



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



اربعین
علیه السلام

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

کتاب نگار

تقریرات

حضرت آیت الله شبیری زنجانی (مدظله)



«جلد ۷»

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

فهرست	۵
نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۷	۲۹
مشخصات کتاب	۲۹
اشاره	۲۹
۱۳۷۹/۶/۲۶ شنبه درس شماره (۲۲۵) کتاب النکاح/سال سوم	۲۰۶۸
اشاره	۲۰۶۸
بررسی مسئله ۱۷ عروه	۲۰۶۸
متن عروه:	۲۰۶۸
بحث اول آیا ازدواج با زانی یا زانیه جایز است؟	۲۰۶۸
اشاره	۲۰۶۸
تقریب استدلال به آیه شریفه «لَزَانِي لَا يَنْكُحُ إِلَّا زَانِيَةً...»	۲۰۶۸
اشکال صاحب جواهر به استدلال به آیه شریفه	۲۰۶۹
بررسی استدلال توسط استاد (مد ظله)	۲۰۷۰
بحث دوم: آیا کفار مکلف به فروع هستند؟	۲۰۷۱
اشاره	۲۰۷۱
بررسی بحث توسط استاد (مد ظله)	۲۰۷۱
۱۳۷۹/۶/۲۷ یکشنبه درس شماره (۲۲۶) کتاب النکاح/سال سوم	۲۰۷۳
اشاره	۲۰۷۳
خلاصه درس قبل و این جلسه:	۲۰۷۳
الف) تفسیر مرحوم صاحب جواهر رحمه الله از آیه شریفه	۲۰۷۴
ب) برداشت زجاج از آیه شریفه:	۲۰۷۵
ج) اشکال قرطبی بر استدلال زجاج:	۲۰۷۶
د) رد اشکال قرطبی:	۲۰۷۶
ه) پاسخ بر سه اشکال صاحب جواهر «رحمه الله»:	۲۰۷۷

۲۰۷۷ اشاره

۲۰۷۷ (۱) جواب اول:

۲۰۷۸ (۲) جواب دوم:

۲۰۷۸ (۳) کلام مرحوم آقای طباطبائی رحمه الله:

۲۰۷۹ (۴) بررسی اشکال دوم صاحب جواهر رحمه الله:

۲۰۸۰ (۵) کلام صاحب کشف:

۲۰۸۱ ۱۳۷۹/۶/۲۸ دوشنبه درس شماره (۲۲۷) کتاب النکاح/سال سوم

۲۰۸۱ اشاره

۲۰۸۱ خلاصه درس قبل و این جلسه:

۲۰۸۱ الف) پی گیری دلالت ماده نکاح بر عقد یا وقاع:

۲۰۸۱ (۱) پاسخ اشکال لغویت:

۲۰۸۲ (۲) نقد استاد - مد ظله - در مورد این وجه:

۲۰۸۲ ب) ادامه بررسی تشریعی یا اخباری بودن آیه شریفه:

۲۰۸۳ ج) بررسی نظریه کشف و جواهر:

۲۰۸۳ (۱) طرح نظریه:

۲۰۸۴ (۲) ایراد استاد - مد ظله - به کشف و جواهر:

۲۰۸۵ د) بررسی ذیل آیه شریفه:

۲۰۸۵ (۱) طرح وجوه چهارگانه درباره مشار الیه «ذلک»:

۲۰۸۵ اشاره

۲۰۸۶ *توضیح کلام اخیر صاحب جواهر:

۲۰۸۶ (۳) نظر استاد - مد ظله - درباره کلام صاحب جواهر

۲۰۸۷ ه - بررسی موضوع نهی و حرمت در آیه شریفه:

۲۰۸۷ (۱) نظر علامه طباطبائی - رحمه الله علیه

۲۰۸۷ (۲) نظر استاد (مد ظله) درباره فرمایش علامه طباطبائی - رحمه الله علیه

۲۰۸۹ ۱۳۷۹/۶/۳۰ چهارشنبه درس شماره (۲۲۸) کتاب النکاح/سال دوم

۲۰۸۹ اشاره

- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۰۸۹
- الف) تعیین مشار الیه «ذَلِك» در آیه شریفه: ۲۰۸۹
- اشاره ۲۰۸۹
- (۱) محقق ثانی و شهید ثانی و بعض دیگر این احتمال را مطرح کردند که ذلک اشاره باشد به زنا ۲۰۸۹
- (۲) ذلک اشاره به حکم اخیر (الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) باشد، ۲۰۹۰
- (۳) صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: از نظر معنی انطباق این است که «ذَلِك» اشاره به هر دو حکم سابق باشد. ۲۰۹۰
- اشاره ۲۰۹۰
- بررسی فرمایش صاحب جواهر رحمه الله: ۲۰۹۰
- (۴) فخر رازی این وجه را از بعض مفسرین نقل کرده و خودش هم آن را پسندیده است. ۲۰۹۲
- نظر استاد - مد ظله - در مورد مشار الیه «ذَلِك» و موضوع حرمت: ۲۰۹۲
- اشاره ۲۰۹۲
- نظر مرحوم آقای طباطبائی رحمه الله: ۲۰۹۲
- پاسخ استاد مد ظله به مرحوم طباطبائی رحمه الله: ۲۰۹۳
- استدراک: ۲۰۹۵
- نکته اول: ۲۰۹۵
- نکته دوم: ۲۰۹۵
- نکته سوم: ۲۰۹۶
- نکته چهارم: ۲۰۹۶
- ب) بررسی روایات مسئله: ۲۰۹۷
- اشاره ۲۰۹۷
- (۱) صحیح زرارہ ۲۰۹۷
- ۱۳۷۹/۷/۲ شنبه درس شماره (۲۲۹) کتاب النکاح/سال سوم ۲۰۹۹
- اشاره ۲۰۹۹
- خلاصه درس این جلسه: ۲۰۹۹
- الف) کلام مرحوم آقای خویی (ره) در جمع بین روایات: ۲۰۹۹
- ب) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی (ره): ۲۱۰۰

- ج) بررسی روایات مربوطه: ۲۱۰۲
- ۱) روایت اول: ۲۱۰۲
- اشاره ۲۱۰۲
- بحث سندی: ۲۱۰۲
- بحث دلالتی: ۲۱۰۲
- *اشکال استدلال به روایت: ۲۱۰۴
- پاسخ اشکال: ۲۱۰۴
- روایت دوم: ۲۱۰۴
- روایت سوم: ۲۱۰۵
- روایت چهارم: ۲۱۰۵
- روایت پنجم: ۲۱۰۶
- روایت ششم: ۲۱۰۶
- روایت هفتم: ۲۱۰۶
- ۱۳۷۹/۷/۳ یکشنبه درس شماره (۲۳۰) کتاب النکاح/سال سوم ۲۱۰۷
- اشاره ۲۱۰۷
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۱۰۷
- الف) اشاره به روایات مجوزه تزویج حتی در فرض عدم توبه زانیه: ۲۱۰۸
- ۱) یادآوری بحث گذشته: ۲۱۰۸
- ۲) متن روایت زراره: ۲۱۰۸
- ۳) مناقشه در دلالت روایت: ۲۱۰۹
- ب) بررسی حکم تزویج با زن مشهور به زنا: ۲۱۱۰
- ۱) اشاره به کلام مرحوم آقای خوئی: ۲۱۱۰
- ۲) متن روایت اسحاق بن جریر: ۲۱۱۰
- ۳) توضیح اشکال سندی روایت: ۲۱۱۱
- ۴) اشکال استاد - مد ظله - به استناد به روایت اسحاق بن جریر: ۲۱۱۱
- ۵) متن روایت حسن به ظریف: ۲۱۱۳

- ۲۱۱۳ ----- (۶) توضیحی درباره روایت: -----
- ۲۱۱۴ ----- (۷) نتیجه بحث: -----
- ۲۱۱۴ ----- (ج) توضیحی درباره کلام مرحوم آقای خوئی و بررسی آن: -----
- ۲۱۱۴ ----- (۱) توضیح کلام مرحوم آقای خوئی: -----
- ۲۱۱۶ ----- (۲) بررسی قاعده جمع عرفی توسط استاد - مد ظله -: -----
- ۲۱۱۸ ----- (د) دسته بندی روایات مسئله: -----
- ۲۱۱۸ ----- اشاره -----
- ۲۱۱۸ ----- (۱) اقسام روایت مسئله در جلد ۲۵ جامع احادیث الشیعه: -----
- ۲۱۲۰ ----- (۲) اقسام روایات ج ۲۶ جامع احادیث الشیعه (چاپ سال ۱۳۷۹) -----
- ۲۱۲۱ ----- ضمیمه درس ۲۳۰ (اقوال اهل لغت درباره ثناء و نثا) -----
- ۲۱۲۵ ----- ۱۳۷۹/۷/۴ دوشنبه درس شماره (۲۳۱) کتاب النکاح/سال سوم -----
- ۲۱۲۵ ----- اشاره -----
- ۲۱۲۵ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه: -----
- ۲۱۲۵ ----- (الف) نقد استاد «مد ظله» درباره جمع مرحوم آقای خوئی: -----
- ۲۱۲۶ ----- (ب) بررسی روایاتی که مربوط به نکاح خود زانی با مزنی بها است: -----
- ۲۱۲۸ ----- (ج) بررسی روایاتی که مربوط به نکاح با مشهوره و زنان آلوده است: -----
- ۲۱۲۹ ----- (د) جمع بین اخباری که نکاح با مشهوره را تحریم و اخباری که آن را تجویز کرده است: -----
- ۲۱۲۹ ----- اشاره -----
- ۲۱۳۱ ----- نظر استاد «مد ظله» در جمع بین روایات: -----
- ۲۱۳۱ ----- (ه) بررسی راه علاج بین اخبار در صورت عدم امکان جمع دلالتی: -----
- ۲۱۳۱ ----- اشاره -----
- ۲۱۳۱ ----- (۱) بیان مختار مرحوم حاج شیخ: -----
- ۲۱۳۳ ----- (۲) نظر استاد «مد ظله» درباره فرمایش مرحوم حاج شیخ: -----
- ۲۱۳۵ ----- ۱۳۷۹/۷/۵ سه شنبه درس شماره (۲۳۲) کتاب النکاح/سال سوم -----
- ۲۱۳۵ ----- اشاره -----
- ۲۱۳۵ ----- خلاصه درس این جلسه: -----

- (۱) بررسی روایات اسحاق بن جریر و کلام آقای خویی «ره»: ۲۱۳۵
- (۲) بررسی حکم مسئله در صورت تعارض روایات: ۲۱۳۷
- اشاره ۲۱۳۷
- *نظر استاد «مدّ ظلّه» در صورت تعارض روایت: ۲۱۳۸
- (۳) نظر استاد در مسئله: ۲۱۳۹
- ۱۳۷۹/۷/۶ چهارشنبه درس شماره (۲۳۳) کتاب النکاح/سال سوم ۲۱۴۲
- اشاره ۲۱۴۲
- خلاصه درس این جلسه: ۲۱۴۲
- الف) ادامه بحث تعارض بین روایات: ۲۱۴۲
- (۱) ترجیح روایات تحریم: ۲۱۴۲
- (۲) ظهور ثمره این بحث در باب متعه: ۲۱۴۲
- (۳) نتیجه این بحث از نظر استاد «مدّ ظلّه»: ۲۱۴۴
- ب) حکم استبراء در موارد جواز نکاح: ۲۱۴۵
- (۱) متن عروه: ۲۱۴۵
- اشاره ۲۱۴۵
- *روایات مسئله: ۲۱۴۵
- (۲) روایت احتجاج امام جواد «علیه السلام» با یحیی بن اکثم: ۲۱۴۷
- (۳) آیا مشهور از این دو روایت اعراض کرده اند؟: ۲۱۴۷
- (۴) تمسک به اطلاقات عدّه: ۲۱۴۹
- اشاره ۲۱۴۹
- *نظر استاد «مدّ ظلّه»: ۲۱۴۹
- *خلاصه: ۲۱۵۰
- ۱۳۷۹/۷/۹ شنبه درس شماره (۲۳۴) کتاب النکاح/سال سوم ۲۱۵۱
- اشاره ۲۱۵۱
- خلاصه درس این جلسه: ۲۱۵۱
- الف) نگاهی به روایات لزوم استبراء: ۲۱۵۱

- اشاره ----- ۲۱۵۱
- (۱) صحیحہ حلبی به نقل روضہ المتقین: ----- ۲۱۵۲
- (۲) توضیح یکی از مناشی تحریف در نسخ: ----- ۲۱۵۳
- (۳) ادامه بحث در روایت روضہ المتقین: ----- ۲۱۵۳
- (۴) روایت حسن بن جریر: ----- ۲۱۵۴
- (۵) موثقہ سماعه: ----- ۲۱۵۶
- (۶) چند توضیح درباره موثقہ سماعه: ----- ۲۱۵۶
- (۷) معنای «لا ینبغی» در روایات: ----- ۲۱۵۷
- (ب) طرح یک اشکال درباره روایت اسحاق بن جریر و پاسخ آن: ----- ۲۱۵۹
- (۱) اشکالی در روایت اسحاق بن جریر: ----- ۲۱۵۹
- (۲) علت عمدۀ وجود سقط در اسناد: ----- ۲۱۶۰
- (۳) حل اشکال سندی روایت اسحاق بن جریر و دو روایت بعدی: ----- ۲۱۶۱
- (ج) بحث از لزوم استبراء و عدم لزوم آن: ----- ۲۱۶۲
- (۱) کلام مرحوم آقای حکیم و بررسی آن: ----- ۲۱۶۲
- (۲) آیا اعراض مشهور، روایت معتبر را از درجه اعتبار می اندازد؟ ----- ۲۱۶۳
- (۳) آیا در بحث ما، اعراض مشهور، اجتہادی است؟ ----- ۲۱۶۳
- ۱۳۷۹/۷/۱۱ دو شنبه درس شماره (۲۳۵) کتاب النکاح/سال سوم ----- ۲۱۶۵
- اشاره ----- ۲۱۶۵
- خلاصۀ درس قبل و این جلسه: ----- ۲۱۶۵
- (الف) عدول از رأی سابق و بیان نظر نهایی: ----- ۲۱۶۶
- (ب) پیگیری استدلال بر لزوم استبراء رحم از ماء الفجور: ----- ۲۱۶۸
- (۱) بیان کلام آقای خویی «رحمه الله»: ----- ۲۱۶۸
- (۲) بیان دو شبهه توسط استاد - «مد ظله» - به استدلال مذکور: ----- ۲۱۶۸
- (۳) دفع این دو شبهه: ----- ۲۱۶۹
- (۴) مناقشۀ استاد - «مد ظله» - بر استدلال مرحوم آقای خویی ----- ۲۱۷۱
- ۱۳۷۹/۰۷/۱۲ سه شنبه درس شماره (۲۳۶) کتاب النکاح/سال سوم ----- ۲۱۷۲

- ۲۱۷۲ اشاره
- ۲۱۷۲ خلاصه درس این جلسه:
- ۲۱۷۲ (۱) جمع بندی نهایی استاد «مدّ ظلّه» پیرامون روایات مسئله نکاح با زانیه و پاسخ به یک اشکال:
- ۲۱۷۵ (۲) تفاوت احکام حدود و تعزیرات با حرمت نکاح با زانیه معلنه:
- ۲۱۷۶ (۳) آیا استبراء زانیه لازم است:
- ۲۱۷۶ الف) کلام مرحوم آقای حکیم:
- ۲۱۷۷ ب) نظر استاد «مدّ ظلّه»:
- ۲۱۷۸ ج) بررسی اقوال فقهاء دو مسئله:
- ۲۱۷۹ ۱۳۷۹/۷/۱۳ چهارشنبه درس شماره (۲۳۷) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۱۷۹ اشاره
- ۲۱۷۹ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۱۷۹ الف) ادامه بحث گذشته
- ۲۱۷۹ متن عروه:
- ۲۱۸۱ ب) آیا زناى زن موجب حرمت او بر شوهر مى شود؟ و آیا طلاقش بر شوهر واجب است؟
- ۲۱۸۱ (۱) متن عروه:
- ۲۱۸۱ (۲) استدلال مرحوم آقای خویی بر عدم حرمت:
- ۲۱۸۲ (۳) پاسخ استاد مد ظلّه به فرمایش آقای خویی (ره):
- ۲۱۸۳ (۴) استدلال مرحوم آقای خویی بر عدم وجوب طلاق:
- ۲۱۸۳ اشاره
- ۲۱۸۳ ۱ - معتبره فضل بن یونس:
- ۲۱۸۳ ۲ - معتبره سکونی:
- ۲۱۸۴ ۱ - صحیح حلی:
- ۲۱۸۴ ۲ - روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله:
- ۲۱۸۵ (۵) پاسخ استاد مد ظلّه به فرمایش آقای خوی (ره):
- ۲۱۸۶ (۶) فرمایش مرحوم آقای حکیم و پاسخ استاد مد ظلّه:
- ۲۱۸۸ ۱۳۷۹/۷/۱۶ شنبه درس شماره (۲۳۸) کتاب النکاح/سال سوم

- ۲۱۸۸ اشاره
- ۲۱۸۸ خلاصه درس این جلسه:
- ۲۱۸۸ الف) بررسی مسئله ۱۹:
- ۲۱۸۸ (۱) متن مسئله:
- ۲۱۸۸ (۲) توضیح مسئله:
- ۲۱۸۹ (۳) قائلین به تحریم ابد به ترتیب قرون:
- ۲۱۹۴ (۴) ادعاهای اجماع در مسئله:
- ۲۱۹۸ ب) بررسی روایات دال بر تحریم ابد -
- ۲۱۹۸ (۱) بررسی روایت فقه الرضا:
- ۲۱۹۸ (۲) روایات انتصار و عویص مفید:
- ۲۲۰۰ ۱۳۷۹/۷/۱۷ یک شنبه درس شماره (۲۳۹) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۲۰۰ اشاره
- ۲۲۰۰ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۲۰۰ الف) بررسی استدلال به اجماع بر حرمت ابد:
- ۲۲۰۰ (۱) قبول حرمت ابد توسط عده ای از فقهای عظام:
- ۲۲۰۲ (۲) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم:
- ۲۲۰۲ (۳) توضیحی درباره کلام محقق در شرایع:
- ۲۲۰۳ (۴) بررسی ادعاهای اجماع در مسئله:
- ۲۲۰۵ ب) استفاده تحریم ابد در زنا از روایات تزویج به ذات بعل:
- ۲۲۰۵ (۱) استدلال به مفهوم موافقت برای اثبات تحریم:
- ۲۲۰۶ (۲) استدلال به اطلاق روایات برای اثبات تحریم:
- ۲۲۰۶ (۳) جواب از استدلال به مفهوم موافقت:
- ۲۲۰۶ اشاره
- ۲۲۰۶ جواب نقضی:
- ۲۲۰۶ جواب حلی:
- ۲۲۰۷ (۴) جواب از استدلال به اطلاق روایات:

- ج - استدلال بر عدم تحریم ابد در زناى به ذات بعل ۲۲۰۸
- د - نتیجه بحث ۲۲۰۸
- ه - بررسی فروع مسئله ۲۲۰۹
- ۱۳۷۹/۷/۱۸ دو شنبه درس شماره (۲۴۰) کتاب النکاح/سال سوم ۲۲۱۰
- اشاره ۲۲۱۰
- خلاصه درس این جلسه: ۲۲۱۰
- متن عروه: ۲۲۱۰
- الف) کلام مرحوم آقای خویی «قدس سرهم»: ۲۲۱۱
- ب) بررسی کلام مرحوم آقای خویی «قدس سرهم»: ۲۲۱۱
- ۱۳۷۹/۷/۱۹ سه شنبه درس شماره (۲۴۱) کتاب النکاح/سال سوم ۲۲۱۸
- اشاره ۲۲۱۸
- خلاصه درس این جلسه: ۲۲۱۸
- ۱) حکم زنا با زنی که در عده رجعیه است: ۲۲۱۹
- ۲) شک در این که زن معتده بوده است یا نه؟ ۲۲۱۹
- ۳) شک در اینکه مزنی بها در عده رجعیه بوده یا در عده غیر رجعیه (نظر سید و مرحوم آقای حکیم و آقای خوئی «قدس سرهم»: ۲۲۲۰
- ۴) نظر مرحوم آقای خویی «قدس سره»: ۲۲۲۰
- ۵) نظر استاد مد ظله در مورد کلام آقای خویی «قدس سره»: ۲۲۲۱
- اشاره ۲۲۲۱
- الف) آیا کل شیء لک حلال، شامل احکام وضعیه نیز می شود؟ ۲۲۲۱
- ب) بررسی استصحاب «عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً» بنحو «لیس تأمه» و «لیس ناقصه» ۲۲۲۴
- ج) استصحاب حکمی بقاء زوجیت: ۲۲۲۵
- ۱۳۷۹/۷/۲۳ شنبه درس شماره (۲۴۲) کتاب النکاح/سال سوم ۲۲۲۷
- اشاره ۲۲۲۷
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۲۲۷
- الف) توضیحی کلی درباره اصل مثبت: ۲۲۲۷
- اشاره ۲۲۲۷

- (۱) عموم منزلت در باب رضاع: ۲۲۲۸
- (۲) اصل مثبت در اصول: ۲۲۲۹
- (۳) مستثنیات اصل مثبت: ۲۲۳۰
- (ب) توضیحی درباره استصحاب کلی: ۲۲۳۲
- ۱۳۷۹/۷/۲۴ یکشنبه درس شماره (۲۴۳) کتاب النکاح/سال سوم ۲۲۳۴
- اشاره ۲۲۳۴
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۲۳۴
- (الف): ۲۲۳۴
- (ب) جریان استصحاب در محل بحث: ۲۲۳۵
- (ج) اثبات رجعی بودن عده با استصحاب عدم ازلی - ۲۲۳۶
- (د) دوران عده بین عده رجعی و بائن: ۲۲۳۹
- اشاره ۲۲۳۹
- متن عروه: ۲۲۴۰
- ۱۳۷۹/۷/۲۵ دو شنبه درس شماره (۲۴۴) کتاب النکاح/سال سوم ۲۲۴۱
- اشاره ۲۲۴۱
- خلاصه درس این جلسه: ۲۲۴۱
- متن عروه ۲۲۴۱
- (الف) بررسی حکم ایقاب بعض الحشفه: ۲۲۴۲
- (۱) استدلال مرحوم آقای خویی بر عدم ایجاب حرمت با ادخال بعض الحشفه: ۲۲۴۲
- (۲) مناقشه استاد - مد ظله - بر استدلال مذکور: ۲۲۴۲
- (ب) شمول حرمت، نسبت به ام الام و إن علت و بنت البنت و إن نزلت: ۲۲۴۴
- اشاره ۲۲۴۴
- متن عروه: ۲۲۴۴
- (ج) بررسی حکم فاعل هرگاه کبیر نباشد: ۲۲۴۴
- (۱) نقل کلمات قدمات: ۲۲۴۴
- (۲) وجه تأمل علامه در تعمیم حکم: ۲۲۴۵

- ۳) مناقشة حقائق در کلام کنز الفوائد: ۲۲۴۵
- ۴) ایراد استاد - مد ظله - به فرمایش صاحب حقائق: ۲۲۴۵
- د) بیان تقریبات سه گانه محقق ثانی برای تعمیم حکم: ۲۲۴۶
- ۱) تقریب اول: ۲۲۴۶
- ۲) پاسخ استاد - مد ظله - به تقریب مذکور: ۲۲۴۷
- ۳) تقریب دوم: ۲۲۴۷
- ۴) پاسخ استاد - مد ظله - به تقریب مذکور: ۲۲۴۷
- ۵) تقریب سوم: ۲۲۴۷
- اشاره ۲۲۴۷
- *دفاع مرحوم آقای اراکی از تقریب مذکور: ۲۲۴۷
- ۶) مناقشة مرحوم آقای حکیم به تقریب سوم جامع المقاصد: ۲۲۴۸
- ۷) پاسخ استاد - مد ظله - به مناقشة مرحوم آقای حکیم بر تقریب سوم جامع المقاصد: ۲۲۴۹
- ۸) اشکال دیگر در کلام مرحوم آقای حکیم: ۲۲۴۹
- ۹) پاسخ استاد - مد ظله - به اشکال مرحوم آقای حکیم: ۲۲۵۰
- ۱۰) مناقشة استاد - مد ظله - بر تقریب سوم محقق ثانی و بیان مختار: ۲۲۵۰
- ۱۳۷۹/۷/۲۶ سه شنبه درس شماره (۲۴۵) کتاب النکاح/سال سوم ۲۲۵۱
- اشاره ۲۲۵۱
- خلاصة درس قبل و این جلسه: ۲۲۵۱
- الف) بررسی حکم لواط با غلام در صورتی که لائط صغیر باشد: ۲۲۵۲
- ۱) طرح مجدد بحث: ۲۲۵۲
- ۲) نگاهی به اقوال فقهاء در مسئله اشتراط کبیر بودن در فاعل و صغیر بودن در مفعول ۲۲۵۶
- ۳) تمسک به اجماع برای تعمیم حکم نسبت به صغیر بودن فاعل: ۲۲۵۷
- ب) آیا ایقاب به بعض حشفه نیز کافی است؟ ۲۲۵۸
- ج) بررسی اشتراط سن خاص در جانب ملوط: ۲۲۵۹
- ۱) آیا باید ملوط صغیر باشد؟ ۲۲۵۹
- ۲) ترتب حرمت ابد در صورت مسن بودن ملوط: ۲۲۶۰

- ۳) تذکر یک نکته اصولی و تطبیق آن در این مسئله: ----- ۲۲۶۱
- د) آیا حکم حرمت ازدواج با مادر و خواهر و دختر طرفینی است یا مخصوص فاعل است؟ ----- ۲۲۶۲
- ۱) طرح بحث و اقوال فقهاء در مسئله: ----- ۲۲۶۲
- ۲) دلیل قول به تعمیم تحریم نسبت به فاعل و مفعول (کلام کشف اللثام): ----- ۲۲۶۳
- ۳) اشکال بر کلام کشف اللثام و بررسی آن: ----- ۲۲۶۳
- ۱۳۷۹/۷/۳۰ شنبه درس شماره (۲۴۶) کتاب النکاح/سال سوم ----- ۲۲۶۵
- اشاره ----- ۲۲۶۵
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ----- ۲۲۶۵
- الف) بررسی امکان تعلق حرمت ابد به مفعول: ----- ۲۲۶۵
- ۱) طرح مجدد بحث و اشاره به نظر علماء: ----- ۲۲۶۵
- ۲) تقریب اول: (با استفاده از استعمال لفظ در اکثر از یک معنی) ----- ۲۲۶۷
- ۳) بررسی تقریب اول: ----- ۲۲۶۸
- ۴) تقریب دوم (تمسک به علم اجمالی): ----- ۲۲۶۸
- ۵) تقریب سوم: با فرض عدم وجود علم اجمالی: ----- ۲۲۷۰
- ۶) تقریب چهارم: (ترک استیضاح دلیل بر عدم حکم است): ----- ۲۲۷۱
- ۷) تقریب پنجم: (بحث مبنایی درباره ترک استیضاح): ----- ۲۲۷۲
- ب) ذکر قرائن بر تعیین مرجع ضمیر در روایات مسئله: ----- ۲۲۷۴
- ۱۳۷۹/۸/۱۲ شنبه درس شماره (۲۴۷) کتاب النکاح/سال سوم ----- ۲۲۷۶
- اشاره ----- ۲۲۷۶
- خلاصه درس این جلسه: ----- ۲۲۷۶
- متن عروه: ----- ۲۲۷۶
- الف) بررسی حکم خنثای موطوء: ----- ۲۲۷۶
- اشاره ----- ۲۲۷۶
- ۱) مختار صاحب عروه «رحمه الله»: ----- ۲۲۷۷
- ۲) توضیحی درباره موضوع مسئله: ----- ۲۲۷۷
- ۳) کلام صاحب جواهر «رحمه الله» در مورد بنت خنثی: ----- ۲۲۷۷

- ۴) پاسخ استاد - مد ظله - به این بیان: ----- ۲۲۷۸
- ب) کلام علامه «رحمه الله» در قواعد و توجیه آن: ----- ۲۲۷۹
- اشاره ----- ۲۲۷۹
- ۱) اگر خنثی موطوء واقع شود: ----- ۲۲۷۹
- ۲) اگر خنثی پسری را وطی کرد: ----- ۲۲۸۰
- ج) بررسی حکم ایقاب الغلام هرگاه بعد از عقد واقع شود: ----- ۲۲۸۲
- متن عروه: ----- ۲۲۸۲
- ۱) بررسی اقوال فقهاء: ----- ۲۲۸۲
- ۲) بررسی ادله مسئله: ----- ۲۲۸۳
- ۱۳۷۹/۸/۷ شنبه درس شماره (۲۴۸) کتاب النکاح/سال سوم ----- ۲۲۸۶
- اشاره ----- ۲۲۸۶
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ----- ۲۲۸۶
- الف) بررسی بحث انفساخ عقد نکاح با ایقاب غلام: ----- ۲۲۸۶
- ۱) طرح بحث و ذکر دو مقدمه: ----- ۲۲۸۶
- ۲) نگاهی به اصل روایات مسئله ایقاب و کلمات علماء در مسئله: ----- ۲۲۸۸
- ب) روایات متعارض در مسئله: ----- ۲۲۸۹
- اشاره ----- ۲۲۸۹
- ۱) طائفه اول روایات متعارض: ----- ۲۲۸۹
- ۲) بررسی نسبت طائفه اول با روایات ایقاب غلام: ----- ۲۲۹۰
- ۳) طرح یک اشکال و پاسخ آن با اشاره به بحث اصولی انقلاب نسبت: ----- ۲۲۹۲
- ۴) طائفه دوم روایات متعارض: ----- ۲۲۹۳
- ج) نگاهی به روایت خاص در باب ایقاب برادر زن: ----- ۲۲۹۵
- ۱) متن روایت و توضیح درباره اعتبار سندی آن: ----- ۲۲۹۵
- ۲) دو توجیه درباره مرسله ابن ابی عمیر و پاسخ آنها: ----- ۲۲۹۶
- ۳) نتیجه بحث: ----- ۲۲۹۸
- ۱۳۷۹/۸/۸ یکشنبه درس شماره (۲۴۹) کتاب النکاح/سال سوم ----- ۲۲۹۹

- ۲۲۹۹ اشاره
- ۲۲۹۹ خلاصه درس این جلسه:
- ۲۳۰۱ (۱) بررسی حرمت ازدواج جدید:
- ۲۳۰۲ (۲) استدلال به استصحاب حلیت تزویج:
- ۲۳۰۳ اشکال شمول (ما یحرم من النسب...):
- ۲۳۰۳ اشاره
- ۲۳۰۳ پاسخ اشکال:
- ۲۳۰۷ ۱۳۷۹/۸/۹ دو شنبه درس شماره (۲۵۰) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۳۰۷ اشاره
- ۲۳۰۷ خلاصه درس این جلسه:
- ۲۳۰۷ من المحرمات الا بديه التزويج حال الاحرام
- ۲۳۰۷ اشاره
- ۲۳۰۷ الف) بررسی اتفاق فقهاء:
- ۲۳۰۸ ب) بررسی روایات مسئله:
- ۲۳۰۸ (۱) استدلال به روایاتی که از تزویج در حال احرام «نهی» کرده است:
- ۲۳۰۹ پاسخ استاد - مد ظله - به این استدلال
- ۲۳۱۱ (۲) طائفة دوم: استدلال به روایاتی که با تعبیر «حرم» تزویج در حال احرام را تحریم کرده است
- ۲۳۱۱ (۳) نظر استاد - مد ظله - پیرامون این روایت:
- ۲۳۱۶ ۱۳۷۹/۸/۱۴ شنبه درس شماره (۲۵۱) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۳۱۶ اشاره
- ۲۳۱۶ خلاصه درس این جلسه:
- ۲۳۱۶ الف) توضیح بیشتر درباره سند روایت تحریم ابد در صورت علم (صحيحه زاره و داود بن سرحان و...):
- ۲۳۱۶ (۱) کلام علماء درباره سند این روایت:
- ۲۳۱۷ (۲) اشاره به تحویل سند:
- ۲۳۱۸ (۳) بررسی اعتبار طرق شش گانه روایت:
- ۲۳۱۹ (۴) تحقیق درباره "المثنی" در سند:

- (۵) تحقیق درباره "ادیم بیاع الهروی": ۲۳۲۱
- (۶) خلاصه ارزیابی طرق شش گانه سند: ۲۳۲۳
- ۱۳۷۹/۸/۱۵ یکشنبه درس شماره (۲۵۲) کتاب النکاح/سال سوم ۲۳۲۵
- اشاره ۲۳۲۵
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۳۲۵
- (الف) دو روایت دیگر در اعتبار بخشیدن به روایت زراره و داود بن سرحان و ادیم بیاع الهروی: ۲۳۲۵
- اشاره ۲۳۲۵
- (۱) راه اول در اعتبار روایت فوق: ۲۳۲۶
- (۲) راه دوم برای اعتبار روایت: ۲۳۲۷
- (۳) بررسی متن روایت: ۲۳۲۷
- (ب) استدلالات دیگر بر حرمت تکلیفی نکاح بر محرم ۲۳۲۹
- (۱) نقل کلام مرحوم آقای خویی: ۲۳۲۹
- (۲) بررسی کلام مرحوم آقای خویی: ۲۳۳۰
- (۳) راههای دیگر در اثبات حرمت تکلیفی نکاح بر محرم: ۲۳۳۳
- (۴) نتیجه بحث: ۲۳۳۴
- ۱۳۷۹/۸/۱۶ دو شنبه درس شماره (۲۵۳) کتاب النکاح/سال سوم ۲۳۳۵
- اشاره ۲۳۳۵
- خلاصه درس این جلسه: ۲۳۳۵
- (الف) نقل روایات مسئله: ۲۳۳۵
- طائفه اولی (نکاح محرم مطلقاً موجب حرمت ابدی است) ۲۳۳۵
- طائفه دوم: (نکاح محرم حرمت ابدی نمی آورد). ۲۳۳۹
- طائفه سوم: (نکاح محرم در صورت علم حرمت ابدی می آورد) ۲۳۳۹
- (ب) وجوه جمع بین روایات: ۲۳۴۰
- (۱) جمع اول تفصیل بین علم و عدم علم: ۲۳۴۰
- (۲) بررسی کلام مرحوم آقای خویی «رحمه الله»: ۲۳۴۱
- اشاره ۲۳۴۱

- ۲۳۴۱ - مناقشة استاد (مد ظله) درباره استدلال اخير: - - - - -
- ۲۳۴۲ - (۳) جمع دوم تفصيل بين صورت علم يا دخول و غير آنها: - - - - -
- ۲۳۴۲ - (۴) مناقشة مرحوم حاج شيخ «رحمه الله» به جمع مشهور: - - - - -
- ۲۳۴۴ - ۱۳۷۹/۸/۱۷ شنبه درس شماره (۲۵۴) كتاب النكاح/سال سوم - - - - -
- ۲۳۴۴ - اشاره - - - - -
- ۲۳۴۴ - خلاصة درس قبل و اين جلسه: - - - - -
- ۲۳۴۴ - الف) كلام مرحوم حاج شيخ درباره كيفيت جمع روايات مسئله: - - - - -
- ۲۳۴۴ - (۱) اشكال به نحوه جمعی كه اشهر فقهاء بين روايات کرده اند و اثبات مدعای آنها به طريق ديگر: - - - - -
- ۲۳۴۷ - (۲) جمع مرحوم آقای حاج شيخ عبد لكريم حائری «قدس سزه»: - - - - -
- ۲۳۴۸ - (۳) توضیحی کلی درباره مسئله حمل مطلق بر مقتید: - - - - -
- ۲۳۵۰ - (۴) پاسخ كلام مرحوم آقای حائری «قدس سزه» توسط استاد - مد ظله -: - - - - -
- ۲۳۵۱ - ب) نگاهی به فتاوی علماء درباره عقد در حال احرام: - - - - -
- ۲۳۵۱ - اشاره - - - - -
- ۲۳۵۲ - (۱) نقل اقوال در مسئله: - - - - -
- ۲۳۵۴ - (۲) تذکر نکته ای در كلام علامه در «تحریر» و صاحب حدائق - - - - -
- ۲۳۵۶ - (۳) توضیحی درباره عبارت سيد مرتضی در موصليات ثالثه - - - - -
- ۲۳۵۸ - ۱۳۷۹/۸/۱۸ چهار شنبه درس شماره (۲۵۵) كتاب النكاح/سال سوم - - - - -
- ۲۳۵۸ - اشاره - - - - -
- ۲۳۵۸ - خلاصة درس قبل و اين جلسه: - - - - -
- ۲۳۵۸ - (۱) حمل مطلق بر فرد نادر: - - - - -
- ۲۳۵۸ - (۲) رجوع به عام كتاب پس از تعارض و تساقط روايات: - - - - -
- ۲۳۵۸ - اشاره - - - - -
- ۲۳۵۹ - نظر استاد - مد ظله - در مورد فرمایش حاج شيخ «قدس سزه»: - - - - -
- ۲۳۵۹ - بررسی مرجحات - - - - -
- ۲۳۵۹ - مرجع اول: اوصاف راوی - - - - -
- ۲۳۵۹ - مرجع دوم: موافقت كتاب - - - - -

- مرجع سوم: مخالفت عامه ۲۳۶۱
- ۳) حمل روایات حرمت ابد بر فرض دخول: ۲۳۶۲
- اشاره ۲۳۶۲
- بیان مرحوم آقای داماد بر مورد تقدیم منطوق بر مفهوم: ۲۳۶۳
- اشاره ۲۳۶۳
- اشکال استاد - مد ظله - به بیان آقای داماد «قدس سره»: ۲۳۶۳
- اشکال استاد - مد ظله - به بیان مرحوم حاج شیخ: ۲۳۶۴
- ۱۳۷۹/۸/۲۱ شنبه درس شماره (۲۵۶) کتاب النکاح/سال سوم ۲۳۶۶
- اشاره ۲۳۶۶
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۳۶۶
- الف) بررسی کلام مرحوم حاج شیخ: ۲۳۶۶
- ۱) تبیین کلام مرحوم آقای حائری (یادآوری): ۲۳۶۶
- ۲) بررسی مقدمه اول (مفاد عبارت "فرق بینهما") : ۲۳۶۷
- ۳) بررسی مقدمه دوم (لازمه قهری اجتماع زن و شوهر، تحقق دخول است): ۲۳۶۹
- ۴) بررسی بیشتر مفهوم "فَزَق" در روایات: ۲۳۷۱
- ب): بررسی صحیحۀ محمد بن قیس: ۲۳۷۳
- ۱) متن صحیحہ: ۲۳۷۳
- ۲) مناقشه صاحب ذخیره در دلالت روایت بر نفی حرمت ابد: ۲۳۷۳
- ۳) تأیید کلام صاحب ذخیره با دو تقریب از استاد - مد ظله :- ۲۳۷۴
- تقریب اول: ۲۳۷۴
- تقریب دوم: ۲۳۷۵
- ۴) بررسی مناقشه صاحب ذخیره و دو تقریب قبل: ۲۳۷۵
- اشاره ۲۳۷۵
- *کلامی دیگر از صاحب ذخیره: ۲۳۷۷
- *مناقشه استاد - مد ظله - در کلام مذکور: ۲۳۷۷
- *بررسی کلام مرحوم حاج شیخ: ۲۳۷۹

۱۳۷۹/۸/۲۳ دو شنبه درس شماره (۲۵۷) کتاب النکاح/سال سوم - ۲۳۸۰

اشاره ۲۳۸۰

خلاصه درس این جلسه: ۲۳۸۰

الف) بررسی حکم عقدی که توسط وکیل احرام معقود له انجام گیرد: ۲۳۸۰

متن عروه: ۲۳۸۰

ب) آیا محرم می تواند عقد فضولی را اجازه کند؟: ۲۳۸۱

متن عروه: ۲۳۸۱

ج) بطلان ازدواج در حال احرام: ۲۳۸۱

متن عروه: ۲۳۸۱

د) بطلان عقدی که مجری آن محرم باشد: ۲۳۸۱

متن عروه: ۲۳۸۱

متن عروه: ۲۳۸۲

ه) بررسی حکم حرمت ابد در صورتی که تنها زوجه، محرمه باشد: ۲۳۸۲

متن عروه: ۲۳۸۲

۱) بیان مختار سید «رحمه الله»: ۲۳۸۲

۲) ایراد مرحوم آقای گلپایگانی به تفکیک بین این دو حکم: ۲۳۸۳

۳) پاسخ استاد «مدّ ظلّه» به ایراد مذکور: ۲۳۸۳

۱۳۷۹/۸/۲۴ سه شنبه درس شماره (۲۵۸) کتاب النکاح/سال سوم - ۲۳۸۶

اشاره ۲۳۸۶

خلاصه درس این جلسه: ۲۳۸۶

۱) تعمیم حرمت ابد نسبت به موردی که مرد محلّ با زن محرمه ازدواج نماید. ۲۳۸۶

الف) ادله تعمیم (اراده جنس از کلمه «المحرم و قاعدة اشتراک) ۲۳۸۶

۲) اشکال به دو دلیل فوق ۲۳۸۷

الف) اشکال مرحوم حائری به جنس بودن کلمه «المحرم» ۲۳۸۷

ب) اشکال صغروی به قاعدة اشتراک: ۲۳۸۸

ج) اشکال کبروی به قاعدة اشتراک زن و مرد در احکام ۲۳۹۰

- ۳) نظر استاد مد ظله پیرامون جنس بودن کلمه «المحرم» ۲۳۹۱
- اشاره ۲۳۹۱
- پاسخ به اشکال دوم: ۲۳۹۱
- ۴) نظر استاد مد ظله نسبت به قاعده اشتراک زن و مرد در احکام ۲۳۹۳
- الف) پاسخ از اشکال صغروی قاعده اشتراک ۲۳۹۳
- اشاره ۲۳۹۳
- پاسخ این اشکال - ۲۳۹۳
- ب) عدم تمامیت کبرای قاعده اشتراک ۲۳۹۴
- ۱۳۷۹/۸/۲۵ چهارشنبه درس شماره (۲۵۹) کتاب النکاح/سال سوم ۲۳۹۶
- اشاره ۲۳۹۶
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۳۹۶
- در مورد عقد فضولی یا اجازه ای که در حال احرام واقع می شود دو مسئله مطرح شده ۲۳۹۶
- متن عروه: ۲۳۹۶
- مسئله اول: آیا شخص می تواند در حال احرام عقد فضولی را اجازه بدهد؟ ۲۳۹۶
- مسئله دوم: اگر محلی فضولتاً برای شخص محرمی عقد بخواند، ۲۳۹۷
- الف) بررسی صورت دوم مسئله اول: ۲۳۹۷
- اشاره ۲۳۹۷
- در باب اجازه فضولی ۴ رأی معروف هست: ۲۳۹۸
- الف: اجازه ناقل است. ۲۳۹۸
- ب) اجازه کاشف حکمی است. ۲۳۹۸
- ج) اجازه کاشف حقیقی است. ۲۳۹۹
- د) اجازه کاشف انقلابی است. ۲۳۹۹
- نظر مرحوم سید «رحمه الله»: ۲۴۰۰
- فرمایش مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» و مرحوم آقای خوئی «رحمه الله»: ۲۴۰۰
- بیان مطلب: ۲۴۰۱
- نظر نهایی استاد مد ظله: ۲۴۰۲

- ب) بررسی صورت اول مسئله هشتم: ۲۴۰۲
- اشاره ۲۴۰۲
- ۱) فرمایش مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» و مرحوم آقای خویی «رحمه الله»: ۲۴۰۲
- ۲) نظر استاد مد ظله در وجه احتیاط مرحوم سید «قدس سره»: ۲۴۰۳
- نظر استاد مد ظله در کلام مرحوم سید «رحمه الله»: ۲۴۰۴
- ج) بررسی صورت دوم مسئله هشتم: ۲۴۰۵
- اشاره ۲۴۰۵
- ۱) فرمایش مرحوم آقای حکیم: ۲۴۰۵
- ۲) نظر استاد مد ظله: ۲۴۰۵
- ۱۳۷۹/۸/۲۸ شنبه درس شماره (۲۶۰) کتاب النکاح/سال سوم ۲۴۰۷
- اشاره ۲۴۰۷
- خلاصه درس این جلسه: ۲۴۰۷
- الف) بررسی فروع مسئله تزویج در حال احرام (مسئله اول): ۲۴۰۷
- اشاره ۲۴۰۷
- ۱) متن مسئله: ۲۴۰۸
- ۲) توضیح مسئله: ۲۴۰۸
- ۳) بررسی کلام مرحوم سید توسط استاد «مد ظله»: ۲۴۱۱
- ب) مسئله دوم: ۲۴۱۲
- ۱) متن مسئله: ۲۴۱۲
- ۲) توضیح مسئله: ۲۴۱۲
- ج) مسئله ۳: ۲۴۱۳
- ۱) متن مسئله: ۲۴۱۳
- ۲) توضیح مسئله: ۲۴۱۳
- ۳) اشکال مرحوم آقای حکیم و بررسی آن: ۲۴۱۴
- ۴) اشکال مرحوم آقای خویی: ۲۴۱۵
- ۵) توضیح بیشتر کلام مرحوم آقای خوئی توسط استاد «مد ظله»: ۲۴۱۶

۲۴۱۶	۶) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی:
۲۴۲۰	۱۳۷۹/۸/۲۹ یکشنبه درس شماره (۲۶۱) کتاب النکاح/سال سوم
۲۴۲۰	اشاره
۲۴۲۰	خلاصه درس قبل و این جلسه:
۲۴۲۰	الف) بررسی مسئله ۴:
۲۴۲۰	۱) متن مسئله:
۲۴۲۱	۲) توضیح مسئله:
۲۴۲۲	ب) بررسی حکم قسم اول:
۲۴۲۲	۱) بیان مرحوم آقای خویی:
۲۴۲۳	۲) بیان مرحوم سید (ره):
۲۴۲۴	۳) اشکال استاد - مد ظله - به عدم جریان استصحاب عدم عقد:
۲۴۲۵	۴) پاسخ استاد مد ظله - به اشکال فوق:
۲۴۲۷	ج) بررسی جریان استصحاب در معلوم التاريخ:
۲۴۲۷	۱) مقدمه بحث:
۲۴۲۸	۲) یک نقض بر جریان استصحاب در معلوم التاريخ:
۲۴۲۹	۳) نگاهی به صحیحه ثانیه زراره:
۲۴۳۰	۴) خلاصه کلام در استصحاب معلوم التاريخ:
۲۴۳۰	د) حکم قسم دوم مسئله:
۲۴۳۰	اشاره
۲۴۳۰	۱) حکم قسم دوم بر طبق قاعده استصحاب و ادله براءت:
۲۴۳۲	۲) علت فتوای مرحوم سید به صحت عقد در تمام صورتهای قسم دوم:
۲۴۳۲	۳) توضیحی درباره مفاد قاعده فراغ:
۲۴۳۴	۴) یک استدراک:
۲۴۳۶	۱۳۷۹/۸/۳۰ دوشنبه درس شماره (۲۶۲) کتاب النکاح/سال سوم
۲۴۳۶	اشاره
۲۴۳۶	خلاصه درس این جلسه:

- الف) تصویر ثمره برای جریان اصول: ----- ۲۴۳۶
- ب) اشتراط احتمال التفات حین العمل در قاعدة فراغ: ----- ۲۴۳۸
- اشاره ----- ۲۴۳۸
- ۱ - بررسی سند روایات ----- ۲۴۳۸
- ۲) بررسی دلالت روایت: ----- ۲۴۴۰
- ۳) مناقشة استاد - مد ظله - به استدلال مذکور: ----- ۲۴۴۱
- ۴) تقریب مرحوم آقای خویی برای عدم دلالت این روایت بر عدم اشتراط التفات در قاعدة: ----- ۲۴۴۱
- ۵) مناقشة استاد - مد ظله - در کلام مرحوم آقای خویی: ----- ۲۴۴۲
- ۱۳۷۹/۹/۱ سه شنبه درس شماره (۲۶۳) کتاب النکاح/سال سوم ----- ۲۴۴۳
- اشاره ----- ۲۴۴۳
- خلاصة درس قبل و این جلسه: ----- ۲۴۴۳
- الف) بررسی روایت علی بن جعفر: ----- ۲۴۴۳
- ب) شک در حاجبیت موجود، مانع صحت وضوء نیست: ----- ۲۴۴۴
- ج) فرمایش مرحوم آقای خویی «رحمه الله»: ----- ۲۴۴۵
- اشاره ----- ۲۴۴۵
- بررسی کلام مرحوم آقای خوئی «رحمه الله»: ----- ۲۴۴۶
- بررسی مجدد صحیحة حسین بن ابی العلاء: ----- ۲۴۴۹
- کلام مرحوم آقای خویی «رحمه الله»: ----- ۲۴۴۹
- مناقشه در کلام مرحوم آقای خویی «رحمه الله» و بیان مفاد صحیحة حسین بن ابی العلاء ----- ۲۴۵۰
- ۱۳۷۹/۹/۲ چهارشنبه درس شماره (۲۶۴) کتاب النکاح/سال سوم ----- ۲۴۵۷
- اشاره ----- ۲۴۵۷
- خلاصة درس این جلسه: ----- ۲۴۵۷
- الف) توضیح کلام مرحوم آقای حکیم: ----- ۲۴۵۷
- ۱) مروری بر بحث گذشته و ذکر مبنای مرحوم آقای حکیم: ----- ۲۴۵۷
- ۲) کلام مرحوم آقای حکیم بر طبق مبنای خود: ----- ۲۴۵۸
- ب) حکم شک در تقدم یا تقارن یا تأخر عقد نسبت به احرام: ----- ۲۴۶۰

۲۴۶۰ اشاره

۲۴۶۰ (۱) اثبات مطلب اول (عدم اصل مقتضی بطلان عقد):

۲۴۶۱ (۲) اثبات مطلب دوم (وجود اصل مثبت صحت عقد و اصل نافی حرمت ابد):

۲۴۶۲ ج) تذکر استاد «مَدَّ ظِلِّهِ» به مناسبت حلول ماه مبارک رمضان و اعزام روحانیون به تبلیغ:

۲۴۶۵ درباره مرکز

نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۷

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

بررسی مسئله ۱۷ عروه

متن عروه:

لا- بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل لزاني و غيره و الأحوط الاولى ان يكون بعد استبراء رحمها بحيضه من مائه او ماء غيره ان لم تكن حاملاً و اما الحامل فلا حاجة فيها الى استبراء بل يجوز تزويجها و وطؤها بلا فصل، نعم، الاحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا الا بعد ظهور توبتها بل الاحوط ذلك بالنسبة الى الزاني بها و احوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً الا بعد توبتها و يظهر ذلك بدعائها الى الفجور فان ابت ظهر توبتها.

بحث اول آیا ازدواج با زانی یا زانیه جایز است؟

اشاره

این مسئله از قدیم مورد بحث فقهاء بوده است و برای آن به آیه شریفه «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» (۱) و همچنین به روایات استدلال شده است. لذا باید در سه مرحله بحث کنیم.
۱- مفاد این آیه شریفه قرآن ۲- مفاد روایات ۳- جمع بین روایات متعارض.

تقریب استدلال به آیه شریفه «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً...»

دلالت آیه شریفه را در دو مرحله باید بررسی کنیم: ۱- دلالت آیه مستقلاً و با قطع نظر از روایات مفسیره ۲- دلالت آیه، توجه به روایاتی که در تفسیر آیه شریفه وارد شده است.

استدلال به این آیه، بر حرمت نکاح، مبتنی بر این است که اولاً نکاح در آیه شریفه به معنای عقد نکاح باشد. و ثانیاً عبارت «و حریم ذلك» از حرام بودن نکاح و بطلان آن خبر بدهد.

ص: ۲۰۴۰

ایشان می فرمایند: استدلال به آیه مبتنی بر این است که بگوییم، معنای آیه شریفه چنین است که زانی حق ازدواج ندارد مگر با زانیه یا مشرکه و همچنین زانیه جز با زانی یا مشرک حق ازدواج ندارد و این ازدواج - ازدواج با زانی و زانیه - برای مسلمانهای عقیف حرام است.

ولی این معنی با سه مشکل مواجه است:

۱ - طبق این معنی آیه شریفه، ازدواج مسلمان با مشرکه «او مشرکه» و همچنین ازدواج زانیه مسلمان با مشرک «او مشرک» را اجازه داده است در حالی که مسلم است که کفویت در اسلام و معتبر است.

۲ - آیه می فرماید «زانیه را جز زانی نمی تواند بگیرد» «إِلَّا زَانٍ» در حالی که اگر ازدواج با زانیه حرام باشد مسلم است که نه زانی می تواند او را بگیرد و نه عقیف و مدعی قائلین به حرمت نیز چنین معنای مطلق می است.

۳ - آیه می فرماید: زانی حق ندارد با زن عقیفه ازدواج کند «وَحُرْمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» و این نیز خلاف تسلّم فقهی است.

و به این سه جهت باید گفت، آیه شریفه در مقام انشاء حکم شرعی نیست. بلکه آیه در مقام اخبار از این است که آدمهای آلوده برای ازدواج به هم سنخ خود روی می آورند. و چون صدر آیه خبری است، ذیل آیه (حرم ذلک) نیز خبری است و دلالت بر حرمت انشائی ازدواج و بطلان آن نمی کند.

بررسی این کلام را به روزهای آینده وامی گذاریم و مقدمه دو نکته کلامی و اصولی را متعرض می شویم.

بحث اول: استدلال به آیه شریفه برای مدّعی معتزله «منزله بین المنزلتین»

یکی از اصولی که معتزله قائل هستند، منزله بین المنزلتین است و می گویند مرتکبین کبائر نه مؤمن هستند و نه کافر بلکه جایگاهی بین ایمان و کفر دارند. ممکن است

کسی به این آیه بر کلام معتزله استدلال کند و بگوید، آیه می فرماید، مردم سه دسته اند: ۱ - مرتکبین کبائر (مانند زانی) ۲ - مشرکین ۳ - مؤمنین، پس مرتکبین کبائر هم از مؤمنین خارج هستند و هم از کفار.

بررسی استدلال توسط استاد (مد ظله)

اولاً: عده ای از مفسرین و فقهاء گفته اند؛ تعبیر نکاح در آیه شریفه به معنای عقد نکاح نیست بلکه به معنای وطی و وقاع است. بر این اساس ممکن است «مؤمنین» در ذیل آیه در مقابل کفار به معنای غیر کفار به کار رفته باشد. بنابراین، آیه شریفه می فرماید: زانی و زانیه با اشخاص هم سنخ خود مجامعت می کنند. ولی این مجامعت بر مؤمنین (خواه زانی باشند یا عقیف) حرام است. پس مؤمنین یعنی کسانی که کافر نیستند و شامل زنان نیز می شود و دیگر زانی قسم ثالثی نیست.

ثانیاً: مدعای معتزله این است که مرتکب کبیره مانند زانی از ایمان و کفر خارج است، در حالی که اگر از اشکالات دیگر صرف نظر کنیم، حد اکثر آیه شریفه دلالت می کند که زانی حالت برزخی بین ایمان و شرک دارد و طبق تحقیق کفر و شرک متساوی نیستند، بلکه شرک اخص از کفر است (۱) و اهل کتاب کفاری هستند که مشرک نیستند و دلالت قرآن بر مشرک بودن آنها تمام نیست، پس اگر زانی از مشرک خارج باشد، لازمه اش این نیست که از مطلق کافر خارج باشد، بنابراین آیه شریفه فقط بخشی از مدعای معتزله را اثبات می کند چون معتزله می گویند؛ مرتکب کبیره هم از ایمان خارج است و هم از کفر و این آیه با قطع نظر از اشکالات دیگر، فقط خروج زانی از ایمان و همچنین از شرک را اثبات می کند نه از مطلق کفار.

ص: ۲۰۴۲

۱- (۱) در سوره بقره آیه ۱۰۵ می خوانیم «مَا يَوْذُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُمْ» که مشرک در مقابل اهل کتاب قرار داده شده است. در سوره بینه آیه اول آمده است «لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُتَنَفِّكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ» و در آیه ۶ همین سوره می خوانیم «إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ» که در این دو آیه اخیر کفار را ۲ قسم کرده ۱ - اهل کتاب ۲ - مشرکین. پس کفار اعم از مشرک است.

ثالثاً: ایمان مراتبی دارد و اگر مرتکب کبیره از برخی مراتب ایمان خارج باشد دلیل آن نیست که اصلاً مؤمن نباشد و شاهدش این است که آیات قرآن اوصافی را بر مؤمنین ذکر می کند که مؤمنین کسانی هستند که چنین اوصافی دارند «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ...» (۱) در حالی که مسلم است و معتزله نیز قبول دارند که این اوصاف در حقیقت ایمان دخالت ندارد و سلب ایمان از کسانی که واجد چنین اوصافی نیستند به معنای سلب تمام مراحل ایمان از آنها نیست بلکه فقط مرتبه ای از ایمان را از آنها سلب می کند، مانند روایت شریف «من اصبح و لم يهتم بامور المسلمين فليس بمسلم» کأن مقتضای ایمان و اسلام این است که تمام این مراحل را داشته باشد و هر چند از کسی که واجد این اوصاف نباشد به یک معنی می تواند ایمان یا اسلام را سلب کرد ولی سلب ایمان به طور کلی از این اشخاص صحیح نیست و لذا در روایت می خوانیم:

عن ابي عبد الله عليه السلام: ان الايمان عشر درجات بمنزله السلم، يصعد منه مرقاه بعد مرقاه، فلا يقولن صاحب الاثني لصاحب الواحد: «لست على شيء» حتى ينتهي الى العاشره فلا تسقط من هو دونك فيسقطك من هو فوقك...» (کافی ج ۲، ص ۴۴)

بحث دوم: آیا کفار مکلف به فروع هستند؟

اشاره

در تکلیف کفار به فروع بحثی در مورد عبادات مطرح است که آیا کفار مکلف به عبادات هستند یا خیر؟ بحث دیگری در مورد مطلق فروع مطرح است که آیا کفار غیر از تکلیف به اصول به فروع فقهی نیز مکلفند یا خیر؟ ممکن است کسی بگوید، از این آیه شریفه استفاده می شود که کفار مکلف به فروع نیستند، زیرا آیه تصریح فرموده که «حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ»

بررسی بحث توسط استاد (مد ظله)

در تکلیف کفار به فروع در دو مرحله باید بحث شود: ۱ - آیا کفار اجمالاً مکلف

ص: ۲۰۴۳

به فروع هستند یا خیر؟ ۲ - از نظر اثباتی نسبت به کدام یک از فروع دلیل داریم که کفار مکلف به آنها باشند؟

بحث اصولی تکلیف کفار به فروع، مربوط به مرحله اول است که برخی به نحو سالبه کلیه می گویند، تکلیف به فرع بر کسی که اصل را قبول ندارد قبیح است. در مقابل قائلین به تکلیف می گویند، کفار صلاحیت تکلیف به فروع را دارند منتهی از نظر اثباتی چه دلیلی بر مکلف بودن آنها داریم بحث دیگری است و الاّ - از نظر فقهی مسلم است که برخی از احکام مخصوص مسلمین است. عمده بحث این آیه شریفه بحث فقهی مسئله است که ان شاء الله در جلسات بعد آن را پی می گیریم. «* و السلام»

ص: ۲۰۴۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که نکاح با زانیه و زانی جایز است یا خیر؟ برخی برای حرمت نکاح به آیه شریفه «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً... وَ حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» تمسک کرده بودند، در ابتداء این جلسه، کلام مرحوم صاحب جواهر رحمه الله در تفسیر آیه مبارکه مطرح می شود و ایشان به خاطر مواجه شدن با سه مشکل، نکاح در آیه را حمل بر وقاع می نمایند و در ادامه، کلام زجاج طرح می شود که بر خلاف صاحب جواهر مراد از نکاح را عقد نکاح گرفته و نهی را حمل بر حرمت تشریعی می نماید چون اولاً- حمل بر جماع ملازم با لغو یا خلاف واقع است و دیگر اینکه در قرآن کریم نکاح به معنای فعل وقاع استعمال نشده است و در ادامه، کلام قرطبی در رد استدلال دوم و زجاج بیان می شود، سپس پاسخ ایرادهای سه گانه صاحب جواهر مطرح می شود و در پایان مختار کشاف مورد بررسی قرار می گیرد.

بحث در استدلال به آیه شریفه «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» بر حرمت نکاح با زانیه بود مرحوم صاحب جواهر می فرمایند؛ استدلال به آیه مبتنی بر این است که نکاح در آیه شریفه به معنای عقد نکاح و نفی در آیه به معنای حرمت انشائی باشد ولی چنین معنائی صحیح نیست بلکه معنای دیگری دارد.

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: (۱) اگر مراد از نکاح در آیه شریفه عقد نکاح و از «لَا يَنْكِحُ» تحریم تشریعی اراده شده باشد با سه اشکال مواجه می شویم.

(۱) لازمه چنین حملی این است که برای مرد مسلمان تزویج با مشرک و برای زن مسلمان تزویج با مشرک مباح باشد درحالی که به اجماع، در نکاح، تکافؤ بین دو طرف شرط می باشد (این اشکال از قدیم مطرح بوده حتی در تفسیر طبری متوفای ۳۱۰ ه. ق نیز آمده است).

(۲) مقتضای چنین حملی جایز نبودن نکاح زانی مگر با زوجه زانیه است، حال آنکه معروف و مشهور در مذهب اصحاب، جواز نکاح زانی با عقیقه، همراه با کراهت می باشد.

(۳) لازمه حمل آیه بر حرمت این است که نکاح زانیه فقط بر غیر زانی حرام باشد درحالی که در صورت حرمت نکاح زانیه بر غیر زانی، بالاولویه ازدواج با زانیه بر زانی نیز حرام است (۲). و مطلوب ما نیز حرمت نکاح بر مطلق افراد است، خواه زانی باشد یا غیر زانی (۳) در ادامه، مرحوم صاحب جواهر می فرماید؛ با توجه به این اشکالات، آیه شریفه در مقام اخبار می باشد و منظور این است که زانی رغبتی به ازدواج با زنهای عقیقه ندارد و در ازدواج تمایل به افراد خبیث همانند خود یا افراد مشرک که به نحوی خبیث می باشند؛ دارد و همین طور در مورد زن زناکار، مردهای صالح و عقیف رغبتی به ازدواج با او ندارند. هم سنخ بودن علّت الفت و قرب است و مخالف بودن سبب نفرت و جدایی.

ص: ۲۰۴۶

۱- (۱) جواهر ج ۲۱ ص ۴۴۱.

۲- (۲) زیرا صاحب جواهر - در جواهر ۲۹ ص ۴۴۱ سطر اول - می گویند اگر ازدواج با زانیه بر زانی جایز باشد بر غیر او به طریق اولی جایز است از این معلوم می شود اگر بر غیر زانی حرام باشد به زانی بر طریق اولی حرام است.

۳- (۳) جواهر ۲۹ ص ۴۴۱ «و المطلوب الحرمة عليه و على غيره»

سپس در ادامه می‌فرمایند: مراد از ذلک در «حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» نفس ازدواج با زنانی می‌باشد که آیه در مقام اخبار از حال مؤمنین است که آنها از آنچه که مشرکین و فسّاق مسلمان مایل به آن هستند امتناع دارند.

(ب) برداشت زجاج از آیه شریفه:

زجاج که معاصر طبری است و بنا بر قولی وفاتش در سال ۳۱۰ ه. ق، سال وفات طبری واقع شده است؛ می‌گوید مراد از نکاح در آیه شریفه عقد نکاح می‌باشد و برای اثبات آن دو دلیل اقامه می‌کند.

(۱) در قرآن هر جا کلمه نکاح استعمال شده است به معنای عقد نکاح می‌باشد و در جایی به معنای وقاع و جماع استعمال نشده است. (۱)

(۲) اگر مراد از نکاح وقاع باشد از دو حالت خارج نمی‌باشد، یا مراد این است که زانی در هنگام دخول غیر مشروع به زن، فقط با زانیه وقاع می‌کند یا مراد این است که زانی هیچ‌گاه با غیر زانیه وقاع نمی‌کند و همیشه با زانیه وقاع می‌کند.

اگر مراد صورت اول باشد، این کلام لغو می‌باشد. برای اینکه پر واضح است که زانی در هنگام وقاع با زن غیر مشروع زنا از او سر می‌زند پس احتیاج به بیان ندارد و اگر مراد صورت دوم باشد، خلاف واقع لازم می‌آید. چون بسیاری از زانی‌ها با عقیقه ازدواج کرده و با او وقاع می‌کنند و این طور نیست که فقط با زانیه وقاع کنند خیر با همسر مشروع خود نیز هم بستر می‌شوند، اگر چه ممکن است گاهی نیز از آنها زنا سرزنند، پس اینکه هیچ‌گاه با غیر زانیه هم بستر نمی‌شوند کلامی خلاف واقع می‌باشد.

پس در صورت حمل نکاح بر وقاع یا لغو و یا خلاف واقع لازم می‌آید. (۲)

ص: ۲۰۴۷

۱- (۱) - ما مواردی را که در قرآن آمده است بررسی کردیم در بیشتر موارد به طور قطع و یقین به معنای عقد استعمال شده است و در مواردی دیگر به احتمال قوی به معنای عقد است اما جایی که نکاح بطور قطع به معنای وقاع در قرآن کریم استعمال شده باشد نیافتیم. در سرائر نیز به این مطلب که از زجاج نقل شد اشاره شده است.

۲- (۲) برای تقویت کلام زجاج مناسب است روایتی را از حضرت امام صادق علیه السلام که در باب هدی وارد شده

ج) اشکال قرطبی بر استدلال زجاج:

قرطبی (۱) استدلال اوّل زجاج را نقل می کند و بر اینکه در قرآن نکاح به معنای عقد می باشد اشکال گرفته و به «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» کلام زجاج را نقض می کند که به سَنّت ثابت شده است که در محلّ، عقد تنها کافی نیست بلکه باید وقاع نیز حاصل شود پس مراد در آیه شریفه وقاع می باشد نه عقد.

د) ردّ اشکال قرطبی:

اینکه در محلّ وقاع نیز شرط است مطلبی است روشن لکن آیا از آیه قرآن این مطلب قابل استفاده است؟ مسلماً چنین نیست، چون که فاعل در «تَنْكِحَ» زن مطلقه می باشد و پرواضح است که وقاع نمی تواند فعل زن باشد بلکه وقاع و جماع فعل مرد می باشد. پس این خود قرینه است که مراد از «تَنْكِحَ» عقد نکاح می باشد نه فعل وقاع.

ص: ۲۰۴۸

۱- (۱) و انکر ذلک الزجاج و قال لا یعرف النکاح فی کتاب اللّٰه تعالی الا بمعنی التزویج و لیس كما قال و فی القرآن حتّٰی تنکح زوجاً غیره و قد بینہ النبی صلی اللّٰه علیہ و آلہ انه بمعنی الوطی. (تفسیر قرطبی ج ۶۱)

و در همین حال، اشکالی هم متوجه چنین تفسیری نیست چرا که یا قرآن ناظر به موارد متعارف محلّ است که هرگاه عقد نکاح واقع شود وقاع نیز حاصل می شود این یک امر متعارفی است لذا بیان آن لازم نبوده است.

و یا اینکه مطلق است و به وسیله سنت بیان شده که البته باید وقاع هم صورت بگیرد.

ه) پاسخ بر سه اشکال صاحب جواهر «رحمه الله»:

اشاره

از اشکال اول صاحب جواهر می توان به دو نحو جواب داد:

(۱) جواب اول:

در آیه «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي» مقید به اسلام نشده است تا اشکال عدم جواز تزویج مسلمان با مشرک مطرح شود، بلکه به شکل مطلق مطرح شده است و فقط در مقام بیان این شرط است که زانی با عقیقه مسلمان نمی تواند ازدواج کند، و در مقابل می تواند با زانیه یا مشرکه ازدواج نماید البته با حفظ تمامی شرائط دیگر و در مقام بیان تمامی شرایط و موانع ازدواج نیست، چون مطلق زانی دو فرد دارد، زانی مسلم، زانی کافر، زانی مسلمان فقط می تواند با زانیه مسلمان ازدواج کند و زانی مشرک می تواند با مطلق مشرکات ازدواج کند خواه عقیقه باشند یا زانیه پس «زانی» یا باید با زانیه ازدواج کند یا مشرکه و نمی تواند با مسلمان عقیقه ازدواج کند، نتیجه آنکه، آیه شریفه در مقام بیان فرق بین مسلمان و مشرک است که در ازدواج مسلمانها اگر یک طرف عقیف شد نمی تواند طرفش زانی باشد، بلکه زانی باید با زانیه ازدواج کند که هم سنخ خودش است. و در ازدواج مشرکین چنین شرطی نیست و اگر مشرکی عقیف بوده با مطلق مشرکین - عقیف و زانی - می تواند ازدواج کند.

به بیانی دیگر: آیه در مقام الغاء شرائط ازدواج (شرائط صیغه و زوجین و...) نیست بلکه در مقام بیان یک شرط دیگری برای ازدواج عفاف مسلمین است و

ص: ۲۰۴۹

می گوید حیثیت مسلمان باید رعایت شود و اگر مسلمانی زنا کرد فقط می تواند با زناات ازدواج کند و این شرط در ازدواج کافری که زنا کرده نیست و او هم می تواند با مشرکه زانیه ازدواج کند و هم با مشرکه عقیفه. اما آیا می تواند زانی با مسلم مشرک ازدواج کند یا خیر؟ آیه قرآن ناظر به این جهت نمی باشد.

۲) جواب دوم:

بسیاری معتقدند، قسمت مشرک و مشرکه آیه منسوخ شده و در این صورت تنافی با تسالم یاد شده ندارد. آیاتی که به عنوان ناسخ آیه «الزانی لا ینکح» بیان شده است عبارتند از: ۱ - وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ، ۲ - فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ . واضح است که این دو آیه شریفه در مقام الغاء شروط نکاح نیست و نمی تواند ناسخ باشد. ۳ - آیه «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» در اباحت بعد خواهیم گفت که به نظر ما این آیه شامل مواردی که حرمت ازدواج از باب کیفر و عقوبت است نمی شود و لذا هیچ یک از موارد تحریم تعزیری افشاء و ازدواج در حال احرام و... را متعرض نشده است.

۴ - لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ، ناسخ قسمت «مشرک» در آیه «الزانی لا ینکح» است و این منافات با تمسک به بقیه آیه شریفه ندارد پس می توان ملتزم به حرمت تزویج زانی مسلمان با عقیفه مسلمان شد.

اما به نظر ما چون آیه «لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ» عام می باشد قدرت نسخ آیه «الزانی لا ینکح» إلا زانیه او مشرکه را ندارد. چرا که این آیه خاص می باشد و اگر قاعده عام و خاص رعایت شود، عام مختص به مؤمنین عقیف می شود و شامل زانی مسلمان نمی شود.

۳) کلام مرحوم آقای طباطبائی رحمه الله:

ایشان آیه «لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ» را نص در عموم دانسته و قائل به عدم امکان تخصیص شده اند لکن شمول آیه شریفه «لَا تَنْكِحُوا» نسبت به زناات در حدّ ظهور است و با دلیل خاص آیه «الزانی لا ینکح» می توانیم عموم «لَا تَنْكِحُوا» را تخصیص

بزینم و آن را مخصوص عفاف مسلمین بکنیم.

۵ - در نتیجه شخصا دلیل صحیح بر منصوصیت آیه «الزانی لا ینکح» اجماع است و ما باید به اجماع تمسک کنیم.

(۴) بررسی اشکال دوم صاحب جواهر رحمه الله:

در جواب از اشکال دوم صاحب جواهر می توان به عبارت صدوق در مقنع تمسک جست. از عبارت صدوق استفاده می شود که زانی نمی تواند با عقیفه ازدواج کند، پس اینکه صاحب جواهر می فرماید (اتفاقی است که با عقیفه، زانی و غیر زانی می تواند ازدواج کنند) صحیح نیست و کلام شیخ صدوق با صراحت مخالف چنین تسالمی است.

شیخ صدوق می فرماید: «إذا تزوج الرجل المرأة فزنی قبل ان یدخل بها لم تحل له لانه زان فیفرق بینهما و یعطهما نصف الصداق» از تعلیل «لانه زان» معلوم می شود که علت لزوم تفریق این است که بین مرد زانی و زن عقیفه نمی توان علقه زوجیت برقرار کرد و این علت شامل زنای قبل از ازدواج هم می شود و در ادامه، شیخ صدوق برای تأیید گفته خود به آیه مورد بحث استدلال می کند و از آنجا که این آیه شریفه، اختصاصی به زنای پس از ازدواج ندارد، معلوم می شود که صدوق ازدواج زانی با عقیفه را باطل می داند. پس کلام صدوق خلاف تسلّمی است که صاحب جواهر ادعا کرده است.

اما اشکال سوم صاحب جواهر که اگر ازدواج زانیه بر غیر زانی حرام باشد بالولایه و تسلّم بین الفقهاء بر زانی نیز حرام است و تفصیل صحیح نیست و این مطلب نیز مسلم نیست صدوق در مقنع ازدواج عقیف با زانیه را حرام و ازدواج زانی با زانیه را جایز دانسته است زیرا برای حرمت نکاح با زانیه به آیه شریفه استدلال می کند در حالی که آیه شریفه در ازدواج با زانیه بین زانی و عقیف تفصیل قائل شده است. صدوق در مقنع می گوید: «ولا تتزوج الزانیه و لا یزوج الزانی حتی

تعرف منهما التوبه، قال الله عزَّ و جلَّ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ... وَ حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ »

* خلاصه آنکه:

حرمت نکاح زانی با عقیفه و جواز نکاح زانی با زانیه خلاف اجماع نیست و در استدلال به آیه شریفه از این جهت دو اشکالی نیست.

(۵) کلام صاحب کشف:

زمخشری در کشف می گوید: مراد از نکاح عقد می باشد نه وقاع و جماع، لکن چون اشکال ازدواج زانی مسلم با مشرکه به نظرش قوی بوده، می گوید «لَا يَنْكِحُ» جمله انشائی نیست بلکه اخباری است، یعنی در مقام اخبار، عدم تزویج مردهای زناکار با زنهای عقیفه است، یعنی متعارفاً چنین عقدی در خارج واقع نمی شود.

پس مراد از نکاح همان عقد می باشد، لکن جمله خبریه است.

اما جواب این احتمال از سابق نیز روشن می شود که چنین اخباری مطابق با واقع نیست، بلکه متعارف افراد زانی سراغ عقیفه ها می روند پس ملتزم شدن به چنین حملی مخالف با واقع می باشد. «* و السلام *»

ص: ۲۰۵۲

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته اشکالات سه گانه ای که بر تشریعی بودن حکم در آیه مورد بحث وارد بود را ذکر و از آنها پاسخ گفتیم. سپس مختار زجاج که با دو دلیل ماده نکاح را به معنای عقد گرفته، بیان و در نهایت قول کشاف که ضمن موافقت با زجاج، جمله را اخبار از یک امر تکوینی می دانست نقل نمودیم.

در این جلسه ابتدا از دلیل دوم زجاج - لغویت - پاسخ داده، سپس برای مختار خویش که: «ماده نکاح در آیه به معنای عقد، و حکم در آن تشریعی می باشد» استدلال می کنیم. آنگاه ذیل آیه را بررسی و متعرض انشائی یا اخباری بودن آن، و بیان مراد از مشار الیه در کلمه «ذلک» می شویم و بالاخره کلام مرحوم علامه طباطبائی در تحدید موضوع که خصوص «من اقیم علیه الحد و لم یتب» می باشد را ذکر و عدم تمامیت آن را بیان می کنیم.

الف) پی گیری دلالت ماده نکاح بر عقد یا وقاع:

۱) پاسخ اشکال لغویت:

وجه اول (که صاحب جواهر و دیگران گفته اند) اینکه: آیه در مقام بیان این مطلب است که اگر مرتکب این عمل شنیع آن را حلال بداند مشرک و کافر است زیرا منکر یکی از ضروریات دینی گشته، و اگر حلال نداند زناکار محسوب می شود. و چون این مطلب از امور واضحه نیست، ذکر آن لغو نخواهد بود.

وجه دوم (استاد - مد ظله): اینکه افعالی که مقتضی آن از ناحیه یک فرد، و شرط

یا عدم المانع آن از ناحیه فرد دیگری فراهم می شود، معمولاً آن فعل را به لحاظ مقتضی به فاعلش اسناد می دهند نه آن کسی که شرط یا عدم المانع از ناحیه او بوده، مثلاً تحقق ضرب متوقف بر وجود ضارب و مضروب هر دو می باشد ولی ضرب را به لحاظ مقتضی به ضارب نسبت می دهند نه به مضروب. بر این اساس، زنا را نیز باید به یکی از طرفین که مقتضی بوده نسبت دهند. مقتضی در زنا معمولاً مرد است.

گرچه فرض مقتضی بودن زن نیز به این صورت که او دعوت به این کار کرده یا حتی فعل از ناحیه او سر زده باشد ممکن است.

با توجه به این نکته، می توان گفت آیه می خواهد بفرماید: احکامی که مترتب بر زنا شده، بر خلاف معمول هر دو طرف را شامل می شود یعنی از نظر شرع طرفین زناکار محسوب می شوند. و این نکته از امور واضحه نیست تا گفتن آن لغو باشد.

(۲) نقد استاد – مد ظله – در مورد این وجه:

به نظر ما الزامی در کار نیست که از معنای ظاهر نکاح که «عقد» است رفع ید نموده، آنگاه برای توجیه به معنای «وقاع» و مرتکب اینگونه تکلفات و توجیهات شویم. زیرا اگر شارع احکام مترتب بر زنا را در بعضی موارد به هر دو طرف بار نموده، هیچ گونه تلازمی ندارد که در همه موارد چنین باشد. بدین جهت فقهاء مواردی را که احکام زنا تنها به یک طرف بار می شود، مانند نکاح ذات بعل که شوهر دار بودن خود را کتمان کرده یا وقاع غیر شرعی که از یک طرف وطی به شبهه باشد، در کتب خویش مطرح نموده اند. لذا با توجه به عدم کلیت این نکته، نمی توان آیه را در مقام بیان آن دانست.

(ب) ادامه بررسی تشریعی یا اخباری بودن آیه شریفه:

در جلسه قبل اشکالات وارده به تشریعی بودن آیه را مطرح کرده، به آنها پاسخ دادیم. اشکال عمده «تجویز ازدواج زانی مسلمان با مشرکه، یا زانیه مسلمان با مشرک» بود. از این اشکال دو جواب مطرح کردیم.

جواب اول: اگر مراد از موضوع یعنی «زانی» و «زانیه» خصوص زناکار مسلمان باشد این اشکال وارد است ولی اگر مراد مطلق زناکار اعم از مسلمان یا مشرک بود، چنین اشکالی وارد نیست. زیرا معنا چنین می شود: اشخاص زناکار با دو دسته - زانیه یا مشرکه - می توانند ازدواج کنند، اما از جهت اینکه ازدواج کدامیک از این دو دسته باید با زانی مسلمان باشد ساکت است زیرا آیه در مقام الغاء دیگر شرائط نیست تا جواز مطلق از آن استفاده گردد. لذا منافات ندارد که طبق ادله دیگر، ازدواج مسلمان تنها با مسلمان جایز باشد و ازدواج مشرک تنها با مشرکه صحیح باشد منتهی چون به مقتضای این آیه، علاوه بر کفویت در اسلام و کفر، در مورد مؤمنین کفویت در عفت و زنا نیز شرط می باشد. لذا زانی مسلمان تنها می تواند با زانیه مسلمان ازدواج کند و ازدواج او با عفاف جایز نیست ولی این شرط در کفار نیست. پس زانی مشرک می تواند با مطلق مشرکین - زانی و عقیف - ازدواج کند و در واقع، آیه شریفه می فرماید ازدواج مسلمان عقیف با زناکار حرام است اما ممکن است مشرک عقیف با شخص آلوده هم ازدواج کند.

جواب دوم: در مورد جواز ازدواج زانی مسلمان با مشرکه، به دلیل آیه دیگر (لا تنکحوا المشرکات) قائل به نسخ آن می شویم.

ج) بررسی نظریه کشف و جواهر:

۱) طرح نظریه:

صاحب جواهر و کشف به دلیل اینکه اشکالات تشریعی بودن را وارد می دانند آیه را که به صورت جمله خبریه (۱) و در مقام اخبار از یک امر تکوینی مبنیاً علی الاغلب دانسته اند. یعنی غالباً زناکار برای ازدواج رغبتی به عقیفه ندارد و سراغ هم نسخ خود که زانیات یا مشرکات است می رود و همین طور زانیات غالباً به جانب هم

ص: ۲۰۵۵

۱- (۱) بنا به نقل کشف، قرائت لا ینکح - مجزوماً - هم که نهی است داریم، ولی این، قرائت نادری است و قرائت متعارف لا ینکح - مرفوعاً - است که خبریه می باشد.

سنخ خودشان یعنی زانی یا مشرک تمایل دارند.

۲) ایراد استاد - مد ظله - به کشف و جواهر:

اولاً: این غلبه ای که ذکر کرده اند واقعیت ندارد، زیرا این طور نیست که زانی برای ازدواج، رغبت به مؤمنه عقیفه نداشته باشد. بخصوص اینکه کلمه «زانی» در آیه مطلق است و شامل کسی که زنایش بر دیگران معلوم نگشته نیز می شود، بنابراین چگونه می توان گفت چنین اشخاص، غالباً با غیر عقیفه یا با مشرک ازدواج می کنند؟! واقعیت این است که غلبه بر خلاف آن چیزی است که ادعا کرده اند. به خصوص در عقیفات حالت امتناع وجود دارد و خود این حالت، خواستگاران را راغب تر می کند. و از طرفی حتی زناکاران - هم از نظر آبرویی و هم از نظر غیرت - مایل نیستند همسرانشان در اختیار دیگران هم قرار گیرند. لذا متعارف آنان نیز همچون سایر مردم برای ازدواج، به عقیفات روی می آورند و از نظر رابطه خانوادگی هم می خواهند زنی بگیرند که مربوط به خودشان باشد. بلی تقریب صحیح غلبه را به گونه ای دیگر می توان بیان کرد که: غالباً نکاح زانی با زانیه یا مشرک انجام می گیرد.

و پاکدامن از این امر گریزان است و تسلیم زناکار نمی شود. زیرا اگر یک طرف عقیف بود و امتناع داشت. مانند امتناع حضرت یوسف در مقابل خواهش زلیخا - نکاح واقع نمی شود. تقریب غلبه به این نحو بهتر است از آن تقریبی که در کشف و جواهر آمده است.

ولی، این تقریب نیز صحیح نیست. زیرا در آیه، خصوص کسی که زنا او علنی شده است فرض نشده و بسیاری از کسانی که در زندگی برای آنها چنین لغزشی رخ داده، اشتباه آنها علنی نشده است و اینها اگر به ازدواج عفاف اقدام کنند با مشکلی روبرو نمی شوند بنابراین چنین غلبه ای هم تمام نیست.

ثانیاً: روایاتی که در تفسیر این آیه وارد شده، آن را در مقام بیان حکم تشریعی دانسته اند.

خلاصه: اگر معنای آیه را تشریعی بدانیم هیچ اشکالی به آن وارد نیست و روایات متعددی نیز دلالت بر تشریعی بودن آن می کند. بنابراین، ضرورتی ندارد مانند آقای خوئی - رحمه الله - بگوییم: ما نمی دانیم مراد ائمه «علیهم السلام» از این همه روایت چیست و علم به آن را به خودشان وا گذاشته و از عمل به آنها اعراض کنیم.

(د) بررسی ذیل آیه شریفه:

(ا) طرح وجوه چهارگانه دربارهٔ مشار الیه «ذلک».

اشاره

اول: «ذلک» اشاره به زنا می کند. یعنی زنا بر مؤمنین تحریم شده است. لذا ذیل آیه حکمی است انشائی و ناظر به مطلب عنوان شده در صدر است و منافاتی با اخباری بودن آن ندارد و طبق این معنی ربطی به مسئله ما، یعنی نکاح با زانیه ندارد.

دوم: «ذلک» اشاره به جملهٔ اخیر یعنی - «وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ» می باشد.

دربارهٔ این دو وجه و وجه سوم که فخر رازی گفته، در جلسهٔ آینده بحث خواهیم کرد.

چهارم: (جواهر) «ذلک» اشاره به هر دو جملهٔ قبل از آن است. زیرا هر چند مذکر بودن مؤمنین اقتضا می کند «ذلک» اشاره به جملهٔ اخیر (ازدواج با زانیه) باشد ولی تناسب حکم ذیل اقتضا می کند که به هر دو جمله مجموعاً اشاره باشد نه فقط به جملهٔ اخیر. و علت اینکه، فقط لفظ مؤمنین را ذکر کرده از باب تغلیب است که در قرآن نظایر آن زیاد است و اگر از نظر ترکیب لفظی اشتباه نباشد رعایت تناسب معنوی اولی است پس حکم مذکور شامل مؤمنات نیز می شود یعنی مؤمن و مؤمنه هیچ کدام حق ندارد با زناکار ازدواج کنند.

* نظر استاد دربارهٔ تغلیب مذکور:

به نظر ما نیازی نیست که از طریق «تغلیب» حکم را تعمیم دهیم. بلکه مراد از کلمهٔ مؤمن و امثال آن در قرآن، جنس مؤمن است. علی هذا خود لفظ مؤمن شامل

مرد مؤمن و زن مؤمنه، هر دو می شود و معنای مؤمن «شخص ایمان آورنده» است و ترجمه کردن مؤمن به «مرد ایمان آورنده» صحیح به نظر نمی رسد.

(۲) صاحب جواهر (ره) می فرماید: از آنجایی که ازدواج زانی با مؤمنه عقیقه به حسب فتاوی اصحاب مکروه است و حرام نیست، نمی توانیم ذیل آیه (و حرم ذلک) را به معنای حرمت تشریعی بدانیم و سپس ایشان دو راه حل ارائه می دهند.

اول: در کلمه «حَرَم» تصرف کرده و آن را به اعم از حرمت و کراهت حمل کنیم.

دوم: با توجه به اینکه صدر آیه را اخباری معنا کردیم، سیاق اقتضا می کند که ذیل را هم اخباری گرفته و آن را انشایی ندانیم.

البته در این دو صورت آیه از صلاحیت استدلال برای اصل مسئله خارج می شود.

***توضیح کلام اخیر صاحب جواهر:**

همان گونه که «حَرَم» به معنای تحریم شرعی به کار می رود، به معنای محروم شدن نیز عرفاً و شرعاً استعمال می شود. مثلاً کسی که بی خوابی به او دست داده می گوید: مدتی است خواب بر چشمم حرام شده، یعنی از آن محروم هستم. یا خداوند سبحان درباره حضرت موسی علیه السلام می فرماید: «وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ» یعنی از پستان زنان دیگر تکویناً ممنوع شده بود و شیر نمی خورد. (۱) بنابراین، مراد از ذیل آیه نیز مانند صدرش اخبار از یک امر تکوینی می باشد یعنی: ازدواج با زناکار از مؤمنین سر نمی زند.

(۳) نظر استاد - مد ظله - درباره کلام صاحب جواهر

اولاً: پس از پاسخ از سه اشکال سابق، دیگر نیازی نیست که صدر آیه را اخباری معنا کرده و به تناسب آن ذیل را هم از معنای ظاهرش منصرف کنیم.

ثانیاً: بر فرض که صدر آیه اخباری باشد، هیچ اشکالی ندارد که به دنبال آن حکم

ص: ۲۰۵۸

۱- (۱) آیه شریفه «لَمْ تُحَرِّمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ» نیز به معنای تحریم تکوینی معنا شده است.

انشایی ذکر شود مانند اینکه بگویند: اراذل و اوباش مزاحم مردم می شوند و این کار بر مؤمن حرام است. معنی آیه نیز چنین می شود: خارجاً زانی تنها با زانیه یا مشرکه ازدواج یا وقاع می کند و این کار بر مؤمنین حرام است.

ثالثاً: همان گونه که پیشتر گفتیم، همه روایات وارده در تفسیر آیه، آن را به معنای حکم تشریعی و انشایی نه اخباری، و نهی و حرمت را به معنای تحریم نه تنزیه اخذ کرده اند.

۵ - بررسی موضوع نهی و حرمت در آیه شریفه:

(۱) نظر علامه طباطبائی - رحمه الله علیه

ایشان از خود قرآن، قطع نظر از روایات، موضوع تحریم را، کسی که بر او حد جاری شده و هنوز توبه نکرده است می دانند. زیرا این آیه، بعد از آیه «جلد» واقع شده است. و این سیاق اقتضا می کند که موضوع حرمت کسی باشد که بر او اقامه حد شده. و از طرفی اطلاق کلمه زانی و زانیه به کسی که توبه کرده از ادب و روش جاری قرآن به دور است.

(۲) نظر استاد (مد ظله) درباره فرمایش علامه طباطبائی - رحمه الله علیه

هر دو فرمایش ایشان بسیار عجیب است.

اولاً: هیچ گاه سیاق مقتضی این نیست که اگر حکمی مترتب بر موضوعی شد و پس از آن حکم دیگری مترتب گردید، لزوماً موضوع حکم ثانی در فرض عمل به حکم اول باشد. مثلاً هرگاه بگویند، مسلمان باید نماز بخواند و زکات بدهد، معنایش این نیست که وجوب زکات در فرض نماز خواندن است. یا اگر بگویند دست دزد را باید برید و نسبت به مالی که دزدیده ضامن است، معنایش این نیست که ضمان تنها در صورت قطع ید سارق است. یا چنانچه بگویند باید بر زانی حد جاری کرد و ازدواج او با دختر مزنی بها حرام است، معنایش این نیست که حرمت نکاح بنت مزنی بها تنها در صورت اجراء حد بر زانی است. بلکه عرفاً سیاق بر

خلاف آن چیزی است که ایشان می فرمایند، یعنی باید موضوع حکم دوم همان موضوع حکم اول باشد نه اخص از آن و وحدت سیاق اقتضاء می کند که موضوع دو حکم متحد باشد.

ثانیاً: گرچه بعضی از احکام ممکن است مخصوص غیر تائب باشد، و لکن بسیاری از احکام مشترک است و مربوط به مرتکب معصیت اعم از تائب و غیر تائب است. حال اگر در موضوع این دسته از احکام عنوان «مرتکب معصیت» را اخذ کنیم و قهراً موضوع آن اعم از تائب و غیر تائب خواهد بود، آیا بر خلاف ادب سخن گفته ایم؟! مثلاً- اگر درباره قاتلی که توبه کرده است کلمه «قاتل» را به کار ببریم و بگوییم این قاتل باید قصاص شود، یا اگر گفته شود ازدواج زانی با بنت مزنی به لو توبه کرده باشد حرام است، آیا این بر خلاف ادب است؟! بنابراین، از قرآن فی نفسه بدون مراجعه به سنت نمی توان موضوع حرمت را محدود به حدودی خاص نمود.

ادامه بحث را به جلسه آینده وامی گذاریم. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در مورد آیه شریفه «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» این نظر تأیید شد که مراد از نکاح، عقد نکاح است.

یک بحث مهم دیگر این بود که آیا این یک جمله خبریه است که می خواهد از یک امر تکوینی خبر دهد یا جمله انشائیه است که در مقام تشریع حکم حرمت است و به همین مناسبت، بحث واقع شد در اینکه اسم اشاره «ذَلِكَ» به کجا رجوع می کند و مشار الیه چیست؟

در این جلسه، ابتدا به همین بحث اخیر یعنی تعیین مشار الیه «ذَلِكَ» می پردازیم و سپس محصل مفاد آیه شریفه را بیان می کنیم. پس از آن کلام مرحوم آقای طباطبائی رحمه الله در تفسیر آیه شریفه را متعرض شده، آن را بررسی می نمائیم و در پایان، بررسی روایات مسئله را آغاز می کنیم - ان شاء الله تعالی -.

الف) تعیین مشار الیه «ذَلِكَ» در آیه شریفه:

اشاره

در مورد اسم اشاره در این آیه چهار قول مطرح شده است که در جلسه قبل به طور ناقص بیان شد.

۱) محقق ثانی و شهید ثانی و بعض دیگر این احتمال را مطرح کردند که ذلک اشاره باشد به زنا

و لکن گفتیم که این احتمال صحیحی نیست، چون حرمت زنا اختصاص به مؤمنین ندارد. برای غیر مؤمنین و کفار هم حرام است و عقاب دنیوی هم برای

ص: ۲۰۶۱

آنها هست.

۲) ذلک اشاره به حکم اخیر (الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) باشد،

بنابراین، معنای آیه این می شود که مؤمنین یعنی مردان با ایمان از نکاح زانیه باید اجتناب کنند. فقط زانی و مشرک است که با زانیه ازدواج می کند. صاحب جواهر رحمه الله در مورد این معنی می فرمایند، این معنی به حسب لفظ اقرب است، لکن انسب به حسب معنی معنای سوّمی است که ما آن را بیان می کنیم.

۳) صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: از نظر معنی انسب این است که «ذلک» اشاره به هر دو حکم سابق باشد.

اشاره

(۱)

بنابراین، هم مردان با ایمان باید از نکاح زانیه اجتناب کنند و هم زنان با ایمان باید از ازدواج با زانی اجتناب کنند. اما اینکه لفظ مؤمنین مذکر است، منافاتی با این معنا ندارد چون از باب تغلیب، مذکر آورده شده است.

بعد ایشان می فرماید: از آنجا که مسلم است، حکم ازدواج مؤمنه با زانی مسلم کراهت است نه حرمت، لذا کلمه تحریم که در آیه ذکر شده، یا باید حمل بر جامع بین حرمت و کراهت شود و یا اینکه باید معنای بهتری برای آیه شریفه پیدا شود و آن اینکه حرمت را به معنای حرمت تکوینی بگیریم نظیر آیه «وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ» نه حرمت تشریعی، چون از جهت حکم تشریعی فرقی بین مشرک و غیر مشرک، مسلمان و غیر مسلمان در کار نیست، زیرا کفار همانطور که مکلف به اصول هستند، مکلف به فروع نیز هستند.

بررسی فرمایش صاحب جواهر رحمه الله:

این سخن ایشان هم محل اشکال است. معنای اینکه می گوییم کفار مکلف به فروع هستند، این نیست که در تمام فروع با مسلمین مشترک می باشد، بلکه ممکن است بعضی از تکالیف مخصوص مسلمین باشد. آن بحثی که در اصول مطرح است این است که آیا کفار مکلف به فروع نیستند به نحو سالبه کلیه، به سبب

ص: ۲۰۶۲

اشکالاتی که در تکالیف کفار به فروع پیش می آید، یا اینکه تکلیف کفار به فروع اشکالی فی حد نفسه ندارد. در مرحله بعد، اگر آن را ممکن دانستیم، بحث اثباتی پیش می آید و باید به ادله مراجعه کنیم تا ببینیم خطاب عام است یا خاص. مثلاً اگر «یا ایها الناس» گفت شامل کفار هم می شود و اگر خطاب متوجه خصوص مؤمنین شد، دیگر شامل کفار نمی شود و صرف اینکه در بحث ثبوتی قائل شده باشیم که تکلیف کفار به فروع ممکن است، باعث نمی شود که این خطاب خاص را شامل کفار هم بدانیم و بگوییم در مورد آنها هم تشریعی صورت گرفته است.

بنابراین، اینکه ایشان فرموده، از جهت حکم تشریعی - چه حرمت و چه کراهت - فرقی بین مسلمین و کفار نیست و این قرینه می شود که جمله را اخبار از امر تکوینی بگیریم، این سخن تمامی نیست.

به نظر ما، حرمت در آیه شریفه به معنای حرمت تشریعی است زیرا؛

اولاً: مواردی که تعبیر حرمت در قرآن آمده، مخصوصاً در باب نساء، در مقام قانون گذاری و تشریع است، همچنان که شأن آیات قرآن این است که احکام را بیان کند نه قضایای خارجی را.

ثانیاً: شأن نزول آیه با همین معنی تناسب دارد.

ثالثاً: روایاتی که در ذیل آیه شریفه آمده از آیه، حکم تشریعی را استفاده نموده است.

رابعاً: اصولاً توجیه صحیحی ندارد که حرمت را به معنای حرمت تکوینی بگیریم. گاهی ذات فعل هیچ گونه قبیحی ندارد، در اینجا اگر حرمت به آن فعل تعلق گرفت، می شود حرمت را به معنای حرمت تکوینی یعنی محرومیت گرفت. مثل اینکه تعبیر می کنیم خواب به چشمم حرام است. اما در مورد منکرات و اعمال زشت و ناشایست اگر مثلاً گفته شود، ظلم را بر آنها حرام کردیم این را نمی شود به این معنی گرفت که آنها را از ظلم محروم کردیم. و صحیح نیست بگوییم، ما مردم را

از زنا و غارت و... محروم کردیم ذوق این را نمی پذیرد. لذا معنای آیه هم نمی تواند این باشد که مؤمنین از این کارهای ناشایست محروم شده اند. بر این اساس، به نظر می رسد حرمت در آیه به معنای حرمت تشریعی باشد همچنان که از مورد روایات هم، همین معنا استفاده می شود.

۴) فخر رازی این وجه را از بعضی مفسرین نقل کرده و خودش هم آن را پسندیده است.

وی دو جمله قبل را حمل بر معنای تکوینی کرده و گفته مقصود این است که زانی از صالحه اعراض می کند و فقط با زانیه یا مشرکه ازدواج می کند و زانیه هم صالحین از او اعراض می کنند و فقط زانی یا مشرک با او ازدواج می کند. اما جمله آخر را به معنای تشریعی گرفته و گفته، مقصود این است که ما این اعراض را حرام کردیم، یعنی اینکه افراد سراغ صالحین و صالحات نروند و منحصرأً با زناه و اهل شرک ازدواج کنند، این حرام شده است. لازمه این معنی این است که اگر مردی بخواهد با زن فاسده و زانیه ای ازدواج کند، مانعی ندارد، مشروط به اینکه یک زن صالحه را هم به آن زن ضمیمه کند تا انحصار به زانیه پیش نیاید. این معنی خلاف مسلم بین فریقین است و هیچ کس چنین معنایی از آیه نمی فهمد.

نظر استاد - مد ظله - در مورد مشار الیه «ذلک» و موضوع حرمت:

اشاره

حق این است که «ذلک» به هر دو حکم سابق بر می گردد و تحریم هم، تحریم تشریعی است و بر همان معنای ظاهرش یعنی حرمت حمل می شود نه به معنای کراهت. اینکه بعضی از باب جمع بین ادله، تحریم را تنزیهی گرفته اند، این خیلی مستبعد است و ما مورد مشابهی پیدا نکردیم که در قرآن، تحریم به معنای کراهت استعمال شده باشد. شأن نزولها هم با معنای کراهت ناسازگار است و از روایاتی نیز که در تفسیر آیه شریفه آمده است، حرمت استفاده می شود.

اکنون ببینیم دقیقاً موضوع حرمت چیست؟

نظر مرحوم آقای طباطبایی رحمه الله:

ایشان یک استفاده ای از خود آیه کرده اند و

یک معنایی را هم به ائمه علیهم السلام نسبت می دهند. از آیه این طور استفاده کرده اند که مقصود از زانی کسی است که حد بر او جاری شده باشد و توبه هم نکرده باشد. در بیان وجه این استفاده فرموده اند، سیاق آیه دلالت بر این مطلب دارد، چون حکم به تحریم ازدواج بعد از امر به جلد و اجرای حدّ واقع شده است. مسئله توبه هم از اینجا فهمیده می شود که اگر کسی مبتلا به زنا شده و بعد توبه نصوح کرده باشد، دأب قرآن نیست که بر چنین شخصی اطلاق زانی یا زانیه کند و اما آنچه به ائمه علیهم السلام نسبت می دهند، این است که زانی یعنی کسی که زنا کرده و مشهور به زنا شده و حد بر وی جاری گشته و توبه هم نکرده باشد.

پاسخ استاد مد ظله به مرحوم طباطبایی رحمه الله:

استفاده ای که ایشان از آیه کرده، درست نیست و آیه دلالتی بر این ندارد که باید حدّ هم جاری شده باشد. این آیه، نظیر این است که بعد از آیه «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» یک حکم دیگری مثل ضمان اشیاء مسروقه بیان شده باشد و ما بخواهیم حکم ضمان را تقیید بزیم به صورتی که دست سارق قطع شده است در حالی که این تقیید، قطعاً نادرست است. بلکه سیاق آیه خلاف فرمایش ایشان را اقتضا می کند. همانطور که زانی در آیه قبل به معنای مطلق زانی است، سیاق اقتضا می کند در آیه بعد هم به همان معنای مطلق باشد. در همین ارتباط سید مرتضی رحمه الله یک تعبیری دارند، می فرمایند: اگر معرّف به الف و لام تکرار شد اقتضا می کند دومی به معنای اولی باشد، اما اگر دومی به صورت نکره آمد، اقتضا می کند فرد دیگری از آن طبیعت اراده شده باشد. مثلاً از آیه شریفه «فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» استفاده می شود که با هر یک عسری دو یسر حاصل می شود. چون عسر با الف و لام تکرار شده و یسر بصورت نکره تکرار شده است. شاید وجهش هم این باشد که اولاً خود نجات از عسر یک یسر است و ثانیاً در مقابل هر سختی، خداوند یک نعمتی تفضل می کند و در آیه شریفه سوره نور کلمه «الزَّانِي» که معرف به الف و

لام است دوباره تکرار شده و باید از آن همان معنای اول اراده شده باشد. اما معنایی که به ائمه اهل البیت علیهم السلام نسبت داده اند، ما برای نمونه حتی یک روایت پیدا نکردیم که متضمّن این معنی باشد، فقط روایتی که در چاپ اول جامع الاحادیث از مستدرک نقل کرده و او هم از رساله مربوط به متعه که متعلق به شیخ مفید رحمه الله است نقل می کند، آنجا تعبیر شده است «من شهر و اقیم علیه الحد» ولی گذشته از ارسال این روایت، اصلاً «واو» در آن غلط است و صحیح «او» می باشد و مطابق همان صحیح محمد بن مسلم است که در کتب حدیثی وارد شده و به جای «واو»، «او» دارد. قابل ذکر است که در چاپ جدید جامع الاحادیث «واو» را تبدیل به «او» کرده اند و ما به خود مستدرک هم که مراجعه کردیم «او» داشت، با اینکه چاپ اول جامع الاحادیث که «واو» ضبط کرده به همین مستدرک جدید آدرس داده، که در آنجا روایت «او» دارد. لذا این حتماً غلط چاپی (چاپ قبلی جامع الأحادیث است) و در بحار و جاهای دیگر هم «او» ضبط شده است و در همه کتابهای حدیثی که از شیخ مفید نقل شده نیز «او» ضبط شده است.

بنابراین، فرمایش آقای طباطبایی رحمه الله تمام نیست و روایات بر خلاف آن است.

یعنی اینکه تمام آن شروط معتبر باشد، هیچ وجهی ندارد و از علمای امامیه هم کسی قائل به این مطلب نشده و در بین عامه بطور نادر گفته شده است که مراد از زانی محدود است.

البته شرط عدم توبه را ما قبول داریم چون روایات تصریح دارند، ولی اگر ما بودیم و خود آیه شریفه، این شرط هم استفاده نمی شد. چون این احتمال - همانطور که از حسن بصری نقل شده - وجود داشت که زنا را موجب حرمت ابد بدانیم.

همانطور که در بعضی از موارد، حرمت ابد ثابت شده است. بنابراین، مهم این است که ببینیم روایات چه گفته اند.

اما قبل از ورود به بحث روایی، نکاتی باقی مانده بود که به آنها اشاره می کنیم.

نکته اول:

تمام عناوین مذکری که در قرآن کریم موضوع احکام قرار گرفته، مانند مؤمن و مؤمنین، مسلم و مسلمین و... شمولش نسبت به زنان از باب تغلیب نیست و کاربرد آن مجازی نیست بلکه مؤمن یعنی شخصی که ایمان دارد خواه مرد باشد یا زن، همچنان که مسلم در روایت «طلب العلم فریضه علی کل مسلم» به معنای شخص مسلمان است و ترجمه کردن این روایت به مرد مسلمان ناصحیح است.

نکته دوم:

در مورد ذیل آیه شریفه که تعبیر شده «حُرِّمَ ذَلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» مقصود از مؤمنین به نظر ما، افراد غیر زانی است. البته بر مبنای آقاییانی که صدر آیه را حمل بر معنای تکوینی کرده اند اشکالی ندارد که مؤمنین را شامل افراد زانی هم بدانیم، چون همانگونه که قبلاً اشاره شد، بنا بر یک معنا، ممکن است زانی هم از اقسام مؤمنین باشد و مانعی ندارد که تحریم ذیل آیه تحریم، تشریعی باشد. لذا مفاد آیه این می شود که افراد فاسد خلاف شرع را در هر صورت انجام می دهند ولی انسانهای مؤمن نباید انجام دهند، حتی افراد زانی که بالفعل این کار را انجام می دهند، آنها هم نباید انجام دهند.

اما بنابراین که صدر آیه به معنای حرمت تشریعی باشد، همانطور که ما اختیار کردیم، مؤمنین را حمل بر صلحا و غیر زناه می کنیم و اینکه یک مفهوم کلی در بعض مصادیق خود استعمال شود، هر چند مجازی است، اما گاهی استعمال مجازی بقدری شایع و متداول است که می توان از ظهور اولی لفظ رفع ید کرد. در قرآن کریم این نوع استعمال زیاد به چشم می خورد. مثلاً در آیات متعددی تعبیر شده: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ...» و مؤمنین در بعضی مصادیق آن حصر شده است که درجه بالاتری از ایمان را واجد هستند. اقل مراتب ایمان اعتقاد به اصول عقیدتی است و ایمان ابو ذر و ایمان سلمان هم از مراتب ایمان هستند. اگر ایمان در مراتب بالای آن

استعمال شد، مجاز شایع و متعارف است. بر خلاف اینکه، مثلاً مفهوم حرارت را که کلی مشکک است در حرارت بالای صد درجه استعمال کنیم که اینجا مجاز غیر شایع است. در ما نحن فیه، آیه شریفه، گویا می خواهد بفرماید، تحصیل همان اقل مرتبه ایمان هم اقتضا دارد که شخص باقی مراتب را هم طی کند و از زنا و کارهای ناشایست دیگر اجتناب نماید. (اما در مثال حرارت، این نکته در کار نیست که اقل درجات آن اقتضا کند باقی درجات آن نیز حاصل شود). پس در عین حال که زناه حقیقتاً جزء مؤمنین هستند ولی از آنجا که چنین اعمالی زینده مؤمن نیست، خداوند حساب آنها را از سایر مؤمنین جدا کرده است.

نکته سوم:

هر چند ما صدر آیه را به معنای تشریع گرفتیم و روایات نیز بر همین معنا دلالت دارند، اما اگر فرضاً بخواهیم آن را بر معنای تکوینی حمل کنیم می توان معنای دیگری برای آیه ذکر کرد که اشکالات معانی سابق را نداشته باشد، از جمله این اشکال که بنا بر معنای تکوینی، غلبه خارجی درست نیست. این معنا عبارت از این است که دو جمله اخباری صدر آیه، متضمن معنای انشاء باشند، اما نه انشائی که به قصد جدّ و به داعی تشریع باشد، بلکه انشاء به داعی تقبیح و سرزنش است و دیگر بر جواز ازدواج زانی با زانیه و مشرکه و ازدواج زانیه با زانی و مشرک دلالت نمی کند. لذا مفاد آیه، این می شود که آدم زانی مثل این است که برود با سگ ازدواج کند، این تقبیح است. نظیر اینکه فقها در بحث نجاسات، کفار را بعد از کلب و خنزیر ذکر می کنند. این آیه هم زانی را در حدّ مشرک و از سنخ او معرفی می کند. در بعض روایات هم اشاره شده که در هنگام زنا، ایمان از شخص زانی سلب می گردد.

بنابراین معنی از صدر آیه، جواز ازدواج زانی با زانیه و مشرکه و بالعکس استفاده نمی شود و مانعی ندارد که مؤمنین در ذیل آیه در مقابل مشرکین به معنای مطلق مسلمانان باشد و شامل زانی نیز بشود.

نکته چهارم:

صاحب جواهر رحمه الله در توجیه اینکه، چطور آیه را بر معنای تکوینی

حمل کنیم، این آیه را تفسیر می کند به آیه «الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ» (۱) مخصوصاً با توجه به خبث در روایات به زنا تفسیر شده است. ولی این استدلال ایشان ناتمام است. ما در همین آیه دوم هم همان حرف را می زنیم و می گوئیم اخبار در مقام تشریع است، لذا معنا ندارد که این آیه را شاهد بگیریم بر اینکه، آیه قبل، اخبار از امر تکوینی است.

(ب) بررسی روایات مسئله:

اشاره

این روایات در جامع الاحادیث، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالتزویج و...، باب ۱۷، می باشد.

