالف للاصل.

ص: ۱۵۱۹

۱- (۱) البته این عبارت در برخی نسخ کتاب نیامده ولی از ملاحظه متن کتاب معلوم می‌گردد که این عبارت از خود مؤلف است.

۲- (۲) نهاییه المرام ۱: ۶۱.

۳- (۳) مرآه العقول.

۴- (۴) گفتیم که در مسالک علاوه بر "لا خلاف"، تصریح به وفاق هم نموده که صریح در دعوی اجماع است.

ممکن است گفته شود که کلمه "سیجی" بدین جا اشاره دارد، با این تقریب که هر چند عبارت درباره تحریم بدون افضاء است، ولی مناقشه ایشان در روایت است (۱)، و فرض این است که تحریم در فرض افضاء هم مخالف اصل است، پس تحریم در فرض افضاء هم نادرست خواهد بود و باید با توجه به اصل قائل به جواز شد.

این نهایت تقریبی است که برای قائل بودن صاحب مدارک به جواز در اصل مسئله می توان ذکر کرد، ولی صاحب مدارک خوش قلم و روشن نویس است و بعید است با این عبارت مبهم بخواهد اصل قول به تحریم را رد کند، بلکه وعده ای که در عبارت "سیجیء الکلام فیه" داده شده یا از نسخ موجود کتاب افتاده یا ایشان فراموش کرده که به این وعده عمل کند، و بعید است که اشاره به متن چند سطر بعد باشد که توجیه آن به تکلف و تمسک به عموم تعلیل آن نیازمند است، به ویژه با عنایت به این که به گفته مسالک در مسئله مخالفی وجود نداشته، مسئله اجماعی است، بنابراین اگر مدرک روایتی مسئله هم ناتمام باشد اجماع صاحب مسالک بنا بر مبنای صاحب مدارک که اجماع را حجت می داند در اثبات تحریم کفایت می کند و اگر صاحب مدارک بخواهد تحریم را انکار کند، باید در اجماع مناقشه کرد، مخالفی را در مسئله ذکر کند و مجرد رد مدرک روایتی مسئله کفایت نمی کند.

بنابراین صاحب مدارک را هم نمی توان از منکرین تحریم ابد دانست.

نتیجه بحث

این است که قبل از صاحب جواهر تنها مخالف صریح، صاحب کشف اللثام (در یک مورد کتاب خود) بوده که در دو مورد دیگر هم اصل تحریم را پذیرفته است.

با این همه آیا این اقوال در اثبات اجماع به عنوان یک مدرک مستقل در مسئله کافی است؟ در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد. «* و السلام*»

ص: ۱۵۲۰

۱- (۱) قائلین به اشتراط افضاء در تحریم و منکرین آن، همگی برای اثبات اصل تحریم به همین روایت تمسک می کنند، البته شرط کنندگان افضاء اطلاق روایت را به جهت معارضه با روایات دیگر تقیید می کنند ولی منکرین به اطلاق روایت اخذ می کنند و بهر حال مدرک تحریم همین روایت است.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل بحث از حکم دخول به همسر نابالغ آغاز شد. اقوال فقهای قرون متوالی را ذکر کردیم که قائل به حرمت ابد همسر شده اند و ادعاهای اجماع را در مسئله نقل کردیم، در این جلسه نخست مخالف نبودن ابن زهره در جواهر الفقه را توضیح داده ولی در ادامه اجماعی نبودن مسئله و عدم صحت دعوی اجماع را ذکر می کنیم، در خاتمه بحث از مدرک روایی مسئله را آغاز کرده، اشکال نامربوط بودن روایت را به محل بحث (تزویج صغیره) و ارتباط آن را با خواستگاری صغیره طرح می کنیم.

الف: ادامه نقل اقوال و بررسی اجماع در مسئله

۱) کلام ابن بزّاج در جواهر الفقه

ابن بزّاج در جواهر می گوید: "مسأله: اذا وطئ الرجل زوجته فافضاها، ثم اراد جماعها بعد ذلك هل يجوز له جماعها ام لا؟ الجواب: اذا كان الموضع قد اندمل بعد افضاء و برأ كان له جماعها و ان لم يكن اندمل لم يجوز له جماعها و كان لها منعه الى ان تندمل و تبرء (۱)"، استدلال به این عبارت در محل بحث که دخول به صغیره است، مبتنی بر اطلاق عبارت است، ولی ظاهراً عبارت اطلاق ندارد بلکه عبارت ناظر به موردی است که نزدیکی ذاتاً جایز بوده و در اثر افضاء حرمت پیدا کرده، ایشان می گوید که این حرمت عرضی تا وقتی است که اندمال (از بین رفتن اثر افضاء و بازگشت موضع

ص: ۱۵۲۱

به حالت سابق) حاصل نشده باشد و این امر ناظر به صورت دخول به صغیره که نزدیکی با وی ذاتاً جایز نیست، نمی باشد، این عبارت نظیر آن است که گفته شود نزدیکی در حال حیض حرام و پس از آن حلال می گردد، این عبارت ناظر به جایی است که نزدیکی ذاتاً حلال بوده و در اثر حیض حرام شده است و به محرمات ابدی نظری ندارد، بنابراین عبارت جواهر علاوه بر این که در فروع مسئله است نه در اصل حرمت نزدیکی، ربطی به بحث دخول به صغیره ندارد به ویژه با توجه به این که ابن بزّاج خود در مهذب فتوا به حرمت ابد داده است و استاد او شیخ طوسی هم که چنین نظری دارد و اگر با استادش مخالف باشد، باید با عبارت صریحی این مخالفت را بیان کند؛ مثلاً بگوید "و لو بالصغیره"، بنابراین ابن بزّاج را نمی توان مخالف در مسئله حتی در فرض اندمال دانست.

البته متأخران این فرض را عنوان کرده اند، علامه حلّی در قواعد^(۱) نخستین کسی است که در حرمت ابد در صورت اندمال تردید کرده، شراح قواعد هم وجه آن را بیان کرده و طرفی را ترجیح نداده اند^(۲) و برخی فقهاء همچون فاضل مقداد و شیخ مفلح صیمری^(۳) هم گفته اند که فرقی بین صورت اندمال و صورت عدم اندمال نیست، ولی قبل از علامه حلّی ما کسی را نیافتیم که مسئله اندمال را طرح کرده و لو به نحو تردید بین دو صورت فرق بگذارد.

(۲) بررسی ثبوت اجماع در مسئله

حال ممکن است بگوییم که وقتی تا زمان صاحب جواهر (بجز فاضل هندی در برخی اقوال خود) همه قائل به حرمت ابد شده اند، مسئله اجماعی بوده و اجماع مدرک مستقل در مسئله است.

ولی با فحص و دقت بیشتر می فهمیم که مسئله اجماعی نیست، بلکه شهرت

ص: ۱۵۲۲

۱- (۱) قواعد ۳: ۷۹۱.

۲- (۲) مثلاً ایضاح ۳: ۷۰۴.

۳- (۳) تنقیح ۳: ۲۷، غایه المرام ۳: ۶۰.

مسئله در بین قدماء نیز ثابت نیست، چون اول کسی که صریحاً حکم به تحریم کرده شیخ طوسی در تهذیب و استبصار و نهاییه است، و از ظاهر عبارت کلینی و نه صریح آن هم این امر استفاده می گردد (ر این باره پس از این نیز سخن خواهیم گفت) ولی ابن جنید (۱)، شیخ صدوق (۲)، شیخ مفید (۳)، سید مرتضی، أبو الصلاح حلبی (۴)، سلار (۵)، ابن زهره، کیدری، که همه از متقدمین بشمار می روند، هیچ یک قائل به تحریم نیستند، البته به برخی از این فقهاء همچون شیخ مفید و سید مرتضی فتوای به تحریم نسبت داده شده که صحیح نیست، چنانچه خواهد آمد.

بلکه تعبیر بسیاری از این فقهاء ظهور بر خلاف دارد، مثلاً شیخ مفید بابی را به عنوان محرمات بالاسباب گشوده و در آن باب حدود بیست عنوان محرم ابد ذکر کرده ولی این مسئله را ذکر نکرده، در جایی دیگر هم که موضوع مسئله ما را عنوان کرده می گوید: "و الرجل اذا جامع الصبیه و لها دون تسع سنین فافضاها کان علیه دیه نفسها و القیام بها حتی یفرق الموت بینهما"، در اینجا تنها متعرض دو حکم دیه و لزوم نفقه شده و حرمت ابد را ذکر نکرده است.

شیخ صدوق هم روایات بسیار درباره محرمات ابد ذکر کرده و روایتی همچون مرسله یعقوب بن یزید که از آن تحریم ابد در دخول به صبیبه استفاده می شود، را نیاورده بلکه روایت مخالف همانند حدیث حمران را که صریح در عدم انفساخ است، ذکر کرده است، در مقنع هم تنها در مسئله دخول به صبیبه حکم ضامن بودن مرد را نسبت به عیب وارد آورده، ذکر کرده است و سخنی درباره حرمت ابد ذکر نکرده است. بنابراین مسئله اجماعی نیست.

۳) نسبتهای نادرست قول به تحریم ابد به فقهای متقدم

در ریاض قول به تحریم را به صریح انتصار نسبت داده، ولی این نسبت ناتمام

ص: ۱۵۲۳

۱- (۱) مختلف ۴۴:۷.

۲- (۲) مقنع ۳۰۹ (ینابیع ۱۸:۱۳).

۳- (۳) مقنعه: ۵۰۰.

۴- (۴) کافی ۲۹۴ (ینابیع ۱۸:۸۶).

۵- (۵) ر. ک مراسم.

است، سید مرتضی نه در انتصار و نه در ناصریات و نه در هیچ یک از کتب و رسائل خود که در دسترس است، این مسئله را عنوان نکرده تا فتوا به تحریم دهد.

علامه حلی در تحریر(۱) و فرزند وی فخر المحققین در ایضاح(۲) و نیز ابن فهد در مهذب بارع(۳) شیخ مفید را از قائلین به تحریم دانسته اند، بلکه تحریر و ایضاح، انفساخ عقد زن را هم نسبت داده اند ولی این نسبت اشتباه است در سرتاسر مقنعه که ما مراجعه کردیم، چنین فتوایی نیست، علامه خود در مختلف که عبائر فقها را نقل می کند و نیز سایر فقها چنین فتوایی را از مفید نقل نمی کنند، منشأ اشتباه همچنان که در جواهر اشاره شده این است که در تهذیب که شرح مقنعه است عبارتی وجود دارد که "من تزوج بصیبه فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فزق بينهما و لم تحل له ابدًا." صاحب جواهر می فرماید که در برخی عبارات روی این عبارت خط کشیده شده، بنابراین گمان برده اند که عبارت مربوط به مقنعه است، ولی در هیچ نسخه مستقل مقنعه این عبارت دیده نشده است، بنابراین این جمله از شیخ مفید نیست.

این کلام صاحب جواهر، کلام درستی است و با مراجعه به تهذیب به روشنی معلوم می گردد که این عبارت از خود شیخ است نه از شیخ مفید، زیرا رسم شیخ طوسی در تهذیب این است که عبارت مقنعه را با کلمه "قال الشيخ... "نقل می کند و سپس وجه آن را بیان می کند، در تمام کتاب النکاح عبارتهای مربوط به مقنعه با کلمه "قال الشيخ" آغاز می گردد(۴)، ولی در لابلای مطالب، شیخ طوسی عبارتهای زیادی از خود آورده و دلیل آن را ذکر می کند(۵) که با کلمه قال الشيخ همراه نیست،

ص: ۱۵۲۴

-
- ۱- (۱) تحریر ۱۴:۲.
 - ۲- (۲) ایضاح ۳:۷۷.
 - ۳- (۳) مهذب بارع ۳:۲۱۱ و هو (أی عدم البینونه) ظاهر المفید.
 - ۴- (۴) تهذیب ۷:۲۴۰، ۲۴۸، ۲۹۶، ۳۰۲، ۳۰۵، ۳۰۹، ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲....
 - ۵- (۵) تهذیب ۷:۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۷، ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۴، ۲۸۵، ۲۸۶، ۲۸۷، و... ص ۳۱۱. (مورد بحث)

عبارت مورد بحث هم به همین شکل است، پس علاوه بر عدم وجود عبارت در مقنعه و عدم نقل علامه در مختلف، از وضع خود تهذیب هم بر می آید که این عبارت قطعاً از شیخ مفید نیست.

۴) علت ادعای اجماع در مسئله

نتیجه ای که ما گرفتیم این بود که مسئله اجماعی نیست، ولی گفتیم که جماعتی ادعای اجماع در مسئله کرده اند، ما با فحص در موارد مختلف بدست آورده ایم که منشأ بسیاری از ادعاهای اجماع، کلام فخر المحققین در ایضاح است (البته قبل از ایضاح در غنیه در هر مسئله ادعای اجماع می کند و از این رو این کتاب منشأ ادعاهای اجماع متأخرین نیست)، فخر المحققین، فحلی از فحول طراز اول بوده و به تبع او محقق ثانی (که از فقهای طراز اول شیعی است) این گونه ادعایی را تکرار می کند^(۱)، فقهای متأخر همچون شهید ثانی (که بسیار تحت تأثیر محقق ثانی است) تبعیت می کرده اند، بنابراین اصل این اجماعات ادعا شده از فخر المحققین است، ایشان هم که از متفکران درجه اول می باشد، در بحثهای تبعی همچون دیگر متفکران فحص کافی نمی کنند، بلکه بیشتر به فکر کردن می پردازند، همچون شیخ انصاری که در اوج قله فکر و تحقیق قرار دارد، ولی اشتباهات بسیار در نقل از وی دیده می گردد.^(۲)

بهر حال بنظر می رسد که فخر المحققین با اندک فحصی در پاره ای کتب و

ص: ۱۵۲۵

۱- (۱) جامع المقاصد ۱۲: آخر ۳۳۰: و الأصح الاوّل (ای لا- تحرم الا- مع الافضاء) اقتصاراً فی التحريم علی موضع الوفاق و الروایه مرسله فلا تنهض حجه علی الاطلاق، اما مع الافضاء فلا بحث فی التحريم.

۲- (۲) از جمله در همین بحث مرحوم آقای خوئی (ره) فرموده اند که از ابن ادریس و... قول به انفساخ فقط حکایت شده، بعد می فرماید: (علی تأمل فی النسبه)، گویا ایشان با عجله به مستمسک رجوع نموده (به جهت کثرت مشاغل دینی) و اشتباهاً به جای مسئله عدم شرطیت افضای در تحریم، مسئله انفساخ به عقد را به ابن ادریس نسبت داده با این که ابن ادریس در اینجا شدیداً با قول انفساخ مخالفت ورزیده و به تندی کلام ابن حمزه را رد کرده و بطلان آن را از مقطوعات دانسته و گفته که ما رساله ای در بطلان آن نوشته ایم، بهر حال کثرت مشاغل، سبب شده که این بزرگان به جهت تراحم اهم و مهم بیشتر به فکر کردن پردازند تا دقت در نقل، بدین جهت بسیار اشتباه در نقل ایشان دیده می شود.

مخالف نیافتن، ادعای اجماع کرده و همین ادعا به تبع پیروی محقق کرکی، به کلام متأخران راه یافته است. قبل از ایضاح تنها در سؤال سائلی از ابن ادریس کلمه "لا-خلاف" در تحریم ذکر شده، و ابن ادریس هم متعرض این جهت نشده، به جهات دیگر بحث پرداخته درصدد اثبات عدم تلازم بین حرمت ابد و انفساخ ابد و انفساخ عقد بر آمده، حال این مدعی لا خلاف چه کسی است؟ بر ما روشن نیست.

بنابراین مسئله اجماعی نیست بلکه شهرت مسئله در نزد قداما هم معلوم نیست پس باید به مدرک روایتی مسئله توجه کرد.

(ب): بررسی دلیل روایی مسئله

دلیل روایی مسئله عبارت است از مرسله یعقوب بن یزید: عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله علیه السلام قال اذا خطب الرجل المرأه فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له ابداً.

در این عبارت اشکالی به نظر می رسد که در کلمات علما مورد توجه قرار نگرفته، ظاهراً سؤال در این روایت صورت خطبه و خواستگاری است و ربطی به بحث ما که صورت تزویج صغیره است، ندارد، و ممکن است بگوییم که همین جهت منشأ شده که کلینی این روایت را در اینجا بیاورد که ظاهر آن فتوای اوست و روایتهای دیگر را همچون روایت برید که صریح در عدم انفساخ است، در جای دیگر نقل کند، بنابراین شاید کلینی هم به تحریم ابد که ظاهر آن انفساخ عقد است همچنان که از عبارت شیخ در نهاییه و تهذیب بر می آید، قائل باشد ولی آن را مربوط به صورت خطبه بدانند و در صورت تزویج به هیچ حکمی از جهت حرمت ابد قائل نباشد.

در جلسه آینده درباره وجه ارتباط روایت به مورد بحث ما، سخن خواهیم گفت.

ان شاء الله «* و السلام *»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل این مسئله عنوان شد که آیا افضاء زوجه صغیره سبب حرمت ابدی می گردد؟ در جلسه قبل ضمن نفی اجماع در مسئله به بررسی دلیل روایی مسئله (مرسله یعقوب بن یزید) پرداخته اشکالی در ارتباط این روایت به موضوع بحث ما که ازدواج با صغیره است مطرح گردید، در این جلسه پاسخ این اشکال ذکر می گردد، ولی به علت ارسال روایت عدم صلاحیت استناد بدان را نتیجه می گیریم، در ادامه به بررسی این سخن که روایت فوق بر خلاف اجماع بوده (چون به حرمت ابد به مجرد دخول ناظر بوده و امکان تقیید آن به صورت علم وجود ندارد) پرداخته، با بررسی عبائر شیخ در تهذیب، استبصار، نهاییه و نیز ابن ادریس در سرائر وجود قائل به حرمت ابد به مجرد دخول به همسر صغیره (هر چند افضاء نشده) را ثابت می کنیم، در ادامه بحث درباره امکان تقیید مرسله یعقوب بن یزید به صورت افضاء را آغاز می کنیم.

الف: ادامه بررسی مرسله یعقوب بن یزید

۱) اشکال به ارتباط مرسله با محل بحث (ازدواج با صغیره) و پاسخ آن

در جلسه قبل اشکالی را طرح کردیم که در مرسله یعقوب بن یزید سخنی از ازدواج به میان نیامده بلکه تنها صورت خطبه و خواستگاری (اذا خطب الرجل المرأة...) در سؤال درج شده پس ربطی به محل بحث ما ندارد، و ممکن است

ص: ۱۵۲۷

کلینی بدین جهت این روایت را در باب محرمات ابدی و در کنار مواردی که عقد با زن حرمت ابدی دارد نیاورده که آن را مربوط به خواستگاری می دانسته، بنابراین با ذکر روایت برید صریح در عدم انفساخ عقد در باب دیگری از کافی منافاتی ندارد، بنابراین حتی کلینی نیز قائل به حرمت ابد نبوده قبل از شیخ طوسی مفتی به این فتوا نیافتیم.

ولی با تأمل در پاسخ امام علیه السلام در این روایت بنظر می رسد که روایت ناظر به صورت ازدواج است، زیرا در جواب عبارت "فرق بینهما" بکار رفته است، البته این تعبیر دلالت بر این که ازدواج شرعی قبلاً تحقق یافته و به جهتی همچون انفساخ عقد، ازدواج باطل شده ندارد زیرا این عبارت در تزویج زن در حال عده یا زن شوهردار هم بکار رفته است (۱) که اصلاً علقه زوجیت حاصل نشده است، ولی از این جمله استفاده می شود که زن و مرد (به جهت اشتباه یا از سر عصیان یا...) آثار زوجیت را در خارج بار کرده، تکویناً در کنار هم هستند (۲) و شارع امر به جدا کردن آنها داده تا زمینه تماس آنها از میان برود، این معنا در بحث ما مفید است، زیرا در زمانهای سابق به مجرد خطبه و خواستگاری خصوصاً در زوجه صغیره هیچ گاه زن را به خانه مرد نمی برده اند و زن همراه مرد نبوده است، پس از تعبیر "فرق بینهما" در پاسخ امام علیه السلام می فهمیم که در مفروض روایت زن در خانه شوهر بوده و با عنایت به رسم آن زمانها مجرد خطبه نبوده بلکه اولیاء زن او را همسر مرد می پنداشته اند، پس مربوط به صورت ازدواج به صغیره است.

ان قلت: اگر سؤال از صورت ازدواج است، ذکر قید "خطب" لغو است، چون خواستگاری در این حکم بی تأثیر است.

ص: ۱۵۲۸

۱- (۱) وسائل ۴۴۶:۲۰ / باب ۱۶ و ۱۷ از ابواب ما یحرم با مصاهره.

۲- (۲) بلکه اگر علقه زوجیت شرعاً حاصل شده باشد ولی تکویناً زن و شوهر از هم جدا باشند، تعبیر "فرق بینهما" بکار نمی رود، بلکه این تعبیر تنها در صورتی که زن و مرد، در خارج همانند زن و شوهر شرعی در کنار هم باشند بکار گرفته می شود.

قلت: در ازدواج با دختر باکره، اجازه اولیاء به نظر بسیاری از علماء شرط بوده، بلکه به نظر بسیاری از اهل سنت در مطلق ازدواج، حضور ولی شرط است، در نتیجه سائل با اخذ قید "خطب" می فهماند که در این مورد شرایط صحت ازدواج فراهم بوده است.

بنابراین همچنان که مشهور از روایت فهمیده اند (بلکه شاید مخالفی در مسئله نباشد) روایت فوق مربوط به فرض ازدواج با صغیره است.

ذکر این روایت از سوی کلینی همراه با ذکر روایت برید در باب دیگر، هم می تواند به جهت غفلت از تعارض بین آنها باشد، یا کلینی همچون شیخ طوسی بین این دو روایت جمع دلالتی کرده و از مرسله یعقوب بن یزید انفساخ عقد را استفاده نکرده هر چند این معنا بر خلاف ظاهر عنوان باب کلینی و سیاق (ذکر سایر موارد محرّمات ابد) می باشد.

بهر حال روایت از جهت ایراد اجنبی بودن از محل کلام، بی اشکال است ولی آیا از جهات دیگر شرایط اعتبار خبر فراهم است.

۲) بررسی اعتبار روایت و بررسی کلام مرحوم آقای حکیم (ره)

در سند روایت دو اشکال مطرح است، نخست: ضعف یا عدم ثبوت وثاقت سهل بن زیاد، دوّم: ارسال. در اشکال اوّل هر چند وثاقت سهل محل اختلاف است ولی ما او را ثقه می دانیم ولی اشکال ارسال روایت بجا است.

برخی با استناد به عمل مشهور به روایت خواسته اند که ضعف سند روایت را جبران شده بدانند ولی در مقابل در مستمسک عبارتی دیده می شود که از آن بر می آید که اجماع بر خلاف این روایت است (نتیجه کلام ایشان این است که اگر روایت صحیح السند هم بود، آن را کنار می گذاشتیم)، زیرا اجماعی است که مجرد دخول به صغیره بدون افضاء سبب حرمت ابد نمی گردد و در روایت نفس دخول را سبب حرمت دانسته اند و تقیید روایت به صورت افضاء ممکن نیست (با

بیانی که بعداً نقل خواهد شد) مضمون روایت بر خلاف اجماع است و غیر قابل استناد.

در اینجا دو بحث باید طرح شود نخست: آیا اجماع بر این قرار گرفته که مجرد دخول سبب حرمت ابد نیست؟ دوّم: اگر اجماعی را بپذیریم آیا تقیید روایت فوق به صورت افضاء غیر ممکن است.

(ب): بررسی اجماع بر عدم حرمت ابد به مجرد دخول (بحث اوّل)

اشاره

مرحوم آقای حکیم (۱) به تبع صاحب جواهر ادعاء اجماع کرده اند صاحب جواهر برخی عبارتی را که از آن بر خلاف این امر استفاده می گردد و فتوا به حرمت مطلق (هر چند افضاء نشود) فهمیده می شود پاسخ داده و مسئله را اجماعی دانسته است.

ولی ما با مراجعه کتب چندی را یافته ایم که به حرمت ابد با نفس دخول قائل شده اند (البته انفساخ عقد و عدم انفساخ آن بحث دیگری است).

(۱) کلام شیخ طوسی (ره) در تهذیب و استبصار

عبارت تهذیب شیخ طوسی چنین است: "من تزوج بصیبه فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما" نه در این عبارت، نه در مرسله یعقوب بن یزید که پس از آن به عنوان دلیل فتوا ذکر شده قید افضاء آورده نشده است البته برخی همچون ابن فهد در مهذب بارع به استبصار شیخ نسبت داده اند که ایشان افضاء را شرط حرمت ابد می دانند، که ممکن است کسی آن را قرینه تصرف در تهذیب بگیرد، ولی صرف نظر از صلاحیت عبارت استبصار برای تقیید عبارت تهذیب، اصل نسبت شرط دانستن افضاء به استبصار به نظر ما صحیح نیست، وجه نسبت به شیخ گویا این است که شیخ در استبصار روایت برید عجلی را که در صورت افضاء حکم به عدم

ص: ۱۵۳۰

۱- (۱) و نیز آقای خوئی ادعاء اجماع بر خلاف مضمون روایت کرده اند (هو لا قائل به علی ما سیأتی) ولی درباره آن پس از این عبارت چیزی ذکر نکرده اند.

انفساخ و امکان طلاق کرده آورده آن را با روایت مرسله یعقوب بن یزید جمع کرده (۱) که از آن استفاده می شود که مرسله یعقوب بن یزید را هم در صورت افضاء دانسته است به ویژه با توجه به ذکر این دو روایت در باب "من وطئ جاریه فافضاها"، ولی چنین استفاده ای از استبصار صحیح نیست، زیرا اگر به مجرد دخول عقد منفسخ گردد. قهراً نمی توان در صورت افضاء که پس از دخول اتفاق می افتد بقاء عقد و امکان طلاق را تصویر کرد، پس برای ثبوت تعارض بین مرسله یعقوب بن یزید با روایت برید لازم نیست که مرسله را مخصوص به صورت افضاء بدانیم، و مجرد ذکر در ذیل عنوان باب مربوط به افضاء دلیل آن نیست که تمام روایات مربوط به افضاء می باشد بلکه همین که برخی از آنها با روایات مربوط به افضاء متعارض باشد (۲) در ذکر آن در این باب استبصار کافی است. بنابراین از عبارت شیخ طوسی در استبصار مطلبی بر خلاف فتوای ایشان در تهذیب استفاده نمی شود.

(۲) بحث صاحب جواهر (ره) درباره مخالفین در مسئله و نقد آن

در جواهر اصلاً درباره عبارت تهذیب بحث نکرده، بلکه به عنوان مخالف، از نهاییه شیخ و مقنعه مفید و سرائر ابن ادریس یاد کرده، درباره مقنعه مفید فرموده که عبارت منسوب به ایشان الحاقی است، این قسمت از کلام صاحب جواهر چنانچه پیشتر گفتیم مطلبی صحیح است، ایشان در مورد نهاییه و سرائر هم می گویند، که هر چند در اینجا قید افضاء را نیاورده اند، ولی هر دو در جای دیگر این قید را آورده، و به جهت حمل مطلق بر مقید باید کلام اول را هم مربوط به خصوص صورت افضاء بدانیم.

ولی با دقت در کلام شیخ طوسی در نهاییه و ابن ادریس در سرائر معلوم می گردد که

ص: ۱۵۳۱

۱- (۱) جمع شیخ طوسی بدین نحو است که روایت مرسله یعقوب بن یزید را مربوط به حرمت ابدی وطئ دانسته بنابراین منافاتی با بقاء عقد که از روایت برید استفاده می گردد نخواهد داشت.

۲- (۲) باید توجه داشت که استبصار اختصاص به اخبار متعارضه داشته و به جهت حلّ مشکله تعارض بین آنها نگارش یافته است.

دلیلی نداریم که فتوای ایشان به حرمت ابد را مخصوص صورت افضاء بدانیم بخصوص درباره ابن ادریس که استدلالی در مقام ذکر کرده که تنها در صورتی صحیح است که حرمت ابد در مطلق دخول ثابت باشد، دو عبارت دیگر نهاییه و سرائر هم که صاحب جواهر به عنوان شاهد بر مقید بودن حرمت ابد در نزد مفید و ابن ادریس به صورت افضاء ذکر کرده شاهد بر این امر نیست.

۳) تفصیل بحث درباره عبارات سرائر و نهاییه

در سرائر می گوید: "اذا تزوّج الرجل بصبيّه لم تبلغ تسع سنين فوطأها قبل التسع لم يحلّ له وطؤها ابداً"^(۱)، ایشان سپس به کلام برخی که قائل به انفساخ عقد شده اند اشاره کرده^(۲)، به تفصیل در رد آن بحث کرده و گفته مراد از "فرق بینهما" در کلام شیخ در نهاییه و در مرسله یعقوب بن یزید، تفریق در وطی است نه در زوجیت، و تفریق در زوجیت خلاف اجماع است زیرا که اجماعی است که سه طائفه از مطلقات عدّه ندارند: صغیره، یائسه، غیر مدخوله، از مقابل قرار دادن صغیره با غیر مدخوله معلوم می گردد که صغیره چنانچه مدخوله هم باشد اگر طلاق داده شود عدّه ندارد، از این امر معلوم می گردد که دخول به صغیره عقد را باطل نمی کند و گرنه زمینه ای برای طلاق باقی نمی ماند تا عدّه دار بودن یا نبودن صغیره مطرح گردد.

از این استدلال که استدلال متینی است فهمیده می شود که محلّ بحث ابن ادریس بطلان عقد به مجرد دخول است و نمی توان آن را مقید به صورت افضاء دانست و گرنه استدلال ایشان ناتمام خواهد بود، چون اگر در خصوص صغیره مدخوله افضاء شده، قائل به انفساخ عقد شویم با عدّه نداشتن صغیره منافاتی ندارد چون

ص: ۱۵۳۲

۱- (۱) سرائر ۲: ۵۳.

۲- (۲) این عبارت ناظر به کلام ابن حمزه در وسیله است، ابن ادریس بسیار طولانی در ردّ وی سخن گفته و کمتر مسئله ای بدین تفصیل در سرائر دیده می شود، وی رساله مفصلی هم در رد قول به انفساخ عقد نوشته که در سرائر بدان اشاره می کند.

می توان مراد از آن را شامل صغیره مدخوله ای که افضاء نشده دانست و تقابل بین صغیره و غیر مدخوله هم محفوظ خواهد بود.

حال باید دید که آیا کلام دیگر ابن ادریس شاهد بر تقیید حرمت ابد به صورت افضاء می باشد، متن کلام ایشان چنین است: "لا- يجوز للرجل ان يطأ امرأته قبل ان يأتي لها تسع سنين فان دخل بها قبل ذلك فعابت كان ضامناً لعييها و لا يحل له وطؤها ابداً"، صاحب جواهر بدین عبارت بر تقیید عبارت متقدم به صورت افضاء استناد جسته چون گفته اند که عیبی که با دخول حاصل می گردد همان افضاء است، ولی در ادامه عبارت قبل آمده: "فان افضاها وجب عليه ديتها و مهرها و نفقتها ما دام حيين فان مات احدهما سقطت النفقه".

ولی از عبارت فوق استفاده نمی شود که افضاء هم در ديه و هم در مهر و هم در نفقه مؤثر بوده به گونه ای که بدون افضاء این احکام ثابت نیست، زیرا روشن است که مهر اختصاصی به فرض افضاء ندارد به مجرد دخول تمام مهر مستقر می گردد، پس مفاد عبارت فوق این است که در افضاء این سه حکم ثابت می گردد، هر چند برخی از آنها به ملاک عام بوده (مهر) و برخی دیگر به ملاک خاص (ديه و نفقه مادام الحياه).

بنابراین اگر بپذیریم که مراد از عیب در "فعابت" خصوص افضاء است که چندان روشن نیست، عبارت فوق دلیل بر نفی حرمت ابد در فرض عدم افضاء نمی کند چون می توان گفت که در فرض افضاء دو حکم ثابت می گردد یکی به ملاک خاص (ضمان عیب) و دیگری به ملاک عام (حرمت ابد)، همانند عبارت ذیل سرائر.

همین کلام را در عبارت نهایی هم می توان گفت: "و لا يجوز للرجل ان يدخل بامرأته قبل ان يأتي لها تسع سنين، فان دخل بها قبل ان يأتي لها تسع سنين فعابت كان ضامناً لعييها و يفرق بينهما و لا تحل له ابداً".

پس از ابن ادریس نیز علامه از این مسئله در تحریر با اشکال عبور کرده و صاحب

حدائق و صاحب مستند هم بطور مطلق نفس دخول را منشأ حرمت ابد دانسته اند، پس مسئله اجماعی نیست که اگر روایت مرسله صحیح السند هم بود به جهت مخالفت با اجماع کنار گذاشته شود.

۴) توضیح کلام صاحب جواهر (بحث دوم)

آقای حکیم تقیید مرسله را به صورت افضاء غیر ممکن دانسته، کلام صاحب جواهر را هم ناظر به این معنا دانسته اند، ولی به نظر می رسد که صاحب جواهر مطلبی دیگر را متعرض هستند، ایشان پس از ذکر اجماع بر عدم حرمت ابد به مجرد دخول به گونه مطلق، لزوم طرح مرسله یعقوب بن یزید را مطرح کرده درباره مسئله تقیید اطلاق روایت به صورت افضاء می گوید: "و دعوی التمسک به فیما لا تنافیہ الأدلہ بعد جبر سنده بالشهره ممکنه موافقه لصناعه الفقه الا انها لا تورث للفقیه ظناً" مراد ایشان از این عبارت چیست که با وجود موافق بودن تقیید اطلاق با صناعت فقه آن را به جهت ظن نیابردن برای فقیه رد می کند؟

بنظر می رسد که ایشان می فرمایند که هر چند تقیید اطلاق ذاتاً امری است شائع خواه مقیید دلیل لفظی باشد، یا دلیل لبی همچون اجماع، ولی تقیید اطلاق در خصوص مقام به جهت نکات ویژه ای مستبعد است و برای فقیه ظن (۱) که ملاک عمل است نمی آورد.

نکات خاص مقام را صاحب جواهر کمی قبل از عبارت فوق ذکر کرده است که توضیح آن این است که ما دو روایت صریح داریم که از آن استفاده می شود که عقد ازدواج منسوخ نمی شود حال اگر مباشرت با این زن محرم ابدی باشد این امر با ذوق فقهی نمی سازد، چون زن چه گناهی کرده که به ویژه پس از اندمال باید از شوهر (۲)

ص: ۱۵۳۴

۱- (۱) (توضیح بیشتر) مراد از این ظن، ظن نوعی در خصوص مورد است یعنی نوع فقهاء در این گونه موارد ظن بر ایشان حاصل نمی شود.

۲- (۲) عبارت جواهر چنین است: مضافاً الی ما فی تعطیل هذا الفرج و عدم استتمائه المنافی لغرض الشارع... مصحح کتاب استظهار کرده که عبارت صحیح: "عدم استمتاعه" باشد، ولی عبارت موجود هم صحیح است، و

محروم باشد و فرض این است که عقد زن فسخ نشده تا بتواند ازدواج کند و از فرزند و تمتعات جنسی بهره مند شود و بخصوص با توجه به آیه شریفه "فامساک بمعروف او تسریح باحسان" می فهمیم که مذاق شرع این گونه نیست که بخواهد زن را در تنگنا قرار دهد، بنا بر این روایت مرسله یعقوب بن یزید قابل استناد نیست و باید آن را کنار گذاشت.

حال بررسی این کلام و بررسی تقیید مرسله یعقوب بن یزید را به صورت افضاء به جلسه آینده وامی نهیم.

«* و السلام*»

ص: ۱۵۳۵

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درسی قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته چگونگی دلالت مرسله یعقوب بن یزید مورد بررسی قرار گرفت و اجماع بر عدم حرمت ابد به مجرد دخول مورد مناقشه واقع شد در این جلسه، ضمن توضیحی درباره مناقشه مزبور کلام مرحوم صاحب جواهر و نیز سخن آقای حکیم رحمه الله درباره عدم امکان اخذ به ظاهر این مرسله نقد و بررسی می شود و سپس دلایل عدم امکان استناد به مرسله مذکور را بیان می کنیم.

الف) بررسی کلام مرحوم صاحب جواهر و آقای حکیم قدس سرهم درباره دلالت مرسله یعقوب بن یزید:

۱) کلام مرحوم صاحب جواهر رحمه الله (یادآوری و تکمیل):

ایشان می فرماید که: ما اجماع داریم که مجرد دخول به صغیره موجب حرمت ابد نمی شود. بر این اساس، با توجه به اطلاق روایت مرسله یعقوب بن یزید، صناعه فقه و قانون حمل مطلق بر مقتید اقتضا دارد که اطلاق مزبور را با مفاد اجماع یاد شده تقیید نماییم. ولی در پاره ای موارد، از جمله، درباره خصوص این روایت، قرائنی وجود دارد که مانع اخذ فقیه به این قانون می گردد و خصوصیات در مقام موجود است که مانع حصول ظن برای فقیه از ظهور مطلق و مقتید می شود. خصوصیت موجود در مقام، وجود دو روایت صحیحه برید و حمران است که از آنها به خوبی استفاده می شود که عقد نکاح فاسد یا منفسخ نمی گردد و زن نمی تواند با شخص دیگری ازدواج نماید. از سوی دیگر، اگر با اخذ به روایت مرسله بگوییم که مباشرت با چنین زنی به صرف دخول (یا با افضاء) تا ابد حرام است، این با مذاق شرع و

ص: ۱۵۳۶

ادله ای مانند آیه شریفه «فَامْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» سازگار نخواهد بود. این بر خلاف مذاق شرع است که چنین زنی تا ابد از امکان تمتع جنسی محروم باشد و امکان تزویج با دیگری هم برای او نباشد. بنابراین نمی توان به ظاهر روایت مرسله یعقوب بن یزید اخذ کرد و باید آن را کنار گذاشت.

۲) نقد استاد - مدّ ظلّه - از کلام جواهر:

اشاره

دو فقره از کلام مرحوم صاحب جواهر رحمه الله قابل مناقشه به نظر می رسد: یکی ادعای اجماع بر عدم حرمت ابد با نفس دخول به صغیره، که مرحوم آقای حکیم هم این ادعا را پذیرفته اند و دیگر رفع ید از حکم حرمت ابد به استناد مخالفت آن با ذوق فقهی و مذاق شارع.

الف) ادعای اجماع نسبت به عدم حرمت ابد به صرف دخول:

در جلسه پیش توضیح داده شد که چنین اجماعی وجود ندارد. مرحوم سبزواری رحمه الله هم در کفایه فرموده که جماعتی به این قائل شده اند که حرمت ابد به نفس دخول به صغیره حاصل می شود. ما تنها قائلی که برای این قول یافتیم، یکی شیخ طوسی قدس سرّه در سه کتابش (تهذیب، نهایه و - علی الاظهر - استبصار) است و دیگری ابن ادریس در سرائر. تنها مصادیقی که برای تعبیر «جماعت» (در کلام صاحب کفایه) یافته شد، همین دو تا هستند. البته بعد از صاحب کفایه افرادی از جمله صاحب حدائق رحمه الله و صاحب مستند رحمه الله قائل به آن شده اند. همچنین باید اشاره کرد که مرحوم علامه قدس سرّه در تحریر اظهار تردید و استشکال نموده است.

مرحوم وحید بهبهانی در شرح مفاتیح تمایل به عدم اشتراط افضاء (برای حرمت ابد) را از سخن فیض فهمیده است. (۱) ولی از عبارت خود مفاتیح چنین استنباط نمی شود. زیرا وی پس از نقل مرسله، روایاتی را در مقابل آن آورده و مخالفت

ص: ۱۵۳۷

۱- (۱) بر طبق آنچه مرحوم نراقی رحمه الله در مستند از شرح مذکور نقل کرده است، زیرا ما به نسخ خطی این کتاب - که چاپ نشده - دسترسی نیافتیم.

مشهور با مرسله و تمسک آنان به استصحاب (استصحاب زوجیت پس از دخول به صغیره) را یادآور شده است. خلاصه از لحن عبارات وی چنین فهمیده می شود که وی مطابق با مشهور، افضاء را شرط حصول حرمت ابد می داند. به هر حال، از فقهای سابق تنها قائل به قول خلاف مشهور یکی شیخ قدس سره است و دیگری ابن ادریس رحمه الله.

حال چرا فاضل سبزواری رحمه الله در کفایه این قول را به جماعت نسبت داده است، با آنکه دو تن بیشتر قائل ندارد؟ در پاسخ این سؤال باید گفت که مرحوم آقای والد قدس سره می فرمودند که میان علما این سخن رایج است که مطالبی که محقق اردبیلی رحمه الله نسبت به آنها شک کرده، صاحب مدارک رحمه الله به آنها ظن پیدا کرده و صاحب ذخیره به آنها قطع یافته است. مرحوم صاحب جواهر هم از آنان به اتباع الارذیلی تعبیر می کند. در موضوع مورد بحث نیز مطلب همین طور است. مرحوم محقق اردبیلی رحمه الله مسئله را به صورت احتمال مطرح کرده و صاحب مدارک قول به عدم اشتراط افضاء را در نهاییه المرام به شیخ مفید رحمه الله نسبت داده است. صاحب جواهر هم مراد صاحب ذخیره را از جماعت، شیخ مفید و شیخ طوسی و ابن ادریس قدس سره می داند که قبلاً توضیح دادیم که انتساب این قول به مفید رحمه الله اشتباه است. بنابراین، جماعت قابل توجهی قائل به عدم اشتراط افضاء برای حرمت ابد نبوده اند، هر چند ادعای اجماع مزبور را هم به آسانی نمی توان پذیرفت.

(ب) ادعای مخالفت قول به حرمت ابد با مذاق شارع:

بر فرض که بپذیریم که این مقدار مخالفت (مخالفت دو یا سه نفر) به اجماع ادعا شده ضرر نمی زند و بگوییم که در مسئله اجماع وجود دارد که با صرف دخول حرمت ابد حاصل نمی شود، آیا می توان گفت که (بر فرض صحت روایت و پذیرش حجیت ذاتی آن) با تقریب صاحب جواهر رحمه الله حمل این روایت مطلق بر مفهوم مقید ممکن نیست؟

در نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله باید دو صورت را از هم متمایز نمود:

صورت اول: اگر وضعیت چنین باشد که برای دختر افضاء شده هیچ گاه بهبودی و اندمال حاصل نشود و این عیب و نقص تا زمانی طولانی باقی بماند، در این فرض اصولاً چنین زنی مورد رغبت و استمتاع واقع نخواهد شد. در برخی احادیث که بیانگر دینه افضاء می باشد، تعبیر «عطلها علی الازواج» آمده که اشاره به همین موضوع است که امکان مباشرت با چنین زنی تا زمان طولانی وجود نخواهد داشت. به بیان دیگر، بر اثر حصول افضاء این زن از قابلیت استمتاع خارج شده و از این رو تکویناً قابلیت تزوج ندارد. در این صورت، چه حرمت ابد وجود داشته باشد و چه نباشد، چه عقد منفسخ بشود و چه نشود، اصولاً امکان استمتاع برای زن افضاء شده منتفی است. بنابراین، تحریم شارع نه تنها با غرض وی مخالفتی ندارد، بلکه با واقعیت و تکوین سازگار و مطابق است.

صورت دوم: اگر احتمال قابل توجهی وجود داشته باشد که برای زن افضاء شده اندمال حاصل شود و در موارد کثیر چنین زنی بهبودی و قابلیت استمتاع یابد، در این فرض هم امکان استمتاع وی موجب آن نمی شود که ما از حکم حرمت ابد رفع ید کنیم. زیرا هر چند جلوگیری از تمتع چنین زنی با غرض شارع مخالف باشد، ولی ممکن است حکم حرمت ابد برای شوهر وجود داشته باشد و در عین حال وی مکلف باشد که او را طلاق دهد، همچنان که در بسیاری موارد از جمله در موارد حرج حاکم می تواند زن را طلاق دهد. در واقع جمع بین تحریم ابدی و غرض شارع (که از آیه «فَامْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحُ بِاِحْسَانٍ» استفاده می شود) این است که شوهر مکلف باشد که او را طلاق بدهد تا راه برای تمتع وی و ازدواج با مردی دیگر باز شود. به هر حال نمی توان از استدلال مرحوم صاحب جواهر نتیجه گرفت که باید روایت را که متضمن حکم حرمت ابد است، کنار گذاشت زیرا حکم مذکور در روایت با غرض شارع قابل جمع است.

۳) تقریب مرحوم آقای حکیم درباره کلام صاحب جواهر رحمه الله:

آقای حکیم قدس سرّه فرموده اند که بر طبق قواعد عام در اینجا امکان حمل مطلق بر مقید وجود ندارد. زیرا افضاء از مقارنات دخول است نه از حالات آن و تقیید در جایی ممکن است که قید از حالات مقید باشد. پس در اینجا امکان تقیید وجود ندارد و ظاهراً صاحب جواهر رحمه الله هم به همین سبب تقیید روایت را به اجماع نپذیرفته است.

۴) نقد استاد - مدّ ظلّه -:

ما مراد ایشان را در اینجا متوجه نمی شویم. ایشان در جاهای دیگر مطلبی را فرموده اند و آن این است که عنوان مأخوذ در لسان دلیل باید در مقام ثبوت یا تمام موضوع باشد و یا جزء موضوع. اگر در حمل مطلق بر مقید به طور کلی ذات مقید اسقاط شود، چنین جمعی عرفی نیست و این تقیید قابل قبول نمی باشد. مثلاً اگر گفته شود «اعتق رقبه» و بعد دلیلی دیگر در آن شرط ایمان را مطرح کند یا مثلاً گفته شود که از مجتهد تقلید کن و بعد برای مجتهد شرایطی مثل عدالت ذکر شود، حمل مطلق بر مقید اشکالی ندارد. ولی اگر قید به گونه ای باشد که خودش تمام موضوع باشد و ذات مقید به کلی از اعتبار بیفتد (هم کاملاً و هم جزءاً)، دیگر چنین جمعی عرفی نیست. مانند آنکه ابتدا گفته شود: «اکرم العالم» و سپس با دلیلی دیگر این امر مقید شود به هاشمی بودن و فرض کنیم که هاشمی تمام موضوع باشد (یعنی برای اکرام هاشمی علم نقشی نداشته باشد)، در این صورت حمل مطلق بر مقید موجب اسقاط ذات مقید می شود و در نتیجه چنین حملی صحیح نیست. خلاصه اگر در مقام ثبوت ارتباط دو عنوان عموم و خصوص من وجه باشد، حمل مطلق بر مقید امکان ندارد. ولی باید گفت که:

اولاً: به صرف اینکه دو عنوان از قبیل عامین من وجه باشند، نمی توان تقیید را ناممکن دانست. مثلاً اگر گفته شود که سهم امام را به طلبه ها بدهید، این اشکالی

ندارد. با آنکه مصرف سهم امام خدمه شرع است و خدمه شرع اعم از طلبه و غیر طلبه می باشد. ولی از آنجا که متعارف طلب از خدمتگزاران شرع به شمار می روند، می توان چنین قیدی زد. خلاصه در مواردی که وجود قید در ذات مقید غالب باشد (هر چند نسبت آن دو، عموم و خصوص من وجه باشد)، تقیید و حمل مطلق بر مقید اشکالی ندارد. در مثال مورد بحث هم وقاع با صغیره غالباً منجر به افضا می شود و غلبه وجود دارد.

ثانیاً: کلام ایشان از نظر صغروی نیز قابل استشکال است. زیرا در مورد ما نحن فیه افضاء تمام موضوع نیست تا تقیید ممکن نباشد. خود آقای حکیم هم پذیرفته اند (و مرحوم مصنف هم آورده) که اگر افضاء یا دخول نباشد و مثلاً با اصبع صورت گیرد، حرمت ابد نمی آورد. به عبارت دیگر، دخول در موضوع حکم حرمت ابد نقش دارد و جزء موضوع است.

خلاصه، هم کبرای مسئله قابل مناقشه است و هم صغرای آن. ما نمی فهمیم که چگونه افضاء از حالات دخول نیست، بلکه از مقارنات است. چرا افضاء جزء حالات دخول نباشد، با آن که دخول دارای اقسام و کیفیات مختلفی است که به خصوصیات و ویژگیهای شخص بستگی دارد. به علاوه، چرا تقارن خارجی قید نتواند موجب تقیید مقید شود. مثلاً اگر گفته شود که هبه یک مال موجب انتقال مالکیت آن است و موهوب له می تواند فلان تصرف را در آن بکند، هیچ گاه به این تعبیر اشکال نمی کنیم که چرا فی المثل قبض، که از مقارنات الزامی آن عقد است، تقیید شده، با آن که قبض خارجی از مقارنات انشاء عقد است نه از حالات آن. به عبارت دیگر، قید به مقارنات مقید می خورد، همچنان که به خود مقید می خورد. در ما نحن فیه هم اشکالی وجود ندارد که دخول همراه با افضاء موضوع حکم حرمت ابد واقع شود، هر چند افضاء را از مقارنات دخول بدانیم.

(ب) دلایل طرد مرسله یعقوب بن یزید:

اشاره

مرسله یعقوب بن یزید علاوه بر اشکال سندی، اشکالاتی دارد که موجب عدم

ص: ۱۵۴۱

پذیرش آن شده است:

(۱) مخالفت با اجماع:

با وجود رد روایت مزبور از سوی مشهور، قول به حرمت ابد را اجماعی دانسته اند: در سرائر تعبیر «بلا خلاف» نموده و در جامع المقاصد و ایضاح دعوی اجماع شده است. گفتیم که مسئله در میان قداما به ویژه قبل از شیخ اصلاً مطرح نبوده و معاصرین شیخ و حتی فقهای بعدی هم تصریح به این مطلب که ادعای اجماع بر آن شده، نکرده اند و حتی ظاهر این روایت بر خلاف اجماع است، البته نه به تقریبی که صاحب جواهر رحمه الله و برخی دیگر گفته اند. زیرا گفتیم که تحقق چنین اجماعی قابل تردید است. ولی از جهتی دیگر می توان روایت را مخالف با اجماع قلمداد نمود.

زیرا ظاهر این مرسله آن است که با دخول عقد منفسخ می شود و افضاء شرط آن نیست. از سوی دیگر، این مسئله در میان فقها مورد اتفاق است که صغیره مدخوله طلاق دارد و این مطلب در صغیره مطلقه مورد بحث است که آیا عده دارد یا نه؟ و مشهور گفته اند که عده ندارد. ولی اگر ظاهر روایت را بپذیریم، دیگر هیچ موردی برای طلاق صغیره باقی نمی ماند زیرا روایت مزبور مطلق دخول به صغیره را موجب بینونت دانسته است پس ظاهر روایت از این جهت مخالف با اجماع است.

(۲) مخالفت با ظاهر روایات معتبر:

اشاره

به علاوه، ظاهر مرسله با ظاهر دو روایت صحیح، که در واقع نص به شمار می روند، مخالف است. زیرا در مرسله تعبیر شده «فرق بینهما ولا تحل له ابداً» که مفهومی (با توجه به موارد کاربرد این تعبیر در احادیث) انفساخ عقد است نه صرف حرمت وطی، که ابن ادریس رحمه الله فرموده، به همین سبب صاحب مفاتیح تعبیر کرده که این روایت نص در خروج زن از حباله نکاح او است و به نظر ما هم مرسله چنین نصوصیتی دارد. ولی ظاهر صریح کالنص دو روایت دیگر می گوید که دخول با افضاء دیه دارد و شوهر می تواند وی را طلاق دهد یا نگه دارد. پس مرسله با این دو

ص: ۱۵۴۲

روایت حمران را صحیح دانسته اند و همین طور هم هست ولی برخی روایت برید را خبر تعبیر کرده اند. به نظر ما این روایت هم صحیح است. زیرا در سند این روایت تنها حارث بن محمد بن نعمان پسر مؤمن طاق مورد تأمل و بحث است که توثیق صریحی ندارد. ولی به نظر ما باید معتبر باشد. زیرا نجاشی گفته که کتابش را جماعتی نقل می کنند که از جمله آنها حسن بن محبوب است و راوی همین روایت هم حسن بن محبوب است. کثرت نقل راویانی چون حسن بن محبوب (حتی اگر نقل اصحاب اجماع را از وی دلیل اعتبار ندانیم) و جماعتی دیگر از او را می توان دلیل وثاقت وی به شمار آورد. مرحوم وحید بهبهانی نقل ابن ابی عمیر را هم ضمیمه کرده که به نظر ما چون وی بلا واسطه در جایی از او نقل نکرده و نقل با واسطه هم کافی نیست، این را نمی توان پذیرفت. ولی به هر حال روایت به نظر ما صحیح است.

اشکال مرحوم آقای حکیم در دلالت دو روایت:

مرحوم آقای حکیم اشکال کرده اند که در روایت آمده که اگر زن را نگه داری نماید، پرداخت دیه لازم نیست. در حالی که کسی به این قایل نشده و از این جهت دو روایت قابل طرد است.

ولی باید گفت که اولاً: ممکن است گفته شود که اگر قطعه ای از یک روایت اشکال داشته باشد، بقیه آن را از حجیت ساقط نمی کند و بقیه قسمتها قابل تمسک است و ثانیاً: شیخ طوسی و صاحب جواهر این قسمت روایت را چنین معنا کرده اند که در واقع مصالحه ای میان زن و شوهر شده و زن با گذشتن از دیه مصالحه کرده که در زوجیت وی باقی بماند. با توجه به ادله دیگر باید روایت را چنین تحلیل کرد.

بنابراین، مرسله یعقوب بن یزید باید کنار گذاشته شود و حق با مرحوم صاحب عروه رحمه الله است که بر خلاف مشهور متأخرین قائل به حرمت ابد نیستند و قدما هم ظاهراً قائل به آن نبوده اند. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات گذشته بخش نخست مسئله ۲، درباره حرمت ابدی یافتن زوجه صغیره در صورت تحقق افضاء با وطی، به تفصیل بررسی شد و به نتیجه مقبول مصنف رسیدیم در این جلسه، بحث درباره موارد صور خاص مسئله، که عدم ترتب حرمت در آنها اظهر و اقوی می باشد، آغاز می شود و به ویژه تفصیل مرحوم صاحب جواهر میان جهل به موضوع و جهل به حکم و نیز استدلال مرحوم آقای خوئی ره درباره مسئله مورد بحث نقد و بررسی خواهد شد.

الف): توضیح متن مورد بحث از مسئله ۳ باب:

۱) متن مسئله ۲:

"اذا تزوج صغیره دواماً او متعته، و دخل بها قبل اكمالها تسع سنين فافضاها حرمت عليه ابداً على المشهور و هو الاحوط و إن لم تخرج عن زوجيته. و قيل بخروجها عن الزوجيه ايضاً بل الاحوط حرمتها عليه بمجرد الدخول و ان لم يفضها. و لكنّ الاقوى بقاؤها على الزوجيه و ان كانت مفضاه و عدم حرمتها عليه ايضاً".

این قسمت مسئله در دروس پیشین به تفصیل مورد بحث قرار گرفت و همانند مرحوم مصنف «ره» و مختار ما نیز چنین شد که با افضاء نه عقد نکاح منفسخ می شود و نه زوجه حرمت ابد دارد. اینک بحث درباره ادامه مسئله است: "...

خصوصاً اذا كان جاهلاً بالموضوع او الحكم او كان صغيراً او مجنوناً او كان بعد اندمال جرحها او طلقها ثم عقد عليها جديداً...

"

مرحوم سید «ره» پس از افتاء به بقاء زوجیت و عدم حرمت زوجه به طور کلی، برخی فروض مسئله را از مصادیق بارز آن می‌شمارد و می‌گوید که در این فروض حکم مذکور بسیار روشن تر است، گویا ایشان بر این باور است که اگر بر فرض ما به طور کلی به حرمت ابد قائل بشویم، در فروض مزبور وجهی وجود دارد که بر مبنای آن نباید قائل به حرمت شد یا می‌توان درباره این فروض قائل به تفصیل گردید. فروض یاد شده عبارتند از: اول: جهل به موضوع، یعنی آن که فرد نداند که این زوجه صغیره است. دوم: جهل به حکم، یعنی جهل زوج نسبت به حکم حرمت وقاع صغیره. سوم: صغر زوج یا جنون وی. چهارم: اندمال و بهبودی یافتن جراحت و نکاح مجدد با زوجه پس از طلاق دادن او. از دیدگاه مصنف، در این فروض عدم حرمت ابد زوجه واضح است و بلا اشکال می‌توان قائل بدان شد، حتی اگر در سایر موارد آن را نپذیریم، بحث آینده ما در وجه خصوصیت این فروض است.

ب): بررسی تفصیل مرحوم صاحب جواهر میان جهل به موضوع و جهل به حکم

۱) تفصیل صاحب جواهر ۱ میان جهل به حکم و جهل به موضوع:

ایشان می‌فرماید که منساق از نص و فتوا آن است که برای زوج جاهل به موضوع حرمت ابد وجود ندارد. به بیان دیگر ادله مذکور ناظر به صورت علم به موضوع است چون از تعابیر فقهاء در منابع فقهی استفاده می‌شود که حرمت ابد متفرع بر حرمت دخول است و اگر در موردی دخول حرام نبود، حرمت ابد هم نمی‌آید برخی فقهاء هم تعبیر کرده‌اند که حکم وضعی حرمت ابد در واقع عقوبتی برای فعل حرام زوج (وقاع) بشمار می‌رود. از سوی دیگر گفته می‌شود که هر کس به عالمی توهین کند، جزایش این است، منساق از این تعبیر آن است که مرتکب اهانت متوجه عالم بودن فرد باشد تا حکم مزبور بر آن مترتب شود، هر چند عالم به خود حکم نباشد، زیرا ظاهر از دلیل مزبور آن است که فعلی را که واجد حکم

تکلیفی است، به گونه اختیاری و با اختیار انجام دهد. بنابراین باید زوج جاهل به موضوع نباشد و نسبت به صغر زوجه علم داشته باشد تا حکم حرمت (بنا بر آنکه قائل به آن شویم) بر آن مترتب شود. ولی اگر وی نسبت به موضوع جاهل نباشد، ولی جاهل به حکم باشد، اطلاق ادله شامل آن می شود و حکم حرمت وجود دارد.

در تنظیم مبنای ایشان می توان گفت که اگر مثلاً کسی را بر وقاع با صغیره اکراه نمایند و با تهدید و ارعاب وی را به این کار وادارند، در این فرض وی قطعاً کار حرامی مرتکب نشده است و اگر بگوییم که از ادله بر می آید که حکم وضعی حرمت ابد مترتب بر عمل وطی حرام می باشد، در این صورت در فرض مزبور دیگر حکم حرمت ابدی مترتب نخواهد بود، به عقیده صاحب جواهر جهل به موضوع هم همانند اکراه رافع حرمت دخول و به تبع رافع حرمت ابد خواهد بود.

(۲) تقریب کلام صاحب جواهر توسط استاد - مدّ ظلّه -

مقدمه: این بحث در علم اصول مطرح شده که آیا می توان موضوعات احکام را با ادله موضوعات مقید به صورت علم نمود یا نه. مثلاً بگوییم که معلوم الخمریه حرام است، هر چند این قید موضوع از دلیل منفصل (مانند حدیث رفع) فهمیده شود؛ یا مثلاً (در ما نحن فیه) گفته شود که معلوم الصغر حرمت وطی دارد و بگوییم که حکم واقعی روی موضوع معلوم رفته است. این نظر که علم به موضوع در حکم اخذ شده باشد، در اصول تصوّر شده است و در برخی موارد قائل هم دارد و شاید کلی آن هم قائل داشته باشد. از جمله این که صاحب حدائق بر آن است که معلوم البولیه وجوب اجتناب دارد، مرحوم شیخ انصاری «ره» هم در ابتدای رسائل (در مبحث قطع) فرموده که علم به بول بودن در حکم وجوب اجتناب جزء موضوع است (و لو به دلیل منفصل و روایات خاص). ما هم در خصوص باب نجاسات (به حکم وجوب اجتناب) این را بعید نمی دانیم که علم جزء موضوع باشد، زیرا از این نکته که ائمه علیه السلام در این باره احتیاط نمی کرده اند بلکه از آن نهی

هم می کرده اند، با این که حسن احتیاط امری عقلی و غیر قابل تخصیص است پس می توان دریافت که چنین کاری مصداق احتیاط نیست و در نتیجه حسن ندارد.

بنابراین معلوم می شود که علم جزء موضوع حکم واقعی و جوب اجتناب است.

حال با توجه به مقدمه گذشته قائلان به تفصیل میان جهل به موضوع و جهل به حکم در بحث ما استدلال می کنند که اخذ علم در موضوع هیچ محذوری ندارد، ولی از تعلیق حکم به علم به حکم مانند آن که گفته شد: "آنچه و جوب اجتناب آن معلوم است، و جوب اجتناب دارد" دور لازم می آید (۱) ولی اگر علم جزء موضوع باشد، چنین دوری پیش نمی آید لذا باید قائل به تفصیل شد و گفت که مکلف با جهل به موضوع به استناد حدیث رفع یا ادله دیگر حکم فعلی ندارد (۲) ، ولی در جهل به حکم چنین نیست، زیرا تعلیق حکم به صورت علم مستلزم دور است و از این جهت است که دعوی اتفاق شده که احکام مشترک بین جاهل و عالم است بر این اساس، ممکن است کسی قائل به تفصیل شده بگوید که جاهل به موضوع (صغر) مکلف به حکم تکلیفی (حرمت وقاع) نیست، ولی جاهل به حکم مکلف به آن است.

و از سوی دیگر چنین امری هم مفروض گرفته شده که حرمت ابد متفرع بر حرمت وقاع است، قهراً حرمت ابد هم در فرض جهل موضوعی تحقق نخواهد داشت.

(۳) پاسخ استاد - مدّ ظلّه - به تقریب مذکور:

همچنان که مرحوم آخوند «ره» و دیگران گفته اند، اشتراط و تقيید حکم به علم را می توان به گونه ای تصویر نمود که مستلزم دور و مانند آن نباشد، بلکه با عنایت به

ص: ۱۵۴۷

۱- (۱) (توضیح بیشتر) استاد - مدّ ظلّه - در اینجا در مقام تفصیل کلام در این زمینه نیستند که آیا لازمه اخذ علم به به حکم در موضوع حکم، دور به مفهوم حقیقی آن است یا ملاک دور که "تقدم شیء علی نفسه" باشد، بهر حال آنچه مسلم است اگر علم به شیء اگر در موضوع آن اخذ شود، دور یا ملاک دور از دیدگاه عالم پیش می آید و در نتیجه تحقق چنین علمی محال است.

۲- (۲) بنا بر تحقیق حدیث رفع نه تنها تنجیز حکم بلکه فعلیت حکم را مرتفع می سازد که قهراً این در صورتی است که ارتفاع فعلیت حکم معقول باشد، بنا بر مفروضات کلام فوق، در جهل به موضوع این امر معقول است به خلاف جهل به حکم.

این که خطابات جهت تحریک عباد و به منظور جعل داعی برای مکلفین صادر می گردد، قهراً باید کسی را مکلف بدانیم که و لو با خطاب امکان تحریک داشته باشد و علم به حکم برای وی حاصل شود.

در توضیح این امر می گوییم که در صحت خطاب، قدرت مکلف بر عمل شرط می باشد و لو این قدرت با نفس خطاب حاصل شود ولی کسی که عمل با خطاب هم برای وی مقدور نیست، نمی تواند مخاطب به خطاب باشد، به دیگر بیان آیا می توان کسانی را که کر هستند و خطاب شارع را ملتفت نمی شوند و قهراً امکان امتثال برای آنها نیست مکلف به خطاب بدانیم. بنابراین خطاب تنها برای کسانی است که و لو بانفس خطاب برای وی علم حاصل شده در نتیجه قادر به امتثال باشد (۱)، یعنی اشخاصی که اگر آدم مطیعی باشند خطاب شارع آنها را به عمل و امتثال بکشاند، و به تعبیر مرحوم حاج شیخ محمد حسین اصفهانی ره خطاب برای جعل داعی در مکلف است و شرط صحت خطاب امکان وصول آن به عبد است نه فعلیت آن، بنابراین تقیید حکم به صورت علم مستلزم دور نخواهد بود، زیرا صحت خطاب متوقف بر علم فعلی مکلف نیست بلکه متوقف بر علم تعلیقی وی می باشد، یعنی متوقف بر صدق این قضیه است "لو تحقق الخطاب لصار المكلف عالماً" و این قضیه تعلیقیه قبل از وجود شرط و جزاء هم صادق هست و صدق آن متوقف بر تحقق شرط و جزاء نیست، پس خطاب متوقف بر قضیه تعلیقیه است، و علم فعلی هم متوقف بر خطاب است نتیجه این دو امر این است که علم فعلی متوقف بر علم شأنی و تعلیقی است و این امر محذوری ندارد و مشکله دور یا تقدم الشیء علی نفسه و مانند آن در آن نیست.

حاصل کلام این است که شرط توجه خطاب به شخص امکان وصول است (نه

ص: ۱۵۴۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته در امکان امتثال و قدرت به عمل، جهل مرکب عبد و غفلت وی ضرر می رساند ولی جهل بسیط و شک در صورت امکان احتیاط مانع صلاحیت باعثیت عبد نمی باشد.

فعلیت وصول که محال باشد) البته امکان وصولی که با نفس خطاب به مرحله فعلیت برسد و حالت منتظره نداشته باشد. بنابراین باید جاهل به موضوع و جاهل به حکم هر دو مشمول حکم به حرمت نبوده و اگر حرمت ابد متفرع بر حرمت وقاع باشد در هیچ یک حرمت ابد تحقق نخواهد داشت و تفصیل بین این دو بی وجه است.

ولی اصل این مبنا که حرمت ابد از فروع حرمت وقاع است هرچند در کلام برخی علماء دیده می شود کلامی بی دلیل است، چون این امر در مرسله یعقوب بن یزید که مدرک روایی حرمت ابد است دیده نمی شود. و این که صاحب جواهر می فرماید منساق از ادله این است که علم به موضوع در تحقق حکم شرط است ولی علم به حکم شرط نیست، برای ما روشن نیست، البته در برخی موارد ممکن است با تناسب حکم و موضوع بفهمیم که علم به موضوع یا علم به حکم یا هر دو در موضوع حکم اخذ شده است مثلاً اگر در جایی قرینه ای باشد که حکم از باب عقوبت است و قهراً این امر موجب تضییق موضوع می گردد، ولی در مقام ما مسئله چنین نیست، آیا اگر بگویند "من اتلف مال الغير فهو له ضامن"، حتماً باید ضامن به مناط عقوبت بوده و در جایی که متلف تعمد نداشته باشد و در اتلاف خود معذور است و گناهی در این کار ندارد ضامن هم مرتفع می گردد، بهر حال اطلاق روایت مرسله یعقوب بن یزید اقتضاء می کند که حرمت ابد در تمام صورتها وجود داشته باشد و جهل به موضوع و جهل به حکم در این امر تأثیری نداشته باشد.

البته اگر ما روایت را قابل استناد ندانیم و بخواهیم با اجماع مسئله را تمام کنیم، قهراً باید قدر متیقن از مورد اتفاق تمام مجمعین را در نظر گرفت و با توجه به تعابیر مختلف آنان و این که برخی حکم حرمت ابد را مناط عقوبت می دانند، در نتیجه بیش از مورد علم به موضوع و علم به حکم مورد اتفاق و اجماع نیست.

بنابراین در مسئله باید فرق گذاشت بین این که مدرک ما روایت باشد در نتیجه مطلقاً

حرمت ابد ثابت است یا این که مدرک ما اجماع باشد در نتیجه در صورت جهل به حکم یا جهل به موضوع حکم حرمت ابد ثابت نیست همچنان که مرحوم سید اشاره کرده اند و در هر دو حال تفصیل صاحب جواهر بین جهل به حکم و جهل به موضوع ناتمام است.

(ج): نقل نظر بزرگان معاصر و نتیجه گیری بحث

(۱) نظر مرحوم آقای حکیم «ره»

ایشان فرموده اند که جهل به موضوع با جهل به حکم فرقی با هم ندارند. در هر دو صورت باید قائل به حرمت شد. ایشان وجهی برای نظر مصنف «ره» ذکر کرده و بعد آن را مورد مناقشه قرار داده اند. وجه مزبور این است که قدر متیقن از ادله صورت علم به موضوع و حکم می باشد و صورت جهل خارج از آن است. مناقشه ایشان آن است که در اینجا لفظ روایت اطلاق داشته و شامل صورت علم و جهل می گردد و لفظ آن مجمل نیست تا قدر متیقن مطرح شود. بنابراین اگر قول به حرمت را پذیرفتیم، باید علی وجه الاطلاق قائل بدان شویم.

(۲) نظر مرحوم آقای خویی «ره»

مرحوم آقای خویی با مرحوم مصنف «ره» موافق اند و می گویند که تفصیلی در کار نیست. ایشان درباره حدیث رفع بر آنند که این حدیث نه تنها استحقاق مؤاخذه را رفع می کند، بلکه هر عملی که واجد یک حکم تزییعی باشد، چه وضعی چه تکلیفی، با این حدیث مرفوع است حرمت ابد هم در فرض افضاء حکمی تزییعی است و قهراً مخصوص صورت علم می باشد. البته اگر حکمی مربوط به فعل اختیاری انسان نباشد، مانند آنکه خواب بی اختیار انسان موجب بطلان وضو گردد، با این حدیث برداشته نمی شود ولی اگر موضوع حکم فعل اختیاری انسان باشد و یکی از عناوین تسعه آن حدیث بر آن منطبق باشد، مرفوع خواهد بود. بر این اساس، مبنای مرحوم مصنف «ره» درست است و در صورت جهل به موضوع و

جهل به حکم (بدلیل حدیث رفع و ادله مشابه) حرمت ابد مترتب نخواهد شد.

۳) نقد استاد - مدّ ظلّه -

همچنان که ما در بحث مربوط به حدیث رفع و احادیث مشابه گفته ایم، به عقیده ما، در حدیث رفع بیش از استحقاق مؤاخذه چیزی مرفوع نیست و نمی توان عموم آثار را مرفوع دانست و گفت که حتی احکام وضعی مترتب بر افعال با این حدیث برداشته می شود.

نکته دیگر این است که مرحوم آقای خویی «ره» در برخی مواضع درباره حدیث مذکور موضعی اتخاذ نموده اند که با مبنای یاد شده از ایشان تفاوت و تعارض دارد.

ایشان در آن مواضع گفته اند که با حدیث رفع جمیع آثار مرفوع است، حتی اگر مربوط به فعل نباشد. مثلاً ایشان فرموده اند که منفعتی که به دست صبی می رسد، به دلیل حدیث رفع، خمس ندارد. در اینجا با آنکه چه بسا ممکن است حصول منفعت ناشی از فعل او هم نباشد، مشمول حدیث رفع قلمداد شده است. پس این مبنا با مبنای دیگر ایشان که در بالا اشاره شد، تنافی دارد. در هر حال ما نه مبنای اخیر ایشان را می پذیریم، و نه مبنای پیشین و تنها استحقاق مؤاخذه را مرفوع می دانیم.

۴) نتیجه بحث:

می توان نتیجه گرفت که کلام مرحوم سید «ره» از متن مسئله قابل قبول است و در واقع در فروض مزبور خصوصیتی وجود دارد که به موجب آن عدم ترتب حکم حرمت بر آنها واضح تر از سایر فروض می باشد، هر چند این خصوصیت بنا بر برخی مبانی یا مبانی مورد قبول مصنف «ره» نباشد حال این خصوصیت ممکن است مبتنی بر آن باشد که بگوییم که حدیث رفع احکام وضعی مترتب بر افعال را بر می دارد (نظر مرحوم آقای خوئی «ره») یا اینکه گفته شود که مدرک مسئله اجماع است و باید به قدر متیقن اخذ نمود، یا اینکه بگوییم منساق از ادله صورت علم به موضوع است، چون حکم وضعی مزبور جنبه عقوبت دارد در هر حال وجود خصوصیت در صورت جهل صحیح است. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث ما در مسئله ۲ و حکم افضاء صغیره بود و احکام مرتبت بر آن، در مورد حکم حرمت ابد به تفصیل بحث نمودیم مرحوم سید پس از طرح مسئله به بقاء زن بر زوجیت و عدم حرمت وطی زن فتوا داده می گوید:

(ادامه مسئله ۲:.... لکن الاقوی بقائها علی الزوجیه و ان کانت مفضاه و عدم حرمتها علیه ایضاً خصوصاً اذا کان جاهلاً بالموضوع او الحکم او کان صغیراً او مجنوناً او کان بعد اندمال جرحها او طلقها ثم عقد علیها جدیداً)

در ادامه این مسئله مواردی را که عدم حرمت ابد در آنها روشن تر و واضح تر است متعرض می شوند. ما هر مورد را با توجه با ادله بررسی می کنیم.

الف): جاهل به حکم یا موضوع

اشاره

حکم حرمت ابد در مورد جاهل به حکم یا موضوع جاری نیست. قبل از بررسی دلیل این مطلب لازم است مراد از جاهل را روشن سازیم.

۱) مراد از جاهل

مراد از جاهل در این موارد، جاهل بسیط را شامل نمی شود مثل شاکی که نمی داند این زن صغیره است یا کبیره و یا حکم دخول به صغیره چیست و ادله ای که جاهل را معذور دانسته است شامل این جاهل نمی گردد و خصوصاً در این مسئله مراد سید قطعاً جاهل بسیط و شاکی نیست چون بعداً در مسئله مستقلاً این جاهل

را مورد بحث قرار داده است. بدین ترتیب مراد از جاهل در اینجا یا غافل محض است و یا جاهل به جهل مرکب.

بعلاوه در همین غفلت و جهل مرکب نیز بعید نیست که میان قاصر و مقصر فرق باشد و میان جهل عن قصور و جهل عن تقصیر تفصیل قائل شویم.

توضیح مطلب اینکه مرحوم آخوند خراسانی در کفایه ضمن بحث از آثار و احکام مترتب بر قطع در مورد استحقاق عقوبت و معذرت تفصیلی قائل شده اند، چون طبق حکم عقل هر قطعی منشأ تنجز واقع است حال اگر قطع موافق با واقع بود و شخص قاطع مخالفت نمود چون هم حکم واقعی است و هم علم و قطع بدان، لذا مخالفت کردن با آن استحقاق عقوبت می آورد و در اینجا میان اقسام قطع فرقی نیست. اما اگر کسی قطع پیدا کرد ولی قطع او بر خلاف واقع بود و در اثر این قطع حکم الزامی از دست رفت چون قطع به غیر الزامی بودن پیدا کرده بود آن را ترک نمود در اینجا میان اقسام قطع تفصیل قائل شده اند و فرموده اند اگر قطع حاصل، عن قصور باشد حکم عقل در معذرت است ولی اگر قطع عن تقصیر حاصل شده باشد مثلاً اول تردید داشته ولی در اثر مسامحه و دنبال کردن مسئله کم کم بر او قطع حاصل شده باشد در اینجا حکم عقل به معذرت نیست چون حکم اولی عقل این بود که باید به دنبال یافتن واقع باشی و تکلیف خود را بدانی ولی در اثر مسامحه و مرور زمان کم کم غفلت بر او حاصل شده و یا فراموش کرده و قطع به خلاف پیدا کرده است و همچنین مواردی که این حکم اولی عقل را عمل نکرده و بی توجهی نموده باشد و سپس قطع از روی تقصیر بر او حاصل گردد معذور نخواهد بود.

با توجه به نکته فوق، ما باید جمله اذا كان جاهلاً بالموضوع او الحکم را قید بنیم و بگوئیم جهلاً یعذر فی مخالفته که جهلی باشد که عقابی نداشته باشد و غفلت یا جهل مرکب عن تقصیر نباشد و الا شک بسیط یا غفلت و جهل مرکب عن

تقصیر با علم فرق ندارد و معذر نیست و هم اطلاق روایات و هم اطلاق کلمات فقها شامل این موارد همانند عالم می شود و عقوبت هم خواهد داشت بنابراین، حکم حرمت ابد که به نظر برخی علماء به جهت عقوبت جعل شده این مورد را هم شامل خواهد شد. البته شک بسیطی که در آن براءت جاری باشد و لذا معذور باشد همانند جاهل مورد بحث ما که از این حکم مستثنی است می شود.

(۲) دلیل استثنای جاهل

دلیل حرمت ابد را اگر اجماع دانستیم و اجماع اطلاق داشته باشد باید اخذ به قدر متیقن نمود که میان همه مجمعین مورد اتفاق باشد. در اینجا نیز چون حرمت ابد جنبه عقلی دارد و قدر مسلم میان فقهاء عقوبت در موردی است که شخص عالم و عامد در انجام این فعل باشد و لذا جاهل به حکم و یا موضوع از حکم به عقوبت خارج است. و اما اگر دلیل حرمت ابد را روایت دانستیم در اینجا بر مبنای مرحوم آقای خوئی که حدیث رفع را شامل احکام تکلیفی و وضعی می دانند مسئله روشن است و بین جاهل به موضوع و حکم هم فرقی نیست اما صاحب جواهر میان جاهل به حکم و جاهل به موضوع تفصیل داده است و قبلاً بدان اشاره کردیم که ایشان می فرمایند منساق از ادله این است که عملی که مرتکب شده است حرام بوده باشد و در مورد جاهل به موضوع می گویند که آن شیء حرمت ندارد ولی در مورد جاهل به حکم چون احکام میان جاهل و عالم مشترک است لذا حکم حرمت هست. در جلسه قبل به تفصیل فوق اشاره کردیم.

(ب): صغیر و مجنون

در مورد صغیر هم اگر اجماع، مستند حکم باشد چون اجماع دلیل لبی است و اطلاق ندارد پس شامل صغیر نمی گردد اما اگر روایت مستند باشد چون با لفظ «جلی» تعبیر نموده است لذا شامل صغیر نمی شود. اگر ذکر گفته شده بود شامل صغیر می شد ولی متفاهم عرفی از کلمه مرد شامل بچه مذکر نمی شود مگر اینکه

قرینه ای در کار باشد که بدانیم خصوصیتی در کلمه رجل نیست که البته در این صورت ممکن است حتی شامل زن نیز بشود. در مورد مجنون هم به اجماع چون اطلاقی هم ندارد نمی توان تمسک نمود و اما اگر روایت، مستند باشد در اینجا مرحوم آقای خوئی حدیث رفع القلم را حاکم دانسته اند و چون این حدیث طبق مبنای مرحوم آقای خوئی همانند حدیث رفع شامل احکام وضعیه نیز می گردد لذا اگر روایت مورد استناد اطلاق هم داشته باشد با حکومت حدیث رفع قلم لذا اطلاق آن نسبت به مجنون رفع ید می کنیم. البته این مبنا به نظر ما تمام نیست ولی در اینجا به آن نمی پردازیم. در اینجا مرحوم آقای خوئی اطلاق روایت نسبت به مجنون را پذیرفته اند و می فرمایند: اذا كان المستند هو المرسل فاطلاقه لا بأس به و سپس با حکومت حدیث رفع القلم از اطلاق آن رفع ید کرده اند اما به نظر می رسد اطلاق روایت نسبت به مجنون مشکل باشد چون - علاوه بر این که صورتی که دختر کم سن را نزد دیوانه گذاشته باشد تا وی نزدیکی کند و او را افضاء نماید بسیار نادر است - در روایت فرموده است: "یفرق بینهما" و اگر طرف دیوانه باشد احتیاج به این نیست که دیگر میان زن و مرد تفرقه اندازند بلکه خود زن هم نزد مرد دیوانه نمی ماند و خصوصاً اینکه صغیره را پیش دیوانه ای که مرتکب چنین عملی شده است بگذارند بسیار نادر است و نه اولیاء او می گذارند بماند و نه خود او می ماند، لذا این فرض خارج از موارد متعارفی است که متفاهم عرفی از روایت در آن موارد است و لذا اطلاق آن نسبت به مجنون مشکل است.

ج: پس از اندمال جراحت

ا) بررسی حکم مسئله

در این مورد نیز اگر مستند، اجماع باشد باید اقتضای به قدر متیقن نمود و آن در حال جراحت است زیرا شک داریم که موضوع اجماع شامل زن پس از بهبود جراحت نیز بشود. اما اگر روایت مستند باشد ممکن است گفته شود که روی

تناسب حکم و موضوع می توان استفاده کرد که مباشرت با زن مفضتاً حرام است.

مثلاً اگر گفته شود «عالم همیشه و دائم باید احترام شود» در اینجا چه قید دوام آمده باشد چه نباشد ظهور ندارد که اگر علم زایل شد وجوب احترام باقی است یا نه و سکوت دارد نسبت به حکم، لذا حتی اگر قید دوام هم در حکم ذکر شده باشد ممکن است مراد مادام الوصف باشد و ممکن است مادام الذات و لذا خود قضیه ظهوری نسبت به مادام الذات ندارد که پس از زوال وصف هم دلالت بر بقای حکم داشته باشد. در اینجا هم گفته شده است "مباشرت با زن مفضاه دائماً حرام است" حال معلوم نیست که این قید دوام مادام الوصف است که پس از زوال حالت مفضاتی جایز باشد و یا مادام الذات است و خود قضیه نسبت به بعد از زوال وصف ساکت است و دلالتی ندارد. لذا انسان نسبت به حالت بهبود جراحت شک می کند و نمی تواند از خود دلیل، حکم آن را بفهمد.

البته منطقی ها تقسیم بسیار ابتدائی را در قضایا آورده اند که مادام الوصف و مادام الذات است و برخی از افراد قسم اول را عرفیه عامه نام نهاده اند که می رسانند مفاد عرفی قضایا را این قسم دانسته اند اما اصولی ها چون با مسائل عرفی بیشتر آشنا بوده دقت بهتری کرده اند، در تقسیم قضایا گفته اند که سه صورت در مورد وصف مذکور در موضوع قابل تصور است که هر سه عرفی است:

الف) عنوان مأخوذ در موضوع فقط عنوان مشیر است و هیچ دخالتی در ثبوت حکم ندارد مثل خذ عن هذا المجالس (مشیراً الی زراه) که با تناسب حکم و موضوع می فهمیم جلوس هیچ دخالتی ندارد (در حجیت قول زراه).

ب) عنوانی که حدوداً در ثبوت حکم دخالت دارد ولی بقاء دخالتی ندارد مثل عنوان قاتل

ج) عنوانی که هم حدوداً دخالت دارد و هم بقاء.

تشخیص این سه قسم در قضایا امری عرفی است که از تناسب حکم و موضوع

می توان آن را فهمید.

حال در روایت تعبیر نموده است و لا حکم له ابداً در اینجا ممکن است از دو جهت صورت اندمال جراحات را خارج دانست. جهت اول آنکه از بعضی دیگر از روایات این مسئله استفاده می شود که اکثر موارد اندمال پیدا نمی کند مثلاً در روایتی که در بحث دیه افضا خواهیم خواند تعبیر می نماید که عطلها علی الازواج یعنی اگر زنی افضا شد دیگر از استفاده زوجها خارج می شود و غیر قابل تمتع می شود و با این تعبیر علت یا حکمت دیه را بیان می فرماید، یعنی آن زن معطله می شود و ازدواج نمی توانند از او شوند و همانگونه که از متخصصین نیز تحقیق شد در گذشته که امکان عمل جراحی و پیشرفتهای پزشکی نبود، چنین زمانی مجرایشان مسدود می گردید و لذا غیر قابل تمتع می گردید. لذا ممکن است گفته شود که روایات ناظر به فروض متعارفی است که افضاء موجب مسدود شدن مجرای فرج می گردید و معطله می گردید و لذا تا آخر التیام پیدا نمی کرد.

جهت دوم آنکه بگوئیم اگر حکمی روی وصف و عنوان مفضاه برده شد، اطلاقی نسبت به بعد از زوال عنوان که مفضاه بودن است ندارد.

(۲) بیان اشکال در استدلال به روایت

ممکن است در اینجا گفته شود که در روایت، عنوان مفضاه موضوع قرار داده نشده است تا گفته شود که آیا این عنوان حدوداً دخالت دارد یا حدوداً و بقاء و دوام مذکور در روایت (ابداً) مادام الوصف است یا مادام الذات بلکه در روایات دخول ذکر شده و حکم مترتب بر آن است و دخول امری غیر قارّ است و نمی توان دوامی در آن فرض نمود و همانند قتل نفس که بقاء و دوام در آن تصویر ندارد.

(۳) جواب از اشکال:

در اینجا ممکن است گفته شود که به اعتبار اثر ثابتی که دخول دارد (یعنی غیر قابل انتفاع بودن و به تعبیر روایات دیگر: علی الازواج) حکم را روی مفضاه که

ص: ۱۵۵۷

نتیجه دخول و اثر آن است برده است.

در اینگونه موارد ما باید ببینیم که عرف چگونه از امثال این جملات می فهمد.

اینجا از مواردی است که اگر به عرف القاء گردد از تعبیر دخول، همان اثر ثابت مترتب بر آن را نیز می فهمد و فرقی میان دخول و عنوان مفضاه از نظر عرف نیست.

مرحوم شیخ انصاری امثال این موارد را می فرماید ما باید تابع فهم عرف باشیم نه تابع لسان دلیل که ملاحظه کنیم در قضیه لفظیه موضوع چیست لذا به عرف اگر القاء شود این دقت را میان دخول و عنوان مفضاه که نتیجه دخول است، ملاحظه نمی کند و هر دو تعبیر را یکی می داند (۱). پس در اینجا هم مراد از دخول مترتب بر آن که مفضاه بودن است می باشد و معمولاً در کلمات فقهاء هم همین تعبیر آمده است.

۴) بررسی جریان استصحاب پس از بهبودی جراحات:

اشاره

بحث در جریان استصحاب در اینجاست چون احتمال می دهیم که شارع حکم تحریم را ما دام کونها مفضاه عجل نموده باشد (حرمت مادام الوصف) یا حرمت ذاتی باشد که پس از اندمال هم تحریم باشد. آیا می توان استصحاب نمود؟

مبنای مرحوم آقای داماد در مسئله

مرحوم آقای داماد در امثال مقام، قائل به جریان استصحاب بودند. ایشان می فرمودند مرحوم شیخ انصاری در بعضی از موارد استصحاب می فرماید که باید رجوع به عرف نمود تا ببینیم آیا عرف وحدت موضوع در قضیه متیقنه و مشکوکه می بیند یا نه؟ در مواردی دیگر شیخ می فرماید باید به لسان دلیل لفظی مراجعه

ص: ۱۵۵۸

۱- (۱) مرحوم شیخ انصاری در استصحاب مثالهای را که باید تابع عرف بود نه لسان دلیل ذکر نموده اند. مثلاً اگر موضوع الماء المتغیر باشد با تغیر الماء اذا تغیر تفاوت لفظی دارد و اگر ما تابع لسان دلیل باشیم این دو موضوع تفاوت دارند لذا اگر تعبیر زایل شد در اولی زوال موضوع شده است ولی در تعبیر دوم موضوع ذاتی است که وقتی در آن تعبیر حاصل شده بود و لذا در این تعبیر موضوع پس از زوال تعبی عنم باقی است. اما مرحوم شیخ می فرماید در اینگونه موارد ما تابع عرف هستیم نه لسان دلیل و عرف فرقی نمی بیند که گفته شود المستطیع یجب علیه الحج یا اذا المستطیع یجب علیه الحج و این دو را یکسان می فهمد و هر دو استصحاب را جاری می داند.

کنیم و کاری به عرف ندارد. مثلاً در مورد الماء المتغیر و الماء اذا تغیر شیخ می فرماید باید به عرف مراجعه کرد و چون عرف وحدت میان این دو تعبیر می بیند لذا استصحاب جاری می شود و در اینجا کاری به لسان ندارد اما مثلاً در مورد صلاه فی الوقت می فرماید باید به لسان دلیل مراجعه کنیم و ببینیم که قید موضوع است که با زوال آن موضوع باقی نباشد و استصحاب جاری نشود و یا ظرف موضوع است که پس از زایل شدن وصف هم موضوع باقی باشد و استصحاب جاری شود. فارق میان این دو چیست؟ و در چه مواردی باید رجوع به عرف نمود و در چه موارد به لسان دلیل لفظی؟

مرحوم آقای داماد می فرمودند که فارق در این است که گاهی موضوع امری است که منطبق بر خارج می شود و حکمی که روی عنوان آمده بدلیل تطبیق بر مصداق خارجی، سرایت به خارج می کند و حکم را می توان به موضوع نسبت داد مثلاً طهارت و نجاست روی اشیاء خارجی می رود، وجوب اکرام روی افراد خارجی می رود. عالم که موضوع اکرام است بر زید... تطبیق می شود و او واجب الا-کرام می گردد، حال در این موارد پس از زوال علم یا هر عنوان دیگر اگر شک کنیم به شبهه موضوعه (زید دیروز عالم بود وجوب اکرام داشت و امروز علمش زایل شده پس استصحاب می کنیم) و یا شبهه حکمی (علم حدوثاً و بقاء دخالت دارد و یا فقط حدوث آن دخیل است) می توان استصحاب نمود و چون باید موضوع را تطبیق به خارج نمود لذا در مواردی که موضوع روشن نباشد باید به عرف مراجعه نمود تا موارد وحدت موضوع یا تعدد موضوع را تطبیق به خارج نمود لذا در مواردی که موضوع روشن نباشد باید به عرف مراجعه نمود تا موارد وحدت موضوع یا تعدد موضوع را از جهت تطبیق به خارج از عرف فهمید. اما در بسیاری از مواد همچون احکام تکلیفی حکم روی شیء خارجی نرفته است و نفس ماهیت موضوع است چون صلاه خارجی که موجود شده باشد قابل بحث نیست و

وجودش مسقط تکلیف نمی باشد و لذا ماهیت موضوع است و در اینجا اگر ماهیت مقید باشد پس از زوال قید، موضوع هم از بین می رود و استصحاب جاری نمی شود، چون اسراء حکم از موضوعی به موضوع دیگر است ولی اگر ماهیت غیر مقید موضوع بود و وصف جنبه ظرفی داشت چون موضوع باقی است استصحاب هم جاری می شود. در اینگونه موارد چون تطبیقی به خارج در کار نیست لذا جای رجوع به عرف در تشخیص بقاء موضوع نیست بلکه باید به لسان دلیل مراجعه کرد.

حال بر مبنای مرحوم آقای داماد اگر در اینجا شبهه موضوعیه یا شبهه حکمیه شک کنیم وقتی عنوان مفضاه بودن زایل شد حکم چیست می توان استصحاب جاری کرد. مثلاً در شبهه موضوعی اگر شک در اندمال جراحات داریم می توان گفت که حرمت باقی است و یا در شبهه حکمیه شک داریم که آیا مفضاه بودن دخالت حدوثی دارد یا حدوداً دخالت دارد استصحاب می کنیم.

مبنای مرحوم آقای خوئی در مسئله

مرحوم آقای خوئی چون استصحاب در شبهات حکمیه را جاری نمی دانند لذا در اینجا می فرمایند که پس از زوال عنوان مفضاه بودن حکم قبلی جاری نیست. ما نیز استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی دانیم گرچه دلیل عدم جریان را غیر از آنچه مرحوم آقای خوئی گفته اند می دانیم و محل بحث آن، اینجا نیست. به هر حال چون اصل بحث در اینجا بحث شبهه حکمیه است به نظر ما نیز استصحاب جاری نیست.

شبهه بقاء موضوع در جریان استصحاب:

حتی اگر استصحاب را در شبهات حکمی جاری بدانیم در اینجا اشکالی هست که مانع از جریان استصحاب می شود و آن شک در بقاء موضوع است و مرحوم آقای خوئی متذکر شده اند. ایشان می فرمایند در اینجا موضوع مرأه بما هی نیست که افضاء فقط حیثیت تعلیلی باشد بدین بیان که گفته شود این شیء علیتی داشته که

در آن حالتی ایجاد کرده است و موجب حکم روی آن شده است حال نمی دانیم که آن علت حدوداً دخالت دارد یا حدوداً و بقاء پس استصحاب جاری می کنیم. اما گاهی عنوان مأخوذ در ذیل به حسب متفاهم عرفی حیثیت تقییدی داشت. مرأه بما هی موضوع حکم نیست بلکه بما انها مفضاه موضوع است و عرف موضوع را مقید می بیند. لذا حکم بالذات به عنوان مقید نسبت داده می شود و بالعرض به مرأه بما هی که در خارج است. لذا اگر ما شک کنیم موضوعی که همان عنوان است پس از زوال قید هم همان حکم را داریم اینجا شک در بقاء موضوع است و نمی توان استصحاب جاری نمود. لذا در اینجا اگر عرف به تناسب حکم و موضوع قید مادام الوصف را فهمید که جای استصحاب نیست و حکم آن معلوم است که پس از زوال وصف حکم هم زایل می شود اما اگر در نظر عرف روشن نبود که عنوان مفضاه حیث تعلیلی است یا حیث تقییدی و یا بر مبنای کسانی که مشتق را در ما انقضی نیز قابل اطلاق حقیقی می دانند و عنوان را اعم می گیرند و پس از زوال هم منطبق می دانند روشن نیست که اینجا از کدام موارد است و موضوع کدام عنوان است، مقید یا اعم لذا استصحاب جاری نیست.

ما نیز با مرحوم آقای خوئی موافقیم هم از جهت عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه و هم از جهت شک در بقاء موضوع و لذا استصحاب جاری نیست و پس از اندمال با عنایت به اصل براءت حرمت هم زایل می شود.

د): پس از طلاق و عقد مجدد

۱) مرحوم آقای خوئی در اینجا هم می فرمایند آنچه در مورد اندمال جراحت گفتیم در اینجا نیز عیناً و حرفاً بحرف قابل استدلال است و همان بیان اینجا نیز می آید.

در این مسئله هم اگر عرف در حیث تقییدی یا تعلیلی بودن زوجیت شک کند استصحاب جاری نیست، اما به نظر می رسد که شبهه بقاء موضوع که در فرض قبلی مانع از جریان استصحاب بود در اینجا نیاید. چون ظاهراً عرف در مورد طلاق

موضوع را باقی نمی داند و لذا ما اگر در موردی ندانیم که شخصی زوجه خود را طلاق داده است یا نه؟ استصحاب عدم طلاق جاری می کنیم و شبهه عدم بقاء موضوع نمی کنیم و یا اگر حکمی در حال زوجیت باشد بعد از زوال زوجیت شک در بقاء حکم کنیم استصحاب می کنیم و شک در بقاء موضوع نمی کنیم و لذا از تناسب حکم و موضوع می فهمیم که در نظر عرف این مورد از مواردی است که آن را حیث تعلیلی می بینند نه تقیدی درحالی که عرف برای مفضاه بودن موضوعیتی می دید. لذا در اینجا به نظر می رسد شبهه بقاء موضوع نباشد ولی البته اشکال عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه همچنان باقی است و لذا پس از زوال زوجیت و عقد جدید حکم حرمت نیز زایل می شود.

«* و السلام*»

ص: ۱۵۶۲

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات گذشته آثار افضاء، از جهت حرمت ابد مورد بررسی قرار گرفت.

در این جلسه، ثبوت دیه در صورت افضاء مورد بحث قرار گرفته و به روایات آن اشاره می گردد. سپس قول نادری مبنی بر تفصیل بین ثبوت دیه در صورت طلاق و عدم آن در صورت امساک، مطرح می شود.

و همچنین مستند این قول (یعنی دو روایت صحیحۀ برید و حمران طرح شده و علت نظریه مشهور و کیفیت جمع عرفی میان دو روایت مزبور، با روایات اثبات کننده ضمان به صورت مطلق مطرح می گردد و در پایان نظریه مشهور مورد تأیید قرار می گیرد.

الف) ثبوت دیه در صورت افضاء:

۱) قول مرحوم سید در عروه به وجوب دیه در افضاء:

«نعم يجب عليه ديه الافضاء و هي ديه النفس، ففي الحره نصف ديه الرجل و في الامه اقل الامرین من قيمتها و ديه الحره»

مرحوم سید پس از آنکه حرمت ابد را در مسئله افضاء قبول نکردند، دیه را مطابق دیه نفس، لازم می شمارند.

در این مسئله به روایاتی استدلال گردیده است که به بررسی پاره ای از روایات می پردازیم:

ص: ۱۵۶۳

۲) استدلال به صحیحۀ سلیمان بن خالد بر وجوب دیه در افضاء:

(۱)

محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كسر بعصوه (۲) فلم يملك استه، ما فيه عن الدیه؟ فقال: الدیه کامله، و سألته عن رجل وقع بجاریه فأفضاها و كانت اذا نزلت بتلك المنزل لم تلد؟ فقال: الدیه کامله.

امام صادق علیه السلام حکم به وجوب دیۀ کامل فرموده اند.

در ذیل این مسئله سؤال می کند که، کسی با جاریه ای مواجهه کرده است و موجب افضاء گردیده است و به حدی رسیده که جاریه عقیم شده است. مراد از جاریه در این روایت، زوجه است نه مملوکه، چرا که پرداخت دیه نسبت به مملوکه خود وجهی ندارد و مراد کنیز دیگری هم نیست. زیرا حد اکثر دیه کنیز (که مال خودش نیست و متعلق به دیگری است) قیمت کنیز است نه دیه کامله و حال آنکه روایت دیه کامله را اثبات کرده است. پس معنای «جاریه» مرأه کم سن است نه مملوکه. بنابراین امام علیه السلام در افضاء زوجه حکم به دیه کامله نموده است.

۳) نقد استاد «مدّ ظلّه» بر استدلال به روایت:

مضمون این روایت اخص از مدعی است. چرا که در روایت، مطلق افضاء موجب دیه دانسته نشده است. بلکه افضاء در صورتی که موجب عقیم شدن زن و سلب قدرت حمل از وی گردیده باشد، موجب دیۀ کامله می باشد.

۴) استدلال به قضاوت امیر المؤمنین علیه السلام بر وجوب دیه در افضاء:

ما رواه الصدوق (۳) باسناده الی قضايا امیر المؤمنین علیه السلام انه قضی فی امرأه افضیت بالديه

ص: ۱۵۶۴

۱- (۱) وسائل الشیعه، ج ۲۹ ص ۳۷۰ أبواب دیات المنافع، باب ۹ ح ۱.

۲- (۲) بعصوص استخوانی است متصل به نشیمنگاه و در صورتی که این استخوان شکسته شده باشد و در نتیجه قدرت کنترل مدفوع از بین می رود.

۳- (۳) وسائل ج ۲۹ ص ۳۳۰ از ابواب دیات الاعضاء ب ۲۶ ح ۱

این روایت، ظاهراً از همان روایات محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام است که در قضاوت‌های امیر المؤمنین نقل گردیده است. و از آنجا که به طرق معصومین علیه السلام این قضایا نقل گردیده باشد، می‌توان به اطلاق قضیه تمسک نمود و حکم وجوب دیه را در صورت افضاء از روایت استفاده کرد. ولی اگر از لسان معصومین نقل نشده باشد، نمی‌توانیم حکم مسئله را علی‌الاطلاق به دست آوریم. چرا که، شاید خصوصیتی در قضیه وجود داشته که حکم امام علیه السلام بر اساس خصوصیات مزبور بوده است و راوی که غیر معصوم می‌باشد از خصوصیات خبر نداشته است.

در هر حال، تمسک به روایت در صورتی صحیح است که سند آن به یکی از معصومین برسد. در این روایت، مسائل قابل بحث دیگری وجود دارد، به عنوان مثال، چرا اسمی از صغیره نیامده و وجه جمع آن با سایر ادله چیست؟ که در جلسات آینده مورد بررسی دقیق‌تر قرار خواهد گرفت.

در برخی از روایات، در صورت افضاء، اثبات ضمان نموده است، و معلوم نیست که آیا مراد از ضمان، دیه است یا ارش و به جهت اجمال آن، قابل استناد نمی‌باشد.

(ب) تمهه مسئله ۲ عروه:

اشاره

«و ظاهر المشهور؛ ثبوت الدیه مطلقاً و ان امسکها و لم يطلقها الا ان مقتضی حسنه حمران و خبر برید المثبتین لها عدم وجوبها علیه اذا لم يطلقها، و الاحوط ما ذکره المشهور»

(۱) بررسی اقوال فقهاء در مسئله:

بنا بر نظر مشهور، در صورت افضاء زوجه، مطلقاً، دیه بر زوج، واجب می‌باشد.

عده ای از فقهاء این قول را اجماعی دانسته و گروهی دیگر نیز لا خلاف و یا مخالفی دیده نشده است، تعبیر کرده اند.

ولی ادعای اجماع صحیح نیست. چرا که در مقابل این نظریه مشهور، قول نادری وجود دارد، که در وجوب دیه، در صورت افضاء، بین حالت امساک و طلاق تفصیل داده است. و در نتیجه در صورت طلاق، دیه را لازم دانسته و در صورت

امساک و عدم طلاق دیه را لازم نمی دانند.

با فحص و بررسی انجام شده، بنظر می رسد، ابن جنید و فیض (در وافی) (۱) این قول را اختیار کرده اند. مجلسی اول و مرحوم سید در عروه با تردید مسئله را ذکر کرده اند و مرحوم آقای خوئی نیز مطابق این قول فتوی داده است.

منشأ این قول، دو روایت صحیحہ حمران و صحیحہ برید است که ذیلاً به بررسی آنها می پردازیم.

۲) بررسی صحیحہ حمران:

«صدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن ابی ایوب عن حمران عن ابی عبد الله علیه السلام، قال: سئل عن رجل تزوج جاریه بکراً لم تدرک، فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شیء علیه و ان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين اقتضها فانه قد افسدها و عطلها علی الازواج فعلی الامام ان یغرمه دیتها و ان امسکها و لم یطلقها حتی تموت فلا شیء علیه (۲)»

همانگونه که از ظاهر روایت استفاده می شود، امام علیه السلام در صورت افضاء صغیره بین امساک و طلاق تفصیل داده اند و پرداخت دیه را در صورت طلاق لازم دانسته اند.

فقه الحدیث: «او کان لها اقل من ذلك».

اگر عرفاً، نه سال نشده باشد. یا مقدار کمی به ۹ سالگی مانده، که عرفاً، ۹ ساله به حساب می آید. در هر دو صورت، دیه ثابت می گردد. یعنی معیار ۹ سال دقی است نه عرفی.

ص: ۱۵۶۶

۱- (۱) مرحوم فیض بر خلاف مشهور می گوید اگر زن مفضاه را طلاق بدهد نفقه ندارد ولی دیه دارد از تعلیلی که می آورد نظر ایشان در قبل از طلاق بدست می آید، خوب چرا دیه دارد؟ به جهت اینکه تا زمانی که طلاق نداده هر چند تمتعات حرام است ولی باید نفقه پردازد شارع مقدس پرداخت نفقه (بلا تمتع) را در مقابل سقوط دیه قرار داده است کأن شرعاً مصالحه ای صورت گرفته ولی این نکته بعد از طلاق دادن نیست و نفقه لازم نیست پس دیه واجب می شود. از اینجا معلوم می شود فیض قبل از طلاق دیه را واجب نمی داند.

۲- (۲) وسائل ج ۲۰ ۴۹۳ ابواب ما یحرم بالمصاهره ب ۳۴ ح ۱

اشاره

کلینی عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد و عن علی بن ابراهیم عن ابيه جميعاً عن ابن محبوب عن الحارث بن محمد بن النعمان صاحب الطاق عن برید بن معاویه عن ابي جعفر عليه السلام

فی رجل اقتض جاریه یعنی: امرأته فافضاها، قال علیه السلام علیه الدیه ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال و ان امسکها و لم يطلقها فلا شیء علیه و ان كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شیء علیه، ان شاء امسکک و ان شاء طلق(۱).

***سند روایت:**

مرحوم آقای خوئی، این روایت را به عنوان مؤید ذکر نموده اند. چرا که، حارث بن محمد بن نعمان را که در سند روایت قرار دارد ضعیف می دانند. ولی بنظر می رسد که حارث بن محمد بن نعمان ثقة باشد، برای اینکه کتاب او را مشایخ حدیث همچون حسن بن محبوب نقل کرده اند و این خود علامت اعتماد می باشد.

پس این روایت صحیحه است.

***متن روایت:**

ظاهر روایت، مطابق قول نادری است که مرحوم آقای خوئی نیز مطابق آن فتوا داده است. چرا که اولاً؛ مراد از جاریه در روایت زوجه است. برای اینکه در ذیل روایت مسئله طلاق مطرح شده است و به قرینه مقابل قرار دادن "لا شیء علیه" با "علیه الدیه" این است که در صورت امساک و عدم طلاق "لا دیه علیه" (۲).

***جمع بین روایات:**

همانگونه که ذکر شد، در عده ای از روایات در صورت افضاء، به صورت مطلق

ص: ۱۵۶۷

۱- (۱) وسائل ج ۲۰ ص ۴۹۴ ابواب ما یحرم بالمصاهره ب ۳۴ ح ۳

۲- (۲) توضیح کلام استاد) در مقابل "لا شیء علیه" دو تفسیر محتمل است، ۱- لا شیء علیه مطلقاً ۲ لا شیء من الدیه علیه البته تفسیر دوم است و در هر صورت نفی دیه استفاده می شود چون یا معنای حدیث خصوص نفی دیه است یا قدر متیقن از معنای آن، نفی دیه است.

حکم به ثبوت دیه نموده است و در پاره ای از روایات نیز در هنگام افضاء بطور مطلق، حکم به ضمان کرده است. از سوی دیگر در ۲ روایت صحیحۀ حرمان و برید تفصیلی مبنی بر اثبات دیه در صورت طلاق و عدم دیه در صورت امساک وجود دارد. علی‌الاصول باید روایات مطلق را بر روایات مفصّله حمل کرده و حکم به تفصیل نمود. ولی مشهور (بسیار قوی) فقهاء، قائل به ثبوت دیه بطور مطلق هستند. عدم تقيید فتوی توسط مشهور، می‌تواند از سه احتمال ناشی گردیده باشد:

احتمال اول: دو روایت برید و حرمان را بر تقيه حمل نموده اند.

بررسی: این احتمال صحیح نیست. چرا که، عامه مطابق این قول فتوا نداده اند. که روایت را حمل بر تقيه کرده و صدور روایت را به جهت تقيه بدانیم.

احتمال دوم: دو روایت برید و حرمان خلاف ارتکاز متشرعه و مذاق شرع است. چرا که در هیچ جا سابقه نداشته، که نسبت به دیه یا ضمانتی که شوهر نسبت به زن پیدا می‌کند، ضمان و دیه را موکول به طلاق بدانیم و در صورت زوجیت، آن را منتفی بشماریم.

به بیان دیگر، بسیار خلاف ارتکاز است که احکام ثابت بر زوج را در زمان زوجیت، ثابت ندانیم. بلکه مخصوص زمانی بدانیم که زوجیت منتفی شده و طلاق صورت گرفته است. و این امری بی سابقه است و در اشباه و نظائر فقهی آن، هیچ سابقه ندارد، که برای شوهر، حکمی مانند ضمان یا دیه را ثابت کرده باشد و بگوییم مخصوص فرض انتفاء زوجیت است. پس شاید فقهاء عظام به جهت عدم تطابق مضمون این دو روایت با ارتکازات متشرعه و عرفیه، آنها را کنار گذاشته و از آن اعراض کرده و علم آن را به اهلش واگذاشته اند. و مطابق روایات مطلق، فتوی داده اند.

احتمال سوم: دو روایت حرمان و برید را با توجه به سایر روایات و جمعاً، حمل بر معانی دیگری کرده اند و در واقع، هم به روایات اثبات کننده دیه به صورت مطلق

و هم به این روایت عمل کرده اند. و به نظر می رسد، در صورتی که بتوان معنی مناسبی از دو روایت ارائه کرد، این احتمال صحیح ترین احتمالات است.

خلاصه آنکه، ثابت نیست که مشهور به جهت اشکال سندی و یا جهتی و مانند آن، از روایت اعراض کرده باشند. پس از این جهت خدشه ای به روایت وارد نمی شود.

*تفسیرهای مختلف از مفاد صحیحۀ برید و حمران:

تفسیر اول: نظریه محقق اردبیلی

مرحوم محقق اردبیلی می فرماید: در ذیل روایت حمران، که در صورت امساک می فرمایند: «و ان امسکها و لم يطلقها حتی تموت فلا شیء علیه» و همچنین در روایت برید که می فرماید: «و ان امسکها و لم يطلقها فلا شیء علیه» مسلم است که از «لا شیء علیه» معنی عامی اراده نشده است و مراد از آن، این نمی باشد که لا مهر علیه و لا نفقه علیه. پس مراد حصر اضافی است و ما به قرینۀ ادله ای که دیه را اثبات کرده می گوئیم، مراد امام علیه السلام در روایت از «لا شیء علیه» یعنی به جز مهر و نفقه و دیه که ثابت است، تکلیفی دیگر بر او نمی باشد و هیچ الزام دیگری ندارد و بنابراین جمعاً بین الادله «لا شیء علیه» را تقیید زده و می گوئیم، یعنی چیزی بجز مهریه و دیه بر او نیست و به روایات مثبت دیه عمل می کنیم و مطلقاً (حتی قبل از طلاق) دیه را ثابت می دانیم.

تفسیر دوم: نظریه کاشف اللثام

در کشف اللثام ذکر شده که، مراد از «لا شیء علیه» "لا معصیه علیه" است. یعنی در امساک گناهی نیست و ربطی به دیه ندارد.

بررسی دو تفسیر ذکر شده:

انصاف این است که، حمل روایت بر دو معنی ذکر شده، عملاً طرح روایت است. چرا که، دو روایت مزبور ظاهر کالصریح است که، اگر کسی با صغیره مباشرت کرده و او را افضاء کند، در صورت طلاق، بر او دیه لازم است و در صورت امساک

دیه لازم نیست. بنابراین، حمل دو روایت بر این معانی بسیار خلاف ظاهر است و جمع عرفی به شمار نمی آید و صحیح نیست.

تفسیر سوم: نظریه شیخ طوسی

(۱)

شیخ طوسی از باب جمع بین ادله، دو روایت فوق را بر مصالحه حمل کرده است. یعنی در صورت طلاق و عدم طلاق دیه ثابت است. ولی با این وجود، می توان به جهت مصالحه در صورت عدم طلاق و امساک، دیه را ساقط نمود و به عبارت دیگر، از آنجا که در صورت طلاق، کس دیگری مایل به ازدواج با او نمی باشد و متعارفاً، کسی نیز متکفل نفقه او نیست، امام علیه السلام می فرماید؛ اگر او را نگه داشته و طبیعتاً نفقه او را نیز می پردازد، این امر را با اسقاط دیه مصالحه کرده اند و نوع بانوان به این مصالحه رضایت دارند. چون می دانند که در صورت طلاق کس دیگری مایل به ازدواج با آنها نیست.

این وجه نسبت به دو وجه دیگر اقرب است و چنانچه بخواهیم روایت را بر معنای حمل نمائیم، این معنی انطباق می باشد.

نتیجه:

اگر روایت برید و حمران را با تفسیر شیخ طوسی بر مصالحه حمل کردیم قول مشهور ثابت است. و همچنین اگر چنین معنایی را نپذیرفتیم، باید ملتزم به قول مشهور شویم. و از آنجا که، تفصیل بین طلاق و امساک، بدون مصالحه کردن، به عنوان یک حکم تعبدی بسیار خلاف ظاهر است، پس ذاتاً معلوم نیست که، این دو روایت حجت باشند. بخصوص که بخواهیم با این دو روایت، روایات مطلقه را به فرضی حمل کنیم که هیچ مشابهی در قوانین عرفی و شرعی ندارد. پس تعارض میان روایات باقی می ماند. اگر تعارضی میان دو دسته روایات وجود داشت، به اقتضای خذ بما اشتهر بین اصحابک، روایات مثبت ضمان علی الاطلاق مبنای حکم قرار گرفته و قول مشهور ثابت می گردد و علم روایات برید و حمران را به اهلش واگذار می کنیم. «* و السلام»

ص: ۱۵۷۰

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل وجوب دیه را برای کسی که مرتکب افضاء شود مطرح کرده، تفصیل آن را به جلسه امروز واگذار کرده ایم. آنگاه نظر مشهور را که قائل به ثبوت دیه علی الاطلاق (طلاق داده باشد یا نه) شده اند تفصیلاً مورد بررسی، و آن را ترجیح داده، و نظر مرحوم آقای خوئی را مخدوش دانستیم.

و در این جلسه روایات افضاء را نقل و به سه دسته تقسیم نموده، و نظر فقهاء را در ثبوت دیه بررسی و در پایان روایت نوادر الحکمه را که پرداخت ارش را در امه مفضاه واجب دانسته مطرح کرده، فرمایش مرحوم مجلسی درباره اتحاد این روایت با روایت سکونی را متعرض خواهیم شد.

روایات افضاء را به سه دسته می توان تقسیم نمود که گروهی از آنها اثبات ضمان می کنند و برخی دیه را واجب شمرده و دسته ای اثبات مهر نموده اند.

الف: روایاتی که در افضاء اثبات ضمان کرده است:

۱) روایت غیاث بن ابراهیم

... عن علی علیه السلام قال: لا توطأ جاریه لا قل عشر سنین، فان فعل فعیبت فقد ضمن (۱).

اگر با وقاع، عیبی به زن رسید ضامن است و باید خسارت آن را بدهد.

ص: ۱۵۷۱

* رفع تنافی بین این روایت و روایات نه سال:

چون بیشتر روایات ملاک را نه سال قرار داده پیشتر برای این روایت چند توجیه را متذکر شدیم از جمله:

اقل از ده سال به معنای ورود در ده سال است نه تمامیت آن. که در نتیجه با روایات نه سال متحد می شود.

اینکه در بعضی روایات نه سال و در این روایت ده سال آمده بدین جهت است که بعضی دخترها دیرتر آمادگی و تحمل وقایع را دارند که ملاک در آنها ده سال است و بعضی زودتر.

و لکن چون به حسب شرع و عرف خصوصیتی در سال دهم نیست، احتمال اول اقوی است.

(۲) روایت حلبی:

... عن ابی عبد الله علیه السلام قال: من وطئ امرأته قبل تسع سنین فاصابه عیب فهو ضامن (۱).

این روایت که به طریق مختلف نقل شده نیز اثبات ضمان کرده است.

(۳) روایت طلحه بن زید:

... عن جعفر عن أبیه علی علیه السلام قال: من تزوّج بکراً بها فی أقل من تسع سنین فعیبت ضمن (۲).

این روایت ضمان را در خصوص بکر ثابت نموده است و اگر احیاناً صغیره ای باکره نباشد با این روایت اثبات ضمان نمی شود. البته می توان گفت روایت مفهوم ندارد چون بحسب متعارف در چنین سنینی صغیره باکره است

(۴) روایت حلبی:

... عن ابی عبد الله علیه السلام إن من دخل بامرأه قبل أن تبلغ تسع سنین فأصابها

ص: ۱۵۷۲

۱- (۱) وسائل ج ۲۰ ص ۱۰۳ ح ۵

۲- (۲) وسائل ج ۲۰ ص ۱۰۳ ح ۶.

عیب فهو ضامن(۱).

این همان روایت سابق حلبی است که در فقه به طریق دیگر آمده است.

(۵) روایت غیاث:

عن غیاث عن اسحاق بن عمار عن جعفر علیه السلام، ان علیاً علیه السلام کان یقول: من وطئ، امرأه من قبل أن یتّم لها تسع سنین فأعنف ضمن(۲).

به قرینه سایر روایات، معلوم نیست «أعنف» قید احترازی باشد، بلکه چون ذی حق نیست و با تحمیل وقاع کرده، تعبیر به عنف نموده است.

اینها روایات ضمان بود و همانطور که مرحوم سید در مسئله هفتم باب متعرض می شود، عیب حاصل از وقاع منحصر به افضاء نیست.

کلمه ضمان در روایات معنای کلی (اعم از دیه و ارش) دارد و مصادیق آن را باید شرع تعیین کند. بنابراین می توان گفت: این دسته از روایات اثبات ضمان اعم از دیه یا ارش، در صورت افضاء یا عیوب دیگر می کند.

* نظر فقهاء

فقهاء گرچه در مباشرت کمتر از نه سال اکثراً تصریح به ثبوت دیه کرده اند، و لیکن مرحوم صدوق در مقنع می نویسد: اگر عیبی پیدا کرد ضامن است.

صاحب جواهر مراد از کلمه ضمان در عبارت مقنع را دیه دانسته و حمل به خصوص صورت افضاء کرده است.

نقد استاد مدّ ظلّه: این حمل وجهی ندارد، چون مرحوم صدوق روایت حمران را که در افضاء اثبات دیه می کند بعداً نقل کرده، و ممکن است مراد ایشان از مورد ضمان در این عبارت معنای جامعی (اعم از افضاء و غیر آن) باشد که بعضی مصادیقش انطباق بر دیه و بعضی بر ارش داشته باشد.

ص: ۱۵۷۳

۱- (۱) وسائل ج ۲۰ ص ۱۰۳ ح ۸.

۲- (۲) وسائل ج ۲۹ ص ۲۸۲ باب ۴۴ از موجبات ضمان ح ۴.

این اینرو داعی نداریم کلام مرحوم صدوق را حمل کنیم زیرا هر دو در جای خودش ثابت است - دیه در خصوص افضاء و ضمان عیب در معنای جامع آن - تا شامل ارش هم باشد.

البته ابن حمزه نیز در این مسئله، اثبات دیه نموده، و در جای دیگر فرموده است: با افضاء دو حکم ثابت می شود یکی انفاق و دیگری ارش.

صاحب جواهر می نویسد (۱) مراد ایشان از ارش، دیه است نه ارش مصطلح، چون در جای دیگر تصریح به ثبوت دیه نموده است.

نظر استاد مدّ ظلّه: به قرینه اینکه ابن حمزه جای دیگر تصریح نموده بعید نیست مراد ایشان دیه باشد. یعنی توجیه مرحوم صاحب جواهر را در عبارت ابن حمزه می پذیریم، بخلاف توجیه عبارت مرحوم صدوق که عرض کردیم داعی بر حمل آن نداریم.

(ب): روایاتی که از آنها ثبوت دیه استفاده می شود:

(۱) روایت حمران:

... عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سئل عن رجل تزوّج جاریه بکراً لم تدرك فلما دخل بها اقتضتها فأفضاها، فقال: ... و ان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها اقل من ذلك بقليل حين اقتضتها فإنه قد أفسدها و عطّلها علی الأزواج، فعلى الامام أن يغرمه ديتها... (۲).

(۲) روایت دعائم الاسلام:

عن ابی عبد الله أنه قال فی الرجل یجامع امرأته فیفضیها، فاذا نزلت بتلك المنزله لم تمسك البول، قال: ان كان مثلها لا یوطأ او عنف علیها فعليه الدیه. (۳)

اگر وقاع با کبیره ای با عنف باشد همان حکم صغیره را دارد و دیه ثابت است که

ص: ۱۵۷۴

۱- (۱) فما عن الوسيله فی فصل آداب الخلوه من کتاب النکاح من وجوب الارش به یمکن اراده الدیه منه کنا صرح به فی مقام آخر منها، كالضمان فی المقنع.

۲- (۲) وسائل ج ۲۰ ص ۴۹۳ باب ۳۴ ح ۱.

۳- (۳) مستدرک ج ۱۸ ص ۳۳۱ باب ۳۳ از موجبات ضمان.

علامه هم به آن فتوی داده، لکن موضوع حدیث مطلق افضاء نیست بلکه افضاء خاصی است که نتواند از بول جلوگیری کند، و لذا نمی توان بطور کلی نتیجه گرفت.

(۳) صحیحہ سلیمان بن خالد

... و قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع بجاريه فأفضاها و كانت اذا نزلت بتلك المنزل لم تلد؟ فقال: الديه الكامله(۱).

این حدیث اخص از مدعاست زیرا اثبات دیه در خصوص زنی که به واسطه افضاء نتواند فرزند بیاورد کرده است.

(۴) روایت قضایاء امیر المؤمنین علیه السلام:

انه قضی فی امره أفضیت بالديه.(۲)

راوی روایاتی که قضایای امیر المؤمنین علیه السلام را نقل می کند محمد بن قیس است که هم خودش ثقه است و هم مرحوم صدوق به او طریق صحیح دارد.

و به احتمال قوی مراد از قضیه همانست که در روایت سکونی و جعفریات آمده است:

* محمد بن الحسن الصفار عن ابراهیم بن هاشم عن النوفلی عن السکونی عن ابی عبد الله علیه السلام أن علیاً علیه السلام رفع الیه جاریتان أدخلت الحمام، فافتضت احدهما بالآخری باصبعها، فقضى علی التي فعلت عقلها(۳).

«عقل» به معنای دیه است یعنی دیه آن را باید پردازد.

* همین روایت در جعفریات نیز آمده است و لکن بجای کلمه «عقلها» عقرها دارد و در آخر اضافه دارد «و نالها بشيء من الضرب».

در معنای عقرمی نویسند: عقر المرأة: دیه فرجها اذا غصبت فرجها - العقر: المهر - و قال: العقر بالضم: ما تعطاه المرأة علی وطی الشبهه، و اصله أن واطی البکر یعقرها

ص: ۱۵۷۵

۱- (۱) و سائل ج ۲۹ ص ۳۷۰ باب ۹ از دیات المنافع ح ۱.

۲- (۲) و سائل ج ۲۹ ص ۲۳۰ باب ۲۶ از دیات الاعضاء ح ۱.

۳- (۳) و سائل ج ۲۹ ص ۳۵۴ باب ۴۵ از دیات الاعضاء.

إذا اقتضها فسمى ما تعطاه للعقر عقراً ثم صار عاماً لها و للثيب(۱).

در اینجا ظاهراً مهر مقصود است و لذا جزء روایاتی محسوب می شود که اثبات مهر نموده است.

البته موضوع حدیث جائی است که مرتکب آن عمل، جاریه ای دیگر باشد نه شوهرش.

ج) روایاتی که اثبات مهر نموده است:

(۱) روایت جعفریات که اینک ذکر کردیم.

(۲) روایت دعائم الاسلام:

عن علی علیه السلام انه قضی فی امرأه افتضت جاریه بیدها، قال: علیها مهرها و توجع عقوبه.

این همان روایت جعفریات است چون دعائم کتاب عملی فقهی بوده، لذا عبارات را عوض کرده تا روشن تر باشد و بجای کلمه «عقر» مهر و بجای «نالتها بشیء من الضرب» توجع عقوبه آورده است و یکی از مصادر دعائم الاسلام کتاب جعفریات است.(۲)

(۳) فی مقصد الراغب: قضی أمير المؤمنين علیه السلام فی جاريتين دخلتا الحمام فاقتضت واحده الاخری باصبعها، فألزمها المهر وحدها... (۳).

(۴) جعفریات عن علی علیه السلام فی الرجل یغتصب البکر فیفتضها و هی امه قال: علیه الحد و یغرم العقر، فإن كانت حره فلها مهر مثلها.

به احتمال قوی روایت قضاوت امیر المؤمنین علیه السلام همان روایت سکونی

ص: ۱۵۷۶

۱- (۱) لسان العرب ماده عقر.

۲- (۲) صاحب دعائم کتاب بسیار مفصّلی بنام ایضاح داشته است که نسخه اش در دست نیست اما عکس مختصری از کتاب الصلاه آن که در خارج از ایران یافت شده نزد ما می باشد، و از آنجا معلوم می شود که مؤلف دعائم از مآخذ متعددی - که بسیاری از آنها از کتابهای ماست - جمع آوری نموده، از جمله کتاب جعفر است که از آن به الکتب الجعفریه تعبیر می کند.

۳- (۳) بحار الأنوار ج ۴ ص ۴۲۲ طبع ایران.

می باشد، چون مقنع با همان متن سکونی آورده است.

سکونی از روایات عامه است که اصحاب امامیه به روایات او عمل می کنند، ولی مورد روایت، افضاء با اصبع است و استدلال به این حدیث برای افضاء با وقاع - با توجه به جواز استمتاعات دیگر غیر وقاع برای زوج - مشکل است، چون نمی توانیم از افضاء با اصبع القاء خصوصیت کنیم و بگوئیم هر خلاف شرعی منشأ عیب یا افضاء شود - و لو با وقاع زوج - دیه ثابت است، ضمن آنکه در روایت سکونی جاریه ای مرتکب افضاء شده است نه زوج.

بله همانطور که روز گذشته عرض شد از روایت «قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأه افضیت بالدیه» چون خصوصیت ذکر نشده، می توان استفاده کرد که در مطلق افضاء، دیه هست، و لکن مرحوم صدوق روایت را در جای دیگر به عبارت جاریه نقل می کند، و این احتمال هست که این تعبیر از مرحوم صدوق باشد که تلخیص فرموده، و لذا اطمینان پیدا نمی شود که این متن روایت باشد و امام این طور فرموده باشند.

(د) روایتی که اثبات ارش نموده است:

احتمالاً این روایت درباره امه است و لذا تعارضی با روایات مورد بحث ما که افضاء صغیره حرّه است ندارد.

متن روایت: فی نوادر الحکمه أن الصادق علیه السلام قال فی رجل افتضت امرأه جاریته بیدها فقضی أن تقوم الجاریه قیمة و هی صحیحه و قیمة و هی مفضاه، فتغرم ما بین الصّحّه و العیب و اجبرها علی امساکها لأنها لا تصلح للرجال. (۱)

روایت دیگری به همین مضمون از سکونی نقل شده:

عن السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام أن رجلاً افضی امرأه فقومها قیمة الامه الصحیحه و قیمتها مفضاه، ثم نظر ما بین ذلک فجعل من دیتها و اجبر

ص: ۱۵۷۷

مرحوم مجلسی اول می فرماید: این دو روایت دربارهٔ یک قضیه است و در اصل روایت واحد بوده، و اینکه در یک نقل اسمی از امیر المؤمنین علیه السلام برده نشده، سقط واقع شده، و امام صادق علیه السلام قضاء امیر المؤمنین را نقل فرمودند.

صاحب روضه المتقین می نویسد: ظاهر نقل فقیه از نوادر این است که زن را مجبور می کند که جاریه غیر را که افضاء کرده نگهداری کند، و امساک ملک غیر مشکل است و لذا اظهر این است که تصحیفی از نساخ واقع شده و عبارت «و کان امرأه جاریه» می باشد. کما اینکه در ظاهر نقل سکونی در عبارت «افضی امرأه» سقطی می باشد و افضی امرأه جاریه لصغیره بوده، در هر صورت این حکم ارش برای امه مفضاه می باشد. و لکن وقوع این تصحیف بستگی به اطمینان شخصی دارد.

عمده دلیل برای اثبات دیه دو روایت حمران و برید است که ان شاء الله در جلسه آینده بررسی می شود.

«* و السلام*»

ص: ۱۵۷۸

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل بحث حکم افضاء همسر صغیره آغاز شد، در این جلسه به بررسی یکی دیگر از احکام افضاء پرداخته و ثابت می گردد که با افضاء، زن از حباله زوجیت خارج نمی گردد، در ادامه درباره ثبوت دیه در صورت افضاء بحث نموده و ضمن بررسی روایات حمران و برید که دیه را در صورت عدم طلاق دادن همسر مفضاه تا هنگام مرگ او ساقط می داند و احتمالات مختلفی که در کلام بزرگان درباره این روایت آمده، ظهور روایت را در سقوط دیه با مرگ زوجه (به نحو شرط مقارن) می دانیم، ولی تعارض این روایت را با روایات مطلقه ای که به ضمان زوج در صورت عیب دار کردن زوجه حکم نموده، بررسی نموده در نهایت قائل به سقوط دیه با مرگ زوجه و ثبوت ارش در این فرض می شویم.

الف: آیا به مجرد افضاء صغیره، زن از حباله زوجیت خارج می گردد؟

۱) طرح مسئله

در این مسئله دلیل عمده بر عدم خروج زن از حباله زوجیت، صحیحه حمران و روایت برید (که به عقیده ما صحیحه است) می باشد.

متن صحیحه حمران چنین است: عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سئل عن رجل تزوج جاریه بکراً لم تدرك، فلما دخل بها اقتضها فأفضاها؟ فقال: ان كان

ص: ۱۵۷۹

دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء عليه و ان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقضها فانه قد افسدها و عطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها و ان امسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شىء عليه.

متن روایت برید هم شبیه همین روایت است چنانچه اشاره خواهد شد.

بزرگان درباره این دو روایت فرموده اند: این دو روایت صریح در عدم خروج زن از حباله زوجیه است زیرا از کلمه "لم يطلقها" معلوم می گردد که ممکن است مرد زن را طلاق بدهد و ممکن است که او را طلاق ندهد پس از حباله زوجیت خارج نشده، بنابراین باید از ظاهر مرسله یعقوب بن یزید (فرق بینهما و لم تحل له ابدًا) در خروج از عقد ازدواج مرد، رفع ید کرد.

۲) احتمال استاد مدّ ظلّه درباره روایت برید

ما روایت را به تبع قوم "لم يطلقها" خوانده و به معنای عدم خروج از زوجیت می گرفتیم، ولی اکنون تردیدی در مسئله برای ما حاصل شده که شاید روایت "لم يُطَلِّقْهَا" (از باب افعال) باشد نه "لم يطلقها" (از باب تفعیل) و تشدید کلمه در کتب حدیثی دلیل بر تعیین احتمال دوم نیست، چون صحّت آن مسلم نیست، کلمه اطلاق در مقابل امساک به معنای رها کردن تکوینی در مقابل نگهداری تکوینی است نه به مفهوم طلاق شرعی و ازاله اعتباری علقه نکاح.

از سوئی دیگر تعبیر "عطلها على الازواج" مشعر به خروج زن از حباله نکاح مرد می باشد، زیرا استعمال این تعبیر درباره زن شوهردار خالی از بُعد نیست، بلکه به صورت قضیه شرطیه "ان طلقها..." بکار می رود، حال همین که مرد زن را نگاهداری کرده و نفقه او را می پردازد و او را از خطرات و به گناه افتادن حفظ می کند می تواند منشأ شود که شارع از سر ارفاق دیه را از گردن شوهر ساقط کند. البته در روایت برید این احتمال به این شکل نمی رود، زیرا در این روایت گفته شده: "و ان امسکها و لم

یطلقها فلا- شیء علیه، ان شاء امسک و ان شاء طلق" ، کلمه طلق از باب افعال نمی تواند باشد ولی با صرف نظر از احتمال تصحیف (۱)، باید مراجعه شود که آیا تطلیق به معنای لغوی خود کاربرد دارد یا خیر؟ و مجرد حقیقت شرعی بودن طلاق، دلیل بر مهجور شدن معنای لغوی طلاق که آزادی است نمی باشد، البته این بحث بنا بر مبنای ما که این روایت را صحیح می دانیم، پیش می آید ولی اگر روایت را از جهت سند غیر معتبر دانستیم نیازی به چنین بررسی نخواهیم داشت.

(۳) مناقشه استاد مدّ ظلّه در احتمال فوق

(۲)

اطلاق به معنای لغوی در مقابل اسیر کردن می باشد و در موارد آزاد کردن اسیر یا پرنده بکار می رود قهراً امساک در مقابل اطلاق به معنای زندانی کردن خواهد بود ولی در این روایت این عنایت برای نفی دیه دیده نمی شود، زیرا این تعبیر صحیح نیست که اگر مرد زن را اسیر ساخته و او را آزاد نکرده، دیگر دیه ای بر گردن او نیست، اعتبار امساک برای نفی دیه به جهت حفظ و حراست مرد از زن است نه به جهت اسیر ساختن مرد زن را، پس این که تمامی فقهاء «یطلقها» را از باب تفعیل گرفته اند و آن را صریح در عدم خروج زن از عقد ازدواج دانسته اند، صحیح می باشد.

(ب): تأثیر مرگ زن افضاء شده در مسئله دیه

(۱) کلام صاحب جواهر - ره - در مفاد دو روایت حمران و برید

صاحب جواهر می فرماید که در صدر روایت دیه را اثبات کرده، و در ذیل در فرض "ان امسکها و لم یطلقها حتی تموت" دیه را نفی کرده است، ولی آیا می توان مرگ زن را در مسئله دیه مؤثر دانست؟

ایشان می فرمایند ظاهر بدوی روایت با احتمالاتی همراه است که همگی بعید

ص: ۱۵۸۱

۱- (۱) در برخی از نسخ نهاییه، در نقل روایت برید به جای طلق، اطلاق بکار رفته است.

۲- (۲) استاد این بحث را در جلسه بعد مطرح فرمودند.

است، بنابراین باید معنای دیگری برای روایت کرد که این اشکال پیش نیاید:

احتمال اول یا باید بگوییم که دیه به شرط طلاق واجب می شود که مستبعد است زیرا (توضیح این احتمال از استاد مدّ ظلّه است) اگر طلاق در ثبوت دیه مؤثر باشد جزء اخیر علّت تامه می باشد، و بسیار مستبعد است که در صدور روایت که اثبات دیه نموده، جزء اخیر علّت تامه را رها کرده، دیه را به جزء اول آن (یعنی افضاء که بین آن و تحقق معلول فصل زمانی رخ می دهد) نسبت دهد.

احتمال دوم برای سازگار ساختن صدور ذیل روایت این است که قصد نگهداری دائمی زن منشأ سقوط دیه باشد که به وسیله افضاء به ذمه شوهر آمده است.

احتمال سوم آن است که قصد نگهداری به نحو شرط متأخر منشأ عدم ثبوت دیه از ابتداء می گردد. این دو احتمال مستبعد است.

احتمال چهارم و پنجم آن است که مرگ زوجه منشأ سقوط دیه گردد یا به نحو شرط متأخر کاشف از عدم سقوط دیه از ابتداء باشد، این دو احتمال نیز مستبعد است.

بنابراین ما باید احتمال دیگری را مطرح کنیم که ذیل روایت را (که دیه را نفی می کند) مقید به صورتی بسازیم که مصالحه ای بین زن و شوهر واقع شده که از یک طرف مرد متعهد می گردد زن را طلاق ندهد و از او نگهداری کند و از سوی دیگر زن از حق دیه خود صرف نظر می کند که با توجه به این که زن در این صورت اگر مطلقه شود، بی شوهر و سرپرست می ماند بسیار متعارف است که به چنین مصالحه ای رضایت دهد.

۲) نقد کلام صاحب جواهر - ره - توسط استاد مدّ ظلّه

ولی از احتمالاتی که صاحب جواهر ذکر کرده احتمال چهارم (مسقط بودن مرگ زن به نحو شرط مقارن) مطابق ظاهر روایت است و چندان مستبعد هم نیست چون نظیر آن در فقه دیده شده است که مرگ در اسقاط دیه تأثیر کند، زیرا به عقیده تمام

علما تمام مهر با عقد ازدواج به عهده شوهر می آید ولی اگر پیش از دخول، زوجه وفات کند بنا بر نظر مشهور نصف مهر ساقط می شود، پس مرگ زوجه می تواند حق ثابتی را بقاء از بین ببرد، بنابراین مانعی ندارد که در مسئله ما نیز مرگ زوجه (که با عدم طلاق او همراه است) تمام دیه را که زوجه قبلاً مالک بوده از ذمه زوج ساقط کرده دیگر ورثه حق مطالبه نداشته باشند.

البته این مفاد روایت آیا با روایات بسیار و فتاوی فقهاء سازگار می باشد یا خیر؟ و در صورت تعارض چگونه باید آن را حل کرد، بحثهای دیگری است که خواهد آمد، ولی عمل به ظاهر روایت اگر معارضی نداشته باشد، مانعی ندارد و وجهی برای کلام صاحب جواهر (با قطع نظر از سایر موارد) بنظر نمی آید.

البته روایات زیادی داریم که در عیب زن، ضمان ثابت کرده که سکوت آنها در مقام بیان می رساند که با مرگ زوجه ضمان ساقط نمی شود و بسیار مستبعد است که این روایات بسیار را به ضمان موقت حمل کرد. پس ظهور این روایت در عدم سقوط دیه با موت زوجه بسیار قوی بوده بنابراین نمی توان قائل به ثبوت دیه شد به ویژه با توجه به این که سقوط حق با مرگ زوجه هر چند مشابه دارد ولی مشابه آن بسیار اندک است.

بهر حال باید دید که آیا می توان روایت حمران یا برید را به گونه ای معنا کرد که تعارضی بین آنها و روایات دیگر در میان نباشد و نیازی به طرح این دو روایت نباشد.

۳) کلام محقق اردبیلی - ره - در مفاد روایت حمران و برید

محقق اردبیلی می فرماید که در دو قسمت روایت «لا شیء علیه» بکار رفته یکی در صدر روایت "ان کان دخل بها حین دخل بها و لها تسع سنین فلا شیء علیه." و دیگری در ذیل روایت "و ان امسکها و لم یطلقها حتی تموت فلا شیء علیه"، هر چند "شیء" نکره در سیاق نفی است و افاده عموم می کند ولی در اینجا قطعاً عموم مراد نیست، چون کسی که پس از نه سال شدن زن، به وی دخول می کند قطعاً مهر و

نفقه از گردن او ساقط نمی شود، در ذیل هم قطعاً مهر و نفقه برای زنی که طلاق داده نشده ثابت است، پس مراد از نفی در صدر و ذیل نمی تواند معنای سلب کلی باشد، بنابراین می توان صدر را ناظر به نفی خصوص دیه و سایر اشیاء (غیر از نفقه و مهر) و ذیل را به قرینه سایر روایات که ضمان ثابت کرده ناظر به نفی سایر اشیاء (غیر از نفقه و مهر و دیه) دانست بنابراین تعارض بین این روایت و سایر روایات بر طرف می گردد.

۴) نقد کلام محقق اردبیلی - ره -

ولی این گونه تفسیر کردن روایت، بسیار خلاف ظاهر است،

اولاً: در اینجا ابتداء دیه را در فضای صغیره ثابت کرده و بعد در صورت امساک و عدم طلاق او فرموده "فلا شیء علیه" روشن است که "لا شیء" به نفی دیه ناظر بوده و بسیار مستبعد است که دیه را از تحت شمول این ذیل خارج بدانیم.

ثانیاً: اگر ذیل حتی در مقام نفی دیه هم نباشد، در مقام نفی چه چیزی است؟ آنچه این روایات ناظر بدان است اموری است که در بین مسلمین مطرح بوده و توهم ثبوت آن می رفته، احتمال ثبوت چیزی غیر از مهر و نفقه و دیه نبوده تا این روایات آن احتمال را نفی کند.

ثالثاً: جمله ذیل مفهوم دارد که اگر مرد زن را طلاق دهد "شیء" بر او ثابت است اگر مراد از شیء غیر از مهر و نفقه و دیه باشد، چه چیز دیگری در اینجا محتمل است که در فرض طلاق بر گردن شوهر ثابت می گردد؟

بنابراین این گونه تقیید در ذیل روایت بسیار مستبعد است.

۵) کلام کاشف اللثام در مفاد روایت حمران و برید و نقد صاحب جواهر بر آن

کاشف اللثام درباره «فلا شیء علیه» در ذیل روایت فرموده مراد نفی اثم است، چون زن افضاء شده حرمت ابد دارد، حال یا از حباله زوجیت خارج شده یا لااقل

وطی او حرام ابد است. اینجا توهم این معناست که امساک و نگهداری چنین زنی حرام باشد، روایت برای رفع شبهه تحریم فرموده: «لا شیء علیه ای لا اثم علیه».

ولی همچنان که صاحب جواهر فرموده، اولاً در صدر روایت لا شیء علیه، نفی دیه می کند و اینکه ما مفاد «لا شیء علیه» را در دو قسمت روایت، مختلف بدانیم، بعید است، از سوی دیگر قبل از لا- شیء علیه که در ذیل ذکر شده، اثبات دیه نموده «فعلى الامام ان یغرمه دیتها» جمله ذیل با اقتران به این جمله کالصریح است که نفی دیه را قطعاً شامل می گردد.

صاحب جواهر پس از نفی کلام کشف اللثام ذیل روایت را به تبع شیخ طوسی - ره - به صورت مصالحه بین زن و شوهر حمل کرده که نقل آن گذشت.

* خلاصه و نتیجه بحث

ظاهر روایت حمران، سقوط دیه با مرگ زوجه است، اخذ به این ظاهر به خودی خود مانعی ندارد، ولی این روایت با روایات بسیار زیادی که بدون هیچ قیدی ضمان را در فرض عیب (که فرد ظاهر یا منحصر آن افضاء است) ثابت کرده و ظهور قوی در عدم سقوط آن با مرگ زوجه دارد، در تعارض بوده و جمع عرفی بین آنها دیده نمی شود، پس باید با توجه به شهرت قریب به اتفاق بر عدم سقوط دیه با فوت زوجه از روایت حمران و برید دست کشیده و به ثبوت دیه فتوا داد.

* نظر نهایی استاد مدّ ظلّه در مسئله

(۱)

بنظر می رسد که قدر متیقن از روایت حمران و برید نفی دیه در صورت عدم طلاق زوجه تا هنگام مرگ می باشد و ظهور قوی در نفی ارش ندارد، روایات مثبتة ضمان، هم خصوص دیه را ثابت نمی کند، پس می توان این روایات را چنین جمع کرد که اگر مرد زن صغیره مفضاه را طلاق ندهد و تا هنگام مرگ همسر، او را نگاه دارد، دیه ساقط می گردد ولی ارش ثابت است. «* و السلام *»

ص: ۱۵۸۵

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه، ابتدا دیه زن افضاء شده دنبال می شود و نظر استاد - مدّ ظلّه - در مورد جمع بین روایت برید و روایت حمران با ادله مثبت ضمان بیان می گردد، سپس حکم وجوب نفقه این زن بر شوهر و در نهایت، مراد از افضاء که در موضوع روایات واقع شده، مورد بحث قرار می گیرد.

الف: ادامه بحث از دیه افضاء شده:

۱) جمع بین روایات حمران و برید با روایات ضمان (یادآوری و تکمیل)

وجه جمعی که به نظر ما می رسد - و در کلمات دیگران ندیدیم که متعرض شده باشند - این است که «لا شیء علیه» در این روایت را حمل بر نفی دیه کنیم و روایات مثبت ضمان را حمل بر ثبوت ارش کنیم.

توضیح مطلب این است که اگر زن افضاء شده را طلاق داد، چون این زن به درد اشخاص دیگر نمی خورد و این شخص هم او را رها کرده، این به منزله نابود شدن زن و از بین رفتن موجودیت اوست، لذا باید دیه او را بپردازد. اما اگر طلاق نداد و از او نگهداری کرد، دیه بر او نیست ولی منافات ندارد که مثل سایر عیوب این هم که عیب بزرگی است ارش داشته باشد. روایات ضمان هم بر ضمان ارش حمل می شوند چون در فصل عیب اثبات ضمان کرده اند و فرد ظاهر عیب، همین افضاء است.

ص: ۱۵۸۶

بنابراین «لا شیء علیه» جمعاً بین الأدله حمل بر نفی دیه می شود. بلکه این احتمال هم است که بگوییم این تعبیر فی حد نفسه هم فقط بر نفی دیه دلالت دارد و ناظر به جهات دیگر نیست، همانطور که ناظر به نفی نفقه و نفی مهر و امثال اینها نیست.

مشکل موثقه سکونی(۱) که آقایان آن را معارض روایات دیگر دانسته اند و بعضی آن را حمل بر تقیه کرده اند، با همین بیان بالا حل می شود. بر طبق این روایت امیر المؤمنین علیه السلام در مورد کسی که زوجه خودش را افضاء کرده بود، فرمود باید به مقدار ما بین قیمت امه صحیحه و قیمت امه معیبه به زن پردازد و او را مجبور به امساک و نگهداری زن کرد. پس در فرض امساک الی الابد، ارش اثبات شده و این با نفی دیه در روایت برید و روایت حمران منافات ندارد و با ادله ضمان هم کاملاً سازگار است.

(۲) متن عروه

«و ظاهر المشهور ثبوت الدیه مطلقاً و ان امسکها و لم یطلقها، الا ان مقتضی حسنه حمران و خبر برید المثبتین لها عدم وجوبها علیه اذا لم یطلقها، و الاحوط ما ذکره المشهور» و ان کان الاقوی خلافه.

(۳) تسامح در عبارت عروه

در این عبارت از دو جهت تسامح هست. یکی این که ما از آن دو روایت این طور استفاده کردیم که دیه به نفس افضاء ثابت می شود، چه طلاق بدهد و چه طلاق ندهد، اما اگر تا زمان مرگ در حباله نکاح او باقی ماند، عند الموت دیه ساقط می شود، نه اینکه از اول ثابت نبوده است. پس طلاق شرط ثبوت دیه نیست، نه شرط مقارن و نه شرط متأخر (بر خلاف آقای خوئی «ره» که طلاق را شرط متأخر دانسته اند). دومین تسامح این است که تعبیر «اذا لم یطلقها» ظاهرش این است که عدم طلاق تمام الموضوع است، درحالی که اگر طلاق نداده باشد اما به یکی از

ص: ۱۵۸۷

اسباب منفسخ شده باشد یا فسخ کرده باشد از روایت استفاده می شود که دیه واجب است و فقط در صورتی دیه واجب نیست که تا زمان مرگ او را امساک کند و طلاق و فسخ و انفساخ در کار نباشد. ظاهراً مرحوم سید التفات به این جهت نداشته نه اینکه التفات داشته و به طلاق اکتفا کرده باشد.

۴) نظر استاد - مدّ ظلّه - در مسئله

به نظر می رسد که اقوی همین تفصیل باشد. اگر طلاق نداد دیه ثابت نمی شود اما ضمان ثابت است و باید ارش بدهد.

ب): وجوب نفقه زن افضاء شده

۱) متن عروه

«و یجب علیه ایضاً نفقتها ما دامت حیة و ان طلقها بل و ان تزوجت بعد الطلاق علی الاحوط»

۲) استدلال بر مطلب

دلیل مطلب، صحیحه حلبی است که به اطلاقی شامل همه فروض ذکر شده می شود: «قال سألته عن رجل تزوج جاریه فوق بها فافضاها، قال علیه السلام: علیه الاجراء علیها ما دامت حیة (۱)» به این ترتیب، در فرض ازدواج مجدد زن هم حکم وجوب نفقه «علی الاقوی» خواهد بود نه علی الأحوط، چون تمام وجوهی که ذکر شده برای فرق گذاشتن بین ازدواج و عدم ازدواج مجدد، وجوه ضعیفی است.

آقایان دیگر علی الاقوی فرموده اند.

۳) اشاره به یکی از ادله فرق بین ازدواج و پاسخ به آن:

تنها وجهی که نسبت به سایر وجوه، قدری قابل ملاحظه است این است که به وسیله تعلیلی که در روایات آمده (لأنها عطلها علی الازواج) از اطلاق صحیحه حلبی رفع ید کنیم. با توجه به اینکه «العله تخصّص» پس در صورتی که ازدواج

ص: ۱۵۸۸

مجدد کند، حکم وجوب نفقه ثابت نخواهد بود.

مرحوم صاحب جواهر پاسخ مناسبی به این اشکال نداده است. راه حلی که به نظر ما رسید و مرحوم آقای حکیم هم متعرض شده اند، این است که این تعلیل راجع به وجوب نفقه نیست تا در نتیجه، صحیحه حلبی را تقیید بزنیم، بلکه راجع به وجوب دیه نفس است همانطور که ظاهر روایت حمران است چون دیه را بر تعطیل علی الازواج مترتب کرده (قد افسدها و عطلها علی الازواج فعلی الامام ان یغرمه دیتها)^(۱) لذا به این مطلب می توان ملتزم شد که اگر تعطیل بر ازدواج در کار نباشد مثل زمان حاضر که با جراحیهای ساده، افضاء را معالجه می کنند (بلکه بسیاری از اوقات در هنگام زایمان به طور طبیعی به خاطر بزرگی سر بچه افضاء صورت گرفته و با جراحی ساده جبران می شود) دیه نفس ثابت نخواهد شد، اما وجوب نفقه مطلقاً ثابت است.

ان قلت: اگر زن ازدواج کند و شوهر نفقه او را هم بدهد، آیا باز هم بر شوهر سابق (افضاء کننده) واجب است که نفقه دیگری پردازد؟

قلت: مانعی ندارد که ما در اینجا به این امر گردیم، زیرا نفقه زوجه به جهت نیازمندی فعلی زن به نفقه نیست، بلکه اگر همسرانشان بسیار ثروتمند باشد باز هم نفقه وی بر شوهر لازم است و اگر زن بدون قصد تبرع و کمک به شوهر، از مال خود خرج کند، می تواند هزینه زندگی را از شوهر خود مطالبه کند، در مسئله نفقه افضاء هم می تواند مطلب همین گونه باشد.

لکن انصاف^(۲) این است که اصل ثبوت مستمر نفقه در زمان کنونی که افضاء به

ص: ۱۵۸۹

۱- (۱) وسائل ج ۲۰ ص ۴۹۳ باب ۳۴ ح ۱.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) این نکته را استاد - مدّ ظلّه - در خارج بحث و مدتها پس از آن مطرح فرمودند، بنابراین بحثهای آینده نیز که ثبوت نفقه در آن مفروض گرفته می شود ناظر به زمان صدور روایت می باشد نه زمان کنونی، بهر حال مسائل مختلفی نسبت به زمان حاضر مطرح است که نیاز به دقت نظر و بحث دارد، از جمله: آیا مجرد سهولت درمان در زمان کنونی حکم وجوب نفقه را ساقط می کند یا شرط سقوط تحقق خارجی درمان است؟ - آیا اگر زوجه افضاء شده بدون هیچ جهتی صرفاً به خاطر دریافت نفقه از درمان ساده افضاء خودداری کند باز

راحتی قابل درمان است مشکل است، چون لحن روایات این است که در زمینه ای این حکم صادر شده که به طور طبیعی و در نوع موارد مشکله "لانه عطلها علی الازواج" در افضاء وجود داشته باشد، و این موضوع در زمان حاضر منتفی است.

ج: بیان مراد از افضاء در موضوع روایات:

۱) متن عروه

«لا فرق فی الدخول الموجب للافضاء بین ان یکون فی القبل او الدبر و الافضاء اعم من ان یکون باتحاد مسلک البول و الحيض او مسلک الحيض و الغائط او اتحاد الجميع و ان کان ظاهر المشهور الاختصاص بالاول»

۲) اقوال در معنای افضاء

اشاره

در معنای افضاء بین امامیه و غیر امامیه و بین فقها و لغویین اختلاف واقع شده است. بعضی آن را اتحاد مسلک بول و حیض معنا کرده اند و بعضی اتحاد مسلک حیض و غائط و بعضی هم اتحاد بول و غائط، که بنابراین احتمال سوم برای تحقق افضاء باید دو حاجز از بین برود. در اینجا به مهم ترین اقوال اشاره می کنیم:

۲-۱ - شیخ طوسی که مشهور با او موافقت کرده اند معیار افضاء را اتحاد بول و حیض دانسته

و تعبیر می کند «غلط کثیر من الناس»^(۱) در گفتن این مطلب که افضاء به معنای اتحاد مسلک حیض و غائط است چون بین مسلک حیض و مسلک غائط،

ص: ۱۵۹۰

۱- (۱) صاحب جواهر می فرماید: شاید شیخ «ره» و ابن ادریس که شبیه این تعبیر دارد، اشاره داشته باشند به صحاح جوهری و قاموس که تفسیرشان از افضاء با احتمال دوم یعنی اتحاد مسلک حیض و غائط انطباق دارد ولی این کلام از صاحب جواهر خیلی عجیب است. البته نسبت به جوهری که وفاتش در سال ۳۹۲ بوده اشکالی نیست چون شیخ در زمان وفات او دوازده ساله بوده، اما نسبت به فیروزآبادی صاحب قاموس که متوفای ۸۱۶ یا ۸۱۷ است معنی ندارد که شیخ طوسی متوفای ۴۶۰ و ابن ادریس متوفای ۵۹۸ به کلام او ناظر باشند. یکی از حقوقی که مرحوم آقای بروجردی بر حوزه های علمیه دارد همین است که مراجعه به کتب رجال و تراجم و سایر اطلاعات مورد نیاز را که در حوزه های متروک شده بود، مجدداً رواج داد.

حاجزی بسیار قوی وجود دارد که با واقعه و امثال آن از بین نمی رود مگر در فروض خیلی نادر. بنابراین باید روایات را حمل بر فروض متعارف کنیم که همان اتحاد مسلک بول و مسلک حیض است و مشهور هم به تبع همین تعلیل را ذکر کرده اند.

۲-۲ - علامه حلی «ره» در چند کتاب خود و به تبع ایشان، عده ای از علما، احتمال اول و دوم هر دو را کافی دانسته اند

یعنی هم اتحاد مسلک بول و حیض و هم اتحاد مسلک حیض و غائط هر دو افضاء است اما احتمال سوم یعنی اتحاد مسلک بول و غائط را مطرح نکرده است. البته در مورد کلام علامه این بحث وجود دارد که آیا ایشان افضاء را موضوعاً شامل احتمال اول و دوم می داند. آن طوری که فخر المحققین «ره» و بعضی عبارت ایشان را معنا کرده اند یا فقط حکماً شامل می داند آن طوری که ما از عبارت ایشان می فهمیم.

۳-۲ - مرحوم صاحب جواهر نظر مشهور را تقویت کرده

و می فرماید: معنای لغوی افضاء، توسعه دادن است و چون این معنای عام در روایات اراده نشده باید افضاء را حمل بر یک معنای بکنیم که معمولاً اتفاق می افتد نه چیزی که فقط در عالم فرض، مصداق دارد و وجود خارجی آن کالعدم است. پس با توجه به اینکه اتحاد مسلک حیض و غائط به ندرت اتفاق می افتد، افضاء را باید به معنای اتحاد مسلک بول و حیض بگیریم که وقوع آن مخصوصاً در مورد صغیره، معمول است.

دلیل دوم ایشان شهرت فتوائی است، چون مشهور قائل به اختصاص افضاء به اتحاد مسلک بول و حیض شده اند حتی ابن فهد در مهذب البارع تصریح کرده که علاوه بر اختصاص موضوعی، حکم هم مختص به همین احتمال می باشد. صاحب جواهر به اجماع منقول هم استناد می کند و در آخر می فرماید: «و غیرها» یعنی قول مشهور از دلیل یا ادله دیگری نیز برخوردار است که البته ایشان آن را بیان نکرده و احتمالاً اشاره دارد به وجهی که شیخ طوسی «ره» مطرح کرده است که البته اینکه بسیاری از فقها (ظاهراً فقهای عامه) این مسئله را عنوان کرده اند که اگر در اثر افضاء،

اختیار بول از دست زن خارج شود چه حکمی دارد(۱)، خود همین مسئله کاشف از این است که افضاء را اتحاد مسلک بول و حیض می دانند نه اتحاد مسلک حیض و غائط و الا باید امساک و عدم امساک غائط را مطرح می کردند، نه امساک و عدم امساک بول

۲-۴ - مرحوم آقای حکیم هم با صاحب جواهر موافق است

و می فرماید: جامع بین احتمالات سه گانه وجود ندارد لذا باید یکی را اخذ کرد و آن همان اتحاد مسلک بول و حیض است که مشهور گفته اند چون غلبه وقوعی دارد.

۲-۵ - بعضی از اهل لغت مثل صاحب مجمع البحرین و نیز برخی از فقها قائل به احتمال سوم شده اند،

یعنی افضاء را اتحاد مسلک بول و غائط دانسته اند.

۲-۶ - نظر استاد - مدّ ظلّه - در معنای افضاء

آن طوری که مرحوم آقای شعرانی در حاشیه وافی فرموده و ما هم از اهل اطلاع سؤال کردیم و تأیید نمودند، آن که شیوع زیاد دارد، اتحاد مسلک حیض و غائط است، نه اتحاد مسلک بول و حیض آن گونه که شیخ «ره» و مشهور قائل شده اند اینها با مسائل جراحی آشنا بوده اند و بقول فخر المحققین «ره» این مسئله از مسائل فقه نیست بلکه معنای لغوی آن مربوط به علم لغت و کیفیت تحقق خارجی آن مربوط به فن تشریح (و جراحی) است.

آقای شعرانی دو دلیل بر این مطلب ذکر می کنند: ۱ - مخرج بول در اعلائی فرج است و مخرج حیض در اسفل فرج است و فاصله بین این دو بیشتر از فاصله بین مخرج حیض و مخرج غائط است. ۲ - مخرج بول یک استخوانی است که وسط آن سوراخ است و بول از آن سوراخ خارج می شود. بنابراین اگر افضاء اتحاد مسلک بول و حیض باشد ناگزیر باید این استخوان بشکند تا افضاء حاصل شود. اما بین

ص: ۱۵۹۲

۱- (۱) افضاء گاه سبب می شود که زن اختیار بول را از دست دهد (مسترسل است) و گاه سبب چنین اشکالی نمی گردد.

مخرج حیض و مخرج غائط استخوانی وجود ندارد بلکه فقط حاجز لحمی در بین است.

دلیل عمده همین دلیل دوم است و اینکه جزو مسلمات شده و دیگر از مسائل نظری نیست. و این طور شنیده ایم که اتحاد مسلک بول و حیض به ندرت اتفاق می افتد و اتحاد مسلک بول و غائط بسیار نادرتر است چون تقریباً محال است که حاجزها دفعاً از بین برود، بلکه باید بتدریج یکی از حاجزها و بعد دیگری برداشته شود. در این جهت، فرقی بین صغیره و کبیره وجود ندارد.

ادامه بررسی موضوع افضاء و نیز بحث از حکم افضاء و اینکه آیا موضوع افضاء احکام مذکور فقط در یک قسم از اقسام فوق جاری است یا در تمام اقسام آن و یا اگر بیان دیگری در مسئله باشد. به جلسه بعد موقوف می شود.

«* و السلام*»

ص: ۱۵۹۳

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه در مورد مفهوم افضا بحث شده و حکم آن در اقسام مختلف افضاء هم از جهت عموم تعلیل و هم از جهت خود مفهوم افضا اثبات می گردد. سپس مسئله افضا زوجه غیر صغیره را از متن عروه طرح نموده و ضمن توضیح احتمالات موجود در معنای عبارت سید، به بحث و بررسی آن مسئله پرداخته می شود.

الف) مفهوم و حکم افضا در روایات مربوطه:

۱) نظر صاحب عروه رحمه الله:

بحث ما در تفسیر کلمه افضا بود، مرحوم سید تمام اقسام مختلفی را که در اینجا تصویر شده است، داخل در موضوع افضاء و مشمول حکم دیه نفس می داند، حتی در موردی که منشأ افضاء دخول از دبر باشد. خلاصه افضا چه دبراً باشد و چه قبلاً، که سه جور تصویر شده است (اتحاد مسلک بول و حیض، حیض و غایط یا هر سه مسلک)، داخل در موضوع روایت است.

۲) نظر و استدلال مرحوم آقای خوئی رحمه الله

مرحوم آقای خوئی مطابق سید در متن، قائل به توسعه مفهوم افضاء شده است.

ایشان چنین استدلال کرده اند که ما در روایات هیچ کجا برخورد نکرده ایم که متعرض مفهوم افضاء شده باشد و کسی هم از ائمه در این مورد سؤالی نکرده و ایشان نیز توضیحی در تحدید این کلمه نفرموده اند، لذا معلوم می گردد که این مفهوم مصطلح خاصی در بین ائمه علیهم السلام نداشته و مطابق با معنای عرفی خودش استعمال

ص: ۱۵۹۴

شده است. پس باید با مراجعه به عرف معنا را به دست آوریم و ما با مراجعه به متخصصین از اهل لغت همچون زمخشری می توانیم آن معنای عرفی را کشف کنیم.

زمخشری می گوید: افضاء به معنی فضوه و وسعت ایجاد کردن است و این معنایی است که شامل اقسام مختلف افضاء می گردد، سپس می فرمایند که: صرف نظر از بیان فوق، حتی اگر افضاء را همانند مشهور تفسیر کنیم و کلمه را مختص صورت خاصی بدانیم، در این تردید وجود ندارد که تمامی صور افضاء عیب می باشد و لذا ادله مثبتة ضمان که برای عیوب اثبات ضمان کرده و روایات آن متعدد است، شامل آن می شود.

۳) نقد کلام مرحوم آقای خوئی رحمه الله:

استدلال فوق قابل مناقشه است. اولاً: غیر از زمخشری دیگر لغویین هم افضاء را چنین معنا کرده اند، اما همانطوری که صاحب جواهر فرموده است این واژه در اینجا قطعاً به معنای وسیع خود بکار نرفته است تا مثلاً شامل پاره کردن گوش، دهان، دماغ و... نیز بشود. لذا تعبیر «اذا افضی امرأه» قطعاً به معنای ایجاد توسعه در عضوی از اعضای بدن زن نیست بلکه معنای خاصی مراد است و بعلاوه از لحاظ استعمال لغوی هم اطلاق افضاء المرأه به این معنا اصلاً صحیح نیست. همچنین صاحب جواهر احتمالی داده اند که به نظر ما مورد اطمینان است و آن این که لفظ افضاء مشترک میان دو معنا است: معنای وسیعش که اختصاص به زن ندارد و توسعه دادن هر چیزی را شامل است و اطلاق آن بدین معنای وسیع اصلاً در مورد زن و اسناد آن به زن نادرست است و معنای خاصی که اختصاص به زن دارد و وسعت دادن به محل خاصی مراد است یعنی مراد از آن وسعت دادن به خود متعلق نیست بلکه وسعت دادن به عضوی از اعضای متعلق است. بر این اساس، با توجه به عدم صحت اسناد «افضاء» به مفهوم عام خود به زن، استدلال مرحوم آقای خوئی به این معنا برای مختار خودشان صحیح نیست و باید مفهوم آن را در این ترکیب

ثانیاً: اما استدلال ایشان به روایات مثبتة ضمان برای اثبات حکم افضاء (دیه النفس) در تمام اقسام متصور در افضاء نیز تمام نیست زیرا همانطوری که مرحوم سید فرموده و مرحوم آقای خوئی هم قبول کرده اند، اگر عیب دیگری غیر از افضاء حادث شود با ادله مثبتة ضمان ارش ثابت می شود نه دیه. چون در روایات، دیه اختصاص به یک عیب خاص یعنی افضاء دارد و هرگاه اثبات شد که عیب افضاء است، دیه هم ثابت می شود. اما با روایاتی که اثبات ضمان در عیوب کرده است نمی توانیم اثبات کنیم که همه این اقسام داخل در مفهوم افضاء است، زیرا در صورت شک در اینکه آیا همه این اقسام افضاء است یا برخی از آنها؟ با روایات مثبتة ضمان نمی توان این جهت موضوع را روشن کرد، مگر این که عیب را منحصر در افضاء بدانیم، همچنان که بعضی از فقها گفته اند که مراد از عیب صرفاً افضاء بوده و روایاتی که اثبات ضمان در عیب کرده، تنها دیه را اثبات می کند نه ارش را. یعنی موضوع این احادیث کشف می شود. اما مرحوم آقای خوئی پذیرفته اند که عیوبی هست که افضاء نیست و استحقاق ارش را دارد به عبارت دیگر، ایشان عیوب زن را منحصر در افضاء نمی دانند، بر این اساس، نمی توانیم در ظرف شک در مصادیق افضاء به روایات مثبتة ضمان تمسک کنیم. چون خود روایت تعیین کننده موضوع خود نیست و دلیلی وجود ندارد که تمام اقسام، حکم واحد داشته باشند و نتیجه دیه بر آنها بار شود نه ارش.

۴) نظر صاحب جواهر و مرحوم آقای حکیم رحمه الله:

صاحب جواهر مطابق نظر مشهور میزان را در صدق افضاء از بین رفتن حاجز بین الحيض و البول دانسته اند و آقای حکیم نیز با ایشان موافقت و می گویند که یقیناً معنای واسع مراد نیست و رجحان با همان مفهومی است که مشهور انتخاب کرده اند.

۵) نقد کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله:

کلام ایشان تمام نیست زیرا همانطوری که گفته شد آن معنای وسیع برای افضاء در اینجا یقیناً مراد نیست و متعلق آن اگر زن باشد، اصلاً غلط است و همچنین اگر به متعلق اطلاق شود و عضوی از اعضای آن مراد باشد، نیز درست نیست. ولی چه مانعی دارد که مراد از آن توسعه محل وقاع باشد. توضیح این نکته در ادامه درس خواهد آمد.

۶) نظر استاد مد ظله درباره مفهوم افضاء و حکم آن:

به نظر ما بعید نیست که مراد از «افضی المرأه» توسعه دادن محل وقاع باشد، حال به هر نحوی که این توسعه صورت گرفته باشد، بعضی از حازرها از بین رفته باشد یا تمام آنها، افضاء همه این موارد را شامل می شود. چه بسا مراد کسانی همچون فخر المحققین که می گویند متفاهم عرفی آن است که تمام این اقسام افضا می باشد همین مطلب مورد نظر باشد. به طوری که عده ای بین البول و الحيض به ذهنشان متبادر می شود و عده ای بین الحيض و الغائط و عده ای بین الثلاثه تا گفته شود که پس متفاهم عرفی همه اقسام است. این اصلاً متفاهم عرفی نیست. عرف تنها از این کلمه توسعه محل وقاع را می فهمد و اینکه خارجاً این توسعه چگونه صورت می گیرد و خصوصیات آن، دیگر داخل در حد مفهومی عرفی نیست. حتی کسانی که بین بول و غایط را گفته اند، اشتباه در مصداق خارجی کرده اند. اختلاف تعابیر فقها هم به سبب اختلاف در تشخیص مصداق خارجی است نه اختلاف در مفهوم عرفی؛ لذا فخر المحققین با اینکه کلمه افضاء را مطابق مشهور معنا می کند ولی تمام اقسام را افضاء می داند این به این دلیل است که وی ما هو الخارج را تفسیر کرده است. یعنی افضاء مفهوماً اختصاص به حد خاصی ندارد هر چند در خارج، اختصاص به رفع حاجز مسلک بول با حیض دارد یا غالباً مصداقش این است چون صور دیگر بسیار کم اتفاق می افتد.

خلاصه تفاهم عرفی از کلمه افضا اتساع محل وقاع است و مصادیق آن را علم تشریح معین می کند و عرف که علم تشریح نخوانده، نمی تواند در حد مفهومی افضا معلومات تشریحی را اخذ نماید. پس هر چند معنای جامع افضا قطعاً مراد نیست و اصلاً اطلاق آن بر زن حتی به نحو تعدد دال و مدلول هم صحیح نیست، ولی معنای خاص به معنای توسعه در محل وقاع درست است. این مفهوم شامل تمام اقسام می گردد و طبعاً حکم آن در تمامی صور، به استناد روایت حمران که تعلیل «عطلها علی الازواج» را در بر دارد، دیه می باشد. تعبیر برخی اهل لغت که در معنای آن گفته اند: «مسلکین را مسلک واحد گرداندن»، اشاره به همین حد مفهومی دارد.

(ب) بحث دربارهٔ افضا در غیر زوجة صغیره:

(۱) عبارت عروه:

«لا- یحلق بالزوجه فی الحرمة الابديه علی القول بها و وجوب النفقه المملوکه و المحلله و الموطوءه بشبهه او زناً و لا- الزوجه الکبیره، نعم تثبت الدیه فی الجمیع عدی الزوجه الکبیره اذا افضاها بالدخول بها حتی فی الزنا و ان کانت عالمه مطاوعه و کانت کبیره و کذا لا یلحق بالدخول الافضاء بالاصبع و نحوه فلا تحرم علیه مؤبداً نعم تثبت فی الدیه»

مسئله قبلی در مورد صغیره افضا شده بود که بنا بر مشهور سه حکم برای آن ثابت بود که یکی حرمت ابدی و دوم وجوب نفقه تا پایان حیات وی و سوم دیه. ایشان می فرمایند: که موارد مذکور که همگی غیر صغیره هستند، در دو حکم اول به صغیره ملحق نیستند ولی از جهت دیه همانند زوجه صغیره هستند، به غیر از زوجه کبیره که در مورد او دیه هم وجود ندارد و هر سه حکم در مورد زوجه کبیره منتفی است.

(۲) تسامحی در عبارت عروه:

در این عبارت عروه تسامحی وجود دارد، چون زوجه مذکور در صدر (لا یلحق بالزوجه) الف و لام آن عهد است و زوجه مذکور در عبارت و لا الزوجه الکبیره الف

و لام آن جنس است چون در صدر مراد زوجه ای است که قبلاً ذکر شده است یعنی الزوجه الصغیره، زیرا اگر الف و لام مذکور در زوجه در صدر را جنس قرار دهیم عبارت غلط می شود زیرا زوجه کبیره نمی تواند به زوجه (جنس زوجه) ملحق نباشد چون یکی از اقسام آن بوده و مابین نیستند. لذا الف و لام صدر باید حتماً عهد باشد لذا لازم بود که به جای الف و لام عهد کلمه صغیره هم درج شود و چنین می گفتند:

«لا يلحق بالزوجه الصغیره فی الحرمه الابديه فلان و فلان و لا الزوجه الکبیره...»

۳) کلام مرحوم آقای حکیم در معنای عبارت عروه:

مرحوم آقای حکیم می فرمایند: این عبارت «اذا افضاها بالدخول بها حتی فی الزنا» به مستثنی که زوجه کبیره است نمی خورد چون در زوجه کبیره زنا تصور نمی شود، بلکه به مستثنی منه که «ثبت الدیه فی الجمیع» باشد می خورد. پس به غیر از زوجه کبیره، در تمام اقسام حتی در زنا حتی اگر زن مطاوعت هم کرده باشد وجوب دیه هست چون آن چیزی که در باب زنا نیست مهر و اجره المثل است زیرا «لا- مهر للبغی» اما در مورد افضا، زن زناکار باغیه راضی به آن نبوده و آنچه بدان رضایت داده، اصل وقاع است و مهر هم ساقط است، ولی دیه افضا ساقط نیست، ادله دیه هم فرقی میان اقسام نمی گذارد.

۴) نقد کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله:

به نظر ما این معنا در مورد عبارت تمام نیست چون اگر بنا بر نظر ایشان عدی الزوجه الکبیره استثنای از ثبت الدیه فی الجمیع نیست و لذا اگر عبارت «اذا افضاها بالدخول بها» وصل شود به «ثبت الدیه فی الجمیع» معنایش این می شود که شرط ثبوت دیه دخول است. در حالی که از روایات مورد استدلال استفاده می شود که دخول در ثبوت دیه شرط نیست مثلاً در بعضی از روایات آمده است که جاریه ای با انگشت، دیگری را افضا می کند و دیه کامل در آن هست و خود مصنف هم بعداً می فرماید که در صغیره هم دیه هست. لذا ادله اختصاصی به صورت دخول ندارد.

۵) معنای عبارت عروه به نظر استاد مد ظله:

به نظر ما در این عبارت دو احتمال وجود دارد.

احتمال اول: این که اذا افضاها به مستثنی بخورد. یعنی زوجه کبیره اگر با دخول افضا شده باشد، دیه ندارد و استثنا شده است در حالی که اگر با انگشت یا وسیله دیگری همچون چاقو افضا شده باشد دیه دارد چون زوجه کبیره در هر حال، مجاز در وقاع است و حال اگر در هنگام وقاع اتفاقی افتاد و افضا شد از روایت حمران و برید استفاده می شود که دیه ندارد و فتاوی فقها هم چنین است که افضا با دخول مستثنی است ولی اگر زوجه کبیره به غیر وقاع افضا شود، همچون اقسام دیگر مثل اجنبیه و مملو که دیه دارد و استثنایی نشده است. بدین ترتیب عبارت «اذا افضاها بالدخول» قید مستثنی است یعنی عدی الزوجه الکبیره المفضاة بالدخول و لذا عبارت صحیح چنین می شود:

«نعم تثبت الدیه فی الجمیع - عدی الزوجه الکبیره اذا افضاها بالدخول بها - حتی فی الزنا» یعنی عبارت «عدی الزوجه الکبیره اذا افضاها بالدخول بها» جمله معترضه است و اصل عبارت (بدون این جمله معترضه) چنین است: نعم تثبت الدیه فی الجمیع حتی فی الزنا یعنی دیه در تمام این اقسام حتی در صورت زنا هست و فقط زوجه کبیره، آن هم در حالت خاصی که افضا به دخول باشد مستثنی است.

احتمال دوم: این است که اذا افضاها به اصل مطلب مربوط باشد یعنی می خواهد الحاق زنی را که در بعضی از شرایط همانند زوجه صغیره است ولی زوجه صغیره نیست (یعنی افضا به دخول شده ولی زوجه صغیره نیست)، نفی کند و می گوید که حرمت ابدی و وجوب نفقه با افضا به دخول از اختصاصات زوجه صغیره است و در اقسام دیگری که ذکر شد افضا بالدخول آن احکام را در پی نمی آورد. یعنی این زنها در صورت افضا با دخول در حکم حرمت ابد و وجوب نفقه ملحق به زوجه صغیره نمی شوند. قهراً جمله «نعم تثبت الدیه فی الجمیع حتی فی الزنا» جمله معترضه

خواهد بود.

به نظر می‌رسد احتمال اول اقوی باشد یعنی عبارت «عدی الزوجه الکبیره اذا افضاها بالدخول بها» را جمله معترضه بدانیم چون این مطلب مطابق روایت و فتوا است که زوجه کبیره بطور کلی از شمول حکم دیه مستثنی نیست بلکه تنها اگر افضا بالدخول شده باشد مستثنی است.