(۱) صحیحۀ زراره

«عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن ابی نصر عن داود بن سرحان عن زراره قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ»، قال: هنّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبه»

سند روایت سند صحیحی است. سهل بن زیاد و نیز طریق به سهل را ما صحیح می دانیم. گذشته از اینکه، همین روایت را فقیه از داود بن سرحان نقل کرده و طریق صدوق به او که در مشیخه مذکور است، طریق کاملاً صحیحی است. همچنین کتاب نوادر که به اسم احمد بن محمد بن عیسی معروف شده، ولی در حقیقت متعلق به حسین بن سعید است، این روایت از احمد بن محمد بن ابی نصر از داود بن سرحان نقل شده و اصل کتاب هم به طرق معتبر رسیده است، لذا سند روایت هیچ اشکالی ندارد.

در مورد متن روایت، اینکه در نسخ موجود کافی «متهم» ضبط شده، این غلط

ص: ۲۰۶۹

است. در تهذیب و فقیه «شهر» ضبط شده و خود تهذیب از کافی نقل کرده است، علاوه بر اینکه، تناسب صدر و ذیل اقتضا می کند که کلمه متهم غلط باشد، چون در ذیل روایت می گوید «حتی یعرف منه توبه» که معلوم می شود فرض در جایی است که واقعاً مرتکب زنا شده باشد، نه اینکه صرفاً متهم باشد. در یک نسخه ای که ما مقابله کردیم از کافی، آنجا هم کلمه «شهر» بود ولی احتمال می دهیم که این تصحیح اجتهادی باشد، نه تصحیح نسخه. مهم همان است که شیخ طوسی رحمه الله که نسخ معتبر از کافی در دست او بوده، شهر نقل کرده است. ما این احتمال را هم می دهیم که در اصل «مشتهر بالزنا» بوده و کلمه مشتهر شبیه کلمه متهم است از حیث کتابت، و به همین دلیل، اشتباه ضبط گردیده است.

دنبالۀ بحث را به جلسۀ آینده موکول می کنیم.

«* و السلام *»

ص: ۲۰۷۰

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در ابتداء چگونگی جمع بین روایات مناسب با موضوع بحث، توسط آقای خویی (ره) مطرح می شود و سپس، استاد دو اشکال بر کلام مرحوم آقای وارد می دانند و در ادامه به بررسی روایات می پردازند. روایت اول، روایت زراره است که قائلین به جواز نکاح با زانیه به جمله «لم ینبغ» در ذیل حدیث استناد کرده اند. اما استاد بر این نکته تأکید می کنند که لم ینبغ با رجوع به روایات، به معنای عدم جواز می باشد، نه سزاوار نبودن.

و در سند روایت دوم، معلی بن محمد واقع شده است که استاد او را توثیق می کنند و روایت را از نظر سند بدون اشکال می دانند.

الف) کلام مرحوم آقای خویی (ره) در جمع بین روایات:

مرحوم آقای خویی (ره) توبه کردن را در ازدواج با مشهوره لازم می دانند، بر خلاف غیر مشهوره، و برای استدلال کلام خود، روایات را به سه طائفه تقسیم می کنند.

طائفه اول: روایاتی است که دلالت می کند که ازدواج با زانیه توبه نکرده جایز نیست و از جهت اینکه مشهوره باشد یا غیر مشهوره، مطلق است.

طائفه دوم: روایاتی است که در مقابل روایات طائفه اول، دلالت بر جواز تزویج با زانیه می کند و این طائفه نیز از جهت اینکه زن زانیه مشهوره باشد یا خیر، مطلق است. این طائفه را مرحوم آقای خویی نیز به دو قسم تقسیم کرده اند. قسم اول، روایاتی که اگر چه دلالت بر جواز می کنند، لکن، همانطور که از جهت مشهوره بودن

ص: ۲۰۷۱

مطلق هستند، از جهت قبول توبه و عدم قبول آن نیز، مطلق می باشد. لذا قابل تقیید با روایات طائفه اول می باشند. اما قسم دیگر، روایاتی است که جواز را در صورت عدم توبه نیز ثابت کرده است، که در این صورت نمی توان به وسیله طائفه اول، آنها را تقیید زده و آنها را مخصوص صورت توبه نمود.

در نتیجه، قسم دوم این طائفه با روایات طائفه اول متعارض می باشند. در اینجا طائفه سوم که تفصیل بین مشهور به زنا و غیر آن داده است (۱)، می تواند طائفه دوم را تخصیص زده و منحصر به صورتی کند، که زن مشهوره نباشد و پس از تخصیص معلوم می شود که منظور واقعی از روایات طائفه دوم (مجوزه) در مورد زانیه غیر مشهوره است، بنابراین طائفه مجوزه اخص مطلق می شود از طائفه اول (محرمه بدون توبه) و آن طائفه را تخصیص زده و آن را مخصوص به مشهوره می نماید. در نتیجه باید بگوییم، اگر زن مشهوره شد تا توبه نکرده، نمی توان با او ازدواج کرد و اگر غیر مشهوره بود توبه شرط ازدواج نیست.

(ب) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی (ره):

توجه به دو نکته در بیانات مرحوم آقای خوئی لازم است:

۱) موضوع اکثر دو دسته روایاتی که با هم متعارض هستند با موضوع روایاتی که مرحوم آقای خوئی آن را مفصل و رافع تعارض فرض نمودند، متفاوت است.

موضوع روایات متعارضه، عبارت از زنی است که مردی با او زنا کرده و بعد تصمیم ازدواج با او گرفته است. سؤال از این جهت است که آیا این ارتباط خاص موجب حرمت ابدی می شود؟ در این مورد دو طائفه روایات متعارض هستند و جمع عرفی ندارند. (۲) اما روایتی که شاهد جمع قرار داده شده اند راجع به زنان زانیه

ص: ۲۰۷۲

۱- (۱) استاد «مدّ ظلّه» در جلسات آینده از این تقریر عدول می کنند و می فرمایند: فرمایش مرحوم آقای خوئی (ره) تفصیل بین مشهوره و غیر مشهوره نیست، بلکه تفصیل بین معلنه و غیر معلنه است، با توضیحی که ان شاء الله تعالی خواهد آمد.

۲- (۲) البته در موضوع برخی از روایات دو طائفه اول و دوم، زنا یا این مرد فرض نشده، مانند روایت محمد بن مسلم «قال سألته من الخبيثه» یا روایت زراره (فاذا الثناء! عليها شيء من الفجور) ولی خواهیم گفت که معلوم نیست این دو روایت مربوط به زانیه باشد و روایت اسحاق جریر که در طائفه ثانیه ذکر شده، مربوط به طائفه ثالثه است. بله، از مجموعه روایات طائفه اول و دوم تنها صحیحه علی بن رثاب است که در مورد ازدواج با زن فاجره است و موضوع آن با موضوع بقیه روایات متفاوت است.

است و شبهه ازدواج با آنها از این جهت نیست که، با این مرد رابطه نامشروع داشته، بلکه از این جهت است که، زنی است که به زنا با دیگران آلوده شده است و سؤال در این است که آیا این آلودگی مانع ازدواج نیست؟

۲) مرحوم آقای خویی جمع بین روایات را مبتنی بر بحث انقلاب نسبت کرده اند، در حالی که مورد بحث از موارد انقلاب نسبت نیست.

انقلاب نسبت ناظر به دو دلیل متعارضی است، که دلیل سومی یکی از این دو دلیل را تخصیص و پس از تخصیص، دلیل متعارض از صورت تباین با دلیل مقابل به شکل اخصّ مطلق تغییر کرده و دلیل مقابل خود را تخصیص می زند و در نتیجه، تعارض رفع می شود. مثل اکرم العلماء که با لا تکرّم العلماء، معارض می باشد و با تخصیص به وسیله لا تکرّم العالم الفاسق مفادش به اکرم العلماء العدول تغییر پیدا کرده و در نتیجه لا تکرّم العلماء را تخصیص زده و رفع تعارض می شود.

اما در مورد بحث، ما مواجه با یک روایت مفصل هستیم که مشتمل بر دو قطعه است و مستقیماً هر دو دلیل متعارض را تخصیص زده و تعارض آنها را مرتفع می کند و جایی برای تخصیص ثانوی یکی از متعارضین توسط دیگری باقی نمی گذارد. چون در روایتی که ناظر به مشهوره می باشد فقط حکم مشهوره را بیان نمی کند بلکه علاوه بر آن بالمفهوم، حکم غیر مشهوره را نیز مطرح می نماید. پس با منطوق روایات طائفه ثانیه و با مفهوم روایات طائفه اولی را تخصیص می زند. و اگر در صحت انقلاب نسبت، اصولی ها اختلاف کرده اند اما، در این مورد که روایتی مفصل بوده و رفع تعارض نماید همه در صحت آن موافق هستند و اختلافی در میان نیست.

۱) روایت اول:

اشاره

عن زراره قال سألت أبا عبد الله «عليه السلام» عن قول الله عزّ وجلّ «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً» قال «عليه السلام» هنّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا شهروا به و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حدّ الزنا او متهم بالزنا (۱) لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتّى يعرف منه توبه (۲).

(د)

بحث سندی:

در جلسه گذشته گفتیم این روایت در کافی «عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد» و در فقیه «عن داود بن سرحان عن زراره» و در نوادر حسین بن سعید «عن البزنطی عن داود بن سرحان عن زراره» روایت شده و هر سه طریق به نظر ما قابل اعتماد است.

(ه)

بحث دلالتی:

نکته ای در مورد این حدیث است که در ابتدای حدیث برای زنان و مردان مشهور به زنا موضوعیت قائل می شود و می فرماید آیه شریفه در مورد زانی و زانیه مشهوره است و این حکمی ابدی است. و لکن در ذیل حدیث، یکی از دو عنوان شهرت یا اقامه حدّ را موضوع قرار داده و آن را، متفرع بر صدر می کند پس معلوم می شود که شهرت ملاک است، اگر چه این شهرت به اقامه حدّ حاصل شود. (۳)

نکته دیگر اینکه امام «عليه السلام» در مقام بیان موضوع تحریم، فقط مشهوره و من

ص: ۲۰۷۴

۱- (۱) به نظر ما مشتبه بالزنا صحیح می باشد و در اینجا تصحیفی صورت گرفته است.

۲- (۲) جامع الاحادیث شیعه ج ۲۵ ص ۶۰۴، ح ۳۸۰۲۵، باب ۱۷، از ابواب ما یحرم بالترویج حدیث اول، وسائل الشیعه ج ۲۰ ص ۴۳۹، باب ۱۳ از ابواب ما یحرم بالمصاهره حدیث دوم.

۳- (۳) سؤال: در مباحث گذشته منسوخ بودن آیه، مورد سؤال قرار گرفت. پاسخ: آیه مشتمل بر سه قسمت است، الف) جواز نکاح زانیه با زانی. ب) جواز نکاح اینها با مشرک یا مشرکه. ج) حرمت نکاح اینها با مؤمن یا مؤمنه و تنها در مورد قسمت

دوم، یعنی نکاح زانیه و زانی با مشرک یا مشرکه گفتیم، آیه شریفه و لا تنکحوا المشرکات نسخ شده و نسبت به بقیه آیه شریفه نه تنها دلیلی بر نسخ نداریم، بلکه این روایت مشعر است که حکم جواز نکاح زانی با زانیه و حرمت نکاح اینها با عقیف و عقیفه همچنان به قوت خود باقی است.

اقیم علیه الحد را ذکر می کنند، مفهومی این است که ازدواج با دیگر زنان، مانعی ندارد.

* اشکال استدلال به روایت:

کسانی که قائل به جواز تزویج زانی و زانیه شده اند، اعم از اینکه مشهور باشند یا نباشند به ذیل این حدیث، آنجا که امام «علیه السلام» می فرمایند «لم ینبغ لاحد ان یناکحه حتی یعرف منه توبه»، تمسک کرده اند که، لم ینبغ به معنای سزاوار نبودن است که مترادف با کراهت است. پس، از این روایت جواز با کراهت، استفاده می شود.

*

پاسخ اشکال:

اگر به روایات مختلف که کلمه لا ینبغی در آنها استفاده شده است، مراجعه شود به این نکته مشخص می رسد که لا ینبغی در روایات، به معنای لا- یجوز می باشد، هر چند ندرتاً به معنای کراهت نیز استفاده می شود. به همین خاطر است که صاحب حدائق به این نکته اذعان پیدا کرده است، چرا که او با روایات، بسیار مأنوس بوده، لذا در استظهار از احادیث، موفق و کامیاب است.

به علاوه در مورد بحث، امام «علیه السلام» لا ینبغی را در تفسیر آیه شریفه قرآن که در آن، اخبار به داعی انشاء آورده شده است (- لا- ینکح، اگر چه نفی است اما به داعی انشاء است -) همچنین در ذیل آیه «وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» که تصریح به حرمت شده است. لذا نمی توان با توجه به آیه شریفه، لا ینبغی را حمل بر کراهت کرد.

روایت دوم:

الحسین بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علی عن ابان بن عثمان عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر «علیه السلام» من قوله عزّ وجلّ «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً» قال: هم رجال و نساء كانوا على عهد رسول الله «صلى الله عليه و آله»، مشهورين بالزنا فنهى الله عزّ وجلّ عن اولئك الرجال و النساء و الناس اليوم على تلك المنزلة من شهر شيئاً من ذلك او اقيم عليه الحد فلا تزوجه حتى تعرف توبته (۱).

ص: ۲۰۷۵

۱- (۱) جامع الاحادیث ج ۲۵ ص ۶۰۴ ح ۳۸۰۲۶ باب ۱۷، ابواب ما یحرم بالتزویج حدیث دوم، وسائل الشیعه ج ۲۰ ص ۴۳۹ باب ۱۳، ابواب ما یحرم بالمصاهره حدیث سوم.

در سند این روایت معلی بن محمد واقع شده است، که کلینی بسیار از او حدیث نقل می کند و این روایات بوسیله حسین بن محمد بن عامر نقل می شود، نجاشی درباره معلی بن محمد می نویسد: "مضطرب الحديث و المذهب و کتبه قریبه"، مراد از قریبه در کلام نجاشی قریبه الی الصواب می باشد اگر چه در بعضی موارد روایات او مضطرب است و صدر و ذیل آن با هم سازگاری ندارد لکن مشایخ به کتاب او اعتماد کرده اند و اینکه کلینی به این وسعت از او روایت نقل می کند دلیل بر اعتماد وی به معلی بن محمد است (۱).

این روایت از نظر دلالت مانند روایت قبلی است.

روایت سوم:

الشیخ المفید فی رساله المتعه عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر محمد بن علی «علیه السلام» قال: من شهر بالزنا او اقيم علیه حدّ فلا تزوجه (۲).

روایت چهارم:

شیخ باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن ابی المغراء عن الحلبي و فقیه باسناده عن ابی المغراء عن الحلبي قال، قال أبو عبد الله «علیه السلام»: لا تتزوج المرأة المعلنه بالزنا و لا یزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبه (۳).

مرحوم آقای خویی در ذیل این روایت می فرمایند که، این روایت اگر چه دلالت بر جایز نبودن ازدواج با زن معلنه بالزنا و همین طور مرد معلن بالزنا، می کند اما ما باید از این ظهور در مورد مرد دست برداشته، چرا که قطع به عدم حرمت داریم لذا ما به ظهور، در مورد چنین زنی، تمسک کرده و حکم به حرمت می کنیم. لکن در مورد ازدواج با مرد معلن به زنا حکم به کراهت می کنیم. لکن به نظر ما اجماعی بودن این

ص: ۲۰۷۶

۱- (۱) حضرت استاد در برخی از مباحث اشاراتی نسبت به معلی بن محمد داشته اند که خلاصه آن از این قرار است که با توجه به اکثر نقل روایت از معلی، به وسیله کلینی در مباحث تعبدی، الزامی، وثاقت وی ثابت می گردد عبارت «مضطرب الحديث و المذهب» هم به این معنی است، که گاهی روایاتش با اصول سازگار و مقبول و گاه به این شکل نیست و این همانند «يعرف حديثه و ينكر» است که ابن غضائری درباره وی آورده است. عبارت «کتبه قریبه» هم اشاره به اعتبار وی دارد و با توجه به اینکه کتابهای وی مورد تحدیث و تحدّث بوده، دلالت بر وثاقت مؤلف می کند.

۲- (۲) جامع الاحادیث - آدرس سابق، حدیث سوم.

۳- (۳) جامع الاحادیث - آدرس سابق - حدیث چهارم، وسائل آدرس سابق، حدیث اول.

مطلب که می توان با چنین مردی ازدواج کرد، مورد شبهه و تردید است. صدوق در مقنع می فرماید: لا تزوج الزانیه و لا یزوّج الزانی حتی یعرف منهما التوبه.

ان شاء الله پس از مراجعه تفصیلی این مسئله مطرح خواهد شد.

روایت پنجم:

نوادر حسین بن سعید عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبي عن ابی عبد الله «عليه السلام»: انه سئل عن الرجل يشتري الجارية قد فجرت أ يطأها قال نعم انما كان يكره النبي «صلى الله عليه و آله» نسوه من اهل مكه كنّ في الجاهليّه يعلن بالزنا فانزل الله (الزاني لا ینکح إلا زانیة أو مشرکة) و هن المؤجرات المعلنات بالزنا منهنّ خثیمه و الرباب و ساره التي كانت بمکه التي كان رسول الله «صلى الله عليه و آله» احلّ دمها يوم فتح مکة من اجل أنّها كانت تحرّض المشركين على قتال النبي «صلى الله عليه و آله» و كانت تقول لاحدهم كان ابوک يفعل کذا و کذا و يفعل کذا و کذا و انت تجبن عن قتال محمد و تدين له فنهى الله ان ینکح امرأه مستعلنه بالزنا او ینکح رجل مستعلن بالزنا قد عرف ذلك منه حتى یعرف منه التوبه (۱)

این روایت از نظر سند صحیح است و دلالت آن بر حرمت نکاح با زانیه مستعلنه قبل از توبه روشن است.

روایت ششم:

کلینی عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن احمد بن الحسن الميثمی عن ابان عن حکم بن حکیم عن ابی عبد الله «عليه السلام» فی قوله عزّ و جلّ «و الزانیة لا ینکحها إلا زانٍ أو مشرک» قال انما ذلك فی الجهر ثم قال لو ان انساناً زنی ثم تاب تزوّج حیث شاء (۲).

روایت هفتم:

سید مرتضی از تفسیر نعمانی نقل می کند. عن علی «عليه السلام»: قوله سبحانه «الزانی لا ینکح إلا زانیة أو مشرکة و الزانیة لا ینکحها إلا زانٍ أو مشرک» و حرّم ذلک علی المؤمنین نزلت هذه الآية فی نساء کنّ بمکه معروفات بالزنا، منهنّ ساره و خثیمه و رباب، حرم الله نکاحهنّ، فالآیه جاریه فی کل من کان من النساء مثلهن. (۳) * و السلام *

ص: ۲۰۷۷

۱- (۱) جامع الاحادیث، آدرس سابق حدیث پنجم.

۲- (۲) جامع الاحادیث، آدرس سابق حدیث ششم، وسائل الشیعه آدرس سابق حدیث چهارم.

۳- (۳) جامع الاحادیث آدرس سابق حدیث هفتم، وسائل الشیعه آدرس سابق حدیث پنجم.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل درباره حکم تزویج با زانیه بحث شد، مرحوم آقای خوئی به چند دسته از روایات بحث اشاره کردند از جمله روایاتی که حتی در فرض عدم توبه زانیه تزویج را مجاز دانسته است. در این جلسه نکاتی چند درباره متن برخی روایات این دسته و عدم دلالت آنها خواهیم آورد. در ادامه به بررسی روایت اسحاق بن جریر که از ذیل آن استفاده می گردد که حتی در زانیه معلنه بالزنا نکاح جایز است پرداخته و عدم جواز استناد به آن را اثبات می کنیم، همچنین تفسیری برای صدر روایت ارائه می دهیم که این روایت را از محل بحث خارج می سازد، در ادامه، روایت حسن بن ظریف را بررسی و صحت سند و تمامیت دلالت آن را ذکر می کنیم، در خاتمه به تناسب، این مبنای اصولی را (که مناط در امکان جمع عرفی بین دو دلیل مستقل، این است که امکان کنار هم قرار دادن آنها باشد) نقد کرده و خواهیم گفت که گاه دو دلیل به حسب ظاهر، نفی و اثبات یک امر را می رسانند ولی با توجه به تفاوت موقف گوینده، تعارض دو روایت قابل حل است ولی در کلام واحد نمی توان آن دو را در کنار هم قرار داد، چون کلام واحد، موقفهای مختلف نمی تواند داشته باشد.

۱) یادآوری بحث گذشته:

گفتیم که مرحوم آقای خوئی نخست سه دسته روایات مطرح می کنند، دسته اول: روایاتی که تجویز با زانیه را مطلقاً جایز می داند، دسته دوم: روایاتی که شرط جواز ازدواج را توبه می دانند، جمع این دو دسته روایات با حمل مطلق بر مقید به آسانی صورت می گیرد، ولی دسته سوم وجود دارد که حتی در فرض عدم توبه زانیه، ازدواج را جائز دانسته است که قهراً با دسته دوم متعارض بوده و حمل مطلق بر مقید را با اشکال مواجه می سازد، از روایاتی که در این دسته ذکر شده، معتبره زراره است، ولی دلالت این روایت ناتمام است، و متن روایت نیز به گونه نادرستی نقل شده است که ذیلاً بررسی می گردد.

۲) متن روایت زراره:

متن روایت زراره عن ابی جعفر «علیه السلام» بنا بر نقل مرحوم آقای خوئی چنین است «قال: سئل عن رجل اعجبته امرأه، فسأل عنها (فاذا الثناء علیها فی شیء من الفجور)، فقال: لا بأس بان یتزوجها و یحصنها»

این نقل که به تبع وسائل^(۱) صورت گرفته، ظاهراً غلط است، بلکه نقل صحیح - که در تهذیب^(۲) و استبصار و نیز حدائق و وافی از تهذیب نقل کرده اند - این است: «فاذا الثناء علیها شیء فی الفجور» کلمه «الثنا» که نون بر ثاء مقدم است، با ثناء که ثاء مقدم است از جهت معنا متفاوت است، ثناء تنها در خیر استعمال می شود و ثنا یا اختصاص به شر دارد یا اعم از خیر و شر می باشد،^(۳) این عبارت در وسائل غلط

ص: ۲۰۷۹

۱- (۱) البته در وسائل چاپ آل البیت: الثناء ذکر شده، که صواب، الثنا می باشد.

۲- (۲) استاد - مد ظله - اشاره فرمودند که در برخی مخطوطات تهذیب: الثناء ذکر شده است.

۳- (۳) (توضیح بیشتر) آنچه استاد - مد ظله - در اینجا فرموده اند، مأخوذ از حاشیه صاحب حدائق بر کتاب خود (حدائق، ج ۲۳، ص ۴۹۴) می باشد که پس از ذکر ثناء و ثناء می گوید: و الاول یقال فی الشرّ و الثانی فی الخیر

نقل شده و در جواهر غلطتر، عبارت جواهر چنین است: «فاذا النساء شيء عليها بالفجور» (ج ۲۹، ص ۴۴۱)

استدلال به این روایت به خصوص با توجه به کلمه «و یحصنها» است که از آن معلوم می شود که زن حصن ذاتی که با توبه حاصل می شود ندارد، و باید با تزویج این امر حاصل شود.

۳) مناقشه در دلالت روایت:

به نظر ما دلالت این روایت ناتمام است، در توضیح این امر نخست باید دانست که فجور اختصاص به جماع ندارد، بلکه مراحل مقدماتی آن همچون مس و قبله نیز از مصادیق فجور هستند، در برخی مسائل دیگر باب نکاح بین مرتبه کامل فجور و مراتب ناقص فجور فرق قائل شده است، مثلاً در روایت منصور بن حازم عن ابی عبد الله «علیه السلام» آمده است، قال: سألته عن رجل فجر بامرأه، أیتزوج ابنتها؟ قال ان كان قبله او شبهها فلا بأس، و ان كان زنا فلا (۱).

حال تعبیر «شیء فی الفجور» که در روایت آمده، معلوم نیست مراد از آن، زنا باشد. و اگر ظاهر آن این نباشد که مرتبه ناقصی از فجور در مورد زن مطرح بوده باشد، لا اقل ظهور در مرتبه کامل فجور یعنی زنا ندارد، پس از محل بحث ما خارج است.

ان قلت: اگر گفته شود «زن فاجره»، یا «الرجل فجر بالمرأه»، آیا ظاهر این تعابیر ظهور در زانیه بودن زن و تحقق زنا می مرد ندارد.

قلت: انصراف این تعابیر مطلق را به زنا می کامل، ممکن است بپذیریم، ولی جایی که گفته شود: «شیء فی الفجور»، این جمله شبیه آن است که گفته شود:

ص: ۲۰۸۰

«فجورٌ ما» که دیگر ظهور در مرتبه کامل ندارد. (۱)

(ب) بررسی حکم تزویج با زن مشهور به زنا:

(۱) اشاره به کلام مرحوم آقای خوئی:

گفتیم که روایاتی بین زانیه مشهوره بالزنا و غیر آن تفصیل داده و برخی با عنایت به این روایات، اختلاف روایات دیگر را حل کرده، فتوای به حرمت تزویج با مشهور به زنا و جواز تزویج با زانیه غیر مشهوره داده اند، ولی در برخی روایات، حتی در فرض مشهور به زنا هم حکم به جواز تزویج نموده، مرحوم آقای خوئی می فرمایند:

روایتی که در مورد مشهور به زنا ازدواج را جایز دانسته ضعیف سند دارد، البته اصل روایت صحیح است ولی قطعه محل استناد مشکل سندی دارد که ذیلاً اشاره می شود.

البته روایاتی که ازدواج با مشهوره را باطل دانسته متعدد است و آقای خوئی (ره) به یک روایت استدلال کرده اند که آن هم اگر بر خلاف مدعای ایشان دلالت نکند بر مدعای ایشان دلالت ندارد.

(۲) متن روایت اسحاق بن جریر:

«بسنده صحیح عن اسحاق بن جریر قال قلت لأبی عبد الله «علیه السلام»: انّ عندنا بالكوفه امراه معروفه بالفجور، أیحلّ ان اتزوجها متعه قال، فقال: رفعت رایه؟ قلت لا، لو رفعت رایه اخذها السلطان قال: نعم، تزوجها متعه، قال: ثم اصغى الى بعض موالیه فاسرّ الیه شیئاً، فلقیت مولاه،

ص: ۲۰۸۱

۱- (۱) (توضیح بیشتر)، برخی از کلمات، از جهت ماده یک معنای عامی دارد، ولی هیئت خاص آن و یا اطلاق و عدم ذکر قید خاص در نزد عرف یک فرد خاصی از آن عام را تفهیم می کند، مثلاً کلمه «عالم» به کسی که مختصر علمی داشته باشد اطلاق نمی شود، بلکه باید مقدار معتناهی علم داشته باشد تا این وصف درباره او اطلاق شود با این که کلمه علم، از مراتب پایانی علم و مقدارهای اندک آن صحت سلب ندارد، در اینجا اگر گفته شود: لفلان شیء من العلم یا «علم شیئاً من العلم» همان معنای اصلی لغوی وضعی از کلمه علم اراده می شود و مفهوم زائدی از اطلاق کلمه استفاده نمی شود. تنوین «شیء» و خود کلمه شیء که متوغل در تنکیر است چه بسا منشأ گردد که مراد خصوص افراد پایین از مفهوم کلی باشد، در اینجا هم عبارت «شیء فی الفجور» اگر ظهور در مراتب اندک و ناقص فجور نداشته باشد، ظهور در مرتبه کامل فجور ندارد، هر چند در وصف «فاجره»، اطلاق کلمه مفهوم زائدی از اصل معنای کلی فجور به جمله می دهد.

فقلت له: ما قال لك؟ فقال: انما قال لي: و لو رفعت رايه ما كان عليه في تزويجها شيء، انما يخرجها من حرام الى حلال(۱)»

۳) توضیح اشکال سندی روایت:

مرحوم آقای خوئی می فرمایند که؛ هر چند اصل این روایت صحیح است، ولی قسمت ذیل روایت را اسحاق بن جریر خود مستقیماً نشنیده، بلکه از برخی از موالی حضرت شنیده و چون وثاقت این شخص معلوم نیست، نمی توانیم به این ذیل اعتماد کنیم. هر چند اگر ذیل روایت نبود، صدر روایت به تفصیل بین مشهوره و غیر مشهوره مشعر بود. در توضیح اشکال سندی می گوئیم که آنچه اسحاق بن جریر خود مشاهده کرد، صحبت سری حضرت با برخی از موالی بوده، حال چه صحبتی بوده، اصلاً آیا مربوط به این بحث بوده یا نبوده؟ از نقل اسحاق بن جریر معلوم نمی گردد. صحبت کردن سری حضرت با آن شخص هم علامت آن نیست که او را در تمام اخباراتش صادق بدانند، بلکه ممکن است مثلاً حضرت به وی فرموده باشد که برو فلان چیز را بخر یا فلان کار را بکن، یا صحبت‌های دیگر که مناسب نبوده علنی مطرح شود، پس از صحبت سری حضرت توثیق واسطه استفاده نمی شود، از سؤال کردن اسحاق بن جریر هم موثق بودن آن مولی در نزد وی استفاده نمی شود، بلکه انسان وقتی صحبت سری امام را با کسی می شنود، حساس می شود که نکند مطلبی مربوط به او فرموده باشد و از این جهت از آن شخص سؤال می کند، پس قسمت ذیل روایت از جهت سندی غیر قابل اعتماد است.

۴) اشکال استاد - مد ظله - به استناد به روایت اسحاق بن جریر:

ولی اشکال مهم تر در استناد به روایت این است که مرحوم آقای خوئی (ره) می فرمایند؛ صرف نظر از ذیل روایت، صدر روایت مشعر است به اینکه ازدواج با مشهوره به زنا جایز نیست و با غیر او جایز است. در حالی که راوی از امام می پرسد

ص: ۲۰۸۲

که «عندنا امرأه معروفه بالفجور» معروفه با مشهوره، مترادف است یعنی زن مشهوره به زنا در کوفه هست. «أیحل ان اتزوّجها» حضرت در پاسخ ازدواج با او را تجویز می کنند نه تحریم، پس بر خلاف نظر مرحوم آقای خوئی (ره) این روایت از ادله تجویز ازدواج با مشهوره می شود.^(۱)

ان قلت: در این روایت می گوید، زن زنای خود را علنی نکرده است. قلت: معلوم نیست که مراد از بلند کردن رایت، زنای علنی باشد، زیرا در روایات متعدد، از حکم تزویج با زانیه معلنه سخن گفته شده که از آنها فهمیده می شود که مسئله زنای علنی در جامعه آن روز کاملاً مطرح بوده و از سوی سلاطین منعی از این کار در میان نبوده، چون حکومت‌های آن دوره آلوده بوده، خود خلفاء به این گونه فجورها گرفتار بودند و دیگران را هم منع نمی کرده اند.

با توجه به این امر می توان عبارت امام «علیه السلام» را این گونه معنا کرد که آیا زانیه، اعلان رسمی کرده که حاضر به متعه شدن می باشد؟ راوی هم پاسخ می دهد که اگر رسماً اعلان به تمتع کرده باشد، سلطان او را می گیرد، زیرا مسئله متعه و اظهار رسمی آن، به منزله مبارزه با دستگاه‌های خلافت بوده که متعه را نامشروع می دانستند، اظهار متعه به معنای تزویج تشیع بوده و قهراً حکومت‌های آن زمان با آن برخورد می کرده اند، این که در کلام امام «علیه السلام» تجویز متعه را بیان کرده (تزویجها متعه) مشعر به آن است که در متعه خصوصیتی وجود دارد و حکم مربوط به مطلق تزویج نیست.

البته ذکر متعه در کلام امام «علیه السلام» را مشعر دانسته ایم نه دالّ، چون، همچنان که مرحوم آقای خوئی فرموده اند، ممکن است ذکر متعه در جواب، به جهت تطابق با سؤال سائل که از خصوص متعه پرسیده باشد و گونه در حکم واقعی، متعه خصوصیتی نداشته باشد.

ص: ۲۰۸۳

بنابراین، طبق معنایی که ما کردیم در این روایت تمتع رسمی را امام «علیه السلام» اجازه نداده ولی به گونه سری و قاچاقی آن را مجاز دانسته اند، هر چند با زانی مشهور به زنا باشد.

بنابراین روایت دقیقاً از ادله صحت ازدواج با زانیۀ مشهوره خواهد بود.

(۵) متن روایت حسن به ظریف:

كشف الغمه عن كتاب الدلائل قال حدثني الحسن بن ظريف قال كتبت الى ابي محمد «عليه السلام» وقد تركت التمتع منذ ثلاثين سنة وقد نشطت لذلك و كان في الحي امرأه و صفت لي بالجمال فمال قلبي اليها و كانت عاهراً لا تمنع يد لامس، فكرهتها، ثم قلت: قد قال [أى قد قال المعصوم «عليه السلام»] تمتع بالفاجره فانك تخرجها من حرام الى حلال، فكتبت الى ابي محمد: اشاوره المتعه و قلت: أ يجوز من بعد هذه السنين ان أ تمتع، فكتب: انما تحيي سنة و تميت بدعه، فلا بأس، و اياك و جارتك المعروفه بالعهر و ان حدثتك نفسك ان آبائي قالوا تمتع بالفاجره، فانك تخرجها من حرام الى حلال، فهذه امرأه معروفه بالهتك و هي جاره و اخاف عليك استفاضه الخبر فيها، فتركتها و لم أ تمتع بها و تمتع بها شاذان بن سعد رجل من اخواننا و جيراننا، فاشتهر بها حتى علا امره و صار الى السلطان و اغرم بسببها مالا نفيسا و اعاذنى الله من ذلك، ببركه سيدى (۱).

(۶) توضیحی درباره روایت:

روایت بالا از دلائل عبد الله بن جعفر حمیری (۲) نقل شده و از جهت سند مشکلی ندارد و صحیح است. از جهت دلالت نیز هم از سؤال سائل (لا تمنع يد

ص: ۲۰۸۴

- ۱- (۱) جامع الاحادیث، ج ۲۶: ۳۸۳۸۹/۷۱، باب ۵ از ابواب المتعه، ح ۱۲، وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۲۹.
- ۲- (۲) (توضیح بیشتر)، هر چند در كشف الغمه در نقل این روایت نام مؤلف را ذکر نکرده، ولی دلائل حمیری از مصادر كشف الغمه است که بارها از آن مطالب بسیاری نقل کرده و در برخی مواضع به نام مؤلف اشاره کرده و مرحوم حاج شیخ آقا بزرگ در ذریعه ج ۸، ص ۲۳۷ می نویسد اکثر توقیعاتی که از ناحیه مقدسه صادر شده به خط عبد الله بن جعفر حمیری است و از طرفی حمیری در کتابهایش مانند قرب الاسناد از حسن بن ظریف بن ناصح روایات بسیاری دارد.

لامس) و نیز از تصریح امام «علیه السلام» در جواب بر می آید که زن مورد نظر مشهور به زنا بوده، با این حال تمتع با وی ذاتاً مجاز دانسته شده و روایت آباء امام حسن عسکری «علیهم السلام» را نیز در این مورد تطبیق کرده که معلوم می گردد که جواز نکاح با فاجره، مشهوره به زنا را نیز شامل می گردد، البته در مورد روایت امام «علیه السلام» حسن بن ظریف را از تمتع با آن زن نهی کرده، نه به جهت اشکال ذاتی در تمتع، بلکه به جهت ارشاد به مشکل ساز شدن این ازدواج، زیرا این زن هتاک بوده، در هر جا موضوع متعه را که آن زمان قاجاق بوده نقل می کرده، در نتیجه از ناحیه سلطان مشکل ایجاد می شده، همچنان که برای شاذان بن سعد پیش آمد.

بنابراین، از روایت فوق استفاده می شود که نکاح با زن مشهور به زنا هم جایز است.

۷) نتیجه بحث:

بنابراین تفصیل بین مشهور به زنا و غیر مشهور به زنا با دو روایت اسحاق بن جریر و حسن بن ظریف ناسازگار است و قابل پذیرش نیست.

ج) توضیحی درباره کلام مرحوم آقای خوئی و بررسی آن:

۱) توضیح کلام مرحوم آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی فرمودند؛ که اگر ذیل روایت اسحاق بن جریر که از برخی موالی امام صادق «علیه السلام» نقل شده، صحیح بوده، تفصیل بین معلنه و غیر معلنه بی مورد بود، چون این ذیل در مورد معلنه هم نکاح را جایز دانسته، پس با روایتی که نکاح با معلنه را تحریم کرده تعارض نموده، پس باید به مرجحات مراجعه کرد، در میان مرجحات هم مرحوم آقای خوئی تنها به دو مرجح قائل است. مرجح اول:

موافقت با کتاب، مرجح دوم (که در فرض نبودن مرجح اول از آن استفاده می شود):

مخالفت با عامه؛ پس با توجه به موافقت روایه مجوزه با آیه قرآن «أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» باید حکم به جواز نمود. ۱.

مخالفت با عامه؛ پس با توجه به موافقت روایه مجوزه با آیه قرآن «أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» باید حکم به جواز نمود.^(۱)

در اینجا ممکن است این اشکال مطرح گردد که تعارض دو دلیل فرع عدم امکان جمع عرفی بین دو دلیل است و در اینجا جمع عرفی ممکن است، چون می توان اخبار تحریم نکاح با معلنه را حمل به کراهت شدید کرده و اخبار تجویز را ناظر به اصل جواز دانست.

در پاسخ این اشکال می گوئیم که مرحوم آقای خوئی این جمع را صحیح نمی دانند، و هر چند در اینجا نادرستی این جمع را ذکر نکرده اند، ولی در جاهای دیگر ذکر کرده اند که ما این نحو، جمع را عرفی نمی دانیم، چون ضابطه جمع عرفی این است که دو کلام منفصل را اگر در کنار یکدیگر قرار دهیم آیا عرف یکی از آنها را قرینه بر تصرف در دیگری می داند یا آنها را متناقض می داند؟ در صورت اول، جمع عرفی است و در صورت دوم، جمع عرفی نیست، بنابراین اگر مثلاً در روایتی وارد شده باشد: «له ان یفعل»، و در روایت دوم آمده باشد: «لیس له ان یفعل»، ایشان این دو روایت را متعارض دانسته و حمل روایت دوم به کراهت را نادرست می دانند، چون اگر این دو روایت را کنار هم قرار دهیم، سر از تناقض صدر و ذیل در می آورد:

«له ان یفعل و لیس له ان یفعل»، در بحث ما نیز ایشان روی این مبنا، از طرح بحث جمع عرفی خودداری کرده است.^(۲)

ص:

۱- (۱) (توضیح بیشتر) این تقریب، با ظاهر کلامی که در تقریرات مرحوم آقای خوئی آمده تفاوت دارد، در تقریرات دو دسته روایات را با تعارض ساقط دانسته، سپس با مراجعه به عمومات حل (و نه خصوص عام کتابی) حکم به جواز نکاح کرده است، تقریب استاد - مد ظله - توجیهی است برای کلام ایشان تا این اشکال واضح مندفع گردد که در صورت تعارض ادله، هر چند اصل اولی تساقط آنها است، ولی با توجه به اخبار علاجیه باید نخست به مرجحات مراجعه کرد و سپس مسئله تخییر پیش می آید نه تساقط.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) احتمال قوی تر در این بحث این است که ایشان از جمع عرفی داشتن این دو روایت غفلت ورزیده و منشأ غفلت هم این بوده که سند روایت غیر معتبر بوده، دیگر به نتیجه بحث بر فرض اعتبار سند روایت توجیهی نکرده است، به هر حال، تطبیق نظر مرحوم آقای خوئی در این بحث روشن نیست، چون در روایت حلبی با صیغه نهی از تزویج معنن بالزنا و معلنه بالزنا منع کرده و اگر صیغه نهی با «لا باس» در کنار یکدیگر قرار گیرند ظاهراً به نظر مرحوم آقای خوئی هم صیغه نهی حمل به کراهت می شود، ایشان جمع بین «یجوز» در یک روایت و «لا- یجوز» در روایت دیگر را به حمل روایت دوم به کراهت غیر عرفی می دانند، ولی

این ضابطه برای جمع عرفی را که مرحوم آقای خوئی ذکر کرده پیش از ایشان برخی علماء گذشته هم ذکر کرده و ظاهراً شیخ انصاری هم به آن اشاره کرده، و در برخی کلمات محقق حلی هم که اکنون جای آن را در یاد ندارم، به آن برخورد کرده ام، مرحوم آقای خوئی در بسیاری از مسائل این ضابطه را پیاده می کنند و جمع هایی را که علماء فرموده اند با این ضابطه رد می کنند و با رجوع به عام کتابی مسئله را حل می کنند، ولی ما بارها گفته ایم که اصل این ضابطه ناتمام است، چون گاه منشأ اختلاف دو روایت، اختلاف موقفهای آن است و هر روایت در جای خود و در موقعی که گوینده در آن قرار دارد صحیح است و اختلاف بدوی روایت قابل حل است با این که، نمی توان آن دو را در کنار هم قرار داد، چون کلام واحد دو موقف مختلف نمی تواند داشته باشد. برای توضیح بیشتر این مسئله به ذکر سه مثال می پردازیم:

مثال اول: گاه در یک جا گفته می شود: زید با سواد است، و در جای دیگر گفته می شود: زید بی سواد است. و بین این دو جمله تعارض نخواهد بود، چون در جای اول سخن از کسی است که بتواند نوشته ای را بخواند، در اینجا مراد از با سواد کسی است که سواد خواندن و نوشتن داشته باشد، قهراً می توان گفت که زید با سواد است، ولی در جمله دوم سخن از عالمان و دانشمندان است، در اینجا با سواد کسی است که در رده علماء باشد و قهراً در این موقف باید گفت که زید بی سواد است.

در اینجا نمی توان دو جمله را با هم جمع کرد و گفت: زید با سواد است و زید بی سواد است، چون کلام واحد دو جایگاه مختلف نمی تواند داشته باشد، زیرا یک بام و دو هوا خواهد بود.

مثال دوم: گاه گفته می شود: نماز شب واجب است، از سوی دیگر در جای دیگر گفته می شود: نماز شب واجب نیست، این دو جمله با هم قابل جمع است.

اگر جمله اول در مقام ذکر مسائل اخلاقی و اموری که برای تزکیه نفس لازم است گفته شده باشد، قهراً در این مقام، نماز شب لازم است، ولی اگر در مقام ذکر مسائل فقهی و اموری که منشأ معصیت و گناه می گردد و انسان را از عدالت می اندازد باشیم، نماز شب واجب نخواهد بود، در اینجا هم جمع بین این دو در کلام واحد صحیح نیست، چون نمی توان در یک کلام، دو موقف داشت.

مثال سوم: بحثی است که به تفصیل در جلسه سوم کتاب نکاح ذکر شد، و حاصل آن این است که در باب تعدد زوجات از آیه شریفه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» [سوره نساء، آیه ۳] استفاده می شود که عدالت بین زنان متعدد ممکن است، بنابراین، اگر کسی مطمئن باشد عدالت پیشه می کند می تواند چند زن بگیرد، و اگر بیم عدم عدالت داشته باشد تنها یک زن می تواند بگیرد، از سوی دیگر در آیه شریفه دیگر می گوید «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ» [سوره نساء، آیه ۱۲۹] که به نظر بدوی با آیه نخست ناسازگار است، این اشکال از امام «علیه السلام» در روایتی سؤال شده: امام پاسخ فرموده که حاصل آن این است که عدالت در آیه اول، به معنای عدالت حقوقی است، یعنی مرد قادر به انجام حقوقی باشد که شرع مقدس برای زنان متعدد لازم کرده، همچون کسوه و نفقه و حق مضاجعه، ولی در آیه دوم، مراد از عدالت، عدالت قلبی، و تساوی در محبت و عشق درونی نسبت به همسران است که آیه امکان آن را نفی می کند، چون محبت امری اختیاری نیست.

در اینجا هم نمی توان دو آیه را کنار هم قرار داد، چون یا باید در مقام بیان عدالت حقوقی بود یا در مقام بیان عدالت قلبی، و نمی توان در کلام واحد در هر دو مقام بوده و لفظ واحد عدالت را بکار برد.

نتیجه بحث این می شود که این ضابطه که در صحت جمع عرفی، باید بتوان دو روایت را در کنار هم به مخاطب القاء کرد، ناتمام است.

د) دسته بندی روایات مسئله:

اشاره

(۱)

در مورد جواز نکاح زانی یا تزویج زانیه در دو قسمت از جامع احادیث الشیعه روایات آورده شده، یکی در جلد ۲۵ (چاپ سال ۱۳۷۹) در ابواب مربوط به اصل نکاح، دیگری در جلد ۲۶ در ابواب مربوط به متعه، ما هر دو دسته روایات را جداگانه، به اقسام مختلف تقسیم کرده، که البته برخی از اقسام در نتیجه نهایی، مفاد یکسان خواهند داشت.

۱) اقسام روایت مسئله در جلد ۲۵ جامع احادیث الشیعه:

۱ - جواز تزویج المزنئ: صحیح منصور بن حازم عن ابی عبد الله «علیه السلام» (رقم ۳۷۹۸۷ و ۳۷۹۸۸)، مصححه هشام بن المثنی (۳۷۹۹۵) - و الصحه مبنیه علی تصحیح روایات القاسم بن محمد الجوهری المرمی بالوقف - مصححه ابی بصیر (۳۸۰۱۲)، صحیح عیید الله بن علی الحلبي (۳۸۰۱۳)، مرسله المقنع (۳۸۰۱۴)، روایه موسی بن بکر عن زراره بن اعین عن ابی جعفر «علیه السلام» (۳۸۰۱۵) و اشکال السند عدم ذکر الصدوق طریقه فی المشیخه الی موسی بن بکر، صحیح او موثقه اسحاق بن جریر عن ابی عبد الله «علیه السلام» - بناء علی نقل التهذیب - (۳۸۰۱۸) - و فی السند سقط بین احمد بن محمد بن عیسی و اسحاق بن جریر و الصحه مبتنیه علی کون الواسطه المحذوفه هو الحسن بن محبوب او علی بن الحکم کما هو الظاهر مع القول بکون اسحاق بن جریر غیر واقفی و الا فالخبر موثق.

روایه قرب الاسناد عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر «علیه السلام» (۳۸۰۲۲) - و

ص: ۲۰۸۹

۱- (۱) استاد - مد ظلّه - روایات مختلف مسئله را بدون توجه به سند، دسته بندی نموده و آدرس آنها را در برگه ای درج کرده اند، ما در اینجا با بهره گیری از این دسته بندی، درباره هر روایت وصف سندی آن را با توجه به مبانی استاد ذکر کرده، کلمه مصححه را در جایی بکار می بریم که تصحیح سند تنها بر طبق مبنای استاد ممکن باشد که مورد پذیرش برخی از علماء دیگر نیست، کلیه توضیحات سندی از تنظیم کننده است که مطابق مبانی استاد صورت گرفته است.

فى تصحيح روايات عبد الله بن الحسن العلوى تأمل -.

٢ - جواز تزويج المزنى بها بشرط توبتها: موثقه عمار بن موسى عن ابي عبد الله «عليه السلام» (٣٨٠١٦)، صحيحه ابي بصير قال سألته (٣٨٠١٧) - صححه السند بناء على كون الواسطه المحذوفه هو الحسن بن محبوب او على بن الحكم و هو الظاهر كما تقدم نظيره -، مرسله اسحاق بن جرير عن ابي عبد الله «عليه السلام» بناء على فعل النكاح - (٣٨٠١٨)، روايه الحسن بن جرير عن الصادق «عليه السلام» (٣٨٠٣٣)، الظاهر كون الحسن مصحفاً من اسحاق، و الخبر متحد مع سابقه.

٣ - جواز تزويج المزنى بها بشرط توبتهما: صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر أو عن ابي عبد الله «عليهما السلام» (٣٨٠١٩)، روايه الجعفرىات باسناده عن على «عليه السلام» (٣٨٠٢٠)، مرسله الدعائم عن على «عليه السلام» (٣٨٠٢١).

٤ - حرمه نكاح الزانى و الزانيه ما لم يتوبا: فقه الرضا «عليه السلام» (٣٨٠٣٤).

٥ - حرمه نكاح المشهورين او المشهورات بالزنا او من اقيم عليهم الحد ما لم يتب: صحيحه زراره عن ابي عبد الله «عليه السلام» (٣٨٠٢٥)، مصححه محمد بن مسلم عن ابي جعفر «عليه السلام» (٣٨٠٢٦)، و مثله مرسله محمد بن مسلم عن ابي جعفر محمد بن على «عليهما السلام» (٣٨٠٢٧) لكن ليس فيه تقييد الحرمة بما قبل التوبه.

٦ - حرمه نكاح المعلنين او المعلنات بالزنا: صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله «عليه السلام» (٣٨٠٢٨)، و فى السند فى الكافى سقط بين احمد بن محمد بن عيسى و ابي المغراء، فان كان الواسطه المحذوفه هو على بن الحكم او ابن محبوب كما هو الظاهر فالسند صحيح و الا فالصحه مبنيه على تصحيح روايات عثمان بن عيسى الراوى عن ابي المغراء فى مشيخه الفقيه، صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله «عليه السلام» (٣٨٠٢٩)، موثقه حكم بن حكيم عن ابي عبد الله «عليه السلام» (٣٨٠٣٠).

٧ - حرمه نكاح المشهورات بالزنا: روايه تفسير النعمانى بسنده عن على «عليه السلام» (٣٨٠٣١).

٨ - كراهه نكاح الفاجره و ان لم تتب: مرسله الدعائم عن ابى جعفر محمد (٣٨٠٤٣).

٩ - جواز تزويج الفاجره: مصححه محمد بن مسلم عن ابى جعفر «عليه السلام» (٣٨٠٣٥) و عبد الله بن هلال فى السند خطأ، صوابه محمد بن عبد الله بن هلال و التحقيق وثاقته، روايه على بن يقطين عن ابى الحسن «عليه السلام» (٣٨٠٣٦) و فى السند سعدان و الظاهر وثاقته لكن الظاهر سقوط الواسطه بين محمد بن احمد بن يحيى و سعدان، ثم ان الاستاذ - مد ظله - ناقش فى دلاله الخبر و ارتباطه بمحلّ البحث.

١٠ - جواز نكاح الفاجره التى اقيم عليها الحدّ او عرف بالزنا: روايه سعد بن عبد الله عن صاحب الزمان «عليه السلام» (٣٨٠٤٢).

١١ - جواز نكاح الفاجره و لو لم يتب: موثقه زراره عن ابى جعفر «عليه السلام» (٣٨٠٣٧)، و قد ناقش الاستاذ - مد ظله فى دلالته - صحيحه على بن رثاب عن ابى عبد الله «عليه السلام» (٣٨٠٣٨). موثقه عمار الساباطى عن ابى عبد الله «عليه السلام» (٣٨٠٤٠) صحيحه مضمرة زراره (٣٨٠٤٤) و لا يبعد كون المسئول عنه هو ابو عبد الله «عليه السلام».

١٢ - جواز نكاح المشهوره بالفجور و ان لم تتب مرسله الحلبي عن سمع ابا جعفر «عليه السلام» (٣٨٠٣٩)، روايه الدعائم عن جعفر بن محمد «عليه السلام» (٣٨٠٤١).

ثم انّ فى بعض الروايات حكم بجواز امساك الزوجه التى تزنى كما فى ٣٨٠٤٥، ٣٨٠٤٦، ٣٨٠٤٩، لكن فى ٣٨٠٤٧ و ٣٨٠٤٨ الامر بالطلاق الظاهر منه استحبابه، و هذه الروايات لا ربط لها بمحلّ البحث، و انما اشرنا اليها استطراداً.

(٢) اقسام روايات ج ٢٦ جامع احاديث الشيعة (ج٢٧٩)

١ - حرمه التمتع بالفاجره: روايه المفضل بن عمر عن الصادق «عليه السلام» (٣٨٣٢٣، آخر ص ٤٧)، روايه الحسن بن جرير [الظاهر: اسحاق بن جرير] عن ابى عبد الله «عليه السلام» (٣٨٣٨٨)، مصححه عبد الله بن ابى يعفور عن ابى عبد الله «عليه السلام» (٣٨٣٩٠).

٢ - الاشعار بحرمه التمتع بالفاجره: صحيحه ابى مريم عن ابى جعفر «عليه السلام» (ذيل ٣٨٣٩٠)

۳ - حرمه نکاح الفاجره - و لو متعه - روايه ابی ساره عن ابی عبد الله «عليه السلام» (۳۸۳۱۲) تشمل غير المتعه بقرينه التعليل الوارد فيها، صحيحه محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابی الحسن الرضا «عليه السلام» (۳۸۳۷۸) و فيها عبارہ «لا ينبغي» الدالّہ لدينا على الحرمة، مصححه محمد بن الفضيل عن ابی الحسن الرضا «عليه السلام» (۳۸۳۸۴)، فقه الرضا «عليه السلام» (۳۸۳۸۵).

۴ - حرمه التمتع بالمعروفات بالزنا غير المعلنات: روايه محمد بن فيض عن ابی عبد الله «عليه السلام» (۳۸۳۸۱).

۵ - جواز التمتع بامراه زنى بها او زنى بها غيره: مرسله تحف العقول عن ابی جعفر محمد بن الرضا (۳۸۵۹۴).

۶ - جواز التمتع بالمعروفه بالزنا: صحيحه الحسن بن ظريف عن ابی محمد «عليه السلام» (۳۸۳۸۹).

۷ - جواز التمتع بالمعروفات غير المعلنات: صحيحه او موثقہ اسحاق بن جرير عن ابی عبد الله «عليه السلام» (۳۸۳۸۶) و الصحه مبنيه على عدم الاعتداد بنسبه اسحاق بن جرير - فى اصحاب الكاظم «عليه السلام» من رجال الشيخ - بالوقف، و الا فالخبر موثق،

۸ - الاشعار بجواز التمتع بالفاجره: صحيحه هشام بن الحكم عن ابی عبد الله «عليه السلام» (۳۸۳۸۷).

ضمیمه درس ۲۳۰ (اقوال اهل لغت درباره ثناء و نثا)

«كتاب العين»: الثناء: تعمدك لشيء تثني عليه بحسن او قبيح (این عبارت در تهذيب اللغة، ج ۱۵، ص ۱۴۲ از ابن المظفر نقل شده، در محيط، ج ۱۰، ص ۱۷۸ آورده شده).

الثناء، مقصور: ما اخبرت عن رجل من سوء او صالح تقول: حسن النثا و قبيح النثا من صالح فعله او سوء فعله...

ص: ۲۰۹۲

«... جمهره اللغة (ابن دريد م ٣٢١): الثناء يقال اثنى عليه ثناء حسناً ثناء و ثناء و الاسم الثناء و لا يكون الا في الخير اذا كان ممدوداً، و الثناء مقصور في الخير و الشر من قولهم نثوت الحديث انثوه نثواً و الاسم الثناء، و النثا مقصور و حكى سيبويه الثناء ممدوداً و لم يحكه غيره، و قال بعض اهل اللغة الثناء في الخير و الشر قال أبو بكر يقال اثنت عليه اثناء و الاسم الثناء لا يكون الا في الخير، و هو الثبت، و ربما استعمل في الشر زعموا و النثا يكون في الخير و الشر، و كلاهما يصلح هذا في موضع هذا و هذا يصلح في موضع هذا، و الثناء لا يكون الا في الذكر الجميل» عبارت فوق در چاپ دار العلم للملايين از جمهره به صورت ملخص و با تحريف آمده (ص ١٠٣٦).

معجم مقاييس اللغة: (ابن فارس م ٣٩٥): النثا يقولون ان يذكر الانسان بغير جميل

معجم اللغة (ابن فارس): الثناء: الذكر القبيح.

تهذيب اللغة (ازهرى م ٣٧٠): اثنى فلان على الله تعالى ثم على المخلوق، يثنى اثناءً أو ثناءً، يستعمل في القبيح من الذكر في المخلوقين و ضده، و روى ابو العباس عن ابن الاعرابي أنه قال: اثنى اذا قال خيراً أو شراً، قال و اثنى اذا اغتاب، قال و اثنى الرجل اذا انف من الشيء اثناءً، قال ابن الانباري: سمعت ابا العباس يقول: النثا يكون للخير و الشر و أنشد: فاضل كامل جميل نثاه... قال شمر، يقال ما اقبح نثاه في الناس و ما احسن نثاه، و قال ذلك ابن الاعرابي... و قال ابن الاعرابي: الناثي: المغتاب.

المحيط (صاحب بن عباد م ٣٨٥): النثا: ما اخبرت عن رجل من صالح فعاله و سوء فعله، و لا يشتق منه فعل، فان كان ف: نثا عليه قولاً قبيحاً ينثو... و تناثى القوم تناثياً: في الكلام القبيح خاصه.

صاح (جوهرى م حدود ٤٠٠): اثنى عليه خيراً و الاسم الثناء

الnthا مقصور مثل الثناء، الا انه في الخير و الشر جميعاً و الثناء في الخير خاصه.

اساس البلاغه (زمخشری م ۵۳۸): ثنوت الحديث ثنوا: ذکرته و نشرته و هو حسن الثنا و قبيح الثنا.

شمس العلوم (نشوان بن سعيد م ۵۷۳): الثناء: الذكر بالخير و الكلام الجميل... اثنى عليه بالخير و لا يكون في الشر.

نهایه (ابن اثیر م ۶۰۶): و الثنا فی الکلام يطلق على القبيح و الحسن يقال: ما اقبح ثناه و ما احسنه در لسان العرب هم این عبارت آمده است.

لسان العرب (ابن منظور م ۷۱۱): الثناء: ما تصف به الانسان من مدح او ذم و خصّ بعضهم به المدح... در لسان العرب عبارات دیگری در این ماده و در ماده ثنا آورده که بر گرفته از مصادر گذشته، همچون تهذیب اللغه ازهری است که با تصحیف هم چاپ شده است.

المصباح المنیر (م ۷۷۰): بحث مفصلی درباره عام بودن ثناء نسبت به خیر و شر نموده و تعمیم را از صاحب محکم و صاحب بارع و محمد بن القوطیه، و السرقسطی و ابن القطّاع نقل کرده و انحصار معنای واژه را به خیر، ردّ نموده است.

در ماده ثنا هم می گوید: الثنا وزن الحصى اظهار القبيح و الحسن

قاموس (فیروزآبادی م ۸۱۷): الثناء بالفتح و التثنيه وصف بمدح او بدم او خاص بمدح.

در تاج العروس (زبیدی م): در شرح قاموس آورده: اشار للفرق بينه و بين الثنا بقوله او خاص بالمدح أى و الثنا خاص بالذم، قال ابن الاعرابی يقال: اثنى اذا قال خيراً او شراً، و اثنى اذا اغتاب و عموم الثناء فى الخير و الشر هو المذى جزم به كثيرون و استدلوا بالحديث الخ

قاموس: الثنا: ما اخبرت به عن الرجل من حسن او سيئ

تاج العروس: قال ابن الاعرابی اثنى اذا قال خيراً او شراً... ثم عبارات ابن الانباری و جوهری را آورده می افزاید: قال شيخنا: و قد مال الى هذا العموم جماعه و صوب اقوام أنه خاصّ بالسوء

نتیجه گیری: استعمال کلمه نثا در ذکر کار زشت افراد قطعاً صحیح است یا به جهت انحصار معنای کلمه به ذکر شر، یا به جهت عام بودن معنای واژه، ولی استعمال کلمه ثناء در مورد ذکر قبیح مورد اختلاف بین لغویین است، از سوی دیگر، کلمه ثناء کلمه شناخته شده و معروفی است، بر خلاف کلمه نثا که واژه ای غریب بوده و کمتر کسی با آن آشنا است، واژه های نامأنوس در معرض تبدیل به واژه های مأنوس بوده، ولی تبدیل واژه مأنوس به غیر مأنوس طبیعی نیست، پس نسخه صحیح در روایت زراره: «نثا» به تقدیم نون می باشد.

«* والسلام*»

ص: ۲۰۹۵

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته ضمن بررسی و تفسیر بعضی از روایتهای باب و نقل روایتی از کتاب دلائل، دالّ بر جواز متعه مشهوره، ایرادات خود، پیرامون کیفیت جمع بین اخبار توسط مرحوم آقای خویی را ذکر کردیم. در این جلسه، ابتدا با بیان متعدد بودن موضوع در روایات، تقسیم بندی آنها را به سه طائفه و شاهد بر جمع گرفتن طائفه سوم را اساساً بی مورد می دانیم. سپس روایات ازدواج زانی با مزنی بها و روایات نکاح غیر زانی با مشهوره را جداگانه بررسی می کنیم. آنگاه جمع دیگری را که از استاد «مدّ ظلّه» است مطرح کرده، در نهایت به نقد و بررسی کلام مرحوم حاج شیخ پیرامون حمل مطلق بر مقید و ترجیح روایات جواز خواهیم پرداخت.

گفتیم که مرحوم آقای خویی، روایات وارده پیرامون ازدواج با زانیه را سه دسته دانسته، دسته ای، تا توبه نکرده باشند ازدواج را تحریم کرده و دسته دیگر، دلالت بر مطلق جواز دارد و دسته سوم نیز بین مشهوره و غیر مشهوره فرق گذاشته است. ایشان از طریق انقلاب نسبت بین آنها جمع کرده، و مانند جماعتی دیگر از علماء، قائل به تفصیل بین مشهوره و غیر مشهوره شده اند.

الف) نقد استاد «مدّ ظلّه» درباره جمع مرحوم آقای خویی:

صحت این جمع مبتنی بر این است که موضوع روایات دال بر حرمت ازدواج با مشهوره، همان موضوع روایات دسته اول - که دلالت بر تحریم علی الاطلاق دارد - باشد تا بتواند پس از انقلاب نسبت، شاهد بر تفصیل باشد، در حالی که با ملاحظه

ص: ۲۰۹۶

روایات درمی یابیم که موضوع در روایات تحریم ازدواج با زانیه موردی است که خود شخص زانی بخواند با مزنی بها ازدواج کند و شبهه سائل از این جهت است که این ارتباط نامشروع مانع ازدواج است؟ و موضوع در روایات تحریم نکاح مشهوره اختصاص به زانی ندارد و شبهه سائل از این جهت است که اگر زن مشهوره باشد یا اجمالاً آلوده به زنا بوده، این مقدار سوء سابقه مانع ازدواج است؟ ممکن است در یکی از این دو عنوان قائل به حرمت شویم و ممکن است هر دو عنوان را از عناوین محرمه بدانیم و اگر در یکی از این دو موضوع روایت مفصلی به عنوان شاهد جمع پیدا کردیم، نمی توانیم آن را به موضوع دیگر تسری بدهیم.

(ب) بررسی روایاتی که مربوط به نکاح خود زانی با مزنی بها است:

(۱) عمار بن موسی عن ابی عبد الله «علیه السلام» قال: سألته عن الرجل یحلّ له ان یتزوج امرأه کان یفجر بها؟ قال: ان آنس منها رشداً فنعیم و الا فلیراودها علی الحرام فان تابعته فهی علیه حرام و ان ابت فلیتزوجها (۱).

موضوع سؤال در این روایت، نکاح مرد با زنی است که خود او با وی زنا می کرده، و نمی توان «کان یفجر بها» را به صیغه مجهول خواند، زیرا نمی خواهد پرسد که آیا می توان با زنی که قبلاً سابقه زنا داشته و اکنون دیگر از این عمل دست برداشته، ازدواج کرد یا نه و الا تفصیل بین توبه و عدم توبه معنی نداشت. علاوه بر اینکه اگر این معنا مراد بود، باید به صیغه مؤنث (به صورت کانت یفجر بها) آورده می شد.

(۲) محمد بن مسلم عن ابی جعفر او ابی عبد الله «علیه السلام» قال: لو انّ رجلاً فجر بامرأه ثم تابا فتزوجها لم یکن علیه شیء من ذلك (۲).

ص: ۲۰۹۷

۱- (۱) جامع الاحادیث ج ۲۵ ص ۶۰۱ باب ۱۶ از ابواب ما یحرم بالمصاهره حدیث ۵، وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره باب ۱۱ ح ۲

۲- (۲) جامع الاحادیث باب سابق حدیث ۸، وسائل الشیعه باب سابق حدیث ۵.

۳) أبو بصیر قال: سألته عن رجل فجر بامرأه ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نکاحها قلت: كيف يعرف توبتها؟ قال: يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها(۱).

حرمت نکاح بدون توبه که از مفهوم این دو روایت استفاده می شود مربوط به ازدواج زانی با مزنی بها است.

البته با توجه به این روایات، باید روایاتی را که نکاح زانی با مزنی بها را مطلقاً جایز دانسته (مانند روایت اسحاق بن جریر(۲) و روایت عبد الله بن علی حلبی(۳) و روایت دیگر أبو بصیر(۴) مقید به توبه نمود.

بلی، روایت دیگر محمد بن مسلم مطلق است و شامل نکاح زانی و غیر زانی هر دو می شود.

۴) محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر «عليه السلام»: الخبيثة يتزوجها الرجل قال: لا و قال ان كان له امه وطأها و لا يتخذها ام ولده(۵)

مشابه همین مضمون در روایت دیگری نیز آمده است(۶).

لکن، ظاهراً این روایت مربوط به نکاح با ولد الزنا است و ربطی به نکاح با زانیه ندارد. لذا مرحوم کلینی و صاحب وسائل آن را در باب نکاح با ولد الزنا آورده اند و مرحوم فیض هم آن را به ولد الزنا تفسیر کرده و مرحوم مجلسی هم تمایل به همین معنا دارد، گرچه او احتمال زانیه را نیز رد نمی کند، به نظر ما نیز «خبيثة» اگر ظهور در ولد الزنا نداشته باشد در معنای دیگر ظهور ندارد زیرا صفت مشبهه دلالت بر ثبوت

ص: ۲۰۹۸

-
- ۱- (۱) جامع الاحادیث باب سابق حدیث ۶، ووسائل باب سابق ح ۷.
 - ۲- (۲) جامع الاحادیث باب سابق حدیث ۷، ووسائل باب سابق حدیث ۴.
 - ۳- (۳) جامع الاحادیث باب سابق حدیث ۲، ووسائل باب سابق حدیث ۳.
 - ۴- (۴) جامع الاحادیث باب سابق حدیث ۱، ووسائل باب سابق حدیث ۱.
 - ۵- (۵) جامع الاحادیث ابواب سابق، باب ۱۸ حدیث ۳، ووسائل باب سابق باب ۱۴، حدیث ۲.
 - ۶- (۶) جامع الاحادیث باب سابق حدیث ۴، ووسائل باب سابق حدیث ۳.

می کند و ولد الزنا بودن و خباثت اصل، در ولد الزنا امری است که همیشه ثابت است. کما اینکه در بعضی روایات تعبیر چنین است: ان ولد الزنا لا یطیب ابداً^(۱) یا لا ینجب ابداً. ولی این عنوان ممکن است با توبه از زانیه زایل گردد. علاوه بر این، برای بیان یک مطلب در روایات گاهی به عنوان خبیثه تعبیر می کنند و گاهی به عنوان ولد الزنا مثلاً می فرمایند: وطی امه خبیثه جایز است ولی مراقب باشد که اولاد دار نشود، و مانند این تعبیر در ولد الزنا نیز آمده است^(۲).

خلاصه اینکه موضوع در همه روایات، خصوص نکاح زانی با مزنی بها است و روایات دیگر که در مورد نکاح با مشهوره و زن آلوده به زنا می باشد باید جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

ج) بررسی روایاتی که مربوط به نکاح با مشهوره و زنان آلوده است:

(۱) محمد بن احمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن سعدان عن علی بن یقظین قال: قلت لأبی الحسن «علیه السلام» نساء اهل المدینه قال: فواسق. قلت: فاتزوج منهن؟ قال: نعم^(۳).

سؤال در این روایت مربوط به زنای خودش نیست، شأن علی بن یقظین بسیار بالاتر از این است که بتوان چنین گمانی درباره او برد، علاوه بر اینکه به احتمال قوی مراد از «فواسق» زنانی هستند که فسق اعتقادی دارند، زیرا مردم مدینه اکثراً سنی مذهب و تابع مالک بودند و منظور این است که آنها انحراف در مذهب و عقیده دارد نه اینکه همه زناکارند، زیرا بسیار بعید است که بگوئیم حضرت موسی بن جعفر زنان مدینه را قذف نموده اند! لذا، اصلاً این روایت ناظر به مسئله نکاح با زانیه نیست^(۴).

ص: ۲۰۹۹

۱- (۱) جامع الاحادیث، باب سابق، ح ۹، وسائل الشیعه باب سابق ح ۹.

۲- (۲) جامع الاحادیث باب سابق، ج ۳ و ۵ و ۶، وسائل الشیعه، باب سابق ح ۲ و ۴ و ۵.

۳- (۳) جامع الاحادیث باب ۱۷ از ابواب ما یحرم بالتزویج، ج ۱۲، وسائل الشیعه باب ۱۲، ابواب ما یحرم بالمصاهره ح ۳.

۴- (۴) احتمال دارد مراد از فسق، بی بندوباری باشد. همچنان که امروزه در تعبیر عرفی ما می گوئیم آدمهای فاسق و فاجر یعنی کسانی که رعایت عفت را نمی کنند.

۲) علی بن الحسن عن علی بن الحکم عن موسی بن بکر عن زراره عن ابی جعفر «علیه السلام» قال سئل عن رجل اعجبته امرأه فسأل عنها فاذا الثناء علیها شیء فی الفجور فقال: لا بأس بان یتزوجها و یحصنها(۱).

قبلاً بیان کردیم که با توجه به اینکه فجور اعم از زنا و قبله و مانند آن است، لذا عبارت شیء من الفجور ظهور در زنا ندارد و از مسئله مورد بحث خارج است و بر فرض که ظهور در زنا داشته باشد جزء ادله مجوزه ازدواج با فاجره علی الاطلاق - مشهوره و غیر مشهوره - محسوب می شود.

۳) علی بن رئاب قال سألت ابا عبد الله «علیه السلام» عن المرأة الفاجره یتزوجها الرجل المسلم قال: نعم و ما یمنعه و لكن اذا فعل فلیحصن بابه مخافه الولد(۲).

این روایت که ازدواج با فاجره را جایز شمرده مطلق است و شامل مشهوره و غیر مشهوره، هر دو می شود. ولی باید این دسته از روایات مطلقه را با توجه به روایاتی که از خصوص نکاح با زانیه مشهوره نهی نموده، حمل بر غیر مشهوره کرد و در مقابل روایات مجوزه مطلق، روایات محرمه مطلق نداریم تا بحث انقلاب نسبت مطرح شود. خلاصه، با توجه به این روایات می توان نتیجه گرفت که؛ هیچ مانعی ندارد که موجبات حرمت ازدواج با زانیه غیر تائبه را دو چیز بدانیم. ۱ - ازدواج خود زانی با مزنی بها. ۲ - ازدواج با خصوص مشهوره.

بنابراین، با توجه به تعدد موضوع در روایات، دیگر نمی توان روایات دال بر تحریم نکاح مشهوره را شاهد بر تفصیل دانست لذا، جمع مرحوم آقای خویی نیز مخدوش می شود.

(د) جمع بین اخباری که نکاح با مشهوره را تحریم و اخباری که آن را تجویز کرده است:

اشاره

۱) شیخ طوسی عن الحسن بن محبوب عن اسحاق بن جریر قال: قلت لأبی عبد الله «علیه السلام»

ص: ۲۱۰۰

۱- (۱) وسائل باب ما یحرم بالمصاهره باب ۱۲ ح ۲.

۲- (۲) وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره باب ۱۲ ح ۶.

ان عندنا بالكوفه امرأه معروفه بالفجور أ يحلّ ان اتزوجها متعه؟ قال فقال: رفعت رايه؟ قلت: لا، لو رفعت رايه اخذها السلطان قال: نعم تزوّجها متعه قال: ثم أصغى الى بعض موالیه فاسرّ اليه شيئاً فلقیت مولاه فقلت له: ما قال لك؟ فقال: انما قال لی: و لو رفعت رايه ما كان عليه فی تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال(۱).

با توجه به معنایی که ما برای «رفعت رايه» گفتیم، صدر این روایت نیز دال بر جواز نکاح با مشهوره است.

(۲) كشف الغمّه من كتاب الدلائل لعبد الله بن جعفر حمیری عن الحسن بن ظریف قال: كتبت الى ابی محمد «عليه السلام» قد تركت التمتع ثلاثين سنه و قد نشطت لذلك و كان فی الحیّ امرأه وصفت لی بالجمال فمال قلبی اليها و كانت عاهراً لا تمنع يد لامس فكرهتها ثم قلت قد قال (الاثمه «عليهم السلام») تمتع بالفاجره فإنك تخرجها من حرام الى حلال فكتبت الى ابن محمد «عليه السلام» اشاوره فی المتعه و قلت: أ يجوز بعد هذه السنين ان أ تمتع؟ فكتب: انما تحیی سنه و تمیت بدعه فلا بأس و اياك و جارتك المعروفه بالعهر و ان حدثتك نفسك انّ آبائي قالوا تمتع بالفاجره فإنك تخرجها من حرام الى حلال فان هذه امرأه معروفه بالهتك و هی جارّه و اخاف عليك استفاضه الخبر منها فتركها و لم أ تمتع بها و تمتع بها شاذان بن سعد - رجل من اخواننا و جيراننا - فاشتهر بها حتى علا امره و صار الى السلطان و غرم بسببها مالاً نفيساً و اعاذنى الله من ذلك ببركه سيدی(۲).

این دو روایت، نکاح با مشهوره را جایز شمرده و با آیه قرآن و روایاتی که نکاح با مشهوره را تحریم کرده (روایت حلبی و روایاتی که در تفسیر آیه شریفه وارد شده است) معارض است. و نمی توان آنها را حمل بر کراهت نمود، زیرا حمل نمودن نهی و تحریم در آیه شریفه بر کراهت بسیار مستبعد است. بخصوص که در بعضی از روایات تعبیر به «حرم»(۳) و «نهی الله»(۴) شده و این گونه تعبیرات با کراهت چندان

ص: ۲۱۰۱

۱- (۱) جامع الأحادیث ج ۲۶ ص ۷۰، باب ۵ از ابواب متعه ح ۹، وسائل أبواب المتعه باب ۹ ح ۳.

۲- (۲) جامع الأحادیث باب سابق ح ۱۲، وسائل أبواب المتعه باب ۹ ح ۴.

۳- (۳) جامع الأحادیث ج ۲۵ ص ۶۰۶، باب ۱۷ از ابواب ما یحرم بالتزویج ح ۷، وسائل باب ۱۳ از ابواب ما یحرم

۴- (۴) جامع الاحادیث، ج ۲۵ ص ۶۰۴، باب ۱۷ از ابواب ما یحرم بالتزویج ح ۲ و ۵.

سازگار نیست، خصوصاً، در مورد ازدواج، که نوعاً مردم پایبند به رعایت مکروهات نیستند و همین که قیافه ای مورد پسند آنان واقع شد و حرام نباشد اقدام به ازدواج با او می کنند: حال چگونه می توان گفت: این همه روایت با این تعبیرات خاص و همچنین آیه شریفه و شأن نزولش همه در مقام بیان یک حکم تنزیهی هستند؟! لذا این جمع را عرفی نمی دانیم.

نظر استاد «مدّ ظلّه» در جمع بین روایات:

ما احتمال می دهیم که روایاتی که تجویز کرده، مربوط به زنانی است که با شوهر کردن تحت کنترل قرار گرفته و از خطر زنا کردن مأمون می شوند. و روایاتی که تحریم کرده، مربوط به مواردی است که پس از ازدواج هم دست از اعمال شنیع خود بر نمی دارند و قهراً مرتکب زنا محصنه گشته، موجب خطرات و مفسداتی همچون رجم و فروپاشی خانواده و غیره می شوند، این افراد تا توبه نکنند ازدواجشان جایز نیست. مؤید این مطلب هم عبارت بعضی از روایات است مثل: لا بأس بان یتزوجها و یحصنها، انک تخرجها من حرام الی حلال، أ یتزوجها الرجل؟ قال: و ما یمنعه و لکن اذا فعل فلیحصن بابه، و اذا کان التزویج الآخر (ای الدائم) فلیحصن بابه (۱).

ه) بررسی راه علاج بین اخبار در صورت عدم امکان جمع دلالتی:

اشاره

اگر حمل به کراهت و یا جمع اخیر را نپذیریم راه علاج کدام است؟

ا) بیان مختار مرحوم حاج شیخ:

مرحوم حاج شیخ عبد لکریم حائری «ره» می فرمایند: حمل مطلق بر مقید در جایی است که دلیل مطلق صریح در اطلاق نباشد، زیرا در چنین صورتی مطلق حکم نص را پیدا می کند و نمی توان از آن رفع ید نموده و حمل بر مقید کرد، لذا باید

ص: ۲۱۰۲

۱- (۱) مؤید این جمع کلام علی بن ابراهیم در تفسیر قمی می باشد که منظور از «زانیه» در آیه شریفه زنان مشهوره ای هستند که لا یقدر الرجل علی تحصینهنّ.

بر اساس قواعد باب تعارض با آن دو عمل نمود. سپس می فرمایند: یکی از مواردی که مطلق را باید صریح در اطلاق دانست جایی است که در وقت عمل و حاجت به بیان حکم، حکم ترخیصی را به طور مطلق بیان کنند، زیرا اگر مراد جدی متکلم از دلیل مطلق ترخیصی، مطابق ظاهر کلامش که مطلق است نباشد لازمه اش القاء در مفسده یا تفویت مصلحت است، چون ممکن است پیش از اینکه مکلف از دلیل مقید با خبر شود، به استناد مطلق، مرتکب همان فردی گردد که در واقع ترخیص نداشته است، اما اگر دلیل مطلق، تحریمی و بعضی از افراد آن در واقع مباح بود و مکلف در اثر بی اطلاعی از دلیل مقید آن را ترک نمود، این موجب القاء در مفسده یا تفویت مصلحت نمی گردد، زیرا اگر مکلف مباحی را ترک نمود متضرر نشده است (۱) لذا متکلم می تواند به اعتماد دلیل مقید، حکم را علی نحو الاطلاق تحریم کند و تالی فاسدی نخواهد داشت. بنابراین، اگر دلیل مطلق ترخیصی بود، باید آن را صریح در اطلاق و دلیل مقید را معارض آن دانست. اما اگر تحریمی بود، به قرینه دلیل مقید آن را حمل به مقید می کنیم و همین مطلب در عام و خاص نیز جاری است. بعد می فرمایند: روایاتی که نکاح با زانیه را علی الاطلاق - مشهور یا غیر مشهوره - تجویز کرده در حکم نص است و تقیید آن جایز نیست و با روایات ناهیه معارض خواهد بود. پس باید روایات مانعه را حمل بر کراهت کرد و بر فرض عدم امکان حمل آنها به کراهت، باید رجوع به مرجحات کرد. و چون روایات ناهیه اولاً مخالف مشهور است و ثانیاً، چون قتاده و احمد بن حنبل قائل به تحریم شده اند

ص: ۲۱۰۳

۱- (۱) گویا بسیاری از بزرگان در گذشته بر این اساس چندان خود را ملزم نمی دانستند که اگر فتوای آنها بر خلاف احتیاطات، ترخیصی بود حتماً آن را ذکر کنند. مرحوم آقای بروجردی در مقدمه تعلیقه شان بر عروه می فرمایند: بنده در غیر احتیاطات هر کجا با ماتن اختلاف نظر داشته ام حاشیه زده ام. حقیر نیز وقتی به مرحوم آقای گلپایگانی گفتم: چرا در فلان مسئله که نظرتان جواز است، بر متن عروه حاشیه زده اید، فرمودند: چون ماتن احتیاط کرده نخواستیم به آن دست بزنیم زیرا اگر مردم در هر صورت احتیاط کنند بهتر است و اضافه نمودند که مرحوم حاج شیخ می فرمودند: در تغییر احتیاطات و حکم به جواز آنها زیاد اصرار نورزید بگذارید به این احتیاطات عمل کنند.

موافق عامه است، پس باید آنها را کنار گذاشت و علی الاطلاق حکم به جواز نکاح با زانیه مشهوره یا غیر مشهوره نمود.^(۱)

۲) نظر استاد «مدّ ظلّه» درباره فرمایش مرحوم حاج شیخ:

قسمت اول: تفصیلی که در مطلق و مقید و عام و خاص اختیار کرده اند قابل مناقشه است زیرا

اولاً: این تفصیل بر مبنای عدم مفسده در تحریم حکم مباح استوار است در حالی که پر واضح است که اگر حکمی در واقع مباح بود و ما آن را تحریم کردیم چه بسا موجب تضییق بی مورد شود و این در جای خود مفسده محسوب می شود و گاهی باعث مفسد دیگری نیز می گردد. مثلاً اگر متعه - به لحاظ اینکه اگر مردم آن را ترک کنند دچار مفسده ای نمی شوند - بر مردم حرام شد، ممکن است بسیاری افراد چون راه حلال را بر خود بسته می بینند و از طرفی از نظر شهوت در فشار باشند، مرتکب زنا گردند و این خود از مفسد بزرگ است.

ثانیاً: مگر تحریم حلال، کذب بر خدا و رسول نیست؟ آیا کذب که گناهش از شرب خمر بزرگتر است حرام نیست و مفسده ندارد؟ بنابراین نمی توان گفت هیچ گاه ترک مباح موجب مفسده نیست بلکه باید در هر مورد مفسده تضییق را با مصلحت حکم مباح سنجید و با کسر و انکسار یک طرف آن را ترجیح داد. لذا فرموده اند: لو لا أن اشق علی امتی لا مرتهم بالسواک، بر این اساس عام و مطلق چه ترخیصی باشند و چه تحریمی، هیچ کدام نصوصیتی ندارند.

ثالثاً: در بیان سرّ اینکه چرا حکمی که در واقع علی الاطلاق نیست، به صورت مطلق استعمال شده، وجوهی ذکر کرده اند که شاید بهترین وجه این است که؛ گرچه در صورت شک در قرینه، اصاله عدم القرینه جاری است ولی با دستیابی به دلیل مقید کشف می کنیم که همراه دلیل مطلق، قرینه حالیه یا مقالیه بوده و به دست ما

ص: ۲۱۰۴

نرسیده است، پس مشکل تفویت مصلحت و القاء در مفسده پیش نمی آید. و تفصیل این مطلب را به محل خودش واگذار می کنیم.

قسمت دوم: صرف نظر از اینکه این قواعد در مغنی، غیر از قتاده (ولادت ۶۱ فوت ۱۱۸) و احمد بن حنبل (ولادت ۱۶۴ وفات ۲۴۱)، دو تن دیگر یعنی أبو عبید قاسم بن سلام (ولادت ۱۵۷ - وفات ۲۲۴) اسحاق بن راهویه (ولادت ۱۶۱ - وفات ۲۳۸) را نیز که همه از معاریف عامه هستند به عنوان قائلین به تحریم ذکر کرده است، ولی عمده این است که در ترجیح به مخالفت عامه باید فتوای مشتهر عامه در عصر صدور روایت را ملاحظه کرد، زیرا اگر در چنین عصری فتوای عامه مخالف نظر ائمه «علیهم السلام» نباشد وجهی برای تقیه نمی توان در نظر گرفت. ولادت سه تن از چهار تن بعد از رحلت امام صادق «علیه السلام» بوده و تنها قتاده معاصر امام باقر «علیه السلام» بوده است. با این وصف چگونه می توان گفت روایتهای دال بر تحریم تقیّه صادر شده، بلکه اگر بنا باشد روایت مخالف عامه را ترجیح دهیم باید روایات تحریم را اخذ کنیم زیرا فقیه مدینه که معاصر امام صادق «علیه السلام»، و مورد توجه حکومت وقت بود، مالک است و فقیه کوفه - که اکثر سائلین هم اهل کوفه بوده اند ابو حنیفه است و این هر دو قائل به جواز هستند. البته ابن حزم از جماعت زیادی قبل از این دو نفر نیز فتوای به جواز را نقل کرده، لکن میزان، فتوای رایج آن زمان است که متذکر شدیم. علاوه بر اینکه فتوای به حرمت، موافق کتاب و شهرت نیز هست. نتیجه اینکه، اگر قائل به تعارض شدیم و جمعی که ارائه دادیم مورد پذیرش قرار نگرفت، باید در مورد نکاح مرد با مشهوره به زنا علاوه بر نکاح خود زانی با مزنی بها قائل به تحریم شده و این حکم را مقید به صورت عدم توبه بدانیم.

«* و السلام *»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه ابتدا روایت اسحاق بن جریر مطرح شده و معنایی را که مرحوم آقای خویی «ره» و استاد «مدّ ظلّه» از آن دارند مورد بررسی قرار می گیرند، آنگاه حکم مسئله نکاح با زانیه در فرض تعارض روایات بررسی می شود و گفته می شود که از نظر مخالفت با عامه و شهرت فتوایی باید قول به تحریم اخذ شود و در پایان نیز نظر استاد «مدّ ظلّه» درباره اصل مسئله نکاح با زانیه مطرح می گردد.

(۱) بررسی روایات اسحاق بن جریر و کلام آقای خویی «ره»:

در مورد روایت اسحاق بن جریر در جلسه گذشته گفتیم که مرحوم آقای خویی «ره» به قسمت دوم این روایت که بین رفع رایت و عدم آن تفصیل قائل شده و فرموده؛ حالا که پرچم زده است ازدواج اشکال ندارد، استدلال کرده اند و گفته اند، معلوم می شود که اگر زنی مشهوره باشد و علنی زنا بکند ازدواج با او جایز نیست و اگر مخفیانه این کار را انجام می دهد و مردم اطلاع ندارند ازدواج با او جایز است. در جلسه گذشته گفتیم این قسمت از روایت اصلاً ربطی به این مسئله که آیا ازدواج با زانیه مشهوره جایز است یا نه؟ ندارد، بلکه روایت مربوط به این است که حضرت فرموده اند، اگر زنی را که می خواهی با او متعه ازدواج کنی، بطور علنی حاضر شده است به متعه شدن، با توجه به اینکه عامه آن را جایز نمی دانند و خطر دارد، ازدواج با او جایز نیست ولی اگر اعلان علنی برای آمادگی متعه شدن نکرده است ازدواج با

او اشکال ندارد. و روایت حسن بن ظریف (که از دلائل الامامه نقل شده است) را شاهد بر این معنا ذکر نمودیم. اما آیا ازدواج با زانیه مشهوره چگونه است؟ خصوصاً با توجه به اینکه عامه فقط با تزویج متعه ای مخالف بودند ولی نسبت به زنا حساسیتی نداشتند به حدی که حتی برای فاحشه، خانه های رسمی نیز وجود داشته است. قسمت دوم این روایت متعرض آن نیست. بلکه صدر روایت در مورد زن معروفه و مشهوره است که فرموده، ازدواج با او جایز است.

پس قسمت دوم روایت دلیل حرمت ازدواج با مشهورات نیست و قسمت اول آن، دلیل جواز ازدواج با آنها است. پس بر خلاف نظر مرحوم آقای خویی «ره» با روایاتی که از ازدواج با مشهورات نهی کرده است متعارض می شود.

استدراک؛

ما تاکنون چنین گفتیم، ولی به نظر می رسد فرمایش مرحوم آقای خویی «ره» مطلب دیگری است و این اشکال به ایشان وارد نیست.

مرحوم آقای خویی در نکاح با زانیه مشهوره تفصیلی قائل شده اند و آن تفصیل این است که، زانیه مشهوره اگر معلنه (به صیغه اسم فاعل) باشد در این صورت نکاح با او حرام است ولی اگر مشهوره هست اما معلنه نیست یعنی خودش علناً اعلام آمادگی نمی کند، به این معنا که پرچم نزده است و امثال اینها، ولی اگر مخفیانه افراد به او مراجعه کنند قبول می کند، هر چند بر اثر اینکه افراد متعدد به او مراجعه کرده اند، مشهوره شده است. در این فرض می فرمایند، روایت اسحاق بن جریر اگر نگوییم ظهور در عدم حرمت دارد مشعر هست. بیان مطلب ایشان این است که در روایت اسحاق بن جریر در صدر روایت، فرض شده است که این زن مشهوره بالزنا است، آنگاه حضرت می فرمایند، این شخص مشهوره «ان رفعت رأیه فلا يجوز» یعنی اگر مشهوره معلنه بود جایز نیست ولی اگر رفع رایت نکرده و معلنه نیست اشکال ندارد. پس اینکه می گفتیم استدلال آقای خویی برای حرمت به این

ص: ۲۱۰۷

روایت بی مناسب، است صحیح نمی باشد.

بعلاوه راجع به معنایی که ما در مورد روایت عرض می کردیم و وجود فاحشه خانه های علنی را در بین عامه شاهد بر این می گرفتیم که (و لو رفعت رأیه اخذها السلطان) روایت مربوط به اعلان رسمی متعه است ولی می توان آن را این گونه جواب داد که اگر چه از شواهد مختلف تاریخی و حدیثی این معنی استفاده می شود (مانند سؤال حضرت در روایت اسحاق بن جریر [رفعت رأیه؟] و نهی حضرت در روایت حلبی [لا- تزوج المعلنه] و عبارت «نهی الله ان ینکح امرأه مستعلنه بالزنا» در روایت نوادر از حلبی، و عبارت «انما ذلک فی الجهر» در تفسیر آیه شریفه در روایت حکم بن حکیم و با توجه به اینکه در روایات دیگر آمده که آیه شریفه حکم مردم دوران ائمه «علیهم السلام» را هم مشخص می کند، و در خیلی از امکنه مراکز فحشا بطور علنی وجود داشته و آنها جلوگیری نمی کردند؛ ولی ممکن است در بعضی از مکانهای دیگر نسبت به این طور اعلان علنی فحشا ممانعتی وجود داشته است، از جمله در کوفه که حاکم آنجا فحشای رسمی و علنی را اجازه نمی داد و لذا معنای جمله «لو رفعت رایه اخذها السلطان» که در روایت اسحاق بن جریر آمده، این است که حاکم کوفه جلوی زناهای علنی را می گرفته است، نه اینکه جلوی متعه های علنی را می گرفته، تا اینکه ربطی به بحث ما نداشته باشد.

و لکن مع ذلک، چون هم احتمال معنایی که آقای خویی از روایت کردند (زنای علنی) وجود دارد و هم احتمال معنایی را که ما عرض کردیم (متعه علنی) فی حدّ نفسه و با توجه به روایت حسن بن ظریف، نمی توان به این روایت برای محل بحث استدلال کرد.

۲) بررسی حکم مسئله در صورت تعارض روایات:

اشاره

اگر گفتیم که جمع عرفی ما بین روایات وجود ندارد چه باید کرد؟

کسانی که مثل مرحوم آقای خویی دلالت آیه بر تحریم را تمام نمی دانند، پس از

تعارض روایات به «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» تمسک نموده و قائل به جواز خواهند شد.

و لکن به نظر ما، صرف نظر از اینکه، دلالت آیه بر تحریم تمام است، در امثال این موارد، ازدواج با زانیه مشهوره و موارد دیگر، نمی توان در مورد مشکوک به «أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» رجوع کرد، زیرا هم حرمت و هم حلیت در آن آیه شریفه، ناظر به حرمتها و حلیتهای طبیعی قضیه است، و به هیچ وجه آیه، ناظر به حرمتهایی که جنبه کیفری دارند نمی باشد. و شاهدش این است که هیچ کدام از عناوینی که به عنوان کیفری، حرمت ابدی می آید و از نظر سنت ثابت است (مانند ازدواج در عده یا ازدواج در حال احرام یا افشاء یا لواط و...) در آیه شریفه نیامده است. بنابراین آیه «أَحِلَّ لَكُمْ...» ناظر به حرمتهایی که در اقسام مختلف زنا ممکن است وجود داشته باشد. نمی باشد.

***نظر استاد «مدّ ظلّه» در صورت تعارض روایت:**

اما به نظر ما، که دلالت آیه را بر تحریم قبول کردیم، روایات داله بر تحریم، موافق با آیه قرآن خواهد بود. از نظر موافقت و مخالفت با عامه نیز عرض کردیم که آن فتوایی که در زمان صدور این روایات در بین عامه رایج بود و محل ابتلاء شیعیان ائمه «علیهم السلام» و سائلین بوده است، فتوای به جواز بوده که در کوفه و مدینه رایج بوده است. تحریم، مخالف با عامه نیز خواهد بود و روایات مجوزه موافق آنها است. شیخ طوسی نیز که می خواهد تعبیر کند می فرماید (و عامه اهل العلم قائل به جواز شده اند غیر از قتاده و احمد بن حنبل) پس اگر قرار بر تقیه باشد، روایت داله بر تجویز باید حمل بر تقیه شود.

اما از نظر شهرت بین امامیه - اگر شهرت را موجب ترجیح بدانیم - صاحب جواهر بیانی دارد که کأنه شهرت قریب باتفاق بین علمای امامیه جواز است.

و لیکن، ما که مراجعه کردیم، دیدیم فتوای قدماء که شهرت ما بین آنها نیز مرجح بوده، به عکس است، شهرت تا زمان ابن ادریس و قطب راوندی که در اواخر قرن

ششم هستند با قول به حرمت است.

کلینی در مورد متعه بابی دارد تحت عنوان باب انه لا- يجوز ان يتمتع الا- بالعفیفه و بعد روایات آن را نقل می کند. در باب زانی و زانیه، آنجا هم روایاتی که مشهورات را حرام دانسته و هم آیه شریفه را ذکر می کند و از روایات جواز، آنهایی که اجازه داده و آنهایی که می گوید شرط آن توبه است را ذکر می کند که گفته اند جمع بین آنها، این است که به شرط توبه جایز است.

صدوق در فقیه و در مقنعه، شیخ مفید در مقنعه، سید مرتضی در المسائل الرازیة، قائل به تحریم شده اند، مگر اینکه هر دو توبه کنند. شیخ طوسی کلماتش مختلف است بعضی جاها تحریم کرده و در بعضی از کتابهایش تجویز نموده است.

ابن براج، أبو الصلاح حلبی در کافی نیز قائل به تحریم شده اند. ابن زهره در غنیه قائل به تحریم شده و حتی دعوی اجماع نیز کرده است، ولی اجماعات او دلیل محکمی نیست (صاحب جواهر می خواهد دعوی اجماع او را توجیه کند به اینکه، او فقط در قبال حرف حسن بصری که می گوید با توبه نیز حلال نمی شود، می گوید این خلاف اجماع است).

ابو الفتوح رازی تصریح به حرمت می کند. ولی ابن ادریس و قطب راوندی و مشهور ما بین علمای بعدی، قول به کراهت است پس معاریف قدماء فقهاء قائل به تحریم شده اند.

خلاصه آنکه، اگر روایات جمع عرفی نداشته باشند، ترجیح با روایات تحریم است.

۳) نظر استاد در مسئله:

در جلسه گذشته ما این طور گفتیم که از مجموع آنچه ما بررسی کردیم چنین نتیجه می گیریم، که أحد الأمرین در تحریم کافی باشد، یکی اینکه خود شخص زانی بخواهد با زانیه ازدواج کند که در این صورت اگر توبه نکنند ازدواج حرام است و یا اینکه و لو اینکه خود شخص زانی نیست ولی بخواهد با زانیة مشهوره ازدواج کند

که این هم حرام است و از کلمات کلینی نیز استفاده می شود که او نیز همین را می خواهد بگوید.

و لیکن، آنچه که در این جلسه می خواهم عرض کنم این است که، شاید بتوان روی هم رفته این چنین گفت که هیچ کدام از اقسام ازدواج با زانیه یعنی چه خود زانی بخواند ازدواج کند یا اینکه شخصی دیگر بخواند با زانیه مشهوره ازدواج نماید و چه غیر اینها، هیچ کدام ممنوعیت ذاتیه ندارند بلکه مهم ترین مانعی که در نظر شارع مقدس در نکاح با زانیه وجود دارد این است که مبادا اگر با او ازدواج کنند خطر زناى محصنه پیش آید که شدیدترین انواع زنا از نظر گناه و مفسده اجتماعی و کیفر دنیوی و عقوبت اخروی است. پس آنچه مانع ازدواج است، امری است عرضی و اگر مرد بتواند پس از ازدواج همسرش را کنترل کرده و از خطر گرفتار شدن به زنا نجات دهد، مانعی در ازدواج نیست.

بیان مطلب، در روایت متعدد ازدواج با مزنی بها تجویز شده و تشبیه شده به کسی که از ثمره نخله ای، سرقت کرده و بعد اصل آن نخله را خریده است. «مثله مثل نخله اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فکانت له حلالاً» (۱) مقتضای این تشبیه این است که ذاتاً ازدواج با مزنی بها اشکال ندارد، و این ازدواج مانند خریدن نخله است که حرمت تصرف را از بین می برد، همانطوری که به مجرد خریدن نخله، تصرف در خرما جایز می شود و مشروط به توبه نیست، جواز تصرف در این زن نیز به مجرد ازدواج حاصل می گردد و متوقف بر توبه نیست. و تقیید این روایات به توبه بسیار مستبعد است که بگوییم اگر توبه کرد تشبیه نخله می شود، از طرفی، در روایات متعدد می بینیم که مسئله توبه و تحصین را مطرح کرده است. جمع بین این تشبیه و مطرح کردن توبه و تحصین این است که تشبیه به نخله در اصل جواز ذاتی

ص: ۲۱۱۱

۱- (۱) جامع الاحادیث ۶۰۰/۲۵ کتاب النکاح ۱۶ از ابواب ما یحرم بالتزویج ج ۲، وسائل الشیعه ۲۰ / کتاب النکاح باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالمصاهره ح ۳

ازدواج است که ذاتاً مزنی بها حرمت ندارد و در این جهت هیچ قید و شرطی نیست.

اما در مورد جواز فعلی ازدواج زانی با مزنی بها، جمع عرفی بین روایاتی که در ازدواج آنها توبه را شرط کرده و روایاتی که تحصین را لازم دانسته به این است که توبه جنبهٔ مقدمی دارد، برای رهایی از خطر فحشاء، شخص تا ازدواج نکرده زنا یا او زنا یا غیر محصنه است ولی اگر ازدواج کرد زنا یا او شنیع ترین انواع زنا خواهد بود و لذا تا از این جهت اطمینان پیدا نکرده است استحقاق نکاح ندارد. پس اگر مرد می تواند پس از ازدواج مزنی بها را تحصین کرده و همسرش را از خطر حفظ نماید، ازدواج با او مانعی ندارد (انما یخرجها من حرام الی حلال)، و اگر نمی تواند، جواز ازدواج با او مشروط به توبه است، خلاصه ازدواج با آنها در صورتی جایز است که از خطرات بعدی آن مطمئن شود.

اما در مورد جواز فعلی ازدواج با مشهورات چون بسیار کم اتفاق می افتد که برای کسی چنین اطمینانی پیش بیاید که بتواند آنها را تحصین نماید و فاحشه رسمی همیشه در معرض وقوع فحشاء است. لذا شارع مقدس نمی خواهد ارتباط نامشروع او که قبل از ازدواج زنا یا غیر محصنه بوده، با ازدواج تبدیل به زنا یا محصنه شود.

بلی، اگر تحوّل برای آنها رخ داد و توبه کردند ازدواج با آنها مانعی ندارد، زراهِ «لم ینبغ لاحد ان یناکحه حتی یعرف منه توبه» محمد بن مسلم: «فلا تزوجه حتی تعرف توبه».

مورد آیه شریفه نیز که به طور مطلق نهی شده است، فواحش رسمی و مشهورات هستند که در مورد آنها تحصین امکان ندارد و در ازدواج با آنها خطر فحشاء و زنا یا محصنه هست و بدون توبه - که آن نادر است - این خطر مرتفع نمی شود.

این خطر در مورد مرد مشهور به زنا نیز هست و ازدواج با او نیز در صورت توبه جایز است و الا - زن با ازدواجش باعث می شود که زنا یا معمولی او به زنا یا محصنه تبدیل شود. و این امر مَبْغُوض شارع مقدس است. «* و السلام *»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه ابتدا، بحث تعارض روایات را در مورد تزویج زانیه به پایان می‌رسانیم و سپس این مسئله را مطرح می‌کنیم که در موارد جواز تزویج خواه با توبه یا بی توبه، آیا استبراء و عدّه نگه داشتن لازم است یا نه؟

الف) ادامه بحث تعارض بین روایات:

۱) ترجیح روایات تحریم:

بحث به اینجا رسید که اگر روایات را متعارض دانستیم و قرار شد به مرجحات رجوع کنیم، ترجیح با روایات تحریم است، چون هم مطابق قرآن و هم مخالف عامه و هم مطابق مشهور هستند، (مشهور قدما قائل به تحریم بودند) یکی از قدما که در جلسه قبل اسم ایشان برده نشد، سید مرتضی است که در المسائل الرازیه تصریح می‌کند که به شرط توبه می‌تواند تزویج کند، البته در انتصار چون ظاهراً در مقام بیان خصوصیات نبوده، اسمی از توبه به میان نیاورده است.

۲) ظهور ثمره این بحث در باب متعه:

این نکته قابل ذکر است که در باب متعه، تمام روایات مخالف عامه هستند، هم روایات مجوّزه و هم روایات مانع از ازدواج با زانیه، چون مشهور ما بین عامه این است که نکاح متعه مطلقاً حرام است اما این روایات یا تجویز کرده اند و یا اگر تحریم کرده اند، برای شخص عقیف و در مورد توبه، استثنا کرده اند. بنابراین می‌توان گفت:

ص: ۲۱۱۳

با توجه به اینکه فرقی بین باب دوام و باب متعه نیست و حکم هر دو در این جهت یکسان است، حکم باب دوام را به باب متعه سرایت می دهیم، یعنی چون در باب نکاح دائم، روایات تحریم را ترجیح دادیم، در باب متعه هم روایات تحریم را ترجیح می دهیم.

البته اگر در باب متعه روایات دو دسته بودند، روایات مانعه موافق و روایات مجوزه مخالف عامه بودند، همین نکته سابق اقتضاء می کرد که تعارض بین مرجحات پیش بیاید، چون در باب دوام، ترجیح با روایات تحریم بود و در باب متعه ترجیح علی الفرض با روایت مجوزه بود ولی همانطور که گفته شد در باب متعه هر دو دسته روایات، مخالف عامه است لذا از باب اینکه نه در روایات و نه در فتاوی بین دوام و متعه فصلی قائل نشده اند، حکم دائم را یعنی تحریم نکاح با زانیه را به متعه سرایت می دهیم (۱).

البته اگر به خصوص روایات مخصوص باب متعه هم توجه کنیم، می توانیم روایات مانعه را بر روایات مجوزه ترجیح دهیم، چون روایات مجوزه که فرقی بین عقیف و زانی نمی گذارند، از یک جهت، مخالف و از یک جهت، موافق عامه هستند، یعنی همین که تفصیل بین زانی و غیر زانی نمی دهند، این عدم تفصیل، موافق عامه است، هر چند از جهت اصل تشریع متعه، مخالف عامه هستند، اما روایات تحریم هم از جهت تشریع متعه و هم از جهت تفصیل بین زانی و غیر زانی مخالف عامه هستند، لذا ترجیح با روایات تحریم است.

ص: ۲۱۱۴

۱- (۱) سؤال: در خود روایات بین دائم و متعه فرق قائل شده است، در روایت زراره آمده: عن الرجل يتزوج الفاجره متعه قال لا بأس و ان كان التزويج الآخر فليحصن بابه، (جامع الاحادیث ج ۲۵، ص ۶۰۹) جواب: این روایات در صحت نکاح بین دائم و متعه فرق نگذاشته است بلکه چون در ازدواج دائم زن در تحت اختیار مرد است و در کنف حمایت او به سر می برد، تکلیفاً برای او واجب است از زن حفاظت می کند تا مورد دست اندازی اشخاص آلوده قرار نگیرد و این واجبی است تکلیفی و شرط صحت نکاح نیست.

آنچه از مجموع ادله استفاده می شود این است که تحریم ازدواج با زانیه اختصاص به همان قسم معلنات دارد که زنا کاری آنها جنبه علنی پیدا کرده باشد، اما اگر صرفاً اشتهار به زنا در بین باشد، یعنی زنا مخفیانه صورت می گیرد نه علنی، ولی به سبب نقل این و آن، اشتهار به زنا پیدا شده باشد، بلکه حتی اگر در این فرض، اجرای حد هم شده باشد، حرمت در اینجا ثابت نمی شود. شاهد این مطلب آن است که در بعضی از روایات تحریم (صحیحۃ حلبی: جامع الاحادیث ۲۵ ص ۶۰۵) نهی از ازدواج با معلنات و معلنین کرده است که متعارفاً مشهور هم هستند، پس این روایات می گوید، شهرت به تنهایی کافی نیست بلکه علنی بودن زنا نیز برای حرمت لازم است، همچنین در موثقه حکم بن حکیم در تفسیر آیه شریفه آمده است «انما ذلک فی الخمر» یعنی حرمت مخصوص مواردی است که زن علنی زنا کرده باشد (جامع الاحادیث ۲۵ ص ۶۰۵).

ان قلت: از برخی روایاتی که در تفسیر آیه شریفه آمده است، معلوم می شود که مشهوره بودن - حتی اگر کسی با اقامه حد، مشهور شود - برای ثبوت حرمت نکاح کافی است.

قلت: در صدر این روایات آمده که منظور از «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي» در آیه شریفه، فواحش رسمی و مردان بدکار مانند آنها هستند که ازدواج آنها با عفاف حرام است و این حکمی دائمی است و اختصاص به زمان نزول آیه شریفه ندارد بلکه در هر زمانی اگر مشهورات یا «من اقيم عليه الحد» باشند ازدواج آنها بر عفاف حرام است. یعنی کسانی که از این قبیل هستند، خواه به جهت اشتهارشان شناسائی شده اند یا به جهت آنکه در مورد آنها اجرای حد شده است و شناخته شده اند ازدواج با هیچ کداهش بر عفاف جائر نیست.

ان قلت: کلمه «المعلنه» در صحیحۃ حلبی ممکن است به صیغه مفعول (به فتح

لام باشد) یعنی کسانی که زنايش آشکار شده است، در نتیجه، با مشهوره مترادف می شود.

قلت: به فتح لام خواندن «المعلنه» در روایت صحیح نیست زیرا معلنه یعنی مطلبی که اظهار شده است و با مشهوره (به معنای کسی که به کاری معروف گشته است) مترادف نیست، الاعلان: اظهار الشیء.. المعلن ای الشیء المظهر، اعلن الیه الامر ای اظهاره له أعلن لصاحبه ما فی نفسه ای اظهاره لصاحبه، فالمعلن هو الامر لا الشخص.

* استدراک:

صاحب جواهر فرموده بود: ما کسی را نمی شناسیم که قائل شده باشد که ازدواج با مشهوره به زنا حرام است با آنکه عده ای قائل شده اند. مرحوم آقای حکیم خواسته قائل این قول را مشخص کند، ایشان مفید و سلار را قائل این قول دانسته است. با اینکه مفید و سلار مشهوره را به طور مستقل عنوان نکرده اند و فقط به طور مطلق قائل به تحریم شده اند.

در عین حال اختصاص حرمت به نکاح با مشهوره قائلین متعددی دارد که ان شاء الله بعداً متعرض می شویم.

(ب) حکم استبراء در موارد جواز نکاح:

(۱) متن عروه:

اشاره

«و الا-حوط الأولى ان یکون استبراء رحمها بحیضه من مائه او ماء غیره ان لم تکن حاملاً و امّا الحامل فلا- حاجه فیها الی الاستبراء بل یجوز تزویجها و وطئها بلافصل».

مسئله این است که در فرض جواز نکاح با زانیه - مطلقاً یا در صورت توبه - آیا استبراء رحم و عده نگه داشتن لازم است یا نه؟ که مرحوم سید احتیاط مستحبی کرده اند.

***روایات مسئله:**

ص: ۲۱۱۶

۱ - روایت اسحاق بن جریر: «الرجل یفجر بالمرأه ثم یبدو له فی تزویجها هل یحلّ له ذلک؟ قال «علیه السلام»: نعم اذا هو اجتنبها حتی تنقضی عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان یتزوّجها و أنّما یجوز له أن یتزوجها بعد ان یقف علی توبتها».

بررسی سند روایت:

مرحوم آقای حکیم از این روایت با عنوان موثقہ اسحاق بن جریر تعبیر کرده است. اما در این تعبیر برای ایشان سهوی رخ داده است که آقای خویی «ره» هم اشاره ای به این اشتباه دارند. بیان مطلب این است، متنی که نقل شد و مشتمل بر این ذیل بود که «انما یجوز له یتزوجها الخ» این متنی است که در کافی نقل شده و روایت کافی مرسله است چون از محمد بن یحیی عن بعض اصحابنا عن عثمان بن عیسی عن اسحاق بن جریر عن ابی عبد الله «علیه السلام» نقل شده است. اما همین روایت بدون آن ذیل با سند دیگری نقل شده که طبق آن موثقہ یا صحیحہ خواهد شد. این سند دوم مربوط به کتاب تهذیب است. شیخ «ره» در تهذیب به سند خودش از احمد بن محمد بن عیسی از اسحاق بن جریر از ابی عبد الله علیه السلام نقل می کند. با توجه به طبقات روات، معلوم است که بین احمد بن محمد و اسحاق بن جریر واسطه ای باید وجود داشته باشد. چون اسحاق بن جریر هم طبقه با مشایخ احمد بن محمد بن عیسی نیست و روات از اسحاق هم طبقه با احمد بن محمد بن عیسی نیستند، تقریباً شخص مطمئن می شود به سقط. و واسطه یا حسن بن محبوب است یا علی بن الحکم و هر کدام باشند ثقه می باشند و اسحاق بن جریر هم توسط نجاشی توثیق شده است. اما اینکه شیخ «ره» در مورد او تعبیر کرده که واقفی است، این اگر تمام باشد روایت می شود موثقہ، ولی ما در این نسبت تردید داریم و لذا احتمال می دهیم روایت صحیحہ باشد. وجه این تردید آن است که بسیاری از افرادی که شیخ «ره» آنها را واقفی دانسته، نجاشی اسمی از واقفی بودن آنها نیاورده است، با اینکه نجاشی فهرست خودش را بعد از شیخ نوشته و خودش می گوید هر

ص: ۲۱۱۷

نوع جرح و تعدیلی را که راجع به مذهب یا وثاقت اشخاص باشد، ذکر خواهیم کرد.

ما احتمال می دهیم اینها افرادی بوده اند که در ابتدای امر واقفی بوده اند و بعد برگشته اند، چون بعد از وفات موسی بن جعفر «علیه السلام» مسئله وقف خیلی شیوع پیدا کرد تا اینکه با تلاشها و احتجاجات حضرت رضا «علیه السلام» و نیز با تولد حضرت جواد «علیه السلام» که بهانه بی فرزند بودن امام رضا را از دست خیلی گرفت، بسیاری از واقفه، از وقف دست برداشتند. حتی کسی مثل بنظی با آن جلالت قدرتش ابتداء جزء واقفه بود و بعداً حضرت رضا «علیه السلام» او را مجاب کرد. لذا محتمل است که اگر وقفی هم در کار بوده، مربوط به اوائل امر بوده باشد و به همین دلیل، نجاشی نسبت وقف نداده است.

(۲) روایت احتجاج امام جواد «علیه السلام» با یحیی بن اکثم:

در این روایت آمده است: «رجلٌ نکح امرأه علی زنا أ یحلّ أن یتزوجها؟ فقال: یدعها حتی یستبرئها من نطفته و نطفه غیره اذ لا یؤمن منها أن یکون قد احدثت مع غیره حدثاً کما احدثت معه ثم یتزوج بها ان اراد فانما مثلها مثل نخله اکل بها رجلٌ حراماً ثم اشتراها فاکل منها حلالاً».

(۳) آیا مشهور از این دو روایت اعراض کرده اند؟:

مرحوم آقای حکیم ادعا کرده است که مشهور از روایت اسحاق بن جریر اعراض کرده اند و لذا باید آن را کنار گذاشت. صاحب جواهر هم این مسئله را در باب عده طلاق ج ۳۲ ص ۲۶۳ مطرح کرده و در آنجا مطالبی دارند که هیچ مبنای محکمی ندارد و اصلاً قابل طرح نیست.

گفته اند اولین کسی که مسئله عده یا استبراء را در این بحث قائل شده، مرحوم علامه در تحریر است. تعبیر ایشان این است که اگر زن بی بیه، حامله بود، نیازی به عده نیست، اما اگر حامله نبود و زنا با او هم، مصداق زنا با ذات البعل نبود، در این صورت، اقرب این است که عده نگه دارد و بعد ازدواج کند. بعد از علامه هم،

کسانی این حکم را قبول کرده اند، مثل صاحب مسالك که در مورد سخن علامه می گوید: لا بأس به، مرحوم فیض هم در مفاتیح تمایل پیدا کرده و صاحب وسائل و صاحب حدائق هم این مطلب را پذیرفته اند.

ولی با مراجعه ای که به کتب قدما کردیم معلوم شد که آنها هم به نحوی دیگر این مسئله استبراء را مطرح کرده اند. مفید در مقنعه، أبو الصلاح حلبی در کافی، شیخ در مبسوط به یک صورت و در خلاف به صورتی، دیگر متعرض این مسئله شده اند.

کلینی هم روایت استبراء را در کافی که کتاب فتوای او بوده، نقل کرده و اشاره ای به روایات مخالف آن نکرده است که این هم کاشف از فتوای اوست.

بنابراین، نمی توان گفت روایت استبراء معرض عنه بوده است، بلکه به نظر می رسد اگر عدۀ زیادی بر طبق آن عمل نکرده اند جهات دیگری داشته است نه اینکه، وصل الیهم من الشارع ما لم یصل الینا مثلاً به این سبب بوده که آن را منافی اطلاقات ادله دیگر دیده اند، مانند اطلاقات فراوانی که می گوید نکاح زانیه جایز است، با این که در مقام بیان بوده اند، اصلاً اشاره ای نکرده اند که صبر کند تا عده تمام شود و این اطلاقات تعدادشان هم زیاد است و در مقابل آنها یک روایت متعرض مسئله استبراء شده، ممکن است این آقایان نظرشان به این بوده که نمی توان، با این یک روایت، همه آن اطلاقات را تقیید زد، بلکه باید این روایت را حمل بر استحباب کرد، همانطور که مرحوم حاج شیخ عبد لکریم حائری دارند که اگر اطلاقی مرخص باشد حکم نص را پیدا می کند و اگر در مقابل آن ظهوری داشته باشیم باید در آن تصرف کنیم و در اینجا هم شاید این آقایان به این جهت در روایت استبراء تصرف کرده و آن را حمل بر استحباب کرده اند که در مقابل آن روایات مطلقه مرخصه هست که حکم نص را دارند، یا شاید وجوه دیگری در کار بوده که مثلاً صاحب جواهر استدلالات ضعیفی را مطرح کرده تا عدم لزوم استبراء را مطابق قواعد معرفی کند.

اشاره

مرحوم آقای حکیم به روایات مطلق دیگری مثل العدّه من الماء یا اذا ادخله فقد وجبت العدّه (۱) تمسک کرده اند برای لزوم استبراء در ما نحن فیه که مسئله زنا در کار بوده است.

خود ایشان جوابی به این استدلال می دهند که اخص از مدعی است. ایشان می فرمایند: عدّه طلاق یا وفات و مانند آن به لحاظ احترام اشخاص دیگر قرار داده شده، اما شخصی که خودش قبلاً با این زن زنا کرده، حالا به احترام خودش عدّه نگه دارد، این معنا ندارد.

واضح است که این جواب ایشان اگر تمام باشد فقط در صورتی جریان دارد که خود شخص زانی بخواهد با آن زانیه ازدواج کند ولی اگر شخص غیر از زانی بخواهد ازدواج کند، این جواب دیگر نمی آید و ممکن است کسی به این اطلاقات تمسک کند و لزوم عدّه را نتیجه بگیرد.

*نظر استاد «مدّ ظلّه»:

ولی به نظر ما به اطلاقات نمی توان تمسک کرد، چون مسلماً این روایات دارای صدر بوده اند و تقطیع شده اند، این طور نبوده که حضرت ابتداءً بفرماید «العدّه من الماء» و مانند آن، مثلاً در باب غسل و عدّه بحث شده که آیا صرف ادخال موجب غسل و عدّه است، آن طور که امامیه و بعضی عامه گفته اند یا انزال شرط است که اکثر عامه گفته اند. اگر روایات در چنین ظرفی تعبیر کنند، العدّه من الماء یا اذا ادخله وجب الغسل و العدّه (۲) از این نمی توان اطلاق فهمید که مثلاً حتی وطی بهیمه

ص: ۲۱۲۰

۱- (۱) وسائل الشیعه ج ۲۲، باب ۴۴ از ابواب العدد. حدیث ۳ و ۴.

۲- (۲) در روایت عبد الرحمن بن سنان آمده: عن ابی عبد الله «علیه السلام» قال سأله ابی و انا حاضر عن رجل تزوّج امرأه فأدخلت علیه فلم یمسّها و لم یصل الیهما حتی طلقها، هل علیها عدّه منه؟ فقال: انما العدّه من الماء قیل له: فان کان واقعها فی الفرج و لم ینزل؟ فقال: اذا ادخله وجب الغسل و المهر و العدّه. (وسائل ج ۲۱ ص ۳۱۹ باب ۵۴ از ابواب المهور حدیث اول).

غسل داشته باشد، بلکه اینها در مقام ردّ عامه هستند، نه اینکه از همه جهات در مقام بیان بوده باشند همچنین همین روایت محل بحث، می گویند: اذا ادخله وجب العده و الغسل و المهر و الرجم. با اینکه مسلماً زانیه مستحق مهر نیست، در مورد رجم هم تفصیل وجود دارد، چون هر ادخالی موجب رجم نمی شود، با توجه به اینکه گناه بودن ادخال در روایت فرض نشده است یعنی مواردی که مهر یا رحم ثابت است مسمای ادخال برای ثبوت مهر و رجم کافی است، همچنین مواردی که عده تشریع شده است، صرف ادخال کافی است اما اینکه در چه مواردی استبراء با عده تشریع شده به این روایت نمی توانیم تمسک کنیم.

*** خلاصه:**

این روایت از همه جهات در مقام بیان نیستند، بلکه با فرض وجود سایر شرایط می گویند مسمای ادخال باعث مهر یا غسل یا رجم می شود. لذا اطلاعاتی در این بحث نداریم.

«* و السلام*»

ص: ۲۱۲۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، در ادامه بررسی لزوم استبراء در تزویج زانیه، به نقل ۵ روایت پرداخته و روایت جدید نبودن دو تا از آنها را اثبات می کنیم، در ضمن به توضیح، عاملی اساسی در تحریف نسخ که جمع بین نسخه صحیح و نسخه مصحفه باشد می پردازیم، سپس موثق سماعه را آورده، نکاتی چند در توضیح آن ذکر می کنیم، از جمله، ظهور «لا ینبغی»، در لسان روایات را، در تحریم به اثبات می رسانیم، پس از این بحث اشکال سندی ارسال در روایت اسحاق بن جریر را عنوان کرده با اشاره به علت حذف واسطه در این سند و مشابهاً آن، واسطه محذوفه را یافته، در نتیجه اعتبار سند را اثبات می کنیم، در ضمن این بحث، نقش تعلیق در اسناد را در ایجاد سقط در مصادر متأخر را توضیح می دهیم، در خاتمه با اشاره به چگونگی مبنای "اعراض مشهور، روایت معتبر را از اعتبار می اندازد" محدوده این مبنا را در فرض تمامیت، تنها در امور غیر اجتهادی می دانیم و تطبیق آن را در محل بحث، ناصحیح می باشد.

الف) نگاهی به روایات لزوم استبراء:

اشاره

در مسئله لزوم استبراء زانیه از ماء فجور معمولاً دو روایت نقل می کنند، یکی روایت اسحاق بن جریر و دیگری روایت تحف العقول از امام جواد «علیه السلام»، ولی در منابع، ۵ روایت در این زمینه دیده می شود، که البته باید این بحث طرح شود که آیا واقعاً ۵ روایت در مسئله وجود دارد؟

ص: ۲۱۲۲

یکی از روایات مسئله، صحیحہ حلبی عن عبد الله «عليه السلام» که مجلسی اول در روضه المتقین ج ۸ ص ۲۰۷ نقل کرده، با این متن: ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله «عليه السلام» قال ايما رجل فجر بامرأه حراماً ثم اشتراها او استبرأها بعده، كانت له حلالاً.

محشيان روضه المتقین آورده اند که «ما این حدیث را با این الفاظ در تہذیب نیافتیم ولی روایتی بدین معنا در تہذیب وجود دارد» ما کہ به تہذیب مراجعه کردیم دیدیم روایتی بدین گونه، نہ با این الفاظ و نہ بدین معنا کہ استبراء در حلیت نکاح دخالت داشته باشد در تہذیب وجود ندارد.

ولی حق مطلب این است کہ اصل این روایت در تہذیب وجود دارد ولی نہ با این متن، بلکه نسخہ صاحب روضه المتقین از تہذیب، مشتمل بر سقط و تحریف بودہ، در نتیجہ چنین متنی بوجود آمدہ است، عبارت تہذیب چنین است: و عنہ (الحسین بن سعید) عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي قال قال أبو عبد الله «عليه السلام»: ايما رجل فجر بامرأه حراماً، ثم بدا له ان يتزوجها حلالاً قال: اوله سفاح و آخره نکاح، و مثله کمثل النخله اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد، كانت له حلالاً.

در برخی از نسخ تہذیب کہ ما نسخہ خود را با آن مقابلہ کردہ ایم، سقط مفصلی دیدہ می شود کہ ہمین سقط با تحریفی بیشتر، بہ روضه المتقین سرایت کردہ است، در آن نسخہ از کلمہ «ثم» در اول روایت «ثم بدا له» تا کلمہ «ثم» در آخر روایت «ثم اشتراها» سقط شدہ، منشأ این سقط این است کہ، گاہ دو کلمہ مشابہ در دو سطر زیر ہم قرار می گیرد، چشم ناسخ در ہنگام قرائت نسخہ از سطر بالا بہ سطر پایین منتقل می شود و سقط رخ می دہد.

در نسخہ مرحوم مجلسی علاوہ بر این سقط، یک عبارت «او استبرأها» افزودہ شدہ است، منشأ این افزایش، جمع بین نسخہ صحیحہ و نسخہ محرفہ می باشد کہ

از اغلاط رائج در باب نسخ می باشد، به علت اهمیت این موضوع، ذیلاً به توضیح آن می پردازیم که این امر در هنگام برخورد با اشکال در عبارت باید مد نظر باشد.

۲) توضیح یکی از مناشئ تحریف در نسخ:

گاه یک کلمه در اثر شباهت لفظی یا عامل دیگری به واژه دیگری تصحیف می شود، مثلاً حسن به حسین و بالعکس، یا احمد به محمد و بالعکس، و نیز عمر به عثمان و بالعکس، چون عثمان با حذف الف و کتابت نون، شبیه و حذف نقطه ها و دندان، بسیار مشابه عمر در کتابت می باشد (مر)، حال گاه عبارت تصحیف شده در برخی نسخ در حاشیه نسخه دیگر نوشته می شود با علامت "خ" * (۱) که مراد از آن این است که در برخی نسخه ها، به جای نسخه متن، نسخه دیگر ذکر شده است، مثلاً در حاشیه "حسین بن سعید" نوشته می شود: حسن "خ" این عبارت نشان دهنده آن است که در نسخه ای، بدل «حسین» حسن ذکر شده است، گاهی ناسخان متأخر مراد از "خ" را نسخه (نه نسخه بدل) تلقی می کنند یعنی در برخی نسخ علاوه بر حسین، حسن هم ذکر شده است، در نتیجه این عبارت را داخل متن می کنند و چون حسین و حسن کنار هم معنا ندارد، یک «بن» بین این دو اسم می افزایند، در نتیجه عبارتی در متن افزوده می گردد. تبدیل حسن به «حسن بن حسین» و احمد به «احمد بن محمد» و عمر به «عثمان بن عمر» یا بالعکس، چه بسا به جهت همین نکته جمع بین نسخه اصلی و نسخه مصحفه می باشد

منشأ این جمع، گاهی نیز این است که، عبارت نسخه بدل، بی هیچ علامت و رمزی در حاشیه یا لابلای سطور آورده شده که ناسخ بعدی به توهم این که عبارت فوق، از متن ساقط شده، آن را در متن ادراج می کند، در نتیجه زیادتی در نسخه کتاب راه می یابد.

۳) ادامه بحث در روایت روضه المتقین:

در اینجا هم به نظر می رسد که در برخی از نسخه ها، به جای "اشتراها"

ص: ۲۱۲۴

۱- (۱) رمز نسخه یعنی عبارتی که تنها در برخی نسخ آمده: خ، و رمز نسخه بدل: خ. ل می باشد ولی گاه این رمزها با دقت کافی به کار نمی رود و اشتباه رخ می نماید. استاد «مدّ ظلّه».

«استبرأها» که از جهت کتابت با هم شبیه می باشند ذکر شده، این نسخه مصحف در حاشیه برخی نسخ دیگر تهذیب با علامت "خ" [یا بدون علامت] ذکر شده، سپس به گمان سقوط، به متن داخل شده و چون این دو کلمه کنار هم نمی تواند قرار بگیرد، حرف "او" بین آنها به هدف تصحیح از سوی نساخ بی دقت افزوده شده و این نسخه محرف به دست صاحب روضه المتقین رسیده و روایت جدیدی در بحث استبراء پدید آمده است.

شاهد بر زائد بودن «او استبرأها» علاوه بر این که در هیچ نسخه معتبر تهذیب، چنین زیادتی دیده نمی شود، این است که شیخ طوسی (۴) پس از نقل این روایت در تهذیب می گوید «و لا ینبغی له ان یتزوج بها بعد الفجور الا بعد ان یتبرأ رحمها»، و سپس برای این فتوا به روایت اسحاق بن جریر تمسک می جوید، در اینجا شیخ برای استبراء به روایت حلبی استناد نمی کند و اگر در روایت حلبی از استبراء سخنی به میان آمده بود باید به آن نیز استناد می شد.

روایت دیگر این بحث، روایت حسن بن جریر است.

(۴) روایت حسن بن جریر:

در رساله متعه شیخ مفید «رحمه الله»، پس از نقل روایتی از حسن بن جریر آورده است:

و عن الحسن ایضاً عن الصادق «علیه السلام» فی المرأه الفاجره هل یحلّ تزوجها قال: نعم اذا هو اجتنبها حتی تنقضی عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله ان یتزوجها بعد ان یقف علی توبتها(۱).

راوی این روایت به نام حسن بن جریر (حریر خ. ل) در هیچ جایی نه در کتب حدیث و نه در کتب رجال دیده نشده است، متن این روایت هم عیناً همان متن روایت اسحاق بن جریر (بنا بر نقل کافی) می باشد. کلمه اسحاق در کتابت، بعد از حذف الف میانی شبیه الحسن نوشته می شود: (ا ن) و می تواند به الحسن تبدیل

ص: ۲۱۲۵

شود^(۱)، بنابراین، روایت فوق، همان روایت اسحاق بن جریر است نه روایت جدید.

البته، در اینجا این اشکال مطرح است که بین این دو نقل تفاوت‌هایی دیده می‌شود که اکثر آنها اندک و جزئی است ولی یک تفاوت معنوی مهم بین آن دو وجود دارد که احتمال اتحاد را مستبعد می‌سازد، بنابراین اگر حسن بن جریر را هم مصحف اسحاق بن جریر بدانیم (که ظاهراً هم همین طور است) باید بگوییم که اسحاق بن جریر دو روایت در این زمینه داشته، تفاوت این دو نقل در این است که در نقل اسحاق بن جریر می‌خوانیم: «الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له في تزوجها»، موضوع سؤال مردی است که خودش با زن، زنا کرده، ولی موضوع روایت کتاب متعه شیخ مفید:

المرأه الفاجره است، بنابراین باید دو روایت را مختلف دانست، خواه راوی هر دو را یکی بدانیم (که ظاهراً چنین است) یا راوی آنها را مختلف بدانیم (که بسیار بعید است).

در پاسخ این اشکال می‌گوییم که رساله متعه شیخ مفید را محقق کرکی به نام خلاصه الايجاز تلخیص کرده است در صفحه ۵۴ این کتاب، موضوع روایت بالا- را چنین آورده است: فی الفاجر بالمرأه^(۲) (به جای فی المرأه الفاجره) که دقیقاً همان موضوع روایت اسحاق بن جریر می‌باشد.

نتیجه این بحث این است که روایت رساله متعه شیخ مفید که در مستدرک و جامع الاحادیث هم از آن نقل شده روایت جدیدی نیست.

روایت سومی هم در مسئله استبراء وجود دارد که در روایت بودن آن تردیدی نیست ولی متن آن نیاز به بحث و بررسی دارد.

ص: ۲۱۲۶

۱- (۱) (توضیح بیشتر) نظیر این تصحیف در نقل وسائل ۱۶: ۲۱۷۶۳/۳۶۱ از امالی شیخ طوسی دیده می‌شود، در وسائل نام ابراهیم بن اسحاق الاحمری به ابراهیم بن الحسن الاحمری تصحیف شده است.

۲- (۲) البته مصحح کتاب متن کتاب را بر طبق نقل بحار از رساله متعه تغییر داده ولی در حاشیه تصریح کرده که در نسخ خلاصه الايجاز: فی الفاجر بالمرأه بوده است.

موثقہ سماعہ؛ قال سألتہ عن رجل له جاریہ فوثب علیہا ابن له ففجرها؟ فقال: قد کان رجل عنده جاریہ و له زوجہ فامرت ولدها ان یثب علی جاریہ أبیه ففجر بها فسئل أبو عبد الله «علیه السلام» عن ذلک فقال: لا یحرم ذلک علی أبیه الاّ أنّه لا ینبغی ان یأتیها حتی یتبرئها للولد، فان وقع فیما بینهما ولد، فالولد للاب اذا کانا جامعاً فی یوم واحد و شهر واحد. (۱)

(۶) چند توضیح درباره موثقہ سماعہ:

- در روایات بسیاری از اوقات وجه سؤال نقل نمی گردد، ولی از پاسخ می فهمیم که سؤال از چه جهتی بوده، در این روایت هم از جواب فهمیده می شود که سائل از حرام شدن جاریه و نشدن آن بر پدر سؤال کرده است، منشأ امر ما در به پسر هم همین بوده که در برخی روایات موطوئه ابن را بر اب محرم دانسته، مادر با این عمل می خواسته جاریه بر شوهرش حرام شود.

- کلمه "لا- یحرم" در پاسخ امام «علیه السلام» ظاهراً از باب تفعیل است "لا یُحَرِّم" و از باب ثلاثی مجرد لا یَحْرُمُ نیست، و گرنه مناسب بود: "تلک" و مانند آن از کلمات مؤنث به عنوان فاعل ذکر می شد.

در روایت "قال سألتہ" به کار رفته، سؤالات سماعه (که معمولاً با ضمیر در روایات نقل شده) به طور متعارف از امام صادق «علیه السلام» است، ولی در اینجا چنین نیست بلکه ممکن است از امام کاظم «علیه السلام» باشد و حضرت با نقل روایتی در مشابه این مسئله از امام صادق «علیه السلام» پاسخ داده اند و ممکن است "قال سألتہ" به معنای "قال زرعه سألت سماعه" باشد و سماعه در پاسخ زرعه، روایتی از امام صادق «علیه السلام» نقل کرده است [ر. ک. ملاذ الاختیار ج ۱۳، ص ۳۴۶]

موضوع این روایت زنا بعد از مالک شدن جاریه است و موضوع دو روایت قبل، زنا قبل از ازدواج، به هر حال در هر سه استبراء را لازم دانسته، البته در این

ص: ۲۱۲۷

روایت کلمه "لا ینبغی" بکار رفته که به عقیده ما اگر قرینه بر خلاف نباشد باید آن را به تحریم حمل کرد.

۷) معنای «لا ینبغی» در روایات:

با مراجعه به روایات در می یابیم که لا ینبغی ظهور در تحریم دارد، مثلاً در باب محرمات احرام، در بسیاری موارد با لفظ «لا ینبغی» تعبیر شده است (۱)، در جمله «سبحان من لا ینبغی التسیح الا له»، لا ینبغی به معنای لا یجوز است، در حدیث معروف استصحاب جمله «فلیس ینبغی لک ان تنقض الیقین بالشک» این عبارت به معنای تحریم است، در برخی روایات برای اثبات تحریم به عبارت «لا ینبغی» استدلال شده است (۲) که از آن استفاده می شود که این کلمه به معنای خصوص تحریم است، نه جامع بین تحریم و تنزیه، چون با جامع نمی توان برای یک قسم خاص استدلال کرد، مثلاً در روایت حج پیامبر «صلی الله علیه و آله»، در تعلیل این نکته که پیامبر نمی تواند احرام حج خود را به عمره تمتع تبدیل کند این جمله آمده است:

«لکنی سقت الهدی و لا ینبغی لسائق الهدی ان یحل حتی یبلغ الهدی محله» (۳) این

ص: ۲۱۲۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) برخی از روایات باب حج که در آن لا ینبغی به معنای حرمت بکار رفته است: الاحرام من مواقیت خمسہ لا ینبغی لحاج و لا لمعتمر أن یحرم قبلها و لا بعدها (کافی ۲/۳۱۹:۴)، من لبس ثوباً لا ینبغی له لبسه ففعل ذلک ناسیاً او ساهیاً او جاهلاً فلا شیء علیه و من فعله متعمداً فعليه دم (کافی ۱/۳۴۸:۴)، من نتف ابطه... او لبس ثوباً لا ینبغی له لبسه او اکل طعاماً لا ینبغی له اكله و هو محرم ففعل ذلک ناسیاً او جاهلاً فلیس علیه شیء و من فعله متعمداً فعليه دم شاه (تهذیب: ۱۲۸۷/۳۶۹)، لا ینبغی للمحرم ان یأکل شیئاً فیه زعفران و لا شیئاً من الطیب (کافی ۱۰/۳۵۵:۴)، لا ینبغی ان یتعمد [المحرم] قتلها [أی قتل القمله] (کافی ۲/۳۶۲:۴)، لا ینبغی للرجل الحلال ان یزوج محرماً و هو یعلم أنه لا یحل له (کافی ۵/۳۷۲:۴)، لا ینبغی للمرأة ان تلبس الحریر المحض و هی محرمه و اما فی الحرّ و البرد فلا بأس (کافی ۱۲/۴۵۵:۶)، لیس ینبغی للمحرم ان یتزوج و لا یزوج محلاً (تهذیب ۵/۱۱۳۷/۳۳).

۲- (۲) مثال دیگر غیر از مثالی که استاد «مدّ ظلّه» آورده اند این روایت است: لا یمس شیئاً من الطیب و لا من الدهن فی احرامک و اتق الطیب فی طعامک و امسک علی انفک من الرائحة لا طیبه و لا یمسک عنه من الريح المنتنه فانه لا ینبغی للمحرم ان یتلذذ بریح طیبه (کافی ۱/۳۵۳:۴).

۳- (۳) کافی ۴/۲۴۶:۴، تهذیب ۵/۱۵۸۸/۴۵۵:۵، (توضیح بیشتر) عبارت فوق قیاسی از نوع شکل اول است که جمله «سقت الهدی» صغری و جمله «لا ینبغی لسائق الهدی» کبری آن است و از آن حرمت تحلل بر پیامبر نتیجه گرفته می شود. در نقلهای دیگر حج پیامبر به جای «لا ینبغی» کلمات دیگری بکار رفته که ظهور آنها در تحریم

جمله در این مقام گفته شده که نه پیامبر و نه دیگران حق تحلل قبل از این که هدی به محل خود برسد نداشته اند.

خلاصه با مراجعه به روایات، ما استظهار می کنیم که لا ینبغی به معنای لا یجوز است (۱)، البته کلمه «لا- یجوز» هم گاه در مقام بیان حکم اخلاقی بکار رفته، در نتیجه از آن حرمت فقهی استفاده نمی شود. در مورد کلمه لا ینبغی هم همین گونه است که گاه به قرینه مقام به معنای کراهت می باشد، ولی اگر قرینه ای در کار نباشد (۲)، همچون «لا- یجوز» حمل بر تحریم می گردد. صاحب حدائق هم در جاهای دیگر به

ص: ۲۱۲۹

۱- (۱) (توضیح بیشتر) روایاتی که در آن لا ینبغی به معنای حرمت بکار رفته بسیار است ما در اینجا به نقل چند روایت که دلالت روشتری در این زمینه دارد اکتفا می کنیم: - سألت أبا عبد الله «عليه السلام» عن الرجل يزرع أرض آخر فيشترط عليه للبذر ثلثاً و للبقر ثلثاً قال لا ینبغی ان یسمی بذراً و لا بقراً فانما یحرم الکلام (کافی ۵: ۵۴/۶۲۷ و شبیه آن در رقم ۶). - عن زراره بن اعین عن ابي جعفر «عليه السلام» قال لا ینبغی نکاح اهل الکتاب، قلت: جعلت فداک، و این تحریمه؟ قال قوله «و لا تُمَسِّکُوا بَعْضَ الْکُوفَرِ» (کافی ۵: ۸/۳۵۸). - قال رسول الله «صلى الله عليه و آله» اوصانی جبرئیل بالمرأه حتی ظننت انّه لا ینبغی طلاقها الاّ من فاحشه مبینة (کافی ۵: ۶/۵۱۲). - قال النبی «صلى الله عليه و آله» انه لا ینبغی ان یسجد احد ل احد و لو جاز ذلک لامرت المرأه ان تسجد لزوجها (بحار ۱۷: ۳۴/۴۰۸). - در روایتی درباره دفن ابراهیم فرزند پیامبر، پس از اشاره به این امر که پیامبر خود در قبر وی فرود نیامد آمده است:.... فقال الناس انّه لا ینبغی لاحد ان ینزل فی قبر ولده اذ لم یفعل رسول الله «صلى الله عليه و آله» بابه، فقال رسول الله «صلى الله عليه و آله»: أيها الناس انه لیس علیکم بحرام ان تنزلوا فی قبور اولادکم، لکن آمن اذا حل احدکم الکفن عن ولده ان یلعب به الشیطان فیدخله عن ذلک ما یحبط اجره (بحار ۲۲: ۱۳/۱۵۵) به نقل از محاسن ص ۳۱۳ و کافی ۳: ۷/۲۰۹.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) مثلاً- در این روایت کافی ۵: ۲/۹۱، کلمه لا- ینبغی همچون صیغه نهی در کراهت بکار رفته: لا تكونن دواراً فی الاسواق و لا تلی دقائق الاشیاء بنفسک، فانه لا ینبغی للمرء المسلم ذی الحسب و الدین ان یلی شراء دقائق الاشیاء بنفسه ما خلا ثلاثه اشیاء فانه ینبغی لذی الدین و الحسب ان یلیها بنفسه: العقار و الرقیق و الابل.

این مطلب اشاره کرده ولی در اینجا بر خلاف این مطلب اظهار نظر فرموده است.

به هر حال دربارهٔ روایت سماعه بحثهای وجود دارد که در آینده به آن خواهیم پرداخت.

(ب) طرح یک اشکال دربارهٔ روایت اسحاق بن جریر و پاسخ آن:

(۱) اشکالی در روایت اسحاق بن جریر:

در سند اسحاق بن جریر این مشکل دیده می شود که احمد بن محمد بن عیسی آن را مستقیماً از اسحاق بن جریر نقل کرده است، ولی با مراجعه به اسناد در می یابیم که احمد بن محمد بن عیسی، اسحاق بن جریر را درک نکرده است، بنابراین روایت فوق، را باید مرسل دانست، چون با مراجعه به روات اسحاق بن جریر می بینیم که همگی در طبقه متقدم بر احمد بن محمد بن عیسی بوده و در ردیف مشایخ وی یا جلوتر می باشند^(۱) و هیچ راوی که در طبقه احمد بن محمد بن عیسی باشد از اسحاق بن جریر نقل نمی کند.

در حل این اشکال ممکن است به برخی از نسخ تهذیب تمسک جست که در آنها به جای احمد بن محمد بن عیسی: «احمد بن محمد بن عثمان بن عیسی» ذکر شده و عثمان بن عیسی از روات اسحاق بن جریر بوده و همین روایت را در کافی از اسحاق بن جریر نقل می کند، ولی اشکال این راه حل این است که مشکل ما منحصر به این سند نیست، بلکه سه سند پشت سرهم در تهذیب این مشکل را دارد، پس از سند مورد بحث، این دو سند آمده است:

ص: ۲۱۳۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) راویان اسحاق بن جریر کسانی هستند همچون: ابن محبوب (الحسن بن محبوب)، حماد بن عیسی، عثمان بن عیسی، علی بن الحکم، محمد بن زیاد (محمد بن ابی عمیر)، محمد بن سنان، و البرقی (مراد محمد بن خالد برقی است) که همگی از مشایخ احمد بن محمد بن عیسی می باشند، همچنین وهب (وهیب صح) بن حفص از اسحاق بن جریر روایت می کند که طبقه وی طبقه مشایخ احمد بن محمد بن عیسی یا جلوتر می باشد.

- ۱۳۴۷ - احمد بن محمد بن عیسی عن ابی المغراء (۱) عن الحلبي...

- ۱۳۴۸ - و بالاسناد عن ابی المغراء...

احمد بن محمد بن عیسی از ابو المغراء هم مستقیماً روایت نمی کند. پس باید راه حل دیگری جست که مشکل این سه سند پی در پی را حل کند، برای حل مشکل سند به عنوان مقدمه به یک علت مهم در رخ دادن سقط در اسناد اشاره می کنیم.

(۲) علت عمده، وجود سقط در اسناد:

صاحب معالم در مقدمه منتقى الجمان صفحه ۲۴ بحثی مطرح کرده است که تعلیق در اسناد چه بسا منشأ سقط در سند می گردد، توضیح این امر این است که حذف اوائل اسناد در اصطلاح علم درایه تعلیق خوانده می شود، تعلیق گاه به اعتماد سند قبل صورت می گیرد، مثلاً در کافی ج ۵، ص ۳۷۹ و ۳۸۰، سه روایت پشت سر هم (رقم ۲-۴) دیده می شود که با الحسن بن محبوب (یا ابن محبوب) آغاز می شود، با این که کلینی حسن بن محبوب را درک نکرده است، پس چطور حسن بن محبوب را در آغاز سند قرار داده است؟ در فقیه و تهذیب و استبصار، حسن بن محبوب فراوان در آغاز سند واقع شده است ولی مؤلفان این کتب مشیخه ای، در پایان کتاب خود آورده اند که در آن طریق خود را به حسن بن محبوب با عباراتی نظیر «و ما کان فیه عن الحسن بن محبوب فقد رویته عن...» بیان کرده اند (۲)، ولی در کافی چنین مشیخه ای وجود ندارد، پس چرا حسن بن محبوب در آغاز سند قرار گرفته است؟

پاسخ این سؤال این است که تعلیق در کافی به اعتماد سند قبل است، مثلاً در

ص: ۲۱۳۱

۱- (۱) در تهذیب چاپ نجف: أبو المغزا آمده است ولی نسخه صحیح أبو المغراء (یا أبو المغراء) می باشد.

۲- (۲) مشیخه فقیه ۴: ۴۵۳ و نیز مشیخه تهذیب (در آخرین ج ۱۰) ص ۵۶، استبصار ۴: ۳۱۸.

سندهای بالا، قبل از آنها این سند دیده می شود: "عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد و محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن عیسی عن ابن محبوب عن هشام بن سالم".

در اینجا در روایات بعد به جای این که کلینی بگوید: و بهذا الاسناد عن الحسن بن محبوب، حسن بن محبوب را اول سند قرار داده و قسمت نخست سند تا ابن محبوب را حذف می کند.

این کار در کافی و نیز در کتب محدّثین سابق بسیار اتفاق می افتاده است، مؤلفان متأخر هنگامی که می خواهند از کافی یا کتاب دیگر حدیثی نقل کنند باید قسمت محذوف را به سند اضافه کنند، ولی گاهی دقت نکرده اند، تعلیق سند را به اعتماد سند قبل متوجه نشده، روایت را آورده بدون این که قسمت ساقط شده را اضافه کنند، بلکه نام مؤلف مصدر قبلی همچون محمد بن یعقوب کلینی را بر آغاز سند معلق افزوده، مثلاً می گفته اند: محمد بن یعقوب عن الحسن بن محبوب... در نتیجه واسطه در مصدر دوم ساقط می شده است.

این اشتباه برای شیخ طوسی و غیر او بسیار اتفاق افتاده و سبب گردیده که روایت متصل در کتاب تهذیب - مثلاً - منقطع گردد(۱)، این اشتباه کاملاً طبیعی است و ناشی از غفلت از طبقه روات است و برای حل آن باید با فحص در اسناد مشابه واسطه محذوفه را کشف کرد.

۳) حل اشکال سندی روایت اسحاق بن جریر و دو روایت بعدی:

در بحث ما، نیز به نظر می رسد که منشأ سقط در این سه روایت پیاپی، عدم توجه به تعلیق سند بوده است، این سه روایت را که شیخ از کتاب احمد بن محمد عیسی بر گرفته، در آن کتاب معلق بوده و واسطه بین احمد بن محمد بن عیسی و اسحاق بن جریر در روایت اول و واسطه بین احمد بن محمد بن عیسی و ابی

ص: ۲۱۳۲

۱- (۱) (توضیح بیشتر) روایات معلق از کلینی که در آغاز سند آنها احمد بن محمد واقع بوده و در تهذیب به تعلیق آنها توجه نشده و در معجم رجال الحديث ج ۲ ص ۲۱۸ به بعد، ذکر شده است، و نیز روایات معلق را که در کافی با نام سهل بن زیاد آغاز شده و در تهذیب به تعلیق آنها توجه نشده در معجم الرجال ج ۸ ص ۳۵۱ و ۳۵۲ ذکر شده است.

المغراء در دو روایت بعدی به جهت اعتماد بر سند قبل حذف شده بود، در نتیجه با عدم توجه به تعلیق این اسناد و افزودن نام احمد بن محمد بن عیسی به آغاز آنها در کتاب تهذیب، سند منقطع گردیده است.

حال برای یافتن واسطه محذوفه در این اسناد باید کسانی را یافت که هم واسطه بین احمد بن محمد بن عیسی و اسحاق بن جریر و هم واسطه بین احمد بن محمد بن عیسی و ابی المغراء می باشند. این واسطه مشترک تنها علی بن الحکم و حسن بن محبوب می باشند^(۱) که هر دو امامی و ثقه و جلیل القدر می باشند، بنابراین این روایت از جهت سندی اشکال ندارد.

ج) بحث از لزوم استبراء و عدم لزوم آن:

۱) کلام مرحوم آقای حکیم و بررسی آن:

مرحوم آقای حکیم فرموده اند که مشهور به روایات لزوم استبراء فتوا نداده اند

ص: ۲۱۳۳

۱- (۱) (توضیح بیشتر) حسن بن محبوب واسطه بین احمد بن محمد بن عیسی و اسحاق بن جریر، در طریق شیخ طوسی به اصل اسحاق بن جریر در فهرست می باشد. (ص ۳۹، رقم ۵۳، تحقیق مرحوم آقای سید عبد العزیز طباطبائی) و نیز در کافی ۳/۵۳۶:۵، ۱/۲۰۴:۷ (که در علل ۳/۵۳۸:۲ با تصحیف جریر به حریر و نیز در تهذیب ۱۰:۶۱/۲۲۰) بین این دو واسطه شده است، و احتمال واسطه شدن وی در سند مورد بحث بسیار زیاد است، چون حسن بن محبوب روایتی از اسحاق بن جریر در بحث تزویج فاجره نقل کرده که موضوع آن بسیار به روایت دیگر اسحاق بن جریر نزدیک است و بعید نیست که روایتی که به اعتماد آن در روایت مورد بحث ما تعلیق رخ داده همین روایت اسحاق بن جریر باشد (ر. ک، تهذیب: ۱۹۴۹/۴۸۵)، حسن بن محبوب در همین کتاب نکاح تهذیب: ۱۵۱۲/۳۷۴ بین احمد بن محمد بن عیسی و ابی المغراء واسطه شده است که احتمال توسط ابن محبوب را در روایات مورد بحث تأیید می کند. به هر حال عثمان بن عیسی که در نقل برخی نسخ تهذیب در بین احمد بن محمد و اسحاق بن جریر واسطه شده، در هیچ جای دیگر بین این دو واسطه نشده، همچنان که بین احمد بن محمد بن عیسی و ابی المغراء هم در جایی واسطه نشده است و به نظر می رسد که حاشیه ای بوده است که داخل متن شده است، برخی از مطالعه کنندگان تهذیب در حاشیه احمد بن محمد بن عیسی، نوشته بوده، عثمان بن عیسی فی، کلمه «فی» که رمز کافی است به «خ» بسیار شبیه بوده و با هم مشتبه می شوند بنابراین گمان رفته که این عبارت افزوده برخی نسخ است، در نتیجه در متن درج شده است، همچنان که استاد «مدّ ظلّه» نظیر آن را در آغاز همین جلسه مطرح فرمودند، جالب اینجاست که این عبارت «عن عثمان بن عیسی» در نقل وافی در دو روایت بعدی و نه در این روایت افزوده شده که آن هم به جهت ادراج نسخه بدل در متن آن هم در غیر موضع صحیح می باشد (رجوع کنید به وافی ۲۱:۱۳۲/۲۰۹۲۱ و ۱۳۹/۲۰۹۳۶ و نیز: ۲۰۹۳۳/۱۳۸).

پس باید آنها را کنار گذاشت، در اینجا دو بحث مطرح است، یک بحث صغروی که آیا مشهور بین قدماء عدم لزوم استبراء است یا خیر؟ و دیگر بحث کبروی که آیا اعراض مشهور، روایات معتبر را از درجه اعتبار ساقط می کند یا خیر؟ درباره بحث صغروی با مراجعه به کلمات قوم معلوم می شود که ثبوت شهرت در مسئله چندان روشن نیست، عبارات برخی از قدماء را در جلسه آینده خواهیم آورد، ولی عمده بحث کبروی است.

(۲) آیا اعراض مشهور، روایت معتبر را از درجه اعتبار می اندازد؟

در اعراض مشهور، اگر منشأ اعراض را مطمئن شویم که اجتهاد علماء نیست، بلکه به جهت اینکه روایتی یا دلیل دیگری به دست آنان رسیده که بدست ما نرسیده (وصل الیهما ما لم یصل الینا) که از آن اشکال داشتن روایت مورد بحث به نظر مشهور اثبات می شده است، در اینجا ممکن است به جهت حسن ظن به قدماء نظر آنها را معتبر دانسته و روایت را از اعتبار ساقط بدانیم، ولی اگر اعراض مشهور به جهت اجتهاد باشد در اینجا اگر اجتهاد ما با اجتهاد گذشتگان یکسان نباشد، نمی توان به مجرد اعراض مشهور، حکم به عدم اعتبار روایت نمود یا ظاهر روایت را کنار بگذاریم و اوامر را - مثلاً - حمل بر استحباب کنیم، خلاصه اعراض مشهور در امور اجتهادی سبب نمی شود که روایت معتبر متروک یا مؤول گردد.

(۳) آیا در بحث ما، اعراض مشهور، اجتهادی است؟

به نظر می رسد کسانی که از قدماء که استبراء را واجب ندانسته اند و به ظاهر روایات قبل عمل نکرده اند، به جهت استنباط آنها بوده است، از استدلال آنها بر عدم وجوب بر می آید که مشکلی در روایات نبوده، بلکه به جهات خارجی از ظهور آن در وجوب رفع ید کرده اند، مثلاً یکی از ادله که در کلمات قوم آمده که مرحوم آقای خویی هم به همان تمسک کرده اند این است که استبراء به جهت حفظ نسب است و در اینجا چون طبق قانون «الولد للفراش و للعاهر الحجر»، فرزند به صاحب

فراش ملحق می شود و اشتباهی شرعاً در نسب پیش نمی آید، لزومی ندارد که ازدواج کننده استبراء کند، پس روایت که ظاهر در لزوم استبراء است را باید حمل بر استحباب کرده و در موثقه سماعه هم جهتی دیده می شود که شاید همه مجبور باشند که آن را حمل بر استحباب کنند - چنانچه خواهد آمد - خلاصه علت عمل نکردن مشهور - بر فرض ثبوت آن - امری است اجتهدی، و در این قبیل مسائل قطعاً اعراض مشهور، سبب طرح روایت معتبر یا تأویل آن نمی گردد.

«* و السلام*»

ص: ۲۱۳۵

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته غیر از دو روایت اسحاق بن جریر و روایت تحف العقول دالّ بر لزوم استبراء از ماء الفجور، سه روایت دیگر که ممکن است مورد استناد قرار گیرد را بررسی، سپس اشکال سندی روایت اسحاق بن جریر را برطرف نمودیم.

در این جلسه، ابتداءً، از رای قبلی خود (مبنی بر حرمت ازدواج با خصوص زانیه ای که پس از نکاح هم نمی توان وی را از خطر زنا تحصیل کرد و یا حرمت ازدواج با خصوص مشهوره معلنه به زنا و ازدواج خود زانی با مزنی بها) عدول کرده، نکاح با مطلق زانیه را حرام می دانیم. سپس استدلال مرحوم آقای خوئی را بر عدم لزوم استبراء از ماء الفجور چنانچه غیر زانی بخواهد با زانیه ازدواج کند نقل، و با ذکر دو شبهه و دفع آنها، مناقشه خویش را بر استدلال ایشان ذکر می کنیم.

در جلسات گذشته نظر ما این شد که زنای قبلی زن، ذاتاً مانع ازدواج نیست بلکه حرمت ازدواج با او به خاطر این است که پس از ازدواج هم در معرض زنا قرار دارد، پس در ازدواج زانی با زانیه اگر زوجه از نظر وقوع در زنا پس از ازدواج مصون باشد (با توبه خودش یا با تحصیل شوهرش) نکاح با او جایز است و در ازدواج با مشهورات چون تا توبه نکرده اند خطر زنا وجود دارد ازدواج با آنها جایز نیست، مگر در فروض نادری که موفق به توبه شوند.

و اگر بین روایات متعارض جمع عرفی قائل نباشیم، ترجیح با روایات تحریم است.

امّا اینکه ازدواج با هر زانیه ای حرام است یا اختصاص به مشهورات یا معلنات دارد حق این است که خود زانی مطلقاً نمی تواند با مزنی بها ازدواج کند و در مورد ازدواج با زانیه مشهوره فقط ازدواج با زانیه معلنه حرام است نه زانیه ای که به طور مخفی زنا می کند.

با ملاحظه صحیحۀ ابن بزيع از این نظر عدول کرده، نکاح با مطلق زانیات را حرام می دانیم. متن روایت چنین است:

محمد بن اسماعیل بن بزيع قال: سأل رجل الرضا عليه السلام و انا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعه و يشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك و قال: يجحد و كيف يجحد؟

اعظماً لذلك. قال الرجل: فان اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك ان تتزوج الا بمأموه ان الله عز و جل يقول الزاني لا ينكح إلا زانيه أو مشركه و الزانيه لا ينكحها إلا زان أو مشرك و حرّم ذلك على المؤمنين . (۱) به نظر ما كلمه «لا ينبغي» ذاتاً ظهور در حرمت دارد؛ علاوه بر آن، چون در این روایت به آیه شریفه هم استشهد شده، حتماً باید به معنای تحریم باشد.

دلالت روایت هم بر این است که منحصرأ ازدواج با عقیفه جائز است و نکاح با غیر عقیفه مطلقاً جایز نیست. بنابراین، نکاح با هر زانیه ای حرام می شود. و مراد تنها حرمت تکلیفی نیست، زیرا وقتی امام می فرماید؛ شما نباید چنین زنی را بگیرید، عدم جواز وضعی نیز از آن استفاده می شود. مضافاً بر اینکه، آیه شریفه، ظهور در عدم جواز وضعی دارد و در روایت به آن استشهد شده است.

ان قلت: جمعاً بین این روایت با صحیحۀ حلبی (لا تتزوج المرأة المعلنه بالزنا) می گوئیم «مأموه» در مقابل متجاهره و مشهوره است و دلالت بر عدم جواز نکاح با خصوص مشهوره می کند نه با هر زانیه ای

قلت: اگر غالب کسانی که عقیفه نیستند، متجاهره بودند، شاید بتوان انحصار جواز نکاح با عقیفه را بر حرمت نکاح با خصوص معلنه حمل کرد. ولی واقعیت این است که چنین غلبه ای وجود ندارد. بسیاری هستند که دامن خود را آلوده کرده، اما از معلنات نیستند. مخصوصاً اینکه، حکام برای تظاهر به دین داری، از این گونه

ص: ۲۱۳۷

منکرات علنی جلوگیری می کرده اند. لذا حمل کردن روایت به اینکه «مأمونه» را به عنوان یکی از مصادیقی که نکاح با آنها جائز است نام برده و همین که معلنه نبود و لو بارها مرتکب فحشاء شده باشد می توان با او ازدواج کرد، بسیار مستبعد است.

علت اینکه در بعضی روایات عنوان «معلنه» را اخذ کرده اند، احتمالاً به جهت این است که اگر معلنه نبود غالباً طریق دیگری برای اثبات زنا وجود نداشته، زیرا ثبوت زنا یا از طریق اجرای حد شرعی است که با توجه به عدم بسط ید ائمه «علیهم السلام» در اجرای حدود، موارد آن نادر بوده و قضاوت عامه نیز اعتبار شرعی ندارد، و یا از طریق زنای خود شخص است که جداگانه در روایات، نکاح با او را تحریم کرده اند، و یا از طریق شهرت بین مردم است که مجرد انتشار بین مردم از نظر شرع هیچ گونه اعتباری ندارد. لذا در روایت، از مشهوره سؤال می کند، حضرت می فرماید: اگر از اصحاب رفع رایت نباشند مانعی ندارد. بنابراین، در روایات عنوان «معلنه»^(۱) را به جهت اینکه غالباً طریق اثبات زنا منحصر به آن است - نه اینکه موضوعیتی داشته باشد - اخذ نموده اند.

خلاصه اینکه، نکاح با زانیه مطلقاً جایز نیست. زیرا ظاهر آیه شریفه دلالت بر حرمت نکاح با هر زانیه ای می کند و مقید به قیدی نیست و شامل هر زانیه ای می شود.

و در بعضی از روایات نیز مانند روایت ابن بزیع بدون قید شهرت، نکاح را مطلقاً حرام دانسته و به همین آیه نیز استشهاد کرده اند که حمل آنها به معلنه بعید است.

چون حمل به فرد نادر است. بنابراین اعلان در اثبات زنا دخیل است نه در ثبوت تحریم. البته برخی از روایات که در ذیل آیه شریفه وارد شده است، حرمت زنا را به زانیه مشهوره منحصر کرده، ولی سابقاً گفتیم که عنوان مشهورات در این روایات ناظر

ص: ۲۱۳۸

۱- (۱) توضیح آنکه معلنه اعم از اینست که هنگام زنا کردن علنی زنا کند که حکم اقرار را دارد یا پس از زنا کردن با اقرار خود، زنای خود را اعلان نماید و در آن دوره طریق اثبات زنا (نسبت به غیر زانی) یکی از این دو راه بوده است.

به فواحش رسمی آن دوره ها است که اصحاب رایات بودند و علنی زنا می کردند و این گونه مشهوره بودن (که با اعلان همراه بوده) نیز طریق اثبات زنا است.

(ب) پیگیری استدلال بر لزوم استبراء رحم از ماء الفجور:

(۱) بیان کلام آقای خویی «رحمه الله»:

مرحوم آقای خویی می فرمایند؛ اگر غیر زانی بخواهد با زانیه - در موردی که نکاحش جایز است - ازدواج کند، نیازی به استبراء رحم از ماء الفجور ندارد، زیرا از روایت «الولد للفراش و للعاهر الحجر» استفاده می شود که حرمتی برای ماء زانی نیست. و لذا در روایت عباد بن صهیب، تصریح شده و همه بر آن متفق هستند که استبراء رحم در جایی که زوجه ای زنا کند، بر شوهرش واجب نیست، و چون استبراء رحم به منظور روشن شدن تکلیف فرزند است که باید به پدر شرعی ملحق شود یا به زانی، و در این فرض، بر اساس قانون «الولد للفراش...» او را به شوهر شرعی ملحق می کنند نه به زانی، اگر فرزندی به دنیا بیاید تکلیفش معلوم است و دیگر نیازی به استبراء نیست.

(۲) بیان دو شبهه توسط استاد - «مد ظله» - به استدلال مذکور:

اول: قدر مسلم و یقینی از روایت «الولد للفراش و للعاهر الحجر» (همان گونه که آقای خویی «رحمه الله» در جایی که زنی در زمان زوجیت زنا داده، می فرمایند استبراء بر شوهر لازم نیست «و لم يتوقف احدٌ من الاصحاب فيه و ورد التصريح به في رواية عباد بن صهيب») جایی است که در زمانی که زن فراش (شوهر یا مالک و...) دارد زنا کند و ندانیم حمل از فراش است یا از زنا، اما اگر ابتداءً زنا کرده، سپس ازدواج کند و نمی دانیم چه موقع نطفه منعقد شده است معلوم نیست روایت «الولد للفراش» شامل آن نیز باشد. و مورد بحث ما از قسم ثانی است که شخص قبلاً زنا کرده و بعد می خواهد ازدواج کند، در حالی که معلوم نیست باردار است یا خیر، آیا بدون استبراء می تواند ازدواج نماید؟

دوم: مکلف با طرّو هر حالتی، حکم خاصی پیدا می کند، نسبت به بعضی از این حالات مانند سفر، مکلف اختیاراً می تواند خود را تحت آن عنوان درآورد و مصلحتی از او فوت نمی شود، یعنی صلاه تمام برای حاضر و صلاه قصر برای مسافر، هر دو دارای مصلحت تامه است. ولی گاهی حکم را برای حالت اضطرار جعل می کنند، مانند صحت نماز با تیمم برای فاقد الماء یا ادا بودن نمازی که یک رکعت آن در وقت واقع شود، در اینگونه موارد، گرچه مصلحت اصلی فوت شده، ولی به لحاظ مصلحت دیگر، چنین عملی از مضطر پذیرفته است. حال اگر کسی خود را اختیاراً فاقد الماء کرد، یا نماز را عمداً تأخیر انداخت تا تنها یک رکعت آن را درک کند، آیا اطلاقات ادله تیمم و دلیل «من ادرک رکعه فقد ادرک الصلاه» شامل او می گردد؟ بعضی مناقشه می کنند، مرحوم آقای بروجردی می فرمودند؛ اگر عمداً آب را بریزد یا غسل را تأخیر بیندازد تا در تنگی وقت با تیمم نماز بخواند یا روزه بگیرد، به آن نماز و روزه اکتفا نکند و احتیاطاً قضای آنها را هم بجا آورد. همین شبهه در اینجا نیز ممکن است مطرح شود، به این تقریب که: گرچه شارع بر اساس «الولد للفراش» ولد مشتبّه را ملحق به پدر شرعی می کند ولی واضح است که الحاق ولد - به پدر شرعی که معلوم نیست نطفه اش از او بوده یا از زنا، یک حکم اضطراری است، و معلوم نیست اطلاق این دلیل شامل کسی که عمداً بدون استبراء رحم از ماء الفجور اقدام به ازدواج کرده نیز بشود.

بنابراین با روایت «الولد للفراش» نمی توان مشکل مشتبّه بودن چنین فرزندی را حل نمود و وجهی برای رفع ید از اطلاقات لزوم عده و استبراء نیست.

(۳) دفع این دو شبهه:

با مراجعه به چند روایتی که در مورد امه ای که چند نفر به ترتیب او را خریده و بدون استبراء با او وقاع کرده اند، وارد شده و حضرت در آنها به همین روایت «الولد للفراش» استناد کرده و ولد را به اخیر ملحق نموده اند، معلوم می شود که این دو

شبهه وارد نیست: الحسن الصیقل عن ابی عبد الله «علیه السلام» قال: سمعته يقول و سئل عن رجل اشتری جاریه ثم وقع علیها قبل ان یستبرئ رحمها قال: بئس ما صنع یتغفر الله و لا یعود قلت: فانه باعها من آخر و لم یتبرأ رحمها ثم باعها الثانی من رجل آخر [فوقع علیها] و لم یتبرأ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال: ابو عبد الله «علیه السلام» الولد للفراش و للعاهر الحجر. و فی حدیث آخر مثله الا انه قال: الولد للذی عنده جاریه و لیصبر لقول رسول الله «صلی الله علیه و آله» الولد للفراش و للعاهر الحجر. (۱)

جمله «بئس ما صنع یتغفر الله و لا یعود» دلیل بر وجوب استبراء است. لذا هر سه وقاع مجاز نبوده و احتمال اینکه نطفه از هر یک از آن سه تن باشد وجود دارد، ولی چون وجود نطفه در زمان سومی یقینی است و در زمان اولی و دومی مشکوک است و فعلاً نزد سومی است و فراش از اوست. حضرت، فرزند را با استناد به «الولد للفراش» (۲) به او ملحق کرده اند یعنی میزان این است که چون وجود حمل در زمان آخری معلوم و قبل از آن مشکوک است، باید به آخری که یقینی است ملحق شود. و این نه از باب تعارض دو حکم ظاهری و تقدیم دومی است، بلکه اصلاً نسبت به سابق، محکوم به حکمی نبوده تا با او مزاحمت کند. و هرگاه به اولی و دومی که وقاعشان غیر شرعی بوده ملحق نکنند به طریق اولی به زانیه ملحق نمی شود. پس این حدیث شامل موردی که وقاع غیر شرعی بر وقاع صاحب فراش تقدم داشته باشد و یا اختیاراً صاحب فراش با عدم استبراء موجب اشتباه نطفه گردد نیز می شود.

ص: ۲۱۴۱

-
- ۱- (۱) وسائل ابواب نکاح العبد و الإماء، باب ۵۸، ح ۲ و ۳ و نظیر آن در ح ۴ و ۷
- ۲- (۲) استناد حضرت به عبارت اول روایت یعنی «الولد للفراش» است نه جمله دوم «و للعاهر الحجر» زیرا هر چند وقاع این افراد شرعاً جایز نبوده ولی مانند وقاع محرم شوهر در حال حیض یا احرام، زنا محسوب نمی شود. و علت ذکر جمله دوم یا این است که خواسته اند تمام حدیث را به خاطر کوتاهی آن ذکر کنند و یا به جهت دفع شبهه شخص رابع است. زیرا کنیزان کمتر از حرائر محفوظ بوده و احتمال تجاوز به آنها بیشتر بوده است و چون احتمال اینکه پیش از خرید، دیگری با آنها زنا کرده وجود دارد، حضرت با جمله «و للعاهر الحجر» این شبهه را نیز دفع نموده اند.

اولاً: به چه دلیل علت تشریع وجوب استبراء تنها رفع اشتباه نطفه است تا بگوییم در این فرض با وجود روایت «الولد للفراش» اشتباه مندفع می شود و نیازی به استبراء نیست. بلکه علت های دیگر نیز متصور است که در جلسه آینده ان شاء الله متعرض آن خواهیم شد.

ثانیا: اشکال عمده این است که اگر شارع از باب ناچاری حکمی را برای مضطر - هر چند مکلف اختیاراً خود را مضطر کرده باشد - جعل نمود، این دلیل نمی شود که او کار حرامی نکرده، لذا حتی کسانی که اطلاقات دلیل «من ادرک رکعه» و دلیل تیمم را شامل کسی که اختیاراً نماز را تأخیر انداخته یا خود را فاقد الماء کرده، می دانند و وظیفه او را خواندن نماز اداء و یا با تیمم می دانند، ولی تأخیر نماز یا ریختن آب وضو و غسل را تجویز نمی کنند و آن را حرام می دانند در اینجا نیز وقتی ما دانستیم که مشتبّه شدن نطفه فرزند ثبوتاً مبعوض شارع است، هر چند اثباتاً تکلیف او به دلیل روایت «الولد للفراش» مشخص شود، لکن این، دلیل نمی شود که شخص بتواند عمداً و با اختیار بدون استبراء، به دلیل وجود روایت مذکور و رفع مشکل اثباتی اقدام به ازدواج کند و باعث اشتباه نطفه گردد. پس وجود این روایت منافاتی با حرمت ازدواج بدون استبراء ندارد و وجهی برای رفع ید از ظهور روایات معتبر دال بر لزوم استبراء نخواهد بود.

«* والسلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، ابتدا خلاصه ای از جمع بندی نهایی استاد «مَدَّ ظَلَهُ» پیرامون روایات مسئله نکاح با زانیه مطرح شده و نتیجه گرفته می شود که اگر چه در مقام ثبوت، هم زانیه ای که توبه نکرده و هم آنکه نمی توان آن را تحصیل کرد. حرام است و لکن از نظر مقام اثبات، حرمت مخصوص نکاح با زانیه معلنه است. آنگاه به ذکر اشکال و جوابی پیرامون مفاد صحیحیه حلبی پرداخته می شود و گفته می شود که مورد خطاب در آن صحیحیه در واقع عفاف می باشند. آنگاه به این مطلب توجه داده می شود که قید اعلان در حرمت نکاح، موضوع حکم ظاهری مسئله است و سپس مسئله لزوم یا عدم لزوم استبراء زانیه مطرح شده و نظر مرحوم آقای حکیم و جواب از آن و معنای استبراء و در پایان بررسی اقوال فقهاء در مسئله، مطرح گردیده، و نهایتاً، نظر استاد در مورد لزوم عده و استبراء آورده خواهد شد.

(۱) جمع بندی نهایی استاد «مَدَّ ظَلَهُ» پیرامون روایات مسئله نکاح با زانیه و پاسخ به یک اشکال:

در جلسه قبل خلاصه مطلب را این چنین عرض کردیم که ممکن است از روایات مسئله این گونه استظهار کنیم که بین مقام ثبوت و اثبات تفاوت باشد. در مقام ثبوت زانیه ای که توبه نکرده باشد و همچنین زانیه ای که با ازدواج نتوان آن را تحصیل کرد و جلوی فحشای او را گرفت پس هر دو قسم حرام است و آیه شریفه قرآن نیز ناظر به همین مقام ثبوت است. اما از نظر مقام اثبات، تا مادامی که احراز نشود که شخص زانیه است، ازدواج با او جایز است. طریق احراز آن نیز فقط آنجایی است که یا خود

زانی بخواهد با زانیه ازدواج کند که در این فرض چون هر دو از حال یکدیگر خبر دارند ازدواج جایز نیست و یا اینکه زانیه معلنه باشد یعنی اعلان رسمی و علنی کرده باشد و علناً فاحشه خانه دایر نموده باشد. و اما صرف اینکه به واسطه قضات محکوم شده و حد نیز خورده است و به این سبب اشتهار پیدا کرده، کافی نیست، زیرا حکام آنها و قضات آنها جائز و فاسد بوده اند و لذا حکم آنها چیزی را مشخص نمی کند.

و هکذا اشتهار در بین مردم نیز کافی نیست زیرا در این امور تهمت و اشتباه فراوان وجود دارد و بعد معلوم می شود که چیزی نبوده است چنانکه در «افک» (۱) که در قرآن آمده نیز مطلب چنین است که یک دفعه چیزی مشهور می شود و بعد معلوم می شود که واقعیته نداشته است.

* طرح اشکال:

در جلسه قبل اشکال شد که مستفاد از صحیحہ حلبی این است که قید اعلان و معلنه بودن زن، حتی در مقام ثبوت حکم نیز دخیل است یعنی در مقام ثبوت، اگر زن معلنه باشد حرمت ازدواج دارد. بیان اشکال این است که در این صحیحہ به خود زن معلنه و همچنین به خود مرد معلن بالزنا می گوید که حق ازدواج ندارند، پس معلوم می شود که زانی یا زانیه ای که معلن نیست می تواند ازدواج کنند، در حالی که لا اقل خودشان می دانند که زنا کرده اند، پس معلن بودن در ثبوت نیز حکم دخیل است نه تنها در مقام اثبات و این مسئله با مطلبی که ما می گفتیم که زانی و زانیه خودشان نمی توانند ازدواج نمایند چون از حال خود اطلاع دارند منافات دارد. به عبارت دیگر مفهوم «لا تتزوج المرأة المعلنه بالزنا و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا» این است که زانی و زانیه اگر معلن نباشند، می توانند ازدواج کنند و چون زانی و زانیه از

ص: ۲۱۴۴

۱- (۱) اشاره است به آیات ۱۱ و ۱۲ سوره نور که در آنها آمده است «و إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُمْ مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ لَوْ لَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ» در کتب تفاسیر در ذیل این دو مشروح جریان و شأن نزول آیه ذکر شده است.

وضعیت خود اطلاع دارند معلوم می شود که معلن بودن در ثبوت حکم دخیل است نه در اثبات.

پاسخ: به نظر ما، گاهی عنوانی که موضوع برای حکمی قرار می گیرد دلیل بر این نیست که تکلیف نیز متوجه همان عنوان است که موضوع قرار گرفته است. چنانچه سابقاً ما این مطلب را در آیه شریفه «وَلَيْسَ تَأْذِنُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ» ذکر کردیم. بعضی در آن آیه شریفه گفته بوده اند که وجوب استیذان که در این آیه برای اطفال و صبيان ذکر شده، مخصیص دلیل «رفع القلم عن الصبی» است، ما در آنجا گفتیم که این چنین نیست، گاهی چیزی را که موضوع حکم قرار می دهند این به آن معنا است که تکلیف ولی یا مالک آن را تعیین کند. و مثال می زدیم که وقتی می گویند «اسب شما نباید وارد زمین و محصول دیگری بشود» واضح است که اسب تکلیف ندارد پس معنایش این است که مالک مسئول است که جلوی آن را بگیرد. در مسئله استیذان نیز مطلب از همین قرار است. صبی که تکلیف ندارد، پس وظیفه ولی او است و خطاب آیه نیز به ولی است.

در جواب از اشکال محل بحث نیز ما همین مطلب را می خواهیم بگوییم که، درست است، که در صحیحہ حلبی، خطاب به زانیہ معلنه و زانی معلن است ولی در حقیقت این صحیحہ خطابش با عفافیه است که می خواهند ازدواج نمایند، به آنها می گوید که هیچ گاه با زن زانیہ معلنه و مرد زانی معلن ازدواج نکنند و مخاطب، زانی و زانیہ معلن نیستند، زیرا اصلاً زن و مردی که، علناً فاحشه خانه دارند هیچ گاه به سراغ این نمی آیند که حکم مسئله را پرسند. پس به اهل عفت می گوید، شما به سراغ آنها نروید و شاهدش نیز این است که در روایت می فرماید «الا ان تعرف منهما التوبه» (۱) نمی فرماید «الا ان يتوبا» پس خطاب به اهل عفت است که با اینها ازدواج نکنند (۲). حال، صدر روایت یعنی «لا تتزوج المرأة المعلنه» را معلوم بخوانیم یا

ص: ۲۱۴۵

۱- (۱) استاد در بعضی از نسخ تهذیب و استبصار «الا ان يُعرف منها التوبه» با صیغه غایب دارد.

۲- (۲) استاد «مدّ ظلّه» البته فرقی بین محل بحث و مثال صبی یا حیوان هست که در مثل صبی و حیوان آنها تکلیف ندارند و لیکن در بحث ما خود زانی و زانیہ نیز تکلیف دارند و خلاف شرع مرتکب شده اند.

مجهول؟ حال که خطاب به اهل عفت شد پس مفهوم این صحیحه این نیست که شخص زانی غیر معلن با اینکه خودش می داند زنا کرده است جایز است ازدواج نماید تا اینکه اشکال به حرف ما باشد، بلکه چون خطاب به عفاف است، بنابراین، مفهوم روایت این خواهد شد که برای اهل عفت بین زانی و زانیه ای که علنی زنا می کند با اشخاصی که غیر علنی زنا می کنند تفاوت است و این همان مطلبی است که ما در مقام اثبات گفتیم و منافاتی با آن نخواهد داشت. پس حاصل اینکه، صحیحه حلبی نیز ناظر به مقام اثبات است نه ثبوت - حتی آیه شریفه نیز به قرینه ذیل آن «و حرم ذلک علی المؤمنین» خطاب به مؤمنین و عفاف است.

۲) تفاوت احکام حدود و تعزیرات با حرمت نکاح با زانیه معلنه:

یک مسئله ای می خواستیم عرض کنیم و آن اینکه، در احکامی مثل مجازات کردن به اجرای حدود و تعزیرات، ثبوت یک جرمی در واقع (قطع نظر از احراز و علم به آن) کافی در اجرای آن احکام نیست. یعنی تا مادامی که احراز نشود که شخص زنا کرده است. نمی توان آن را جلد کرد و لو اینکه در واقع امر زنا کرده باشد (۱) و اگر بر اثر اثبات نشدن، حدود و تعزیرات اجرا نگردد، هیچ گونه مطلوب شارع مقدس زمین نمانده است، چون احراز شرعی در ثبوت مصلحت اجراء حدود دخیل است و قهراً در لزوم اجرا حدّ نیز دخیل می باشد و هکذا در مورد افتاء، ثبوت یک حکم شرعی در واقع مصحح جواز افتاء نیست، بلکه افتاء باید عن علم باشد.

پس حاصل اینکه در امثال این موارد علم و احراز در حکم واقعی قضیه اخذ شده است. و این نکته، هم از تناسب حکم و موضوع بدست می آید و هم بناء عقلاء بر آن است و هم روایات بر آن دلالت می کند.

اما در مسئله محل بحث، اینکه می گوئیم ازدواج با معلنه جایز نیست «حتی تعرف منهما التوبه»، این معرفت آیا در حکم واقعی دخیل است یا در حکم ظاهری،

ص: ۲۱۴۶

۱- (۱) لذا لازم نیست که شخص زناکار خودش را معرفی نماید یا کسی که اطلاع دارد خبر بدهد.

پس اگر معلنه ای واقعاً توبه کرده بود ولی مردی که می خواست با او ازدواج کند این را نمی دانست و توبه اش را احراز نکرده بود. اگر این شخص مع ذلک با او ازدواج کرد، مقتضای تناسب حکم و موضوع این است که این قید اعلان و معرفت، مثل اکثر جاهای دیگر، موضوع برای حکم ظاهری باشد و لذا در مثل چنین شخصی نمی توان حکم به بطلان ازدواج کرد، هم چنان که در تمام محرمات نکاح، مانند مادر، خواهر، عمو و خاله، علم و جهل در حکم واقعی آنها دخالت ندارند و صرفاً طریق اثبات است و در حکم ظاهری دخیل است پس فرق ما نحن فیه با آن موارد، این است که در آنها علم و عرفان، موضوع حکم واقعی است ولی در ما نحن فیه، علم در موضوع حکم ظاهری اخذ شده است.

۳) آیا استبراء زانیه لازم است:

الف) کلام مرحوم آقای حکیم:

چند روایتی ما در جلسه قبل خواندیم که عبارت بود از:

۱ - روایت اسحاق بن جریر عن ابی عبد الله «علیه السلام»

«إذا هو اجتنبها حتی تنقضی عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان یتزوجها»

۲ - سؤال یحیی بن اکثم از حضرت جواد «علیه السلام»

«فقال: یدعها حتی یستبرأها من نطفته و نطفه غیره»

این دو روایت مربوط به استبراء قبل از ازدواج بود.

۳ - موثقه سماعه در مورد جاریه ای که پسر مولایش با او زنا کرده بود روایت از حضرت صادق «علیه السلام» نقل شده بود:

«لا یحرم علی أبیه، الاّ أنّه لا ینبغی أن یأتیها حتی یستبرأها للولد».

مرحوم آقای حکیم می فرمایند؛ چون این روایات، خلاف مشهور است و مشهور از آن اعراض کرده اند، پس (بنابراین که اعراض مشهور را مضر بدانیم) باید این روایات را کنار بگذاریم.

و لکن به نظر ما، اعراض مشهور اجتهادی و به خاطر این است که گفته اند، استبراء به خاطر این است که معلوم شود که این زن حامله است یا نه؟ تا اینکه معلوم شود ولد را به چه کسی ملحق نمایند. و چون دلیل «الولد للفراش و للعاهر الحجر» تکلیف ما را روشن می کند و می گوید این ولد ملحق به فراش است لذا نیازی به استبراء نیست. خلاصه، مشهور چون عمده دلیل بر لزوم استبراء را مسئله اشتباه در نسب دانسته اند و از طرفی دیده اند، این مشکل، یعنی اشتباه نسب در ما نحن فیه پیش نمی آید به خاطر وجود دلیل «الولد للفراش» لذا قائل به لزوم استبراء نشده اند و روایت را حمل بر استحباب کرده اند.

و لکن به نظر ما، مشکل تنها در مسئله اشتباه نسب نیست تا با دلیل «الولد للفراش» حل شود، زیرا در روایات، امه حامله ای که به دیگری منتقل شده - که در جلسه قبل خوانده شد - با اینکه مسئله از جهت نسب روشن است، یعنی روشن است که ولد ملحق به کیست زیرا امه حامله بوده و به دیگری منتقل شده است، مع ذلک امام «علیه السلام» فرموده اند که باید استبراء شود، همچنین زن شوهرداری که شبهه موطئه دیگری شده است باید عده نگه دارد و مدتی از وقاع با شوهرش ممنوع است (البته جواز تمتعات دیگر محل بحث است). این نشان می دهد که مسئله فقط اشتباه در نسب نیست بلکه شارع مقدس نمی خواهد بچه متولد از زنا از نطفه پدر اصلی خود ارتزاق نماید و از هر گونه ارتباطی بین بچه زنا و نطفه پدر اصلی ممانعت به عمل می آورد، در استدلالها نیز خیلی اوقات اختلاط میاه به عنوان نکته ای مستقل از اشتباه نسب مطرح می شود^(۱) بنابراین، تمسک کردن به ظاهر روایت سماعه مانعی ندارد.

مضافاً، استبراء به معنای این نیست که شما کاری انجام دهید که معلوم شود آیا این شخص حامله است یا نه، استبراء به معنای استظهار نیست، بلکه به معنای این

ص: ۲۱۴۸

است که رحم از نطفه غیر بری شود، در روایت تحف العقول نیز بود «حتی یستبرئها من نطفته و نطفه غیره».

نتیجه بحث اینکه، چون اعراض مشهور اجتهاداً و به خاطر مسئله اشتباه در نسب و وجود دلیل الولد للفراش بوده است برای ما اهمیت ندارد لذا با آنها موافق نیستیم. (۱)

ج بررسی اقوال فقهاء دو مسئله:

از نظر شهرت، شهرت بسیار قوی با عدم لزوم عده است. و لکن شیخ طوسی در تهذیب عبارتی دارد که می فرماید؛ «و لا ینبغی له ان یتزوج بها بعد الفجور إلا بعد ان یستبرأ رحمها» و استدلال می کند به روایت اسحاق بن جریر و کلمه «لا ینبغی» در کلمات قدماء مثل مذهب ابن براج و مبسوط و خیلی از جاهای دیگر، بسیار در تحریم اطلاق شده است و در عبارت شیخ، خصوصاً چون به روایت اسحاق بن جریر استدلال شده است معلوم می شود که به معنای حرمت است. همچنین علامه در تحریر، شهید ثانی در مسالک، صاحب وسائل در وسائل الشیعه و بدایه، صاحب حدائق، همه اینها یا به طور مطلق یا فی الجمله و در بعضی از فروض عده را لازم می دانند. (۲)

پس قول به لزوم عده خلاف اجماع نیز نخواهد بود.

بنابراین، به نظر ما، استبراء عده لازم است و احوط نیز لزوم عده علی وجه الاطلاق است چنانچه شیخ حر و فیض علی وجه الاطلاق حکم به لزوم عده کرده اند. «* و السلام*»

ص: ۲۱۴۹

۱- (۱) استاد «مدّ ظلّه» لزوم عده در دو جا مطرح شده، یکی اینکه زنی که شوهر ندارد و در عده است، ازدواج با او در عده، باطل است و دیگر اینکه زن شوهر دارد ولی مثلاً وطی به شبهه شده است، او لازم است که عده نگه دارد و شوهر با او مجامعت نکند و اما سایر استمتاعات محل خلاف است.

۲- (۲) عبارتی از شیخ مفید در خلاصه الایجاز وجود دارد که در جلسه آینده آن را مطرح کرده و عدم دلالت آن را برای اثبات لزوم عده، را بیان می کنند.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه، بحث گذشته را در مورد حکم استبراء زن حامل ادامه می دهیم و سپس وارد این مسئله می شویم که آیا زناى زن موجب حرمت او بر شوهر می شود یا نه و آیا طلاق این زن واجب می گردد یا نه.

الف) ادامه بحث گذشته

متن عروه:

«لا- بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني وغيره و الاحوط الأولى ان يكون بعد استبراء رحمها بحيه من مائه او ماء غيره ان لم تكن حاملاً و اما الحامل فلا حاحه فيها الى الاستبراء بل يجوز تزويجها و وطئها بلا فصل. نعم الاحوط ترك تزويج المشهوره بالزنا الا بعد ظهور توبتها بل الاحوط ذلك بالنسبه الى الزاني بها و احوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً الا بعد توبتها و يظهر ذلك بدعائها الى الفجور فان ابت ظهر توبتها». در اینجا چند نکته هست:

این روش را در روایات تعلیم داده اند که برای فهمیدن اینکه آیا زانیه توبه کرده یا توبه نکرده، شخص به او پیشنهاد فجور بدهد که اگر پذیرفت نشانه این است که توبه نکرده و اگر امتناع کرد این کاشف از توبه است. (۱)

- در مورد استبراء با حیض (استبراء رحمها بحیضیه) در مورد غیر حامل یادآوری می شود که حیض اماریت دارد بر عدم انعقاد نطفه و عرف زنها هم حتی در این زمان، حیض را علامت می گیرند بر عدم حمل. البته بعضی امکان جمع حیض و حمل را کلاً منکر شده اند ولی از بعضی روایات استفاده می شود که نادراً اتفاق

ص: ۲۱۵۰

۱- (۱) البته تائب بودن یا نبودن مرد زانی، بحث دیگری است که این روایات متعرض آن نشده اند.

می افتد. به هر حال در اماریت حیض بر عدم حمل تردیدی نیست همچنان که در روایات استبراء آمده یک حیض قرار داده شده است.

- در مورد عدم لزوم استبراء حامل و جواز تزویج و وطی بلافاصله او، وجهی که مرحوم آقای خویی ذکر کرده و از کلام صاحب حدائق هم استفاده می شود این است که استبراء کأنه مقدمه ای است بر اینست مشتبّه نشود و چون در باب حامل هیچ اشتباهی پیش نمی آید و نسب طفل مشخص است که از زنای سابق ناشی شده، لذا استبراء بی وجه است.

ولی همانطور که در جلسه قبل بیان شد در روایات تعبیر به استظهار نشده است و فرموده اند برای تبدیل شک به یقین مدتی صبر کنید بلکه استبراء را واجب کرده یعنی تأخیر به جهت برائت رحم از نطفه حرام قرار داده شده است. لذا استفاده می کنیم که اگر زن حامل بود وطی او جائز نیست و شبیه آن در باب امه هم هست که اگر امه حامل را از دیگری خریداری کرده تا زمانی که وضع حمل نکرده، نمی تواند با او مباشرت کند چون ارتباطی بین نطفه جدید و آن حمل پیدا می شود و لو نسب حمل مشخص است و این از نظر شرع ممنوع است. بنابراین اینکه مسئله را قطعی فرض کرده اند که زانیه حامل احتیاج به استبراء ندارد، چندان هم قطعی نیست. البته خیلی از کتب فقهی و از جمله کتابهای علامه (ره) مسئله را مسلم فرض کرده اند، ولی بعضی هم مخالفت کرده اند، مثلاً صاحب وسائل به طور مطلق، عده را برای زانیه الزامی دانسته و مرحوم فیض صاحب مفاتیح هم به طور مطلق احتیاط کرده و به لزوم عده برای حامل تمایل پیدا کرده است. به عقیده ما هم در زانیه استبراء مطلقاً لازم است که استبراء غیر حامل با دیدن حیض و استبراء حامل با وضع حمل است.

(۴) در رابطه با بحث جلسه قبل همانطور که گذشت فقط شیخ (ره) در تهذیب قائل به این شده که تا استبراء نکرده عقد نکاح صحیح نیست، چنانکه روایت هم این

مطلب را گفته بود. اما کتاب خلاصه الایجاز مفید(۱) پس از مراجعه معلوم شد که استبراء را بعد از عقد و قبل از وطی می داند نه اینکه قبل از عقد، استبراء را لازم بداند همانطور که در مقنعه هم همین مطلب را اختیار کرده است. در مقنعه فرموده:

اگر بعد از فجور عقد کرد باید استبراء کند و پس از آن مدت می تواند وطی نماید.

عبارت این است: «اذا عقد علیها بعد الفجور فلا یقربها حتی یستبرئها» استبراء شرط جواز وطی است. عبارت خلاصه الایجاز هم چنین است: «و لا یجوز متعه النساء ما لم یتب و لو زنی بها و تابا حلت بعد الاستبراء من الزنا [یعنی مباشرت با او حلال می شود] لو عقد لم یطأ حتی تحيض حفظاً للنسب»(۲) یعنی اگر عقد کرد بدون استبراء عقد صحیح است و تا زمان حیض نباید وطی کند.

ب) آیا زناى زن موجب حرمت او بر شوهر می شود؟ و آیا طلاقش بر شوهر واجب است؟

(۱) متن عروه:

«لا تحرم الزوجه علی زوجها بزناها و ان كانت مصرّه و لا یجب علیه ان یطلقها»

فتوای مرحوم سید این است که زن اگر زنا کند بر شوهرش حرام نمی شود هر چند اصرار بر زنا داشته باشد. اما جمعی از علما قائل شده اند که در فرض اصرار بر زنا حرمت ثابت می شود. البته مقتضای قواعد اولیه عدم حرمت است اما از بعضی روایات خواسته اند حرمت را در بعضی فروض استفاده کنند.

(۲) استدلال مرحوم آقای خویی بر عدم حرمت:

مرحوم آقای خویی برای اثبات عدم حرمت زن بر شوهر وجوهی را مطرح کرده

ص: ۲۱۵۲

۱- (۱) اصل این کتاب از مؤلفات شیخ مفید است که در باب متعه تألیف شده و محقق کرکی آن را به نام خلاصه الایجاز تلخیص نموده است.

۲- (۲) خلاصه الایجاز، ص ۵۳ این رساله در جلد ششم مجموعه مصنفات شیخ مفید چاپ شده است.

است. از جمله اصل و عمومات کتاب و مفاد بعض روایات که تعبیر کرده اند «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» به لحاظ اینکه زن که قبلاً حلال بوده با زنای متأخر حرام نمی شود. علاوه بر این وجوه، ایشان به صحیحہ عبّاد بن صہیب تمسک کرده است.

متن روایت چنین است:

«عن جعفر بن محمد قال: لا بأس ان یمسک الرجل امرأته ان رآها تزنی اذا كانت تزنی و ان لم یُقم علیها الحد فلیس علیہ من اثمها شیء»^(۱) یعنی حتی اگر با اجرای حدّ، تطهیر نشده باشد. نگاه داشتن این زن اشکالی ندارد. ایشان از طرف دیگر، روایت دیگری را معارض با این صحیحہ قرار داده که البته مرسلهاست و متن آن چنین است:

«قال: سألتہ عن رجل تزوّج المرأة متعہ اياماً معلومہ فتجیئہ فی بعض ايامها فتقول: انّی قد بغیت قبل مجیء الیک بساعہ او بیوم، هل له ان یطأها و قد اقترت له ببغیها؟ قال: لا ینبغی له ان یطأها»^(۲).

ایشان می فرماید: صحیحہ عبّاد صریح در جواز و طی است و این روایت اخیر ظاهر در حرمت و طی است، لذا به واسطه صراحت اولی از ظهور دومی رفع ید می کنیم و آن را حمل بر کراهت می کنیم. علاوه بر اینکه این روایت اخیر به دلیل ارسال نمی تواند با صحیحہ عبّاد و ادله دیگر معارضه کند. خلاصه: این روایت اخیر حدّ اکثر دلالت بر کراهت و طی می کند.

۳) پاسخ استاد مد ظله به فرمایش آقای خویی (ره):

صحیحہ عبّاد دلالتی بر مختار ایشان یعنی جواز و طی ندارد. از این روایت فقط استفاده می شود که امساک و نگهداری زن جائز است، اما و طی او ممکن است حرام باشد، همانطور که در بحث افشاء زوجه صغیره، نظر عدّه ای این بود که افشاء باعث انفساخ عقد نمی شود و بخشی از احکام زوجیت باقی می ماند و امساک زوجه جائز است امام مباشرت با او جائز نیست.

روایت دوم هم اصلاً تعارضی با صحیحہ عبّاد ندارد، چون این روایت حکم امساک

ص: ۲۱۵۳

۱- (۱) وسائل، ج ۲۰، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۱۲، ح ۱.

۲- (۲) وسائل، ج ۲۱، کتاب النکاح، ابواب المتعہ، باب ۳۸، ح ۱.

را بیان نکرده است، بلکه سؤال از جواز و طی است و حضرت هم فرموده «لا ینبغی» که به نظر ما و آقای خویی این تعبیر ظهور در حرمت دارد. امام روایت اول حکم امساک را بیان کرده و دلالتی بر جواز و طی ندارد. این نظیر آن است که مباشرت بر مرد یا زن خطر داشته باشد که در این فرض هر چند مباشرت حرام است، امام امساک زن بدون اشکال جائز است.

۴) استدلال مرحوم آقای خویی بر عدم وجوب طلاق:

اشاره

ایشان می فرماید: از صحیحۀ عیّاد استفاده می شود که طلاق واجب نیست و می تواند زن را نگه دارد. در این جهت بحثی نیست و دلالت صحیحۀ تمام است. اما یک صورت را ایشان جدا کرده و آن اینکه زن بعد از عقد و قبل از دخول مرتکب زنا شود. در این فرض دو روایت معتبره حکم به لزوم تغریق بین زن و شوهر کرده اند که در نتیجه با صحیحۀ عیّاد تعارض می کنند. فرقی هم ندارد که تعبیر «یفرّق بینهما» را به معنی انفساخ و بطلان قهری عقد بدانیم - که ایشان همین معنی را می پسندند - و یا آن را به معنی وجوب تکلیفی طلاق بگیریم چون در هر صورت تعارض ثابت می شود. این دو روایت عبارتند از:

۱ - معتبرۀ فضل بن یونس:

محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب عن الفضل بن یونس قال سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهم السلام عن رجل تزوج امرأه فلم يدخل بها فزنت؟ قال: يفرّق بينهما و تحدّد الحدّ و لا صداق لها. (۱)

۲ - معتبرۀ سکونی:

محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن احمد بن یحیی عن بنان عن أبيه عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام، في المرأة اذا زنت قبلان يدخل بها، قال:

ص: ۲۱۵۴

یفرق بینهما و لا صداق له، لان الحدث كان من قبلها.(۱)

با توجه به اینکه مورد این دو معتبره خاص است یعنی در فرض زنا بعد از عقد و قبل از دخول حکم به وجوب تفریق کرده اند ولی صحیحه عباد به طور مطلق حکم به جواز امساک کرده قاعده اقتضا می کرد صحیحه را با این دو روایت تقیید بزنیم.

اما مشکلی که وجود دارد این است که خود این دو روایت با دو روایت دیگر تعارض می کنند و در نتیجه از حجیت ساقط می شوند. آن دو روایت عبارتند از:

۱ - صحیحہ حلبی:

محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابی عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحدًا الا وليها، أ يصلح له ان يزوجه و يسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبه او معروفًا؟ فقال: ان لم يذكر ذلك لزوجه ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صدقها من وليها بما دلّس عليه كان له ذلك على وليها و كان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحلّ من فرجها، و ان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس(۲)

۲ - روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله:

محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم عن ابان عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فعلم بعد ما تزوجه انها كانت قد زنت؟ قال: ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحلّ منفرجها و انشاء تركها.(۳) این دو روایت دلالت می کنند که اگر شخص بعد از ازدواج متوجه شد که این زن قبل از ازدواج زنا کرده است، می تواند او را امساک کند، اما نسبت به استرداد

ص: ۲۱۵۵

۱- (۱) وسائل، ج ۲۱، ص ۲۱۸، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس، باب ۶، ح ۲ و ۳

۲- (۲) وسائل، ج ۲۱، ص ۲۱۷ و ۲۱۹، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس - باب ۶ - ح ۱ و ۴

۳- (۳) وسائل، ج ۲۱، ص ۲۱۷ و ۲۱۹، کتاب النکاح، ابواب العیوب و التدلیس - باب ۶ - ح ۱ و ۴

تمام مهر در فرض مباشرت یا نصف مهر در فرض عدم مباشرت، باید به ولی زن که او را تدلیس کرده مراجعه کند که این قسمت به بحث ما مربوط نیست. در بدو امر به نظر می رسد تعارضی در بین نباشد چون این روایات مربوط به دو موضوع اند، یکی زنای بعد از عقد و دیگری زنای قبل از عقد، ولی مرحوم آقای خویی برای اثبات تعارض، تقریبی ذکر می کنند به این بیان که اگر زنا صلاحیت رافعیّت عقد را پس از وقوعش داشته باشد به طریق اولی می تواند دافع عقد و مانع تحقق آن باشد هر چند عکس این مطلب صحیح نباشد، یعنی ممکن است اموری دافع عقد باشند و مانع از تحقق آن گردند، اما پس از وقوع عقد همان امور نتوانند عقد را به هم بزنند، مثل برخی از محرّمات مصاهرّت و زنا و لواط و رضاع. ولی اگر رافعیّت اثبات شود، یعنی یک امری بقاءً بتواند عقد را به هم بزند بالأولویه حدوثاً هم می تواند مانع تحقق عقد شود.

بر این اساس، دو معتبره فضل بن یونس و سکونی که زنای بعد از عقد را رافع دانسته اند به طریق اولی مانعیّت را هم اثبات می کنند، یعنی زنای قبل از عقد را هم موجب تفریق می دانند، لذا این روایتهای چهارگانه با یکدیگر تعارض می کنند به عبارتی دیگر: اگر زنا قبل از العقد نتواند مانع تحقق آن شود به طریق اولی نمی تواند عقد موجود را ابطال کند، پس صحیحّه حلبی و روایت عبد الرحمن بن ابی عبد الله بالأولویه دلالت می کنند که زنای بعد العقد را فاسد نمی کند و از این جهت با معتبره فضل بن یونس و سکونی متعارض می شود. و پس از تساقط به عمومات حلّیت رجوع می کنیم مثل آیه شریفه که می فرماید: «وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»

(۵) پاسخ استاد مد ظله به فرمایش آقای خوی (ره):

این اولویّتی که ایشان ادّعا کرده، قابل قبول به نظر نمی رسد. زنای بعد از عقد و قبل از دخول یک خصوصیتی دارد که به لحاظ آن خصوصیت حکم به لزوم تفریق شده است و آن اینکه زنا در چنین حالتی کاشف از شدّت انحراف شخص است، خواه زن باشد و خواه مرد، چون بعضی روایات در مورد زنای شوهر قبل از دخول بر زن هم وارد شده است. به هر حال اگر در مورد چنین انحراف بزرگی که مثلاً شخص

در شب زفاف خودش اقدام به زنا کند اگر کیفری قرار بدهند مثلاً بگویند چنین کسی باید تبعید شود و دیگر به درد همسری نمی خورد و حکم به لزوم تفریق کردند.

نمی توان گفت به طریق اولی زناى سابق بر عقد هم مانع از تحقق ازدواج است. بله، اگر بعد از عقد و بعد از دخول، زنایى صورت بگیرد و حکم کنند که این زنا عقد را به هم می زند ممکن است کسی بگوید بالاولویه استفاده می شود که زناى قبل از عقد هم دافع و مانع عقد است^(۱)، ولی همان روایت معتبره سکونی مفهومش این است که اگر زنا بعد از دخول باشد، عقد به هم نمی خورد، بنابراین ما تعارضی بین این روایات نمی بینیم.

(۶) فرمایش مرحوم آقای حکیم و پاسخ استاد مد ظله:

ایشان می فرماید: علماء از این دو روایت معتبره اعراض کرده اند و لذا باید آنها را کنار بگذاریم. تعبیر ایشان این است که احدی به این مطلب قائل نشده است ولی ما مراجعه کردیم به کتابهای دیگر، مرحوم مجلسی اول در روضه المتقین می فرماید:

اکثر قائل به تفریق نشده اند و به مضمون این دو روایت عمل نکرده اند. همچنین رجوع کردیم در بین قدما صدوق (ره) در مقنع فتوی به تفریق داده است و از فقیه هم که کتاب فتاوی اوست این مطلب استفاده می شود^(۲) و این جنید هم بنا بر نقل علامه قائل به تفریق شده است. مرحوم صدوق در فقیه بابی منعقد کرده با عنوان «ما احلّ الله عزّ و جلّ من النکاح و ما حرّم منه» و روایات مختلف را ذکر کرده تا رسیده به همین روایت تفریق بین زوجین در فرضی که یکی از آنها قبل از دخول مرتکب زنا شده است که ظاهرش این است که بر طبق آن فتوی داده است.

ص: ۲۱۵۷

۱- (۱) حتی در این مورد هم اولویت چندان روشن نیست چون شخصی که ازدواج کرده و می تواند از همسرش متمتع شود اگر برود زنا کند بسیاری از اوقات زناى او زناى محصنه می شود و ممکن است زناى محصنه (یا زنائی که از نظر قبیح نزدیک به زناى محصنه است) عقد را باطل کند ولی زناى قبل العقد مانع تحقق ازدواج نشود.

۲- (۲) نوعاً فتاوی پدر صدوق و آراء در فقه رضوی نیز با صدوق موافقت دارند.

در مورد ابن جنید هم هر چند کتاب او در دست ما نیست ولی علامه در مختلف می فرماید: «قال ابن الجنید: الزنا قبل العقد و بعده یردّ به النکاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرّق بينهما»

خلاصه اینکه دو روایت معتبر ظهور در وجوب تفریق دارند و بعضی از قداما هم بر طبق آنها فتوی داده اند و دلیل قاطعی برای رفع ید از این حکم نداریم.

در جلسه بعد به مسئله زنا با ذات البعل می پردازیم. «* و السلام *»

ص: ۲۱۵۸

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه به بررسی حکم حرمت ابد در زنا به ذات بعل و معتدله رجعیه پرداخته، سه دلیل بر این ادعا نقل می کنیم: اجماع، روایات، اولویت (با دو تقریب)، سپس برای تحصیل اجماع، نام فقهای قرون مختلف را که قائل به تحریم ابد شده اند ذکر کرده و ادعاهای اجماع در مسئله را نقل می کنیم، در ادامه، کلمات علماء را که به نحوی دالّ بر وجود روایت در مسئله می باشد آورده، ضمن بررسی آنها، عدم وجود روایت خاص در این مسئله را نتیجه می گیریم.

الف) بررسی مسئله ۱۹:

۱) متن مسئله:

إذا زنا بذات بعل دواماً او متعه حرمت علیه ابداً، فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها او طلاقها لها او انقضاء مدتها إذا كانت متعه...

۲) توضیح مسئله:

مرحوم مصنف می فرماید که؛ زنا به ذات بعل حرمت ابد می آورد و زانی بعد از جدا شدن مزنی بها از شوهر خود، نیز نمی تواند با وی ازدواج کند، جدا شدن مزنی بها از شوهر ممکن است با مرگ زوج یا طلاق زوج صورت گیرد و اگر ازدواج موقت باشد با انقضاء مدت (۱) هم جدایی حاصل می شود. ظاهر عبارات آتی مصنف

ص: ۲۱۵۹

۱- (۱) (توضیح بیشتر) انقضاء مدت ممکن است به طور طبیعی، مدت منقضی شود و ممکن است با بخشیدن شوهر نسبت به باقی مانده مدت، مدت تمام می گردد، هر چند تعبیر انقضاء به معنای گذشتن مدت است لذا شق ثانی خالی از مسامحه نیست.

این است که در مقام احصاء فروض مسئله است، با این حال، دو فرض از فروض (جدا شدن زن از شوهر) را ذکر نکرده است، یکی به جهت فسخ عقد [توسط زن یا شوهر، مثلاً به جهت عیسی که در دیگری وجود دارد]، و دیگری، انفساخ عقد به سببی همچون کفر یا رضاع)، فسخ و انفساخ عقد هر دو از اموری هستند که عقد را بقاء از بین می برند و قبل از تحقق آنها عقد صحیح بوده و با آنها، زوجیت از میان می رود.

در این مسئله - که متأسفانه سؤالات زیادی در مورد آن شده است - به سه دلیل تمسک شده است:

اول: اجماع، که بسیاری از علماء به آن استدلال کرده اند.

دوم: اخبار

سوم: اولویت، از حرمت ابد در تزویج ذات بعل یا تزویج معتده بالاولویه حرمت ابد در زنانی به ذات بعل یا زنانی به معتده استفاده شده است.

(۳) قائلین به تحریم ابد به ترتیب قرون:

ما در اینجا اقوال علماء را به ترتیب عصر ایشان، همراه با ذکر تاریخ وفاتشان می پردازیم که آشنا شدن با آن (و لا اقل در مورد معارف علماء) بسیار مفید است.

قرن پنجم: ۱ - شیخ مفید (م ۴۱۳) از رجال نیمه دوم قرن چهارم و اوائل قرن پنجم در دو کتاب مقنعه و مسائل العویص (۱)

۲ - سید مرتضی (م ۴۳۶) در سه کتاب انتصار و مسائل موصلیات ثالثه و مسائل رازیه (۲)

۳ - أبو الصلاح حلبی (م ۴۴۷) در کافی (۳)

ص: ۲۱۶۰

۱- (۱) مقنعه، ص ۵۰۱-۵۰۳، مسائل العویص، مسئله اول: صفحه دوم، این کتاب رساله ای است به سبک معمایی که در آن احکام فقهی مطرح شده و موضوع این احکام بیان شده است.

۲- (۲) انتصار... (ینابیع، ج ۱۸، ص ۴۹ و ۵۰)، الموصلیات الثالثه، م ۳۹ (رسائل المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۰)، المسائل الرازیة، م ۱۳ (رسائل المرتضی، ج ۱، ص ۱۳۰)، از مؤصل (به فتح میم) سؤالاتی از سید مرتضی شد، ایشان پاسخ گفته، سپس سؤال دیگری صورت گرفته و سید جواب داده و برای بار سوم سؤالاتی از ایشان شده که سید پاسخ داده است

۳- (۳) کافی... (ینابیع، ج ۱۸، ص ۹۱)

۴ - شیخ طوسی (م ۴۶۰) در سه کتاب نهایی و تهذیب و استبصار(۱)

۵ - سلار دیلمی (م ۴۶۳ - و قیل: ۴۴۸ -) در مراسم(۲)

۶ - ابن بزّاج (م ۴۸۱) در مذهب(۳)

قرن ششم: ۷ - ابو الفتوح رازی (م ما بین ۵۵۲-۵۵۶) در تفسیر روض الجنان(۴)

۸ - ابن حمزه (متوفی بعد از ۵۶۰) در وسیله(۵)

۹ - قطب راوندی (م ۵۷۳) در فقه القرآن(۶)

۱۰ - سید أبو المکارم ابن زهره (م ۵۸۵) در غنیه(۷)

۱۱ - ابن ادريس (م ۵۹۸) در سرائر(۸)

۱۲ - قرن هفتم: قطب الدین کیدری (متوفای بعد از ۶۱۰) در اصباح الشیعه(۹)

۱۳ - مذهب الدین نیلی (م ۶۴۴) در نزه الناظر(۱۰)

۱۴ - محقق حلی (م ۶۷۲) در مختصر نافع(۱۱)

۱۵ - یحیی بن ساعد (پسر عموی محقق حلی - (م ۶۸۹، و برخی ۶۹۰ گفته اند) در جامع(۱۲)

قرن هشتم: ۱۶ - علامه حلی (م ۷۲۶) در پنج کتاب: قواعد، تحریر، تبصره، ارشاد تلخیص المرام(۱۳)، در سایر کتب علامه این بحث عنوان نشده است.

۱۷ - فخر المحققین - فرزند علامه - (م ۷۷۱) در ایضاح(۱۴)

ص: ۲۱۶۱

۱- (۴) کافی... (ینابیع، ج ۱۸، ص ۹۱)، تهذیب، ج ۷، ص ۳۰۵، استبصار، ج ۳، ص ۱۸۹-۱۹۰

۲- (۵) نهاییه... (ینابیع، ج ۱۸، ص ۱۳۲)

۳- (۶) مراسم... (ینابیع، ج ۱۸، ص ۱۵۶)

۴- (۷) مذهب (ینابیع، ج ۱۸، ص ۱۵۶)

۵- (۸) وسیله... (ینابیع، ج ۱۸، ص ۲۹۳)

۶- (۹) فقه القرآن... (ینابیع، ج ۱۸، ص ۲۲۹)

- ۷- (۱۰) غنیه... (ینایع، ج ۱۸، ص ۲۷۱)
- ۸- (۱۱) سرائر... (ینایع، ج ۱۹، ص ۳۶۲)
- ۹- (۱۲) اصباح... (ینایع، ج ۱۸، ص ۳۲۱)، نسبت این کتاب به صهرشتی اشتباه است.
- ۱۰- (۱۳) نزّه الناظر... (ینایع، ج ۳۸، ص ۴۰۷)، این کتاب به نام یحیی بن سعید به چاپ رسیده و در ینایع هم به او نسبت داده شده است ولی این نسبت اشتباه است، ر. ک: ذریعه ج ۲۴، ص ۱۲۵
- ۱۱- (۱۴) مختصر النافع... (ینایع، ج ۱۹، ص ۵۳۴)
- ۱۲- (۱۵) جامع... (ینایع، ج ۱۹، ص ۵۵۲)
- ۱۳- (۱۶) قواعد... (ینایع، ج ۱۹، ص ۶۰۴)، تحریر، ج ۲، ص ۱۴، تبصره... (ینایع، ج ۳۸، ص ۴۲۲)، ارشاد... (ینایع، ج ۳۸، ص ۴۵۱)، تلخیص المرام... (ینایع، ج ۳۸، ص ۴۶۸)
- ۱۴- (۱۷) ایضاح، ج ۳، ص ۷۱.

۱۸ - شهید اوّل (مستشهد در ۷۸۶) در لمعه (۱)

قرن نهم: ۱۹ - فاضل مقداد - شاگرد شهید اوّل - (م ۸۲۶) در تنقیح (۲)

۲۰ - ابن فهد حلی (م ۸۴۱) در مهذب بارع (۳)

۲۱ - شیخ مفلح صیمری (از رجال نیمه دوم قرن نهم) در غایه المرام (۴)

قرن دهم: ۲۲ - محقق کرکی (م ۹۴۰) در جامع المقاصد (۵)

۲۳ - شهید ثانی (مستشهد در ۹۶۵) در روضه (شرح لمعه) و مسالک (۶)

قرن یازدهم: ۲۴ - فیض کاشانی (م ۱۰۹۰) در نسخه (۷)

قرن دوازدهم: ۲۵ - کاشف اللثام (م ما بین ۱۱۳۰ تا ۱۱۳۵) در کشف اللثام (۸)

۲۶ - صاحب حدائق (م ۱۱۸۶) در حدائق (۹)

قرن سیزدهم: ۲۷ - صاحب ریاض (م ۱۲۳۱) در ریاض (۱۰)

۲۸ - شیخ حسن کاشف الغطاء (م ۱۲۶۲) در انوار الفقاهه (۱۱)

۲۹ - صاحب جواهر (م ۱۲۶۸) در جواهر (۱۲)

۳۰ - شیخ انصاری (م ۱۲۸۱) در کتاب نکاح (۱۳)

ص: ۲۱۶۲

۱- (۱۸) لمعه... (ینابیع، ج ۱۹، ص ۶۸۱)

۲- (۱۹) تنقیح، ج ۳، ص ۶۴.

۳- (۲۰) مهذب البارع، ج ۳، ص ۲۸۶.

۴- (۲۱) غایه المرام، ج ۳، ص ۶۷.

۵- (۲۲) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۱۴-۳۱۵.

۶- (۲۳) روضه، ج ۲، ص ۷۷، مسالک، ج ۷، ص ۳۳۷ و نیز ص ۳۴۲.

۷- (۲۴) نسخه، ص ۲۱۷.

۸- (۲۵) کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۴، وفات کاشف اللثام در سنگ قبر وی ۱۱۳۷ ذکر شده ولی شیخ محمد علی حزین که با فاضل هندی دوست بوده و خود در حصر اصفهان توسط افغانها به سال ۱۳۳۴ گرفتار آمده (تاریخ حزین ص ۵۲) در کتاب

تاریخ حزین ص ۶۴ می گوید، او (فاضل هندی) چندی قبل از حادثه اصفهان (مساوی است با حمله افغان) در گذشت از سوی دیگر اجازاتی از کاشف اللثام (به سال ۱۱۳۰ و قبل از ۱۱۳۵) در دست است پس وفات او در بین این سال و سال ۱۱۳۵ می باشد.

۹- (۲۶) حدائق، ج ۲۳، ص ۵۸۰.

۱۰- (۲۷) ریاض (چاپ جامعه مدرسین)، ج ۱۰، ص ۲۰۷.

۱۱- (۲۸) انوار الفقاهه (مخطوط)

۱۲- (۲۹) جواهر، ج ۲۹، ص ۴۴۶.

۱۳- (۳۰) کتاب النکاح شیخ انصاری، ص ۴۱۹.

این ۳۰ فقیه که فقه به وسیله آنها به دست ما رسیده در ۴۰ کتاب خود قائل به تحریم ابد شده اند، در ادعاهای اجماعی که در کتب فقهی صورت گرفته، با کمتر از این مقدار تحصیل اجماع کرده اند

(۴) ادعاهای اجماع در مسئله:

در این مسئله در ۱۱ کتاب علاوه بر فتوای به تحریم، ادعای اجماع هم شده است، که برخی، علاوه بر این مسئله، در مسئله زنا به معتد رجعی هم ادعای اجماع کرده اند، این کتب عبارتند از:

۱ - انتصار سید مرتضی در هر دو مسئله

صاحب کشف اللثام و صاحب جواهر دعوی اجماع سید را تنها در مسئله زنا به معتد رجعی دانسته اند که صحیح نیست، بلکه ایشان در مسئله زنا به ذات بعل هم دعوی اجماع کرده است عبارت سید چنین است: و ممّا انفردت به الامامیه القول بانّ من زنی بامرأه و لها بعل حرم علیه نکاحها ابدًا و إنّ فارقها زوجها و باقی الفقهاء یخالفون فی ذلک و الحجه اجماع الطائفه و پس از آن می گوید: و ممّا انفردت به الامامیه القول بانّ من زنا بامرأه و هی فی عده من بعل له فیها علیها رجعه حرمت علیه بذلک و لم تحل له ابدًا و الحجه لأصحابنا فی هذه المسأله الحجه فی الّتی قبلها. (۱)

بنابراین در این مسئله هم ادعای اجماع کرده است.

۲ - موصلیات ثالثه سید مرتضی (نسبت به ذات بعل)

۳ - فقه القرآن راوندی (نسبت به ذات بعل)

۴ - غنیه ابن زهره (نسبت به هر دو مسئله)

۵ - سرائر ابن ادریس (نسبت به ذات بعل)

۶ - ایضاح فخر المحققین (در مسئله ذات بعل)

در ریاض ادعای اجماع را به سرائر و ایضاح نسبت می دهد، محققان چاپ جامعه مدرسین از ریاض موضع ادعای اجماع را در این دو کتاب نیافته اند، ولی این امر در

ص: ۲۱۶۳

هر دو وجود دارد. در سرائر بین ادعای اجماع و فتوای به تحریم ابد فاصله افتاده، در نتیجه محققان ریاض ادعای اجماع را متوجه نشده اند، ابن ادریس پس از ذکر محرمات ابدیه همچون زنا به ذات بعل یا معتده رجعی، ایقاب غلام، عقد در حال عده یا احرام می گوید: و یدل علی تحریم ذلک اجمع اجماع اصحابنا علیه (۱)

در ایضاح، در اصل این مسئله ادعای اجماع نکرده، ولی در برخی مسائل دیگر، به اجماعی بودن این مسئله اشاره کرده است، ایشان در توضیح عبارت قواعد: "و هل الامه الموطوءه کذات البعل [فی الحرمة الابدية]؟ فیه نظر می گوید: "و الحق عندی الاول (ای عدم الحرمة) لانه لیس من جزئیات موضوع المسأله المجمع علیها و هی ذات بعل (۲)

۷ - تنقیح فاضل مقداد (در هر دو مسئله)

۸ - جامع المقاصد محقق کرکی در مسئله ذات بعل، عبارت ایشان چنین است:

اجمع الاصحاب علی ان من زنا بذات بعل حرمت علیه مؤبداً و ذات العده الرجعیه زوجه بخلاف البائن.

۹ - روضه شهید ثانی: لا تحرم المزنی بها علی الزانی الا ان تكون ذات بعل دواماً و متعه، و المعتده رجعیه بحکمها دون البائن و الحکم فیه موضوع وفاق

ظاهراً ادعای اجماع نسبت به مسئله حرمت ابد در زنا به ذات بعل و زنا به معتده رجعی می باشد، همچنان که صاحب مدارک در حاشیه غایه المرام، ص ۱۶۸ به آن اشاره کرده است.

در عبارتی دیگر از روضه در مسئله تزویج به ذات بعل آمده: «کما انه لو دخل بها عالماً حرمت لانه زان بذات البعل» سلطان العلماء در حاشیه "حرمت" آورده است:

و هو موضع وفاق.