(۶) دلایل حکم مزبور در غیر زوجه صغیره:

این موارد ظاهراً به زوجه صغیره ملحق نمی‌شود، چون ادله ای که اثبات حرمت ابد نموده راجع به صغیره است و روایات وجوب نفقه که بعداً بحث آن خواهد آمد نیز مربوط به زوجه صغیره است. پس دلیل بر الحاق نداریم. ولی البته دیه در همه موارد ثابت است و از روایات آن که در جلسه بعد بررسی می‌شود، برمی‌آید که وجوب دیه اختصاص به زوجه صغیره ندارد.

«* والسلام*»

ص: ۱۶۰۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بررسی مسئله ۴ عروه:

اشاره

«لا- يلحق بالزوجه في الحرمة الابديه على القول بها و وجوب النفقه، المملوكه و المحلله و الموطوءه بشبهه أو زنا و لا الزوجه الكبيره نعم تثبت المديه في الجميع عدا الزوجه الكبيره اذا افضاها بالدخول بها - حَتَّى فِي الزنا و ان كانت عالمة مطاوعه و كانت كبيره»

ظاهر كلام اين است که سقوط ديه در مورد افشاء زوجه کبيره را مخصوص موردی می داند که با دخول افشاء صورت گرفته باشد و اگر به غير دخول، افشاء شده باشد ديه را ثابت می داند هر چند زوجه کبيره باشد.

قبل از محقق حلی ره، مسئله افشاء به غير دخول در کلمات علماء سابق اصلاً مطرح نشده است. ظاهر كلام محقق در شرايع و نافع و صريح كلام علامه در قواعد اين است که افشاء زوجه کبيره در صورتی ديه ندارد که بر اثر دخول صورت گرفته باشد.

بررسی روایات:

اشاره

روایتی که به طور عام برای افشاء، ديه را اثبات کرده باشد نداریم.

روایت اول موثقه سکونی

«کلینی باسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السلام): أن رجلاً- أفضى امرأه فقومها قيمه الامه الصحيحه و قيمتها مفضاه، ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها و اجبر الزوج علي امساكها»(۱)

ص: ۱۶۰۲

از نظر سندی این روایت موثقه است و دلالت این روایت بر ثبوت دیه؟

روایت دوم مرسله صدوق

«قضى امير المؤمنين عليه السلام فى امرأه افضيت بالديه»^(۱)

قضاوت حضرت امیر سلام الله علیه چون قضاوتی در واقعه ای خاص است و خصوصیت آن را نمی دانیم اطلاق ندارد، البته اگر قضاوت حضرت توسط ائمه معصومین بعدی نقل شده بود می توانستیم به اطلاق لفظ وارد شده در روایت تمسک کنیم و می گفتیم نقل حضرت برای بیان حکم شرعی است و چنانچه خصوصیت واقعه در این حکم دخیل بود، حضرت بیان می فرمود، لکن صدوق این روایت را از طریق معصومین علیهم السلام نقل نکرده است.

علماء تقریباً مسلم دانسته اند که این قضاوت همان روایت سکونی است که در مورد افضاء جاریه ای توسط جاریه دیگر، حکم به ثبوت دیه کرده اند و روایت مستقلی نیست. هر چند (در مباحث گذشته جلسه ۱۷۰) قبلاً گفتیم این روایت همان روایت محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام است پس حجت می باشد.

روایت سوم: صحیفه سلیمان بن خالد

«محمّد بن يعقوب عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد: قال سألته [ای ابا عبد الله علیه السلام] عن رجل وقع بجاریه فأفضاها و كانت اذا نزلت تلك المنزله لم تلد؟ فقال: الدیه کامله.

این روایت از این جهت که زن مفضاه زوجه باشد یا مملوکه یا اجنبیه اطلاق دارد ولی از جهتی اخص از مدعی است، زیرا مخصوص افضائی است که باعث عقیم شدن زن شده است.

ص: ۱۶۰۳

۱- (۱) فقیه، کتاب الدیات، باب ما یجب فی الافضاء، حدیث اول.

«صدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن ابی ایوب عن حمران عن ابی عبد الله علیه السلام قال:

سئل عن رجل تزوج جاریه بکراً لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها، فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه و ان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين اقتضها فإنه قد أفسدها و عطّلها على الازواج فعلى الإمام أن يغرم ديتها و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه.

از نظر سندی اشکالی در سند روایت نیست و صحیحه است.

از نظر دلالت: مورد روایت هر چند خصوص و طی زوج است لکن به دو بیان می توانیم حکم را تعمیم بدهیم و دیه را در افضاء غیر زوج و افضاء به غیر و طی نیز ثابت بدانیم.

تقریب اول (عموم تعلیل) روایت می فرماید: چون این زوج با افضاء فسادی در زوجه ایجاد کرده و باعث شده که مردان دیگر تمایلی به ازدواج با او پیدا نکنند لذا بر امام علیه السلام است که او را به پرداخت دیه جریمه کند، این علت اختصاصی به و طی زوج ندارد و در افضاء به غیر و طی و در غیر زوج هم جاری است، مگر موردی که استثناء شده تخصیص خورده باشد، مانند افضائی که در اثر و طی زوج با کبیره حاصل شده باشد و تعمیم حکم عدم دیه به موارد مجاز دیگر بستگی به الغاء خصوصیت عرفی دارد

تقریب دوم (جبران جنایت) قطع نظر از تعلیل، دیه، یعنی جبران جنایت به کسی که در اثر عملی خسارتی به دیگری زده و در این عمل مجاز، نبوده و حق انجام آن را نداشته، روایات او را ضامن جبران خسارت می داند و بناء عقلاء هم، همین است.

بلی، اگر این خسارت در اثر عمل مجازی صورت گرفته باشد، مانند شوهری که حق داشته که با زوجه کبیره خود وقاع کند و تصادفاً او را افضاء کرده است، دلیلی بر ضمان نداریم.

خلاصه، با این روایت می توانیم دیه را اثبات کنیم و همین غرامت و جبران خسارت در روایت دیگری نیز که در خصوص موردی که زنی با دستش جاریه ای را افضاء

کرده است اثبات شده است.

روایت پنجم:

«نوادر الحکمه: أنّ الصادق (علیه السلام) قال فی رجل أفضت امراته جاریته بیده، ففضی أن تقوّم قیمه و هی صحیحه و قیمه و هی مفضاه، فیغرمها ما بین الصحه و العیب و أجبرها علی امساکها لأنها لا تصلح للرجال» (۱)

ادامه مسئله ۴:

اشاره

«نعم تثبت الدیه فی الجمیع - عدا الزوجه الکبیره - اذا افضاها بالدخول بها.

حتی فی الزنا، و ان کانت عالمه مطاوعه و کانت کبیره.

اطلاق تعلیل صحیحهُ حمران و همچنین تقریب جبران خسارت بودن دیه، شامل صورت افضاء در اثر زنا نیز می شود و زن هر چند با طوع و رغبت حاضر به زنا شده باشد لکن راضی به افضاء که نبوده، بنابراین، دیه بر مرد ثابت است و نمی توان گفت او حاضر به زنا شده و این ضرر را پذیرفته و حق خود را اسقاط کرده، چون رضایت به زنا رضایت به افضاء نیست.

کلام محقق (ره) درباره دیه افضاء مملوکه

اشاره

مرحوم سید (ره) در افضاء مملوکه، دیه را ثابت می دانند، محقق حلی در این مطلب اشکال دارند، ایشان در نکت النهایه می فرمایند که: اگر مولی مملوکه، خود را افضاء نمود، دیه ثابت نیست، خواه صغیره باشد یا کبیره، چون غرامتهایی که بر مملوک وارد می شود مال مولای اوست و معنی ندارد که مولا مدیون خودش شود.

«لانه لو وجب علیه لکان له و لا یجب للانسان علی نفسه شیء» (۲)

از محشین عروه نیز مرحوم آقای بروجردی (ره) و به تبع ایشان مرحوم آقای خمینی (ره) و آقای خوبی (ره) و آقای گلپایگانی (ره) نیز در ثبوت دیه در افضاء مملوکه

ص: ۱۶۰۵

اشکال کرده اند.

نقد کلام محقق (ره)

تحقیق اساسی این مسئله مربوط به کتاب دیات است و چون بحث ما کتاب نکاح است و از طرفی نمی خواهیم مباحث عبید و اماء را مفصل بحث کنیم، اشاره ای به پاسخ اشکال می کنیم. بنابراین که عبد بتواند مالک شود، ثبوت دیه قابل تصور است. خیلی از متأخرین نیز این مبنا را پذیرفته اند، همچنان که در مورد عبد مکاتب همه فقهاء قبول دارند که عبد می تواند مالک شود و مولایش حق ندارد اموال او را از وی بگیرد و از او سلب ملکیت کند، بنابراین مبنا، اگر دلیلی بر ثبوت دیه در جنایت مالک بر مملوکه داشتیم می گوئیم، مانعی ندارد که بگوئیم دیه بر عهده مالک ثابت می شود و عبد یا امه که مجنی علیه است مالک آن دیه می گردد.

ادامه مسئله ۴ عروه:

«و کذا لا يلحق بالدخول الا فضاء بالاصبع و نحوه فلا تحرم عليه مؤبداً نعم تثبت فيه الدية»

سید می فرمایند چنانچه زوجه صغیره با غیر دخول - مثلاً با ادخال انگشت - افضاء گردد حرام مؤبد نمی شود و از این جهت پرداخت ابدی نفقه واجب نیست. هر چند باید به همسرش دیه پردازد، و جهش عموم تعلیل «فانه أفسدها و عطلها علی الأزواج» و جبران خسارت است که در ذیل صحیحه حرمان بیان شد.

مسئله ۵

اشاره

إذا دخل بزوجه بعد اكتمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه و لا تثبت الدية كما مرّ و لكن الاحوط الانفاق عليها ما دامت حيه»

مسامحه در تعبیر مرحوم سید (ره)

ظاهراً در کلام ایشان مسامحه ای رخ داده است، درباره حرمت ابدی و ثبوت دیه می فرمایند «لم تحرم عليه و لا تثبت الدية، كما مرّ» ولی درباره عدم وجوب انفاق «كما مرّ» نمی گویند، گویا در گذشته راجع به انفاق بحثی نشده است، در حالی که در

ص: ۱۶۰۶

مسئله قبلی گفته اند که در افضاء کبیره نفقه واجب نمی شود. بنابراین، بهتر این است که بگویید «... لا تثبت الدیه و لا یجب الا نفاق علیها کما مرّ لکن الاحوط الانفاق علیها ما دامت حیه»

دلیل وجوب انفاق در افضاء کبیره

اشاره

آیا احتیاطی که سید فرموده اند طبق قاعده است یا نه؟ صاحب جواهر می فرمایند برای وجوب انفاق در افضاء زوجة کبیره به صحیحة حلبی می توانیم استدلال کنیم.

«شیخ طوسی باسناده عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبي عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجل تزوج جاریه فوقع بها فأفضاها؟ قال: علیه الاجراء علیها ما دامت حیه»^(۱)

اطلاق این روایت شامل زوجة کبیره هم می شود و جاریه به کنیز تا سنین جوانی هم اطلاق می شود. «فان الجاریه بنص اهل اللغه هی الفتیة من النساء و لا ریب فی شمولها لمن بلغت التسع و تجاوزت عنها الی اواخر زمن الشباب»^(۲)

پس دلیل استثناء زوجة کبیره چیست؟

دلیل اول (اجماع)

شیخ طوسی (ره) در خلاف و به تبع ایشان صاحب جواهر و مرحوم آقای خویی (ره)^(۳) گفته اند، عدم وجوب نفقه اجماعی است و در مورد افضاء زوجة کبیره هیچ یک از فقهاء قائل به وجوب انفاق ما دامت حیه نشده اند.

«من وطأ امرأته فأفضاها فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حیه و علیه مهرها و دیتها کامله و ان كان بعد تسع سنين لم یکن علیه شیء غیر المهر... دلیلنا اجماع الفرقه فانهم لا یختلفون فی ذلك»^(۴)

بررسی اجماع:

ادعای اجماع شیخ طوسی (ره) در خلاف، حجت نیست و تحصیل اجماع در چنین

ص: ۱۶۰۷

۱- (۱) وسائل الشیعه، ۴۹۴/۲۰ - کتاب النکاح - ابواب یا یجزم بالمصاهره - باب ۳۴ - ح ۴.

۲- (۲) جواهر الکلام ۴۲۶/۲۹.

۳- (۳) کتاب النکاح ۱/۱۶۱ - پایان مسئله دوم باب.

۴- (۴) الخلاف - کتاب الصداق - م ۴۱.

مسئله ای میسر نیست، زیرا، اکثر قدماء این مسئله را مطرح نکرده اند حتی برخی از بزرگانی که به حسب اطلاق کلامشان در مورد زوجۀ کبیره مفضاه موضوع دیه را مطرح ساخته اند، اسمی از ثبوت یا عدم ثبوت نفقه نبرده اند، کلینی در کافی و صدوق در مقنع و هدایه، روایت دیه را نقل کرده و صحیحۀ حلبی را نقل نکرده اند، ابو الصلاح حلبی در کافی، بلکه ابن زهره در غنیه که در بسیاری از مسائل ادعای اجماع می کند، دیه را ثابت دانسته و اسمی از نفقه نمی برد، حتی خود شیخ که ادعای اجماع کرده، در استبصار به طور مطلق - صغیره و کبیره قائل به وجوب نفقه شده است.

تعجب است از مرحوم آقای خوئی (ره)، ایشان در مسئله دیه، اجماع را ردّ می کنند و می فرمایند «فانّ المسأله لیست اجماعیه جزماً فانّ اکثر الاصحاب من القدماء لم يتعرضوا لهذه المسأله بالمرّه فلا طریق لتحصیل آراء هم(۱)» و در مسئله نفقه می فرمایند: «لا قائل بوجوب الانفاق اذا كان الافضاء بعد تسع سنين»(۲) و در صفحه بعد می فرمایند: «للاجماع علی عدم وجوبه اذا كان ذلك بعد بلوغها ذلك الحدّ حيث لم يقل احدٌ بوجوب الانفاق فيه الاّ الشیخ فی الاستبصار»(۳) و حال آن که تحصیل اجماع در مسئله نفقه مشکل تر از مسئله دیه است، زیرا همانطوری که گفتیم، برخی از فقهاء چون ابو الصلاح حلبی و ابن زهره و کلینی و صدوق متعرض مسئله دیه شده اند ولی اصلاً متعرض مسئله نفقه نشده اند.

دلیل دوم: (صحیحۀ حمران عن ابی عبد الله علیه السلام)

در این روایت آمده است:

«ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شیء علیه»(۴)

عموم شیء، همچنان که دیه را شامل می شود نفقه را نیز شامل می گردد. پس از بابت

ص: ۱۶۰۸

۱- (۱) مبانی العروه، ج ۱، ص ۱۶۰، ذیل مسئله دوم باب.

۲- (۲) مبانی العروه ۱/۱۶۱.

۳- (۳) مبانی العروه ۱/۱۶۲.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲۰/۴۹۳ و ۴۹۴ - کتاب النکاح - ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۳۴، ح ۱.

افضاء کبیره نفقه ای ثابت نمی شود.

دلیل سوم: (صحیحۀ برید بن معاویه عن ابی جعفر علیه السلام)

کلینی باسناده عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد و عن علی بن ابراهیم عن أبیه جمیعاً عن ابن محبوب عن الحارث بن محمد بن النعمان صاحب الطاق عن برید بن معاویه عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل: اقتض جاریه یعنی امرأته، فأفضاها؟ قال: علیه الدیه ان کان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنین قال، و ان امسکها و لم یطلقها فلا شیء علیه، ان شاء امسک و ان شاء طلق. (۱).

بیان صاحب جواهر (ره) در حل تعارض دو صحیحۀ حمران و برید و صحیحۀ حلبی

ایشان می فرمایند: عموم لا شیء علیه در این دو روایت دلالت می کند که اگر وطی زوج باعث شود که زوجه کبیره افضاء گردد نه دیه ثابت می شود و نه نفقه. ان قلت نسبت این دو روایت با صحیحۀ حلبی عموم من وجه است و نسبت به ثبوت نفقه در زوجه کبیره ماده اجتماع آنها است. زیرا روایت حمران و برید هر چند نسبت به کبیره صراحت دارد و خصوص کبیره را متعرض شده است لکن از نظر دیه و نفقه عمومیت دارد و صحیحۀ حلبی «علیه الا-جرا علیها» هر چند در خصوص نفقه وارد شده، لکن از جهت صغیره و کبیره اطلاق دارد، پس ثبوت نفقه در زوجه کبیره مفضاه ماده اجتماع آنها است و در ماده اجتماع به هیچ کدام از متعارضین نمی توانیم استدلال کنیم، قلت اولاً اصل برائت و اجماع بر عدم ثبوت نفقه مرجع روایت حمران و برید است و ثانیاً شمول لا-شیء علیه نسبت به نفقه و دلالت آن بر نفی وجوب انفاق وضعی است، در حالی که شمول «علیه الا-جرا علیها» نسبت به زوجه کبیره و دلالت آن بر وجوب انفاق بر زوجه کبیره مفضاه اطلاق است و دلالت وضعی بر دلالت اطلاق مقدم است. و النفی أصرح فی العموم من الاثبات. (پایان کلام صاحب جواهر (ره)).

ص: ۱۶۰۹

۱- (۱) وسائل الشیعه ۴۹۳/۲۰ و ۴۹۴ - کتاب النکاح - ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۳۴، ح ۳.

بیان مرحوم آقای خوبی (ره) در حل تعارض دو صحیحۀ حمران و برید و صحیحۀ حلبی

ایشان ابتداءً همین دو وجه را که در کلام صاحب جواهر برای ترجیح صحیحۀ حمران بر صحیحۀ حلبی بیان شده، ذکر می کنند و می فرمایند: در ما نحن فيه، باید صحیحۀ حلبی را کنار بگذاریم، یا بخاطر اینکه، ثبوت نفقه در زوجۀ کبیره مفضاه خلاف اجماع است یا به جهت اینکه، صحیحۀ حمران و برید با صحیحۀ حلبی متعارض است و ظهور صحیحۀ حمران در نفی وجوب نفقه اقوی است. بعد اضافه می کنند:

اگر این دو دسته روایات را متکافی هم بدانیم، روایات تساقط می کنند و مقتضای اصل اولی برائت از وجوب نفقه است.

بیان مرحوم آقای حکیم در معنای صحیحۀ حمران

ایشان می فرمایند: معنای «ان کان دخل بها و لها تسع سنین فلا شیء علیه» خصوص دیه است یعنی «لا شیء من الدیه علیه» و اصلاً ناظر به نفی نفقه نیست، زیرا ثبوت نفقه مقتضای زوجیت است و معنی ندارد بگوئیم نفقه زوجه تا زمانی که افضاء نشده واجب است و تا افضاء شد لا شیء علیه و دیگر نفقه او واجب نیست.

پس روایت حمران می فرماید: «زوجۀ مفضاه ان کان لها تسع سنین فلا شیء علیه من الدیه و ان کانت لم تبلغ تسع سنین فعلى الامام ان یغرمه دیتها»، المتعین تقييد صحیحۀ حمران و برید بالديه لثبوت النفقه فى الکبیره ما دامت فى حباله.

نقد کلام آقای حکیم (ره)

روشن است که معنای «شیء» در «لا شیء علیه» هر چه باشد یعنی به جهت افضاء چیزی بر او نیست و نمی خواهد بگوید هیچ واجبی از واجبات بر عهده زوج نیست، نه واجبات شخصی مانند نماز و روزه و نه حق الناس مانند مهر زوجه یا انفاق اولاد و ابوین و... بلکه معنای «لا شیء علیه» این است که اگر زوجۀ صغیره را

افضاء کرده، این افضاء باعث وجوب دیه و نفقه می شود (وجوب نفقه بالافضاء وجوبی است که با طلاق و بنا بر قولی با نشوز ساقط نمی شود، چون سبب آن افضاء است نه زوجیت) و اگر زوجه کبیره را افضاء کرد، این افضاء آن اثر را ندارد و سبب دیه و نفقه نمی شود. اما اینکه به جهت دیگری مثل زوجیت یا نذر یا شرط ضمن عقد لازم نفقه دادن لازم باشد آن را نفی نمی کند. به بیانی دیگر، بحث در ثبوت و عدم ثبوت نفقه به سبب افضاء است و صحیحه حمران نفقه ای را نفی یا اثبات می کند که به سبب افضاء تشریح شده است و اصلاً ناظر به ثبوت یا عدم ثبوت نفقه به اسباب دیگر - چون زوجیت یا نذر - نیست.

خلاصه، این بیان برای خارج کردن نفقه از مفاد «لا شیء علیه» در صحیحه حمران و اختصاص آن به دیه تمام نیست.

بررسی کلام مرحوم صاحب جواهر (ره) و کلام مرحوم آقای خوئی (ره) را به جلسه بعد موکول می کنیم. ان شاء الله تعالی.

«* و السلام*»

ص: ۱۶۱۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ادامه مسئله ۵ عروه

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث جلسه قبل در این بود که آیا در افضاء زوجه کبیره هم انفاق لازم است یا نه؟ در این جلسه، ابتدا تتمه بحث سابق را پی گرفته، سپس به بررسی دیه افضاء صغیره پرداخته و اقوال فقهاء را در این مسئله مورد نقد و بررسی قرار خواهیم داد. ***

نظر صاحب جواهر در حل تعارض بین روایات:

همانطور که گفته شد مقتضای صحیح حلی «علیه الاجراء علیها» وجوب نفقه است و در مقابل مقتضای عموم «لا شیء علیه» در دو صحیح حمران و معتبره برید این است که نفقه واجب نیست. در مقام حل تعارض صاحب جواهر و به تبع ایشان مرحوم آقای خوئی رحمه الله فرمودند که ظهور صحیح حمران اقوی است.

مرحوم صاحب جواهر و عده ای دیگر به روایت حمران و برید استدلال کرده اند بر اینکه، اگر شوهر با دخول، زوجه کبیره خود را افضاء کند «لا شیء علیه» و اطلاقش اقتضا می کند که «لا شیء علیه» من الدیه و الانفاق. در مقابل اطلاق، صحیح حلی هم دلالت بر وجوب انفاق در کبیره دارد.

لذا باید در یکی از این دو دلیل تصرف کنیم، یا باید روایت حلی را مقید کنیم به صغیره و اطلاق آن دو روایت را که گفته «لا شیء علیه» حفظ کنیم. یا آن دو روایت را تقیید کنیم که «لا شیء علیه» یعنی «لا شیء علیه من الدیه» و اطلاق صحیح حلی را

حفظ کنیم و چون دلالت صحیحه حرمان و برید وضعی است و «لا شیء علیه» در آن دو روایت، نکره در سیاق نفی می باشد و دلالتش بالوضع است. اما دلالت صحیحه حلبی بالاطلاق است، و روایتی که دلالتش بالوضع است مقدم بر روایتی است که دلالت آن بالاطلاق است. لذا روایت عدم وجوب (صحیحه حرمان و برید) را اخذ می کنیم و صحیحه حلبی را به افضاء صغیره تقیید می کنیم.

نظر استاد مد ظله:

این مسئله بحث کلی و اصولی دارد، لکن به خاطر عدم اطاله کلام به طور مختصر توضیح می دهیم. اینکه آیا در روایت «لا شیء علیه» دلالت نکره در سیاق نفی بر عموم و احتیاج به مقدمات حکمت دارد یا همان وضع کافی است؟

طبق تحقیقی که در «دُرر» شده، احتیاجی به مقدمات حکمت نیست. خود وضع برای دلالت بر عموم کفایت می کند و خلافاً للكفایه. بنابراین، مناقشه ای در این قسمت از مقدمات کلام صاحب جواهر رحمه الله نیست.

در صورت قبول این بحث که دلالت «لا-شیء» بر عموم، وضعی است، بحث دیگر آن است که روایتی که بالوضع دلالت بر مطلبی می کند با آن روایتی که بالاطلاق دلالت می کند، در عرض هم هستند یا نه؟ روایتی که با مقدمات حکمت مطلب را اثبات می کند، چون یکی از مقدمات حکمت عدم البیان است، و عدم البیان اعم از این است که متصلأ باشد یا منفصلاً، اگر با دلیل منفصلی بیان شد اخذ به اطلاق موضوعاً از بین می رود. شیخ انصاری قائل است که اذا دار الامر بین اینکه در ظهور اطلاقی لفظ تصرف شود یا در ظهور وضعی، ما در ظهور اطلاقی تصرف می کنیم.

ولی طبق تحقیق بین این دو فرقی نیست وفاقاً للكفایه.

میزان برای اخذ به اطلاق این است که متکلم در مقام بیان قیدی نیورد و مراد از مقام بیان مجلس خطاب است. شاهدش این است که کسی در مجلس استفتاء می کند، در همان مجلس باید در جواب استفتاء قیود آن را ذکر نماید، اگر ذکر نکرد

ظهور منعقد می شود، و هیچ حالت منتظره ندارد، تا صبر کنیم و وقت عمل معلوم شود که چه حکمی دارد.

به علاوه، اگر مبنای شیخ را هم قبول کنیم ممکن است ایشان هم بگویند که اگر تا زمان عمل قیدی آورده شده از اطلاق رفع ید می کنیم. چون هنوز ظهور منعقد نشده است. ولی زمانی که وقت عمل فرا رسید مثلاً زمان یک امام دیگر است و امام می خواهد بیان کند، نمی توان گفت ظهور منعقد نشده و باید سالها صبر کرد تا بیان کند و ظهور بعداً منعقد می شود. لذا چنین چیزی نیست.

علی ای تقدیر بر اساس قواعد اصولی، اگر دو دلیل چنین وضعیتی داشتند با هم تنافی دارند. باید توجه کرد که از نظر ظهور کدام اظهر است و کدام ظاهر یا نص و اگر از نظر ظهور تقدم و تأخیری نداشتند حکم متنافیین را خواهند داشت.

خلاصه، با بیان صاحب جواهر نمی توانیم حکم به تقدم صحیحه حمران و برید بکنیم.

نظر استاد مد ظله در جمع بیان روایات:

اگر این دو روایت با هم سنجیده شوند اظهر این است که صحیحه حلبی را اخذ نموده و دو روایت حمران و برید را به خصوص دیه حمل کنیم. چون این دو روایت ظهور قوی و معتنا بهی نسبت به غیر دیه دارند و شمولشان نسبت به نفقه ضعیف است.

به عنوان مثال: اگر الآن یک قانونی جعل کنند که اگر کسی چقدر دارایی داشت فلان مقدار باید مالیات بدهد. بعداً نسبت بر اشخاص دیگری بگویند چیزی بر آنها نیست. این استثناء به این معنا نیست که هم مالیات و هم چیزهای دیگری که در ادله دیگر بیان شده بود بر آنها نیست، بلکه فقط مالیات را نفی می کند.

و در روایات مسئله ما اگر ظهور صحیحه حمران و برید را در نفی نفقه هم بپذیریم ظهور ضعیفی است. ولی در مقابل ظهور صحیحه حلبی در شمول نسبت به افضاء

زوجه ای که لااقل نه سالش شده است بسیار قوی است، چون موضوع صحیحه حلبی «رجل تزوج جاریه فوق علیها فأفضاها» است، متعارف مواردی که مردی با دختر بچه ای ازدواج کرده با او وقاع می کند، دختری است که لااقل نه سالش شده است و این طور نیست که اکثریت قریب به اتفاق وقاع و افضاء قبل از اتمام نه سال باشد تا بتوانیم این روایت را به خصوص زوجه صغیره حمل کنیم و اصولاً چون مباشرت قبل از نه سالگی حرام است و متعارفاً استعداد مباشرت در دختر کم سن وجود ندارد و لذا کمتر کسی حاضر می شود با دختر بچه ای در این سنین وقاع کند.

بلکه بر عکس، اکثریت وقاع و افضاء بعد از نه سالگی است، البته نه در سنین بالا، بلکه در اوائل سنین بلوغ که دخترها بیشتر در معرض چنین خطری هستند.

بنابراین، فرد ظاهر صحیحه حلبی زوجه کبیره است و شمول آن نسبت به کبیره کالمنص است. و؟؟؟ بر صغیره کأنّ خلاف صریح روایت است.

نتیجه آن که، ظهور صحیحه حلبی در افضاء زوجه کبیره بسیار قوی است و با صراحت این روایت از دلالت ضعیف صحیحه حمران و برید بر نفی نفقه رفع ید می کنیم و در مورد افضاء زوجه کبیره نیز حکم بر وجوب نفقه می نماییم.

نتیجه بحث: اقوی وجوب نفقه در افضاء زوجه کبیره کم سن است، لکن چون شهرت قوی بر خلاف این رأی است، در این مسئله باید احتیاط وجوبی کرد.

البته در مورد افضاء زوجه کبیره ای که سنی از او گذشته باشد دلیلی بر وجوب نفقه نداریم و از جاریه که موضوع صحیحه حلبی است نمی توانیم الغاء خصوصیت کنیم.

مسئله (۶) عروه

اشاره

مسئله (۶): «إذا كان المفضى صغيراً أو مجنوناً ففى كون الدية عليهما أو على عاقلتهما اشكال و ان كان الوجه الثانى لا يخلو عن قوه».

درباره افضاء صغیر، اشکال ثبوتی شده است که خارجاً ممکن نیست که صغیر وقاعی بکند که موجب افضاء باشد، این شبهه که بسیار سست است. زیرا

اولاً: افضاء و در نتیجه لزوم دیه، اختصاصی به افضایی که بر اثر وقاع حاصل شده باشد ندارد، بلکه اگر با ادخال وسیله ای چون میله و چوب هم موجب افضاء شود مسئله پرداخت دیه مطرح است.

ثانیاً: چه مانعی دارد که از رشد بدنی بالایی برخوردار باشد و با دختر بچه ضعیفی وقاع کرده و او را افضاء نماید. در هر حال، شبهه ای در تحقق مسئله در کار نیست.

دیه افضاء صغیر بر خود اوست یا بر عاقله؟

مرحوم سید رحمه الله هر چند دیه را بر عاقله می دانند، لکن مسئله را خالی از اشکال نمی دانند.

کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله

ایشان در توجیه اشکال مرحوم سید می فرمایند: از یک طرف نصوصی که بر مفضی اثبات دیه کرده، مطلق است و شامل صغیر هم می شود و مقتضای این نصوص این است که دیه افضاء بر خود صغیر باشد. از طرف دیگر، نصوصی که می گوید:

«عمد الصبی خطأ تحمله العاقله» نیز مطلق است و افضاء را نیز شامل می شود و مقتضای این نصوص این است که دیه افضاء بر عاقله باشد و اگر ما بودیم و این دو دسته نصوص به روایات دسته دوم عمل می کردیم، چون بر روایات دسته اول حکومت دارد. اما عمل به روایات دسته دوم با دو اشکال مواجه است.

اشکال اول: مفاد نصوص طائفه دوم این است که افعال صبی با کبیر فرق دارد، افعال عمدی صبی حکم افعال خطایی بزرگسالان را دارد، همانطوری که دیه افعال خطایی بزرگسالان بر عهده عاقله است، دیه افعال عمدی صبی بر عاقله است.

بنابراین، این نصوص مخصوص افعالی است که دو قسم دارند. ۱ - عمدی ۲ - خطایی، مانند قتل، ولی افضاء یا عمدی است یا شبه عمد و افضاء خطایی محض قابل تصویر نیست. پس اطلاق این روایت شامل افضاء نمی شود چون معقول نیست که بگویند افضاء عمدی صبی حکم افضاء خطایی بزرگسال را دارد، چون

خطائی بودن افضاء در بزرگسالان ممکن نیست.

پاسخ اشکال:

پاسخ اول: همانطوری که گفتیم، مسئله لزوم پرداخت دیه در افضاء مخصوص افضائی که بر اثر وقوع حاصل می شود ندارد و چه بسا بر اثر تصادف و فرورفتن میله ای، افضاء صورت گرفته و این افضاء خطائی محض است. (این پاسخ در کلام مرحوم آقای حکیم نیست).

پاسخ دوم: مرحوم آقای حکیم تبعاً لصاحب الجواهر می فرمایند: افضاء خطائی محض نیز قابل تصویر است و آن این است که مردی که قبلاً با همسر خود مباشرت کرده و مشکل افضاء هم پیش نیامده، چنانچه صغیره ای را با همسر خود اشتباه بگیرد و با او وقوع کرده و افضاء کند، این افضاء خطایی محض است.

اشکال دوم: (روایت عمد الصبی خطأ معارض دارد)

اگر فقط دو دسته نصوص داشتیم، ۱ - نصوصی که در افضاء دیه را ثابت کرده ۲ - نصوص «عمد الصبی خطأ تحمله العاقله» می گفتیم دسته دوم حاکم بر دسته اول است.

و می گوئیم، دیه ای که در افضاء ثابت است، اگر مفضی صغیر باشد بر عاقله است.

لکن این روایت با روایت دیگری که می گوید «عمد الصبی و خطؤه واحد» متعارض است.

زیرا، مفاد روایت اخیر این است که فعل عمدی صبی با فعل عمدی بزرگسال فرق دارد، افعالی که در مورد بزرگسالان اگر عمداً صادر شود حکمی دارد و اگر خطاء صادر شود حکم دیگری، چنین افعالی، اگر از صبی صادر شود حکم فعل خطایی بزرگسالان را دارد، خواه عمداً از صبی صادر شود یا خطاً پس این روایت مخصوص افعالی است که در مورد بزرگسالان عمدی و خطایی آن دو حکم مختلف داشته باشد مانند قتل عمدی که قصاص دارد و قتل خطایی که دیه دارد. ولی افعالی که عمد و خطای آن در مورد بزرگسالان هم حکم واحد دارد و ادله، حکم واحدی را

ص: ۱۶۱۷

در آن فعل به طور مطلق اثبات می کنند - خواه عمدی باشد خواه خطایی - مانند ادله ضمان اتلاف با ضمان ید، در چنین افعالی، همانطوری که فرقی بین فعل عمدی و خطایی نیست، فرقی بین فعل صبی و کبیر هم نیست و مسئله افضاء از این قبیل است، چون مقتضای اطلاقات ثبوت دیه در افضاء این است که افضاء چه عمدی باشد چه خطایی، دیه دارد و اگر افضاء عمدی صبی حکم افضاء خطایی را هم داشته باشد (عمد الصبی و خطاه واحد) دیه در افضاء صبی ثابت است. و گویا وجه اشکال سید همین باشد. البته این تعارض در خصوص افضاء صبی است ولی در مورد افضاء مجنون روایتی داریم که می گوید خسارت جنایت آدم خُل بر عهده عاقله اش است، خواه خطایی باشد یا عمدی (و این روایت، جنایت عمدی مجنون را نازل منزله جنایت خطایی عاقل نکرده است تا با اشکال باب صبی مواجه شود) پس خسارت افضاء مجنون به طریق اولی بر عهده عاقله است. (پایان فرمایش مرحوم آقای حکیم رحمه الله)

نقد کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله

بین روایت «عمد الصبی و خطوه واحد» و روایت «عمد الصبی خطأ تحمله العاقله» هیچ گونه تعارضی نیست، بلکه روایت «عمد الصبی خطأ تحمله العاقله» بر روایت اول حکومت دارد هم چنان که بر روایاتی که به طور مطلق در افضاء دیه را ثابت دانسته حکومت دارد. توضیح آنکه:

روایت «عمد الصبی و خطوه واحد» می گوید بین صبی و کبیر فرق است. فعلی که در مورد کبیر، عمدی آن، حکمی و خطایی آن حکمی دیگر دارد. در مورد صبی عمدی آن حکم خطایی کبیر را دارد. خواه تفاوت حکم عمد و خطا از دلیل اولی استفاده شود یا دلیل ثانوی، افضاء از افعالی است که در مورد کبیر بین عمدی و خطایی آن فرق است. اگر عمدی باشد به مقتضای ادله ثبوت دیه بر مفضی، مفضی باید دیه پردازد. و اگر خطایی باشد به مقتضای حکومت ادله ثبوت دیه بر عاقله در

باب جنایات خطایی، دیه بر عاقله است چون از ادله استفاده می شود که در جنایات عمدی کبیر اگر قصاص ممکن باشد جانی قصاص می شود و اگر قصاص ممکن نباشد جانی دیه می پردازد و اگر جنایت خطایی باشد دیه بر عاقله است.

خلاصه با دلیل ثانوی در مورد افضاء کبیر بین عمد و خطا تفصیل در حکم می دهیم و روایت عمد الصبی و خطؤه واحد می گوید افضاء عمد صبی حکم افضاء خطایی کبیر را دارد. پس دیه افضاء بر عاقله است.

بنابراین، منشأ اشکال مرحوم سید، مناقشه در دلالت روایت عمد الصبی و خطؤه واحد نیست. منتهی تمام بحث این است که آیا دلیلی داریم که به طور عام دلالت کند که دیه هر عمل خطایی بر عهده عاقله است، تا در باب افضاء هم به آن تمسک کنیم یا خیر؟ که در باب دیات باید بحث شود، در اینجا به طور اشاره متذکر می شویم.

دلیل ثبوت دیه بر عاقله به طور عام

ممکن است به روایت «عمد الصبی خطأ تحمله العاقله» تمسک کنیم، زیرا معنای این ترکیب این است که کل خطاء تحمله العاقله، برای روشن شدن مطلب به مثالهای زیر توجه کنیم.

اگر بگوییم «الطواف بالبيت صلاه يعتبر فيه الطهاره» یعنی طواف مانند نماز است و چون هر نمازی مشروط به طهارت است پس در طواف هم طهارت معتبر است.

اگر در مورد شخص مؤمن بگوییم: «المؤمن العالم يجب الكرامه» یعنی مؤمن نازل منزله عالم است و همانطوری که العالم يجب الكرامه، المؤمن هم يجب اکرامه وقتی بگوییم: «السلمان منا اهل البيت معصوم» یعنی سلمان از ماست و همه ما معصوم هستیم. پس سلمان هم معصوم است. خلاصه معنای عمد الصبی خطاء تحمله العاقله این است که تنزیلاً عمد صبی از مصادیق خطا است و حکم خطا را دارد، بنابراین تحمله العاقله از اینجا معلوم می شود که کل خطأ تحمله العاقله.

ولی شاید نتوانیم به این روایت استدلال کنیم و منشأ اشکال مرحوم سید نیز شاید همین شبهه باشد.

اولاً: خارجاً می دانیم که چنین نیست که مطلق احکام خطایی بر عهده عاقله باشد این قرینه است که نتوانیم به اطلاق آن تمسک کنیم.

توضیح آن که: معنای ظاهر «کل خطاء تحمله العاقله» این است که آثار تمام اعمال خطایی بر عهده عاقله است. مثلاً اگر خطأً مال دیگری را تلف کرد، عاقله ضامن است، اگر خطأً سر خود را پوشانید عاقله او باید لیبیک بگوید، روشن است که چنین معنای عامی از «کل خطاء تحمله العاقله» اراده نشده است و این روایت در مورد مواردی خاص است، حالا آیا مربوط به مطلق موارد دیات است یا خصوصی جنایاتی است که اگر عمدی باشد قصاص دارد و اگر سهوی باشد دیه دارد یا...

روشن نیست خلاصه، معلوم است که این روایت در موارد خاص وارد شده است و قرینه حالیه با مقالیه همراه آن بوده است اما در چه مواردی؟ روشن نیست و لذا نمی توانیم به اطلاق آن تمسک کنیم.

ثانیاً: از بعضی روایات باب دیات استفاده می شود که تحمله العاقله مربوط به جنایاتی است که عمدی آن قصاص دارد و سهوی آن دیه، و افضاء را شامل نمی شود، زیرا افضاء عمدی که قصاص ندارد.

خلاصه، اگر دلیل عامی داشته باشیم که هر عمل خطایی که از کبیر سر بزند بر عهده عاقله است در مورد افضاء صغیره می توانیم به «عمد الصبی و خطؤه واحد» تمسک کنیم و تفصیل این بحث را باید در مبحث دیات مطرح گردد:

اما در مورد مجنون، صحیحه محمد بن مسلم که مرحوم آقای حکیم ذکر کرده اند برای اثبات تحمله العاقله کافی است و حکم مجنون بالاولویه از آن استفاده می شود تعدی حکم به صبی بستگی به اطمینان به الغاء خصوصیت دارد و نمی توانیم

حکم تحمل عاقله را به کودک ممیز تسری بدهیم.

مسئله ۷: عروه

مسئله ۷: «اذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الافضاء ضمن ارشه» و كذا اذا حصل مع الافضاء عيب آخر يوجب الارش أو الدية ضمنه مع ديه الافضاء.

اطلاق روایاتی که در مورد خسارات، اثبات دیه و ارش کرده است دلالت بر ثبوت ارش می کند. به علاوه در خصوص عیوبی که بر اثر وطی حاصل می شود روایات متعددی است که حکم به ضمان کرده است.

روایت اول: صحیحہ حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام «قال من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن»^(۱).

روایت دوم: صحیحہ دیگر حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام: «أن من دخل بامرأه قبل ان تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن».

البته در عیوبی که لازمه طبیعی مباشرت است ضمانی نیست و همچنین نسبت به عیوبی که لازمه طبیعی افضاء است غیر از دیه افضاء، ضمان دیگری در کار نیست.

«* و السلام*»

ص: ۱۶۲۱

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۰۳/۲۰ - کتاب النکاح - ابواب مقدمات النکاح - باب ۴۵ - ح ۵ و ۸ روایت ششم و هفتم باب نیز دلالت بر ضمان می کند.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در مورد شك در بلوغ و عدم بلوغ زوجه صغيره است که آیا حرمت وطی دارد یا خیر در این جلسه ابتداءً در مورد امکان جریان استصحاب حکمی بحث خواهد شد که به نظر استاد مد ظله العالی استصحاب حکمی ذاتاً قابل جریان است و اشکالاتی را که بر استصحاب حکمی گرفته می شود دفع می کنند در ادامه سخن از تقدم اصل موضوعی یا سببی بر اصل حکمی است که بر فرض جریان استصحاب حکمی، استصحاب موضوعی حاکم خواهد بود که بعد از مطرح کردن و اشکال آن ادامه بحث را در جلسه آینده مطرح خواهند کرد.

الف) بررسی مسئله ۸ از فصل احکام دخول در زوجه

۱) متن عروه

«إذا مثک فی اکمالها تسع سنین لا یجوز له وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة.»

سید می فرماید: اگر شك در صغير یا کبير بودن زوجه شود بخاطر استصحاب حرمت، وطی این زوجه جایز نمی باشد.

در حاشیه عروه مرحوم آقای حاج شیخ و مرحوم آقای بروجردی (ره) می فرمایند استصحاب عدم بلوغ که استصحاب موضوعی است جاری می شود و نتیجه آن حرمت مباشرت است.

۲) بیانات مرحوم آیت الله خوئی:

«۴۰» ایشان در توجیه عدم جریان

ص: ۱۶۲۲

استصحاب حکم می فرمایند:

اولاً: اصل جاری در سبب حاکم بر اصل جاری در مسبب است و استصحاب موضوع که همان عدم بلوغ می باشد استصحاب سببی و حاکم بر استصحاب حرمت سابقه می باشد.

ثانیاً: استصحاب در حکم ذاتاً قابل جریان نیست چرا که موضوع حکم ذاتِ زوجه نمی باشد بلکه زوجه با وصف عدم بلوغ موضوع حکم است و چون این وصف از عمومات موضوع می باشد، استصحاب حکم بدون احراز ممکن نمی باشد. ولی در مقابل استصحاب عدم بلوغ و صغر بدون هیچ اشکالی جاری می شود چرا که بلوغ و عدم بلوغ از حالات زن و عارض بر او است و در اینجا معروض که موضوع برای عدم بلوغ می باشد - که همان زوجه است - باقی مانده، و شک می کنیم که عدم بلوغ که عرضی از اعراض است با توجه به بقاء معروض باقی هست یا خیر استصحاب بقاء عدم بلوغ آن را ثابت می کند.

(ب) بیان مقدمه جهت روشن شدن عدم جریان استصحاب حکم:

تشخص عرض با معروض است و سفیدی که عارض بر کاغذ با سفیدی که عارض بر عمامه می شود هر دو رنگ سفید می باشند و تمیز آنها از یکدیگر به تمیز موضوعات آن دو (که یکی کاغذ و دیگری عمامه است) می باشد. اما اگر معروض واحد باشد و عرض هم واحد لکن علل عروض این عرض بر معروض متفاوت، مثلاً عروض حیات بر شخص حی ممکن است به خاطر علل طولی مختلفی باشد در زمانی معالجه دکتر در زمان دیگر مواظبت خود شخص و علل مختلف دیگر.

یا حرارت که عارض بر آتش است ممکن است در زمان اول بخاطر نفت در زمان دوم بخاطر چوب و در زمان بعد گاز باشد. اینجا حرارت یکی است اما علل عروض این حرارت بر آتش متفاوت می باشد.

بعد از بیان این مقدمه سؤالی که مطرح می شود این است که آیات عدم بلوغ و

صغر از قبیل واسطه در ثبوت است یعنی عدم بلوغ علت برای عروض حکم (حرمت مباشرت) بر این ذات (زوجه) می باشد که در نتیجه عدم بلوغ واسطه در ثبوت خواهد بود؛ یا اینکه صغر و عدم بلوغ واسطه در عروض حکم است یعنی موضوع حرمت وطی عنوان صغیر است، منتهی چون عنوان صغیر عنوانی عرضی و با معروض خودش که ذات زوجه است متحد است حکم حرمت وطی بالعرض بر ذات زوجه عارض می گردد.

پس اگر صغر واسطه در ثبوت باشد و باعث شود که حرمت بر ذات زوجه عارض گردد، موضوع حرمت ذات زوجه است و تا موضوع که ذات زوجه است باقی است می توانیم حکم را استصحاب کنیم و شک در بقاء صغر مستلزم شک در بقاء موضوع نخواهد بود ولی اگر صغر واسطه در عروض حرمت وطی باشد یعنی حکم حرمت وطی بالذات با عنوان صغیر مترتب گردد، شک در بقاء صغر مستلزم شک در بقاء موضوع خواهد بود و با شک در بقاء موضوع استصحاب جاری نیست. پس اختلاف مبتنی بر این است که آیا صغر و عدم بلوغ واسطه در عروض است یا واسطه در ثبوت؟ به نظر می رسد که صغر واسطه در عروض باشد شاهد بر اینکه واسطه در عروض است یا به تعبیر دیگر صغر موضوع حکم می باشد این است که اگر زوجه صغیر با توجه به حرمت وقاع، مقارن با زوال صغر مبتلی به مرض گشت که وقاع با او حرام باشد آیا این حرمت وقاع در فرض مرض استمرار و بقاء همان حرمت وقاع در حالت صغر است یا حکمی است مماثل با آن؟

ما با اشکال عرف می گوئید این حرمت مماثل با حرمت قبلی است و استمرار و ادامه آن نمی باشد. و به نظر عرف این غیر از حیاتی است که عروضش بر انسان به خاطر علل مختلف طولی می باشد. و از این استفاده می شود که حکم وطی که از اعراض است با همان عنوان صغر متشخص می گردد، و در صورت زوال عنوان آن حکم هم زایل می شود و اگر به تبع عنوانی دیگر حرمت وطی وجود داشته باشد

حمی مماثل حکم سابق است و عند الشک در عنوان جای استصحاب نیست.

مسئله حرمت وطی صغیره از همین قبیل است زیرا اگر ما یقین داشته باشیم صغر زن زایل شده است و لکن نمی دانیم مقارن با از بین رفتن صغری، زن مریض شده است تا طبیعت حرمت باقی بماند یا نه؟ حرمت جدید مماثل حرمت سابق است و این از مصادیق صورت ثانی استصحاب کلی قسم ثالث خواهد بود که مشهور آن را جاری نمی دانند. پس صغر موضوع حکم خواهد بود و شک در صغر شک در موضوع خواهد بود و جای استصحاب نیست. با توجه به این مقدمه اشکالی که از ناحیه مرحوم آقای خوئی (ره) مطرح شده است واضح تر می شود.

ایشان می فرمایند: چون موضوع عنوان «صغر» می باشد و این واسطه در ثبوت نیست بلکه واسطه در عروض می باشد. لذا با شک در عنوان و عدم احراز آن نمی توان استصحاب حرمت را که استصحاب حکمی است جاری کرد ولی خود صغر و عدم بلوغ با توجه به اینکه بر ذات زوجه عارض می گردد و عدم زوال موضوع آنها که ذات زوجه می باشد تا قابلیت برای جریان استصحاب را دارند. پس با بیان مقدمه فوق راز عدم جریان استصحاب حکمی در نظر آقای خوئی (ره) روشن شد.

ج) جواب استاد «مد ظله» به فرمایش مرحوم آقای خوئی (ره)

پاسخ اشکال اول: (عدم احراز موضوع)

اینکه ایشان فرمودند استصحاب حرمت ذاتاً جاری نیست، اگر شک ما این باشد که با فرض زوال صغر آیا زن به ما؟؟ دیگر همچون مرض برای حرمت وطی شده است تا حرمت وطی باقی بماند یا خیر بنابراین که صورت دوم استصحاب کلی قسم ثالث را قبول نکنیم استصحاب حکم در فرض مذکور جاری نخواهد شد.

اما اگر شک ما در بقاء حرمت وطی از ناحیه احتمال بقاء عدم بلوغ و صغر باشد که

در نتیجه شخص حکم باقی بماند نه سنخ حکم، آیا استصحاب قابل جریان است؟ مرحوم آقای داماد (ره) می فرماید: استصحاب حکم ذاتاً قابل جریان است اگر چه موضوع صغیر بما هو صغیر باشد زیرا اگر چه ذاتاً حکم زوجه نیست اما این حکم را بالعرض می توان به ذات زوجه نیز نسبت داد. چرا که این زن به واسطه عدم بلوغ قبلاً بالعرض حرمت وقاع داشته است (چرا که حکم بالاصاله متعلق به صغر می باشد). الآن شک می کنیم که آیا این شخص - با اشاره خارجی - حرمت وقاع دارد یا خیر؟

پس موضوع بالعرض برای حکم بالعرض شخص خارجی زوجه است و این شخص هم یقیناً باقی است و ما حکم را استصحاب می کنیم به بیانی دیگر: هر چند موضوع بالذات حرمت وطی، زوجه صغیره بما انها صغیره است لکن چون موضوع بالعرض چون موضوع بالفرض حرمت وطی زوجه خارجی است و عرف این شخص خاص را موضوع حکم می داند و اگر به خاطر بقاء صغر وطی این شخص حرام نباشد این حرمت را بقاء حرمت سابق می شمرد و دست برداشتن از حرمت این شخص را نقص حالت سابقه به شمار می آورد لا تنقض الیقین را بر این شخص منطبق می بیند و در ما نحن فیه به جهت شک در بقاء صغر در بقاء حرمت وطی شک می کنیم (و صرف نظر از اشکال بعدی که تقدم اصل موضوعی بر اصل حکمی باشد). استصحاب حکمی جاری کنیم. (البته این تفصیل در کلام مرحوم آقای داماد (ره) نبود که اگر بدانیم مناط سابق از بین رفته و احتمال می دهیم در آن لاحق مناط دیگری برای تحقق مماثل حکم سابق به وارد آمده است استصحاب جاری نیست)

در نتیجه استصحاب حکمی ذاتاً؟؟ اشکال جاری می شود.

(د) پاسخ اشکال دوم مرحوم آقای خوئی (ره): (تقدم استصحاب موضوعی بر استصحاب حکمی)

اشاره

ص: ۱۶۲۶

(۱) اشکالی را مرحوم آقا میرزا مهدی اصفهانی (ره) (۱) مطرح می کند که با فرض تقدم اصل سببی بر مسببی موضع ما در قبال صحیحه زراره (۲) چه خواهد بود که در این روایت امام (علیه السلام) استصحاب بقاء وضوء را جاری می کنند در حالتی که شک ما مسبب از شک در «وقوع نوم و عدم آن» است در این روایت تمسک به استصحاب مسببی شده است در حالی که استصحاب سببی (عدم حدوث نوم) نیز جاری می شود.

(۲) پاسخ به اشکال آقا میرزا مهدی اصفهانی (ره)

به اشکال ایشان پاسخ هایی داده شده است:

پاسخ اول: نقض وضوء اسباب مختلفی دارد که عدم نقض وضوء مبتنی بر انعدام تماس این اسباب می باشد مثلاً نوم، بول، ریح... وجود هر کدام به تنهایی برای نقض وضوء کافی می باشد. برای اینکه وضوء باقی بماند و نقض نشود باید هیچ کدام از این اسباب وجود پیدا نکنند و اگر استصحاب عدم نوم شود این ثابت نمی کند که وضوء باقی است زیرا ما احتیاج به نفی بقیه اسباب نقض وضوء داریم و این استصحاب فقط حصه مربوط به خود را نفی می کند یعنی از ناحیه نوم وضوء نقض نشده است اما بقیه ناقض ها را نفی نمی کند در مورد روایت عدم نوم اگر با استصحاب ثابت شود و عدم بقیه نقوض بالوجدان که در نتیجه انتقاضی حاصل نشده باشد این اثبات وضوء با اصل مثبت خواهد بود.

ص: ۱۶۲۷

۱- (۱) ایشان در اساطین و حوزه علمیه مشهد مقدس و از ارکان معنوی آن حوزه مقدسه بوده اند. آقایانی مثل آقای آقا میرزا جواد آقاهاهی حلبی، آقای شیخ هاشم و آقای شیخ مجتبی قزوینی همه به عظمت ایشان اعتراف داشته اند از شاگردان مکتب او هستند و ایشان نسبت به فلسفه نظر مساعدی نداشتند حتی در اواخر اصول را هم ترک کرده بودند و فقط درس خود را منحصر به معارف اسلامی کرده بودند.

۲- (۲) قلت له: الرجل نیام و هو علی وضوء أ توجب الخفقه و الخفقتان علیه الوضوء: یا زراره قد تنام العین و لا ینام القلب و الاذن فاذا نامت العین و الاذن و القلب و هب الوضوء قلت فان حرك علی جنب شیء و لم یعلم به؟ قال: لا، حتی لیستیقن انه قد نام حتی یجیء من ذلك امر بین و الا فانه علی یقین من وضوءه، و لا تنقض الیقین ابداً بالشک و انما تنقضه بیقین آخر، وسائل، ج ۱.

اشکال نشود که همانند دیگر موضوعات مرکب که بعضی از اجزاء با اصل و بعضی دیگر بالوجدان احراز می شوند و در مورد روایت نیز موضوع مرکب می باشد که بعضی بالاصل و بعضی بالوجدان و کسی قائل به مثبتیت اصل نشده است.

چرا که موضوع در مورد روایت عدم الطبیعه می باشد و عدم الطبیعه مرکب از عدم افراد نمی باشد بلکه متحصّل از آن است - عدم الطبیعه ملازم با انعدام تمامی افراد است این عدم الطبیعه لازمه و متحصّل از انعدام تمامی افراد طبیعت است نه عین آن تا با استصحاب عدم افراد ثابت گردد و اگر انعدام افراد طبیعت احراز شود - برخی بالاصل و برخی بالوجدان - عدم طبیعت را اثبات نمی کند و در مورد صحیحه زراره استصحاب عدم نوم نمی تواند برای ما اثبات وضوء بکند مگر اصل مثبت را حجت بدانیم لذا در مورد روایت امام (علیه السلام) استصحاب بقاء وضوء را جاری کرده اند.

پاسخ دوم: بر فرض بپذیریم که عدم طبیعت عین عدم افراد است و از مجموعه مختلف اعدام - که در ما نحن فیه برخی بالاصل است و برخی بالوجدان - ترکیب و تشکیل شده است در عین حال استصحاب عدم النوم، وضوء را اثبات نمی کند زیرا هر چند نوم ناقض وضوء است و عدم الوضوء گاهی در ضمن نوم محقق می شود و بالفرض عدم افراد نواقض وضوء عین عدم طبیعت ناقض باشد نتیجه این خواهد شد که عدم طبیعت ناقض وضوء مرکب است از عدم خروج بول و غائط و ریح و عدم نوم و سکر و...، پس با عدم افراد ناقض، عدم طبیعت ناقض قابل اثبات است لکن شما می خواهید نتیجه دیگری بگیرید و با اثبات عدم طبیعت ناقض - بالاصل و بالوجدان - اثبات وضوء کنید و بقاء وضوء لازمه عدم نقض است نه عین آن - به عبارت دیگر عدم العدم عین وجود نسبت بلکه ملازم با آن است، لازمه معدوم شدن عدم، وجود است و لازمه وجود معدوم شدن عدم، و با یکدیگر متحد نیستند، ناقض یعنی عدم الوضوء عدم الناقض عبارت از عدم عدم وضوء است و این با وجود

وضوء مغایر است و آنچه شرط نماز است وجود طهارت است نه اینکه عدم طهارت مانع باشد و با استصحاب عدم العدم نمی توانیم وجود وضو را اثبات کنیم، خلاصه باید مستقیماً وجود طهارت را استصحاب کنیم کما فی صحیحه زراره و این استصحاب محکوم استصحاب عدم الناقض نیست زیرا ما طهارت می خواهیم و استصحاب عدم الناقض اثبات طهارت نمی کند.

ثانیاً: اگر واسطه مخفی هم نباشد استصحاب لوازمی را که از لوازم اعم از واقع و ظاهر است نیز اثبات می کند توضیح آنکه: لوازم بر سه قسم است: الف: لازمه واقع ب: لازمه ظاهر ج: لازمه اعم از واقع و ظاهر، صورت اول: با استصحاب نمی توانیم احکام لوازم عقلی یا عادی واقع مستصحاب را بار کنیم مثلاً لازمه عادی واقع حیات زید، نمود لویه اوست، با استصحاب حیات نمی توانیم احکام نمود لویه را بار کنیم زیرا معنای تعبد به بقاء حیات این است که آثار شرعی حیات را بار کنید مثلاً مالش را تقسیم نکنید و بدون اجازه او در اموالش تصرف نکنید اما دلالت بر ترتیب آثار و لوازم آن ندارد مثلاً اگر نمود لویه او شرعاً موضوع حکمی بود (مانند وجوب خرج اصلاح) دلالت بر ترتیب آن آثار ندارد.

صورت دوم اگر امری لازمه ثبوت ظاهری مستصحاب بود با استصحاب آن امر قابل اثبات است مثلاً کسی که نذر کرده باشد چنانچه حیات زید بالاستصحاب ثابت باشد تصدق بدهد، وجوب تصدق از آثار و لوازم ثبوت ظاهری حیات را استصحاب می کنیم و با این استصحاب موضوع وجوب تصدق حقیقه محقق می شود و تصدق واجب می گردد.

صورت سوم: اگر امری لازمه اعم از ثبوت واقعی و ثبوت ظاهری امری باشد با استصحاب آن لازمه قابل اثبات است مثال اول: (اثر شرعی ثبوت ظاهری) کسی که نذر کرده اگر پسرش زنده باشد - و لو بالاستصحاب - تصدق بدهد، با استصحاب موضوع حکم شرعی واقعاً محقق می شود و تصدق واجب می گردد. اگر اثر

مستصحب، اثر اعم از ثبوت تنزیلی مستصحب باشد با استصحاب آن احکام بار می شود.

مثال دوم (اثر عقلی ثبوت ظاهری) اگر موضوع حکم عقلی اعم از ثبوت واقعی و ثبوت تنزیلی یک شیء باشد، با استصحاب آن شیء حکم عقلی بار می شود مثلاً حکم عقلی به ملازمه بین وجود ذی المقدمه و مقدمه، اگر ذی المقدمه واقعاً واجب باشد عقل حکم می کند که مقدمه اش هم واقعاً واجب است و اگر ذی المقدمه ظاهراً واجب باشد عقل حکم می کند که مقدمه اش ظاهراً واجب است چون حکم عقل به ملازمه بین وجود ذی المقدمه و وجود مقدمه مربوط به اعم از وجود واقعی و ظاهری است. در واقع با استصحاب فقط وجود ذی المقدمه را اثبات می کنیم و با این استصحاب موضوع حکم عقل واقعاً محقق می گردد.

مثال سوم: (اثر عرفی ثبوت ظاهری) همانطوری که بین ابوت زید برای عمرو و بنوت عمرو برای زید ملازمه واقعی هست، عرف بین ثبوت ظاهری ابوت زید برای عمرو و بنوت عمرو برای زید ملازمه قائل است. عرف می گوید اگر ابوت زید برای عمرو را اثبات کردید، بنوت عمرو برای زید اثبات می شود و نیازمند استصحاب مستقلی نیست. تنزیل یکی از اینها عرفاً تنزیل دیگری است و لازم نیست در دیگری مستقلاً تنزیل کنیم و همچنین است در امور متضایف دیگر.

و مسئله استصحاب وضوء از قبیل مثال سوم است (اگر واسطه بین عدم العدم وضوء و وجود وضوء را واسطه خفیه ندانیم - كما هو المفروض) عرف بین عدم العدم و وجود - حتی بین وجود ظاهری آنها - تلازم قائل است و بین تفکیک عدم العدم و وجود هیچ گونه عرفیتی ندارد و عرف تنزیل یکی را تنزیل دیگری می داند بنابراین استصحاب عدم حدوث نواقض وضوء برای اثبات بقاء طهارت کافی است.

نتیجه بحث آن که پاسخ دومی هم که به اشکال مرحوم میرزا مهدی اصفهانی داده

شده است تمام نیست پاسخ صحیح اشکال ایشان را در جلسه بعد مطرح می کنیم.

ان شاء الله تعالی و السلام.

مناقشه در پاسخ دوم:

اولاً: (واسطه خفی است) آن واسطه ای مضر به جریان استصحاب است که عرف به آن توجه داشته باشد اما اگر عرف متوجه چنین واسطه ای نباشد اگر چه به دقت عقلی چنین واسطه ای در میان باشد آن را القاء و حکم را مستقیم بر ذی الواسطه بار می کند.

روشن است که عرف فرقی بین عدم العدم و وجود نمی گذارد چه گفته شود «وضوء نقض نشده است» یا گفته شود «وضوء باقی است»، اینها عرفاً دو تعبیر متفاوت از یک واقعیت می باشد، پس واسطه در تعریف در نظر عرف مخفی است.

مناقشه در پاسخ اول:

در این اشکال بین امور تکوینی و تشریحی خلط شده است. در امور تکوینی عدم طبیعت متصل از عدم افراد است، (۱) چون وجود طبیعت به وجود افرادش است وقتی تکویناً افراد یک طبیعت منحصر به افراد خاصی بود لازمه اش این است که اگر هیچ یک از آن افراد نبودند طبیعت هم منعدم گردد، و این امر لازمه عقلی انحصار تکوینی است و با استصحاب عدم افراد قابل اثبات نیست و در امور تشریحی نیز طبیعت در ضمن افرادش محقق می شود و هرگاه هیچ یک از افرادش نبودند طبیعت منتفی خواهد بود لکن انحصار افراد انحصاری شرعی است یعنی شارع مقدس است که نواقض وضوء را منحصر در امور محدودی نموده است بنابراین اگر

ص: ۱۶۳۱

۱- (۱) (توضیح بیشتر): البته اگر عرفاً عدم افراد عین عدم طبیعت باشد با استصحاب عدم افراد می توانیم عدم الطبیعه را اثبات کنیم و مناقشه فوق با صرف نظر از جوابهای دیگر است.

نوم و بول و... هیچ کدام از نواقض وضو نبود به حکم شرعی وضوء باقی است و خود شارع فرموده: اگر هیچ کدام از این نواقض نبود وضوء باقی است پس لازمه شرعی نبودن نواقض بقاء وضو است پس اگر همه نواقض را نفی نمودیم (برخی بالاصل و برخی بالوجدان) لازمه شرعی آن این است که وضوء باقی باشد و پس با استصحاب عدم نوم (به ضمیمه عدم نواقض دیگر بالوجدان) بقاء وضو اثبات می گردد.

در نتیجه اشکال مرحوم آقای میرزا مهدی اصفهانی مجدداً زنده می شود که اگر اصل سببی بر مسببی مقدم بود چرا صحیحه زراره با وجود اصل نوم، حضرت اصل بقاء وضو، جاری کرده اند؟

«* و السلام*»

ص: ۱۶۳۲

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در مسئله هشتم عروه بود، سه فرع در این مسئله مطرح شده است: فرع اول: آیا وطی زوجه مشکوک الصغر تکلیفاً جایز است؟ فرع دوم: آیا وطی زوجه مشکوک الصغر وضعاً موجب حرمت ابدی می شود؟ فرع سوم: آیا این وطی دیه و نفقه را واجب می کند؟ در ادامه فرع اول، به اشکال مرحوم آقا میرزا مهدی اصفهانی به تقدم اصل سببی بر مسببی رسیدیم، در رد اشکال ایشان دو پاسخ بیان کرده و در آنها مناقشه کردیم. در این جلسه، به ادامه بررسی این اشکال می پردازیم و سپس فرع دوم را مطرح کرده، در بیان وجه کلام مرحوم سید (ره) توجیهی که مرحوم آقای حکیم (ره) و مرحوم آقای خویی (ره) بیان کرده اند نقل کرده و در آن مناقشه می کنیم و سپس به وجه کلام مرحوم سید و نقد آن می پردازیم. و بحث از فرع سوم را به جلسه بعد موکول می کنیم.

ادامه بحث مسئله هشتم:

اشاره

مسئله ۸: «إذا شك في اكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة» در جلسه گذشته گفتیم که برخی از محشین عروه گفته اند، وطی زوجه مشکوک البلوغ جایز نیست لکن و جهش استصحاب صغر است که استصحابی موضوعی است نه استصحاب حرمت که استصحابی حکمی است. مرحوم آقای خویی (ره) دو وجه برای عدم جریان استصحاب حکمی بیان کرده اند: وجه اول: استصحاب حکمی ذاتاً جاری نمی شود، زیرا موضوع حرمت وطی صغیره بما آنها صغیره است

ص: ۱۶۳۳

و با شک در بقاء صغر، موضوع حکم محرز نبوده، در بقاء آن شک داریم و با شک در بقاء موضوع، جای استصحاب حکم نیست. ثانیاً استصحاب موضوعی، استصحاب سببی است و بر استصحاب حکمی که اصلی مسببی است مقدم است.

در مورد تقدّم اصل سببی بر مسببی، اشکال مرحوم آقا میرزا مهدی اصفهانی (ره) را مطرح کردیم، ایشان می فرمودند: اگر اصل سببی بر اصل مسببی مقدم است، چرا در صحیحۀ زراره، حضرت استصحاب عدم نوم که اصلی سببی است جاری نکردند، بلکه استصحاب بقاء وضوء جاری کردند؟ از اینجا معلوم می شود جریان اصل سببی مانع جریان اصل مسببی نیست.

در ردّ اشکال ایشان، دو پاسخ بیان گردیده و در آنها مناقشه کردیم. اما حق، جواب دیگری است.

پاسخ استاد مد ظلّه به اشکال مرحوم آقا میرزا مهدی اصفهانی (ره): (تفصیل در تقدم اصل سببی بر مسببی)

به نظر می رسد، اگر دو اصل سببی و مسببی مخالف یکدیگر باشند جریان اصل سببی مانع جریان اصل مسببی می شود، لکن اگر متوافقین باشند، هر دو جاری می شوند. توضیح آن که: در صورتی اصل سببی بر اصل مسببی حکومت خواهد داشت که یک نحوه نظری داشته و جنبۀ تفسیری پیدا کند. از جریان لا تنقض در سبب، چنین معنایی استفاده نمی شود.

مثلاً- وقتی در وسط نماز شک می کنیم که بدن ما نجس شده یا خیر؟ و شارع حکم به لا تنقض می کند، معنای لا تنقض چیست؟ لا تنقض می گوید، شما به شک خود اعتناء نکنید و بر طبق متیقن سابق رفتار کنید، و نماز را نشکنید و به نماز خود ادامه دهید و اگر این شک پس از نماز پیش آمد، نماز را اعاده نکنید. در مقابل، نقض این است که مکلف اثر مخالف حالت سابقه بار کند و بر طبق یقین سابق مشی نکند، مثلاً نماز را بشکند. حالا اگر کسی به مناط دیگری، عملاً بر طبق حالت سابقه رفتار

کرد، آیا با لا تنقض مخالفت کرده است؟ آیا لا تنقض می گوید، فقط به همین مناط بر طبق حالت سابقه رفتار کنید؟ و جلوی کسی که می خواهد به دو مناط بر طبق حالت سابقه عمل نماید می گیرد؟ هرگز چنین معنایی، متفاهم عرفی لا تنقض نیست. و در ما نحن فیه، اگر در مورد زوجۀ مشکوک الصغر، شارع بفرماید، شما عملاً دست از حالت سابقۀ یقینی بردارید و همچنان مطابق حالت سابقۀ یقینی رفتار کرده و از مباشرت با او خودداری کنید، آیا متفاهم عرفی از این کلام این است که فقط به همین مناط که من می گویم مباشرت را ترک کنید و اگر کسی به مناط اینکه، مباشرت در سابق حرام بوده الآن مباشرت را ترک کند، با استصحاب موضوعی مخالفت کرده است؟ هرگز چنین نیست.

بلکه بالا-تر، استصحاب طهارت بر قاعدۀ طهارت هم مقدم نیست و هر دو در عرض هم جاری می شوند، اگر بدن شما مستصحب النجاسه بود، لا-تنقض می گوید، شما در عمل، بدن خودتان را نجس بدانید و با این بدن نماز نخوانید و نماز خواندن بدون تطهیر بدن، نقض نجاست یقینی است.

آیا استصحاب طهارت بر قاعدۀ طهارت حکومت دارد؟ تا در نتیجه، کل شیء طاهر مخصوص توارد حالتین باشد؟، آیا وجداناً موقعی که «لا تنقض الیقین» و «کل شیء طاهر» به مسلمانان القاء می شده است، متعارف آنان «کل شیء» در قاعدۀ طهارت را مخصوص توارد حالتین می دیدند؟ فرضی که مخصوص مدارس علمی است و تصور آن به ذهن متعارف مردم نمی آید، آیا متعارف مخاطبین، کسی را که از حمام آمده، الآن شک می کند در راه بدنش نجس شده یا نه؟ مشمول کل شیء طاهر نمی دانند؟ وجداناً چنین نیست.

همین بیان در تقدیم استصحاب حلیت بر کل شیء لک حلال و تقدیم استصحاب برائت بر اصل برائت نیز جاری است. در تمام این موارد، حق این است که استصحاب بر قاعدۀ ای که موافق آن باشد، مقدم نیست و مانع جریان آن نمی شود و

در این جهت حق با مرحوم آقا میرزا مهدی اصفهانی است، هر چند اشکال ایشان اخص از مدعا است و نظر کسانی را که فقط اصل سببی مخالف را مقدم بر اصل مسببی می دانند ردّ نمی کند.

اشکال سوم به جریان استصحاب حکمی (این استصحاب اخص از مدعا است)

استصحاب حرمت در جایی جاری می شود که سابقاً در حال صغر زوجه، زوج کبیر بوده و مباشرت برای او حرام بوده، ولی اگر آنچه مسلم است این باشد که در مقطعی از ازدواج زوج و زوجه، هر دو صغیر بوده اند، الآن که زوج بالغ شده، نمی دانیم زوجه هم به بلوغ رسیده یا هنوز صغیره است، در اینجا جای استصحاب حکمی نیست چون یقین به حرمت سابقه نداریم، ولی صغیره بودن زوجه، حالت سابقه دارد و می توانیم آن را استصحاب کنیم. بنابراین، بهتر این است که در این مسئله، ما به استصحاب موضوعی استدلال کنیم که در تمام فرض مسئله جاری می شود.

ادامه مسئله:

اشاره

«فان وطأها مع ذلك فأفضاها و لم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطى بالغه أم لا لم تحرم أبداً و لو على القول بها لعدم احراز كونه قبل التسع و الاصل لا يثبت ذلك، نعم يجب عليه الدية و النفقه ما دامت حيه».

بحثی که در صدر مسئله مطرح شد، این بود که، مباشرت با زوجه ای که بلوغ او مشکوک است جایز است یا خیر؟ این بحثی است راجع به وظیفه زوج حین المباشرة، زوج ممکن است یقین به کبر زوجه داشته باشد، مباشرت او گناه ندارد و لو کشف خلاف شود و ممکن است یقین به صغر او داشته باشد، نباید مباشرت کند و اگر مباشرت کرد، چنانچه واقعاً صغیره بوده، معصیت کرده است و الا متجری

ص: ۱۶۳۶

خواهد بود. و اگر شك در صغر و كبر داشته باشد، مقتضای استصحاب موضوعی یا حکمی حرمت مباشرت است که بحث آن گذشت.

بحث جدید دربارهٔ زوجه ای است که الآن بالغ است ولی نمی دانیم مباشرت قبلی در حال صغر بوده یا خیر؟ در اینجا آن وطی قبلی موجب حرمت ابدی می شود یا خیر؟ و دیه و نفقه را واجب می سازد یا خیر؟ مرحوم سید نسبت به حرمت ابدی می فرمایند: موضوع حرمت ابدی وطی قبل از بلوغ است و اصلی که بتواند اثبات کند که وطی صورت گرفته قبل از بلوغ بوده نداریم، لذا حرام ابدی نمی شود. ولی دیه و نفقه واجب می گردد. وجه تفصیل مرحوم سید چیست؟

کلام مرحوم آقای حکیم (ره) و مرحوم آقای خوئی (ره) در توجیه کلام سید (ره)

می فرمایند: موضوع حرمت ابدی وطی زوجه قبل از آن تبلیغ تسع سنین است، و در موضوع عنوان «قبلیت» اخذ شده است، مفهومی که نوعاً از این عنوان همانند عنوان بعدیت به ذهن خطور می کند، مفهومی وجودی است که سابقهٔ یقینی ندارد و با استصحاب های عدمی قابل اثبات نیست.

اشکال مرحوم آقای حکیم (ره) و مرحوم آقای خوئی (ره) به کلام سید (ره):

هر چند معنایی که بدو از این دو عنوان به ذهن می رسد مفهومی وجودی است.

لکن ارادهٔ چنین معنایی لوازم واضح البطلانی دارد و لذا باید مراد از این عنوان، مفهومی عدمی باشد که با استصحاب قابل اثبات است. زیرا عنوان قبلیت با مفهوم وجودی آن با عنوان بعدیت متضایفان هستند که در استحاله و امکان، و وجود و عدم وجود متلازم هستند و تا حادثهٔ بعدی محقق نشود، حادثهٔ پیشین عنوان قبلیت به خود نمی گیرد و تا زوجهٔ موطوئه به بلوغ نرسد وطی قبلی او به عنوان قبل البلوغ متصف نمی گردد و این امر باطلی است. دلیل بطلان چیست؟

مرحوم آقای خوئی (ره) می فرمایند زیرا لازمه آن این است که اگر این زوجه موطوءه قبل البلوغ فوت کرد، وطی قبلی او عنوان وطی قبل البلوغ نداشته باشد و معلوم می شود که حرام نبوده، و وطی قبلی در صورتی حرام می باشد که زوجه بماند و به بلوغ برسد. و این امر واضح البطلان است. و مرحوم آقای حکیم (ره) در توجیه بطلان معنای وجودی می فرمایند: زیرا لازمه اش این است که وطی زوجه صغیره ای که به بلوغ رسیدنش مشکوک است جایز باشد، چون عنوان قبلت قیدی وجودی است و با اصل قابل احراز نیست. به همین جهت، تفاهم عرفی از معنای عنوان قبلت که در موضوع حرمت ابدی اخذ شده است، مفهومی عدمی است، یعنی «کسی که لم تبلغ تسع سنین» و با استصحاب قابل اثبات است و در تحقق این امر عدمی، تحقق بلوغ معتبر نیست.

بررسی کلام عَلَمَین در توجیه کلام مرحوم سید (ره):

به نظر می رسد که اشکال سید در جریان استصحاب به خاطر این نباشد که عنوان قبلت عنوان وجودی است، زیرا اولاً؛ اگر قبلت عنوان عدمی هم باشد، طبق نظر سید با استصحاب، قابل اثبات نیست. وجه آن را بعداً توضیح خواهیم داد. ان شاء الله

ثانیاً: اگر عنوان «قبل البلوغ» عنوانی وجودی هم باشد و معنی آن زمان صغری باشد که بعد از آن به بلوغ برسد و تا بلوغ محقق نشود این عنوان محقق نگردد، چون مفروض مسئله این است که زن به بلوغ رسیده، بنابراین، چنانچه با استصحاب اثبات کنیم که زوجه در زمان وطی، صغیره بوده است و بالوجدان هم می دانیم که بعد از آن کبیره شده است، در نتیجه، احراز می شود که زن در زمان وطی صغیره بوده که پس از آن به کبر هم رسیده و این همان مفهوم قبل البلوغ است که با ضمیمه استصحاب به وجدان احراز شده است. خلاصه، پس از رسیدن به بلوغ زنی که به مقتضای استصحاب در زمان صغر وطی شده است، متصف به عنوان المرأه

الموطوءه قبل البلوغ می گردد و موضوع حرمت ابدی اثبات می شود.

نتیجه آن که، عنوان قبلیت در موضوع حرمت ابدی را خواه امری وجودی بگیریم و خواه عدمی، با استصحاب قابل اثبات است. چون اگر امری عدمی باشد که اصلاً شرطی ندارد و اگر امری وجودی باشد، شرط آن حاصل است. علی ای حال باید حرمت ابدی بیاید و اینکه مرحوم سید به خاطر مثبت بودن، استصحاب را کافی ندانسته، ربطی به وجودی یا عدمی بودن مفهوم قبلیت ندارد.

توجیه اصل مثبت در کلام مرحوم سید (ره):

در مورد صدر مسئله که حرمت تکلیفی است، چون عنوان «صغیره» موضوع حکم است، اگر با استصحاب بگوییم، این زن هنوز صغیره است، مباشرت با او حرام می شود، ولی موجب حرمت ابدی «وطی زوجه صغیره» است. اگر با استصحاب بگوییم که تا زمان وطی زوجه، هنوز بالغ نشده و صغیره بوده است لازمه عقلی آن این است که پس، وطی که انجام شده، وطی زوجه صغیری بوده است. و ما اگر بخواهیم با استصحاب بقاء صغر تا زمان وطی اثبات کنیم که وطی موجود یتصف بانه وطی الزوجه الصغیره، این مثبت خواهد بود. و لذا مرحوم سید تعبیر می کنند که «لعدم احراز کونه قبل التسع و الاصل لا یثبت ذلک» یعنی با استصحاب نمی توانیم اثبات کنیم که وطی، قبل از بلوغ واقع شده است.

مناقشه در کلام مرحوم سید (ره)

همچنانچه گذشت مفاد «لا تنقض الیقین بالشک» این است که بر مشکوک، آثار متیقن را بار کنید. و به همان شکلی که در حال یقین رفتار می کردید، رفتار کنید. در نتیجه، اگر نسبت به یکی از شروط عملی، استصحاب کردید مثلاً استصحاب طهارت کردید، لا- تنقض می گوید، همان طوری که اگر واقعاً وضو داشتی اقدام به خواندن نماز می کردی و به آن نماز اکتفاء کرده و آن را اعاده نمی کردی، در مورد

طهارت مستصحبه نیز همان رفتار را داشته باشید و لذا لا تنقض، ناظر به این است که شرط نماز، خصوص طهارت واقعی نیست، بلکه اعم از طهارت واقعی و ظاهری شرط نماز است و در ادله اشتراط طهارت توسعه قائل می شود و در ما نحن فیه، لا تنقض می گوید: همانطوری که وطی زوجه صغیره واقعی موجب حرمت ابد می شود و پس از تحقق وطی عملاً از او اجتناب می کردی، وطی زوجه مستصحب الصغر هم موجب حرمت ابدی می شود و در ادله سببیت حرمت ابد توسعه قائل می شود و با جریان استصحاب صغر تنزیلی، بالوجدان، محقق شده حرام می گردد.

پس بالوجدان، موضوع حرمت ابدی (که اعم از صغر واقعی و صغر تنزیلی است) را احراز کرده ایم.

خلاصه آن که، اشکال مثبت بودن قابل دفع است. ادامه این مسئله را در جلسه بعدی پی می گیریم ان شاء الله تعالی.

«* و السلام *»

ص: ۱۶۴۰

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل نقد استاد - مدّ ظلّه - به پاسخ های مطرح شده به اشکال مرحوم میرزا مهدی اصفهانی پیرامون عدم اجراء اصل سببی در روایت زراره مطرح گردید، و پس از پاسخ صحیح به اشکال مذکور، قسمت دیگری از مسئله ۸ مورد بررسی اجمالی قرار گرفت.

در این جلسه نخست توجیه و اشکال مرحوم آقای حکیم درباره مثبت بودن اصل در حرمت ابدی همسر مفضاه را نقد و بررسی کرده، آنگاه به بررسی حکم وجوب دیه و نفقه پرداخته و اشکال مرحوم آقای حکیم را مخدوش خواهیم دانست سپس لثبی بودن مخصص اطلاق صحیح حلی را مورد تحقیق قرار داده، پس از طرح نظر صاحب دُرر در مورد علت تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصصات لثبی و عدم انطباق این علت در مقام، وجه صحیح فتوای مرحوم سید به وجوب دیه و انفاق را بیان خواهیم نمود.

الف): نقد دیدگاه مرحوم سید پیرامون حرمت ابدی و مثبت بودن اصل:

اشاره

بحث پیرامون این فرع بود که اگر شوهر در اكمال نُه سال زوجه شك داشته باشد، به دلیل استصحاب حرمت سابق، وطی او جائز نیست، ولی اگر با وجود شك، وطی و افضاء صورت گرفت و بعداً (پس از بلوغ) نیز معلوم نشد که زوجه در زمان وطی، بالغ بوده یا نه، حرام ابد نمی شود لعدم احراز کونه قبل التسع، زیرا وطی

ص: ۱۶۴۱

قبل التسع احراز نشده و الأصل لا يثبت ذلك

(۱) نظر مرحوم آقای حکیم ره:

ایشان در توجیه نظر سید فرموده اند: موضوع روایتی که دلالت بر حرمت ابدی می کند المرأة الموطوءه قبل التسع است و چون قبلیت، یک صفت وجودی است احراز آن با اصل ممکن نیست بل الاصل عدمها، بنابراین المرأة الموطوءه قبل التسع اثبات نمی شود و قهراً حرمت ابدی منتفی است.

سپس خودشان به این تقریب اشکال کرده، می فرماید:

مراد از کونها قبل التسع، این نیست که بعدش تسع محقق شود و طبعاً قبلیت، یک صفت وجودی گردد بلکه منظور «لم تبلغ التسع» است که یک امر عدمی است (۱) و بر خلاف نظر سید، با اصل اثبات شده، و موضوع حرمت ابد نیز محقق می شود، زیرا اگر موضوع حرمت ابدی - که یک حکم وضعی است - عبارت از یک امر وجودی باشد، در صورتی که بلوغ زوجه به تسع مشکوک باشد، به لحاظ وجودی بودن قید، احراز موضوع حرمت تکلیفی و طی نیز ممکن نیست بلکه اصل عدم تحقق این صفت وجودی است در نتیجه اصل حکمی (استصحاب حرمت) هم که محکوم اصل موضوعی است جاری نمی گردد چون به عقیده ما هم که بطور کلی اصل موضوعی را بر اصل حکمی مقدم نمی دانیم اصل موضوعی بر اصل حکمی مخالف مقدم است، بنابراین با تمسک به اصل عدم تحقق موضوع حرمت باید فتوا به جواز و طی در حال شک بدهید، درحالی که همه قائل به حرمت هستند.

(۲) نقد استاد - مدّ ظلّه - به کلام مرحوم آقای حکیم ره

اولاً توجیه ایشان نادرست است و مراد مرحوم سید از عبارت: «لعدم احراز کونه قبل التسع» چیز دیگری است که در ادامه بحث به آن اشاره خواهیم کرد.

ص: ۱۶۴۲

۱- (۱) در این بحث هر جا صحبت از امر عدمی می شود مقصود عدم نعتی است که حالت سابقه آن محرز، و استصحاب آن از این حیث بلامانع می باشد - نه عدم ازلی که صحبت استصحاب در آن مورد تأمل است.

ثانیاً: بر فرض که مرحوم سید نیز موضوع حرمت ابدی را المرأه الموطوءه قبل التسع - که به لحاظ قبل التسع، یک صفت وجودی است - بدانند، در صورتی وصف قبل التسع بر آن زوجه صادق نیست که قبل از نه سالگی از دنیا می رفت، لکن نه ساله شدن او در زمان فعلی (که حرمت ابدیش مورد بحث است) مفروض ماست، بنابراین، عنوان قبل التسع حتی از آغاز تولد بر او منطبق است، و قبل التسع گرچه یک امر وجودی است دارای حالت سابقه، و استصحاب آن برای زمان مشکوک (زمان وطی) بلا مانع است.

بنابراین، مراد از قبل التسع، چه لم تبلغ التسع باشد که یک امر عدمی است، و چه به این معنا باشد که «بعد التسع» برای آن محقق است - که در این صورت یک امر وجودی است - در هر دو صورت دارای حالت سابقه است و استصحاب آن از این جهت مشکلی ندارد.

ثالثاً: نقض ایشان که فرمودند: «اگر موضوع حرمت ابدی یک امر وجودی باشد احراز موضوع حرمت تکلیفی نیز - در صورتی که بلوغ زوجه به تسع مشکوک باشد - ممکن نیست» وارد نمی باشد، چون موضوع این دو در روایات، متفاوت است و نباید آنها را با هم قیاس کرد. روایاتی که حکم وضعی حرمت ابدی را اثبات می کند عبارت «قبل أن تبلغ تسع سنین» دارد که امر وجودی است، ولی در هیچ یک از صحیحه حلبی و موثقه زراره و روایت غیاث و غیره که مستند حرمت تکلیفی است، کلمه قبل وجود ندارد بلکه به صورت «لم یأت لها تسع سنین» و مانند آن آمده که امر عدمی است

۳) نظر استاد - مدّ ظلّه - پیرامون کلام مرحوم سید:

مرحوم سید - با اینکه استصحاب حرمت تکلیفی وقاع را در وقت شک در بلوغ جاری دانسته - در مورد مثبت بودن اصل برای اثبات حرمت ابدی، به علت وجودی بودن قید قبل التسع نیست زیرا:

اولاً: اگر سبب تمایز و فرق بین این دو فرع، این باشد که موضوع در ادله حرمت تکلیفی وقاع، امر عدمی، ولی موضوع در ادله حکم وضعی حرمت ابدی به علت قید قبل التسع، امر وجودی است، لازم بود همانطور که مثبت بودن اصل را یادآوری کرده، بدین نکته نیز اشاره می فرمود، به خصوص که می بینیم این مطلب حتی از دید فقهای بزرگی همچون مرحوم آقای حکیم پوشیده مانده است.