۱۰ - حدائق (نسبت به مسئله زنا به ذات بعل)، ایشان در ذیل مسئله عقد به ذات

ص: ۲۱۶۴

۱- (۱) سرائر، ج ۲، ص ۵۲۵، ص ۳-۱۹ (ینایع، ج ۱۹، ص ۳۶۲)

۲- (۲) ایضاح: ج ۳، ص ۷۱، ص ۱۹-۲۰

بعل می گوید: و اما فی صورہ الدخول، فان کان عالماً بانّھا ذات بعل، فانّھا تحرّم علیہ اتفاقاً، لکونہ زانیاً بذات البعل(۱)

۱۱ - نکاح شیخ انصاری (نسبت به ذات بعل)، ایشان در مسئلہ عقد به ذات بعل آورده؛ و اما التّحریم مع الدخول و العلم فهو اتفاقی لآنّہ زنی بذات البعل، همچنین می گوید:

لو زنی بذات بعل او فی عدہ رجعیہ حرمت المزنی بها علی الزانی ابدأً بلا خلاف فیہ ظاهراً(۲)

غیر از این بزرگان، در کلمات فقهای دیگر هم عباراتی نظیر اجماع دیده می شود مثلاً- صاحب حدائق "لا-خلاف بین الاصحاب" ذکر کرده است، در غایه المرام می گوید:

لا اعلم فیہ خلافاً، شهید ثانی در مسالک می گوید: مع عدم ظهور المخالف(۳)، در نہایہ المرام می گوید: هذا الحكم مقطوع به فی کلام الاصحاب(۴) در کشف اللثام می گوید: قطع به الاصحاب الاّ المحقق فی الشرائع

از سوی دیگر علامه حلی این مسئلہ را در مختلف کہ در آن اختلافات فقهای امامیہ را یاد می کند نیاورده کہ می رساند مسئلہ اختلافی نیست.

نقد روایات تحریم ابد (دلیل دوم تحریم)

در فقه الرضا آورده: من تزوج امراه لها زوج - دخل بها او لم یدخل بها - او زنی بها لم تحل ابدأً و در جای دیگر می گوید: و من زنی بذات بعل محصنا کان او غیر محصن - ثم طلقها زوجها او مات عنها و اراد المذی زنی بها ان یتزوج بها لم تحل له ابدأً(۵)

صاحب حدائق به این کتاب بسیار تکیہ می کند و آن را روایت صحیح می داند.

صاحب ریاض می گوید: و عن بعض متأخري الاصحاب أنّه قال: «روی أنّ من زنی بامرأه لها بعل او فی عدّه رجعیہ حرمت علیہ و لم تحل له ابدأً» و هو ینادی بوجود الروایہ فیہ بخصوصه، كما هو ظاهر الانتصار و جماعه من الاصحاب، سید مرتضی در انتصار پس از ادعای اجماع نسبت به تحریم ابد در زنا به ذات بعل می گوید: و قد ورد من طریق الشیعه فی

ص: ۲۱۶۵

۱- (۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۵۷۹

۲- (۲) نکاح شیخ انصاری، ص ۴۱۹

۳- (۳) مسالک، ج ۷، ص ۳۴۲

۴- (۴) فقه الرضا، ص ۱۷۸-۲۴۳

۵- (۵) فقه الرضا، ص ۱۷۸-۲۴۳

حظر ما ذكرناه اخبار معروفه و پس از چند سطر می گوید «و ليس لهم [مخالفينا] ان يقولوا هذه اخبار لا نعرفها و لا روينها فلا يجب العمل بها.

قلنا: شروط الخبر الذى يوجب العمل عندكم قائمه فى هذه الاخبار»، پس از این مسئله، مسئله زناى به معتده رجعيه را آورده، می گوید: و الحججه لاصحابنا فى هذه المسأله الحججه فى الثنى قبلها و الكلام فى المسألتين واحد فلا معنى لتكراره.

در مسائل العويص شيخ مفيد كه از مسائل معمائي پرسیده شده كه از حكم سؤال شده و بايد موضوع را تعيين کرده در مسئله دوم درباره کسی كه حرمت ابد دارد می گوید: و يحتمل ان يكون قد كان فجر بهذه المرأة فى حال تبعلها، فلا تحل له ابدًا فى قول آل الرسول عليهم السلام خاصه.

این عبارت كه سياق آن سياق فتواى خود مفيد هم هست می تواند اشاره به روايتى در مسئله باشد كه در كتب فقهى و جوامع حديثى آن را نياورده اند.

توضيح اولويت (دليل سوم تحريم ابد)

برای اثبات حرمت ابد در زناى به ذات بعل يا معتده رجعيه به اولويت استدلال شده، با دو تقريب.

تقريب اول:

عقد به ذات بعل با عقد به معتده از سر علم با این كه هنوز دخول نشده منشأ حرمت ابد می شود. عقد يكي از مقدمات دخول است، اگر عقد كه مقدمه دخول است منشأ حرمت ابد باشد، خود دخول كه ذى المقدمه است بالاولويه بايد منشأ حرمت ابد باشد، چون مقدمه نمى تواند فوق ذى المقدمه باشد، پس بايد زناى به ذات بعل يا معتده هم حرمت ابد بياورد.

تقريب دوم:

اگر عقد به ذات بعل يا عقد به معتده از روى جهل صورت گيرد با دخول حرمت ابد ثابت می شود، اگر دخول جاهلانه حرمت ابد بياورد، دخول عالمانه به طريق اولی

ص: ۲۱۶۶

ب) بررسی روایات دال بر تحریم ابد

۱) بررسی روایت فقه الرضا:

در بحث ما هیچ روایتی وجود ندارد، فقه الرضا کتاب حدیثی نیست، بلکه به احتمال زیاد همان کتاب التکلیف شلمغانی است که کتابی فقهی است^(۱)، صاحب حدائق مدرک فتوای قدماء را همین روایت فقه الرضا «علیه السلام» می داند، ولی این ادعاء عجیبی است. وقتی هیچ کسی به این روایت استدلال نکرده، نه صدوق و نه پدرش، بلکه شیخ طوسی به روایاتی دیگر متمسک شده - چنانچه خواهد آمد چگونه می توان مدرک آنها را این کتاب دانست و به طور کلی در هیچ کتابی از کتب قدماء به منقولات فقه الرضا «علیه السلام» استناد نشده و هیچ موردی دیده نشده است که کسی از قدماء عبارتی از این کتاب را به امام رضا «علیه السلام» نسبت دهد و با عبارت "قال الرضا" آن را نقل کند، وقتی عین و اثری از استدلال به این کتاب دیده نمی شود چگونه می توان مدرک فتوای قدماء را این روایت دانست، معمول بزرگان هم کتاب فقه الرضا را معتمد نمی دانند و به روایات آن عمل نمی کنند بلکه روایت بودن آن نیز محل اشکال است - چنانکه گفتیم - پس فقه الرضا حدیث نیست و اگر هم حدیث باشد قابل اعتماد نیست.

۲) روایات انتصار و عویص مفید:

سید مرتضی - «قدس سرّه» - در انتصار مدعی شده که اخبار معروفه در این مسئله وجود دارد، در حالی که در کتب حدیثی همچون کافی، فقیه هیچ روایتی برای این مسئله ذکر نشده است، شیخ طوسی که مهم ترین شاگرد سید مرتضی بوده و در فاصله وفات شیخ مفید (م ۴۱۳) تا وفات سید مرتضی (م ۴۳۶) که ۲۳ سال طول کشیده زمان سید مرتضی را درک کرده و شاید تا پایان عمر سید به درس او می رفته، در تهذیب و استبصار و هیچ کتاب حدیثی دیگر خود اصلاً روایتی در این زمینه نقل

ص: ۲۱۶۷

۱- (۱) بنابراین می توان فتوای این کتاب را نیز به قائلین به تحریم ابد افزود و مجموع فتاوی منقول در این جلسه ۳۱ فقیه در ۴۱ کتاب می باشد.

نکرده است، چگونه می شود که اخبار (نه یک خبر) آن هم اخبار معروفه در مسئله باشد و در هیچ کتاب حدیثی عین و اثری از آنها دیده نشود؟

بنظر می رسد که مراد سید مرتضی از اخبار معروفه همین اخبار حرمت ابد در عقد به ذات بعل یا عقد به معتده باشد که با اولویت حکم زنا از آنها استفاده شده است و یا به تقریبی که در جلسه آینده خواهیم گفت این روایات را نسبت به مسئله زنا هم شامل دانسته و به اطلاق آنها تمسک کرده اند.

شیخ طوسی هم برای استدلال بر فتوای مفید در مورد تحریم ابد در زنا به ذات بعل به همین روایات تمسک جسته است، عبارت شیخ طوسی در تهذیب چنین است:

قال الشيخ [أى المفيد] «رحمه الله»: من سافح امرأه و هی ذات بعل لم یحل له العقد علیها ابداً و كذلك ان سافحها و هی فی عده من بعل له علیها رجعه فانها لا تحل له العقد علیها ابداً.

روی محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا اصحابنا... سپس مرفوعه احمد بن محمد و موثقه ادیم بن الحر را که در مورد تزویج به ذات بعل حکم به حرمت ابد نموده به عنوان دلیل فتوای مفید ذکر کرده است.

شیخ مفید هم که در عویص تحریم ابد را "قول آل الرسول «علیه السلام»" می داند به استناد همین روایات چنین کلامی را ذکر کرده است نه این که روایت دیگری در اختیار او بوده که به دست نرسیده است.

پس ما از کلام مفید و مرتضی نمی توانیم کشف کنیم که روایت خاصی در مسئله بوده که مستند فتوای علماء بوده است، پس اگر ما اولویت را ناتمام بدانیم از راه روایات نمی توان حکم به تحریم ابد بنماییم.

روایتی هم که صاحب ریاض با واسطه از برخی متأخرین نقل کرده و خودش هم کلام برخی معاصران را ندیده قابل اعتماد نیست و نمی توان از آن روایتی جدید غیر از آنچه در مصادر پیشین بدان اشاره رفته و بحث آن گذشت کشف کرد.

نتیجۀ بحث «این است که در مسئله روایت خاصی وجود ندارد» «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل فتوای ۳۱ فقیه که در ۴۱ کتاب، حکم به حرمت ابد در زنا به ذات بعل و زنا به معتده رجعیه نموده اند نقل شده و از فقهای بسیاری دعوی اجماع حکایت گردید.

در این جلسه، فقهایی که در این حکم، توقف یا مخالف آن فتوا داده اند نام برده می شود و ثبوت اجماع محل تأمل قرار می گیرد چون اتصال اجماع به زمان معصوم که شرط حجیت اجماع می باشد غیر قابل احراز است، در ادامه جلسه، چگونگی استدلال به مفهوم موافقت و اطلاق از روایات تزویج با ذات بعل و معتده مطرح می شود و پس از بررسی، ضعف آن استدلالها آشکار می گردد و در ادامه، استدلال مخالفین با حرمت ابد که تمسک به اطلاق جواز تزویج با زن زناکار کرده اند مطرح شده و مورد تأیید قرار می گیرد و در آخر، یکی از فروع مسئله و آن زنا با ذات بعل با جهل به مزوجه بودن آن مطرح می گردد و بنا به قبول حرمت ابد در اینجا حکم به عدم حرمت می شود.

الف) بررسی استدلال به اجماع بر حرمت ابد:

۱) قبول حرمت ابد توسط عده ای از فقهای عظام:

عده ای از فقهای عظام در انتخاب حرمت ابد توقف و بعضی حکم به عدم حرمت داده اند.

۱ - کلینی در کافی که کتاب فتوایی او است محرمات بالمصاهره را فهرست می کند و

ص: ۲۱۶۹

در ضمن آن زنای به ذات البعل را ذکر نمی کند.

۲ - صدوق در فقیه که ما احل الله و ما حرم را بیان می کند نامی از زنای به ذات البعل نمی برد.

۳ - محقق حلی (م ۶۷۲) در شرایع در مسئله تردید کرده و آن را نسبت به مشهور داده است.

۴ - صیمری در غایه المرام می فرماید؛ علی المشهور و لا اجد فيه خلافاً که نسبت به مشهور داده است.

۵ - صاحب مدارک (متوفای ۱۰۰۹) در نهایه المرام، توقف محقق را بجا دانسته است.

۶ - فیض (م ۱۰۹۱) در مفاتیح به نحوی کلام فقهاء را مطرح می سازد که گویا خودش در آن تردید دارد. در هنگام طرح مسئله می گوید: "قالوا اما لو زنا بذات بعل او فی عده رجعیه حرمت علیه ابداً و إن جهل بلا خلاف". از کلمه "قالوا" معلوم می شود که خودش مسئله را مسلم نمی داند.

۷ - سبزواری (م ۱۰۹۰) در کفایه می گوید: هذا الحكم لم يثبت عندی مع كونه مخالفاً لعموم الادله، پس ایشان تمایل به عدم حرمت دارد.

غالباً رأی صاحب مدارک و سبزواری صاحب ذخیره یکی می باشد و از همین جا حدس زده می شود که محقق اردبیلی در حکم به حرمت ابد تردید داشته باشد، چون در بسیاری از موارد، تردیدهایی که در مسائل فقهی برای امثال صاحب مدارک پدید آمده (۱) از استاد وی (محقق اردبیلی) می باشد که به شهرت و نقل اجماع چندان اعتنایی ندارد.

البته چون کتاب نکاح و طلاق از کتاب مجمع الفائده و البرهان در زمان خود مرحوم اردبیلی مفقود شده (و صاحب مدارک، نهایه المرام را برای تکمیل آن نگاشته) بنابراین، عبارت محقق اردبیلی در دسترس نیست، ولی بعید نیست او هم به حرمت

ص: ۲۱۷۰

۱- (۱) آیت الله والد - «قدس سرّه» - مضمون فقهی را نقل می کردند که معروف است که آنچه محقق اردبیلی احتمال می داده، صاحب مدارک به آن ظن پیدا کرده و صاحب ذخیره، قطع پیدا کرده است.

از فقهای سابق هم برخی مثل کلینی در کافی در باب محرمات ابدی از زنای به ذات بعل یا معتده رجعیه سخن نگفته اند، همین طور شیخ صدوق در فقیه، با این که تزویج ذات بعل را ذکر کرده اند.

۲) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم:

دیدیم که محقق حلی مسئله را به شهرت نسبت می دهد، مرحوم آقای حکیم در مستمسک می فرمایند؛ که اجماع برای محقق حلی ثابت نشده ولی دیگران اجماع را نقل کرده و همین نقل اجماع برای ما کفایت می کند. ولی وقتی فقیه برجسته ای همچون محقق حلی با قرب عصر او به قدماء و اطلاع وی به اقوال ایشان و در دست داشتن کتب فقهی که برخی از آنها به دست ما نرسیده، نسبت به ثبوت اجماع در مسئله تردید نموده، چگونه می توان ادعای اجماع را پذیرفت و حکم به ثبوت اجماع نمود. محقق حلی کسی است که شبهه افق‌هیت مطلق او در میان است، علامه در اجازه خود به بنی زهره، درباره او می نویسد: و هذا الشيخ كان افضل اهل عصره في الفقه (۱)، صاحب معالم در اجازه کبیره خود پس از نقل این عبارت از علامه می گوید: قلت لو ترك التقييد باهل زمانه لكان اصوب اذ لا اری فی فقهائنا مثله علی الاطلاق رضی الله عنه (۲).

۳) توضیحی درباره کلام محقق در شرایع:

به هر حال این که محقق مسئله را به شهرت نسبت داده، یا ایشان در کتب فقهی مفقود شیعه، فتوای مخالفی یافته که به دست ما نرسیده (۳)، و ممکن است ایشان فتوای مخالفی نیافته ولی چون اجماع را معتبر نمی دانسته، تعبیر اجماع نکرده و فتوا را به شهرت نسبت داده است، عدم اعتبار اجماع هم می تواند به جهت مدرکی

ص: ۲۱۷۱

۱- (۱) بحار الأنوار، ج ۱۰۷، ص ۶۳

۲- (۲) بحار الأنوار، ج ۱۰۹، ص ۱۱

۳- (۳) بحار الانوار، ج ۱۰۹، ص ۱۱

بودن مسئله باشد، چون بسیاری از متأخرین همچون صاحب کفایه می گویند که، اگر اجماعی، مدرک قطعی یا احتمالی آن در دست ما باشد خود اجماع اعتبار ندارد بلکه باید مدرک را بررسی کرد که صلاحیت استناد دارد یا خیر؟ در این مسئله هم چون مدرک فتوای فقهاء می تواند همین روایات حرمت ابد در تزویج به ذات بعل یا تزویج به معتده با ادعای اولویت باشد، لذا طبق نظر این بزرگان، دیگر اجماع به درد نمی خورد. بلکه در اینجا شاید بتوان گفت که این اجماع، مقطوع المدرکیه است، چون شیخ طوسی در تهذیب و استبصار، محقق کرکی، شهید ثانی، شیخ انصاری و ... به همین روایات برای اثبات حرمت ابد در صورت زنا استناد کرده اند، در جلسه قبل گفتیم که مراد سید مرتضی از اخبار معروفه در مسئله زنا همین اخبار مربوط به تزویج است که از آنها حکم زنا نیز استخراج شده است.

(۴) بررسی ادعاهای اجماع در مسئله:

در جلسه پیش ادعاهای اجماع بسیاری را در مسئله نقل کردیم، هم چنین ادعای اجماع سید مرتضی در انتصار، مکنون این است که این ادعاهای اجماع هم از همین روایات مسئله یا مانند آن نشأت گرفته باشد، در اینجا به دو نحو می توان منشأ ادعای اجماع را بیان کرد:

اول: سید مرتضی - چون - روایات حرمت ابد در تزویج به ذات بعل را دیده بود لذا اعتقاد داشت که همین روایات، دلالت بر حرمت ابد در صورت زنا نیز می کنند و چون علماء به روایات معتبر فتوا می دهند، با دیدن این روایات ادعای اجماع کرده است. شیخ طوسی در کتاب الحج خلاف مسئله هشتم برای اثبات اجماع در مسئله می گوید؛ که روایاتی در مسئله هست و معارض هم ندارد و سپس می افزاید: فدلّ علی اجماعهم علی ذلک، پس از وجود روایات بدون معارض، کشف اجماع کرده است (۱).

ص: ۲۱۷۲

۱- (۱) (توضیح بیشتر) این نکته در کلام شیخ انصاری در رسائل در باب اجماع به تفصیل بیان شده و نمونه هایی از آن ارائه شده است (رسائل، ج ۱، ص ۹۰، چاپ اول، جامعه مدرسین) از نمونه های آن شیخ طوسی در عده درباره خبر واحد مجرد از قرائن می فرماید: «انه ينظر فيه فان كان ما تضمنه هذا الخبر ليس هناك ما يدلّ علی

دوم: قدماء، روایت آنها همان فتوای ایشان بوده، چنانچه مرحوم آقای بروجردی می فرمودند، البته افراد شاذی بر خلاف این امر بوده اند، ولی اصل اولی در قدماء این بوده که روایت آنها با فتوای آنها یکی بوده است، با توجه به این نکته می گوئیم که ممکن است سید مرتضی روایات علماء را در باب تزویج به ذات بعل و معتده که شبیه روایات مسئله بوده و حکم به حرمت ابد نموده اند دیده و از این روایات (که قهراً فتوای ایشان نیز بوده است) اجماع را در مسئله زنا به ذات بعل و معتده کشف کرده باشد.

خلاصه، ادعای اجماع سید در باب زنا می تواند از این روایات تزویج به ذات بعل یا معتده یا فتوای فقهاء به الفاظی شبیه به الفاظ این روایات، استخراج شده باشد، نه این که خود مسئله زنا مستقلاً در کلمات فقهاء مطرح شده باشد.

ممکن است این که محقق حلی در شرایع در ثبوت اجماع در مسئله تردید نموده، از این جهت باشد که این روشهای کشف اجماع را ناتمام می دانسته، در نتیجه، فتوای به تحریم ابد در باب زنا به ذات بعل یا معتده رجعی را به مشهور نسبت داده است.

البته ایشان در نافع (که پس از شرایع آن را نوشته)، به تحریم ابد فتوا داده، که ممکن است نظر ایشان این باشد که هر چند موضوع مسئله ما زنا به ذات بعل است و با

موضوع روایات مختلف است ولی از باب اولویت و مانند آن می توان حکم مسئله را از روایات استخراج کرد.

به هر حال، ما در مسئله نمی توانیم اجماع معتبری را کشف کنیم، چون هر چند به نظر ما - ثبوتاً قطع به مدرک، به اعتبار اجماع ضرری نمی رساند تا چه رسد به احتمال مدرک، ولی چون شرط اعتبار اجماع را احراز اتصال آن به زمان معصوم می دانیم و با تقریر معصوم صحت خود فتوا (و نه استدلال مفتیان) را ثابت می کنیم، و با احتمال مدرک، غالباً امکان احراز این شرط نیست، ولی اگر از طریقی همچون سؤالات سائین در روایات، اتصال اجماع را به زمان معصوم احراز کنیم، مدرکی بودن ضرری به اعتبار اجماع نمی زند.

در مسئله ما نیز، با توجه به وجود روایات تزویج به ذات بعل و تمسک به این روایات در کلمات عده ای از فقهاء بزرگ، اتصال اجماع در مسئله زنای به ذات بعل به زمان معصوم احراز نشده، در نتیجه نمی تواند مدرک حکم به تحریم ابد باشد.

به خصوص، با توجه به این که در کتابهایی که متون آنها بر طبق روایات می باشد، همچون مقنع و هدایه، این مسئله عنوان نشده است بنابراین، نمی توان مطمئن بود که تعبیر قدماء معاصر معصومین "الزنا بذات البعل" بوده باشد، بلکه ممکن است "تزویج بذات البعل" موضوع کلام ایشان باشد.

خلاصه، اجماع، که عمده مدرک در مسئله است، مخدوش می باشد.

(ب) استفاده تحریم ابد در زنا از روایات تزویج به ذات بعل:

(۱) استدلال به مفهوم موافقت برای اثبات تحریم:

به دو تقریب اولویت از روایات تزویج با ذات بعل با معتده استفاده می شود

تقریب اول: عقد مقدمه برای وقاع می باشد، اگر عن علم با ذات بعل ازدواج کرد باعث حرمت ابد می شود درحالی که عقد مقدمه برای وقاع می باشد. عقدی که مقدمه می باشد در صورت علم باعث حرمت است. به طریق اولی خود ذی

ص: ۲۱۷۴

المقدمه که وقاع می باشد (در صورت علم) باعث حرمت ابد می شود.

تقریب دوم: اینکه عقد و وقاع عن جهل با ذات بعل موضوع برای حرمت ابد می باشند عقد مقدمه برای وقاع است، اگر خود ذی المقدمه عن علم حاصل شود و آن وقاع عالمانه با ذات بعل بطریق اولی موضوع برای حرمت خواهد بود.

(۲) استدلال به اطلاق روایات برای اثبات تحریم:

بعضی به اطلاق تمسک کرده اند در موردی که عن جهل با ذات بعل ازدواج نماید در صورت وقاع، زن بر مرد حرام ابد می شود، حال این وقاع در زمان جهل باشد یا پس از علم به ذات بعل بودن زن، از این جهت اطلاق دارد و چون عرفاً عقد جنبه مقدمی دارد و هیچ گونه خصوصیتی در آن فهمیده نمی شود، پس اگر بدون عقد هم دخول صورت بگیرد حرمت ابدی می آورد. در مورد وقاع و زنا با ذات بعل به اطلاق آن ادله می توان تمسک کرد و وقاع عن علم را موجب حرمت ابد دانست.

(۳) جواب از استدلال به مفهوم موافقت:

اشاره

به چه دلیل مقدمیت عقد نسبت به وقاع، منشأ حرمت ابد در عقد شده است تا بعد با اولویت، حکم به حرمت ابد در صورت زنا شود، در اینجا به دو شکل (نقضی و حلی) نقش داشتن عقد را در حرمت ابد ثابت می کنیم.

جواب نقضی:

۱ - بسیاری از مواردی که مقدمه برای وقاع می باشند باعث حرمت ابد نمی شوند، مثلاً تفخیز به ذات بعل، اگر چه از عقد مقدمیت بیشتری برای وقاع دارد بلکه زنا بدون تفخیز امکان ندارد، لکن باعث حرمت ابد نمی شود هر چند عالمانه باشد، پس معلوم می شود که عقد موضوعیت دارد.

۲ - زنا با معتده غیر رجعی باعث حرمت ابد نمی شود در حالی که تزویج به معتده غیر رجعی هم، موجب حرمت ابد می شود.

جواب حلی:

اصل استدلال به اولویت مبتنی به این مقدمه است که تزویج و عقد، خود نقشی در تحریم ندارد و تحریم صرفاً به جهت وقاعی است که پس از عقد

تحقق می گیرد، با این که چنین مطلبی صحیح نیست، زیرا ممکن است در صورت تزویج عالمانه ذات بعل و لو اینکه وقایع صورت نگیرد مفسده بزرگی صورت گرفته باشد و آن تزویج زنی که شوهر دارد تجزّی بر شارع مقدّس است لذا شارع به خاطر این تجزّی فرد را مجازات شدید می کند.

حتی در صورتی که عن جهل چنین کاری را انجام دهد، مرتکب، مبعوض واقعی شارع شده است، (اگر چه در این صورت، جزء دیگر که وقایع می باشد باید حاصل شود).

به بیانی دیگر: اگر شخصی زنا می کند، معصیت بزرگی انجام داده، ولی در مقابل شارع، دستگاہی برای خود باز نکرده، ولی اگر کسی با این که زن شوهردار است، او را تزویج کند، معنای این کار این است که آن شخص، نظام نکاح شرعی را به رسمیت نمی شناسد و در مقابل قوانین شرعی قد علم کرده است شبیه به فتوای بغیر ما انزل الله است که مبعوضیت آن از نفس انجام خارجی معاصی بیشتر است، البته در جایی که تزویج عن جهل صورت گیرد، شخص معذور است، ولی به هر حال مفسده واقعی عمل در کار است، در اینجا شارع به شرط دخول، حکم به تحریم ابد نموده است، بنابراین، عقد، خود موضوعیت دارد و تنها جنبه مقدمیت ندارد.

(۴) جواب از استدلال به اطلاق روایات:

از پاسخ به اولویت، پاسخ به این دلیل نیز روشن می شود، چون اطلاق روایات، در صورتی حکم مسئله ما را روشن می کند که عقد هیچ دخالتی در حکم (و لو به نحو جزء العله) نداشته باشد، ولی گفتیم که عقد خود موضوعیت دارد.

به بیان واضح تر: در جایی که عقد جاهلانه به ذات بعل صورت گرفته و سپس با علم به بطلان عقد دخول صورت گیرد این دخول، مصداق زنا به ذات بعل است، ما در این صورت، حکم به حرمت ابد می کنیم، ولی تمام موارد زنا به ذات بعل با عقد همراه نیست، و از روایات نمی توان حکم تمام موارد زنا به ذات بعل را استفاده کرد مگر اینکه ثابت کنیم که عقد جاهلانه هیچ نقشی در حرمت ابد نداشته

است، ولی اگر نگوییم که دلیل داریم که عقد در حرمت ابد دخالت دارد (چنانچه از جوابهای نقضی دلیل اولویت فهمیده می شود) دلیل بر عدم دخالت عقد، قطعاً در کار نیست، و همین امر سبب می شود که نتوان از روایات باب تزویج به ذات بعل، حکم مسئله را استفاده کرد.

بنابراین، تمام ادله ای که بر حرمت ابد در زنای به ذات بعل اقامه شده، ناتمام است

ج - استدلال بر عدم تحریم ابد در زنای به ذات بعل

مرحوم سبزواری حکم حرمت ابد را بر خلاف عموم اخبار دانسته است، آیات و روایاتی که معمولاً به آنها به عنوان عموماتی بر حلیت استدلال می شود، می تواند دلیل بر نفی حرمت ابد در مسئله مورد بحث ما نیز باشد، البته بحث از تمامیت و عدم تمامیت این عمومات را در جای خود باید انجام داد ولی به هر حال، علماء معمولاً به این عمومات تمسک می کنند.

صرف نظر از این ادله، می توان به اطلاق روایاتی که اجازه تزویج مزنی بها را (به شرط توبه یا مطلقاً یا...) داده و هیچ تفصیلی بین این که مزنی بها ذات بعل باشد یا نباشد نداده، (بلکه این تفصیل تنها در کلمات فقهاء وارد شده) بر نفی حرمت ابد استناد کرد.

د - نتیجه بحث

بنابراین، با توجه به عمومات و اطلاقات حل و عدم وجود مقید و مخصّصی بر آنها و عدم ثبوت اجماع متصل در مسئله (بلکه غیر از مؤلف فقه رضوی، قبل از مفید فتوایی به تحریم ابد در دست نیست) باید حکم به عدم حرمت ابد نمود. مرحوم آقای خوئی و مرحوم آقای حائری (بنا بر نقل تقریرات آشتیانی^(۱)) هم در ادله تحریم مناقشه کرده اند، گویا می خواهند فتوای به جواز را ترجیح دهند. بنابراین، اقوی عدم حرمت ابد در زنای به ذات بعل و معتده رجعیه می باشد.

ص: ۲۱۷۷

۱- (۱) البته در نکاح مرحوم آقای اراکی در نهایت این طور آمده که نمی توان در مقابل فتاوی علماء حکم به جواز نموده، بلکه باید احتیاط کرد، حال این کلام از خود مرحوم آقای اراکی است یا از مرحوم حاج شیخ؟ روشن نیست.

یکی از فروع مسئله این است که در حرمت ابد فرقی نیست که زانی، ذات بعل بودن مزنی بها را بداند یا نداند، بلکه در هر دو صورت حرمت ابد می آورد، این مطلب را معمول علماء پذیرفته و مرحوم آقای خویی هم آن را قبول کرده است. ولی به نظر ما، اگر مبنای حرمت ابد را هم بپذیریم، در فرض جهل به ذات بعل نمی توان حکم به حرمت ابد نمود، زیرا ظاهر ادله (همچنان که مرحوم آقای خویی پذیرفته اند ولی دیگران قبول ندارند) این است که حکم حرمت ابد به عنوان عقوبت جعل شده است، در احکامی که به عنوان عقوبت جعل شده، متفاهم عرفی این است که عنوان مبغوض به خصوصه دانسته شود، مثلاً اگر گفته شود، کیفر زنای به محارم قتل است، متفاهم عرفی این است که محرم بودن طرف هم برای زانی معلوم باشد و مجرد علم به اصل زنا، برای تحقق این کیفر خاص کافی نیست، چون متفاهم عرفی این است که این حد خاص کیفر هم، به جهت مؤاخذه صورت گرفته و برای جلوگیری از تکرار این محرم شدید صورت گرفته، بنابراین، باید ویژگی عنوان محرم هم برای مکلف معلوم باشد. و لاقلاً تفاهم عرفی مانع اطلاق است، عرف از این عبارات بیش از موارد علم را نمی فهمد.

نهایتاً بنا بر فرض پذیرش حرمت ابد، شرط آن علم زانی به شوهردار بودن زن می باشد.

فروع دیگر مسئله در جلسه آینده بررسی می گردد. «* و السلام *»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، مسئله ۱۹ مورد بررسی قرار می گیرد و فروع مختلف آن مطرح می شود. در ابتدا به تفصیلی که علماء بین تمسک به اطلاق در دلیل لفظی و اجماع قائل شده اند می پردازیم، سپس تفرقه ای که در کلام آقای خوئی بین صورت های مختلف مسئله مطرح شده و در بعضی از صورتها به اجماع تمسک و در بعضی دیگر اجماع را کافی ندانسته، بیان می شود و اشکالی که متوجه کلام ایشان است مطرح می شود. و در ادامه، متذکر می شویم که حرمت ابد یک حکم عقوبتی است پس در صورت جهل و اکراه و اضطرار که مؤاخذه معنی ندارد، چنین حکمی بار نمی شود.

و در پایان به تعریف زنا می پردازیم و ادامه مسئله را پی می گیریم.

متن عروه:

إذا زنا بذات بعلٍ دواماً او متعاً حرمت علیه ابداً... کما لا فرق بین کونها حره أو أمه و زوجها حراً او عبداً، کبیراً او صغیراً...

بحث در این بود که آیا زنا به ذات البعل موجب حرمت ابدی می شود یا نه؟ برای حرمت به روایات و اجماع و اولویت تمسک شده بود. در جلسات گذشته در هر سه دلیل خدشه کردیم و گفتیم که روایتی در مسئله نیست، فقط روایات متعددی در مورد تزویج به ذات البعل وجود دارد که بر اساس آن روایات، فتوی به تحریم هم داده اند و هم اجماع علماء را کشف کرده اند. خلاصه آنکه، دلیلی نداریم که زنا به ذات البعل حرمت ابدی بیاورد، در مقابل اطلاقات، ادله ای که می گوید، زانی

ص: ۲۱۷۹

می تواند با زانیه ازدواج کند شامل زانیه ذات البعل نیز می شود. بنابراین، فروعی که در این بحث مطرح می شود بنا بر مبنای قوم است که اصل تحریم را پذیرفته اند.

الف) کلام مرحوم آقای خویی «قدس سرهم»:

مرحوم آقای خویی، صورتی که زن ذات بعل، به عقد منقطع ازدواج کرده باشد زنا با او را موضوع برای حرمت ابد قرار داده اند. از آن جهت که موضوع اجماع، مرأه ذات بعل می باشد، پس مطلق بوده و متعه را شامل می شود و در برخی از فروع مسئله می گویند: دلیل مسئله، اجماع می باشد و اجماع دلیل لئی است، مثلاً اگر زانی صغیر باشد برای اثبات حرمت ابد به اجماع نمی توان تمسک کرد، چرا که قدر متیقن از اجماع صورتی است که زانی کبیر باشد.

ب) بررسی کلام مرحوم آقای خویی «قدس سرهم»:

در بررسی این کلام در دو مرحله باید بحث کرد: الف بحث کبروی ب تطبیق آن بر ما نحن فیه.

الف بحث کبروی: مطلبی بین متأخرین معروف است که در تمسک به اطلاق بین دلیل لفظی و اجماع که دلیل لئی است فرق گذاشته اند، به نظر ما این تفصیل، صحیح نیست، زیرا اجماع یا دارای معقده هست یا خیر، اگر دارای معقده باشد یعنی بر موضوعی مشخص با تعبیری مشخص اتفاق نظر باشد به نحوی که انسان مطمئن شود همین تعبیر یا نقل به معنای آن از امام معصوم علیه السلام صادر شده است به اطلاق آن می توانیم تمسک کنیم و در این جهت با ادله لفظی فرقی ندارد. و اگر اجماع دارای معقد مشخصی نباشد یعنی علماء بر عبارت خاصی اتفاق نظر نداشته باشند بلکه حکمی به نحو اجمال مورد اتفاق نظر باشد، اجماع در قدر متیقن آن حجت است و نسبت به ما زاد بر قدر متیقن نمی توانیم به اجماع تمسک کنیم زیرا فرض این است که مجمل است و در این جهت نیز با ادله لفظی فرقی ندارد، دلیل لفظی هم اگر قدر متیقنی داشت و نسبت به ما زاد بر آن مجمل بود، در

غیر قدر متیقن قابل تمسک نیست.

ب بررسی فرمایش آقای خوئی «قدس سرهم»

ایشان در فروع این مسئله، گاهی به اطلاق معقد اجماع تمسک می کنند و گاهی تمسک نمی کنند، در این فرع که آیا زنای به ذات البعل، ذات البعل موقت را شامل می شود در اطلاق معقد اجماع اشکال نمی کنند، همچنین در فرع بعدی که فرقی در حرمت ابدی نیست که ذات البعل بودن را بداند یا خیر.

می فرمایند: «کأنه لا إطلاق معقد الإجماع» ولی در چندین فرع می گویند، اجماع دلیل لبی است و باید به قدر متیقن آن اخذ کرد، مثلاً در این فرع که اگر مولی با امه مزوجه خود زنا کند آیا حرمت ابدی می آورد، می فرمایند «ان الإجماع دلیل لبی و لا بدّ عند الشک من الاخذ بالقدر المتیقّن» و همچنین در این فرع که اگر واطی مکره بر زنا باشد مناقشه می کنند و می گویند «اولاً الخدشه فی اصل التمسک بالاجماع فی المقام نظراً لکون الإجماع دليلاً لیباً».

متن عروه: فلا يجوز له نكاحها بعد فوت زوجها او طلاقه لها...

سه فرض دیگر در اینجا قابل تصور است که مرحوم سید در متن بیان نکرده است.

فسخ عقد، انفساخ و بذل مدّت در عقد متعه، مگر اینکه انقضاء مدت، بذل مدت را هم شامل شود که خلاف ظاهر می باشد.

متن عروه: و لا فرق علی الظاهر بین کونه حال الزنا عالماً بأنّها ذات بعل او لا

محرمات ابدی بر دو قسم هستند: گروهی از آنها به مناط، نزدیک بودن و یک نوع رابطه ای داشتن حرام ابدی می شوند مانند محرمات نسبی و رضاعی و سببی، و گروهی از آنها حرمتشان کیفری است و به مناط عقوبت، تحریم شده اند مانند حرمت امّ مزنی بها یا حرمت مفضاه و...

در حرمت قسم اول فرقی بین عالم و جاهل نیست لکن در قسم دوّم تناسب حکم و موضوع و کیفری بودن حکم اقتضاء می کند که تحریم مخصوص عالم باشد و این

فهم عرفی، قرینه ای است که مانع اطلاق می گردد، مگر در موردی که تصریح بر خلاف شود. در صورت جهل، اگر چه زنا صورت گرفته است امّا چون زانی جاهل به ذات بعل بودن زن می باشد نمی توان این حکم را که جنبه عقوبتی دارد بر او حمل کرد، هم چنان که در باب حدود چنین است، پس اگر فردی جاهلانه با یکی از محارم خود زنا کند یعنی محرم بودن او را نداند در اینجا حکم او شلاق است نه قتل، چرا که قتل برای تشدید عقوبت و مؤاخذه می باشد در صورتی که شخص جاهل به محرم بودن زن است، نمی توان چنین حکمی را بر او حمل کرد، بلکه باید به شلاق اکتفا نمود.^(۱)

متن عروه: کما لا فرق بین کونها حره أو أمه، و زوجها حراً أو عبداً، کبیراً أو صغیراً

تعمیم دیگری نیز مناسب است که به عبارت سید اضافه شود و آن اینکه «کما لا فرق فی الزانی بین کونه حراً أو عبداً، کبیراً أو صغیراً و لا فی الزانیه بین کونها کبیره أو صغیره» اطلاق این حکم در مورد حرّه و امه و حرّ و عبد تمام است.

ولی همانطور که قبلاً گذشت چون این، حکمی عقوبتی است لذا اگر زانی صغیر باشد نمی توان حکم به حرمت ابد کرد.

متن عروه: و لا بین ان یکون باجراء العقد علیها اولاً

اگر قبلاً با این ذات البعل عقد خوانده باشد یا هنگام عقد عالم به ذات البعل بودن و حرمت نکاح است یا جاهل، در فرض علم، به محض تزویج زن، حرام ابدی می شود و زمینه ای برای ایجاد حرمت توسط دخول بعدی نیست ولی اگر جاهلانه با ذات البعل تزویج نمود چنانچه این جهل تا هنگام دخول ادامه داشت و دخول نیز

ص: ۲۱۸۲

۱- (۱) سؤال بنابراین بیان باید بین جاهل قاصر و مقصر فرق بگذاریم و در جاهل مقصر قائل به تحریم شویم؟ پاسخ؛ اولاً: در ما نحن فیه که مسئله زنا به ذات البعل است اگر جاهل باشد جاهل قاصر است زیرا مسئله ذات البعل بودن از موضوعات است و در شبهات موضوعیه تحقیق لازم نیست. ثانیاً: در بسیاری از عقوبت ها بین جاهل قاصر و مقصر فرق نگذاشته اند مانند باب حج که نوع کفارات را از هر دو برداشته اند یا برخی از فروع صوم، در نتیجه پس از خروج جاهل قاصر، شمول حکم تحریم نسبت به جاهل مقصر چندان روشن نیست.

عن جهلٍ صورت گرفت داخل مسئله قبلی است و به مناط تزویج عن جهلٍ مع الدخول حرام ابدی می شود و اگر پس از تزویج از بطلان عقد اطلاع پیدا کرد و با زن ذات البعل زنا نمود، این زنا موجب حرمت ابدی می شود به دو مناط، هم عنوان مسئله قبلی (تزویج جاهلانہ مع الدخول) صادق است و هم عنوان مسئله ما نحن فیه (زنای به ذات البعل) و مراد سید از این تعمیم این است که زنای با ذات البعل مطلقاً موجب حرمت ابدی می شود و کسی توهم نکند که سببیت زنای به ذات البعل برای حرمت ابدی مخصوص صورتی است که قبلاً عقدی خوانده نشده باشد.

متن عروه: و لا فرق بین ان تكون الزوجه مشتبہ او زانیہ او مکرهه

در سه صورت مذکور نیز زنا باعث حرمت ابد می شود، اگر چه لازم بود یک صورت دیگر مطرح شود و آن مضطرّ بودن زن است به نحوی که جان او در خطر باشد، در این صورت نیز اگر چه زن مضطرّ است لکن زانی از روی اختیار چنین عملی را انجام می دهد.

متن عروه: نعم لو كانت هی الزانیہ و كان الواطی مشتبهاً فالاقوی عدم الحرمة الابدیة.

اگر مرد در حالت اشتباه، زن را وطی کرد، لکن زن با علم به زنا و حرمت آن، خود را در اختیار قرار داد، در این صورت به نظر سید حکم به حرمت ابد نمی شود.

ممکن است این تقریب مطرح شود که اگر چه معقد اجماع، زنا را به مرد نسبت داده است ولی این از احکام مشترک بین زن و مرد است و لازم نیست این فعل از ناحیه مرد صادر شود، زیرا با توجه به احکامی که شارع مقدس موارد مشابه این مسئله را جعل کرده است، عرف الغاء خصوصیت می کند، از آنجا که می بینیم تمام کیفرهایی که برای زانی جعل شده (از جلد و رجم و قتل) برای زانیه نیز جعل شده است، در ما نحن فیه نیز عرف فرقی بین زنا و زنا و زنی نمی فهمد و از همین جهت است که در باب حج روایاتی که حرمت یا کفاره را در مورد جماع یا تقبیل یا لمس یا نظر عن شهوة اثبات می کند، در مورد مردها وارد شده است، ولی چون عرف خصوصیتی

در ناحیه مردان نمی بینند، حکم را به زنان نیز تسری می دهد و لذا علماء در جانب زن نیز به همین احکام فتوا داده اند. خلاصه در ما نحن فيه نیز اگر زن ذات البعل مردی را فریب داد و با او زنا کرد «رغماً لأنفها» بر آن مرد حرام ابدی می شود، هر چند وطی مرد وطی به شبهه باشد.

لکن این تقریب صحیح نیست زیرا در مشابه خصوص این مسئله می بینیم شارع مقدس بین علم زن و مرد تفصیل داده است. در صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج آورده اگر زن ذات البعل با مردی ازدواج کند که اطلاعی از شوهردار بودن او ندارد حرام ابدی نمی شود، هر چند دخول صورت گرفته باشد.

قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أنّ له زوجاً غائباً فتركها ثم إنّ الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوّجها و لم يعلم أنّ له زوجاً؟ قال: ما احب له ان يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره» (۱) مورد روایت زنی است که از شوهردار بودن خود اطلاع دارد زیرا در روایت در مورد خصوص مرد گفته شده که «لا يعلم ان لها زوجاً» و لا اقل فرد ظاهر و روشن روایت، زن عالم است و این فرد متعارف را نمی توان خارج نمود. خلاصه از این روایت استفاده می شود که اگر زن ذات البعل زنا کند، چنانچه عمل واطی، وطی به شبهه باشد، موجب حرمت ابدی نمی شود، پس در زنای به ذات البعل بین زنای مرد و زنای زن فرق است و چون مسائل معتده و ذات البعل نوعاً مشابه یکدیگر است عرف نمی تواند از روایاتی که در مورد زنای مرد مطلع با زن معتده حکم به حرمت ابدی کرده، الغاء خصوصیت کند و بگوید، اگر عکس مسئله بود و زن معتده اطلاع داشت ولی مرد مطلع نبود که زن معتده است و با او زنا کرد. حرمت ابدی می آورد.

نتیجۀ بحث آنکه، اگر عمل وطی از ناحیه مرد، وطی به شبهه بود حرمت ابدی نمی آورد.

متن عروه: و لا يلحق بذات البعل الامه المستفرشه و لا المحلّه

ص: ۲۱۸۴

زناى با امه مستفرشه و محله باعث حرمت ابدى نمى شود.

اگر امه مالک مرد داشته باشد متفرشه است ولى اگر مالک او زن يا پسر صغيرى باشد مستفرشه نخواهد بود و امه اى که مولى او را براى ديگرى تحليل کرده است، امه محله مى باشد.

متن عروه: نعم لو كانت الامه مزوجه فوطأها سيدها لم يبعد الحرمة الابديه عليه...

اگر امه مزوجه را غير مالکش، شخص ديگرى و طى نمايد قبلاً گذشت که موجب حرمت ابدى مى شود و اگر مالکش و طى نمود آيا موجب حرمت ابدى مى شود؟

مرحوم سيد مى فرمايند: «لا يخلو من اشكال».

مرحوم آقاى خويى، وجه حرمت ابدى را اطلاق معقد اجماع مى دانند و سپس دو اشكال به آن مى كنند:

اولاً: تمسك به اطلاق «من زنا بذات بعلى» در معقد اجماع صحيح نيست، چرا كه اجماع دليل لثى است و نمى توان به اطلاق آن تمسك كرد.

ثانياً: فعل مولى را نمى توان به زنا متصف كرد، چرا كه زنا عبارت از و طى حرام شده بالاصاله است و اگر حرمت مباشرت عرضى باشد مانند حرمت و طى در حال حيض، يا در صورتى كه و طى ضرر اساسى داشته باشد، هر چند و طى حرام است، لكن زنا محسوب نمى شود. و در ما نحن فيه نيز، چون حرمت و طى مولى عرضى است نه اصلى، لذا زنا نمى باشد، چرا كه به خاطر تزويج امه با غير، و طى او حرام شده است و با زوال اين حالت، و طى جايز خواهد بود، لذا نمى توان عمل مولى را زنا دانست، در نتيجه، اجماع شامل اين مورد نخواهد شد، چرا كه از موضوع خارج مى باشد.

مرحوم آقاى خويى اين وجه را به خاطر مرسله صدوق در مقنع و (۱) صحيحه حلبى (۲) مورد اشكال قرار مى دهند، چرا كه در اين روايت، مردى كه با امه مزوجه

ص: ۲۱۸۵

۱- (۱) وسائل، ج...، ص...، كتاب النكاح، باب ۴۴ از ابواب نكاح العبيد و الإماء، ج ۸

۲- (۲) وسائل، ج...، ص...، كتاب الحدود، باب ۲۲، از ابواب حد الزنا، ج ۹

خودش جماع کند محکوم باجرا حَدْ شده است، پس معلوم می شود این مرد زانی بوده است که حَدْ بر او اجراء می گردد. هر چند این روایات نبود ما این عمل را زنا نمی دانستیم و در آخر، همان وجه اوّل را برای تردید کلام سید برمی گیرند که با اجماع نمی توان این موارد را اثبات کرد.

بررسی کلام مرحوم آقای خویی:

به نظر می رسد زنا با از بین بردن حق شخص دیگر حاصل می شود، اگر وقاع حق شخصی خاص باشد، جماع غیر، از بین بردن حق آن شخص تلقی می شود و زنا به حساب می آید و در این جهت فرقی نیست که زن حرّه باشد و وقاع حق خود او باشد یا مملوک باشد یا امه در رهن دیگری باشد، در همه اینها، زنا محقق می شود و این دو روایت نیز مؤید حرف ما است، نه اینکه شارع مقدس تعبداً این عمل را زنا محسوب کرده باشد، بلکه حقیقتاً زنا است. اما اگر وقاع بخاطر علّتی دیگر حرام شده باشد مثل احرام، حیض، در این صورت وقاع زوج اگر چه حرام می باشد اما زایل کردن حق شخص دیگر نیست، پس زنا نمی باشد و در مورد بحث ما، چون باعث ازاله حق شوهر است زنا محقق است. امّا اینکه ایشان تمسک به اجماع را جایز ندانسته اند و آن را دلیل لُبّی فرض کرده اند، چرا در بعضی از فرضهای دیگر، به اطلاق معقد اجماع تمسک کرده اند و وجه تفرقه روشن نیست هم چنان که گذشت.

خلاصه: به اطلاق زنا با ذات بعل می توان تمسک کرد و این فرض را نیز مشمول حرمت ابد دانست.

متن عروه: و لو كان الواطی مكرهاً علی الزنا فالظاهر لحوق الحكم..

از آنجایی که ما حکم را عقوبتی می دانیم پس در مورد بحث، حکم جاری نمی شود و علاوه بر اینکه حدیث رفع نیز عقوبت و مؤاخذه - دنیوی و اخروی - را در صورت اکراه برمی دارد. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، مسئله ۲۰ عروه که راجع به زنا با معتده رجعیه است مطرح شده و ادله آن بررسی می شود و گفته خواهد شد که این ادله برای حرمت ابدی کافی نیست. سپس صوری که مرحوم سید (صاحب عروه) نسبت به شک در عده مطرح کرده اند، مورد بررسی قرار می گیرد و کلام آقای خویی به طور مفصل طرح شده و پیرامون این که آیا کل شیء لک حلال شامل احکام وضعیه می شود یا نه؟ بحث می شود و در پایان به بررسی جریان استصحاب در ما نحن فیه می پردازیم. ان شاء الله تعالی.

مسئله ۲۰: اذا زنى بامرأه فى العده الرجعية حرمت عليه ابداً، دون البائنه و عده الوفاء، و عده المتعه و الوطى، بالشبهه و الفسخ (۱) و لو شك فى كونها فى العده اولاً، او فى العده الرجعية او البائنه (۲)، فلا حرمه مادام باقياً على الشك نعم لو علم كونها فى عدّه رجعية، و شك فى انقضائها و عدمه. فالظاهر الحرمه و خصوصاً اذا اخبرت هى بعدم الانقضاء

ص: ۲۱۸۷

-
- ۱- (۱) استاد مد ظله: يك فرض دیگر نیز باید اضافه شود و آن صورت انفساخ عقد است.
- ۲- (۲) استاد: مناسب این بود که گفته شود «او غیرها» یعنی غیر عده رجعیه که شامل عده بائنه و هم عده وفاه و غیره نیز بشود زیرا کلمه «بائنه» اگر چه گاهی به صورت اعم در معتده غیر رجعیه استعمال می شود ولی به حسب متعارف اطلاقات فقهی عده بائن یک قسم از عده طلاق است و در قبال عده وفات و فسخ و غیره قرارداد، بخصوص که در صدر همین مسئله مرحوم سید بر اساس همین اصطلاح مشی کرده و عده بائن را به معنای عده مطلقه غیر رجعی به کار برده است، لذا مناسب این بود که به جای «أو البائنه»، «أو غیرها» گفته می شد.

(۱) حکم زنا با زنی که در عده رجعیه است:

در این مسئله نیز ادعای اجماع شده است و سید مرتضی در اینجا نیز فرموده است که، اخبار معروفه ای در مسئله وجود دارد. ادله این مسئله، همان ادله ای است که در مسئله قبلی یعنی زنا با ذات بعل مطرح شد و پیرامون آن مفصل بحث گردید. و در این مسئله نیز به نظر ما دلیل متقنی بر حرمت ابدی نداریم.

در معتده رجعیه اختلاف است که آیا حقیقتاً زوجه است یا در حکم زوجه است؟ آقای خوئی او را زوجه می داند و می فرمایند: اگر کسی زنش را طلاق رجعی داد به مجرد انشاء طلاق، آن زن از حباله نکاح او خارج نمی شود، بلکه پس از انقضاء مدت عده، از حباله او خارج می شود. نظیر این که در باب صرف و سلم به مجرد انشاء بیع، ملکیت برای مشتری حاصل نمی شود، بلکه منوط به قبض است. و هکذا بعضی در باب خیارات گفته اند، تا مادامی که مشتری خیار دارد، ملکیت برای او حاصل نشده، است بلکه پس از انقضاء زمان خیار او، مالک می شود. بر طبق این مبنا، حکم زنا با معتده رجعیه بسیار روشن است، زیرا زنا با ذات بعل است. و کسانی که مطلقه رجعیه را در حکم زوجه می دانند، می گویند، زنا با معتده رجعیه، حکم زنا با ذات بعل را دارد. پس موجب حرمت ابدی می شود. بعلاوه، همان ادله حرمت (روایات کثیره، اجماع، اولویت) در اینجا نیز ادعا شده است.

(۲) شک در این که زن معتده بوده است یا نه؟

اگر شخصی با زنی زنا کند و بعد شک کند که آیا او اصلاً در عده بوده یا نه؟ در اینجا استصحاب عدم کونها فی العده، بلا اشکال جاری است. مثل این که اصلاً شک دارد که آیا این زن ازدواج کرده است یا نه؟ تا این که بعد او را طلاق داده باشند و در عده طلاق باشد، یا شک می کند که آیا وطی به شبهه شده است تا اینکه عده داشته باشد یا نه؟ البته اصل محکومی نیز در این فرض وجود دارد که چون شک دارد که آیا سبب حرمت ابدی که زنای به ذات العده الرجعیه است محقق شده یا خیر؟

استصحاب عدم تحقق زنا به ذات العده الرجعيه جاری می کند.

۳) شک در اینکه مزنی بها در عده رجعيه بوده یا در عده غیر رجعيه (نظر سید و مرحوم آقای حکیم و آقای خوئی «قدس سرهم»:

مورد بحث این است که، با زنی که می داند در عده بوده است زنا کرده، آیا در عده رجعيه بوده است تا حرام ابد شود یا در غیر عده رجعيه، تا حرام ابد نباشد؟

مرحوم سید «قدس سرّه» فرموده است: تا زمانی که شک دارد، حرام ابد نمی شود.

مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» فرموده اند: مقتضای اصل این است که تا زمانی که موضوع حرمت ابدیه که همان ذات عده رجعيه است معلوم نشود، حرمت ابد نیست و حلال است ولی توضیح نمی دهند که این اصل، چه اصلی است، آیا استصحاب است یا براءت.

۴) نظر مرحوم آقای خویی «قدس سرّه»:

ایشان این بحث را مفصل طرح نموده و فرموده اند: مراد از اصل در اینجا، نمی تواند «اصاله الحل» باشد زیرا، اصاله الحل در آن جاهایی که حکم مسئله از نظر تکلیف روشن است (حال یا جوازش معلوم است یا عدم جواز و حرمت آن، مثل ما نحن فیه که حکم تکلیفی روشن است که حرمت است زیرا زنا است) و فقط از نظر وضعی - حکم مسئله را نمی دانیم، جاری نیست و در ما نحن فیه نیز چون شک در این است که آیا حکم وضعی مسئله که همان حرمت ابد است مترتب می شود یا نه؟ و اگر این مرد بعد از خلیه شدن زن با او ازدواج کرد این عقد صحیح است یا خیر؟ پس نمی توان به اصاله الحل تمسک کرد و هم چنین به عمومات کتاب مثل «أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» نیز نمی توان تمسک کرد. زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص خواهد بود که جایز نیست، زیرا می دانیم که این عام تخصیص خورده است و عناوینی چون زنای به ذات البعل و زنای به معتده از آن خارج شده و نمی دانیم این فرد مصداق عنوان مخصص (زنای به معتده) هست یا خیر؟ در اینجا نمی توانیم به عام تمسک کنیم.

بنابراین، باید سراغ استصحاب برویم، موارد استصحاب هم مختلف است. در برخی موارد می توانیم با استصحاب معتده رجعی بودن را ثابت کنیم تا زنا با او حرمت ابدی بیاورد و در برخی موارد، نمی توانیم. برای قسم اول دو مثال می زنند:

مثال اول می دانیم زن در عده رجعی بوده است و نمی دانیم هنگام زنا از عده خارج شده بوده یا خیر؟ (یا به خاطر این که زمان وقوع طلاق و شروع عده را نمی دانیم یا وضعیت زن و مضی اقرار را نمی دانیم) در این مثال، استصحاب بقاء عده جاری می کنیم و زنا با چنین زنی حرمت ابدی می آورد.

مثال دوم می دانیم این زن طلاق عادی داده شده است ولی نمی دانیم طلاق اول و دوم است یا طلاق سوم؟ مقتضای استصحاب عدم کون الطلاق، طلاقاً ثالثاً، این است که این طلاق رجعی بوده و زن معتده به عده رجعی باشد.

«مقتضی اصاله عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً هو الحكم بكون العده رجعی»

و در قسم دوم، مانند موردی که می دانیم زن طلاق داده شده ولی نمی دانیم طلاق او طلاق خلع بوده یا طلاق عادی؟ می فرمایند: قبل از طلاق، زن معتده به عده رجعی نبوده، بعد از طلاق دادن و هنگام وقوع عمل زنا نمی دانیم، زن معتده به عده رجعی شده است یا خیر؟ استصحاب عدم کونها معتده بعده رجعی جاری می کنیم، در نتیجه، این عمل شنیع در این فرض به حسب حکم ظاهری، موجب حرمت ابدی نمی شود.

۵) نظر استاد مد ظله در مورد کلام آقای خویی «قدس سره»:

اشاره

ما در بسیاری از مطالبی که ایشان فرمودند، تأمل و تردید بلکه منع داریم.

الف) آیا کل شیء لک حلال، شامل احکام وضعیه نیز می شود؟

اولاً- این مطلب، البته محل خلاف است که اگر گفته شود، فلان شیء حلال است، آیا فقط حلیت تکلیفیه ثابت می شود یا اثر وضعی مثل صحت و فساد را نیز ثابت می کند؟ آقای خویی مطلب را بسیار واضح دانسته اند و فرموده اند که، شامل

احکام وضعیه نمی شود «کما هو واضح»، ما البته با نظر آقای خویی موافق هستیم و می گوییم، فرق است بین «جواز» و بین «حلال»، اگر به عملی اطلاق جائز شد، علاوه بر جواز تکلیفی، صحت نیز از آن استفاده می شود، اما اطلاق «حلال» بنظر ما بعید نیست که فقط نسبت به احکام تکلیفیه و راجع به گناه و عدم آن باشد. لذا مرحوم شیخ انصاری «قدس سرّه» فرموده: معنای «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» صحت وضعی عقد نیست، بلکه معنای مطابقی آن، حلّیت تکلیفی است و صحت عقد را از حلّیت تصرفات مترتب بر ملکیت استفاده می کنند و در احلّ الله البیع تقدیر می گیرند، ایشان در مسئله بیع معاطاتی می فرمایند: «یدلّ علیه (ای علی افاده المعاطاه المملکيه) عموم قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» حیث انه یدل علی حلّیه جمیع التصرفات المترتبة علی البیع، بل قد یقال بأنّ الآیه داله عرفاً بالمطابقه علی صحه البیع لا مجرد الحکم التکلیفی، لکنه محلّ تأمل» (۱)

خلاصه، به نظر ما نیز ظاهر «کل شیء لک حلال» حلّیت وضعی نیست. لکن این مطلب، چنانچه در بیان های مرحوم آقای خویی آمده است، چندان واضح و روشن نیست.

ثانیاً حلّیت تکلیفی یک شیء اعم از این است که آن شیء بلا واسطه حلال باشد یا مع الواسطه، و جریان اصاله الحل اختصاص ندارد به مواردی که بدون نیاز به هیچ امر دیگری آن شیء حلال شود.

چنانچه در آیه شریفه «أَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» معنای احل این نیست که بدون نیاز به چیز دیگری مانند عقد، به مجرد این که زن جزء موارد حرام نباشد، حلّیت حاصل شود. کل شیء لک حلال و احل لکم ما وراء ذلکم، شامل مواردی که شیء حلال - واقعی یا ظاهری - باشد و لو به واسطه عقد، نیز جاری است، چنانچه در روایت مسعده بن صدقه می بینیم.

ص: ۲۱۹۱

مسعده بن صدقه عن ابی عبد الله «عليه السلام» قال: سمعته يقول كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و لعله سرقه او المملوك يكون عندك و لعله حرّ قد باع نفسه او خدع فيبيع قهراً او امرأه تحتك و لعلها اختك أو رضيعتك و الأشياء كلها على هذا حتى تستبين او تقوم به اليينه(۱)

ان قلت این روایت حلیت بعد تحقق العقد و الملكية را متعرض است و این حلیت، حلیت بالفعل است و واسطه نمی خواهد.

قلت روشن است که «الأشياء كلها على هذا» هر چند در مورد بعد العقد تطبیق شده است لکن اختصاصی به بعد العقد ندارد و در مقام بیان حکمی عام است که اگر قبل العقد هم در مورد زنی شک کردید که آیا خواهر رضاعی شما است یا خیر؟ می توانید او را بگیرید، و هم چنین در مورد اموال.

خلاصه آن که، اگر شک کردیم که آیا تمتع از این زن بعد العقد با او جایز است یا خیر؟ اصله الحلّ می گوید جایز است (در مقابل حرمت که می گوید با واسطه هم تمتع جایز نیست) و بالدلاله الائترامی، دلالت بر صحت عقد می کند.

ثالثاً: بر فرض که، کل شيء لك حلال مخصوص حلیت تکلیفیه بلا-واسطه باشد، بنا بر مبنای مرحوم آقای خویی، باز می توانیم براءت جاری کنیم، زیرا ادله براءت منحصر به روایت حلّ نیست، بلکه علماء، حدیث رفع را دلیل براءت می دانند و در مورد این حدیث، مرحوم آقای خویی تصریح کرده اند که این حدیث عموم آثار - خواه تکلیفی و خواه وضعی - را برمی دارد، و همین طور درباره حدیث حجب (اگر دلالت آن را بر براءت تمام بدانیم) باید همانند حدیث رفع رفتار کنیم، و در ما نحن فیه می توانیم با تمسک به ادله دیگر براءت، حکم حرمت ابد را که حکمی کلفت دار است برداریم. البته این اشکال بنا بر مبنای بزرگانی مانند مرحوم آقای خویی، جاری است که در حدیث رفع به عموم آثار قائل هستند، ولی ما خود در این مسئله شبهه

ص: ۲۱۹۲

داریم و ظهور یا قدر متیقن از این روایات را خصوص رفع مؤاخذة می دانیم.

نتیجه بحث آن که، جریان اصاله الحلّ بما هی هی اشکال ندارد، اما این که استصحابی که مقتضی حرمت باشد داریم (تا دیگر نوبت به اصاله الحل نرسد)، یا خیر؟ بحث دیگری است که باید مطرح شود.

(ب) بررسی استصحاب «عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً» بنحو «لیس تأمه» و «لیس ناقصه»

اما اینکه آقای خویی فرمودند، ما استصحاب عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً را جاری می کنیم، این هم باید بحث شود که آیا مراد استصحاب بنحو لیس تامه است یا بنحو لیس ناقصه. قبل از تطبیق این دو نحوه استصحاب در ما نحن فیه، مثالی را که مرحوم شیخ در رسائل برای استصحاب بنحو لیس ناقصه و لیس تامه ذکر نموده است را بیان می کنیم تا مطلب واضح گردد. ایشان این چنین مثال زده است که اگر قبلاً در این حوض آب غیر کر و قلیل وجود داشت، بعد مقداری آب به آن اضافه شده است نمی دانیم الآن کر است یا خیر؟ اگر شرعاً حکمی روی کر رفته باشد با استصحاب عدم کریت آن حکم را نفی می کنیم و اگر حکمی روی عنوان قلیل رفته باشد، با استصحاب قِلّت، آن حکم را بار می کنیم. در این دو مثال که حالت سابقه به نحو لیس ناقصه یا کان ناقصه است و آن را استصحاب می کنیم (اگر از جهات دیگر اشکالی در استصحاب نباشد) اشکال مثبتیت در کار نیست و اگر استصحاب را این گونه جاری کنیم که الماء الکر لیس بموجود فی الحوض قبلاً، الآن شک داریم که کر موجود شده است یا نه؟ استصحاب می گوید موجود نشده است. این استصحاب بنحو لیس تامه است و اگر چه حالت سابقه دارد و لکن اگر بخواهد اثبات عدم کریت این ماء موجود را بکند که اصل مثبت است و حجت نیست. زیرا عدم وجود کر در این حوض، عقلاً ملازم با این است که آب موجود در این حوض کر نباشد و عین آن نیست. حال، در ما نحن فیه نیز، این که ایشان می فرمایند، استصحاب عدم کون

الطلاق طلاقاً ثالثاً را جاری می کنیم اگر مرادشان استصحاب بنحو لیس ناقصه است یعنی می گوییم این طلاق که زن الآن در عده او است یک وقت طلاق ثالث نبود، و عده او نیز یک وقت عده طلاق ثالث نبوده و احتمال می دهیم به عده طلاق ثالث تبدیل شده باشد، اینکه حالت سابقه قطعی ندارد، شاید این طلاق وعده آن از ابتدای وجود طلاق ثالث وعده طلاق ثالث باشند. مگر بخواهیم به شکل عدم ازلی استصحاب بکنیم، یعنی بگوییم، این طلاق قبل وجوده لم یکن طلاقاً ثالثاً وعده آن نیز قبل وجوده لم یکن عده لطلاق ثالث، حین تحقق الزنا نیز هم چنان عده طلاق ثالث نبوده است، پس این زنا باعث حرمت ابدی می شود، و البته به نظر ما، ادله استصحاب از اثبات حجیت آن، حتی به نحو عدم ازلی قاصر است، و مرحوم آقای خویی نیز هر چند استصحاب عدم ازلی را ذاتاً معتبر می دانند، لکن در ما نحن فیه ظاهراً نمی خواهند به استصحاب عدم ازلی استناد کنند.

ج) استصحاب حکمی بقاء زوجیت:

بله، یک مطلبی است که آقای خویی آن را بحث نکرده اند و آن این که، حال که نشد استصحاب موضوعی عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً، را جاری کرد، نوبت می رسد به استصحاب حکمی بقاء زوجیت. به این نحو که، این زنی که در عده با او زنا شده است، نمی دانیم آیا به نحوی طلاق داده شد که از حباله نکاح خارج شده باشد، یعنی طلاق سوّم باشد یا اینکه طلاق او طلاق است که هنوز در حباله نکاح زوج باقی است، یعنی طلاق رجعی است، استصحاب می گوید، زوجیت باقی است. در اینجا نیز باید تفصیل داد، مثل مرحوم آقای خویی که قائل هستند مطلقه رجعیه حقیقتاً زوجه است، استصحاب بقاء زوجیت جاری است و نتیجه اش این است که، پس این زن مطلقه رجعیه است و زنای با او با ذات عده رجعیه است که حرمت ابد دارد. اما بنا بر نظر کسانی که می گویند، مطلقه رجعیه در حکم زوجه است، باید دید که زن وقتی طلاق رجعی داده می شود، این حکم زوجیت، آیا عین حکم زوجیت

سابقی است؟ که در این فرض استصحاب جاری می شود یا این که مماثل با احکام زوجیت قبلی است یعنی احکام زوجیت قبلی که قبل از طلاق بود، قطعاً زایل شده و مماثل آن، احکامی دیگر برای مطلقه رجعیه ثابت می شود.

در این فرض، استصحاب کلی قسم ثالث خواهد شد که در آن، کلی در ضمن یک فرد قطعاً منتفی شده است و شک داریم که آیا در ضمن فرد دیگری، موجود است یا نه؟ که این قسم از استصحاب را مشهور جاری نمی دانند.

ادامه بررسی کلام مرحوم آقای خویی «قدس سرّه» را در جلسات بعد پی می گیریم.

«* و السلام*»

ص: ۲۱۹۵

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل، بحث از حرمت ابد در زنای به معتده رجعیه مطرح گردید، پس از بررسی اصل مسئله، این فرع مطرح شد که اگر در نحوه عده شک کنیم که آیا رجعی است یا بائن، زنای در این حال چه حکمی دارد؟ مرحوم آقای خویی تمسک به قاعده حل را در این بحث نادرست می دانند، چون این قاعده در حکم تکلیفی جاری است و بحث ما در حکم وضعی است.

در ادامه جلسه به تناسب، به توضیح بحث اصول مثبت و مشابه فقهی آن، عموم منزلت در باب رضاع پرداخته که هر دو مبتنی بر این نکته است که مجرد ملازمه بین وجود واقعی دو شیء، ملازمه بین وجود تنزیلی آنها را در پی ندارد، در ادامه به اقسام استصحاب کلی اشاره کرده، تطبیق این مبانی اصولی را بر بحث فقهی در جلسه آینده خواهیم آورد.

الف) توضیحی کلی درباره اصل مثبت:

اشاره

(۱)

بحث اصل مثبت در اصول، نظیر بحث عموم منزلت در فقه در بحث رضاع است، چنانچه شیخ انصاری در رسائل اشاره کرده است، ما در اینجا نخست این بحث فقهی را تبیین کرده، سپس به بحث اصولی اصل مثبت می پردازیم.

ص: ۲۱۹۶

۱- (۱) استاد «مَدَّ ظِلَّهُ» با توجه به مشخص نشدن بحث کلی اصل مثبت و استصحاب کلی و کیفیت تطبیق این مبانی برای برخی حاضران درس، به تبیین این مباحث کلی پرداخته، در جلسه آینده تطبیق آنها را بر مورد تبیین می کنند.

در باب نسب، ۷ عنوان از زنان وجود دارد که ازدواج با آنها در شرع مقدس حرام دانسته شده است که عبارتند از: مادر، دختر، خواهر، دختر خواهر، دختر برادر، عمه، خاله، اگر در اثر رضاع یکی از این عناوین محقق شود بی تردید حرمت ازدواج ثابت می شود چون "یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب"، ولی بحثی که مطرح است این است که اگر رضاع، سبب ایجاد عنوانی گردد که در نسب بر خود آن، حکم حرمت بار نشده، ولی با یکی از هفت عنوان گذشته ملازم است، آیا همین مقدار در تحقق حرمت کفایت می کند، مثلاً در نسب "خواهر ابوینی برادر ابوینی" خود حرمت ازدواج ندارد، ولی چون این عنوان با عنوان "خواهر ابوینی" ملازم است که یکی از اقسام عنوان "خواهر" است حرمت بر این عنوان بار می شود.

همین طور، عنوان خواهر ابی برادر ابوینی با عنوان خواهر ابی ملازم است و خود عنوان اول موضوع حرمت نیست، حال اگر دختری از زنی شیر بخورد، پسران این زن، برادر رضاعی این دختر می شوند (برادر ابوینی یا برادر امی) چون به هر حال در مادر اشتراک دارند، زن، مادر رضاعی دختر و مادر نسبی فرزندان خود می باشد و بالتیجه حرمت ازدواج بین آنها ثابت می گردد، ولی خواهران ابوینی این دختر، با این پسران (برادران رضاعی دختر) مستقیماً از مصادیق عنوان محرم نمی باشند، هر چند در نسب، عنوان خواهر ابوینی خواهر با عنوان خواهر ملازمه داشته و برای برادر ازدواجشان حرام است.

کسانی که همچون میرداماد که قائل به عموم منزلت می باشند، ترتب حرمت در باب نسب بر ملازم عنوان را نیز، بر ثبوت حکم در باب رضاع کافی می دانند، ولی مشهور می گویند که این مقدار کفایت نمی کند، آنچه از ادله تنزیل رضاع به منزله نسب استفاده می شود این است که اگر خود عناوین هفت گانه نسبی در باب رضاع تحقق یابد حرمت ثابت می گردد، و تحقق عنوان ملازم کفایت نمی کند.

دلیل مشهور این است که اگر دو شیء در وجود واقعی ملازم باشند، ضرورتی ندارد که در وجود تنزیلی هم ملازم باشند، مگر ادله تنزیل از عمومیتی برخوردار باشد که ملازمه در وجود تنزیلی را هم به دنبال داشته باشند، اگر گفته شود: زید کالاسد، هر چند وجود حقیقی اسد با بدبویی دهان (مثلاً) ملازمه دارد، ولی لازمه اش این نیست که اگر زید وجود تنزیلی اسد باشد از چنین وصفی برخوردار باشد (و لو تنزیلاً) مگر ادله تنزیل چنان وسعتی داشته باشد که این خصوصیت را هم تنزیلاً در حق زید جاری بدانید.

خلاصه این که، در این گونه موارد باید ادله تنزیل را نگریم که آیا عمومیت دارد یا خیر؟ و به مجرد ملازمه واقعیه نباید در تسریه حکم در مقام تنزیل استناد کرد.

(۲) اصل مثبت در اصول:

در اصول نیز در باب اصول عملیه تنزیلیه همچون استصحاب، این بحث مطرح است که اگر مستصحاب موضوعی از موضوعات باشد، شارع که در فرض شک مکلف را ملزم با باقی دانستن این موضوع می کند، به اعتبار آثار شرعی است که این موضوع دارد، وقتی شارع وجود واقعی مستصحاب را در زمان شک تنزیلاً محقق می داند، در اینجا تنزیل، ناظر به احکام شرعی مستقیم این موضوع است یا آثار شرعی که با واسطه شرعی بار شده باشد، ولی آثار غیر شرعی مستصحاب و نیز آثار شرعی با واسطه مستصحاب (که واسطه آن غیر شرعی است) از ادله تنزیل استفاده نمی شود، علماء می فرمایند، که مستفاد از ادله استصحاب همچون "لا ینقض الیقین بالشک" تنزیل آثار شرعی موضوع مستصحاب است، و در این ادله بر تنزیل آثار غیر شرعی و آثار شرعی با واسطه غیر شرعی دلالت نمی کند. مثلاً اگر زید زنده باشد عادتاً ریش در می آورد، در جایی که شک در حیات زید داشته باشیم با استصحاب حیات زید، آثار مستقیم آن، همچون لزوم نفقه دادن بر همسرش و عدم جواز

تصاحب اموال او از سوی ورثه، بار می شود، ولی اگر ریش داشتن زید اثری داشته باشد، مثلاً متعلق نذر باشد، با استصحاب حیات زید این اثر بار نمی شود (۱).

در اینجا هر چند وجود واقعی حیات زید، ملازمه عادی با ریش در آوردن دارد ولی دلیل نداریم که وجود تنزیلی حیات زید هم با وجود تنزیلی ریش در آوردن ملازمه داشته باشد.

و همین طور در ملازمه عقلی، مجرد تلازم واقعی، منشأ تلازم بین وجود تنزیلی آنها نمی شود.

(۳) مستثنیات اصل مثبت:

در موارد اصل مثبت چند مورد وجود دارد که استصحاب جاری است که یکی از آنها در رسائل و بقیه در کفایه آمده است.

مورد اول: ملا-ک در تشخیص واسطه دار بودن و نبودن، نظر عرف است نه دقت عقلی، همچنان که در مسئله اتحاد قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه، میزان اتحاد به نظر عرف است نه دقتهای عقلی، در مسئله اصل مثبت هم، اگر اثری عقلاً اثر با واسطه باشد ولی عرفاً اثر بی واسطه باشد، زیرا به جهت خفاء واسطه، عرف این واسطه را نمی بیند و احکام را اثر ذی الواسطه تلقی می کند، در اینجا، استصحاب جاری است. مثلاً اگر کسی دستش نجس و تر بود، و بعد در بقاء رطوبت آن شک کنیم، و این دست به چیزی برخورد کرد، در اینجا نجس شدن ملاقی به نظر عقل مترتب بر سرایت نجاست از دست می باشد که با بقاء رطوبت عقلاً ملازم است، ولی عرف، نجاست ملاقی (به کسر) را از آثار مستقیم تر بودن ملاقی (به فتح) می داند، در نتیجه، استصحاب بقاء رطوبت دست، نجاست ملاقی با آن را نیز ثابت می کند.

مورد دوم: گاه شدت ملازمه واقعی دو شیء به حدی است که عرف تنزیل یکی از آنها را ملازم با تنزیل دیگری می داند و تفکیک بین التنزیلین را غیر ممکن می داند،

ص: ۲۱۹۹

۱- (۱) مگر آن که مستقیماً در خود نموّ لویه استصحاب جاری شود تا احکام شرعی مترتب گردد.

همچون عناوین متضایفه، مثل ابوت و بنوت و نیز فوقیت و تحتیت که در نظر عرف، اگر کسی اب تنزیلی دیگری باشد، قهراً دیگری ابن تنزیلی او است. و نیز اگر شیء دوم نیز تنزیلاً تحت شیء اول می باشد در نتیجه با تنزیل فوقیت برای شیء اول، آثار تحتیت شیء دوم نیز بار می شود.

مورد سوم (۱): آثاری که اثر مستصحب نباشد، بلکه اثر استصحاب باشد، این آثار واقعاً موضوع پیدا می کند، و به طور کلی، اگر بر نفس تنزیل بار باشد نه بر منزل علیه، با تنزیل یک شیء، و ترتب آثار شرعی بلا واسطه آن، قهراً بر نفس تنزیل (که وجودی حقیقی و عینی دارد نه تنزیلی (۲)) آثارش بار می شود، مثلاً اگر کسی نذر کند که اگر حیات زید بر من ثابت شود و لو به نحو تنزیل، تصدق دهم، با استصحاب حیات زید، موضوع وجوب تصدق واقعاً تحقق یافته و قهراً وجوب بار می شود.

در کفایه در اینجا می گوید، که آثاری که برای اعم از ظاهر و واقع باشد خواه آثار شرعی اعم، همچون وجوب تصدق یا آثار عقلی اعم، همچون وجوب مقدمه و حرمت ضد با استصحاب موضوع آن، حقیقه تحقق یافته و قهراً باید این آثار بار باشد.

البته ما یک مطلب را در اینجا می افزاییم که لازم نیست که اثر مترتب بر اعم از واقع و ظاهر باشد، بلکه اگر مخصوص ظاهر هم باشد، همین حکم را دارد، مثلاً اگر نذر کرده باشیم که اگر حیات زید بالاستصحاب ثابت شد، تصدق دهیم، به گونه ای که اگر حیات زید قطعاً ثابت شده باشد این حکم را نداشته باشد، در این مورد نیز با استصحاب این اثر مخصوص ظاهر، بار می گردد.

پس عمده این است که اگر اثر، اثر حکم ظاهری باشد یا اختصاصاً یا به جهت

ص: ۲۲۰۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته این مورد از مصادیق حقیقی اصل مثبت نیست، بلکه از جهتی شبیه آن است.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) وقتی می گوییم: زید کالاسد، زید وجود تنزیلی اسد می باشد نه وجود حقیقی ولی برخی عناوین حقیقی در اینجا بوجود آمده است، یکی خود تنزیل و فرض زید به منزله اسد و دیگری عنوان مفروض الاسدیه برای زید که عنوانی است حقیقی نه ادعایی و فرضی. تفکیک بین این دو گونه عناوین آثار مهمی در علم اصول دارد، از جمله این گمان که بحث جمع حکم ظاهری و حکم واقعی از موارد خلط بین اعتبار و حقیقت است، خود ناشی از خلط این دو نحو عناوین با هم می باشد.

این که حکم ظاهری از مصادیق عنوان اعم (واقع یا ظاهر) باشد، با استصحاب، آن اثر بار می شود و اشکال مثبتیت در کار نیست.

(ب) توضیحی درباره استصحاب کلی:

شیخ انصاری سه قسم برای استصحاب کلی ذکر کرده و مرحوم آقای خویی قسم چهارمی هم ذکر کرده است که به نظر ما همان قسم ثانی است.

قسم اول از استصحاب کلی آن است که کلی در ضمن فردی محقق شده و ما در بقای همان شخص شک می کنیم، در اینجا اگر فرد اثری داشته باشد استصحاب فرد و اگر کلی اثر داشته باشد استصحاب کلی و اگر هر دو اثر داشته باشد، هم استصحاب فرد و هم استصحاب کلی جاری است.

قسم دوم از استصحاب کلی را شیخ در جایی می داند که علم اجمالی به تحقق فردی داریم که مردد است بین فرد مقطوع البقاء و فرد مقطوع الارتفاع^(۱)، در اینجا اگر کلی بر فرد اول منطبق باشد قطعاً باقی است و اگر بر فرد دوم منطبق باشد قطعاً مرتفع است، چون بقاء کلی به بقاء فرد است، در اینجا، استصحاب فرد جاری

ص: ۲۲۰۱

۱- (۱) با این تعریف از استصحاب کلی قسم دوم روشن می گردد که اقسام دیگری (غیر از سه قسم معروف) برای استصحاب کلی متصور است: قسم چهارم: علم اجمالی به تحقق کلی در ضمن دو فرد داریم که یکی مقطوع البقاء و دیگری مشکوک البقاء می باشد. قسم پنجم: علم اجمالی به تحقق کلی در ضمن دو فرد داریم که یکی مقطوع الارتفاع و دیگری مشکوک البقاء می باشد. قسم ششم: علم اجمالی به تحقق کلی در ضمن دو فرد داریم که هر دو مشکوک البقاء است، این قسم هر چند شبیه استصحاب کلی قسم اول است ولی در نحوه جریان استصحاب کلی در آن بحثهای خاصی وجود دارد که قسم جدید دانستن آن را موجه می سازد. قسم چهارم و پنجم هر چند از برخی جهات شبیه استصحاب کلی قسم ثانی است، ولی بحثهای این دو قسم با آن متفاوت می باشد. (توضیح بیشتر) علاوه بر این اقسام، اقسام دیگری هم برای استصحاب کلی متصور است که برخی شبیه قسم سوم استصحاب و برخی تلفیقی از دو قسم استصحاب بوده و با روشن شدن جریان یا عدم جریان استصحاب در اقسام گذشته، حکم این اقسام استصحاب هم روشن شده، نیازی به تقسیم بندی جدید ندارد. مثلاً یکی از این اقسام این است که کلی مردد بین سه فرد مقطوع البقاء و مقطوع الزوال و مشکوک البقاء باشد.

نیست، چون در هیچ یک از دو فرد، شک نداریم، ولی در جامع و کلی استصحاب را می توان جاری کرد.

در اینجا، در جریان استصحاب کلی اشکال کرده اند که، شک در بقاء کلی در این قسم مسبب از این است که شک داریم که کلی در ضمن فرد طویل موجود است یا خیر؟ و با جریان استصحاب عدم تحقق فرد طویل، حکم به عدم تحقق کلی می شود، چون اصل سببی حاکم بر اصل مسببی است، مرحوم شیخ در پاسخ می فرماید: که این اشکال وارد نیست، چون مبتنی بر اصل مثبت است که محققان آن را قبول ندارند، زیرا هر چند ما می دانیم که اگر فرد طویل تحقق نداشته، پس فرد قصیر وجود داشته است و با توجه به علم وجدانی به عدم بقاء فرد قصیر، قهراً کلی بقاء ندارد، ولی این ملازمه، ملازمه عقلی است نه شرعی و با استصحاب، ملازمات عقلی مترتب نمی گردد.

بنابراین، در قسم دوم استصحاب، ما اثری را که شرعاً بر فرد طویل بار شده نفی می کنیم، ولی نسبت به کلی، استصحاب وجودی جاری می کنیم. قسم سوم استصحاب کلی هم آن است که فردی از کلی که یقین به تحقق کلی در ضمن آن داشته ایم، قطعاً مرتفع شده، ولی احتمال می دهیم که همزمان با فرد اول، فرد دیگری از کلی موجود بوده که در صورت وجود، اکنون هم باقی است این یک صورت از استصحاب کلی است، صورت دوم استصحاب کلی قسم ثالث این است که احتمال می دهیم که فرد دیگری از کلی، همزمان با زوال فرد اول، ایجاد شده باشد، به گونه ای که کلی هرگز منقطع نشده است، حدوث آن با فرد اول، و بقاء آن با فرد دوم باشد. در این دو صورت می خواهیم با استصحاب کلی احکام جامع را بار کنیم، تطبیق بحث استصحاب کلی و اصل مثبت را بر محل کلام، در جلسه آینده خواهیم آورد. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این فرع بود که اگر کسی با زنی که در عده است زنا کند و نداند که عده او عده طلاق ثالث است یا خیر، آیا می توانیم با استصحاب عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً و مانند آن، رجعی بودن طلاق را اثبات کنیم؟ در جلسه گذشته، اقسام استصحاب کلی و بحث اصل مثبت به اختصار مورد بحث قرار گرفت. در این جلسه، ضمن تکمیل بحث گذشته، جریان استصحاب موضوعی و حکمی در ما نحن فیه را بررسی می کنیم و سپس فرع دیگری را مطرح می کنیم که دوران عده بین عده طلاق خلع و عده طلاق عادی است و در پایان، مسئله ایقاب الغلام را مطرح کرده و به ذکر اقوال علماء می پردازیم و بررسی ادله آن و فروع آن را به جلسات بعد واگذار می کنیم. - ان شاء الله

الف):

بحث در یکی از فروع زنا به معتده رجعیه بود،

اگر معتده بودن مزنی بها معلوم بالاجمال باشد ولی مردد باشد بین اینکه عده او طلاق ثالث است که بائن باشد یا طلاق غیر ثالث تا عده او عده رجعی باشد و در نتیجه، زنا با معتده رجعیه صورت گرفته و موجب حرمت ابد می شود. در این فرع آیا، می توانیم استصحاب عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً را جاری کنیم؟ به تناسب، در جلسه گذشته، خلاصه ای از بحث اصل مثبت و مستثنیات آن و اقسام استصحاب کلی را مطرح کردیم، در این جلسه، نکته ای در تکمیل بحث گذشته مطرح کرده، بحث استصحاب کلی و اصل

ص: ۲۲۰۳

مثبت را بر فرع محل بحث تطبیق می کنیم.

شیخ انصاری «ره» در تنبیه اول از تنبیهات استصحاب، ضمن بحث استصحاب می فرماید: برخی موارد استصحاب به حسب حکم عقل و دقت عقلی از موارد استصحاب کلی قسم ثالث می باشد ولی با دید عرف، داخل قسم اول است. یعنی اگر با دقت عقلی بسنجیم فرد سابق زائل شده و احتمال بقاء فرد اول در کار نیست و اگر کلی موجود باشد در ضمن فرد دیگری موجود است، ولی اگر با دید عرفی بنگریم عرف، وجود کلی را ادامه همان وجود سابق می بیند و می گوید همان فرد باقی است. به بیانی دیگر، گاهی عقل مشخصات فرد سابق و فرد باقی را مفرد می بیند ولی به دید عرفی، این مشخصات از حالات فرد است و اگر کلی باقی باشد عرف می گوید همان فرد باقی است نه مماثل آن و چون معیار در اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه نظر عرف است نه چنین مواردی، حکم استصحاب قسم اول را خواهد داشت که اگر اثر شرعی بر فرد مترتب بود استصحاب فرد جاری می کنیم و اگر کلی اثری داشت، استصحاب کلی را جاری می کنیم (۱) مثلاً، جسمی که سابقاً پررنگ بود، الآن شک داریم آیا رنگش سیاه کمرنگ شده است یا به رنگ سفید مبدل شده است.

در اینجا استصحاب سیاهی جاری می کنیم.

(ب) جریان استصحاب در محل بحث:

مرحوم آقای خویی «ره» فرموده اند: «ان مقتضى اصاله عدم كون الطلاق طلاقاً ثالثاً هو الحكم بكون العده رجعية فيجزي عليها حكماً».

گاهی ما با استصحاب عدم كون المرأة مطلقة بطلاق ثالث می خواهیم رجعی بودن عده زن را اثبات کنیم تا احکام شرعی عده رجعی را بار کنیم و گاهی فقط می خواهیم سه طلاقه بودن زن را نفی کنیم تا احکام شرعی سه طلاقه را نفی نماییم.

ص: ۲۲۰۴

۱- (۱) استاد «مدّ ظلّه»: شنیده ام که شیخ انصاری «ره» پس از بحثی که با فاضل اردکانی داشته است این قسمت اخیر را به عنوان استدراک کلامشان آورده اند.

در صورت دوم، می‌توانیم استصحاب را جاری کنیم. که این زن زمانی سه طلاقه نبود الآن شک می‌کنیم مطلقه به طلاق ثالث هست یا خیر؟ استصحاب عدم کونها مطلقه بطلاق ثالث قابل جریان است ولی نتیجه این استصحاب این است که شوهر می‌تواند بدون محلّل ازدواج کند ولی نمی‌تواند رجعی بودن عده را اثبات نماید تا احکام شرعی مطلقه رجعی مترتب شود. زیرا رجعی بودن طلاق از ملازمات خارجی عدم کون المرأة مطلقه بطلاق ثالث است.

چون اجمالاً می‌دانیم طلاقی محقق شده است و اگر به حکم استصحاب، طلاق ثالث نباشد پس طلاق رجعی است، بنابراین، هر چند بین طلاق ثالث نبودن و رجعی بودن ملازمه خارجی هست لکن بین وجود تنزیلی آنها ملازمه ای نیست و جریان استصحاب در یکی، تنزیل دوم را اثبات نمی‌کند و لذا حرمت ابدی که از احکام زنا به معتدّه رجعیه است ثابت نمی‌شود مثل کسی که بلل مشتبّه بین بول و منی از او خارج شده است و سپس وضو گرفته است، چنین کسی نمی‌تواند نماز بخواند یا قرآن را مس کند، چرا که، نفی حدث اکبر فقط اثر مختص حدث اکبر را - که حرمت دخول مسجد است - نفی می‌کند ولی وجود حدث اصغر را اثبات نمی‌کند چون از لوازم غیر شرعی مستصحب است. نتیجه آنکه در ما نحن فیه با استصحاب عدم مطلقه بودن زن بطلاق ثالث، نمی‌توانیم معتدّه بودن او به عده رجعی را اثبات کنیم.

(ج) اثبات رجعی بودن عده با استصحاب عدم ازلی

می‌گوییم، این طلاق قبل وجوده طلاق ثالث نبوده، الآن هم نیست، یا این عده قبل وجوده عده طلاق ثالث نبوده، الآن هم نیست. و اگر عده، عده طلاق ثالث نباشد، می‌توان در آن عده رجوع کرد.

ولی به نظر ما، استصحاب عدم ازلی عرفی نیست و ادله استصحاب اعتبار آن را اثبات نمی‌کند.

ان قلت: اگر استصحاب ازلی را جاری بدانیم، با استصحاب عدم کون العده عده طلاق ثالث نمی‌توانیم رجعی بودن عده را اثبات کنیم.

قلت: با این استصحاب احکام مخصوص طلاق ثالث را نفی می کنیم، رجعی و بائن بودن دو حکم از احکام شرعی است، رجعی بودن یعنی جواز رجوع و بائن بودن یعنی عدم جواز رجوع، طلاق رجعی یعنی طلاق که از احکامش جواز رجوع است بر خلاف طلاق بائن، از احکام شرعی طلاق ثالث این است که در عده آن رجوع به زن حرام است، وقتی طلاق ثالث بودن را نفی کردیم، حرمت رجوع را نفی کرده، جواز رجوع را اثبات کرده ایم و از آثار شرعی جواز رجوع این است که زنا در چنین حالی حرمت ابدی می آورد. به تعبیر دقیق تر، رجعی بودن عنوانی است که از جواز رجوع و بقاء احکام زوجیت انتزاع می شود و با اثبات جواز رجوع توسط استصحاب، عنوان رجعی بودن اثبات می گردد.

ان قلت: استصحاب عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً بالعدم الازلی معارض است با استصحاب عدم کون الطلاق طلاقاً ثانیاً.

قلت: کون الطلاق ثانیاً، اثر شرعی ندارد، حرمت رجوع از آثار طلاق سوم است و جواز رجوع نتیجه طلاق سوم نبودن است، اگر با اصل، طلاق ثالثه بودن را نفی کردیم برای جواز رجوع کافی است و طلاق ثانی بما انه ثانی حکمی ندارد.

نتیجه بحث آن که، استصحاب عدم کون الطلاق طلاقاً ثالثاً غیر از عدم ازلی بودن اشکال دیگری ندارد.

ان قلت: می توانیم موضوع حکم مستصحب را خود مرأه قرار بدهیم و بگوییم هذه المرأه قبل طلاقها لم تکن معتده بعده رجعیه، فالآن کما کانت و این استصحاب عدم ازلی نیست.

قلت: اگر معتده رجعیه را حقیقتاً زوجه بدانیم، حالت سابقه زوجیت مشکوک البقاء است و استصحاب بقاء زوجیت جاری می کنیم یعنی می گوییم هذه المرأه قبل طلاقها کانت زوجه، و نشک فی زوال زوجیتها بعد الطلاق فهی زوجه بعد الطلاق ایضاً و اگر معتده رجعیه را در حکم زوجه بدانیم، می گوییم، الاستمتاع من هذه

المرأه قبل طلاقها كان جائزاً و اذا شككنا في جواز الاستمتاع بعد طلاقها في زمان العده نستصحب الجواز و تكون معتده بعده يجوز لزوجها فيها الاستمتاع، و هذا معنى المعتده الرجعيه، پس زنا در چنین وضعی موجب حرمت ابدی می شود.

در چه مواردی می توانیم استصحاب زوجیت جاری کنیم؟

اگر معتده رجعیه را حقیقتاً زوجه بدانیم، در شک بین طلاق ثالث و اقل از آن، استصحاب بقاء زوجیت می کنیم و قهراً زنا با چنین شخص، حرمت ابدی می آورد.

و اگر بگوییم معتده رجعیه در حکم زوجه است چون قطع به زوال زوجیت داریم استصحاب بقاء زوجیت جاری نمی شود و اگر از استصحاب موضوعی صرف نظر کردیم می توانیم احکام زوجیت را استصحاب کنیم و بگوییم، زنای به این زن در زمان زوجیت حرمت ابدی می آورد، پس از خروج از حباله زوجیت و زمانی که شک داریم، آیا از احکام زوجیت هم خارج شده یا نه؟ می گوییم همچنان زنای به چنین زنی حرمت ابدی می آورد. منتهی جریان استصحاب مبتنی بر این است که احکام زوجیت در زمان عده را استمرار همان احکام در زمان زوجیت بدانیم و بگوییم عرف، استمرار شخص حکم سابق می داند که در این صورت استصحاب کلی قسم اول خواهد بود که هم استصحاب فرد جاری است و هم استصحاب کلی، هر کدام که اثر شرعی داشته باشند. ولی اگر بگوییم، حکم جدید، حکمی مماثل حکم سابق است، در این صورت، استصحاب فرد جاری نیست و از قبیل صورت دوم استصحاب کلی قسم ثالث خواهد شد که مقارن با از بین رفتن فرد اول، احتمال می دهیم فرد دیگری از حکم به وجود آمده باشد. چون زنا در حالت زوجیت موجب حرمت ابدی می شود و شخص این حکم، قائم به زوجیت بود در زمان عده، اگر چنین حکمی باشد مماثل حکم سابق است نه ابقاء همان حکم.

به نظر ما، بعید نیست که عرفاً، حکم جدید را استمرار شخص حکم سابق بدانیم و در چنین فرضی، استصحاب احکام زوجیت جاری است پس زنا با چنین کسی

(د) دوران عده بین عده رجعی و بائن:

اشاره

اگر بدانیم که مزنی بها در عده است و می دانیم طلاق ثالث نیست و از این جهت احتمال بائن بودن نمی دهیم ولی شک داریم آیا طلاق او خلعی یا مبارات است یا طلاق عادی؟ و در نتیجه طلاق رجعی است که حرمت ابدی بیاورد یا خیر؟ آیا با استصحاب موضوعی می توانیم حکم مسئله را روشن کنیم؟ اگر نسبت بین طلاق عادی و طلاق خلع را نسبت اقل و اکثر بدانیم استصحاب جاری است و این در صورتی است که بگوییم طلاق خلع با طلاق عادی متباین نیست بلکه طلاق خلع طلاقى است که متضمن بذل باشد، می توانیم بگوییم، طلاق دهنده اصل طلاق را قطعاً اراده کرده است و نمی دانیم قصد بذل و معاوضه هم داشته یا خیر؟ نسبت به قصد بذل، اصل عدم جاری می کنیم و همچنین نسبت به صیغه طلاق، اگر بگوییم در طلاق خلع لازم نیست «خلعتها» گفته شود، بلکه طلاق خلع با «هی طالق» قابل انشاء است، منتهی باید قید بذل همراه او باشد، پس اگر بدانیم مطلق «هی طالق» گفته و نمی دانیم بعد از آن «علی ما بذلت» هم گفته یا خیر؟ با استصحاب، خلعی بودن را نفی می کنیم و چون طلاق عادی، طلاقى است که متضمن بذل نباشد، عادی بودن طلاق هم اثبات می شود.

ان قلت: استصحاب عدم قصد بذل، حد اکثر خلعی بودن را نفی می کند و اثبات رجعی بودن طلاق مبتنی بر جریان اصول مثبت است.

قلت: در طلاق رجعی قصد عدم بذل لازم نیست، بلکه همین که طلاق داد و قصد بذل نکرد، طلاق رجعی است، چون عدم القصد کافی است و با استصحاب عدم القصد رجعی بودن نیز اثبات می گردد. بنابراین مبنای با اجراء استصحاب عدم قصد بذل یا عدم تلفظ به بذل، طلاق عادی بودن را اثبات می کنیم.

ولی اگر نسبت طلاق عادی و طلاق خلع را اقل و اکثر ندانیم، یا در صیغه خلع، «خلعتها» را لازم بدانیم، یا شک ما در این جهت باشد که نمی دانیم خلعت گفته

یا هی طالق (هر چند گفتن خلعت در طلاق خلعی لازم نباشد و طلاق خلعی با هی طالق علی ما بذلت هم صحیح باشد) در این فروض ثلاثه، با استصحاب موضوعی نمی توانیم حکم مسئله را روشن کنیم و نوبت به استصحاب بقاء زوجیت یا بقاء احکام زوجیت می رسد به تفصیلی که گذشت.

متن عروه:

من لا ط بلام فاوقب و لو بعض الحشفه حرمت علیه امه ابداً و ان علت، و بنته و ان نزلت و اخته

این حکم از مسائل مورد اتفاق و از مسلمات فقه شیعه اعم از محدثین و فقهاء است و با مراجعه به کتابهایی که در دسترس می باشد، خلافتی مشاهده نشده است و عده ای از عامه نیز به این حکم فتوا داده اند.

بله، یک قول نادر ممکن است در مسئله باشد که مادر، دختر، خواهر فاعل بر مفعول حرام می شود، ولی شهرت قریب به اتفاق، حرمت آنها بر فاعل است، به هر حال، اصل حرمت مورد اتفاق می باشد.

جماعتی از فقهاء، مانند شیخ مفید در مسائل عویص، سید مرتضی در انتصار، و ظاهر ناصریات، شیخ طوسی در خلاف، قطب راوندی، ابن زهره، ابن ادریس، محقق کرکی، شهید ثانی در روضه و مسالك، صاحب مدارك، ادعای اجماع در حکم مورد نظر کرده اند، علامه در تذکره، عند علمائنا گفته است. (۱)

پس اصل مسئله مورد اتفاق است و تردیدی در اصل مسئله نیست و اگر اختلافی در این مسئله مشاهده می شود در مورد فرضهای مختلف که در این باره مطرح شده است، می باشد یا به تعبیر دیگر، آیا فاعل و مفعول شرایط مخصوصی برای حرمت ابد دارند یا خیر؟ که در این باره در جلسه آینده بحث می شود. «* و السلام*»

ص: ۲۲۰۹

۱- (۱) استاد «مدّ ظلّه»: آن مقداری که عاجلاً مراجعه کردم پانزده نفر از علماء در هفده کتاب ادعای اجماع بر حرمت ابد کرده اند.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در آغاز، استدلال مرحوم آقای خویی بر عدم ایجاب حرمت با ادخال بعض الحشفه را نقل، مناقشه آن را ذکر می کنیم. سپس با توسعه در مفهوم امّ و بنت، حکم حرمت را به جده و بالاتر و نوه و پایین تر تعمیم می دهیم. آنگاه به بررسی حکم واطی غیر کبیر می پردازیم. ابتدا، اشکال حدائق به کلام کنز الفوائد مبنی بر عمومیت «من لاط بغلام» را نقل و از کنز الفوائد به سه وجه دفاع می کنیم، سپس با بیان تقریبات سه گانه محقق ثانی برای تعمیم حکم از «مرد» به واطی غیر کبیر، اشکال مرحوم آقای حکیم به تقریب سوم را ذکر و پس از دفاع از محقق ثانی، در نهایت، مناقشه خویش به تقریبات سه گانه ایشان را متعرض می شویم و بالاخره به استناد اطلاق معقد اجماعات و کلمات قدماء قائل به تعمیم حکم علی الاحوط می شویم.

متن عروه

مسئله ۲۱ - من لاط بغلام فاوجب و لو بعض الحشفه حرمت علیه امه ابداً و إن علت و بنته و إن نزلت و اخته.

اصل مسئله، علاوه بر روایات معتبر، همان گونه که در جلسه گذشته بیان شد، مورد اجماع مسلم است. کلام در این است که آیا ادخال بعض الحشفه هم موجب حرمت می گردد یا نه؟

ص: ۲۲۱۰

(۱) استدلال مرحوم آقای خویی بر عدم ایجاب حرمت با ادخال بعض الحشفه:

ایشان می فرمایند: در این مسئله دو روایت معتبر وجود دارد:

محمد بن یعقوب عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله «عليه السلام»: رجل أتى غلاماً أ تحلّ له اخته؟ قال: فقال: ان كان ثقب فلا(۱)

محمد بن الحسن الطوسي عن ابراهیم بن عمر(۲) عن ابي عبد الله «عليه السلام» في رجل لعب بغلام هل يحلّ له امه؟ قال: ان كان ثقب فلا(۳)

حرمت در این دو روایت منوط به صدق عنوان «ثقب» شده، ثقب به معنای ایجاد فرجه است و باید تمام آلت یا مقداری که قریب به تمام باشد ادخال شود تا این عنوان تحقق پیدا کند، نه ادخال حشفه یا جزئی از آن. البته چون از مسلمات فقهی است که ادخال تمام الحشفه موجب حرمت است، باید به آن ملتزم، شویم اما حکم به حرمت با ادخال بعض الحشفه بسیار مشکل است. بلی اگر دلیل این حکم، روایاتی باشد که عنوان ایقاب را میزان قرار داده، شامل ادخال بعض الحشفه نیز می شد، ولی آن روایات همه مرسل هستند و اعتباری ندارند.

(۲) مناقشه استاد - مد ظله - بر استدلال مذکور:

* اولاً: بعضی از روایاتی که مرحوم آقای خویی آنها را غیر معتبر می دانند، از مرسلات ابن ابی عمیر است که ما بر خلاف ایشان، مرسلات وی را معتبر می دانیم.

در آنها، حرمت منوط به ایقاب شده و بنا بر تقریب ایشان، باید فرقی بین بعض الحشفه و تمام آلت نگذاشت.

* ثانیاً: ایجاد فرجه که معنای ثقب است به معنای فاصله انداختن بین اجزاء متصل

ص: ۲۲۱۱

۱- (۱) وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۱۵، ح ۴

۲- (۲) در بعضی از نسخ ابراهیم بن عثمان نقل شده، ولی طبق نسخ معتبره، ابراهیم بن عمر صحیح است.

۳- (۳) وسائل، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۱۵، ح ۷

شیء می باشد و همین که اتصال به هم خورد و بین آنها فاصله افتاد، عنوان «ثقب» صدق می کند، خواه آن چیزی که این فاصله را ایجاد کرده با تمام اجزایش فرجه را ایجاد کرده باشد یا با بعضی از آنها. مثلاً اگر گفتند «با این میخ دیوار را سوراخ کن» لازم نیست تمام آن میخ را به دیوار فرو برد، همین که دیوار و لو با مقداری از میخ سوراخ شد کفایت می کند و گرنه، لازمه فرمایش ایشان این است که اگر کسی در اثر کبر آلت طولاً و عرضاً با ادخال قسمتی از آن، ثقبی ایجاد کرد، آن را موجب حرمت ندانیم، اما آن کسی که با ادخال تمام آلت فرجه کمتری در اثر صغر آن، ایجاد کند، آن را موجب حرمت بدانیم. بدیهی است اگر میزان حرمت، صدق مفهوم ثقب باشد، این عنوان در اولی صادق تر است. پس تحقیق مفهوم «ثقب» مشروط به ادخال تمام آلت نیست.

* ثالثاً: از کجا مرحوم آقای خوئی تفصیل قائل شده اند و در فرض ادخال تمام الحشفه قطع به حرمت پیدا کرده اند؟ اگر بر مبنای مراجعه به روایات چنین قطعی حاصل شده، که ایشان تنها دو روایتی که در آن عنوان «ثقب» دارد را معتبر می دانند و بر اساس تقریب خودشان، باید با تمام الحشفه هم حرمت حاصل نشود. و اگر به لحاظ کلمات فقهاء است، که عبارات اکثر قریب به اتفاق آنها - الا ما شد - به لفظ «ایقاب» است نه «ثقب» و معقد اجماعات قدیم و حدیثاً نیز به همین لفظ است و «ایقاب» بر ادخال بعض هم صدق می کند. بلی، بعضی از متأخرین، هم چون صاحب ریاض به دلیل انصراف به فرد متعارف، در صدق ایقاب با ادخال حشفه یا بعض الآله، تأمل کرده اند، تا در نتیجه، ادخال تمام را شرط بدانند. ولی صرف نظر از این که انصراف در جایی است که ظهور در منصرف الیه به نحوی باشد که مانع از تمسک به اطلاق گردد و اینجا چنین ظهوری در کار نیست و حد اکثر ادخال کل او ما قاربه اظهر افراد ایقاب است و این امر باعث انصراف نمی شود. و از طرفی هیچ یک از سابقین در اینجا تأمل نکرده، بعضی تصریح به عدم فرق و بعضی شمول

حکم را به اطلاق آن وا گذاشته اند، عمده این است که حتی کسانی، هم چون صاحب ریاض که چنین تأملی دارند، کلماتشان همه بر میزان بودن «ایقاب» متفق است. پس تفصیل مرحوم آقای خویی بلا وجه است.

نتیجه این که، ایقاب با حشفه یا با بعض آن نیز موجب حرمت می گردد.

(ب) شمول حرمت، نسبت به ام الام و ان علت و بنت البنت و ان نزلت:

اشاره

شکی نیست که عرفاً، معنای حقیقی «ام» و «بنت» که در روایت آمده، فقط مادر و دختر بلا واسطه است. ولی از آنجا که در باب مصاهره، هر حکمی مربوط به مادر یا دختر باشد، تقریباً بلا استثناء، شامل مادر مادر و دختر دختر نیز می گردد، لذا هرگاه در باب مصاهره، این دو لفظ استعمال شد، متفاهم عرفی از آن در استعمالات و ترتیب احکام، همان معنای وسیعش خواهد بود. بلکه می توان همان گونه که صاحب حدائق هم قائل شده است، ادعای حقیقت شرعیه برای این معنای وسیع در خصوص این باب نمود. علاوه بر این که، مسلم بین فقهاء - غیر از کشف اللثام که در تعمیم تأمل کرده، این است که حرمت شامل جد و نوه نیز می گردد.

متن عروه:

من غیر فرق بین کونهما کبیرین او صغیرین او مختلفین.

هرگاه فاعل بزرگسال و مفعول کم سن بود، بلا اشکال حکم حرمت جاری است، اما اگر فاعل کبیر نبود یا مفعول کبیر بود آیا حکم آن نیز حرمت است یا نه؟ صاحب عروه «قدس سرّه» حکم را در همه یکی می داند.

(ج) بررسی حکم فاعل هرگاه کبیر نباشد:

(۱) نقل کلمات قدماء:

در تعبیرات هیچ یک از فقهاء تا زمان علامه حلّی «رحمه الله» ندیدیم که حرمت اختصاص به «رجل» داشته باشد، همه موضوع را به لفظ «من» آورده اند که شامل کبیر و صغیر هر دو می شود. فقه رضوی - که به نظر ما از مؤلفات یکی از علما است -

می گوید: من ولج (ولع خ. ل) من لاط... شیخ مفید «رحمه الله» در العویص می گوید: ان اوقب بآبنها او آبها او آخها یحرم نکاحها علیه باجماع آل الرسول «علیهما السلام» و در مقنعه می گوید: من فجر بگلام... شیخ طوسی «رحمه الله» نیز در خلاف به لفظ «من» گفته و ادعای اجماع کرده است، سید مرتضی «رحمه الله» در انتصار می گوید: من لاط بگلام... و دعوی اجماع نیز کرده، در ناصریات نیز به لفظ «من» آورده. ابن ادریس «رحمه الله» نیز همین تعبیر را کرده، ابن زهره «رحمه الله» در غنیه می گوید: یحرم علی ام الغلام الموقب ممن لاط به. تنها مذهب الدین نیلی «رحمه الله» در نزاهه الناظر به لفظ «رجل» تعبیر نموده، اما بقیه فقهاء همه، موضوع را به لفظ عام آورده اند و کسانی هم که ادعای اجماع کرده اند به لفظ عام تعبیر کرده اند. علامه حلی نیز در کتابهایش یا مانند تحریر، تصریح به عمومیت کرده یا مانند ارشاد و تبصره و تلخیص، مطلق آورده، که شامل کبیر و صغیر هر دو می شود. فقط علامه حلی در کتاب قواعد، عمومیت حکم را مورد اشکال دانسته است.

(۲) وجه تأمل علامه در تعمیم حکم:

سید عمید الدین، خواهرزاده علامه حلی «رحمه الله» در کنز الفوائد، وجه اشکال علامه را این طور بیان می کند که: چون «من لاط بگلام» عمومیت دارد، شامل صغیر و کبیر هر دو می شود، اما از طرف دیگر، چون صغیر به دلیل حدیث رفع، تکلیفی ندارد، این حکم باید مختص به کبیر باشد، لذا مسئله ذو وجهین است.

(۳) مناقشه حدائق در کلام کنز الفوائد:

صاحب حدائق به کلام کنز الفوائد اعتراض کرده و می گوید: موضوع در تمام روایات «رجل» است نه «من لاط» لذا وجه تعمیم مخدوش می شود.

(۴) ایراد استاد - مد ظله - به فرمایش صاحب حدائق:

* اولاً: در کتاب فقه رضوی دو روایت است که به لفظ «من» تعبیر نموده است:

من لاط بگلام لا تحل له اخته بالتزویج ابداً و لا ابنته - من ولع (ولج) بالصبی لا تحل له اخته

ابداً. هر چند ما، فقه رضوی را کتاب روایی نمی دانیم، لکن صاحب حدائق آن را یک کتاب روایی و معتبر می داند و در بسیاری از موارد، مستند فتوای او همین کتاب است، ولی این دو روایت را در این مسئله - با این که می گوید من تمام احادیث این باب را جمع آوری نموده ام - نقل نکرده است، بنابراین، ایشان بر مبنای خود با وجود این دو روایت، نمی تواند به کنز الفوائد اعتراض کند.

* ثانیاً: سید عمید الدین ادعا نکرده که موضوع روایات «من لاط بغلام» است و آن را به روایات نسبت نداده، محتمل است ایشان بر اساس کلمات علماء و معقد اجماعات که همه به لفظ «من لاط» یا «من اوقب» گفته اند، موضوع را این طور عنوان کرده و گفته باشد که از معاهد اجماعات، کشف می شود که روایتی با همین تعبیر یا نقل به معنای آن، از معصوم «علیه السلام» صادر شده است و لذا به اطلاق «من» تمسک کرده باشد.

* ثالثاً: احتمال دارد سید عمید الدین به استناد همان روایاتی که لفظ «رجل» دارد، همان طوری که محقق ثانی «رحمه الله» در جامع المقاصد نیز به سه تقریب قائل به تعمیم آن شده و حدائق هم آن را بعید ندانسته، موضوع را اعم از صغیر یا کبیر بدانند.

(د) بیان تقریبات سه گانه محقق ثانی برای تعمیم حکم:

(۱) تقریب اول:

با استقصاء از جاهایی که نکاح به مناط مصاهرت تحریم شده، در می یابیم که فرقی بین صغیر و کبیر نیست، مانند حرمت نکاح با بنت زوجه مدخول بها (خواه وطی در حال صغر انجام گرفته باشد یا در حال کبر، بنت الزوجه، صغیره باشد یا کبیره) و حرمت نکاح زوجه پدر، هر چند صغیره باشد، یا حرمت نکاح با زوجه فرزند هر چند پسرش یا عروسش صغیر باشند، و چون مسئله حرمت مادر و خواهر و دختر موطوء از ملحقات محرمات بالمصاهره است، باید فرقی بین واطی کبیر و صغیر نگذاشت.

۲) پاسخ استاد - مد ظله - به تقریب مذکور:

ما دلیلی نداریم که زنا و لواط در همه احکام، مانند دیگر احکام باب مصاهره باشد، که کبیر و صغیر در آن فرقی ندارد، زیرا این استقصاء دلیل تامی نیست و نمی توان تنها به اعتماد آن، حکم موارد استقصاء شده را در مورد مشکوک جاری نمود. مثلاً، نکاح با خواهر زن از محرمات باب مصاهره است، ولی حرمتش بر خلاف خیلی موارد، حرمت ابدی نیست، بلکه حرمت جمعی است و جمع بین الاختین حرام است. حال اگر حکم این مسئله را ندانیم، چگونه می توان با استقصاء از بقیه موارد، حرمت اخت الزوجه را ابدی دانست؟

۳) تقریب دوم:

چون به حسب معمول این کار توسط بزرگسالان انجام می گیرد، متفاهم عرفی این است که اخذ کلمه «رجل» در موضوع حکم به عنوان ذکر مثال غالب است و فرقی بین کبیر و صغیر نیست.

۴) پاسخ استاد - مد ظله - به تقریب مذکور:

این که، کسی اخذ «رجل» را در روایت به عنوان مثال بفهمد، العهده علی مدعیه.

بلکه ظاهراً تفاهم عرفی از تناسب حکم و موضوع این است که، این حکم عقوبه جعل شده باشد و عقوبت صغیر معنا ندارد.

نتیجه آن که، تفاهم عرفی بر این نیست که «رجل» به عنوان مثال باشد و مانند «رجل شک بین الثلاث و الأربع...» نیست تا عرف خصوصیتی در مرد ندیده و فرقی بین مرد و زن نگذارد.

۵) تقریب سوم:

اشاره

اطلاق عبارت «رجل اتی غلاماً» و «رجل یعبث بالغلام» شامل موردی که ایقاب قبل از زمان رجولیت و در حال صغر واقع شده نیز می شود.

*دفاع مرحوم آقای اراکی از تقریب مذکور:

ایشان می فرمایند: برای صحت استعمال لازم نیست در ظرف نسبت یعنی زمان گذشته که فعل را به آن زمان نسبت می دهید، وصف رجولیت نیز صادق باشد، لذا

استعمال این جمله: «پیرمردی که در صد سال قبل چنین کرده...» صحیح است با این که معنایش این نیست که در صد سال قبل، او پیرمرد بوده، و در ما نحن فیه، اگر واطی در حال صغر و طی کرده باشد بعد از مرد شدن عنوان «رجل اتی غلاماً» بر او صادق است.

۶) مناقشه مرحوم آقای حکیم به تقریب سوم جامع المقاصد:

تقریب کلام ایشان این است که: اگر فعلی از افعال را بدون قرینه، قید موضوع حکمی قرار بدهیم، ظاهر عبارت این است که باید بین عنوان موضوع و فعل، مقارنت زمانی وجود داشته باشد، مثلاً اگر گفتند «مسافر صلی قصرّاً کذا» ظاهرش این است که زمانی که عنوان مسافر بودن صدق می کرده، نمازش را شکسته خوانده است، ولی اگر با قرینه بود، مثلاً فعلی را مقیداً به زمانی، که قبل از زمان موضوع است، قید موضوع قرار بدهیم، تقارن زمانی از آن استفاده نمی شود. و در ما نحن فیه «رجل لعب بغلام» چون فعل لعب به طور مطلق، قید موضوع قرار گرفته، شامل کسی که قبل از رجولیت مرتکب و طی شده، نمی گردد.

با این بیان، فرمایش مرحوم آقای اراکی مخدوش می شود، زیرا ایشان در مثالی که زده اند، فعلی را مقیداً به زمان گذشته دور، قید موضوع قرار داده اند و عبارت «که در صد سال قبل چنین کرده است» را قید «پیرمرد» قرار داده اند، صد سال قبل بودن قرینه است که قبل از زمان شیخوخیت، این عمل از او سر زده است، مثل این که، گفته شود «مسافر صلی فی وطنه قصرّاً» بدیهی است عنوان «مسافر» و عنوان «صلی» مقارنت زمانی ندارند ولی این به دلیل وجود قرینه «فی وطنه» است نه اینکه اطلاق مشتق این اقتضا را دارا است و مرحوم آقای حکیم منکر این نیستند، مدعای ایشان این است که اخذ عنوان در موضوع بدون قرینه، ظهور در تقارن موضوع و عنوان دارد. مثلاً اگر گفته شود «اگر مرد زن داری زنا بکند باید رجم بشود» معنایش این است که در همان زمانی که او زن دار است اگر زنا کند رجم می شود. و چون

روایات باب، موضوع را مقیداً به عنوانی مطلق (بدون تقيید به زمان گذشته دور) آورده اند، ظهور در تقارن زمانی عنوان موضوع و قید دارد و باید مختص به زمان کبر باشد.

(۷) پاسخ استاد – مد ظله – به مناقشه مرحوم آقای حکیم بر تقریب سوم جامع المقاصد:

هرگاه موضوع را با فعل مضارع مقید کنند، ظهور در تقارن دارد و حق با مرحوم آقای حکیم است. اما اگر به فعل ماضی استعمال شد، چنین ظهوری ندارد و شامل موضوعی که پیش از تلبس به آن عنوان، فعل از او سرزده، نیز می گردد. مثلاً اگر بگویند «مجتهدی که در ادبیات کار می کند بر مجتهدی که در این زمینه کار نمی کند مقدم است» ظهور در این معنا دارد که، در زمانی که او مجتهد است، در ادبیات کار می کند. اما اگر بگویند «مجتهدی که در ادبیات کار کرده بر مجتهدی که کار نکرده تقدم دارد» شامل مجتهدی که قبل از اجتهاد در ادبیات زحمت کشیده نیز می شود، با این که قید «قبل الاجتهاد» در عنوان اخذ نشده است. با توجه به این مقدمه، چون موضوع در موثقه ابراهیم بن عمر به لفظ ماضی معنوی گشته «فی رجل لعب بغلام...» اطلاقش شامل کسی که قبل از اتصاف به رجولیت و طی کرده نیز می شود و محقق ثانی «رحمه الله» به این لحاظ، قائل به عمومیت روایت شده است.

(۸) اشکال دیگر در کلام مرحوم آقای حکیم:

صاحب کشف اللثام در بیان وجه اشکال علامه «رحمه الله» در قواعد می گوید: «من عموم الخبر الثانی... و اختصاص الخبر الاول» عمومیت موثقه ابراهیم بن عمر دلالت بر تعمیم حکم نسبت به مردی که در حال صغر و طی کرده می کند ولی از آن طرف، مرسله ابن ابی عمیر، اختصاص به حال کبر دارد. مرحوم آقای حکیم از این کلام تعجب کرده، می فرمایند: هر دو روایت اختصاص به حال کبر دارد.

گویا، ایشان به لحاظ اینکه موضوع در هر دو روایت «رجل» اخذ شده، با تقریب خاص خودشان، چنین اشکالی می کنند، در حالی که از پاسخی که به مناقشه ایشان به تقریب سوم جامع المقاصد دادیم روشن می شود که این اشکال وارد نیست. زیرا صاحب کشف اللثام، همچون محقق ثانی «رحمه الله» عمومیت موثقه ابراهیم بن عمر را نه به لحاظ موضوع قرار گرفتن «رجل» بلکه به جهت ماضی بودن «لعب» می داند و لذا مرسله ابن ابی عمیر را که به فعل مضارع «رجل یعبث» متصف گشته، مختص به حال کبر شمرده است.

۱۰) مناقشه استاد - مد ظله - بر تقریب سوم محقق ثانی و بیان مختار:

اگر موضوع را با فعل ماضی مقید کنند، آیا اطلاق دارد؟ تفاهم عرفی به جهت تناسبات حکم و موضوع در اطلاق و تقیید عناوین مختلف است، گاهی تفاهم عرفی بر مطلق بودن عنوان، روشن است مثل «مجتهدی که در ادبیات زحمت کشیده...» و گاهی آن را مقید می فهمد مثل «پیرمردی که زنا کرده...» یعنی در حال پیری زنا کرده باشد، و گاهی به مشکل می افتد. به نظر ما، عرف در مسئله مورد بحث، موضوع را مطلق نمی فهمد و دچار مشکل می شود. رجلی که غلامی را وطی کرده، یعنی در حال رجولیت، یا اعم است و شامل وطی زمان صغرش هم می شود، چندان روشن نیست، بنابراین، هیچ یک از این تقریبات سه گانه تمام نیست.

ولی چون از طرفی از قدیم شمول حکم نسبت به موردی که موجب صبی باشد، جزء مسلمات محسوب می شده و معاهدات و فتاوی اصحاب هم به لفظ عام «من» است و تعبیر فقه رضوی هم عمومیت دارد و از طرف دیگر، اتصال این اجتماعات و تسلّم به زمان معصوم ثابت نیست، لذا در این مسئله باید احتیاط کرد و گفت اگر صغیر غلام را وطی نمود، مادر و خواهر و دختر غلام علی الاحوط بر واطی حرام می شود. و الله العالم «*» و السلام «*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه ابتدا، حکم لواط با غلام در صورتی که فاعل صغیر باشد مطرح شده و بحث سابق تکمیل می گردد.

در جلسه قبل نسبت به موردی که فاعل صغیر باشد احتیاط شده بود، ولی در این جلسه با بیانی که استاد نسبت به اطلاق روایات و کلام فقهاء و مجمعین دارند، در آخر، نتیجه می گیرند، در موردی که فاعل صغیر باشد، احتیاط مستحب این است که اجتناب شود از ازدواج با مادر و خواهر و دخترش. آنگاه، استدراکی نسبت به مسئله ایقاب با بعض حشفه خواهد شد که در جلسه قبلی گفته شده بود که ایقاب هرچند با بعض حشفه انجام گیرد، کافی است در حرمت، و لیکن در این جلسه گفته خواهد شد که ایقاب بعض حشفه کافی نیست و کلام مرحوم آقای خویی تأیید می شود.

سپس بحثی پیرامون این مطلب که آیا حکم اختصاص به آنجایی دارد که مفعول غلام باشد یا افراد مسن را نیز شامل می شود؟ دو وجه ذکر می شود و مسئله محل تأمل خواهد شد. در پایان به بررسی این مطلب اشاره خواهد شد که آیا حکم حرمت ازدواج با مادر و خواهر و دختر فقط نسبت به فاعل است یا طرفینی است و شامل مفعول نیز می شود. کلامی از کشف اللثام در حکم به تعمیم ذکر خواهد شد و توضیح دلیل تعمیم و بررسی آن آغاز می گردد.

۱) طرح مجدد بحث:

خلاصه نظر ما در جلسه گذشته در موردی که لائط صغیر باشد این شد که احتیاط در این فرض این است که احکام حرمت نکاح با ام و اخت و بنت در اینجا نیز باشد. در این جلسه می خواهیم عرض کنم که این احتیاط استحبابی است نه وجوبی، بیان مطلب این که، در مواردی که عنوانی موضوع حکمی قرار گرفته و برای آن قیدی به صیغه ماضی نیز آورده شده است، از حیث این که، آیا حتماً لازم است آن وصف در همان زمان تحقق عنوانی که موضوع قرار دارد، صادق باشد یا این که می شود و لو قبل از تحقق عنوان، صادق باشد؟ از نظر موارد مختلف است، مثلاً اگر گفته شود «الشیخ الذی زنی، وجب قتله یا گفته شود: المتزوج الذی زنی، وجب رجمه». تناسب حکم و موضوع در امثال این موارد چنین حکم می کند، یعنی پیرمرد در همان زمان پیرمردی یا مرد زن دار در همان موقع که زن داشته است چنین کاری را انجام داده است، نه این که اینها زنا کرده اند و لو قبل از پیری و قبل از ازدواج.

توضیح امر، این است که، اگر پیرمردی قبل از پیرمردی زنا کرده و مجازات وی اجرا نشد، و حال که پیرمرد شده، می خواهیم این حکم را جاری کنیم، در اینجا اگر پیرمردی بالفعل او، در لزوم قتل دخالتی داشته باشد، بکار بردن جمله «الشیخ الذی زنی وجب قتله» صحیح است، و معنای این حرف این است که حکم زانی اگر به مرتبه پیرمردی رسید، با حکم همان زانی که در همان زمان گذشته زنا کرده، اگر به مرتبه پیرمردی نرسید فرق داشته باشد، در حالی که قطعاً چنین نیست، پس اگر لازم نباشد که زمان تحقق زنا در پیرمردی باشد، ذکر قید «الشیخ» لغو خواهد بود.

در مثال «المتزوج الذی زنی، وجب رجمه» نیز چون احتمال نمی دهیم که در کسی که قبل از ازدواج زنا کرده، تحقق تزویج در هنگام اجراء کیفر، دخالتی در حکم

کیفری داشته باشد، در نتیجه می‌گوییم که زنا باید در حال زن دار بودن زانی صورت گیرد.

ولی گاه گفته می‌شود که «مجتهد تخصیص فی الادب اولی فی التقلید من مجتهد لم یتخصیص فیه»، در اینجا تناسب حکم و موضوع اقتضاء نمی‌کند که درس ادبیات را حتماً در موقع اجتهاد خوانده باشد، بلکه اگر قبل از اجتهاد و در دوران تحصیل هم در ادبیات تخصص یافته باشد که غالباً هم چنین است، حکم اولویت در تقلید بار می‌شود، در اینجا، درباره کسی که بیشتر در زمان غیر اجتهاد، متخصص در ادبیات شده، تحقق اجتهاد در حکم اولویت در تقلید مؤثر است، در نتیجه لازم نیست ما زمان تخصص یافتن در ادبیات را همان زمان اجتهاد بگیریم.

حال ببینیم در ما نحن فیه، وقتی می‌گوییم «رجل لعب بسلام» یا «رجل اوقب غلاماً» از کدام قسم است، آیا مخصوص جایی است که این کار در حال رجولیت انجام گیرد، یا در جایی که این عمل در حال صغر لائط هم انجام گیرد این حکم جاری است؟ به نظر می‌رسد که مثال ما از قبیل قسم اول است، یعنی باید عمل لواط در حال کبر لائط صورت گیرد.

زیرا اگر در زمان رجولیت این عمل صورت نگرفته باشد، ذکر قید «رجل» لغو خواهد بود؛ چون ما احتمال نمی‌دهیم که اگر لواطی در حال صغیر بودن لائط صورت گیرد، با کبر شدن لائط، حکم حرمت ابد مترتب شود، یعنی قبل از کبر شدن این حکم نباشد، و پس از کبر شدن، لواط سابق منشأ حرمت ابد گردد، پس قید «رجل» که در سؤال سائل اخذ شده (۱) از این جهت است که سؤال از خصوص صورتی است که

ص: ۲۲۲۲

۱- (۱) ان قلت: شاید ذکر کلمه «رجل» در سؤال سائل به این جهت است که شخص فعلاً می‌خواهد ازدواج کند و سؤال از حکم جواز فعلی ازدواج و عدم جواز آن می‌باشد. قلت: موضوع سؤال خصوص ازدواج فعلی شخص نیست چون در روایات این طور آورده که اگر رجلی با غلام لواط کند مادر و خواهر و دختر ملوط بر او حرام است، از ذکر کلمه «دختر» معلوم می‌شود که مفروض ازدواج فعلی با وی نیست، چون احتمال بچه دار بودن غلام بسیار غیر عرفی و دور از اذهان مردم است، بلکه در مثالهای متعارف، غلام دختر ندارد، بلکه باید بزرگ شود و ازدواج کند و بعد دختردار شود و سپس دختر هم بزرگ شود (چون ازدواج با صغیره غیر متعارف است) تا مرد بخواهد با او ازدواج کند. پس ذکر قید «رجل» نمی‌تواند به خاطر قصد فعلی ازدواج لائط باشد.

لواط در حال رجولیت لائط صورت گرفته که غالباً هم همین طور است، بنابراین، روایات بحث ما با مثال «مجتهد تخصص فی الادب اولی فی التقلید...» مغایر است در آن مثال، اجتهاد در حکم اولویت تقلید در حق کسی که قبلاً نیز تخصص ادبیاتی یافته دخالت دارد و ذکر قید مجتهد لغو نیست، بخلاف ما نحن فیه.

بنابراین، در روایات محل بحث ما، سؤال از صورتی است که در حال کبیر بودن لائط این عمل صورت گرفته و افراد غیر غالب لواط، که لائط در آن صغیر است از مورد سؤال سائلان بیرون است.

البته با توجه به این که قید رجولیت در سؤال سائلان اخذ شده، نه در جواب امام «علیه السلام»، این جمله مفهوم ندارد و حکم سلبی نسبت به غیر رجل از آن استفاده نمی شود، بنابراین، در مقام ثبوت، ممکن است، حکم تحریم ابد، هم در لواط کبیر مترتب شود و هم در لواط صغیر، ولی ما دلیلی در مقام اثبات بر این تعمیم نداریم، چون دلیل ما نسبت به موارد غیر غالبی (صغیر بودن لائط) ساکت بوده و نفیاً و اثباتاً حکمی را بیان نمی کند، پس طبق عمومات اولیه یا اصاله البراءه یا استصحاب (بنا بر جریان آن در احکام شرعی و عدم اختصاص آن به موضوعات احکام) حکم به عدم تحریم ابد می شود.

بله، اگر کسی بتواند از کلمه «رجل» الغاء خصوصیت نموده، از حکم مترتب بر رجل لائط، حکم صغیر لائط را هم بفهمد حرفی است، ولی فرض ما این است که الغاء خصوصیت را نمی پذیریم و می خواهیم از باب اطلاق لفظی دلیل، حکم را تعمیم دهیم که این طریق ناتمام است.

ان قلت: شاید کلمه رجل به معنای مطلق ذکر باشد، چنانچه در سوره نساء در چند مورد در باب ارث کلمه رجال به این معنای عام بکار رفته است، مثلاً در این آیه

شریفه (۱): «لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ»، کلمه نساء، هم در این آیه و نیز در آیات دیگر همچون (۲) «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ» هم چنین در آیه شریفه «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ»، رجل و مرأه به معنای مطلق مذکر و مؤنث بکار رفته است.

در روایات مورد بحث هم می توان رجل را به این معنای عام گرفت.

قلت: معنای حقیقی رجل، خصوص مرد (در مقابل کودک) است، همچنان که معنای حقیقی نساء، زنان (در مقابل دختران) و همین طور معنای حقیقی مرأه، زن (در مقابل دختر) و لفظی که در معنای عام، جنس مذکر و مؤنث به گونه حقیقی بکار می رود و در آن صغر و کبر مطرح نیست، ذکر و انثی است، استعمال رجل و مرأه و نساء در این معنای عام، مانعی ندارد ولی استعمالی است مجازی و نیاز به قرینه دارد، در آیات سوره نساء با توجه به این که ما از خارج می دانیم که در حکم ارث، صغیر یا کبیر بودن و ارث دخالت ندارد، خود علم خارجی قرینه تجوُّز می باشد، ولی در ما نحن فیه، چنین قرینه ای بنا بر فرض در کار نیست (چون نمی خواهیم با الغاء خصوصیت، حکم را تعمیم دهیم و احتمال خصوصیت برای رجولیت می دهیم)، بنابراین، باید لفظ را به معنای حقیقی خود یعنی «مرد» در مقابل کودک حمل کنیم، در نتیجه، روایت، ناظر به خصوص صورت مرد بودن لائط است و در مورد کودک بودن لائط، با عنایت به عموم حل یا اصول عملیه، حکم به عدم حرمت ابد می شود.

مضافاً به این که حکم حرمت ابدی که نسبت به مادر و خواهر و دختر در اینجا مطرح است، حکمی است که جنبه عقوبت بر فاعل دارد، نه بخاطر این که چون فاعل و مفعول نسبت به یکدیگر قریبی پیدا کرده اند این حکم باشد - چنانچه در

ص: ۲۲۲۴

۱- (۱) سوره... آیه ۷

۲- (۲) سوره... آیه ۱۱

احکامی مثل جواز نظر به ام الزوجه و محرمیت نسبت به اب الزوج بخاطر قرابت و نزدیکی است که به واسطه ازدواج حاصل شده است - بنابراین مجازاتی بودن حکم مسئله هم، اقتضاء می کند که حکم مختص، به کبیر باشد (۱).

شاهد کیفری بودن حکم، این است که احکامی هم چون جواز نظر نسبت به مادر یا دختر ملوط یا مزنی حمل نمی شود، چون به مناسبات قرب و نزدیکی نیست، از سوی دیگر، خواهرزن حرمت ابد ندارد، بلکه تنها حرمت جمعی دارد ولی در اینجا خواهر ملوط محرم ابد است، پس ملاک حکم در اینجا با ملاک حکم در محرمات سببی و نسبی و رضاعی مغایر است.

(۲) نگاهی به اقوال فقهاء در مسئله اشتراط کبیر بودن در فاعل و صغیر بودن در مفعول

(۲)

(یادآوری و تکمیل). بسیاری از فقهاء در فتوای خود، فاعل را با الفاظ مطلق همچون «من» ذکر کرده و از مفعول بالفظ «غلام» یاد کرده اند که عبارتند از مقنعه مفید، انتصار و موصلیات ثالثه و ظاهر ناصریات سید مرتضی، خلاف و نهاییه شیخ طوسی، مهذب ابن براج، غنیه ابن زهره، شرایع و نافع محقق حلی، تبصره و تذکره علامه حلی و نظیر این عبارات در کافی حلی و مراسم سلار و ارشاد و تلخیص علامه حلی دیده می شود که لفظ «من» در ناحیه فاعل بکار نرفته ولی واژه مطلق در آنها بکار گرفته ولی مفعول را غلام دانسته است.

برخی از فقهاء در جانب فاعل و مفعول لفظ مطلق ذکر کرده اند همچون عویص شیخ مفید، فقه القرآن راوندی، وسیله ابن حمزه، جامع یحیی بن سعید.

ص: ۲۲۲۵

۱- (۱) (توضیح بیشتر) یعنی اگر ما اطلاق حکم را هم ذاتاً نسبت به صغیر بودن فاعل بپذیریم، با توجه به حکومت حدیث رفع قلم که احکام مؤاخذه ای را از صغار و نابالغان برمی دارد باید اطلاق ذاتی حکم را مقید ساخت.

۲- (۲) استاد - مد ظله - در این درس به تفصیل اقوال فقهاء را نقل نکردند، و مادر هنگام تنظیم بحث این قسمت را با استفاده از یادداشتهای استاد اضافه کرده ایم که از نقل اقوال در جلسه پیش گسترده تر بوده و تعمیم یا عدم تعمیم حکم نسبت به مفعول نیز در این قسمت در نظر گرفته شده است.

در سرائر ابن ادریس، لمعه شهید اول، روضه شهید ثانی، تصریح به تعمیم در ناحیه مفعول نموده و در ناحیه فاعل هم لفظ مطلق تعبیر کرده است.

در تحریر علامه و تنقیح فاضل مقداد، در هر دو طرف به تعمیم حکم، تصریح کرده است، البته در تنقیح، تعمیم در ناحیه فاعل را اقرب دانسته و نظیر آن نیز در جامع المقاصد دیده می شود که تعمیم در ناحیه فاعل را اقوی می داند.

علامه در قواعد هم می گوید: لو اوقب - و لو ببعض الحشفه - غلاماً او رجلاً حیّاً او میتاً علی اشکال حرم علیه ام الغلام... و فی الرضاع و الفاعل الصغیر اشکال.

پیش از علامه حلی تنها کسی که در جانب فاعل مرد بودن را قید کرده، مذهب الدین نیلی در نزهه است که می گوید: اذا لاط الرجل بالصبی...

و قبل از وی کسی قید رجل را نیاورده، بلکه در خلاف، انتصار، موصلیات ثالثه و ظاهر ناصریات، فقه القرآن، غنیه، سرائر بر این امر، ادعای اجماع شده است و نیز در تنقیح و جامع المقاصد و روضه، همچنین در مسالك و تذکره ادعای اجماع یا مانند آن دیده می شود و در مفاتیح، عدم خلاف را نقل کرده است.

۳) تمسک به اجماع برای تعمیم حکم نسبت به صغیر بودن فاعل:

بنابراین، ممکن است کسی با توجه به این ادعاهای اجماع در مسئله، احتیاط وجوبی بکند، ولی این اجماع - بر فرض ثبوت - قطعاً اجماع متصل به زمان معصوم نیست و این طور نیست که از اول و در زمان معصوم «علیه السلام» اجماع بر لفظ مطلق همچون «من» وجود داشته باشد، تا ما حکم را تعمیم دهیم. و در موردی که فاعل صغیر باشد، چون فردی است نادر و غیر متعارف نمی توانیم ادعا کنیم که مورد اجماع نیز بوده است، افراد نادر را ما نمی توانیم متصل به زمان معصوم کنیم، متعارفاً، وقتی می گویند «شخصی لواط کرده است» آنچه به ذهن می آید فرد متعارف است یعنی مردی این کار را انجام داده است، تفاوت بین تعبیر «من» و «رجل» و اعم بودن اولی از دومی، نیاز به دقت و عنایتی خاص دارد.

بنابراین، بعید نیست که فقهای گذشته هم که الفاظ مطلق همچون «من» بکار برده اند با استناد به همین روایات موجود باشد که در آنها لفظ رجل بکار رفته است.

شاهد این امر هم این است که، برخی از فقهاء برای تعلیل فتوایی که با لفظ «من» در آن تعبیر شده، به همین روایات مورد بحث که در آن لفظ «رجل» بکار رفته، استدلال کرده اند و اصلاً به اختلاف این دو تعبیر توجه ندارند(۱).

از سوی دیگر، به احتمال زیاد، مناط این حکم در نظر بسیاری از فقهاء، جنبه کیفری باشد نه ایجاد قرب و نزدیکی و از این رو، به جواز نظر به ام ملوط و دختر او کسی فتوا نمی دهد، در نتیجه، نمی توان تعمیم حکم نسبت به صغیر بودن فاعل را از اطلاق کلمات آنها استفاده کرد، بنابراین، حتی ما ظن هم نداریم که فقهاء قبل از علامه در صورت نادر، صغیر بودن لائط هم، حکم به حرمت ابد کنند.

خلاصه، همانطوری که صاحب ریاض حرمت ابد را به کبیر بودن فاعل اختصاص داده و صاحب حدائق نیز تمایل پیدا کرده است و آقای خویی نیز به اختصاص حکم به کبیر فتوا داده است، ما نیز فتوا به عدم حرمت ابد در جایی که لائط صغیر باشد می دهیم، البته چون فتوای به اعم نیز وجود دارد، در مورد صغیر، ما احتیاط استحبابی بر عدم ازدواج می کنیم، البته اگر اجرای این حکم مفاسدی هم چون هتک حیثیت افراد و بهم خوردن نظام خانواده ها را به همراه داشته باشد، احتیاط استحبابی هم در کار نیست.

ب) آیا ایقاب به بعض حشفه نیز کافی است؟

در جلسه قبل گفتیم که ایقاب بعض حشفه نیز کافی است و «ثقب» نیز صدق می کند، و لیکن، بنظر می رسد که در اینجا نیز حق با آقای خویی و آنهایی است که بعض حشفه را کافی نمی دانند، زیرا ایقاب بعض حشفه - خصوصاً با توجه به این که

ص: ۲۲۲۷

۱- (۱) (توضیح بیشتر) مثلاً شیخ طوسی در تهذیب ج ۷، ص ۳۰۹، و ۳۱۰، برای تعلیل عبارت مفید «من فجر بغلام فاوقبه لم تحل له اخته و لا امه و لا ابنته ابداً» به همین روایات مورد بحث از جمله به مرسله ابن ابی عمیر «الرجل یعبث بالغلام» یا موثقه ابراهیم بن عمر «رجل لعب بغلام» تمسک می جوید.

فرض مسئله در روایات در جایی است که فاعل کبیر است و مفعول غلام - کم اتفاق می افتد، ما نمی توانیم چنین اطلاقی از ادله استفاده کنیم.

از سوی دیگر، چنین بنظر می آید که سؤالات و پاسخ امام «علیه السلام» ناظر به همان ایقابی است که منشأ آلودگی معنوی شده و غسل جنابت را لازم ساخته و آلودگی عرضی می آورد و موجب حد لواط و زنا می شود، و در این موارد، کمتر از حشفه حکم نمی آورد. در مسئله ما نیز، این مقدار حرمت ابد نمی آورد و بعید است که بگوییم که حد (که مجازاتی برای این عمل شنیع است)، تنها در صورت ادخال حشفه و بیشتر جاری است، ولی حکم حرمت ابد (که آن هم مجازاتی است) اوسع است و لااقل اطلاقی از روایات نسبت به این معنای وسیع استفاده نمی شود، اجماع معتبری هم در این مسئله هم چون مسئله گذشته قابل احراز نیست. (۱)

نتیجه بحث این می شود که ایقاب بعض حشفه در حرمت ابد کافی نیست ولی احتیاط استحبابی در اینجا هم در ترک ازدواج در این موارد می باشد.

ج) بررسی اشتراط سن خاص در جانب ملوط:

۱) آیا باید ملوط صغیر باشد؟

در روایات مسئله، همه جا کلمه غلام در جانب مفعول ذکر شده است و همین طور در اکثر فتاوی فقهاء و هیچ کس عنوان صبی را موضوع قرار نداده است مگر در موردی از فقه الرضا، ص ۲۴۳ که این عبارت ذکر شده است: من ولع (ولج خ. ل) بالصبی لم تحل له اخته ابداً

و نیز در نزهه الناظر چنانچه گذشت.

ولی در جای دیگری از فقه الرضا (ص ۲۴۳) موضوع را غلام قرار داده است: من من لا ط ب غلام... لا تحل له اخته فی التزویج ابداً و لا ابنته

ص: ۲۲۲۸

۱- (۱) اوّل کسی که این موضوع را بالصراحه عنوان کرده ابن ادریس در سرائر است که می نویسد، من اوقب غلاماً او رجلاً (و لو ببعض الحشفه - حرم علی اللائط بنت المفعول به... لا جماع اصحابنا

به هر حال در ادله معتبر کلام غلام به کار رفته، این کلمه، اختصاصی به صغیر ندارد، و افراد بالغی که در اوائل سن بلوغ به سر می‌برند نیز از مصادیق این عنوان می‌باشند و تحقق لواط با این افراد هم نادر نیست تا حکم شامل آنها نشود، البته سنهای بالا همچون چهل سال و بیشتر را شامل نمی‌شود.

بنابراین، بدون اشکال، حکم اختصاصی به نابالغ بودن ملوط ندارد و هر موردی که غلام صدق کند حکم ثابت است.

(۲) ترتب حرمت ابد در صورت مسن بودن ملوط:

گفتیم که در روایات، کلمه غلام وجود دارد که بر سنهای بالا صدق نمی‌کند، ولی ممکن است کسی حکم مسئله را با قیاس اولویت استفاده کند، به این بیان که شخصی که با افراد مسن و غیر غلام چنین عملی را مرتکب می‌شود، معلوم است که آلودگی بسیار زیاد دارد و باید خیلی منحرف باشد، پس باید مجازات حرمت ابد را به طریق اولی داشته باشد، نظیر این اولویت را در حد زنا هم می‌توان قائل شد، که اگر زانی جوان، حد زنا داشته باشد، در زانی پیرمرد، که آن شهوت خاص جوانان را ندارد باید به طریق اولی این حد ثابت باشد، چون زانی پیرمرد از انحراف شدیدتر فاعل حکایت می‌کند.

ان قلت: در روایات، کلمه «غلام» ذکر شده است، از این قید مفهوم به نحو سالبه جزئیة استفاده می‌شود و معلوم می‌گردد که نباید حکم در تمام افراد غیر غلام ثابت باشد و گرنه ذکر قید غلام لغو خواهد بود.

قلت: از آنجا که لواط غالباً با غلامان صورت می‌گیرد، ذکر این قید مفهوم ندارد، چون ما، در برخی بحثهای گذشته به تفصیل بیان کردیم که در قیود غالبی، مفهوم و لو به نحو سالبه جزئیة در کار نیست و اشکال لغویتی پیش نمی‌آید، به ویژه اگر موارد غیر غالبی اولویت در حکم داشته باشند و ممکن است بگوییم، دلیل، متعرض فرد متعارف شده و تفهیم حکم در فرد غیر متعارف را به اولویت وا گذاشته است.

ولی از سوی دیگر، ممکن است بگوییم که هر چند، لواط با فرد مسن شنیع تر است ولی این کار کمتر اتفاق می افتد، علت اصلی جعل احکام عقوبتی همچون حرمت ابد، جلوگیری از گسترش این امور در اجتماع است، بنابراین، از ثبوت حرمت ابد در موارد شائع، نمی توان ثبوت حرمت ابد را در موارد نادر استفاده کرد.

بنابراین، مسئله محل تأمل است و فتوای در آن به ذوق فقهی فقیه بستگی دارد.

۳) تذکر یک نکته اصولی و تطبیق آن در این مسئله:

گاه، لفظ مطلق در کلام امام علیه السلام قرار گرفته، از اطلاق این لفظ می توان شمول حکم را نسبت به موارد نادر هم استفاده کرد، ولی اگر این لفظ در کلام سائل ذکر شده باشد و جواب امام «علیه السلام» همان صورت را ناظر باشد، چون نوعاً این سؤالات از وقایع اتفاق افتاده ناشی شده و برای حل این گونه حوادث، پرسیده شده، نسبت به افراد نادری که ذهن عرف کمتر به آنها متوجه است، اطلاق ندارد، چون اگر مورد نیاز، فرد نادر باشد، این افراد را بالخصوص سؤال می کنند و به لفظ مطلق اکتفاء نمی کنند.

از این جهت بنا بر توصیه برخی فقهاء بزرگ، در جواب استفتاءات باید فروض متعارفه را در نظر گرفت و پاسخ گفت و نباید به خاطر فروض غیر متعارفه تشقیق شقوق کرد.

در بحث ما، نیز چون لفظ مطلق در کلام سائلان وارد شده، اطلاق حکم نسبت به بسیاری از موارد، محل تأمل می باشد، همچون زنده بودن یا نبودن ملوط (۱) عالم بودن یا عالم نبودن، فاعل مکره بودن (یا مضطر بودن) فاعل (۲) و... تمام این گونه اطلاقات که در کلام مصنف آمده، به نظر ما محل اشکال است، البته نمی گوییم که خود ادله، دلیل بر عدم ثبوت حکم در این موارد نادره است، ولی چون اطلاقی در

ص: ۲۲۳۰

۱- (۱) اساساً اگر گفته شود: کسی با دیگری لواط کرده حکمش چیست؟ شما در جواب بگویید آیا ملوط زنده بوده یا مرده، این سؤال خنده دار است.

۲- (۲) در مسئله اکراه یا اضطرار و یا وطی به شبهه عقوبت بودن حرمت ابد هم اقتضاء عدم تحریم دارد.

بین نیست، نمی توان حکم را در موارد نادره هم ثابت نمود، بلکه عمومات و اصول عملیه، عدم حرمت ابد را ثابت می کند.

(د) آیا حکم حرمت ازدواج با مادر و خواهر و دختر طرفینی است یا مخصوص فاعل است؟

(۱) طرح بحث و اقوال فقهاء در مسئله:

در کلمات علماء سابق، این موضوع مطرح شده که فاعل نمی تواند مادر و خواهر و دختر مفعول را بگیرد، ولی نسبت به این که مفعول نتواند با مادر و خواهر و دختر فاعل ازدواج نکند مطلبی ذکر نشده، که ظاهر آن عدم حرمت است. ابن ادریس به این امر تصریح کرده و می گوید: و اما المفعول به فلا یحرم علیه من جهة الفاعل شیء، و نظیر این تصریح، در قواعد و تحریر و تذکره و مهذب بارع و جامع المقاصد و روضه شهید ثانی و مسالک و نهایه المرام و حدائق و ریاض ذکر شده، بلکه در تذکره افزوده است: عند علماءنا و در جامع المقاصد: عند جمیع علمائنا، و در روضه: عندنا را آورده است.

لیکن، در کشف اللثام و ریاض آمده که شیخ از بعضی از اصحاب نقل کرده است که حکم طرفینی است ولی روشن نکرده که آن بعض اصحاب چه کسی است. در جواهر (ج ۲۹ / ص ۴۴۸) هم، همان عبارت کشف اللثام را به عنوان "قیل" آورده، و وجهی را که کشف اللثام برای تعمیم ذکر نموده و بخاطر آن احتیاط کرده است نیز نقل می کند، البته ما هر چه گشتیم که شیخ این مطلب را در کدام یک از کتابهایش گفته است پیدا نکردیم؟؟ ریاض نیز پیدا نکرده اند، صاحب ریاض نیز به ظن بسیار قوی این مطلب را از کشف اللثام گرفته است و خودش مستقیماً به کلام شیخ مراجعه نکرده است، حال در کشف اللثام در اینجا تحریفی در نسخه رخ داده یا مطلب چیز دیگری است؟ نمی دانیم.

بله، شهید ثانی در شرح لمعه می گوید، از بعضی ها نقل شده که به طرفین تعمیم

داده اند ولی توضیح نداده که ناقل چه کسی و آن بعض کیست. منتهی، یک حاشیه «منه» دارد، در آن حاشیه می فرماید: نقله السيد الفاخر (۴) عَنْ بعض الاصحاب و لم يعينه، قال المصنف و هو الظاهر من كلام الراوندي في شرح النهايه و سپس دليل راوندي (قطب راوندي) را ذکر می کند

حال، آیا منظور کسانی که گفته اند شیخ از بعضی از اصحاب نقل کرده. آیا شیخ زین الدین - شهید ثانی - است یا نه؟ نمی دانم.

علی ای حال، آنچه را اینها نسبت به شیخ داده اند ما پیدا نکردیم، علامه و دیگران هم ذکر نکرده اند. همچنین «سید فاخر» را هم نمی دانیم کیست. البته یک فردی است ملقب به فاخر از دوریستها ولی آن شیخ است.

۲) دلیل قول به تعمیم تحریم نسبت به فاعل و مفعول (کلام کشف اللثام):

کشف اللثام وجهی را که برای تعمیم ذکر می کند این است که در این روایات، حکم به صورت ضمیر بیان شده، مثل روایت ابن ابی عمیر که در آن این چنین آمده است «فی الرجل یعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت علیه ابنته و اخته (۱)» یا در روایت حماد بن عثمان آمده «رجل اتی غلاماً أ تحل له اخته قال فقال ان كان ثقب فلا» (۲).

ممکن است، ضمیرها به فاعل برنگردد، بلکه به مفعول برگردد و تکلیف مفعول را بخواهد روشن کند

۳) اشکال بر کلام کشف اللثام و بررسی آن:

علمای بعد از کشف اللثام همه اشکال کرده اند که این وجه صحیح نیست، زیرا سؤال از فاعل است و می خواهد حکم فاعل را بپرسد، بر فرض که ضمیرها را به مفعول بزنیم، چطور حکم به طرفین کنیم، یعنی چطور بگوییم که بر هر دو حرام است که خواهر و مادر و دختر دیگری را بگیرند، چون تردد مکلف به فردین نیست

ص: ۲۲۳۲

۱- (۱) وسائل ج ۲، ب ۱۵ بن ابواب ما یحرم بالمصاهره ج ۱

۲- (۲) وسائل ج ۲، ب ۱۵ بن ابواب ما یحرم بالمصاهره ج ۴

تا احتیاط لازم باشد، بلکه تردد مکلف است بین شخصین، پس دو اشکال کرده اند یکی اینکه، اصلاً، صلاحیت اینکه ضمیر به مفعول برگردد وجود ندارد و دیگر اینکه، بر فرض که امکان داشته باشد، نمی توان حکم طرفین را استفاده کرد.

ولی بنظر ما، اینکه این آقایان مسلم گرفته اند که ضمیر نمی تواند به مفعول راجع باشد، صحیح نیست و صرف اینکه سؤال از عمل فاعل است دلیل نمی شود که ضمیرها نیز به او برگردد، زیرا گاهی عنوانی توطئه و مقدمه برای بیان حکم عنوان دیگری می شود مثلاً فرض کنید کسی این طور تعبیر کند «اگر کسی لواطی کند با فردی، او نمی تواند با خواهر و مادر او این کار را انجام دهد» در این مثال، ضمیر «او» راجع به ملوط است یعنی کأنّ توهم نشود که ملوط نیز می تواند تلافی کند و چنین کاری را با مادر و خواهر لواطی انجام دهد، پس می تواند عنوان فاعل ذکر شود برای بیان حکمی که متعلق به مفعول است، لذا در ما نحن فیه نیز، درست است که سؤال ها از فاعل است «فی الرجل یبعث فی الغلام» و لکن ضمیر او «اذا اوقب حرمت علیه ابنته و اخته» می تواند به ملوط برگردد.

«* و السلام*»

ص: ۲۲۳۳

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل، در ادامه فروع مربوط به تحریم ابد در ایقاب غلام، این فرع مطرح شد که آیا این حکم تنها نسبت به تحریم ابد خواهر و مادر و دختر مفعول بر فاعل است یا بر عکس خواهر و دختر و مادر فاعل هم بر مفعول حرام است؟ در این جلسه، امکان استفاده تعمیم حکم را با توجه به اجمال روایات بحث، نتیجه می گیریم و تقریبات چندی برای این استفاده ارائه می دهیم، این تقریبات بر پایه استعمال لفظ در اکثر از یک معنا، تنجیز علم اجمالی، اصله الفساد در معاملات، دلالت ترک استیضاح، استوار بوده، مناقشاتی بر آنها در این جلسه ذکر می گردد، از جمله به تفصیل درباره این که، ترک استیضاح دلیلی بر عموم نیست، سخن خواهیم گفت، در ادامه، اصل اجمالی روایت به نقد کشیده می شود، قرائنی چند ذکر می گردد که روشن می سازد که این حکم تنها مربوط به فاعل بوده و در مورد مفعول، حرمت ابد در کار نیست.

الف) بررسی امکان تعلق حرمت ابد به مفعول:

۱) طرح مجدد بحث و اشاره به نظر علماء:

بحث این بود که در مسئله ایقاب، آیا فقط خواهر و مادر و دختر مفعول بر فاعل حرام است، یا طرفینی است؟ وجه قول دوم در شرح لمعه چنین آمده است:

ربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به [أى بالمفعول] كالفاعل و فى كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما، لكن المذهب الاول. در حاشیه «منه» درباره

"ربما نقل عن بعض الاصحاب" می فرماید: و هذا القول نقله السيد الفاخر عن بعض الاصحاب و لم يعينه، قال المصنف، [يعني الشهيد الأول على الظاهر] و هو الظاهر من كلام الراوندي في شرح النهايه محتجاً بشمول الروايه و الأخبار المطلقه، منها حسنه ابن ابي عمير...

في الرجل يعث و قريب منه روايه... موسى بن سعدان عنه «عليه السلام».

شهيد ثانی خود صلاحیت اخبار را برای تعلق حکم به مفعول پذیرفته، و ظاهر نقل شهید اول از قطب راوندی (۱) بدون انتقاد از آن این است که ایشان هم صلاحیت این مطلب را قبول دارد.

در کلمات علماء گذشته هم در ۸ کتاب با تعبیر ضمیر، همچون روایات، فتوای خود را ذکر کرده اند که اگر ما در روایات احتمال تعلق حکم به مفعول را مطرح کردیم، در این کتب هم این احتمال وجود دارد (۲). این کتب عبارتند از: فقه رضوی در دو مورد (ص ۲۴۳، ۲۷۸) موصلیات ثالثه سید مرتضی، نهایه و خلاف شیخ طوسی، مهذب ابن براج، اصباح کیدری، ارشاد علامه حلی، مفاتیح فیض.

در برخی کتب هم تصریح شده که به مفعول حکمی از جهت فاعل تعلق نمی گیرد و گروهی دعوای اجماع هم کرده اند که در جلسه قبل ذکر شد، و سایر فقهاء که ما مراجعه کردیم در سیاق ذکر محرمات، تنها خواهر و مادر و دختر مفعول را ذکر کرده و در مورد اقوام فاعل چیزی ذکر نکرده اند که ظاهر آن عدم حرمت است. به هر حال وقتی شهید ثانی صلاحیت ارجاع ضمیر را به مفعول مطرح ساخته و سید فاخر آن را از برخی اصحاب نقل کرده و قطب راوندی هم در شرح نهایه قائل شده، و از سوی دیگر، در مثالهای عرفی هم بسیار می بینیم که نحوه ارجاع ضمیر به روشنی معلوم نیست و به دیگر بیان، همچنان که لف و نشر مرتب وجود دارد، لف و نشر

ص: ۲۲۳۵

-
- ۱- (۱) در ذریعه ۱۴: ۱۱۰ شرح نهایه الاحکام به نام مغنی را به قطب راوندی نسبت داده می گوید: و هو غیر شرح مشکلات النهایه و غیر شرح ما يجوز و ما لا يجوز من النهایه و غیر نهیه النهایه و الجمیع له...
 - ۲- (۲) غیر از این کتب، کتب دیگری هم با ضمیر تعبیر کرده اند ولی در قبل یا بعد آنها قرائنی وجود دارد که مرجع ضمیر را مشخص می کند و ما آنها را نیاوردیم.

مشوش هم در عبارات بکار گرفته می شود، بنابراین، اصل صلاحیت ذاتی ارجاع ضمیر به هر دو (فاعل و مفعول) قابل انکار نیست، در اینجا باید در دو مرحله بحث شود.

مرحله اول: اگر نتوانیم مرجع ضمیر را تعیین کنیم، آیا می توان حکم را به هر دو طرف تعمیم داد یا حد اکثر باید اجمال دلیل را پذیرفت؟

مرحله دوم: آیا قرینه ای برای تعیین مرجع ضمیر وجود دارد؟

در مرحله اول، تقریباتی چند وجود دارد که با فرض اجمال بدوی دلیل، می توان حکم را تعمیم دهند.

۲) تقریب اول: (با استفاده از استعمال لفظ در اکثر از یک معنی)

این تقریب از دو مقدمه تشکیل شده است: مقدمه اول: استعمال لفظ مشترک در اکثر از یک معنی جایز است. مقدمه دوم: اگر قرینه ای بر تعیین مراد در الفاظ مشترک نداشته باشیم، باید لفظ را بر هر دو معنا حمل کنیم. شیخ طوسی در عده پس از اثبات امکان استعمال لفظ مشترک در دو معنا، به بحث اثباتی پرداخته و می گوید:

فان كان اللفظ حقيقه في الامرین... فان كان الوقت وقت الحاجه و لم يقترن به ما يدل على انه اراد احدهما وجب القطع على انه اراد هما باللفظ... و ان لم يكن الوقت وقت الحاجه توقف في ذلك و جوز كل واحد من الامرین... و ان كان اللفظ حقيقه في احد هما و مجازاً في الآخر...

فان دلّ الدليل على انه اراد المجاز، لم يمنع ذلك من ان يكون اراد الحقيقه ايضاً، فينبغي ان يحمل عليهما الا ان يدلّ الدليل على انه لم يرد الحقيقه... (۱)

شیخ طوسی در ذیل آیه شریفه «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» [نساء / ۲۲] نیز می گوید: النکاح يعبر به عن الوطى كما يعبر به عن العقد، فيجب ان يحمل عليهما (۲)، نظیر این عبارت در مجمع البیان، در ذیل آیه وارد شده است. (۳)

ص: ۲۲۳۶

۱- (۱) عده الاصول ج ۱ ص ۵۸

۲- (۲) تبیان، ج ۴، ص ۱۵۵

۳- (۳) (توضیح بیشتر) ایشان بعد از "الوطى" این عبارت را افزوده: و هو الأصل فيه، که گویا مراد این است که معنای حقیقی نکاح، وطى است و عقد، معنای مجازی کلمه است، بنا بر این معنا، عُلّت حمل آیه بر هر دو معنای حقیقی و مجازی می توان این باشد که با توجه به شأن نزول آیه، اراده عقد در آیه مسلم است و اراده وطى هم چون معنای حقیقی نکاح است، بر طبق کلام شیخ در عده لازم می باشد.

۳) بررسی تقریب اول:

این تقریب بنا بر مبانی چندی، ناتمام است. مبنای اول: محال بودن استعمال لفظ در بیشتر از یک معنا، بنا بر این، مقدمه اول ناتمام است.

مبنای دوم: استعمال لفظ در اکثر از یک معنا جایز ولی در محاورات متعارف، خلاف ظاهر است و تنها در جایی که نکات ادبی خاصی در کلام لحاظ شده باشد یا در مقام معما گویی باشد بکار می رود. ما این مبنا را صحیح می دانیم.

مبنای سوم: استعمال لفظ در اکثر از یک معنا جایز است، ولی چون هم استعمال در یکی از دو معنا در استعمالات عادی دیده شده و هم در هر دو معنا، لفظ، ظهوری در هیچ یک از دو صورت نداشته، اجمال پیدا می کند.

بنا، بر این مبنا و مبنای دوم (که مختار ما است) مقدمه دوم تقریب، ناتمام می باشد، و به هر حال تقریب اول نتیجه بخش نیست.

۴) تقریب دوم (تمسک به علم اجمالی):

اگر فاعل یا مفعول هر دو خواهر یا مادر یا دختر داشته باشند، یعنی هر دو یکی از عناوین سه گانه را داشته باشند و لازم نیست که هر دو عنوان هم مانند هم باشد، بلکه می تواند یکی خواهر - مثلاً - داشته و دیگری مادر، در اینجا گاه این بیان را طرح می کنیم که چون علم اجمالی به تحقق یکی از دو عنوان حاصل شده، باید احتیاط شود، ولی این بیان بر طبق مبانی متأخرین ناتمام است، چون علم اجمالی در صورتی تکلیف می آورد که مکلف به مردد باشد بین دو شیء و مکلف معین، باشد، ولی اگر خود مکلف مردد بین دو شخص باشد، قاعده تنجیز علم اجمالی نمی آید، بلکه هر دو شخص در حق خود اصل برائت را جاری می سازند، چنانچه مرحوم شیخ در بحث «واجدی المنی فی الثوب المشترک» در رسائل ذکر کرده است. در

اینجا هم فاعل در حق خود برائت جاری کرده و مفعول نیز در حق خود همین اصل را جاری می سازد، البته ممکن است نظر علماء گذشته به همین بیان باشد، چون این دقت نظرهایی را که در کلمات متأخرین صورت گرفته و بین شک در مکلف و شک در مکلف فرق گذاشته اند، علماء سابق نداشته اند.

ولی بیان دیگری برای تقریب علم اجمالی وجود دارد که با اشکال مبنایی فوق مواجه نیست، به عنوان مقدمه این بیان، می گوئیم که، در شک در مکلف از این جهت اصل برائت در حق هر دو طرف جاری می شود که هیچ یک از دو طرف نسبت به فعلی که از طرف دیگر سر می زند مسئولیتی ندارند و هر کس فقط مسئول کار خود است، ولی اگر هر طرف نسبت به فعل طرف دیگر نیز مسئولیت داشته باشد، از مصادیق شک در مکلف به نیز خواهد بود و باید احتیاط شود.

نکته دیگر در اینجا این است که برخی موضوعات وجود دارد که نفس تحقق خارجی آنها مبعوض شارع است و لو از شخص دیگر سرزند، در اینجا، انسان موظف است که از تحقق این عمل به دست دیگری هم جلوگیری کند، مثلاً قتل نفس، از این امور است، اگر کسی از روی غفلت یا عامداً و بدون عذر بخواهد کسی را بکشد، دیگران باید جلوی او را بگیرند، چون وجود قتل نفس در خارج مبعوض است.

نزدیکی با زن اجنبیه نیز از این امور است که وجود آن مبعوض است، و اگر کسی به جهت شبهه هم بخواهد با زن اجنبیه به خیال این که زن خودش است نزدیکی کند، دیگران باید از آن جلوگیری کنند.

بنابراین، در محل بحث ما، اگر ندانیم تحریم ابد متوجه فاعل است یا مفعول؟ چون هر یک از این دو نفر می دانند که مبعوض واقعی شارع در این بین وجود دارد و یا ازدواج خود ایشان باطل است و قهراً نزدیکی، وطی اجنبیه خواهد بود، یا ازدواج طرف دیگر باطل است و آن طرف این عمل را انجام می دهد، چون هر دو نسبت به

فعل طرف دیگر هم مسئولیت دارند، پس علم اجمالی داریم که یا خودش نباید این کار را بکند یا باید از انجام این کار توسط طرف دیگر جلوگیری کند، این علم اجمالی منجز است و احتیاط را لازم می گرداند.

البته اگر شخص قادر بر جلوگیری از انجام ازدواج و نزدیکی هم نباشد، باید خودش از این کار خودداری کند، چون از موارد شک در قدرت است، مکلف می داند که مبغوضی در خارج وجود دارد، نمی داند که قدرت بر آن دارد یا ندارد؟ باید احتیاط کند و لااقل خودش این کار را انجام ندهد.

(۵) تقریب سوم: با فرض عدم وجود علم اجمالی):

اگر تنها فاعل، خواهر یا دختر یا مادر دارد باید با این تقریب مفعول از ازدواج با آنها خودداری کند و همین طور بر عکس، مفعول باید از ازدواج با خواهر و دختر و مادر فاعل خودداری کند، و هر چند علم اجمالی منجز در کار نیست، زیرا ما در اینجا به عمومات حلّ نمی توانیم تمسک کنیم، زیرا علم اجمالی داریم که تخصیصی به آنها خورده، یا درباره فاعل تخصیص خورده یا درباره مفعول، پس دلیل اجتهادی در کار نیست، البته ما در اصل وجود عمومات حلّ تأمل داریم.

به هر حال، وقتی عمومات حل در کار نبود، باید به اصول عملیه رجوع کرد، در اینجا اصل عملی، اصل فساد ازدواج است که نتیجه آن با حرمت ابد یکی است، چون به عقیده علماء در معاملات همچون بیع، نکاح، اصل اولی بر فساد است، چون شک در تحقق ملکیت یا علقه زوجیت داریم، استصحاب عدم تحقق اثر جاری می شود البته ما به این اصل قائل نیستیم، بلکه به عقیده ما، با تمسک به «کل شیء لک حلال» اثبات حلیت شأنیه نموده که نتیجه آن صحت معامله است، ولی بر طبق مبانی بزرگان در این گونه موارد، استصحاب عدم تحقق اثر جاری شده و این استصحاب هر چند در شبهه حکمیه جریان می یابد و ما این گونه استصحاب را ناتمام می دانیم، ولی بر طبق مبانی معمول قوم در این گونه موارد، استصحاب جاری

۶) تقریب چهارم: (ترک استیضاح دلیل بر عدم حکم است):

در توضیح این تقریب می گوئیم که اگر در سؤال سائل لفظ مجمل به کار رفته باشد، و امام «علیه السلام» در پاسخ از مراد سائل، سؤال نکرده باشند، همین ترک استیضاح را می توان قرینه بر عموم دانست.

با ذکر یک مثال این بحث را روشن تر می سازیم، اگر کسی سؤال کند که من مقلد سید بودم آیا بقاء بر تقلید ایشان جایز است یا خیر؟ و در پاسخ گفته شود: مانعی ندارد.

در اینجا اگر لفظ «سید» در سؤال محمل بوده، مردد بین مرحوم آقا سید أبو الحسن اصفهانی و مرحوم آقای بروجردی باشد، چنانچه جواز بقاء بر تقلید در هر دو احتمال ثابت باشد، لزومی ندارد که پاسخ دهنده مراد سائل را بفهمد، بلکه می تواند به نحو اجمال بگوید: اشکال ندارد، ولی اگر حکم جواز بقاء تنها در یکی از دو احتمال سؤال وجود داشته باشد، پیش از پاسخ می بایست مراد سائل از «سید» استفسار گردد، ترک استفسار دلیل بر عموم حکم می باشد.

در ما نحن فیه، چون سؤال سائل بنا بر فرض اجمال دارد، اگر در مقام ثبوت هم ازدواج با مادر و دختر و خواهر مفعول بر فاعل حرام است و هم بر عکس، لازم

ص: ۲۲۴۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته چون فرض ما این است که تنها یکی از دو طرف خواهر یا مادر یا دختر دارد هیچ گونه علم اجمالی در کار نیست، ولی اگر علم اجمالی هم در کار باشد می توان استصحاب عدم تحقق اثر را در هر دو طرف جاری ساخت، بنابراین مبنا که علت عدم جریان اصول مرخصه در اطراف علم اجمالی به الزام، ترخیص در مخالفت عملیه قطعیه است، همچنان که اکثر محققان بر این باورند، ولی اگر ما عدم جریان استصحاب را در اطراف علم اجمالی همچون شیخ انصاری به جهت تعارض صدر و ذیل در ادله استصحاب نیز بدانیم، یا موافقت التزامیه هر نوع حکمی را (چه الزامی - چه ترخیصی) لازم بدانیم، قهراً در اینجا نمی توانیم استصحاب را در هر دو طرف جاری سازیم، نظیر این مسئله جایی است که دو شیء قبلاً نجس بوده اند و ما می دانیم که یکی از آنها پاک شده، آیا می توان استصحاب نجاست در هر دو طرف جاری ساخت، در اینجا طبق مبنای معمول علماء جریان استصحاب در هر دو طرف چون ترخیص در مخالفت عملیه تکلیف الزامی نیست مشکلی ندارد، ولی طبق مبنای شیخ انصاری و برخی مبانی دیگر همچون لزوم موافقت التزامیه یا حجیت مثبتات استصحاب، نمی توان در هر دو طرف استصحاب جاری ساخت، حال اگر در یکی از دو طرف به جهتی از جهات استصحاب جاری نبود، استصحاب در طرف دیگر بنا بر جمیع مبانی بدون اشکال است.

نیست امام «علیه السلام» در پاسخ از مراد سائل و مرجع ضمائر پرسش کند، ولی اگر تنها حکم در یکی از این دو صورت ثابت باشد، قهراً باید از مراد استیضاح شود، ترک استیضاح می تواند دلیل بر تعمیم حکم به شمار آید، چنانچه مرحوم شیخ انصاری در برخی مواضع مکاسب به این امر استدلال کرده است.

۷) تقریب پنجم: (بحث مبنایی درباره ترک استیضاح):

ما در بحث حج اشاره کردیم که ترک استیضاح غیر از ترک استفصال است، ترک استفصال دلیل بر عموم است، ولی ترک استیضاح چنین نیست.

حال قبل از توضیح تفاوت حکمی این دو امر، توضیحی درباره فرق این دو موضوع، می دهیم، گاه سائل از یک قضیه شخصیه سؤال می کند، مثلاً می گوید من از مرجع تقلیدی تقلید می کرده ام که از دنیا رفته، آیا می توانم بر آن مرجع تقلید باقی بمانم. در اینجا هر چند قضیه مورد سؤال شخص است و قهراً صور مختلف ندارد، ولی به هر حال، دارای خصوصیات است که در سؤال درج نشده مثلاً این مرجع تقلید یا سید است یا شیخ؟ و یا اعلم از دیگر مجتهدین است یا مساوی؟ یا مسائل مرجع تقلید را یاد گرفته است یا مسائل ایشان را یاد نگرفته است و... اگر در پاسخ گفته شود، بقاء بر تقلید جایز است معنای آن این است که بنا بر جمیع احتمالات، حکم ثابت است، یعنی خواه مرجع تقلید سید باشد یا نباشد، اعلم باشد یا نباشد، مسائل او را یاد گرفته باشد یا نباشد و... در اینجا در سؤال سائل هیچ لفظ مجملی دیده نمی شود که معنای آن مشخص نباشد. در اینجا با تکیه به ترک استفصال و عدم پرسش از خصوصیات واقعه جزئی، می توان حکم را تعمیم داد، ولی اگر در سؤال لفظ مجمل بکار رفته بود، مثلاً گفته شود: هل زید واجب الاکرام؟ و فرض این است که زید مردّد بین زید بن عمرو و زید بن خالد است، در اینجا با ترک استیضاح ممکن است تعمیم حکم را استفاده نمود.

ترک استیضاح دلیل بر عموم حکم نیست، چون ما می گوییم که سائل که با لفظ

مجمل سؤال کرده است، آیا عمداً این لفظ را بکار برده است؟ پاسخ این است که هر چند بکار بردن عمدی لفظ مجمل قابل تصویر عقلی است، ولی این کار بسیار نادر اتفاق می افتد و اطمینان به نفی آن در معمول موارد داریم، احتمال تعمد اجمال که نفی شد، علم اجمالی به وقوع خطائی پدید می آید، یا سائل خطا کرده و به اجمال کلام خود توجه نداشته، در نتیجه لفظ مجمل به کار برده است، یا این که این لفظ در هنگام صدور مجمل نبوده بلکه قراین حالیه یا مقالیه بر تعیین مراد وجود داشته است و این قرائن توسط روات بعدی منتقل نشده و خلاصه، راویان بعدی خبر در نقل خبر اشتباه کرده اند؟، با توجه به این، به علم اجمالی نمی توانیم جزم پیدا کنیم که لفظ صادر شده حتماً در هنگام صدور مجمل بوده تا با ترک استیضاح تعمیم حکم استفاده شود، بلکه این احتمال هم در کار است که اجمال در نقل راویان بعدی پدید آمده باشد، مثلاً به جهت تقطیع روایت و جدا شدن صدر و ذیل حدیث از هم، قرینه از ذی القرینه جدا شده، در نتیجه کلام، اجمال پیدا کرده است.

پس با توجه به این علم اجمالی به خطا، نمی توان ترک استیضاح را دلیل بر تعمیم گرفت.

خلاصه، اگر ثابت شود که سائل لفظ مجمل بکار برده است ترک استیضاح قرینه بر عموم حکم است، ولی اجمال لفظ سائل معلوم نیست بلکه شاید اجمال در عصرهای متأخر ایجاد شده باشد.

با این توضیح، تفاوت ترک استیضاح با ترک استفصال روشن می گردد، در ترک استفصال، مراد سائل روشن است و هیچ اشتباهی در کار نیست (۱)، مثلاً اگر کسی پرسد، شخصی زنا کرده، حکم آن چیست؟ در اینجا اگر بین زنای به ذات بعل با

ص: ۲۲۴۲

۱- (۱) (توضیح بیشتر) نکته اصلی بحث در این امر است که بکار بردن لفظ مجمل در محاورات بر خلاف اصول عقلایی محاورات بوده و نوعی اشتباه تلقی می گردد، ولی عدم ذکر جمیع خصوصیات واقعه جزئی بر خلاف اصول عقلایی نیست بنابراین در این مورد علم اجمالی به اشتباه حاصل نمی گردد.

زنای به غیر ذات بعل تفاوت باشد، باید در پاسخ امام «علیه السلام» تفصیل داده شود.

دلالت ترک استفصال بر عموم اشکالی ندارد ولی ترک استیضاح در هیچ جایی (با توجه به اشکال فوق) دلیل بر تعمیم نیست.

تمام این تقریبات، مبتنی بر این امر بود که دلیل تحریم ابد اجمال داشته باشد، ولی آیا مسئله چنین است؟

(ب) ذکر قرائن بر تعیین مرجع ضمیر در روایات مسئله:

به نظر ما دلیل، اجمال ندارد، بلکه نکاتی در کار است که سبب می شود، دلیل ظهور در این معنا داشته باشد که مادر و خواهر و دختر مفعول بر فاعل محرم ابد است.

نکته اصلی ما در این بحث این است که ظاهر ادله تحریم ابد، مؤاخذه بودن این حکم می باشد و این امر اقتضاء می کند که حکم متوجه فاعل باشد نه مفعول.

توضیح این امر را با مقایسه این مسئله با مسئله زنا روشن می سازیم، در آیه شریفه حد زنا می خوانیم: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ». در اینجا بدون هیچ قید در هر دو طرف، کیفر جلد را ثابت کرده، چون هر چند مرد جنبه فاعلیت داشته و زن جنبه انفعالی، ولی به هر حال، به حسب نوع، هر دو طرف فاعل مختار هستند، پس مانعی ندارد که به نحو مطلق بگوییم که زانی و زانیه هر دو باید مجازات شوند، ولی در مسئله ایقاب غلام، مختار بودن فاعل طبیعی است، ولی چون مفعول به حسب نوع از لذت جنسی برخوردار نیست (به خلاف زنا که معمولاً طرفین تمایلات جنسی دارند) و تنها افراد نادری که دچار انحراف جنسی هستند اختیاراً ملوط واقع می شوند، در اینجا نمی توان به طور مطلق حکم کیفری برای ملوط بار کنند، بلکه باید قید شود که اگر ملوط بدون اکراه و اضطرار دست به این عمل شنیع بزند، پس اطلاق حکم اقتضاء می کند که مؤاخذه ناظر به فاعل باشد که متعارفاً فاعل مختار است.

از سوی دیگر، در روایات ایقاب، فاعل «رجل» و مفعول «غلام» فرض شده، در این

فرض، غالباً این عمل شنیع با اکراه رجل نسبت به غلام صورت می گیرد.

نکته دیگر بحث این است که غلام، چه بسا نابالغ است که حکم مؤاخذه متوجه او نیست، پس اگر غلام را مطلق گذشته و قید بالغ بودن را برای آن ذکر نکنیم، ظهور در این دارد که مؤاخذه متوجه او نیست، بلکه متوجه فاعل است که «رجل» است و قهراً بالغ.

تعبیری در برخی روایات وارد شده که «لم تحل له امه» اگر حکم متوجه فاعل باشد، اشکالی در کار نیست، ولی اگر حکم متوجه مفعول باشد، با توجه به این که فاعل رجل بوده و مفعول «غلام»، این فرض که غلام، بخواهد با مادر رجل ازدواج کند بسیار فرض بعید و دور از ذهنی است و بسیار کم اتفاق می افتد، بخلاف آن که رجل بخواهد با مادر غلام ازدواج کند که بعید نیست.

مجموع این جهات را که در نظر بگیریم مطمئن می شویم که روایات ناظر به حکم فاعل است نه مفعول و اجمالی در کار نیست.

از این جهت، علماء هم، حکم را متوجه فاعل دانسته اند و کسی که صریحاً حکم را متوجه مفعول هم دانسته باشد (جز نادری از اصحاب) وجود ندارد، بلکه برخی ابتدا با همان الفاظ روایات با ضمیر تعبیر کرده اند، ولی در کلام آنها قرائنی دیده می شود که می رساند که حکم متوجه فاعل است.

نتیجه بحث این است که، اشکالی نیست که حکم حرمت ابد مربوط به فاعل است که نمی تواند مادر و خواهر و دختر مفعول را بگیرد ولی مفعول مانعی ندارد که مادر و خواهر و دختر فاعل را بگیرد، هر چند احتیاط استحبابی در ترک است.

«* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

ابتدا حکم خنثایی را که موطوء واقع شده است بررسی نموده و حرمت مادر و دختر او را بالعلم التفصیلی قائل می شویم، آنگاه مدعای صاحب جواهر «رحمه الله» را که در مورد دختر خنثی قائل به حلیت شده طرح و به آن پاسخ می دهیم، سپس با نقل کلام علامه «رحمه الله» در قواعد مبنی بر عدم ایجاب حرمت، اگر خنثی واطی یا موطوء باشد، توجیهاتی برای فتوای ایشان ذکر می کنیم و بالاخره به بررسی مسئله وطی الغلام پس از ازدواج با خواهر یا مادر یا دختر موطوء پرداخته و در غیر خواهر همانند مشهور بین متأخرین، قائل به تفصیل گشته، وطی بعد از عقد را موجب حرمت مادر یا دختر موطوء نمی دانیم.

متن عروه:

و لو كان الموطوء خنثی حرمت امها و بنتها علی الواطی لانه اما لواط او زنا و هو محرّم اذا كان سابقاً كما مرّ (۱)

الف) بررسی حکم خنثای موطوء:

اشاره

آن گونه که شنیده ام، همین اواخر در قم نیز نمونه هایی از خنثای مشکل که هم حمل بردارد و هم بتواند دیگری را حامله کند وجود داشته و طرح مسائل خنثی تنها جنبه علمی ندارد بلکه عملاً هم مورد نیاز واقع می شود. از جمله اینکه اگر مردی در دبر چنین خنثایی وطی کند آیا می تواند مادر یا دختر او را بگیرد یا نه؟

ص: ۲۲۴۵

۱- (۱) مسئله حرمت مادر و دختر مزنی بها در مسئله ۲۸ از فصل آینده خواهد آمد، لذا «کما مر» سهو قلم است و باید «کما یأتی» آورده شود.

(۱) مختار صاحب عروه «رحمه الله»:

مرحوم سید بدون اینکه متعرض حکم خواهر شوند، می فرمایند: مادر و دختر او حرام می شود زیرا این عمل، یا لواط است و یا زنا و در هر دو صورت مادر و دختر چنین کسی حرام می شود، یا به مناط لواط و یا به مناط زنا. ظاهر کلام سید «رحمه الله» این است که ایشان بر اساس علم تفصیلی به حرمت، و لو مناط آن را ندانیم قائل به حرمت شده اند.

(۲) توضیحی درباره موضوع مسئله:

طرح این مطلب تنها بر مبنای ما، که شرط حرمت ابد را خواه به ایقاب یا به زنا، ادخال تمام الحشفه می دانیم روشن است، چون حرمت ابد به هر یک از دو سبب مخصوص ادخال تمام الحشفه است، اما بر مبنای کسانی هم چون مرحوم سید که در تحقق موضوع حرمت بالایقاب، بر خلاف زنا، بعض الحشفه را هم کافی می دانند، اجتماع این دو سبب محرم (لواط و زنا) مخصوص صورتی است که تمام الحشفه داخل شده باشد تا علم تفصیلی به حرمت بنت و ام موطوء حاصل شود.

(۳) کلام صاحب جواهر «رحمه الله» در مورد بنت خنثی:

مرحوم صاحب جواهر «رحمه الله» و به تبع ایشان مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» می فرمایند: هرگاه خنثی مفعول واقع شود بلا شک مادرش بر واطی به علم تفصیلی (حاصل از تحقق زنا یا ایقاب) حرام می شود. ولی در مورد دختر خنثی، چنین علم تفصیلی وجود ندارد، زیرا اگر خنثی زن باشد زنا صورت گرفته است و «بنت المزنی بها» بر زانی حرام خواهد بود، و معنای بنت در این تعبیر مؤنثی است که در رحم مزنی بها رشد کرده و مزنی بها مادر اوست و اگر از ماء او در رحم دیگری مؤنثی تولید شود حرمت بنت المزنی بها شامل او نمی شود و اگر خنثی مرد باشد، لواط صورت گرفته و «بنت الملوط» بر لاطی حرام خواهد بود و بنت در این تعبیر به معنای مؤنثی است که از ماء ملوط تولید شده و ملوط پدر اوست و اگر ملوط فرزند

مؤنثی بزاید، حرمت بنت الملوط شامل او نمی شود(۱) قهراً در فرض ما، مؤنثی که حرمت او معلوم بالتفصیل باشد وجود ندارد، پس اگر خنثی دختری زائید، هر چند احتمال می دهیم این دختر بنت المزنی بها باشد، لکن شبهه بدوی است و باید حکم به حلیت کرد و همچنین اگر خنثی دیگری را باردار نمود و از او دختری آورد این دختر هم، هر چند محتمل است بنت الملوط باشد، لکن چون شبهه بدوی حرمت ندارد. بلی، اگر این خنثی هم از شکم خود دختری زائید و هم به واسطه نطفه اش در شکم دیگری دختردار شد، بر واطی جایز نیست هیچ کدام را - و لو در دو زمان - بگیرد زیرا دو طرف علم اجمالی است.

(۴) پاسخ استاد - مد ظله - به این بیان:

چون به طور معمول، مردان رحم نداشته و خود فرزندی نمی زایند و زنان هم نمی توانند دیگری را بارور کنند، عرف، میزان بنت الرجل را این می داند که از نطفه او، و در شکم دیگری به دنیا آمده و میزان بنت المرأة را این می داند که از نطفه دیگری در شکمش به دنیا آمده باشد. اما اگر یک موجود استثنائی هم از نطفه دیگری در شکم خود و هم با نطفه اش در شکم دیگری فرزندی پیدا کرد، در اینجا نیز عرف هر دو را به یک معنی فرزند او می داند، یعنی برای چنین کسی استثناء دو سنخ فرزند قائل است. و الا بنت مفهوم جامع و عامی دارد و مشترک معنوی است، یعنی مؤنثی که این شخص سبب تولید او بوده است یا با نطفه خود یا با رحم خود. و شاهد این امر این است که در لغات گوناگون، بنت الاب و بنت الام یک لفظ دارد و مشترکات لفظی در زبانهای مختلف، متفاوت است و چنین نیست که اگر

ص: ۲۲۴۷

۱- (۱) (توضیح بیشتر کلام استاد مد ظله) بنت مشترک لفظی است، چون بنت در مقابل ام از مفاهیم متضایفی است که غیر از بنت در مقابل اب است. بنت در مقابل ام یعنی مؤنثی که مادر او را زائیده است پس حرمت بنت المزنی بها یعنی حرمت مؤنثی که مزنی بها او را زائیده است و بنت در مقابل اب یعنی مؤنثی که از ماء اب تولید شده است و بنت الملوط یعنی دختری که از ماء ملوط تولید شده است.

لغتی در زبانی مشترک لفظی بود، در زبان دیگر هم، در هر دو معنی وضع شده باشد، بنا بر این دختر خنثای موطوء نیز مانند مادرش بر واطی یا به جهت ایقاب الغلام و یا به جهت انتشار حرمت از طریق زنا تفصیلاً حرام می شود.

(ب) کلام علامه «رحمه الله» در قواعد و توجیه آن:

اشاره

مرحوم علامه در قواعد می فرماید: «لو أوقب خنثی مشکل او أوقب فالأقرب عدم التحريم» هر دو قسمت این کلام محل بحث قرار گرفته است:

(۱) اگر خنثی موطوء واقع شود:

با توجه به اینکه ایقاب به خنثی یا به جهت لواط یا به جهت زنا تفصیلاً موجب حرمت است، دو توجیه برای تصحیح عدم حرمت در کلام علامه «رحمه الله» گفته شده است.

* توجیه اول: محقق کرکی «رحمه الله» می فرماید: مراد علامه «رحمه الله» این است که از ناحیه خصوص ایقاب حرمتی ندارد یعنی اگر تنها این عنوان محقق بود باید حکم به عدم حرمت نمود، اما اگر عنوان دیگری مانند زنا با آن همراه شد، قهراً تفصیلاً حرمت پیدا می کند. و لذا اگر تنها عنوان ایقاب الغلام محقق شد - مانند واطی به بعض الحشفه که در ایقاب الغلام موجب حرمت است ولی در زنا این مقدار موجب حرمت نیست - شبهه بدویه می شود و باید حکم به عدم حرمت نمود.

* توجیه دوم: چون علامه «رحمه الله» و عده ای دیگر، زنای با غیر عمه و خاله را موجب حرمت مادر و دختر مزنی بها نمی دانند یا در آن تأمل دارند، بر مبنای این افراد حرمت ناشی از واطی خنثی، تنها به جهت ایقاب الغلام متصور است نه زنا و چون مرد بودن خنثی مشکوک است حکم به عدم حرمت می شود.

به نظر ما، توجیه دوم اقرب است. زیرا در توجیه اول ثمره در واطی به بعض الحشفه که مورد آن نادر است ظاهر می شود و در توجیه دوم ثمره در زنای با غیر عمه و خاله که خود علامه «رحمه الله» در آن مسئله، فتوی به انتشار حرمت نداده، ظاهر

می شود و توجیه دوم با توجه به کثرت و وقوعش در موارد زنا، برای تصحیح کلام قواعد بهتر است.

۲) اگر خنثی پسری را وطی کرد:

بر مبنای کسانی که می گویند، خنثی بایستی احتیاط کند و نه با مردان و نه با زنان نباید ازدواج نماید، این اشکال مطرح است که چطور علامه در فرض اول (لو أَوْقَبَ خَنْثِيًّا) می فرماید؛ الاقرب عدم التحريم. چنین کسی اگر ایقاب هم نکرده بود مطلقاً حق ازدواج نداشت، نمی توان کلام علامه «رحمه الله» را چنین توجیه کرد که مراد ایشان، عدم حرمت از ناحیه خصوص ایقاب الغلام است، زیرا بر این مبنا، وقاع خنثی علی الاطلاق حرام است. اما همان گونه که شهید اول «رحمه الله» فرموده؛ فقها درباره ارث خنثی به مناط زوجیت بحث کرده اند، و از این معلوم می شود که صحت ازدواج او امری مفروغ عنه بوده است. وجه صحت ازدواج خنثی چیست؟ بر اساس یکی از مبانی زیر می توانیم صحت ازدواج خنثی را تصحیح کنیم:

* مبنای اول: بگوئیم خنثای مشکل، طبیعت ثالثه است. یعنی اگر کسی دارای رحم بوده و بارور شود زن، و اگر دیگری را بارور کند مرد است و اگر هم بارور شود و هم بتواند دیگری را بارور کند او نه مرد است و نه زن، بلکه صنف ثالثی از اصناف انسان است. به نظر ما، تفاهم عرفی هم بر همین معنا استوار است. عرف، خنثای مشکل را برزخی بین مرد و زن می داند، نه اینکه او ثبوتاً یا مرد است و یا زن، خنثی مانند فلزی است که آن را از ترکیب طلا و نقره ساخته باشند که عرف آن را طلا- یا نقره نمی داند، بلکه آن را فلز ثالثی محسوب می کند. و این مطلب منافاتی با آیات قرآن مانند يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (۱) که ظاهرش انحصار مردم به دو دسته است، ندارد. زیرا مقسم در این آیات، انسانهای متعارف فرض شده اند. کما اینکه مقسم در آیه يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى (۲) انسانهای متعارف هستند و منافاتی با

ص: ۲۲۴۹

۱- (۱) شوری ۴۹

۲- (۲) حجرات ۱۳

خلقت حضرت آدم (علیه السلام) از غیر مرد و زن یا حضرت عیسی از مادر و بدون پدر، ندارد. علی هذا، خنثای مشکل در هر موردی حکم خاصی پیدا می کند. احکامی که به طور کلی متعلق آن «انسان» است نه خصوص مرد یا زن، بلا اشکال شامل او می شود.

اما رعایت احکام اختصاصی بر او لازم نیست. و در ما نحن، فیه چون عرف شوهر کردن را حق کسی می داند که رحم داشته باشد و زن گرفتن را حق کسی می داند که خصوصیت رجولیت را داشته باشد، عرفاً، چنین کسی هم می تواند زن بگیرد و هم می تواند شوهر کند و با دلیل *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* که عقود عرفی را امضا می کند حکم به صحت شرعی چنین عقدی می شود.

* مبنای دوم: خنثی ثبوتاً یا مرد است یا زن و طبق قواعد، باید در احکام احتیاط کرده، جمع بین احکام مردان و احکام زنان کند. لکن چون این احتیاط برای او حرج عظیم است که نه زن بگیرد و نه شوهر کند، نه نگاه به زنان کند و نه مردی به او نگاه کند، و همچنین از مسائل نماز و حج و غیره، لذا احتیاط از باب «لا حرج» از او برداشته شده و باید ازدواجش صحیح باشد.

* مبنای سوم: طبیعت ثالثه بودن خنثی مشکوک است و لذا خنثی در باب نکاح، علم اجمالی به تکلیف ندارد و مانعی ندارد با کل شیء لک حلال ازدواج او را تصحیح کنیم، زیرا همان گونه که گفتیم «کل شیء لک حلال» حلیت مع الواسطه را نیز اثبات می کند و با اثبات حلیت وقاع، صحت عقد را هم به دلالت التزامی نتیجه می گیریم.

بنا بر هر یک از مبانی سه گانه، ازدواج خنثی تصحیح می شود و کلام علامه (لو اوقب خنثی) لغو نخواهد بود.

بررسی اشکال ازدواج خنثی با بنت یا ام یا اخت موقب:

حال اگر خنثی را طبیعت ثالثه دانستیم، ازدواج او با مادر و یا دختر و یا خواهر موطوء جایز است، زیرا نه دلیل ایقاب الرجل الغلام شامل او می شود و نه دلیل

حرمت نکاح النساء من النساء. و اگر او را ثبوتاً یا مرد و یا زن، و ازدواج او را از طریق «لا حرج» تصحیح کردیم، در اینجا اشکالی به نظر می‌رسد که علم تفصیلی به حرمت ازدواج او با مادر یا دختر و یا خواهر موطوء، پیدا می‌شود، زیرا اگر خنثی مرد باشد ازدواج او با ام یا بنت یا اخت موقب جایز نیست و اگر زن باشد نکاح النساء من النساء حرام است. ولی ممکن است چنین گفته شود: حرمت نکاح زن با زن به خاطر زنان متعارف است و اگر کسی هم بارور شود و هم بتواند دیگری را بارور کند - گرچه ثبوتاً یا مرد است یا زن - ولی حرمت ازدواج او، چه با مرد و چه با زن ثابت نشده است. لذا چون دلیل حرمت نکاح النساء من النساء در این مسئله جاری نیست و حرمت ناشی از ایقاب الرجل الغلام هم مشکوک است، علم تفصیلی حاصل نمی‌شود و باید حکم به حلیت نمود. بلکه می‌توان گفت: چون از ادله حرمت نکاح النساء من النساء بیش از حرمت ازدواج در زنهای متعارف استفاده نمی‌شود، پس از این ناحیه، دلیلی بر حرمت شرعی این ازدواج نداریم و از ناحیه دیگر، ایقاب الرجل الغلام نیز مشکوک است و چون عرف برای کسی که بتواند زنی را بارور کند حق نکاح قائل است، پس با أَوْفُوا بِالْعُقُودِ می‌توانیم حکم به صحت این نکاح عرفی بنماییم.

(ج) بررسی حکم ایقاب الغلام هرگاه بعد از عقد واقع شود:

متن عروه:

و الأحوط حرمة المذكورات على الواطى و إن كان ذلك بعد التزويج خصوصاً إذا طلقها و اراد تزويجها جديداً.

(ا) بررسی اقوال فقهاء:

از زمان علامه «رحمه الله» به بعد، شهرت بر این است که اگر بعد از عقد ازدواج و قبل از دخول، با برادر یا فرزند و یا پدر همسرش لواط کرد، همسرش به او حرام نمی‌شود و این شهرت در صورتی که دخول هم واقع شده باشد بسیار قوی تر است.

ولی این تفصیل در بین قدما روشن نیست، بلکه ظواهر کلمات عده ای از آنها این است که در حرمت ابدی فرقی بین ایقابی که قبل العقد باشد و بعد از آن نیست، از

قدماء، ابن جنید قائل به تفصیل بین قبل الوطی و بعد از آن شده و گفته اگر ایقاب بعد العقد و الوطی حاصل شد، حرمت ابدی نمی آورد، ولی اگر قبل از آن بود، موجب حرمت ابدی می شود. عده ای مانند أبو الصلاح حلبی در کافی و محقق در شرایع (البته ایشان در مختصر نافع متعرض این مسئله نشده اند) گفته اند؛ اگر ایقاب قبل العقد صورت بگیرد، حرمت ابدی می آورد ولی اگر بعد العقد باشد موجب حرمت نمی شود و مقتضای اطلاق کلامشان این است که خواه دخول صورت گرفته باشد یا خیر، بسیاری از علماء سلف، فرض بعد العقد را متعرض نشده اند. و هر چند کلام عده ای از آنها نسبت به بعد العقد اطلاق ندارد، لکن از اطلاق جماعتی چون کلینی استفاده می شود که ایقاب بعد العقد هم موجب حرمت ابدی می شود و یحیی بن سعید در ایقاب بعد العقد متمایل به انفساخ عقد شده و حکم به عدم انفساخ را به «قیل» نسبت داده است. خلاصه این که، در بین قدماء، شهرتی بر تفصیل وجود ندارد، از متأخرین هم صاحب ریاض و صاحب جواهر در ایقاب بعد العقد حکم به احتیاط کرده اند.

(۲) بررسی ادله مسئله:

دلیل مشهور بر عدم حرمت، روایاتی است که در آنها عدم حرمت مادر و دختر مزنی بها را به این علت معلل کرده اند که «ان الحرام لا یفسد الحلال» (۱) به این تقریب که: ظاهر «الحلال» حلال فعلی است نه شأنی یعنی کار حرام باعث نمی شود امری که فعلاً حلال است حرام گردد و چون زن با اجرای عقد بر انسان حلال فعلی می شود، اگر پس از آن، برادر یا پدر و یا پسرش را وطی کند، این کار محرم، آن حلال را بر مرد فاسد نمی کند. اما قبل از عقد، چون آن زن بر او شأناً حلال است این تعلیل شامل آن نمی شود و یا به دلیل روایات ایقاب الغلام تخصیص می خورد.

* ان قلت: چون این روایات عمومیت دارد و در خصوص ایقاب وارد نشده، با فرض

ص: ۲۲۵۲

اینکه موضوع آنها را حلال فعلی بدانیم، نسبت آنها با روایات تحریم ایقاب الغلام عموم من وجه می شود. زیرا، روایات ایقاب الغلام اعم از قبل العقد و بعد العقد است و روایات «ان الحرام لا یفسد الحلال» اعم از زنا و لواط و یا وطی حائض و وطی در حال احرام و غیره است، و در محل اجتماع که لواط بعد العقد باشد هر دو دلیل تعارض کرده و پس از تساقط باید به ادله عامه حلّ و یا اصاله الحل تمسک نمود و حکم به بقاء زوجیت کرد.

* قلت: این دو دلیل در مجمع العنوانین متکافئین نیستند. ظهور دلیل «ان الحرام لا یفسد الحلال» در محل اجتماع قوی تر از ظهور دلیل «ایقاب الغلام» است. زیرا نوع این عمل شنیع (ایقاب الغلام) در ایام عزوبت اتفاق می افتد و در موارد ایقاب کمتر اتفاق می افتد که شخصی پس از ازدواج با زنی، با برادرش جمع شود و بعیدتر از آن اینکه، با پدر زن یا با پسرش جمع گردد. بنابراین، شمول ادله ایقاب نسبت به ایقاب بعد العقد ضعیف است، پس در مجمع العنوانین دلیل «ان الحرام لا یفسد الحلال» مقدم می شود و مانند مشهور قائل به تفصیل می گردیم و ایقاب بعد العقد موجب فساد عقد و حرمت ابدی نمی شود.

بلی، در خصوص خواهر موطوء روایت خاصی وارد شده که ایقاب به غلام موجب حرام شدن خواهرش که زوجه او است می گردد.

محمد بن یعقوب باسناده عن ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا عن أبی عبد الله «علیه السلام» فی رجل یأتی اخا امرأته فقال: اذا أوقبه فقد حرمت علیه المرأة (۱)

به نظر ما مراسلات ابن ابی عمیر معتبر هستند و چون نسبت این روایت با روایات «ان الحرام لا یفسد الحلال» اخص مطلق است، باید بر آنها مقدم شود. و علت این استثناء ممکن است این باشد که حرمت لواط از زنا شدیدتر است و احکامشان مانند هم نیستند و لذا خواهر مزنی بها حرام نمی شود اما خواهر موطوء بر واطی حرام است،

ص: ۲۲۵۳

و چون شیوع لواط با برادر زن بیش از لواط با پدر یا پسر زن است، شارع مقدس در خصوص این مورد شدت عمل بیشتری نشان داده و ایقاب الغلام را علی الاطلاق - بعد العقد یا قبل العقد - موجب حرمت ابدی خواهرش دانسته است.

در جلسه آینده ان شاء الله در این مسئله بیشتر سخن خواهیم گفت.

«* و السلام*»

ص: ۲۲۵۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل گفته شد که ایقاب غلام، سبب می شود که مادر و خواهر و دختر مفعول بر فاعل حرام ابد گردند، در این جلسه، این بحث مطرح است که اگر این فعل شنیع پس از ازدواج صورت گرفته باشد، آیا سبب بطلان نکاح می شود؟ در اینجا ظهور ذاتی روایات ایقاب را نسبت به ایقاب پس از ازدواج، می پذیریم، ولی این روایات با روایاتی که در باب زنا، عدم انفساخ عقد همسر به سبب زنا با مادر یا خواهر یا دختر وی را با جمله «الحرام لا یحرم الحلال» تعلیل کرده، معارض است، و ظهور روایات باب زنا در عدم انفساخ عقد در باب لواط از ظهور روایات ایقاب نسبت به انفساخ عقد اقوی است، در نتیجه باید بین تحقق لواط پس از عقد و قبل از آن تفصیل قائل شد، ولی در خصوص ایقاب برادر زن، از روایت مرسله ابن ابی عمیر (که ما آن را صحیحه) می دانیم انفساخ عقد استفاده می شود که این روایت قانون کلی «الحرام لا یحرم الحلال» را تخصیص می زند، در نتیجه، انفساخ عقد واقع شده به وسیله غلام بین مادر و دختر و بین خواهر باید تفصیل داد.

الف) بررسی بحث انفساخ عقد نکاح با ایقاب غلام:

۱) طرح بحث و ذکر دو مقدمه:

بحث در این بود که آیا اگر کسی پس از ازدواج با برادر زن یا پدر زن یا پسر زن خود، لواط کند، آیا زن حرام می شود یا خیر؟ باید روایات مسئله را بررسی کرد.

پیش از پرداختن به روایات ذکر دو مقدمه لازم است.

ص: ۲۲۵۵

مقدمه اول: حرمت و حلیت گاهی متعلق به تزویج و نکاح می گردد، مثلاً می گویند نکاح ام موقّب جایز نیست. در اینجا مفروض مسئله این است که ازدواج با ام موقّب در هنگام ایقاب، هنوز صورت نگرفته است، بلکه پس از ایقاب، می خواهد با او ازدواج کند، چون پس از تحقق ازدواج معنا ندارد که ازدواج حرام شود و مجرد حرمت نزدیکی - مثلاً - برای صدق حرمت ازدواج کافی نیست، و از جمله فوق انفساخ عقد نکاح هم استفاده نمی شود.

ولی اگر متعلق حرمت و حلیت، خود زنها واقع شوند، در اینجا اطلاق جمله پس از ازدواج هم صحیح است و معنای آن این است که زن بر مرد حرام شده، یعنی دیگر امکان تمتع بردن مرد از زن وجود ندارد، و این به معنای آن است که عقد نکاح بقاء منفسخ شده و پس از انفساخ هم دیگر انتفاع بردن مجدد و لو به تجدید عقد نکاح ممکن نیست. بنابراین، جمله فوق، هم قبل از تحقق ازدواج اطلاق می گردد مانند «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» یعنی تمتع از مادر و لو با واسطه ازدواج حرام است، که از آن بطلان ازدواج بالملازمه استفاده می شود، و هم بعد از تحقق ازدواج، اطلاق می گردد، مانند «حرمت علیه امرأته» یعنی عقد نکاح منفسخ شده وزن حرام ابد بر مرد می گردد، همچون برخی صورتهای رضاع.

بنابراین، در بررسی روایات مسئله و تعیین مفاد آنها، باید دقت گردد که متعلق حرمت نکاح، آیا تزویج است (که مخصوص قبل از ازدواج است) یا متعلق حرمت، خود زن می باشد (که قبل و بعد ازدواج را شامل می شود).

مقدمه دوم: اگر امری پیش از تحقق ازدواج، حرمت ابد نیابد، پس از تحقق ازدواج هم بالاولویه حرمت ابد نمی آورد، مثلاً اگر کسی بگوید، ازدواج با ام مزنی بها جایز است و زنا منشأ حرمت ام نمی گردد، به طریق اولی، اگر مادر مزنی بها همسر زانی باشد. با زنا به دختر زن، مادر وی (همسر زانی) بر زانی حرام ابد نمی شود.

خلاصه، اگر چیزی صلاحیت دافعی نداشته باشد. صلاحیت رافعی هم نخواهد

داشت. و از آن طرف هم، اگر امر رافع، امر موجود باشد، دافع امری که مقتضی وجود دارد هم خواهد بود، پس از حرمت ابد بعد از ازدواج، حرمت ابد قبل از ازدواج استفاده می شود و از عدم حرمت ابد قبل از ازدواج، عدم حرمت ابد پس از ازدواج، استفاده می شود.

۲) نگاهی به اصل روایات مسئله ایقاب و کلمات علماء در مسئله:

در روایات مسئله ایقاب، غالباً حرمت به خود زن نسبت داده شده است، مثلاً در مرسله ابن ابی عمیر می خوانیم؛ عن ابی عبد الله «علیه السلام» فی رجل یعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت علیه ابنته و اخته (۱). با توجه به مقدمه اول، این روایت اطلاق دارد نسبت به این که دختر موقب یا خواهر وی در هنگام انجام این عمل، زن فاعل باشند که در این صورت عقد نکاح منفسخ می گردد، یا در حباله ازدواج نباشد که دیگر نمی تواند آنها را بگیرد. تنها در مرسله موسی بن سعدان عن بعض رجاله عن ابی عبد الله «علیه السلام»، موضوع «تزوج» قرار داده شده: ان كان العذی كان منه دون الايقاب فلا بأس ان یتزوج، و ان كان قد اوقب فلا یحل له ان یتزوج (۲).

فرض این روایت، عدم تحقق ازدواج است و آن هم مربوط به ازدواج پسر فاعل با دختر مفعول است که از محل کنونی بحث ما بیرون است، ولی در سایر روایات همگی، موضوع حرمت، خود خواهر و مادر یا دختر موقب است که اطلاق آن، صورت تحقق این کار پس از ازدواج را هم شامل می شود.

پس اگر تنها این روایات بود تعمیم حکم روشن بود، همچنان که ظاهر اطلاق کلمات ده کتاب این است که حرمت ابد در هر دو صورت ثابت است، چون حرمت را به خود خواهر یا مادر یا دختر نسبت داده اند، این کتب عبارتند از: فقه رضوی، مقنعه مفید، انتصار و ناصریات سید مرتضی، خلاف شیخ طوسی، فقه القرآن

ص: ۲۲۵۷

۱- (۱) جامع الاحادیث، ج ۲۵: ۳۷۸۹۱/۵۵۸، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالتزویج، ج ۱ (و نیز سایر روایات باب)، وسائل ۲۰: ۲۶۰۴۸/۴۴۴، باب ۱۵ از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح ۱).

۲- (۲) جامع الاحادیث، ۲۵: ۳۷۸۹۶/۵۵۹، باب سابق، ح ۶، وسائل ۲۰: ۲۶۰۵۰/۴۴۴، باب سابق، ح ۳

راوندی، وسیله ابن حمزه، سرائر ابن ادریس، نافع محقق حلی، مهذب بارع ابن فهد و در جامع یحیی بن سعید هم می گوید: و ان کانت زوجته انفسخ نکاحها

و در کافی أبو الصلاح حلبی، شرائع محقق حلی، تبصره و ارشاد و تلخیص و قواعد و تحریر علامه حلی، لمعه شهید اول، تنقیح فاضل مقداد، جامع المقاصد محقق کرکی، روضه و مسالک شهید ثانی، نهایه المرام صاحب مدارک، کفایه سبزواری (لا یحرم عندهم)، مفاتیح فیض کاشانی، کشف اللثام فاضل هندی، حدائق

و در ریاض می گوید: الاحتیاط لازم، و در جواهر آورده: و هو الاحوط

البته فرض ایقاب پس از نکاح در عویص مفید و موصلیات ثالثه سید مرتضی و نهایه شیخ طوسی، و مهذب ابن بزّاج و غنیه ابن زهره، و نزهه الناظر مهذب الدین نیلی، مطرح نشده است. زیرا در این کتب، حرمت را به نکاح یا عقد نسبت داده اند که مفروض آن، ایقاب قبل از نکاح است و نسبت به فرض ایقاب پس از نکاح سکوت دارد.

ولی در مقابل روایات مسئله، چند طائفه معارض وجود دارد که باید کیفیت جمع بین آنها و روایات مسئله را بررسی کنیم.

(ب) روایات متعارض در مسئله:

اشاره

روایات متعارض در مسئله روایاتی است در باب زنا، که در آنها به قانون "لا یحرم الحرام الحلال" و مانند آن استناد شده و از عموم تعلیل آن، حکم مسئله ایقاب غلام هم استفاده می گردد، با توجه به نحوه تطبیق این روایات در مورد زنا و عبارت خود علّت، این روایات طائفه های مختلف پیدا کرده اند.

(ا) طائفه اول روایات متعارض:

طائفه اول: روایاتی که ازدواج با دختر مزنی را جایز دانسته و در آن به قانون «لا یحرم الحرام الحلال» استناد شده است، این روایات دلیل عامی است که دلالت

بر جواز ازدواج با دختر مزنی نموده، که با توجه به مقدمه دوم، قهراً بر عدم انفساخ عقد نکاح واقع شده بر اثر زنا با مادر زن هم دلالت می کند، در این طائفه سه روایت وجود دارد.

روایت اول: صحیحہ صفوان قال سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأه و هی جاریه قوم آخرین ثم اشتری ابنتها أ یحلّ له ذلك قال لا یحرّم الحرام الحلال. و رجل فجر بامرأه حراماً أ یتزوج ابنتها قال لا یحرّم الحرام الحلال (۱).

روایت دوم: معتبره حنان بن سدید قال سأل ابا عبد الله «علیه السلام» رجل - و انا عنده - فقال:

جعلت فلاك ما تقول فی رجل اتی امرأه سفاحاً أ تحلّ له ابنتها نکاحاً قال نعم لا یحرّم الحلال الحرام (۲).

روایت سوم: مرسله زراره قال قلت لأبی جعفر «علیه السلام» رجل فجر بامرأه، هل یجوز له ان یتزوج بابنتها قال ما حرّم حرام حلالاً قط (۳).

این روایات با توجه به تعلق حلّیت به نکاح، مربوط به قبل از ازدواج است (با توجه به مقدمه اول)، ولی با اولویت حلّیت زن، پس از نکاح و عدم انفساخ عقد هم از آنها فهمیده می شود (با توجه به مقدمه دوم).

۲) بررسی نسبت طائفه اول با روایات ایقاب غلام:

این دسته روایات را - صرف نظر از تعارضاتی که در خود مسئله زنا دارند که در آن بحث ذکر شده و بررسی خواهد - اگر با روایات ایقاب بسنجیم، نسبت بین آنها عام و خاصّ مطلق است و قهراً باید مسئله ایقاب غلام را از تحت آنها خارج کنیم، زیرا این طایفه و روایات ایقاب هر دو نسبت به بعد از نکاح و قبل از آن، عمومیت دارند،

ص: ۲۲۵۹

۱- (۱) جامع الاحادیث ۳۷۹۹۰/۵۹۴:۲۵، باب ۱۴ از ابواب ما یحرّم بالتزویج، ح ۹ وسائل ۲۵۹۹۸/۴۲۷:۲۰، باب ۶، از ابواب ما یحرّم بالمصاهره، ح ۱۲.

۲- (۲) جامع الاحادیث ۳۷۹۹۲/۵۹۴:۲۵، (و نظیر آن در روایت قبلی)، باب سابق ح ۱۱ (و نیز ح ۱۰) و نیز وسائل ۲۵۹۹۷/۴۲۶:۲۰، باب سابق، ح ۱۱

۳- (۳) جامع الاحادیث ۳۷۹۹۳/۵۹۴:۲۵، باب سابق ح ۱۲، وسائل ۲۵۹۹۵/۴۲۶:۲۰، باب سابق، ح ۹

ولی روایات این طائفه هم صورت زنا را شامل می شود (که مورد روایات است) و هم صورت ایقاب را (با عموم تعلیل)، و روایات ایقاب، مختص صورت ایقاب است، پس نسبت بین این دو دسته، عام و خاص مطلق است.

پس عموم یا اطلاق طائفه اول را باید به وسیله روایات ایقاب تخصیص زد یا تقيید نمود.

ان قلت: چرا عموم یا اطلاق طائفه اول را حفظ نکنیم و روایات را حمل به کراهت نسازیم؟

قلت: صرف نظر از این مبنای مشهور که تخصیص عموم یا تقيید اطلاق به طور کلی، بر حمل بر کراهت مقدم است، در خصوص مقام حمل بر کراهت بسیار مستبعد است، چون سؤالات در این گونه مسائل در اکثر قریب به اتفاق موارد، از اصل جواز و حرمت است، و اکثریت قاطع مردم در این مسائل که علاقه به ازدواج کردن مطرح است، پابند کراهت نیستند، بلکه برخی به حرمت نیز توجه ندارند، ولی پابند نبودن به کراهت بسیار غلبه دارد، به گونه ای که نمی توان سؤال را ناظر به کراهت دانست، به خصوص در جایی که حرمت از ماده تحریم و نه صیغه نهی، استفاده شده باشد، و از سوی دیگر، روایات مسئله بسیار است و نمی توان این روایات بسیار را حمل بر کراهت نمود، لذا در مسئله ایقاب هم، اصل تحریم بنت یا اخت یا ام موقب اجماعی بوده و کسی قائل به کراهت نیست، پس روایات تحریم ابد در باب ایقاب را به هیچ وجه نمی توان حکم به کراهت کرد.

پس اگر ما طائفه اول را ذاتاً معتبر بدانیم، نمی تواند با ادله ایقاب غلام تعارض پیدا کند، بلکه روایات طائفه اول تخصیص خورده یا مقید به غیر ایقاب می شود، در نتیجه، ایقاب به طور کلی حرمت ابد می آورد، خواه قبل از ازدواج باشد و خواه بعد از ازدواج. (۱)

ص: ۲۲۶۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) در جایی که مقید یا مخصّص خود از عموم یا اطلاقی برخوردار باشند، طبق قاعده، با تمام

۳) طرح یک اشکال و پاسخ آن با اشاره به بحث اصولی انقلاب نسبت:

اگر اشکال شود که روایات لا- یحرم الحرام الحلال، بر اطلاق خود باقی نمانده، بلکه تخصیصاتی بر این اطلاق وارد شده، همچون زناى به ذات بعل، زناى به معتده، عقد به ذات بعل، عقد به معتده، عقد در حال احرام و... که با قیود و شرائط خاص خود که در جای خودش گفته شده است، سبب می گردند، که زن که ذاتاً حلال است، با این عمل حرام، محرم ابد گردند. اگر ما مخصصات قطعی این طائفه روایات را در نظر بگیریم، نسبت بین این طائفه، و روایات ایقاب از عموم و خصوص مطلق به عموم و خصوص من وجه تبدیل شده، و با توجه به انقلاب نسبت که شما هم آن را صحیح می دانید، نمی توان حکم عام و خاص مطلق را بار کرد.

در پاسخ این اشکال باید متذکر شد که ما به انقلاب نسبت به طور کلی قائل نیستیم، بلکه انقلاب نسبت، صورتهای مختلفی داشته که برخی از آنها به عقیده ما صحیح و برخی دیگر ناصحیح است. مثلاً- اگر دو دلیل متباین داشته باشیم که با هم متعارض باشند، یک دلیل سوم که نسبت به یکی از آنها اخص مطلق باشد، با توجه به قانون انقلاب نسبت، تعارض دو دلیل نخست را برطرف می سازند، ولی بحث ما در صورت دیگری است.

با ذکر یک مثال این امر را توضیح می دهیم: اگر گفته شود: اکرم العلماء، چنانچه در مقابل این دلیل عام، دو دلیل خاص منفصل داشته باشیم: لا تکرّم الفسّاق من العلماء، لا تکرّم الصّرفین در اینجا هر چند تخصیص عام به دلیل خاص اول قطعی باشد، نسبت بین اکرم العلماء با لا تکرّم الصّرفین را نباید پس از تخصیص حساب کرد تا نسبت عام و خاص مطلق تبدیل به عام و خاص من وجه شود (چون رابطه بین اکرم العلماء العدول با لا- تکرّم الصّرفین، عام و خاص من وجه است) بلکه، مخصص دوم ما (لا تکرّم الصّرفین) در عرض مخصص اول (لا تکرّم الفسّاق من

العلماء) دلیل عام را تخصیص می زند، و فرقی نیست که هر دو دلیل ظنی باشند یا یکی از آنها قطعی باشد، چنانچه در اصول بیان شده است.

در بحث ما نیز مخصّصات دیگر قانون (لا یحرم الحرام الحلال) با روایات ایقاب غلام همگی در عرض هم بوده و قانون عام را تخصیص می زنند.

بنا بر این، حکم طائفه اول روایات در مقایسه با روایات ایقاب روشن است و روایات ایقاب (به طور مطلق) این طائفه را تخصیص یا تقیید می زند.