ثانیاً: با دقت در عبارت مرحوم سید در می یابیم که موضوع حرمت ابدی از دیدگاه ایشان وطی قبل التسع است، یعنی وقوع عمل وطی در صغر است که منشأ حرمت ابدی می گردد، و چون یک امر وجودی است و حالت سابقه ندارد و استصحاب عدم بلوغ و احراز وجدانی وطی، برای اثبات وقوع وطی در حال صغر مثبت است و حرمت ابدی اثبات نمی شود، از این رو مرحوم سید در بیان مثبت بودن استصحاب و عدم احراز موضوع آن می فرماید: لعدم احراز کونه قبل التسع و الاصل لا یثبت ذلك. و از این تعبیر به خوبی روشن است که مرجع ضمیر «کونه» وطی است و الا- اگر موضوع، آن چنانکه مرحوم آقای حکیم فرموده، المرأه الموطوءه باشد مناسب بود با ضمیر مؤنث به صورت «کونها» آورده شود.

(ب): بررسی حکم وجوب دیه و نفقه

اشاره

اگر با شک در اكمال تسع سنین وطی و افضاء صورت گرفت و شک باقی ماند سه مسئله مطرح است: حرمت ابد - وجوب دیه - و نفقه.

مرحوم سید در حرمت ابد اصل را مثبت دانسته و قائل شدند که حرام ابدی نمی شود، ولی وجوب دیه و نفقه را پذیرفته اند. با اینکه موضوع واحد است مشخص نیست چرا ایشان بین این سه حکم تفاوت قائل شده اند؟

(ا) توجیه مرحوم آقای حکیم:

ایشان در بیان نظر مرحوم سید فرموده اند:

موضوع حرمت ابد، موطوءه "قبل التسع" است که مرحوم سید اصل در آن را مثبت

می دانند ولی صحیح حمران موضوع وجوب دیه را «من لم تبلغ التسع» می داند که امر عدمی است و با استصحاب عدم بلوغ، دیه ثابت است.

درباره وجوب انفاق الی الابد باید دانست صحیحه حلبی برای زوجه مفضاه به طور مطلق (صغیره کانت او کبیره) دیه را اثبات کرده، لکن زوجه کبیره با اجماع خارج می شود و چون اجماع، یک دلیل لثبی است و از سوی دیگر همچنان که در کفایه اشاره شده در شبهات مصداقیه مخصص لثبی می توان به عام تمسک کرد، بنابراین می توان برای اثبات حکم مشکوک البلوغ به عموم تمسک نموده و وجوب نفقه را ثابت کرد.

(۲) اشکال مرحوم آقای حکیم به کلام مرحوم سید در مورد وجوب دیه

ایشان نظر مرحوم سید را مخدوش دانسته می فرماید: هر چند روایت حمران موضوع دیه امر عدمی است ولی در روایت برید، امر وجودی موضوع قرار گرفته و نسبت بین دو روایت حمران و برید، عموم و خصوص مطلق است (۱)، زیرا موضوع روایت حمران که امر عدمی است، اعم است از اینکه حیات زوجه تا پس از نه سالگی ادامه یابد یا قبل از نه سالگی از دنیا برود ولی در روایت برید باید حیات زوجه استمرار یابد تا موضوع امر وجودی تحقق یابد از این رو با تقييد روایت حمران به وسیله روایت برید موضوع، امر وجودی شده، به هنگام شک، اصل عدم حصول این امر وجودی است بنابراین وجوب دیه مانند حرمت ابدی منتفی است.

(۳) دفاع مرحوم آقای خوئی از مرحوم سید:

ایشان می فرمایند: چون سند روایت برید ضعیف است، تنها روایت حمران مستند ماست و دیگر مسئله اطلاق و تقييد در کار نیست و با استصحاب موضوع روایت حمران که یک امر عدمی است، حکم به ثبوت دیه می شود.

ص: ۱۶۴۵

۱- (۱) توضیح این تقریب در کلام مرحوم آقای حکیم نیامده ولی از کلام مرحوم آقای خوئی استفاده می شود و مراد آقای حکیم هم همین امر است.

۴) نقد استاد - مدّ ظلّه - به فرمایش مرحوم آقای خوئی:

اولاً: ما روایت برید را صحیح می دانیم.

ثانیاً: روایاتی که از آنها وجوب دیه در افضاء استفاده می شود منحصر به روایت حمران و برید نیست. روایات دیگری هم هست که برخی از آنها را مرحوم آقای خوئی نیز معتبر می دانند از جمله روایت حماد از حلبی، که فقیه نقل نموده و سند فقیه به حماد هم صحیح است. روایت چنین است «من دخل بامرأه قبل ان تبلغ تسع سنین فاصابها عیب فهو ضامن»^(۱) که موضوع آن امر وجودی است. یا دو نقل دیگر روایت حلبی که به همین مضمون است و هر دو نقل هم صحیح می باشد^(۲)، البته پیش تر گفتیم که ضمان در باب افضاء به نحو دیه است و در غیر افضاء به گونه ارش است به قرینه روایات دیگر، و بهر حال از اطلاق عیب نسبت به افضاء استفاده می شود که در صورت افضاء هم امر وجودی (قبلیت) موضوع است. بنابراین قهراً اطلاق امر عدمی و تقیید (امر وجودی) درست می شود، و اشکال ایشان به تقریب مرحوم آقای حکیم وارد نیست.

۵) نقد استاد - مدّ ظلّه - به لّبی بودن مخصص اطلاق صحیحه حلبی:

برای تخصیص وجوب نفقه الی الابد به کبیره به دو راه تمسک شده، که بنظر ما مخصص در هر دو لفظی است:

راه اول: (که راه مهمتری است) راهی است که قدماء و به تبع آنها صاحب جواهر و مرحوم آقای خوئی فرموده اند، که از صحیحه حمران: (ان کان دخل بها حین دخل بها و لها تسع سنین فلا شیء علیه) گفته اند از «لا شیء علیه» استفاده می شود که کبیره وجوب انفاق ندارد، و با تخصیص از عموم صحیحه حلبی خارج می کنیم. (و از جمله در تقریب علت تخصیص گفته اند که دلالت لا شیء علیه بر عدم وجوب

ص: ۱۶۴۶

۱- (۱) وسائل ۲۰:۳/۱۰۳، ۲۵۱۴۹، باب ۴۵ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۸.

۲- (۲) وسائل ۲۰:۳/۱۰۳، ۲۵۱۴۶، باب سابق ح ۵ (من وطئ امرأته قبل تسع سنین...).

انفاق بر کبیره به وضع است و دلالت صحیحه حلبی بر وجوب انفاق به اطلاق است، و وضع مقدم بر اطلاق است.) و بهر حال مخصص ما لفظی است نه لثبی، و در مخصص لفظی هم در شبهات مصداقیه عام قابل استناد نیست و با منتفی بودن استصحاب، مرجع اصل براءت و عدم وجوب انفاق می باشد.

راه دوم: مرحوم آقای حکیم برای تخصیص، به اجماع تمسک کرده، آن را دلیل لثبی دانسته اند ما عرض می کنیم:

اولاً: بازگشت این اجماع به دلیل لفظی است، چون اجماع کاشف از سنت یعنی قول معصوم یا تقریر معصوم نسبت به قول دیگران می باشد. به عبارت دیگر:

بازگشت اجماع به وجود دلیل لفظی در مسئله است تأسیساً یا امضاءً، و مانند دلیل عقلی نمی باشد تا در شبهات مصداقیه مخصص بتوان به عام تمسک کرد.

ثانیاً: با قطع نظر از لثبی نبودن دلیل اجماع، جواز تمسک به عام در شبهات مصداقیه مخصص لثبی نکته ای است که در درر الفوائد هم اشاره شده و این نکته در مقام ما جاری نیست:

نکته جواز تمسک به عام در مخصصات لثبی این است که ظهور جمله در این است که خود متکلم فحص از حال افراد نموده، و اخبار کرده که در بین عام فردی نیست که عنوان مخصص لثبی بر او منطبق شود، در این صورت عند الشک تمسک به عام صحیح است و کاشف از این است که فرد مشکوک داخل در خاص نیست.

وقتی مولا می گوید: هر چه عالم در این شهر هست شما مهمان کنید و از سوی دیگر ما بدانیم که مولا مهمان کردن دشمن خود را اراده نکرده است، این علم خارجی سبب نمی گردد که "العالم الذی لیس عدواً" گردد، بلکه ظهور دلیل اول در این است که مولا خود موارد را فحص کرده و واجد شرائط بودن افراد عام را بدست آورده است و اگر کسی دارای شرائط نباشد به تخصیص فردی خارج می شود نه تخصیص عنوانی پس هر فرد جدید، تخصیص زائد است و اصل عدم آن است.

لذا در مثل این موارد اگر در فردی شک کردیم که آیا عنوان مخصص لثبی بر او منطبق است یا نه، ظهور کلام مولا در این است که من تحقیق کرده ام و همه واجد شرائطند لذا به عموم تمسک می شود.

ولی در جایی که فحص مولا در کار نیست بلکه بررسی دارای شرائط بودن افراد را به عبد وانهاد، تمسک به عام جایز نیست مثل ما نحن فیه، در صحیح حلبی که می فرماید: «هر جاریه مفضاه انفاق الی الابد دارد» ما به وسیله دلیل لثبی دانستیم که زوجه کبیره چون وقاع او جائز است و جوب انفاق ندارد و از این عام خارج است.

آیا از عام فهمیده می شود که مولا- می خواهد بگوید: من فحص کرده ام، هر جا افضاء واقع شد زوجه کبیره نیست و هیچ موردی از موارد افضاء زوجه کبیره نخواهد بود، و لذا این دستور را دادم؟

این طور نیست بلکه بررسی آن را به عبد واگذارده و در این موارد و لو مخصص لثبی است تمسک به عام صحیح نیست (۱) زیرا قهراً عام به عنوان خاص معنون می گردد و باید این عنوان مقید (زوجه افضاء شده صغیره) احراز گردد و عام ظهور در نفی انطباق عنوان مخصص بر فرد مشکوک نخواهد داشت

۶) نقد استاد - مدّ ظلّه - در وجه فتوای مرحوم سید به وجوب دیه و انفاق:

چون ایشان استصحاب را نسبت به احکام وضعیه در هر سه حکم (وجوب دیه و نفقه و حرمت ابد) مثبت می دانستند به قاعده مقتضی و مانع تمسک کرده اند.

ص: ۱۶۴۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) فارق بین این دو قسم مخصص لثبی آن است که برخی عناوین هستند که فحص از آنها از شئون مولی است، همچون مصلحت داشتن یا مصلحت نداشتن حکم، قهراً این مولا است که باید اشمال حکم را بر مصلحت احراز کند، در این موارد مصلحت عنوان مقید موضوع حکم شارع نبوده بلکه از اطلاق حکم شارع مصلحت دار بودن تمام افراد احراز می گردد و هر فردی که مصلحت نداشته باشد به طور جدا جدا و فرد فرد از اطلاق حکم خارج می گردد، ولی در اموری همچون کبیره بودن زوجه و کبیره بودن وی که بررسی و تحقیق در آن از شئون مولویت مولا- نیست، قهراً عنوان موضوع حکم مقید به قیدی می گردد که از جای دیگر (و لو از حکم عقل یا اجماع یا هر دلیل لثبی دیگر به اثبات رسیده و در این جهت فرقی بین مخصص لفظی و لثبی نخواهد بود

مرحوم سید عام را مقتضی و خاص را مانع دانسته و این قاعده را در جائی که مخصص، امر وجودی باشد - چه متصل و چه منفصل - جاری می‌دانند. و می‌فرمایند: در اثبات دیه و نفقه، ادله ضمان که اثبات دیه کرده و صحیحه حلبی که وجوب نفقه الی الابد را برای جاریه مفضاه می‌داند، مقتضی حکم وجوب است، و از این حکم کبیره بجهت مانع خارج شده، و در مورد شک به عموم مقتضی تمسک می‌کنیم.

علاوه بر این قاعده، ممکن است مرحوم سید به عام تمسک کرده باشند. چون ایشان تمسک به عام را در شبهه مصداقیه مخصص منفصل جائر می‌دانند (و لو مشهور قائل به عدم جوازند) و ما نحن فیه از این قبیل است.

«* و السلام *»

ص: ۱۶۴۹

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه بحث باقی مانده از مسئله ۸ عروه فصل ۲ و سپس مسئله ۹ و ۱۰ از همین باب از حیث متن، دلالت و اقوال در ذیل آن مورد توجه و بررسی قرار خواهد گرفت.

الف: تکمله بحث پیشین

مرحوم سید صاحب عروه دو مبنا را پذیرفته است: یکی تمسک به قانون «مقتضی و مانع» که در بحث نکاح مطرح کرده و دیگر، تمسک به عام در شبهه مصداقیه که در بحث ربا در ملحقات عروه دارند. در هر یک از این دو مبنا شرطی وجود دارد: در مقتضی و مانع شرط است که مخصص امری وجود باشد نه عدمی.

در مثل «اکرم العلماء الا-الفساق» با این که مخصص متصل است، اگر شک کردیم که این فرد فاسق هست یا نه، به قاعده مقتضی و مانع تمسک می توان کرد؛ چرا که فسق امری وجودی است شرط تمسک به عام در شبهه مصداقیه این است که مخصص منفصل باشد نه متصل چه مخصص امری عدمی باشد و چه وجودی؛ مثل «اکرم العلماء»، «و لا تکرم من لا یکون عادلاً» که و لو به نحو عدمی هم گفته باشد می توان تمسک به عام در شبهه مصداقیه کرد.

توضیح استاد مدّ ظلّه: در ما نحن فیه، صاحب عروه چون به هر دو مبنا معتقد است می تواند به هر دو تمسک کند زیرا در این مسئله، چون موردی که خارج شده (وطی زوجه کبیره از ادله وجوب نفقه) به دلیل منفصل خارج شده و مستثنی هم

ص: ۱۶۵۰

امری وجودی است، مرحوم مصنف می تواند بر اساس هر دو مبنای مذکور در موارد مشکوک حکم به وجوب انفاق کند.

(ب): بررسی مسئله ۹ باب ۲

(۱): متن مسئله:

يجرى عليها بعد الافضاء جميع احكام الزوجه من حرمة الخامسة و حرمة الاخت و اعتبار الاذن فى نكاح بنت الاخ و الاخت و سائر الاحكام و لو على القول بالحرمة الابدیة بل يلحق به الولد و ان قلنا بالحرمة لانه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.

(۲): بیان نظر مرحوم سید:

ایشان بعد از این که نظرشان مبنی بر عدم انفساخ زوجیت به واسطه افضا را بیان می فرمایند، جمیع احکام زوجه اعم از حرمت ازدواج با همسر پنجم، حرمت ازدواج با خواهر زوجه، لزوم اذن زوجه در نکاح برادرزاده و خواهرزاده و احکام دیگر را جاری می دانند.

مرحوم صاحب عروه می فرماید که حتی اگر ما قائل به حرمت ابدی هم بشویم (که خود ایشان قائل نیست)، جمیع آثار زوجیت بار می گردد. بلکه اگر ولدی هم از این زن متولد بشود، ملحق به این مرد است گرچه قائل به حرمت باشیم. ایشان برای این نکته نظیر آورده و گفته اند که اگر ما قائل به حرمت نزدیکی با همسر شویم، این حرمت مانند حرمت نزدیکی در حال حیض است و همچنان که ولد الحیض ملحق به شوهر می باشد، در اینجا هم این ولد ملحق به شوهر است.

(۳): توضیح استاد مد ظله:

ص: ۱۶۵۱

درباره مسئله احکام مخصوص به زوجیت زیاد است و بنا بر نظر مؤلف همه این احکام حتی بنا بر قول به حرمت ابدی بار می شود. در این مسئله نه تنها این احکام بار می شود بلکه بالاتر از این، فرزند وی هم ملحق به این شوهر است زیرا قاعده الولد للفراس چنین اقتضا دارد. در صورتی که ندانیم بچه متولد شده از زن آیا از شوهر اوست یا از اجنبی، مال خود همین شوهر است. زیرا مفاده قاعده «الوالد للفراس» عبارتست از این که در دوران امر میان آن که ولد مال فراس است یا غیر فراس، به فراس ملحق می شود. کما این که اگر امر بین زنا و حرمت غیر زنایی دائر بود، می گوئیم که زنا نیست و مال خود شوهر است، چنانکه در حال حیض اگر وقوع صورت گیرد و بچه ای متولد شود، هر چند ولد الحیض است، ولی ملحق به شوهر می شود یعنی حالت حیض مانع از الحاق نیست مورد بحث ما هم همین گونه است و ولد با این که از وقوع حرام بوده (علی المشهور) باز به الحاق آن به شوهر، حکم می شود.

۴: اشکال و پاسخ:

اشکالی که بعضی از آقایان طرح کرده اند این است که در فرض مسئله که جمیع احکام زوجه بار می شود، یعنی وطی با او هم حرام باشد در برخی موارد هم اذن زوجه شرط باشد و اجازه ندهد و بگوید من اجازه نمی دهم، این موجب حرج بر مرد می شود و با قانون لا حرج فی الدین مخالفت دارد.

در پاسخ باید گفت که در جواهر نظیر این مسئله را جواب داده اند که حرجی در کار نیست. زیرا این مرد می تواند زن خودش را طلاق بدهد. مادامی که این زن در حباله نکاح این مرد است اذن او در ازدواج با خواهرزاده و یا برادرزاده اش شرط است اما اگر او را طلاق دهد، دیگر اذن او معتبر و شرط نیست و حرجی در کار نیست.

ج: توضیح و بررسی مسئله ۱۰ (سقوط نفقه زوجه)

۱: متن مسئله:

فی سقوط وجوب الانفاق علیها ما دامت حیة بالنشوز اشکال لاحتمال کون هذه النفقه لا من باب انفاق الزوجه و لذا تثبت بعد الاطلاق بل بعد التزویج بالغير و کذا فی تقدّمها علی نفقه الاقارب

۲: توضیح استاد مد ظله:

مناسب این بود بعد از «التزویج بالغير» قید علی الاحوط آورده می شد چون که قبلاً ایشان در مسئله ۲ در عبارت بعد التزویج بالغير، قید علی الاحوط را آورده است، هر چند ما این قید را لازم ندانستیم.

در این قسمت از مسئله بحث این است که آیا اگر زن ناشزه شود، این نفقه که بعد از افضاء واجب شده لازم است همچنان به او داده شود و یا اینکه چون نفقه با نشوز ساقط می شود، این نفقه هم ساقط می شود. بحث دیگر اینکه در تعارض بین این نفقه که بر زوج واجب است و نفقه اقارب واجب النفقه کدام یک ترجیح دارد و مقدم است؟ نظر مرحوم صاحب عروه این است که معلوم نیست این نفقه ساقط شده باشد. چون معلوم نیست که از باب انفاق بر زوجه باشد تا بگوئیم بر این اساس، به نظر ایشان، نفقات زوجه با نشوز ساقط است.

همچنین در باب تعارض نفقه زوجه با نفقه اقارب واجب النفقه باید گفت که کسی که پول دارد موظف است هم نفقه زن خودش را بدهد و هم نفقه اقارب واجب النفقه را و چنانچه درآمد او کفاف انفاق بر هر دو دسته را نمی کند، یکی از آنها را باید ترجیح بدهد و در چنین موردی نفقه زوجه بر نفقه اقارب مقدم است. در اینجا صاحب عروه می فرماید که چون این مطلب روشن نیست که این نفقه از باب انفاق بر زوجه باشد، پس در تقدم این نفقه که بر اثر افضاء واجب شده بر نفقه اقارب می توان اشکال کرد.

(۳): ادامه متن مسئله ۱۰ (سقوط نفقه با موت زوجه):

و ظاهر المشهور أنها كما تسقط بموت الزوجه تسقط بموت الزوج أيضاً لكن تحتل (يُحتمل) بعيداً عدم سقوطها بموته»

بحث در این فرع این است که در سقوط این نفقه فوت احدهما کافی است یا خیر و فوت زن شرط در سقوط است یعنی اگر زوج فوت کرد و زوجه باقی بود، لازم باشد بر ورثهٔ زوج که نفقه او را از ترکه پردازند. نظر مشهور علماء این است که موت احدهما کافی است برای سقوط نفقه و انفاق لازم نیست. مشهور علماء می گویند که اگر زوج فوت کند، معلوم است که دیگر لازم نیست که ورثهٔ او چیزی پردازند. به عبارت دیگر، لازم نیست ورثه او تا زمانی حیات زوجه چیزی از ترکه بردارند و بابت نفقه به او بدهند یعنی با موت احدهما نفقه ساقط می شود و انفاق لازم نیست. نظر مرحوم صاحب عروه آن است که به احتمال بعید با موت زوج نفقه ساقط نمی شود و ورثه موظف هستند که از ترکه بردارند و تا وقت فوت زوجه او را اداره کنند.

(۴): اقوال در مسئله:

تا آنجا که ما از نظر اقوال بررسی کردیم دو قول در مسئله وجود دارد: از زمان محقق به بعد آنچه ما دیدیم و از همه استفاده می شود این است که موت احدهما، برای سقوط انفاق کافی است.

محقق در شرایط و نافع، علامه در قواعد، مختلف، ارشاد، تحریر، تبصره، تذکره که در این شش عدد از کتابهایش، شهید اول، فخر المحققین، جامع المقاصد، مهذب البارع و شهید ثانی همه قائل شده اند که موت احدهما در سقوط نفقه کافی است.

کسانی که قبل از محقق بودند از قدماء، از تعبیر دو نفرشان استفاده می شود که موت احدهما کافی است. یکی مرحوم مفید است که در مقنعه تعبیر می کند «حتی یفرق الموت بینهما» که ظاهرش این است که با موت زوج یا موت زوجه تفریق می شود. همچنین از کلمات مرحوم ابن ادریس در سرائر استفاده می شود که موت احدهما کافی است. در مقابل، بیشتر آنهایی که قبل از محقق از قدماء بودند، فقط «حتی تموت» یعنی موت زن را ذکر کردند (مطابق روایت صحیحہ حلبی). در این مورد غیر از آنچه که از ابن جنید در منابع نقل شده، در منابع بسیاری از جمله آنها که مورد مراجعه ما بود، «حتی تموت» آمده و «احدهما» نگفته است مانند نهاییه شیخ، مهذب ابن براج، وسیله ابن حمزه، اصباح قطب الدین کیدری، نزه الناظر مهذب الدین (۱) و یحیی بن سعید در جامع می باشند. بنابراین، مراد از شهرتی که مرحوم سید فرموده (ظاهر المشهور آنها تسقط) ظاهراً مشهور بین متأخرین باشد بلکه صریح کلمات آنها کفایت موت احدهما است.

این شهرت، شهرت علی وجه الاطلاق نیست. چون چنین شهرتی را نمی توان اثبات کرد. پس قبل از محقق، تنها دو نفر هستند که موت احدهما را کافی می دانند.

محقق اردبیلی در مجمع الفائده و صاحب جواهر در آخر بحث افضاء مطلب را به وضوحش واگذار کرده اند. به هر حال نمی توان شهرت علی وجه الاطلاق را قایل شد.

(۵): ادامه متن مسئله ۱۰ (عدم سقوط نفقه با عدم مکت زوج):

«و الظاهر عدم سقوطها بعدم تمکنه و تصبر دینا علیه»

ص: ۱۶۵۵

۱- (۱) استاد مد ظله فرمودند که طبق تحقیق کتاب نزه الناظر مال مهذب الدین است و یحیی بن سعید که کتاب به نام او چاپ شده، از آن نسخه برداری کرده بوده و مؤلف آن نبوده است، هر چند در طبقه مشایخ یحیی بن سعید و محقق بوده و فوت او در سال ۶۴۴ بوده و یک طبقه از اینها جلوتر است.

اگر زوج متمکن از پرداخت این نفقه نباشد، آیا ساقط می شود یا بصورت دین بر ذمه او قرار می گیرد و در وقت تمکن باید پرداخت کند؟

در باب نفقات واجب دو نوع نفقه وجود دارد:

۱ - نفقه ای که اگر فرد متمکن از پرداخت آن نباشد، ساقط می شود و جنبه تکلیفی دارد نه جنبه وضعی مثل نفقه اقارب واجب نفقه که اگر فرد متمکن نبود ساقط می شود و به صورت دین بر عهده شخص نمی آید.

۲ - نفقه ای که اگر فرد متمکن از پرداخت آن نباشد، به صورت دین درمی آید و جنبه وضعی دارد، بنابراین هر وقت فرد متمکن شود، باید بپردازد و اگر خودش هم تمکن نیابد، بعد از موتش ورثه باید از اموال او بپردازند، مانند نفقه زوجه. از ظاهر کلام مرحوم سید بر می آید که این نفقه از قبیل نفقه زوجه است که در اثر عدم تمکن زوج نسبت به پرداخت آن جنبه دینی پیدا می کند و احتمال سقوط آن بعید است.

۶: ادامه متن مسئله ۱۰ (حکم امتناع زوج از پرداخت نفقه):

و کذا تصیر دیناً اذا امتنع من دفعها مع تمکنه

اگر فرد با تمکن از انفاق، از پرداخت نفقه زوجه امتناع ورزد، علاوه بر این که معصیت و خلاف شرع کرده است، نفقه به صورت دین بر او ثابت شده و باید بپردازد. اما چرا دین می شود؟ اذ کونها حکماً تکلیفاً صرف، بعید؛ یعنی این حکم، حکم تکلیفی صرف نیست.

در تعبیر به «تصیر دیناً» قدری مسامحه است بهتر است «تکون دیناً» گفته شود این طور نیست که بعداً دین شود. البته شاید بشود گفت علت این تعبیر این است که این دین کانه بوسیله افضاء، دین می شود چون قبلاً که افضاء نکرده بود، مدیون هم نبود، به وسیله افضاء دین حاصل می شود الآن که دین شده، این بحث وجود دارد

ص: ۱۶۵۶

که آیا اداء آن واجب است یا واجب نیست؟ ظاهر این است که واجب است منتهی احتمال ضعیفی هم هست که واجب نباشد.

۷) ادامه مسئله ۱۰ (مراد از عبارت: حکما حکم الزوجه):

مرحوم سید فرموده است:

«هذا بالنسبه الى ما بعد الطلاق و الا فما دامت في حباله الظاهران حکمها حکم الزوجه»

این زن تا مادامی که در حباله نکاح زوج هست حکم زوجه را دارد و اگر زوج امتناع کرد از پرداخت نفقه دیگر حکم تکلیفی صرف نیست بلکه حکم زوجه را دارد و باید نفقه را پرداخت نماید و چنانچه قائل به حکم تکلیفی صرف شویم نسبت به ما بعد طلاق می باشد، نه زمانی که در حباله نکاح است.

مراد از این عبارت مرحوم سید چیست؟ آیا اینکه می فرماید: «الظاهر ان حکمها حکم الزوجه» فقط شق اخیر مسئله را می خواهد بگوید. هذا، یعنی این چیزی که اخیراً ذکر شد یعنی: «اذا امتنع من دفعها مع تمکنه»، یا آن هذا راجع به همه مطلب قبلی است، یعنی، تمام احکامی که، راجع به ثبوت وجوب انفاق گفتیم از قبیل تقدم یا عدم تقدم نفقه او بر نفقه اقارب را شامل می شود یا آن که مراد این است که مادامی که در حباله او هست تمام احکام زوجیت را نفیاً و اثباتاً دارد یعنی هم وجوب انفاق، دینیت، تقدم بر نفقه اقارب و سقوط بالنشوز و در همه موارد حکم زوجه را دارد اثباتاً و نفیاً، ثبوتاً و سقوطاً نیست به نفقه دیناً و مثلاً.

اگر بگوئیم در تمام موارد حکم زوجه را دارد یکی از موارد، سقوط نفقه بالنشوز است و این که ایشان بفرماید راجع به نشوز ساقط نیست چگونه است؟ اگر زنی ناشزه بود، همه نفقات زوجه ساقط است و در حال نشوز اگر از زوجیت خارج شد به طلاق یا به فسخ و یا به انفساخ، دیگر نفقه ای ندارد حال ایشان می گوید که معلوم

ص: ۱۶۵۷

نیست نفقه در این حال هم برای این زن لازم نباشد. اگر زن ناشزه نباشد، خاصیت عدم نشوز ثبوت نفقه در حال حیات است و نیز حقوق بعدی مثل حقوق تقاعد برای زوجه که بعداً باید او را اداره کنند. در هر حال، مراد از این عبارت در مسئله چندان مشخص نیست.

۸: نقدی بر عبارت مسئله:

مرحوم سید می فرماید: در حال حیات و در حال زوجیت و یا بعد از زوجیت علی احتمالین که مراد از «فی سقوط وجوب انفاق علیها ما دامت حیه بالنشوز» چه بعد از خروج از حباله نکاح باشد و چه در حباله نکاح، در هر کدام از این حالت ها حکم نشوز چگونه است؟ مقصود بیان حکم نشوز در هر کدام از اینهاست که در کدام یک ساقط است و در کدام یک ساقط نیست؟ منتهی تعبیری که به نظر ما مسامحه دارد، اول اشکال می کند که چون ممکن است نفقه از باب انفاق بر زوجه نباشد. اگر این استدلال مستحکم باشد، نباید به صورت احتمال باشد، شما می گوئید چون تثبت بعد الطلاق پس موقعی هم که زوجه نیست باید نفقه بدهند پس چطور شما می گوئید شاید از باب انفاق زوجه نباشد و بعد استدلال کنید و بعد هم کلمه شاید تعبیر کنید.

اگر ایشان کلمه اشکال را نگفته بود و فرموده بود «لا یسقط وجوب الانفاق علیها ما دامت حیه بالنشوز لكون هذه النفقه لا من باب انفاق الزوجه و لذا تثبت بعد الطلاق» درست بود.

ولی ایشان، اول شروع می کند به اشکال و بعد هم کلمه احتمال را ذکر می کند و بعد هم دلیل مثبت ذکر می کند، در حالی که دلیل مثبت با احتمال جور در نمی آید، به نظر می رسد که مناسب است که تعبیر این گونه باشد: «لانه تثبت بعد الطلاق» و ثبوت بعد از طلاق منشأ احتمال می شود نه منشأ فتوی.

توضیح این که در عبارت مرحوم سید که تعبیر می کند: «لا احتمال کون هذه النفقه لا من

باب انفاق زوجه» به حسب ظاهر، مناقشه وجود دارد. و آن اینکه این انفاق قطعاً از باب انفاق زوجه هست. برای اینکه ایشان در مسائل گذشته فرمودند یکی از احکام افضاء زوجه وجوب انفاق هست و در غیر زوجه اگر افضاء شد دیه است و دیگر وجوب انفاق برای او نیست و وجوب انفاق از احکام خاصه زوجه است.

پس مراد ایشان از این که محتمل است از باب انفاق زوجه نباشد، چیست؟

چند احتمال وجود دارد:

۱ - ادله عامه ای که انفاق زوجه را منهای مسئله زوجیت ثابت می کند یک نحوه شمول و عمومی دارد یعنی نفقه ای را که برای شخص ثابت می کند و به خاطر اینکه الآن شوهر نمی تواند با او وقاع کند، برداشته نمی شود و احکام زوجیت هنوز بر او بار است هر چند شوهر نمی تواند با او مباشرت کند، ولی باید نفقه او را پردازد در حال حیات به مناط این که زوجه اوست باید پردازد هر چند زوجه ای است که نمی تواند از او تمتع پیدا کند و بعد از خروج از زوجیت هم شارع حکم به ادامه انفاق کرده است.

به مناط همان ادله عامه زوجیت است بسان آن ادله این است که در حال حیات انفاقش را ما اثبات می کنیم و بعد از وفات و خروج از زوجیت هم این حقوق برای خاطر افضاء ادامه دارد ولی در حال حیات به خاطر ادله عامه زوجیت است یعنی اگر ناشزه شد در آن حال نفقه واجب نیست.

۲ - احتمال دیگر این است که به خاطر ادله عامه زوجیت نباشد، بلکه این یک عنوان خاصی است و از آن حقوقی است که با وقوع عقد هر زوجی مدیون است و بقای آن ربطی به بقای زوجیت ندارد و زوجیت آن را اسقاط نمی کند. سبب این احتمال آن است که چون بعد از خروج از زوجیت هم باید نفقه بدهد منشأ شده که ندانند که آیا در حال حیات مناطش غیر از مناط عام بوده و روی همان مناط قبلی بوده که اکنون هم ادامه دارد، یا که مناط در زوجیت همان مناط عام بوده، منتهی افضاء

ص: ۱۶۵۹

منشأ شده که آن را ادامه بدهد.

ایشان می فرماید: چون بعداً ثابت می شود که این منشأ حتماً به خاطر زوجیت است و شاید که به خاطر امر مشترکی باشد هم در حال حیات و هم بعد از وفات (که این مطلب را باید پی گیری کرد و ملاحظه نمود).

نتیجه گیری:

همان طور که آقای حکیم می فرمایند: عبارت اخیری این مطلب آن است که آن مقداری را که ادله زوجیت در باب انفاق متضمن نیست ادله عامه زوجیت متکفل می شود، چه در حال زوجیت و چه بعد از زوجیت.

این احکام چون از احکام خاص زوجیت است، نه به خاطر عمومات و ضوابط کلی زوجیت، لذا استثناءً حکم خاصی بر افضاء بار شده و نشوز، طلاق، فسخ و انفساخ تأثیری ندارد و ظاهر هم همین است.

«* و السلام*»

ص: ۱۶۶۰

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل در فروع افضاء زوجه بحث شد، در این جلسه به بررسی حکم نفقه به زوجه پرداخته این فرع را عنوان می کنیم که آیا با نشوز زن، این نفقه ساقط می شود؟

ضمن توضیحی درباره عبارت مرحوم سید و احتمالاتی که در مناط این نفقه وجود دارد با توجه به اطلاق روایت، نفقه را در فرض نشوز زن هم ثابت می دانیم.

در ادامه به بررسی بقاء نفقه زوجه پس از مرگ زوج پرداخته و جریان استصحاب را در این زمینه بحث خواهیم کرد.

الف): بررسی سقوط نفقه افضاء با نشوز

۱) تقریب اشکالی به کلام مصنف

در عبارت مرحوم سید می خوانیم: "فی سقوط وجوب الانفاق علیها ما دامت حیه بالنشوز اشکال لاحتمال کون هذه النفقه لا من باب انفاق الزوجه، و لذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزویج بالغير..." در اینجا اشکالی در عبارت دیده می شود که اگر نفقه بعد از طلاق زن یا تزویج او با غیر هم ثابت باشد، قطعاً این نفقه از باب انفاق زوجه نیست و گرنه باید دایره مدار زوجیت باشد، پس چرا مرحوم سید کلمه "لاحتمال" را آورده و مسئله را قطعی ندانسته است، و از سوی دیگر در اصل حکم هم کلمه "اشکال" را که نشان تردید در حکم است بکار برده است.

ص: ۱۶۶۱

و به عبارت دیگر در نفقه ای که با افضاء لازم می گردد، قطعاً حدوث زوجیت دخالت دارد چون گفتیم که افضاء غیر زوجه این حکم را ندارد، و بقاء زوجیت هم در این حکم قطعاً دخیل نیست چون حکم دائر مدار زوجیت نیست و لذا پس از انقطاع زوجیت هم باقی است، پس در هیچ مرحله ای مسئله احتمالی نیست.

۲) پاسخ اشکال

در پاسخ این اشکال می گوئیم که هر چند موضوع این نفقه، افضاء زوجه است ولی سخن در این است که آیا ملاک وجوب همان ملاک انفاق بر زوجه است؟ یعنی احتمال دارد که از شئون زوجیت این باشد که در فرض افضاء زن باید مادام الحیاة نفقه او داده شود. بنا بر این احتمال چون ملاک لزوم انفاق همان ملاک زوجیت زن یعنی مطیع بودن وی در انجام حقوق شوهر و عمل به وظیفه کردن است، بالطبع اگر زن ناشزه شود این نفقه ساقط می گردد. ولی احتمال دارد که این نفقه به مناط زوجیت نباشد، مثلاً یک نوع غرامت باشد که مرد به جهت ایجاد عیب در زن باید متکفل شود یا تعزیری است که شارع به خاطر عمل حرام مرد بر وی لازم گردانده، بنابراین گونه احتمالات قهراً نشوز زن تأثیری در سقوط نفقه ندارد. منشأ این احتمال که نفقه به مناط زوجیت نباشد این است که نفقه در غیر زوجیت ثابت است دیگر نمی توان ملاک آن غیر از زوجیت باشد. (۱)

بنظر می رسد که مراد مصنف این مطلب باشد، ولی عبارت ایشان از جهت دیگری خالی از مسامحه نیست، زیرا کلمه "لذا" بکار رفته، این تعبیر در صورتی صحیح است که ما قبل لذا (که مشار الیه اسم اشاره "ذا" می باشد) علت برای ما بعد آن باشد، یا علت ثبوتی یا علت اثباتی، و این امر در مقام ما صحیح نیست زیرا احتمال این که نفقه از باب زوجیت نباشد هیچ گونه علیتی برای ثبوت نفقه بعد از طلاق

ص: ۱۶۶۲

۱- (۱) (توضیح بیشتر) چون وجود عنوانی دیگر که دقیقاً با زوجیت همراه باشد و با زوال زوجیت هم زائل گردد عرفاً متصور نیست.

ندارد نه در مقام ثبوت و نه در مقام اثبات (۱)، بلکه مسئله بالعکس است، ثبوت نفقه بعد از طلاق منشأ این احتمال گردیده که نفقه از باب نفقه زوجه نباشد، از این رو مناسب بوده که به جای کلمه "لذا" از کلمه "فانه"، یا "اذ" و مانند آن استفاده می شد.

۳) تمثیلی در توضیح بیشتر کلام مصنف

قانون کار حقوقی برای کارگران تعیین می کند، در این حقوق کارگر موضوع حق بوده و کسی که اصلاً کارگر نباشد مشمول این قانون نیست، ولی این حقوق، می تواند زمانی را هم که کارگر از کار اخراج شده یا به علت دیگر قادر به ادامه کار نیست شامل گردد، یعنی از شئون کارگر بودن، بقاء حق پس از زوال این عنوان است، در اینجا دو گونه قانون می تواند تنظیم گردد، گاه حق کارگر به جهت پایبند بودن او به حقوق کارفرما می باشد و قهراً در صورتی که به حقوق کارفرما توجهی نکنند این حقوق ثابت نخواهد بود مثلاً- اگر کارگر با اختیار خود محل کار را ترک کند قانون می تواند حقوق او همچون حق بازنشستگی را از او سلب کند ولی گاه این حقوق در قبال پایبند بودن کارگر به حقوق کارفرما نیست، بلکه - مثلاً - به جهت نقص عضوی است که در اثر کار ایجاد شده، این حقوق قهراً با خودداری اختیاری کارگر از انجام حقوق کارفرما هم ساقط نمی گردد.

۴) حکم مسئله

به نظر می رسد که نه تنها در سقوط نفقه با نشور اشکال است، بلکه اظهر عدم سقوط است، زیرا اطلاق روایت اقتضاء می کند که زن ناشزه با غیر زن ناشزه در این جهت فرق نکند، و از اطلاق کشف می شود که این نفقه از باب نفقه زوجیت نمی باشد، بلکه به مناطی دیگر همچون غرامت یا تعزیر جعل شده است، ظاهر روایت این است که این زن مادام الحیات باید نفقه داده شود حال برخی اوقات که

ص: ۱۶۶۳

۱- (۱) (توضیح بیشتر) زیرا خواه نفقه از باب زوجیت باشد یا از باب زوجیت نباشد، و خواه چنین احتمالی در کار باشد یا نباشد، بهر حال نفقه بعد از طلاق هم ثابت است، یعنی اگر از باب زوجیت هم باشد و این امر هم یقینی باشد می تواند پس از طلاق هم جاری باشد.

به مناط زوجیت لازم است، در سایر اوقات افضاء سبب لزوم نفقه می گردد، یعنی لزوم نفقه در هنگام زوجیت و عدم نشوز به سبب زوجیت و در هنگام نشوز و پس از زمان زوجیت به سبب افضاء می باشد

(ب): بررسی حکم ثبوت حق برای زن مفضاه پس از مرگ شوهر

(۱) توضیح کلام صاحب جواهر و محقق اردبیلی توسط استاد - مدّ ظلّه -

صاحب جواهر و محقق اردبیلی حق نفقه را با مرگ زوج - همچون مرگ زوجه - ساقط دانسته و این امر را هم واضح دانسته استدلالی برای آن ذکر نکرده اند، مرحوم آقای حکیم تقریبی در توضیح کلام ایشان ذکر کرده اند که بر فرض صحّت، مطلب دشواری است و فهم مجموع آن آسان نیست و نمی تواند مراد این بزرگان باشد، و ما در جلسه آینده آن را بررسی خواهیم کرد.

بنظر می رسد که این بزرگان از کلمه "علیه الاجراء" که در روایت بحث ما آمده، حکم تکلیفی فهمیده اند که قهراً با مرگ زوج، موضوعی برای بقاء آن نخواهد ماند.

البته ممکن است کسی بگوید که از حکم تکلیفی به وجوب انفاق به تناسب حکم و موضوع حکم وضعی کشف می شود، یعنی قبلاً حقی برای زن ثابت شده و لزوم انفاق به جهت همان حق می باشد و این که وجوب انفاق حکم تکلیفی صرف باشد با فهم عرفی ناسازگار است، ولی مجرّد استفاده و کشف حق از حکم تکلیفی در اثبات لزوم کافی نیست، زیرا با از بین رفتن حکم تکلیفی با مرگ زوج دیگری کاشفی از حکم وضعی و ثبوت حق در کار نیست. (۱)

(۲) بررسی کلام فوق

اگر ما همچون صاحب جواهر حکم وضعی را از حکم تکلیفی کشف کنیم، هر چند پس از مرگ زوج کاشفی از بقاء حق از ناحیه روایت (اصل لفظی) در کار

ص: ۱۶۶۴

۱- (۱) (توضیح بیشتر) با توجه به عدم وجود کاشف از ثبوت حق، می توان به اصل برائت تمسک نمود و ذمه میت را از دین نسبت به زوجه خود فارغ دانست، در نتیجه به عمومات ارث استدلال کرده تمام اموال زوج را بین ورثه تقسیم کرد.

نیست، ولی می توان با اصل عملی (استصحاب) بقاء حق را ثابت کرد و در نتیجه مجالی برای جریان براءت باقی نمی ماند.

البته استصحاب حکم تکلیفی (کاشف) معنا ندارد چون با مرگ زوج قطعاً حکم تکلیفی از بین رفته و شک که رکن استصحاب است ثابت نیست، ولی استصحاب حکم وضعی (منکشف) با توجه به وجود شک در بقاء حق متصور می باشد.

البته جریان استصحاب در مقام مبتنی بر دو مقدمه است:

مقدمه اول: جریان استصحاب در شبهات حکمیه، بنابراین بر طبق مبنای مرحوم آقای خوئی (که ما هم با اصل مبنای ایشان - نه دلیل آن - موافقیم) که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی دانند قهراً نمی توان با استصحاب بقاء حق را ثابت کرد.

مقدمه دوم: جریان استصحاب در شک در مقتضی، اگر ما همچون شیخ استصحاب را مختص شک در مانع و رافع دانستیم، قهراً در مقام که شک در مقتضی وجود دارد استصحاب جاری نیست.

۳) اشکالی در جریان استصحاب و پاسخ آن

اشکال: حق زوجه از احکام وضعیه است و اگر ما مبنای مرحوم شیخ را در باب احکام وضعیه بپذیریم که این احکام منتزع از احکام تکلیفیه است و جعل مستقل نداشته و با همان جعل تکلیفی، این احکام وضعی هم جعل شده اند، قهراً نمی توان استصحاب حق را جاری دانست، چون حکم وضعی در زمان حیات زوج، به سبب جعل تکلیفی متوجه به زوج جعل شده و این حکم قطعاً پس از مرگ زائل شده است، و اگر پس از مرگ حکم وضعی جعل شده باشد، حکم دیگری است که از تکلیف ورثه به پرداخت نفقه به زن مفضاه انتزاع شده و قهراً بقاء حکم سابق نیست، و در استصحاب اتحاد قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه به حسب موضوع و محمول شرط است، و در اینجا هر چند می توان موضع هر دو قضیه را زن مفضاه

دانست که تغییر نکرده ولی محمول ما دو فرد از افراد حکم وضعی است و اتحاد شخصی بین آنها نیست، بلکه اتحاد صنفی دارند، در نتیجه استصحاب اگر جاری باشد استصحاب کلی قسم ثالث است که معمول محققان اصول آن را جاری نمی دانند

پاسخ اشکال: صرف نظر از بحثهای که در اصل مبنای مرحوم شیخ انصاری ره وجود دارد (۱)، بر فرض پذیرش این مبنا، باید دانست که حکم وضعی ممکن است از مجموع چند حکم تکلیفی انتزاع شده باشد به این معنا که یک حکم وضعی از چند جعل تکلیفی حاصل گردد، نه هر جعل تکلیفی الزاماً حکم وضعی به همراه دارد و در صورت تعدد جعل تکلیفی، حکم وضعی هم متعدد می گردد.

حال حکم وضعی در مقام هم ممکن است حکم وضعی کوتاه مدت مادام الحیاه زوج باشد که از تنها حکم تکلیفی زوج به پرداخت نفقه انتزاع شده باشد، و ممکن است حکم وضعی مستمر باشد که از مجموع حکم تکلیفی زوج در زمان حیات و حکم ورثه زوج پس از مرگ وی انتزاع شده باشد، پس استصحاب حکم به بقاء حکم وضعی می کنیم، در واقع استصحاب ما از نوع استصحاب کلی قسم ثانی (کلی مردد بین فرد قصیر و فرد طویل) است که جریان آن مورد پذیرش محققان اصول می باشد و با این استصحاب آثار کلی بار می شود، و در ما نحن فیه هم چون لزوم انفاق، از آثار کلی ذی حق بودن زوجه می باشد، قهراً با استصحاب بقاء حق متحقق می گردد. کلام مرحوم آقای حکیم و بررسی آن را در جلسه آینده خواهیم آورد. ان شاء الله «* و السلام*»

ص: ۱۶۶۶

۱- (۱) (توضیح بیشتر) استاد - مدّ ظلّه - اشاره می کردند که حکم وضعی در نظر عرف از برخی احکام تکلیفیه انتزاع شده و سپس این حکم خود موضوع احکام دیگر واقع می شود مثلاً ملکیت می تواند از جواز تصرف مالک انتزاع شده و سپس احکام دیگر همچون لزوم خمس و زکات و پرداخت نفقه بر موضوع ملکیت بار شود، تفصیل این بحث در خور این نوشتار نیست.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در ادامه بحث از فروع افضاء به بررسی مسئله سقوط نفقه زوجه افضاء شده پس از مرگ زوج پرداختیم محقق اردبیلی سقوط این نفقه را واضح دانسته بودند، در جلسه قبل مراد ایشان را توضیح دادیم، در این جلسه به بررسی کلام مرحوم آقای حکیم در توضیح این مسئله پرداخته، دو تقریب از کلام ایشان برای اثبات سقوط نفقه با مرگ زوج استخراج کرده و با بررسی تفصیلی ناتمامی آنها را نتیجه می گیریم. همچنین با توجه به اطلاق روایت، عدم سقوط نفقه افضاء را با مرگ زوج اثبات می کنیم. و در ادامه جلسه ضمن مروری بر کل مسئله ۱۰ و ارائه نظرات نهایی، به عدم تقدیم نفقه افضاء بر نفقه اقارب اشاره کرده دلیل آن را ذکر خواهیم کرد.

الف): کلام مرحوم آقای حکیم قدس سره

۱) طرح بحث (یادآوری)

در روایت بحث افضاء، نفقه زن مفضاء را تا هنگام مرگ زوجه لازم دانسته و سخنی از سقوط این نفقه با مرگ زوج به میان نیاورده ولی برخی از علماء این نفقه را با مرگ زوج ساقط دانسته اند، کلام در دلیل این امر بود، برخی همچون محقق اردبیلی این امر را واضح دانسته اند، مرحوم آقای حکیم توضیحی درباره این امر واضح داده اند که بسیار پیچیده بوده و بر فرض صحت مراد محقق اردبیلی نیست و مراد محقق اردبیلی تقریب دیگری است که در جلسه قبل گذشت.

بهر حال تقریب مرحوم آقای حکیم خود تقریبی است که باید آن را نقل و بررسی

کنیم. کلام ایشان دارای ابهام بسیار بوده و هماهنگ ساختن صدر و ذیل عبارت دشوار است، در مجموع می توان دو تقریب از کلام ایشان استخراج کرد که با توجه به ابهام عبارت چندان مطمئن نیستم که مراد ایشان دقیقاً دو تقریب مستقل باشد، بهر حال ما این دو تقریب را ذکر و بررسی می کنیم.

۲) تقریب اول برگرفته از کلام مرحوم آقای حکیم

تقریب اول: مشتمل بر دو مقدمه است: مقدمه اول: اشتغال ذمه مرد به نفقه افضاء تدریجی است نه دفعی.

مقدمه دوم: بعد از مرگ زوج، دیونی از ترکه میت خارج می شود و به ورثه منتقل نمی شوند که از قبل بر ذمه مرد استقرار یافته باشند، چون نفقه افضاء، قبل از مرگ بر ذمه مرد قرار نگرفته، وجهی ندارد که پس از مرگ هم ادامه یابد.

مقدمه اول: با سه بیان قابل اثبات است: بیان اول: کلمه اجراء ظهور در تدریجی بودن اشتغال ذمه دارد، گویا تقریب ظهور چنین است که اجراء متدرج الحصول است و از سوی دیگر ظهور دلیل در اتحاد متعلق و حکم در نحوه وجود می باشد یعنی اگر متعلق دفعی است حکم هم دفعی است و اگر متعلق تدریجی است حکم هم به ظاهر دلیل تدریجی خواهد بود، در نتیجه از تدریجی بودن اجراء (متعلق حکم) نتیجه گرفته می شود که اشتغال ذمه (حکم) هم تدریجی است.

بیان دوم: اگر اشتغال ذمه مرد به نفقه افضاء تدریجی نباشد، لازم می آید که دو نفقه بر گردن مرد ثابت گردد، یک نفقه تدریجی (نفقه زوجیت) و یک نفقه دفعی (نفقه افضاء)، در حالی که گمان نمی رود کسی بدین امر ملتزم گردد.

بیان سوم: در تقریب دوم بدان اشاره خواهیم کرد.

۳) تقریب دوم برگرفته از کلام مرحوم آقای حکیم

تقریب دوم هم از دو مقدمه شکل گرفته است: مقدمه اول: ادله اثبات نفقه افضاء، به اثبات اصل نفقه ناظر نیست، بلکه استمرار نفقه زوجیت را بیان می کند.

مقدمه دوم وقتی نفقه افضاء، استمرار نفقه زوجیت است، ظاهر دلیل، اتحاد دو نفقه در احکام و شرائط و نحوه جعل می باشد.

مقدمه اول را می توان با عنایت به ظهور ادله نفقه افضاء، در استمرار نفقه زوجیت و عدم تعرض آن به اثبات اصل نفقه، ثابت نمود و ممکن است برای آن چنین استدلالی کرد که اگر نفقه افضاء ناظر به مرحله استمرار نفقه زوجیت نباشد، لازم است آن ثبوت دو نفقه بر مرد می باشد، یعنی اگر زن، از حباله زوجیت مرد خارج نشده و ناشزه هم نباشد باید مرد دو نفقه به او پردازد با این که بیش از یک نفقه لازم نیست و فقیهی به دو نفقه ملتزم نمی گردد. بهر حال تقریب دوم، به دو گونه می تواند نتیجه سقوط نفقه را بدهد، گاه با توسل به دو مقدمه این تقریب مستقیماً سقوط نفقه را با مرگ زوج نتیجه می گیریم و گاه از این دو مقدمه تدریجی بودن تعلق نفقه افضاء را نتیجه گرفته (بیان سوم که در تقریب اول بدان اشاره شد)، ادامه تقریب نظیر اول خواهد بود.

اما استنتاج مستقیم از دو مقدمه فوق بدین شکل است که وقتی نفقه افضاء همان احکام و شرائط نفقه زوجیت را دارد قهراً باید با مرگ زوج ساقط گردد چون نفقه زوجیت با مرگ زوج ساقط می گردد.

ان قلت: بنابراین باید نفقه افضاء هم بمانند نفقه زوجیت با نشوز زوجه ساقط گردد، با این که شما فتوا به عدم سقوط می دهید.

قلت: نفقه افضاء استمرار نفقه زوجیت را در مواردی می رساند که نفقه زوجیت در آنجا در اصل ثابت باشد و به جهت امری چون نشوز ساقط شده باشد. ولی نفقه زوجیت نسبت به پس از مرگ زوج اصلاً ثابت نبوده تا تحقق آن را با ادله افضاء نتیجه بگیریم.

حال صرف نظر از این که مراد مرحوم آقای حکیم دقیقاً با بیان تقریبات و بیانات تطبیق کند یا نکند، به بررسی آنها می پردازیم.

اشاره

در بررسی این تقریب پنج بحث را دنبال می‌کنیم؛ بحث اول: آیا بیان اول مقدمه اول (ظهور کلمه اجراء) تمام است؟ در بیان اول برای اثبات تدریجی بودن، به ظهور دلیل در اتحاد متعلق و حکم در نحوه وجود تمسک شده که این ظهور امری است غیر تمام و دلیلی بر آن ذکر نشده است، البته ما پس از این اصل مقدمه را با بیانی دیگر اثبات می‌کنیم که در کلام مرحوم آقای حکیم بدان اشاره نشده است.

بحث دوم: آیا بیان دوم مقدمه اول (ثبوت دو نفقه) تمام است؟ پاسخ این سؤال هم منفی است، زیرا آنچه مسلم است آن است که مرد افضاء کننده لازم نیست دو نفقه برای یک زمان بپردازد و تمام نفقه‌های پس از افضاء تا زمان مرگ زوجه افضاء شده به گونه دفعی به گردن او نمی‌آید، ولی مانعی ندارد که ما قسمتی از نفقه‌هایی را که زوجیت متکفل آن نیست به صورت دفعی به گردن مرد قرار دهیم، برای توضیح بیشتر فرض می‌کنیم که مجموع نفقات زن پس از افضاء تا زمان مرگ ۲۰ میلیون تومان بوده که ۱۰ میلیون تومان آن مربوط به ده سالی است که زن در زوجیت مرد بوده و ناشزه هم نبوده و ۱۰ میلیون تومان آن هم مربوط به ده سال دیگر است که یا زن در زوجیت مرد نبوده و یا ناشزه بوده یا اصلاً مرد مرده بوده و در نتیجه زوجیت و نشوز موضوعاً منتفی بوده، آنچه مسلم است آن است که تمام ۲۰ میلیون تومان به محض افضاء به گردن مرد نمی‌آید که در نتیجه با عنایت به ده میلیون تومان نفقه تدریجی روز به روز مربوط به زوجیت و در مجموع مرد به پرداخت ۳۰ میلیون تومان ملزم باشد، ولی چه مانعی دارد که ۱۰ میلیون زمان زوجیت به نحو تدریجی ثابت گردد و ۱۰ میلیون تومان بقیه به نحو دفعی به ذمه مرد بیاید که در نتیجه با مرگ زوج، همانند سایر دیون از ترکه وی برداشته شود.

البته معنای دفعی بودن تعلق حق نفقه آن نیست که مرد ملزم باشد که همه نفقه را

یکجا پردازد بلکه ممکن است تعلق حق دفعی باشد ولی اداء آن به صورت تدریجی صورت گیرد، نظیر این مسئله (از جهت اختلاف زمان تعلق و زمان اداء) نسیه و سلف است، در نسیه بایع به مجرد فروش مبیع، ثمن را مالک می گردد ولی زمان لزوم پرداخت ثمن در آینده است، و در سلف نیز مشتری مبیع را به مجرد خرید مالک می گردد ولی زمان وجوب پرداخت پس از زمان عقد است.

نظیر دیگر مسئله، دیه قتل خطأ محض است که هر چند قاتل به مجرد قتل ضامن دیه می گردد ولی این دیه به صورت اقساطی در طی سه سال پرداخت می گردد، دیه قتل شبه عمد هم در طی دو سال پرداخت می گردد.

ان قلت: اگر نفقه متمم زن به یک دفعه به گردن مرد افضاء کننده بیفتد با توجه به جهل وی به تاریخ مرگ زن، مقدار ضمان مجهول شده و غرر پیش می آید.

قلت: ما در غیر معاملات و تعهدات دلیلی بر مانعیت غرر و جهل به میزان ضمان نداریم.

بررسی بیان سوم مقدمه اول را در ضمن بحث از تقریب دوم خواهیم آورد.

اثبات تدریجی بودن اشتغال ذمه به نفقه افضاء

بحث سوم: آیا اصل این مقدمه صحیح است و می توان تدریجی بودن اشتغال ذمه به نفقه افضاء را به بیان دیگری اثبات کرد؟ در پاسخ می گوئیم که ما اصل این مقدمه را صحیح می دانیم با این بیان که در روایت درباره افضاء آمده: "علیه الاجراء حتی تموت"، این کلمه حتی تموت قید اجراء است، یا قید حکم و نسبت محمول به موضوع؟ به نظر می رسد که به حسب متفاهم عرفی این گونه قیود، قید نسبت می باشند نه قید موضوع یا محمول.

اگر "حتی تموت" قید اجراء باشد معنای جمله این می گردد که "اجراء حتی موت الزوجه"، به عهده زوج می باشد، یعنی متعلق حق امری تدریجی است ولی تعلق حق دفعی است، ولی این مطلب خلاف ظاهر است، بلکه ظاهر جمله این است که

مشغول الذمه بودن مرد به اجراء، استمرار دارد تا هنگام مرگ زوجه.

اگر گفته شود "زید قائم الی عشر ساعات"، ظاهر جمله این است که "الی عشر ساعات" قید نسبت زید و قیام است نه قید موضوع (زید) و نه قید محمول (قائم) (۱)، یعنی الی عشر ساعات نسبت اتحادیه زید و قائم را به ده ساعت محدود می سازد، مرحوم شیخ انصاری در بحث واجب معلق و واجب مشروط که بین ایشان و صاحب فصول در تصویر واجب مشروط اختلاف نظر می باشد تصریح می کنند که ظاهر قضایای شرطیه آن است که شروط، قید و شرط وجوب باشند نه قید و شرط واجب، و ایشان با توجه به دلیلی عقلی از این ظهور رفع ید می کنند ولی ظهور عرفی دلیل را می پذیرند. در جمله مورد بحث ما هم ظاهر "حتی تموت" این است که اشتغال ذمه به اجراء استمرار دارد و پیوسته وجود دارد تا زمان مرگ زوجه، در اینجا ممکن است کسی بگوید که چه مانعی دارد که تمام نفقه زوجه به یکباره به گردن مرد بیاید و این اشتغال به کل تا زمان مرگ زوجه ادامه دارد؟

در پاسخ می گوئیم که تفاهم عرفی در این مورد این نیست که اشتغال به کل تا هنگام مرگ زوجه استمرار داشته باشد، بلکه در هر زمان مطابق همان زمان اشتغال ذمه وجود دارد، وقتی اشتغال به کل به گونه دفعی وجود نداشت، قهراً باید قائل به انحلال اشتغال ذمه به نفقه ها به اشتغال ذمه های عدیده گردید که در هر زمان ذمه مرد به پرداخت نفقه همان زمان مشغول است و یا پرداخت یک نفقه این اشتغال ذمه بر طرف نمی گردد، بلکه کلی اشتغال ذمه تا زمان مرگ استمرار دارد، بنابراین تدرج در اشتغال ذمه از کلمه "حتی تموت" استفاده می شود نه از کلمه اجراء یا

ص: ۱۶۷۲

۱- (۱) سابقاً گفتیم که یکی از مغالطاتی که در منطق مورد بحث قرار گرفته این شبهه قیاس شکل اول است که: الانسان وحده ناطق و کل ناطق حیوان، که باید نتیجه دهد که "فالانسان وحده حیوان" که نتیجه نادرست است با این که صغری و کبری شرائط انتاج شکل اول را داراست، در این مسئله، پاسخهای مختلفی داده شده که پاسخ صحیح این است که "وحده" در صغری قید موضوع نیست، بلکه قید حمل است، و قیود موضوع در نتیجه ظاهر می شوند نه قیود حمل.

بررسی مقدمه دوم (تنها دیون ثابت در حال حیات از ترکه خارج می شود)

بحث چهارم: با توجه به تمامیت مقدمه اول، آیا مقدمه دوم تام است؟ در پاسخ می گوییم به نظر می رسد که به حسب تفاهم عرفی از ادله تقدیم دین بر ارث می فهمیم که نه تنها دیونی که از ترکه خارج می شود که در زمان حیات میت تحقق یافته باشد، بلکه اگر پس از مرگ زوج هم دینی به گردن وی بیاید از اصل ترکه خارج می شود.

در توضیح این امر می گوییم که اصل حدوث مدیون شدن انسان پس از مرگ، امری معقول بوده که تحقق خارجی هم دارد، چون حکم وضعی مدیونیت دایر مدار حیات مدیون نیست، مدیون گشتن انسان به عبادات بجا آورده نشده همچون حج هم پس از مرگ، چه بسا از این باب باشد، حال فرض کنید که کسی بمبی ساعتی کار گذاشته و پیش از انفجار بمب خودش را کشته تا گرفتار نشود، با انفجار بمب افرادی کشته شوند، دیه این افراد با کشته شدنشان پس از مرگ قاتل به ذمه او می رود، حال سؤال ما این است که آیا این نوع دیون هم باید از اصل مال خارج شود یا تنها دیونی که در زمان حیات ایجاد شده از اصل مال خارج می گردد؟

به نظر می رسد همچنان که میت نسبت به مخارج کفن و دفن که مایحتاج پس از مرگ اوست احق از ورثه بوده و مخارج کفن و دفن از اصل ترکه قبل از تقسیم ارث برداشته می شود در دیون هم فرقی نیست که دین قبل از مرگ ثابت شده باشد، یا بعد از مرگ^(۱) و بهر حال غرض این است که میت در جهان آخرت مشغول الذمه و گرفتار نباشد. در نتیجه اگر مدیونیت مرد متدرج هم بوده، با توجه به اطلاق دلیل

ص: ۱۶۷۳

۱- (۱) (توضیح بیشتر) در حقیقت در بحث ما و نیز در بحث قاتلی که بمب ساعتی کار گذاشته هر چند اشتغال ذمه پس از مرگ می باشد، همچنان که افضاء مرد مقتضی ثبوت نفقه می باشد بنابراین اگر دیونی پس از مرگ برای میت بتوان فرض کرد که مقتضی آن از قبل نبوده ممکن است بر ارث مقدم نباشد، ولی دیون محل بحث ما که مقتضی آن در زمان حیات بوده، به حسب تفاهم عرفی بر ارث مقدم خواهد بود.

نفقه، پس از مرگ وی تا زمان مرگ زوجه هم ادامه می یابد، و قهراً بر حق وراثت متقدم می باشد.

بحث پنجم: اگر تقدیم دین حاصل پس از مرگ میت بر ارث را انکار کنیم، آیا باز نتیجه مطلوب گرفته می شود؟ پاسخ این سؤال هم منفی است، زیرا آنچه از بحثهای گذشته بر فرض اثبات شود این است که نفقه افضاء از اصل تر که برداشته نمی شود در نتیجه تمام مال زوج به ورثه می رسد ولی این امر دلیل نمی شود که میت دیگر مدیون نباشد، بلکه اطلاق روایت مدیونیت مرد را پس از مرگ هم اثبات می کند.

البته این دین می تواند با پرداخت متبرّع ساقط شود، و یا از وجوهی که میت پس از مرگ مالک می گردد پرداخت گردد، چون اگر کسی سر میت را پس از مرگ قطع کند باید دیه بدهد که در وجوه بز میت صرف شود که یکی از وجوه بز وی اداء دیون اوست یا اگر کسی چیزی را نذر میت کند یا برای او وصیت کند (نذر یا وصیت برای میت اشکالی ندارد و نافذ می باشد) میت مالک آن شده و باید دین او را از آن پرداخت.

بهر حال اگر از طریق تبرّع یا مالک شدن میت هم نتوان دین میت را اداء کرد می توان از سهم غرماء زکات یا از سهم فی سبیل الله (بنا بر تعمیم آن نسبت به مطلق قربات) دین میت را پرداخت کرد یا اگر از بیت المال مسلمین بتوان دین افراد را اداء کرد قهراً می توان دین میت را از بیت المال تأمین نمود.

بنابراین تقریب اول بر فرض تمامیت نمی تواند مدیونیت زوج را نفی کند

۲) بررسی تقریب دوم

در تقریب دوم مقدمه اول بدون اشکال است (۱)، و افضاء تنها استمرار نفقه

ص: ۱۶۷۴

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته با توجه به این مبنا که علل شرعی معرفات هستند نه علل حقیقی، می توان گفت که ادله افضاء تمام نفقه های زن را ثابت می کند، البته نه به معنای اثبات نفقه مستقل، بلکه در فرض زوجیت و عدم نشوز زن، تنها یک نفقه ثابت می شود که دو دلیل و معرف اثباتی دارد، بلکه اگر علل شرعی را علل حقیقی هم بدانیم، ممکن است بگوییم با توجه به ظهور دلیل نفقه افضاء در عدم تعدد نفقه افضاء یا مسلم بودن عدم تعدد از خارج،

زوجیت را بیان می کند، ولی ما دلیلی بر اثبات مقدمه دوم در دست نداریم و هیچ وجهی ندارد که اگر نفقه زوجیت تدریجی است، نفقه افضاء هم تدریجی باشد، چون ما تنها از مقدمه اول این مقدار را می فهمیم که افضاء تنها در موارد عدم کارسازی زوجیت در اثبات نفقه مؤثر است و اما این که نحوه تأثیر افضاء هم مانند نحوه تأثیر زوجیت می باشد از این مقدمه استفاده نشده و ظهور دلیل در اتحاد هر دو نفقه در نحوه جعل (۱) و احکام ممنوع است لذا مرحوم سید می فرماید که خیلی از احکام زوجیت در نفقه افضاء بار نمی شود بنابراین نمی توان از سقوط نفقه زوجیت با مرگ زوج، سقوط نفقه افضاء را در این زمان نتیجه گرفت.

مرحوم آقای حکیم در ادامه اشکالی را در مورد وجه فرق بین سقوط نفقه به مرگ زوج و عدم سقوط آن به نشوز زوجه ذکر کرده آن را پاسخ داده که حاصل آن این است که نفقه زوجه پس از مرگ اصلاً ثابت نبوده که دلیل نفقه افضاء با استمرار نفقه زوجیت آن را متحقق سازد، ولی نفقه زوجه در زمان نشوز ثابت بوده و نشوز آن را ساقط می کند، ادله نفقه افضاء جلوی سقوط نفقه زوجیت را می گیرد ولی قادر به اثبات چیزی که نبوده نیست، پس نفقه زوجه پس از مرگ زوج از باب عدم ثبوت است و در زمان نشوز زوجه از باب سقوط.

۳) اشکال استاد - مدّ ظلّه - به فرق بین نشوز زوجه و مرگ زوج

اولاً: دلیلی نداریم که نفقه زوجه ناشزه اول ثابت شده و بعد با نشوز ساقط شده، بلکه نفقات زن به تدریج به عهده مرد می آید و در هر زمان اگر زن مطیع باشد نفقه ثابت است و اگر زن ناشزه باشد نفقه ندارد، نه این که اول ثابت بوده و بعد ساقط می گردد.

ص: ۱۶۷۵

۱- (۱) بنابراین ناتمامی بیان سوم برای اثبات مقدمه اول تقریب اول هم (که مبتنی بر ظهور دلیل در اتحاد نفقه افضاء و نفقه زوجیت در نحوه جعل و دفعی یا تدریجی بودن هر دو بود) اثبات می گردد.

ان قلت: مراد از ثبوت نفقه زن ناشزه، ثبوت مقتضی آن می باشد که این مقتضی - به کسر - با توجه به حدوث مانع مقتضی - به فتح - را ایجاد نکرده است (۱) در نتیجه ادله افضاء رفع مانع را در این موارد همچون مورد نشوز ثابت می کند، ولی سایر احکام زوجیت از جمله سقوط نفقه زوجه با مرگ زوج در جای خود ثابت است.

قلت: اگر تمام این مقدمات را هم بپذیریم، مسئله عدم سقوط نفقه با نشوز حل می گردد چون نفس زوجیت مقتضی ثبوت نفقه (علی الفرض) می باشد ولی در سایر موارد ثبوت نفقه افضاء این دلیل کافی نیست و ما می دانیم که نفقه افضاء پس از طلاق زوج یا فسخ یا انفساخ عقد نکاح، بلکه پس از ازدواج زن افضاء شده با مرد دیگر هم ثابت می باشد با این که در این موارد مقتضی نفقه (علقه زوجیت) هم ثابت نیست.

ان قلت: مقتضی با واسطه در موارد طلاق و فسخ و انفساخ وجود داشته، چون امکان بقاء زوجیت بوده و طلاق یا فسخ یا انفساخ به منزله مانع از این مقتضی است، و ادله نفقه افضاء مانعیت این موانع را مرتفع می سازد.

قلت: در مرگ زوج هم مقتضی به این معنا وجود داشته چون با امکان حیات مرد و استمرار زوجیت مقتضی نفقه زوجیت بالواسطه وجود داشته و مرگ زوج مانع تأثیر این مقتضی می باشد و باید با ادله نفقه افضاء جلوی تأثیر این مانع را گرفت.

ثانیاً: ما دلیلی نداریم که دلیل "علیه الاجراء حتی تموت" تنها ناظر به نفی مانعیت مانع است، بلکه این دلیل مقتضی را هم در مواردی که از قبل نبوده ایجاد می کند، بنابراین همچنان که پس از طلاق و فسخ و انفساخ این دلیل مقتضی ثبوت نفقه را ایجاد می کند، پس از مرگ زوج هم می تواند مقتضی را ایجاد کند.

ص: ۱۶۷۶

۱- (۱) در حدیث رفع، برخی گفته اند رفع اعم از رفع لغوی (اسقاط امر ثابت) و دفع (جلوگیری از تأثیر مقتضی در ایجاد مقتضی) می باشد که مرحوم شیخ هم بدین امر متمایل است، در بحث ما نیز ممکن است مراد از ثبوت نفقه زن ناشزه، ثبوت مقتضی آن باشد که ادله نفقه افضاء مانعیت مانع را برطرف می سازد و قهراً مقتضی - به فتح - تحقق می یابد.

اگر جمله "علیه الاجراء" را به معنای حکم تکلیفی بگیریم، بحث جلسه قبل مجال می یابد، ولی ظاهر کلمه "علیه" در امور مالی، حکم وضعی و اثبات مدیونیت مرد است^(۱) نسبت به زن، همانند "برخی اقسام عمری" که در آن تا زمان حیات صاحب حق نسبت به مسکن ذی حق است و ورثه باید مسکن را در اختیار او بگذارند، در بحث ما هم ظاهر جمله فوق ضمان زوج می باشد و اطلاق آن اقتضاء می کند که پس از مرگ زوج نیز این امر ادامه یافته و امد حکم تنها مرگ زوج باشد.

اگر تمام این بحثها را هم بپذیریم، حد اکثر این می شود که دلیل نفقه افضاء از اثبات استمرار پس از مرگ زوج ناتوان است، ولی اثبات عدم استمرار را هم نمی توان کرد، پس نوبت به استصحاب بقاء حکم وضعی می رسد که البته مبتنی بر قبول استصحاب بقاء حکم وضعی می رسد که البته مبتنی بر قول استصحاب در احکام و در شک در مقتضی می باشد که هر دو مبنا را غالب علماء همچون آقای حکیم بدان قائلند.

بهر حال با توجه به این که سقوط نفقه افضاء با مرگ زوج اجماعی نیست، بلکه گفتیم که اکثر قدماء قبل از محقق حلی مطابق روایت تنها موت زوج را مسقط دانسته اند ما نیز به ظاهر روایت اخذ کرده، قائل به عدم سقوط نفقه افضاء با موت زوج می گردیم. ورثه باید مقداری تقریبی (حد اکثر احتمال عقلایی نفقه زوج را تا هنگام مرگ) را کنار گذاشته، سایر مال را تقسیم کنند.

ج: مروری بر مسئله ۱۰ و نتیجه گیری

اشاره

ص: ۱۶۷۷

۱- (۱) (توضیح بیشتر) اگر اصل ظهور "علیه" را در مدیونیت به طور کلی انکار کنیم، در خصوص مقام تناسبات حکم و موضوع اقتضاء می کند این ظهور را بپذیریم، چون عرف این گونه می فهمد که منشأ ثبوت این حکم، معیوب شدن زن و از حیث انتفاع افتادن دائمی زن است و این امر حق مستمر ثابتی را اقتضاء می کند که با مرگ زوج هم از بین نرود و نهایت آن مرگ زوج باشد چون تنها با مرگ زوج، عیب حادث شده در اثر افضاء منتفی می گردد.

(۱) متن مسئله و نتیجه گیری

فی سقوط وجوب الانفاق علیها ما دامت حیة بالشوز اشکال لاحتمال کون هذه النفقه لا من باب انفاق الزوجه ، (ما قائل به عدم سقوط وجوب انفاق هستیم، چون اطلاق ادله افضاء ثبوت آن را در مواردی که نفقه زوجیت نیست می رساند خواه مقتضی ثبوت نفقه زوجیت باشد خواه نباشد) و لذا ثبت بعد الاطلاق بل بعد التزویج بالغير (با توجه به احتیاط سید در مسئله تزویج به غیر در آخر مسئله ۲، بهتر بود علی الاحوط در اینجا هم ذکر می شد ولی طبق مبنای ما این قید لازم نیست) و کذا فی تقدّمها علی نفقه الاقارب (بحث این قسمت را در ادامه خواهیم آورد)، و ظاهر المشهور انها کما سقط بموت الزوجه تسقط بموت الزوج أيضاً (مشهور بودن این مسئله در نزد قدماء ثابت نیست بلکه عکس آن مشهور است) لکن یحتمل بعیداً عدم سقوطها بموته (ما قائل به عدم سقوط نفقه به موت زوج هستیم در نتیجه ورثه باید از مال زوج نفقه زوجه افضاء شده را بردارند.) و الظاهر عدم سقوطها بعدم تمکنه فتصیر دیناً علیه (تعبیر "فتصیر دیناً علیه خالی از مسامحه نیست، چون از ابتداء دین بوده نه این که با عدم تمکن دین می شود، بهر حال وجه دین بودن ظاهر تعبیر "علیه" در امور مالی است.) و یحتمل بعیداً سقوطها و کذا تصیر دینا اذا امتنع من دفعها مع تمکنه، اذ کونها حکماً تکلیفاً صرفاً بعید، هذا بالنسبه الی ما بعد الطلاق، و الا- فما دامت فی حباله الظاهر ان حکمها حکم الزوجه (تعبیر "الظاهر" بدین جهت است که ممکن است توهم شود که چون زن افضاء شده است از قابلیت تمتع افتاده نفقه زوجیت در این مورد ثابت نیست چون این نفقه در مقابل امکان تمتع جعل شده ولی این احتمال ضعیف است و اظهر این است که در هنگام زوجیت همان نفقه زوجیت با احکام آن جاری است).

(۲) رابطه نفقه افضاء با نفقه اقارب

اگر مرد افضاء کنند تنها قادر به تأمین یکی از دو نفقه باشد، یا به زوجه خود نفقه بدهد یا به اقارب و خویشاوندان واجب النفقه همچون پدر و مادر، در اینجا تردیدی نیست که نفقه زوجه مقدم است، حال این بحث مطرح است که آیا نفقه زن افضاء شده هم که جای خالی نفقه زوجه را پر می کند همین حکم را دارد؟ مرحوم

سید گفته در تقدیم نفقه افضاء بر نفقه اقارب اشکال است، مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خوئی هر یک به بیانی لزوم تقدیم نفقه افضاء را نفی کرده اند، هر دو بیان در این جهت مشترک است که دلیل تقدیم نفقه زوجیت در مقام جاری نیست، و مجرد دین بودن نفقه افضاء و حکم تکلیفی بودن نفقه اقارب (اگر آن را بپذیریم که چندان هم روشن نیست) دلیل بر تقدیم نیست، بلکه چه بسا به جهت برخی از واجبات تکلیفی، وجوب اداء فوری دین ساقط گردد و داخل در موضوع "فَنْظَرُهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ" می گردد، به عقیده ما^(۱) در باب حج (که از دیون می باشد) اگر حج مستلزم ترک واجب یا فعل حرامی باشد فوریت حج ساقط می گردد و اهم و مهم هم لحاظ نمی گردد، اگر مثلاً بچه در حال غرق شدن باشد اگر انسان او را نجات ندهد ضمان ندارد بلکه تنها واجب تکلیفی بر گردن اوست که از غرق شدن بچه جلوگیری کند، در اینجا این واجب قطعاً بر اداء دین حالّ مقدم است، به هر حال در نسبت بین دین و واجب تکلیفی قواعد باب تراحم و باب وارد و مورد باید در نظر گرفته شود و مجرد دین بودن دلیل بر تقدیم نمی باشد.

پس وجه تقدیم نفقه زوجه بر نفقه اقارب چیست؟ به عقیده مرحوم آقای حکیم وجه تقدیم اجماع است، و این اجماع در مسئله افضاء نیست، پس نمی توان به قول مطلق قائل به تقدیم نفقه افضاء شد.

مرحوم آقای خوئی وجه تقدیم زوجیت را بر نفقه اقارب، دوران امر بین تعیین و تخییر در باب تراحم می دانند، به این بیان که هیچ کس قائل نیست که اقارب بر نفقه زوجیت مقدم است، بلکه یا نفقه زوجیت مقدم است یا هر دو مساوی هستند، یعنی احتمال اهمیت در نفقه زوجیت وجود دارد و در نفقه اقارب نیست، و در باب تراحم احتمال اهمیت هم جزء مرجحات است، پس باید طرف تعیین را اختیار کرد، اگر چه در اصل دوران امر بین تعیین و تخییر در اصل تکلیف قائل به برائت

ص: ۱۶۷۹

۱- (۱) اکثر توضیحات این قسمت از استاد - مدّ ظلّه - است.

باشیم ولی باب تراحم ویژگی خاص دارد، چون احتمال اهمیت برای ترجیح کافی است. بهر حال بحث دوران امر بین تعیین و
تخیر هم در مسئله نفقه افضاء و تراحم آن با نفقه اقارب نمی آید چون احتمال تقدیم نفقه اقارب هم در کار است پس اگر
ترجیحی در برخی موارد خاص (به جهت ویژگیهای موردی) نباشد باید قائل به تخیر شد.

«* و السلام*»

ص: ۱۶۸۰

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه ابتدا نصاب تعداد زوجات در عقد دائم و در عقد انقطاعی و نیز مالکیت امه و تحلیل آن بیان می شود و پاره ای مباحث فرعی مربوط به آن می آید.

بحث بعدی در مورد عبد و امه مبعوض است که آیا ملحق به عبد می باشد یا ملحق به حرّ یا حکم مستقل دارد؟ در این باره نظر مرحوم مصنف قدس سرّه و برخی دیدگاههای دیگر مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

الف) حکم تعدد زوجات در عقد نکاح و تعدد امه در ملک یمین:

۱) تعدد زوجات در عقد دائم:

متن عروه: «لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الاربع حره كان او عبداً و الزوجه حرة او امه».

مرد خواه حر باشد یا عبد جایز نیست بیش از چهار زن دائمی داشته باشد، اعم از اینکه زوجات حرّه باشند یا امه.

بر این مطلب اطلاق آیه قرآن و روایات دلالت دارند، و بحث معتناهی در این مبحث وجود ندارد. البته سابقاً مطرح شد که بعضی از علماء از جمله مرحوم سید قدس سرّه برای مرغوب بودن تعدد زوجات به آیه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثًا» تمسک کرده اند، ولی این آیه راجع به ترغیب به تعدد زوجات نیست، بلکه از این آیه ترخیص تعدد زوجات استفاده می شود، توضیح این که:

اگر مراد از آیه ترغیب باشد این آیه دلالت ندارد که بیشتر از چهار زن ممنوع است، برای اینکه می خواهد بگوید ترغیب تا چهار مورد است اما ما زاد بر چهار

عدد را متعرض نمی شود. در این صورت ممکن است ما زاد بر چهار عدد مباح یا مکروه باشد. در حالی که فقها برای ممنوعیت ما زاد بر چهار زن (که در روایات هم این ممنوعیت ذکر شده) به آیه شریفه استناد می کنند. لذا، این مطلب بدست می آید که آیه در مقام بیان ترخیص است. یعنی حدّ ترخیص تا چهار زن است و بیشتر از آن مجاز نمی باشد. در این صورت، قهراً ترغیب به تعدد زوجات را باید از أدلّه دیگری استفاده کرد. مانند اینکه با تعدد زوجات، گوینده لا اله الا الله زیاد می شود و یا عدد مسلمین زیاد می شود و جهات دیگری که در روایات دیگر به آنها اشاره شده است.

۲) حکم تملک و تحلیل امه و تعدد زوجات در عقد انقطاعی:

متن عروه: «و اما فی الملک و التحلیل فیجوز و لو الی الالف و کذا فی العقد الانقطاعی»

توضیح استاد (مدّ ظلّه): اگر کسی بخواهد امه ای را تملک کند، یا امه خودش را برای دیگران تحلیل کند، یا امه کس دیگری مورد تحلیل شخص قرار بگیرد، محدود به عدد خاصی نیست، حتی اگر هزار عدد هم باشد، اشکال ندارد. در تحلیل تنها مالکیت انتفاع وجود دارد ولی در ملکیت علاوه بر مالکیت انتفاع، مالکیت عین نیز وجود دارد. همچنین تزویج در عقد انقطاعی محدودیتی ندارد. مطالب مذکور از نظر روایات و اجماع و امثال اینها مسلم است، لذا نیازی به بحث زیاد وجود ندارد.

۳) تسامحی در عبارت مرحوم سید قدس سرّه:

مرحوم سید قدس سرّه می فرماید: و لا یجوز للحرّ ان یجمع بین ازید من امرتین و لا للعبد ان یجمع بین ازید من حرّتین»

یعنی: حرّ با بیشتر از دو امه نمی تواند ازدواج کند و عبد نیز با دو حرّه بیشتر نمی تواند ازدواج کند. ولی در این کلام مرحوم سید قدس سرّه تسامحی وجود دارد: زیرا بر مطلب فوق مسائلی را متفرع کرده که این تفریع تسامح را روشن می کند. مرحوم آقای بروجردی قدس سرّه نیز در حاشیه به این مطلب اشاره کرده اند. از کلام مرحوم سید این طور به نظر می رسد که حرّ اگر بخواهد بین امه و حرّه تلفیق کند بیشتر از دو امه

نمی تواند بگیرد و دوتای دیگر باید حرّه باشند و اگر عبد بخواهد تلفیق کند بین امه و حرّه، او هم بیشتر از دو حرّه نمی تواند بگیرد و باید ما بقی امه باشند و حال آنکه چنین نیست، چرا که این مطلب در مورد حرّ صادق است، ولی در خصوص عبد ناتمام است. چون هر حرّه برای عبد به منزله دو امه است و با گرفتن دو حرّه، نصاب عبد به چهار تا می رسد لذا نمی تواند با هیچ زن دیگری اعم از حرّه یا امه ازدواج کند، و این تسامحی است که در کلام مرحوم سید قدس سرّه واقع شده است.

اگر در کلام مرحوم سید قدس سرّه تفریع بعدی نبود و تنها فرموده بود که حرّ بیشتر از دو امه نمی تواند بگیرد، می گفتیم که این کلام نسبت به اینکه آیا دو حرّه دیگر می تواند بگیرد یا نه ساکت است همچنین در خصوص عبد که فرمودند بیشتر از دو حرّه نمی تواند بگیرد باز آیا اگر بخواهد دو امه دیگر هم ضمیمه کند آیا می تواند یا نه؟ می گفتیم کلام سید قدس سرّه ساکت است ولی از تفریع بعدی که می فرماید: «و علی هذا فیجوز للحرّ أن یجمع بین حرّتین و امتین...»

این نتیجه بدست می آید که تکمیل نصاب برای حرّ این است که برای او جایز است دو امه دیگر را هم تزویج کند و از این جمله که می فرمایند «و لا یجوز له (عبد) ان یجمع بین امتین و حرّتین» این نتیجه بدست می آید که تمام نصاب عبد همان دو حرّه است چون هر حرّه به منزله دو امه بوده و مانند آن است که وی با چهار امه ازدواج کرده باشد. با توجه به این تفریع روشن می شود که عبارت قبلی سید قدس سرّه تسامح دارد. زیرا این مطالب بر جمله پیشین متفرّع نیست.

بله اگر قبلاً فرموده بود که هر حرّه برای عبد به منزله دو امه است و سپس می گفت که حرّ با بیشتر از دو امه نمی تواند ازدواج کند، معنایش این بود که حرّ اگر بخواهد می تواند دو حرّه دیگر را هم به امتین ضمیمه کند، چرا که نصاب او هنوز کامل نشده، ولی عبد نمی تواند به حرّتین، زن دیگری را اعم از حرّه یا امه ضمیمه کند، چون نصاب او با دو حرّه کامل شده است. ولی چنین تنزیلی در کلام ایشان وجود ندارد.

۴) سقطی احتمالی در کلام مرحوم سید قدس سره:

مرحوم سید می فرماید «و للبعد ان یجمع بین اربع اماء او حرّه و امتین» عبد می تواند بین چهار امه جمع کند، همچنین بین یک حرّه و امتین هم می تواند جمع کند بعد می فرماید:

و لا یجوز له ان یجمع بین امتین و حرّتین، عبد نمی تواند بین امتین و حرّتین جمع کند و این به همان جهت است که هر حرّه برای عبد به منزله دو امه است، بنابراین با دو حرّه نصاب او کامل می شود ولی اینجا باید این جمله را هم اضافه می کرد که «و لا- بین امه و حرّتین» چون در این صورت نیز از نصاب عبد بالاتر است و ظاهراً این جمله از کلام ایشان ساقط شده است. زیرا در نسخ معتبر آن هم دیده نمی شود. توضیح مطلب این که عبد ۳ تا حرّه هم نمی تواند بگیرد، همچنان که چهار تا حرّه را هم نمی تواند بگیرد، چون هر حرّه به منزله دو امه است و حکماً از چهار امه بیشتر می شود. همچنین وی ۳ امه و یک حرّه را هم نمی تواند بگیرد، چون یک حرّه به منزله دو امه و مجموعاً در حکم پنج امه بوده و زاید بر نصاب است.

۵) اشتراک حرّ و عبد در عدم جواز جمع بین سه امه و یک حرّه:

مرحوم مصنف می فرماید: «و لا- یجوز ان یجمع بین امتین و حرّتین او ثلاث حرائر او اربع حرائر او ثلاث اماء و حرّه کما لا یجوز للحرّ ایضاً ان یجمع بین ثلاث اماء و حرّه»

حرّ با عبد در این مسئله با هم مشترکند که هر دو نمی توانند بین سه امه و یک حرّه جمع کنند. تفاوتشان در این است که در باب عبد، عدم جواز به خاطر این است که از حد نصاب بیشتر می شود، بنابراین ضمیمه نمودن حرّه به سه امه جایز نیست هر چند سه امه به تنهایی برای عبد جایز است، ولی در باب حرّ عدم جواز به خاطر این است که حرّ بیشتر از دو امه نمی تواند بگیرد.