(۴) طائفه دوم روایات متعارض:

طائفه دوم: روایات بسیاری است که در خصوص زنای پس از عقد، حکم به عدم انفساخ نکاح نموده است و قانون (لا یحرم الحرام الحلال) و مانند آن را تطبیق کرده است، این روایات چند گونه اند، برخی صریحاً، موضوع کلام را زنای پس از عقد قرار داده اند و قاعده فوق را تطبیق کرده اند مانند: صحیح حلی عن ابی عبد الله «علیه السلام» فی رجل تزوّج جاریه فدخل بها، ثم ابتلی بامها ففجر بها، أ تحرم علیه امرأته، فقال:

لا أنّه لا یحرّم الحلال الحرام^(۱)

برخی دیگر، قانون فوق را با تعبیر "الحرام لا یفسد الحلال" ذکر کرده که از این تعبیر فهمیده می شود که موضوع کلام عدم انفساخ نکاح واقع شده می باشد، چون متعلق افساد، عقد می باشد و این کلمه به زن نسبت داده نمی شود، در مورد زن گفته می شود: حرمت، ولی برای تفهیم عدم امکان تمتع از زن گفته نمی شود: فسدت المرأه

از این روایات، صحیح هاشم بن المثنی قال كنت عند ابی عبد الله «علیه السلام» فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها، قال نعم انّ الحرام لا یفسد الحلال^(۲)

ص: ۲۲۶۲

-
- ۱- (۱) جامع الاحادیث ۳۷۹۹۹/۵۹۶:۲۵، باب سابق ح ۱۸، وسائل ۲۶۰۰۳/۴۲۸:۲۰، باب ۸ از ابواب ما یحرم بالمصاهرة، ح ۲
- ۲- (۲) جامع الاحادیث ۳۷۹۹۴/۵۹۴:۲۵، باب سابق ح ۱۳، وسائل ۲۵۹۹۶/۴۲۶:۲۰، باب ۶ از ابواب ما یحرم بالمصاهرة، ح ۱۰
- (توضیح بیشتر) گفتنی است که در وسائل به جای هاشم، هشام آمده که ظاهراً اشتباه است، در

برخی دیگر، به حرمت ابد در زنای قبل از ازدواج تصریح کرده و در زنای پس از عقد هم حرمت را نفی کرده و به قانون فوق استناد شده است. مثلاً در صحیح محمد بن مسلم عن احد هما «عليهما السلام» آمده است: «أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج ابنتها قال لا، و لكن ان كانت عنده امرأه ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته، انّ الحرام لا يفسد الحلال(۱)»

این طائفه در خصوص عمل حرام بعد از عقد می باشد و نسبت بین آن و روایات ایقاب، عموم و خصوص من وجه است، چون این طائفه، اختصاص به بعد از عقد دارد و روایات ایقاب هم بعد از عقد و هم قبل از عقد را شامل می شود، ولی روایات ایقاب مخصوص لواط است و این طائفه، اختصاصی به عمل محرم خاصی ندارد، بلکه هم زنا را شامل می شود (که مورد این طائفه بوده، قهراً روایت در آن نص است) و هم لواط را (با عنایت به عموم تعلیل که با ظهور صورت لواط را هم در بر می گیرد)

در اینجا طبق قاعده، در باب تعارض عام و خاص من وجه، باید نخست اظهر و ظاهر را در دو دسته روایات جستجو کرد و به قرینه اظهر در ظاهر تصرف کرد و اگر چنین اظهاری در کار نبود، به قواعد عامه مراجعه نمود.

در مسئله ما به نظر می رسد که روایات ایقاب غلام از ظهور کمتری نسبت به لواط پس از عقد برخوردار است، چون قدر مسلم از این روایات، ایقاب قبل از عقد است، بخصوص برخی از روایات در مورد رجلی که ایقاب غلام کرده، حکم شده که دختر غلام بر فاعل حرام می شود، مفروض این صورت این است که غلام هنوز ازدواج نکرده، بعد، ازدواج می کند و دختردار می شود و دختر بزرگ می شود و فاعل می خواهد دختر را بگیرد، اما این فرض که غلام موقّب در هنگام ایقاب هم

ص: ۲۲۶۳

۱- (۱) در جامع الاحادیث ج ۲۵ این روایت نقل نشده، با این که در کافی ج ۵، ص ۴۱۵، ج ۱ آمده و در وسائل ۶۰۰۲/۴۲۸:۲۰ (باب ۸ از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح ۱) هم از کافی نقل شده است.

ازدواج کرده باشد و دختری داشته باشد و این دختر هم در هنگام این عمل شنیع، زن فاعل باشد، تنها یک فرض عقلی محض است که به ذهن متعارف افراد نمی رسد، پس ظهور روایات ایقاب نسبت به شمول ایقاب بعد از عقد، ظهور ضعیفی است.

از آن طرف، ظهور روایات زنا نسبت به شمول مسئله ایقاب و عدم اختصاص حکم (عدم حرمت ابد) به باب زنا، با توجه به عموم تعلیل و قانون عام (لا- یحرم الحرام الحلال) ظهور قوی است، پس روایات باب زنا اظهر است و به قرینه آن باید در روایات ایقاب تصرف کرده، آن را به لواط قبل از عقد مخصوص ساخت.

در نتیجه، لواط بعد از عقد منشأ حرمت بنت و اخت و ام ملوط بر لائط نمی شود.

البته این نتیجه گیری با توجه به اکثر روایات باب ایقاب صحیح است، ولی یک روایت در باب ایقاب برادر زن وارد شده که در خصوص این مورد، حکم به انفساخ عقد کرده است، که نتیجه بالا را دگرگون می سازد.

(ج) نگاهی به روایت خاص در باب ایقاب برادر زن:

(۱) متن روایت و توضیح درباره اعتبار سندی آن:

بسند صحیح عن ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه عن ابی عبد الله «علیه السلام» فی رجل یأتی اخا امرأته فقال: اذا أوقبه فقد حرمت علیه المرأة. (۱)

این روایت از جهت سند مرسله است، ولی ما بر خلاف کسانی همچون آقای خویی، مرسلات ابن ابی عمیر را صحیح می دانیم، پس این روایت صحیح است و اشکال سندی ندارد.

ان قلت: این روایت معرض عنه اصحاب است و از درجه اعتبار ساقط است.

قلت: اولاً: شیخ کلینی این روایت را در کافی نقل کرده که ظاهر آن، فتوا به

ص: ۲۲۶۴

مضمون آن می باشد ثانیاً: ظاهر عبائر علماء بسیاری این است که هم در مورد اخت و هم در مورد ام و هم در مورد بنت، فرقی بین تقدم عقد بر ایقاب و تأخر آن نیست و در هر صورت، حرمت ابد ثابت است، و یحیی بن سعید هم به این معنا تصریح کرده است، پس اعراض علماء از مضمون این روایت ثابت نیست.

ان قلت: هیچ کسی بین اخت و بین ام و بنت فرق نمی گذارد، یا در هر دو، حکم به انفساخ عقد می کند یا در هیچ کدام، پس تفصیل بین این دو، خرق اجماع مرکب است.

قلت: این که بین اخت و سایر محارم فرقی نیست، یک استنباط شخصی علماء است و دلیل بر حجیت آن نداریم، از باب اخت هم نمی توان الغاء خصوصیت کرد، چون مسئله لواط با برادر زن بسیار بیشتر از لواط با پدر زن یا پسر زن رخ می دهد، و شارع مقدس برای این که لواط با برادر زن صورت نگیرد، می تواند انفساخ نکاح زن را جعل کرده باشد و لزومی ندارد که در مورد لواط با پدر زن یا پسر زن نیز چنین حکمی جعل شده باشد، چون بسیار کم اتفاق می افتد، بخلاف لواط با برادر زن.

به هر حال، در این روایت، برخی توجیهات صورت گرفته که بسیار مستبعد است، یا باید روایت را کنار گذاشت و یا به مضمون ظاهری آن فتوا داد و گرنه، توجیهات روایات غیر قابل قبول است.

۲) دو توجیه درباره مرسله ابن ابی عمیر و پاسخ آنها:

توجیه اول: لواط قبل از ازدواج صورت گرفته است، با این توضیح که الآن شخصی زنی دارد که به حسب ظاهر زن او است، ولی سابقاً قبل از عقد با این زن، با برادر او لواط کرده است و حال سؤال می کند که آیا این عقد انجام گرفته شده صحیح است یا خیر؟ و تکلیف فعلی مرد چیست؟

پاسخ توجیه: اگر عبارت روایت "رجل کان یأتی اخا امرأته" بود، این توجیه صحیح بود، البته مراد از "امرأته" هم، همسر عرفی بود نه همسر شرعی، ولی تعبیر روایت

"یأتی" بر صیغه مضارع است و اراده معنای فوق از این عبارت بسیار مستبعد است.

در تقریرات مرحوم آقای آشتیانی از درس نکاح مرحوم حاج شیخ، توجیه اول را به گونه دیگری تقریب کرده و سپس پاسخی می دهند که ربطی به مضارع بودن جمله ندارد و در فرض ماضی بودن جمله هم مطرح است.

ایشان تقریب را چنین طرح می کنند که ما عبارت "اُخا امرأته" را به لحاظ ظرف اخبار می گیریم ولی در ظرف عمل اتیان، این عنوان صادق نباشد، سپس اشکال می کنند که این توجیه خلاف ظاهر است، بلکه ظاهر جمله این است که در ظرف اتیان عنوان "اُخا امرأته" صدق می کند ایشان سپس می افزاید: "فان ظاهر قول القائل:

ضربت غلام زید هو ثبوت عامیه المضروب لزید فی حال وقوع الضرب علیه، لا فی حال الاخبار عن وقوعه.

این گونه تقریب برای توجیه اول، تقریب تمامی نیست، ما نمی گوئیم عنوان "اُخا امرأته" به لحاظ ظرف اخبار است، تا اشکال خلاف ظاهر بودن پیش بیاید، بلکه ظرف حکم مترتب بر این عنوان را باید در نظر گرفت، یعنی ظرف تحقق حرمت ابد، عنوان باید در ظرف تحقق حکم صدق کند، و زمان اخبار ممکن است سالها پس از تحقق موضوع و محمول باشد، چه گاه از حکم حادثه ای که صد سال قبل اتفاق افتاده (یا صد سال بعد اتفاق می افتد) پرسش شده و در جواب، حکم آن را بیان می کنند که در زمان سؤال و جواب نه موضوع تحقق دارد و نه محمول، پس تحقق عنوان در ظرف اخبار به هیچ وجه شرط نیست. بلکه آنچه شرط است صدق عنوان موضوع، در ظرف ترتب حکم بر آن می باشد^(۱)، در اینجا اگر با لفظ ماضی تعبیر

ص: ۲۲۶۶

۱- (۱) تقریرات مرحوم آشتیانی ص ۱۲۷ (توضیح بیشتر) بین تمثیلی که در کلام مرحوم حاج شیخ وارد شده و مورد بحث ما تفاوت وجود دارد در جمله فوق تنها یک فعل "ضربت" بکار رفته که به "غلام زید" نسبت داده شده است، ولی در ما نحن فیه در واقع جمله ما چنین است: "تحرم - علی من اتی اُخا امرأته - الامرأه". "اتی" خود حکم استقلالی جمله نیست بلکه صله موصول است، در اینجا سخن در این است که آیا باید عنوان "اُخا امرأته" در زمان اتیان - که حکم ضمنی و غیر استقلالی جمله است - صدق کند، یا صدق این عنوان در زمان "حرمة المرأة" - که حکم اصلی جمله می باشد، به دیگر بیان "اتی" در جمله فوق، نسبت ناقصه را افاده می کند، و تحرم

شده باشد، صدق فعلی عنوان در زمان حکم شرط نیست، ولی چون با لفظ مضارع تعبیر شده، باید عنوان در زمان تحقق حکم صادق باشد، چنانچه در بحثهای سابق در فرق بین "لعب بالغلام" و "يعب بالغلام" در روایات مسئله به تفصیلاً در این مورد سخن گفتیم.

توجیه دوم: که در کلام مرحوم آقای خویی ذکر شده و ایشان آن را خلاف ظاهر می دانند این است که کسی زنش را طلاق داده و پس از طلاق با برادر زن سابق خود لواط کرده است، پس از طلاق زن هم، احیاناً وصف برادر زن "اخا امرأته" (به اعتبار این که قبلاً زنش بوده) بر ملوط صدق می کند، بنا بر این، سؤال از عقد جدیدی است که پس از این می خواهد رخ دهد، نه از ابطال عقد موجود.

این توجه هم بسیار مستبعد است.

پس روایت کالصریح است که پس از ازدواج، اگر لواط با برادر زن رخ دهد منشأ حرمت زن و انفساخ نکاح می گردد و این روایت عموم "لا یحرم الحرام الحلال" را تخصیص می زند ولی در مورد دختر و مادر باید بین تحقق لواط قبل از نکاح و بعد از آن تفصیل قائل شد که در صورت اول حرمت ابد می آورد و در صورت دوم نکاح باطل نمی شود.

۳) نتیجه بحث:

لواط با برادر زن، پس از ازدواج منشأ ابطال عقد می گردد ولی لواط با پدر زن یا پسر زن حرمت زن و انفساخ عقد را به دنبال ندارد. «* و السلام*»

ص: ۲۲۶۷

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

بحث جلسات گذشته درباره «ایقاب الغلام» بود. در این جلسه ابتدا، مسئله «لو كان الموطوء خنثی» و مسئله «ایقاب بعد التزویج» را که در جلسه گذشته بحث شد، دنبال می کنیم و سپس چندین فرع مطرح می شود.

۱ - آیا مادر و خواهر و دختر رضاعی موقب بر واطی حرام می شوند؟

۲ - اگر ایقاب عن عذر - مانند غفلت و اکراه - صورت گرفت آیا حرمت ابدی می آورد؟

۳ - اگر مفعول مباشر عمل ایقاب باشد، آیا حرمت ابد ثابت می باشد؟

۴ - آیا حرمت ابدی در ایقاب المیت هم جاری است؟

۵ - آیا غیر از عناوین ثلاثة ایقاب، ازدواج شخص دیگری را حرام می کند؟

الف) متن عروه

مرحوم سید «قدس سرّه» فرموده اند: «و لو كان الموطوء خنثی حرمت امّه و بنته علی الواطی لانه امّا لواط او زنا و هو محرم اذا كان كما مرّ سابقاً»

در این عبارت چند نکته قابل ملاحظه است:

نکته اول: این مطلب که زانی نمی تواند با دختر مزنی بها یا مادر او ازدواج بکند، مطلبی است که مرحوم سید در مسائل بعدی مطرح می کنند. پس تعبیر «کما مرّ» در عبارت سید صحیح نیست و باید «کما یأتی» می فرمودند.

نکته دوم: مرحوم آقای خویی می فرمایند؛ مدّعی مرحوم سید که قطعاً مادر و دختر خنثای موطوء بر واطی حرام است مبتنی بر این است که به طور مطلق زنا را از

اسباب حرمت دختر و مادر مزنی بها بر زانی بدانیم و در مسائل بعدی خواهیم گفت که این مبنی تمام نیست. البته آنچه به وسیله ادله ثابت می شود این است که اگر شخصی با خاله خود زنا کرد، دخترش حرام می شود و اگر با عمه خود زنا نمود علی الاحوط دخترش حرام می گردد، نتیجه آن که، کأن تعلیل مرحوم سید «قدس سرّه» تمام نیست.

روشن است که این تعلیل، با این توسعه، بر مبنای مرحوم آقای خوئی «قدس سرّه» صحیح نیست، لکن بنا بر مبنای ایشان نیز می توان مسئله را در خصوص خنثایی که با پدر یا مادر شخص رابطه برادر و خواهری دارد (یعنی با آنها از پدر یا مادر مشترک است) فرض نمود، پس اگر کسی چنین خنثائی را که با مادر او رابطه برادری یا خواهری دارد و طی نماید، نمی تواند دختر او را بگیرد، زیرا، یا خنثی مرد است پس عمل این شخص لواط به حساب می آید و بنت الملوط بر لاطی حرام است و یا خنثی زن است و خاله زانی به حساب می آید و زنا به خاله موجب می شود که بنت او بر زانی حرام شود و همچنین در مورد خنثائی که با پدر زانی رابطه داشته باشد، یعنی عمو یا عمه زانی به حساب بیاید علی الاحوط.

نکته سوم: ظاهر «لانه اما لواط او زنا» این است که فرض کلام مرحوم سید «قدس سرّه» وقاع در دبر خنثی است در حالی که در صورتی که اگر وقاع در قبل خنثی نیز صورت گیرد باز هم دختر و مادر او حرام می گردد، چرا که سبب محرم در روایات «لواط با غلام» نیست بلکه «ایقاب الغلام» است و ایقاب هم به وطی در دبر و هم به وطی در قبل حاصل می شود، پس اگر نوجوانی دارای دو فرج باشد، در هر کدام وطی شود ادله حرمت ابد او را شامل می شود زیرا اگر این خنثی واقعاً مرد باشد ادله «ایقاب الغلام» شامل می شود و اگر زن باشد ادله «زنا» شامل می گردد: پس بهتر این بود که مرحوم سید در تعلیل بفرمایند «لانه اما ایقاب او زنا» تا وطی در قبل خنثی را نیز شامل گردد.

«و الاحوط حرمة المذكورات على الواطى و إن كان ذلك بعد التزويج خصوصاً اذا طلقها و اراد تزويجها جديداً»

در مورد ایقاب به غلام بعد از تزویج با امّ یا بنت یا اخت، ظاهر عبارت سید در اینجا این است که علی الاحوط الوجوبی این طوائف بر زانی حرام می گردند. ولی مراد ایشان، احتیاط استحبابی است چون در فصل محرمات بالمصاهره مسئله ۲۸ تصریح می کنند که ایقاب بعد العقد حرمت ابدی نمی آورد و می فرمایند: «لو تزوج امرأه و لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلا ان الاحتياط فيه لا يترك»

و به نظر ما هم چنان که گذشت - صحیح آن است که تفصیل قائل شویم بین اخت و غیر اخت، ایقاب بعد العقد موجب حرمت امّ و بنت موقب نمی شود الاّ علی الاحوط الاستحبابی و در مورد اخت موقب اقوی این است که باعث حرمت او می گردد.

مرحوم سید «قدس سرّه» می فرمایند در این فرض که ایقاب الغلام بعد از ازدواج صورت گرفته، چنانچه زانی همسر خود (اخت یا ام یا بنت موقب) را طلاق بدهد، احتیاط وجوبی آن است که دوباره او را به عقد ازدواج خود در نیاورد، و وجوب احتیاط به نظر ایشان در این فرض، روشن تر است.

البته بهتر بود مرحوم سید به جای تعبیر «طلقها» عبارت «زال عقدها» و مانند آن بکار می بردند تا انفساخ و فسخ و مضی مدت در متعه را نیز شامل گردد.

۱) بررسی حرمت ازدواج جدید:

به نظر می رسد در این فرض جدید، باید فتوی به حرمت ازدواج جدید داد، زیرا اطلاق روایاتی که در مورد ایقاب الغلام حرمت ابدی را اثبات کرده، شامل فرض ما (که ایقاب بعد التزويج صورت گرفته) می شود.

و مفاد آنها این است که این مرد از هر گونه نکاحی با این زن محروم است، و هم

چنان که احداث نکاح برای او جایز نیست، ابقاء نکاح نیز جایز نیست، و ما باید حکم به ابطال نکاح موجود هم بکنیم ولی به خاطر ظهور قوی روایات «ان الحرام لا یفسد الحلال» حکم می کنیم که این مرد به طور کلی از مادر یا خواهر یا دختر موقب محروم نیست و اگر قبلاً یکی از آنها در حباله زوجیت او باشند با این عمل شنیع عقد نکاح آنها باطل نمی شود ولی در مورد احداث نکاح جدید معارضی برای روایات ایقاب نیست. پس نکاح جدید جایز نمی باشد.

ان قلت: روایات ایقاب فرض ما را شامل نمی شود، زیرا در زمان زوجیت که ایقاب صورت گرفته قوت ظهور «ان الحرام لا یفسد الحلال» مانع ادله سببیت ایقاب برای حرمت ابدی است و اگر ایقاب در زمان وقوعش حرمت ابدی نیاورد، پس از زوال زوجیت نیز محرم ابدی نخواهد بود.

قلت: سببیت ایقاب برای حرمت هر چند نسبت به حرمت ابقاء نکاح تخصیص خورده است لکن به مجرد وقوع این عمل شنیع نسبت به احداث نکاح، ادله ایقاب شامل شده، حکم به حرمت می نماید، هر چند، تا ازدواج قبلی باقی است، احداث ازدواج عملی نخواهد شد.

خلاصه، حرمت ابدی احداث نکاح حکمی است که در همان زمان زوجیت محقق می شود.

(۲) استدلال به استصحاب حلیت تزویج:

مرحوم صاحب جواهر «قدس سرّه» ازدواج جدید را صحیح می دانند و برای مدعای خود به استصحاب تمسک می کنند «لکن یقوی الجواز للاستصحاب الذی لا یقدح فی جریانہ انقطاع ذلک النکاح بالطلاق» (۱)

مرحوم آقای حکیم می فرمایند؛ حلیت فعلی با طلاق از بین رفته و جای استصحاب آن نیست. و استصحاب تعلیقی هم جاری نیست، زیرا، یقین سابق وجود ندارد و

ص: ۲۲۷۱

توضیح بیشتری نمی دهند. روشن است که منظور صاحب جواهر (قدس سرّه) استصحاب تعلیقی است، یعنی اگر واطی قبل از ایقاب، همسرش را - که دختر یا خواهر یا مادر موقب است - طلاق می داد، می توانست مجدداً با آنها ازدواج نماید، حالا، ایقاب صورت گرفته، شک می شود که آیا آن حلیت تعلیقی تزویج باقی است یا خیر؟ استصحاب حکم به بقاء آن می کند.

* مرحوم آقای خویی «قدس سرّه» می فرمایند: استصحاب تعلیقی حجت نیست، به نظر ما، فرقی بین استصحاب تعلیقی و تنجیزی نیست لکن چون شبهه حکمیه است استصحاب جاری نیست.

به علاوه چون مقتضای ادله لفظی و روایات این است که این عمل شنیع ازدواج جدید را حرام می کند و نوبت به استصحاب نمی رسد.

نتیجه بحث آن که، پس از طلاق دادن، ازدواج جدید جایز نیست.

متن عروه: «و الأمّ الرضاعیه کالنسیّه و كذلك الاخ و البنت»

مقتضای عموم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» این است که حرمت نکاح ام و

و بنت و اخت اختصاصی به نسبی نداشته باشد بلکه رضاعی این عناوین هم حرام می باشد.

اشکال شمول (ما یحرم من النسب...):

اشاره

معاد «یحرم من الرضاع...» این است که اگر عناوینی در نسب موجب حرمت ابدی شود، رضاعی آن عناوین هم حرمت ابدی می آورد ولی در مورد عناوینی که حرمت آنها نسبی نیست بلکه بالمصاهره است - مانند ام الزوجه و بنت الزوجه - ادله رضاع، حکم به حرمت آنها نمی کند و ما نحن فیه از این قبیل است.

پاسخ اشکال:

به نظر می رسد این اشکال وارد نباشد، ظاهر «یحرم من الرضاع...» این است که رضاع همان نقش نسب را دارد، عناوینی که نسب در حرمت آنها دخالت دارد - و لو به نحو جزء العله - رضاع هم، همان نقش را دارد، بنابراین، «مادر زن» که در حرمت

او هم نسب نقش دارد و هم مصاهرت و عنوانی است مرکب از نسب و مصاهرت، هم چنان که نسبی او حرام است، «مادر رضاعی همسر» انسان هم حرام می باشد، همچنین «دختر رضاعی زن مدخوله» هم حرام ابد می شود، «خواهر رضاعی همسر» انسان هم حرام جمعی است، در نتیجه، در باب ایقاب هم، مادر و خواهر و دختر رضاعی موقب بر واطی حرام می باشد.

به علاوه، برخی از روایات حرمت بالرضاع به خصوص در مورد عناوینی وارد شده که در عنوان نسبی آن، نسب فقط جزء العله برای تحریم است. مانند این روایت:

«محمد بن مسلم عن احدهما «عليهم السلام» قال سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعة او ابنتها؟ قال: لا(۱)»

(ج) متن عروه

«و الظاهر عدم الفرق فی الوطی بین ان یکون عن علم و عمد و اختیار او مع الاشتباه کما اذا تخیله امرأته أو کان مکرهاً»

در مباحث گذشته گفته شد که، محارم بر دو دسته اند، گروهی به مناط حصول قرابت حرام شده اند مانند مادر و خواهر و گروهی به مناط مؤاخذه و کیفر مانند زوجهٔ مفضاه، تحریم در دسته دوم، مخصوص مواردی است که بدون عذر این عمل از آنها سر زده است و اگر ظهور در اختصاص را منکر شویم، قدر مسلم ظهور در اطلاق نخواهد داشت، و روشن است که ایقاب منشأ یک نحوه رابطهٔ قرابت نخواهد بود، بلکه اگر تحریمی ثابت باشد، تحریم کیفری است، نتیجه آن که، اگر موقب در این عمل معذور باشد دلیلی نداریم که مادر یا خواهر یا دختر موقب بر او حرام شود.

متن عروه: «أو کان المباشراً للفعل هو المفعول»

هم چنان که مرحوم آقای خویی «قدس سزه» گفته اند؛ اگر مفعول مباشر این عمل شنیع

ص: ۲۲۷۳

باشد، ایقاب به رجل نسبت داده نمی شود و روایات «الرجل اذا اوقب» شامل آن نمی گردد، هر چند رجل با تمکین اختیاری خود معصیت کرده است و دخول هم صدق کند، لکن سبب حرمت، ایقاب و ادخال است نه دخول.

متن عروه: «و لو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم اشكال»

شمول ادله نسبت به وطی میت ثابت نیست مخصوصاً بنابراین که قائل شویم که در ظهورات یک نحوه اطمینان عقلایی معتبر است.

متن عروه: «و لو شك في تحقق الايقاب و عدمه بنی علی العدم»

استصحاب عدم دارد و روشن است

(د) متن عروه:

«و لا- تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة فلا بأس بنكاح ولد الواطی ابنه الموطوء أو اخته أو امه و ان كان الاولى الترك في ابنته»

درباره حرمت غیر از عناوین ثلاثه، فقط یک روایت ضعیف السند در مسئله هست.

شیخ طوسی: عن محمد الحسن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن علي بن اسباط عن موسى بن سعدان عن بعض رجاله قال كنت عند ابي عبد الله «عليه السلام» فأتاه رجل فقال له جعلت فداك، ما ترى في شابين كانا مضطجعين فولد لهذا غلام و للآخر جاريه، أ يحلّ له أن يتزوج ابن هذا ابنه هذا؟ قال فقال: نعم، سبحانه الله، لِمَ لا يحلّ له فقال له: انه كان صديقاً له، قال فقال: و إن كان فلا- بأس قال: انه كان بينهما ما يكون بين الشباب، قال: لا بأس، فقال: انه كان يفعل به، قال: فاعرض بوجهه ثم اجابه و هو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس ان يتزوج و إن كان قد اوقب فلا يحلّ له ان يتزوج»^(۱)

ظاهر كالصریح این روایت این است که سؤال درباره ازدواج خود فاعل نیست بلکه فرزند او می خواهد با فرزند مفعول ازدواج کند و این که از برخی عبارات مانند کلام شیخ استفاده می شود که هر چند صدر روایت درباره ازدواج فرزندان فاعل و مفعول

ص: ۲۲۷۴

سؤال می کند ولی ذیل روایت از ازدواج خود فاعل سؤال می نماید جداً خلاف ظاهر قوی روایت است.

مطلب مورد توجه این روایت ادب حضرت در مقام پاسخ است، سائل به هر شکلی سؤال را باز می کند حضرت برای سؤال محمل صحیح پیدا کرده پاسخ می دهند تا این که سائل کالصریح سؤال خود را مطرح می نماید، حضرت در پاسخ سؤال تفصیل می دهند.

در هر حال این روایت ضعیف السند است و هیچ یک از فقهاء به مضمون آن فتوا نداده اند، حد اکثر می توانیم یک احتیاط استحبابی بکنیم. والله العالم

«* والسلام*»

ص: ۲۲۷۵

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

برای اثبات حرمت تکلیفی تزویج در حال احرام، ابتدا به بررسی اتفاق فقها پرداخته و آن را به جهت عدم احراز اتصال به زمان معصومین «علیهم السلام» فاقد شرط حجیت می دانیم. آن گاه روایاتی را که در آن از تزویج در حال احرام نهی شده، نقل و استدلال به آنها را نیز به جهت اینکه، نهی در معاملات اعم از مبغوضیت ذاتی منهی عنه و فساد یا مبغوضیت مسبب است، ناتمام می دانیم. سپس دو روایت که در آن با لفظ «حرام و حَرَم» آن را تحریم کرده، نقل می کنیم و با توضیحی درباره اسناد تحویلی به تصحیح طرق یکی از آن دو روایت می پردازیم.

من المحرمات الا بدیه التزویج حال الاحرام

اشاره

متن عروه: من المحرمات الا بدیه التزویج حال الاحرام

لا يجوز للمحرم ان يتزوج امرأه محرمه او محله...

در بحث تزویج در حال احرام، سه مسئله باید مورد بررسی قرار گیرد: حرمت تکلیفی، حرمت وضعی و بطلان، و این که آیا موجب حرمت ابدی هم می شود یا نه؟ ابتدا حرمت تکلیفی ازدواج در حال احرام را بررسی می کنیم:

الف) بررسی اتفاق فقهاء:

آن طور که ما مراجعه کردیم گویا هیچ خلافتی در این مسئله نیست و همه فتوی به حرمت تکلیفی ازدواج در حال احرام داده اند. ولی نمی توان این اتفاق نظر را به عنوان اجماع معتبر و دلیلی جداگانه به حساب آورد، زیرا به نظر ما، شرط حجیت اجماع، اتصال آراء فقهاء به زمان معصومین «علیهم السلام» است و در مسئله ای که مدرک معلومی یا احتمالی دارد که ما در دلالت آن مناقشه داریم نمی توانیم نظر حضرات

معصومین «علیهم السلام» را کشف کنیم، زیرا ما نمی دانیم آیا فقهای زمان ائمه «علیهم السلام» به مضمون آن مدرک فتوی هم داده، یا هر چند آن را نقل نموده اند، ولی چنین مفادی برای آن قائل نبوده اند، پس نمی توان اتصال آراء فقها تا زمان حضور را احراز کرد.

بلی در دوره های بعدی که کتب فقهی و استدلالی نوشته و تنظیم شده (از کتب فتوایی فقهاء) فتوای صاحب کتاب نیز به دست می آید ولی اجماعی که به نظر ما دلیلی جداگانه محسوب می شود، شرط آن اتصال فتوی تا زمان ائمه است تا از طریق تقریر

معصوم «علیه السلام» حجیت آن اثبات گردد و این اتصال در مسئله مورد بحث ثابت نیست.

ب) بررسی روایات مسئله:

۱) استدلال به روایاتی که از تزویج در حال احرام «نهی» کرده است:

در بعضی از روایات - که مشتمل بر روایات صحیح السند هم می باشد - از تزویج در حال احرام نهی شده است مانند: روایت یونس بن یعقوب قال سألت ابا عبد الله «علیه السلام» عن المحرم یتزوج؟ قال: لا و لا یزوج المحرم المحل (۱) و روایت عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله «علیه السلام» قال سمعته یقول: لیس ینبغی للمحرم ان یتزوج و لا یزوج محلاً (۲) و مقطوعه معاویه بن عمار: قال المحرم لا یتزوج و لا یزوج فان فعل فنکاحه باطل (۳) و روایت عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله «علیه السلام» قال: لیس للمحرم ان یتزوج و لا یزوج فان تزوج او زوج محلاً فتزویجه باطل (۴) و در روایت حسن بن علی عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله «علیه السلام» آمده است: «المحرم لا ینکح و لا یتنکح و لا یخطب و لا یشهد النکاح و ان نکح فنکاحه باطل» (۵)

ص: ۲۲۷۷

۱- (۱) وسائل، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۳۱، ح ۲

۲- (۲) وسائل، ابواب تروک الاحرام، باب ۱۴، ح ۶

۳- (۳) وسائل، ابواب تروک الاحرام، باب ۱۴، ح ۹

۴- (۴) وسائل، ابواب تروک الاحرام، باب ۱۴، ح ۱

۵- (۵) وسائل، ابواب تروک الاحرام، باب ۱۴، ح ۷، این روایت در کافی و تهذیب آمده است و عبارت «لا یخطب» در نقل

تهذیب نیست و به جای «و ان» «فان» به کار رفته است

ممکن است بعضی به اینگونه روایات که برخی از آنها صحیح السند است و در بعضی همراه با امور دیگر همچون شاهد شدن بر آن نیز گشته، تمسک کنند، به این تقریب که، این روایات، دلالت بر عدم جواز تزویج می کند و این به معنای حرمت تکلیفی است^(۱). مرحوم آقای خویی این بحث را هم در کتاب النکاح و هم در کتاب الحج آورده، ولی در کتاب الحج تنها به این دسته از روایات تمسک کرده است و در کتاب النکاح تنها به دسته دیگری از روایات تمسک کرده است.

پاسخ استاد - مد ظله - به این استدلال

نهی در معاملات به حسب استعمالات رایج عرفی بر سه قسم است: گاهی ارشاد به عدم وقوع آن معامله و به معنای فساد آن است. نهی کننده می خواهد بگوید این کار را نکن که انجام نمی پذیرد و به غرض خودت نمی رسی، مانند اینکه کسی بگوید اگر می خواهی از گرفتاری نجات پیدا کنی به فلان شخص مراجعه نکن یا مانند امر و نهی طبیب برای بهبودی مریض. در اینگونه موارد نهی دال بر مبعوضیت منهی عنه نیست و هیچ گونه مولویتی در آن نیست که اگر انجام ندادی به من توهین شده و فقط می گوید راه رسیدن به هدف تو چنین است و لذا حرمت از آن استفاده نمی شود. و گاهی نهی از معامله به خاطر مبعوضیت مسبب از آن معامله است نه خود سبب و آن معامله تأثیر هم دارد و نقل و انتقال حاصل می شود ولی نتیجه معامله مبعوض است و لذا نهی از معامله (که مقدمه آن نتیجه است) می کند. مثلاً وقتی می گویند خانه ات را نفروش که دیگر نمی توانی خانه دار شوی، این نهی دلیل بر فساد یا مبعوضیت معامله نیست بلکه نتیجه معامله یعنی بی خانه شدن، مبعوض است. و در واقع این مسبب، مبعوض و حرام است، و گاهی نهی از معامله به خاطر

ص: ۲۲۷۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر): به این تقریب که اولاً نهی ظهور در حرمت دارد و ثانیاً نهی از شاهد عقد شدن (لا یشهد) قطعاً نهی تکلیفی است و وحدت سیاق اقتضاء می کند که نهی از عقد (لا ینکح) هم تکلیفی باشد.

مبغوضیت خود آن معامله بما هو است، مانند بیع وقت النداء، یعنی خرید و فروش در وقت ندای به صلاه جمعه و نرفتن به سوی نماز، مبغوض است. هر چند نقل و انتقال در چنین وقتی صحیح هم باشد، حصول نقل و انتقال مبغوض نیست، ولی نفس تملیک و تملک و انشاء معامله مبغوض است، چون مکلف را از شرکت در نماز باز می دارد. فقط در چنین قسمی، نهی از معامله دلالت بر حرمت تکلیفی می کند.

حال می گوییم، اگر ثابت شود که نهی از تزویج در حال احرام از قسم سوم است دلیل بر حرمت تکلیفی می شود، ولی از آنجایی که هر سه قسم از نواهی در استعمالات عرفی رایج است و ظهورش در قسم سوم به حدی نیست که نوع مردم به آن اطمینان پیدا کنند، یا از احتمال خلاف آن غفلت نمایند، لذا برای تعیین نوع سوم یعنی مبغوضیت ذاتی و حرمت تزویج در حال احرام وجود ندارد و این استدلال تمام نیست. زیرا به نظر ما، شرط حجیت ظهورات، حصول اطمینان یا غفلت از احتمال خلاف است. پس اگر ظهورش در یکی از احتمالات اطمینان آور عرفی نبود و لو به حسب احتمال، اندکی قوی تر از دیگر احتمالات باشد باز حجیت ندارد، مگر اینکه قائل به انسداد شویم و نوبت به تقدیم مطلق ظنون راجحه برسد.

همچنین نمی توان گفت: نهی از تزویج در حال احرام در بعضی از روایات در سیاق محرمات دیگر همچون شاهد بر عقد شدن که مسلماً مبغوضیتشان ذاتی است، گشته (۱) لذا این، قرینه می شود که مراد از نهی از تزویج همانا حرمت ذاتی این فعل است، زیرا به نظر ما «سیاق» فی نفسه قرینه نیست. چون هیچ اشکالی ندارد که گوینده از چند چیز در کنار هم، از بعضی موارد به خاطر مبغوضیت ذاتی و از بعضی دیگر به خاطر مبغوضیت مسبب و از مورد سوم به خاطر ارشاد به فساد نهی کند و منافاتی با سیاق هم ندارد. زیرا ممکن است گوینده یک معنای جامع بین الاقسام را در نظر بگیرد و بر اساس این سیاق، موارد را ذکر کند. همان گونه که عین این مطلب را

ص: ۲۲۷۹

در مورد سیاق واجبات و مستحبات قائل هستیم؛ که صرف نظر از ادله دیگر، نمی توان به قرینه سیاق، حکم به اراده استحباب یا وجوب از اوامری که مستعمل فيه آن مشکوک است، نمود^(۱).

(۲) طائفة دوم: استدلال به روایاتی که با تعبیر «حزم» تزویج در حال احرام را تحریم کرده است

در کشف اللثام روایتی که در آن تصریح به حرمت تزویج یعنی مبعوضیت ذاتی فعل شده را ذکر کرده و پس از جبران ضعف سند به واسطه قطع اصحاب به آن، آن را دلیل خود قرار داده است.

متن روایت: محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد و عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد جمعياً عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن المثنی^(۲) عن زراره بن اعین و داود بن سرحان عن ابی عبد الله «علیه السلام» و عن عبد الله بن بکیر عن ادیم بیاع الهروی عن ابی عبد الله «علیه السلام» فی حدیث... قال: و المحرم اذا تزوج و هو يعلم انه حرام علیه لم تحل له ابداً^(۳).

این روایت هم در کافی و هم در تهذیب و استبصار و هم در نوادر حسین بن سعید^(۴) که اول روایت در آن از احمد بن محمد شروع می شود آمده است.

مرحوم آقای حکیم، کلام کشف اللثام را بدون آنکه، نقدی کند، در مستمسک آورده، گویا ایشان نیز مطلب او را پذیرفته اند.

(۳) نظر استاد - مد ظله - پیرامون این روایت:

اولاً: سند این روایت صحیح است... ما ابتدا طرق مختلف این روایت را که

ص: ۲۲۸۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر): اگر قرینیت وحدت سیاق را بپذیریم باید از ظهور روایت در حرمت رفع ید کنیم زیرا روایت مشتمل بر قطعه ای است که به حسب روایات حرام نیست. چون روایت نهی از خطبه هم کرده است و خواستگاری بر محرم مکروه است نه حرام.

۲- (۲) در بعضی از نسخ تهذیب به جای «المثنی»، «المیشی» آمده که اشتباه است و صحیحش همان است که در کافی و استبصار و دیگر نسخ تهذیب و کتاب حسین بن سعید آمده است

۳- (۳) وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب ۳۱، ح ۱

۴- (۴) به نظر ما کتابی که به اشتباه به نوادر احمد بن محمد بن عیسی معروف گشته از حسین بن سعید است.

مشمول بر چند تحویل است استخراج می کنیم، آنگاه دربارهٔ صحت طرق و سبب ضعیف دانستن آن از سوی بعضی، سخن خواهیم گفت. مقدمتاً باید دانست که گاهی روایتی به چند طریق به دست مؤلف کتاب می رسد که بعضی از قسمت های آن طرق، متحد است، در چنین مواردی، مؤلفین نوعاً با حذف قسمت های تکراری سند و عطف بخش های غیر تکراری، سند را به اختصار ذکر می کنند. در اینگونه اسناد اصطلاحاً می گویند «تحویل» یا «حیلولة» صورت گرفته است، گاهی معلوم کردن معطوف علیه در یک سند تحویلی مشکل می شود، لذا، هم محدثی که سند را تحویلاً می آورد و هم کسی که می خواهد طرق را از یک سند تحویلی تفصیلاً استخراج کند، باید به قواعد تحویل و همچنین طبقات رواه آشنایی داشته باشد تا دچار اشتباه نگردد. عمدتاً با قرائنی همچون آشنایی با طبقات رواه و دانستن راوی و مروی عنه، افراد می توان طرق واقعی را از اسناد تحویلی استخراج کرد. گاهی در اجازات هم، همین امر رخ می دهد. مثلاً اجازه را به یک طریق از شیخ خود، شروع می کند تا شهید اول «رحمه الله»، آن گاه دوباره از اول به یک طریق دیگر مشایخ خود را می آورد تا به شهید اول «رحمه الله» برسد، از آنجا نیز گاهی مشایخ، مشترک می شوند و گاهی به چند طریق جداگانه، ادامه پیدا می کند تا شیخ طوسی و هکذا. در بعضی از موارد در یک اجازه یا سند، چند تحویل صورت می گیرد. سابقاً برای وضوح امر، هر جا اجازه یا سند حیلولة پیدا می کرد، رمز «ح» می گذاشتند (۱) ما ابتدا با رفع حیلولة ها طرق متصل اصلی را ذکر می کنیم:

«واو» عاطفه ای که بر سر عن محمد بن یحیی آمده به «عده من اصحابنا» عطف می شود و از اینجا، حیلولة صورت گرفته است، یعنی کلینی، هم از طریق عده عن سهل و هم از طریق محمد بن یحیی عن احمد بن محمد نقل روایت کرده و سند را

ص: ۲۲۸۱

۱- (۱) در کتاب اربعین شیخ بهائی «رحمه الله» که خواسته اند در چاپ بعدی زیباتر طبع کنند، حاء حیلولة را به گمان اینکه رمز «حدثنا» است تغییر داده و مرتکب اشتباه فاحشی گشته اند، چون معنا ندارد. مثلاً بگوییم... عن الشهيد الاول قال حدثنا الشهيد الثاني!

تحویلاً ذکر کرده است. کلمه «جمیعاً» که بر سر احمد بن محمد بن ابی نصر آمده، علامت اشتراک هر دو طریق در این راوی است. او نیز دنباله سند را در کتاب خود با دو حیلولة - که در نتیجه سه طریق می شود - آورده است:

۱ - احمد بن محمد بن ابی نصر عن المثنی عن زراره بن اعین عن ابی عبد الله «علیه السلام»

۲ - احمد بن محمد بن ابی نصر عن عبد الله بن بکیر عن ادیم بیاع الهروی عن ابی عبد الله «علیه السلام»

۳ - احمد بن محمد بن ابی نصر عن داود بن سرحان عن ابی عبد الله «علیه السلام»

به نظر بدو می رسد که داود بن سرحان عطف به زراره باشد یعنی "المثنی" هم از "زراره" و هم از "داود"، و آن دو از امام صادق «علیه السلام» روایت کرده اند. ولی آن مقدار که ما فحص کردیم حتی یک مورد هم پیدا نکردیم که "المثنی" از "داود" روایت داشته باشد.

از آن طرف، بزنتی به طور شایع از کتاب "داود" بلا واسطه روایت دارد. بلکه راوی کتاب داود است. بنابراین باید داود عطف به المثنی باشد و در نتیجه بزنتی روایت را به سه طریق از امام صادق «علیه السلام» نقل کرده است، در دو طریق آن، هر کدام با دو واسطه و در طریق سوم با یک واسطه که در این صورت به آن اصطلاحاً «سند عالی» می گویند. تفصیل طرق سته چنین است:

۱ - محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن المثنی عن زراره بن اعین عن ابی عبد الله «علیه السلام»

۲ - محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن عبد الله بن بکیر عن ادیم بیاع الهروی عن ابی عبد الله «علیه السلام»

۳ - محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن داود بن سرحان عن ابی عبد الله «علیه السلام»

۴ - محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن احمد بن محمد بن ابی نصر

عن المثنی عن زراره بن اعین عن ابی عبد الله «علیه السلام»

۵ - محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن عبد الله بن بکیر عن ادیم بیاع الهروی عن ابی عبد الله «علیه السلام»

۶ - محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن داود بن سرحان عن ابی عبد الله «علیه السلام»

در کشف اللثام این روایت را ضعیف دانسته است. وجه ضعف در نظر او ممکن است یکی از جهات آتی باشد: سه طریق اول به خاطر «سهل بن زیاد» و سه طریق دوم به خاطر «احمد بن محمد» که مشترک بین چند نفر است که بعضی از آنها غیر موثق هستند و نتیجه تابع اخس مقدمات بوده (۱)، سند محکوم به ضعف می گردد. علاوه بر این، «المثنی» در این طبقه نیز مشترک بین چند نفر است که بعضی از آنها همچون المثنی بن عطیه، توثیقی ندارند. «ادیم بیاع الهروی» هم به این عنوان توثیقی ندارد. پس روایت به جهات مختلف دارای ضعف است.

ولی حق این است که هیچ یک از این اشکالات وارد نیست. زیرا «سهل بن زیاد» بنا بر تحقیق معتبر است و بر فرض که کسی او را معتبر ندارند، مراد از «احمد بن محمد» که در سه طریق دوم است با ملاحظه راوی و مروی عنه، یا «احمد بن محمد بن خالد» و یا به احتمال قوی تر «احمد بن محمد بن عیسی» است زیرا «احمد بن محمد» که مروی عنه «محمد بن یحیی» است یکی از این دو تن است.

و اما مراد از «المثنی»، المثنی بن عطیه نیست، زیرا هر چند شیخ، او را یکی از اصحاب امام صادق «علیه السلام» محسوب نموده ولی ما او را در اسانیدی که در دست

ص: ۲۲۸۳

۱- (۱) برای تمیز چند راوی مشترک به قرائنی همچون لقب، نام پدر و جد، شناخت شاگردان و مشایخ و طبقه راوی و امثال ذلک استناد می شود. محقق اردبیلی «رحمه الله» در کتاب مجمع الفائده برای تضعیف روایتی که در سند آن احمد بن محمد واقع شده می گوید: لانه لم یذكر ابو محمد یعنی پدر محمد که جد احمد باشد ذکر نشده تا بتوانیم او را تمیز دهیم و بدانیم موثق است یا نه. مصحح کتاب مجمع الفائده متوجه مراد مؤلف نگشته و گمان کرده ابو محمد کنیه است و سعی نموده در باب کُنی تمام ابو محمد هائی که در این طبقه قرار دارند را پیدا کند و آنها را ذکر کند!

است ندیده ایم، پس باید یا «المثنی بن الولید الحنّاط» باشد و یا «المثنی بن عبد السلام» و ابن فضال که توثیقات او دقیق و مورد قبول مشایخ جرح و تعدیل است، درباره هر دو نفر آنها گفته: «لا بأس به». مضافاً بر اینکه به حسب اسناد دیگر، او از مشایخ بلا واسطه بنزطی و ابن ابی عمیر است که به نظر ما لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقه.

و اما «ادیم بیاع الهروی» به نظر ما با «ادیم بن الحر الجعفی» [یا الخثعمی] متحد است و نجاشی او را توثیق کرده است. با این توضیح، نقاط ضعف از همه طرق برطرف می شود. و در هر حال، طریق ششم که نه مشتمل بر سهل و نه مشتمل بر المثنی و نه ادیم است بر جمیع المبانی صحیح می باشد.

ثانیاً: غیر از این، روایت ضعیف السند دیگری نیز هست که در آن، حکم به تعبیر «حرّم» آمده است، اگر بنا باشد، ما به روایت ضعیف السند با جبران ضعف به عمل اصحاب تمسک کنیم، بهتر است هر دو روایت را ذکر کنیم.

متن روایت: محمد بن علی بن الحسین (فی الخصال)... عن ابراهیم بن عبد الرحمن عن موسی بن جعفر عن أبیه جعفر بن محمد «علیهم السلام» قال: سئل ابی «علیه السلام» عما حرّم الله عز و جل من الفروج فی القرآن و عما حرم رسول الله «صلی الله علیه و آله» فی سنته قال: الذی حرّم الله عز و جل... الى ان قال و أمّا الّتی فی السنه... و المواقعه فی الاحرام و المحرم یتزوج او یتزوج... (۱)

درباره دلالت این دو روایت در جلسه آینده بحث می کنیم. ان شاء الله تعالی

«* و السلام*»

ص: ۲۲۸۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، توضیح مفصلی در ادامه بحث سندی درباره صحیح زراره و داود بن سرحان آورده و علت سه تحویل واقع در این سند و کیفیت آنها را بیان نموده و سپس به ارزیابی ۶ طریق واقع در سند پرداخته، بحث مبسوطی درباره مثنی در سند انجام داده و وثاقت وی را نتیجه گرفته و نیز اتحاد ادیم بیاع الهروی با ادیم بن الحرّ الجعفی توثیق شده در نجاشی را اثبات کرده و به طور کلی اتحاد عناوین مختلف ادیم در اسناد کتب اربعه را ثابت می کنیم، و سپس تک تک طرق شش گانه سند را ارزیابی کرده، صحیح بودن ۴ طریق و موثق بودن ۲ طریق دیگر را نتیجه می گیریم.

الف) توضیح بیشتر درباره سند روایت تحریم ابد در صورت علم (صحیح زراره و داود بن سرحان و...):

۱) کلام علماء درباره سند این روایت:

در جلسه قبل، از کشف اللثام ضعف روایت فوق را نقل کردیم و گفتیم که مرحوم آقای حکیم هم با نقل این کلام و عدم نقد آن، این اشکال را تقریر کرده اند.

با مراجعه به کتب قبلی، اولین کسی را که ما بر خورد کردیم که روایت فوق را تضعیف کرده، شهید ثانی در مسالک است که تنها به ضعف روایت اشاره کرده و وجه ضعف را بیان نکرده است، صاحب مدارک در نهایه المرام روایت را تضعیف کرده و وجه ضعف را هم ذکر کرده است، فیض کاشانی در مفاتیح، حکم به ضعف

روایت نموده، البته خود به جهت اتفاق اصحاب به مضمون آن فتوا داده، و فرموده که، کسانی که عمل مشهور را جابر ضعف سند می دانند، باید به این روایت عمل کنند ولی سند روایت را ذاتاً ضعیف می داند، در مرآه العقول، یکی از طرق روایت را حسن و طریق دیگر را مجهول دانسته است.

حال ما وجه کلام علماء را ذکر کرده و قول صحیح درباره سند روایت را بیان خواهیم کرد.

(۲) اشاره به تحویل سند:

در جلسه قبل گفتیم که در سند روایت سه بار تحویل رخ داده است، صدر روایت به دو طریق به بزنی می رسد (یکی طریق سهل و دیگری طریق احمد بن محمد) و بزنی نیز از سه طریق روایت را از امام صادق «علیه السلام» نقل می کند، تحویل آغاز سند روشن است، و همین طور تحویل پایان سند، (روایت مستقیم بزنی از عبد الله بن بکیر) مرحوم آقای خویی به این دو تحویل توجه کرده اند.

ولی تحویل دیگری در سند وجود دارد که آن عطف "داود بن سرحان" بر "المثنی عن زراره بن اعین" می باشد، یعنی ابن ابی نصر بزنی مستقیماً از داود بن سرحان نقل می کند و بین آنها المثنی واسطه نیست، این تحویل، مخفی بوده و ندیدم کسی متوجه آن شده باشد و مرحوم آقای خویی هم متوجه این امر نشده است. (۱)

ص: ۲۲۸۶

۱- (۱) (توضیح بیشتر) از عبارت مرحوم آقای خویی در این بحث در کتاب نکاح معلوم می گردد که ایشان به تحویل سند توجه نداشته اند، چون ذیل روایت را مشتمل بر دو طریق دانسته اند (نه سه طریق) و صحت طریق نخست را هم به بحث اعتبار "المثنی" مربوط ساخته اند که معلوم می شود که المثنی را هم راوی از داود بن سرحان گرفته اند، این معنا در معجم رجال ۴۰۴:۷ در ذکر روایت داود بن سرحان تکرار شده است، چه آدرس این روایت (الکافی: ج ۵، ک ۲، ب ۸۲، ح ۱) را آورده مثنی را راوی از داود بن سرحان ای ابی عبد الله «علیه السلام» دانسته اند از ترجمه احمد بن محمد بن ابی نصر در معجم رجال نیز همین معنا استفاده می شود، چون آدرس فوق را برای روایت سهل بن زیاد و احمد بن محمد بن محمد بن ابی نصر از داود بن سرحان ذکر نکرده اند (نگاه کنید، معجم رجال ج ۲، ص ۶۰۹، ستون اول، واسطه)، ولی در ترجمه المثنی که در مجلدات اخیر معجم رجال درج شده گویا متوجه حقیقت امر شده اند، چه در مشایخ المثنی از داود بن سرحان یاد نکرده اند (ح ۱۴، ص ۱۷۹)، و آدرس روایت را تنها به عنوان روایت احمد بن محمد بن ابی نصر از داود بن سرحان از زراره بن اعین آورده اند (نگاه کنید ج ۱۴، ص ۳۸۱، آخر ستون اول)

در جلسه پیش گفتیم که دلیل بر وقوع تحویل، این است که ابن ابی نصر فراوان از داود بن سرحان روایت می کند بلکه راوی کتاب او است، و المثنی در هیچ جایی از داود بن سرحان روایت نکرده است بر این استدلال، این نکته را می افزاییم که تمام روایات ابن ابی نصر از داود بن سرحان به طور مستقیم می باشد و در هیچ جای روایت دیده نشده که کسی (مثنی یا غیر مثنی) بین این دو واسطه شود.

بنابراین، در وقوع این تحویل در سند، نمی توان تردید کرد، لذا، سند ما در اصل، ۶ سند بوده است که تفصیل این اسناد در جلسه پیش ذکر شد.

۳) بررسی اعتبار طرق شش گانه روایت:

در طرق شش گانه این روایت، طریق شماره ۶، صحیح است و اشکال قابل توجهی در این باره دیده نمی شود، احمد بن محمد - شیخ محمد بن یحیی - یا احمد بن محمد بن عیسی است (که ظاهراً چنین است) و یا احمد بن محمد بن خالد، و هر دو از اجلاء و ثقات طائفه امامیه می باشند.

اما سایر این طرق، نیاز به بحث دارند، عمده بحث در این اسناد، در سه راوی است، راوی اول: سهل بن زیاد، به عقیده ما او امامی ثقة است و ضعیف نیست، اکنون در این جهت بحث نمی کنیم. راوی دوم: "المثنی" راوی سوم: ادیم بیاع الهروی

صاحب مدارک در نهایه المرام ج ۱، ص ۱۷۲ می گوید: و فی الروایه قصور من حیث السند باشماله علی المثنی و هو مشترک بین جماعه غیر موثقین

در این که ایشان از طریق "عبد الله بن بکیر عن ادیم بیاع الهروی" سخن نمی گوید، دو احتمال وجود دارد

احتمال اول: ایشان به کیفیت صحیح تحویل سند توجه نکرده، گمان کرده که

روایت عبد الله بن بکیر را نیز "المثنی" نقل می کند، بنا بر این، طریق پنجم - مثلاً - باید بدین شکل باشد: "محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن احمد بن محمد بن ابی نصر عن المثنی عن عبد الله بن بکیر عن ادیم بیاع الهروی عن ابی عبد الله «علیه السلام»

تحویل در داود بن سرحان نیز که مورد توجه ایشان و غیر ایشان نبوده، در نتیجه گمان شده که در سه طریق ابن ابی نصر همگی "المثنی" واقع است، و با اشتراک این عنوان سند از اعتبار خارج می شود.

احتمال دوم: در طریق عبد الله بن بکیر، ادیم بیاع الهروی واقع است که آن هم توثیق نشده است، بنا بر این هر دو طریق روایت غیر معتبر است.

سؤال: آیا نمی تواند اشکال طریق ابن بکیر از جهت فطحی بودن خود او باشد، و کسانی چون صاحب مدارک که به روایت موثق عمل نمی کنند، قهراً روایت را غیر معتبر می دانند.

جواب: اگر اشکال ایشان به عدم صحت مذهب ابن بکیر بر می گشت، می بایست به آن تصریح می کردند. از عدم تصریح معلوم می شود که اشکال در ناحیه دیگری است.

بهر حال درباره "المثنی" و "ادیم بیاع الهروی" باید سخن گفت.

۴) تحقیق درباره "المثنی" در سند:

پیش از پرداختن به این بحث، تذکر این نکته مفید است که در زمان محقق اردبیلی و شاگردان آنها، همچون صاحب مدارک، هنوز کار جدی بر روی تمیز مشترکات صورت نگرفته بوده و قواعد تمیز که بیشتر بر پایه راوی و مروی عنه^(۱)

ص: ۲۲۸۸

۱- (۱) صاحب قاموس الرجال روش تمیز مشترکات با راوی و مروی عنه را ناتمام می داند (قاموس الرجال ج ۱، ص ۱۷، الفصل الثانی عشر) ولی اشکال ایشان بدین روش، اشکال صحیحی نیست، چنانچه در جای خود به تفصیل بیان کرده ایم.

استوار است تبیین نشده بود.^(۱) لذا ایشان در این گونه موارد، فراوان اشکال اشتراک راوی را طرح می کنند که چه بسا با مراجعه به این قواعد، به راحتی قابل حل شدن باشد.

در بحث ما نیز، با مراجعه به مشایخ احمد بن محمد بن ابی نصر در می یابیم که "المثنی" در مشایخ وی مردّد بین المثنی بن الولید الحنّاط و المثنی بن عبد السلام می باشد و راوی دیگری به نام المثنی در مشایخ ابن ابی نصر دیده نمی شود، در روات زرارہ هم، تنها این دو نفر به نام المثنی وجود دارد^(۲)، پس مراد از المثنی، یکی از این دو نفر هستند.

در رجال کشی ص ۳۳۸، رقم ۶۲۳ هم این مطلب دیده می شود، قال ابو النصر (النضر ظ) محمد بن مسعود [العیاشی] قال علی بن الحسن [ابن فضال]، سلام و المثنی بن الولید و المثنی بن عبد السلام کلّهم حنّاطون کوفیون لا بأس بهم.

علی بن الحسن بن فضال خود از ائمه جرح و تعدیل بوده و با این که فطحی مذهب است، کلام وی در رجال مورد قبول علماء می باشد، از کلمه "لا بأس به" وثاقت راوی استفاده می شود، چه درباره کسی که قطعاً جاعل است، یا معلوم نیست که جاعل است یا نه، این عبارت بکار نمی رود. البته از عبارت فوق، مرتبه بالای وثاقت استفاده نمی شود، ولی در ظهور این عبارت در اصل وثاقت راوی و

ص: ۲۲۸۹

-
- ۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته در کلام شاگرد دیگر محقق اردبیلی یعنی صاحب معالم بحثهای ارزشمندی در زمینه تمییز مشترکات در لابلای کتاب شریف منتقى الجمان دیده می شود، ولی این روش هنوز عمومیت نیافته بوده است.
- ۲- (۲) (توضیح بیشتر) استاد - مد ظلّه - اسناد روایات اصحاب اجماع را از جمیع کتب حدیثی چاپی و نیز خطی در دسترس استخراج کرده اند و در مجموعه ارزشمند "اسناد اصحاب اجماع" که ۵ مجلد قطور را به خود اختصاص داده آنها را فهرست کرده، مشایخ و شاگردان آنها و موارد وقوع روایات ایشان را به تفصیل ذکر کرده اند بنا بر این ادعای انحصار مشایخ بزنطی و روات زرارہ به نام المثنی در دو راوی بالا، با فحوض بسیار کامل و گسترده صورت گرفته است و تنها با مراجعه به اسناد کتب اربعه از معجم رجال الحديث نمی باشد.

اعتبار وی تردید نمی توان کرد.

البتة با توجه به فطحی بودن علی بن الحسن بن فضال، قهراً از عبارت فوق صحت مذهب المثنی بن الولید و المثنی بن عبد السلام استفاده نمی شود.

ولی راه دیگری وجود دارد که از آن صحت مذهب ایشان هم استفاده می گردد، این راه بر پایه این مبنای ما استوار است که بزندی و ابن ابی عمیر و صفوان کسانی هستند که "لا- یروون و لا- یرسلون الا عن ثقه" و مراد از وثاقت در این عبارت، تنها صدق گفتاری نیست، بلکه مراد از ثقه، امامی، صدوق و ضابط می باشد.^(۱)

بنا بر این، در "المثنی"، اشتراکی که مانع از قبول روایت باشد وجود ندارد.

حال اگر کسی این مبنا را نپذیرفت و دلالت عبارت "لا باس به" را بر توثیق هم تمام نداند، روایت را می توان حسنه دانست، چه از عبارت فوق، مدح قابل توجه استفاده می شود، از این جهت مرحوم مجلسی در مرآة العقول یکی از طرق روایت را که المثنی در آن واقع است حسنه می داند.

(۵) تحقیق درباره "ادیم بیاع الهروی":

"ادیم بیاع الهروی" در اسناد چندی واقع است، و با این عنوان توثیق نشده است، ولی به نظر می رسد که وی با ادیم بن الحرّ الخزاعی یکی است، و ادیم بن الحرّ الخزاعی هم همان ادیم بن الحرّ الجعفی است که نجاشی صریحاً او را توثیق کرده است.

حال نخست به اثبات اتحاد ادیم بیاع الهروی با ادیم بن الحرّ الخزاعی می پردازیم، ادیم بن الحرّ الخزاعی در کتب اربعه تنها در این روایت دیده می شود:

تهذیب ج ۵، ص ۳۲۹، ح ۱۱۳۲ با سنده عن عبد الله بن بكير عن ادیم بن الحرّ الخزاعی عن ابی عبد الله «عليه السلام» قال: إنّ المحرم اذا تزوج و هو محرم فرّق بينهما و لا يتعاودان ابداً

در روایت مورد بحث ما نیز، در ضمن محرمات ابدیه، شبیه همین مضمون را

ص: ۲۲۹۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) استاد - مد ظله - به طور کلی، معنای "ثقه" را در کلام قدماء امامی مذهب چنین معنایی می دانند، و در خصوص عبارت بالا- نیز قرائن خاصی همراه این عبارت وجود دارد که اگر به طور کلی هم در مورد "ثقه" معنای فوق را نپذیریم، باید درباره این عبارت مراد از ثقه را امامی صدوق ضابط دانست.

آورده که یکی از اسناد آن چنین است:.... و عن عبد الله بن بكير عن اديم بيع الهروي عن ابي عبد الله «عليه السلام» في حديث قال و المحرم اذا تزوج و هو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابداً

با مقایسه این دو روایت، تردیدی در اتحاد اديم بن الحرّ الخزاعي و اديم بيع الهروي باقی نمی ماند، زیرا احتمال وجود دو نفر به نام اديم که نام بسیار غریبی است(۱)، که هر دو از اصحاب الصادق «عليه السلام» بوده و عبد الله بن بكير هم از هر دو روایت کرده، و هر دو نیز یک روایت را در موضوع کاملاً خاص (حرمت ابد در تزویج محرم) نقل کرده باشند، این احتمال بسیار مستبعد بوده در نتیجه اطمینان به وحدت آنها حاصل می شود.

حال می گوییم که اديم بن الحر الجعفی - که نجاشی آن را توثیق کرده - با اديم بن الحرّ الخزاعي یکی است، چه احتمال وجود دو نفر به نام اديم بن الحر در اسناد ما، با توجه به غرابت شدید اديم و الحرّ، احتمال عقلی محض است نه احتمال عقلانی.

ادیم بن الحر الجعفی و اديم بن الحر الخثعمی که شیخ طوسی وی را در اصحاب الصادق «عليه السلام» از رجال خود آورده هم متحد بوده و در یکی از دو لقب الجعفی و الخثعمی(۲) که در کتابت بسیار به هم شبیه می باشند تصحیف رخ نموده است.

ص: ۲۲۹۱

۱- (۱) (توضیح بیشتر) نام اديم در کتب حدیثی ما تنها درباره این راوی دیده می شود، در سایر کتب رجال هم اديم نام دیگری یافت نشد، تنها در لسان المیزان نام اديم بن عبد الله بن سعد الاشعری القمی دیده شده که در آن نیز اديم مصحف آدم می باشد.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) ظاهراً لقب صحیح این راوی الجعفی است، برای اینکه او دو برادر دارد، یکی به نام ایوب و دیگری به نام زکریا، ایوب که به عنوان اخي اديم معروف است (ر. ک. کافی ۲؛ ۱/۵۱۹، ۱/۵۲۰، بصائر؛ ۴/۲۹۰، ۶/۲۹۱ و...) در رجال نجاشی؛ ۲۵۶/۱۰۳ با عنوان ایوب بن الحر الجعفی ترجمه شده و در ضمن گفته شده يعرف باخي اديم، در مشیخه فقیه ۴؛ ۵۱۸ نیز طریق صدوق به ایوب بن الحر الجعفی الکوفی اخي اديم بن الحر و هو مولی زکریا نیز در رجال نجاشی ۴۵۹/۱۷۴ به عنوان زکریا بن الحر الجعفی اخو اديم و ایوب ترجمه شده و در فهرست طوسی؛ ۳۰۷/۲۰۶ هم ترجمه زکریا بن الحر الجعفی دیده می شود. گفتنی است که در کافی ۴؛ ۳/۷۸ (و نیز تهذیب ۶؛ ۸۸۸/۳۲۳ که ظاهراً بر گرفته از کافی است) نام ایوب اخي اديم بيع الهروي دیده می شود که بر اتحاد اديم بن الحرّ الجعفی و اديم بيع الهروي تأکید می کند.

ادیم بن الحرّ الخزاعی هم با عنوان ادیم بن الحرّ که در کشی ترجمه شده یکی است، کشی ص ۳۴۷ عنوان ما روی فی ادیم بن الحرّ ابی الحرّ الحدّاء را ذکر کرده می گوید:

۶۴۵ - قال نصر بن الصباح: أبو الحرّ اسمه ادیم بن الحرّ و هو حدّاء صاحب ابی عبد الله «علیه السلام» [یروی نیفاً و اربعین حدیثاً عن ابی عبد الله «علیه السلام»]

به نظر می رسد که الحدّاء و الخزاعی که در کتابت بسیار به هم شبیه می باشند، یکی تصحیف دیگری می باشد.

خلاصه به نظر می رسد که عناوین مختلف ادیم در کتب رجال و اسناد ما همه از آن یک راوی است.

ابن حجر در لسان المیزان ج ۱، ص ۵۱۲ عبارتی دارد که نتیجه بحث ما را تأیید می کند، وی می گوید: ادیم بن الحرّ الخثعمی بیاع الهروی^(۱) روی عن جعفر الصادق، روی عنه حماد بن عثمان و ذکره الکشی فی رجال الشیعه

در نتیجه، طریق ادیم بیاع الهروی (طریق شماره ۵) معتبر است، و این که مرحوم مجلسی آن را مجهول و در نتیجه ضعیف دانسته ناشی از عدم توجه به اتحاد ادیم بیاع الهروی با ادیم بن الحرّ الجعفی است که نجاشی وی را توثیق کرده است، البته با توجه به فطحی بودن عبد الله بن بکیر، روایت موثق می باشد.

اگر سهل بن زیاد را هم ثقه بدانیم، سه طریق سهل بن زیاد هم، همانند سه طریق احمد بن محمد خواهند بود.

۶) خلاصه ارزیابی طرق شش گانه سند:

الطریق الاول: صحیحہ عندنا؛ لوثاقه سهل بن زیاد عندنا، و کون المثنی مردداً بین راویین

ص: ۲۲۹۲

۱- (۱) ظاهراً ابن حجر، این ترجمه را از اصل رجال کشی بر گرفته است، در این عنوان لقب الخثعمی که در رجال شیخ دیده می شود، با بیاع الهروی که در اسناد بکار رفته با یکدیگر جمع شده که اتحاد آن دو را تأکید می کند. اطلاعات ذکر شده در این ترجمه در رجال شیخ طوسی یا سایر کتب رجالی نیامده، بنابراین نمی تواند کلمه «الکشی» در عبارت ابن حجر مصحّف «الطوسی» - مثلاً - باشد، بلکه باید عبارت از اصل رجال کشی باشد.

ثقتين: هما المثنى بن الوليد الحنات و المثنى بن عبد السلام.

الطريق الثاني: موثقه عندنا؛ لوثاقه سهل بن زياد عندنا، و كون عبد الله بن بكير فطحيًا، و اتحاد اديم بياع الهروي مع اديم بن الحر الجعفي الموثق في رجال النجاشي.

الطريق الثالث: صحيحه عندنا؛ لوثاقه سهل بن زياد عندنا

الطريق الرابع: صحيحه؛ لكون المثنى مردداً بين ثقتين - كما مرّ.

الطريق الخامس: موثقه؛ لعبد الله بن بكير و اما اديم بياع الهروي فثقه - كما مرّ.

الطريق السادس: صحيحه، بلا كلام.

«* و السلام *»

ص: ٢٢٩٣

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث درباره حرمت تکلیفی عقد در حال احرام و بررسی روایات مربوط به آن بود. در جلسات قبل، به تفصیل درباره سند روایت زراره بن اعین و داود بن سرحان و ادیم بیاع الهروی سخن گفتیم و اعتبار طرق شش گانه آن را اثبات کردیم، در این جلسه، دو راه دیگر برای اعتبار روایت فوق خواهیم آورد، در ادامه متن روایت مورد بررسی قرار گرفته و با توجه به، در مقام بیان نبودن روایت از جهت حرمت تکلیفی نکاح، اطلاق لفظی روایت را در این زمینه انکار می کنیم.

در ادامه، به نقل استدلال مرحوم آقای خویی پرداخته [که با توجه به عطف بطلان نکاح در روایات ناهیه بر نهی از نکاح لفظ "فاء"، حرمت تکلیفی را از نهی در آغاز این روایت استفاده کرده اند] و با بررسی انحاء کاربرد "فاء" در جملات، ناتمامی این استدلال را اثبات می کنیم، در ادامه بحث، با توجه به روایتی که از نکاح محرم با لفظ "لیس ینبغی" نهی کرده و نیز مؤاخذه ای بودن حرمت ابد که در عقد در حال احرام از روی علم ثابت شده و نیز اطلاق مقامی ادله تحریم تکلیفی نکاح و نیز مسلم بودن این مسئله در نزد علماء، حرمت تکلیفی عقد در حال احرام را بدون اشکال خواهیم دانست.

الف) دو روایت دیگر در اعتبار بخشیدن به روایت زراره و داود بن سرحان و ادیم بیاع الهروی:

اشاره

در دو جلسه قبل، به تفصیل درباره سند این روایت سخن گفتیم، نکته جالب

ص: ۲۲۹۴

توجه در این بحث این بود که داود بن سرحان نمی تواند معطوف بر زراره باشد، زیرا داود بن سرحان از مشایخ «المثنی» نیست، و احمد بن محمد بن ابی نصر همواره از داود بن سرحان مستقیماً نقل می کند و هیچ گاه، کسی بین آن دو، واسطه نمی شود، لذا گفتیم که «داود بن سرحان» عطف بر «المثنی عن زراره بن اعین» می باشد، در نتیجه اگر «المثنی» را هم مشترک بدانیم، لطمه ای به اعتبار خبر نمی رساند، بلکه طریق شماره ۶ از طرق شش گانه این روایت بی تردید صحیح است.

حال از دو راه دیگر اعتبار روایت فوق را ثابت می کنیم

(۱) راه اول در اعتبار روایت فوق:

ما برای حل مشکله عدم عطف داود بن سرحان بر زراره، می توانیم به جای احتمال تحویل، احتمال دیگری را مطرح سازیم و آن احتمال، جابه جایی در سند است، یعنی احتمال دارد جای «و داود بن سرحان» در اصل، قبل از «عن زراره» بوده، و در اثر تحریف نسخه به پس از آن منتقل شده است. بنا بر این، المثنی و داود بن سرحان - که هر دو در یک طبقه هستند - از زراره بن اعین روایت می کنند، و احمد بن محمد بن ابی نصر هم از هر دو، مستقیماً نقل می کند (۱)، بنا بر این احتمال نیز، طریق صحیح بی اشکالی برای روایت پدید می آید که اشتراک «المثنی» - بر فرض حل نشدن آن - ایرادی در آن نمی آفریند. (۲)

ص: ۲۲۹۵

۱- (۱) (توضیح بیشتر) روایت ابن ابی نصر از داود بن سرحان از زراره از ابی عبد الله «علیه السلام» در روایتی در کتاب نکاح دیده می شود (کافی ۵/۳۵۴، کتاب حسین بن سعید - که به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی چاپ شده -: ۳۴۱/۱۳۲، و نیز در فقیه ۳/۴۰۵/۴۴۱۷ از داود بن سرحان)، روایت دیگری هم به همین سند از زراره از ابی جعفر «علیه السلام» در کتاب نکاح دیده می شود (کافی ۵/۳۸۴، و با زیادتی در آغاز متن آن در تهذیب ۷/۳۶۵/۱۴۷۸ به نقل از حسین بن سعید، که در آن روایت مضمهره «سألته» می باشد)

۲- (۲) (توضیح بیشتر) البته استاد - مد ظله - در حاشیه خود بر این سند در کافی احتمال جابه جایی را با توجه به این که سند در سه کتاب کافی - تهذیب - کتاب حسین بن سعید به یک شکل می باشد بعید شمرده اند بر این امر این نکته را می افزاییم که روایات داود بن سرحان از زراره از ابی عبد الله «علیه السلام» تنها در همان یک روایت دیده می شود، ولی روایت بزنطی از داود بن سرحان از ابی عبد الله «علیه السلام» بسیار زیاد می باشد (معجم رجال، ج ۷، ص ۴۰۲ و ۴۰۳) و در کتاب نکاح نیز نظیر این سند فراوان تکرار شده است (کتاب نکاح کافی ۵/۳۹۳، ۱۰/۴۰۷ - در سند تحویل وجود دارد - ۳/۴۳۷، ۱/۴۷۱، کتاب طلاق کافی ۶/۹۰، ۳/۱۰۹، ۵/۱۶۷ کتاب نکاح تهذیب ۷/۴۲۴/۱۶۹۴، ۱۷۳۲/۴۳۴ نیز ر. ک. امالی صدوق حج ۶/۶۲، و به نقل از آن در امالی طوسی: ۹۷۶/۴۳۷ (مجلس ۳۳/۱۵)، کتاب حسین بن سعید: ۱۶۸/۷۷ بنا بر این احتمال تحویل در سند بر احتمال جابه جایی روات در آن ترجیح دارد.

۲) راه دوم برای اعتبار روایت:

روایت مورد بحث را بزنطی از سه طریق مختلف از امام صادق «علیه السلام» روایت می کند و به طور کلی نقل روایت از سه طریق در نوع موارد، برای نوع مردم اطمینان می آورد.

در توضیح این طریق، می گوییم که در اعتبار روایت، سه طریقی در محیط طلبگی ممکن است بحث صورت گرفته، انسان شبهه نماید، ولی در محیط مردم عادی، اگر یک حادثه را سه نفر نقل کنند که از همدیگر مستقل بوده و منشأ واحد نداشته باشد، اطمینان می آورد، هر چند فرد فرد ناقلین را نتوان توثیق نمود ولی اجتماع آنها با یکدیگر در نقل، منشأ وثوق به خبر می گردد، البته در برخی موارد خاص سیاسی که احتمال توطئه چینی برای رسیدن به یک مقصد خاص در کار است، اطمینان حاصل نمی گردد، ولی در غالب موارد، نقل سه نفر اطمینان نوعی می آورد.

۳) بررسی متن روایت:

در این روایت این جمله را می بینیم: و المحرم اذا تزوّج و هو يعلم أنّه حرام علیه لم تحل له ابداً، حال آیا از این جمله، حرمت تکلیفی نکاح بر محرم استفاده می شود یا خیر؟ پاسخ سؤال این است که از روایت حرمت تکلیفی به گونه مطلق استفاده نمی شود، زیرا اطلاق روایت با دو اشکال مواجه است:

اشکال اول: مرجع ضمیر «هاء» در علیه چیست؟ اگر مرجع ضمیر محرم کلی باشد، ممکن است از روایت، اطلاق حرمت تکلیفی نکاح بر محرم استفاده شود (با قطع نظر از اشکال بعد) ولی مرجع ضمیر معلوم نیست که محرم کلی باشد، بلکه ظاهر - و لا اقل محتمل - این است که به همین محرم متزوج که اقدام به این کار کرده، برگردد. در اینجا از روایت استفاده نمی شود که نکاح به طور کلی بر محرم حرام

است. مثلاً- اگر گفته شود: شخصی ربا گرفته، با این که می داند که کار حرامی انجام می دهد، باید مجازات شود، آیا در اینجا، باید مطلق ربا را حرام بدانیم تا این جمله صحیح باشد، یا اگر قسم خاصی هم از ربا محرم باشد، استعمال این جمله صحیح است؟ بی تردید شقّ دوم صحیح می باشد.

اشکال دوم: حال اگر بپذیریم که مرجع ضمیر در "علیه"، کلی محرم است. باز حرمت نکاح به طور مطلق استفاده نمی شود. زیرا روایت برای بیان حرمت ابد وارد شده و در مقام بیان حرمت تکلیفی نیست، بنا بر این، از ناحیه حرمت تکلیفی، اطلاق ندارد.

در توضیح این اشکال می گوئیم: اگر روایت مستقیماً برای بیان حرمت تکلیفی نکاح بود و می فرمود: نکاح بر محرم حرام است، با عدم ذکر قیود، حرمت مطلق نکاح بر محرم فهمیده می شد، ولی در این روایت، اصل حرمت مفروض گرفته شده و بر این امر مفروض، حکم حرمت ابد را بار کرده است، در اینجا چون روایت در مقام بیان از جهت حرمت تکلیفی نیست و یکی از شرائط فهم اطلاق در مقام بیان بودن می باشد، در نتیجه اطلاق حرمت تکلیفی از روایت فهمیده نمی شود.

با ذکر یک مثال، این اشکال را روشن تر می سازیم: اگر گفته شود، کسی که ربا گرفته در حالی که حرمت ربا را می دانسته، باید مقدار زائد را به مالک آن بازگرداند.

در اینجا، اگر در حرمت ربا، شرائطی همچون مکیل و موزون بودن شرط باشد و یا در میان برخی افراد، همچون زن و شوهر و فرزند و پدر این حرمت ثابت نباشد، ذکر این ویژگیها در جمله بالا لازم نیست، چون در این روایت، در مورد ربایی که در آن فرض حرمت شده، حکم ضمان را بار کرده است و اما چه ربایی حرام است و آیا مطلق ربا حرمت دارد؟ روایت در مقام بیان از این جهت نیست.

بنا بر این، از روایت فوق، تنها حرمت فی الجملة نکاح بر محرم استفاده می شود، حال آیا از این قضیه مهمله می توان با قرائن خاصی، حرمت مطلقه را نتیجه گرفت،

در بحثهای آینده به آن خواهیم پرداخت، ولی تنها از همین مقدار بیان در روایت، حکم حرمت به نحو مطلق استفاده نمی شود.

ان قلت: شاید بتوان در استفاده حرمت فی الجمله نکاح بر محرم از روایت فوق هم مناقشه کرد، چون ممکن است، مراد حرمت طبیعی نکاح باشد، مثلاً به جهت مَحْرَم بودن طرف، نکاح حرام باشد.

قلت: این احتمال که مراد حرمت لو لا-الاحرام باشد بسیار بعید است، بلکه ظاهر قوی روایت این است که احرام در حرمت دخالت دارد، ولی کلام ما در این است که از روایت استفاده نمی شود که احرام تمام موضوع برای حرمت تکلیفی نکاح است بلکه ممکن است جزء موضوع باشد، در نتیجه، تنها در افراد خاصی از محرمین این حرمت ثابت است.

(ب) استدالات دیگر بر حرمت تکلیفی نکاح بر محرم

(۱) نقل کلام مرحوم آقای خویی:

مرحوم آقای خویی به روایاتی همچون صحیحہ عبد الله بن سنان بر حرمت تکلیفی استناد نموده اند در این روایت می خوانیم:

لیس للمحرم ان یتزوَّج و لا یزوَّج فان تزوَّج او زوَّج محلاً فترویجه باطل(۱)

ایشان می فرمایند: که این روایت را در وسائل به صورت و ان تزوج (با او) نقل کرده است، بنا بر این نقل، نمی توان از جمله "لیس للمحرم" بر حرمت تکلیفی استدلال کرد، چون ممکن است این جمله تأکید جمله سابق باشد و جمله سابق هم ارشاد به فساد نکاح باشد، ولی قطعاً و جزماً "واو" صحیح نیست، بلکه «فاء» درست است. زیرا این روایت در هر سه کتاب تهذیب و استبصار و فقیه وارد شده، و همه با لفظ فاء وارد شده است. با توجه به این نقل، اگر جمله اول ارشاد به بطلان نکاح

ص: ۲۲۹۸

۱- (۱) وسائل ۱۲: ۴۳۶/۶/۱۶۷۰۷۱۶۷۰۶ (باب ۱۴، از ابواب تروک ال-احرام، از کتاب الحج، ح ۱ و ۲) سایر روایات بحث نیز همگی در این باب وارد شده است.

باشد، فاء تفریع صحیح نیست، چون تفریع الشیء علی نفسه معنا ندارد، بلکه باید مفرّع و مفرّع علیه مختلف باشند، پس حکم اول، حرمت تکلیفی است تا با حکم دوم که بطلان نکاح است یکی نباشد.

۲) بررسی کلام مرحوم آقای خویی:

دو مطلب در کلام مرحوم آقای خویی قابل بحث است، مطلب اول: ایشان نسخه وسائل «و ان فعل» را جزماً نادرست دانسته اند، به کار بردن کلمه جزم (۱) در اینجا، جا ندارد، زیرا صاحب وسائل معمولاً از نسخه های معتبر مصادر که بر مشایخ حدیث قرائت شده استفاده می کند و گاه در یک کتاب، از چند نسخه بهره می گیرد، در نتیجه، نمی توان جزم به نادرستی نسخه وسائل پیدا کرد، بخصوص در این گونه موارد که تبدیل یک عبارت به عبارت دیگر طبیعی و شایع است، کلمه "واو" اگر قبل از الف قرار گیرد "وا"، با کلمه "فا" بسیار مشتبه می گردند، چون وصل شدن «واو» به الف در نسخ شایع بوده (۲)، نقطه هم در زمانهای قبل چه بسا گذاشته نمی شد یا در طول زمان محو می شده است، بنا بر این، تبدیل "وا" به "فا" یا بالعکس کاملاً طبیعی بوده و نمی توان قطع به صحت "فا" را ادعاء کرد، البته با توجه به این که در نسخ موجود تهذیب و استبصار و فقیه، با "فاء" آمده، مکنون همین نسخه است (۳) (نه مقطوع).

ص: ۲۲۹۹

۱- (۱) در تقریرات مرحوم آقای خوئی در هر صفحه با کلمات قطع و جزم و ضرورت و بداهت مواجه می گردیم، که به نظر ما اکثر آنها جزء امور بدیهی نیست و نمی توان آنها را قطعی و ضروری دانست، بلکه گاهی ممکن است خلافت مسلم باشد و ما نمی دانیم چرا با این گونه تعبیرات جازم، این مطالب را مطرح می سازند.

۲- (۲) در هنگام مقابله نسخ چه بسا ما مردّد می شدیم که عبارت "وا" است یا "فا"، از این جهت ما تنها به کشیدن تصویر عبارت نسخه خطی در نسخه خود اکتفاء می کردیم،

۳- (۳) (توضیح بیشتر) البته با توجه به این که تمام روایات مشابه در این باب، با لفظ فاء وارد شده است می توان صحت "فاء" را در این روایت نیز استظهار کرد، مثلاً در مرسله الحسن بن علی وارد شده: المحرم لا ینکح و لا ینکح و لا یشهد فان نکح فنکاحه باطل، در مقطوعه معاویه بن عمار می خوانیم: المحرم لا- یتزوج و لا- یزوّج، فان فعل فنکاحه باطل البته در این روایت ممکن است اشکال سندی مطرح گردد، و گرنه خود این روایات صرف نظر از صحیح عبد الله بن سنان می توانست مستند مرحوم آقای خوئی در اثبات حرمت تکلیفی قرار گیرد، در این روایات در وسائل نیز لفظ فاء بکار رفته است. (وسائل

۱۲: ۴۳۸/۱۶۷۱۲ و ۱۶۷۱۴، همان باب ح ۷ و ۹)

مطلب دوم: حال اگر ادعای غلط بودن جزمی "و إن" را بپذیریم، آیا با کلمه فاء می توان بر حکم تکلیفی بودن جمله نخست استدلال کرد؟ پاسخ سؤال منفی است.

در توضیح این امر می گوید: "فاء" تفریع گاه پس از ذکر مقدمات، بر سر نتیجه ای که از آن مقدمات حاصل می شود آورده شده، لازم را با این حرف به ملزم عطف می کنیم، این گونه استعمال فاء تفریع در اینجا ناصحیح است، زیرا بطلان نکاح نتیجه و لازمه حرمت تکلیفی آن نیست. البته در باب عبادات، مشهور علماء، محرم بودن عبادت را ملازم با بطلانش می دانند (که البته ما این مبنا را قبول نداریم) در عبادات ممکن بود بطلان را با فاء بر حرمت عطف نمود، ولی در معاملات که ملازمه ای نه عرفاً و نه عقلاً و نه شرعاً بین حرمت و بطلان نیست (و از باب مثال، حرمت تکلیفی بیع در هنگام نداء برای نماز جمعه دلیل بر بطلان بیع نیست) بکار بردن فاء تفریع به معنای تفریع نتایج بر مقدمات صحیح نمی باشد.

ولی فاء تفریع دو نوع استعمال دیگر هم دارد که در این حدیث محتمل است، و هیچ یک ربطی به مختار مرحوم آقای خویی ندارد.

گونه اول: گاهی فاء را بر سر علت حکم قبل می آورند، مثلاً می گویند: "اکرم زیداً فانه عالم"، عالم بودن زید، دلیل وجوب اکرام می باشد، این معنا در روایت مورد بحث محتمل است. بنا بر این، مفاد روایت چنین می شود که محرم نباید تزویج کند، زیرا نکاح باطل بوده و در نتیجه، این کار لغو است، و نباید کار لغو انجام داد، بنا بر این، در اینجا، اگر نکاح محرم حرام هم نباشد، بکار بردن کلمه "فاء" صحیح است.

به تقریب دیگر، این که فاء تفریع بر سر علت آورده شده و با آن علت را بر معلول عطف می کنیم، بدین جهت است که در مقام اثبات علت می تواند پس از معلول باشد، یعنی ما از معلول کشف ثبوت علت می کنیم، همچنان که از وجود دود پی به آتش می بریم، در اینجا نیز، چرا محرم نباید نکاح کند، بدین علت که این کار لغو است و نکاح در حال احرام باطل است و انسان با این کار به هدف خود نمی رسد،

بنا بر این، لازم نیست نکاح محرم، تکلیفاً هم حرام باشد تا کار برد "فاء" صحیح شود.

گونه دوم: و گاهی یک حکم کلی ذکر می شود، سپس برخی از فروع مسئله را با فاء عطف می کنیم مثلاً گفته می شود: "صلاه المسافر يجب ان تكون قصرًا، فان صلى المسافر تماماً و هو جاهل بهذا الحكم فصلاته محکومه بالصحه" (۱)، در احادیث ناهیه هم نخست این مطلب ذکر شده که محرم نباید نکاح را انجام دهد (یا محرم نکاح را انجام نمی دهد) (۲)، علت این کار چیست، چون نکاح یا حرام است تکلیفاً، قهراً، محرم نباید آن را انجام دهد (و برای فرار از عذاب اخروی آن را انجام نمی دهد)، یا باطل است، و محرم نباید کار لغو انجام دهد (و یا کار لغو انجام نمی دهد)، حال پس از این جمله، از فروع جمله قبل، این مطلب را ذکر کرده که اگر این کار را انجام داد آیا کار حرام انجام داده یا کار باطل؟ در اینجا می توان با "فاء" به جمله پیش این جمله را عطف کرد: "فان فعل فالنکاح حرام یا فالنکاح باطل" یعنی هم حرمت تکلیفی و هم بطلان نکاح را می توان با فاء به جمله ناهیه که از نکاح نهی کرده و وجه نهی روشن نیست (که آیا به جهت لغویت است یا به جهت عذاب دار بودن) عطف کرد خلاصه به نظر ما با حرف "فاء" در این جملات نمی توان بر حرمت تکلیفی نکاح بر محرم استدلال کرد. (۳)

ص: ۲۳۰۱

۱- (۱) مرحوم آقا سید اسماعیل صدر (برادر بزرگ آقا سید محمد باقر صدر) نقل می کردند از شیخی به نام شیخ سعد (که عربها به فتح عین: سَعِد تلفظ می کنند)، که از مرحوم آقا سید محمد کاظم یزدی پرسیده بود: عن اقلد (یا جمله ای مشابه آن)، مرحوم آقای سید محمد کاظم گفته بود: لا اعدو نفسی، شیخ سعد هم که آدم صریحی بود و ملاحظه کار نبوده است می گوید: فان انا عدوتک، آقا سید کاظم می گوید: عن السيد اسماعيل الصدر [یعنی جدّ آقایان صدر]، کار برد حرف "فاء" در این جمله از این باب است که فروع مسئله را با فاء به اصل عطف می کنند.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) این تردید، در این استدلال بر پایه احتمال نافیه بودن "لا" در برخی روایات محل بحث همچون مقطوعه معاویه بن عمار "المحرم لا یتزوج و لا یزوج، فان فعل فنکاحه باطل" استوار می باشد، البته لا اگر نافیه هم باشد، در مقام افاده تحریم می تواند باشد، ولی معنای استعمالی "لاء" نافیه هر چند در مقام افاده تحریم باشد همان نفی است، ولی مراد جدی حرمت شیء می باشد.

۳- (۳) (توضیح بیشتر) بحث استاد - مد ظله - در این قسمت در مورد خصوص صحیحہ عبد الله بن سنان نیست، بلکه تمام روایاتی که در آن بطلان نکاح با حرف عطف "فاء" به نهی از نکاح محرم (با تعابیر مختلف) عطف شده

ولی راههای دیگری هم برای اثبات حرمت تکلیفی نکاح محرم وجود دارد که بی اشکال است.

(۳) راههای دیگر در اثبات حرمت تکلیفی نکاح بر محرم:

راه اول: در نقل تهذیب از صحیحہ عبد اللہ بن سنان عن ابی عبد اللہ «علیہ السلام» آمده است: لیس ینبغی للمحرم ان یتزوج و لا یزوج محلاً

کلمه "لیس ینبغی" به نظر ما ظهور در حرمت دارد، حال از این امر هم که بگذریم و بگوییم "لا ینبغی" در کراهت هم بکار می رود، بهر حال این عبارت در جایی که کار مبغوضی (تحریماً یا تنزیهاً) در میان باشد به کار می رود، و اما در جایی که تنها بطلان عمل در کار باشد و هیچ حرازتی هم در میان نباشد، استعمال این جمله معهود نیست. (۱)

روایت دوم: در روایات بسیار، در عقد محرم از روی علم حرمت ابد را ثابت کرده است، حرمت ابد مؤاخذه ای است برای عاقد، و همچون حرمت ابد در باب رضاع

ص: ۲۳۰۲

۱- (۱) (توضیح بیشتر) ان قلت: ظاهر این نقل تهذیب قطعه ای از همان نقل گذشته از صحیحہ عبد اللہ بن سنان است که در آن با جمله "لیس للمحرم ان یزوج و لا یتزوج" به جای "لیس ینبغی" به کار رفته و با مختلف شدن نقل نمی توان به اصالت نقل "لیس ینبغی" اطمینان کرد. قلت: نقل تهذیب، بهر حال نقل به لفظ یا نقل به معنای روایت از صحیحہ عبد اللہ بن سنان است و اگر نقل به معنا هم باشد نشان می دهد که از جمله "لیس للمحرم ان یزوج و..." در آن زمانها حرمت تکلیفی استفاده می شده است، به بیان روشن تر از ملاحظه این دو نقل معلوم می گردد که مفاد این دو در نزد روات یکسان بوده و اگر تعبیر "لیس للمحرم" در نزد ما هم اجمال یافته باشد، با توجه به ظهور "لیس ینبغی" در حرمت تکلیفی، از نقل دیگر این صحیحہ رفع اجمال می گردد.

نیست که به جهت ایجاد قرابت و نزدیکی حاصل شده باشد، از مؤاخذه ای بودن حرمت ابد - که به تفاهم عرفی فهمیده می شود - حرمت تکلیفی داشتن عقد در حال احرام استفاده می شود.

راه سوم: ما در صحیح زراره و داود بن سرحان و ادیم که در آن جمله "و هو يعلم انه حرام علیه" بکار رفته بود، در استفاده حرمت نکاح به نحو مطلق اشکال کردیم، چون این روایت در مقام بیان از این جهت نیست، ولی هر چند روایت به تنهایی اطلاق ندارد، ولی بهر حال تا وقت عمل باید ابهام حکم برطرف شود، عدم ذکر قید در هیچ روایتی تا وقت عمل سبب می گردد که روایت را که در مقام اجمال است، همانند روایت مطلقه بسازد، از این گونه اطلاق، به اطلاق مقامی تعبیر می شود، ما در مورد بسیاری از آیات و روایات همچون "احل الله البيع" و "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" و "أَقِيمُوا الصَّلَاةَ" و... که در مقام اصل تشریع احکام هستند این مطلب را گفته ایم که هر چند این ادله اطلاق لفظی ندارند، ولی اگر ویژگیها و خصوصیات احکام تا وقت عمل بیان نشود، از اطلاق مقامی در مجموع ادله، تعمیم حکم استفاده می شود.

به هر حال با توجه به اینکه، در روایات مورد بحث ما، در هیچ جا تفصیلی بین اقسام عقد در حرمت تکلیفی قائل نشده، می فهمیم که در مسئله تفصیلی نیست، و با توجه به این که مسئله محل ابتلاء است، نمی توان گفت که شاید در روایتی در این زمینه تفصیل داده شده بوده ولی این تفصیل به ما نرسیده باشد، بلکه اگر در واقع تفصیلی در روایات می بود حتماً به ما می رسد، پس از این راه هم می توان تعمیم حرمت تکلیفی نکاح را نسبت به تمام اقسام نتیجه گرفت.

از سوی دیگر در مسئله خلافتی هم نقل نشده و حرمت تکلیفی نکاح در حال احرام در نزد علماء تسلّم دارد

۴) نتیجه بحث:

با ملاحظه مجموع این امور می توان به اطمینان گفت که عقد در حال احرام به طور کلی حرام است. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

کلام در ایجاب حرمت ابد به وسیله تزویج در حال احرام است، در این جلسه ابتدا طوائف ثلاثه روایات را نقل می کنیم، آنگاه تفصیلی را که مشهور به آن قائل شده اند، با دو تقریب بیان می کنیم، سپس کلام مرحوم آقای خوئی را در دفاع از نظریه مشهور (در فرض اینکه روایت دال بر عدم حرمت ابد وجود نداشته و قائل به مفهوم اصطلاحی برای لقب نگردیم) نقل و ناتمامی آن را بیان می کنیم. آنگاه مختار عده ای که قائل به حرمت ابد در صورت علم یا دخول شده اند را ذکر و مخدوش بودن آن را ثابت می کنیم و بالاخره به ذکر مناقشه مرحوم حاج شیخ در جمعی که مشهور به آن قائل شده اند می پردازیم.

روایات باب سه دسته اند، دسته ای دال بر حرمت ابد مطلقاً و دسته دوم روایتی است که به حسب ظاهر بدوی دلالت بر عدم حرمت ابد مطلقاً می کند و دسته سوم دال بر حرمت ابد در خصوص عالم به حرمت است، و مشهور قائل به حرمت ابد در فرض علم به حرمت می باشند.

الف) نقل روایات مسئله:

طائفه اولی (نکاح محرم مطلقاً موجب حرمت ابدی است)

۱ - محمد بن یعقوب باسناده عن موسى بن القاسم عن عباس عن عبد الله بن بكير عن اديم بن الحر الخزاعي عن ابي عبد الله «عليه السلام» قال: ان المحرم اذا تزوج و هو محرم فزق بينهما و لا يتعاودان ابداً و التي تزوج و لها زوج [و الذي يتزوج المرأة و لها زوج] يفرق بينهما و لا

ص: ۲۳۰۴

بعضی همچون محقق سبزواری در ذخیره یا کفایه این روایت را به خاطر اینکه «عباس» مشترک بین چند نفر است که بعضی از آنها توثیق ندارند، ضعیف دانسته اند، ولی با مراجعه به راوی و مروی عنه او روشن می شود که عباس نامی که شیخ «موسی بن قاسم» است منحصرأ «عباس بن عامر» می باشد همان گونه که در بین راویان از «عبد الله بن بکیر» غیر از او کسی به نام عباس نیست، و این شخص ثقه است.

در چاپ قبلی تهذیب اشتباهی رخ داده که به چاپ بعدی هم منتقل شده است؛ شیخ می فرماید: (۲) فان عقد المحرم و هو عالم بتحريم ذلک يفرق بينهما ولا- تحل له ابدالاً، آنگاه برای قول خود، تمسک به روایت کرده می گوید: روی ذلک موسی بن قاسم.... عن ادیم بن الحر الخزاعی عن ابی عبد الله «عليه السلام» و تمام روایت را که مذیل به حکم دیگری است (حرمت ابد برای تزویج بامرأه ذات بعل) تا آخر نقل می کند، سپس روایت ابراهیم بن الحسن را که آن نیز دال بر حرمت ابد برای تزویج محرم است می آورد. در چاپ قبلی تهذیب ذیل روایت ادیم بن الحر را که مربوط به تزویج با ذات البعل است به گمان اینکه فتوای شیخ است، منفک از صدر روایت و از ابتدای سطر نوشته اند، مصحح کتاب - آقای غفاری - در چاپ بعدی گمان کرده است که شیخ، روایت ابراهیم بن الحسن را که مربوط به تزویج در حال احرام است به عنوان دلیل آن جمله (حرمت تزویج با ذات البعل) آورده و از آن تعجب کرده است. در حالی که این جمله جزء روایت قبلی است نه فتوای شیخ. مرحوم فیض و صاحب وسائل هم آن را جزء روایت ادیم دانسته و نقل کرده اند، و اصلاً معنا ندارد شیخ در کتاب الحج فتوای مربوط به باب نکاح را بدون هیچ مناسبتی ذکر کند.

ص: ۲۳۰۵

۱- (۱) وسائل ۱۴: ۱۶۷۱۷/۴۴۰، کتاب الحج، ابواب تروک الاحرام، باب ۱۵ ح ۲

۲- (۲) تهذیب ج ۵ رقم ۱۱۳۲

۲ - محمد بن الحسن الطوسی باسناد عن احمد بن محمد بن عیسی بن الحسن بن علی عن ابن بکیر عن ابراهیم بن الحسن عن ابی عبد الله «علیه السلام» قال: ان المحرم اذا تزوج و هو محرم فزق بینهما ثم لا یتعاولان ابداً^(۱)

در کافی نیز کلینی عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد - که ظاهراً همان ابن عیسی است - عن الحسن بن علی... (تا آخر سند) مانند همین روایت را ذکر می کند که هر دو یک روایتند.

مراد از «حسن بن علی» در مشایخ احمد بن محمد بن عیسی یا «و شاء» است که ثقه و امامی است یا «ابن فضال» که بنا بر معروف^(۲) فطحی است و وثاقتش مسلم است. «ابن بکیر» هم فطحی و ثقه است. اما از «ابراهیم بن الحسن» در کتب رجال و اسانید هیچ خبر و اثری نیست. ولی با توجه به اینکه متن این روایت با روایت «ادیم بن الحر» یکی است و به غیر از عبارت ذیل در روایت ادیم بن الحر - که شاید به خاطر عدم تناسب با عنوان باب، در اینجا نقل نشده - بقیه کلمات همه یکی است، به احتمال قوی ابراهیم بن الحسن تصحیف شده ادیم بن الحر است، زیرا خیلی عادی است که در نسخه ای که خطش شلوغ و غیر خوانا باشد ادیم را با ابراهیم (بدون الف و نقطه) () و نیز الحر را با الحسن (بدون نقطه) اشتباه کنند. بنا بر این به نظر ما این دو، یک روایت محسوب می شود.

همین روایت را در فقیه مرسلاً نقل کرده؛ قال أبو عبد الله «علیه السلام»: من تزوج امرأه فی احرامه فزق بینهما و لم تحل له ابداً.

در کتاب النکاح مقنع هم همین را نقل کرده: «و اذا تزوج فی احرامه فرق بینهما و لم

ص: ۲۳۰۶

۱- (۱) وسائل ۱۲: ۴۳۹/۱۶۷۱۶، باب سابق، ح ۱.

۲- (۲) (توضیح بیشتر) کلام استاد (مد ظله) ناظر به مطلبی است که در برخی کتب رجال وارد شده که الحسن بن فضال در هنگام مرگ از فطحی بودن برگشته، حال با توجه به این نقل، آیا باید روایات حسن بن فضال را در عداد روایات صحیحیه شمرد یا باید زمان نقل روایات توسط ابن فضال را در نظر گرفت که در آن هنگام حسن بن فضال بی شک فطحی بوده است در نتیجه روایات وی موثق می باشد.

تحل له ابدًا» و این فتوای صدوق «رحمه الله» به معنای نقل روایت نیز هست.

در فقه رضوی هم مانند این مضمون آمده است، خلاصه، همه اینها بازگشت به یک روایت می کنند.

۳ - محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن حکم بن عتیبه قال: سألت أبا جعفر «عليه السلام» عن محرم تزوج امرأه في عدتها قال: يفرق بينهما ولا تحل له ابدًا^(۱)

تقریب استدلال در این روایت (با این که از تزویج محرم با مرأه معتده سؤال شده نه مطلق تزویج در حال احرام) به این است که: اطلاق این روایت، تزویج محرم با معتده ای که به معتده بودن او جاهل باشد و دخول هم انجام نگیرد را شامل می شود و آن را موجب حرمت ابد می داند و چون حرمت ابد به مناط معتده بودن مرأه مختص به علم یا دخول است، معلوم می شد که حرمت در این فرض به مناط احرام است نه اعتداد.

ان قلت: دلیل اخص از مدعا است، زیرا این روایت اثبات حرمت در فرض احرام و وقوع نکاح در حال عده می کند و نمی توان حکم را به صورت تزویج در حال احرام بدون عده تعمیم داد، شاید جمع دو عنوان موجب حرمت ابدی شده باشد.

قلت: گرچه سائل از موردی سؤال کرده که هم ازدواج کننده محرم و هم مرأه معتده بوده است، ولی اگر در واقع عده جزء العله برای حرمت بود، باید در باب حرمت تزویج با معتده علاوه بر تفصیل بین علم و عدمه و دخول و عدمه، بین حرام و عدمه هم به دلیل همین روایت تفصیل بدهند و بگویند؛ اگر محرم جاهلاً و بدون دخول با معتده تزویج کرد، این نیز موجب حرمت ابد می شود. از این که در فتاوی فقهاء چنین تفصیلی نداده اند، معلوم می شود که عده تنها با علم یا دخول، جزء العله برای حرمت ابد است، اما با غیر آن دو به عنوان جزء العله هم محسوب نمی شود، اگر در اجتماع با احرام موجب حرمت ابدی شود تمام العله خود احرام به

ص: ۲۳۰۷

تنهائی است نه با ضمیمه عده.

اینها روایات طائفه اولی است که دلالت بر حرمت ابد مطلقاً می کند.

طائفه دوم: (نکاح محرم حرمت ابدی نمی آورد).

۴ - محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن موسى بن القاسم عن صفوان و ابن ابی عمیر عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس عن ابی جعفر «علیه السلام» قال: قضی امیر المؤمنین «علیه السلام» فی رجل ملک بضع امرأه و هو محرم قبل ان یحل، فقضى ان یخلی سبیلها و لم یجعل نکاحه شیئاً حتی یحل فاذا احل خطبها ان شاء و ان شاء اهلها زوجه و ان شاء و لم یزوجوه (۱).

این روایت ظاهر بدوی عدم حرمت ابد مطلقاً است.

طائفه سوم: (نکاح محرم در صورت علم حرمت ابدی می آورد)

۵ - صحیح زرارہ بن اعین و داود بن سرحان و ادیم بیاع الہروی عن ابی عبد اللہ «علیه السلام»... الی ان قال: و المحرم اذا تزوج و هو یعلم انه حرام علیہ لم یحل له ابداً (۲).

درباره سند و صحت آن در جلسات گذشته مفصلاً بحث کردیم.

در دعائم الاسلام همین روایت را نقل می کند؛ عن ابی عبد اللہ «علیه السلام» و المحرم اذا تزوج فی احرامه و هو یعلم ان التزویج علیہ حرام یفرق بینہ و بین التی تزوج ثم لا تحل له ابداً (۳).

۶ - در دعائم روایت دیگری نیز هست؛ قال جعفر بن محمد «علیه السلام» اذا تزوج الرجل و هو محرم فوّق بینهما فان کان دخل بها فعلیہ المهر بما استحل من فرجها و علیہ الکفاره

ص: ۲۳۰۸

۱- (۱) وسائل ۱۲: ۱۶۷۱۷/۴۴۰ ابواب تروک الاحرام باب ۱۵ ح ۳ (توضیح بیشتر) در وسائل به جای موسی بن القاسم، نام احمد بن محمد بن عیسی دیده می شود که اشتباه است، این روایت در تهذیب صریحاً از موسی بن القاسم نقل شده، ولی چون قبل از آن در تهذیب، روایت دیگری از احمد بن محمد بن عیسی نقل شده، همین امر منشأ اشتباه صاحب وسائل گردیده است.

۲- (۲) وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره باب ۳۱ ح ۱ این روایت در نوادر حسین بن سعید آمده است و در کافی نیز کلینی نقل کرده است و تهذیب و استبصار نیز از کافی نقل کرده اند و این که صاحب ریاض این روایت را دو روایت به حساب آورده یکی روایت کلینی و دیگری روایت حسین بن سعید صحیح نیست در هر حال روایت بزنطی است اما اینکه کلینی از کتاب حسین بن سعید روایت می کند یا از کتاب بزنطی بحث دیگری است.

۳- (۳) جامع الاحادیث ۲۵ ص ۶۳۴ باب ۲۶ از ابواب ما یحرم بالتزویج ح ۳

لا حرامه و لا یخطب المحرم خطبه النکاح فان کان عالماً بان ذلک حرام لم یحل له ابداً و ان جهل و اراد تزویجها بعد ان یخرج من احرامه فله ذلک و ایهما کان عالماً بالتحريم لم یحل له ان یرجع الی صاحبه. (۱)

اینها طائفه سوم از روایاتند که تفصیل بین صورت علم و جهل می دهد.

(ب) وجوه جمع بین روایات:

(۱) جمع اول تفصیل بین علم و عدم علم:

تقریب این قول - که مشهور به آن قائلند - به یکی از این دو نحو است

تقریب اول: طائفه سوم از این روایات مانند روایت ادیم بن حر دارای مفهوم می باشد، یعنی هر چند لقب ذاتاً دارای مفهوم نیست لکن مستفاد از این روایت به حسب قرائن این است که قید «و هو یعلم» به عنوان علت منحصره در تحریم ابد ذکر شده است و در نتیجه دارای مفهوم علی نحو سالبه کلیه خواهد شد و روایت دارای دو مفاد خواهد بود: اثبات تحریم ابد در صورت علم مطلقاً و عدم تحریم ابد در غیر صورت علم مطلقاً. بر این مبنا این روایت شاهد جمع بین دو دسته اول خواهد شد یعنی دسته اول به قرینه مفهوم این روایت مقید به علم می شود و دسته دوم به قرینه منطوق این روایت مقید به جهل می شود و در نتیجه حرمت ابد مختص به عالم خواهد شد.

تقریب دوم: بنابراین که روایت ادیم بن حر دارای مفهوم نباشد باز حکم همین خواهد بود، زیرا نسبت منطوق این روایت با طائفه دوم خاص و عام است و آن را تخصیص می زند و مفاد آن عدم حرمت ابد در صورت جهل می شود، آنگاه نسبت طائفه دوم که پیش از این با طائفه اولی متباین بود پس از آنکه تخصیص خورد، منقلب شده اخص مطلق می شود و آن را تخصیص می زند. زیرا به نظر ما و بسیاری دیگر در تخصیص عام فرقی نمی کند که دلیل خاص، بنفسه خاص باشد یا با قرینه

ص: ۲۳۰۹

متصل با منفصل، خاص شود. و این همان انقلاب نسبت است که مختار ما و بسیاری دیگر است و نتیجه، حرمت ابد در صورت علم و عدم حرمت ابد در صورت جهل می شود که مطابق قول مشهور است.

۲) بررسی کلام مرحوم آقای خویی «رحمه الله»:

اشاره

مرحوم آقای خویی می فرمایند: حتی اگر طائفة ثالثه دال بر عدم حرمت ابد در صورت جهل نبود و قائل به مفهوم هم نباشیم و بر اساس انقلاب نسبت هم مشی نکنیم، باز باید طبق قول مشهور حکم کرد زیرا ما گرچه برای وصف و قید مفهوم به نحو سالبه کلیه قائل نیستیم لکن مفهوم به نحو سالبه جزئیة قائلیم یعنی مفاد اتیان وصف و قید این است که حکم روی طبیعی موضوع نرفته و علی الاطلاق نیست و گرنه آوردن قید و وصف بلا-وجه و لغو خواهد بود. از این رو مفاد این طائفة ثالثه با اطلاق روایات طائفة اولی تنافی پیدا می کند و چون طائفة ثالثه، نصوصیت دارد و آنها ظهور در اطلاق دارند بر آن مقدم می شود و حرمت ابد مخصوص صورت علم می شود.

مناقشة استاد (مد ظله) درباره استدلال اخیر:

همان گونه که خود ایشان فرمودند، وصف و قید تنها دلیل بر این است که اولاً در موارد وصف و قید حکم ثابت است و ثانیاً حکم علی الاطلاق ثابت نیست، اما این که با چه قیدی حکم ثابت است؟ و در ما نحن فیه آیا فقط در صورت علم حکم ثابت است، یا - مثلاً - در صورت دخول هم حرام ابدی می شود، این از دلیل مقید استفاده نمی شود. چون فرض و مبنای ایشان بر این است که قائل به انحصار علیت قید که همان قول به مفهوم است نیستیم. و چون مطلوب تنها این نیست که نظر قائلین به حرمت ابد علی الاطلاق را رد کنیم، بلکه همان گونه که خود ایشان تصریح کرده اند مدعا اثبات قول مشهور یعنی اختصاص حرمت ابد به صورت علم در مقابل اقوال دیگر است که از جمله آنها قول به حرمت ابد در صورت علم یا دخول همانند تزویج با معتده می باشد، این استدلال برای اثبات این مدعا و رد قول آنها تمام

(۳) جمع دوم تفصیل بین صورت علم یا دخول و غیر آنها:

جماعتی در این مسئله مانند باب تزویج با معتده، قائل به حرمت ابد مشروط به یکی از دو شرط - علم یا دخول - شده اند. مانند شیخ طوسی که ادعای اجماع هم بر آن کرده است (۱) و عده ای دیگر.

ولی اکثراً وجه اول را اختیار کرده اند، و گفته اند: قیاس باب حج به باب تزویج معتده بلا وجه و باطل است به خصوص باب حج که دارای خصوصیتی است و به لحاظ اینکه نوعاً در تمام عمر یک بار آن را انجام می دهند و یادگیری مسائل بسیار زیاد آن برای نوع مردم امری بس دشوار است و دین اسلام هم یک دین سمحه و سهله ای است، در آن ارفاقات زیادی شده و اصل اولی بر معذوریت جاهل تکلیفاً و وضعاً است یعنی نه عقاب اخروی دارد و نه کفاره دنیوی، لذا نمی توان آن را با ابواب دیگر قیاس کرد. اما در باب تزویج با معتده چنانچه همراه با دخول باشد و لو جاهل بوده، آن را در روایات موجب حرمت ابد دانسته اند چون یادگیری مسائل آن برای همه مقدور و آسان است.

(۴) مناقشه مرحوم حاج شیخ «رحمه الله» به جمع مشهور:

ایشان می فرمایند: مختار مشهور که روایات طائفة اولی را حمل بر «عالم به حرمت» نموده اند حمل مطلق بر فرد نادر است و این صحیح نیست کسی از روی جهل چنین عقدی بخواند کاملاً متعارف است اما اینکه از روی علم به حرمت، محرم عقد بخواند بسیار نادر است، زیرا معمولاً کسی که مسئله حرمت ازدواج در

ص: ۲۳۱۱

۱- (۱) و این که صاحب جواهر «رحمه الله» (ج ۲۹ ص ۴۵۱) می فرمایند معلوم نیست که صاحب جواهر بر کفایت احد الامرین (علم و دخول) در حرمت ابدی، ادعای اجماع کرده باشد، محل مناقشه است، شیخ طوسی «رحمه الله» در کتاب النکاح خلاف، مسئله ۱۱۴ می نویسد: «اذا عقد المحرم علی نفسه عالماً بتحريم ذلك أو دخل بها و ان لم یکن عالماً فرق بینهما و لا تحلل له ابداً... دلیلنا اجماع الفرقه و طریقه الاحتیاط و اخبار هم قد ذکرناها فی الكتاب الكبير». درباره اقوال علماء در مسئله آینده توضیح خواهیم داد.

حال احرام را یاد گرفته، بطلان آن را نیز می داند، و چنین کسی حاضر نیست اقدام به انجام فعل حرام و باطل کند بخصوص در حجی که افضل الاعمال و العبادات است و که شاید در تمام عمر یک بار بیشتر موفق به آن نمی شود. به نظر می رسد فرض این مسئله مانند فرض شراب خوردن در بین نماز است که وقوع آن بسیار نادر است و نمی توان موضوعی را که به صورت مطلق، متعلق حکم قرار گرفته حمل بر یک فرد نادر نمود. همان گونه که حکمی را که به «انسان» متعلق شده نمی توان حمل بر خصوص «خنثی» کرد. بلی اگر دلیل از ابتدا متعرض حکم فرد نادر باشد، مانند ادله ای که حکم خنثی را بیان می کند اشکالی ندارد ولی حمل دلیلی که عام است به خصوص یک فرد نادر بلا وجه است. بنا بر این روایت طائفه اولی کالنصّ در اطلاق و شمول نسبت به جاهل است و با مفهوم طائفه ثالثه متعارض خواهد بود.

به عبارت دیگر فرد غالب روایات طائفه اولی، صورت جاهل به حکم است، و فرد غالب را مسلماً نمی توان از تحت آن ادله خارج کرد، لذا روایات طائفه اولی با مفهوم طائفه ثالثه که حکم به عدم تحریم کرده است متعارض می شود و نمی توانیم با مفهوم طائفه ثالثه طائفه اولی را تخصیص بزنیم و باید راهی دیگر برای جمع بین اخبار پیمود. دنباله بحث در جلسه آینده ان شاء الله تعالی

«* و السلام *»

ص: ۲۳۱۲

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل، درباره حرمت ابد در عقد محرم سخن گفته شد و جمع مشهور بین علماء در روایات مسئله با تفصیل بین عالم و جاهل طرح و اشکال مرحوم حاج شیخ بر این جمع که لازمه آن حمل مطلق بر فرد نادر است عنوان گردید. در این جلسه، این جمع و اشکال آن را با تفصیل بیشتر مطرح ساخته، سپس بحث کلی علت حمل مطلق بر مقید را آورده و خواهیم گفت که وجه صحیح در این باب این است که از ورود مقید می فهمیم که یا مطلق در مقام بیان نبوده و یا قرائنی همراه مطلق بوده که به ما نرسیده است، با عنایت به این بحث کلی، حمل مطلق بر فرد نادر را صحیح می دانیم، البته در جایی که تناسب حکم و موضوع با این حمل مساعدت کند.

در ادامه جلسه، به نقل اقوال علماء (قطعاً یا احتمالاً) پرداخته، نسبت قول به حرمت ابد علی وجه الاطلاق را به سید مرتضی انکار ورزیده و در نسبت این قول به صدوق و سلار نیز تردید می نماییم، در ادامه، با اشاره به کلام علامه و صاحب حدائق، فتوای تعدادی از علماء را مبنی بر دخالت داشتن دخول در حرمت ابد (در عقد محرم از روی جهل) نقل می کنیم.

الف) کلام مرحوم حاج شیخ درباره کیفیت جمع روایات مسئله:

۱) اشکال به نحوه جمعی که اشهر فقهاء بین روایات کرده اند و اثبات مدعی آنها به طریق دیگر:

در جلسه قبل گفته شد که اشهر بین فقهاء این است که بین روایاتی که حرمت ابد

را بطور مطلق اثبات می کند و روایت محمد بن قیس که مطلقاً حرمت ابد را نفی می کند این طور جمع کرده اند که روایت مثبتیه حرمت ابد را به قرینه روایت ادیم بن الحر که حرمت را اختصاص به صورت علم داده است، حمل بر عالم کرده اند و در نتیجه، حاصل جمع آنها اینگونه شد که بین عالم و جاهل در حرمت ابد تفاوت قائل شدند، یعنی شخص محرمی که عالماً در حال احرام با زنی ازدواج کند، برای او حرمت ابد می آید، اما اگر جاهل باشد حرمت ابد نمی آید.

مرحوم آقای حاج شیخ عبد لکریم حائری به این جمع اشکالی کرده اند. ایشان فرموده اند: اگر بخواهیم طایفه اولی روایات یعنی آنهایی که اثبات حرمت ابد بطور مطلق می کند را حمل بر عالم کنیم و جاهل را از آنها خارج نماییم، لازم می آید که ما مطلق را حمل بر فرد نادر کرده باشیم. و حمل مطلق بر فرد نادر جایز نیست (گرچه، اگر انسان ابتداءً حکمی را برای فرد نادر بیان کند این اشکال ندارد، یعنی ابتداءً متعرض فرد نادر شود، اشکال ندارد، چنانچه در طایفه ثالثه، یعنی روایاتی که حرمت ابد را مخصوص به عالم کرده است، ابتداءً، این حکم برای عالم که در محل بحث فرد نادر است بیان شده است. و بالجمله، فرق است بین حمل مطلق بر فرد نادر که کاری است قبیح و غیر جایز و متعرض شدن حکمی برای فرد نادر که این کار اشکالی ندارد).

اما اینکه چگونه حمل روایات طایفه اولی بر عالم، حمل مطلق بر فرد نادر است؟ بیان آن این است که، بسیار نادر است که شخص که حاجی شده و برای انجام افضل اعمال و عبادات و طلب مغفرت به مکه رفته است، در عین حال ازدواجی را که می داند حرام و خلاف شرع است انجام دهد و خصوصاً با توجه به اینکه کسی که علم دارد که این ازدواجش حرام است، متعارف این است که علم به بطلان و فساد آن نیز دارد، زیرا متعارفاً در همان کتابهایی که گفته اند این ازدواج حرام است بطلان آن هم گفته اند و فرض اینکه کسی علم به حرمت ازدواج داشته باشد ولی فساد و

خلاصه، نادر است که حاجی و محرم با علم به حرمت در حین اعمال حج، چنین کاری را انجام دهد. بنابراین، ما نمی توانیم روایات طایفه اولی را حمل بر عالم نماییم، پس این روایات در اینکه شامل جاهل نیز می شوند کالنص هستند، حال که روایات طایفه اولی قطعاً جاهل را شامل شد و از طرفی، روایت نافی حرمت ابد که صحیح محمد بن قیس است نیز قدر متقین آن جاهل است و مفهوم طایفه ثالثه هم مخصوص صورت جهل است و این دو نص، در عدم حرمت نسبت به جاهل هستند لذا این ادله با یکدیگر تعارض می کنند و چون جمع عرفی ندارند، ساقط می شوند^(۱).

بله، می توان مدعای فقها را با این بیان گفت که وقتی این روایات با یکدیگر تساقط کردند، نسبت به مورد تعارض که تزویج در حال جهل است رجوع به عمومات «أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» می شود^(۲). پس نسبت به جاهل می توان قائل بعدم حرمت ابد شد، اما در صورت علم که چون روایت خاصه که همان منطوق روایت ادیم بن الحر است متعرض آن شده و حکم حرمت ابد را اثبات کرده است، صحیح محمد بن قیس را تقید کرده، صورت علم به حرمت را از اطلاق آن خارج می کنیم. در

ص: ۲۳۱۵

۱- (۱) عبارت مرحوم آقای حائری در تقریرات مرحوم آشتیانی، ص ۱۳۰ این چنین است «... فتكون الطائفة الاولى بهذه الملاحظة كالنص في الاطلاق فيقع المعارضه بينها وبين مفهوم الطائفة الثالثة فيرجع في مورد التعارض و هو التزويج مع الجهل الى عموم «وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» و در این عبارت هر چند اسمی از طایفه ثانیه (یعنی صحیح محمد بن قیس که دلالت بر عدم حرمت ابد می کند) برده نشده ولی از آنجا که رجوع به عام «وَأَجَلَ لَكُمْ» در صورتی است که روایت مجوزۀ خاصیه نداشته باشیم و از طرفی همین تقریب تعارض و ساقط در مورد روایت محمد بن قیس نیز جاری است لذا این چنین می توان تقریب کرد که طائفه اولی با طائفه ثانیه و مفهوم طائفه ثالثه تعارض و تساقط می کنند و پس از تساقط همه طوائف نوبت به رجوع به «أَجَلَ لَكُمْ» می رسد.

۲- (۲) و اگر کسی در تمسک به این عمومات خدشه کند به اصل عملی «اصاله الحل» رجوع می کنیم با توجه به این مبنا که اصاله الحل، اثبات حکم وضعی صحت نکاح را نیز می نماید یا از برخی راه های دیگر که نتیجه حکم وضعی از اصاله الحل از آنها استفاده می شود و در جلسات قبل بدان اشاره شد.

نتیجه، بین علم و جهل در مسئله تفاوت است و همان قول اکثر ثابت می شود.

خلاصه: اگر بین روایات، جمع عرفی هم قائل نباشیم، قواعد اقتضاء می کند، مطابق قول اکثر فقط در صورت علم، قائل به حرمت ابدی شویم.

۲) جمع مرحوم آقای حاج شیخ عبد لکریم حائری «قدس سرّه»:

آن گاه، ایشان می فرمایند: ما می توانیم روایت مسئله را به نحو دیگری جمع کنیم که روایات با یکدیگر تعارضی نداشته باشند و آن این است که: روایات طایفه اولی که اثبات حرمت ابد بطور مطلق می کنند، در آنها کلمه «فرّق بینهما» آمده است.

سؤال این است که، مراد از این تفریق چیست؟ آیا تفریق اعتباری به معنای بطلان است یا تفریق عملی و خارجی، به این معنا که، وظیفه افراد است که بین آن دو نفر جدایی بیندازند؟ تفریق نمی تواند، تفریق اعتباری باشد، زیرا تفریق اعتباری مربوط به شارع است نه به فعل مکلفین و حال آن ظاهر «فرق بینهما» این است که دستور می دهد به افراد که بین آنها جدایی بیندازند (۱).

پس باید مراد از تفریق، تفریق خارجی و عملی باشد و تفریق خارجی نیز در جایی صحیح است که در خارج اجتماع، فراشی بین آن دو بوده باشد و چون متعارف اجتماع، فراشی در این گونه مسائل، همراه با دخول است. بنابراین، می توان این چنین نتیجه گرفت که، روایات طایفه اولی ناظر به فرضی است که پس از ازدواج، دخول نیز شده باشد. حال که طایفه اولی مختص به فرض دخول شد، نسبت بین آنها با طایفه ثانیه یعنی روایاتی که حرمت ابد را بطور مطلق نفی می کند، مطلق و مقید خواهد شد و پس از تقید روایات طایفه ثانیه، به واسطه طایفه اولی.

طایفه ثانیه مختص به صورت عدم دخول می شوند و در مقایسه با مفهوم طایفه ثالثه، چون ظهور طائفه اولی اقوی از ظهور طائفه ثالثه در افاده مفهوم است، در

ص: ۲۳۱۶

۱- (۱) عبارت مرحوم حائری این چنین است «ان المراد لیس هو التفریق الاعتباری بمعنی ارتفاع الزوجیه لانه حاصل بنفس العقد فلا یصح امر الحاکم او العدول من المؤمنین به»، کتاب النکاح، ص ۱۳۰.

نتیجه، در مقابل طائفه اولی که در فرض دخول، حکم به حرمت ابدی می کند، دلیلی که قدرت معارضه داشته باشد وجود ندارد، پس در فرض دخول باید قائل به حرمت ابدی شویم و از آنجا که منطق طائفه ثالثه، حرمت ابد، در فرض علم می کند و معارضی هم ندارد، نتیجه آن خواهد شد که احد الامرین (علم یا دخول) برای حرمت ابدی کافی است.

حاصل اشکال مرحوم آقای حائری این شد که ایشان فرمودند: اگر بخواهیم روایاتی که اثبات حرمت ابد کرده است را حمل بر صورت علم کنیم، حمل مطلق بر فرد نادر خواهد شد که چنین حملی جایز نیست. برای بررسی کلام ایشان باید اصل مسئله حمل مطلق بر فرد نادر را بررسی کنیم.

۳) توضیح کلی درباره مسئله حمل مطلق بر مقید:

بحثی مطرح است که ما نیز قبلاً آن را بررسی کرده ایم^(۱) و آن در نحوه جمع بین مطلق و مقید است. سؤال اساسی در این بحث این است که چطور ما مطلق را که در کلام متکلمی ذکر شده است و مقیدات آن، پس از فاصله زمانی زیادی توسط امام همام یا معصومی دیگر، ذکر شده است، می گوییم، مراد از آن مطلق همین مقید است، با این که فاصله بین ذکر مطلق و مقید زیاد است. تأخیر بیان از وقت خطاب جایز است، ولی تأخیر بیان از وقت حاجت و زمان عمل به حکم جایز نیست، و در این مطلقات، مقیدات پس از زمان عمل به مطلقات وارد شده است. در اینجا، چند احتمال، در کیفیت جمع بین مطلق و مقید می توان مطرح کرد:

احتمال اول: نسخ در حکم واقعی به این بیان که تا قبل از آمدن مقید یا مخصّص حکم واقعی همان مطلق یا عام بوده است، ولی وقتی که مقید یا خاص آمد، آن حکم واقعی منسوخ شده و حکم واقعی بر طبق مقید یا خاص جعل می شود.

احتمال دوم: نسخ در حکم ظاهری، به این بیان که تا قبل از آمدن مقید یا خاص

ص: ۲۳۱۷

وظیفه ظاهری این بوده است که بر طبق مطلق یا عام عمل شود و لیکن با آمدن مقید و خاص آن حکم ظاهری نسخ می شود.

این دو احتمال، مخصوصاً احتمال دوم، هر دو خلاف ظاهر و بسیار مستبعد است. آنچه اقوی به نظر می رسد، یکی از دو احتمال بعدی است.

احتمال سوم: این است که پس از این که متکلم مقید را ذکر کرد، ما کشف می کنیم آن کلامی را که بحسب ظاهرش یا مطابق با اصول عقلایی می گفتیم که در مقام بیان بوده، و (۱) مراد از آن مطلق است. در مقام بیان همه خصوصیات و جهات آن نبوده است بعنوان مثال، شما در خود «عروه» می بینید، ابتداءً بطور مطلق و کلی فرموده است که نماز خواندن در نجس، با اقسامی که دارد جایز نیست. انسان ابتداءً این را که می بیند این طور فکر می کند که مراد این است که در تمامی اقسام نجاسات و با هر کیفیتی، نماز خواندن جایز نیست، اما بعد از آن، مستثنیاتی را ذکر می کند، مثلاً می فرماید: «یستثنی من ما نعید الدم، الدم الا-قل من الدرهم» معلوم می شود که آن وقت که گفت، در نجاسات نمی توان نماز خواند، در مقام بیان خصوصیات و جهات مسئله نبوده است و مطلب را با قطع نظر از موارد استثنا ذکر کرده است.

یا مثلاً کسی از شما می پرسد، می خواهیم تقلید کنم از چه کسی تقلید کنیم؟ جواب می دهید که "از مجتهد تقلید کن"

خوب این اگر همین قدر باشد بنظر می رسد که از هر مجتهدی با هر شرایطی می شود تقلید کرد ولی بعداً که گفت، باید عادل باشد، مرد باشد، حرّ باشد، اعلم باشد، و... می فهمیم که پس آن وقتی که گفته بود "از مجتهد تقلید کن" در مقام بیان تمامی خصوصیات نبوده است.

ص: ۲۳۱۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) یکی از مقدمات حمل مطلق بر معنای عام و شامل، در مقام بیان بودن مطلق است. اثبات صغرای در مقام بیان بودن را می توان به ظهور حالی کلام متکلم در این جهت مستند ساخت و در صورت؟؟ در این که متکلم در مقام بیان است یا خیر؟ ممکن است بر طبق اصل عملی عقلائی در مقام بیان بودن را به اثبات برسانیم تبیین صحت و سقم این مبانی در جای خود در اصول آمده و نیازی به شرح آن در این درس نیست.

احتمال چهارم: این است که بگوییم متکلم وقتی که مطلق را گفته است در مقام بیان تمامی خصوصیات نیز بوده است و در واقع، مراد او، همان مقید است و لکن قرائن متصله حاليه ای همراه کلام بوده است که راوی از درک آنها یا به خاطر وضوح از نقل آنها، غفلت ورزیده است، یا قرائن متصله لفظیه همراه کلام بوده که هنگام تقطیع روایت بر اثر غفلت، یا چون آن را واضح می دانسته اند، نقل نکرده اند (۱).

(چنانچه خیلی از تقطیعاتی که آقایان کرده اند، می بینید که به واسطه تقطیع، یک خصوصیتی از بین می رود، مثلاً مرحوم شیخ حرّ که تقطیع می کند، توجه به فروع مسئله که در کجا با تقطیع کردن آن خصوصیات از بین می روند، نداشته است و معمولاً اشخاص این طور نیستند که مطلبی را که می خواهند اختصار کنند، متوجه نمی شوند که این اختصار آنها در یک جاهائی صدمه می زند).

بنابراین، هرگاه مقیدات منفصل ذکر می شوند، کاشف از وجود آن مقیدات و قرائن متصل به کلام خواهند بود چنانچه گفته شد، وجه صحیح در باب حمل مطلق بر مقید دو احتمال اخیر است.

(۴) پاسخ کلام مرحوم آقای حائری «قدس سرّه» توسط استاد - مد ظله - :

با توجه به بحث کلی فوق، در پاسخ از اشکال مرحوم آقای حائری چنین می گوئیم: حمل مطلق بر فرد نادر به این نحو که ما مسلم بگیریم که جایز نیست،

ص: ۲۳۱۹

۱- (۱) در صحیحہ اسحاق بن عمار می خوانیم: قال قلت لأبي ابراهيم «عليه السلام» بلغنا عن ابيك أنّ "الرجل اذا تزوج المرأة في عدّتها لم تحل له ابداً فقال هذا اذا كان عالماً فاذا كان جاهلاً فارقتها و تعتدّ ثم يتزوجها نكاحاً جديداً" (جامع احاديث ۳۷۹۱۲/۵۶۵:۲۵، باب ۷ از ابواب ما يحرم بالتزويج، ح ۲ و مانند آن ۴۰۶۲۳/۲۶۶:۲۷، باب ۱۵ از ابواب العدد از كتاب الطلاق، ح ۵، وسائل ۲۶۰۶۹/۴۵۱:۲۰، باب ۱۷ از ابواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۵، ص ۲۶۰۷۴/۴۵۳، باب سابق، ح ۱۰) با این که در کلام نقل شده از امام صادق «عليه السلام» قید "عالم" ذکر نشده است، امام «عليه السلام» آن را به عالم تفسیر کرده اند، معلوم می گردد که روات خصوصیات کلام امام صادق «عليه السلام» را درست روایت نکرده اند، در مورد تزويج در حال عده نیز همچون تزويج در حال احرام، صورت علم فرد نادری است ولی امام «عليه السلام» روایت امام صادق «عليه السلام» را بر آن حمل کرده اند.

چنین چیزی نیست، زیرا چنانچه در مقدمه گفتیم وقتی که مقید ذکر شد ما، یا کشف می کنیم که مطلق اصلاً در مقام بیان نبوده است، یا اینکه، کشف می کنیم که قرینه ای بوده است که اصلاً روایت متعرض فرد نادر شده و از ابتداء مطلق نبوده، که ما آن را حمل بر فرد نادر کرده باشیم.

البته، یک نکته دیگری که در باب حمل مطلق بر فرد نادر باید ملاحظه شود، این است که، گاهی، حکمی که در قضیه ذکر می شود، تناسبی ندارد که حتماً مخصوص فرد نادر باشد، مثل اینکه احکامی که برای «انسان» ذکر شود، که آن احکام خصوصیتی و تناسبی ندارد که حتماً برای «خنثی» باشد و در این موارد، ما نمی توانیم مطلق را حمل بر فرد نادر کنیم: اما در مواردی که تناسبات حکم و موضوع نیز اقتضاء می کند که حکم برای فرد نادر باشد، حمل مطلق بر فرد نادر اشکال ندارد، مثل اینکه بگوییم «از مجتهد باید تقلید کرد» و در واقع مرادش «مجتهد اعلم» باشد در این گونه موارد وقتی مقیدی پیدا کردیم - با همان کیفیتی که ذکر شد - می توان «مجتهد» را حمل بر خصوص «فرد اعلم» کرد، با اینکه «مجتهد اعلم» شاید در میان صد مجتهد یکی بیشتر نباشد، پس فرد نادر است، ولی تناسب وجوب تقلید و اعلمیت، باعث می شود که این حمل قبیح نباشد (۱).

ادامه بحث از کیفیت جمع بین روایات را در جلسه آینده خواهیم آورد.

ب) نگاهی به فتاوی علماء درباره عقد در حال احرام:

اشاره

در این مسئله ۴ قول وجود دارد (یا احتمالاً موجود است)

ص: ۲۳۲۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) در روایت عبید بن زراره عن ابی عبد الله «علیه السلام» می خوانیم: قال سألته عن رجل لم یدر رکعتین صلی ام ثلاثاً؟ قال: أ لیس فقال: «لا یعید الصلاه فقیه»؟ فقال: أنما ذلک فی الثلاث و الأربع (وسائل ۸: ۲۱۵/۱۰۴۵۹، باب ۹ از ابواب الخلل الواقع فی الصلاه، ح ۳)، در این روایت امام «علیه السلام» عدم اعاده را در جمله "لا- یعید الصلاه فقیه" به خصوص شک بین سه و چهار اختصاص داده اند که فرد نادری از افراد مشکوک (یا مطلق خلل) می باشد، توجیه این حمل هم همان توضیحی است که استاد - مد ظله - در متن اشاره فرمودند.

قول اول: عقد در حال احرام، مطلقاً حرمت ابد می آورد خواه از روی علم باشد یا از سر جهل، خواه دخول شود یا نشود. این قول را در جواهر به مرتضی و سلار نسبت می دهد، ولی ذکر نام مرتضی در این مسئله اشتباه است، حال اشتباه از صاحب جواهر است یا از حاکی (۱)، معلوم نیست، سید مرتضی در چهار کتاب و رساله خود: انتصار، جمل العلم و العمل، مسائل الرسیات الاولى، مسائل الموصليات الثلاثه، تصریح می کند که حرمت ابد در صورت علم ثابت است، البته در مسائل موصليات عبارتی دیده می شود که پس از این درباره آن سخن خواهیم گفت.

به هر حال نسبت این قول به سید مرتضی اشتباه است، بلکه کسانی که در کتب این قول بدانها نسبت داده شده و در کتب آنها نیز این قول دیده می شود، شیخ صدوق (در مقنع و فقیه) و سلار (در مراسم) می باشد. (۲)

ولی صحت نسبت این قول به این دو برای ما محل تأمل است، زیرا شیخ صدوق «قدس سرّه» هر چند در کتاب نکاح مقنع عبارت روایت ادیم بن الحر را که فتوای او محسوب می شود آورده که در آن حرمت ابد بدون تفصیل بین علم و جهل یا دخول و عدم آن بر عقد در حال احرام مترتب شده (۳)، ولی در کتاب الحج مقنع پس از حکم به بطلان ازدواج، عبارت روایت محمد بن قیس را آورده که معمولاً از آن عدم حرمت ابد به طور مطلق استفاده کرده اند، عبارت ایشان چنین است: لیس للمحرم ان یتزوج و لا یزوج محلاً فان زوج او تزوج فتزوجه باطل و ان ملک رجل بضع امرأه و هو محرم قبل ان یحل، فعليه ان یخلى سیلها و لیس نکاحه بشیء، فاذا احل

ص: ۲۳۲۱

۱- (۱) عبارت جواهر چنین است: اذا عقد المحرم... علی امرأه عالماً بالحرمة حرمت ابداً... و لو کان جاهلاً لم تحرم علیه مع عدم الدخول علی المشهور شهره عظیمه، بل لم یحک الخلاف الا من المرتضی و سلار فحرماها کما فی صورة العلم...

۲- (۲) مثلاً نگاه کنید به مسالک، ج ۷، ص ۳۴۴

۳- (۳) مقنع، ص ۳۲۷

خطبها إن شاء فان شاء اهلها زوجه و ان شاءوا لم يزوجه(۱)

لذا نمی توان به طور جزم صدوق «قدس سرّه» را از کسانی شمرد که قائل به تحریم ابد مطلقاً - مع العلم و عدمه، و مع الدخول و عدمه - دانست.

سلار نیز در مراسم در کتاب النکاح بدون تفصیل بین صورت علم و جهل یا دخول و عدم آن قائل به حرمت ابد است؛ او در ضمن شرائط صحت عقد می گوید:

و ان یکون عقد علیها فی احرام، فانه لا یصح و تحرم علیه ابدًا، ولی در کتاب الحج تصریح به تفصیل بین صورت علم و جهل کرده: المحرم اذا عقد علی امرأه و هو عالم بتحریم ذلک فزق بینهما و لم تحلّ له ابدًا و ان کان غیر بذلک فرق بینهما لبطلان العقد و له ان یتأنف اذا أجلّ.

حال یا سقطی در کتاب نکاح مراسم واقع شده، و مثلاً عبارت صحیح: فی احرام معلوم بوده و یا تجدید نظر برای مؤلف حاصل شده روشن نیست.

به هر حال قائل قول اول (تحریم ابد مطلقاً) احتمالاً صدوق و سلار می باشند.

قول دوم: عدم تحریم ابد مطلقاً (هر چند باشد و دخول هم شده باشد) این قول قائل صریحی ندارد، ولی از لابلای برخی کلمات، احتمال این قول فهمیده می شود.

برخی از علماء همچون شهید ثانی در مسالک و صاحب مدارک در نهایه المرام در ادله اصل حرمت ابد مناقشه کرده اند، و روایت زراره را ضعیف دانسته اند، البته ثانی گویا اجتماع را در مسئله قبول دارد (: و انما الکلام فی حاله العلم، نضعف الروایه، الاّ انه لا قائل بعدم التحريم مطلقاً و ان اختلفت کلماتهم فی الشرط(۲) ولی از کلام صاحب مدارک تردید در اجماع هم استفاده می شود (و فی الروایه قصور من حیث السند... فیشکل التعلّق فی

ص: ۲۳۲۲

۱- (۱) مقنع، ص ۲۴۱

۲- (۲) مالک الافهام، ج ۷، ص ۳۴۴.

اثبات هذا الحكم ان لم يكن اجماعاً^(۱)، كأنّ اگر اجماع در کار نباشد باید طبق ادله اولیه حکم به عدم حرمت ابد کرد.

قول سوم: تفصیل بین علم و جهل، در نتیجه عقد محرم با علم حرمت ابد می آورد هر چند دخول نشده باشد. و عقد با جهل حرمت ابد نمی آورد، هر چند دخول شده باشد، این قول اشهر ما بین علما است.

قول چهارم: همانند عقد معتده، احداً لاخرین (علم یا دخول) در حرمت ابد کافی است، این قول را هم عده ای کثیری قائلند.

۲) تذکر نکته ای در کلام علامه در «تحریر» و صاحب حدائق

یک مطلبی که در ابتدا وقتی ملاحظه می شود بسیار عجیب به نظر می رسد این است که علامه در «تحریر» و صاحب حدائق در «حدائق» عبارتی دارند که حاصل آن این است که در مسئله نکاح محرم در حال احرام قولی در بین علمای امامیه که تفصیل بین دخول و عدم دخول داده باشد وجود ندارد. (البته علامه این ادیس را استثناء کرده است). عبارت علامه در «تحریر» این چنین است «و لم یفرق علماؤنا ابین الدخول و عدمه بل اطلق القول بجواز المراجعة مع الجهالة الا این ادیس فانه قال اینها تحرم ابدا مع الدخول و ان کان جاهلاً و لا نعرف مستنده فی ذلک»^(۲) عبارت حدائق نیز این است «الظاهر انه لا خلاف بین الاصحاب رضوان الله تعالى علیهم فی انه لو عقد المٌحرم علی امرأه عالماً بالتحريم حرمت علیه مؤیداً و ان لم یدخل بها و لو کان جاهلاً فسد العقد و لم تحرم مؤیداً و ان دخل ظاهر بسیار قوی

ص: ۲۳۲۳

۱- (۱) نهاییه المرام، ج ۱، ص ۱۷۲.

۲- (۲) تحریر الاحکام علامه، ج ۲، ص ۱۴.

بلا- نص این جمله این است که آن بلاخلاف بین الاصحاب که «ابتدا فرمود برای تمامی این جملات است و لیکن ما که به کتابها مراجعه کردیم دیدیم قبل از «تحریر» شش کتاب از علمای بزرگ قائل به تحریم به واسطه احد الدیرین (علم یا دخول) شده اند شیخ طوسی در خلاف (کتاب النکاح م ۹۹ و کتاب الحج م ۱۱۴) این ادریس در سرائر و ابن زهره در غنیه احد الامرین را برای حرمت ابدی کافی دانسته اند و این سه فقیه بزرگ دعوی اجماع نیز کرده اند، أبو الصلاح در کافی، یحیی بن سعید (پسر عمومی محقق) در جامع و ابن حمزه در وسیله نیز احد الامرین را کافی دانسته اند و دو کتاب نیز بعد از علامه فتوا داده اند یکی فخر المحققین پسر علامه در ایضاح و دیگری ابن طّی در «الدر المنضود» (که اخیراً چاپ شده است) دو نفر نیز کفایت احد الامرین را احتمال داده اند مجلس اول در «روضه المتقین» و فیض در «وافی» خوب با این همه افراد خصوصاً آنهایی که قبل از علامه بوده اند چطور ایشان فرموده است که بجز ابن ادریس کسی این قول را قائل نشده و لیکن از مثل علامه درست است که ابتدائاً عجیب به نظر می آید ولی باید شرایط علامه را نیز در نظر گرفت او شخصیتی با مسئولیت های گوناگون بوده است. آن وقت تشیع و اسلام به خیلی از چیزها احتیاج داشته است که همه روی دوش علامه بوده فقیه و فیلسوف بسیار بالا، منطقی مهم، متکلم درجه اول، رجالی، در هر علمی ایشان دست داشته است حتی مورد یک مطلبی را از مرحوم ادیب نیشابوری مشهد شنیدیم البته من صحت و سقم آن را نمی دانم ایشان می گفت یکی از آشنایان ما لندن رفته بود می گفت یک کتابی از علامه دیدم در علم موسیقی البته او از نظر شرعی و فقهی و فلسفی از موسیقی بحث کرده است از طرفی او یک شخصیت مبارزی هم بوده و یا فرق مختلف بحث داشته و همه آنها را.... کرده است، تشیع و شیعه ایران مالک قسمت سهم آن مربوط به علامه می باشد، یک وقت پیش سلطان محمد خدابنده بوده او را شیعه کرده است و در مسافرتها همراه او بوده است و از همه اینها در راه خدمت به شرع و علم استفاده می کرده است مدرسه های سیّاره داشته نوشته اند چادربانی از کرباس داشته در مسافرتها به همراه شاگردانش هر کسی می رفتند این چادرها برپایند و شاگردان علامه مشغول درس و بحث می شدند، یک جای ایضاح

دیدم که می فرماید من این مطلب را از پدرم موقعی که در صحبت سلطان محمد خدابنده بود در کنار بحر قلزم شنیدم معلوم می شود همانجاها نیز ایشان مشغول درس بوده است^(۱) خوب یک فردی که این قدر کار دارد کتابهای او قابل خواندن باشد این خودش معجزه است.

خلاصه ما اگر ایرادی به علامه می کنیم مقصود این است که بزرگی و عظمت او در جای خودش محفوظ و لکن این نباید مانع تحقیق گردد. آنها کار زیاد داشته اند.

این حَجّاً درباره علامه می گوید «کان آیه فی الذّکاء» نسبی ها می گویند آیت الهی در ذکاوت و سرعت انتقال بوده است از او آیه الله که لقب منحصر به فرد نیز هست تعبیر می کنند.

(۳) توضیحی درباره عبارت سید مرتضی در موصلیات ثالثه

در موصلیات ثالثه م ۳۸ این عبارت دیده می شود: و من تزوج امرأه محرمه و هو محرم فرّق بینهما و لن تحلّ له ابداً، و اصحابها یشرطون فی ذلک انّ من تزوّج و هو محرم و یعلم تحریم ذلک علیه فرق بینهما و لن تحلّ له ابداً، الحجّه فی ذلک الاجماع المتکرّر ذکره و طریقه الاحتیاط ایضاً^(۲).

در این عبارت در تحریم تزوج محرم قید کرده است که زن هم محرمه باشد، با این که کسی چنین نظری را ابراز نکرده است، بلکه علماء می گویند که اگر محرم عقد کند، این عقد (با شرط علم یا بدون شرط یا...) حرمت ابد می آورد، چه زن محرمه باشد یا نباشد، البته در جایی که زن محرمه باشد و مرد محل، ثبوت حرمت ابد مورد بحث علماء قرار گرفته است، ولی در جایی که مرد محرم باشد بحثی نیست که در

ص: ۲۳۲۵

۱- (۱) نظیر این مطلب در ج ۳، ص ۷۵ ایضاح هم دیده می شود (هذا التقرير المصنّف لی فی رمضان سنه تسع و سبعمائیه فی السلطانیه فی صحبه السلطان غیاث الدین خدابنده محمد رحمه الله)، مراد از مصنف، علامه مؤلف قواعد می باشد که ایضاح در شرح مشکلات آن نگاشته شده است.

۲- (۲) مسائل سید مرتضی، ج ۱، ص ۲۰۱.

حرمت ابد محرمه بودن زن شرط نیست، و خود سید مرتضی هم در سایر کتب و رسائل خود چنین چیزی را شرط نمی داند، روایتی هم که موهم این معنا باشد وجود ندارد، پس این عبارت چرا به این شکل آمده است، من احتمال می دهم که در نسخه کتاب تحریفی رخ داده باشد، چون مسائل مرتضی از روی نسخه های معتبر چاپ نشده و یا نسخه های خطی قابل اعتماد مقابله نشده، و بسیار غلط در آن دیده می شود، ممکن است مثلاً عبارت صحیح چنین باشد «او هو محرم»، و حرف «واو» در نسخه چاپی مصحف «او» باشد و مراد این باشد که در ثبوت حرمت ابد احرام یکی از دو طرف کافی است که این قول را شیخ طوسی و دیگران قائل می باشند.

به هر حال عبارت فعلی موصلیات درست به نظر نمی آید.

«و السلام»

ص: ۲۳۲۶

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات گذشته، بحث این بود که در چه صورتی تزویج حال الاحرام موجب حرمت ابد می شود، اقوال علماء و روایات مسئله را مطرح کرده، درباره سند روایات و نحوه جمع بین روایات بحث کردیم، تا به کلام مرحوم آقای حاج شیخ عبد لکریم حائری «قدس سرّه» رسیدیم.

در این جلسه، بررسی کلمات مرحوم حاج شیخ عبد لکریم حائری را دنبال می کنیم و چند نکته فقهی و اصولی و رجالی را در مورد بیانات ایشان متذکر می شویم.

در ادامه بحث جلسه گذشته، در مورد محرم بودن تزویج حال الاحرام، نقاط قابل بحث در کلام مرحوم حاج شیخ را بررسی می کنیم:

(۱) حمل مطلق بر فرد نادر:

مرحوم حاج شیخ فرمود: روایات دالّ بر حرمت ابد را نمی توان بر فرض علم حمل کرد، چون حمل مطلق بر فرد نادر پیش می آید. در جلسه قبل، به این ادعا پاسخ دادیم و گفتیم مشهور علماء همین را جمعاً بین الادله قائل شده اند و اشکال حمل مطلق بر فرد نادر هم پیش نمی آید.

(۲) رجوع به عام کتاب پس از تعارض و تساقط روایات:

اشاره

ایشان فرموده اند: در تأیید نظر مشهور می توانیم بگوییم: پس از آن که روایات مثبت حرمت ابد و روایات نافی حرمت ابد تعارض کردند و تساقط نمودند، رجوع به عام فوق می کنیم که عموم آیه «أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» است. البته صورت علم با

دلیل خاص خارج شده، که در نتیجه باز به نظر مشهور می‌رسیم.

نظر استاد - مد ظله - در مورد فرمایش حاج شیخ «قدس سرّه»:

این که، ایشان فرموده اند: روایات مثبت و نافی با یکدیگر تعارض و تساقط می‌کنند، با مبنای خود ایشان در اصول که در متعارضین در مرحله اول رجوع به مرجّحات می‌کنیم، منافات دارد، حال می‌پردازیم به بررسی مرجّحات و تطبیق آن به بحث ما نحن فیه.

بررسی مرجّحات

مرجح اول: اوصاف راوی

اگر ما این مرجح را قبول کنیم، طبق این مبنا، ترجیح با روایات نافی حرمت ابد است، چون روایت محمد بن قیس که نافی حرمت ابد می‌کند روایت صحیحی است که هیچ اشکالی در صحت آن نیست، سند روایت چنین است: «موسی بن القاسم عن صفوان و ابن ابی عمیر عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس» و در روایت آن هیچ اشکالی نیست، اما روایاتی که اثبات حرمت ابد می‌کند، هیچ کدام صحیح نیستند، بلکه یا ضعیف هستند یا موثق، چون اینها فقط در حقیقت دو روایت می‌باشند، یکی روایت ادیم و دیگری روایت حکم بن عتیه، اما روایت ابراهیم بن حسن و روایت دعائم و مانند اینها در واقع همان روایت ادیم هستند. در سند روایت ادیم، ابن بکیر واقع شده که فطحی است، لذا روایت موثق خواهد بود و حکم بن عتیه هم که عامی است و در کتب ما اصلاً توثیق نشده است، لذا حکم روایت ضعیف را دارد. بر این اساس، بر طبق دعوی اجماع شیخ طوسی «قدس سرّه» در عدّه، مبنی بر اینکه روایت امامی بر روایت ثقه غیر امامی مقدّم می‌گردد، باز هم روایت نافی حرمت ابد مقدم می‌شود، هر چند با توجه به این که صورت علم به وسیله روایات خاصّه خارج شده، نتیجه، عبارت از، همان قول مشهور خواهد شد.

مرجح دوم: موافقت کتاب

ص: ۲۳۲۸

اما اگر اوصاف راوی را جزء مرجّحات ندانستیم، همان طور که خود حاج شیخ «قدس سرّه» و نیز مرحوم آقای خویی آنها را جزء مرجّحات نمی دانند. فقط موافقت و مخالفت با کتاب و موافقت و مخالفت با عامّه به عنوان مرجّح باقی می ماند (چون ایشان شهرت را هم جزء مرجّحات نمی دانند و بر فرض اینکه، جزء مرجّحات باشد، هم در ما نحن فیه شهرت علی وجه الاطلاق نه با روایات نافی است و نه با روایات مثبت و هر دو محل اختلاف است. به هر حال، ملاک ترجیح از نظر حاج شیخ «قدس سرّه» فقط دو چیز است: موافقت و مخالفت کتاب و موافقت و مخالفت عامّه و نظر آقای خویی «قدس سرّه» هم همین است). اکنون باید ببینیم آیا موافقت و مخالفت کتاب در ما نحن فیه وجود دارد یا نه؟ (البته مرحوم حاج شیخ عموم کتاب را به عنوان مرجع مطرح کرده است نه به عنوان مرجح)

به نظر ما، عموم آیه «أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» به عنوان مرجّح یا مرجع قابل استناد نیست، چون این آیه، فقط در مقام تحلیل طبیعی قضیه است و اصلاً ناظر به مواردی نیست که حرمت ابد به عنوان عقوبت ثابت شده است، شاهدش این است که، موارد زیادی داریم که چنین عقوبتی ثابت شده، مثل موارد لعان، افضاء صغیره، دخول در عدّه یا تزویج در عدّه عالماً و همچنین همین مسئله ما نحن فیه و هیچ یک از این ها در قرآن نیامده است. بنابراین، آیه فقط در مقام تحلیل طبیعی است و می فرماید به استثنای مواردی که حرمت نسبی دارد، مثل ازدواج با مادر و خواهر و نیز محرمات سببی مثل مادرزن و همچنین محرمات رضاعی که ملحق به محرمات نسبی هستند، در سایر موارد، طبیعی قضیه این است که نکاح حلال باشد، اما اینکه به عنوان عقوبت حرام بشود یا نشود، آیه ناظر به این مطلب نیست و لذا نمی توانیم آیه را مرجع (یا مرجح) بدانیم. این یک احتمال که احتمال بعیدی هم نیست.

احتمال دیگری هم مطرح است و آن اینکه، «أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» ناظر به خصوص فرض الله است یعنی خداوند غیر از این طوائف (محرمات نسبی و

رضاعی و مصاهرته) را حرام نکرده است و اگر اموری مانند تزویج معتده و افشاء و لعان سبب حرمت ابدی است، فرض النبی می باشد، یعنی ازدواجهایی است که پیامبر «صلی الله علیه و آله» تحریم آنها را مصلحت دانسته و آنها را تحریم کرده است.

لذا، با توجه به اخبار علاجیه که فرموده اند، اخبار متعارض را بر قرآن عرضه کنید و مخالفت کتاب را رها کنید، در ما نحن فیه و موارد مشابه که به واسطه تعارض روایات، شک می کنیم که آیا پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله) حرمت ابد را جعل کرده یا نه؟ باید آن روایتی را مقدم کنیم که با قرآن موافق است یعنی روایتی که جعل اضافی از سوی پیامبر (صلی الله علیه و آله) را نفی می کند. لذا در ما نحن فیه، باید روایت نافی حرمت را ترجیح دهیم. ولی مشکلی که در این ارتباط وجود دارد این است که برای ما ثابت و معلوم نیست که اگر پیغمبر اکرم «صلی الله علیه و آله» مطلبی را فرمود، آیا این جزء مجعولات الهی است یا مجعول خود پیغمبر اکرم است. بلکه ما احتمال قوی می دهیم که احکام پیغمبر در بیشتر موارد، مجعول الهی باشند که جبرئیل آنها را آورده و لو در قرآن نیامده باشند، چون مجعولات خاصیه پیامبر آن قدر زیاد نیست که بتوان خیلی روی آنها حساب کرد. گذشته از اینکه اصلاً بعید است که قرآن با این تعبیر صریح اثبات حلیت بکند و بعد پیغمبر اکرم «صلی الله علیه و آله» جعل حرمت کند.

بنابراین، همان احتمال اول قوی تر به نظر می رسد که بگوییم آیه قرآن حلیت و حرمت را فقط به لحاظ طبیعی قضیه بیان کرده است، اما تحریم لأجل العقوبه از مقسم آیه قرآن خارج است. لذا ملاک اول (ترجیح یعنی موافقت و مخالفت کتاب) در اینجا قابل استناد نیست.

مرجح سوم: مخالفت عامه

اما ملاک دوم ترجیح، یعنی موافقت و مخالفت عامه، در ما نحن فیه موجود است چون عامه قائل به حرمت ابد نیستند، پس روایات تحریم مخالف عامه اند و باید آنها را ترجیح دهیم. نتیجه این می شود که حکم به حرمت ابد علی وجه الاطلاق

بکنیم، همان گونه که به صدوق و سلار نسبت داده شده است و چنانچه، دست ما از ترجیح کوتاه شد، مرحوم حاج شیخ قائل به تخییر هستند نه تساقط، بر این مبنا ممکن است کسی روایت حرمت ابد را اختیار کند و بر طبق آن فتوا بدهد که قهراً بر خلاف فتوای مشهور خواهد بود و نتیجه آن، همان طوری که به صدوق و سلار نسبت داده اند حرمت ابد علی وجه الاطلاق خواهد شد.

اینها یک سری از بحث ها بود که مرحوم حاج شیخ متعرض آنها نشده است.

۳) حمل روایات حرمت ابد بر فرض دخول:

اشاره

مرحوم حاج شیخ فرمایش دیگری دارند و آن اینکه، ادله ای که اثبات حرمت ابد کرده اند، حکم به «تفریق» کرده اند و تعبیر تفریق در جایی مناسب است که مسبوق به حالت اجتماع باشد و متعارف این است که حالت اجتماع متضمن دخول است، لذا روایات حرمت ابد را بر فرض دخول حمل می کنیم، اما روایت محمد بن قیس که دال بر حلیت است، نسبت به دخول و عدم دخول اطلاق دارد، لذا به واسطه روایات تحریم که اختصاص به فرض دخول دارند، از اطلاق روایت حلیت رفع ید می کنیم و نتیجه این خواهد شد که در فرض دخول هم قائل به حرمت ابد شویم، هر چند شخص جاهل باشد و در فرض علم هم که دلیل خاص بر حرمت ابد داشتیم.

در نتیجه، حلیت، اختصاص به فرض جهل و عدم دخول پیدا خواهد کرد. هشت نفر از بزرگان همان طور که قبلاً گفتیم، همین نظر را پذیرفته اند و دو نفر نیز به طور احتمال مطرح کرده اند، لذا سخن نادری نیست. این بحث درباره جمع بین طائفة اولی از روایات با طائفة ثانیه. (روایت محمد بن قیس) اما در مورد جمع بین طائفة اولی و مفهوم طائفة ثالثه، مرحوم حاج شیخ می فرماید: روایات دال بر حرمت ابد با مفهوم روایت ادیم که در فرض علم، حرمت ابد را اثبات کرده، تعارض می کند (تعارض عموم من وجه) چون مفهوم روایت ادیم می گوید، در صورت جهل حرمت ابد در کار نیست خواه دخول شده باشد و خواه نشده باشد. از طرف دیگر،

منطوق روایات محرّمه (طائفه اولی) این است که دخول باعث حرمت ابد می شود، خواه عالم باشد و خواه جاهل، لذا نسبت به محل اجتماع یعنی فرض دخول مع الجهل با یکدیگر تعارض می کنند. ولی با توجه به اینکه ظهور مفهوم ضعیف تر از ظهور منطوق است به اطلاق روایات تحریم اخذ می کنیم و در نتیجه، دخول مطلقاً باعث حرمت ابد می شود.

بیان مرحوم آقای داماد بر مورد تقدیم منطوق بر مفهوم:

اشاره

ظاهر فرمایش مرحوم حاج شیخ این است که، تقدیم منطوق بر مفهوم را از باب تقدیم اظهر بر ظاهر می دانند، البته مسئله را خوب توضیح نداده اند. اما مرحوم آقای داماد، بیانی داشتند که اگر این بیان تمام باشد، مستلزم آن است که، مسئله وارد و مورد باشد، یعنی ظهور منطوقی، ظهور مفهوم را موضوعاً از بین می برد. البته ایشان این مطلب را در مورد قضایای شرطیه مطرح می کرد ولی این بحث در قضیه وضعیه هم جاری است، ایشان می فرمود: قضیه شرطیه، برای تعلیق تالی بر مقدم وضع شده است، اما اینکه معلق علیه چیست از خود قضیه شرطیه و ادوات شرط استفاده می کنیم، معلق علیه خصوص مقدم جمله شرطیه است، اما اگر ظهور دیگری در کار بود که چیزی را در عرض مقدم قضیه مطرح می کرد، ظهور سکوتی قضیه شرطیه را از بین می برد و نتیجه این می شود که از علیّت منحصره رفع ید کنیم.

مثلاً ظهور جمله «إذا خفی الأذان فقصّر» در علیّت منحصره خفاء اذان، ظهور سکوتی است و لذا وقتی جمله «إذا خفی الجدران فقصّر» وارد می شود، ظاهر منطوق این جمله دوم، ظهور سکوتی جمله اول را موضوعاً از بین می برد و نتیجه این خواهد شد که أحد الامرین را معلق علیه بدانیم.

اشکال استاد - مد ظله - به بیان آقای داماد «قدسی سره»:

این فرمایش مرحوم آقای داماد به نظر ما تمام نیست. اولاً: اگر جمله شرطیه برای تعلیق وضع شده باشد، دلالت بر تعلیق بر خصوص مقدمی که ذکر شده می نماید،

به این صورت که، هر آنچه دخالت دارد در حکم، همانجا بیان شود. اما اگر بخواهد علت دیگری را بعد از مدتی بیان کند، این خلاف وضع است، نه اینکه خلاف ظهور سکوتی باشد، مقتضای وضع این است که اگر چند علت در کار باشد، همه را متصلاً ذکر کند. خلاصه اینکه به نظر آقای داماد ادات شرط برای تعلیق وضع شده، اما منحصره بودن علت، مقتضای ظهور سکوتی است، اما به نظر ما، چنانچه دلالت قضیه شرطیه بر تعلیق را بپذیریم، منحصر بودن علت را از وضع استفاده می کنیم.

ثانیاً: حق این است که قضیه شرطیه اصلاً دلالت بر تعلیق نمی کند، بلکه دلالت بر ملازمه و اصل سببیت یعنی ثبوت تالی در موقع ثبوت مقدم می کند، اما انحصار علّیت از اطلاق مقامی استفاده می شود، یعنی آنچه سببیت دارد در جزاء، باید تا زمان عمل ذکر شود و الاّ اطلاق مقامی اقتضا می کند همان که ذکر شده، علت منحصره باشد. مثلاً در ما نحن فیه، علم سبب حرمت ابد قرار داده شده است. اگر دلیل دیگری در بین نبود، به واسطه اطلاق مقامی حکم می کردیم که علت دیگری غیر از علم در کار نیست، اما دلیلی که می گوید، دخول هم باعث حرمت ابد می شود بر دلیل اول وارد است و اطلاق مقامی را موضوعاً از بین می برد. پس با این تقریب که مبتنی بر قاعده وارد و مورود است نه اظهر و ظاهر، وجهی برای بیان مرحوم حاج شیخ پیدا می شود که فرمود احد الامرین از علم و دخول کافی است برای حرمت ابد.

اشکال استاد - مد ظله - به بیان مرحوم حاج شیخ:

جای تعجب است که چطور مرحوم حاج شیخ و همچنین دو شاگرد بزرگوار ایشان غفلت کرده اند از مطلبی که خودشان قبل از چند سطر فرمودند که حمل روایات حرمت ابد بر خصوص عالم، حمل بر فرد نادر است.

بر این اساس، بحث ما نحن فیه، مبتنی بر این نیست که تعارض عامین من وجه بین منطوق و مفهوم باشد تا ظهور منطوق را مقدم کنیم، بلکه اگر تعارضی بین دو منطوق

هم بود، باز به دلیل اینکه حمل مطلق بر فرد نادر پیش نیاید، نمی توانستیم محل اجتماع یعنی دخول مع الجهل را از تحت روایات حرمت خارج کنیم و این نکته را همه آقایان در اصول مطرح کرده و پذیرفته اند. یعنی عامین من وجه زمانی نسبت به محل اجتماع، اجمال و ابهام پیدا می کنند که اخراج آن از تحت هر یک از عامین و الحاق آن به دیگری، ممکن باشد، اما اگر اخراج محل اجتماع از تحت یک عامی باعث حمل مطلق بر فرد نادر شود، آن عام نسبت به محل اجتماع نصوصیت خواهد داشت و لو به منطوق آنها استدلال شده بود و طبیعی است که نص بر ظاهر مقدم می شود.

اما اینکه آیا بیان حاج شیخ در مورد معنای تفریق و مدلول روایت محمد بن قیس درست است یا نه؟ با توجه به اینکه صاحب ذخیره و مرحوم نراقی دلالت این روایت بر نفی حرمت ابد در فرض جهل را انکار کرده اند، این بحث را به جلسه بعد موکول می کنیم.

«* و السلام *»

ص: ۲۳۳۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل کلام مرحوم حاج شیخ را نقل کردیم که با توجه به لفظ "فرق بینهما" در روایات تحریم ابد آنها را ناظر به صورت دخول دانسته اند، در این جلسه، ضمن بررسی کامل مفهوم تفریق، آن را اعم از رفع اجتماعی موجود و دفع اجتماعی که مقتضی آن وجود داشته دانسته، در هر حال، اختصاص این روایات را به صورت دخول نفی می کنیم، در ادامه، کلام صاحب ذخیره را درباره صحیحۀ محمّد بن قیس که دلالت آن را بر نفی تحریم ابد منکر شده، نقل کرده و با بررسی آن، دلالت آن را بر نفی تحریم ابد ثابت نموده، ولی آن را به خصوص جاهل حمل می کنیم، در پایان بحث، اشاره خواهیم کرد که اگر دلیل خاصی هم بر استثناء جاهل در خصوص این حکم (تحریم ابد در عقد محرم) نداشته باشیم ادله عامه استثناء جاهل در باب حج (در غیر صید) از کفارات و نیز ادله عام معذوریت جاهل و عدم ثبوت مؤاخذه بر وی همانند حدیث رفع در اثبات عدم تحریم ابد در جاهل به حرمت، کفایت می کند.

در نتیجه، عقد در حال احرام با علم به حرمت آن حرمت ابد می آورد و در صورت جهل به حرمت، حکمی ندارد.

الف) بررسی کلام مرحوم حاج شیخ:

۱) تبیین کلام مرحوم آقای حائری (یادآوری):

کلام مرحوم آقای حائری در جمع بین روایات مبتنی بر چند مقدمه است:

ص: ۲۳۳۵

مقدمه اول: در روایاتی که به گونه مطلق حرمت ابد اثبات نموده است کلمه "فرق بینهما" بکار رفته، و مراد از تفریق، تفریق تکوینی است (نه تفریق اعتباری)، پس باید بین دو نفر اجتماعی باشد تا امر به تفریق صورت گیرد.

مقدمه دوم: اگر کسی با زنی عقد کند و آنها با هم باشند، طبعاً دخول حاصل می شود، و عدم حصول دخول با فرض اجتماع مرد و زن با یکدیگر فرض نادر است.

از این دو مقدمه نتیجه گرفته می شود که روایات حرمت ابد (که در آن حرمت ابد به تعبیر یفرق بیان شده و قید علم هم نشده است) مخصوص صورت دخول است.

مقدمه سوم: صحیحۀ محمد بن قیس، نفی حرمت ابد علی وجه الاطلاق می کند، چون قرینه ای همچون کلمه تفریق بر اختصاص آن به صورت دخول وجود ندارد.

در نتیجه، ما صحیحۀ محمد بن قیس را با روایات حرمت ابد که مخصوص دخول است مقید می سازیم، پس دخول هم به تنهایی (همچون علم) در اثبات حرمت ابد کافی است.

درباره مقدمه سوم، پس از این بحث خواهیم کرد که آیا اساساً صحیحۀ محمد بن قیس دلیل نفی حرمت ابد می باشد یا خیر؟ اکنون با پذیرش دلالت این صحیحۀ، جمع مذکور در کلام مرحوم حاج شیخ را بررسی می کنیم، به نظر ما هیچ یک از دو مقدمه ایشان برای اثبات اختصاص ادله مثبتۀ حرمت ابد به صورت دخول تمام نیست.

۲) بررسی مقدمه اول (مفاد عبارت "فرق بینهما"):

ما این مطلب را که مراد از تفریق، تفریق اعتباری نیست بلکه تفریق تکوینی است از ایشان می پذیریم، ولی با مراجعه به روایات و کلمات فقهاء و اطلاقات عرفی در می یابیم که مفاد امر به تفریق، تنها برطرف ساختن اجتماع موجود بین دو شیء نیست، بلکه علاوه بر آن جلوگیری از ایجاد اجتماع را هم شامل می شود و مفهوم

این واژه، اعم از رفع و دفع است، هم در جایی که اجتماع بالفعل موجود باشد و ما این اجتماع را بقاء از بین می‌بریم، این عبارت اطلاق می‌گردد (رفع) و هم در جایی که مقتضی اجتماع بوده و ما کاری می‌کنیم که این مقتضی از اثر بیفتد و اجتماع از ابتداء حادث نگردد (دفع).

حال، نخست با ذکر روایتی مشتمل بر امر به تفریق در غیر مسئله نکاح این مطلب را توضیح داده، سپس به بررسی روایت بحث می‌پردازیم. در روایات چندی نظیر این تعبیر دیده می‌شود: "يُفَرَّقُ بَيْنَ الْغُلَّامَانِ وَ بَيْنَ النِّسَاءِ فِي الْمَضَاجِعِ إِذَا بَلَغُوا عَشْرَ سِنِينَ" (۱) صورتی را که مقتضی اجتماع آنها موجود باشد و ما جلوی فعلیت این اجتماع را می‌گیریم شامل می‌گردد، بی‌تردید تفاهم عرفی از این جمله، معنای اعم می‌باشد و معنای حدیث این است که اجتماع غلمان در مضاجع مبغوض است و باید کاری کرد که این عمل صورت نگیرد و اگر صورت گرفته، از ادامه آن جلوگیری شود، پس هم احداث اجتماع منهی است و هم ابقاء آن.

ان قلت: در این موارد قرینه‌ای در روایت دیده نمی‌شود، از سوی دیگر در این جمله به فهم عرفی تجاوز و عنایت احساس نمی‌شود، در جایی که گفته می‌شود: جاءنی اسد و مراد رجل شجاع است، در جمله، ادعاء و عنایت شیر بودن رجل شجاع احساس می‌گردد و لذا، در نگاه نخست و بدون توجه به قرینه این معنی خلاف ظاهر است، ولی در روایات تفریق صبیان هیچ گونه تجاوز و ادعاء و خلاف ظاهر بدوی مشاهده نمی‌گردد، خلاصه، استعمال بدون عنایت و ادعاء، دلیل بر حقیقت بودن می‌باشد.

حال در بحث ما نیز مراد از امر به تفریق، اعم از جایی است که اجتماع طرفین بالفعل در خارج تحقق داشته باشد یا مقتضی آن موجود باشد، چون در روایت ادیم

ص: ۲۳۳۷

۱- (۱) وسائل ۲۱: ۴۶۱/۲۷۵۸۵، باب ۷۴ از ابواب احکام الاولاد، ج ۶، و نیز احادیث ۲-۵، از این باب، ۲۰: ۲۳۱/۲۵۵۰۶، باب ۱۲۸ از ابواب مقدمات النکاح، ج ۱، ص ۳۵۴/۲۵۸۱۱، باب ۲۹ از ابواب النکاح المحرم، ج ۱.

بن الحر الخزاعي که محل کلام می باشد آمده است: "انّ المحرم اذا تزوّج و هو محرم فرّق بينهما و لا يتعاودان ابداً".

به علاوه، اگر در جمله شرط عبارت "و اجتماعاً" اضافه شده بود، بحثی در کار نبود؛ ولی با توجه به این که قید اجتماع در جمله شرط نیامده، باید معنایی برای "یفرّق بينهما" بنماییم که در مطلق عقد، این دستور قابل تطبیق باشد، و چون لازمه مطلق عقد تحقق اجتماع نیست، معنای «یفرّق» رفع اجتماع خارجی نمی باشد و آن معنایی که در مطلق عقد موجود است، زمینه اجتماع است و وجود این زمینه مصحح اطلاق تفریق است.

عقد، به طور طبیعی مقتضی اجتماع را حاصل می کند، خواه این مقتضی به فعلیت رسیده باشد یا نباشد، و امر به تفریق هم بدین معنا است که از تحقق اجتماع جلوگیری شود، یعنی اگر اجتماعی حاصل نشده، از حدوث آن و اگر اجتماعی حاصل شده از بقاء آن جلوگیری شود، پس لازم نیست حتماً اجتماع حاصل شده باشد. (۱)

۳) بررسی مقدمه دوم (لازمه قهری اجتماع زن و شوهر، تحقق دخول است):

حال اگر مقدمه اول کلام ایشان را بپذیریم و امر به تفریق را تنها ناظر به رفع دانسته، بگوییم که موضوع روایات جایی است که اجتماع هم بالفعل حاصل شده باشد، ولی آیا لازمه اجتماع زن و شوهر در حال احرام، تحقق دخول است، پاسخ

ص: ۲۳۳۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) در کلام مرحوم حاج شیخ در مقدمه اول، نخست این نکته ذکر شده است که مراد از تفریق در روایت تفریق اعتباری نیست، چون تفریق اعتباری به مجرد حکم شارع حاصل می گردد و نمی توان حاکم شرع یا عدول مؤمنین را بدان امر کرد، ولی نیازی به این نکته نیست، چون اگر ما مراد از تفریق را از بین بردن اجتماع موجود بدانیم، قهراً نمی تواند مراد از تفریق، بطلان نکاح باشد، چون نکاح اصلاً در عقد محرم ایجاد نمی گردد، نه این که علقه زوجیت موجود را شارع از میان بر می دارد، بنابراین لازم نیست که اثبات شود که "فرّق بينهما" در روایت به معنای امر به تفریق می باشد و جمله خبریه نیست، بلکه تکیه استدلال بر کلمه تفریق است، خلاصه اگر ما مفاد این واژه را خصوص رفع بدانیم، دیگر اعتباری بودن تفریق واضح است و نیاز به اثبات ندارد، و انشاء بودن جمله "فرّق بينهما" هم لازم نیست اثبات گردد تا نیازمند به دلیل بر آن باشیم.

این سؤال منفی است، چون حاجی در فاصله بین میقات و مکه و در شهر مکه و نیز در عرفات و مشعر و منی در حال احرام می باشد و در این اماکن، فراهم آمدن زمینه دخول بسیار نادر است، مجرد اجتماع زن و شوهر با هم برای تحقق کافی نیست، بلکه باید در محل مطمئنی باشد که تنها این دو باشند و کس دیگری هم به آنجا رفت و آمد نکند و امکانات کافی برای نزدیکی فراهم باشد، و اجتماع این شرائط کم اتفاق می افتاده است، چون غالباً حاجیان در خیمه و چادر عمومی بوده اند و اتاق مستقل برای هر زن و شوهر فراهم نبوده است و موانع نزدیکی بسیار زیاد بوده است، بنابراین تحقق نزدیکی نادر است نه عکس آن.

حال اگر فرض کنیم که در اکثر موارد (مثلاً ۶۰٪) هم با فرض اجتماع زن و شوهر دخول صورت می گرفته، این مقدار برای تقیید حکم کفایت نمی کند، بلکه باید فرض عدم دخول به حدی نادر باشد که منشأ انصراف مطلق به خصوص صورت دخول گردد. (۱)

ص: ۲۳۳۹

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته یک مقدمه ای به کلام مرحوم حاج شیخ باید افزوده شود که ندرت خارجی یک فرد منشأ انصراف مطلق از آن فرد می گردد، و این مقدمه خود نیاز به بحث و بررسی داشته، چندان روشن نیست. به هر حال اشکال اخیر استاد - مد ظله - بر تقریب موجود از کلام مرحوم حاج شیخ وارد می باشد، ولی ممکن است کلام مرحوم حاج شیخ به گونه ای دیگر تقریب شود که این اشکال بر آن وارد نباشد، تقریب جدید چنین است: با توجه به غلبه دخول در عقد محرم که اجتماع زن و مرد را هم به دنبال داشته باشد، فرد اظهر از روایت ادیم بن الحر خزاعی صورت دخول است، در نتیجه می توان بین این روایت و صحیحۀ محمد بن قیس جمع عرفی قائل شد به این بیان که روایت ادیم را بر افراد غالبه (صورت دخول) که اظهر مصادیق آن می باشد حمل می کنیم، و صحیحۀ محمد بن قیس را بر غیر این صورت حمل می نماییم. استاد - مد ظله - در پاسخ این تقریب فرمودند که این تصرّف، جمع عرفی به شمار نمی آید، زیرا ظهور قوی روایت ادیم بن الحر در این است که عقد محرم، تمام العله برای حرمت ابد می باشد، و پس از عقد، حرمت ابد تحقق می یابد و این که ما دخول را هم در این حکم دخیل بدانیم و عقد را جزء العله برای تحریم دانسته و نیز بین تحقق عقد و تحقق حرمت ابد فاصله بیندازیم (چون بین عقد و دخول زمانی قهراً فاصله می شود) بسیار مستبعد است. این بیان استاد - مد ظله - اشکال جدیدی است که بر تقریب موجود مرحوم حاج شیخ هم وارد می گردد، در توضیح این اشکال می گوئیم که اطلاق جملات شرطیه دلالت بر دو معنا دارد: معنای اول: دخالت شرط در جزاء، به گونه ای که تحقق شرط در تحقق جزاء کفایت می کند و نیاز به ضمیمه شدن چیزی به شرط نیست و خواه شرط را علت جزاء بدانیم یا آن را معرّف علت یا... به هر حال این معنا که شرط در تحقق جزاء بی نیاز از ضمیمه

با بررسی روایاتی که عبارت "فرق" یا "یفرق" در آنها بکار می رود در می یابیم که هر چند، گاه قرائنی وجود دارد که نشان می دهد مراد از این واژه، خصوص صورت دخول است، ولی غالباً مراد از این واژه معنای اعم است، چه حکم مترتب شده اختصاصی به صورت دخول ندارد، بلکه گاه با تصریح به عدم دخول کلمه فرق را بکار برده است بلکه گاهی به طور مطلق حکم به تفریق شده، لکن از ادله خارجی می دانیم که منظور خصوص صورت عدم دخول است، پس ما با چهار گونه روایات مواجه هستیم.

گونه اول: مراد از تفریق، خصوص صورت دخول است، از باب نمونه:

سألت ابا جعفر «علیه السلام» عن رجل تزوج بالعراق امرأة، ثم خرج الى الشام، فتزوج امراه اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق، قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عده الشامية(۱)
از ثبوت عده، روشن می گردد که زن شامی، مدخوله بوده است.

- انّ علیا اتی برجل تزوج امراه علی حالتها، مخلده و فرق بینهما(۲) ذکر "جلد" نشانگر دخول به زن جدید می باشد.

گونه دوم: جایی که حکم روایت اختصاصی به صورت دخول ندارد، از باب نمونه:

- عن ابي عبد الله «عليه السلام» قال: اذا اسلمت المرأة و زوجها علی غیر الاسلام فرّق بینهما(۳)

ص: ۲۳۴۰

۱- (۱) کافی ۵: ۴/۴۳۱

۲- (۲) التهذیب ۷: ۱۳۶۷/۳۳۲، ۱۸۹۸/۴۷۳

۳- (۳) کافی ۵: ۲/۴۳۵

- عن ابی جعفر و ابی عبد الله «عليهما السلام» قالاً: من اشترى مملوكه لها زوج، فان، بيعها طلاقها، فان شاء المشتري فرق بينهما و ان شاء تركهما على نكاحهما(۱)

- قضی امیر المؤمنین «علیه السلام» فی امرأه حره دلس لها بعد فنکحها و لم تعلم الا أنه حرّ قال یفرق بينهما إن شاءت المرأة(۲)

- عن ابی عبد الله «علیه السلام» قال اذا انفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوه و الا فَرَّقَ بينهما(۳)

گونه سوم: جایی که در خصوص صورت عدم دخول هم تعبیر تفریق به کار برده شده است، از باب مثال:

عن ابی عبد الله «علیه السلام» فی العنین اذا علم انه عنین لا یأتی النساء فَرَّقَ بينهما و اذا وقع علیها وقعه واحده لم یفَرِّقَ بينهما(۴)

- عن ابی بصیر قال، سألته عن رجل تزوج امرأه فی عدتها و یعطیها المهر ثم یفرق بينهما قبل ان یدخل بها؟ قال یرجع علیها بما اعطاها(۵)

- عن ابی جعفر «علیه السلام» سألته عن الرجل یتزوج المرأة فی عدتها قال ان کان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداً و اتمت عدتها من الاول و عده اخرى من الآخر و ان لم یکن دخل بها فَرَّقَ بينهما و اتمت عدتها من الاول و کان خاطباً من الخطّاب(۶)

- قال امیر المؤمنین «علیه السلام» فی المرأة اذا زنت قبل ان یدخل بها یفَرِّقَ بينهما(۷)

گونه چهارم: روایت به طور مطلق حکم به تفریق کرده است ولی از ادله خارجی می دانیم که منظور خصوص صورت عدم دخول است، مانند:

سألت ابا ابراهیم «علیه السلام» عن الامة یموت سیدها؟ قال تعتد عده المتوفی عنها زوجها، قلت

ص: ۲۳۴۱

۱- (۱) کافی ۳/۴۸۳:۵

۲- (۲) کافی ۱/۴۱۰:۵، در روایت رقم ۲، بر عمومیت حکم نسبت به صورت دخول و عدم دخول تصریح شده است.

۳- (۳) کافی ۸/۵۱۲:۵، تهذیب ۷/۴۶۲:۱۸۵۳، فقیه ۳/۴۴۱:۴۵۳۰

۴- (۴) کافی ۴/۴۱۰:۵ فقیه ۳/۴۸۹۴/۵۵۰، تهذیب ۷/۴۳۰/۱۷۱۴ و شبیه مضمون آن در رقم ۳، و ص ۶/۴۱۱ و ۷، تهذیب ۷/۴۲۹/۱۷۰۹ و ۱۷۱۰، ۱۷۱۹/۴۳۱.

۵- (۵) تهذیب ۷/۳۰۹/۱۲۸۲

۶- (۶) کافی ۸/۴۲۸:۵ و نظیر آن در ص ۴/۴۲۷ و ۵، ۶/۴۲۸ و ۹، ۶/۱۱۴:۷

۷- (۷) کافی ۵/۵۶۶:۴۵، تهذیب ۷/۴۷۳/۱۸۹۷

فان رجلاً تزوجها قبل ان تنقضى عدتها، قال: فقال: يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها(۱).

علی بن جعفر عن اخیه «علیه السلام» قال: سألته عن امرأه تزوجت قبل ان تنقضى عدتها؟ قال یفرق بینها و بینہ و یكون خاطباً من الخطاب(۲).

و به حسب روایات و فتاوی تقریباً مسلم است که جواز ازدواج جدید مخصوص صورت عدم دخول است. بنابراین، در این روایات به طور مطلق کلمه تفریق به کار رفته است، ولی مراد خصوص صورت عدم دخول است.

با ملاحظه این روایات در می یابیم که تفریق اختصاص به صورت دخول ندارد.

در نتیجه، جمعی که مرحوم حاج شیخ در مورد روایات مسئله ذکر کرده اند و دخول را همچون علم در حرمت ابد در عقد محرم کافی دانسته اند ناتمام می باشد.

(ب): بررسی صحیحہ محمد بن قیس:

(۱) متن صحیحہ:

بسنده صحیح عن محمد بن قیس(۳) عن أبي جعفر «عليه السلام» قال قضی امیر المؤمنین «عليه السلام» فی رجل ملک بضع امرأه و هو محرم قبل ان یحلّ، فقضى ان یخلی سبیلها، و لم یجعل نکاحه شیئاً حتی یحلّ، فاذا حلّ خطبها ان شاء، و ان شاء اهلها زوجه و ان شاءوا لم یزوجه(۴).

(۲) مناقشه صاحب ذخیره در دلالت روایت بر نفی حرمت ابد:

مرحوم سبزواری در ذخیره، در دلالت این روایت بر نفی حرمت ابد اشکالی را طرح کرده که عین همان اشکال با همان تعبیر در مستند نراقی دیده می شود که باید از ذخیره اخذ شده باشد.

ایشان می گویند که، مرجع ضمیر "نکاحه" معلوم نیست که آن شخص خاصی

ص: ۲۳۴۲

۱- (۱) کافی ۶: ۲۷۱، تهذیب ۸: ۱۵۵/۵۳۹

۲- (۲) قب الاسناد: ۱۰۸

۳- (۳) (توضیح بیشتر) مراد از محمد بن قیس در سند بقرینه راوی وی عاصم بن حمید، محمد بن قیس حلی است که در وثاقت و جلالت قدر وی بحثی نیست، استاد - مد ظله - در بحث حج در این زمینه به تفصیل سخن گفته اند.

۴- (۴) وسائل ۱۲: ۱۶۷۱۸/۴۴۰، باب ۱۵ از ابواب تروک احرام از کتاب الحج، ح ۳.

باشد که در حال احرام نکاح کرده است، بلکه مرجع ضمیر ممکن است مطلق محرم باشد، در نتیجه امام «علیه السلام» در این روایت بطلان نکاح محرم را بیان می کنند، همانند روایات مشابهی که بر این امر دلالت دارد، ولی حال اگر کسی در حال احرام عقد کند آیا این عقد حرمت ابد می آورد یا نمی آورد یا تفصیلی در مسئله هست؟ به این گونه امور ناظر نیست.

ان قلت: اگر مرجع ضمیر نکاحه، مطلق محرم باشد، پس چرا قید "حتی یحل" هم اضافه شده است؟ ذکر این قید در این صورت لغو است.

قلت: محرمات احرام به تدریج حلال می گردند، مثلاً با حلق یا تقصیر در حج، تمام محرمات به جزء زن و طیب حلال شده، و با سعی، طیب حلال می شود و پس از نماز طواف نساء زن، نیز حلال می شود، آوردن قید "حتی یحل" می تواند اشاره به این نکته باشد که تا احرام و لو فی الجملة نیز باقی باشد، بطلان عقد در کار است، و در مراحل تحلل قبلی، صحت عقد محرم تحقق نمی یابد.

۳) تأیید کلام صاحب ذخیره با دو تقریب از استاد - مد ظله :-

تقریب اول:

مراد از کلمه نکاحه نمی تواند نکاح واقع شده خاص باشد، چنانچه در نگاه نخست به نظر می آید و تعبیر "یخلی سبیلها" هم که قبل از آن آمده، ناظر به همین معنا می باشد. علت این که مراد از "نکاحه"، نکاح واقع شده، نیست این است که بطلان نکاح واقع شده، اختصاصی به حال احرام ندارد، بلکه این بطلان ابدی است و اگر حرمت ابد هم قائل نشویم و مرد بتواند زن را بگیرد با نکاح جدید زوجیت متحقق می شود نه با نکاح سابق.

پس، از قید "حتی یحل" می فهمیم که مراد از «نکاحه» مطلق نکاح محرم است.

ان قلت: بطلان مطلق نکاح محرم، هم ابدی است و اختصاص به حال احرام ندارد.

قلت: مراد از محرم در روایت می تواند ذات محرم باشد، همچنان که در منطق می خوانیم "الکاتب مادام کاتب متحرک الاصابع" مراد از کاتب در موضوع این قضیه

ذات کاتب است که می تواند به قید «مادام کاتباً» مقید شود، در بحث ما، این شخص نکاحش صحیح نیست تا محلّ شود یعنی تا زمانی که در حال احرام است اگر ازدواج کند باطل است و چون از احرام بیرون رفت اگر ازدواج کند صحیح است، پس ربطی به مسئله ما که آیا ازدواج در حال احرام موجب حرمت ابدی می شود یا خیر؟ ندارد.

تقریب دوم:

گویا حضرت امیر سلام الله علیها در دوران خلافت ظاهری خود، حج یا عمره انجام نداده اند^(۱)، اگر حضرت در مکه یا عرفات تشریف داشته و کسی از ایشان مسئله می پرسیده، که کسی در حال احرام عقد کرده است، در اینجا صحیح است که بگوییم حکم نکاح انجام شده را بیان می فرماید "و لم يجعل نکاحه شیئاً حتی یحل، فاذا حل خطبها" یعنی هر چند عقد واقع شده باطل است لکن حرمت ابدی نمی آورد، پس دلیل عدم حرمت ابدی می شود.

و امّا وقتی سؤال در هنگام احرام شخص نبوده، بلکه در کوفه - مثلاً - در دَکّه القضاء سؤال شده که قهراً آن شخص محلّ بوده، پس مرجع ضمیر اذا احلّ خطبها نمی تواند آن شخص خاص باشد، بلکه حکم کلی محرم را بیان می فرماید. «لم يجعل نکاحه شیئاً حتی یحل» یعنی نکاح محرم باطل است «فاذا احلّ خطبها» چون محلّ شد اقدام به ازدواج کند، در نتیجه این روایت به بحث ما مربوط نیست که عقد در حال احرام آیا حرمت ابد می آورد یا خیر؟

(۴) بررسی مناقشه صاحب ذخیره و دو تقریب قبل:

اشاره

ولی به نظر می رسد که روایت مربوط به بحث ما می باشد، چنانچه فقهاء پیش از

ص: ۲۳۴۴

۱- (۱) استاد - مدّ ظلّه - فرمودند که این مطلب نیاز به محض تاریخی دارد و عجاله ما چنین چیزی را نشنیدیم. عثمان در دی حجه سال ۳۵ کشته شده. در این زمان حضرت در گیر ماجرای حصر عثمان و سپس قتل وی بوده و پس از آن جریان بیعت با آن حضرت بوده که همگی در مدینه بوده و در سال ۳۶ جنگ جمل و در سال ۳۷ جنگ صفین و در سال ۳۸ جنگ نهروان اتفاق افتاده و ظاهراً مجالی برای شرف حضرت به مکه در دوران خلافت فراهم نیامده است.

صاحب ذخیره همه این گونه فهمیده اند و انسان هم که با روایت برخورد می کند، اگر کلام صاحب ذخیره را ندیده باشد، بالفطره از این روایت نفی حرمت ابد می فهمد.

حال چرا این معنا به ذهن انسان می رسد؟ شاید وجهش این باشد که بر طبق تفسیر محقق سبزواری، معنای حدیث چنین می شود که «نکاحی که شخص محرم انجام می دهد اعتبار ندارد تا آن شخص از احرام بیرون آید و چون از احرام بیرون آمد حق دارد مجدداً با زنی از زنها ازدواج نماید» طبق این معنی، ضمیر «خطبها» به کلی زن بازمی گردد (نه همان زنی که قبلاً در حال احرام با او ازدواج کرده است) و این معنی بسیار مستبعد است، چون جای چنین توهمی نیست. آیا هیچ مسلمانی احتمال می دهد که اگر کسی به مکه رفت و در حال احرام ازدواج کرد دیگر حق نداشته باشد با هیچ زنی ازدواج کند تا حضرت در مقام دفع این توهم برآیند و بفرمایند «فاذا أحلَّ خطبها ان شاء».

ولی اگر بگوییم خطبها، یعنی همان زن را خواستگاری کند، هیچ خللی در معنای روایت پیش نمی آید و معنای روایت چنین می شود «شخصی که محرم شده اگر ازدواج کند اعتباری بر ازدواجش نیست تا از احرام بیرون بیاید و پس از خروج از احرام می تواند ازدواج کند، بنابراین، اگر خواست با آن زن ازدواج کند مجدداً اقدام به خواستگاری و عقد می نماید. طبق این معنی «فاذا أحلَّ خطبها ان شاء» دو نکته را می رساند.

الف: ازدواج قبلی موجب حرمت ابدی نمی شود.

ب: پس از محل شدن عقد قبلی صحت پیدا نمی کند بلکه مراد از "حتی یحل" این است که اگر خواست مجدداً اقدام به خواستگاری کرده و ازدواج نماید.

پس این روایت دلالت می کند که ازدواج در احرام موجب حرمت ابدی نمی شود که البته به جهت جمع بین روایات آن را به صورت جهل یا جهل و عدم دخول حمل کرده اند.

در پاسخ تقریب دوم هم می‌گوییم، هر چند مورد سؤال شخصی است که الآن از احرام بیرون آمده است لکن حضرت امیر سلام الله علیه حکم کلی محرم را بیان کرده می‌فرماید: شخصی که محرم شده است عقد او باطل است تا از احرام بیرون آید و زمینه ازدواج جدید فراهم شود و چون محل شد می‌تواند با همان زن ازدواج کند یعنی پس از محل شدن، عقد قبلی نفوذ پیدا نمی‌کند، بلکه نیاز به عقد جدید دارد.

نتیجه بحث این می‌شود که دلالت روایت بر نفی حرمت ابد تمام است هم چنان که غالب علماء این چنین فهمیده‌اند و احتمال خلاف آن هم به ذهنشان خطور نکرده است.

***کلامی دیگر از صاحب ذخیره:**

صاحب ذخیره پس از مناقشه در دلالت صحیحہ محمد بن قیس می‌گوید:

بنابراین، ما دلیلی بر استثناء جاهل نداریم، چون این روایت به بحث ما مربوط نیست، روایتی که حکم به تفریق در عقد در حال احرام را مقتید به صورت علم کرده، از جهت سندی اشکال دارد و اگر اشکال سندی هم نداشته باشد، دلالت آن بر عدم تحریم ابد در جاهل با مفهوم است و ما آن را قبول نداریم، پس با عنایت به روایت مطلق که حکم به تحریم ابد نموده و اسمی از علم و جهل نبرده، باید به طور مطلق حکم به تحریم ابد نمود و دلیل بر استثناء جاهل از این حکم نداریم.

***مناقشه استاد - مد ظله - در کلام مذکور:**

ما اکنون نمی‌خواهیم درباره سند یا دلالت روایتی که بین علم و جهل تفصیل قائل شده بحث کنیم، بلکه می‌گوییم که بر فرض این روایت را کنار گذاشتیم، باز می‌توان جاهل را از این حکم استثناء کرد، چون روایاتی وجود دارد که از آنها استفاده می‌شود که در غیر باب صید، در سایر محرمات احرام جاهل معذور است، بیش از ۲۰ امر محرم در حال احرام وجود دارد که معمولاً در ادله اثبات کفاره در آنها قید علم ذکر نشده، بلکه استثناء جاهل با دلیل منفصل - خاص یا عام - صورت گرفته است. پس تحریم ابد هم که به عقیده ما از باب کیفر می‌باشد همچون سایر

محرمات، مختص به صورت علم می گردد.

سرّ معذوریت جاهل در باب حج نیز همانطور که اشاره کرده ایم این است که چون حج در عمر، تنها یک بار واجب می گردد و غالب مکلفین بیش از یک بار موفق به انجام آن نمی شوند، لذا نوعاً احکام آن را نمی دانند و در پاره ای نقلها آمده که اگر امام صادق «علیه السلام» مسائل حج را بیان نمی کرد مسلمانان احکام حج را نمی دانستند و این مطلب در کتب اهل تسنن هم آمده است. پس یاد گرفتن احکام حج توسط شیعه بلکه اهل سنت همگی توسط امام صادق «علیه السلام» صورت گرفته، و گرنه هیچ کس احکام آن را نمی دانست.

به هر حال شاید دلیل منفصل استثناء جاهل، به منزله دلیل متصل در نزد روات معاصر معصوم «علیهما السلام» بوده به گونه ای که از روایات کفاره از ابتداء اطلاقی نسبت به جاهل نمی فهمیده و آن را مخصوص صورت علم می دانسته اند.

چند روایت عام در استثناء جاهل در این باب وجود دارد، یکی صحیحہ عبد الصمد بن بشیر عن ابی عبد الله «علیه السلام» می باشد که در ذیل حکم احرام در پیراهن از روی نادانی می گوید: أی رجل ركب امرأً بجهالة فلا شيء عليه (۱)، و دیگر روایاتی که در غیر صید، کفاره را از جاهل بر می دارد همچون صحیحہ معاویه بن عمار عن ابی عبد الله «علیه السلام»: ليس عليك فداء ما أتيت به جهالة الا الصيد، فانّ عليك فيه الفداء بجهل كان او بعهد (۲).

پس لازم نیست در خصوص تحریم ابد، روایتی در استثناء جاهل وارد شود، بلکه این روایات عام کافی است.

ان قلت: نسبت به این روایات عام با دلیل هر یک از محرمات احرام عموم و خصوص من وجه است، پس چگونه شما با این روایات عام، تمام محرمات احرام را تخصیص می زنید.

قلت: چون خود محرمات احرام همانند هم هستند و نمی توان روایات عام استثناء

ص: ۲۳۴۷

۱- (۱) وسائل ۱۳: ۱۵۸/۱۷۴۷۴، باب ۸ از ابواب بقیه کفارات الاحرام از کتاب الحج، ج ۳

۲- (۲) وسائل ۱۳: ۶۱/۱۷۲۵۱، باب ۳۱ از ابواب کفارات الصید، ح ۱، سایر روایات این باب و نیز باب ۳، از این ابواب دیده

جاهل را مَخْصِص تنها برخی از آنها دانست، در نتیجه مجموع ادله محرمات به منزله یک دلیل واحد می گردد، در نتیجه دلیل عام استثناء جاهل، نسبت به این دلیل واحد، خاص مطلق بوده، لذا آن را تخصیص می زند، و اگر نخواهیم تمام ادله محرمات را به منزله دلیل واحد بدانیم، دلیل عام استثناء جاهل به طور کامل مجمل شده و صدور آن لغو می گردد، همین نکته سبب می شود که در سایر ادله مشابه همچون لا- ضرر و لا- جرح، نیز این ادله را مَخْصِص و مقید عمومات و اطلاقات ادله اولیه احکام الزامی بدانند.

حال از ادله استثناء جاهل در باب حج هم که بگذریم؛ ادله عام تر استثناء جاهل از مؤاخذات، همچون حدیث رفع در استثناء جاهل کافی است.

***بررسی کلام مرحوم حاج شیخ:**

عقد در حال احرام اگر با علم به حرمت باشد محرم ابدی است و گرنه تحریم ابد نمی آورد هر چند با دخول همراه باشد. «* و السلام»

ص: ۲۳۴۸

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه ابتدا حکم ازدواج کسی که وکیل او، عقد را در حال احرام ایشان اجرا کرده، بررسی می کنیم، سپس با بیان بطلان ازدواج در حال احرام، و بیان بطلان عقد در صورتی که مجری عقد محرم و معقود له محل باشد و بیان عدم فرق در حکم به بطلان و حرمت بین اینکه احرام حج یا عمره، واجب یا مستحب باشد و یا اینکه نکاح دائم یا منقطع باشد، سپس به بررسی حکم تزویج محل با محرمه پرداخته، تفکیک بین بطلان و حرمت ابد را به حسب ادله ممکن می شماریم.

الف) بررسی حکم عقدی که توسط وکیل احرام معقود له انجام گیرد:

متن عروه:

لا- يجوز للمحرم ان يتزوج امرأه محرمه او محله سواء كان بالمباشرة او بالتوكيل مع اجراء الوكيل العقد حال الاحرام سواء كان الوكيل محرماً او محلاً و كانت الوكاله قبل الاحرام او حاله.

اگر محرم خودش اجراء عقد نکند بلکه دیگری را وکیل کند، سه صورت دارد

۱ - مورد وکالت، اجراء عقد مقیداً به زمان احرام موکل باشد

۲ - مورد وکالت، اعم باشد و وکیل، عقد را در حال احرام موکل اجرا کند

۳ - توکیل در حال احرام باشد ولی ظرف موکل فيه و وقوع عقد را مقید به غیر حال احرام کند.

ص: ۲۳۴۹

صورت سوم اشکالی ندارد و تفصیل آن را در مسئله ۷ خواهیم گفت. اما در صورت اول و دوم، اگر وکیل، عقد را در حال احرام موکل اجرا کند این عقد حرام و باطل و در برخی صور موجب حرمت ابد می گردد. زیرا اگر کسی دیگری را تسبیحاً و ادا به عملی کند یا به او امر کند یا به او اذن دهد که از جانب وی عقدی را انجام دهد، از نظر عرف این فعل به مسبب و آمر و اذن دهنده نسبت داده می شود هر چند به خاطر انتساب عمل به فاعل، او هم مرتکب معصیت شده باشد. بنا بر این، چون مستفاد از ادله این است که معیار حرمت و بطلان، ملاحظه ظرف وقوع عقد در حال احرام کسی است که فعل به او مستند است، لذا اگر زمان توکیل پیش از احرام موکل بود یا وکیل، خودش مُحَلّ بود، باز چون عقد را در زمان احرام موکل اجرا کرده، حرام و باطل و موجب حرمت ابد برای موکل می شود.

(ب) آیا محرم می تواند عقد فضولی را اجازه کند؟:

متن عروه:

و كذا لو كان باجازه عقد الفضولی الواقع حال الاحرام او قبله مع كونها حاله بناء على النقل بل على الكشف الحكمي بل الاحوط مطلقاً

این فرع را ان شاء الله در جلسات بعد بحث خواهیم کرد.

(ج) بطلان ازدواج در حال احرام:

متن عروه:

ولا اشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة

مفاد روایات کثیری که بسیاری از آنها را پیشتر به مناسبت حرمت عقد و ایجاب حرمت ابد نقل کردیم، و صریح بعضی دیگر، بطلان چنین عقدی است و بحث خاصی ندارد

(د) بطلان عقدی که مجری آن محرم باشد:

متن عروه:

بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل و ان كان من له العقد محلاً

ص: ۲۳۵۰

در روایات به عدم جواز اجرای عقد از سوی محرم و لو اینکه معقود له محل باشد، و بطلان آن حکم شده است مانند: صحیحہ یونس بن یعقوب قال: سألت أبا عبد الله «عليه السلام» عن المحرم يتزوج؟ قال لا ولا يُزوّج المحرم المحل (۱)

و صحیحہ معاویه بن عمار قال: المحرم لا يتزوج ولا يُزوّج فان فعل فنكاحه باطل (۲)

و صحیحہ عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله «عليه السلام» قال: سمعته يقول: ليس ينبغي للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلاً (۳). بطلان چنین عقدی به حسب روایات واضح است و بحث علمی ندارد.

متن عروه:

ولا فرق فی البطلان و التحريم الابدي بين ان يكون الاحرام لحج واجب او مندوب او لعمره واجبه او مندوبه و لا فی النكاح بين الدوام و المتعه

در همه این فروض به دلیل اطلاق روایات حکم به بطلان و حرمت ابد می شود.

ه) بررسی حکم حرمت ابد در صورتی که تنها زوجه، محرمه باشد:

متن عروه:

و لو كان الزوج محلاً و كانت الزوجه محرمه فلا اشكال فی بطلان العقد لكن هل يوجب الحرمة الابديه فيه قولان الاحوط الحرمة بل لا يخلو عن قوه

۱) بیان مختار سید «رحمه الله»:

آنچه تاکنون از حرمت و بطلان و حرمت ابد گفته شد در مورد محرمی است که زنی را - خواه زن محرم باشد یا محل - به عقد خود درآورد اما اگر زن محرمه ای با مرد محلی عقد کرد آیا این نیز موجب بطلان و حرمت ابد می گردد یا نه؟ مرحوم سید بلا اشکال آن را باطل می دانند ولی نسبت به حرمت ابد می فرمایند: دو قول است، آنگاه احتیاط کرده و بالاخره جانب حرمت ابدی را تقویت می کنند.

ص: ۲۳۵۱

۱- (۱) وسائل ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ۳۱، ح ۲

۲- (۲) وسائل ابواب تروك الاحرام باب ۱۴، ح ۹

۳- (۳) وسائل ابواب تروك الاحرام باب ۱۴، ح ۶

۲) ایراد مرحوم آقای گلپایگانی به تفکیک بین این دو حکم:

ایشان می فرمایند: تفکیک بین بطلان و حرمت ابد در این فرض بلا وجه است، زیرا ادله این دو مسئله مشترک است، یکی تمسک به اطلاق کلمه محرم و دیگری قاعده اشتراک است و ما اگر مراد از موضوع در روایات را که «محرم» است، جنس محرم بدانیم که طبیعتاً شامل زن محرمه هم می گردد و بگوییم؛ در جایی هم که موضوع را «رجل» قرار داده، از باب ذکر مثال است، و یا قائل به الحاق حکم زن محرمه به مرد محرم از طریق قاعده اشتراک شویم، باید هم بطلان و هم حرمت ابدی هر دو را بلا- فرق مترتب به تزویج محرمه هم بکنیم، و اگر بگوییم مراد از «محرم» در موضوع روایات، مرد محرم است نه جنس محرم، و قاعده اشتراک را هم تمام ندانیم، تزویج محل با محرمه، نه حرمت ابدی در پی دارد و نه باطل است، پس وجهی برای تفکیک بین دو حکم وجود ندارد که بگوییم بلا اشکال باطل است ولی نسبت به حرمت ابد تأمل داشته باشیم.

۳) پاسخ استاد «مَدَّ ظَلَهُ» به ایراد مذکور:

وجه اشکال مرحوم سید «رحمه الله» را به دو شکل زیر می توان بیان نمود:

اولاً: چون در مسئله بطلان عقد با محرمه مخالفی دیده نشده و عده ای از بزرگان هم چون شیخ در خلاف و علامه در منتهی و تذکره و فاضل هندی در کشف اللثام بر آن دعوای اجماع کرده اند، اما در مسئله حرمت ابد غیر از شیخ طوسی «رحمه الله» در خلاف، دیگران دعوای اجماع نکرده، بلکه بسیاری قائل به عدم حرمت ابد شده اند، لذا تفکیک بین این دو حکم بی مورد نیست، زیرا، اگر کسی قاعده اشتراک و اراده جنس از لفظ «محرم» را تمام نداند و بخواهد به اجماع متمسک شود، تنها بر بطلان، اتفاق فقهاء وجود دارد، اما حرمت ابد متفق علیه نیست.

ص: ۲۳۵۲

و ثانیاً اگر قاعده اشتراک را تمام ندانیم و بخواهیم بر مبنای اراده جنس از «محرم» حکم را به تزویج محل با محرمه هم تسری دهیم، بر خلاف صاحب جواهر «رحمه الله» و مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی که بر این مبنا، هر دو حکم - بطلان و حرمت ابد - را بلا-فرق در مورد زن محرمه هم ساری می دانند، می توان بین بطلان و حرمت ابد تفکیک شد، زیرا در روایاتی که نکاح محرم را باطل می داند قرینه ای بر خلاف معنای جنسیت وجود ندارد، لذا کلمه «محرم» را شامل زن محرم هم می دانیم، ولی در مورد روایات دال بر حرمت ابدی، گرچه مقتضای اراده جنس حرمت ابد برای مرد و زن است، لکن، در روایات قرینه هست که منظور خصوص مرد محرم است:

۱ - روایت ادیم بن الحر: «قال: ان المحرم اذا تزوج و هو محرم فرق بينهما و لا يتعاودان ابداً» این روایت هر چند در تهذیب به این شکل نقل شده است ولی همین روایت را شیخ صدوق «رحمه الله» در فقیه به تعبیر دیگری نقل کرده است: «قال «عليه السلام» من تزوج امرأه فی احرامه فرق بينهما و لم تحل له ابداً^(۱)».

در این نقل مراد از «من» به قرینه «تزویج امرأه» خصوص مرد است، بنابراین، حکم حرمت ابد در این روایت مختص به مرد است و نمی تواند مراد از آن جنس محرم باشد تا شامل ازدواج زن محرمه نیز بشود، با اطمینان می توان گفت؛ این روایت با روایت ادیم بن الحر یکی است، زیرا هر دو قریب المضمون هستند و بسیار بعید است که روایت ادیم بن الحر که شیخ طوسی از کتاب موسی بن القاسم روایت می کند به دست صدوق «رحمه الله» نرسیده باشد و در عوض، روایتی غیر از روایتی که شیخ طوسی «رحمه الله» نقل کرده و مضمون آنها یکی است به دستش رسیده باشد و این روایت به دست شیخ طوسی نرسیده باشد و ما نمی دانیم آیا اصل روایت به تعبیر «ان المحرم اذا تزوج» بوده یا به تعبیر «من تزوج امرأه فی احرامه» لذا نمی توان به

ص: ۲۳۵۳

روایت ادیم بن الحر برای حرمت ابد در ازدواج محل با محرمه تمسک نمود.

۲ - روایت ابراهیم بن الحسن، درباره این روایت گفتیم که این همان روایت ادیم بن الحر است.

۳ - روایت دعائم: «إذا تزوج الرجل و هو محرم فرق بينهما... فان كان عالماً بأن ذلك حرام لم تحل له ابداً و ان جهل و اراد تزوجها بعد ان يخرج من احرامه...» روشن است که کلمه «محرم» در این روایت به معنای جنس محرم نیست. (جامع الاحادیث ح ۲۵ ص ۶۳۴).

۴ - روایت دیگر دعائم: «المحرم اذا تزوج فى احرامه و هو يعلم ان التزويج عليه حرام يفرق بينه و بين التى تزوّج ثم لا تحل له ابداً» جامع الاحادیث ج ۲۵ ص ۶۳۴ «المحرم» در این روایت هم روشن است که به معنای مرد محرم است.

غیر از این روایات، روایت دیگری هم درباره حرمت ابدی نیست. نتیجه آن که، در تمامی روایاتی که دلالت بر حرمت ابدی ازدواج در حالی احرام می کند قرینه ای هست که مراد از محرم، مرد محرم است.

نتیجه آنکه: چون در ادله بطلان، اراده جنس از «المحرم» مانعی ندارد، اما ادله تحریم ابد یا ظهور در عدم اراده جنس دارد یا لاقول محتمل است، می توان بین بطلان و حرمت ابد تفکیک قائل شد.

ادامه بحث در جلسه آینده ان شاء الله تعالی

«* و السلام*»

ص: ۲۳۵۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، ابتداء این مسئله مطرح می شود که آیا حکم حرمت ابد مخصوص به آنجایی است که مرد محرم باشد و زن محل یا حتی در آن مواردی که مرد محل است و زن محرمه، این حکم وجود دارد؟ دو بیان از قائلین به تعمیم که عبارت است از استفاده معنای جنس از کلمه «المحرم» در روایات و تمسک به قاعده اشتراک احکام بین رجال و نساء، ذکر می شود و آنگاه کلام مرحوم حائری راجع به اشکال به این دو بیان مطرح شده و سپس نظر استاد بیان می شود که حاصل آن این است که ایشان قائل به معنای عام و جنس داشتن کلمه «المحرم» و سایر مشتقات بر این وزن هستند و این معنا را معنای ظاهر این گونه تعبیرات نیز می دانند و پیرامون قاعده اشتراک ابتداء، اشکالی را که بعضی به این قاعده از جهت تطبیق آن بر محل کلام کرده اند بحث نموده و آن اشکال را (اشکال صغروی) جواب می دهند و لیکن اصل قاعده اشتراک را به عنوان قاعده ای عام و کلی نمی پذیرند چنانچه مرحوم حاج شیخ نیز در اصل این قاعده اشکال کرده اند.

(۱) تعمیم حرمت ابد نسبت به موردی که مرد محل با زن محرمه ازدواج نماید.

الف) ادله تعمیم (اراده جنس از کلمه «المحرم و قاعده اشتراک)

همانطوری که اگر مرد محرم باشد و با زنی ازدواج کند، گفتیم که حرمت ابد دارد و زن بر او حرام ابد می شود. آیا در صورتی که مرد محل باشد و با زن محرمه ای

ص: ۲۳۵۵

ازدواج کند نیز حرمت ابد وجود دارد یا نه؟

برای اثبات حرمت ابد چند بیان گفته شده است.

بیان اول: ادعای این که درست است که در روایات مسئله، کلمه «المحرم» آمده است و لکن، مراد از آن، جنس می باشد که شامل مذکر و مؤنث هر دو می شود. و قهراً اگر شامل هر دو شد و قرینه ای هم بر خلاف نبود [در مورد قرائنی که ما در جلسه گذشته برای تأیید این مطلب که روایات اختصاصی به مرد داشته باشد ذکر کردیم بحث خواهیم نمود] باید حکم حرمت ابد را در این صورت نیز قائل شویم.

بیان دوم: تمسک به قاعده اشتراک بین زن و مرد در احکام است. با این توضیح که، بسیاری از احکام فقهی، هم برای زنان و هم برای مردان به طور مشترک اثبات می شود و حال آنکه روایات مسئله فقط مخصوص به مرد است، مثلاً عنوان «رجل» در روایات آمده است - چنانچه در احکام باب حج در بسیاری از مواقع چنین است - و مع ذلک علماء گفته اند، این حکم اختصاصی به مردها ندارد و شامل زنان نیز می شود و دلیل آنها نیز قاعده اشتراک است، یعنی قانون اشتراک خصوصیت «رجل» را از بین می برد و به جای آن، مطلق «انسان»، قرار می دهد. در ما نحن فیه نیز بر فرض که بگوییم کلمه «المحرم» فقط معنایش خصوص مرد محرم است - نه جنس - و لیکن با کمک قاعده اشتراک می گوییم حرمت ابد اختصاص به آنجایی که مرد محرم باشد ندارد و شامل زن محرمه نیز می شود. (۱)

۲) اشکال به دو دلیل فوق

الف) اشکال مرحوم حائری به جنس بودن کلمه «المحرم»

به هر دو بیان فوق اشکال شده است، اما نسبت به جنس بودن کلمه «المحرم»

ص: ۲۳۵۶

۱- (۱) در پایان بحث این جلسه به دو بیان دیگر اشاره می شود: الف اگر معنای لغوی محرم مرد محرم هم باشد لکن عرف از خصوصیت مردی الغاء خصوصیت کرده، کلمه محرم را به عنوان مثال می فهمد ب با تناسب حکم و موضوع حکم تحریم را به زن محرمه نیز تسری می دهیم.

اشکال اول: در روایات حرمت ابد لفظ عامی که شامل زن محرمه هم بشود نداریم.

زیرا روایات مسئله یکی روایت ادیم بن الحر بود، این روایت هر چند در نقل تهذیب «اذا تزوج المحرم» دارد ولی در نقل صدوق «من تزوج امرأه... لم تحل له» دارد که شامل زن محرم نمی شود. روایت دیگر روایت ابراهیم بن الحسن بود که گفته شد همان روایت ادیم من الحر است. روایت دیگر، روایت دعائم بود که همگی آنها مشتمل بر قرائنی بود که عموم حکم نسبت به زن محرم از آن استفاده می شود.

اشکال دوم (که اشکال عمده است) بیانی است از مرحوم حاج شیخ عبد لکریم حائری (ره) بنا بر آنچه که در تقریرات مرحوم آشتیانی (ره) آمده است و آن این است که مرحوم حاج شیخ فرموده اند: کلمه «المحرم» دو اطلاق بطور شایع در روایات دارد. مشتقاتی مانند المحرم، المؤمن، المسلم بسیاری اوقات اطلاق می شود و مراد عبارت از جنس است که شامل مرد و زن هر دو می شود و خیلی اوقات نیز اطلاق می شود و مراد از آن خصوص مرد است نه اعم، مثل آن مواردی که صیغه مذکر و مؤنث در کنار یکدیگر ذکر شده است - مثلاً اللهم اغفر للمؤمنین و المؤمنات، - پس گاهی استعمال در معنای عام می شود و گاهی استعمال در معنای خاص و در هیچ کدام از این دو استعمال تأوّل و عنایتی به کار نرفته تا استعمال آن مجازی باشد و وقتی که دو نحوه استعمال حقیقی داشت، نسبت به موردی که ما شک داریم که آیا در معنای عام استعمال شده است یا در معنای خاص، کلام مجمل خواهد بود و قدر متیقن آن، مرد محرم است و نسبت به زن محرمه به مقتضای ادله لفظیه و عمومات مثل احل لکم ما وراء ذلکم و اصول عملیه، مثل کل شیء لک حلال و استصحاب، حکم به عدم حرمت ابدی می شود.

ب) اشکال صغروی به قاعده اشتراک:

قاعده اشتراک بر فرض صحت، بر ما نحن فيه تطبیق نمی کند، زیرا این قاعده در

مواردی جاری است که حکمی که می خواهیم آن را تعمیم بدهیم و بگوییم، هم شامل مردان می شود و هم شامل زنان، فی حد نفسه، و به حسب طبع خود، صلاحیت برای اینکه موضوع آن بتواند اعم - مثل انسان - باشد را داشته باشد و به عبارت دیگر، مفاد قاعده اشتراک توسعه در موضوع حکم است با حفظ محمول با تمامی خصوصیاتش، و اما اگر در جایی، مقتضای توسعه دادن موضوع این باشد که محمول قضیه (حکم) نیز تغییر نماید، این قاعده در آنجا جاری نیست. مثلاً اگر قضیه ای به این صورت داشتیم که «لا- یجوز للرجل ان یتزوج امرأه» (مرد نمی تواند زن بگیرد) در اینجا نمی توان گفت به حکم قاعده اشتراک این حکم را نسبت به «زن» نیز تعمیم می دهیم. زیرا صحیح نیست که بگوییم «لا- یجوز للمرأه ان تتزوج امرأه» و به عبارت دیگر، اگر بخواهیم موضوع این قضیه را شامل زنان بدانیم باید در مورد آنها، محمول را تغییر داده و بگوییم «لا یجوز للمرأه ان تتزوج رجلاً» مرحوم آقای حکیم، مثال خوبی زده اند، اگر گفته شود «یا أیها الرجال أنفقوا علی زوجاتکم» قاعده اشتراک اقتضا نمی کند این حکم را نسبت به زنان نیز تعمیم بدهیم و بگوییم «یا أیها النساء أنفقن علی أزواجکم»^(۱) زیرا قیود آن تغییر کرده است. بله اگر تعبیر این طور بود که «یا أیها الذین انفق علی ابویک» می توانستیم به قاعده اشتراک بگوییم، پسر بودن خصوصیتی ندارد و شامل دخترها نیز می شود، چون حکم که همان انفاق بر پدر و مادر است تغییر نمی کند. و در ما نحن فیه، مفاد نصوص این است که مرد مُحرم اگر زن بگیرد بر او حرام ابد می شود» در اینجا اگر بخواهیم به واسطه قاعده اشتراک حرمت ابد را به زن محرم نیز تعمیم بدهیم، باید قیود محمول و حکم را تغییر دهیم، به این معنا که بگوییم «زن محرمه اگر شوهر کند بر او حرام ابد می شود»^(۲)

ص: ۲۳۵۸

۱- (۱) تمسک ۱۴/۱۷۱.

۲- (۲) استاد مد ظله: بله اگر کسی قایل شد که خنثی طبیعت ثالثه نیست و در واقع و عالم ثبوت یا مرد است یا زن می توان گفت که قاعده اشتراک در مثال فوق در مورد خنثی جاری می شود و نیازی به تغییر دادن محمول (حکم) نیست زیرا منظور ما خنثایی که در واقع زن باشد ولی قادر به اینکه دیگری را نیز از نطفه خود حامله کند می باشد

این اشکال به عنوان قرینه دیگری بر عدم اراده معنای جنسی نیز قابل طرح است که بگوییم اگر ظاهر لفظ محرم هم، جنس محرم باشد لکن چون حکم قضیه مخصوص مردان است، قرینه می شود که مراد از محرم خصوص مرد محرم است.