۶) اشکال مرحوم آقای خوئی قدس سره به کلام مرحوم سید قدس سره:

مرحوم آقای خوئی قدس سره اشکال کرده اند که در کلام مرحوم سید سهو القلم صورت گرفته و آن اینکه در باب حرّ لازم نبود بگوید که حرّ نمی تواند بین سه امه و یک حرّه

جمع کند. چون حرّ خود سه امه را هم نمی تواند بگیرد، پس ضمیمه کردن حرّ به سه امه لزومی ندارد، بر خلاف باب عبد که در آنجا برای بیان عدم جواز، لازم بود که بگوید، ضمیمه کردن حرّ به سه امه جایز نیست، بنابراین مرحوم سید می بایست می فرمود: «کما لا يجوز للحرّ الجمع بين ثلاث اماء»

۷) نقد استاد (مدّ ظلّه):

اینجا سهو قلم نیست و منظور این است که در این جهت که برای هر دو جمع بین سه امه و یک حرّ جایز نیست، مشترک هستند، ولی اگر این ضمیمه کمتر از این مقدار باشد یعنی دو امه و یک حرّ، برای هر دو جایز است یعنی هم عبد می تواند امتین و یک حرّ بگیرد و هم حرّ می تواند امتین و یک حرّ بگیرد البته یک ما به الافتراق هم دارند که در باب حرّ جمع بین سه امه بنفسه ممنوع است، ولی در باب عبد ممنوع نیست.

اینجا مفهومی که می خواهد گرفته شود در مقابل ضمیمه کمتر است، (یعنی اگر از سه امه کمتر شد هر دو می تواند بگیرند) نه در مقابل نفس ضمیمه. زیرا با فرض چنین مفهومی ما به الاشتراک نخواهد بود، بلکه بین عبد و حرّ تفاوت پیدا می شود. زیرا اگر حرّ ضمیمه نشود، جمع بین سه امه برای عبد اشکال ندارد ولی برای حرّ جایز نیست، پس اینکه در مورد حرّ هم جمع بین سه امه و یک حرّ را جایز ندانسته به این معنا نیست که اگر ضمیمه نباشد، برای حرّ جایز است که جمع کند بین سه امه، بلکه مراد از عدم جواز، در مقابل ضمیمه کمتر است (انضمام دو امه به یک حرّ) که جایز می باشد.

در این مثال، از این تعبیر که گفته شود: عبد نمی تواند سه حرّ بگیرد و بعد گفته شود که عبد چهار حرّ هم نمی تواند بگیرد، عبد نمی تواند چهار حرّ بگیرد، می توان نتیجه گرفت که پس سه تا حرّ می تواند بگیرد.

۸) نظر استاد (مدّ ظلّه) درباره کلام مرحوم سید قدس سرّه:

ممکن است بگوییم اینجا نیز سقط کلام است و آن اینکه باید مرحوم سید بعد از

اینکه فرمود: «کما لا يجوز للحزب ايضاً ان يجمع بين ثلاث اماء و حزّه، جمله دیگری هم اضافه می کرد و می فرمود: «و ان يجمع بين ثلاث اماء»، چون برای حزّ نفس تزویج با سه امه هم اشکال دارد، پس می توان بر آن بود که در اینجا نیز سبق القلم صورت گرفته است.

(ب) حکم عبد و امه مبعوض در الحاق و عدم الحاق به حر یا عبد و امه:

(۱) متن عروه:

(مسئله ۱): «اذا كان العبد مبعوضاً او الامه مبعوضاً ففي لحوقهما بالحزّ او القن اشكال...»

در اینجا بحث در این است که عبد مبعوض یا امه مبعوض که بخشی از آن حزّ و بخشی دیگر مملوک است، آیا حکم حزّ یا حزّه را دارند و یا حکم برده بر آنها بار می شود؟

(۲) نظر مرحوم آقای خویی قدس سرّه:

ایشان می فرمایند: مقتضای احتیاط این است که اگر عبد مبعوض می خواهد حزّ بگیرد بیشتر از حزّ تین نگیرد و خودش را عبد حساب کند و اگر می خواهد امه بگیرد باز هم بیشتر از دو امه نگیرد و خودش را حزّ حساب کند بعد می فرماید که این سخن علاوه بر آن که مقتضای احتیاط است، ادله اجتهادی هم چنین اقتضاء می کنند. چون طبق قاعده، بر مبعوض هم عنوان عبد صدق می کند و هم عنوان حزّ، و طبق عموماتی که می گوید: حزّ نمی تواند بیشتر از امتین بگیرد، چون عنوان حزّ بر این شخص صادق است، پس نباید بیشتر از دو امه بگیرد. و طبق عموماتی که می گوید عبد نباید بیشتر از حزّ تین بگیرد، چون عنوان عبد بر این شخص مبعوض صادق است، پس نباید بیشتر از دو حزّ بگیرد.

بعد می فرماید: حق در مسئله این است که اگر چه دو عنوان یعنی حزّ و عبد بر او منطبق است ولی عرفاً ادله از عبد یا امه مبعوض منصرف است بلکه آن عمومات فقط شامل حزّ خالص و عبد خالص می شود و شامل مبعوض نمی شود، وقتی که ادله

منع، انصراف پیدا کرد بعد باید به ادله اولیه مراجعه کرد، ادله عامه اقتضا دارد که هر مرد بتواند تا چهار زن داشته باشد، به عبارت دیگر محدودیتهایی که در بحثهای مذکور وجود داشت مربوط به عبد خالص و حرّ خالص می شود، بنابراین، عبد مبعوض می تواند چهار زن بگیرد. (چه هر چهار زن حرّه باشند یا امه باشند یا تلفیقی از حرّه و امه).

(۳) نظر مرحوم آقای حکیم قدس سرّه:

مرحوم آقای حکیم بدون اینکه نامی از آقای نائینی قدس سرّه ببرد به مطلبی از ایشان که فرموده: «انصراف بدوی است»^(۱) اشاره می کند و این مطلب را کلام غریبی می داند و بعد می فرماید: اصلاً عنوان عبد و امه بر مبعوض منطبق نیست. بنابراین ادله مربوط به عبد و امه شامل آن نمی شود.

(۴) نظر استاد (مدّ ظلّه):

عقیده ما هم این است که این دو عنوان (عبد و حرّ) بر مبعوض منطبق نیست.^(۲) مثل اینکه: اگر طلا- و نقره را با هم ترکیب کنند نه به آن طلا گفته می شود نه نقره. در تمام مرکبات چنین است که هیچ یک از عناوین مفردات بر آن صدق نمی کند، بر سکنجبین نه سرکه صدق می کند، نه انگبین، ما نحن فیه هم از این قبیل است. اگر تنزل کردیم و اطلاق بر هر یک از عناوین را پذیرفتیم، همانطور که مرحوم نائینی فرموده اند، انصراف در روایات بدوی است و باید از محرمات هر دو عنوان پرهیزد.

(۵) نظر مرحوم سید قدس سرّه:

به نظر مصنف مقتضای احتیاط و حتی قاعده این است که شخص مبعوض باید

ص: ۱۶۸۷

۱- (۱) نظر مرحوم نائینی در حاشیه این مسئله این است که بر عبد و امه مبعوض، هم عنوان حرّ منطبق است و هم عنوان عبد. انصرافی هم که ادعا شد، مبنی بر اینکه ادله منع از تزویج بیشتر از دو حرّه برای عبد و منع از تزویج بیشتر از دو امه برای حرّ از مبعوض انصراف دارد و فقط شامل عبد و حرّ خالص می شود، وجود دارد، ولی انصراف بدوی است بنابراین مبعوض باید از هر دو ناحیه ممنوعیت را رعایت کند.

۲- (۲) نه اینکه عنوان عبد و حرّ بر مبعوض منطبق هست و انصراف دارد، حق در مطلب این است که اصلاً منطبق نیست. (توضیح حضرت استاد (مدّ ظلّه العالی)).

هر دو ممنوعیت را رعایت کند، یعنی اگر می خواهد امه بگیرد بیشتر از دو امه نگیرد (خودش را حرّ حساب کند). و اگر می خواهد حرّه بگیرد بیشتر از دو تا حرّه نگیرد (خودش را عبید حساب کند). و مقتضای قاعده هم همین است زیرا عنوان حرّ بر مبعوض منطبق است و هم عنوان عبید. بعد می فرماید: الا ان یقال: مگر اینکه ادّعا کنیم ادلّه منع از مبعوض منصرف است، و فقط شامل عبید خالص و حرّ خالص می شود.

سپس اشکال می کنند که نتیجه این ادّعا(۱) این می شود که شخص مبعوض از حرّ آزاد تر باشد، چون حرّ خالص محدودیت دارد ولی مبعوض محدودیتی ندارد.

ادامه بحث جلسه آینده ان شاء الله.

«* و السلام*»

ص: ۱۶۸۸

۱- (۱) اگر به اطلاقات تمسک کنیم و بگوئیم مبعوض، هم چهار تا امه می تواند بگیرد و هم چهار تا حرّه، با استناد اینکه ادلّه مانع شامل مبعوض نمی شود.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته عدم جواز تزویج بیش از چهار زن دائم ذکر شد، سپس مسئله عبد و امه مبعوض طرح شد.

در این جلسه ضمن توضیح نظر مرحوم سید، به نقد و بررسی نظرات مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خوئی پرداخته شده است، و در پایان، مسئله ۲ توضیح داده شده و مسئله ۳ طرح گردیده است.

الف): بررسی حکم عبد و امه مبعوض از نظر جواز تزویج:

اشاره

هر مردی می تواند چهار زن دائم بگیرد ولی برای حر بیش از دو امه جایز نیست و هر حرّه نیز برای عبد به منزله دو امه می باشد، با توجه به این مسئله، آیا حکم عبد و امه مبعوض چیست؟

۱) نظر مرحوم سید:

ایشان نخست می فرماید: مقتضای احتیاط این است که عبد مبعوض در عدم جواز تزویج بیش از دو امه ملحق به حرّ، و در عدم جواز تزویج زیاده از دو حرّه ملحق به عبد قن باشد، همچنین مقتضای احتیاط در مورد امه مبعوضه این است که برای عبد مانند حرّه و نسبت به حرّ مانند امه باشد.

سپس محتمل دانسته اند که این حکم، مقتضای قاعده نیز باشد، زیرا مبعوض هم حرّ است و هم عبد، و هر دو بر او منطبق است، از این رو محدودیت هر دو را دارا

است.

آنگاه اشکال نموده می فرماید: موضوع ادله جواز نکاح بیش از یک زوجه با اقسامش، منصرف به عبد و حر خالص است، و مبعوض قسم ثالثی است که ادله شامل آن نمی شود، بنابراین باید به عموم ادله جواز تزویج تمسک نمود، البته ممنوعیت تزویج بیش از چهار تا همچنان باقی است.

مجدداً تمسک به عمومات را نیز مستبعد شمرده می فرماید: لازمه این جواز آن است که مبعوض محدودیتی نداشته و برتر از حر باشد، از این رو با رفع ید از ادله اجتهادی، با استصحاب رقیقیت، احکام آن را بر مبعوض جاری می کنیم.

آنگاه در پاسخ به این شبهه که موضوع تغییر یافته و استصحاب جاری نیست زیرا عبد خالص غیر از مبعوض است، می فرماید: این اشکال وارد نیست: زیرا تشخیص موضوع با عرف است و خالص بودن و مبعوض بودن را عرف از حالات موضوع می داند نه از مقدمات آن، بنابراین اجرای احکام رقیق بر مبعوض، سریان حکم از یک موضوع به موضوع دیگر نیست بلکه اسراء حکم از موضوع در حالتی، به حالت دیگر همان موضوع است.

(۲) نقض استاد - مدّ ظلّه -

اگر برتری و اولویت مبعوض از حرّ موجب شده که شما دست از عمومات ادله جواز تزویج بدارید، همین برتری و اولویت در مورد عبد قن بر مبعوض موجود است در صورتی که به مقتضای قاعده، حکم به احتیاط کرده اید و «عدم جواز بیش از دو امه یا دو حره» را قائل شده اید.

(۳) نظر استاد - مدّ ظلّه - و مرحوم آقای حکیم «ره» در نادرستی کنار گذاشتن ادله اجتهادی:

به نظر ما همچنان که محدودیت تزویج دلیل منقصت نیست، رفع محدودیت نیز دلالت بر مقام و منزلت شخص ندارد. بنابراین به جهت این لازمه نباید از ادله

اجتهادی رفع ید نمود. مرحوم آقای حکیم نیز متذکر این نکته شده اند، ما فرمایش ایشان را با توضیح بیشتری نقل می کنیم.

وجه عدم جواز تزویج حرّ با چهار امه ممکن است به خاطر کرامت و مقام و منزلت او باشد که در مبعض وجود ندارد کما اینکه وجه عدم جواز تزویج عبد با چهار حرّه می تواند به خاطر نقصی باشد که در اوست، ولی در مبعض نیست بنابراین نباید جواز تزویج چهار امه برای عبد را به حساب ارزش و تکریم او دانست درحالی که عدم جواز برای حرّ کرامتی برای اوست، زیرا شأن حرّ بالاتر از این است که همه همسران خود را منحصرأً از افراد امه برگزیند.

این معنا در ابواب دیگر فقه نیز مطرح است مثلاً در روایت است که «لا حرمة لנساء اهل الذمه أن ينظر الی شعورهن و ایدیهن» پس جواز نظر به آنان به خاطر این است که حرمت زنان مسلمان را دارا نیستند. زنان مملوک نیز جایز است که خود را از دیگران نپوشانند ولی حرّه مسلمان وظیفه دارد خود را از دید نامحرم ببوشاند و این محدودیتی برای تکریم اوست.

و مثلاً منع عالم از ورود به قهوه خانه، تنزیل او نیست بلکه برای حفظ حرمت و ترفیع مقام اوست.

بنابراین ممکن است که بگوییم: چون مبعض هنوز کرامت حرّ را پیدا نکرده گرفتن چهار امه برایش جایز، و چون کرامتی بیش از عبد قن یافته گرفتن چهار حره هم برای او مانعی ندارد. و این اولویت محسوب نمی شود.

همچنین اگر به مقتضای قاعده حکم کنیم که مبعض بیش از دو امه یا دو حره نمی تواند بگیرد، و چون کرامت حر را نیافته بیش از دو حرّه نمی تواند بگیرد، و چون از منقصت عبد قن بودن او کاسته شده نمی تواند در گرفتن چهار امه، آزاد باشد.

حاصل اینکه: مبعض دارای منزلتی بین عبد قن و حرّ است. چه احتیاط کرده

حکم او را متضیق تر از عبد قن بدانیم یا طبق عموماً گرفتن چهار امه یا چهار حره را برای او جایز بدانیم، و در هر صورت اولویت باطلی نیست تا سبب رفع ید از قاعده یا عموماً شود، و مجبور گردیم به استصحاب عمل کنیم.

۴) نقد استاد - مدّ ظلّه - به جریان استصحاب حکم رقیّت:

جریان استصحاب مبتنی بر مقدماتی است که هر یک از آنها نیازمند بحث و تحقیق است، لکن چون مسئله مبتلی به نیست تنها علی المبنا بدان اشاره کرده رد می شویم:

اولاً: باید استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بدانیم.

دوماً: قن بودن و مبعوض بودن را از حالات موضوع دانسته، از مقدمات آن ندانیم.

ثالثاً: استصحاب را در شک در مقتضی جاری بدانیم.

رابعاً: این استصحاب معارض با استصحاب دیگری نباشد.

۵) نظر مرحوم آقای حکیم درباره استصحاب مذکور:

اشاره

ایشان می فرماید: «نعم یمکن الاشکال فی الاستصحاب بأنه تعلیقی، لأن معنی جواز عقده علی اربع اماء حال الرقیه، أنه لو عبد ترتب اثر الزوجیه علیه، فاستصحاب ذلك الی حال حریه بعضه معارض علی التحقیق بالاستصحاب التنجیزی و هو اصلته عدم ترتب الاثر».

*توضیحی از استاد - مدّ ظلّه -

این عبد قبل از اینکه مبعوض شود، می توانسته چهار امه را به عقد خود درآورد و این بدان معنی است که اگر در مورد آنها مثلاً انکحْتُ می گفت، زوجیت آنها محقق شده، آنان زوجه او می شدند، اکنون که مبعوض شده، با انشاء صیغه تردید داریم که زوجیت بر آن مترتب می شود یا نه، آن را استصحاب می کنیم.

در مقابل این استصحاب تعلیقی، استصحاب تنجیزی دیگری داریم که بیان آن بدین گونه است: عبد مبعوض با اجرای صیغه در مورد اماء، تردید دارد که زوجیت آنان محقق می شود یا نه، استصحاب عدم ترتب اثر می کنیم.

با معارضه این دو استصحاب باید به ادله دیگر مراجعه نمود.

۶) نظر مرحوم آقای حکیم در جریان ادله اصل برائت:

بعد از معارضه دو استصحاب، مسئله مبتنی بر این است که در باب فروج مانند مرحوم آقای نائینی قائل به اصاله الاحتیاط باشیم یا همچون مرحوم آقای حکیم و متأخرین اصاله البراءه را جاری بدانیم.

روی مبنای اصاله الاحتیاط، اصل عدم جواز تزویج با بیش از دو امه است و طبعاً نتیجه بر خلاف نتیجه استصحاب تعلیقی خواهد شد.

ولی در صورت قول به جریان اصاله البراءه حتی در باب فروج، مرحوم آقای حکیم می فرمایند: اصل اباحه و طی است و مفاد اصل با مفاد استصحاب تعلیقی از جهت جواز مباشرت یکسان است، گرچه از نظر آثار دیگر متفاوت است. زیرا مقتضای استصحاب، وجوب انفاق و توارث است لکن با اجرای اصل برائت، تنها جواز مباشرت ثابت می شود و وجوب انفاق و آثار دیگر به اثبات نمی رسد.

۷) نقد استاد - مدّ ظلّه - بر کلام مرحوم آقای حکیم:

جریان اصل برائت در اینجا مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه عملیه است، و این سهوی است از آن بزرگوار، زیرا علم اجمالی به وجود حکم الزامی داریم یعنی یا مباشرت حرام است یا نفقه واجب است.

آقایان هم در باب علم اجمالی به وجود حکم الزامی - و لو هر دو وجوبی نباشد - علم اجمالی را منجز می دانند، لذا در بحث حیض کسانی که حرمت صلاه را تشریحی می دانند، عند الشک احتیاط کرده، قائل به جمع بین تروک حائض و اعمال مستحاضه می شوند. بنابراین در ما نحن فیه نمی توان نه در مورد حرمت مباشرت، و نه در وجوب نفقه اصل برائت را جاری نمود، بلکه به لحاظ وجود علم اجمالی قاعده اشتغال جاری است و از مباشرت باید اجتناب نمود، «لا احتمال کونها اجنبیه» نفقه نیز واجب است «لا احتمال کونها زوجیه».

پس نفقه روی هر دو مبنا واجب خواهد بود: در صورت جریان استصحاب به حیث اثبات زوجیت، و روی مبنای معارضه دو استصحاب به خاطر اینکه طرف علم اجمالی است.

ولی حکم مباشرت مختلف می شود، زیرا در هر صورت جریان استصحاب وقاع جایز و بر مبنای تعارض استصحابین - بخاطر وجود علم اجمالی - حرام می باشد، و نتیجه درست عکس فرمایش مرحوم آقای حکیم خواهد شد.

(۸) فرمایش مرحوم آقای خوئی در مورد امه مبعضه:

ایشان می فرمایند: مقتضای احتیاط برای مبعضه این است که با حرّی که دارای دو زوجه امه است ازدواج نکند یعنی خود را امه فرض نماید، و با عبدی هم که دارای دو زوجه حرّه است ازدواج نکند یعنی خود را حرّه فرض نماید.

(۹) نظر استاد - مدّ ظلّه -

اینکه ایشان فرموده اند مقتضای احتیاط در مورد امه مبعضه این است که با عبدی که دارای دو حرّه است ازدواج ننماید و با عبارت «بعدم جوازہ من عبدٍ عنده حرّتان» منظور خود را بیان می فرماید.

یا سهو قلمی از مقرر و یا سهو بیانی است از ایشان، زیرا در هر صورت عبد بیش از دو حرّه نمی تواند اختیار نماید و برای او به منزله چهار امه است، و عدم جواز تزویج ارتباطی به امه مبعضه ندارد، چه حرّه فرض شود و چه امه. بنابراین مثال صحیح این است که مبعضه در ازدواج با عبدی که «عنده حرّه و امه» ازدواجش با او مانعی ندارد.

این مسئله بجهت اینکه مبتلی به نیست، فعلاً وارد تحقیق آن نمی گردیم، ممکن است در آینده متعرض شده مختار خود را ذکر کنیم.

(ب): بررسی مسئله عبدی که دارای سه یا چهار امه است و آزاد می گردد.

(۱) متن عروه:

مسئله ۲: لو كان عبد عنده ثلاث او اربع اماء، فاعتق و صار حراً لم يجز ابقاء الجميع، لأن الاستداهه كالاتداء، فلا بد من اطلاق الواحده او الاثنين.

و الظاهر كونه (۱) او امتان، فإن اختارت الفسخ - حيث إن العتق موجب لخيارها بين الفسخ و البقاء - فهو، و ان اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً، و الأحوط اختياره القرعه كما في الصوره الاولى.

(۲) توضیح استاد - مدّ ظلّه -

فقط مختصری مسئله را توضیح داده می گذریم و مباحث اساسی آن مثل قرعه و... را به آینده موکول می نمایم. این مسئله دو صورت دارد:

اول: زوج مملوک آزاد شود و دوم: زوجه مملوکه آزاد گردد.

صورت اول: همانطور که حدوداً جایز نیست حرّ بیش از دو امه تزویج کند بقاء هم جایز نیست، چون استداهه هم مانند ابتداء است، و لذا باید زائد را رها کند.

و مراد مرحوم سید از کلمه «اطلاق» طلاق اصطلاحی نیست بلکه رها کردن است یعنی به نفس عتق ثبوتاً و بدون تعیین، زائد بر دو امه از حباله نکاح خارج می شود.

در کیفیت رها کردن: مرحوم سید استظهار می کنند مانند کافری است که مسلمان شود و بیش از چهار زن دائم داشته باشد که در حدیث وارد شده مخیر است، هر کدام را بخواهد از حباله خودش خارج کند.

در کیفیت خروج: بنظر می رسد قبل از اینکه خودش اختیار کند ثبوتاً زائد، از حباله نکاح او خارج می شود، منتها تعیین آنها با او هست که کدام بماند و کدام

ص: ۱۶۹۵

۱- (۱) مخيراً بینهما كما فی اسلام الکافر عن أزيد من أربع و یحتمل القرعه و الاحوط أن یختار هو القرعه بینهن و لو أعتقت أمه.

نباشد، نه اینکه تا تعیین نکند مثلاً هشت زن دارد.

یعین به نفس اسلام، زائد بر چهار، به نحو غیر مشخص (که تعیین ثبوتی هم ندارد، نه اینکه معین است و او نمی داند) خارج می شود.

* یکی از راههای تعیین ثبوتی غیر معین قرعه است، مثلاً مال مشاع بین اشخاصی که تعیین ثبوتی هم ندارد با قرعه تعیین و جدا می شود.

یا در جائی که می خواستند یکی را در دریا بیندازند، معین نبوده که کدامیک از اینها محترم الدم نیست، مقام ثبوت آن را هم با قرعه تعیین می کنند.

مرحوم سید در اینجا بطور قطعی حکم به قرعه نمی کند چون ممکن است از روایات استشمام کنیم که جای تخییر است ولی احتیاط در این است آنکه را قرعه به نامش درآمده اختیار کند تا اگر بین قرعه و اختیار او متفاوت بود تضادی پیدا نکند.

اما چه کسی باید قرعه بکشد، زوج یا حاکم یا زوجه؟ این بحث بماند، فروع مسئله را اکنون بحث نمی کنیم.

صورت دوم: اگر امه آزاد شود و شوهرش عبد باشد بین فسخ و ابقاء عقد اختیار دارد، اگر فسخ را اختیار کرد، بحثی نیست ولی اگر بقاء را اختیار نمود و تحت نکاح او باقی ماند و شوهرش بیش از حد نصاب زوجه داشت همان مباحث قبلی مطرح می شود، که مرحوم سید می فرماید: احوط اختیار قرعه است کما فی الصورة الاولى.

مسئله ۳: «اذا كان عنده اربع و شك في أن الجميع بالعقد الدائم او البعض المعين او غير المعين منهن بعقد الانقطاع، ففي جواز نکاح الخامسة دواماً اشکال».

این بحث محل ابتلاء هست و خیلی هم سؤال می شود، ان شاء الله در متعه بحث می کنیم. بازگشت اشکال به این است که آیا اصل چه اقتضاء می کند. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه در مورد مردی که چهار زن دارد و یکی از آنها را طلاق می دهد و می خواهد در عده او زن دیگری بگیرد بحث می شود و نتیجه این می شود که اگر طلاق رجعی باشد بطور مسلم جائز نیست و در مورد طلاق بائن در جلسات آینده بحث می شود و لیکن دو اشکال بر کلام آقای حکیم مطرح می شود و در پایان در مورد تعلیل لانقطاع العصمه که مضمون آن در روایت حلبی آمده است بحث می گردد.

مسئله ۴، اذا كان عنده اربع فطلق واحده منهن و اراد نکاح الخامسة، فان كان الطلاق رجعياً لا يجوز له ذلك الا بعد خروجها عن العده و ان كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العده قولان المشهور على الجواز، لانقطاع العصمه بينه و بينها و ربما قيل بوجوب الصبر الى انقضاء عدتها عملاً. باطلاق جمله من الاخبار، و الأقوى المشهور، و الاخبار محموله على الكراهه هذا و لو كانت الخامسة اخت المطلقه، فلا اشكال في جواز نکاحها قبل الخروج عن العده البائنه، لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمه، كما انه لا ينبغي الاشكال اذا كانت العده لغير الطلاق كالفسخ بعيب او نحوه و كذا إذا ماتت الرابعه، فلا يجب الصبر الى اربعه اشهر و عشر، و النص الوارد بوجوب الصبر معارض بغيره و محمول على الكراهه.

و اما اذا كان الطلاق او الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عده حتى يجب الصبر او لا يجب.

ص: ۱۶۹۷

الف): بررسی حکم کسی که چهار زن دارد و یکی از آنها را طلاق می دهد و قبل از انقضاء عده مطلقه می خواهد زن دیگری بگیرد.

۱) تحریر محل بحث

بحث در این مسئله این است که کسی که چهار زن دارد - چه اینکه زوج حرّ باشد که قبلاً گفتیم بیش از چهار حرّه نمی تواند بگیرد و چه اینکه زوج عبد باشد که او هم بیشتر از چهار اّمه نمی تواند بگیرد - اگر یکی از آنها را طلاق داد آیا قبل از خروج مطلقه از عده، می توان زن دیگری جایگزین او کند تا اینکه مجموعاً چهار زن داشته باشد یا اینکه نمی تواند؟ بنابراین چند صورت از محل بحث خارج است یکی اینکه زوج نخواهد بعد از انقضاء عده مطلقه زنی دیگر بگیرد، دوم: اینکه زن مطلقه اصلاً عده نداشته باشد مثل سه مورد از طلاق بائن: غیر مدخوله، صغیره، یاّسه.

سوم: اینکه عده از غیر ناحیه طلاق باشد مثل مواردی که ازدواج به واسطه عیبی فسخ می گیرد و یا مواردی که انفساخ صورت می گیرد. این سه مورد از محل بحث فعلی خارج است و آنچه می ماند دو مورد است: ۱ - صورت طلاق رجعی، ۲ - سه مورد از موارد طلاق بائن که عبارت اند از: مطلقه ثلاثاً، طلاق خلع و طلاق مبارات در صورتی که زن رجوع به بذل ننماید.

تذکر: طلاق رجعی که غیر از موارد طلاق بائن را گویند فرقی با طلاق بائن این است که در طلاق رجعی زوج می تواند قبل از خروج عده و بدون نیاز به عقد جدید و حتی بدون احتیاج به کسب رضایت زوجه، رجوع کند و مطلقه را زن خودش قرار دهد و لیکن در طلاق بائن نه زن می تواند قبل از انقضاء عده به ازدواج دیگری در آید و نه زوج می تواند ارجاع نماید.

۲) بررسی حکم مسئله در مورد مطلقه رجعیه

اگر زوجه چهارم را طلاق رجعی داده باشد مسئله نزد فقهاء مسلم است و کسی

نیز اختلاف نکرده است که قبل از انقضای عده، زوج حق اینکه زن دیگری بگیرد ندارد چرا که در مورد مطلقه رجعیه دو نظر وجود دارد یکی اینکه مطلقه رجعیه حقیقتاً زوج اوست و نظر دیگر که ظاهراً نظر مشهور باشد این است که مطلقه رجعیه در حکم زوجه است.

و علی ای حال از نظر نصوص مسئله جای شک ندارد که زوج قبل از انقضای عده نمی تواند زن دیگری بگیرد و علتش نیز این است که آن ارتباط زوجیتی که بین زوج و زوجه بود و حق تمتع داشتند و اینکه مرد با داشتن این زن از فحشاء و... مصون بود و همچنین در مورد زن، که از آن تعبیر به «عصمت» می کنند - به خود نکاح عصمت می گویند - هنوز در مورد مطلقه رجعیه صادق است. پس این صورت از مسئله جای بحث چندانی نیست. و لذا اگر زوج قبل از انقضای عده زن دیگری بگیرد در حقیقت بیش از چهار زن گرفته است.

۳) بررسی حکم مسئله در مورد مطلقه بائنه

عمده این صورت است، مشهور در این فرض قائل به جواز نکاح برای زوج قبل از انقضای عده مطلقه شده اند و لیکن بعضی که سید از آنها تعبیر «ربما قیل» می کند گفته اند در این صورت نیز قبل از انقضای عده جائز نیست و دلیل آن عبارت است از روایات کثیره ای که به صورت مطلق در مسئله وارد شده است و مطلق طلاق را فرموده است که باید زوج صبر کند تا عده تمام شود.

ولی مرحوم سید می فرماید حق با مشهور است و روایات نیز حمل بر کراهت می شود سپس سید می فرماید یک مورد هست که بین مشهور و غیر مشهور نیز اتفاق است که قبل از انقضای عده زوج می تواند زن دیگری بگیرد و آن موردی است که آن زنی که می خواهد بگیرد خواهر مطلقه باشد که در این مورد نص بالخصوص وارد شده است و در آن نص تعلیلی نیز آمده است که «لانقطاع العصمه» حال اگر کسی به عموم تعلیل تمسک کرد در سایر موارد نیز قائل به جواز می شود و اگر

تمسک به اطلاقات کرد در سایر موارد قائل به عدم جواز می شود، این بحث دیگری است.

۴) فرمایش مرحوم حکیم در مورد عبارت سید و توضیح آن:

مرحوم آقای حکیم فرموده اند آنچه که از عبارت ماتن استفاده می شود این است که خیلی نیز مسلم فرض نکرده است در مسئله مخالفی - در مقابل مشهور - وجود دارد. مرحوم آقای حکیم بیان نکرده اند از کجای عبارت سید این استفاده می شود.

توضیح کلام آقای حکیم به تعبیر ما این است که: چون مرحوم سید تعبیر به «ربما قیل» نموده است یعنی چه بسا گفته شده است، یعنی خیلی نیز قطعی فرض نکرده است و علت آن نیز این است که عمده اعتماد آقایان از جمله سید به کلام «کشف اللثام» است که او تعبیر کرده است «و ظاهر التهذیب این است که ممنوعیت مطلقه دارد، بر خلاف مشهور، چرا که تهذیب مضمون روایاتی را نقل کرده است که در آنها عده بطور مطلق بیان شده است و ظاهر این کلام این است که فتوای خود تهذیب نیز اطلاق است پس کأن اگر مخالفی باشد تهذیب است که آن هم عبارتش نص در مخالفت نیست تنها ظاهر است».

لذا سید نیز در متابعت با کشف اللثام فرموده است «ربما قیل».

۵) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم «ره»

اشکالی که در مورد کلام آقای حکیم به نظر می رسد این است که اینکه ایشان فرمودند از عبارت سید استفاده می شود که وجود مخالف در مسئله را قطعی فرض نکرده است این کلام ناتمام است. زیرا خود سید در ابتدای مسئله چنین فرمود: «و ان كان بائناً ففی الجواز قبل الخروج عن العده قولان المشهور علی الجواز».

در این عبارت چنانچه ملاحظه می شود وجود قولی مخالف مشهور را قطعی نموده است. بنابراین وجه تعبیر او به «ربما قیل...» شاید این باشد که تردید در وجه قول این بعض دارد یعنی چه بسا مدرک قول این افراد اطلاق جمله ای از اخبار

البته خود آقای حکیم مسئله را اجماعی فرض نموده اند که ما در مورد اینکه آیا مسئله اجماعی است یا نه بعداً بحث می کنیم.

۶) بررسی کلام سید در مورد حمل مطلقات بر کراهت

مرحوم سید «ره» می فرماید اطلاقاتی را که می گوید در عده زوجه رابعه، مطلقاً زوج باید صبر کند و نمی تواند ازدواج دیگری کند. به وسیله ادله ای که دلالت بر جواز نکاح در عده بائن می کند حمل بر کراهت می کنیم یعنی در مورد مطلقه بائنه قائل به کراهت می شویم. و در مورد مطلقه رجعیه ظهورش در حرمت را حفظ می کنیم. (۱)

این فرمایش مرحوم سید «ره» بر خلاف مبانی متعارف فقهاء و اصولیین است.

اصولیین اگر دلیلی مخالف داشته باشد رفع ید از اطلاق می کند نه اینکه اطلاق را حفظ کنند و لیکن آن را حمل بر کراهت یا اعم از کراهت و حرمت نمایند. لذا در ما نحن نیز به واسطه ادله ای که می گوید در مطلقه بائنه وجوب صبر و حرمت ازدواج با زن دیگر برای زوج نیست، از اطلاق ادله ما نحن رفع ید می کنیم و آن را حمل بر خصوص مطلقه رجعیه می کنیم. خصوصاً با توجه به این مطلب که غالب طلاقها نیز طلاق رجعی است چرا که خلع و مبارات اصلاً معلوم نیست که داخل آن روایاتی باشد که می گوید اگر زوج زن چهارم را طلاق داد باید تا انقضاء عده او صبر کند زیرا در خیلی از روایات مطلقه در مقابل مباراه و مختلعه فرض شده است.

و از طرفی مطلقه ثلاثاً نیز کم است پس می توانیم اطلاقات را حمل بر مطلقه رجعیه که فرد غالب نیز هست نمایم.

۷) اشکالی به تعبیر مرحوم سید «ره» در عروه

ص: ۱۷۰۱

۱- (۱) (توضیح بیشتر) یعنی آن مطلقات منحل می شوند به مورد مطلقه رجعیه و مطلقه بائنه ظهور نهی در حرمت را نسبت به مطلقه رجعیه حفظ می کنیم و لیکن در مورد مطلقه بائنه آن را حمل بر کراهت می کنیم.

ایشان می فرماید یک صورت هست که بین مشهور و غیر مشهور اختلافی نیست و آن صورتی است که خامسه خواهر مطلقه باشد «لورود النص فیه» ظاهر این جمله بلکه صریح آن این است که در موردی که خامسه اخت المطلقه باشد یک روایت بالخصوص وارد شده است نه اینکه مطلقاتی هست که می توان حکم این صورت را نیز از آن استفاده نمود - چنانچه در سایر مواردی که این تعبیر می شود مراد این است که در همان مورد محل بحث دلیلی بالخصوص وارد شده -.

و لیکن این کلام درست نیست چرا که روایاتی که در مورد ما نحن فیه است در او فرض نشده است که شخص چهار زن دارد یکی از آنها را طلاق می دهد و می خواهد خواهر مطلقه را بگیرد. بلکه مورد روایت این است که شخص زنش را طلاق می دهد و می خواهد خواهر او را بجای او بگیرد. البته این روایت چون اطلاق دارد می تواند منطبق بر ما نحن فیه نیز بشود یعنی می تواند آن مطلقه رابعه باشد. و لیکن تعبیر به «لورود النص فیه» صحیح نیست.

البته سید چون فکر کرده است که روایت در خصوص ما نحن فیه وارد شده است و در ذیل آن نیز آمده است «لانقطاع العصمه» آنگاه این بحث را پیش کشیده که آیا از این تعلیل می توان تعدی کرد یا نه؟

بنابراین مطلب سید بر اساس اشتباهی که کرده است صحیح است (۱) ولی کلام این است که اصلاً روایت در مورد خصوص ما نحن فیه وارد نشده است.

۸) آیا از تعلیل وارد در روایات «اذا برئت عصمتها» می توان تعدی به غیر آن موردی که مطلقه خواهر آن زنی است که زوج می خواهد با او ازدواج کند کرد؟

پاسخ این است که همانطوری که صاحب حدائق و غیر او نیز فرموده اند از جمله

ص: ۱۷۰۲

۱- (۱) مرحوم والد می فرمودند یک آقای از اعلام بود بحث علمی با او داشتیم گاهی وقتها اشتباه می کرد. آدم با استعداد و اهل فکری هم بود و لیکن گاهی اشتباه می کرد ما می گفتیم آقا حدیث این طور که شما می گوید نیست می گفت روی اشتباه من این استنباط صحیح است.

«اذا برئت عصمتها» در روایت حلبی که دارد: «فی رجل طلق امرأه او اختلعت او بانته، أله ان يتزوج باختها؟ قال: فقال «اذا برئت عصمتها و لم یکن علیها رجعه فله ان یخطب اختها(۱)» نمی توان به مطلق مواردی که طلاق بائن است تعدی نمود زیرا این که امام در روایت فرموده است اگر طلاق بائن باشد اشکالی ندارد که با خواهر او ازدواج کند ممکن است به این معنا باشد که مشکل جمع بین اختین در این صورت نیست و این غیر از آن است که در مسئله مورد بحث نیز یعنی آنجا که شخصی چهار زن دارد یکی را طلاق بائن می دهد آیا باید تا انقضای عده او صبر کند یا نه؟ بر اساس تعلیل در این روایت قائل به جواز شویم. زیرا ممکن است که در ما نحن فیه قطع نظر از جمع بین اختین بودن عنوان دیگری مانع باشد و آن اینکه کسی که چهار زن دارد یکی را طلاق می دهد و لو طلاقش بائن باشد مادامی که او در عده است نمی تواند با زن دیگری ازدواج کند - اگر چه که چون عده بائن است زن پنجم نیز حساب نشود یعنی از این باب نباشد که اگر با او ازدواج کرد زن پنجم می شود -.

عمده استدلالی که وجود دارد استدلال به ذیل روایت زراره است که در آن آمده است «... و قال لا یجمع ماء فی خمس»(۲) که آقای خوئی آن را بحث کرده و آقای حکیم وارد بحث او نشده است. همچنین محقق کرکی استدلالی کرده و در نهاییه المرام و حدائق نیز بحث شده که در جلسات آینده ما آن را بحث خواهیم کرد.

«* و السلام*»

ص: ۱۷۰۳

۱- (۱) وسائل ج ۲۲ ابواب العدد ب ۴۸ ح ۲ ص ۲۷۰ آل البیت.

۲- (۲) وسائل ج ۲۰ ابواب ما یحرم باستیفاء العدد ب ۲ ح ۱ ص ۵۱۸ آل البیت.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل گفته شد؛ کسی که چهار زن دارد و یکی از آنها را طلاق می دهد، اگر طلاق رجعی باشد تا قبل از انقضای عده مطلقه نمی تواند زن دیگری بگیرد. و چند نکته در مورد کلام سید (صاحب عروه) و مرحوم آقای حکیم بیان شد. در این جلسه، ابتدا در مورد ادعای اجماعی که آقای حکیم مطرح کرده اند (که بین طلاق رجعی و بائن فرق است) تحقیق گسترده ای می شود و روشن می گردد که مسئله اجماعی است و اینکه صاحب حدائق و آقای خوئی به تبع او، به شیخ مفید نسبت خلاف داده اند و همچنین کشف اللثام به شیخ طوسی نسبت مخالفت در مسئله می دهد صحیح نیست. آنگاه دلیل قائلین به حرمت علی وجه الاطلاق ذکر می شود و پس از آن دو دلیل از ادله قائلین به تفصیل همراه با پاسخ آنها ذکر می گردد. در پایان نیز مسئله تعارض اطلاق ازمانی آیه شریفه با ادله ناهیه مطرح می گردد.

الف): آیا نسبت به اینکه در طلاق بائن، زوج می تواند در عده مطلقه، زن دیگری بگیرد، اجماعی وجود دارد؟:

۱) کلام مرحوم حکیم «ره» و ادعای اجماع:

مرحوم آقای حکیم «ره» از نظر جمع بین روایات معتقدند که؛ فرقی بین طلاق رجعی و بائن در اینکه زوج قبل از انقضای عده نمی تواند زن دیگری اختیار کند نیست و لیکن چون اجماع و تسالم اصحاب در مسئله قائم بر این است که بین طلاق

ص: ۱۷۰۴

رجعی و بائن فرق است و زوج می تواند در طلاق بائن قبل از انقضاء عدّه، زن دیگری بگیرد، از اطلاق ادله مانعه رفع ید می شود.

۲) اشکال آقای خوئی «ره» به کلام مرحوم حکیم «ره»:

مرحوم آقای خوئی در پاسخ به کلام آقای حکیم فرموده اند که مسئله اجماعی نیست تا اینکه نتوانیم به اطلاق روایات اخذ نماییم، صاحب حدائق می فرماید که، در این مسئله، مفید «ره» قائل به تحریم است مطلقاً و همچنین شیخ طوسی (بنا بر آنچه صاحب کشف اللثام نسبت می دهد) او نیز قائل به حرمت است مطلقاً پس مسئله اجماعی نیست.

۳) تحقیق استاد «مد ظله» نسبت به ادعای اجماع:

صاحب کشف اللثام فرموده که شما اکتفا به نقلیات نکنید و تا مادامی که مآخذ اصلی در دسترس است به خود مراجع اصلی مراجعه نمایید، ما نیز بنا گذاشتیم که در این مسئله، اقوال را از مآخذ اصلی تحقیق نماییم.

آنچه که ما بدست آوردیم این است که تا زمان شهید ثانی «ره» همه فقهاء بالاتفاق قائل به ثبوت فرق بین طلاق رجعی و طلاق بائن هستند. فقط شیخ طوسی در تهذیب عبارتی دارد که کشف اللثام می فرماید ظاهر آن عبارت این است که مطلقاً حرام است که ما در آن عبارت نیز تأمل داریم. کلام شیخ در تهذیب را در آینده بحث خواهیم کرد. فعلاً عمده، مطلبی است که صاحب حدائق به تبع از نهایه المرام (که شرح مختصر المنافع است) به مفید نسبت داده اند. البته محقق سبزواری نیز در کفایه، این نسبت را به مفید داده است، ولی به احتمال قوی او نیز از صاحب نهایه المرام تبعیت کرده است، چون در خیلی از موارد اگر انسان مراجعه کند می بیند مطالب ذخیره، گاهی عیناً و گاهی با کمی تغییر همان عبارات صاحب مدارک است، خلاصه صاحب حدائق از مقنعه مفید نقل می کند؛ که شیخ مفید قائل به تحریم شده است.

ما ذیلاً عبارت مفید از مقنعه را نقل می‌کنیم تا ببینیم تا چه مقدار این نسبت صحیح است. شیخ مفید در کتاب مقنعه صفحه ۵۳۶ چنین می‌فرماید:

«و من كان عنده اربع زوجات فطلق واحده منهن طلاق السنه تطليقه واحده يملك فيها الرجعه، لم يجز له ان يعقد على امرأه نكاحاً حتى تخرج المطلقة من العده. فان خلع واحده من الارباع او باراها لم يحرم عليه العقد على امرأه اخرى في الحال نكاحاً لانه ليس له على المختلعه و المبارئه رجعه. و كذلك ان كانت التي طلقها لم يدخل بها جاز له العقد في الوقت على اختها و غيرها من النساء لانه لا عدّه له عليها. و كذلك ان طلقها طلاق العدّه ثلاثاً لم يحرم عليه العقد على غيرها اذ لا رجعه له عليها حسب ما قدمنا.»

عبارت بعدی او نیز این چنین است: «و اذا كانت عنده امرأه قد دخل بها فطلقها طلاق السنه (۱) لم يجز له العقد على اختها حتى تخرج المطلقة من عدتها. فان خلعها او باراها او طلقها قبل الدخول بها او طلقها للعدّه ثلاثاً فلا حرج عليه ان يعقد على اختها في الحال، اذ لا رجعه له عليها كما ذكرناه.»

چنانچه در این عبارت ملاحظه می‌شود، این کلمات شیخ، صریح در این است، که بین طلاق رجعی و بائن فرق است و بنابراین جای تعجب است که چگونه صاحب مدارک این نسبت (حرمت مطلقاً) را به مفید داده است! بعد از صاحب مدارک، صاحب حدائق نیز مراجعه نکرده و همین نسبت را داده است و همچنین صاحب کفایه و مرحوم آقای خوئی نیز چون به حدائق مراجعه کرده اند این نسبت را داده اند. اما نسبت به کلام شیخ طوسی در نهاییه و مبسوط که مسئله را متعرض شده است، قائل به تفصیل شده است، اما راجع به آن عبارتی که در تهذیب دارد و صاحب کشف اللثام از آن استفاده اطلاق نموده و فرموده ظاهرش حکم به حرمت است مطلقاً، این چنین است (۲):

ص: ۱۷۰۶

۱- (۱) «طلاق السنه» که در عبارت شیخ مفید آمده است. در مقابل «طلاق بدعی» است که سنی‌ها دارند یعنی طلاق شرعی باشد چرا که سنی‌ها بعضی از شرائطی که ما برای صحت طلاق قائل هستیم معتبر نمی‌دانند مثلاً حضور عدلین را شرط نمی‌دانند.

۲- (۲) تهذیب ۲۹۴/۷

«... و متى كان عند الرجل اربع نسوه و طلق واحده منهن لم يحل له ان يعقد على اخرى حتى تنقضى عده المطلقه»

آنگاه اولین روایتی که در اثبات این مدعا ذکر می‌کند چنین است: «روی محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابی عمیر عن جمیل بن دراج عن زراره بن اعین و محمد بن مسلم عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا جمع الرجل اربعاً فطلق احدهن فلا یتزوج الخمسه حتى تنقضى عده المرأه التي طلق و قال: لا یجمع ماءه فی خمس».

این عبارت شیخ در تهذیب بود. آنچه به نظر ما می‌آید این است که شیخ در این کلامش فقط حکم مطلقه رجعیه را بیان نموده است نه مطلق طلاق و لو بائن را، چرا که اولاً وقتی ادعا را مطرح می‌کند با لفظ (طلاق) می‌فرماید، «... و طلق واحده منهن...» در جلسه قبل گفتیم که این لفظ معلوم نیست که شامل خلع و مبارات نیز شود و در مواردی حتی خلع و مبارات مقابل طلاق ذکر شده اند در مورد طلاق ثلاثاً نیز گفتیم چون فرد مخفی است شمول آن در ضمن «و طلق واحده منهن» بسیار مشکل و در بسیاری از مواقع عباراتی که بعد می‌آورند نشان می‌دهد که مراد طلاق اول بوده است (۱) و ثانیاً: مرحوم شیخ، اولین روایتی که برای اثبات مطلبش آورده است روایتی است که ذیل آن جمله «لا یجمع ماءه فی خمس» دارد که عده ای به همین جمله از روایت استدلال کرده اند و گفته اند که معلوم می‌شود که طلاق رجعی است چرا که در طلاق رجعی است که چون مطلقه زوجه محسوب می‌شود اگر قبل از انقضای عده، او زن دیگری بگیرد «لا یجمع ماءه فی خمس» صدق می‌کند.

نظیر این مطلب در کتاب فقه الرضا نیز آمده است. صاحب فقه رضوی که کتاب او از کتابهای قدیمی است پس از اینکه می‌گوید «زوج نمی‌تواند قبل از انقضای عده

ص: ۱۷۰۷

۱- (۱) در عبارتی که از مقنعۀ مفید نقل کردیم فید «ثلاثاً» را صریحاً ذکر می‌کرد ان طلقها طلاق العده ثلاثاً.

مطلقه، زن دیگری بگیرد» دلیلش را این ذکر می کند «چون مطلقه مادامی که در عده است زن خود انسان محسوب می شود» از این تعلیل او استفاده می شود که کلام او در طلاق رجعی است. پس خلاصه به نظر ما، کلام شیخ در تهذیب نیز اطلاق ندارد. بنابراین به نظر ما، تا زمان شهید ثانی، مسئله مورد اتفاق بوده است. اما شهید ثانی، مسئله را از نظر روایات که بررسی می کند می فرماید: این روایات ناهیه را عده ای، حمل کرده اند بر رجعی و بعضی دیگر نیز تصرف در هیئت نهی نموده و گفته اند نهی در اینجا کراهتی است. ایشان می فرماید این حمل درست نیست زیرا این روایات ناهیه معارض ندارد که ما آنها را حمل بر خلاف ظاهرش نماییم.

آنگاه می گوید: بله، در باب اختین روایاتی هست که خواهر مطلقه باینه را شخص می تواند بلافاصله بعد از طلاق بگیرد یعنی در مورد اختین تفصیل درست است.

بعد شهید ثانی از علامه حلی در تذکره نقل می کند که علامه پس از اینکه مسئله اختین را ذکر نمود، فرموده است در خلع نیز روایت وارد شده «و لا فارق بین مسئله الاختین و مسئله اربعه زوجات» یعنی علامه در اصل مسئله نیز قائل به تفصیل شده است. شهید ثانی این کلام علامه را نه نقد کرده است و نه قبول نموده، بلکه نسبت به کلام او ساکت است شاید تأمل و تردید داشته که آیا مسئله اجماعی هست یا نه خلاصه معترض نشده است.

اما صاحب مدارک نسبت به حملی که بعضی انجام داده اند (گفته اند مطلقات ناهیه حمل بر رجعی می شود) ابتدا یک شبهه ای کرده است و سپس فرموده است؛ شاید روایتی که دارد «لا یجمع ماء فی خمس» دلیل بر این حمل باشد و لا یخلو عن قوه، یعنی بعید نیست که ما نیز قائل به تفصیل بشویم.

بله صاحب کفایه قائل به حرمت علی وجه الاطلاق شده است و آن بعد از مطلبی است که از شیخ مفید در مقنعه نقل می کند و خیال می کند که شیخ قائل به حرمت علی وجه الاطلاق شده است، چون این خیال را می کند، خودش نیز جرأت پیدا می کند که بر خلاف مشهور و اجماع فتوی بدهد، ولی ما قبلاً گفتیم که

مفید «ره» نیز تفصیل نداده است.

صاحب کشف اللثام نیز می فرماید ظاهر تهذیب عبارت از حرمت مطلقه است و ظاهر اخبار نیز همین را اقتضاء می کند که در مورد کلام تهذیب بحث نمودیم.

خلاصه، در مسئله مخالفی نیست و اجماعی است، یعنی از زمان شیخ مفید و قبل از او صاحب فقه رضوی همه قائل به تفصیل شده اند. حال این مقدار برای اجماعی بودن مسئله کافی است یا نه. آقایان معمولاً به این مقدار اکتفا می کنند.

(ب): دلیل قائلین بعدم جواز نکاح زوج قبل از انقضاء عدّه مطلقه مطلقاً (طلاق رجعی و بائن):

این عدّه به اطلاق ادله ناهیه تمسک کرده اند که می گوید؛ اگر مردی یکی از چهار زنش را طلاق بدهد تا مادامی که عدّه او تمام نشده است نمی تواند زن دیگری بگیرد.

(ج) ادله قائلین به تفصیل:

اشاره

در مقابل قائلین به حرمت علی وجه الاطلاق، قائلین به تفصیل دو دلیل ذکر نموده اند:

(۱) دلیل اول:

اشاره

اینکه گفته شده (در زمانی که مطلقه در عدّه است زوج نمی تواند زن دیگری بگیرد). به خاطر این است که اگر در زمان عدّه، زوج زن دیگری بگیرد در حقیقت پنج زن گرفته است و داشتن پنج زن برای یک مرد جایز نیست، واضح است که این بیان در مورد طلاق رجعی جاری است چون در طلاق رجعی هنوز رابطه زوج و زوجه منقطع نشده است و لیکن در طلاق بائن چون ارتباط به کلی منقطع است مشکل جمع بین پنج زن نیز لازم نمی آید، لذا در روایات تعبیر «لانقطاع العصمه بینة و بینها» نموده است.

پاسخ استاد «مد ظله»:

ص: ۱۷۰۹

این بیان تمام نیست، زیرا معلوم نیست که علت حکم این باشد، بلکه ممکن است در محل بحث با اینکه محذور جمع بین پنج زن لازم نمی آید علت دیگری موجب حرمت باشد.

۲) دلیل دوم:

اشاره

علامه و محقق کرکی و صاحب حدائق استدلال نموده اند به اینکه؛ آن روایتی که (۱) صدرش دلالت بر حرمت علی وجه الاطلاق می کند ذیل او این چنین آمده است «قال: و لا یجمع ماء فی خمس» این علت فقط در مورد مطلقه رجعیه صادق است پس باید روایت را حمل بر رجعی نماییم.

پاسخ شهید ثانی به این استدلال همراه با توضیح استاد «مد ظله»:

شهید ثانی می فرماید دلیلی نداریم که روایت را حمل بر رجعی یا کراهت نماییم زیرا این روایت معارضی ندارد تا ما چنین حملهایی انجام دهیم.

شهید ثانی توضیح نداده است که چطور این روایت معارض ندارد بلکه اگر ما جمله «لا یجمع ماء فی خمس» را علت بگیریم خود علت (یخصص و یعمم) حکم را مختص به رجعی می کند.

به نظر می رسد وجه کلام شهید این باشد که چون تعبیر روایت این است که «و قال: لا یجمع ماء فی خمس» نفرموده «و لا یجمع ماء فی خمس» یعنی معلوم نیست که این ذیل روایت دنباله کلام قبلی باشد بلکه معمولاً آقایان در امثال این مورد که چنین تعبیر می شود این را دلیل بر عدم اتصال بین دو کلام می گیرند، چرا که اگر متصل بود معنا نداشت که یک مرتبه راوی بگوید «و قال...» پس احتمال دارد این کلام جداگانه ای باشد که خود راوی دنباله این روایت ذکر کرده است و مراد از آن نیز این باشد که کسی نمی توان بیش از چهار زن داشته باشد که این مطلبی است در جای خود صحیح و ربطی به بحث ما ندارد زیرا چنانچه گفتیم ممکن است مشکل

ص: ۱۷۱۰

۱- (۱) این روایت در ضمن کلام شیخ طوسی در تهذیب ذکر شد.

در بحث ما چیز دیگری غیر از مسئله عدم جواز پنج زن باشد. پس معارضی برای اطلاق وجود ندارد.

(د) تعارض بین اطلاق از معانی آیه شریفه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ...» با اطلاق ادله ناهیه:

در اینجا بحثی مطرح می شود که آیه شریفه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ» می گوید تا چهار زن برای هر مردی جایز است و این اطلاق ازمانی دارد یعنی شخصی که مثلاً سه زن دارد هر وقت که می خواهد می تواند زن چهارمی اختیار کند این اطلاق ازمانی آیه شریفه با اطلاق ادله مانعه، خصوصاً در مورد طلاق بائن که مطلقه، نه حقیقتاً زوجه است و نه در حکم زوجه، معارضه دارد. چرا که بر اساس اطلاق ازمانی آیه شریفه، این شخص چون سه زن دارد می تواند بدون صبر کردن تا انقضاء عدّه بلافاصله زن دیگری بگیرد و لیکن ادله ناهیه می گوید باید تا انقضاء عدّه صبر نماید. «* و السلام*»

ص: ۱۷۱۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه این جلسه:

در این جلسه، به بحث و بررسی پیرامون روایاتی می پردازیم که ازدواج با زن پنجم را در عده زن مطلقه چهارم، ممنوع کرده اند. تا معلوم شود که آیا عده در این روایات، اختصاص به عده رجعی دارد یا شامل عده بائن هم می شود.

الف) ادامه بحث در مورد ازدواج با زن پنجم در عده زن مطلقه چهارم:

اشاره

بحث راجع به روایاتی بود که می گفتند؛ کسی که چهار زن داشته و یکی را طلاق داده، نمی تواند در عده مطلقه، با زن دیگری ازدواج کند. سؤال این بود که آیا در این روایات شامل عده بائن هم می شود یا اختصاص به عده رجعی دارد.

۱) نظر محقق کرکی «ره»:

محقق کرکی «ره» فرموده؛ هر چند ما عموماً و اطلاقات ناهیه داریم ولی در ذیل صحیحه زراره و محمد بن مسلم جمله ای است که حکم را متضیق به رجعی می کند. روایت چنین است: «عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا جمع الرجل اربعاً و طلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المرأه التي طلق. و قال: لا یجمع ماءه فی خمس» (۱) جمعی از علماء هم از ایشان تبعیت کرده اند مثل صاحب مدارک، صاحب حدائق و صاحب ریاض «ره».

۲) نظر شهید ثانی:

مرحوم شهید ثانی، با این آقایان موافق نیست و با اینکه صحیحه فوق را مخصوص عده رجعی می داند، در عین حال می فرماید، روایات ناهیه معارض

ص: ۱۷۱۲

۱- (۱) وسائل الشیعه، ج ۲۰، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم باستیفاء العدد، باب ۳، ح ۱.

ندارند و می توان به عموم آنها اخذ کرد. مگر اینکه از روایات مربوط به تزویج اختین به اینجا تعدی کنیم. چون در آنجا تفصیل داده شده، بین طلاق رجعی و طلاق بائن و در عده بائن، ازدواج با خواهر زن مجاز دانسته شده است. اما اگر نتوان تعدی کرد، عمومات ناهیه در این بحث معارضی ندارند. البته ایشان توضیح نداده که چرا صحیحه مذکور با عمومات ناهیه معارض نیست و آنها را تخصیص نمی زند.

۳) نظر مرحوم آقای خوئی «ره»:

آقای خوئی می فرماید: ذیل آن روایت باعث نمی شود که اطلاقات ناهیه را متضیق به عده رجعی بکنیم، به دو دلیل: دلیل اول اینکه جمله «لا یجمع ماء فی خمس» در ذیل روایت، از جمله قبلی منفصل است، چون نمی تواند به اطلاقش اراده شده باشد. زیرا با ملک یمین می تواند هزار زن را در اختیار داشته باشد و با عقد انقطاعی هم می تواند زنان متعدی داشته باشد. پس فقط عقد ازدواج دائمی اراده شده است. و این قرینه می شود بر اینکه ذیل این روایت، جمله ای منفصل است. حال که منفصل است، نمی تواند اطلاقات را مقید کند و وزان آن وزان ادله دیگری است که ازدواج با بیش از چهار زن را ممنوع کرده اند. واضح است که نهی از تزویج زن پنجم، منافات ندارد، با دلیلی که می گوید، در عده زن مطلقه نمی توان با زن پنجم ازدواج کرد. چون هر دو مثبتین هستند. بنابراین، ذیل روایت نمی تواند اطلاق صدر روایت را تقیید بزند.

دلیل دوم: اینکه، حتی اگر ذیل روایت را ادامه صدر آن بدانیم، باز هم منجر به تقیید نمی شود چون «لا یجمع ماء فی خمس» معنایش این نیست که در زمان واحد، در رحم پنج زن، انزال نکند. چون عادتاً امکان ندارد، بلکه در این جهت، هم حدوث و هم بقاء لحاظ شده است. و چون مورد روایت این است که زنان مدخوله باشند. (به قرینه لزوم عده) لذا معنای روایت این است که ماء و لو بقاء در رحم جمع نشود. و واضح است که، به این معنا، فرقی بین عده رجعی و عده بائن نیست

و در هر دو مورد، ماء می تواند در رحم زن مطلقه بقاء وجود داشته باشد. بنابراین، ذیل روایت، نه تنها با اطلاقات منافات ندارد، بلکه موافق اطلاق است.

۴) نقد فرمایش آقای خویی «ره» توسط استاد «مدّ ظلّه»:

در مورد دلیل اول، ایشان ظاهراً مقصودشان این است که، عدم امکان اراده عموم (از ذیل روایت) قرینه می شود بر اینکه، این ذیل متصل به این صدر نبوده، بلکه متصل به کلامی بوده که خصوصیت ازدواج دائم از آن استفاده می شود. اما بر اثر تقطیعی که صورت گرفته، این جمله در ذیل این روایت آمده است و خصوصیت آن نقل نشده است. ولی به نظر می رسد ظهور صدر روایت، اصلاً دایر مدار این ذیل نباشد. یعنی این ذیل خواه متصل به روایت باشد و خواه نباشد، ما ناگزیریم به واسطه قرائن خارجی در صدر روایت تصرف کنیم. چون اطلاق صدر هم قابل التزام نیست. و اگر صدر روایت متضیق شد، اتصال این ذیل به روایت هم باعث اشکال نخواهد بود.

در صدر روایت تعبیر شده بود: «اذا جمع الرجل اربعاً و طلق احداهن فلا یتزوج الخامسة حتی تنقضی عدّه المرأه التي طلق» از کلمه «طلق» استفاده می شود که آن زن مطلقه، زوجه دائمه بوده و الا اگر امه بوده یا زوجه منقطعه بوده، تعبیر طلاق درست نیست. اما روایت نسبت به آن سه زن دیگر ساکت است و قید نکرده که آنها هم زوجه دائمه بوده اند، درحالی که ما با ادله خارجی، ناگزیریم که این قید را بزنیم و در مورد ازدواج با خامسه هم، روایت قید نزده، که ازدواج دائم باشد. با اینکه از خارج می دانیم ازدواج انقطاعی اشکال ندارد. بنابراین، با توجه به قرائن خارجی، مراد جدی از صدور روایت این خواهد بود:

«اذا جمع الرجل اربعاً بالنکاح الدائم و طلق احداهن فلا یتزوج الخامسة بالنکاح الدائم حتی تنقضی عدّه المرأه التي طلق» حال که چنین است. عدم امکان اراده عموم از ذیل روایت، نمی تواند قرینه بر انفصال ذیل باشد. چون می توان فرض کرد که متصل

بوده و با توجه به اینکه صدر، اختصاص به ازدواج دائم دارد، ذیل هم اختصاص به ازدواج دائم خواهد داشت.

البته جواب اصلی به استدلال محقق کرکی، همان نکته ای است که قبلاً بیان شد که، خود تعبیر «و قال کذا» در ذیل یک روایت، ظهور در اتصال را از بین می برد. چون متعارف بوده، که راوی مطلبی را که در جای دیگری از امام علیه السلام شنیده، به روایتی ضمیمه می کرده است. لذا نمی توان ذیل را، دلیلی بر تزییق صدر روایت دانست.

اما دلیل دوم آقای خویی، از چند جهت قابل مناقشه است. اولاً اینکه فرموده اند، مدخوله بودن چهار زن در روایت فرض شده، این درست نیست. البته مدخوله بودن زن مطلقه فرض گرفته شده، بقرینه لزوم عدّه، اما نسبت به مدخوله بودن یا نبودن سه زن دیگر ساکت است. به لحاظ فتوای علماء هم، فرقی از این جهت نیست. یعنی حتی اگر آن سه زن مدخوله نباشند، همین که چهارمی مدخوله باشد و او را طلاق دهد، در عدّه رجعی که قدر مسلم است، حکم مذکور از نظر فقهاء ثابت می شود. پس حکم را نمی توان دائر مدار «جمع الماء فی خمس» دانست.

چون این تعبیر در خصوص مدخوله، صادق است. ثانیاً، در تعبیر «فلا یتزوج الخامسه» فرض نشده که دخول به خامسه هم صورت بگیرد و لذا اطلاق دارد. ولی آقای خویی «ره» دخول را فرض کرده است. چون اگر حکم دایر مدار «جمع الماء فی خمس» باشد، منوط به این خواهد شد که دخول هم صورت بگیرد و لازم می آید که ازدواج با خامسه بدون دخول، اشکالی نداشته باشد. ولی این خلاف اطلاق روایت است.

ثالثاً، حتی در مواردی که دخول و انزال صورت گرفته باشد، اگر زن حیض شود، این نشانه عدم حمل است. و معلوم می شود که ماء در رحم او نیست، لذا اینکه ایشان فرموده اند، ملاک حکم «جمع الماء فی خمس و لو بقاء» است و در فرضی که، زن مطلقه در عدّه است، این ملاک وجود دارد - و لو بقاء این مطلب تمام نیست، چون زنی که در عدّه است، بعد از دیدن خون، هیچ فرقی با زنی که از عدّه خارج شده، ندارد.

نتیجه اینکه، نمی توان ذیل روایت را قرینه گرفت، بر اینکه، حکم عدّه رجعی و عدّه بائن یکسان است.

۵) توجیه نظر محقق کرکی «ره» توسط استاد «مدّ ظلّه»:

به نظر می رسد همانطور که دیگران هم فهمیده اند، ذیل روایت به این معناست که چون لازمه جواز ازدواج، جواز مباشرت و جواز انزال ماء است، لذا شارع با نفی لازم در مقام نفی ملزوم است. یعنی از اینکه «جمع الماء فی خمس» حرام شده، کشف می کنیم، ملزوم را که، عبارت است از حرمت و بطلان عقد بر خامسه. و الا اگر عقد صحیح باشد لازم می آید جواز «جمع الماء فی الخمس». قهراً این تعبیر اختصاص پیدا می کند به عدّه رجعی که مباشرت در آن جایز است. اما در مورد عدّه بائن، جواز مباشرت با زن مطلقه وجود ندارد.

محقق کرکی و دیگران مثل صاحب ریاض، بر اساس همین نکته، خواسته اند این ذیل را قرینه قرار دهند، بر تضييق اطلاق صدر و بگویند، این ذیل به منزله علت حکم است، لذا این حکم اختصاص به طلاق رجعی دارد.

۶) اشکالات استاد «مدّ ظلّه» به استدلال محقق کرکی:

اشاره

گذشته از اشکال سابق که گفتیم ثابت نیست جمله ای که در ذیل روایت آمده، در اصل متصل به آن بوده تا در نتیجه، حکم بکنیم که به منزله تعلیل است و موجب تخصیص و تضييق حکم می شود، در مورد کبرای قضیه، یعنی «العله تخصیص» هم اشکالی داشتیم، که قبلاً نیز مطرح شده بود. در اینجا مجدداً به بررسی آن می پردازیم.

۱ – رأی آقایان در مورد مخصّص بودن علت:

معمولاً بین علت و حکمت فرق گذاشته می شود، از جهت اینکه علت، معمم و مخصّص حکم است. اما حکمت چنین نیست. در باب «العله تخصیص» جمله معروف «لا تأکل الرمان لانه حامض» را مثال می زنند. نکته ای که در اینجا قابل توجه است این است که اگر این تعبیر بخواهد درست باشد، باید اکثر انارها و بلکه معظم

آنها ترش باشد (۱) و فقط صرف اینکه، بعضی از آنها ترش باشد، کافی نیست و بنابراین، مفاد این جمله با جمله «لا تأکل الرمان الحامض» یکسان نمی باشد، چون در اینجا حامض به صورت قید ذکر شده و در باب تقييد اگر حصه مقيد به قید، فقط یک صدم، بلکه یک هزارم مصادیق مطلق هم باشد، اشکالی ندارد. بر اساس همین نکته است که «لا تأکل الرمان لانه حلو» تعبیر صحیحی نیست، اما «لا تأکل الرمان الحلو» تعبیر درستی است. چون فقط بعضی از انارها، شیرین اند و لذا تقييد اشکال ندارد اما تعلیل اشکال دارد. همچنین صحیح نیست تعبیر شود «يجب تقليد المجتهد لانه اعلم» بلکه باید به صورت قید ذکر کنند و بگویند «يجب تقليد المجتهد الاعلم» چون ممکن است بین هزار مجتهد فقط یک نفر اعلم باشد. جمله ای که در آن تعلیل آمده، در واقع به سه جمله منحل می شود: صغری، کبری و نتیجه. در مثال رمان، سه جمله از این قرارند: (کل رمان حامض و کل حامض یحرم اكله فکل رمان یحرم اكله) زمانی که به عالم خارج رجوع می کنیم و مشاهده می کنیم که بعضی از انارها حامض نیستند، در اینجا است که تفاوت بین علت و حکمت ظاهر می شود. اگر «لانه حامض» علت باشد، علاوه بر تخصیص جمله اول (کل رمان حامض) به واسطه دلیل خارجی، جمله سوم هم (کل رمان یحرم اكله) که جمله نتیجه باشد، آن هم تخصیص می خورد. به تعبیر دیگر، معلوم می شود که حکم، مربوط به مصادیق غالب و متعارف است و مصادیق غیر متعارف (انارهای شیرین) از تحت عموم خارج اند. ولی چنانچه «لانه حامض» حکمت باشد، تخصیص خوردن جمله اول به جمله سوم سرایت نمی کند. یعنی «کل رمان یحرم اكله» به عنوان یک قانون، به عموم خودش باقی می ماند. و باید از همه انارها حتی انار شیرین اجتناب کرد.

۲ نظر استاد «مدّ ظلّه» در مورد مخصّص بودن علت:

تعلیلهایی که برای احکام ذکر می شود، در صورتی که حکمت باشند، هیچ گونه

ص: ۱۷۱۷

تضییقی در حکم ایجاد نمی کنند. و حکم به عموم خودش باقی می ماند. اما اگر علت باشند، این سؤال پیش می آید که، آیا مفهوم دارند یا نه؟ یعنی آیا در فرض، نبودن علت، سنخ الحکم نفی می شود یا نه؟

به عقیده ما، وقتی گفته می شود «لا تأکل الرمان لانه حامض» با فرض اینکه در خارج بعضی از انارها شیرین هستند، گوینده نمی تواند، حکم را روی تمامی انارها برده باشد، چون در آن صورت، این تعبیر صحیح نخواهد بود. لذا خود همین که، بعضی از انارها شیرین هستند، قرینه است، بر اینکه، حکم را از اول، روی مصادیق متعارف، یعنی انارهای ترش برده است (۱). بنابراین، تعلیل، باعث می شود که شخص الحکم، متضیق گردد. اما جمله مفهوم ندارد و لذا نمی توان نفی سنخ الحکم را نتیجه گرفت، یعنی نمی توان این جمله را دلیل بر این گرفت که خوردن انار شیرین جایز است. و در مورد انار شیرین می توان به مطلقات دیگر رجوع کرد. خلاصه اینکه جمله مذکور فقط ناظر به مصادیق متعارف است و علت حرمت این مصادیق متعارف را، حموضت ذکر کرده است. اما اینکه آیا علت دیگری هم برای حرمت وجود دارد (که در مصادیق غیر متعارف ثابت باشد) یا وجود ندارد، این جمله نسبت به آن ساکت است. لذا با مطلقات دیگری که دلالت بر حرمت مطلق انار می کنند، هیچ تعارضی ندارد. بدین جهت شاید، شهید ثانی «ره» هم که روایت صحیح زراره و محمد بن مسلم را با روایات ناهیه معارض ندانسته، ناظر به همین نکته بوده است. یعنی می خواستند بفرمایند، اگر صحیح به قرینه جمله ذیل آن، اختصاص به عده رجعی داشته باشد، این دلیل نمی شود که از سایر مطلقات رفع ید کنیم و آنها را تقیید بزنیم.

۷) نظر نهایی استاد «مدّ ظلّه» در مسئله:

پس از اینکه، صحیح مزبور را کنار گذاشتیم و گفتیم اثباتاً و نفیاً نمی توان به آن

ص: ۱۷۱۸

۱- (۱) قبلاً نقل شد که مرحوم آخوند قربانعلی که در زنجان مرجع تقلید بود، توصیه می فرمود که در جواب استفتائات، فقط حکم مصادیق متعارف را بدهید و از تشقیق شقوق اجتناب کنید و مصادیق غیر متعارف را به میان نیاورید، چون مردم عامی گیج می شوند.

تمسک کرد. و با توجه به اینکه حکم طلاق رجعی روشن است و نمی توان در رجعی با زن پنجم ازدواج کرد، در مورد طلاق بائن، تعارض واقع می شود. بین عموماتی که می گویند، در عده باید از چند مورد اجتناب شود. و آیه و روایاتی که می گویند، شخص مجاز است با چهار زن ازدواج کند. به لحاظ اینکه، اطلاق از زمانی دارند و از حیث زمان ازدواج، قیدی را معتبر نکرده اند، پس اگر یکی از چهار زن، از حباله نکاح خارج شود، بلافاصله می تواند با زن دیگری ازدواج کند، چون فرض این است که طلاق بائن بوده، نه رجعی، تا زن مطلقه، حکم زوجه را داشته باشد.

بنابراین، پس از تعارض این ادله، رجوع به ادله اولیه ای می کنیم که، مقتضایشان عدم محدودیت است. بعلاوه، چیزی مثل اجماع، در مسئله هست که آن هم مؤید مطلب است. و مؤید دیگر هم، همان روایتی است که در باب اختین وارد شده و بین عده رجعی و بائن تفصیل داده است. چون تفکیک آن مسئله، از ما نحن فیه، خالی از بُعد نیست. البته بعضی این را دلیل گرفته اند، مثل علامه «ره» در تذکره، آن طور که صاحب ریاض «ره» نقل می کنند، با این بیان که بین اختین و غیر اختین قائل به فصل نداریم، لذا اجماع مرکب در مسئله وجود دارد. بعد خود ایشان به این دلیل اشکال می کنند که، اجماع مرکب تمام نیست. چون مفید «ره» در مقنعه قائل به فصل شده، یعنی در باب اختین، تفصیل داده، اما در ما نحن فیه، مطلقاً قائل به حرمت شده است. البته این اشکال وارد نیست و مفید «ره» در ما نحن فیه هم قائل به تفصیل است. و این اشتباه در اصل، برای نهاییه المرام پیش آمده، که آن نسبت را به مفید داده است. و همین طور مرأه العقول، که عین عبارت نهاییه المرام را آورده، هر چند اسم نمی برد و نیز صاحب حدائق، که همه اینها به مفید «ره» نسبت اشتباه داده اند.

خلاصه اینکه خواه اجماع مرکب تمام باشد یا نباشد، به همان بیان سابق، قائل به تفصیل بین عده رجعی و بائن می شویم. و ظاهراً همه بزرگان بر این مسئله اتفاق نظر دارند. «* و السلام *»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته ضمن طرح مسئله ۴، متعرض اختلاف مشهور و دیگران در مطلقه بائنه شدیم، که آیا زوج می تواند با داشتن زن مطلقه معتده بائنه اقدام به عقد زوجه خامسه بنماید یا خیر؟

و در این جلسه، ضمن تشریح بحث، انقلاب نسبت میان ادله متنافیه، آن بحث را در ما نحن فيه تطبیق نموده و حکم زوجه معتده بائنه، در جواز نکاح خامسه را پی می گیریم.

الف) انقلاب نسبت میان ادله متنافیه:

اگر نسبت میان عام و خاص، عموم و خصوص مطلق باشد، باید عام را تخصیص زد. همانند «اکرم العلماء» و «لا- تکرم النحویین» ولی اگر، نسبت میان عام و خاص، عموم و خصوص من وجه باشد همانند «اکرم العلماء» و «لا تکرم المنافق» در این صورت، در دو ماده افتراق (که علمای عدول و منافق جاهل هستند) ظهور دو دلیل محکم بوده و در ماده اجتماع، (که علمای فاسق اند) باید به قرائن خارجیه رجوع کرد. و هیچ یک از دو دلیل در ماده اجتماع قابل استناد نبوده و تنافی بین دو دلیل در ماده اجتماع، مانع از تمسک به هر یک از آنها می باشد.

حال اگر نسبت میان دو دلیل، عموم و خصوص مطلق بود و دلیل دیگری وارد شد که مراد جدی از عام را تخصیص زد و نسبت میان عام و خاص مطلق را به

عموم و خصوص من وجه منقلب نمود، آیا این نسبت جدید که با ورود دلیل ثالث به وجود آمده، ملاک عمل است یا نه؟ یا آنکه دو دلیل خاص، هر کدام علی حده سنجیده شده و نسبت، کما کان عموم و خصوص مطلق باقی می ماند؟

مثلاً اگر دلیلی بگویید «اکرم العلماء» و دلیل دوم بگویید «لا تکرّم النحویین» و دلیل سوم می گوید «لا تکرّم الفساق من العلماء» اگر گفتیم که دلیل سوم مراد جدی از اکرم العلماء را تخصیص می زند و مفاد دلیل اول آن است که «اکرم العلماء العدول» در این صورت نسبت میان دلیل اول و دوم از عام و خاص مطلق به عام و خاص من وجه منقلب گردیده و در ماده اجتماع که عدول نحوین هستند، باید به قرائن خارجیه، رجوع کرد. ولی اگر گفتیم که نسبت منقلب نمی شود و باید لا تکرّم الفساق من العلماء و لا- تکرّم النحویین را در عرض هم قرار داد و نحوین، کلاً- از مفاد اکرم العلماء خارج شده و با، لا تکرّم النحویین، تخصیص خورده است. دیگر نیازی به قرائن خارجیه برای روشن شدن، حکم نحوین عادل نداریم.

(ب) نظر استاد «مدّ ظلّه» در ملاک انقلاب نسبت:

مکرراً گفته ایم که، اگر حکمی بر روی موضوعی رفت، این نشانه تمام الموضوع بودن آن است. مثلاً اگر دلیلی وارد شد که «اکرم العلماء» این دلیل، ظهور در این دارد که، علم، تمام الموضوع برای اکرام است. اما اگر دلیل دیگری قائم شد به اینکه، تمام علماء قابل اکرام نیستند و فقط علمای عادل قابل اکرامند. این بیانگر آن است که علم تمام الموضوع برای اکرام نبوده و عدالت هم در حکم دخیل است. این مقدار از تصرف در موضوع، قابل پذیرش است، ولی اگر دلیل وارد شد که موضوع را هم از تمام الموضوع بودن و هم از جزء الموضوع بودن بخواهد خارج کند، دیگر نمی توان بدان ملتزم شد و کأنّ موضوع بودن یک عنوان خصوصیت دارد، در اینکه نمی توان آن را لغو دانست و از موضوع بودن خارج کرد.

لذا در مثال «لا تکرّم النحویین» اگر بگوییم «اکرم العلماء» به وسیله «لا تکرّم الفساق»

تخصیص می خورد، آن وقت، «لا تکرّم النحویین» لغو خواهد شد. زیرا، نحویین فاسق با «لا تکرّم الفساق» خارج شده اند و نحوی عادل هم تحت «اکرم العلماء» وارد شده است. بنابراین، نحوی بودن هم از تمام الموضوع بودن و هم از جزء الموضوع بودن خارج می گردد. لذا در موارد مذکور، نمی توان قائل به انقلاب نسبت شد. بلکه باید نحوی بودن را عنوان مستقل، و فاسق بودن را نیز عنوانی مستقل شمرد تا موضوعیت آنها محفوظ مانده و دچار محذور لغویت نشویم.

ج) استثناء از ملاک کلی، در انقلاب نسبت:

در بعضی از موارد، حتی اگر موضوع، هم از تمام الموضوع بودن و هم از جزء الموضوع بودن خارج شود، دچار محذور لغویت نمی شویم و مانعی برای انقلاب نسبت نخواهد بود. و این در صورتی است که تقیید از باب غلبه و جری علی الغالب بوده باشد و ذات مقید دخالتی در موضوعیت نداشته باشد، بلکه از آنجا که اغلب موارد، دارای چنین قیدی هستند، این موضوع اخذ شده، مثلاً اگر مولی، اکرام علماء را واجب دانست و مراد جدی او از علماء هم، خارجاً ثابت شد که علماء عدول هستند، در این صورت، اگر نحویین را از وجوب اکرام استثناء نمود و گفت «لا تکرّم النحویین» و در خارج هم غالب نحویین فاسق بودند، در این صورت محذور لغویت پیش نخواهد آمد. زیرا نحوی بما آنه نحوی موضوع نیست، بلکه چون غالب نحویین عادل نیستند، حکم بر روی نحویین آمده است. بنابراین اگر در موضوعی لغویت لازم بیاید، نمی توان قائل به انقلاب نسبت شد، ولی اگر به واسطه موضوعیت، قید غالب و عدم دخالت ذات مقید در حکم، محذور لغویت از میان رفت، می توانیم قائل به انقلاب نسبت شویم.

د) تطبیق بحث انقلاب نسبت، در ما نحن فیه:

اشاره

آیه شریفه: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ» می فرماید که؛ می توانید چهار زن را در حباله نکاح خود در آورید.

روایات ناهیه هم می گویند؛ اگر مردی چهار زن داشت و یکی از آنها را طلاق داد، تا عده او تمام نشده است، نمی تواند خامسه را به عقد خود در آورد.

حال باید دید که آیا این روایات می توانند آیه شریفه و روایات مجوزه را تخصیص زده و در یک قسم خاص، بگویند که، مرد نمی تواند چهار زن در حباله نکاح خود داشته باشد یا خیر؟

(۱) تقریب بحث، بنا بر مبنای مرحوم آقای خویی در مطلقه رجعیه:

مرحوم آقای خویی و بعضی دیگر قائلند که؛ مطلقه رجعیه حقیقتاً زوجه است و از حباله نکاح خارج نشده است. هرچند، انشاءً، صیغه طلاق جاری گشته، ولی فعلیت آن منوط به تمام شدن عده است، مانند بعضی از اقسام بیع که، و لو انشاءً بیع محقق شده، ولی فعلیت یافتن آن متوقف بر قبض است یا بنا بر فرمایش شیخ منوط به سپری شدن زمان خیار است.

اگر در مطلقه رجعیه چنین گفتیم، نسبت روایات ناهیه با آیه شریفه و سایر ادله مجوزه، عموم و خصوص من وجه خواهد بود. زیرا مفاد آیه شریفه، آن است که، تا چهار زن می توانید بگیری و روایات ناهیه هم می گوید؛ مردی که یک زن معتده دارد نمی تواند خامسه را به عقد خود در آورد. بنابراین، آیه شریفه می فرماید، نکاح چهار زن جایز است، و روایات ناهیه هم مردی را که معتده رجعیه دارد را تخصیص می زند، که او نمی تواند چهار زن در حباله نکاح داشته باشد، تا عده مطلقه رجعیه تمام شود. ولی مطلقه بائنه، ماده اجتماع دو دلیل بوده و هیچ یک از دو دلیل، بدون استناد به قرائن خارجی، قابل جریان در آن نمی باشند.

البته اگر گفتیم که روایات ناهیه، ناظر به طلاق رجعی است و مراد از طلاق، در آنها، طلاق غالبی و متداول (که همان طلاق رجعی است) می باشد، دیگر منافاتی بین ادله نخواهد بود. زیرا اگر اصلاً، برای روایات ناهیه، اطلاقی قائل نشویم و بگوییم که در آنها، فرد شایع و غالب اراده شده است، دیگر نیازی به تخصیص ادله

مجوزه نخواهد بود، چون با توجه به مبنای فوق - که زن معتده رجعیه را زوجه حقیقی می داند - روایات ناهیه، ناظر به مطلقه غیر رجعیه نبوده و تنافی بین ادله مرتفع خواهد بود.

۲) تقریب مسئله، طبق مبنای مشهور در مطلقه رجعیه:

مشهور قائل شده اند که معتده رجعیه حقیقتاً زوجه نیست. بلکه در حکم زوجه است. بنابراین مبنا، آیه شریفه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ...» (۱) می فرماید؛ می توانید چهار زن در حباله نکاح خود داشته باشید و زوجه مطلقه هم زوجه محسوب نمی شود.

بنابراین، می توان به مقتضای آیه، و لو آنکه زن معتده - خواه رجعی و یا بائن - داشته باشید، چهار زن در حباله نکاح خود در آورید. از طرفی هم، روایات ناهیه می گویند؛ کسی که زوجه مطلقه معتده - خواه رجعی و یا بائن - دارد از حکم جواز نکاح چهار زن، مستثنی بوده و نمی تواند خامسه را به عقد خویش در آورد. و در این صورت، نسبت میان روایات ناهیه و آیه شریفه، عموم و خصوص مطلق خواهد بود.

حال در اینجا بحث انقلاب نسبت پیش می آید. زیرا خارجاً می دانیم که مطلقه رجعیه نصاً و فتوی از حکم جواز نکاح خارج شده و کسی که زوجه معتده رجعیه دارد، نمی تواند خامسه را عقد نماید. حال باید ببینیم، آیا نسبت میان ادله ناهیه و آیه شریفه به عموم و خصوص من وجه منقلب می شود یا آنکه معتده رجعیه یک استثناء در قبال ادله ناهیه است و نسبت کما کان عموم و خصوص مطلق می باشد.

ص: ۱۷۲۴

۱- (۱) البته ممکن است در آیه شریفه بگوییم از باب مناسبات حکم و موضوع، چون مفاد آیه این است که اگر می ترسید که با زن یتیم به عدالت رفتار نکنید پس از زنان دیگر تا چهار زن ازدواج کنید لذا بگوییم آیه شریفه می خواهد یک حدی برای ازدواج دائم و در اختیار داشتن زنان دائمی که همه گونه تمتعات به صورت مادام العمر از آنها جایز است تعیین کند و زن دائمی خصوصیتی دارد که آنها در معتده رجعیه هم تماماً موجود است و در حقیقت فرقی با زن دائمی غیر مطلقه ندارد و اگر چنین گفتیم دیگر آیه شریفه اطلاق ندارد که چهار زن غیر معتده می توانید داشته باشید و بنا بر مبنای مشهور هم نتیجه همان می شود که در تقریب مطلب بر مبنای آقای خویی گفتیم.

اگر غالب طلاقها، رجعی نبود، قطعاً می‌گفتیم که برای خروج از لغویت، لازم است که، نسبت منقلب نشود و هر دو استثناء در عرض یکدیگر بوده و استثنای از اصل جواز نکاح چهار زن است ولی چون غالب طلاقها رجعی است، لذا می‌توانیم بگوییم، مراد ادله ناهیه از معتدّه، همان معتدّه رجعیه است و نظر به معتدّه بائنه ندارد و محذور لغویت نیز چنانکه گفتیم لازم نمی‌آید و ادله ناهیه، حمل بر فرد غالب شده و فقط مطلقه رجعیه، از ادله اولیه خارج می‌شود و مطلقه بائنه در دایره جواز نکاح خامسه به مقتضای ادله اولیه باقی می‌ماند. کما علیه المشهور.

ه) ادامه مسئله ۴:

اشاره

متن عروه: «... و ان كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العده قولان المشهور على الجواز لانقطاع العصمه بينه وبينها، وربما قيل بوجوب الصبر الى انقضاء عدتها، عملاً بإطلاق جمله من الأخبار. و الاقوى المشهور. و الأخبار محموله على الكراهه. هذا، و لو كانت الخامسه أخت المطلقه فلا اشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العده البائنه، لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمه. كما أنه لا ينبغي الاشكال إذا كانت العده لغير الطلاق كالفسخ بعيب أو نحوه...»

۱) حمل اخبار بر کراهت:

مرحوم سیّد می‌فرماید؛ اخباری که (به اطلاقها) دلالت می‌کنند بر عدم جواز خامسه در مطلقه بائنه، محمول بر کراهتند، که فرمایش ایشان صحیح نیست. و اخبار را ما مقید می‌کنیم به مطلقه رجعی، کما اینکه علامه «ره» و عدّه ای دیگر، همین طور قائل شده اند.

۲) در آن فرضی که خامسه اخت مطلقه باشد:

مرحوم سیّد می‌فرماید؛ این صورت به واسطه ورود نص، حکمش معلوم است و اگر طلاق، بائن باشد اشکالی در عقد خامسه نخواهد بود.

این فرمایش ایشان، خالی از اشکال نیست. زیرا، ظاهر کلام ایشان آن است که نص در ما نحن فيه وارد شده، حال آنکه روایت در جایی است که یکی از دو خواهر

را طلاق داده و با دیگری می خواهد ازدواج کند و حضرت می فرماید: اگر عصمت میان آن دو از میان رفته و طلاق غیر قابل رجوع است، می تواند با خواهر او ازدواج کند و روایت متکفل حکم، از جهت جمع بین مطلقه بائنه و چهار زن دیگر نیست.

(۳) حکم معتده به غیر عده طلاق:

این مورد هم قطعاً از مفاد ادله ناهیه خارج است. کما اینکه، بعداً بحث خواهد شد، که حتی امثال خلع و مبارات نیز، در قبال مطلقه در روایات قرار داده شده است بنابراین، مختلعه و مباراه و معتده به فسخ و امثال آنها، از محل نزاع خارج هستند و ما، طبق قواعد اولیه، حکم می کنیم بر جواز نکاح خامسه.

«* و السلام*»

ص: ۱۷۲۶

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل، بعد از بحث مفصلی در انقلاب نسبت، دنباله مسئله عروه (در مورد جایی که خامسه «اخت مطلقه»، یا عدّه به غیر مطلقه باشد) مورد بررسی قرار گرفت.

در این جلسه، عدم وجوب صبر مرد به اندازه عدّه وفات به هنگام فوت یکی از چهار زن او را مورد بحث قرار داده، و در پایان، مسئله عدم جواز تزویج در عدّه غیر را مطرح خواهیم کرد.

الف) جواز تزویج خامسه بعد از فوت رابعه:

۱) متن عروه:

«و كذا اذا ماتت الرابعه، فلا- يجب الصبر الى اربعه اشهر و عشر، و النصّ الوارد بوجوب الصبر معارض بغیره و محمولٌ علی الكراهه».

۲) بیان نظر مرحوم سیّد «ره»:

کسی که چهار زن دارد اگر یکی از آنها وفات کند می تواند بلافاصله زوجه دیگری اختیار کند و لازم نیست چهار ماه و ده روز صبر کند.

وجه آن روایت علی بن جعفر است.

«عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل كانت له اربع نسوة، فماتت احدهن، هل يصلح له أن

یتزوج فی عدتها اخی قبل أن تنقضی عدّه المتوفاه؟ فقال: اذا ماتت فلیتزوج متی احب (۱)».

و اما روایت معارض آن - موثقه عمّار - را که حکم به وجوب صبر می نماید، جمعاً بین الروایتین حمل به کراهت می کنیم:

«... عن عمّار قال: سئل ابو عبد الله علیه السلام عن الرجل یكون له اربع نسوة فتموت احداهنّ، فهل یحل له ان یتزوج اخی مکانها؟ قال: لا، حتی تأتي علیها اربعه اشهر و عشر. سئل: فان طلق واحده، هل یحل له ان یتزوج، قال لا، حتی تأتي علیها عدّه المطلقه (۲)».

۳) بیان مرحوم آقای حکیم «ره» و تقد استاد «مدّ ظلّه» بر ایشان:

آقای حکیم نیز نظر مرحوم سیّد را پذیرفته اند با اینکه روایت علی بن جعفر را «خبر» تعبیر نموده و آن را معارض موثقه عمّار می دانند.

لکن بیان ایشان ناقص است. چون خبری که صحیح السند نباشد صلاحیت معارضه ندارد، در تعارض، باید دو حجّت ذاتی مقابل هم باشند تا جمعاً بین الدلیلین، مثلاً از ظاهر یکی به وسیله نص دیگری رفع ید نمود و حمل به کراهت کرد.

* اگر گفته شود: شاید ایشان شهرت در مسئله و عمل اصحاب را جابر ضعف سند دانسته اند.

* می گوئیم: اولاً این مسئله در بین قداما معنون نیست و باید مسئله در بین قداما معنون باشد تا شهرت ثابت شود. ثانیاً، اگر ایشان قائل به شهرت و عمل اصحاب هستند باید آن را ضمیمه نموده، متذکر می شدند که خبر معمولاً به است.

۴) نظر مرحوم آقای خوئی با توضیحی از استاد «مدّ ظلّه»:

این نکته را - که در تعارض باید دو حجّت مقابل هم باشند - ایشان توجه نموده و روایت علی بن جعفر را صحیحه تعبیر می کنند. با اینکه در سند عبد الله بن الحسن

ص: ۱۷۲۸

۱- (۱) وسایل ج ۲۰ ص ۵۲۱ باب ۳ از ابواب ما یحرم باستیفاء العدد ح ۷.

۲- (۲) وسایل ج ۲۰ ص ۵۲۱ باب ۳ از ابواب ما یحرم باستیفاء العدد ح ۵ البته ذیل حدیث از روایات ناهیه از نکاح جدید از باب طلاق بود، و بحث آن گذشت که اطلاق آن قابل اخذ نیست و مشهور در عدّه بائن حکم به جواز نموده اند، لذا بعضی آن را در بائن حمل به کراهت نموده و ما تقیید آن را به صورت رجعی اقوی دانستیم.

العلوی است که توثیق نشده است.

جهت آن این است که:

روایاتی که حمیری در قرب الاسناد از علی بن جعفر نقل می کند، مشافهه نیست بلکه از کتاب علی بن جعفر است که از کتب معروفه بوده و مشایخ به طریق صحیح آن را نقل کرده اند. مرحوم کلینی و شیخ طوسی طریق صحیح به آن کتاب دارند.

اشکال: (۱) اما چرا حمیری با بودن طریق صحیح از عبد الله بن حسن که توثیق ندارد نقل می کند؟

پاسخ: چون هدف او از تألیف کتاب قرب الاسناد، جمع آوری اسناد عالیه است، یعنی روایاتی که تعداد وسائط آن بین راوی و امام کمتر از متعارف باشد که در اصطلاح درایه آن را عالی السند تعبیر می کنند.

بین حمیری و امام موسی بن جعفر علیه السلام متعارفاً باید چهار نفر واسطه باشد، حال اگر در حدیثی (راوی در جوانی از پیرمردی حدیث را بشنود و در ایام پیری آن را نقل کند و) دو واسطه بیشتر نباشد آن را عالی السند گویند.

حمیری همین حدیث را نیز، با دو واسطه از موسی بن جعفر علیه السلام نقل می کند با اینکه حدیث به طرق متعدد به دست او رسیده، و لکن این را که واسطه اش کمتر بوده انتخاب نموده است تا با وضع کتاب قرب الاسناد مناسب باشد.

مرحوم حاج آقا بزرگ نیز نوشته اند؛ مرحوم شیخ طوسی در بعضی موارد برای طریق خود به بعضی کتابها احمد بن محمد بن الصلت اهوازی را - که از مشایخ عامه است - انتخاب کرده، جهت آن کم بودن وسائط است چون ابن الصلت از اشخاصی که مثلاً هفتاد سال قبل از خودش فوت کرده نقل می کند، و انتخاب آنها به اعتبار علو سند است.

(۵) نقد استاد «مدّ ظلّه» بر کلام مرحوم آقای خویی «ره»:

اگر ثابت شود که کتاب علی بن جعفر یک نسخه و یک تحریر دارد، و همان

ص: ۱۷۲۹

۱- (۱) البته این اشکال و پاسخ آن در کلام مرحوم آقای خوی «ره» نیست.

نسخه مشهور یا متواتر است یا به طرق صحیح رسیده است این بیان صحیح بود، ولی چنین چیزی ثابت نیست و بسیاری از کتابها، چند تحریر دارد مثل بصائر الدرجات، خرائج راوندی، حتی همین وسائل الشیعه شیخ حرّ که تحریر مختصر و مفصل دارد.

مرحوم شیخ و کلینی با واسطه از کتاب علی بن جعفر نقل می کنند و طریق آنها صحیح است. ولی آیا نسخه ای که شیخ نقل می کند همان نسخه ای است که حمیری نقل می کند؟

باید ثابت شود نسخه ای که در دست عبد الله بن الحسن بوده و اجازه روایت آن را به حمیری داده همان نسخه معتبر و مشهور است.

بلکه به احتمال قوی، نسخه خود حمیری هم چند تحریر داشته که بطور مبّوب و غیر مبّوب نوشته اند، و اگر بعضی طرق صحیح باشد، طریق دیگر که نمی دانیم از چه نسخه ای اخذ شده اعتبارش ثابت نیست.

البته این شبهه در کتب اربعه و مانند آن نیست. چون تمام نسخ آنها - و لو با واسطه با اصل مقابله شده، بعلاوه کتب درسی بوده که قرائت می کردند و مستند عموم فقها و مرجع آنها بوده است، حسابش جداست و در اعتبار آنها تردیدی نیست.

(ب) جواز تزویج خامسه در طلاق قبل الدخول:

(۱) متن عروه:

«و اما اذا كان الطلاق او الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدّه حتى يجب الصبر او لا يجب»

این فرع، بحث معتنی به ندارد. هم قواعد عامه اقتضا می کند. و هم بخصوص، روایت داریم.

(ج) حرمت تزویج مرأه در عدّه غیر:

(۱) متن عروه:

«لا يجوز التزويج في عدّه الغير دواماً او متعّه، سواء كانت عدّه الطلاق بائنه او رجعيه او عدّه الوفاة او عدّه وطى الشبهه، حرّه كانت المعتدّه او أمه و لو تزوجها حرمت عليه ابدًا».

ص: ۱۷۳۰

۲) بیان تزویج منقطع و و دائم در عده غیر:

در طلاق رجعی یا بائن یا عده وفات، چه آن نکاح قبلی دائم بوده یا متعه، یا عده وطی به شبهه جایز نیست.

اقسام این مسئله را در «وسيله» به سه عنوان دیگر تعبیر نموده: «فراق به طلاق، فراق به وفات، عده شبهه» هر کدام از این عناوین ثلاثه باشد عقد جایز نیست.

البته غیر از اینها دو صورت دیگر هم هست که مرحوم سید در عروه اشاره نکرده اند:

اول: عده فسخ که عقد زوجه مدخوله به جهتی فسخ شده باشد.

دوم: عده انفساخ که در اثر اسلام یا ارتداد عقد زوجه مدخوله منفسخ شود.

خلاصه، در نکاح در مطلق عده غیر دو مبحث هست:

اول: این تزویج جایز نیست. دوم: با شرائطی زوجه حرام ابد می شود

۳) وجه عدم جواز ازدواج در عده غیر:

به آیه شریفه «وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۗ» تسمک شده.

تقریب استدلال: تمام مفسرین مراد از «بلوغ الكتاب اجله» را پایان عده دانسته اند (گرچه به قرینه آیه قبل - و الذین یتوفون منکم - مراد عده وفات است) یعنی آن وظیفه ای را که خداوند تعیین کرده و آن را بر بندگان نوشته - که چهار ماه و ده روز صبر کنند - به پایان و اجلس برسد، و مادامی که این مدت باقی است ازدواج نکنند.

۴) اشکال به استدلال فوق:

اشاره

استدلال مبتنی است بر اینکه خود تزویج منهی عنه باشد درحالی که آیه شریفه نهی از عزم نکاح نموده است.

برای جواب این اشکال تقریبات مختلفی شده که مراد از عزم عقد، تزویج باشد، از جمله:

*۱) عزم به معنای اراده است

و چون اراده از امور اختیاری نیست که متعلق

تکلیف قرار گیرد، قهراً آنچه منهی است متعلق عزم است که همان ازدواج می باشد.

نقد استاد «مدّ ظلّه»:

همانطور که صاحب دُرر و دیگران نوشته اند: عزم مانند فعل، دارای افراد مختلفی است بعضی اختیاری و بعضی غیر اختیاری است و لذا اشکال تسلسل هم پیش نمی آید و امر و نهی به آن هم مانعی ندارد. مثلاً می گویند: شما قصد اقامه کنید و نماز را تمام بخوانید تا ثواب بیشتر ببرید. و ممکن است کسی با نذر، مقدمات این قصد را فراهم کند، ولی در هر صورت قصدش اختیاری است و از این جهت اشکالی نیست.

*۲) اگر بلافاصله پس از فوت مردی، کسی تصمیم بگیرد بعد از تمام شدن عده وفات با زن او ازدواج کند قطعاً خلاف شرع نیست.

هم مسئله اجماعی است و هم آیه شریفه «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ» (۱) بر آن دلالت دارد. حتی می تواند صحبت نموده، مقدمات ازدواج را برای بعد از تمام شده عده فراهم کند.

درحالی که ظاهر اطلاق آیه شریفه و لا تعزموا عقده النکاح (که عقد نکاح مقید به صورتی نشده که در عده باشد) اینست که تصمیم در حال عده برای ازدواج با او منهی است و لو متعلقش که ازدواج است متأخر باشد.

و این قرینه می شود که مراد از عزم، متعلق قریب الوقوع آن یعنی تزویج باشد. و الا باید آیه شریفه را تفسیر کنیم. و این خلاف ظاهر است.

نقد استاد «مدّ ظلّه» بر تقریب و بیان راه حل:

اینکه نهی از عزم را نهی از متعلق عزم بگیریم خلاف ظاهر است بلکه کلمه عزم و اراده و این گونه تعبیرات از اوصاف نفسی، وقتی بدون قید بکار می رود معنای متعارفش این است که متعلق آنها در ظرف متعلق باشد، یعنی متعلق این اوصاف با خود آن اتحاد زمانی داشته باشد و نیازی به قید ندارد بلکه اگر مقصود با فاصله باشد باید بیان شود.

ص: ۱۷۳۲

مثلاً وقتی می گویند: با قصد اقامه ده روز، نماز را تمام بخوانید، یعنی قصدی که مقصود هم دنبال آن باشد و متعلق قصد هم همین حالا باشد، اما اگر حالا قصد کنم که سال آینده ده روز در اینجا بمانم، با این قصد الآن نمی توانم نماز را تمام بخوانم، چون بین قصد و متعلق آن فاصله افتاده است.

در باب استصحاب نیز چنین است:

یقین در دلیل استصحاب (لانک کنت علی یقین...) چون بدون قید آمده، معنایش این است که متعلق آن در همان زمان وجود صفت نفسانی است، یعنی زمان یقین و متیقن یکی است. و الا باید بیان می شد.

ظاهر «شکک» نیز همین است که زمان شک و مشکوک یکی است. و جهت اینکه ادله استصحاب شامل قاعده یقین نمی شود، همین است. چون در قاعده یقین زمان مشکوک متقدم بر زمان شک است. یعنی الآن در متیقن سابق شک می کنیم. و این خلاف ظاهر «شکک» است.

بنابراین اگر گفتند: در حال عدّه تصمیم نگیرید با او ازدواج کنید، در خود تصمیم، مأخوذ است که متعلق آن هم در حال عدّه باشد و احتیاج به قید ندارد تا گفته شود: تقیید خلاف ظاهر است.

***۳) دو تقریب از استاد «مدّ ظلّه» در جواب اشکال به آیه شریفه:**

تقریب اول: در استعمالات عرفی گاهی مقدمه شیء مورد امر قرار می گیرد که تنها جنبه طریقت دارد مثل ادخل السوق و اشتر اللحم که خود بازار رفتن اصالت ندارد.

کما اینکه گاهی از مقدمه نهی می شود تا در آن حال انسان به فکر عمل هم نیفتد و این نهی از مقدمه موضوعیت ندارد بلکه جنبه طریقت دارد یعنی مبتلی به ذو المقدمه نشوید. در آیه شریفه به قرینه آیه قبل که وظیفه زنهاست برای ازدواج چهار ماه و ده روز صبر کند (يَتْرَبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) تفاهم عرفی عبارت است از این است که عزم جنبه طریقت دارد نه موضوعیت یعنی ازدواج نکنید.

تقریب دوم: یکی از معانی عزم تثبیت است و به همین جهت، فرائض را

عزائم گویند، یعنی اعمال تثبیت شده، و عزم عقد یعنی تثبیت آن.

وقتی متعلق عزم، فعلی از افعال باشد به معنای تصمیم و اراده است، یعنی اگر معنای عقده را گره زدن (معنای مصدری) بگیریم عزم به معنای، اراده مناسب است ولی اگر عقد به معنای اسم مصدر (گره) باشد معنای دیگر عزم، مناسب است.

آیه شریفه می فرماید: در حال عده شما این عقده و گره را تثبیت و محقق نکنید یعنی ازدواج نکنید، ولی مقدماتش و فکر و خیال ازدواج حتی بعضی از صحبت‌های مقدماتی ممنوع نیست.

«* و السلام*»

ص: ۱۷۳۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات گذشته گفتیم که مرد لازم نیست به خاطر جدایی از همسرش عده بگیرد، ولی موثقه عمار دلالت بر لزوم عده می کرد، در این جلسه ضمن نقل روایت زراره که بر عدم لزوم عده دلالت می کند، به جمع روایات پرداخته، اثبات می کنیم که مرد عده ندارد.

در ادامه به موضوع «ازدواج با معتده» بر می گردیم: در مرحله اول به اثبات این امر می پردازیم که ازدواج در عده باطل است، سپس به این بحث می رسیم که آیا ازدواج در عده موجب حرمت ابدی می شود؟ روایات در این مسئله ۴ دسته هستند: ۱ - مثبت مطلق حرمت ابدی ۲ - نافی مطلق حرمت ابدی ۳ - مفصّل بین علم و جهل ۴ - مفصل بین دخول و عدم دخول، چند تقریب برای جمع بین روایات بیان می کنیم:

تقریب اول: قضایای شرطیه دلالت بر مفهوم نمی کنند تا بین روایات تنافی حاصل شود، پس کلا الامرین من العلم و الدخول موجب حرمت ابدی می شود.

تقریب دوم: قسمتی از روایت که بیانگر حکمی ترخیصی (نفی حرمت ابد) است با قسمتی که حکمی الزامی (حرمت ابد) را اثبات می کند، منافات ندارد، لذا بر اساس قسمت دوم می گوئیم احد الامرین من العلم و الدخول برای حرمت ابدی کافی است:

تقریب سوم: صحیحه حلبی شاهد جمع بین روایات بوده و از آن استفاده می شود هر کدام از علم و دخول برای حرمت ابدی کافی است. در این جلسه ضمن نقد دو تقریب اول و دوم تقریب سوم را می پذیریم.

الف) آیا مرد باید به خاطر جدایی از همسرش عده بگیرد؟

در جلسات گذشته گفتیم مردی که ۴ زن دارد اگر یکی از آنها از دنیا برود می تواند بلافاصله ازدواج مجدد بکند و لازم نیست عده بگیرد و برای این مسئله به روایت علی بن جعفر استدلال شده بود و معارض آن موثقه عمار بود که بحث آن گذشت و گفتیم که اعتبار روایت علی بن جعفر فی نفسه ثابت نیست، روایت دیگری که برای عدم لزوم عده می توان به آن استدلال کرد صحیحۀ زراره است.

«الحسین بن سعید عن ابن ابی عمیر عن حماد بن عثمان عن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل یموت و لیس معه الا النساء قال تغسله امرأته لآنها منه فی عده، و اذا ماتت لم یغسلها لآنها لیس منها فی عده»^(۱)

در ذیل روایت می فرماید: مرد نمی تواند جنازه همسرش را غسل دهد چون شوهر از ناحیۀ همسرش عده ندارد و به مجرد مرگ همسرش، از او جدا می شود و می تواند برود ازدواج کند.

در مقابل این صحیحۀ موثقه عمار^(۲) قرار دارد که بحث آن گذشت. بین این دو روایت چگونه جمع کنیم؟

جمع اول: ممکن است برخی موثقه عمار را مقید صحیحۀ زراره قرار بدهند و بگویند شوهری که همسرش از دنیا رفته باید عده نگه دارد به استثناء موردی که مردی چهار زن داشته باشد و یکی از آنها بمیرد، در اینجا مرد لازم نیست عده بگیرد.

جمع دوم: به جهت قوت دلالت صحیحۀ زراره، موثقه عمار را حمل بر کراهت کنیم و بگوییم مراد از «لا-یحل» نفی حلیت بدون حزانت است و وجه قوت دلالت این است که در صحیحۀ زراره غیر از آنکه حکم را به صورت مطلق بیان فرموده

ص: ۱۷۳۶

۱- (۱) تهذیب ۴۳۷/۱ رقم ۱۴۰۹، استبصار ۱۹۸/۱ رقم ۶۹۷.

۲- (۲) وسائل، ج ۲۰، ص ۵۲۱، باب ۳ از ابواب ما یحرم باستیفاء العده حدیث ۵.

برای آن علّتی ذکر کرده و آن علت نیز عمومیت و شمولیت دارد، از آنجا که در این صحیحه به یکی از مرتکبات متشرعه تعلیل شده است و این ارتکاز، ارتکازی عام است، نتیجه آن که دلالت صحیحه زراره بر عموم اقوی از دلالت موثقه عمار بر حرمت است. با این بیان تقدم جمع دوم روشن می شود.

ان قلت: در جمع اول رفع ید از اطلاق صحیحه زراره کرده ایم و در ماده «لیس» در صحیحه زراره که ظهور در اطلاق دارد تصرف کرده ایم، و در جمع دوم در ظهور هیئت «لا-یحل» در حرمت، در موثقه عمار تصرف کرده ایم و نهی را حمل به کراهت کرده ایم و از دوران بین تصرف در هیئت یا ماده، تصرف در ماده مقدم است، پس جمع اول متعین می گردد.

قلت: اولاً: چنین قاعده عامی که به طور عام تصرف در ماده مقدم بر تصرف در هیئت باشد ثابت نیست، و لذا مرحوم آقای حاج شیخ رحمه الله تصرف در هیئت را مقدم می دانند.

ثانیاً: اگر بپذیریم که قاعده ای داریم که تفاهم عرفی اقتضا می کند که حمل اطلاق بر تقیید، مقدم بر حمل اوامر بر استحباب و نواهی بر کراهت باشد ولی در ما نحن فیه نکته دیگری هست که اقتضا می کند که جمع دوم مقدم باشد زیرا در صحیحه زراره علاوه بر آن که حکم به طور مطلق بیان شده است، به ارتکاز متشرعه نیز تعلیل شده است و عمومیت ارتکاز اگر اقوی از ظهور موثقه عمار در حرمت نباشد کمتر از آن نیست.

در نتیجه اگر اولویت جمع دوم را بپذیریم کمتر از جمع اول نیست و اگر نتوانیم به جمع عرفی مشخصی برسیم به جهاتی چند باید مطابق صحیحه زراره فتوی بدهیم و قائل به عدم لزوم عده شویم زیرا:

اولاً: روایات عمار نوعاً با یک نوع دست اندازهایی همراه است و این نکته هر چند در حدی نیست که روایات او را ذاتاً از حجیت بیندازد ولی باعث ضعف حجیت آن

می شود و لذا قدرت معارضه با صحیحه زراره را ندارد.

ثانیاً: در تعارض صحیحه با موثقه صحیحه مقدم است.

ثالثاً: شهرت فتوایی قوی، مطابق صحیحه زراره است و وجود فتوایی مطابق موثقه عمار حتی به طور نادر ثابت نیست. پس باید به صحیحه زراره عمل کرد و مانند مشهور فتوی داد که مردی که ۴ زن دارد اگر یکی از آنها از دنیا برود، می تواند بلافاصله ازدواج کند و مرد لازم نیست عده بگیرد.

به ادامه بحث جلسه گذشته بازمی گردیم.

(ب) ازدواج با معتده:

اشاره

گفته شد مرحوم سید فرموده اند که مرد نباید با زنی که در عده شوهر دیگر، است - مطلقاً - ازدواج کند و باطل است، خواه عده رجعی باشد و خواه بائن، عده طلاق باشد یا وفات یا فسخ یا غیره.

(ا) بطلان ازدواج با معتده:

دلیل اول: آیه شریفه «وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ»

در بیان وجه آن به آیه شریفه «وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» تمسک شده بود. یکی از تقریب های استدلال این بود، عزم یعنی اراده و تصمیم.

این واژه مانند واژه های اراده و تصمیم و علم و... دو گونه کاربرد دارد. گاهی جنبه نفسی دارد و عزم بما هو هو مورد توجه قرار می گیرد و گاهی جنبه طریقی دارد و نهی از عزم نهی از متعلق آن خواهد بود، در اینجا به چه شکل استعمال شده است؟ چون مسلم است که اشکال ندارد که شخص در زمان عده زن، تصمیم بگیرد که بعد از خروج از عده با او ازدواج کند، بنابراین عزم در آیه شریفه جنبه طریقی داشته و نهی از عزم نکاح، نهی از متعلق آن یعنی نکاح خواهد بود.

بعد ما دو تقریب دیگر ذکر کردیم، یکی از تقریب ها این بود، عزم دو معنی دارد:

۱ - تصمیم ۲ - تثبیت

ص: ۱۷۳۸

این دو معنی هر دو معنای شایع عزم است، و چون عزم به معنای تصمیم قطعاً حرام نیست پس عزم در آیه شریفه به معنای تثبیت به کار رفته است، آیه شریفه می فرماید: تا عده به پایان نرسیده پیمان زناشویی را تثبیت و محکم نکنید یعنی ازدواج نکنید. برخی از دوستان به این تقریب اشکال کردند که در لغت عزم به معنای تثبیت به کار نرفته است بلکه معنای دوم عزم ثبات است. «فاذا عزم الامر» یعنی آنگاه که کار درست شود، «ما لفلان عزمه» یعنی در کاری که تصمیم می گیرد، ثبات قدم ندارد، عزم در این معنی «لازم» است نه «متعدی»، و حال آن که در آیه شریفه عزم به معنای متعدی آن به کار رفته است. به نظر می رسد اشکال این دوستان وارد باشد لذا از این تقریب صرف نظر می کنیم.

تقریب اول نیز خلاف ظاهر است زیرا وقتی عزم به نکاح معتده، به طور مطلق متعلق نهی قرار بگیرد، ظاهرش این است که نکاح با او در همان ظرف تصمیم مورد نهی قرار گرفته است، و از طرفی جواز تصمیم نکاح با معتده از چنان تسلمی برخوردار نیست که به آن جهت در ظاهر خطاب تصرف کنیم. لکن تقریب دیگری برای استدلال به آیه می توانیم بکنیم:

در آیه قبل گفته شده، زنانی که شوهرانشان از دنیا رفته اند باید مدتی صبر کنند «يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» مدلول التزامی آیه این است که مردها هم باید با این زنها ازدواج نکنند نه این که ازدواج کردن زن جایز نیست ولی مردها می توانند با آنها ازدواج کنند. در این سیاق وقتی گفتند «وَلَا تَعَزِّمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ» ای مردان با این ها تصمیم به ازدواج نگیرید، در اینجا متفاهم عرفی از عزم اراده طریقی است یعنی ازدواج نکنید نهی از عزم نکاح، نهی از خود ازدواج است.

اشکال استدلال به آیه «وَلَا تَعَزِّمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ»

اشکال اول: و در عین حال آیه شریفه اخص از مدعاست چون این آیه بعد از آیه وفات شوهر و در سیاق آیات طلاق وارد شده و حد اکثر بر حرمت نکاح در عده وفات و عده طلاق دلالت می کند و بر حرمت نکاح در عده وطی به شبهه و عده

فسخ و انفساخ دلالت ندارد.

اشکال دوم: آیه بر حرمت نکاح دلالت دارد و بطلان نکاح از این آیه شریفه استفاده نمی شود.

نتیجه آن که، تمسک به این آیه شریفه برای بطلان نکاح در عده محل مناقشه است.

دلیل دوم: آیات عده و تربص

آیات متعددی داریم که امر به تربص و گرفتن عده می کند، متفاهم عرف متشرعه از معنای عده این است که عده مدتی است که زن نباید ازدواج کند و بالملازمه العرفیه دلالت می کند که مردان دیگر هم نباید با این زنان ازدواج نمایند.

مناقشه در دلیل دوم

لکن در عین حال استفاده حرمت تکلیفی از این بیان روشن است لکن استفاده بطلان محل مناقشه است شاید ازدواج در عده حرام لکن صحیح باشد و صحت نکاح منافاتی با مفهوم عده ندارد.

نتیجه آن که، استفاده بطلان نکاح در عده از آیات شریفه قرآن محل مناقشه است. لکن روایات فراوانی داریم که اگر کسی در عده ازدواج بکند این ازدواج باطل است و باید زوجین از یکدیگر جدا شوند، «یفرق بینهما» این امر از نظر روایات جزء مقطوعات است و جای تأمل نیست و این روایات مطلق است و اختصاصی به عده وفات یا طلاق ندارد.

بعلاوه بطلان نکاح در عده اجماعی است و از نظر فتاوی علماء قدیماً و حدیثاً هم مسلم است.

نتیجه نهایی بحث:

نتیجه آن که به حسب روایات و فتاوی فقهاء بطلان نکاح در عده مطلقاً از مسلمات است.

اشاره

متن عروه: «و لو تزوجها حرمت عليه ابدًا اذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع أو كان احدهما عالماً بهما مطلقاً، سواء دخل بها أولاً، و كذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها»

دلیل مسئله چیست؟ طوائفی از روایات در این مسئله هست، از هر طائفه به ذکر یک روایت اکتفا می کنیم:

طائفه اول: مثبت مطلق حرمت ابدی

نوادری: عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل ان تنقضى عدتها. قال: يفرق بينهما و لا تحلّ له ابدًا» (۱)

طائفه دوم: نافی مطلق حرمت ابدی

«قرب الاسناد: عبد الله بن الحسن العلوی عن جده علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال سألته عن المرأة تزوجت قبل از تنقضی عدّتها، قال: یفرق بینها و بینه و یكون خاطباً من الخطاب» (۲)

طائفه سوم: مفصل در حرمت ابد بین علم و جهل

«کافی و تهذیبین: علی بن ابراهیم عن صفوان عن اسحاق بن عمار قال قلت لأبی ابراهیم علیه السلام بلغنا عن ابيك علیه السلام أن الرجل اذا تزوج المرأة فی عدتها لم تحلّ له ابدًا، فقال هذا اذا كان عالماً فاذا كان جاهلاً فارقتها و تعدّ ثم يتزوجها نکاحاً جدیداً» (۳)

طائفه چهارم: مفصل در حرمت ابدی بین دخول و عدم دخول

«کافی و تهذیب، محمد بن یحیی عن احمد بن محمد و محمد بن الحسين عن عثمان بن عیسی عن سماعة و ابن مسکان عن سلیمان بن خالد قال سألته عن رجل تزوج امرأة فی عدّتها قال: یفرق بینهما و ان كان قد دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرق بینهما فلا تحلّ له ابدًا و ان لم یکن دخل بها فلا شیء لها من مهرها» (۴)

ص: ۱۷۴۱

۱- (۱) جامع الاحادیث ۵۷۰/۲۵ - باب ۷ از ابواب ما یحرم بالترویج و...، ج ۱۶.

۲- (۲) جامع الاحادیث، ۵۷۲/۲۵ - باب سابق، ج ۲۳.

۳- (۳) جامع الاحادیث ۵۶۵/۲۵ - باب سابق، ج ۲.

بین این روایات چگونه جمع کنیم؟

تقریب اول در جمع بین روایات

مقدمه اول: منطوق طائفه ثالثه که می گوید «اگر ازدواج در عده غیر، عن علم باشد حرام ابدی می شود» با منطوق طائفه چهارم که می گوید «اگر ازدواج در عده با دخول همراه باشد، حرمت ابدی می آورد» منافات ندارد و هر کدام حرمت ابدی را در یک فرض اثبات می کنند و منافات بین منطوق هر کدام از اینها و مفهوم طائفه دیگر برقرار است. مفاد طائفه ثالثه این است که علت حرمت ابدی منحصر در علم است و «اگر علم نبود حرام ابدی نمی شود» این مفهوم با منطوق طائفه چهارم که می گوید: «اگر دخول بود حرام ابدی می شود» منافات دارد و همچنین مفهوم طائفه چهارم این است که «اگر دخول نبود حرام ابدی نمی شود» و این مفهوم با منطوق طائفه سوم که می گوید «اگر علم بود حرام ابدی می شود» منافات دارد. خلاصه آن که بین المنطوقین منافاتی نیست و فقط بین منطوق هر طائفه و مفهوم طائفه دیگر منافات هست.

مقدمه دوم: این منافات از آنجا ناشی می شود که ما برای شرط و وصف، مفهوم بالجمله قائل باشیم و بگوییم قضایای شرطیه و وصفیه دلالت می کنند که علت منحصره ثبوت حکم، شرط یا وصف است لیس الآ، و به نحو سالبه کلیه می گوید هر جا شرط یا وصف نبود حکم هم نیست، لکن ما چنین مفهومی را برای شرط یا وصف قائل نیستیم و معتقدیم قضایای شرطیه، مفهوم فی الجمله دارند. پس دیگر منافاتی بین منطوق طائفه سوم و مفهوم طائفه چهارم و بین منطوق طائفه چهارم و مفهوم طائفه سوم در کار نیست. در نتیجه آن که به موجب منطوقهای طائفه سوم و چهارم ازدواج در عده اگر با علم یا دخول همراه باشد موجب حرمت ابدی می شود و این دو طائفه، طائفه اول را تقیید می کند و نسبت طائفه اولی و ثانیه بعد از

ص: ۱۷۴۲

تخصیص به خاص و عام مبدل می شود.

مناقشه استاد مد ظله بر تقریب اول

اولاً: اگر ما به طور کلی قائل به مفهوم شرط و وصف هم نباشیم لکن در مواردی به خاطر خصوصیات مقام، این قضایا دلالت بر مفهوم خواهند داشت مانند مواردی که در پاسخ سؤال از ضابطه کلی صادر شده باشد مثلاً سائل می پرسد:

«ما الذی لا ینجسه شیء؟» چون سؤال تنها از یکی از موارد ماء معتصم نیست بلکه می پرسد در چه مواردی ماء معتصم است؟ در اینجا حتی اگر پاسخ دادند «الکر» که شرط و وصف هم نیست بلکه لقب است. مفهوم بالجمله خواهد داشت، در ما نحن فیه نیز وقتی سائل می پرسد «الرجل تزوج المرأه فی عدتها» از حالتی خاص سؤال نمی کند بلکه سؤال او اطلاق دارد، حضرت نیز باید از حالات مختلف این سؤال پاسخ بدهند اگر در پاسخ بفرمایند «اگر عالم باشد حرمت ابدی می آورد» و اسمی از دخول نبرند یعنی در حال دیگری حرمت ابدی نمی آید پس این جمله دلالت بر مفهوم به نحو سالبه کلیه می کند.

ثانیاً: در تمام روایات طائفه سوم و چهارم - به استثناء یک روایت - برای بیان عدم حرمت در فرض جهل یا عدم دخول به مفهوم اکتفاء نشده بلکه حکم را با منطوق بیان فرموده است و پس از آن که حکم صورت علم را بیان کرده، فرموده «اگر جهل بود حرمت ابدی نمی آید» پس تحقق منافات بین دو طائفه مبتنی بر ثبوت مفهوم وصف و شرط نیست.

تقریب دوم در جمع بین روایات:

مرحوم آقای حکیم رحمه الله می فرمایند: اگر دو قطعه روایات طائفه سوم و همچنین دو قطعه روایات طائفه چهارم بیانگر دو حکم الزامی بود: این دو طائفه متنافی می شدند لکن در ما نحن فیه هر چند قطعه اول هر دو طائفه حکم الزامی را بیان می کند لکن قطعه دوم آن ها بیانگر حکمی ترخیصی است. و بین حکم الزامی و حکم ترخیصی تنافی نیست.

توضیح آن که: اگر درباره وجوب و حرمت اکرام - مثلاً - دو دسته روایت داشته

باشیم یکی بین علم و جهل تفصیل قائل شود و بگوید: «عالم وجوب اکرام دارد و جاهل حرمت اکرام» و دسته دیگر بین خدمت و عدم خدمت تفصیل قائل شود و بگوید: «خدمتگذار وجوب اکرام دارد و غیر خدمتگذار حرمت اکرام» در اینجا بین قطعه اول طائفه اول و قطعه دوم طائفه دوم در مورد «عالم غیر خدمتگذار» تنافی پیدا می شود، طائفه اول می گوید علم سبب وجوب احترام او می شود و طائفه دوم می گوید عدم خدمت سبب حرمت اکرام او می گردد و همچنین در مورد «جاهل خدمتگذار» دو دلیل متعارض می باشند، قطعه دوم طائفه اول، اکرام را حرام می داند و قطعه اول طائفه دوم، اکرام را واجب می شمرد، در نتیجه این دو قطعه متنافی می شوند.

لکن، اگر یک قطعه از دو روایت بیانگر حکمی الزامی و قطعه دیگر بیانگر حکمی ترخیصی باشد تعارض پیدا نمی شود، مثلاً اگر روایتی که بین علم و جهل تفصیل داده بود می گفت «عالم وجوب اکرام دارد لکن جاهل واجب نیست و روایت دوم که بین خدمت و عدم خدمت تفصیل داده بود می گفت: «اکرام خادم واجب است لکن اکرام غیر خادم واجب نیست»، در مورد اجتماع، تعارض نمی کردند چون مثلاً در مورد «جاهل خادم» طائفه دوم می گوید چون خادم است اکرامش واجب است و طائفه اول می گوید چون عالم نیست اکرام او واجب نیست و بین این دو منافاتی نیست و همچنین در مورد «عالم غیر خادم» طائفه اول می گوید چون عالم است اکرام او واجب است و طائفه دوم می گوید چون خادم نیست اکرامش واجب نیست و روشن است بین این دو دلیل منافات نیست، چون خدمت و علم اکرام را واجب می کند و جهل و عدم خدمت هم که نسبت به وجوب اکرام لا اقتضاء است و بین مقتضی و لا اقتضاء هیچ گونه تنافی در کار نیست.

ما نحن فيه مانند قسم اخیر است و در مورد اجتماع، تعارض ندارد لذا در مورد کسی که با معتدنه عن علم ازدواج کرده و هنوز دخول صورت نگرفته، طائفه سوم و چهارم متعارض نمی شوند، زیرا طائفه سوم می گوید چون این ازدواج عن علم

صورت گرفته مقتضی حرمت ابدی در آن هست و طائفه چهارم می گوید چون هنوز دخول نشده است. مقتضی حرمت ابدی در کار نیست، و بین مقتضی و لا- اقتضاء هیچ گونه منافاتی نیست و همچنین در مورد «مردی که با معتده عن جهل ازدواج کرده ولی دخول کرده است» طائفه چهارم می گوید چون دخول کرده مقتضی حرمت ابدی دارد و طائفه سوم می گوید چون عن جهل بوده مقتضی حرمت ابدی در آن نیست و روشن است وقتی مقتضی و لا مقتضی جمع شوند مقتضی کار خود را می کند و در نتیجه احد الامرین من العلم و الدخول موجب حرمت ابدی می شود.

تکیه گاه این بیان بر این است که یکی از طائفتین بیانگر حکم الزامی و طائفه دیگر بیانگر حکمی ترخیصی است و اصلاً به این جهت که روایت بالمنطوق حکم را می رساند یا بالمفهوم، ناظر نیست و لذا فرقی نمی کند که دلیل مرخص بالمفهوم دلالت بر ترخیص کند یا بالمنطوق.

مناقشه در تقریب دوم در جمع بین روایات

به نظر می رسد در کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله بین مقام ثبوت و اثبات خلط شده است، ما یک وقت ثبوت و واقع حکم را در نظر می گیریم، اگر دو حکم الزامی متنافی بود، داخل باب تراحم می شود (چون هر کدام مقتضی امری هستند که با دیگری منافات دارد)، در اینجا هر کدام اهم بود مقدم می شود و اگر یکی از دو حکم ترخیصی باشد داخل باب تراحم هم نیست چون بین مقتضی و لا مقتضی تنافی در کار نیست و مقتضی، تأثیر خود را می گذارد، ولی بحث ما بحث اثباتی است و دو دلیل از نظر اثباتی متنافی هستند، پس از قبیل باب تعارض است، در مورد ازدواج با معتده دو دلیل داریم، یکی علی وجه الاطلاق می گوید: «اگر ازدواج در عده عن علم صورت گرفته باشد، نکاح جدید جایز نیست» (خواه با دخول همراه باشد یا خیر) و دیگری نیز به طور مطلق می گوید «اگر با دخول همراه نبود نکاح جدید جایز است (خواه ازدواج قبلی عن علم باشد یا خیر) این دو دلیل از

نظر دلالت متعارض هستند و مقتضی کاشفیت در هر دو دلیل هست و از نظر دلالت مسئله اقتضاء و لا اقتضاء در کار نیست، ما نحن فیه شبیه این مثال است که دو دلیل داشته باشیم، یکی در جواب سؤال سائل که آیا خوردن گندم جایز است، مطلقاً می گوید: «خوردن گندم جایز است» (خواه دیمی باشد یا خیر) و دیگری در جواب سؤال از غلّه دیمی به طور مطلق بگوید: «خوردن غلّه دیمی جایز نیست» (خواه گندم باشد یا غیر گندم) این دو دلیل در مورد گندم دیمی، تعارض می کنند، در روایات باب هم مفاد طائفه سوم که می گوید: «اگر ازدواج در عده عن علم بالحرمه بود، حرام ابدی می شود ولی اگر عن جهل بود حرام ابدی نمی شود» این است که سبب منحصر حرمت «علم» است اگر علم بود حرمت می آید و الا فلا، خواه دخول صورت بگیرد یا نه، و لذا با طائفه چهارم که دخول را سبب حرمت نکاح دانسته متعارض می شود.

ان قلت: قطعاً دوم هیچ یک از دو طائفه اطلاق ندارد بلکه بیانگر حکمی حیثی است مثلاً طائفه سوم می گوید «اگر ازدواج با معتدنه عن علم بود حرمت ابدی می آورد و الا فلا» یعنی حرمتی که از ناحیه علم حاصل می شد، در صورت جهل نیست و از این حیث حرمت نیست و منافاتی ندارد که به جهت دخول حرمت ابدی بیاید و همچنین قطعه دوم طائفه چهارم که می گوید: «اگر دخول نبود حرمت نیست یعنی از جهت دخول حرمت نیست هر چند ممکن است به جهت علم حرمت ابدی داشته باشد.

قلت: سؤال سائل مطلق است و او از حالتی خاص سؤال نکرده است بلکه به طور مطلق پرسیده «مردی با زن معتدنه ای ازدواج کرده است» حضرت هم مناسب است مطابق سؤال صورتهای مختلف مسئله را پاسخ دهند، وقتی به طور مطلق می فرمایند: اگر عن جهل بود حرمت نیست یعنی در این فرض دیگر تفصیلی نیست خواه دخول باشد یا خیر، در هیچ صورت حرام ابدی نمی شود، نه این که از بیان

حکم صورت دخول، سکوت کرده باشند و فقط حرمت از ناحیه علم را متعرض شده باشند و لذا با طائفه چهارم که در فرض دخول حکم به حرمت ابدی کرده است متعارض می شود. نتیجه آن که، چون طائفه سوم بیانگر عدم حرمت ابدی در فرض جهل - مطلقاً - می باشد و طائفه چهارم اثبات می کند که در فرض دخول مطلقاً حرمت ابدی هست، این دو طائفه متعارض می شوند هر چند یکی از دو طائفه حکمی تریخی را بیان می کند.

تقریب سوم در جمع بین روایات

دو نحو می توان بین این روایات جمع کرد.

جمع اول: قطعه اول هر دو طائفه از یک جهت مطلق است (طائفه سوم در فرض علم، نکاح جدید را حرام می داند خواه دخول شده باشد یا خیر، و طائفه چهارم در فرض دخول، نکاح جدید را حرام می داند خواه ازدواج سابق عن علم باشد یا خیر) و اگر دلیل خاصی داشتیم که می گفت تنها علم با دخول برای حرمت ابدی کافی نیست این دلیل هر دو طائفه را تقیید کرده و شاهد جمع شده و می گفتیم علم و دخول بشرط الانضمام موجب حرمت ابدی می شوند، پس احد الامرین برای حرمت ابدی کافی نیست.

جمع دوم: همچنین قطعه دوم هر دو طائفه نیز از جهتی مطلق است، طائفه سوم در فرض جهل نکاح جدید را مطلقاً جایز می داند و لو دخول شده باشد و طائفه چهارم در فرض عدم دخول نکاح جدید را مطلقاً جایز می داند هر چند نکاح قبلی عن علم صورت گرفته باشد، اگر دلیل خاصی که در خصوص فرض «دخول مع الجهل» یا «عدم دخول مع العلم» اثبات حرمت ابدی می کرد شاهد جمع شده و قطعه دوم طائفه سوم و چهارم را تقیید می زدیم و می گفتیم در فرض جهل در صورتی نکاح جدید جایز است که دخول نشده باشد و همچنین در فرض عدم دخول در صورتی نکاح جایز است که نکاح قبلی عن علم نباشد، در نتیجه، احد الامرین - من

العلم و الدخول - برای حرمت ابدی کافی است و اجتماع هر دو امر برای حرمت ابدی لازم نیست.

تعیین هر کدام از دو نحو تصرف متوقف بر آن است که دلیل خاصی داشته باشیم که شاهد جمع بشود. بعضی روایات مانند صحیحہ حلبی شاهد جمع بین این دو طائفه شده و جمع دوم را تعیین می کنند: (کافی) عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبي عن ابی عبد الله عليه السلام: قال: اذا تزوج الرجل المرأه فی عدتها و دخل بها لم تحل له ابداً عالماً كان أو جاهلاً و ان لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر. (۱)

این صحیحہ تصریح می کند، اگر دخول شده باشد، حرام ابدی می شود خواه ازدواج قبلی عن علم باشد یا خیر و همچنین اگر ازدواج قبلی عن علم بود حرام ابدی می شود خواه دخول صورت گرفته باشد یا خیر، خلاصه تصریح می کند که احد الامرین کافی است. قطعه اول صحیحہ حلبی خاص بوده قطعه دوم طائفه سوم را تقیید می کند و همچنین قطعه دوم صحیحہ حلبی هم خاص بوده قطعه دوم طائفه چهارم را تقیید می کند، پس احد الامرین برای حرمت ابدی کافی است.

منتهی صحیحہ حلبی معارض دارد که ان شاء الله تعالی در جلسه آینده آن را نقل کرده و به بررسی آن می پردازیم.

«* و السلام*»

ص: ۱۷۴۸

۱- (۱) کافی ۴۲۶/۵، وسائل ۴۵۰/۲۰، باب ۱۷ از ابواب ما یحرم بالمصاهره حدیث سوم.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته، ادامه ای از بحث سابق، در مورد ازدواج شوهر، بعد از فوت زن چهارم، با یک زن دیگر مطرح شد و گفتیم که می تواند ازدواج کند و لازم نیست عده زن متوفی منقضی گردد. سپس وارد مسئله بعدی شدیم که مربوط بود به اینکه آیا ازدواج در عده موجب حرمت ابد می شود یا نه. گفتیم چند دسته روایت در مسئله هست که مفاد آنها از این قرار است:

۱ - حرمت ابد علی الاطلاق ۲ - عدم حرمت ابد علی الاطلاق

۳ - تفصیل بین علم و جهل ۴ - تفصیل بین دخول و عدم دخول.

آنگاه نظر مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی در مورد جمع بین روایات را بررسی کردیم که قائل بودند، أحد الأمرین (علم یا دخول) برای حرمت ابد کافی است.

در این جلسه به بررسی دلایلی و سندی تعدادی از روایات متعارض می پردازیم، به ویژه در مورد فقه الحدیث صحیحہ عبد الرحمن بن حجاج که بین جهل به حرمت تفصیل داده، نظرات آقایان را بررسی می کنیم.

الف) روایاتی که می توانند شاهد بین روایات متعارض باشند:

گفته شد که، صحیحہ حلبی (۱) تصریح کرده که أحد الأمرین (علم یا دخول) برای حرمت ابد کافی است و علماء هم معمولاً به همین صورت بین روایات متعارض

ص: ۱۷۴۹

جمع کرده اند. ولی اشکال این جمع آن است که صحیحہ ابن سنان(۱) مجموع الامرین را برای حرمت ابد معتبر دانسته است و مرحوم سلار هم بر طبق مفاد آن فتوا داده، منتهی یک قیدی هم ایشان اضافه کرده که در کلمات دیگران ندیدیم و آن اینکه، عقد رجعی باشد، ضمن آنکه مدرک روایی هم برای این قید پیدا نکردیم، پس مسئله خیلی روشن نیست و باید روایات را بررسی کنیم.

(ب) روایتی که حرمت ابد را مطلقاً نفی می کند:

روایتی که دلالت می کند اصلاً حرام ابد نمی شود روایت علی بن جعفر(۲) در قرب الاسناد است. «عن اخیه موسی بن جعفر قال: سألته عن امرأه تزوجت قبل ان تنقضی عدتها. قال: یفرق بینهما و یکون خاطباً من الخطاب». البته این روایت از دو جهت اشکال دارد اولاً- از حیث سند، چون هر چند در کتاب قرب الاسناد وارد شده و در کتاب علی بن جعفر که دست مرحوم مجلسی بوده و اسناد و رواه آن ناشناخته اند، در آنجا هم وارد شده، ولی در مثل کتاب کافی که روایات علی بن جعفر را از طریق عمر کی نقل می کند، این روایت نقل نشده است. لذا چون احتمال می دهیم و بلکه احتمال قوی می دهیم که نسخ کتاب علی بن جعفر متعدد بوده، لذا، اصل ثبوت فی الجمله کتاب به طرق صحیح، برای اینکه روایتی را که در یکی از نسخه ها آمده تصحیح کنیم، کفایت نمی کند(۳) بعلاوه مضمون این روایت با بیست روایت دیگر (حدوداً) مخالف است، لذا اطلاقش قابل استناد نیست.

(ج) روایاتی که مطلقاً حرمت ابد را اثبات کرده اند:

(۱) روایت محمد بن مسلم:

(۴)

«احمد بن محمد عن عبد الله بن بحر عن حریر عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا

ص: ۱۷۵۰

-
- ۱- (۱) وسائل ج ۲۰، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۱۷.
 - ۲- (۲) وسائل ج ۲۰، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۱۷، ح ۱۹.
 - ۳- (۳) نظیر اینکه مثلاً می دانیم حافظ یک دیوان شعر داشته که دیگران جمع آوری و نقل کرده اند اما به اشکال مختلف نقل شده گاهی سیصد غزل، گاهی نهصد غزل و غیره. لذا نمی توانیم روی تک تک غزلهای هر نسخه دست بگذاریم و بگوییم قطعاً حافظ این را سروده است.
 - ۴- (۴) وسائل ج ۲۰، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۱۷، ح ۲۲.

عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال: يفرق بينهما ولا تحل له ابداً»

در سند این روایت عبد الله بن بحر واقع شده که توثیق خاصی ندارد ولی از آنجا که در اسناد تفسیر علی بن ابراهیم واقع شده، آقای خویی «ره» روایت را معتبر دانسته است چون به شهادت علی بن ابراهیم، روات اسناد کتاب ثقه اند. ولی همانطور که مکرراً گفته ایم تفسیر علی بن ابراهیم که الآن موجود است در حقیقت مجموعه ای از حدود بیست و سه تفسیر است که به احتمال زیاد، علی بن حاتم قزوینی آنها را جمع آوری کرده است. لذا روایات آن را کلاً نمی توان مربوط به تفسیر اصلی علی بن ابراهیم دانست. بعلاوه، به نظر می رسد توثیق علی بن ابراهیم مربوط به روات نباشد بلکه توثیق راجع به کتابهایی است که وی از آنها اخذ روایت کرده است. لذا می بینیم از اشخاصی معلوم الحال و غیر ثقه و غیر امامی هم روایات زیادی نقل می کند. از این گذشته، حتی آن دسته از روایاتی که در تفسیر اصلی علی بن ابراهیم وجود داشته اند با مراجعه به کتابهای دیگری که آن روایات را نقل کرده اند، مثل تأویل الآیات که یکی از شاگردان محقق کرکی نوشته، متوجه می شویم که متن یا سند روایات را طور دیگری نقل کرده اند. با توجه به این اشکالات نمی توانیم شخصی را که در تفسیر موجود در اسناد واقع شده، معتبر بدانیم مگر اینکه در جای دیگری اعتبارش ثابت شود.

(۲) روایت عبد الله بن سنان:

(۱)

روایت نوادر الحکمه: «عن نضر عن عبد الله سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابداً و يكون لها صداقها بما استحلت من فرجها او نصفه ان لم يكن دخل بها»

مرحوم آقای خویی به این روایت اشکال سندی دارند از این حیث که صاحب نوادر الحکمه، احمد بن محمد بن عیسی است و او نمی تواند نضر بن سوید را درک

ص: ۱۷۵۱

کرده باشد، لذا این روایت مرسله است.

ولی این اشکال وارد نیست چون بر طبق تحقیق، صاحب کتاب نوادر الحکمه حسین بن سعید است و احمد بن عیسی که شاگرد حسین بن سعید است راوی این کتاب بوده است (۱). در ابتدای اسناد این کتاب عمدتاً کسانی قرار دارند که حسین بن سعید در جاهای دیگر کثیراً از آنها نقل می کند و بر عکس، احمد بن محمد بن عیسی در جاهای دیگر به ندرت از آنها نقل کرده است، از جمله همین شخص، که حسین بن سعید در جاهای دیگر هم زیاد از او روایت کرده است. خلاصه اینها مشایخ حسین بن سعید هستند و او هم از مشایخ احمد بن محمد است، لذا اشکالی در سند نیست. منتهی اضافه ای که در ذیل روایت هست که اگر دخول نکرده باشد باید نصف المهر را بدهد با فرض اینکه عقد باطل بوده است، این مطلب با توجه به روایت های دیگری که در مسئله هست، قابل التزام نمی باشد چون صرفاً عقد به شبهه در کار بوده است، لذا یا آن قسمت را حمل بر استحباب می کنیم و یا آن را طرح کرده و بقیه روایت را اخذ می کنیم.

پس این روایت از حیث علم و عدم علم مطلق است و نسبت به دخول و عدم دخول هم صراحت دارد که شامل هر دو فرض می شود.

(د) روایاتی که بین علم و جهل تفصیل داده اند:

(۱) صحیحہ اسحاق بن عمار:

«قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السلام بلغنا عن ابيك عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابداً فقال: هذا اذا كان عالماً فاذا كان جاهلاً فارقها و تعتد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً».

این روایت، حرمت ابد را در فرض علم اثبات نموده و در فرض جهل، حرمت ابد را اثبات نکرده است، اما نسبت به دخول و عدم دخول مطلق است و بلکه شاید

ص: ۱۷۵۲

۱- (۱) مرحوم مجلسی هم که این روایت را نقل کرده رمز «ین» یعنی حسین گذاشته و ایشان مردد بوده که راوی حسین بن سعید است یا احمد بن محمد بن عیسی.

فرد اظهارش همان دخول باشد، یعنی نمی توان فرض دخول را از تحت اطلاق خارج کرد(۱).

(۲) صحیحہ عبد الرحمن بن حجاج:

«عن ابی ابراهیم علیہ السلام قال: سألتہ عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها بجهاله أ هی ممن لا تحل له ابدأ فقال: لا، أما اذا كان بجهاله فلیتزوجها بعد ما تنقضى و قد یعذر الناس فی الجهاله بما هو اعظم من ذلك فقلت: باى الجهالتین یعذر، بجهالته ان ذلك محرم علیه ام بجهالته انها فی عدہ؟ فقال: احدی الجهالتین اھون من الاخری، الجهاله بان الله حرّم ذلك علیه و ذلك بأنه لا یقدر علی الاحتیاط معها فقلت: و هو فی الاخری معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور فی ان یتزوجها، فقلت: فان كان احدهما متعمداً و الآخر بجهل، فقال: الذی تعمّد لا یحل له ان یرجع الی صاحبه ابدأ»(۲).

این روایت می گوید: جهل به عدہ، چه جهل به موضوع باشد و چه جهل به حکم، باعث می شود که زن بر شخص حرام ابد نشود و بعد از انقضای عدّه می تواند با او ازدواج کند. البتہ حضرت این نکته را هم فرموده که معذور بودن جهل به حکم روشن تر است چون بر خلاف جاهل به موضوع، قدرت بر احتیاط ندارد. کہ البتہ این تفصیل بحثش می آید. بعد یک سؤال دیگری مطرح می کند کہ اگر یکی از آن دو متعمد و دیگری جاهل بود چه حکمی دارد کہ حضرت می فرماید: نسبت به متعمد، عقد باطل است و حرمت ابد ثابت می شود کہ این فرع هم بحثش خواهد آمد.

(۵) بحث پیرامون فقہ الحدیث صحیحہ عبد الرحمن بن حجاج:

(۱) ارتباط این روایت به بحث برائت و اشتغال:

مرحوم شیخ در رسائل این روایت را مطرح کرده و در جواب کسانی کہ

ص: ۱۷۵۳

۱- (۱) وسائل ج ۲۰، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم فیہ بالمصاهره، باب ۱۷، ح ۱۰.

۲- (۲) وسائل ج ۲۰، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۱۷، ح ۴. پ

خواسته اند این روایت را دلیل اصل برائت بگیرند می فرماید: با توجه به قرائنی که در آن وجود دارد، ارتباطی به بحث برائت و اشتغال ندارد، چون بحث برائت و اشتغال راجع به حکم تکلیفی است، اما در این روایت، سؤالها و جوابها اصلاً ناظر به حکم تکلیفی نیستند، بلکه ناظر به حکم وضعی یعنی حرمت ابد هستند. لذا از روایت استفاده نمی شود که شخص از حیث تکلیفی هم معذور است و مجاز است که در عده ازدواج کند. یعنی، علی وجه الاطلاق نمی توان قائل به جواز تکلیفی شد.

(۲) تفصیل بین جهل به حکم و جهل به موضوع (اشکال مرحوم شیخ):

مرحوم شیخ در مورد تفصیلی که در روایت بین جهل به حکم و جهل به موضوع داده شده، اشکالی را مطرح می کند که حاصلش چنین است: تعلیلی که در این روایت برای تفصیل مزبور ذکر شده، مبنی بر اینکه جاهل به حکم، قدرت بر احتیاط ندارد اما جاهل به موضوع، قدرت بر احتیاط دارد، این تعلیل معنایش واضح نیست. چون اگر جهل را به معنای جهل مرکب و غفلت بگیریم، هم در جهل به حکم و هم در جهل به موضوع، قدرت بر احتیاط نخواهد داشت و اگر جهل به معنای جهل بسیط باشد یعنی به معنای شک باشد، در این صورت، هم در جهل به حکم و هم در جهل به موضوع، قادر بر احتیاط خواهد بود، سپس ایشان بدون اینکه اشکال را حل کنند، به این جمله اکتفا می کنند که «فتدبر فیه و فی دفعه».

(۳) نظر مرحوم آخوند خراسانی «ره» در حل اشکال شیخ «ره»:

مرحوم آخوند می فرماید: ما جهل را به معنای خصوص جهل بسیط نمی گیریم و تفکیک هم نمی کنیم به این صورت که بگوییم که جهل به حکم در معنای غفلت و جهل به موضوع در معنای جهل بسیط استعمال شده، چون در سؤال سائل چنین تفکیکی فرض نشده است، بلکه جهل را به معنای عام (عدم العلم) می گیریم که هم غفلت و هم جهل بسیط را شامل می شود. منتهی با در نظر گرفتن مصادیق خارجی،

جهل به حکم انصراف پیدا می کند به غفلت و جهل به موضوع انصراف پیدا می کند به جهل بسیط. وجه این انصراف آن است که حکم عدّه جزو ضروریات اسلامی است. مثل وجوب نماز که هر کسی التفات به آن پیدا کند، دیگر جهلی برایش باقی نمی ماند. لذا اگر در روایت جهل به حکم فرض شده، باید به موارد غفلت و عدم التفات حمل شود. اما اینکه با فرض التفات بازهم جهل به حکم داشته باشد، این خیلی نادر است. اما در جهل به موضوع، با فرض اینکه حکم عدّه را می داند معمولاً افراد تحقیق و پرس و جو می کنند که آیا زن در عدّه هست یا نیست و غفلت داشتن نادر است، لذا جهل بر جهل بسیط حمل می شود. با این بیان، وجه امکان احتیاط در جهل به موضوع و عدم امکان احتیاط در جهل به حکم روشن می شود.

۴) اشکال مرحوم حاج شیخ عبد لکریم در درر بر مرحوم آخوند:

مرحوم حاج شیخ می فرماید: بیان مرحوم آخوند رافع اشکال نیست چون درست است که در فرض علم به حکم و جهل به موضوع، غفلت داشتن نادر است و معمولاً افراد از حال زن تحقیق می کنند، ولی در همین فرض، چنانچه شخص بخواهد قبل از معلوم شدن وضعیت زن، با او عن التفات ازدواج کند، اینهم نادر است چون تحقیق مقدمه علم است و عادتاً اشخاص تا زمانی که علم پیدا نکنند، اقدام به ازدواج نمی کنند، بنابراین، حتی اگر جهل به موضوع را حمل بر جهل بسیط کنیم، گرچه چنین جهلی شایع است، اما اقدام به ازدواج با وجود این جهل، نادر است.

۵) اشکال استاد «مدّ ظلّه» بر مرحوم آخوند:

اینکه مرحوم آخوند فرموده که، حکم عدّه بین مسلمین جزو ضروریات است و لذا جهل به حکم را باید حمل به غفلت بکنیم، این سخن درستی نیست. همانطور که مرحوم شیخ در رسائل اشاره کرده (۱)، آنچه بین مسلمین ضروری است، اصل

ص: ۱۷۵۵

۱- (۱) وقتی که انسان دقت می کند، می بیند که مرحوم شیخ در رسائل نکات زیادی را متوجه شده که حتی بعدیها توجه نکرده اند، از جمله همین نکته است. (رضوان الله تعالی علیه)

لزوم عده و عدم جواز تزویج در عده است، اما حدود عده، حکمش روشن نیست و حتی معرکه آراء است. لذا مصادیق جهل به حکم فقط موارد غفلت نیست و در موارد التفات هم جهل به حکم تصویر می شود.

۶) نظر مرحوم حاج شیخ در حل اشکال شیخ انصاری «ره»:

مرحوم حاج شیخ می فرماید؛ ما جهل را در هر دو مورد حمل بر غفلت می کنیم و این استعمال رایجی است که جهل به معنای غفلت باشد. اما وجه تفکیک بین جهل به عده و جهل به حکم در اولی قدرت بر احتیاط دارد و در دومی قدرت بر احتیاط ندارد این است که، جهل به حکم به معنای غفلت از حکم تکلیفی است و در فرض غفلت از حکم تکلیفی احتیاط ممکن نیست، احتیاط فقط برای شاک در حکم تکلیفی امکان دارد. اما جهل به عده را به معنای غفلت از حکم وضعی می گیریم، یعنی شخص غافل بوده از اینکه ازدواج در عده موجب حرمت ابد می شود. در اینجا هم حضرت می فرماید که معذور است با اینکه قدرت بر احتیاط دارد، چون بعد از اینکه متوجه شده که در عده ازدواج کردن موجب حرمت ابد است، نسبت به آینده می تواند احتیاط کند و با او ازدواج نکند ولی در عین حال، شارع ارفاقاً حرمت ابد را ثابت نکرده است و فرموده، بعد از انقضای عده می تواند با او ازدواج کند.

۷) اشکال استاد «مدّ ظلّه» به بیان شیخ «ره»:

بیان مرحوم حاج شیخ هر چند فی حد نفسه بیان خوبی است، اما نمی توان آن را به روایت اسناد داد. ظاهر این تعبیر (بجهاله انها فی العده) این است که نمی داند که زن، معتده است، درحالی که ایشان این تعبیر را این طور معنا می کند که نمی داند ازدواج در عده موجب حرمت ابد می شود و این معنی اصلاً قابل استفاده نیست.

«* و السلام *»

ص: ۱۷۵۶

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در درس گذشته به روایت صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج پرداخته شد و اینکه در آن حدیث بین دو نوع جهل فرق گذاشته است که در یکی احتیاط مقدور است و در دیگری احتیاط مقدور نیست و مرحوم آخوند «ره» بین شبهات حکمیہ و موضوعیہ فرق گذاشته و آن را وجه تفصیل در روایت دانستند.

در این جلسه ابتدا به بررسی مجدد کلام مرحوم آخوند، که در حقیقت سخن مرحوم میرزای شیرازی است پرداخته و اشکالی که قبلاً به این بیان شده بود ناتمام دانسته، سپس به بررسی سخن مرحوم حاج شیخ عبد لکریم حائری و نقد آن پرداخته و در نهایت، نظر مختار استاد «مدّ ظلّه» درباره معنای روایت، بیان خواهد شد.

الف): بررسی مجدد فرمایش مرحوم میرزای شیرازی:

اشاره

(۱)

۱) اشاره مجدد به سخن مرحوم میرزا «ره»:

ایشان می فرمایند: جهلی که در روایت ذکر شده و در هر دو مورد جهل در مقابل علم است، اما اینکه در یکی قادر بر احتیاط و در دیگری غیر قادر فرض شده، به این دلیل است که به لحاظ غلبه و بر حسب متعارف - که روایات هم باید حمل بر

ص: ۱۷۵۷

۱- (۱) مرحوم آقای اراکی در تقریرات درس نکاح مرحوم حاج شیخ عبد لکریم این مطلب را دارند که وجهی که ما از مرحوم آخوند نقل کردیم در واقع از میرزای شیرازی است و این وجه را مرحوم آخوند و حاج آقا رضا همدانی از ایشان گرفته اند و مرحوم آقا سید اسماعیل صدر هم آن را خیلی پسندیده است. مرحوم آقای خمینی قدس سرّه هم اصلاً به این بحث پرداخته اند که معنای روایت از این حیث که بین دو فرض جهل از جهت امکان یا عدم امکان احتیاط فرق گذاشته، چه می شود. ایشان بحث دیگری با مرحوم شیخ دارد که گذشت.

متعارف شود - مصادیق جهل به حکم، موارد عدم التفات است و اگر جهل لا عن التفات باشد شخص قدرت بر احتیاط نخواهد داشت، اما در موارد جهل به موضوع چون شخص التفات دارد، قادر بر احتیاط نیز هست.

نکته غلبه این است که مسئله عدّه در بین مسلمین جزو ضروریات است، لذا جهل به حکم تزویج در عدّه، به استثنای فروض نادره، فقط در موارد غفلت و عدم التفات تحقق می پذیرد و در صورت التفات عادتاً جهل به حکم، در کار نمی باشد اما کسی که حکم عدّه را می داند و فقط نسبت به موضوع جهل دارد، این را حمل بر موارد التفات می کنیم.

(۲) اشکال استاد «مدّ ظلّه» به سخن میرزا «ره»:

اشکالی که ما داشتیم این بود که جهل به حکم دو صورت دارد، گاهی جهل به اصل حکم است که در این صورت فرمایش مرحوم میرزا «ره» تمام است چون جهل به حکم عادتاً فقط در فرض عدم التفات مصداق دارد. اما گاهی جهل به حکم ناشی از جهل به حدود عدّه است و چنین جهلی می تواند عن التفات باشد. پس این تفصیل بین شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه تمام نیست که بگوییم در شبهه موضوعیه جهل بسیط تصویر می شود اما در شبهه حکمیه جهل بسیط قابل تصور نیست الا نادراً. چون شخصی که به اصل حکم عالم است و حدود و مراتب آن را نمی داند شبهه اش شبهه حکمیه است و در عین حال جاهل بسیط است و غافل نیست و چنین مواردی نادر هم نیستند.

(۳) رجوع استاد «مدّ ظلّه» از اشکال مذکور:

ولی با مراجعه به کلام میرزا «ره» معلوم شد که اشکال ما وارد نبوده است، چون ایشان نمی خواهند بین شبهه موضوعیه و شبهه حکمیه فرق بگذارند، بلکه همانند شیخ در رسائل می خواهند فرق بگذارند بین کسی که نمی داند زن معتده است (چه جاهل به موضوع باشد و چه جاهل به حکم) و کسی که اصل حکم را نمی داند - بر این اساس، ایشان می فرمایند؛ کسی که جاهل به اصل حکم است، جهلش لا عن

التفات است، اما کسی که نمی داند زن در عده است چه جاهل به موضوع باشد و چه جاهل به حکم از باب اینکه حدود عده را نمی داند (۱) چنین شخصی جهلش عن التفات است. لذا اشکال ما وارد نیست -

۴) یادآوری اشکال حاج شیخ «ره» در درر الفوائد:

اما اشکالی که مرحوم حاج شیخ در درر مطرح کرده بودند در ظاهر وارد می باشد. البته ممکن است بعداً پاسخی به آن بدهیم. ایشان می فرمایند؛ چه در مورد جهل به اصل حکم و چه جهل به مصداق، با فرض تحقیق و تفحص کردن جهل مرتفع می شود، لذا این روایت که مرد را جاهل فرض کرده، باید حمل به فرد نادر و غیر غالب شود.

ب): بیان مرحوم حاج شیخ در معنای روایت:

۱) ایشان روایت را طور دیگری معنا کرده اند:

می فرمایند: جهل به حرمت، همان شبهه حکمیة تحریمیة است و جهل به معنای جهل به حرمت وضعی است یعنی نمی داند که شارع، عده را موضوع برای حرمت ابدی قرار داده است. بر این اساس، کسی که جاهل به حرمت تکلیفی است، قدرت بر احتیاط ندارد چون جهل در این فرض حمل بر غفلت می شود و کسی که غافل بوده و مخالفت تکلیف کرده، دیگر نمی تواند آن را تدارک کند چون کاری است که انجام شده و واقعیت عما هو علیه منقلب نمی شود. اما کسی که جاهل به حرمت وضعی بوده قادر بر احتیاط است، به این معنا که وقتی که فهمید این زن حرمت ابدی دارد و عقد باطل بوده است می تواند احتیاط کند و از آن زن اجتناب نماید، هر چند شارع ارفاقاً احتیاط را لازم نکرده است و او را معذور دانسته است.

ص: ۱۷۵۹

۱- (۱) در بحث عده، اختلافات متعددی وجود دارد که هر یک می تواند منشأ شبهه حکمیة شود، مثل اینکه ندانیم این زن باید عده را به ماه حساب کند یا به سه قرء، خود قرء هم محل بحث است که طهر معنا کنیم یا حیض و مانند آن، لذا تعبیر «جهالته انها فی العده» با شبهه حکمیة سازگار است و مرحوم شیخ هم در رسائل این را دارد.

۲) پاسخ استاد «مدّ ظلّه»:

اولاً؛ همانطور که در جلسه قبل گفتیم این روایت را نمی‌شود بر معنایی که ایشان کرده حمل نمود. زیرا در روایت تعبیر شده است «لجهالته انها فی العده» این ظاهرش آن است که جاهل به موضوع است و معتده بودن زن را نمی‌داند، نه اینکه معتده بودن را می‌داند و فقط حکم وضعی آن یعنی حرمت ابدی را نمی‌داند.

ثانیاً؛ در روایت، هر دو جهالت منشأ اعدار شخص دانسته شده، در حالی که جهل به حکم وضعی منشأ عذر نمی‌شود. حکم وضعی یعنی حرمت ابد دائر مدار علم نیست. خیلی از بزرگان توقف حکم وضعی بر علم به حکم وضعی را محال دانسته‌اند، ولی ما این را هم که قائل نباشیم، خارجاً حکم وضعی متوقف بر علم نیست تا جهل به حکم وضعی، عذر به حساب آید و حکم وضعی در فرض جهل ثابت نباشد.

۳) تقریب دیگری از سخن مرحوم حاج شیخ «ره»:

ممکن است ایشان روایت را طور دیگری معنا کنند و بگویند این که گفته شده «بایّ الجهالتین اعذر» معنایش این نیست که کدامیک از این جهالتها منشأ عذر است بلکه سائل به متعلق جهالتین نظر داشته است. یعنی سؤال کرده که این دو تا حکمی که متعلق جهالت است یعنی حرمت تکلیفی و حرمت وضعی، شارع نسبت به کدامیک شخص را معذور کرده است، آیا از ناحیه حکم تکلیفی معذور است تا عقاب ثابت نشود یا از ناحیه حکم وضعی معذور است تا حرمت ابدی ثابت نشود.

امام علیه السلام هم فرموده: از هر دو ناحیه معذور است.

۴) پاسخ استاد «مدّ ظلّه»:

این تقریب هم ناتمام به نظر می‌رسد، چون معذور بودن از ناحیه حکم وضعی در صدر روایت بیان شده بود و حضرت در آنجا فرموده: حرمت ابد ثابت نمی‌شود و ازدواج با آن زن محذوری ندارد. دیگر معنا ندارد راوی مجدداً سؤال کند که آیا از ناحیه حکم وضعی معذور است یا نه؟

در بیان اینکه چرا روایت بین جهل به عدّه و جهل به حکم فرق گذاشته دو جواب و توجیه به نظر ما آمده است که بعد از ذکر دو مقدمه به بیان آنها می پردازیم مقدمه اول؛ مرحوم آخوند در کفایه برای قطع، دو جنبه ذکر کرده است، جنبه منجزیت و جنبه معذریّت. نسبت به جنبه اول می فرماید؛ اگر کسی قطع به حکم واقعی پیدا کرد و با آن مخالفت نمود مستحق عقاب خواهد بود چون قطع منجز واقع است، اما نسبت به جنبه دوم یعنی معذریّت می فرماید؛ اگر قطع پیدا کرد که فلان چیز حرام نیست و مرتکب شد و یا فلان چیز واجب نیست و ترک کرد، با آنکه قطعش بر خلاف واقع بود، در اینجا باید تفصیل داد بین قصور و تقصیر. در صورتی که عن قصور باشد قطع معذّر است و چنانچه عن تقصیر باشد قطع معذّر نیست.

مقدمه دوم؛ مرحوم شیخ «ره» (در رسائل) هم در بحث حدیث رفع این مسئله را مطرح کرده است و فرموده؛ کسی که حدیث رفع را مختص به رفع مؤاخذه می داند؛ ممکن است این اشکال متوجه او شود که رفع در جایی معنا دارد که وضع معقول باشد و حدیث رفع متضمّن رفع خطا و نسیان هم هست، درحالی که مؤاخذه بر خطا و نسیان معقول نیست، تا رفع آن ممکن باشد، چون تعلق تکلیف به ناسی و مانند آن محال است و شخص ناسی قدرت بر امتثال ندارد، لذا این قرینه می شود بر اینکه، حدیث رفع صرفاً ناظر به رفع مؤاخذه نیست بلکه ناظر به آثار ظاهر یا عموم آثار است.

*جواب مرحوم شیخ «ره» از اشکال فوق:

ایشان می فرمایند: اولاً اگر این اشکال تمام باشد پس عین همین اشکال به آیه شریفه «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا» (۱) هم وارد می شود. بر طبق این آیه، مؤمنان از خداوند درخواست می کنند که آنها را در صورت خطا یا نسیان مؤاخذه نکند و

ص: ۱۷۶۱

آنها را مورد عفو نماید، با آنکه اگر ناسی، قدرت بر امتثال نداشته باشد تکلیف به او محال است. در نتیجه، استحقاق عقوبت و مؤاخذه ندارد تا چنین درخواستی معنا داشته باشد. لذا این آیه، نظیر این خواهد بود که گفته شود: «خدایا به ما ظلم نکن!» و به همان بیان که اشکال آیه را حل می کنیم، اشکال حدیث رفع را نیز حل می کنیم.

ثانیاً جواب حلی اشکال این است که منشأ بسیاری از خطاها و نسیانها، ترک تحفظ است. خود اهمیت دادن به یک مطلب باعث عدم فراموشی می شود (۱). از طرفی - با توجه به آنچه «در کفایه و کتابهای دیگر هم مطرح شده - مصحح عقوبت و مؤاخذه، صرفاً قدرت حین العمل نیست بلکه قدرت مع الواسطه هم کفایت می کند، لذا کسی که مع الواسطه قدرت بر امتثال داشته، اما کاری کرده که در ظرف امتثال قادر بر امتثال نبوده است، چنین شخصی مستحق عقوبت است، که تعبیر می کنند «يعاقب بالنهاي السابق الساقط» مثل کسی که خود را از ارتفاع بلندی به پایین پرتاب می کند، هر چند در هنگام فرود آمدن، قدرت بر حفظ نفس ندارد ولی چون در ابتدا قدرت مع الواسطه بر حفظ نفس داشته، لذا شارع می تواند او را به سبب قتل نفس مؤاخذه نماید. با این بیان، استحقاق مؤاخذه بر خطا و نسیان ثابت می شود و لذا اگر شارع به مقتضای حدیث رفع، از باب تفضل و ارفاق، مؤاخذه را رفع کند، اشکالی وارد نخواهد شد.

پس از ذکر این دو مقدمه، بازمی گردیم به اصل بحث، گفتیم که چرا در روایت بین جهل به عدّه و جهل به حکم فرق گذاشته است دو توجیه به نظر ما رسیده است توجیه اول؛ می توان این طور توجیه کرد که، جهالت به معنای غفلت است و این استعمال متعارف و رایجی است که جهل، در موارد غفلت یا جهل مرکب به کار می رود.

غفلت در مسئله عدّه دو فرض پیدا می کند؛ یک فرض این است که از اصل

ص: ۱۷۶۲

۱- (۱) گاهی به شخصی که عذر می آورد که فلان کار را فراموش کردم، گفته می شود که چرا غذا خوردنت را فراموش نکردی؟ یعنی به غذا خوردن اهمیت می دهی اما چون به آن کار اهمیت ندادی، فراموش کردی.

حکم عده غافل باشد. چنین غفلی فقط در مورد افراد قاصر و دور از محیط اسلامی و به قول معروف، آدمهای پشت کوه متصور است. فرض دوم این است که اصل حکم را می داند و در عین حال از روی غفلت با زنی در عده ازدواج کرده چنین غفلی عادتاً عن تقصیر و ناشی از ترک تحفظ می باشد. بر این اساس، شارع مقدس هم جاهل قاصر و هم جاهل مقصر را معذور دانسته، منتهی امام علیه السلام در روایت متذکر این فرق شده است که جاهل مقصر و لو مع الواسطه قدرت بر احتیاط دارد چون می تواند تحفظ کند تا برایش جهل و غفلی حاصل نشود، اما جاهل قاصر که از اصل حکم غفلت دارد، و لو مع الواسطه قادر بر احتیاط نیست. این یک توجیه برای معنای روایت است.

توجیه دوم؛ که شاید بهتر از توجیه اول باشد، این است که جهالت را به جای آنکه به معنای خصوص غفلت بگیریم، بر یک معنای عرفی حمل کنیم و آن هر موردی است که شخص خودش را در آن معذور حساب می کند و چون بنای بر معصیت نداشته، خودش را عاصی به حساب نمی آورد. اکنون ببینیم اشخاص در چه مواردی خود را معذور می دانند؟

در موارد شبهه حکمی، چه شبهه در اصل حکم باشد و چه در مراتب آن، معذور کسی است که یا غافل محض و جاهل قاصر باشد و یا اگر غافل نیست به وظیفه اش که تحقیق و تفحص است، عمل کرده ولی به نتیجه درستی نرسیده و مطلب را اشتباه فهمیده است که در هر صورت، جهل او عن قصور است، نه عن تقصیر بله کسی که تحقیق لازم را انجام نداده و حکم را اشتباه فهمیده، جاهل مقصر است و معذور هم به حساب نمی آید.

اما در موارد شبهه موضوعیه با توجه به قاعده شرعی «هن مصدقات علی أرحامهن» تحقیق و تفحص لازم نیست بلکه همین مقدار کفایت می کند که زن بگوید شوهر ندارم و در عده نیستم و لزومی ندارد که یقین به صحت قول او پیدا کند، لذا اگر ازدواج کرد، معذور است و حرمت ابد ثابت نمی شود پس مورد روایت فقط درباره

حکم وضعی است که سؤال شده است، حکم وضعی که برای این شخص جاهل ثابت نیست به دلیل چه نوع جهالتی است (۱) و حضرت بین شبهه موضوعیه و حکمییه فرق گذاشته است که فرق دو مورد در این خواهد بود که در مورد عدم امکان تحقیق در شبهه حکمییه، احتیاط ممکن نیست، اما در مورد شبهه موضوعیه احتیاط ممکن است ولی شارع آن را واجب نکرده است.

«* و السلام *»

ص: ۱۷۶۴

۱- (۱) بر خلاف نظر آقای خمینی قدس سزه که فرمود سؤال در روایت از حکم تکلیفی است و شاهدهی هم ذکر کرده اند که محل اشکال است، ظاهر روایت این است که سؤال از حکم وضعی است، سؤال کرده: أهی مَمَّن لا تحل علیه ابداً؟ و همین طور تا آخر روایت مربوط به حکم وضعی است.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل، چند تا از روایاتی که منشأ ثبوت حرمت ابد را «علم» ذکر کرده اند، به تفصیل مورد بحث قرار گرفت، همچنین بحث نسبتاً مفصلی راجع به موارد علم و جهل (علم یا جهل به حکم یا موضوع) و آراء فقها، در این ارتباط مطرح گردید. در این جلسه ابتدا تتمه بحث درباره روایت عبد الرحمن بن حجاج مطرح می شود، سپس به بررسی روایات بخش دوم یعنی روایاتی که منشأ تحقق حرمت ابد را دخول ذکر کرده است و سپس روایات جمع بین این روایات را نقل کرده و نهایتاً نظر و مختار استاد می آید. ضمناً بطور اجمال بیان مرحوم امام قدس سره درباره روایت عبد الرحمن بن حجاج طرح و نقد می شود.

الف: ادامه بررسی روایاتی که علم را منشأ ثبوت حرمت ابد ذکر نموده است:

۱) صحیحہ عبد الرحمن بن حجاج:

«و عن ابی علی الأشعری، عن محمد بن عبد الجبار عن محمد بن اسماعیل، عن الفضل بن شاذان جمیعاً عن صفوان، عن عبد الرحمن بن حجاج عن ابی ابراهیم علیه السلام قال: سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها بجهاله، أ هی ممن لا تحل له ابدأ؟ قال: لا. امّا اذا كان بجهاله فلیتزوجها بعد ما تنقضی عدتها وقد یعذر الناس فی الجهاله بما هو اعظم من ذلك فقلت: بائی الجهالتین یعذر بجهالته ان ذلك محرم علیه؟ ام بجهالته أنّها فی عده؟ فقال: احدی الجهالتین

ص: ۱۷۶۵

أهون في الأخرى، الجهالة بان الله حرم ذلك عليه و ذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: و هو من الأخرى معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت:

فان كان احدهما متعمداً و الآخر بجهل فقال: الذي تعمّد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً^(۱)

توضیح: همانطور که گفته شد، این روایت از حیث سند صحیح است و مراد از ابو ابراهیم امام موسی بن جعفر علیه السلام می باشد. بعضیها فکر کرده اند که ابو ابراهیم راوی است و روایت مضمومه می باشد و این درست نیست حتی در کافی و تهذیب بعد از کلمه ابو ابراهیم علیه السلام را درج کرده اند که مشخص شود راوی نیست بلکه امام معصوم است، منتهی شیخ در تهذیب بجای ابو ابراهیم ابی عبد الله علیه السلام را نوشته است ولی در کتاب استبصار آن را تصحیح نموده است.

این روایت از حیث دلالت هم تمام است و علم را منشأ ثبوت حرمت ابدی بیان نموده است. اما توضیح مختصری درباره کلمه «یعذر» که در متن روایات ذکر شده است.

در تهذیب و استبصار بجای یعذر کلمه اعذر ذکر شده است که احتمال دارد اعذر باشد (فعل ماضی مجهول از باب افعال) و یا اعذر باشد (فعل ماضی معلوم باب افعال) و احتمال سوم اینکه ممکن است اعذر باشد (افعل تفضیل).

درباره احتمال اول و دوم بحثی نیست. چون هر کلام باشد با کلمه یعذر همخوانی دارد و اما احتمال سوم که بصورت افعل تفضیل تلفظ شود، این احتمال صحیحی نیست، بخاطر اینکه تمام ضمائری که در روایت استعمال شده مرجعشان به عبد برمی گردد. پس باید بگوییم که عبد عاذر است تا اعذر هم با آن منطبق شود ولی ما می دانیم که کلمه عاذر (عذرپذیر) فقط به خداوند اطلاق می شود - یعنی خداوند است که عذر بنده را که جهالت بوده است پذیر است. پس خدا عاذر است و عبد

ص: ۱۷۶۶

معذور یا معتذر و این غلط است که بگوییم بای الجهالتین اعذر - یعنی به کدام یک از آن دو جهالت آن عبد عذرپذیر است.

۲) تقریب استدلال مرحوم امام قدس سرّه:

ایشان راجع به اینکه شیخ فرموده که عذر عبد مربوط به حکم وضعی است و در نتیجه ربطی به بحث برائت و اشتغال ندارد، چون آن بحث راجع به حکم تکلیفی است به شیخ اشکال می کند و می فرماید در روایت آمده است «بای الجهالتین اعذر» اینکه افعال تفضیل استعمال شده است خود قرینه ای است که مراد از عذر و معذور بودن راجع به اصل جواز ارتکاب است (حکم تکلیفی) بخاطر اینکه حکم وضعی مسئله که بعداً عالم می شود آیا حرام ابد هست یا نه، این حکم مفهوم قابل تشکیکی نیست که دارای مراتبی باشد و یک مرتبه اش اعذر از مرتبه دیگر باشد.

بخلاف حکم تکلیفی که ذو مراتب است مثلاً می گوییم واجب مهم، واجب اهم یا حرام مهم و حرام مهم تر، که یک مفهوم قابل تشکیک می باشد.

۳) نقد کلام مرحوم امام قدس سرّه

دو اشکال در فرمایش ایشان وجود دارد

اشکال اول: در روایت مذکوره استعمال کلمه «اعذر» بنحو افعال تفضیل صحیح نیست و دلیلش را هم ذکر کردیم و در کتاب کافی اصلاً تشریح شده است که آن کلمه يعذر است نه اعذر.

تذکر: البته شاید این اشکال وارد نباشد چون در تقریرات ایشان توجه شده که روایات دو نسخه دارد و اشکال ایشان به شیخ بر مبنای آن نسخه ای است که اعذر نوشته است.

اشکال دوم: اینکه ایشان فرموده اند: احکام وضعی از مفاهیم قابل تشکیک نیست و نمی توان مراتبی برای آن قائل شد. این مطلب صحیح نیست.

توضیح: اگر ما گفتیم که آن کلمه اعذر است (افعل تفضیل) می گوییم درست

است که حرمت ابد بعنوان یک حکم وضعی قابل تشکیک نیست ولی چون این یک حکم عقوبتی است که جاهل این حکم را ندارد خداوند این عقوبت را برای او قرار داده است تا دیگر از این کارها نکند و این عقوبت و مؤاخذه مناسب تر است برای جاهلی که قدرت بر احتیاط نداشته باشد اعمال نشود از آن فردی که قادر بر احتیاط بود، ولی شارع او را معذور دانسته پس هر دو معذور هستند ولی عذر یکی انطباق است از دیگری در رفع آن عقوبت، یعنی دلیل عدم عقوبت و عدم حرمت ابدی در یکی اقوی از دیگری است مثال: شما می خواهید اثبات صانع بکنید یا اثبات نبوت یا امامت و غیر ذلک، دلیلی می آورید که بعضی از آن دلایل از بعضی دیگر قوی تر است. اینجا خود مسئله خدا و پیامبر و امامت لازم نیست که از مفاهیم تشکیکی باشد اما آن ادله قابلیت تشکیک دارند و می تواند بعضی از آن دلایل از بعضی دیگر قوی تر باشد.

در ما نحن فیه هم همین طور است یعنی این عدم حرمت ابد در حق عاجزی که امکان احتیاط کردن را ندارد خیلی انطباق است نسبت به کسی که قدرت بر احتیاط دارد، شارع تفضلاً او را معذور دانسته است و حرمت را از او برداشته است.

(ب): بررسی روایاتی که معیار حرمت ابد را دخول و عدم دخول قرار داده اند:

اشاره

روایات مطروحه در این باب دو دسته هستند، دسته اول روایاتی هست که مربوط به عده وفات است و دسته دوم روایاتی است که مربوط به زن معتده است (مطلقاً) که همه موارد عده را شامل می شود:

(۱) روایت صحیحہ حلبی:

«و عن علی بن ابراهیم عن ائیه عن ابن ابی عمیر عن حمّاد عن الحلّبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن المرأه الحلّبی یموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان تمضی لها اربعه اشهر و عشرأ؟ فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له ابدأ، و اعتدت بما بقی علیها من

ص: ۱۷۶۸

الأوّل و استقبلت عدّه اخرى من الآخر ثلاثه قروء، و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدّت بما بقى عليها بن الأوّل و هو
خاطب عن الخطاب (١).

در این روایت زن حامله ای شوهرش وفات کرده است، بعد از وضع حمل ازدواج می کند درحالی که اینجا ملاک بعد
الاجلین است و این زن عدّه وفات را محاسبه نکرده است و قبل از اتمام چهار ماه و ده روز وضع حمل نموده و اقدام به ازدواج
کرده است، اینجا امام می فرماید: اگر دخول محقق شده باشد علاوه بر بطلان عقد، آن زن نیز بر آن مرد حرام ابدی می شود
و اگر دخول نشده باشد می تواند بعد از اتمام عدّه با او ازدواج کند.

(٢) صحیحہ محمد بن مسلم:

«عن احمد بن محمد بن ابی نصر، عن عبد لکریم، عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأه الحبلی یتوفی عنها
زوجها فتضع و تزوج قبل ان تعتد اربعه اشهر و عشرأ، فقال:

ان كان الذى تزوّجها دخل بها فزوّق بينهما و لم تحلّ له ابدأ و اعتدت بما بقى عليها من عدّتها و هو خاطب من الخطاب (٢).

مضمون این روایت هم، عین روایت حلبی است یعنی حرمت ابد فقط در صورت دخول محقق می شود همین روایت در نوادر
حسین بن سعید هم آمده است، منتهی در کافی همین روایت را به ابی جعفر علیه السلام نسبت داده است که احتمال دارد
درست نباشد و این روایت از ابی عبد الله علیه السلام نقل شده باشد بخاطر اینکه در تهذیب و استبصار همین روایت از ابی
عبد الله علیه السلام نقل شده است.

(٣) موثقه محمد بن مسلم:

«و عن احمد بن محمد العاصمی عن علی بن الحسن بن فضال عن علی بن اسباط عن عمّه یعقوب بن سالم عن محمد بن مسلم،
عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل یتزوج المرأه

ص: ١٧٦٩

١- (١) وسائل ج ٢٠ کتاب النکاح ابواب ما یحرم با مصاهره و نحوها، باب ١٧ ح ٦

٢- (٢) وسائل ج ٢٠ کتاب النکاح ابواب ما یحرم بالمصاهره باب ١٧ ح ٢

فی عدتها؟ قال: ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداً و اتمت عدتها من الاول و عدته اخرى من الآخر و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اتمت عدتها من الاول و كان خاطباً من الخطاب»(۱)

(۴) موثقہ سلیمان بن خالد:

«و عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن الحسين عن عثمان بن عيسى عن سماعة و ابن مسكان عن سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل تزوج مرأه في عدتها قال فقال: يفرق بينهما و ان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما فلا تحل له ابداً و ان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها»(۲).

همانطور که ملاحظه می فرمایید ما دو قسم روایات داشتیم، یک قسم از روایات را علم و جهل، قسم دیگر دخول و عدم دخول ذکر فرموده اند، حال می پردازیم به اینکه وجه جمع این دو قسم از روایات چگونه است؟ با بررسی اقوال فقهاء دو قول عمده در مسئله وجود دارد.

قول اول: عدته ای گفته اند که مجموع دو امر (دخول و علم) در حرمت ابدی معتبر است و أحد الأمرین کفایت نمی کند.

قول دوم: عدته ای دیگر قائل شده اند به اکتفا أحد الأمرین (دخول یا علم) در تحقق حرمت ابدی و صحیحته حلبی را بعنوان شاهد جمع ما بین این دو قسم روایت ذکر نموده اند و گویا در این روایات تصریح شده است که أحد الأمرین کفایت می کند.

(۵) صحیفه حلبی:

اشاره

«و عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابن عمیر عن حنیاد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل المراه في عدتها و دخل بها لم تحل له ابداً عالماً كان او جاهلاً و ان لم

ص: ۱۷۷۰

۱- (۱) وسائل ج ۲۰ ابواب ما یحرم بالمصاهره باب ۱۷ ح ۹

۲- (۲) وسائل ج ۲۰ ابواب ما یحرم بالمصاهره باب ۱۷ ح ۷

یدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر» (۱).

از این روایت استفاده می شود که یا علم یا دخول منشأ تحریم ابدی خواهد بود و جمع الامرین لازم نیست و مؤید این روایت، روایتی است که در فقه رضوی به همین مضمون نقل شده است.

نظر استاد «مدّ ظلّه»:

اگر صحیحه حلبی معارض نداشت ممکن بود که بگوییم شاهد جمع خوبی است در این مسئله، اما این روایت با صحیحه ابن سنان معارض است که خیلی از آقایان متعرض این روایت نشده اند.

۶ - صحیحه ابن سنان:

«عن الحسن بن محبوب عن ابن سنان عن ابن عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة قبل ان تنقضى عدتها قال: يفرق بينها ثم لا تحلّ له ابداً ان كان فعل ذلك بعلم ثم واقعها و ليس العالم و الجاهل في هذا سواء في الاثم» (۲).

همانطور که ملاحظه می فرماید، این روایت مجموع الامرین را معتبر دانسته است ولی بنظر می رسد که مضمون آن معارضه کند. برای اینکه ما روایات زیادی داریم که أحد الامرین را معتبر دانسته اند و در بین آراء فقهاء قریب به اتفاق نظرشان این است که أحد الامرین در ثبوت حرمت ابدی کفایت می کند. غیر از سلّار که در کتاب مراسم، مجموع الامرین را معتبر دانسته است و فرموده که عدّه رجعی باشد که از این نظر هم سلّار هم با بقیه اختلاف دارد و حتی همین روایت هم نسبت به عدّه رجعی و غیر رجعی اطلاق دارد.

بنابراین نتیجه می گیریم که أحد الامرین در تحقق حرمت ابدی کفایت می کند و جمع بین روایات همان است که در صحیحه حلبی بیان شده است و مشهور فقهاء

ص: ۱۷۷۱

۱- (۱) وسائل کتاب النکاح باب ما یحرم بالمصاهره باب ۷ ح ۳

۲- (۲) نوادر احمد بن محمد بن عیسی که در حقیقت نوادر حسین بن سعید است ص ۱۱۱

(قریب به اجماع) نظراتشان همان است.

اما روایتی که صریحاً یکی از دو امر را کافی دانسته اند و نمی توانیم با این حدیث جمع کنیم عبارتند از: یکی، روایت دیگری که از ابن سنان نقل شده که در ذیل آن آمده بود: «یکون لها صداقها بما استحل من فرجها أو نصفه ان لم یکن دخل بها»، که معلوم می شود فرض حرمت ابد را اعم از مدخوله و غیر مدخوله بیان کرده است.

دیگری، همان روایت حلبی است که أحد الأمرین را معتبر دانسته است، و روایت سوم که مثل صریح است.

۷- روایت حمران:

«عن الحسن بن محبوب عن علی رثاب عن حمران قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك، قال: فقال: لا أرى عليها شيئاً و يفرق بينها و بين الذی تزوج بها و لا تحلّ له ابداً. قلت: فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت علی ذلك، فقال: ان كانت تزوجته في عده لزوجها الذی طلقها عليها فيها الرجعه فإنی أرى أن عليها الرجم، فإن كانت تزوجته في عده ليس لزوجها الذی طلقها عليها فيها الرجعه فإنی أرى أن عليها حدّ الزانی و يفرق بينها و بين الذی تزوجها و لا تحلّ له ابداً(۱)».

چنانچه از این حدیث به دست می آید حضرت در فرض دخول و جهالت حکم حرمت ابدی کرده است که مثل تصریح به این است که در فرض دخول، علم هیچ دخالتی در حرمت ابد ندارد.

با وجود روایات معارض و شهرت روایی و فتوایی بر کفایت أحد الأمرین نظر مشهور که مطابق روایت حلبی است صحیح می باشد.

«* و السلام*»

ص: ۱۷۷۲

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل، با نقل بعضی از روایات تزویج معتدّه، نظر مشهور را که، احد الامرین (علم یا دخول) را در حرمت ابد کافی می دانند پذیرفته، و شاهد جمع آن (روایت حلبی) را متعرض شدیم. و روایت ابن سنان که، مجموع الامرین را شرط می دانست، معارض با چند روایت دانسته و به جهت مخالف بودن با شهرت فتوائی و روایی آن را کنار گذاشتیم.

در این جلسه، دنباله این مسئله که، علم أحد الزوجین در ثبوت حرمت ابد کافی است یا نه؟ مورد بحث قرار می گیرد. همچنین متذکر مسائلی، از قبیل؛ عدم فرق بین متعه و دائم و وطی در قبل و دبر، و ملحق نبودن ایام استبراء امه به عدّه، و وطی در ملک، تحلیل، وطی به شبهه و زنا، و عقد فاسد در حرمت ابد به تزویج را، متذکر می شویم و در نهایت به مسئله تزویج معتدّه به عقدی که از جهت شرعی فاسد باشد پرداخته و بررسی مفصل آن را به جلسه بعد موکول می کنیم.

الف) کفایت علم أحد الزوجین در ثبوت حرمت ابد:

ا) طرح مسئله و دفع یک شبهه:

مرحوم سید می فرماید: «او کان احدهما عالماً بهما (حکم و موضوع) مطلقاً، سواء دخل بها أو لا».

طبق قاعده هم همین طور است. چون بحسب حکم واقعی، بین طرفین تلازم

ص: ۱۷۷۳

هست و تبعیض در حکم وضعی واقعی - که عقد از ناحیه یکی باطل و از ناحیه دیگری صحیح باشد - معنی ندارد.

ان قلت: ذیل صحیحہ عبد الرحمن بن حجاج که آمده است «قلت: فإن كان احدهما متعمداً و الآخر بجهل؟ فقال: الذی تعمداً لا یحل له أن یرجع الی صاحبه ابداً» ظاهر در تفکیک بین طرفین است.

قلت: آقایان این تفکیک را به حکم تکلیفی ظاهری حمل می نمایند. چون اختلاف اشخاص بحسب حکم ظاهری مانعی ندارد. کسی که جاهل است می تواند نگاه شهوی کرده، متمتع شود، ولی برای عالم جایز نیست.

(۲) نظر استاد «مدّ ظلّه»:

با توجه به اینکه معنای حدیث باید عرفی باشد و تفکیک به حسب حکم ظاهری - که از یک طرف حلال و از یک طرف حرام باشد - و تفهیم آن به عرف احتیاج به توضیح بیشتر دارد، احتمال دارد، حدیث در مقام بیان حکم واقعی باشد، با این توضیح که:

وقتی متعمد نمی تواند رجوع کند، برای طرف دیگر هم با ملازمه عرفیه عقد جایز نیست، لذا، همین که در حدیث، حکم یک طرف وارد شد، عرف حکم طرف دیگر را بالالتزام می فهمد.

سؤال: اگر این طور است چرا امام علیه السلام عدم حلیت هر دو نفر را فرمودند؟

جواب: جهت آن، تعلیل مطلب و اشاره به علت حرمت است، بدین معنی که، پاسخ امام علیه السلام علاوه بر بیان عدم حلیت، متضمن بیان علت حرمت نیز هست که بجهت علم احد الزوجین برای هر دو حرام شده است.

البته اگر مراد، حکم ظاهری باشد مانعی ندارد و هر کدام به وظیفه خودشان عمل می کنند.

ب) عدم فرق در حرمت ابد تزویج معتدّه بین دائم و متعه و وطی در قبل و دبر:

در عروه آمده است: «ولا فرق فی التزویج بین الدوام و المتعه، كما لا فرق فی الدخول بین القبل و الدبر».

وجه آن روشن و اطلاعات ادله شامل هر دو می شود.

ج) عدم لحوق ایام استبراء به عدّه در حرمت ابد:

اشاره

مرحوم سیّد می نویسد: «و لا یلحق بالعدّه ایام استبراء الامه، فلا یوجب التزویج فیها حرمة ابدیه و لو مع العلم و الدخول، بل لا یبعد جواز تزویجها فیها و إن حرم الوطی قبل انقضائها، فإن المحرم هو الوطی دون سائر الاستمتاع».

اگر کسی امه موطوئه را خرید، برای وطی با او، باید مدتی صبر کند (که آن را استبراء امه گویند).

در ایام استبراء، اگر کسی عالماً امه را عقد و وطی نمود، یا مالکک وطی کرد. و لو مباشرت این دو با امه حرام بوده، ولی حرمت ابد نمی آورد، چون حرمت ابد از احکام تزویج در عدّه است، و استبراء - به لحاظ اختلاف احکام آن با احکام عدّه، همچون جواز مطلق استمتاع غیر از وطی در آن مدّت - عنوان دیگری غیر از عدّه است. از این جهت، بعید نیست که تزویج امه در ایام استبراء هم جایز باشد.

*مسامحه در عبارت مرحوم سیّد:

ظاهر تعلیل در عبارت ایشان که «فان المحرم فیها هو الوطی دون سائر الاستمتاع» این است که، اگر همه استمتاع حرام باشد، تزویج هم حرام است. و لکن چنین ملازمه ای نیست و ممکن است مطلق استمتاع (به جهت عناوین عرضی مثل ضرر) حرام، ولی تزویج صحیح باشد و احکام دیگر آن، مثل وجوب نفقه و وجوب اجازه در خروج از منزل و... بر آن مترتب گردد.

د) ملحق نبودن وطی و تحلیل امه معتده به تزویج در عده:

۱) متن عروه:

«و کذا لا یلحق بالتزویج الوطی بالملک أو التحلیل، فلو کانت مزوجه فمات زوجها أو طلقها و ان کان لا یجوز لمالکها وطؤها و لا الاستمتاع بها فی ایام عدتها و لا تحلیلها للغير، لکن لو وطئها أو حللها للغير فوطأها لم تحرم ابداً علیه او علی ذلك الغير و لو مع العلم بالحکم و الموضوع.»

اگر مالک امه معتده (به عده وفات یا طلاق) با امه وطی کرد یا او را به دیگری تحلیل نمود گرچه، وطی و استمتاع با او حرام است، ولی چون تزویج صدق نمی کند حرمت ابد نمی آورد.

۲) تذکر مرحوم آقای خوئی «ره»:

کلمه «طلقها» در عبارت مرحوم سید: «فمات زوجها او طلقها» مطلق است و طلاق رجعی و باین هر دو را شامل می شود، درحالی که عدم الحاق فقط در خصوص طلاق باین است زیرا زوجه در عده رجعی - حقیقتاً یا حکماً - ذات بعل است و طبق مبنای مشهور، از جمله خود مرحوم سید، زنا با ذات بعل فی نفسه موجب حرمت ابدی است.

البته ما نظر مشهور را قبول نداریم و در آتیه، از آن بحث خواهیم کرد.

ه) عدم الحاق وطی به شبهه و زنا در عده، به تزویج در حرمت ابد:

۱) متن عروه:

مسئله ۱: «لا یلحق بالتزویج فی العده وطی المعتده شبهه من غیر عقد بل و لا زنا، الا اذا کانت العده رجعیه کما سیأتی.»

توضیح؛ اگر مردی گمان می کرد، زن معتده، زوجه خودش است و شبهه وطی نمود. حکم تزویج در عده را ندارد تا موجب حرمت ابد شود. چون مجرد دخول به

معتده باعث حرمت ابد نیست. حتی اگر به صورت زنا باشد، بله زنا با معتده رجعی، زنا با ذات بعل است که - طبق بنای مشهور - موجب حرمت ابد است.

(و) احکام تزویج فاسد:

(۱) متن عروه:

«و کذا اذا كان بعقد فاسد لعدم تمامیه ارکانه، و اما اذا كان بعقد تام الارکان و كان فسادہ لتعبد شرعی - كما اذا تزوج اخت زوجته فی عدتها أو أمها أو بنتها أو نحو ذلك ممّا ینصدق علیه التزویج و ان كان فاسداً شرعاً - ففی کونه کالتزویج الصحیح الّا من جهة کونه فی العده و عدمه، لأنّ المتبادر من الاخبار التزویج الصحیح مع قطع النظر عن کونه فی العده، اشکال، و الاحوط اللاحق فی التحريم الابدى، فیوجب الحرمة مع العلم مطلقاً و مع الدخول فی صورہ الجهل».

(۲) توضیح استاد «مدّ ظلّه»:

عقد فاسد دو گونه است:

* اول: صرف نظر از معتده بودن، ارکان و شرایط عرفی صحت عقد، موجود نباشد. و عرف آن را تزویج بحساب نیاورد. طبعاً ادله تزویج در عده آن را شامل نمی شود.

* دوم: عرف آن را تزویج می داند ولی (با صرف نظر از معتده بودن) به تعبد شرعی عقد فاسد است. مثل تزویج خواهر زن و مانند اینکه، کسی عربیت یا صیغه خاصی را معتبر بداند و فاقد آن شرایط باشد.

حال اگر کسی مثلاً خواهر زنش را عالمأ، در عده عقد کرد آیا حرمت ابد می آورد؟ کلام مرحوم سید در اینجا و باب احرام متفاوت است. در اینجا احتیاط کرده و بین تمسک به اطلاق و انصراف ادله به تزویج صحیح (لولا العده) مردّد هستند، ولی در مسئله ۳ باب احرام (۱) که عقد در حال احرام از محرّماتی است که

ص: ۱۷۷۷

۱- (۱) عبارت مرحوم سید: لو تزوج فی حال الاحرام و لکن کان باطلاً من غیر جهة الاحرام - کتزویج اخت الزوجه او الخامسه - هل یوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك.

حرمت ابد می آورد) اگر غیر از جهت احرام، عقد باطل بود مسئله را روشن تلقی کرده و به اطلاق تمسک نموده، فتوا به حرمت ابد می دهد. با اینکه مفاد ادله تزویج در احرام و ادله تزویج در عده یکی است، نه اینکه در یکی خصوصیتی باشد که در دیگری نیست.

(۳) خروج دو مورد از امثله مرحوم سید از محل کلام:

همانطور که مرحوم آقای حکیم و دیگران متذکر شده اند، مثال امّ الزوجه، و نیز بنت الزوجه (اگر مادرش مدخوله باشد) مورد بحث نیست، چون صرف نظر از تزویج در عده، حرام ابدی هستند لکن، مرحوم سید بعد از ذکر مثال صحیح (اخت الزوجه) این دو مورد را نیز به عنوان مواردی که مورد بحث است یادآور شده اند، البته اگر بنت الزوجه را مقید به غیر مدخوله آورده بودند، آن نیز از امثله صحیح مورد بحث می شد.

(۴) سهوی از مرحوم آقای خویی «ره»:

ایشان، فقط به خارج از محل بحث بودن امّ الزوجه اشکال کرده اند، اما مناسب بود - به جهت مبنای خاصی که ایشان در بنت الزوجه غیر مدخوله دارند - مطلقاً آن را نیز خارج از بحث می دانستند.

* توضیح: بنت الزوجه مدخوله، حرمت ابد دارد، ولی در غیر مدخوله، مبنای مشهور این است که اگر دختر را عقد کرد باطل است و اگر در عده عقد نمود، عقد فاسد و مورد بحث است که آیا حرمت ابد می آورد یا نه.

ولی مرحوم آقای خویی می فرمایند: اگر بنت الزوجه، غیر مدخوله را عقد کرد دختر صحیح است و عقد مادر باطل می شود و لذا عقد دختر در عده، عقد صحیح لو لا العده است نه فاسد، پس داخل بحث نمی شود و مناسب بود ایشان متذکر می شدند.

(۵) توجیه عبارت مرحوم سید:

ص: ۱۷۷۸

دربارهٔ علّت ذکر ام الزوجه و بنت الزوجه توجیهی به نظر می آید - و لو خلاف ظاهر است - و آن این است که، نظر مرحوم سیّد مثال برای اصل این مطلب است که ارکان عقد عرفاً صحیح است و بطلانش به تعبد شرعی است، و گرنه، برای مسئله مورد بحث، تنها اخت الزوجه می تواند مثال صحیح باشد.

۶) تفصیل مرحوم صاحب جواهر در عقد فاسد:

ایشان می فرمایند؛ منساق از روایات باب، حرمت ابد در عقدی است که فی نفسه (لو لا العده) صحیح باشد و اعتباری به عقد فاسد نیست (چه خلل در ارکان عرفی عقد باشد و چه در شرائط صحّت شرعی آن) و حرمت ابد نمی آورد.

اما اگر فساد عقد (لو لا العده) به جهت چیزهایی مانند احرام و ذات بعل بودن باشد، حرمت ابد می آورد.

۷) اشکال مرحوم حکیم به صاحب جواهر:

ایشان می فرماید: وجهی برای این تفصیل نیست زیرا فساد عقد به خاطر فقدان بعضی از شرایط مثل عربی بودن، یا فاسد بودن آن به جهت عقد در احرام، هیچ فرقی ندارد. زیرا، ظاهر روایات این است که موضوع برای حرمت ابدی، عقد صحیح لو لا العده است. و این مناط در هیچ یک از دو مورد وجود ندارد.

بله حدیث ضعیف السنّی در تزویج محرم معتده، حکم به تفریق و حرمت ابد می کند که باید حمل به خصوص مورد شود، قابلیت تعدی به موارد دیگر در مقابل ظهور روایت ندارد.

* مرحوم آقای خوبی در مسئله تزویج محرم (با زن معتده) با صاحب جواهر موافقت کرده و آن را مجمع عنوانین دانسته و با اولویت قطعیه قائل به حرمت ابدی شده اند. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته به بررسی مسئله ۱ عروه «لا يلحق بالتزويج في العده وطئ المعتده شبهه من غير عقد و لا زنا الا اذا كانت العده رجعيه» پرداخته و در این جلسه، ابتدا توضیح مختصری درباره حرمت ابد داده می شود که منظور از تحریم چیست؟ سپس به بررسی این مسئله پرداخته می شود که آیا تزویج در عده مربوط به تزویجی است که لو لا العده صحیح بوده است یا اعم از صحیح و فاسد می باشد و نهایتاً بعد از ذکر آراء فقهاء و مناقشه در آن، مختار خود را با ذکر دلیل بیان خواهیم نمود.

الف) توضیحی، نسبت به بحث، جلسات گذشته:

در جلسات گذشته، گفته شد که ازدواج در عده علاوه بر بطلان عقد موجب حرمت ابد نیز می شود. ممکن است سؤال شود که، چه چیزی حرام ابدی می گردد؟ آیا تنها ازدواج حرام ابدی می شود؟ یا مطلق تمتعات حرام می گردد؟ یا زن، حکم اجنبیه را پیدا می کند که نظر کردن - غیر شهوی بغیر وجه و کفین - به او نیز حرام است؟ یا حتی به وجه و کفین او نیز نمی توان نگاه کرد؟

به نظر می رسد اگر فعلی از افعال متعلق حرمت قرار بگیرد، مثلاً بگویند «بیع الخمر حرام» روشن است که فقط حرمت خرید و فروش از آن استفاده می شود، نه اوسع از آن. ولی اگر حرمت را به ذوات اضافه کردند، فعلی که حرام می شود به تناسب موضوعات مختلف، متفاوت می گردد. مثلاً اگر گفتند «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»

ص: ۱۷۸۰

یعنی اکل میتة حرام است. «شطنج حرام است» یعنی بازی با آن، «حُرْمَتٌ عَلَیْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» یعنی ازدواج و تمتع و بهره‌وری جنسی از آنها حرام است.

و در ما نحن فیه، که گفته شده «المرأه لا یحلّ له ابدًا» یعنی ازدواج در عده باعث می‌گردد که ازدواج و مطلق استمتاع از او حرام گردد.

پس حرام، مطلق تمتعات است. ولی نگاه غیر شهوی - اگر ذاتاً جایز باشد - حرام نمی‌شود. برای توضیح مطلب به امثله ذیل توجه شود.

مثال اول: اگر مالک با کنیز مزوجه خود که طلاق گرفته و هنوز عده او تمام نشده است، ازدواج کند این کنیز برای او حرام ابد می‌شود - در فرض دخول یا علم - یعنی مالک نمی‌تواند از او استمتاع کند. ولی نگاه کردن عادی به او حرام نمی‌گردد.

مثال دوم: بنابراین که نگاه - بدون ریبه و شهوت - به وجه و کفین اجنبیه را ذاتاً جایز بدانیم، چنانچه در عده با زنی ازدواج کند آن زن حرام ابدی می‌شود ولی نگاه‌های عادی به وجه و کفین او که ذاتاً جایز بوده، همچنان جایز است.

مثال سوم: اگر کسی با مادر خود در عده ازدواج کند، این عقد هیچ تأثیری ندارد زیرا مطلق تمتعات از مادر، قبلاً نیز حرام بوده و اکنون نیز حرام است. نگاه و لمس غیر شهوی به مواضعی از مادر قبلاً جایز بوده، الآن نیز جایز است. خلاصه، مادر، با تزویج در عده، حکم اجنبیه را پیدا نمی‌کند.

از اینجا روشن می‌شود که مثالهای ام‌الزوجه و بنت‌الزوجه، در کلام مرحوم سید «ره» قابل مناقشه است و ازدواج با آنها در عده، موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

(ب) آیا سببیت تزویج در عده برای حرمت ابد مربوط به تزویجی است که لو لا العده صحیح است یا اعم از آن است؟

(۱) نظر مرحوم آقای خویی «ره»:

ایشان قائل به تفصیل شده‌اند بین آنجایی که لو لا العده حرمت ابد ثابت باشد،

مثل ازدواج در حال احرام و مواردی که لو لا العده، حرمت ابد نداشته باشد، مثل ازدواج با اخت الزوجه، در این موارد، جمع بین الاختین هر چند باطل است لکن ازدواج دوم سبب حرمت ابد نمی شود.

۲) تقریب کلام مرحوم آقای خوئی «ره»:

در روایات متعدّد (تقریباً یازده مورد) تعبیری قریب به این آمده است که: «أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي عَدَّتِهَا، فَفَرْقٌ بَيْنَهُمَا وَلَا تَحِلُّ لَهُ أِبْدًا» که تفریق را بر ازدواج در عده مترتب کرده است. ظاهر این روایات این است که، ازدواج در عده سبب حرمت ابد شده است، و حرمت، مستند به این سبب است و سبب دیگری در کار نیست.

مقتضای سببیت تامه و منحصره، اینست که مورد آن را در جایی فرض کرده است که اگر ازدواج در عده محقق نشود تفریق هم در کار نیست و اگر عقد به جهت دیگری باطل بود، وقوع در عده سبب جدایی نشده است و این خلاف ظاهر روایت است. یعنی اطلاق روایات شامل این موارد نمی شود.

بلی، اگر دو چیز که به طور جداگانه سببیت مستقل داشته باشند، با هم جمع شوند بالاولویه القطعیه سبب خواهد بود و اجتماع سببین باعث نمی شود که مسبب محقق نشود. مثلاً ازدواج در عده و ازدواج در حال احرام هر کدام مستقلاً صلاحیت دارند که حرمت ابدی بیاورند، حال اگر محرمی با زن معتده ای (عالماً بالحرمه) ازدواج کند، قطعاً حرمت ابدی ثابت خواهد بود. بخلاف ازدواج با اخت الزوجه که ذاتاً باطل است ولی سبب حرمت ابدی نمی شود. لذا اگر محرمی با اخت الزوجه خود ازدواج کند یا مردی در حال عده با خواهر زن خود ازدواج کند، ازدواج باطل است. ولی دلیلی نداریم که موجب حرمت ابدی شود. نه اطلاق لفظی و نه اولویت قطعی، زیرا ممکن است مواردی که تزویج ذاتاً باطل است، تزویج مثل لا تزویج باشد و فرض اینست که، بدون تزویج اگر دخول هم کرده باشد موجب حرمت ابدی نمی شود. خلاصه مطلب اینکه، روایات و ادله، بالدلاله اللفظیه، فقط

مواردی را شامل می شوند که، لو لا العده عقد صحیح باشد و در مورد ازدواج در عده با خواهر زن و مانند آن اولویت قطعی هم در کار نیست. پس دلیلی بر تحریم ابدی در این موارد نداریم.

البته نسبت به بطلان عقد چون هر کدام از اینها (ازدواج در عده ازدواج با خواهر زن) سبب مستقل برای بطلان می باشند بالاولویه القطعیة اجتماع این دو سبب نیز، علت بطلان می باشد.

۳) مناقشه استاد «مدّ ظلّه» در کلام آقای خویی «ره»:

اولاً: آنچه از جمله شرطیه استفاده می شود صرف ملازمه بین مقدم و تالی است خواه مقدم، تمام السبب برای تحقق تالی باشد یا جزء السبب یا اصلاً مقدم مسبب از تالی باشد یا هر دو معلول علت ثالثه باشند، مدلول جمله شرطیه فقط ثبوت اصل ملازمه است بایّ نحو کان.

مثال اول: «هرگاه خورشید طلوع کند روز می شود» در این مثال مقدم علت تالی است.

مثال دوم: «هرگاه روز شود خورشید طلوع کرده است» در مثال دوم تالی علت مقدم است.

مثال سوم: «هر کسی درس بخواند در امتحانات موفق می شود» در این مثال درس خواندن جزء علت برای موفقیت است. زیرا ممکن است کسی خیلی زحمت کشیده باشد ولی شب امتحان مریض شود یا دچار عارضه ای شود که تمام محفوظاتش را فراموش کند یا...

و سرّ مطلب این است که، معنای جمله شرطیه، فقط تحقق تالی در زمینه تحقق مقدم است و لو مقدم سبب تام نباشد، بلکه جزء سبب باشد. بنابراین اگر گفته شود «من کان عالماً یجب اکرامه» و «من کان هاشمیاً یجب اکرامه» اطلاق هر دو جمله، شامل مجمع عنوانین می شود و چنین نیست که وجوب احترام عالم هاشمی را از طریق

اولویت بدست آوریم، بلکه مفاد اطلاق خود قضیه است و اینکه مقدم سبب تام است یا ناقص، یا مسبب از تالی است، از قرائن دیگری مانند تناسب حکم و موضوع فهمیده می شود. بنابراین معنای «من تزوج فی العده فرق بینهما» این است که بین ازدواج در عده و تفریق ملازمه هست و اطلاقش شامل ازدواج با معتدّه در حال احرام و همچنین ازدواج با خواهر زن معتدّه نیز خواهد شد.

ثانیاً: بر فرض بپذیریم که از جمله شرطیه سببیت تامه مقدم برای تالی استفاده می شود و مقتضای علیت اینست که علت دیگری در کار نباشد و در نتیجه اطلاق روایات یازده گانه شامل ازدواج با اخت الزوجه نشود. می گوئیم حد اکثر این روایات در مورد ازدواج با اخت الزوجه معتدّه ساکت است. دلیل بر حرمت ابدی او نیست ولی دلیلی بر عدم حرمت هم نمی شود. ولی روایات که منحصر به اینها نیست روایات متعددی داریم که «فرق بینهما» را جزاء قرار نداده است. بلکه فرموده است «اذا تزوج الرجل المرأه فی عدتها لا تحل له ابداً» و فقط حرمت ابدی را جزا قرار داده است. این روایات می گویند: «کسانی که اگر در عده نبودند ازدواج با آنها موجب حرمت ابدی نمی شود حالا که در عده هستند، اگر کسی با آنها ازدواج کند حرام ابدی می شوند» اطلاق آن شامل ازدواج با اخت الزوجه معتدّه و مانند آن (قسم دوم) می شود، حد اکثر شامل ازدواج با معتدّه در حال احرام نشود (قسم اول) پس تفصیل مرحوم آقای خوئی «ره» صحیح نیست، اما روایات مسئله:

۱ - صحیح زراره؛ داود بن سرحان عن ابی عبد الله علیه السلام «الذی یتزوج المرأه فی عدتها و هو یعلم لا تحل له ابداً» (۱)

۲ - صحیح اسحاق بن عمار؛ قال، قلت لأبی ابراهیم علیه السلام «بلغنا عن ابیک أن الرجل اذا تزوج المرأه فی عدتها لم تحل له ابداً، فقال: هذا اذا كان عالماً» (۲).

ص: ۱۷۸۴

۱- (۱) جامع احادیث الشیعه، ج ۲۰، حدیث ۱۴۶۰، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالتزویج حدیث اول. وسائل الشیعه ج ۲۰ حدیث ۲۶۰۶۵ باب ۱۷ از ابواب ما یحرم بالمصاهره حدیث اول.

۲- (۲) جامع الاحادیث ج ۲۰، حدیث ۱۴۶۱، وسائل الشیعه ج ۲۰، حدیث ۲۶۰۷۵.

۳ - صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی ابراهیم علیہ السلام «عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها بجهاله، أ هی ممن لا تحل له ابدأ؟ فقال: لا فان كان احدهما متعمد و الآخر بجهل فقال: الذی تعمّد لا یحل له ان یرجع الی صاحبه ابدأ(۱)».

۴ - صحیحہ حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: «اذا تزوج الرجل المرأه فی عدتها و دخل بها لم تحل له ابدأ، عالماً كان او جاهلاً، و ان لم یدخل بها حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر»(۲).

۵ - صحیحہ محمد بن مسلم قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام: «المرأه یتوفی عنها زوجها فتضع و تتزوج قبل ان تبلغ اربعه اشهر و عشرأ قال: ان كان الذی تزوجها دخل بها لم تحلّ له»(۳).

خلاصه آنکه اگر بپذیریم که ظاهر قضیه شرطیه اینست که مقدم علت تامه برای تالی است و اطلاق روایات یازده گانه شامل نشود ولی اطلاق این روایات پنج گانه شامل اخت الزوجه می شود و اگر شامل ازدواج با معتده در حال احرام نشود، آن را با اولویت قطعیہ ملحق می کنیم. پس این تفصیل در مسئله صحیح نیست.

البته درباره اولویت در مباحث بعدی صحبت خواهیم کرد که، آیا به اولویت می توانیم استناد کنیم یا قابل مناقشه است؟ «* و السلام»

ص: ۱۷۸۵

۱- (۱) جامع الاحادیث ج ۲۰، حدیث ۱۴۶۳، وسائل الشیعه ج ۲۰، حدیث ۲۶۰۶۸.

۲- (۲) جامع الاحادیث ج ۲۰، حدیث ۱۴۶۶، وسائل ج ۲۰، حدیث ۲۶۰۶۷.

۳- (۳) جامع الاحادیث ج ۲۰، حدیث ۱۴۶۹.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه پیش این بحث طرح شد که آیا عقدی که با قطع نظر از عده هم باطل است همچون ازدواج همسر پنجم در زمان عده انجام گیرد سبب حرمت ابد می گردد، در جلسه قبل با استناد به اطلاق روایات، حرمت ابد را در این گونه عقدها هم نتیجه گرفته ایم، در این جلسه در پاسخ یک اشکال خواهیم گفت که در برخی روایات حرمت ابد که پس از پایان عده در صورت جهل و عدم دخول، ازدواج را مجاز دانسته است، ناظر به جواز حیثی و از بین رفتن ممنوعیت ازدواج از جهت عده می باشد و دلیل بر صحت عقد لو لا العده نیست، در ادامه مسئله ۲ که مربوط به ازدواج ولی یا وکیل می باشد مطرح گردیده، ضمن نقل تفسیر مرحوم آقای خویی از عبارت متن و مناقشه در آن، احتمالات مختلف عبارت را بررسی و معنای صحیح آن را ارائه می کنیم.

الف) بررسی یک اشکال در بحث سابق:

۱) طرح اشکال:

ما در جلسه قبل با توجه به اطلاقات ادله حرمت ابد در تزویج معتده این حکم را در جایی که عقد لو لا العده هم باطل باشد، شامل دانستیم، ولی اشکالی در این بحث دیده می شود و آن این است که، ۸ روایت در این مسئله وجود دارد که در آن گفته شده است که عقد در یک صورت حرمت ابد می آورد و در صورت دیگر پس از پایان عده، می تواند با این زن ازدواج کند، یعنی در این روایات چنین فرض شده

ص: ۱۷۸۶

که عقد، لو لا العده صحیح می باشد، و محذور بطلان عقد تنها در زمان عده می باشد، و بنابراین پس از پایان عده، دیگر مشکلی در کار نیست.

در این هشت روایت در برخی تعبیر «و هو خاطب من الخطاب» دیده می شود، مثلاً صحیح حلی عن ابی عبد الله «علیه السلام» قال سألته عن المرأه (الحلی) یموت زوجها، فتضع و تزوج قبل ان تمضی لها اربعه اشهر و عشره فقال: ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لا تحل له ابدأ... و ان لم یکن دخل بها فرق بينهما و اعتد بما بقی علیها من الاول و هو خاطب من الخطاب (۱).

و در برخی دیگر تعبیری نظیر «فلیتزوجها بعد ما تنقضی عدتها» بکار رفته است، همچون صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی ابراهیم «علیه السلام» قال سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها بجهاله، أ هی ممن لا تحل له ابدأ، فقال لا، اما اذا كان بجهاله فلیتزوجها بعد ما تنقضی عدتها الحدیث (۲).

از این روایات معلوم می گردد که اصل موضوع حرمت ابد در جایی است که عقد لو لا العده صحیح باشد که در صورت علم یا دخول، منشأ حرمت ابد می گردد و گرنه، تنها در زمان عده، عقد باطل است و پس از آن می تواند با این زن ازدواج کند.

ان قلت: اگر این روایات به عقد صحیح لو لا-العده اختصاص داشته باشد دلیل نمی شود که سایر روایات مختص به این صورت باشد، به دیگر بیان، اگر در این هفت روایت مجازاً لفظ عام در معنای خاص به کار رفته باشد، چرا ما در سایر روایات به چنین مجازیتی قائل شویم.

قلت: ما بالفظره در می یابیم که مراد از موضوع این روایات با سایر روایات یکی است.

در مورد بیان دیگر هم می گوئیم که، ما در این هشت روایت هیچ گونه تجوز و

ص: ۱۷۸۷

۱- (۱) جامع الاحادیث ۲۵: ۳۷۹۱۸/۵۶۷ (باب ۷ از ابواب ما یحرم بالتزویج، ح ۸) و نیز ص ۳۷۹۱۹/۵۶۷ و ۳۷۹۲۰ و ۳۷۹۲۱ که هر سه یک روایت است (باب سابق، ح ۹-۱۱)، و نیز ص ۳۷۹۲۴/۵۶۷ (باب سابق، ح ۱۴)، ص ۳۷۹۳۳/۵۷۲ و ۳۷۹۳۴ (باب سابق ح ۲۳ و ۲۴)

۲- (۲) جامع الاحادیث ۲۵: ۳۷۹۱۴/۵۶۵ (باب سابق، ح ۴) و نیز ص ۳۷۹۱۵/۵۶۶ (باب سابق، ح ۵)، و نیز ص ۳۷۹۱۶/۵۶۷ (باب سابق، رقم ۶) که این مورد اخیر عبارت فقه الرضا «علیه السلام» که حدیث نیست، و نیز ج ۲۷: ۴۰۶۲۳/۲۶۶ (باب ۱۵ از ابواب العده از کتاب الطلاق، ح ۵).

عنایتی احساس نمی کنیم، پس استعمال در آنها، استعمال مجازی نیست، و ما مکرر از قول مرحوم آخوند نقل کرده ایم که هر چند استعمال اعم از حقیقت است (بر خلاف نظر مرحوم سید مرتضی) ولی استعمال من غیر تأول و عنایه دلیل بر حقیقت است، در روایت مورد بحث ما هم، هیچ گونه عنایتی دیده نمی شود و این گونه نیست که کسی مثلاً لفظ حیوان را در انسان استعمال کند، پس در می یابیم که معنای حقیقی یا متبادر به ذهن از این گونه روایات، عقد صحیح لولا العده است پس در سایر روایات هم باید به همین معنای خاص قائل شد.

(۲) مقدمه ای در پاسخ اشکال:

ما در جلسه پیش اشاره کردیم که دو جمله «من کان هاشمیاً و جب اکرامه» و «من کان عالماً و جب اکرامه»، به فهم وجدانی عرفی، مجمع عنوانین (عالم هاشمی) را شامل می گردد و شمول این دلیل نسبت به مجمع به اطلاق لفظی دو دلیل مستند است نه به اولویت، چون اگر به اولویت مربوط بود، ممکن بود در آن اشکالاتی مطرح باشد، برای اینکه، گاه دو شیء به تنهایی حکمی دارند، ولی اجتماع آن دو، آن حکم را ندارد^(۱)، مگر به تناسب حکم و موضوع، در جایی حکم صورت اجتماع دو عنوان، همان حکم صورت انفراد دو عنوان باشد.

بنا بر این مستند شمول حکم نسبت به مجمع عنوانین اطلاق لفظی دلیل است نه اولویت (که با چنین مشکلاتی مواجه باشد).

با این حال، اگر پس از جمله «من کان عالماً و جب اکرامه» افزوده شود «فاذا ازال علمه فلا یجب اکرامه» مضمون جمله نخست تغییر نمی کند و باز مجمع عنوانین را شامل می گردد و جمله ذیل، وجوب اکرام از حیث عالمیت را نفی می کند و منافاتی ندارد

ص: ۱۷۸۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) در احکامی که به جهت جلوگیری از وقوع جرم وضع می گردد، از حکم صورت شائع نمی توان حکم صورت غیر شایع را نتیجه گرفت، در نتیجه اگر دو شیء به تنهایی شایع باشند و در آنها حرمت ابد ثابت شده باشد که برای جلوگیری از انجام این کار است، قهراً نمی توان با قیاس اولویت شمول حکم را نسبت به صورت اجتماع دو شیء که صورت نادری است اثبات کرد.

که در برخی صورتها از جهت دیگر وجوب اکرام باقی باشد، و نکته ذکر این جمله ذیل هم از این جهت است که گاه گمان می رود که حدوث عالمیت منشأ وجوب اکرام دائمی می گردد، با این ذیل متکلم می خواهد تصریح کند که حکم وجوب اکرام مادامی است و حدوث و بقاء عالمیت در حدوث و بقاء وجوب اکرام دخالت دارد، به هر حال نفی وجوب اکرام، حیثی است و تنها به همان وجوب اکرام از حیث عالمیت کار دارد نه به سایر جهات و حیثیات.

(۳) توضیح پاسخ اشکال:

در پاسخ اشکال فوق هم می گوئیم، این که در هشت روایت، پس از انقضاء عده، حکم به جواز ازدواج شده، معنای آن این است که اشکالی که از ناحیه عده برای تزویج ایجاد شده بود، با پایان گرفتن آن، پایان می یابد، ولی ناظر به بی اشکال بودن تزویج از سایر جهات نیست تا ما به قرینه آن روایات را مختص عقد صحیح لو لا العده بدانیم.

در نتیجه اطلاق روایات حرمت ابد، هر نوع عقدی را شامل می گردد، البته باید ارکان عرفی عقد تمام باشد تا عنوان «عقد» صدق کند، ولی سایر شرایطی که شرعاً در صحت عقد دخالت دارد، در حرمت ابد تأثیر ندارد، پس تزویج زن پنجم یا خواهر زن در حال عده آنها هم، حرمت ابدی می آورد (البته با شرایط مقرره همچون علم یا دخول).

(ب) بررسی مسئله ۲:

(۱) متن مسئله:

إذا زوجه الولی فی عده الغیر مع علمه بالحکم و الموضوع، او زوجه الوکیل فی التزویج بدون تعیین الزوجه كذلك لا یوجب الحرمة الابدیة، لانّ المناط علم الزوج لا- ولیه او وکیله نعم لو کان وکیلاً فی تزویج امرأه معینه و هی فی العده فالظاهر کونه کمباشرتة بنفسه، لکن المدار علم الموکّل لا الوکیل

ص: ۱۷۸۹

بحثی که در این مسئله مطرح است در مورد تزویج بالولایه یا تزویج بالوکاله است که اگر این تزویج در حال عده باشد، آیا حرمت ابد می آورد یا خیر؟

مرحوم سید می فرمایند که، اگر ولی با علم به حکم و موضوع عقدی را در حال احرام برای مولی علیه خود جاری سازد، سبب حرمت ابد نمی گردد، چون باید زوج عالم باشد نه ولی او، ایشان در مورد تزویج و کیل بین صورتی که وکالت غیر معین باشد و تزویج زن خاصی در آن مطرح نباشد و صورتی که تزویج زن خاصی مورد وکالت باشد، فرق گذاشته اند و فرموده اند که، صورت اول حرمت ابد ندارد و صورت دوم همانند عقد بالمباشره می باشد.

در این مسئله، دو بحث مطرح است، نخست؛ بررسی اصل حکم مسئله، دوم؛ توضیح عبارت متن و بررسی وجه تفصیل بین دو صورت وکالت، چون یک نوع تهافت ظاهری بین آنها دیده می شود، ما در این جلسه به بررسی بحث دوم می پردازیم، و اصل حکم مسئله را در جلسه آینده بررسی می کنیم.

۳) تفسیر عبارت متن توسط مرحوم آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی فرموده اند که قسمت اول عبارت در جایی است که کسی به دیگری وکالت داده که برای او عقدی بر زنی بخواند که ظاهر این جمله این است که وکالت بر عقد ازدواج صحیح داده شده است، ولی وکیل، زنی را که در عده بوده گرفته که قهراً عقد وی باطل است و از مورد وکالت بیرون می باشد. در نتیجه، عقد وکیل، بود و نبودش یکسان است، و مانند این است که کسی بدون عقد، زنی را همسر خود گرفته که اگر دخول هم شود حرمت ابد نمی آورد، حرمت ابد در جایی است که کسی خود بالمباشره یا بالتسبیب (و لااقل با فراهم آوردن مقدمه ای از مقدمات عقد) معتده را عقد کرده باشد، ولی در جایی که هیچ گونه تسبیبی از وی در تحقق این عقد در کار نیست (چون عقد از مورد توکیل وی خارج بوده است)

دلیلی ندارد که چنین عقدی حرمت ابد بیاورد، ولی مراد از مورد دوم در جایی است که موکل تصریح کرده است که این زن را در عده عقد کن، با تصریح به عقد در عده، نمی توان گفت که این عقد از مورد وکالت وی خارج است، البته شرع این کار را نپذیرفته است، در این مورد که وکالت موکل شامل عقد موجود می شود ممکن است کسی ادله حرمت ابد را شامل آن بداند.

۴) مناقشه تفسیر فوق توسط استاد مد ظله:

به نظر می رسد که تفسیر صورت اول کلام مصنف به جایی که عمل وکیل از مورد وکالت خارج است ناتمام می باشد، چون وقتی گفته می شود وکیل کسی کاری را انجام داده، ظهور کالمنص دارد که این کار را بر طبق وکالت انجام داده، حال اگر کسی به دیگری بگوید برای من نان بخرید، او برای وی زن گرفته است، آیا می توان گفت که وکیل شخص، برای وی زن گرفته است، یا اگر بگوید که فاطمه را برای من عقد کن، او بتول را عقد کرد، آیا می توان گفت که عقد بتول توسط وکیل انجام گرفته شده است، قطعاً چنین معنایی صحیح نیست.

از سوی دیگر، از تعلیلی که مصنف برای نفی حرمت ابد آورده، هم به روشنی معلوم می گردد که این تفسیر صحیح نیست، چون می فرمایند: «لأنَّ المناطق علم الزوج لا وليه او وكيلاه»، از این تعلیل استفاده می شود که منشأ بطلان، عدم علم زوج است و در جایی که اصلاً مقتضی صحت وجود نداشته باشد و عقد بر طبق وکالت صورت نگرفته باشد، نباید علت بطلان، را فقدان شرط علم دانست. به دیگر بیان، اگر علت بطلان فقدان شرط علم باشد، در جایی که علم شرط نباشد، مثلاً در صورت دخول، قهراً باید حرمت ابد بیاورد، در حالی که اگر علت بطلان، فضولی بودن عقد و عدم وکالت نسبت به آن باشد، در این صورت هم حرمت ابد در کار نیست، پس توجیه مرحوم آقای خوئی با تعلیل مصنف ناسازگار است.

بنا بر این، بی تردید مراد از عقد وکیل در صدر مسئله عقد وکیل بر طبق وکالت می باشد.

در مورد جمله «و هی فی العده» در ذیل عبارت سه معنا در نگاه نخست متصور است که باید دید کدام یک از این معانی صحیح می باشد:

معنای اول: کلمه «فی العده» ظرف وکالت باشد، نه موکل فیه، یعنی انشاء وکالت در زمان عده باشد، اما موکل فیه می تواند پس از زمان عده باشد یا اعم از زمان عده و بعد از آن باشد.

برای توضیح این معنا، توجه به بحثی در باب احرام مفید است، در باب محرمات احرام برخی با توجه به حرمت شاهد عقد شدن، هر گونه کاری را که در تحقق عقد دخالت دارد بر محرم، حرام دانسته اند، از جمله وکالت دادن محرم را هم جایز ندانسته اند، هر چند وکالت وی مربوط به اجراء عقد برای وی در زمان احلال وی باشد، در اینجا هم ممکن است کسی بگوید که وکالت دادن در حال عده حرام است و منشأ حرمت ابد می گردد.

ولی این معنا قطعاً مراد نیست، چون اگر در باب احرام هم، کسی با توجه به روایات نهی از شاهد عقد شدن، وکالت دادن محرم را حرام بدانند، ولی کسی در بحث عده، قائل به تعمیم نشده و نفس وکالت دادن را در این حال محرم ندانسته تا چه رسد به این که منشأ حرمت ابد گردد، در آیه شریفه هم تعریض به خطبه و خواستگاری را مجاز دانسته است: «لَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ فِیْمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِی أَنْفُسِكُمْ...» [بقره / ۲۳۵]، پس این گونه نیست که فراهم کردن هر مقدمه ای از مقدمات عقد نکاح در حال عده حرام باشد، بنابراین، دلیلی نداریم که وکالت دادن در حال عده حرام باشد اگر موکل فیه تزویج پس از پایان عده باشد.

معنای دوم: «و هی فی العده» ظرف موکل فیه است.

معنای سوم: این جمله قید موکل فیه است.

در هر دو معنا، این جهت مشترک است که «و هی فی العده» مربوط به موکل فیه است نه به وکالت، و فرق آن دو در این است که معنای دوم، در جایی است که زنی در حال عده است، انسان به دیگری می گوید در همین حال این زن را برای من بگیر،

در اینجا ممکن است موکل اصلاً عالم به معتده بودن زن نباشد، و عده تنها ظرف موکل فیه است، ولی در معنای سوم عده قید موکل فیه است، یعنی مرد می گوید که شما این زن را که در حال عده است برای من بگیر، قهراً در این صورت موکل به معتده بودن زن عالم است.

حال بینیم که کدامیک از این دو معنا را می توان برای این عبارت پذیرفت؟

اگر ما معنای دوم را برای عبارتی که در متن است بکنیم، عبارت این می شود که اگر کسی به دیگری وکالت بدهد که زنی معین را که در حال عده است به عقد او درآورد و او این کار را بکند، ظاهراً به منزله آن است که موکل خود بالمباشره عقد کرده باشد.

در عقد بر معتده بالمباشره سه صورت متصور است: صورت اول: عاقد، عالم به معتده بودن زن باشد، صورت دوم: عاقد جاهل به معتده بودن باشد ولی دخول شود، صورت سوم: عاقد جاهل به معتده بودن باشد و دخول هم نشده باشد که در دو صورت اول و دوم عقد حرمت ابد می آورد و در صورت سوم حرمت ابد نمی آورد، این سه صورت هم در تزویج زن معین بالوکاله هم متصور بوده و همان احکام را دارد و معیار علم موکل می باشد نه علم وکیل. ولی اشکال این معنا در اینجا است که لازمه تفصیل بین توکیل نسبت به زن معین و توکیل نسبت به تزویج زن به طور کلی، این است که صورتهای سه گانه در توکیل غیر معین نیاید، با این که تمام این سه صورت در آنجا هم تصویر دارد، چون هر چند وکالت مطلق باشد، هنگامی که وکیل بر طبق وکالت، عقد را جاری می کند، گاه موکل به معتده بودن زن عالم است و گاه عالم نیست ولی دخول صورت گرفته، و گاه نه علم موکل در کار است و نه دخول، قهراً باید در این سه صورت هم همان احکام وکالت معین آمده باشد که در دو صورت حرمت ابد ثابت گردد و در یک صورت حرمت ابد نیاید.

اگر ما در حرمت ابد، علم اجمالی را هم کافی بدانیم و چنانچه خواهد آمد مناط حکم را عدم معذوریت عاقد در این عمل بدانیم، تصویر مسئله بسیار آسان تر و شایع تر می گردد، به این صورت که کسی وکالت به عقد یکی از چند نفری را که می داند یکی از آنها در عده است بدهد و وکیل هم معتده واقعی را به عقد درآورد که

قهرماً باید حرمت ابد بیاورد.

به هر حال بنا بر این که «و هی فی العده» را ما ظرف موکل فیه بدانیم تفصیل بین صورت توکیل معین و توکیل غیر معین درست نمی باشد.

ولی بر مبنای سوم، می توانیم تفصیل بین توکیل معین و توکیل غیر معین را توجیه کنیم، وقتی «و هی فی العده» قید موکل فیه باشد، گاه شخص به وکیل خود می گوید که "همین زن معین معتده را (با قید معتده بودن) به عقد من دریاور"، در این صورت قهرماً موکل عالم به معتده بودن زن می باشد و همچون عقد بالمباشره، حرمت ابد می آورد، چون شرط حرمت ابد که علم موکل به معتده بودن است حاصل می باشد، پس حرمت ابد به جهت علم موکل است و علم وکیل دخالتی در این حکم ما نداشته و نبود آن یکسان است.

ولی در جایی که «در عده بودن» قید موکل فیه باشد و توکیل هم مطلق است، یعنی می گوید که زنی را به عقد من درآورید، هر چند در عده باشد، در اینجا، علم وکیل به معتده بودن سبب حرمت ابد نمی شود، البته اگر در برخی موارد، علم موکل همراه عقد وکیل باشد در آنجا حرمت ابد ثابت است و این امر با نفی حرمت ابد در این عبارت منافات ندارد، چون نفی حرمت ابد در اینجا حیثی است، یعنی از جهت عالم بودن وکیل، حرمت ابد ثابت نمی گردد ولی ممکن است گاه جهت دیگری همچون علم موکل یا دخول در کار باشد که حرمت ابد بیاورد، همانند مثالی که در آغاز درس امروز ذکر کردیم که: اکرم عالمماً فاذا زال علمه فلا- یجب اکرامه که نفی وجوب اکرام در ذیل، تنها ناظر بر همان وجوبی است که به جهت عالم بودن ثابت گردیده است.

بنابراین، اگر ما معنای سوم را برای عبارت «و هی فی العده» بپذیریم می توان صدر و ذیل عبارت را با هم سازگار نمود.

بررسی اصل مسئله را به جلسه آینده موکول می نمایم. «* و السلام*»

ص: ۱۷۹۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل، به بررسی مسئله ۲، از احکام تزویج در حال عدّه پرداختیم، که در آن حکم تزویج وکیل یا ولی مورد بحث قرار گرفته بود، در این جلسه نخست به بررسی اشکال مرحوم آقای خوئی پرداخته، و عدم صحت شرعی وکالت یا ولایت را مانعی در ثبوت حرمت ابد ندانسته، ولی در خصوص تزویج ولی خواهیم گفت که موضوع حرمت ابد در مورد مولی علیه صادق نیست، زیرا ازدواج در حال عدّه از وی (نه بالمباشره و نه بالتسیب) صادر نشده، به خلاف موکل که از وی ازدواج بالتسیب صورت پذیرفته است. در ادامه به بررسی مسئله ۳ (حکم ازدواج در عدّه خود شخص) می پردازیم.

الف): ایرادهایی که متوجه کلام صاحب عروه «ره» شده است:

۱) مرحوم آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی به تفصیلی که مرحوم سید در بحث وکالت داده اند، اشکال می کند و می فرماید چه وکالت در تزویج عام باشد و چه وکالت در تزویج این زن خاص معتده، در هر صورت، حرمت ابد ثابت نمی شود، چون وقتی خود موکل مجاز نیست در عدّه تزویج کند، وکیلش هم، چنین اجازه ای را شرعاً ندارد، چون وکالت باید به امر مشروع تعلق گیرد، بنابراین، عقد وکیل باطل است و عقد باطل به موکل انتساب پیدا نمی کند، درحالی که موضوع ادله ای که حرمت ابد و وجوب

تفریق را اثبات کرده اند «متزوج» است و این عنوان فقط بر کسی صادق است که یا خودش بالمباشره ازدواج نموده و یا با عقد صحیحی که به او انتساب پیدا می کند زن گرفته باشد.

۲) پاسخ استاد «مد ظله» به اشکال آقای خوبی «ره»:

این اشکال ناتمام است، چون حکمی که بر فعلی مترتب می شود دو صورت دارد، گاهی خود فعل موضوعیت ندارد و نتیجه آن موضوعیت دارد، مثل این حکم که هر کس با زنی ازدواج کند، دیگر نمی تواند با خواهرش ازدواج کند. در اینجا مقصود نتیجه ازدواج است. یعنی اینکه زوجیت با زن اول واقعاً حاصل شده باشد و ازدواج از باب اینکه مقدمه حصول زوجیت است در دلیل اخذ شده، در چنین صورتی اگر مثلاً ولی، زنی را به ازدواج او در آورده و خود شخص (نه بالمباشره و نه بالتسیب) دخالتی در صدور عقد نداشته باشد، چنین شخصی حق ندارد با خواهر آن زن ازدواج کند زیرا، آنچه موضوعیت دارد، زوجیت با زن اول است که حاصل شده است، هر چند ازدواج توسط ولی انجام گرفته باشد، اگر ما نحن فیه از این قبیل بود، این تفصیل جا داشت که بگوییم وکالت صحیح و شرعی با وکالت باطل فرق دارد. همانطور که در مسئله ازدواج با اختین، اگر وکالت صحیح نباشد و زوجیت حاصل نشده باشد، شخص می تواند با خواهر او ازدواج نماید و اگر وکالت صحیح باشد نمی تواند با خواهر زن ازدواج کند.

اما در ما نحن فیه، یعنی حکم ازدواج در عدّه، چیزی که موضوعیت دارد، خود عقد ازدواج است نه نتیجه آن، یعنی زوجیت، چون فرض این است که ازدواج در عدّه با اینکه باطل است موجب حرمت ابد می شود، نه اینکه ازدواج صحیحی که زوجیت بر آن مترتب می شود، موضوع حرمت ابد می باشد، بلکه موضوع حرمت ابد ازدواج در عدّه بشرط لا از حصول زوجیت است یعنی یا متزوجی است که لو لا العده زوجیت هم حاصل می شود یا متزوج عرفی است، یعنی همانطور که اگر

خودش اقدام کند به ازدواج در عدّه، حرمت ابد ثابت می شود به لحاظ اینکه متزوج عرفی است و لو شارع ازدواج را امضاء نکرده باشد، همچنین چنانچه به کسی وکالت بدهد که این زن معتدّه را به ازدواج من درآورد. و وکیل این کار را کرد متزوج عرفی بر او صدق می کند، هر چند وکالت، شرعاً صحیح نباشد و زوجیت حاصل نشود، ولی همین که وکالت عرفی محقق باشد و تزویج وکیل، به موکل استناد داده شود، برای شمول ادله حرمت ابد کافی است.

(۳) یادآوری نزاع صحیح و اعمّ در رابطه با بحث کنونی:

در بحث صحیح و اعمّ هم، علی رغم اختلافی که وجود دارد، که آیا الفاظ عبادات برای صحیح وضع شده اند یا اعمّ از صحیح و فاسد، یک مطلبی بین طرفین مسلم شده است (۱) و آن اینکه، اگر در یک قضیه ای حکم فساد برای یکی از عبادات اثبات شود مثلاً بگویند: اگر کسی نماز را این طور بخواند نمازش باطل است همه قبول دارند که کلمه نماز، در نماز صحیح استعمال نشده و الا تناقض لازم می آید، چون معنای قضیه این خواهد شد که نماز صحیح با فرض صحت، باطل است. پس در اینجا همه ملزم می شوند که نماز به معنای نماز صحیح نیست، منتهی اعمی می گوید نماز در اعم از صحیح و فاسد که معنای حقیقی است استعمال شده و صحیحی می گوید نماز در صحیح لولایی که معنای مجازی است به کار رفته است. در ما نحن فیه هم متزوج به معنای متزوج عرفی یا متزوج لولا العده است، نه کسی که شرعاً ازدواج صحیح انجام داده است.

ص: ۱۷۹۷

۱- (۱) اختلاف بین صحیح و اعمّ در مثالهای دیگری است، مثلاً اگر گفته شود، خواندن یک نماز در یک مسجد، باعث لزوم وقف آن مسجد می شود، یا با خواندن یک نماز چهار رکعتی بر مسافری که قصد اقامه کرده لزوم تمام استقرار می یابد هر چند بعداً از قصد خود عدول کند، در اینگونه مثالها می توان بحث کرد که موضوع برای لزوم وقف یا استمرار لزوم تمام، نماز صحیح است، یا نماز فاسد هم کفایت می کند، ولی در جایی که نماز موضوع برای صحیح و یا فاسد قرار گیرد معقول نیست که مراد نماز صحیح فعلی شرعی باشد.

۴) اشکال به کلام مرحوم سید در فرض ولایت بر عقد و پاسخ استاد «مد ظله»:

مرحوم آقای خویی و همچنین مرحوم آقای گلپایگانی نظیر اشکال سابق را در مسئله ولایت هم مطرح می کنند. به این بیان که؛ عقد در عدّه باطل است و چون ادله ولایت، شامل موارد بطلان عقد نمی شود، لذا ازدواج در عدّه، اگر توسط ولی صورت گرفته باشد، مستلزم حرمت ابد نخواهد شد.

پاسخ این اشکال هم همان است که بیان شد، یعنی ولایت بر ازدواج را باید لو لا العده در نظر بگیریم یا مراد را ولایت عرفی بدانیم و همین مقدار برای شمول ادله حرمت ابد کافی است (۱)، همانگونه که خود شخص هم اگر بخواهد اقدام به ازدواج بکند، چنین ولایتی بر خودش ندارد که در عدّه ازدواج کند، ولی اگر ازدواج کرد حرمت ابد ثابت می شود.

۵) اشکال استاد «مد ظله» به کلام مرحوم سید «ره»

اشکالی که به مرحوم سید وارد است و آقایان متعرض آن نشده اند، این است که موضوع ادله، عبارت از شخص متزوج فی العده است. گفتیم صحت و بطلان فعلی شرعی دخالتی در این مسئله ندارد، چون خود تزوج موضوعیت دارد، نه نتیجه آن یعنی زوجیت، ولی علی ای حال، موضوع ادله حرمت ابد باید محقق شود یعنی عنوان «رجل تزوج امرأه فی عدتها» بر این شخص صدق کند، حال آنکه در مورد ولایت، که خود شخص (نه بالمباشره و نه بالتسیب) دخالتی در ازدواج نداشته و صرفاً ولی او اقدام به ازدواج نموده، عنوان «من تزوج» صدق نمی کند بر این شخص.

این مسئله نظایر دیگری هم دارد، مثل اینکه گفته شود: هر کس ازدواج موقت انجام دهد، چه مقدار ثواب خواهد داشت. این تعبیر اقتضاء می کند که ثواب فقط در

ص: ۱۷۹۸

۱- (۱) وجود یا عدم غبطه دخالتی در این بحث ندارد. عقد ولی در عده باطل است. چه غبطه شرط باشد یا نباشد، چه غبطه ملاحظه شده باشد و یا ملاحظه نشده باشد ولی بطلان عقد مانع از شمول ادله حرمت ابد نمی شود.

صورتی برای شخص ثابت شود که خودش بالمباشره یا بالتسبیب اقدام به ازدواج کند اما اگر ولی او این ازدواج را برایش انجام داد، هر چند عقد صحیح است و زوجیت حاصل می شود اما ثواب ثابت نمی شود. با این بیان معلوم می شود که در ما نحن فیه مشکل از ناحیه فقدان شرط نیست، آن طور که مرحوم سید تعبیر کرده و فرموده؛ شخص مولی علیه علم به عدّه ندارد، بلکه مشکل از ناحیه فقدان مقتضی است، لذا حتی در فرضی که علم به عدّه، در حرمت ابد معتبر نیست یعنی فرض دخول به زن، بازهم به نظر ما حرمت ابد ثابت نمی شود چون عنوان من تزوج بر مولی علیه صدق نمی کند (۱).

(ب): حکم ازدواج با زنی که در عدّه خود شخص است:

(۱) متن عروه:

«لا اشکال فی جواز تزویج من فی العدّه لنفسه سواءً کانت عدّه الطلاق او الوطی شبهه او عدّه المتعه او الفسخ باحد الموجبات او المجوزات له و العقد صحیح الّا فی العده الرجعیه فانّ التزویج فیها باطلٌ، لکونها بمنزله الزوجه و الّا فی الطلاق الثالث الذی یحتاج الی المحلّل فانه ایضاً باطلٌ بل حرام و لکن مع ذلك لا یوجب الحرمة الابدیة، و الّا فی عدّه الطلاق التاسع فی الصوره التي تحرم ابدأ و الّا...»

(۲) توضیحات عبارت عروه:

مرحوم سید می فرماید: اینکه گفتیم تزویج در عدّه باطل است و در فرض علم یا دخول، موجب حرمت ابد می شود، این مربوط به کسی است که با زنی در عدّه غیر ازدواج کند، اما اگر زن در عدّه خود این شخص باشد نه تنها ازدواجش با او موجب حرمت ابدی نمی شود، بلکه این ازدواج جایز و صحیح است.

ص: ۱۷۹۹

۱- (۱) البته در بحث و کالت بر تزویج (علی الاطلاق) باید تفصیل داد، یعنی اگر موکل دخول کرده باشد و لو جاهل به عدّه بوده، حرمت ابد ثابت می شود چون وکیل به امر او اقدام به تزویج کرده، لذا مقتضی تمام است و دخول هم که حاصل شده است. اما در فرض عدم دخول، حرمت ابد ثابت نمی شود، چون فرض این است که موکل علم به عدّه نداشته و علم وکیل هم باعث حرمت ابد نمی شود.

به بیان مرحوم آقای حکیم، متفاهم عرفی از ادله ای که ازدواج در عده را حرام کرده اند، این است که مسئله عده از شئون زوج متوفی یا مطلق است یعنی برای حفظ شئون او حدودی قرار داده اند، تا به محض بی شوهر شدن زن، به سبب وفات یا طلاق زوج، دیگران سراغ او نیایند و واضح است که این نکته در مورد خود شوهر جریان ندارد، پس چنانچه شوهر، زن خود را طلاق داده یا زنی اصلاً شوهر نداشته و مردی با او وطی به شبهه کرده و یا مدت متعه تمام شده، یا یکی از امور مجوز یا موجب فسخ حادث شده، و بعد از فسخ، زن عده نگه داشته است، و اکنون بخواهد در حال عده با آن زن ازدواج کند، محذوری ندارد، منتهی مواردی استثنا شده است، از جمله عده رجعیه، چون معتده رجعیه به منزله زن شخص به حساب می آید و دیگر عقد جدید در اینجا معنی ندارد. همچنین بعد از طلاق سوم چون محلل لازم است، شوهر نمی تواند با آن زن ازدواج کند، همانطور که دیگران قبل از انقضای عده نمی توانند ازدواج کنند. استثناء دیگر عبارت است از عده طلاق نهم، که زن حرمت ابد پیدا کرده است و دیگر زوج نمی تواند با او ازدواج کند. چند مورد دیگر هم استثناء شده است که بحثش خواهد آمد.

(۳) توضیح بیشتر عبارت عروه:

در مورد استثنای دوم و سوم یعنی عده طلاق سوم و عده طلاق نهم توضیحی لازم است.

مشهور، بین طلاق عدی و طلاق غیر عدی فرق می گذارند. مقصود از طلاق عدی این است که سه طلاق داده باشد که بین آنها دو بار رجوع و وقاع کرده باشد یعنی طلاق داده، بعد رجوع کرده و وقاع نموده، باز طلاق داده، بعد رجوع و وقاع کرده و سه مرتبه طلاق داده باشد که این می شود طلاق عدی و اگر این قضیه سه بار تکرار شود، بعد از طلاق نهم، زن حرمت ابد پیدا می کند. اما طلاق غیر عدی این است که سه بار طلاق داده، اما بین آنها رجوع در بین نبوده، بلکه با عقد جدید

ازدواج کرده است، یا اگر رجوع کرده، وقاع انجام نداده است. در این صورت مشهور معتقدند که طلاق نهم حرمت ابد نمی آورد، بلکه کافی است بین هر سه طلاق یک محلل واسطه شود و تا صد بار هم اگر طلاق به این صورت تکرار شود اشکالی ندارد.

البته مرحوم آقای خوئی با نظر مشهور مخالف است و عقیده دارد که طلاق نهم مطلقاً حرمت ابد می آورد و فرقی بین طلاق عدی و غیر عدی نیست، اما عبارت مرحوم سید، مطابق همان نظر مشهور است، لذا طلاق تاسع را قید می زند و می فرماید «فی الصورة التي تحرم ابدًا». یعنی ایشان صورتی که حرمت ابد نمی آورد داخل در همان استثناء قبلی یعنی طلاق ثالث می دانند و لو طلاق نهم باشد، لذا بهتر بود در استثنای دوم کلمه «ثالث» را حذف می کرد و می فرمود: «الآ فی الطلاق الذی یحتاج الی المحلل».

۴) مقصود از موجبات انفساخ در کلام عروه چیست؟:

مجوزات فسخ، ناظر به مواردی است که شخص اختیاراتاً عقد را فسخ کند، اما موجبات فسخ مواردی است که قهراً ازدواج منفسخ می گردد ولی مصادیق آن کدامند؟

مرحوم آقای حکیم در بیان موجبات فسخ فرموده: «بالرضاع او الکفر او نحوهما».

در رابطه با این عبارت، دو نکته قابل توجه است:

نکته اول این است که بینیم مراد از نحو هما چیست. نه ایشان و نه آقای خوئی مثال دیگری نزده اند. این احتمال را می توان داد که مقصود ایشان از نحو هما مسلمان شدن یکی از دو زوج (که قبلاً هر دو کافر بودند) که موجب انفساخ عقد می شود. البته بر مبنای آقای خوئی، می توان مثال دیگری زد منتهی دیگران آن را قبول ندارند و آن این است که، کسی با زنی ازدواج کند، اما قبل از دخول، با دختر همان زن هم ازدواج نماید که در این صورت، طبق نظر آقای خوئی عقد دختر

صحیح است و عقد مادر منفسخ می شود.

نکته دوم نادرست بودن مثال رضاع است که آقای خوبی هم به آن اشکال کرده اند، یعنی این مثال برای ما نحن فیه نیست، چون بحث در مواردی است که ازدواج در عده جایز باشد، درحالی که رضاع موجب انفساخ، نتیجه اش محرومیت و حرمت ابد است و دیگر نمی تواند با زن ازدواج کند، یعنی اگر شخص، زن صغیره ای داشته باشد و آن زن شیر بخورد و یکی از محارم رضاعی شوهرش بشود مثلاً خواهر رضاعی او شود، ازدواج منفسخ می گردد و آن زن بر شوهرش حرام ابد می شود لذا این مثال آقای حکیم برای جواز ازدواج در عده ناتمام است.

در جلسات آتی در مورد مثال کفر هم بحث خواهیم کرد.

«* و السلام*»

ص: ۱۸۰۲

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته تزویج ولی یا وکیل در ایام عده مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفت و صور مختلف مسئله (عالم به حکم یا موضوع بودن وکیل یا وصی) با ذکر ادله و بیان اقوال فقهاء تقریر و تبیین نمودیم.

در این جلسه به بررسی مسئله سوم عروه پرداخته و موارد جواز تزویج و استثناءات آن را با ذکر دلیل و نقل اقوال علماء تبیین می کنیم.

بررسی مسئله ۳:

متن عروه: «لا اشکال فی جواز تزویج من فی العده لنفسه سواء كانت عده الطلاق او الوطی شبهه او عده المتعه او الفسخ باحد الموجبات او المجوزات له الا فی العده الرجعیه فان التزویج فیها باطل لكونها بمنزله الزوجه».

توضیح: مرحوم سید می فرماید که شخص در عده ای که برای خودش است می تواند در زمان عده ازدواج کند و عقد او صحیح است و فرق نمی کند که این عده، عده طلاق باشد یا عده وطی به شبهه باشد یا عده متعه باشد یا عده فسخ باحد الموجبات یا مجوزات باشد، بعد چند موردی را استثناء کرده است مثلاً طلاق رجعی و...

الف) در عده طلاق و وطی به شبهه و عده متعه و فسخ:

۱) مرحوم حکیم:

مرحوم حکیم می فرماید که مسئله عده و نگه داشتن مستنبط از متفاهمات

ص: ۱۸۰۳

عرفی و مرتکبات متشرعه است و برای احترام به آن کسی که همسرش را از دست داده است و این خلاف متشرعه است که به محض طلاق، دیگری می تواند با همسر ایشان ازدواج کند، اما در جایی که خود این شخص می خواهد دوباره با آن زن ازدواج کند خارج از ادله عده می باشد و هیچ اشکال ندارد.

(۲) مرحوم آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی نیز ادعای عدم خلاف (در مسئله) ذکر کرده است و می فرماید که اصلاً در باب متعه تصریح به جواز شده است و لازم نیست عده نگه دارد.

(۳) نظر استاد «مدّ ظلّه»:

مطلب همان است که سید «ره» فرموده اند و حتی در عقد دائم نیز روایاتی هر چند غیر معتبره داریم که دلالت بر جواز تزویج می کنند ولی چون مسئله جزء متفاهمات عرفی است احتیاجی به بحث مفصل ندارد.

(ب) در عده انفساخ:

اشاره

اما مسئله ای که سزاوار بحث و تبادل نظر است، موارد و مصادیق موجبات فسخ است که سید فرموده که در این موارد هم تزویج جایز است و لازم نیست که عده نگه دارد. ولی سید به این موارد اشاره ای نکرده است. و مصادیق آن را بیان ننموده است، مرحوم حکیم رضاع و کفر را بعنوان مثال ذکر کرده است و فرموده الرضاع و الکفر و نحو هما. که این فرمایش احتیاج به نقد و بررسی دارد.

(۱) کلام مرحوم آقای حکیم «ره»:

همانطور که ذکر شده، مرحوم حکیم مسئله رضاع و کفر را در مثال برای موجبات فسخ بیان کرده است که در این صور شخص می تواند بدون نگه داشتن عده با زن منفسخه خودش ازدواج کند اما همانطور که ملاحظه می فرمایید در رضاع به هیچ وجه نمی شود با آن زن که به سبب رضاع محرم گردیده است مجدداً ازدواج نمود چون آن زن به این شخص حرام ابدی می شود و ما باید مثالی بزنیم که با

انفساخ حرمت ابد لازم نیاید پس مسلماً این مثال درست نیست. و اما مثال دوم که مرحوم حکیم ذکر نموده است، مرحوم آقای خوئی به آن مثال اشاره کرده است.

۲) اشکال مرحوم آقای خوئی به کلام آقای حکیم «ره»:

آقای خوئی می فرماید که طبق نظر مشهور، کفر نمی تواند یکی از موجبات فسخ باشد که مرد بدون نگه داشتن عده بتواند مجدداً با آن زن ازدواج کند.

ایشان می فرماید: اگر شخصی که مرتد شده در زمان عده مجدداً مسلمان شود.

بنا بر نظر مشهور عقد اولی بتصرف خود باقی است، دیگر نمی تواند زن خود را مجدداً عقد کند و اگر توبه نکرد کاشف از این است که از اول زن او نبوده است و عقد باطل بوده است پس این مثال که آقای حکیم زده است صحیح نیست.

* تذکر: اما طبق نظر آقای خوئی که به خلاف مشهور قایل هستند به اینکه بمجرد ارتداد انفساخ حاصل می شود؛ حالت منتظره ای در کار نیست طبق این نظر مثال آقای حکیم مورد توجه می باشد.

۳) نقد کلام مرحوم آقای خوئی «ره»:

ولی بنظر می رسد اشکال آقای خوئی به آقای حکیم در مثال کفر صحیح نباشد برای اینکه خود مشهور نیز قائلند به اینکه اگر زوج مرتد فطری شد^(۱) به محض ارتداد عقد منفسخ می شود و زن باید عده نگه دارد. دیگران نمی توانند با این زن ازدواج کنند (در زمان عده) ولی خود آن زوج اگر توبه کرد و مسلمان شد می تواند بدون سپری شدن ایام عده با آن زن ازدواج کند و عقدش هم صحیح است و نظر مشهور هم همین است. آقای حکیم بعد از این دو مثال فرموده اند «و نحو هما» سؤال

ص: ۱۸۰۵

۱- (۱) مرتد فطری کسی است که در هنگام انعقاد نطفه پدر و مادرش مسلمان بوده اند و او در حکم اسلام شده است. چنین کسی اگر مرتد شود او را مرتد فطری خوانند، مرتد ملی غیر مسلمانی است که یک بار مسلمان شده و سپس به حالت کفر بازمی گردد. مرتد فطری دارای احکامی است مثل وجوب قتل آن و انتقال اموال او به ورثه و انفساخ عقد او که با توجه به توبه هم به جای خود بازمی گردد یعنی توبه او نسبت به بقیه احکام قبول است به غیر از ازدواج که منفسخ می شود.

اینجا است که نحو هما چیست؟ به نظر می رسد که مقصود آقای حکیم موردی باشد که یکی از زوجات مسلمان می شود زیرا در بعضی از فروض عقد منفسخ می شود و زن باید عده نگه دارد. البته این مثال اشکال دارد و آقای خوبی اشکال آن را مطرح کرده اند.

تنها یک نکته باقی است که ما فقط یک مثال برای «موجبات الفسخ» در کلام سید پیدا کردیم در حالی که ظاهر عبارت حکایت از تعدد موجبات می کند. ممکن است چنین بگوییم که کفر و ارتداد فقط یک مثال نیست بلکه مسیحی شدن و یهودی شدن با مجوسی شدن فرق دارد زیرا در یک فرض مشخص است که مسیحیت مثلاً اهل کتاب هستند اما در مجوسی اختلاف است و همین نکته باعث تعدد فرض می شود.

(۴) ادامه بررسی مسئله ۳ عروه:

بعد از ذکر موارد جواز، سید «ره» چند مورد را استثناء می کنند که یکی از آنها طلاق رجعی است و می فرمایند اگر شخص زن خود را طلاق رجعی بدهد، در ایام عده نمی تواند با آن زن تزویج نماید بخاطر اینکه بمحض رجوع، آن زن زوجه آن مرد است و زوج نمی تواند با همسر خود به عقد جدید تزویج کند.

(۵) نظر مرحوم آقای حکیم «ره»:

ایشان می فرمایند اشکالی ندارد که زوج در ایام عده رجعی با آن زن خود ازدواج نماید چون درست است که زن مطلقه (رجعی) در ایام عده به منزله زوجه است اما نه در تمام احکام، بلکه معنایش این است که احکامی از احکام زوجه بر او مترتب است و این اقتضاء نمی کند که تزویج او باطل باشد.

(۶) نقد کلام مرحوم حکیم توسط آقای خوبی:

آقای خوبی می فرمایند که استدلال مرحوم حکیم درست نیست و کسی که زنش را طلاق داده در ایام عده نمی تواند با او تزویج کند بدلیل اینکه زوج اولین کلامی را که برای اظهار تمایل ازدواج با آن زن را مطرح کند، مثلاً بگوید انکحتُ (وکالتاً)

همین کلمه در واقع رجوع است به زن مطلقه خودش نیازی به قبلیت هم ندارد.

بعبارت دیگر به صرف اظهار تمایل به زن رجوع حاصل شده است و نیازی به خواندن عقد و تزویج ندارد و اگر تزویج کند این عقد باطل است، چون همسر شرعی خودش است و شخص نمی تواند همسر خودش را مجدداً تزویج کند.

۷) نقد جواب مرحوم آقای خویی:

بنظر می رسد که اشکال آقای خویی وارد نباشد، بخاطر اینکه صرف اظهار تمایل کردن به زن معتده خود لازمه اش این نیست که این شخص به عقد سابق رضایت دارد و می خواهد با همان عقد سابق به همسر خود رجوع کند چون ممکن است آن شخص اصلاً به عقد سابق رضایت نداشته باشد و مثلاً بخواهد عقد انقطاعی بکند یا مهر ایشان را کم بکند پس ملازمه اش بین اظهار تمایل و رجوع به عقد سابق نیست، لذا بنظر می رسد که اشکال مرحوم حکیم به صاحب عروه وارد است.

۸) تنمّه مسئله ۳:

... «و الّا فی الطلاق الثالث الذی یحتاج الی المحلل، فانه ایضاً باطل بل حرام و لکن مع ذلک لا یوجب الحرمة الابدیه».

* توضیح: یکی دیگر از مواردی که جایز نیست ازدواج کردن در ایام عده ای که از ناحیه خودش است مسئله طلاق سوم است، اگر شخصی دفعه سوم زن خود را طلاق بدهد احتیاج به محلل دارد، و بدون محلل مسلماً عقد باطل است و اختلافی در این مسئله نیست، اما آیا اگر تزویج نمود غیر از بطلان عقد، حرمت تکلیفی هم دارد یا خیر؟ که سید فرموده است حرام تکلیفی هم هست و آن شخص گناه کرده است.

۹) نظر مرحوم آقای حکیم «ره» و نقد آقای خویی «ره»:

ایشان می فرمایند، برای حرمت تکلیفی دلیلی نداریم و از آیه شریفه همین قدر استفاده می شود که آن عقد باطل است و اما حرمت تکلیفی داشته باشد، از آیه

ص: ۱۸۰۷

آقای خویی می فرمایند که حرمت تکلیفی نیز از آیه شریفه استفاده می شود بدلیل اینکه شما در آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» از کلمه «حُرِّمَتْ» حرام تکلیفی استنباط می کنید یعنی علاوه بر اینکه تزویج آنها باطل است حرمت تکلیفی هم دارد خوب کلمه لا یَحِلُّ با حُرِّمَتْ هیچ فرقی ندارد و هر دو دلالت بر حرمت تکلیفی دارند، عرفاً هیچ فرقی با هم ندارند و خیلی از مواقع حرمت وضعی مترتب بر همین حرمت تکلیفی است یعنی چون حرام است قهراً زن او هم نمی شود پس کلمه لا-یحل با حرمت هیچ فرقی ندارد و هر جایی که فقط حکم وضعی آن بطلان باشد و از جهت حکم تکلیفی حرام نباشد در آنجاها کلمه لا یحل یا حرمت استفاده نمی شود، مثلاً در عقد انقطاعی که مدت ذکر نشده باشد یا در عقدی که به جهت معلق بودن باطل باشد و در این موارد قائل به حرمت وضعی هستیم ولی حرمت تکلیفی ندارد و نمی گوییم حُرِّمَتْ عَلَیْكُمْ کذا.

۱۰) نقد کلام مرحوم آقای خویی «ره»:

اشکال آقای خویی وارد نیست بخاطر اینکه ما باید به موارد استعمال کلمه لا یحل و حرمت توجه کنیم و ببینیم که متعلق لا یحل و یا حرمت چه چیز است آیا عقد است یا خود آن زن حرمت کل شیء بحسبه در آیه شریفه متعلق حرمت، آن زنها می باشد یعنی تمتع کردن از آن زنها جایز نیست، اما اگر در جایی متعلق لا یحل خود عقد باشد اینجا دلیل نداریم بگوییم که علاوه بر بطلان عقد حرمت تکلیفی هم دارد چون عدم حلیت به عقد متوجه است، یعنی جایز نیست عقد کردن - نه اینکه اگر عقد کرد علاوه بر بطلان عقد حرامی هم مرتکب شده باشد، پس ملاحظه می فرمایید که در آیه شریفه «لا یحل» متعلق لا یحل خود زن است - یعنی تمتع از آن زن تا زمانی که محلل در کار نباشد حرام است ولی اگر کسی چنین کاری کرد یعنی آن زن را بدون محلل تزویج کرد دلیل نداریم بگوییم غیر از بطلان عقد حرمت تکلیفی

هم داشته باشد.

(۱۱) نظر استاد «مدّ ظلّه»:

اما می توان اشکال دیگری به آقای حکیم نمود مطابق آیه شریفه «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» مقصود از رجوع کردن ازدواج دوباره است نه تمتع و وقاع.

جناح ظاهراً همان گناه است که عربی شده است. و مفهوم آیه چنین است که اگر محلل نباشد رجوع آن دو نفر گناه است ولی اگر محلل، زن را طلاق بدهد گناهی نیست و می تواند زن به عقد شوهر اول درآید، پس نظر مرحوم سید به این عبارت است.

«* و السلام *»

ص: ۱۸۰۹

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل، چند مورد از مستثنیات جواز تزویج زن معتده لنفسه را بررسی نموده ایم، در این جلسه نیز به ذکر مستثنیات دیگر (تزویج فی عدّه الطلاق التاسع و تزویج زنی که عن شبهه وطی شده و حمل برداشته است) پرداخته و ضمن تبیین اقوال فقهاء و ایراد اشکالات، مختار خود را بیان خواهیم نمود.

الف) تتمه مسئله (۳) عروه:

«و الا- فی عدّه الطلاق التاسع فی الصورة التي تحرم ابداً و ألما لوطئه زوجته الغير شبهه، لكن لا- من حيث كونها فی العدّه، بل لكونها ذات بعل و كذا فی العدّه لوطئه فی العدّه شبهه اذا حملت منه بناءً علی عدم تداخل العدتين..»

توضیح:

مرحوم سید در مسئله سوم فرموده که تزویج در عدّه لنفسه جایز است و مواردی را استثناء نموده از جمله آن موارد، تزویج در طلاق نهم که جایز نیست (البته در آن صورتی که حرام ابد می شود)، که همان طلاق عدی باشد. یعنی اگر کسی زنش را طلاق داد و در ایام عدّه رجوع کرد و دخول هم کرد، مجدداً طلاق داد دوباره رجوع کرد و دخول کرد و مرتبه سوم طلاق داد محلل می خواهد و سه بار که این عمل تکرار شود یعنی ۹ طلاق واقع شود دیگر آن زن حرام ابدی می شود و با محلل هم، مشکل حل نمی گردد.

ص: ۱۸۱۰

بعد سید می فرماید، یکی دیگر از مستثنیات این است که اگر شخصی زوجه دیگری را عن شبهه وطی کند، در عده خودش هم نمی تواند با آن زن ازدواج کند، البته نه بخاطر اینکه آن زن در عده است، بلکه بخاطر اینکه آن زن شوهر دارد و با زن شوهردار نمی شود ازدواج کرد، اما بنظر می رسد که دو اشکال بر فرمایش سید وارد باشد.

اشکال اول:

بحث ما در این است که در چه مواردی ازدواج در عده لئفسه جایز نیست، اما اگر قطع نظر از عده بخاطر انطباق با عناوین دیگری ازدواج جایز نباشد این از بحث ما خارج است و الا اگر موضوع بحث را اعم می گرفتیم، یعنی ما می خواستیم استقراء کنیم که در چه مواردی ازدواج با زن جایز نیست آن وقت محدود به دو مثالی که ایشان ذکر کرده است نمی شود، چون ازدواج با مادر، با دختر، خواهر و بطور کلی تمام محارم نسبی و رضاعی را باید ذکر بکنیم، چون همه اینها حرمت ذاتی دارند، چه در عده باشند بدلیل وطی شبهه و چه نباشند ازدواج با آنها حرام ابدی است. بنابراین اصلاً چون بحث ما عن حیث العده است ذکر این امثله تناسبی با بحث نخواهد داشت.

اشکال دوم:

سید می فرماید که اگر شبهه زوجه غیر را وطی کند - در عده نمی تواند با آن زن ازدواج کند چون ذات بعل است، گویا این طور استنباط می شود که ازدواج در عده مساوی است با ازدواج ذات بعل - اما ممکن است این طور نباشد، مثلاً اگر کسی یک زنی را که ذات بعل است ولی مدخوله نیست عن شبهه وطی کند و متعاقب آن شوهرش او را طلاق دهد. در این فرض، واطی می تواند با آن زن ازدواج کند چون غیر مدخوله است و از شوهر خود عده ندارد. و عده ای که زن نگه داشته است، آن عده خود واطی است و ایشان هم می توانند در عده لئفسه ازدواج کنند.

ص: ۱۸۱۱

اشاره

سید می فرماید که اگر کسی زن معتده را عن شبهه وطی کند و آن زن حامله شود اینجا بناء بر عدم تداخل عدتین آن مرد نمی تواند در عده خودش با آن زن ازدواج کند.

توضیح:

در این مسئله دو نظر وجود دارد که منشأ اختلاف نظر، بر حسب مبنای تداخل و عدم تداخل است. کسانی که بر مبنای تداخل مشی کرده اند فتوی به جواز تزویج داده اند ولی مشهور قائل به عدم تداخل عدتین است و تزویج فی العده لفسه را جایز نمی دانند.

قول مشهور:

مشهور علماء گفته اند که اگر کسی زن معتده را وطی کند و آن زن حامله شود تا زمان وضع حمل، عده خود واطی است ایشان نمی تواند با آن زن ازدواج کند هر چند آن عده لفسه باشد و باید صبر کند تا تتمه عده شوهر بعد از وضع حمل سپری شود بعبارت دیگر آن زن بدلیل طلاق و یا فوت شوهر در عده بوده است و بعد از وطی شبهه عده دیگر نیز ظهور پیدا می کند و بعد از انقضای این عده ثانی مقداری از عده اول باقی می ماند و در این مدت نیز آن زن را معتده می گویند و ازدواج زن معتده هم جایز نیست.

قول دوم:

اما عده ای گفته اند که آن زن بمحض دخول در عده ثانی، دو عده با هم تداخل می کنند و با انقضای عده ثانی عده اول نیز منقضی خواهد شد.

نظر استاد «مدّ ظلّه»:

ایشان می فرماید اگر ما در این مسئله قائل به تداخل شدیم. دیگر از بحث ما خارج می شود چون بحث ما در موردی است که عده شوهر نباشد بلکه عده واطی

باشد و ما می خواهیم بحث کنیم که آیا اگر کسی زن معتده ای را عن شبهه و طی کرد آیا در عده لفسه جایز است ازدواج یا نه؟

و این صورتی قابل بحث است که تداخلی در کار نباشد و الا عده لفسه معنی ندارد چون عده واطی با عده شوهر تداخل پیدا کرده اند و معنی ندارد که بگوییم آیا ازدواج با این زن معتده جایز است یا خیر. اما بر مبنای عدم تداخل این مسئله قابل بحث است که آیا واطی در زمان عده خودش که وسط عده شوهر قرار گرفته است یعنی قبل از واطی، زن در عده شوهر بود و بعد از واطی که شروع عده ثانی است تا وضع حمل آن زن، تتمه عده شوهر را باید نگه دارد. آیا واطی می تواند در زمان عده خودش آن را تزویج کند می گوییم جایز نیست بخاطر اینکه آن زن عده اش تمام نشده است و بعد از وضع حمل باید تتمه عده اول را نگه دارد و بعد از انقضای عده هم واطی می تواند با آن زن ازدواج کند و هم غیر واطی.

ج) ادامه بررسی مسئله (۳) عروه:

اشاره

متن عروه: «فلو تزوجها عالماً او جاهلاً بطل و لکن فی ایجابہ التحریم الابدی اشکال»

توضیح؛

مرحوم سید می فرماید: در همین مسئله اگر کسی عالماً یا جاهلاً ازدواج بکند عقد باطل است اما آیا غیر از بطلان عقد، حرمت ابد نیز بر آن مترتب هست یا نه؟ فیه اشکال. اما بعد در مسئله ای که مشابه همین مسئله است جانب حرمت ابد را تقویت می کند و علت تأمل سید شاید بخاطر این باشد که متفاهم عرفی از این ازدواج این است که عقد اصلاً باطل است اگر چه عده لفسه باشد. اما ملازمه بین بطلان و حرمت ابد در این مسئله متفاهم عرفی نیست چون حین العقد در عده دیگری نبوده است تا موجب حرمت ابد شود.

نظر استاد «مدّ ظلّه»:

بنظر می رسد که در ما نحن فیه علاوه بر باطل بودن عقد، موجب حرمت ابد نیز می شود بخاطر اینکه ما به چه دلیل می گوییم تزویج در عده غیر، موجب حرمت

ابد می شود. در روایات که ما عده غیر نداریم. اگر گفته شود که ما اجماع داریم، می گوییم ما نحن فیه داخل در اجماع نیست.

و ان قلت: تناسب حکم و موضوع و متفاهم عرفی این است که به احترام شوهر، زن مدت معینی ازدواج نکند و اگر ازدواجی صورت گرفت، آن ازدواج باطل است و تا ابد نیز آن زن بر آن مرد حرام می شود.

قلت: متفاهم عرفی و تناسب حکم و موضوع ایجاب می کند که این مسئله جزء مستثنیات واقع نشود. چون ازدواج بین دو عده واقع شده است و متفاهم عرفی این مورد را استثناء نمی کند.

بنابراین ادله تحریم ابد همین مورد را نیز شامل می شود که اگر کسی عن شبهه زن معتده را وطی کند و آن زن حمل بردارد و بعداً تزویج کند علاوه بر بطلان عقد، موجب حرمت ابد نیز می شود.

تذکر: در ارتباط با مسئله ۴ عروه که (هل يعتبر فی الدخول الذی هو شرط فی الحرمة الابدیه فی صوره الجهل ان یکون فی العده، او یکفی کون التزویج فی العده مع الدخول بعد انقضائها) می باشد در جزوه بعدی تفصیلاً مورد بحث قرار گرفته است. و نیازی به تکرار نیست. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه، در ادامه بحث از فروع تزویج معتده، این فرع (مسئله ۴) عنوان می گردد که، آیا دخول که منشأ حرمت ابد (در تزویج جاهلانه معتده) می گردد، باید حتماً در حال عدّه باشد، یا اگر پس از انقضای عدّه هم صورت گیرد، حکم حرمت ابد ثابت می گردد؟ پس از بررسی روایات باب، عدم اطلاق آنها را ثابت کرده و در نتیجه، با عنایت به عمومات و قواعد اولیه، حکم به عدم حرمت ابد در دخول پس از انقضای عدّه خواهیم داد.

الف) بررسی مسئله ۴:

۱) متن مسئله:

«هل يعتبر في الدخول المذی هو شرط في الحرمة الابديه في صورة الجهل ان يكون في العده، او يكفي كون التزويج في العده مع الدخول بعد انقضائها قولان الاحوط الثاني بل لا يخلو عن قوه، لاطلاق الاخبار، بعد منع الانصراف الى الدخول في العده».

۲) توضیح مسئله و کلام مرحوم آقای حکیم «ره»:

گفتیم که در صورت عقد زن معتده عن جهل، دخول منشأ حرمت ابد می گردد.

در این مسئله، این پرسش مطرح می گردد که، آیا دخولی منشأ اثر است که در عدّه صورت گیرد، یا اگر دخول پس از انقضای عدّه هم صورت گیرد، همین حکم را دارد، مرحوم آقای حکیم می فرمایند که؛ برخی از روایات در خصوص صورت دخول در

ص: ۱۸۱۵

حال عدّه است و برخی دیگر به حسب ظاهر، اطلاق دارد مانند صحیحہ حلبی: «اذا تزوّج الرجل المرأه فی عدتها و دخل بها لم تحل له ابداً» به طور طبیعی در این گونه موارد، باید به اطلاق روایات تمسک جست. زیرا بین دو دسته روایات تنافی نیست، ولی اصل اطلاق دسته دوم محل تأمل است، بلکه روایات این دسته مجمل بوده، در نتیجه باید به قواعد اولیه مراجعه کرد و با توجه به عمومات ادله حلّیت، حکم به عدم حرمت ابدی داد. ایشان می فرمایند: در روایت حلبی عبارت "فی عدتها" که به عنوان قید "تزوّج" ذکر شده، صلاحیت قرینیت برای جمله "دخل بها" را نیز داراست و این مطلق را از اطلاق می اندازد.

ایشان در توضیح این جمله، به ذکر سه مثال می پردازند: جمله اول: «اذا جاءك زيد و اکرمک يوم الجمعة» جمله دوم: «اذا جاءك زيد يوم الجمعة و اکرمک»، جمله سوم:

«اذا جاء يوم الجمعة و جاء زيد و اکرمک»، در هر سه جمله، مجیء زيد و اکرام او، در جمله شرطیه آورده شده، و تفاوت آنها در محل قرار گرفتن قید "يوم الجمعة" است.

در هر سه جمله این احتمال وجود دارد که هم مجیء زيد و هم اکرام او در روز جمعه واقع شده باشد، ولی این جملات در یقینی بودن و مشکوک بودن نحوه تقیّد، تفاوت دارند. در جمله اول، تقیّد اکرام به يوم الجمعة، یقینی و تقیّد مجیء زيد بدان مشکوک است. در جمله دوم تقیّد مجیء زيد به يوم الجمعة، یقینی و تقیّد اکرام بدان مشکوک. ولی در جمله سوم، تقیّد هر دو (هم مجیء زيد و هم اکرام) به روز جمعه مشکوک است. ولی بهر حال در هر سه جمله، امکان تقیّد هر دو فعل به روز جمعه وجود دارد. با توجه به این توضیح، در صحیحہ حلبی، احتمال تقیّد "دخل بها" به "فی عدتها" هم وجود داشته، و در نتیجه روایت مجمل می شود.

۳) نقد مرحوم آقای خوبی بر کلام مرحوم آقای حکیم «ره»:

ایشان اطلاق صحیحہ حلبی را پذیرفته و می گویند که کلمه "فی عدتها" تنها قید تزوّج است و بسیار مستبعد است که هم قید تزوّج و هم قید دخول باشد، بنابراین

و این ادعا که، چون مطلق ما همراه کلامی است که، صالح برای قرینیت بوده، نمی توان به اطلاق آن تمسک کرد، ادعای ناتمامی است. زیرا، چیزی باعث اجمال دلیل می گردد که به حسب فهم عرفی، شایسته قرینه بودن باشد و مجرد احتمال موجب اجمال نمی گردد. بنابراین، بصرف احتمال صلاحیت "فی عدتها" برای قرینیت نسبت به تقید "و دخل بها" سبب رفع ید از اطلاق آن نمی گردد.

به تعبیر دیگر (۱)، تردیدی نیست که کلمه "فی عدتها" نمی تواند به جمله متأخر از خود برگردد و آن را مقید سازد، بلکه، اگر این عبارت در جمله "و دخل بها" مقدر گرفته شود، می تواند آن را مقید سازد، ولی با عنایت به اصالة عدم التقدير، می توان به اطلاق دخول، مثل صاحب عروه تمسک جست. مؤید اطلاق آن است که، بدون تردید، اگر کسی در آخرین زمان عده، با علم به حرمت، عقد کند، حرمت ابد می آورد، همین عقد بعینه اگر با جهل همراه باشد منشأ حرمت ابد می گردد، بشرط آنکه با دخول همراه باشد، یعنی به جای علم، دخول در حرمت ابد تأثیر می گذارد، در این فرض قهراً، دخول پس از عده انجام می گیرد، بنابراین، در ثبوت حرمت ابد لازم نیست که دخول در ایام عده صورت گیرد.

۴) بررسی کلام بزرگان، توسط استاد «مدّ ظلّه»:

به نظر ما، کلام مرحوم آقای حکیم صحیح تر است. زیرا هر چند عبارت "فی عدتها" متعلق به دخل بها نیست و مرحوم آقای حکیم هم، چنین ادعایی ندارند.

ولی بحث ما در چگونگی عطف جمله "دخل بها" بر ما قبل است، که آیا این جمله، عطف به "تزوج" است یا عطف به "تزوج فی عدتها"؟ اگر معطوف علیه تنها "تزوج" باشد بدون قید "فی عدتها"، پس قهراً حرف عطف این قید را بر سر "دخل بها" هم

ص: ۱۸۱۷

۱- (۱) این قسمت را استاد «مدّ ظلّه» در تقریب کلام مرحوم آقای خوئی افزوده اند، و تأیید اطلاق در ادامه از کلام خود آن مرحوم است.

می آورد و آن را مقید می سازد، ولی اگر معطوف علیه مجموع قید و مقید باشد، قهراً به جای کل "تزوج فی عدتها" جمله "دخل بها" قرار گرفته بنابراین دخول مقید به ظرف «فی عدتها» نمی شود و مطلق می باشد، با توجه به احتمال این دو گونه عطف، جمله اجمال پیدا می کند، و مسئله اصاله عدم التقدير کمکی به حل اجمال جمله نمی کند، چون اگر عطف به جای "تزوج" باشد، خود این عطف تقید را به همراه دارد و نیازی به تقید نیست.

تأییدی هم که در کلام مرحوم آقای خوئی برای اطلاق جمله ذکر شده، تأیید صحیحی نیست. زیرا اگر در حدیث، تنها خصوص فرض تزوج در آخرین زمان عدّه ذکر شده بود، کلام ایشان صحیح بود. ولی روایت که، تنها ناظر بدین فرض نیست، بلکه کلی است. حال ما می توانیم بر خلاف گفته ایشان از بدل بودن دخول برای علم، نتیجه بگیریم که، دخول هم باید در عدّه باشد. چون بی شک علم باید در حال عدّه باشد. یعنی اگر کسی در زمان عدّه (جاهل به تحریم) عقد کند، و پس از انقضای عدّه عالم گردد، این علم منشأ حرمت ابد نمی شود بلکه باید علم در حال عدّه باشد. در مورد دخول هم که قائم مقام علم است، می توان گفت که اقرب به نظر می رسد که دخول هم باید در حال عدّه باشد.

بنابراین اگر ما بدلیت دخول نسبت به علم را مؤید نگیریم بر این که دخول هم همانند علم باید در حال عدّه باشد، تأییدی بر اطلاق دخول نخواهد بود.

(ب) توضیح بیشتر بحث:

(ا) سه تقریب برای اثبات اشتراط دخول در حال عدّه:

با سه تقریب می توان عدم اطلاق حکم حرمت ابد را اثبات کرد:

تقریب اول: با توجه به دو احتمال گذشته در عطف "و دخل بها" و امکان عطف آن بر خصوص "تزوج امرأه"، روایت از جهت اطلاق و عدم اطلاق دخول، اجمال پیدا می کند. و با توجه به اجمال روایت (چنانچه مرحوم آقای حکیم می فرمایند)

برای بدست آوردن حکم مسئله، که شبهه حکمیه می باشد باید به عمومات و قواعد مراجعه کرد. که نتیجه این می شود که حرمت ابد در جایی که دخول پس از انقضای عده صورت گرفته ثابت نیست، و ازدواج مجدد بلامانع است.

تقریب دوم: هر چند جمله مذکور، ذاتاً صلاحیت هر دو احتمال را دارد. ولی به مقتضای تناسب حکم و موضوع، احتمال اول تعیین می یابد، یعنی اینکه معطوف علیه، خصوصاً "تزوج امرأه" بوده، در نتیجه "فی عدتها" قید "دخل بها" هم خواهد بود.

در توضیح این تقریب باید دانست که در نظایر چنین تعبیری، تناسب حکم و موضوع، کیفیت عطف را تعیین می کند. در نتیجه، روشن می گردد که قید معطوف علیه، در معطوف حذف می گردد، یا قید معطوف علیه، در معطوف تکرار می گردد، و البته گاهی هم انسان در کیفیت عطف شک می کند.

مثال برای مورد اول این است که گفته شود: «اگر کسی وقت ظهر منزل زید رفت و آنجا خوابید» از این تعبیر استفاده نمی شود که همان وقت ظهر خوابیده باشد، بلکه ممکن است بعد از چند ساعت خوابیده باشد.

مثال برای مورد دوم هم این است که بگویند: «اگر کسی با زنی که در هنگامی که شوهر داشت تزویج کرد و به او دخول نمود، حرمت ابد می آورد و باید مجازات شود».

در اینجا عرف به تناسب حکم و موضوع می فهمد که زن در زمان دخول هم در حال "شوهر داشتن" بوده، نه اینکه شوهر او را طلاق داده یا شوهر مرده باشد، و پس از گذشتن عده، با زن دخول کرده باشد.

ما نحن فیه هم، از قبیل همین مورد اخیر است، یعنی به تناسب حکم و موضوع کیفیت (۱) عطف روشن شده و معلوم می گردد که "فی عدتها" در جمله "دخل بها" هم

ص: ۱۸۱۹

۱- (۱) (توضیح بیشتر) تناسب حکم و موضوع، تابع عواملی، همچون غلبه و عدم غلبه وقوع، مناطهای حکم در نزد عرف و... می باشد، در مثال اول چون افراد معمولاً در وقت ظهر نمی خوابند، بلکه خواب پس از نماز و صرف نهار صورت می گیرد، همین امر غالبی سبب می گردد که، در "وقت ظهر"، قید خوابیدن نگردد ولی در مثال دوم، اولاً مردی که با زن شوهردار ازدواج می کند، معمولاً زن شوهردار باکره نیست و انجام این تزویج به جهت

تقریب سوم: اگر از جهت کیفیت عطف، نتوانیم مطلق یا مقید بودن دخول را تعیین کنیم ولی با مراجعه به روایات باب روشن می گردد که منساق از این گونه تعبیرات، این است که دخول در همان زمان عدّه صورت گرفته باشد. حتی اگر از جهت لفظی قطعاً دخول مقید به "فی عدّتها" نباشد، باز مراد خصوص صورت دخول در حال عدّه است. چون غالباً اگر تزویج در حال عدّه باشد و فرض هم این است که زن باکره نیست و مانعی از فاصله افتادن بین تزویج و دخول در کار نیست، دخول هم در همان حال عدّه صورت می گیرد و جریاً علی الغالب تعبیر "دخل بها" بکار رفته است، بلکه اگر قید دخول هم نشده باشد از روایات فهمیده می شود که دخول در حال عدّه مفروض گرفته شده است، به جهت غلبه دخول در حال عدّه پس از تزویج.

(۲) نگاهی به روایات باب:

با مراجعه به روایات باب معلوم می گردد که در این گونه موارد، دخول در حال عدّه، در روایات فرض شده و با اینکه صریحاً، قیدی در روایات نیست، مع ذلك روایات مخصوص این صورت است. نه اینکه روایات مجمل باشد، بلکه ظهور در عدم اطلاق دارد. در اینجا به ذکر دو روایت اکتفا می کنیم:

روایت اول: در صحیح حمran آمده: «قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأه تزوجت

فی عدتها بجهاله منها بذلك، قال فقال: لا اری علیها شیئاً و یفرق بینها و بین الذی تزوج بها و لا تحل له ابداً. قلت: فان كانت قد عرفت ان ذلك محرّم علیها ثم تقدّمت علی ذلك، فقال: ان كانت تزوجته فی عدّه لزوجها الذی طلقها علیها فیها الرجعه، فانی اری انّ علیها الرجم، فان كانت تزوّجته فی عده لیس لزوجها الذی طلقها علیها فیها الرجعه، فانی اری انّ علیها حدّ الزانی و یفرق بینها و بین الذی تزوجها و لا تحل له ابداً(۱)».

در این روایت سه صورت فرض شده است. صورت اول؛ تزویج معتدّه از سر جهل، صورت دوم؛ تزویج معتدّه غیر رجعیه با علم به حرمت، صورت سوم؛ تزویج معتدّه غیر رجعیه با علم به حرمت، در صورت اول، حدّ ندارد. در صورت دوم امام علیه السلام حکم به رجم زن کرده است با این که در این صورت به حسب ظاهر بدوی، دخول فرض نشده است، ولی کأنّ همین که تزویج زن معتدّه بی شوهر فرض شده، مساوق دانسته شده با تحقق دخول، آن هم در زمان عدّه، چون اگر دخول در غیر حال عدّه باشد، زن محصنه نخواهد بود، از ثبوت حکم زنای محصنه یعنی رجم، معلوم می گردد که، مفروض مسئله وقوع دخول در حال عدّه است(۲)، حال چگونه می توان در این روایت صورت سوم را مطلق دانست؟ بلکه ظاهراً در صورت سوم هم، همانند صورت دوم، دخول در حال عدّه صورت گرفته است، و این که در این دو صورت، در یکی دخول مطلق و در دیگری دخول در حال عدّه باشد بسیار دور از فهم عرفی است.

روایت دوم: روایت حلبی است «قال سألته عن المرأة الحبلی یموت زوجها، فتضع و تزوج قبل ان تمضی لها اربعه اشهر و عشرأ؟ فقال ان كان دخل بها فزق بینهما و لم تحل له ابداً»

ص: ۱۸۲۱

-
- ۱- (۱) وسائل ۲۰: ۴۵۵/۲۶۰۸۱، باب ۱۷ از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح ۱۷.
- ۲- (۲) (توضیح بیشتر) در هیچ یک از سه صورت صریحاً اصل دخول در مسئله اخذ نشده، ولی از احکام مترتبه همچون حرمت ابد در صورت جهل، و ثبوت حدّ رجم و حدّ زنای غیر محصنه، معلوم می گردد که، دخول مفروض گرفته شده و این امر به جهت "جریاً علی الغالب" است چنانچه استاد «مدّ ظلّه» اشاره کرده اند. تکیه استاد در بحث متن بر صورت دوم به جهت تعیین زمان دخول است و این که از روایت فهمیده می گردد که دخول در زمان عدّه صورت گرفته است.

و اعتدّت بما بقى عليها من الاوّل (۱)».

در این روایت، تزویج در حال عدّه فرض شده، ولی در مورد دخول، قیدی ذکر نشده "ان كان دخل بها" ولی از جزاء شرط معلوم می‌گردد که منساق از این عبارات این است که، دخول در همان حال عدّه صورت گرفته است چون امام علیه السلام می‌فرماید: "و اعتدّت بما بقى عليها من الاوّل" و نمی‌فرمایند "و اعتدّت ان بقى عليها من العده"، کأنه از صورت مسئله بر می‌آید که دخول در همان حال عدّه صورت گرفته باشد و هنوز از عدّه چیزی باقی مانده است (۲). معلوم می‌گردد که این تعابیر اطلاق ندارد.

ان قلت: از روایت سلیمان بن خالد که مهر را در دخول ثابت کرده، برمی‌آید که دخول در حال عدّه فرض نشده، چون مهر اختصاص به این صورت ندارد، تعبیر روایت سلیمان بن خالد چنین است: «سألته عن رجل تزوج امرأه في عدتها قال فقال يفرق بينهما و ان كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و يفرق بينهما فلا تحل له ابداً (۳)...»، پس همچنان که حکم مهر اختصاص به صورت دخول در حال عدّه ندارد، حکم حرمت ابد در ذیل هم اختصاص به این صورت ندارد.

قلت: اعم بودن حکم مهر از صورت دخول در حال عدّه، دلیل بر این نیست که روایت ناظر به مطلق دخول باشد، بلکه می‌تواند تنها صورت دخول در حال عدّه را متعرض شده باشد، البته سخن در این نیست که روایت مفهوم دارد و از آن انحصار حکم به صورت دخول در حال عدّه استفاده می‌شود، بلکه روایت تنها ناظر به فرض دخول در حال عدّه است و نسبت به فرض دخول پس از انقضاء عدّه ساکت

ص: ۱۸۲۲

۱- (۱) وسائل ۲۰: ۲۳۰۶۹/۴۵۱، باب سابق ح ۶، نظیر این مضمون در روایت محمد بن مسلم هم دیده می‌شود (۲۰: ۲۶۰۶۶/۴۵۰، باب سابق ح ۲)، در نقل دیگر این روایت با تعبیر "و اتمت عدتها من الاوّل" به همین مسئله اشاره شده است (۲۰: ۲۶۰۷۳/۴۵۲، باب سابق ح ۹).

۲- (۲) (توضیح بیشتر) در روایت، از زمان تزویج صریحاً سخن نرفته و ممکن است کسی آن را نسبت به تزویج در آخرین زمان عدّه هم مطلق بدانند، ولی از این پاسخ برمی‌آید که زمان تزویج هم در اواخر عدّه نیست، چون این فرض، فرض نادری است، بنابراین در تأییدی که از کلام مرحوم آقای خوئی پیشتر نقل کردیم از این جهت نیز می‌توان تأمل نمود.

۳- (۳) وسائل ۲۰: ۲۶۰۷۱/۴۵۲، باب سابق ح ۷.

است. مثل اینکه صریحاً از حکم صورت دخول در حال عدّه پرسش شده و امام علیه السلام در پاسخ مهر را ثابت کرده بود، در اینجا هم روایت تنها این صورت را بیان می کند و حکم صورت دیگر را متعرض نیست، و عام بودن حکم مهر در مقام ثبوت، دلیل بر عام بودن مدلول اثباتی این دلیل نیست (۱).

۳) نتیجه بحث:

دلیلی بر حرمت ابد در صورت دخول پس از انقضاء عدّه در کار نیست و مقتضی عمومات حلّ و اصول عملیه، عدم حرمت ابد، و جواز ازدواج مجدد و صحت آن می باشد.

۴) تذکر یک نکته لفظی:

برخی گفته اند "وجود ما یصلح للقربینه" منشأ اجمال دلیل می شود، در اینجا به کار بردن کلمه قرینه خالی از مسامحه نیست، چون قرینه دلیل اثباتی است که منشأ ظهور می گردد، احتمال وجود قرینه، با قطع به اجمال دلیل، سازگار نیست، چون لازمه احتمال وجود قرینه، احتمال ظهور کلام و لازمه، قطع به اجمال دلیل، عدم احتمال ظهور می باشد، و این دو با هم متناقضند. آری اگر گفته شود، "وجود ما یحتمل ان یکون قیداً"، مانع اطلاق می گردد، تعبیر صحیحی است، چون قید بودن، ناظر به مقام ثبوت است نه به مقام اثبات و ظهور کلام، ولی به کار بردن لفظ قرینه درست نیست، البته این بحث، بحث علمی نیست، تنها یک تذکر لفظی است.

«* والسلام *»

ص: ۱۸۲۳

۱- (۱) (توضیح بیشتر) ان قلت: اگر روایت سلیمان بن خالد را مخصوص صورت دخول در حال عدّه بدانیم با مفهوم فی الجملة و به نحو سالبه جزئیه که برای قید قائل می شویم، باید حکم مهر در مطلق دخول ثابت نباشد و گرنه تقیید دخول به حال عدّه لغو می باشد. قلت: استاد «مدّ ظلّه» در پاره ای از بحثهای گذشته در این باره سخن گفته و فرموده اند که در قیودی که وارد، مورد غالب باشند نیازی نیست که ما قائل به مفهوم و لو به نحو سالبه جزئیه شویم و نفس غلبه قید، لغو بودن را منتفی می سازد، به ویژه در جایی که قید صریحاً در لفظ نیامده و تناسب حکم و موضوع و انصرافات تقیید حکم را به قید غالبی ثابت کرده باشد.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه این جلسه:

در این جلسه به بررسی مسئله ۵ و تحقیق در حکم شک در عده می پردازیم، در اینجا ضمن توضیحی درباره صورت مسئله و بررسی علت پذیرش قول زن در اموری، همچون عده (که به استناد روایات است نه سیره عمومی بر قبول قول ذی الید)، این فرع را طرح می کنیم که اگر در جایی با استصحاب بقاء عده، حکم ظاهری به حرمت تزویج با زن را ثابت کردیم، آیا با این استصحاب می توان حکم ظاهری به حرمت ابد را در فرض عدم دخول نیز اثبات کنیم؟ در پاسخ این سؤال انحاء اخذ علم در موضوع و تأثیر آن را در جانشینی استصحاب نسبت به علم را بیان خواهیم کرد.

الف) بررسی مسئله ۵ (شک در عده):

۱) متن عروه:

«لو شك في أنها في العدة ام لا، مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج خصوصاً اذا اخبرت بالعدم، و كذا اذا علم كونها في العدة سابقاً و شك في بقائها اذا اخبرت بالانقضاء. و اما مع عدم اخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها، و هل تحرم ابداً اذا تزوجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك».

۲) توضیح شقوق مسئله:

به طور کلی در موارد شک در عده، یا زن اخبار به عدم عده می کند یا اخبار

نمی‌کند. در مورد اخبار به عدم عده، شارع قول او را متبع قرار داده، چون روایاتی داریم که می‌گوید؛ زنان در مسائلی، مثل عده، حیض، شوهر داشتن یا نداشتن، مصدقات هستند. از مسئله اخبار که بگذریم، به لحاظ اصول عملیه هم فروضی وجود دارد، گاهی علم به حالت سابقه وجود ندارد و گاهی وجود دارد. اگر حالت سابقه، عدم عده باشد یا حالت سابقه وجود نداشته باشد و صرفاً شک باشد مثل مورد توارد حالتین، که هم علم به حدوث عده داشته باشد و هم علم به انقضاء عده، اما نداند کدامیک مقدم و کدامیک مؤخر بوده است، در اینجا حکم مسئله یعنی جواز تزویج روشن است یا به جهت استصحاب عدم العده و استصحاب جواز تزویج یا به جهت اصل براءت. اما اگر حالت سابقه، عده باشد یعنی بداند زن قبلاً در عده بوده و الآن شک دارد، در این حالت اگر زن اخبار به انقضاء عده کند، حکمش همانطور که اشاره شد جواز تزویج است، اما اگر اخبار به انقضای عده نکند، مقتضای استصحاب بقای عده، حرمت تزویج است، آنگاه این بحث پیش می‌آید که آیا ازدواج با این زن در فرض اخیر، حرمت ابد می‌آورد یا نه؟ که مرحوم سید قائل به حرمت ابد هستند، البته اگر دخول هم در عده مستصحبه صورت بگیرد، بدون اشکال، حرمت ابد می‌آورد، البته به عنوان حکم ظاهری، یعنی تا زمانی که کشف خلاف نشده، اما اگر کشف خلاف شد، بحث دیگری است. آنچه در اینجا محل بحث است، فرض عدم دخول است. پیش از تفصیل کلام در این زمینه، تذکر دو نکته درباره مسئله مفید است.

۳) تذکر دو نکته:

اشاره

اول: موضوع این مسئله، خصوص شبهه موضوعیه است، هر چند قید نشده، زیرا در شبهات حکمیه که شک در حکم الهی باشد باید به ادله مراجعه شود نه این که قول زن - مثلاً - حجت باشد.

دوم: ما روایاتی داریم که قول زن را در اموری همچون عده، حیض، حمل، معتبر

دانسته است. مرحوم آقای حکیم مدعی هستند که صرف نظر از روایات خاص مسئله، قول ذوالید نسبت به اموال خود به طور کلی معتبر است و سیره عقلا بر اعتبار آن جاری است که اعتبار قول انسان نسبت به نفس خویش از آن بالاولویه استفاده می شود.

ایشان می گویند؛ اگر کسی بگوید که لباس من یا ظرف من، پاک یا نجس است قول او اعتبار دارد، تا چه رسد به این که بگوید بدن من پاک است یا نجس. انسان نسبت به خودش آگاه تر از اشیاء متعلق به خود، و ملک خود می باشد. پس اگر قول ذوالید نسبت به اموال او اعتبار داشته باشد، به طریق اولی اخبار انسان نسبت به حالات خودش معتبر می گردد.

نقد کلام مرحوم آقای حکیم توسط استاد «مدّ ظلّه»:

ولی به نظر می رسد که چنین بناء عقلانی به طور کلی در کار نباشد. آیا اگر مالک زمین بگوید زمین من مثلاً ۷۰۰ متر است، آیا عقلاء، قول او را بدون تحقیق معتبر می دانند، خواه گوینده عادل یا ثقه باشد یا نباشد؟! پاسخ سؤال منفی است.

مقایسه این مثال هم با مثال طهارت و نجاست قیاس مع الفارق است. چون در طهارت و نجاست داعی نوعی عقلانی بر کذب نیست، ولی در اموری همچون معاملات که به جهت رواج کالا و فروش رفتن جنس و دواعی دیگر، دروغ گفتن بسیار رخ می دهد، وجهی ندارد که قول ذوالید بدون احراز عدالت یا وثاقت او حجّت باشد.

آری، در مسائل مربوط به زنان، با توجه به روایات عدیده در این باره، مسئله روشن است و قول زن حجت است (نه به استناد سیره عامه عقلا در قبول قول ذوالید)

(ب) امکان حکم به حرمت ابد به مجرد استصحاب عدّه:

(۱) اشاره به بحث اصولی قیام امارات و اصول مقام قطع:

اشاره

با توجه به اینکه در موضوع ادله حرمت ابد، علم به عدّه اخذ شده، این بحث

اصولی مطرح می شود که آیا استصحاب می تواند آثار علم موضوعی طریقی را اثبات کند یا نه؟ یعنی آیا اگر علم در موضوع ادله اخذ شده، ولی علی نحو الطریقیه اخذ شده، آیا استصحاب و دیگر اصول عملیه می توانند قائم مقام علم شوند یا نه؟

نظر مرحوم آخوند «ره» و پاسخ به آن:

مرحوم آخوند در کفایه (بر خلاف مرحوم شیخ، که قیام امارات و اصول مقام علم موضوعی طریقی را پذیرفته است) می فرماید: دلیل حجیت استصحاب که شک را نازل منزله یقین قرار داده، قابلیت آن را ندارد که به واسطه آن، هم آثار واقع و هم آثار علم را مترتب کنیم. در اینجا ما دو حکم داریم. یکی حرمت تزویج معتدّه و دیگری اینکه ازدواج با معتدّه عن علم موجب حرمت ابد می شود. نسبت به حکم اول، ایشان می پذیرد که حرمت روی واقع رفته و علم در موضوع دخیل نیست. لذا به واسطه استصحاب بقاء عده، حرمت تزویج ثابت می شود. اما نسبت به حکم دوم، اگر استصحاب بخواهد جای علم بنشیند تا در نتیجه، حرمت ابد ثابت شود، لازم می آید که استصحاب، هم آثار واقع را اثبات کند، هم آثار علم را، و از ادله حجیت استصحاب این مطلب استفاده نمی شود. اما طبق تحقیق و همانطور که خیلی از آقایان فرموده اند، اگر علم موضوعی، علی نحو الطریقیه اخذ شده باشد، استصحاب (فی الجمله) می تواند آثار آن را اثبات کند. و این امر مبتنی بر این است که علم موضوعی طریقی را چگونه تفسیر کنیم؟ چون علم طریقی که در موضوع اخذ می شود، به انحاء مختلفی می تواند در موضوع اخذ شده باشد، که جانشینی امارات یا اصول محرزه یا غیر محرزه، از علم، وابسته به نحوه اخذ علم است. چنانچه خواهد آمد.

بهر حال، موضوع تمام این بحثها، جایی است که علم به نحو صفتی اخذ نشده باشد. و متفاهم عرفی هم در معمول موارد، این است که علم به نحو طریقی اخذ شده، پس مجال بحث از قیام استصحاب مقام قطع فراهم می باشد.

۲) نظر مرحوم آشتیانی و مرحوم آقای بروجردی در تفسیر قطع موضوعی طریقی:

مرحوم شیخ، قطع را به دو قسم؛ طریقی و موضوعی و قطع موضوعی را هم به دو قسم؛ موضوعی طریقی و موضوعی صفتی تقسیم کرده اند، سخن در این است که مراد شیخ از قطع موضوعی طریقی چیست؟ مرحوم آشتیانی، مراد شیخ را این طور بیان می کنند (و ظاهراً بیان درستی باشد) که اخذ علم در موضوع، علی نحو الطریقیه، به معنای این است که، علمی که در موضوع اخذ شده، ثبوتاً هیچ دخالتی در حکم ندارد و حکم ثبوتاً روی متعلق علم رفته، که همان واقع است. منتهی چون احراز واقع باید به طریقی انجام شود، علم را اثباتاً در موضوع دلیل اخذ کرده، اما ثبوتاً هیچ دخالتی ندارد. مثل اینکه گفته شود: «ادخل السوق و اشتر اللحم» که دخول در سوق صرفاً جنبه طریقت دارد و هیچ دخالتی در مقصود اصلی یعنی شراء لحم ندارد. مرحوم آقای بروجردی، شواهدی هم از کلام شیخ ذکر می کند که مراد ایشان همین معنا است (۱).

۳) نظر مرحوم حاج آقا رضا و مرحوم حاج شیخ عبد الکریم:

این آقایان می فرمایند: مقصود از اخذ علم در موضوع، علی وجه الطریقیه، این نیست که حکم روی واقع رفته، بلکه واقع به تنهایی کافی نیست، و خود علم هم دخالت دارد. منتهی دخالت علم، به این معنا نیست که خود علم خصوصیت داشته باشد، بلکه آنچه معتبر است، داشتن طریقی به واقع است. و علم هم که در موضوع اخذ شده، به لحاظ این اسم که طریق به واقع است، همانطور که بینه و غیر آن طریق به واقع اند. بنابراین، اگر بدون آنکه هیچ طریقی در بین باشد، واقع ثابت باشد، حکم ثابت نمی شود، چون وجود طریق، معتبر است، اما بنا بر تقریب مرحوم

ص: ۱۸۲۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) بنابراین تفسیر، قطع طریقی و قطع موضوعی طریقی، در مقام ثبوت و از جهت کیفیت واقعی اخذ قطع هیچ تفاوتی ندارد، و تنها تفاوت در مقام اثبات و لسان دلیل است، بر خلاف سایر تفاسیر که دو گونه تعلق ثبوتی، یکی به اسم قطع طریقی و دیگری به اسم قطع موضوعی طریقی ذکر کرده اند.

آشتیانی و مرحوم بروجردی چون حکم ثبوتاً روی خود واقع رفته، حکم ثابت می شود و لو طریقی در کار نباشد.

بر طبق این مبنای اخیر که علم موضوعی طریقی را به معنای طریق معتبر بگیریم، امارات هم می توانند جانشین علم شوند. چون دلیل حجیت امارات، آنها را طریق قرار داده است، اما اصول عملیه جانشین علم نمی شوند، چون اصول جنبه طریقی ندارند.

(۴) نظر مرحوم میرزای نائینی:

بیان ایشان صرف نظر از این که مراد شیخ با آن توافق داشته یا نداشته، بیان قابل توجهی است و تقریباً صحیح است. ایشان می فرمایند: علم چند خصوصیت دارد:

کاشفیت از واقع، جری عملی شخص عالم بر طبق علم، معذرت و منجزیت.

علمی که در موضوع اخذ می شود، اگر به لحاظ خصوصیت اول یعنی کاشفیت باشد که در این صورت، امارات می توانند قائم مقام علم شوند، چون دلیل حجیت امارات، کاشفیت آنها از واقع را تتمیم و تأیید کرده، اما اصول عملیه جانشین علم نمی شوند چون فاقد صفت کاشفیت اند.

اگر علم به لحاظ خصوصیت دوم، یعنی جری عملی در موضوع اخذ شود، یعنی به لحاظ اینکه، شخص بر طبق آن ترتیب اثر می دهد. در این صورت، علاوه بر امارات، اصول عملی محرز مثل استصحاب هم جانشین علم می شوند. مثلاً مفاد لا تنقض الیقین بالشک این است که بر طبق یقین سابق، جری عملی کن، یعنی با متیقن سابق، معامله واقع کن. احتمال سوم این است که علم به لحاظ خصوصیت سوم، یعنی منجزیت و معذرت در موضوع اخذ شده باشد، در این صورت، علاوه بر موارد قبلی، اصول غیر محرز، مثل اصول براءت و اصل احتیاط هم، چون معذر و منجز هستند، جانشین علم می توانند بشوند.

۵) تطبیق بحث اصولی بر ما نحن فیه از نظر استاد «مدّ ظلّه»:

با توجه به مطالب گذشته، حرمت ابد در ما نحن فیه دائر مدار این است که، از لفظ علم که در موضوع دلیل اخذ شده، چه استظهاری بکنیم. یک احتمال که البته خلاف ظاهر است، این است که علم علی نحو الصفیّیه اخذ شده باشد. در این فرض، حتی امارات جای علم نمی نشینند. ولی اخذ علم به نحو الصفیّیه، بسیار نادر و خلاف متفاهم عرفی است. احتمال دوم این است که مقصود از علم، طریق معتبر باشد. بنابراین احتمال، هر چند امارات جای علم قرار می گیرند، اما استصحاب جانشین علم نمی شود و لذا نمی توان حرمت ابد را ثابت کرد. احتمال سوم این است که علم به معنای هر چیزی باشد که بتوان بر طبق آن، جری عملی کرد و این زن را معتدّه حساب کرد. بنابراین، استصحاب می تواند حرمت ابد را ثابت نماید.

احتمال چهارم هم این است که علم را به معنای منجز و معذر بگیریم. در این صورت علاوه بر استصحاب، اصول غیر محرز هم جای علم می نشینند. مثلاً اگر زن معتدّه، مشتبه باشد بین دو زن، اگر با اصاله الاحتیاط مخالفت کرد و با یکی از آنها ازدواج کرد و بعد معلوم شد که زن در عدّه بوده حرمت ابد ثابت می شود. چون هر دو جزء موضوع، که یکی معتدّه بودن و دیگری منجز بودن است، در مقام ثابت است. بهر حال، این بستگی به نحوه استظهار دارد. اجمالاً آقای بروجردی در ترتب حرمت ابد بر استصحاب تأمل داشتند و به نظر تأمل ایشان وجیه است، حال باید دید آیا می توان نکته ای در بحث گفت که مسئله را روشن سازد؟

«* و السلام*»

ص: ۱۸۳۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

(۱) متن مسئله ۵ عروه:

«لو شك في انها في العده ام لامع عدم العلم سابقاً جاز التزويج خصوصاً اذا اخبرت بالعدم و كذا اذا علم كونها في العده سابقاً و شك في بقائها اذا اخبرت بالانقضاء و اما مع عدم اخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها و هل تحرم ابداً اذا تزوجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك»

در جلسات گذشته گفته شد که ازدواج در عده غیر، جایز نیست. و اگر کسی عالماً بالحرمه، ازدواج کند موجب حرمت ابدی می شود، خوب اگر علم به حرمت نکاح نباشد، گاهی اصلی یا اماره ای بر حرمت یا حلیت نکاح قائم می شود که صورتهای مختلفی دارد و احکام آن نیز متفاوت می گردد:

صورت اول: مواردی که اصلی از اصول مانند استصحاب حکم می کند که زن معتده نیست.

صورت دوم: اماره ای قائم شده که زن معتده نیست، مثلاً خود زن از عدم اعتداد خبر می دهد (اگر قول زن حجت شرعی باشد).

صورت سوم: مواردی که اصلی از اصول مانند استصحاب، حکم می کند که زن در عده ثابت است.

صورت چهارم: مواردی که اماره ای بر معتده بودن زن قائم شده است.

در تمام این صورتهای در دو مرحله باید بحث شود:

مرحله اول: آیا در چنین صورتی ازدواج جایز است یا خیر؟

مرحله دوم: ازدواج در این صورت موجب حرمت ابدی می شود یا خیر؟

حکم دو صورت اول و دوم روشن است چون اگر مقتضای اصل یا اماره این باشد که زن معتده نیست بدون شک ازدواج جایز است و موجب حرمت ابدی هم نمی شود هر چند بعداً معلوم شود که ازدواج در عده واقع شده است. تنها بحثی که اینجا مطرح است، راجع به صغرای اصل و امارات است که در چه شرائطی اصول جاری می شوند و آیا - مثلاً - قول زن بر عدم اعتداد حجیت دارد یا خیر؟

و حکم صورت سوم و چهارم از نظر حرمت نکاح (مرحله اول بحث) روشن است و اگر مقتضای اصول یا امارات این باشد که زن معتده است، مرد اجنبی حق ازدواج ندارد. بحث اصلی در حکم این دو صورت، از نظر حرمت ابدی است (مرحله دوم بحث) و اختلاف در این مسئله مبتنی بر یک مسئله اصولی است که آیا اصول و امارات جانشین قطع طریقی موضوعی می شوند یا خیر؟ از روایت حلبی استفاده می شود که «اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها عالماً حرمت عليه ابداً» و از روایت عبد الرحمن بن حجاج، «اگر در مورد ازدواج در عده، اگر زن هم عالم به حرمت بود برای حرمت ابدی کافی است» صحبت اینجاست که اگر علمی در کار نبود و مقتضای اصلی از اصول یا اماره ای از امارات این بود که ازدواج با این زن جایز نیست، آیا این ازدواج نیز حرمت ابدی می آورد؟ و اصول و امارات در مورد حرمت ابدی قائم مقام قطع طریقی که در موضوع دلیل اخذ شده، می شوند؟

پنج جهت در علم هست و باید ببینیم، در علمی که در موضوع دلیل اخذ شده، کدام یک از این جهات ملاحظه شده است:

جهت اول: قطع یکی از حالات نفسانی است.

جهت دوم: قطع یک نوع اضافه ای با مقطوع دارد و کاشف تام از مقطوع است.

جهت سوم: قاطع بالطبع با مقطوع خود، معامله واقع می کند یعنی کسی که متقی است اگر مایعی را آب تشخیص داد، با آن وضو می گیرد و اگر شراب تشخیص داد از آن اجتناب می کند و شارب الخمر اگر قطع به خمیریت مایعی داشت آن را

می آشامد.

جهت چهارم: قطع منجز حکم الزامی است. یعنی اگر مکلف به حکمی الزامی، قطع پیدا کرد این حکم به مرحله تنجز می رسد و مخالفت با آن استحقاق عقوبت می آورد. یعنی در چنین شرائطی، عقل حکم می کند که مولی می تواند این عبد را مؤاخذه کند و مؤاخذه او قبیح نیست.

جهت پنجم: قطع - لا عن تقصیر - معذّر است یعنی اگر مکلف بدون تقصیر در مقدمات، یقین کند که عملی حرام نیست و آن عمل را مرتکب شود، از نظر عقل معذور است و لو واقعاً مرتکب حرام شده باشد و عقل مؤاخذه چنین کسی را قبیح می داند. بلی اگر در مقدمات تحصیل قطع، کوتاهی کرده باشد، چنین قطعی عذر نیست.

این جهات پنج گانه در قطع هست و باید در دو مرحله بحث شود. مرحله اول آنکه، قطعی که در موضوع روایت حلبی یا عبد الرحمن اخذ شده است، کدام یک از این جهات در آن ملاحظه شده است؟

مرحله دوم: حکم هر یک از این موارد چیست؟ البته ما بحث از مرحله دوم را مقدم می داریم.

قیام امارات و اصول مقام قطع طریقی موضوعی در صورتهای مختلف آن:

صورت اول: اگر علم به عنوان حالتی خاص از حالات انسانی در موضوع دلیل اخذ شده باشد، هیچ کدام از اصول و امارات جانشین آن نمی شود. زیرا معنای ادله اعتبار اصول و امارات این نیست که آن حالت نفسانی تعبداً در شما بوجود آمده است و تعبداً خود را واجد حالت نفسانی قطع بدان.

صورت دوم: اگر علم به لحاظ کاشف بودن در موضوع دلیل شده باشد، گاهی به لحاظ کاشف تام اخذ می شود و گاهی به عنوان کاشفی از کواشف، در صورت اول در قیام امارات بین مرحوم آخوند «ره» و مرحوم آقای نائینی «ره» اختلاف هست

ص: ۱۸۳۳

مرحوم آقای نائینی می فرمایند؛ امارات قائم مقام این قطع طریقی که در موضوع اخذ شده است می شوند. چون ادله حجیت امارات، کاشفیت اماره را تتمیم کرده، آن را کاشف تام قرار می دهند و با کمک تعبد، فردی حقیقی برای علم درست می کند. ولی مرحوم آخوند «ره» می فرمایند؛ مفاد ادله اعتبار امارات این نیست که شما حقیقتاً کاشف تام دارید و لذا امارات جانشین چنین قطعی نمی شوند، و به نظر ما هم حق با مرحوم آخوند است - بحث تفصیلی آن را به جای دیگر موكول می کنیم - اما اصول عملی جانشین چنین قطعی نمی شوند و در این جهت بین اصول تنزیلی و غیر آن، فرقی نیست و این امر مورد اتفاق بین علمین است چون روشن است که اصول، شك انسان را - حتی تعبداً - برطرف نمی کند.

در صورت دوم که قطع به عنوان کاشفی از کواشف - اعم از کاشف تام و ناقص - در موضوع دلیل اخذ شده است، در این صورت اختلافی نیست که مطلق امارات معتبره جانشین چنین قطعی می شوند و وجه آن روشن است ولی اصول خواه تنزیلی باشد یا غیر تنزیلی جای قطع را نمی گیرد، چون هیچ گونه کاشفیتی در آنها نیست.

صورت سوم: اگر جهت سوم قطع در موضوع دلیل ملاحظه شده باشد یعنی قطع از آن جهت که قاطع با قطعش معامله واقع می کند در موضوع دلیل اخذ شده باشد، در این صورت امارات و اصول تنزیلیه جانشین چنین قطعی می شوند، چون در هر دو مورد شارع تعبداً می فرمایند؛ در این موارد شما باید ترتیب اثر واقع بدهید، قهراً اگر در دلیلی آمده باشد «اگر شما قطع به معتده بودن زن داشتید، این زن حرام ابدی می شود» یعنی اگر برای شما حالتی پیش آمد که در آن حالت، موظف هستید زن را معتده بدانید، در این صورت، ازدواج حرمت ابدی می آورد. در مورد امارات و اصول تنزیلیه نیز، تعبداً این وظیفه هست که شما باید زن را معتده حساب کنید لذا ازدواج با او حرمت ابدی می آورد. خلاصه امارات و اصول تنزیلیه قائم مقام چنین

قطع می شوند و چون با اینها موضوع حرمت ابدی محقق است لذا، ازدواج در این حالت موجب حرمت ابدی می شود.

ولی اصول غیر تنزیلی مانند اصاله الاحتیاط جای چنین قطعی را نمی گیرد، زیرا احتیاط می گوید، حکم واقعی منجز است و اگر زن واقعاً در عده بود، چنین ازدواجی عقاب آور است و معنای احتیاط این نیست که این زن را معتده بدان، مثلاً وقتی علم اجمالی داریم که یکی از دو اناء خمر است هر چند لازم است از هر دو اجتناب کنیم، لکن شارع نمی فرماید، هم ظرف الف را خمر بدان و هم ظرف ب را، که اگر دست تر به یکی از آنها زدی دستت نجس شود، بلکه معنای احتیاط این است که اگر هر کدام از دو ظرف را آشامیدی و خمر از آب درآمد، شارع می تواند تو را عقاب کند و همچنین است، اصاله البراءه، نمی گوید شما حکم واقعی را برائت بدان، بلکه می گوید، اگر حکم الزامی در واقع باشد، منجز و عقاب آور نیست. بر خلاف اصول تنزیلیه مانند استصحاب که می گوید، شما مشکوک را همان متیقن سابق حساب کن.

صورت چهارم: اگر علم بما انه منجز للواقع در موضوع دلیل حرمت ابدی اخذ شده بود، همچنان که مطلق امارات معتبره و اصول تنزیلیه جانشین آن می شوند.

اصاله الاحتیاط نیز قائم مقام آن می شود. چون اصاله الاحتیاط منجز واقع است، بنابراین، کسی که علم اجمالی دارد که یکی از این دو زن در عده غیر هستند و حالت سابقه ای هم در کار نیست، حق ندارد با هیچ کدام ازدواج کند و اگر با یکی ازدواج کرد، علاوه بر بطلان عقد و حرمت مباشرت، اگر کشف شود که واقعاً در عده بوده، حرام ابدی هم می شود. زیرا این ازدواج، ازدواج با معتده ای است که حرمت ازدواج با او منجز شده است.

ان قلت: باید در ظرف عقد ازدواج أحد الزوجین علم داشته باشند و اگر در ظرف ازدواج جاهل بودند و نمی دانست کدام یک از این دو زن معتده هست و بعداً علم

پیدا کرد که با معتده ازدواج کرده است - کما فیما نحن فیه - ، علم بعدی کافی نیست.

قلت: فرض این است که خصوصیتی در علم نیست، علم بما انه منجز للواقع در موضوع حرمت ابدی اخذ شده است و در اطراف علم اجمالی، هر چند علم تفصیلی به حرمت نداریم، لکن منجز واقع داریم و شارع فرموده، اگر با معتده ازدواج کردی، در حالی که حرمت نکاح برای تو منجز بود، آن زن حرام ابدی می شود، در اینجا به برکت علم اجمالی، حرمت واقعی نکاح با معتده منجز شده است، پس حرام ابدی می شود.

صورت پنجم: علم بما انه معذور در موضوع دلیل اخذ شده باشد شکی نیست که، ما نحن فیه از این صورت خارج است. چون علمی می تواند معذور باشد که به ترخیص و عدم الزام تعلق گرفته باشد و در ما نحن فیه «علم به حرمت» در موضوع دلیل اخذ شده است.

بعد از روشن شدن حکم صورتهای مختلف، به بحث مرحله اول می پردازیم، و آن این است که در علمی که در روایت حلبی و عبد الرحمن و مانند آنها، در موضوع حرمت ابدی اخذ شده است، کدام جهت از جهات علم ملاحظه شده است؟

نظریه اول:

ممکن است کسی بگوید، اصلاً این بحث مبتنی بر آن مسئله اصولی نیست که آیا اصول و امارات قائم مقام قطع طریقی موضوعی می شوند یا خیر؟ زیرا از روایت استفاده می شود که موضوع حرمت ابدی، اختصاص به علم به حکم واقعی ندارد و موارد مقام امارات و اصول را نیز شامل می شود، موضوع حرمت ابدی کسی است که در عده ازدواج می کند عالماً «بان ذلک لا یحلّ»، حرمت اعم از حرمت واقعی و ظاهری است، کسی که به مقتضای اصول یا امارات به حرمت ظاهری علم دارد می داند که نباید به چنین ازدواجی اقدام نماید پس عالماً «بان ذلک لا یحلّ» ازدواج

ص: ۱۸۳۶

کرده است و حرمت ابدی می آورد.

بررسی نظریه اول:

اگر موضوع روایات «عالمماً بان ذلك لا یحل»، بود، بیان مذکور صحیح به نظر می رسید. زیرا معنای لا یحلّ این است که آن شیء حرام بوده، مکلف از آن محروم باشد، خواه بعنوانه الاولی حرام باشد یا بعنوان انه مشکوک، در هر دو صورت مکلف می داند که «ان ذلك لا یحل» و شارع اجازه نمی دهد، و در این جهت نه تنها امارات که اصول عملیه نیز حرمت ابدی می آورد. زیرا در موارد استصحاب، حتی احتیاط، بالاخره شارع اجازه نکاح نمی دهد. ولی حق آن است که موضوع حرمت ابدی «عالمماً بان ذلك لا یحل» نیست و این عنوان هر چند در روایت دعائم آمده، لکن قابل اعتماد نیست و به حسب روایات معتبر برای حرمت ابدی علم به حرمت کافی نیست. بلکه باید موضوع آن یعنی معتده بودن زن را نیز بداند و در موارد اصول و امارات، علم به عده درست نمی شود، مگر آنکه با بیانی دیگر اثبات کنیم که امارات یا برخی از اصول قائم مقام قطع می شوند.

نظریه دوم:

می توان گفت، ظاهر علمی که در موضوع اخذ شده است این است که، به عنوان کاشفی از کواشف در موضوع اخذ شده است، توضیح آنکه: به حسب اطلاقات متعارف، ظاهر کاربرد علم، اعم از علم حقیقی و علم ادعائی عرفی است. وقتی می گوئیم، شما فلان قصه را می دانید، به این معنی است که داستان برای شما منکشف باشد. اعم از علم صد در صد و موارد بینه و امارات، یعنی مواردی که احتمال خلاف به قدری ناچیز است که در نزد عقلا یا شارع، ملغی بوده و به حساب نمی آید. به این موارد امارات، عرف، اطلاق علم می کند. به بیانی دیگر: اطلاقات عرفی علم، اعم از این است که علم صد در صد باشد یا احتمال خلاف خیلی ضعیف بوده، عند العقلاء یا عند الشارع کالعدم به حساب آید. پس با وجود اماره ای

ص: ۱۸۳۷

بر معتده بودن زن، شخص، اقدام به ازدواج کند، موجب حرمت ابدی می شود.

ان قلت: این بیان شما شامل تمام امارات نمی شود، زیرا امارات یعنی اموری که به جهت کاشفیت ظنی، شارع آنها را معتبر دانسته، خواه احتمال خلاف ضعیف باشد یا قوی.

قلت: هر موردی که احتمال، مقداری از حدّ شک تجاوز کرد، اماره نیست. هر چند ترجیح احتمال در اعتبار شرعی یا عرفی ملاحظه شده باشد مثلاً، موارد دوران بین محذورین، اگر احتمال یک طرف قوی تر باشد، شارع و عقلاء، آن طرف را ترجیح می دهند. ولی این به معنای اماریت نیست. بلکه اماریت یعنی به حدی برسد که علم عرفی به حساب آید.

البته هیچ کدام از اصول عملیه - تنزیلی و غیر تنزیلی - حرمت ابدی نمی آورد چون اصول عملیه کاشف از واقع نیستند.

توضیح سوم:

عنوان «علم» را به انحاء مختلف می توانیم در موضوع دلیل اخذ کنیم و هر چند ظاهر بدوی علم این است که علم بما انه کاشف من الکواشف (جهت دوم علم) ملاحظه شده است، لکن قرینه ای در روایات هست که باید بگوییم علم به عنوان منجزی از منجزات (جهت چهارم علم) در موضوع حرمت ابدی اخذ شده است زیرا در روایات، در مقابل علم، جهل و جهاله قرار گرفته است و به دو جهت مراد از جهالت مطلق مواردی است که به جهت ندانستن مکلف معذور است. زیرا اولاً متعارف استعمالات «جهاله» موارد غفلت یا جهل مرکب است و استعمال جهاله در موارد شکی که شخص معذور نیست و به جهت وجود علم اجمالی مجرای احتیاط است یا به مقتضای استصحاب عده و مانند آن، نکاح حرمت ظاهری دارد، بسیار نادر است، ثانیاً تعبیری که در روایت صحیحۀ عبد الرحمن شده که «اذا کان بجهاله» و لو به ضمیمه تناسب حکم و موضوع، یعنی از روی بی تقیدی تقیدی و بی بندوباری

ص: ۱۸۳۸

ازدواج نکرده، بلکه آدم ممتلی است و جهالت منشأ این ازدواج شده است و جهالتی که عرفاً عذر محسوب می شود، غفلت و جهل مرکب است و مکلف در موارد احتیاط یا استصحاب عده معذور نیست. همچنان که در روایت ابن سنان آمده است که «لیس العالم و الجاهل فی هذا سواء فی الإثم»^(۱) و جاهل بی گناه یا غافل است یا جاهل مرکب، و شاک را شامل نمی شود. خلاصه مراد از جهالت، جهالتی است که عرفاً عذر به حساب می آید و به قرینه مقابله علم «بما انه منجز» در موضوع حرمت ابدی اخذ شده است. بر این اساس تمامی منجزات حرمت ابدی می آورند پس، هم امارات و هم اصول تنزیلی، مانند استصحاب عده و هم اصول غیر تنزیلی مانند اصاله الاحتیاط، موجب حرمت ابدی می شوند.

یعنی همه مواردی که مکلف در حالی که احتمال می داده، زن معتده باشد، بدون عذر شرعی ازدواج کرده و بعداً معلوم شده که زن در عده بوده است، حرام ابدی می شود و موارد علم اجمالی و استصحاب عده نیز از این قبیل است.

بنابراین، به نظر ما همانطوری که مرحوم سید فرموده، اگر استصحاب عده داشته باشد بعد هم کشف شود که واقعاً در عده بوده، حرمت ابدی می آورد. البته اگر کشف هم نشد، باید در مقام ظاهر، زن را محرم ابدی بدانیم. بلی در صورتی که کشف خلاف شد و معلوم شد که در عده نبوده، حرام ابدی نیست.

مرحوم سید در ادامه مسئله ۵ می فرماید: «و اذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العده او من غیر النفات الیها ثم اخبرت بانها كانت فی العده فالظاهر قبول قولها و اجراء حکم الترویج فی العده فمع الدخول بها تحرم ابداً».

مرحوم سید «ره» می فرماید: اگر بعد از ازدواج، زن خبر دهد که هنگام ازدواج او در عده بوده است، احکام ترویج در عده - از بطلان نکاح و حرمت ابدی - جاری می شود.

مرحوم آقای نائینی «ره» و مرحوم آقای بروجردی «ره» در این مسئله توقف نموده

ص: ۱۸۳۹

۱- (۱) جامع الاحادیث ۲۰ ص ۴۴۵ کتاب النکاح باب ۷ از ابواب ما یحرم بالترویج، حدیث ۳

و حکم به احتیاط کرده اند. مرحوم آقای خوئی «ره» می فرمایند، وجه توقف این بزرگان این شبهه بوده که، آیا روایاتی که بر حجیت قول زنان در مورد عده و حیض و شوهر داشتن و مانند آن دلالت می کند، شامل اخبار از حالت سابقه هم می شود یا خیر؟ در صحیحۀ زراره آمده «العهده و الحيض للنساء اذا ادعت صدقت»^(۱)، و در مورد شوهر داشتن در معتبرۀ میسرۀ آمده که «هی المصدقہ علی نفسها»^(۲).

ایشان می فرمایند: مطمئناً از این روایات، فقط حجیت قول زنان نسبت به حالت فعلیه استفاده می شود. نه حالت سابق، شاهدش این است که اگر پس از طلاق یا بعد از فوت شوهر که همسرش را طلاق داده، زن ادعا کند که هنگام طلاق، حائض بوده و طلاق باطل بوده است هیچ کدام از فقهاء ملتزم به حجیت قول او نشده اند بلکه به مقتضای اصالة الصحه، طلاق را صحیح دانسته اند و اگر قول زن حجت بود، نوبت به اصالة الصحه نمی رسید.

و لو تنزلنا عن ذلك و بگوئیم اطلاق صحیحۀ زراره، شامل حالت سابقه هم می شود، از صحیحۀ ابی بصیر استفاده می شود که قول زن نسبت به حالت سابقه حجت نیست.

«محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن ابى بصير قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فقالت: انا حبلی و انا اختك من الرضاعة، و انا علی غیر عده»^(۳)، فقال ان كان دخل بها و واقعها فلا يصدقها و ان كان لم يدخل بها و لم يواقعها فليخبر و ليسأل اذا لم يكن عرفها قبل ذلك»^(۴).

مرحوم آقای خوئی «ره» و مرحوم آقای گلپایگانی به این روایت بر رد کلام ماتن استدلال کرده اند که ان شاء الله تعالی در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد. «و السلام»

ص: ۱۸۴۰

-
- ۱- (۱) وسائل الشیعه ج ۲ ص ۳۵۸، کتاب الطهاره باب ۴۷ ابواب الحيض، حدیث ۱
 - ۲- (۲) وسائل الشیعه ج ۲ ص ۳۰۲، کتاب الطهاره باب ۲۵ ابواب عقد و نکاح و اولیاء العقد، حدیث ۲
 - ۳- (۳) انا علی غیر عده: یعنی شرائط ازدواج در من فراهم نیست و آماده ازدواج نیستم.
 - ۴- (۴) وسائل ج ۲۰، ص ۲۹۶، کتاب النکاح باب ۱۸ از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، حدیث ۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در پایان جلسه گذشته، این بحث مطرح شد که، اگر زن بگوید، که در هنگام عقد در عده بوده، آیا قول وی تصدیق می شود و به آن باید ترتیب اثر داد یا نه؟ گفته شد که برخی در مسئله احتیاط کرده اند، ولی مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای گلپایگانی سخن ماتن را نپذیرفته و به روایت ابی بصیر استناد کرده اند. ما ابتدا روایاتی را که می توان برای تصدیق گفته زن در اموری مانند عده و حیض بدانها استناد نمود، می آوریم. سپس تفصیل مرحوم آقای خویی که، قول زن را تنها نسبت به حالت فعلی زن حجت می دانند، مورد بررسی قرار می گیرد. در ادامه بحث مسائل ۶، ۷ و ۸ باب را توضیح خواهیم داد.

بحث در این بود که «اذا تزوجها باعتبار خروجها عن العده او من غير التفات اليها ثم اخبرت بانها كانت في العده فالظاهر قبول قولها و اجراء حكم التزويج في العده فمع الدخول بها تحرم ابدًا».

آیا قول زن نسبت به حالت سابقه اش حجت است؟

مرحوم سید می فرماید: مطلقاً حجت است. مرحوم آقای گلپایگانی و مرحوم آقای خویی «ره» قائل به تفصیل بودند، اگر شوهر دخول کرده باشد، قول زن مردود است و اگر دخول نکرده باشد، قول زن حجت نیست و باید تحقیق شود.

الف) بررسی روایات مربوط به تصدیق قول زن در اموری مانند عده و حیض:

۱) روایات قابل استناد در این مسئله:

روایاتی که از آنها حجیت قول زن نسبت به برخی امور مانند عده یا حیض و...

ص: ۱۸۴۱

استفاده شده، بسیار است، ولی به نظر می‌رسد که بسیاری از این روایات، دلالت بر مدعا ندارند. زیرا در بسیاری موارد، قول زن، مطابق با یکی از اصول عملی، مانند استصحاب عدم یا براءت است. لذا، این که شارع فرموده؛ باید مطابق گفته زن عمل شود، ممکن است به خاطر حجیت قول زن بنفسه نباشد، بلکه به استناد آن اصول باشد. فرضاً، حالت سابقه ای وجود داشته و استصحاب عدم، می‌توان کرد و قول زن هم با آن اصل مطابق است. بنابراین، باید ادله و روایاتی را مورد بررسی قرار داد که دلالت بر قبول قول زن نسبت به این امور دارد. هر چند بر خلاف مقتضای اصول باشد. مثلاً، روایت فرموده باشد که، قول زن در این باره که الآن من در عدّه هستم پذیرفته می‌شود، با آنکه استصحاب عدم داشته، یا قول وی که می‌گویند، من از عدّه خارج شدم، مسموع است. هر چند استصحاب بقای عدّه، عکس این را اقتضاء داشته باشد. پس ما این گونه روایات را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

(۲) متن روایات مربوطه:

(۱) صحیح زراره: «عن زراره قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام ان يقول: العده و الحيض الى النساء»^(۱).

(۲) روایت دعائم: «عن جعفر بن محمد عليه السلام العده و الحيض الى النساء اذا قلن صدقن اذا اتين بما يشبه و هذا اقل ما يشبه».

یعنی: گفته زنان درباره عدّه و حیض در موارد اشتباه، تصدیق می‌شود و کمترین مورد اشتباه هم، همین تردیدها درباره ایام حیض و عدّه و... است.

(۳) روایت مجمع البیان: «عن الصادق عليه السلام قال: فوض الله الى النساء ثلاث اشياء:

الحيض و الطهر و الحمل»^(۲).

(۴) روایت ابان بن تغلب: «عن ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام اني اكون في

ص: ۱۸۴۲

۱- (۱) وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب الطهاره، ابواب الحيض، باب ۴۷، طبع آل البيت، ص ۳۵۸، ح ۲.

۲- (۲) رجوع شود به مستدرک الوسائل، ج ۲، کتاب الطهاره، باب ۳۲ از ابواب الحيض، طبع آل البيت، ص ۳۳، ح ۱.

بعض الطرقات فاری المرأه الحسناء و لا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر، قال: لیس هذا عليك، انما عليك ان تصدقها فی نفسها»^(۱).

در این روایت، هر چند ادعای زن مطابق با اصل است و استصحاب عدم تزوج اقتضا دارد که گفته او پذیرفته شود، ولی تعبیری که در ذیل روایت آمده «انما عليك ان تصدقها فی نفسها» به منزله تعلیل برای حکم مذکور است. معنای این جمله این است که، تو وظیفه داری که گفته او را درباره خودت بپذیری. عموم تعلیل اقتضا دارد که نه تنها در مورد این مسائل، بلکه در موارد دیگر، مانند خروج از عدّه، مطلقه بودن و... نیز گفته وی تصدیق شود.

(۵) روایت میسر (یا میسره): «عن الحسين بن سعيد عن فضاله بن ايوب، عن عمر بن ابان الكلبي عن ميسره (در يك جای کافی فضاله مستقیماً و بدون واسطه از میسر - بدون تاء - نقل کرده است): قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام القى المرأه بالفلاه التي لیس فیها احد، فاقول لها:

أ لك زوج؟ (لك زوج) فتقول: لا، فاتزوجها؟ قال نعم هی المصدقه علی نفسها»^(۲).

سند روایت: روایت در هر دو نقل صحیحه است. زیرا عمر بن ابان کلبی توثیق شده و همین طور میسر (یا میسره) که همان میسر بن عبد العزیز می باشد، ثقه است.

به احتمال قوی در سندی که نام عمر بن ابان نیست، این عبارت سقط شده، زیرا علی القاعده باید میان فضاله بن ایوب و میسر که در زمان امام صادق فوت کرده، واسطه ای وجود داشته باشد.

دلالت روایت: از عموم تعلیل در ذیل این روایت هم می توان استفاده نمود که قول زن، نه تنها درباره مسئله ازدواج، بلکه درباره حیض و عدّه و مانند اینها، تصدیق می شود و متبع است. به علاوه به گفته مرحوم آقای خویی از آنجا که سؤال درباره وجود مانع برای ازدواج است با توجه به پاسخ امام علیه السلام می توان دریافت که، هیچ

ص: ۱۸۴۳

۱- (۱) جامع الاحادیث ج ۲۰، ص ۱۵۷، باب ۶۵، ابواب التزویج حدیث اول.

۲- (۲) وسائل الشیعه، ج ۲۰، باب ۲۵ از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ص ۳۰۱، ح ۲ و ج ۲۱ باب ۱۰ از ابواب المتعه، ص ۳۰، ح ۱ به نقل از کافی ج ۵، ص ۳۹۲، ح ۴، و ص ۴۶۲ ح ۲.

مانعی وجود ندارد. بنابراین می توان استفاده کرد که، قول زن جز در مورد زوجیت درباره عده هم متبع است، هر چند انگیزه اصلی سؤال، در زمینه اصل ازدواج و نداشتن شوهر بوده است.

پس با این روایت می توان، لزوم تصدیق قول زن را درباره عده، از دو راه اثبات کرد.

(ب) بررسی فرمایش مرحوم آقای خویی درباره اختصاص تصدیق قول زن نسبت به حالت فعلی:

(۱) فرمایش مرحوم آقای خویی:

ایشان فرموده اند که، همانطوری که فقهاء سابق فهمیده اند، از روایاتی که درباره تصدیق قول زن درباره عده و حیض آمده، مانند صحیح زراره، تنها لزوم تصدیق گفته وی نسبت به حالت فعلی او استفاده می شود، نه گفته او درباره حالت سابق، شاهد بر این مطلب آن که، اگر زن ادعا کند که، شوهر سابق، وی را در حال حیض طلاق داده بود و صحیح نبوده است. فقهاء، ملتمز به تصدیق گفته او نشده اند بلکه، حکم به صحت طلاق کرده اند. بنابراین معلوم می شود که گفته زن، نسبت به عده و حیض و امثال اینها، تنها در صورتی باید پذیرفته شود که وی، از حالت فعلی خود اخبار دهد.

(۲) نقد استاد «مدّ ظلّه»:

مثالی که ایشان آورده اند، شاهد برای مطلب نیست چون روایاتی که زنان را مصدقات علی انفسهن شمرده، اطلاق دارد و همچون ادله ای مانند «صدق العادل» هم شامل حالت فعلی می شود و هم حالت سابق و به هیچ وجه نمی توان از آن دریافت که قول زنان، تنها نسبت به حالت فعلی آنها پذیرفته می شود و مسموع است.

(۳) تفصیل فقهاء درباره مطلب:

حال بینیم تفصیلی که فقهاء در این باره داده اند و قائل به اطلاق یا عموم ادله نشده اند، چه وجهی داشته است؟ اگر مثلاً، زنی که در حال تزویج است، بگوید که

شوهر سابق من در فلان ماه فوت کرد یا از من جدا شد و من نمی دانم که اکنون در عده هستم یا نه؟ در این فرض، فقها نمی گویند که به گفته او، نسبت به حالت سابق وی نباید ترتیب اثر داد، بلکه برای روشن شدن وضعیت عده او در زمان حال، باید به این گفته وی که درباره وضعیت پیشین اوست توجه کرد. اطلاعات ادله نیز مانند این موارد را در بر می گیرد.

نکته ای که در اینجا قابل توجه می باشد این است که، به نظر فقهاء، در مواردی که بر مبنای تصویری که از وضعیت زن وجود داشته، کاری صورت گرفته و خود زن هم اقدام کرده باشد، مانند آنکه بدون اخبار زن نسبت به در عده بودن خود، عقد و دخول صورت گرفته باشد، ادعای بعدی او نسبت به وضعیت پیشین که بر پایه آن، عقد و دخول تحقق یافته، مسموع نخواهد بود و نباید به آن ترتیب اثر داد. بر این اساس، اگر در فرض مذکور، زن بعد از عقد و دخول ادعا کند که عقد وی در حال عده صورت گرفته، به این گفته، اثری مترتب نخواهد بود. به نظر می رسد که مستند این تفصیل، برخی روایاتی باشد که می گویند: گفته زن درباره وضعیت وی، نسبت به پیش از عقد پذیرفته نمی شود. ولی اگر دخول صورت گرفته باشد، باید تحقیق شود ما این روایات را بررسی می کنیم.

۴) روایات قابل استناد برای موضوع مورد بحث:

یکی از این روایات، همان روایت ابی بصیر است که قبلاً خوانده شد و مرحوم آقای خویی هم آورده اند. به موجب این روایت (که صحیح هم هست) ادعای زن درباره اینکه، عقد صحیح نبوده، پس از عقد و دخول پذیرفته نمی شود. و اگر دخول صورت نگرفته، باید جستجو و تحقیق شود، دلالت این روایت بر موضوع مورد بحث تام است.

روایت دیگر: «عن الزهري، عن علي بن الحسين عليه السلام في رجل ادعى علي امرأه انه تزوجها بولي و شهود، وانكرت المرأه ذلك، فاقامت اخت هذه المرأه علي هذا الرجل البينه انه

تزوجها بولی و شهود و لم یوقتا وقتاً، فکتب: انّ البینه بینہ الرجل و لا تقبل بینہ المرأه لانّ الزوج قد استحق بضع هذه المرأه، و ترید اختها فساد النکاح فلا تصدق و لا تقبل بیئتها إلاّ بوقت قبل وقتها او بدخول بها»(۱).

سند روایت: این روایت را کلینی با دو طریق و شیخ طوسی با یک طریق نقل کرده اند، ولی هیچ یک از طرق قابل اعتماد نیست. و این روایت برای تأیید خوب است.

دلالت روایت: موضوع این روایت، مسئله مورد بحث ما نیست. لکن از این روایت استفاده می شود که دخول و عدم آن، در رد و قبول بینه لاحق دخالت دارد و با بینه لاحق می توان حکم به ابطال عقد سابق نمود. مگر آنکه در عقد قبلی دخول هم صورت گرفته باشد.

این احتمال که دو خواهر در طول زمان (نه در زمان واحد) زوجه مرد بوده باشد وجود دارد. ولی در فرض سؤال در روایت بر زوجیت هر دو بینه اقامه شده و وقتی هم تعیین نشده است، بنابراین آن دو با هم تکاذب و تعارض دارند. امام علیه السلام فرموده اند که بینه مرد مقدم می شود. زیرا با اقامه بینه، وی نسبت به بضع زن استحقاق می یابد و خواهر زوجه می خواهد که نکاح را باطل کند. بدین جهت، قول او پذیرفته نمی شود و بینه وی مسموع نیست، مگر آنکه، بینه مزبور، مربوط به نکاح در زمانی، قبل از زمان بینه مرد باشد، یا بینه بر دخول اقامه کند. این روایت می رساند که با تحقق دخول نسبت به یک طرف، بینه طرف دیگر پذیرفته نمی شود و اگر دخول صورت نگرفته باشد، بینه مقدم قبول می گردد.(۲)

نتیجه: هر چند ما در مستند و دلیل مرحوم آقای خوئی مناقشه کردیم، ولی در

ص: ۱۸۴۶

۱- (۱) رجوع شود به وسائل الشیعه طبع آل البیت، ج ۲۰، کتاب النکاح باب ۲۲ از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد ص ۲۹۹، ح ۱، به نقل از کافی ج ۵، ص ۵۶۲، ح ۲۶، و تهذیب ج ۷، ص ۴۳۳، ح ۱۷۲۹.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) البته اگر بینه مربوط به عقد در زمانی قبل از عقد لاحق باشد حکم به ثبوت عقد قبلی می شود و در زمان لاحق استصحاب عقد سابق با بینه لاحق تکاذب دارند و بینه لاحق مقدم است بنابراین نسبت به زمان قبل از بینه لاحق، بینه سابق اثبات زوجیت می کند و احکام زوجیت چون نفقه ثابت می گردد.

فرض مسئله مورد بحث عروه، هرگاه دخول صورت گرفته باشد، حق با ایشان و نیز مرحوم آقای گلپایگانی «ره» است که گفته اند؛ گفته زن نسبت به عدّه پس از دخول تصدیق نمی شود.

ج) توضیح و بررسی مسائل ۶ تا ۸ باب:

۱) مسئله ۶:

مسئله ۶: «اذا علم ان التزوج كان في العده مع الجهل بها حكماً او موضوعاً، و لكن شك في انه دخل بها حتى تحرم ابداً او لا، يبني على عدم الدخول، و كذا اذا علم بعدم الدخول بها و شك في انها كانت عالمه او جاهلاً فانها يبني على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الابديه».

در این مسئله، بحث قابل توجهی وجود ندارد و حکم مسئله روشن است. زیرا با شک در حصول دخول، بنا، بر عدم وقوع آن گذارده می شود. همچنین با شک در عالم بودن زن به حرمت (که موجب حرمت ابد می شود) بنا، بر عدم علم وی گذاشته می شود، مگر مسبوق به علم باشد.

۲) متن مسئله ۷:

مسئله ۷: «اذا علم اجمالاً بكون احدي الامراتين المعيتين في العده و لم يعلمها بعينها، و جب عليه ترك تزويجهما، و لو تزوج احدهما بطل و لكن لا يوجب الحرمة الابديه، لعدم احراز كون هذا التزويج في العده، نعم تزويجهما معاً حرمتا عليه في الظاهر، عملاً بالعلم الاجمالي».

۳) بررسی و توضیح مسئله ۷:

موارد شك در عدّه، صورتهای مختلفی دارد، ولی در این مسئله، مرحوم سید موارد علم اجمالی را طرح می کنند، البته فقط مواردی که لو لا العلم الاجمالي ازدواج جایز بود و ما ذیلاً به برخی از صورتها اشاره می کنیم:

صورت اول: گاه علم اجمالی داریم که یکی از دو زن در عدّه است ولی یکی از آنها سابقه عدّه دارد و دیگری حالت سابقه ندارد. در این صورت، علم اجمالی

منحل می شود به علم تفصیلی نسبت به مستصحب العده و شک بدوی در دیگری.

صورت دوم: این صورت از مورد کلام سید خارج است، اگر هر دو حالت سابقه داشته باشند و هر دو قبلاً در عده بوده اند و ما الآن علم داریم که یکی از آن دو (لا- علی التعین) یقیناً معتده است. و احتمال می دهیم که دیگری، از عده خارج شده باشد، در اینجا هم، در هر دو صورت، استصحاب بقای عده جاری می شود و اشکالی در کار نیست. این صورت نیز مورد نظر مرحوم سید نیست.

صورت سوم: اگر ما یقین داشته ایم که هر دو در عده بوده اند (هر دو حالت سابقه دارند) ولی اکنون یقین داریم که یکی از آن دو، قطعاً از عده خارج شده و دیگری معتده می باشد. در این فرض، حکم مسئله، میان فقهاء مورد بحث قرار گرفته است.

بحث در این است که آیا استصحاب بقای عده در دو طرف علم اجمالی جاری است یا نه؟ مرحوم شیخ انصاری «ره» و مرحوم نائینی «ره» فرموده اند که؛ استصحاب جاری نیست، ولی برخی دیگر از جمله مرحوم آقای سید أبو الحسن اصفهانی، مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای گلپایگانی گفته اند که؛ چون از جریان دو استصحاب، مخالفت قطعی عملیه لازم نمی آید، می توان استصحاب بقای عده را در دو طرف جاری کرد و گفت که، شخص نباید با هیچ یک از آن دو ازدواج کند.

ما وفاقاً للشیخ «ره» استصحاب را جاری نمی دانیم و از تفصیل بحث خودداری می کنیم.

ما اگر استصحاب را جاری بدانیم، این مسئله نیز از مورد کلام سید خارج می شود ولی اگر استصحاب را جاری ندانیم، این بحث مطرح می شود که آیا مقتضای علم اجمالی به بقاء عده اینست که ازدواج با هر دو باطل باشد؟

صورت چهارم: فرض دیگر مسئله که مرحوم مصنف، تنها آن را مطرح فرموده، این است که علم اجمالی به معتده بودن یکی از دو زن وجود داشته باشد و این علم مسبوق به حالت سابقه ای نباشد تا بحث جریان استصحاب پیش بیاید. به بیان دیگر اگر این علم اجمالی نبود مانعی برای تزویج وجود نمی داشت. در این فرض،

مرحوم سید فرموده که؛ باید با هیچ یک از آن دو ازدواج نکند. و اگر با یکی از آن دو ازدواج کند، محکوم به بطلان است. ولی حرمت ابد نمی آورد، زیرا موضوع آن (که تزویج در عده عالمی باشد) احراز نشده است و حرمت استصحاب عدم دارد پس حکم ظاهری مسئله حلیت است. بلی، اگر بعداً معلوم شود که همان زنی که با وی ازدواج کرده، در عده بوده است، حرمت ابد حاصل می شود. زیرا، آن علم اجمالی منجز بوده است. ولی مادامی که کشف نشده که با معتده ازدواج کرده، ما با اصل، حکم می کنیم که حرمت ابد وجود ندارد. به تعبیر مرحوم آقای حکیم، این مانند آن است، که ما علم اجمالی به نجاست یکی از دو را داشته باشیم. در اینجا ما نمی توانیم با هیچ یک از این دو وضو بگیریم، زیرا، ما نمی توانیم احراز طهارت کنیم، پس وضو با هر یک از آنها باطل است. ولی در عین حال، اگر با هر یک وضو بگیریم حکم به نجاست بدن نیز نمی توان کرد. زیرا نجاست بدن ما، امری حادث است که در اصل آن شک داریم. در اینجا هم، وقاع و تزویج حرام است. هر چند حرمت ابد حاصل نمی شود.

۴) متن مسئله ۸:

«اذا علم ان هذه الامرأه المعينه في العده لكن لا يدري انها في عده نفسه او في عده الغير جاز له تزويجها لاصاله عدم كونها في عده الغير، فحاله حال الشك البدوي».

در این فرض، ازدواج با زن اشکالی ندارد، زیرا شبهه در عده غیر بودن، شبهه ای بدوی است. در نتیجه ما حکم می کنیم که این زن در عده غیر نیست. پس ازدواج با وی جایز است.

«* و السلام *»

ص: ۱۸۴۹

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفاً ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



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