ج) اشکال کبروی به قاعده اشتراک زن و مرد در احکام

اما اشکال کبروی به قاعده اشتراک، مرحوم آقای حاج شیخ در کبرای اشتراک بین زن و مرد اشکال می کند و می فرمایند: آن اشتراکی که دلیل بر آن داریم، همانا اشتراک احکام بین حاضرین در زمان خطاب و غایبین است، اما اشتراک بین زن و مرد با توجه به اینکه در بسیاری از احکام این اشتراک وجود ندارد نمی تواند به عنوان یک قاعده پذیرفته شود. مثلاً در باب حج می بینیم که چقدر تفاوت در احکام بین زن و مرد هست و بطور کلی در اموری که عفت زن اقتضای تستر می کند احکام مردها برای زنان نیست، مثل صدا را بلند کردن هنگام تلبيه و صرف این که در خیلی از موارد احکام آنها مشترک است، دلیل صحت این قاعده نمی شود. مرحوم آقای والد ما، یک رساله ای دارند (که رساله خوبی هم هست) بنام «الهدی الی الفرق بین الرجال و النساء» که موارد اختلاف ما بین رجال و نساء را از اول تا آخر فقه جمع آوری کرده اند. به گاهی هست که ما اشتراک را به واسطه الغاء خصوصیت کردن اثبات می کنیم، به این معنی که عرف در مواردی، عنوانی را که در دلیل آمده، مثال می فهمد و لذا از آن تعدی کرده و به دیگران نیز تعمیم می دهد. مثلاً متفاهم عرفی در «رجل شک بین الثلاث و الاربع» این است که «رجل» بودن خصوصیتی ندارد و شامل زن نیز می شود یا گاهی موضوع حکم شخص معینی قرار گرفته، ما می گوییم

این مثال است و می توان به سایر افراد نیز تعدی کرد.

و گاهی نیز اشتراک و تعمیم احکام را از راه تناسب حکم و موضوع اثبات می کنیم چنانچه احکام اخلاقی غالباً چنین است.

۳) نظر استاد مد ظله پیرامون جنس بودن کلمه «المحرم»

اشاره

محصل اشکال این بود که در روایات قرآینی است که منظور از «المحرم» خصوص مرد محرم است نه جنس محرم اعم از زن و مرد. ولی آن قرآینی که ما از روایت برای اثبات اختصاص محرم به مردان، بیان کردیم، مبنی بر نقل صدوق بود و اما در نقل کلینی و شیخ (۱) آن خصوصیات وجود ندارد و اگر کسی قدری فحص کرده باشد و منقولات صدوق را با نقل کلینی و شیخ تطبیق کرده باشد به این مطلب مطمئن می شود که صدوق چون کتابش کتابی است فتوایی، گاهی برای روشن تر شدن ابهاماتی که در روایات هست، تصرفاتی در روایات انجام می دهد. بنابراین نقل های کلینی و شیخ از نظر مطابقت با الفاظ روایات از این جهت بر نقل های صدوق مقدم است و چنانچه گفته شد، در نقل کلینی و شیخ آن قرآینی که ما می گفتیم وجود ندارد. لذا اگر جنس بودن کلمه «المحرم» را بپذیریم اشکالی از این جهت وجود ندارد.

پاسخ به اشکال دوم:

اما راجع به اصل مطلب و اشکالی که مرحوم آقای حائری داشتند و فرمودند «چون کلمه «المحرم» دو استعمال دارد پس مجمل می شود و باید به قدر متیقن آن را (که مرد است) اخذ کنیم. می گوییم: به نظر ما آنچه که ارتکازاً، هر انسانی از کلماتی نظیر «المحرم» و «المؤمن» و... با مراجعه به قرآن و روایات و تعبیرات کتب تاریخ و ادب و غیره می فهمد، این است که این کلمات تا مادامی که قرینه ای بر

ص: ۲۳۶۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر): روایت ادیم بن الحر در تهذیب آمده ولی کلینی آن را در کافی نیاورده است، لکن روایت «ابراهیم بن الحسن» (که گفتیم همان روایت ادیم است) هم در کافی وارد شده و هم در تهذیب.

خلاف نباشد مثلاً- صریحاً لفظ صیغه مؤنث آنها در کنارشان ذکر نشود به حسب متفاهم عرفی معنای جنسی است. مثلاً تا مادامی که گفته نشود «المؤمن و المؤمنه» بلکه تنها کلمه «المؤمن» ذکر شود، معنای اعم از آن استفاده می شود، شاهدش نیز این است که اگر کسی بخواهد، جمله فارسی «مؤمن (مسلمان) خلاف وعده نمی کند» را به عربی ترجمه نماید هیچ گاه نمی گوید المؤمن و المؤمنه لا- ینقصان الوعد بلکه در ترجمه عربی آن گفته می شود «المؤمن لا ینقض الوعد» و همچنین ترجمه طبیعی عبارت «المؤمن ینفی بوعده» این است که «مؤمن خلف وعده نمی کند» نه اینکه «مرد مؤمن...» و این خود دلیل بر این است که متفاهم عرفی از کلمه «المؤمن» معنای عامی است که هم شامل زنان می شود و هم شامل مردان، لذا در آیات قرآن - الا- موارد شاذ و نادری - موضوع احکام عمومی را «المؤمنون» و مانند آن قرار داده. یا مثلاً- ما وقتی می خواهیم این جمله مرحوم شیخ را در رسایل که می گوید «ان المكلف اذا التفت الى حکم شرعی» یا عبارت مرحوم آخوند را که می گوید «فاعلم ان البالغ الذی وضع علیه القلم» معنا کنیم این طور نیست که بگوییم مرد مکلف یا مرد بالغ، بلکه متفاهم از آنها همان معنای عام جنسی است. بنابراین، تمامی این موارد به حسب طبع اولی لفظ، مراد همان معنای جنسی است و شاید قانون اشتراکی که آقایان نیز گفته اند، منشأش همین تعبیری باشد که مراد از آنها معنای جنسی است و کلمه در معنای عام استعمال شده است. (البته اگر از مواردی عنوان رجل در دلیل ذکر شده که معنای خاص دارد بخواهیم تعدی به نساء نیز کنیم این از باب الغاء خصوصیت و مانند آن است)

پس حاصل این که، به نظر ما این طور نیست که کلمه «المؤمن» و «المحرم» دو وضع داشته باشد، یکی برای معنای عام و یکی برای معنای خاص، تا بگوییم در موارد شک کلام مجمل می شود و باید اخذ بقدر متیقن کرد، بلکه به نظر ما، این الفاظ معنای متبادر آنها، همان معنای جنسی عام است. بلی اگر قرینه ای بود، مثل اینکه

المؤمن و المؤمنه گفته شود مراد معنای خاص است.

در اینجا، این مطلب می ماند: که بر فرض که، کلمه «المحرم» معنایش جنس باشد، ولی در مقام، خصوصیت محمول قضیه به گونه ای است که نمی توان گفت که مراد از محرم در موضوع، معنای جنسی است و شامل نساء نیز می شود، چون قضیه این است که محرمی که زن بگیرد بر او حرام ابد می شود، پس نمی تواند مراد از محرم، زنان نیز باشد. پاسخ از این مطلب را در قسمت جواب از اشکال صغروی به قاعده اشتراک بیان خواهیم نمود.

۴) نظر استاد مد ظله نسبت به قاعده اشتراک زن و مرد در احکام

الف) پاسخ از اشکال صغروی قاعده اشتراک

اشاره

خلاصه اشکال صغروی به قاعده اشتراک این بود که این قاعده در مواردی جاری می شود که محمول و حکم قضیه صلاحیت برای اینکه موضوع آن اعم از مرد و زن باشد را داشته باشد و در ما نحن فیه چون محمول عبارت بود از اینکه «زن نمی تواند بگیرد و زن بر او حرام ابد است» و این معنا فقط در صورتی که موضوع قضیه مرد باشد صحیح است لذا نمی توان تمسک به قاعده اشتراک کرد.

پاسخ این اشکال -

چنانچه دیگران نیز این جواب را داده اند - این است که محمول در روایات محل بحث «عدم تزوج» است و تزوج معنایش همسر گرفتن و جفت قرار دادن دیگری است. این لفظ خواه در مورد مردان بکار برود و خواه در مورد زنان، به یک معنی است، ولی مصداق «همسر و جفت» در مورد زن و مرد متفاوت خواهد بود. و به عبارت دیگر: «تزوج» یک معنای عام بنحو مشترک معنوی دارد که این معنای عام (جفت قرار دادن، همسر قرار دادن) دو مصداق دارد. وقتی گفته می شود فلان امرأه تزوجت استفاده می شود مردی را جفت خود قرار داد، وقتی، گفته فلان رجل تزوج، استفاده می شود زنی را جفت و همسر خود قرار داد، نه اینکه تزوج در هر مورد به یک معنا باشد تا مشترک لفظی شود. عیناً مثل اینکه بگویند «هر

انسان پس از بول کردن باید فرج خود را بشوید» فرج یک معنای عامی دارد که در مورد مردان یک مصداق دارد و در مورد زنان مصداق دیگری، یا اگر گفته شود انسان لازم است عورت خود را مستتر کند و مصداق عورت در زن یک چیز است و مصداق آن در مرد چیز دیگر، هر چند عورت یک مفهوم بیشتر ندارد. و کلمه «عورت» در دو جمله زیر به یک معنی به کار می رود «زنان باید عورت خود را بپوشانند» و «مردان باید عورت خود را بپوشانند»، هر چند از نظر مصداق متفاوت است. بنابراین، اگر ما قائل به جنس بودن کلمه «المحرم» شدیم و گفتیم هم شامل مرد محرم می شود و هم شامل زن محرمه یا گفتیم «المحرم» خصوص مرد است و لیکن برای تعمیم حکم به زن محرمه تمسک به قاعده اشتراک کردیم، اشکالی از ناحیه اینکه محمول حکم قضیه محمولی است خاص و صلاحیت اینکه برای زن محرمه نیز باشد را ندارد متوجه نیست.

(ب) عدم تمامیت کبرای قاعده اشتراک

و لکن به نظر ما نیز، چنانچه مرحوم حائری نیز فرموده اند اشکال اساسی، عدم ثبوت کبرای این قاعده است، هر چند در غالب موارد از موضوع قضیه که مرد است به خاطر یکی از دو جهت تعدی می شود، یا به خاطر این که عرف الغاء خصوصیت نموده و عنوان مرد را مثال می فهمد^(۱) و یا از تناسب حکم و موضوع فهمیده

ص: ۲۳۶۳

۱- (۱) [در مورد الغاء خصوصیت کردن باید بسیار توجه کرد، چون امری است بسیار دقیق] استاد مد ظله: یک وقت مسئله گویی از من پرسید که داشتم برای زنها این مسئله را می گفتم که اگر زنی فراموش کرد که اذان و اقامه را برای نماز بگوید قبل از رکوع اگر متوجه شد مستحب است نماز را قطع کند و اذان و اقامه را بگوید و نماز بخواند. موقع گفتن، به شک افتادم که شاید این حکم مخصوص مردان باشد. این مسئله را از من سؤال کرد بنده مراجعه کردم به روایات و ادله مسئله را دیدم که ادله مسئله همه آنها موضوعشان مرد است یا لفظ رجل بود یا خطاب به مردان بود و مسئله اذان و اقامه نیز از مسائلی است که اگر واجب بدانیم درباره زنان واجب نیست و اگر مستحب مؤکد نیز بدانیم آن تأکید در مورد زنان نیست و شکستن نماز خلاف قواعد اولی است و خلاصه، الغاء خصوصیت کردن و تعدی کردن از مرد به زن مشکل است لذا به نظر ما در این مسئله بین زن و مرد فرق است و لو هیچ یک از آقایان و حتی سید نیز اصلاً به این مطلب توجه نکرده اند تا این که آنها بحث کنند همه آنها «تعبیر به مَن» کرده اند یعنی از ابتدا حکم را هم شامل رجال دانسته اند و هم شامل نساء.

می شود، حکم اختصاصی به مردها ندارد و شامل زنان نیز می شود مانند غالب احکام اخلاقی.

بنابراین، حاصل این می شود که در ما نحن فیه، ما نمی توانیم با قاعده اشتراک تعمیم حکم مسئله را تمام کنیم.

و لیکن، چنانچه گفتیم به نظر ما، کلمه «المحرم» معنای آن جنس است و اشکالی نیز از ناحیه محمول قضیه نیست، لذا از این باب می توانیم حکم را تعمیم بدهیم.

«* والسلام*»

ص: ۲۳۶۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در مسئله آخر فصل مربوط به تزویج در حال احرام بود. در این جلسه، مسئله اول و مسئله هشتم عروه را بررسی می کنیم. بحث عمده مسئله اول در این فرع است که اگر مُحَلّی برای مُحَلّ دیگری عقدی خواند، آیا معقود له پس از محرم شدن می تواند عقد قبلی را اجازه بدهد؟ بحث عمده مسئله هشتم در این فرع است که اگر محلی برای محرمی فضولتاً عقدی خواند، آیا معقود له پس از خروج از احرام می تواند عقد فضولی را اجازه کند؟

برای بررسی مسئله، نگاهی می کنیم به مبانی چهارگانه کشف حقیقی و کشف انقلابی و کشف حکمی و نقل در حقیقت اجازه و بر اساس مبانی مختلف این دو مسئله را بررسی می کنیم ان شاء الله تعالی.

در مورد عقد فضولی یا اجازه ای که در حال احرام واقع می شود دو مسئله مطرح شده

متن عروه:

«لا- يجوز للمحرم ان يتزوج امرأه محرمة او محلّه... كذا لو كان باجازه عقد الفضولی الواقع حال الاحرام او قبله مع كونها حاله بناء على النقل بل على الكشف الحكمى بل الاحوط مطلقاً و لا اشكال فى بطلان النكاح فى الصور المذكوره»

در مورد عقد فضولی یا اجازه ای که در حال احرام واقع می شود دو مسئله مطرح شده، یکی اینجا و یکی در مسئله هشتم باب و چون این دو مسئله با یکدیگر مرتبط است ما این دو مسئله را یکجا مطرح می کنیم.

مسئله اول: آیا شخص می تواند در حال احرام عقد فضولی را اجازه بدهد؟

و این

ص: ۲۳۶۵

مسئله دو صورت دارد صورت اول: در زمانی که عقد خوانده شده، معقود له در حال احرام بوده است. صورت دوم: فضول قبل از احرام معقود له برای او عقد خوانده است.

مسئله دوم: اگر محلی فضولتاً برای شخص محرمی عقد بخواند،

اگر محرم در حالی که از احرام خارج نشده، بخواهد عقد فضولی را اجازه بدهد، این عقد قطعاً باطل است لکن محل بحث اینجا است که معقود له پس از خروج از احرام می خواهد عقدی که فضول در حال احرام او، برای او خوانده، اجازه کند. آیا این اجازه نافذ است؟ این مسئله، موضوع مسئله هشتم است:

«لو زوجه فضولی فی حال احرامه لم یجز له اجازه فی حال احرامه. و هل له ذلك بعد احلاله؟ الا حوط العدم و لو علی القول بالنقل، هذا اذا كان الفضولی محلاً و الا فعقده باطل لا یقبل الاجازه و لو كان المعقود له محلاً»

صدر این مسئله هشتم، همان صورت اول مسئله اول است که معقود له هم در حال عقد و هم در حال اجازه محرم بوده است که بنا بر جمیع مبانی در کاشفیت یا ناقلیت اجازه، این عقد باطل است.

اما شق دوم مسئله که مجیز بعد از احلال بخواهد اجازه دهد، این دو صورت دارد به عقیده مرحوم سید، چنانچه عاقد فضولی، خودش در ظرف عقد مُحَلّ باشد، احتیاط واجب آن است که اجازه، مصحح عقد نباشد، هر چند اجازه را ناقل بدانیم، اما اگر عاقد فضولی، خودش محرم بوده و در حال احرام عقد کرده، در این صورت هیچ تأملی در بطلان عقد نیست.

الف) بررسی صورت دوم مسئله اول:

اشاره

در صورتی که فضولی برای کسی عقد خوانده است و معقود له در حال احرام می خواهد عقد واقع شده قبلی را اجازه کند مرحوم سید می فرماید؛ بنا بر مسالک مختلف در باب حقیقت اجازه، حکم مسئله فرق می کند، اگر قائل به نقل یا کشف

حکمی شدیم، فتوی می دهیم که اجازه دادن محرم حرام است و اگر قائل به کشف حقیقی یا انقلابی شدیم، در جواز اجازه دادن محرم احتیاط می کنیم.

قبل از شروع بحث، مناسب است، اشاره ای به مبانی مختلف در باب اجازه بنماییم:

در باب اجازه فضولی ۴ رأی معروف هست:

الف: اجازه ناقل است.

یعنی وقتی اجازه آمد، عقد واقع شده به مجیز اضافه پیدا می کند و به منزله آن است که خود معقود له الآن عقد کرده است، بنا بر این، اثر عقد از الآن به بعد مترتب می گردد. مثلاً در اجازه عقد بیع، ملکیت از زمان اجازه حاصل می شود، نتیجه آن که، اگر در فاصله زمانی عقد و اجازه برای مبیع نتاجی حاصل شد، این نتاج ملک بایع است نه مشتری، زیرا کسی که فضولاً حیوانی را می فروشد، خود حیوان متعلق تملیک قرار گرفته نه نتاج او، و مجیز هم تملیک همان متعلق عقد را اجازه می کند و لذا اگر حیوان ما بین العقد و الاجازه بچه دار شد، نتاج مال بایع خواهد بود نه مشتری.

ب) اجازه کاشف حکمی است.

در کشف حکمی مانند نقل، اجازه سبب ملکیت من حین الاجازه می گردد. لکن شارع حکم ملکیت سابق را برای این ملکیت جدید اعتبار کرده است و ملکیت جدید را نازل منزله ملکیت سابق قرار داده است و چنانچه از حین العقد مشتری مالک مبیعی شد، نسبت به زمان فعلی هر اثری داشت؟ شارع آن آثار را هم بار می کند، به بیانی دیگر، بعد الاجازه بالمطالقه خود حیوان ملک مشتری می گردد مضافاً بر این که آثار ملکیت من حین العقد هم از حالا- مترتب می گردد، بنا بر این، اگر فضول، حیوانی را فروخت، من حین الاجازه هم حیوان و هم نتاج حیوان ملک مشتری می شود، زیرا یکی از آثار ملکیت خود حیوان حین وضع الحمل این است

که نتاجش هم ملک مالک اصلی است. البته مسامحه ای در عبارتی از مرحوم آقای حکیم واقع شده که در کشف حکمی آثار ملکیت من حین العقد از زمان عقد مترتب می گردد. «و ان کانت احکام المضمون ثابتة من حین العقد».

خلاصه در کشف حکمی و نقل، فعلیت منشأ (ملکیت، زوجیت و...) بعد الاجازه است. با این فرق که در کشف حکمی آثار دیگری هم به ملکیت انشاء شده ملحق می شود، مانند ملکیت نتاج.

ج) اجازه کاشف حقیقی است.

بالاجازه کشف می شود که منشأ من حین العقد تحقق یافته است، کسی که چیزی را فضولتاً فروخت چنانچه فی علم الله این بیع متعقب بالاجازه باشد، از ابتداء نقل و انتقال حاصل شده، کأنّ از اول عقد را خود مالک انجام داده، یا عقد عن اذن من المالك صادر شده. پس همان عقد اول سبب حصول ملکیت من حینه می گردد.

بنابراین، اگر مشتری بداند که پس از مدتی معقود له این عقد را اجازه خواهد کرد، از همان ابتدا می تواند در این ملک تصرف کند، چون می داند ملکیت حاصل شده و مال خودش است و اگر شک داشت، ظاهراً حق تصرف ندارد، پس چنانچه تصرف کرد و واقعاً ملحق به اجازه بود، معلوم می شود که واقعاً مشتری در ملک خودش تصرف کرده، لکن چون خیال می کرده تصرف او جایز نیست متجری می باشد.

پس بنا بر کاشفیت حقیقی، عقد فضولی حکم عقد خود مالک را دارد و ملکیت و جواز تصرف مشتری من حین العقد می گردد و همه احکام ملکیت قبل مترتب می شود.

د) اجازه کاشف انقلابی است.

یعنی اجازه سبب حصول ملکیت می گردد و با اجازه ملکیت انشاء و جعل می شود، لکن ظرف منشأ و مجعول قبل است. عکس باب وصیت که انشاء فعلی است لکن فعلیت منشأ استقبالی است و بین انشاء و فعلیت منشأ فاصله واقع شده

است عکس آن در اجازه اتفاق افتاده، اینجا در وقت اجازه، انشاء فعلیت می یابد لکن فعلیت منشأ من حین العقد است.

در کشف حقیقی، همان انشاء عاقد فضولی اثر می گذارد و انشاء و منشأ هر دو در زمان عقد محقق می گردد و در کشف انقلابی اجازه سبب ملکیت می شود، لکن اجازه ملکیت سابق را می آورد.

به تعبیر مرحوم آقای حکیم «رحمه الله»: بنا بر نقل، در نکاح فضولی، زوجیت انشاء و منشأ در وقت اجازه محقق می شود و بنا بر کشف حکمی علاوه بر آن که زوجیت انشاء و منشأ در وقت اجازه محقق می شود، احکام زوجیت قبلی هم مترتب می شود و بنا بر کشف حقیقی، زوجیت انشاء و منشأ در وقت عقد فضولی محقق می گردد و بنا بر کشف انقلابی انشاء زوجیت در وقت اجازه است لکن فعلیت زوجیت از وقت عقد حاصل می شود یعنی اجازه سبب می شود که شارع مقدس حکم به تحقق مضمون عقد از زمان حصول عقد بنماید.

نظر مرحوم سید «رحمه الله»:

مرحوم سید در فرضی که فضولی محل در حال احلال معقود له، عقد کرده باشد و معقود له در حال احرام بخواهد اجازه دهد، فرموده اند: بنا بر نقل و کشف حکمی عقد باطل است چون انشاء عقد و منشأ آن یعنی زوجیت هر دو در زمان احرام واقع شده است، اما بنا بر کشف حقیقی و کشف انقلابی بطلان را مبنی بر احتیاط می گیرند.

فرمایش مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» و مرحوم آقای خوئی «رحمه الله»:

مرحوم آقای حکیم ابتدا به مرحوم سید اشکال می کنند که بنا بر دو مبنای اخیر (البته ایشان در این قسمت فقط از کشف انقلابی اسم برده) باید حکم به صحت کنیم چون منشأ در زمان احلال ثابت شده است. ولی بعد تقریبی در تأیید کلام سید «رحمه الله» ذکر می کنند.

ایشان یک اختلافی با مرحوم آقای خویی «رحمه الله» در مدلول روایاتی که می گوید «المحرم لا یتزوَّج» دارند. آقای خویی «رحمه الله» می فرماید: مدلول این روایات این است که مُحرم کسی را همسر و جفت خود قرار ندهد و آقای حکیم می فرماید:

مدلول این روایات این است که محرم دارای همسر نمی شود. ثمره در اینجا ظاهر می شود که چون آقای حکیم قیام تزوَّج به متزوَّج را قیام حلولی می دانند نه قیام صدور، لذا اگر ولی زید بر زید عقد کرده باشد «تزوَّج زید» صدق می کند، اما آقای خویی می فرماید: «تزوَّج زید» زمانی صدق می کند که خود زید اقدام به ازدواج کرده باشد نه اینکه دیگری او را تزویج کرده باشد، لذا قیام تزوَّج به متزوَّج را قیام صدور می دانند. بر این اساس، آقای حکیم «رحمه الله» می فرماید: بنا بر کشف حقیقی یا کشف انقلابی باید حکم به صحت کنیم، چون طبق این دو مبنا «المحرم لا یتزوَّج» شامل ما نحن فیه نمی شود. زیرا زوجیت برای مُحلّ ثابت می شود نه برای مُحرم و در زمان تحقق زوجیت، معقود له محل بوده است، اما بنا بر نقل یا کشف حکمی «لا- یتزوَّج المحرم» شامل ما نحن فیه می شود. در حالی که به نظر آقای خویی «لا یتزوَّج المحرم» بنا بر هر چهار مبنا شامل ما نحن فیه می شود. چون ملاک صدور عقد زوجیت است نه حصول زوجیت تا بخواهیم تفصیل دهیم.

آقای حکیم «رحمه الله» پس از ایراد این اشکال به سید «رحمه الله» با تقریب دیگری کلام سید «رحمه الله» را تأیید می کنند. ایشان می فرماید: در روایات تعبیر شده است که «المحرم لا یتزوَّج و لا یزوَّج (مُحلاً)» و ما هر چند حکم بطلان را بنا بر کشف حقیقی و کشف انقلابی نتوانستیم از «لا یتزوَّج» استفاده کنیم، اما می توانیم این حکم را از «لا یزوَّج» استفاده کنیم چون وقتی مُحرم جایز نیست برای مُحلّ تزویج کند به طریق اولی برای زمان احلال خودش نمی تواند تزویج کند و فرض این است که اجازه مصداق تزویج است و بنا بر کشف حقیقی و کشف انقلابی لازم می آید که مُحرم

مُحَلِّ را یعنی خودش را در وقتی که مُحَلِّ بود تزویج کرده باشد و این هر چند مدلول مطابقی روایت نیست ولی بالاولویه استفاده می شود.

نظر نهایی استاد مد ظله:

به نظر می رسد چه انشاء و چه منشأ هر کدام در حال احرام واقع شده باشد ادله «المحرم لا يتزوج و لا يزوّج» شامل می شود و دلالت بر حرمت و بطلان می کند و بنا بر مبانی مختلف باید قائل به حرمت و بطلان شویم.

ب) بررسی صورت اول مسئله هشتم:

اشاره

معقود له پس از خروج از احرام می خواهد عقدی که فضولتاً در زمان احرام برای او خوانده شده اجازه کند. در این مسئله مرحوم سید می فرماید: «الاحوط العدم و لو على القول بالنقل»

۱) فرمایش مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» و مرحوم آقای خویی «رحمه الله»:

مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» در مورد احتیاطی که مرحوم سید «رحمه الله» کرده اند می فرماید: باید بین مبانی مختلف تفصیل داد. بنا بر مبنای نقل و کشف حکمی که آن هم در واقع نقل است، نمی توان حکم به بطلان عقد کرد بلکه عقد صحیح است.

چون بنا بر این دو مبناء، اجازه که محقق انشاء است در زمان احلال واقع شده و شارع هم از زمان اجازه، حکم به زوجیت می کند، لذا انشاء و منشأ هر دو در زمان احلال واقع گردیده است.

بله، بنا بر مبنای کشف حقیقی یا کشف انقلابی باید حکم به بطلان عقد کرد. چون بنا بر کشف حقیقی، انشاء و منشأ هر دو در زمان احرام واقع می شود و بنا بر کشف انقلابی، اگر چه انشاء در حال احلال است ولی منشأ در حال احرام خواهد بود.

مرحوم آقای خویی بر عکس مرحوم سید، مطلقاً قائل به صحت عقد هستند، به این دلیل که، آنچه در ادله وارد شده این است که «المحرم لا يتزوج و لا يزوّج» و در ما نحن فيه نه «تزوّج المحرم» صدق می کند و نه «تزویج المحرم» چون فرض این است که

اجازه در حال احلال است و لذا اگر تزوُّجی صورت گرفته باشد، تزوُّج المحلّ است نه تزوُّج المحرم. تزویج هم که توسط فضولی انجام شده تزویج المحل است نه تزویج المحرم، چون فرض این است که عاقد مُحلّ بوده است.

(۲) نظر استاد مد ظلّه در وجه احتیاط مرحوم سیّد «قدس سرّه»:

به نظر می رسد حق با مرحوم سیّد باشد و احتیاط ایشان بلا وجه نیست.

دلیلی که می توان بر احتیاط سیّد اقامه کرد، روایت معتبره سماعه است که تعبیر کرده: «لا- ینبغی للرجل الحلال ان یتزوَّج محرماً و هو یعلم انه لا یحل له» (۱) و این دلالت دارد بر اینکه مُحلّ حق ندارد برای محرم عقد نکاح بخواند و اگر عقد کرد این عقد محکوم به بطلان است. بنا بر این، در غیر فضولی که عقد مُحلّ بر محرم لو لا الاحرام صحت فعلیه دارد بر طبق این روایت حکم می کنیم که شارع صحت فعلیه را نفی کرده است و در فضولی که عقد مُحلّ بر محرم لو لا الاحرام صحت شأنیه دارد بر طبق این روایت حکم می کنیم که شارع صحت شأنیه را نفی کرده است.

ان قلت: با وجود این روایت مرحوم سیّد «رحمه الله» باید فتوی به بطلان عقد بدهند چون این روایت صحت شأنیه عقد فضولی را به خاطر محرم بودن معقود له نفی کرده است، پس چرا مرحوم سیّد احتیاط کرده اند؟

قلت: وجه احتیاط مرحوم سیّد تردیدی است که در معنای این حدیث شریف دارد احتمال اول در معنای روایت سماعه «لا ینبغی للرجل الحلال ان یزوج محرماً» این است که مقصود از تزویج مُحرّم تزویجی است که اثر آن (زوجیت) لو لا الاحرام در همان زمان عقد محقق گردد، یعنی محرم نمی تواند ایجاد زوجیت کند، بنا بر این اجمال روایت سماعه حکم نمی کند که اگر شخصی که محل است برای محرمی فضولتاً عقد کرد این عقد باطل است. احتمال دوم اینکه «ان یزوج محرماً» یعنی جعل زوجیت کند و عقدی برای محرم بخواند، عقدی که محل برای محرم می خواند

ص: ۲۳۷۲

کالعدم است و لو عقدی باشد که اگر شارع بخواهد امضا کند برای بعد از خروج از احرام امضا می کند، بنا بر این احتمال که احتمال بعیدی هم نیست، عقد محرم کالعدم می شود و با اجازه بعدی قابل تصحیح نیست هر چند معقود له در حال احلال، عقد را اجازه کند.

خلاصه: وجه احتیاط مرحوم سید تردید در معنای حدیث است.

نظر استاد مد ظله در کلام مرحوم سید «رحمه الله»

ولی به نظر می رسد که بنا بر مبانی مختلف در باب کاشفیت یا ناقلیت اجازه، حکم مسئله فرق کند و ما باید بنا بر مبنای نقل و کشف حکمی مثل ایشان احتیاط کنیم چون (با پذیرفتن تردید در معنای روایت سماعه) نمی دانیم بر عملی که از محل صادر شده و عقدی که بر محرم خوانده عنوان «یُزَوِّج» صدق می کند یا خیر؟ ولی بنا بر مبنای کشف حقیقی و کشف انقلابی باید فتوی به حرمت چنین عقدی بدهیم زیرا، بنا بر هر دو مبنی، زوجیت در حال احرام واقع شده است و «زَوِّجَ المحل المحرم» صدق می کند و به مقتضای روایت سماعه چنین عملی حرام است. زیرا بنا بر این دو مبنای، روایت سماعه را به هر یک از دو معنای یاد شده بگیریم شامل ما نحن فیه می شود، چه تزویج را به معنای اجرای صیغه عقد بگیریم و چه آن را به معنای ایجاد زوجیت حقیقی که لا المانع از همان زمان عقد واقع می شود، بگیریم، چون بنا بر هر دو مبنای اجازه کشف می کند از اینکه زوجیت از همان زمان عقد که معقود له محرم بوده است حاصل شده است.

از این مطلب روشن می شود که فرمایش آقای خوئی «رحمه الله» نیز محل مناقشه است. زیرا ایشان فقط اجازه معقود له را در نظر گرفته اند و گفته اند روایت می فرماید:

«المحرم لا یتزوج ولا یزوّج» بر عمل معقود له که بعد از محل شدن اجازه می دهد «تزوج المحرم» صدق نمی کند. همچنان که زَوِّجَ المحرم هم صدق نمی کند چون عاقد محل بوده است. و حال آن که ما باید عمل عاقد را هم در نظر بگیریم که آیا بر عمل

او «زوج الحلال الحرام» صدق می کند یا خیر؟

ج) بررسی صورت دوم مسئله هشتم:

اشاره

در مورد صورت دوم که خود عاقد محرم بوده، مرحوم سید فتوی به بطلان می دهد مطلقاً، زیرا تعبیر ادله این است که «المحرم لا یزوّج» و این تعبیر نسبت به ولی، چنانچه بخواهد در حال احرام بر مولی علیه عقد بخواند، صحت فعلیه را از بین می برد و نسبت به عقد فضولی، صحت تأهلیه را از بین می برد.

و در معنای «لا یزوّج» هر چند گفته شد دو احتمال مطرح است:

۱ - محرم ایجاد زوجیت نمی کند یعنی عقدی که لو لا - الا - حرام نافذ است و سبب حصول زوجیت می شود نباید از محرم صادر شود

۲ - محرم انشاء زوجیت نمی کند یعنی صیغه عقدی که محرم می خواند کالعدم است. لکن معنای این روایت «المحرم لا یزوّج» به قرینه خارجی معنای دوم است و محرم نباید در تحقق عقد دخالت داشته باشد. لذا مرحوم سید فتوی می دهد که شاهد عقد شدن بر محرم حرام است و همچنین اگر محرمی با خواهر زن خود ازدواج کند، او بر محرم حرام ابدی می شود در حالی که لو لا الاحرام این عقد سبب زوجیت نمی گردد.

۱) فرمایش مرحوم آقای حکیم:

مرحوم آقای حکیم در این صورت دوم هم به سید «رحمه الله» اشکال می کند و می فرماید: با تأمل معلوم می شود که همان تفصیلی که در صورت اول دادیم در این صورت دوم هم می آید، یعنی بنا بر کشف حکمی یا نقل باید حکم به صحت کنیم و بنا بر کشف حقیقی یا کشف انقلابی باید حکم به بطلان کنیم. چنانچه توضیح آن گذشت.

۲) نظر استاد مد ظله:

به نظر می رسد این فرمایش آقای حکیم «رحمه الله» تمام نباشد

مقصود ایشان برای ما روشن نیست. ظاهراً عاقد را مُزوَّج فرض نکرده اند بلکه فقط خود مجیز را مزوَّج فرض کرده اند، درحالی که بالوجدان عنوان مزوَّج بر عاقد صدق می کند. اگر اجازه تمام العله بود برای ایجاد علقه زوجیت این تفصیل آقای حکیم «رحمه الله» جا داشت چون مصداق تزویج چیزی نبود جز اجازه، قهراً بنا بر کشف یا نقل، حکم مسئله فرق می کرد. ولی مسئله این است که نمی توان عقد را اصلاً دخیل ندانست و آن را کالعدم فرض کرد زیرا هیچ کس قائل نیست که نفس اجازه و اظهار موافقت با زوجیت بدون آنکه عقدی در کار باشد، کفایت می کند، بلکه در باب نکاح صیغه خاصه معتبر است و لذا نکاح معاطاتی هم صحیح نیست و این آقایان و آقای حکیم هم آن را صحیح نمی دانند. بنا بر این، حالا که خود عقد دخالت دارد و بر عمل فضولی تزویج صدق می کند با توجه به معتبره سماعه، حکم به بطلان عقد مُحرم می کنیم و اگر عقد باطل و کالعدم و بلا اثر شد اجازه متأخر، روی هر یک از مبانی بی فایده است.

بنا بر این، فرمایش مرحوم سید که در این صورت دوم مطلقاً حکم به بطلان کرده، درست است و مرحوم آقای خویی هم همین مطلب را پذیرفته اند.

«* و السلام *»

ص: ۲۳۷۵

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، نخست این مسئله طرح می گردد که آیا در حرمت ابد در عقد در حال احرام، علم به اصل مسئله کلی حرمت عقد بر محرم کافی است یا باید علم به حکم و موضوع با هم باشد؟ مصنف در این مسئله تردید کرده اند، ما ضمن بیان وجوه چهارگانه برای این تردید، با عنایت به این که حرمت ابد حکمی است کیفری و مؤاخذات در باب محرمات احرام (بجز صید) و به طور کلی، از جاهل به موضوع برداشته شده است، حرمت ابد را در صورت جهل به محرم بودن منتفی می دانیم.

در ادامه به بررسی عدم حرمت ابد در نزدیکی با همسر پرداخته، با عنایت به ادله عامه، همچون اصل لفظی یا عملی و نیز ظهور ادله خاصه ای که در نزدیکی با همسر در هنگام احرام حرمت ابد را ذکر نکرده است و نیز صراحت ادله ای که در نزدیکی با همسر حکم به تفریق آن دو به طور موقت نموده، حرمت ابد را در نزدیکی با همسر در حال احرام نفی می کنیم.

و نهایتاً به بررسی این مسئله می پردازیم که آیا در حرمت ابد، صحت عقد ولو لا الاحرام شرط است یا خیر؟ و با بررسی کلام مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی در این مسئله، با توجه به اطلاقات روایات، اعتبار این شرط را در حرمت ابد انکار می کنیم.

الف) بررسی فروع مسئله تزویج در حال احرام (مسئله اول):

اشاره

ص: ۲۳۷۶

«لو تزوج فی حال الاحرام مع العلم بالحکم، لکن کان غافلاً عن کونه محرماً او ناسیاً له فلا اشکال فی بطلانه، لکن فی کونه محرماً ابداً اشکال و الأحوط ذلک».

کسی که حرمت تزویج در حال احرام را می داند ولی از محرم بودن خود غفلت داشته یا آن را فراموش کرده باشد، با این حال عقد نکاح نماید، در بطلان این عقد شکی نیست، چون روایات مطلقاً می گویند که بر بطلان عقد محرم دلالت می کنند، این صورتهای را می گیرد، بحث در این است که آیا این عقد حرمت ابدی می آورد؟ مرحوم سید در حرمت ابدی تأمل دارد و لذا احتیاط می کند، برای تأمل در مسئله، چهار وجه می توان ذکر کرد:

وجه اول: روایتی که در آن قید علم در موضوع حرمت ابدی اخذ شده است صحیحه زراره و داود بن سرحان و ادیم بیاع الهروی عن ابی عبد الله «علیه السلام» می باشد: «و المحرم اذا تزوج و هو یعلم أنه حرام علیه لم تحل له ابداً»، ایشان در مرجع ضمیر «علیه» دو احتمال داده، احتمال اول: این که مرجع ضمیر به شخص محرم که ازدواج کرده برگردد، بنابراین احتمال، فرض مسئله ما، داخل در موضوع روایت نیست. چون عاقد با غفلت از حالت فعلی خود یا نسیان آن، به هر حال حرمت عقد را بر خود نمی داند، پس نباید عقد، حرمت ابدی بیاورد، احتمال دوم: ضمیر به کلی محرم برگردد، در نتیجه در فرض مسئله ما، چون عاقد حرمت عقد را بر محرم به طور کلی می داند، باید حرمت ابد بیاورد، احتمال اول اگر مظنون هم باشد تا هنگامی که اطمینان بدان نباشد قابل اعتنا نیست، بنابراین، چون مفهوم این روایت به عنوان مقید روایات مطلقه ای که عقد محرم را به طور کلی منشأ حرمت ابد دانسته است می باشد، وقتی مقید منفصل مردد بین اقل و اکثر بود، ما باید به اقل اکتفاء

کرده، در بقیه به مطلق تمسک کنیم، قدر متیقن از مفهوم این روایت صورتی است که شخص حرمت عقد بر کلی محرم را هم نمی داند که قطعاً از تحت اطلاقات حرمت ابد بیرون است، ولی در جایی که اصل حرمت عقد را می داند، ولی محرم بودن خود و حرمت عقد بر خودش را نمی داند، خروج این صورت از تحت اطلاقات معلوم نیست، پس باید بر طبق اطلاقات حکم به حرمت ابد نمود.

این که مرحوم سید در اینجا احتیاط کرده اند، می تواند از این جهت باشد که برای ایشان تردید است که آیا معنای نخست در مرجع ضمیر به گونه ای ترجیح دارد که عقلاء به آن ترتیب اثر بدهند در نتیجه حرمت ابد نیابرد یا ترجیح آن بدین حد نیست. در نتیجه بنا بر مبنای اصولی که گفته شد باید به حرمت ابد قائل شد و چون ایشان در مسئله تأمل داشته احتیاط نموده است.

وجه دوم: در روایت باب حج گاه مراد از عالم عالم بالفعل نیست که غفلت یا نسیان موضوع با آن منافات داشته باشد بلکه مراد عالم به اصل مسئله است، مثلاً در پاسخ امام جواد «علیه السلام» به سؤال یحیی بن اکثم «بما تقول فی محرم قتل صیداً» می خوانیم: «قتله فی حِلِّ او حرم، عالماً کان المحرم ام جاهلاً، قتله عمدأ او خطأ...»^(۱) در اینجا، قتل خطای از مصادیق جاهل به شمار نیامده، با این که، اگر مراد از عالم، عالم به حرمت عملی باشد که انسان انجام می دهد شخص مخطی قهراً از مصادیق عالم نیست و جاهل است، پس مراد از عالم، عالم به حکم کلی مسئله است.

در روایات بسیاری در باب محرمات احرام، ناسی و ساهی را در مقابل جاهل قرار داده است، مثلاً، آمده: من لیس ثوباً لا ینبغی له لبسه و هو محرم ففعل ذلک ناسیاً او ساهیاً او جاهلاً فلا شیء علیه و من فعله متعمداً فعليه دم^(۲)

ص: ۲۳۷۸

۱- (۱) وسائل ۱۳: ۱۴/۱۷۱۱۷، باب ۳ از ابواب حمله من کفارات الصید، ح ۱ و نیز بحار ۱۰: ۱/۳۸۱، ۷۶: ۵، ۱۰۳: ۲۲/۲۷۱، الاختصاص: ۹۸، ارشاد المفید ۲: ۲۸۳، تحف العقول: ۴۵۱، تفسیر قمی ۱: ۱۸۲ و مصادر دیگر

۲- (۲) کافی ۴: ۱/۳۴۸

- من خلق رأسه او نقف ابطه ناسياً او ساهياً او جاهلاً فلا شيء و من فعله متعمداً فعليه دم(۱)

- من قلم اظافيره ناسياً او ساهياً او جاهلاً فلا شيء عليه و من فعله متعمداً فعليه دم(۲) و همین طور روایات دیگر(۳)

بنابراین، مراد از عالم که در مقابل جاهل است، کسی است که حکم مسئله را می داند، هر چند از وضع فعلی خود غفلت داشته با آن را فراموش کرده باشد، لذا، ممکن است در روایت مورد بحث ما نیز مراد از عالم، چنین علمی باشد، در نتیجه همین احتمال می تواند منشأ تردید و احتیاط در مسئله گردد، به همان تقریب که در وجه نخست گذشت.

وجه سوم: مراد از علم چه بسا در عرفیات معنایی باشد که علم ارتکازی را هم در بر بگیرد، توضیح این که، گاه، انسان به موضوع بالفعل ملتفت نیست، ولی اگر به آن ملتفت، باشد علم بالفعل برای او حاصل است، مثلاً می گوییم: همه می دانند که دو بعلاوه دو می شود چهار، با این که چه بسا، اکثر افراد به این موضوع التفات ندارند، ولی چون همه بر فرض التفات این قضیه را بدون تأمل تصدیق می کنند، بکار بردن جمله فوق صحیح است.

ممکن است منشأ تأمل سید در مسئله این باشد که آیا علمی که در اینجا اخذ شده، علم ارتکازی را هم در بر می گیرد که با غفلت از موضوع و نسیان آن منافات نداشته باشد، در نتیجه حرمت ابد در موضوع ثابت گردد، یا تنها علم بالفعل را شامل می شود تا در این صورت حرمت ابد نیاید؟

وجه چهارم: پیشتر گفتیم که نکته ای که جاهل را در باب حج معذور نموده، این

ص: ۲۳۷۹

۱- (۱) کافی ۸/۳۶۱:۴، فقیه ۲/۲۶۹۴/۳۵۷، تهذیب ۵/۸۷/۳۳۹

۲- (۲) تهذیب ۵/۵۸/۳۳۳، فقیه ۲/۲۶۹۰/۳۵۶، (توضیح بیشتر) این سه قطعه در تهذیب ۵/۲۰۰/۳۶۹ در روایت واحدی در کنار هم آمده اند.

۳- (۳) ر. ک. فقیه ۲/۲۵۸۸/۳۳۰، تهذیب ۵/۳۱۱/۴۷۳، مقنعه: ۴۳۷، نزهه الناظر: ۵۹ و...

است که احکام حج را نوع مردم نمی دانند چون کاری است که در عمر برای معمول مردم حد اکثر یک بار اتفاق می افتد و محل ابتلاء دائمی مردم نیست، بخلاف سایر عبادات، همچون نماز و روزه که در هر روز یا در هر سال تکرار می شود، در این نکته هم فرق بین حج و غیر حج در دانستن و ندانستن اصل احکام حج است، ولی در غفلت از موضوع یا نسیان آن بین حج و غیر آن، فرقی نیست، بلکه شاید بتوان گفت که به علت اهتمام بیشتر در باب حج، پس از علم به اصل مسئله، کمتر در موضوع آن غفلت یا نسیان برای انسان حاصل می شود.

این وجوه می تواند منشأ تردید مصنف شده باشد، در نتیجه در مسئله احتیاط کرده است.

۳) بررسی کلام مرحوم سید توسط استاد «مدّ ظلّه»:

با توجه به این که، حرمت ابد عقوبت و كفاره ای بر متزوج است و كفارات در حال احرام (بجز در كفاره صید) مخصوص کسی است که به حکم و موضوع علم داشته باشد و مجرد علم به اصل حرمت کافی نیست و در مسائل مربوط به زنان همچون كفارات جماع هم حکم مسئله همین طور است، در نتیجه این روایات می تواند منشأ شود که ما مراد از علم را در روایت حرمت ابد، علم به اصل حکم و موضوع با هم بدانیم، و اگر ما در مراد از خود روایت زراره و داود بن سرحان و ادیم بیاع الهروی هم تردید داشته باشیم، خود ادله ای که كفاره را (در غیر صید) اختصاص به صورت علم بالفعل کرده برای تقیید اطلاق حرمت ابد کفایت می کند(۱).

ص: ۲۳۸۰

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته تمامیت برخی از وجوه چهارگانه گذشته مبتنی بر این اصل است که اجمال مخصّص مقید منفصل مردد بین اقل و اکثر، به مطلق یا تمام سرایت نمی کند، این اصل - هر چند مشهور بین علماء اصل می باشد مورد پذیرش استاد «مدّ ظلّه» نیست. از سوی دیگر این بحث هم مطرح است که آیا ما اصلاً روایت معتبر مطلق در حرمت ابد در عقد محرم داریم یا خیر؟ چون عمده دلیل معتبر مطلق بر حرمت ابد در عقد محرم روایت ادیم بن الحر است و با توجه به اتحاد ادیم بن الحر با ادیم بیاع الهروی چنانچه در بحثهای گذشته گذشت ظاهراً این دو روایت یکی است

و اگر روایت خاص باب محرمات احرام را هم کنار بگذاریم، احادیث عامه همچون حدیث رفع که مؤاخذه را از جاهل مرتفع می سازد، در نفی حرمت ابد بر جاهل به موضوع کفایت می کند.

بنابراین، در مسئله ما، حرمت ابد ثابت نیست و احتیاط در این مسئله، احتیاط استحبابی است نه احتیاط وجوبی چنانچه ظاهر عبارت مصنف می باشد.

(ب) مسئله دوم:

(۱) متن مسئله:

«لا- يلحق و طء زوجته الدائم او المنقطعه حال الا- حرام بالتزويج في التحريم الابدی فلا- يوجبہ و ان كان مع العلم بالحرمة و العمد».

(۲) توضیح مسئله:

نزدیکی با همسر دائمی یا موقتی همانند تزویج در حال احرام نیست که حرمت ابد بیاورد، چون این موضوع غیر از موضوع روایات (تزویج) می باشد، بنابراین، با توجه به اصل، حکم به حلیت می توان کرد، حال اصل می تواند اصل اجتهادی یعنی عموم «أَحْلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» و مانند آن باشد، یا اصل عملی، یعنی اصالة البراءة و اصالة الحلّ.

روایاتی که در آن قانون: لا یحرم الحرام الحلال ذکر شده نیز با اطلاق خود حکم حلیت را در اینجا ثابت می کند.

این امور دلایلی است که در جواهر و مستمسک و غیر آنها به آنها تمسک شده،

ولی دلیل روشن تری در اینجا وجود دارد که به ذهنم رسیده بود که چرا به آن تمسک نکرده اند، بعد دیدیم که مرحوم آقای خویی آن را متعرض شده اند، این دلیل این است که در روایت حجّ تصریح شده که در وقاع علاوه بر کفاره بدنه، باید زن و شوهر به موقت از هم جدا شوند (که در حد تفریق اختلافاتی هم در روایات وجود دارد) این روایات صریح در نفی حرمت ابد است، چون اگر حرمت ابد ثابت بود، حکم به جدائی موقت زن و شوهر از یکدیگر معنا نداشت.

از سوی دیگر، در هیچ یک از روایات کفاره نزدیکی با همسر در حال احرام از حرمت ابد سخن به میان نیامده، با این که اگر حرمت ابد ثابت بود، می بایست این روایات که در مقام بیان کفارات (که حرمت ابد هم از جمله آنها است) می باشد.

متعرض حرمت ابد هم می شد.

خلاصه، ظاهر سکوت از ذکر حرمت ابد در این روایات و صریح حکم به تفریق موقت، عدم حرمت ابد می باشد.

(ج) مسئله ۳:

(۱) متن مسئله:

«لو تزوّج فی حال الاحرام و لکن کانَ باطلاً من غیر جهة الاحرام کتزویج اخت الزوجه او الخامسة فهل یوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلک لصدق التزویج فی شمله الاخبار، نعم لو کان بطلانه لفقد بعض الامر کان بحیث لا یصدق علیه التزویج لم یوجب».

(۲) توضیح مسئله:

آنچه مسلم است و در آن اختلافی نیست این است که اگر عقدی ولو لا الاحرام صحیح باشد، اگر در حال احرام انجام شود باطل و (با شرایط خود) حرمت ابد

ص: ۲۳۸۲

می آورد، ولی اگر عقدی در حال عادی باطل باشد، مثلاً تزویج همسر پنجم یا خواهر زن باشد، آیا این عقد در حال احرام سبب حرمت ابد می گردد؟ اگر حرمت ابد بیاورد در صورتی که یکی از چهار زن وی از حباله نکاح وی هم خارج شود، به جهت مرگ یا طلاق یا فسخ یا انفساخ، باز نمی تواند این زن را که در حال احرام او را عقد کرده، بگیرد، و همین طور در خواهر زن، اگر زن وی به سببی از زوجیت او خارج شود، نمی تواند خواهر او را که در حال احرام بر او عقد بسته بگیرد، ولی بنا بر قول به عدم حرمت ابد، عقد بر این زن در صورت رفع مانع اشکالی ندارد.

مرحوم سید در اینجا تفصیل قائل شده اند، بین صورتی که باطل بودن عقد، به آن جهت است که فاقد شرطی اساسی است که عرفاً بدان تزویج گفته نمی شود، این صورت مشمول ادله تحریم ابد نیست و حرمت ابد نمی آورد، ولی اگر باطل بودن عقد، به گونه ای باشد که عرفاً تزویج صدق می کند، ولی برخی از شرایطی را که شرعاً در صحت عقد معتبر است فاقد باشد، در این صورت، عمومات این مورد را می گیرد و عقد در حال احرام حرمت ابدی می آورد، مثل ازدواج با همسر پنجم یا با خواهر زن که در عرف ازدواج محسوب می گردد و تنها به جهت دستور شرع مقدس این ازدواج باطل می باشد، در این صورت، اگر در حال احرام انجام گیرد (با شرایط خود) حرمت ابدی می آورد.

این تفصیل را مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی، هر یک به بیانی ناتمام می دانند.

(۳) اشکال مرحوم آقای حکیم و بررسی آن:

مرحوم آقای حکیم می فرمایند که، ما در بحث صحیح و اعم در الفاظ معاملات هر مبنایی را اختیار کنیم یک امر مسلم است که در استعمالات الفاظ معاملات به صحیح انصراف دارد، در نتیجه، اگر گفتند که کسی که زنی را در حال احرام بگیرد،

حرمت ابدی می آورد، مراد - به جهت انصراف - عقد صحیح است و عقدی که همچون تزویج همسر پنجم و خواهر زن، ذاتاً - باطل است از شمول این دلیل بیرون است.

ولی این کلام، هر چند مبنای آن در جای خود صحیح است، ولی در این بحث ناتمام است، زیرا در اینجا قطعاً مراد از عقد در حال احرام، عقد صحیح نیست، چون بحثی در بطلان عقد در این حال نیست، البته آنچه مورد بحث است این است که لو لا الاحرام باید این عقد صحیح باشد یا خیر؟ و بیان فوق برای اثبات انصراف عقد به عقد صحیح لو لا الاحرام کفایت نمی کند.

(۴) اشکال مرحوم آقای خویی:

آقای خویی می فرمایند که در روایات آمده: انّ المحرم اذا تزوج و هو محرم، فرق بینهما و لا- یتعاودان ابداً، در این جمله شرطیه باید احرام سبب بطلان عقد باشد و در عقدی که با قطع نظر از احرام هم باطل است چنین نیست، پس این صورت از شمول این روایت خارج است.

گفتنی است که صاحب جواهر برای اثبات عموم حکم به روایت حکم بن عتیبه به عنوان شاهد یا مؤید استناد کرده که در آن آمده است: سألت أبا جعفر «عليه السلام» عن محرم تزوج امرأه في عدّتها قال يفرق بينهما و لا تحل له ابداً، تزویج زن در عده با قطع نظر از احرام نیز باطل است و این می رساند که موضوع تحریم ابدی تنها صحیح لو لا الاحرام نیست.

در مورد این روایت، معمولاً اشکال ضعف سند را مطرح می کنند، از کلام مرحوم آقای خوئی علاوه بر این اشکال، اشکال دیگری استفاده می شود که در تزویج معتده در حال احرام، مسئله اولویت در کار است که در بحث ما وجود ندارد، پس آن دو را نمی توان با هم قیاس کرد، چون اگر دو چیز، هر یک در حال انفراد سبب

حرمت ابدی باشد، بالاولویه در هنگام اجتماع منشأ حرمت ابدی می گردد.

عقد در حال احرام و عقد در حال عده، هر یک به تنهایی سبب تحریم ابدی می باشد پس بالاولویه در هنگام اجتماع این دو عنوان با هم حرمت ابدی ثابت می باشد، ولی در مسئله تزویج همسر پنجم و تزویج خواهر زن در حال احرام، چون عنوان تزویج همسر پنجم و تزویج خواهر زن به تنهایی منشأ حرمت ابد نمی شوند، قهراً وقتی با احرام مجتمع شوند، اولویتی در کار نیست که حرمت ابد بیاورد.

(۵) توضیح بیشتر کلام مرحوم آقای خوئی توسط استاد «مدّ ظلّه»:

دو امری که به تنهایی، علت تحریم ابد می باشند، بالاولویه در حال اجتماع منشأ حرمت ابد می گردند، ولی اگر دو چیز، هر یک در حال افراد از دیگری، علت بطلان باشند، اینها در حال اجتماع هر چند بالاولویه دلیل بر بطلان باشند، ولی دلیل بر تحریم ابد نمی باشند، تزویج خواهر زن، خودش منشأ بطلان عقد است، ولی حرمت ابد نمی آورد، تزویج محرم هم بطلان عقد را بدنبال دارد و هم حرمت ابد را، حال اگر محرم خواهر زن را عقد کند، قهراً، اولویت دلیل بر بطلان عقد می باشد ولی دلیل بر تحریم ابد نمی باشد، البته اگر تزویج خواهر زن هم - ذاتاً - حرمت ابد می آورد می توانستیم در تزویج خواهر زن توسط محرم، هم حرمت ابد را با اولویت ثابت نمائیم، ولی تزویج خواهر زن تنها باطل است، پس اولویت تنها دلیل بر بطلان عقد می باشد.

(۶) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی:

به نظر ما کلام ایشان از چند جهت مورد اشکال است:

اشکال اول:

در اینجا نخست یک بحث وجدانی را طرح می کنیم و سپس به تطبیق آن بر محل

ص: ۲۳۸۵

اگر گفته شود: العالم یجب اکرامه، و نیز گفته شود: الهاشمی یجب اکرامه، آیا کسی که هر دو عنوان عالم و هاشمی در وی جمع است، داخل در مدلول استعمالی هیچ یک از این دو دلیل نمی باشد و حکم آن را با اولویت استفاده می کنیم، یا این که هر دو دلیل با اطلاق لفظی خود، مجمع عنوانین را هم شامل می گردند. بی تردید وجداناً اطلاق هر دو دلیل، مجمع را شامل می گردد، البته این نکته صحیح است که اگر پس از ذکر دلیل اول مربوط به عالم، دلیل دوم را ذکر کنیم این دلیل دوم فائده اش در اکرام هاشمی که عالم نیست ظاهر می گردد، ولی معنای این امر این نیست که مفاد استعمالی دلیل دوم، تنها اکرام هاشمی غیر عالم است، بلکه مفاد آن، اکرام هر هاشمی - چه عالم باشد یا نباشد - می باشد.

مثال دیگر: اگر گفته شود که کسی که وضو نداشته باشد نمازش باطل است، و نیز گفته باشند که کسی که رکوع را بجا نیاورده باشد نمازش باطل است. حال آیا کسی که هم وضو ندارد و هم رکوع نکرده باشد، خارج از موضوع این دو دلیل است و برای اثبات حکم آن به اولویت نیاز است، بی شک چنین نیست، بلکه خود مدلول لفظی دلیل این دو مورد را می گیرد.

و اگر ما شمول حکم را منوط به اولویت بدانیم، ما در تمامیت این استدلال در این گونه موارد اشکال داریم، چون از حکم موارد شایع نمی توان حکم موارد نادر را بدست آورد، چنانچه در بحث استدلال به اولویت در مسائل تحریم ابد در زنای به ذات بعل و زنای به معتده به تفصیل ذکر کردیم.

ولی این گونه اشکالات در این گونه مثالها جا ندارد، چون اطلاق لفظی هر دو دلیل، مجمع عنوانین را شامل می گردد.

حال به بحث خود بازمی گردیم، دلیلی که بر عقد در حال احرام، تفریق طرفین و بطلان عقد را بار کرده است و سپس حرمت ابد را ذکر کرده است. این دلیل شامل

تزویج خواهر زن - مثلاً - در حال احرام هم می شود، اطلاق دلیل این مورد را هم شامل می گردد و اخراج آن، تقیید بدون دلیل است، چون این دلیل صورتی را که دو مناط برای بطلان در کار باشد (: خواهر زن بودن، محرم بودن عاقد) شامل می گردد و دلیلی نداریم که تنها باید یک مناط برای بطلان در کار باشد تا مفاد استعمالی دلیل آن را شامل شود.

در کلام آقای خویی اشاره شده بود که ظهور شرط در این است که سبب جزاء، شرط است نه چیز دیگر، در نتیجه در جایی که مناط دیگری برای بطلان نکاح وجود داشته باشد، شامل نمی شود.

این کلام - صرف نظر از بحثهای مبنایی آن (۱) - خود ناتمام است، چون جمله شرطیه به هیچ وجه ظهور در این معنا ندارد که شرط علت تامه بالفعل برای جزاء است، بلکه صلاحیت و شأنیت علت تامه داشتن شرط برای جزاء کافی است.

بنابراین، مجرد وجود کلمه «فَرَقَ بَيْنَهُمَا» در کنار حکم به حرمت ابد، دلیل بر این نیست که حرمت ابد اختصاص به صورت عدم بطلان ذاتی عقد - مع قطع نظر از احرام - دارد.

اشکال دوم:

در تمام روایات حرمت ابد، عبارت «فَرَقَ بَيْنَهُمَا» وجود دارد، بلکه در صحیح زراره بن اعین و داود بن سرحان و ادیم بیاع الهروی عن ابی عبد الله «علیه السلام»

ص: ۲۳۸۷

۱- (۱) (توضیح بیشتر) در قضایای شرطیه به طور کلی این بحث وجود دارد که آیا ظهور این گونه قضایا در سببیت شرط برای جزاء است و جایی که شرط معلول جزاء است یا هر دو معلول شیء ثالث هستند خلاف ظاهر است بحث تفصیلی در مفاد قضایای شرطیه در اصول در بحث مفهوم شرط مطرح شده است، در خصوص احکام شرعی بحث خاصی مطرح است که علل شرع معرفات علل واقعی هستند و خود اسباب به شمار نمی آیند این مبانی در ناتمامی کلام مرحوم آقای خویی مؤثر است. استاد «مَدَّ ظَلَهُ» در اینجا نیازی به طرح این مبانی و بحث در اطراف آنها ندیدند، چون با فرض پذیرش مبانی مرحوم آقای خوئی، در این بحث نتیجه مطلوب ایشان حاصل نمی شود. گفتنی است که استاد «مَدَّ ظَلَهُ» در بحث حرمت ابد در معتده به مسئله ای مشابه با این مسئله پرداخته که مراجعه به آن در اینجا نیز مفید می باشد (مراجعه کنید به درس شماره ۱۹۵ و ۱۹۶).

می خوانیم: و المحرم اذا تزوج و هو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابداً.

بر فرض روایاتی که در آن لفظ تفریق بکار رفته صورت بطلان ذاتی عقد را در بر نگیرد، اطلاق این روایت برای حکم به حرمت ابد در این صورت کافی است.

اشکال سوم:

آقای خوئی در مورد استدلال به روایت حکم بن عتیبه که در صورت عقد محرم بر زنی در حال عده، حکم به حرمت ابد نموده بودند، این اشکال را مطرح ساختند که از این روایت نمی توان حکم مسئله را استفاده کرد، چون در اینجا، هم عده و هم احرام هر یک به تنهایی حرمت ابد می آورد، قهراً اجتماع این دو عنوان بالاولویه حرمت ابد می آورد، بخلاف محل بحث که ازدواج با خواهر زن - مثلاً - به خودی خود حرمت نمی آورد.

اشکال ما به این بیان این است که در حرمت ابد در حال عده، در این روایات قید علم یا دخول اخذ نشده است، بنابراین نمی توان با اولویت تحریم ابد را در عقد محرم بر معتده ثابت کرد. البته در تحریم ابد در عقد محرم علم شرط است ما باید روایت را به صورت عالم بودن عاقد به احرام خود که معمولاً هم چنین است حمل کنیم ولی اطلاق روایت صورت عالم بودن عاقد به محرم بودن خود و جاهل بودن وی به معتده بودن زن و عدم دخول با او را شامل می گردد که حکم حرمت ابد را نمی توان مستند به اولویت دانست.

پس ثبوت حرمت ابد را در این روایت می توان دلیل بر این گرفت که در حرمت ابد صحت عقد ولو لا الاحرام شرط نیست، البته اشکال سندی روایت در جای خود باقی است.

* نتیجه بحث:

در حرمت ابد لازم نیست عقد محرم با قطع نظر از احرام صحیح باشد.

«* و السلام*»

ص: ۲۳۸۸

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه، به این مسئله پرداخته می شود که اگر شک در این باشد که عقد در حال احرام واقع شده یا قبل از آن، آیا می توان عقد را صحیح دانست؟ در اینجا به تفصیل درباره جریان استصحاب بحث خواهیم کرد و خواهیم گفت که علت حکم مصنف به صحت عقد، به جهت استصحاب عدم احرام تا زمان عقد می باشد و اگر زمان احرام معلوم باشد، با تمسک به ادله براءت، حکم به صحت عقد می گردد. و استصحاب عدم عقد در زمان احرام جاری نمی گردد، در ادامه به بررسی این مسئله می پردازیم که اگر شک در این است که عقد در حال حرام است یا پس از آن، آیا می توان حکم به صحت عقد نمود؟ در اینجا مقتضای استصحاب بطلان عقد است.

ولی ممکن است با تمسک به قاعده فراغ یا اصاله الصحه عمل را تصحیح کرد.

در ضمن بحث، به تفصیل، درباره عدم جریان استصحاب در معلوم التاريخ بحث خواهیم کرد و نیز حکومت استصحاب به مفاد کان ناقصه را بر استصحاب به مفاد لیس تامه را به اثبات خواهیم رساند.

الف) بررسی مسئله ۴:

۱) متن مسئله:

لو شكَّ في أنَّ تزويجه هل كان في الاحرام او قبله بنى على عدم كونه فيه، بل و كذا لو شكَّ في أنَّه كان في حال الاحرام أو بعده - على اشكال - و حينئذ فو اختلف الزوجان في وقوعه حاله، او حال الاحلال سابقاً او لا حقاً، قدّم قول من يدعى الصحه، من غير فرق بين جهل التاريخين او العلم بتاريخ احدهما.

ص: ۲۳۸۹

بحث در این مسئله، این است که کسی، در زمانی، در حال احرام بوده، و عقدی هم انجام داده، حال نمی دانیم که عقد در حال احرام واقع شده تا باطل باشد یا در حال احلال تا صحیح باشد. محل کلام ما در این مسئله، فعلاً صحت و بطلان عقد است و به حرمت ابد کاری نداریم.

مرحوم سید، در اینجا، دو قسم شک تصویر می کنند: قسم اول: شک در این است که عقد در حال احرام بوده یا قبل از آن؟ در این قسم به طور قطعی حکم به صحت عقد می کنند.

قسم دوم: شک در این است که عقد در حال احرام بوده است، یا بعد از آن؟ در این قسم هم مرحوم سید فتوای به صحت می دهند ولی «علی الاشکال» را ذکر می کنند، یعنی با وجود فتوای به صحت، اشکالی در مسئله وجود دارد.

یک قسم سوم در این مسئله تصویر می شود که از عبارت مؤلف به روشنی بدست نمی آید و آن احتمال این است که عقد قبل از احرام باشد، احتمال این که در حال احرام باشد و احتمال این که بعد از احرام باشد (که بنا بر احتمال اول و سوم عقد صحیح و بنا بر احتمال دوم عقد باطل است) حکم این قسم در جلسات آینده (۱) ذکر خواهد شد.

به هر حال، باید دید که چرا مرحوم سید در قسم اول به طور جزمی حکم به صحت عقد کرده، ولی حکم به صحت عقد در قسم دوم را با اشکال همراه می داند.

در اینجا مرحوم آقای خویی بیانی دارند که ممکن است نظر مرحوم سید هم در این اصل استدلال به همین بیان باشد، البته تفاوتهایی در شیوه بیان ایشان وجود دارد که توضیح خواهیم داد.

ص: ۲۳۹۰

(۱) بیان مرحوم آقای خویی:

مرحوم آقای خویی (ره) می فرمایند: که ما شک داریم که آیا در هنگام عقد نکاح، عاقد در حال احرام بوده است، یا نه؟ ما با استصحاب عدم تحقق احرام تا هنگام عقد حکم می کنیم که عقد نکاح فاقد مانع بوده است، پس صحیح می باشد. در شرایط افعال و موانع آنها، می توان با استصحاب شرط تا زمان عمل، یا استصحاب عدم مانع تا زمان عمل، حکم به صحت عمل نمود، مثلاً با استصحاب طهارت یا استصحاب عدم حدث تا زمان نماز، حکم به صحت نماز می کنیم.

اگر کسی در مقابل، استصحاب دیگری را مطرح کند و بگوید، استصحاب عدم عقد تا وقت احرام با استصحاب عدم احرام تا وقت عدم معارض است. در پاسخ می گوئیم که استصحاب عدم عقد تا وقت احرام، اثبات نمی کند که عقد در حال احرام واقع شده تا حکم به بطلان آن شود، مگر بر مبنای حجّیت مثبتات اصول که بنا بر نظر محققان اصولی مبنایی است ناتمام.

بنابراین، استصحاب عدم احرام تا زمان تحقق عقد، معارضی ندارد و در این مسئله فرقی نیست که تاریخ عقد و احرام هر دو مجهول باشد یا تنها تاریخ عقد مجهول، یا تنها تاریخ احرام مجهول باشد، در هر صورت، استصحاب عدم احرام جاری می گردد.

مرحوم آقای خویی (ره) بین معلوم التاريخ و مجهول التاريخ در جریان استصحاب فرقی نمی گذارند، ایشان می گویند که این امر صحیح است که ما در معلوم التاريخ نسبت به قطعات زمان، همچون شعبان، رمضان یا شنبه، یکشنبه، شک نداریم. ولی به هر حال، دو حادثه را که با هم می سنجم، در هر حادثه، نسبت به دیگری، شک داریم که مقارن آن بوده است، یا نه؟ و همین مقدار برای جریان استصحاب کفایت می کند. مثلاً اگر ما یقین داریم که احرام در اوّل رجب بوده، هر

چند استصحاب عدم احرام را نسبت به روزهای ماه جمادی الثانیه و رجب نمی توان جاری کرد، چون عدم احرام قبل از ماه رجب قطعی و احرام هم در اوّل رجب قطعی است و شکی در بین نیست تا موضوع استصحاب فراهم باشد، ولی به هر حال، می دانیم که یک زمانی احرام نبوده و عقد هم وجود نداشته است حال نمی دانیم که آیا عدم احرام تا زمان واقعی عقد استمرار داشته است، یا خیر؟ با استصحاب، حکم به عدم احرام تا زمان عقد می کنیم.

بنابراین، ما با تعبّد شرعی، عدم مانع از صحت عقد را احراز می کنیم. در روایات صحیحّه زرارّه که مبنای حجّیت استصحاب می باشند، به استصحاب عدم مانع یا استصحاب شرط تا حین عمل اشاره شده است، مثلاً در قسمت اخیر صحیحّه زرارّه در مورد یافتن نجاست در هنگام نماز، این سؤال و جواب دیده می شود.

قلت ان رأيت في ثوبي و أنا في الصلاة؟ قال: تنقض الصلاة و تعيد اذا شككت في موضع منه ثم رأيت، و ان لم تشك ثم رأيت رطباً قطعت الصلاة و غسلت، ثم بنيت على الصلاة، لأنك لا تدري لعلّ شيء اوقع عليك، فليس ينبغي لك ان تنقض اليقين بالشك.

در این روایت، امام علیه السلام در جایی که نماز گزار در وسط نماز، نجاست را در لباس خود ببیند که احتمال دهد که در همان حال تذکر واقع شده باشد، حکم به صحت اجزاء سابقه نماز نموده اند و این حکم را به استصحاب طهارت بدن یا استصحاب عدم نجاست بدن تا هنگام قطع به نجاست مستند ساخته اند، که این همان استصحاب شرط یا عدم مانع تا وقت عمل می باشد.

(۲) بیان مرحوم سید (ره):

بر طبق مبنای مرحوم سید، بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ فرق است و در معلوم التاریخ استصحاب اصلاً جاری نیست. پس اگر تاریخ عقد معلوم باشد و تاریخ احرام مجهول، در اینجا استصحاب عدم عقد تا زمان احرام، به دو جهت جاری نیست.

جهت اول: استصحاب در معلوم التاريخ جريان ندارد.

جهت دوم: اين استصحاب ثمره ندارد مگر بر طبق مبنای جريان اصل مثبت که نادرست است.

در جایی که تاريخ عقد و احرام هر دو مجهول باشد، استصحاب عدم عقد تا زمان احرام تنها به جهت مشکل مثبتيت جاری نیست، ولی در جایی که تاريخ عقد مجهول و تاريخ احرام معلوم باشد، استصحاب در هيچ يک از دو طرف جاری نمی شود، در طرف عقد، به جهت مثبت بودن و در طرف احرام به جهت معلوم التاريخ بودن.

پس در اینجا، چرا مرحوم سيد، حکم به صحت عقد نموده؟ می تواند اين حکم را به ادله برائت همچون حديث رفع و حديث حجب مستند سازد، با اين معنا که ما مفاد اين ادله را تنها رفع مؤاخذه ندانيم که اختصاص به احکام تکلیفی داشته باشد، بلکه به رفع جميع آثار قائل باشيم. در نتیجه با اين ادله، مانعيت احرام مشکوک را از عقد مرتفع سازيم، با رفع تعبدی مانعيت، قهراً عقد صحيح خواهد شد.

پس، می توان فتوای سيد را به صحت عقد به طور مطلق مستند به استصحاب (در برخی صور) و مستند ادله برائت (در ساير صور) نمود.

۳) اشکال استاد - مد ظله - به عدم جريان استصحاب عدم عقد:

در بيان مرحوم آقای خویی و هم در بيانی که برای فتوای مرحوم سيد ذکر کردیم استصحاب عدم عقد را تا حال احرام جاری ندانستند، چون مثبت است، ولی به نظر می رسد که در اینجا خلطی بين دو بحث بطلان عقد و حرمت ابد صورت گرفته است، بحث کنونی ما در بطلان و عدم بطلان عقد است. اگر ما تحقق عقد را در تمام زمان احلال مکلف که عقد صلاحيت وقوع دارد، با استصحاب نفی کردیم، قهراً، حکم به عدم زوجيت اين زن برای مکلف می گردد و لازم نیست ثابت کنیم که عقد باطلی در زمان احرام مکلف واقع شده است.

توضیح این که، برای تحقق زوجیت باید در زمان احلال مکلف، عقدی صورت گرفته باشد، اگر اصلی، تحقق عقد را در تمام این زمان نفی کرد، قهراً زوجیت منتفی می گردد، مثلاً- اگر غسلی انجام شده که نمی دانیم آیا در روز جمعه انجام شده تا بتوان با آن نماز خواند یا در روز شنبه؟ اگر ما با اصلی، عدم تحقق غسل را در روز جمعه ثابت کردیم، قهراً عدم جواز نماز را نتیجه می گیریم و لازم نیست ثابت کنیم که غسلی در روز شنبه انجام گرفته است تا مشکل مثبتیت در کار باشد.

در مسئله ما نیز، اگر می خواستیم حرمت ابد را بار کنیم، قهراً باید تحقق عقد را در حال احرام ثابت می کردیم، ولی برای نفی زوجیت، همین مقدار که عدم تحقق عقد را در حال احلال با اصل ثابت کنیم کفایت می کند.

پس استصحاب عدم احرام تا زمان عقد که لازمه آن صحت عقد می باشد، با استصحاب عدم تحقق عقد در زمان احلال تعارض می کنند.

البته، پس از تعارض این دو اصل، می توان با عنایت به ادله برائت، حکم به صحت عقد نمود، بنابراین، فتوای مرحوم سید را می توان با این بیان تصحیح کرد، البته اگر تاریخ عقد معلوم باشد و تاریخ احرام مجهول، طبق مبنای مرحوم سید که استصحاب را در معلوم التاریخ جاری نمی داند، قهراً استصحاب عدم احرام تا زمان عقد بدون معارض بوده و نیازی به استناد به ادله برائت نمی باشد.

(۴) پاسخ استاد مد ظله - به اشکال فوق:

(۱)

از مرحوم آیه الله حاج شیخ مرتضی حائری - قدس سره - کلامی شنیدم که در این بحث مفید است، ایشان می فرمودند: اصلی که به مفاد «کان» ناقصه باشد بر اصلی که با مفاد «لیس» تامه باشد حکومت دارد، چون منشأ شک در «لیس» تامه، شک در کان ناقصه است.

ص: ۲۳۹۴

۱- (۱) این قسمت با توجه به بیانات استاد - مد ظله - در خارج درس افزوده شد. این بحث جدید، در مباحث آینده نیز تغییراتی پدید آورد، در نتیجه در تنظیم این مباحث، تفاوت‌هایی با مباحث ذکر شده در درس دیده می شود.

با تطبیق این مبنا بر محل کلام، آن را توضیح می دهیم، در محل بحث ما، شک ما در این که در زمان احلال، عقدی واقع شده یا نه؟ از اینجا نشأت گرفته که وضعیت عقد موجود را نمی دانیم، اگر با اصلی وضع عقد موجود را روشن کنیم و اثبات کنیم که در زمان عدم احرام واقع شده است، قهراً شک ما در تحقق عقد در زمان احلال از بین می رود و مجالی برای استصحاب عدم تحقق عقد به مفاد لیس تامه نخواهد بود.

ان قلت: سببیت بین مفاد کان ناقصه و مفاد لیس تامه، سببیت شرعی نیست، بلکه سببیت عقلی است و در حکومت اصلی سببی بر اصل مسببی، شرط است که سببیت شرعی باشد.

قلت: ما در بحث اصل سببی و اصل مسببی گفته ایم که اگر تلازم بین دو حکم در نظر عرف هم در حکم واقعی و هم در حکم ظاهری باشد، و تفکیک بین آن دو در مرحله ظاهر از دید اهل عرف غیر ممکن؛ در این صورت، اصل سببی بر اصل مسببی مقدم است، هر چند سببیت شرعی نباشد، مثلاً اگر اصلی در مقام ظاهر، اثبات فرد یک کلی را بنماید، چون اثبات فرد در ظاهر هم در نظر عرف با تحقق کلی ملازم است، قهراً با اثبات این فرد، حکم به ثبوت کلی هم می گردد، در نتیجه مجالی برای اجرای اصالة العدم در کلی باقی نمی ماند. (۱)

در بحث ما نیز، چون با روشن شدن وضعیت عقد موجود و حکم به صحت آن، دیگر در نظر عرف، مجالی برای شک در وجود عقد صحیح باقی نمی ماند، در نتیجه اصل عدم احرام تا وقت عقد که نتیجه آن مفاد کان ناقصه است بر اصل عدم عقد در زمان صالح برای عقد حکومت دارد.

ص: ۲۳۹۵

۱- (۱) و فرق است بین اثبات کلی در مقام ظاهر که الزاماً به معنای اثبات فرد طویل نیست و بین اثبات فرد که حتی در حکم ظاهری هم با تحقق کلی ملازمه دارد، بنابراین، بحث بالا با این نکته (که در استصحاب کلی قسم ثانی ما تنها حکم به تحقق کلی و ترتب آثار مرتب بر آن می کنیم، ولی نسبت به فرد طویل هم استصحاب عدم کرده، آثار مترتب بر فرد را نفی می کنیم) منافات ندارد.

بنابراین، اشکال بحث این نیست که اصل عدم عقد، اثر ندارد و لغو است، چنانچه از کلام مرحوم آقای خویی برمی آید، بلکه اشکال در وجود اصل حاکم بر این اصل می باشد.

البته، اگر ما قائل به اصل مثبت باشیم از استصحاب عدم عقد در زمان احلال، حدوث عقد موجود را در زمان احرام نتیجه می گیریم که قهراً این اصل با استصحاب عدم احرام تا زمان عقد که مفاد آن حدوث عقد موجود در زمان عدم احرام است معارض می گردد، چون هر دو اصل به مفاد کان ناقصه به تعیین وضعیت عقد موجود ناظر می باشند.

ولی با توجه به عدم اعتبار اصل مثبت، اصاله عدم احرام تا زمان عقد بر اصاله عدم تحقق عقد در زمان احلال حکومت دارد.

نتیجه بحث این می شود که با، استصحاب در تمام صورتهای قسم اول می توان حکم به صحت عقد نمود، البته به شرط آن که استصحاب را در معلوم التاريخ هم جاری بدانیم که البته این مبنا به نظر ما ناتمام است چنانچه خواهیم گفت.

(ج) بررسی جریان استصحاب در معلوم التاريخ:

(۱) مقدمه بحث:

مرحوم آقای خویی فرمایشی در بحث استصحاب دارند که گمان می رود که مورد پذیرش علمای دیگر هم باشد، ایشان می گویند که: در استصحاب تقدّم زمان متیقّن بر مشکوک شرط است، ولی ماضی بودن زمان متیقّن و حال بودن زمان مشکوک شرط نیست، بلکه از این جهت حالات مختلفی تصویر دارد، از جمله این که زمان متیقّن می تواند حال باشد و زمان مشکوک استقبالی و مانعی ندارد که با اجراء استصحاب در این امر استقبالی اثری را در زمان حال بار کنیم.

به عنوان مثال: شرط وجوب صوم بر زن این است که تمام روز را پاک باشد، حال زنی که در هنگام اذان صبح پاک است ولی احتمال می دهد که در وسط روز حائض

شود، آیا روزه بر وی لازم است یا خیر؟ در پاسخ می‌گوییم که با اجراء استصحاب طهارت در تمام روز (که استصحاب امر استقبالی است) حکم به لزوم روزه می‌شود.

البته اگر بعداً در میان روز حیض عارض شد، کشف می‌شود که از اول، روزه بر وی لازم نبوده و روزه وی باطل بوده است.

مثال دیگر: کسی که در هنگام اذان صبح بیمار نیست، ولی احتمال می‌دهد که در وسط روز به جهتی که مربوط به روزه گرفتن نیست (همچون حساسیت وی نسبت به زمان یا مکان یا چیز خاص، یا پدیدار شدن تب) بیمار گردد و در نتیجه روزه آن روز از ابتداء بر وی لازم نباشد، درباره این شخص هم با اجرای استصحاب صحت، حکم به لزوم روزه می‌گردد، که البته اگر این استصحاب مخالف واقع در آمد و در وسط روز بیمار شد، کشف از عدم لزوم واقعی روزه از اول می‌کند.

۲) یک نقض بر جریان استصحاب در معلوم التاريخ:

یک فرع فقهی است که حکم آن مورد اتفاق همه فقها است و اگر از خود آقای خویی هم پرسیده شود، همین حکم را خواهند کرد و آن این است که زید اکنون وفات کرده، نمی‌دانیم آیا پسر وی - مثلاً - اکنون زنده است تا از وی ارث ببرد یا خیر؟ با استصحاب بقاء حیات پسر، حکم به وارث بودن وی می‌کنیم، اگر استصحاب در معلوم التاريخ جاری بود، باید این استصحاب را با استصحاب حیات زید تا زمان مرگ پسر وی معارض بدانیم، چون به هر حال پسر وی حیات ابدی ندارد، بلکه در یک زمان مرده یا خواهد مرد و ما نمی‌دانیم که آیا در زمان مرگ ولی، زید زنده بوده یا نه؟ باید به این عنوان استصحاب حیات زید تا زمان مرگ پسر را هم جاری بدانیم (که البته ممکن است از نوع استصحاب امر استقبالی باشد که در مقدمه گفتیم که اشکالی در آن نیست)، در حالی که هیچ کس چنین استصحابی را در محل بحث جاری نمی‌داند، بلکه بی‌شک، با استصحاب حیات پسر زید، حکم به وارث بودن پسر می‌شود. پس معلوم می‌گردد در حالی که استصحاب در معلوم

(۳) نگاهی به صحیحۀ ثانیۀ زراره:

قطعه ای از صحیحۀ زراره که پیشتر نقل کردیم، می تواند دلیل بر عدم جریان استصحاب در معلوم التاریخ بشمار رود، چون در روایت، با استصحاب طهارت یا عدم نجاست را تا زمان علم به وقوع آن، حکم به صحت اجزاء سابقه از صلاه نموده است، با این که بر مبنای جریان استصحاب در معلوم التاریخ، این استصحاب با استصحاب عدم تحقق اجزاء سابقه نماز در زمان پاک بودن لباس معارض می باشد، و زمان تحقق اجزاء سابقه نماز هر چند معلوم است ولی نسبت به زمان پاکی لباس، در تحقق این اجزاء شک داریم، در نتیجه، اگر در زمان پاک بودن لباس، اجزایی از نماز تحقق نیافته باشد، قهراً آن اجزاء باید دوباره بجا آورده شود، و این امر با مفاد روایت ناسازگار است.

البته این استدلال به نظر ما ناتمام می آید، چون ممکن است علت عدم جریان استصحاب، عدم تحقق اجزاء نماز در زمان پاکی لباس، به جهت محکوم بودن این استصحاب نسبت به استصحاب پاکی لباس تا زمان خواندن اجزاء سابقه نماز و علم به نجاست باشد، چون پیشتر اشاره کردیم که استصحاب به مفاد کان ناقصه، حاکم بر استصحاب به مفاد لیس تامه می باشد.

تحقیق در اینجا، این است که نکته عدم جریان استصحاب عدم تحقق اجزاء نماز در صحیحۀ زراره به روشنی معلوم نیست. ولی به نحو اجمال می دانیم که یا به

ص: ۲۳۹۸

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته در بحث میراث غرق و مهدوم علیهم و مانند آنها این بحث در میان فقهاء مطرح است که آیا در توارث طرفین شرط است که تاریخ مرگ هر دو نفر مجهول باشد یا اگر تاریخ مرگ یکی از آنها هم معلوم باشد همین حکم جاری است، مرحوم آقای خویی در این بحث به عدم اشتراط و عمومیت حکم فتوا می دهند چنانچه از عبارت منهاج الصالحین استفاده می شود، ولی این بحث با محل کلام ما متفاوت است، در این بحث نکته اختلاف در این است که آیا روایات خاصه نسبت به صورت معلوم التاریخ بودن مرگ یک طرف اطلاق دارد یا خیر؟ بنابراین حکم این مسئله بر طبق ادله خاصه می باشد نه بر طبق قواعد عامه، بخلاف محل بحث ما که باید بر طبق قواعد عامه مشی کرد.

جهت عدم جریان استصحاب در معلوم التاريخ است یا به جهت حکومت استصحاب شرط یا عدم مانع تا زمان عمل بر استصحاب عدم تحقق عمل در زمان واجد شرط. و باید لااقل یکی از این دو مبنا را پذیرفت و انکار هر دو مبنا با مفاد روایت ناسازگار است.

(۴) خلاصه کلام در استصحاب معلوم التاريخ:

حال از صحیحه زراره که بگذریم، به طور کلی در جایی که تاریخ یک شیء معلوم است، ملاحظه زمان آن در مقایسه با زمان شیء دیگر، و تصویر شک کردن، ملاحظه ای است غیر عرفی، و مجرد این که ارکان استصحاب به نظر دقی و با دقتهای عقلی تمام باشد، برای جریان استصحاب کافی نیست، همچنان که ما در جریان استصحاب عدم ازلی هم نظیر همین اشکال را مطرح ساخته ایم که قضیه سالبه به انتفاء موضوع، قضیه ای عرفی نیست، در نتیجه، ما یقین سابق در نظر عرف نداریم، در مسئله استصحاب در معلوم التاريخ هم ما به نظر عرف، شک نسبت به آن نداریم، و تصور شک در مقایسه یک حادثه به حادثه دیگر، تصویری است عقلی نه عرفی.

نتیجتاً به نظر ما، مبنای مشهور علماء که استصحاب را در معلوم التاريخ جاری نمی دانند، مبنای صحیحی است.

(د) حکم قسم دوم مسئله:

اشاره

قسم دوم مسئله در جایی بود که نمی دانیم عقد در حال احرام واقع شده یا پس از آن؟

(ا) حکم قسم دوم بر طبق قاعده استصحاب و ادله برائت:

در این قسم دوم، می توان استصحاب بقاء احرام را تا زمان عقد جاری ساخت، در نتیجه، حکم به بطلان عقد نمود. یعنی استصحاب بقاء مانع تا زمان عمل، منشأ حکم به بطلان آن می گردد، از سویی دیگر، استصحاب عدم عقد در زمان احرام

ص: ۲۳۹۹

جاری نیست (۱)، چون این استصحاب اثری ندارد مگر این که به اصل مثبت قائل باشیم و با این استصحاب وجود عقد را در زمان احلال و در نتیجه صحت عقد را نتیجه بگیریم، ولی با عنایت به عدم حجیت مثبتات اصول عملیه، استصحاب عدم عقد در زمان احرام بی فایده است، بنابراین، مرحوم آقای خویی در قسم دوم به طور کلی به بطلان عقد فتوا داده است. البته بنا بر مبنای مرحوم سید که (ما نیز با آن موافقیم) استصحاب در معلوم التاریخ جاری نیست، در برخی صورتهای این قسم، اصلاً استصحاب جاری نیست. توضیح این که، گاه تاریخ عقد و تاریخ احرام هر دو مجهول است، در اینجا استصحاب بقاء احرام تا زمان عقد جاری است و استصحاب عدم عقد در زمان احرام به جهت مثبت بودن جاری نیست.

گاه تاریخ عقد معلوم و تاریخ احرام مجهول است، در اینجا نیز استصحاب بقاء احرام تا زمان عقد جاری است و استصحاب عدم عقد در زمان احرام جاری نیست ولی وجه عدم جریان این استصحاب دو چیز است هم به جهت مثبت بودن و هم به جهت معلوم بودن تاریخ عقد.

صورت سوم مسئله، جایی است که تاریخ عقد مجهول و تاریخ احرام معلوم است، در اینجا هیچ یک از دو استصحاب جاری نیست، استصحاب بقاء احرام به جهت معلوم بودن تاریخ احرام، و استصحاب عدم عقد به جهت مثبت بودن، در این صورت سوم علی القاعده باید به اصول دیگر مراجعه کرد، مثلاً با استناد به حدیث رفع و حدیث حجب (بنا بر عدم اختصاص آنها به رفع مؤاخذه) ما نیت احرام احتمالی را در مقام ظاهر مرتفع ساخته، حکم به صحت عقد بنماییم. البته حدیث رفع بنا بر جریان آن در احکام وضعیه، بر استصحاب عدم تحقق زوجیت حکومت دارد، چون حدیث رفع، وضعیت عقد موجود را روشن می کند، در نتیجه مجالی برای جریان استصحاب مسببی برجا نمی گذارد.

ص: ۲۴۰۰

آری، اگر ما حدیث رفع را مختص به رفع مؤاخذه بدانیم در این صورت هم می توان با استصحاب عدم تحقق زوجیت، همان نتیجه بطلان عقد را بدست آورد.

ولی در هر حال با استصحاب یا حدیث رفع نمی توان حکم به صحت عقد در همه صورتهای قسم دوم نمود، پس چگونه مصنف به طور کلی در این قسم هم فتوا به صحت داده است.

(۲) علت فتوای مرحوم سید به صحت عقد در تمام صورتهای قسم دوم:

علت فتوای مرحوم سید به صحت در مسئله، به جهت قاعده فراغ می باشد، چون عقدی محقق شده، نمی دانیم این عقد به طور صحیح انجام شده یا نه، قاعده فراغ به صحت عمل انجام شده حکم می کند، و قاعده فراغ بر استصحاب مقدم است، مثلاً اگر پس از نماز شک کنیم که آیا رکوع نماز را بجا آورده ایم یا خیر؟ قاعده فراغ حکم به صحت نماز می کند و استصحاب عدم اتیان رکوع جاری نیست.

البته مرحوم مصنف در این مسئله تأملی دارند، از این جهت پس از فتوای به صحت عقد، «علی اشکال» را می افزایند. منشأ این اشکال این است که آیا در قاعده فراغ، احتمال توجه داشتن به شرایط عمل در هنگام عمل شرط است یا خیر؟ مثلاً کسی به جهتی همچون در دست داشتن انگشتر شک، دارد که آب در هنگام وضوء به تمام دست وی رسیده است یا خیر؟ اگر وی یقین داشته باشد که در هنگام وضوء به انگشتری خود توجه نداشته تا آن را بپرخاند ولی احتمال می دهد که خودبه خود آب زیر انگشتر رفته باشد و وضوی کامل گرفته باشد، آیا در اینجا قاعده فراغ جاری است یا خیر؟

مرحوم سید قاعده فراغ را جاری می داند ولی به جهت اشکالی که در جریان این قاعده در این صورت است، کلمه «علی اشکال» را به عبادت افزوده است.

(۳) توضیحی درباره مفاد قاعده فراغ:

در صحیح بکیر بن اعین که از ادله قاعده فراغ است، این عبارت را می بینیم: قال

ص: ۲۴۰۱

قلت له الرجل يشك بعد ما يتوضأ قال هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك (۱)

برخی همچون مرحوم آقای خویی با توجه به تعلیل این روایت، قاعده فراغ را در جایی که احتمال التفات به شرائط عمل (در هنگام عمل نباشد) جاری نمی دانند، چون علت حکم مخصّص حکم می باشد.

ولی برخی دیگر می گویند، این جمله به قرینه روایت حسین بن ابی العلاء حکمت جعل را بیان می کند نه علت آن را

ذکر یک قضیه در اینجا مفید می باشد:

مرحوم حاج آقا رضا صدر از مرحوم آقا سید محمد باقر صدر نقل کرد که شخصی می گفت که من خدمت مرحوم آقای حاج سید اسماعیل صدر (جد آقایان صدر) رسیدم و عرض کردم: شما در جریان قاعده فراغ احتمال التفات را در حال عمل شرط می دانید؟ ایشان فرمود: خیر، عرض کردیم: چرا؟ فرمود: به جهت صحیحه حسین بن ابی العلاء، من تعجب کردم که چرا دیگران به این روایت معتبر توجه نکرده اند.

بعد خدمت مرحوم آقای سید محمد کاظم یزدی (صاحب عروه) رسیدم و مسئله را سؤال کردم، ایشان فرمود که من در مسئله اشکال دارم و لذا احتیاط می کنم، گفتم که با وجود روایت حسین بن ابی العلاء اشکال شما در چیست؟ ایشان روایت را به گونه ای معنا کرد که من تعجب کردم چرا آقای حاج سید اسماعیل به این معنا توجه نکرده اند.

آقای حکیم در مستمسک و قبل از ایشان مرحوم حاج شیخ هم در درر با تمسک به روایت حسین بن ابی العلاء، شرطیت احتمال تذکر را نفی کرده اند، مرحوم آقای خویی استدلال به این روایت را پاسخ داده اند که این پاسخ به نظر ما صحیح نیست و پاسخ صحیح جهت دیگری است که در جلسه آینده خواهد آمد.

ص: ۲۴۰۲

با مراجعه به عروه (۲) معلوم می گردد که ایشان در جریان قاعده فراغ با علم به عدم التفات در حین عمل اشکال دارد، همچنان که در قضیه بالا نیز همین مطلب انعکاس یافته است، پس علت فتوای سید در مسئله به صحت، نمی تواند قاعده فراغ معروف باشد، بلکه اگر مبنای مسئله، قاعده فراغ بود باید ایشان احتیاط لزومی در بطلان عقد می کردند، نه احتیاط استحبابی (چنانکه ظاهر عبارت متن است) پس بحث از صحیحہ حسین بن ابی العلاء با مسئله ما ارتباطی ندارد.

احتمال دارد که وجه کلام سید در این مسئله، اصاله الصحه باشد، توضیح این که دو قاعده شبیه هم در فقه وجود دارد، یکی قاعده فراغ و دیگری اصاله الصحه، هر دو قاعده، پس از فراغ از عمل، حکم به صحت عمل و عدم اعتناء به شک می کند ولی قاعده فراغ در عمل خود مکلف است و اصاله الصحه در عمل غیر.

ممکن است مرحوم سید در این مسئله، چون عقد نکاح ارتباط با زوجه هم دارد آن را از مصادیق اصاله الصحه دانسته اند نه از مصادیق قاعده فراغ، و ایشان در اصاله الصحه، احتمال تذکر را شرط ندانند، چون اکثر افراد در معاملات و قراردادهای خود احکام مسائل را به خوبی نمی دانند و اگر اصاله الصحه را در این موارد جاری ندانیم نظام اجتماع به هم می خورد (لم یستقم للمسلمین سوق)، پس با تمسک به قاعده اصاله الصحه، حکم به صحت عقد موجود می گردد. (۳)

ص: ۲۴۰۳

۱- (۱) این استدراک را استاد مد ظله مدتها پس از درس و در هنگام تنظیم مباحث آن مطرح فرمودند، با توجه به این استدراک بحث جلسه آینده در مورد روایت حسین بن ابی العلاء با محل بحث ما غیر مرتبط خواهد بود، ولی با توجه به این که این بحث خود سودمند است، بحث جلسه آینده به طور کامل تنظیم گردید.

۲- (۲) فصل فی الماء المشکوک، م ۱۰، فصل فی شرائط الوضوء، م ۵۰.

۳- (۳) (توضیح بیشتر) منشأ اشکال مصنف هم در این مسئله با وجود فتوای به صحت می تواند به یکی از دو جهت باشد، یکی این که احتمال تذکر در اصاله الصحه در عمل غیر، نیز ممکن است شرط باشد، هر چند احتمال اشتراط آن ضعیف است. جهت دوم این که در کارهایی که از یک طرف به خود انسان مربوط است و از طرف دیگر به شخص دیگر، محتمل است آن را از مصادیق قاعده فراغ دانست همین احتمال هرچند ضعیف است منشأ افزودن کلمه «علی اشکال» به مسئله است.

ان قلت: آیا نمی تواند فتوای مصنف به صحت با تمسک به قاعده مقتضی و مانع باشد که ایشان آن را قبول دارد، چون عقد مقتضی زوجیت است و احرام مانع از آن، چون بطلان احرام به عنوان استثناء از صحت عقد نکاح مطرح می باشد و مستثنی به نظر مصنف مانع تلقی می گردد، بنابراین، با شک در احرام، شک در مانع داریم، لذا طبق قاعده مقتضی و مانع حکم به تحقق زوجیت می کنیم.

قلت: قاعده مقتضی و مانع طبق مبنای مصنف هم در جایی است که استصحاب مخالف در کار نباشد، پس در اینجا که مقتضای استصحاب بقاء احرام تا زمان عمل بطلان عمل می باشد، نمی توان به قاعده مقتضی و مانع تمسک نمود.

پس گویا وجه کلام مصنف همان اجرا اصالة الصحه می باشد. «* و السلام *»

ص: ۲۴۰۴

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

ابتدا مبانی مختلف در جریان اصول در اطراف علم اجمالی را (هرگاه موجب مخالفت قطعی عملی نگردد) ذکر می کنیم، آنگاه در مسئله کسی که نمی داند آیا عقد را در حال احرام اجرا کرده یا بعد از آن، هر دو اصل استصحاب را دارای اثر شرعی دانسته و با تصویر ثمره، در صورت طلاق احتیاطی، ازدواج با او به عقد جدید را بر مبنای کسانی که مخالفت قطعی علمی را در جریان اصول در اطراف علم اجمالی مضر نمی دانند، بلا اشکال می دانیم. سپس به مسئله عدم اشتراط احتمال التفات در قاعده فراغ پرداخته، پس از تصحیح سند روایت حسین بن ابی العلاء استدلال به آن روایت را بر مطلوب ممنوع می دانیم و بالاخره استدلال مرحوم آقای خویی بر عدم جواز استناد به این روایت برای عدم اشتراط التفات را نقل و به دو وجه در آن مناقشه می کنیم.

الف) تصویر ثمره برای جریان اصول:

هرگاه نداند عقد را در حال احرام انجام داده یا بعد از آن، هرگاه جریان اصل در اطراف علم اجمالی موجب مخالفت قطعی عملی گردد مانند اینکه علم پیدا کند به نجاست احد الإناءین الطاهرین، بلا خلاف، همه اصل را در آنها جاری نمی دانند، اما اگر جریان اصل در اطراف، تنها موجب مخالفت قطعی علمی گردد، مانند اینکه علم پیدا کند به تطهیر احد الإناءین النجسین که در اینجا مخالفت قطعی عملی در پی ندارد، زیرا خواه استصحاب نجاست جاری شود یا نشود، در هر حال، به اقتضای علم اجمالی باید از هر دو احتیاطاً اجتناب کند، در اینجا بین متأخرین اختلاف

است. مرحوم آقای نائینی در این فرض هم اصل را جاری نمی داند ولی مرحوم سید أبو الحسن اصفهانی و مرحوم آقای خویی جاری می دانند و شیخ رحمه الله قائل به تفصیل بین موارد است. بدیهی است قائلین به جریان اصل در این فرض باید برای آن ثمره ای تصویر کنند تا اصل بتواند جاری شود. اینها ثمره را در حکم ملاقی با یکی از این دو اناء تصویر کرده اند که اگر اصل جاری نشود تنجس ملاقی با آن، مشکوک و محکوم به طهارت است و اگر جاری شود ملاقی هم محکوم به نجاست می شود.

حال با توجه به این مقدمه می گوئیم: هرگاه مکلف نداند آیا عقد را در حال احرام انجام داده یا بعد از خروج از احرام، آقایان گفته اند، فقط اصاله بقاء احرام تا وقت عقد می تواند جاری شود و نتیجه آن بطلان عقد و حرمت ابد است، اما اصاله عدم وقوع عقد در زمان احرام که نتیجه اش صحت عقد باشد مثبت است و جاری نیست زیرا صحت عقد، اثر شرعی وقوع عقد در زمان احلال - که از ملازمات عقلیه عدم وقوع عقد در زمان احرام است - می باشد نه اثر بلا واسطه عدم وقوع عقد در زمان احرام، ما عرض می کنیم، اصاله عدم وقوع عقد در حال احرام دارای اثر شرعی بلا واسطه است و مثبت نمی باشد، زیرا نفی حرمت ابد از آثار شرعی بلا- واسطه آن است. پس به این لحاظ، این اصل نیز مانند اصاله بقاء احرام تا وقت عقد اقتضای جریان را دارا می باشد. از آن طرف ما می دانیم یکی از این دو اصل بر خلاف واقع است زیرا اگر عقد در زمان احرام واقع شده، عقد صحیح نیست، لکن چون قطع به خلاف تنها علمی است و مخالفت قطعی عملی در پی ندارد، لذا بر مبنای مرحوم سید أبو الحسن اصفهانی و مرحوم آقای خویی باید هر دو اصل جاری شود.

ان قلت: جریان اصل عدم وقوع عقد در حال احرام که نفی حرمت ابد می کند ثمره ای ندارد، زیرا اگر چنین کسی بخواهد عقد جدید با آن زن بخواند یا به لحاظ اینکه بر او حرام ابد نشده بی اثر است و یا به لحاظ اینکه عقد اول صحیح واقع شده

لغو و بی فایده است و چون ثمره ای بر جریان این اصل متصور نیست لذا بر مبنای این آقایان هم نمی تواند جاری شود.

قلت: ثمره در جایی ظاهر می شود که اگر چنین کسی آن زن را طلاق احتیاطی بدهد در این صورت عقد جدید بی فایده نیست، زیرا اگر عقد اول در احرام واقع شده بر او حرام ابد است ولی اگر بعد از احرام واقع شده، وی زن او بوده و با این طلاق از حباله نکاح او خارج شده و عقد دوم مؤثر واقع می شود، و چون یقین به وقوع عقد در حال احرام ندارد، مخالفت قطعی عملی مرتکب نشده و مخالفت علمی هم بر مبنای این آقایان مضر نیست و می تواند با او به این طریق ازدواج کند.

(ب) اشتراط احتمال التفات حین العمل در قاعده فراغ:

اشاره

عده ای همچون مرحوم حاج شیخ و مرحوم آقای سید اسماعیل صدر و مرحوم آقای حکیم برای عدم اشتراط احتمال التفات در حین عمل در قاعده فراغ به روایت حسین بن ابی العلاء تمسک نموده اند.

متن روایت: محمّد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد عن علی بن الحکم عن الحسین بن ابی العلاء قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخاتم اذا اغتسلت قال:

حوّله من مكانه و قال فی الوضوء: تدیره فان نسیت حتی تقوم فی الصلاه فلا آمرک ان تعید الصلاه (۱).

۱ - بررسی سند روایات

تنها راوی مورد بحث در این روایت حسین بن ابی العلاء است. مرحوم آقای خویی از این روایت تعبیر به موثقه می کنند. ولی این تعبیر به هیچ وجه صحیح نیست زیرا اگر مبنای سابق ایشان را که روایتی که در اسناد کامل الزیارات واقع شده اند را همه امامی موثق می دانستند در نظر بگیریم، باید روایت را صحیحه

ص: ۲۴۰۷

بدانیم و اگر مختار اخیر ایشان را که از آن مبنا عدول نموده اند مد نظر بگیریم و راهی برای توثیق حسین بن ابی العلاء نیابیم باید آن را حسنه توصیف کنیم زیرا هیچ یک از روایات این روایت غیر امامی نیستند. برای اثبات و ثاقت حسین بن ابی العلاء ممکن است به کلام نجاشی ره درباره او و برادرش عبد الحمید تمسک شود. وی درباره حسین بن ابی العلاء الخفاف می گوید: «هو مولی بنی عامر و اخواه علی و عبد الحمید، روی الجمیع عن اُبی عبد الله «علیه السلام» و کان الحسین اوجههم»^(۱) و درباره عبد الحمید می گوید: «عبد الحمید بن ابی العلاء بن عبد الملک الازدی ثقه»^(۲)

هرگاه عبد الحمید ثقه باشد حتماً برادرش حسین که اوجه از اوست نیز ثقه می باشد زیرا مراد از «اوجهیت» در کتب رجالی، آبرو و احترامات صوری غیر از وجاهت حدیثی نیست.

ولی این استدلال صحیح نیست به دلیل اینکه، عبد الحمید بن ابی العلاء که نجاشی او را توثیق کرده غیر از عبد الحمید برادر حسین بن ابی العلاء است: زیرا پدر حسین و برادرانش، به تصریح علمای رجال خالد بن طهمان است.^(۳) ولی پدر عبد الحمید که در کلام نجاشی توثیق شده، عبد الملک است، بنابراین، نجاشی برادر حسین بن ابی العلاء را توثیق نکرده تا وثاقت حسین به دلیل اوجهیت از او ثابت گردد.

مرحوم آقای خویی می فرماید: کلام نجاشی صریح در این است که عبد الملک جدّ عبد الحمید است در حالی که برقی تصریح کرده که عبد الملک پدر اوست پس باید کلمه «ابن» در ابن عبد الملک از اغلاط نساخ و یا سهو قلم نجاشی باشد. ولی به نظر ما چنین صراحتی در کلام نجاشی نیست زیرا اگر نسخه صحیح «ابن عبد الملک» بود، می تواند عطف بیان از عبد الحمید باشد نه از ابی العلاء و در این صورت با کلام

ص: ۲۴۰۸

۱- (۱) رجال نجاشی، شماره ۱۱۷.

۲- (۲) رجال نجاشی، شماره ۶۴۷.

۳- (۳) رجال نجاشی، شماره ۳۹۷.

البته در چنین مواردی از نظر قانون کتابت باید «ابن» را با «الف» نوشت تا با «ابن» ی که بین پسر و پدر واقع می شود اشتباه نگردد مانند محمّد بن علی ابن الحنفیه، و محمّد بن یزید ابن ماجه، و احمد بن محمّد بن سعید ابن عقده، پر واضح است که الحنفیه مادر حضرت علی «علیه السلام» نیست بلکه ابن الحنفیه عطف بیان از محمّد است و همین طور ابن ماجه و ابن عقده عطف بیان از محمّد پسر یزید و احمد پسر محمّد بن سعید است^(۱) در هر حال، اگر عبد الملک نام پدر ابو العلا باشد با طهمان، و اگر نام خود ابو العلا باشد - و هو الحق - با خالد تطبیق نمی کند و باید عبد الحمید بن ابی العلا غیر از عبد الحمید برادر حسین بن ابی العلا باشد. پس وثاقت او ثابت نیست، وقوع وی در اسناد کامل الزیارات هم به نظر ما و نظر اخیر مرحوم آقای خویی دلیل بر وثاقت راوی نمی باشد.

ولی به نظر ما، با توجه به اکتار روایت اجلاء از وی از جمله عده ای از اصحاب اجماع همچون فضاله بن ایوب و عبد الله بن المغیره و عثمان بن عیسی و کسانی همچون ابن ابی عمیر و صفوان و بزندی که لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقه، وثاقت وی ثابت می شود. بنابراین روایت صحیحه است.

(۲) بررسی دلالت روایت:

تقریب استدلال به این روایت برای عدم اشتراط احتمال التفات حین العمل، چنین است که: امر به جا به جا کردن و چرخاندن انگشتر در غسل و وضو به خاطر حصول یقین است به وصول آب به آن قسمت از بدن که تحت خاتم واقع شده، و چون در صورت نسیان تحویل و اداره، فرض غفلت حین العمل از وصول آب شده است، و با این حال حکم به عدم لزوم اعاده نماز شده، معلوم می شود که قاعده

ص: ۲۴۰۹

۱- (۱) در کتاب رجال نجاشی «الف» «ابن عبد الملک» بر خلاف قانون کتابت حذف شده و ما به جهت صیانت از عین نسخه های کتاب نجاشی آن را در طبع جدید تغییر ندادیم.

فراغ مشروط به احتمال ذکر و التفات در حین عمل نیست.

۳) مناقشه استاد - مد ظله - به استدلال مذکور:

به نظر ما این روایت ناظر به قاعده فراغ نیست زیرا اگر عدم الزام به اعاده بر اساس قاعده فراغ شد باید قبل از شروع به نماز هم اگر رفع نسیان شد حکم به صحت غسل و وضو شود در حالی که جمله «فان نسیت حتی تقوم فی الصلاه» که در جواب امام «علیه السلام» آمده نه در کلام راوی، ظاهر در دارا بودن مفهوم است، یعنی اگر قبل از ورود نماز متوجه شود باید به آن غسل و وضو اکتفا نکند و قاعده فراغ جاری نیست. پس نمی توان با استناد به این روایت، قائل به عدم اشتراط احتمال التفات حین العمل در قاعده فراغ شد.

۴) تقریب مرحوم آقای خویی برای عدم دلالت این روایت بر عدم اشتراط التفات در قاعده:

ایشان می فرمایند: امر به تحویل و اداره به خاطر حصول یقین به وصول ماء نیست، زیرا در رسیدن آب به بدن با وجود انگشت نه تکویناً بین غسل و وضو فرق است و نه تشریعاً، زیرا هم در غسل و هم در وضو با داشتن انگشت، آب به یک نحو به بدن می رسد و مکلف هم باید به وصول آب یقین پیدا کند و از نظر حکم شرعی نیز توسعه ای در باب وضو نسبت به باب غسل داده نشده است، لذا چون فرق بین باب غسل و باب وضو - که در یکی تحویل و در دیگری اداره واجب باشد. بلا وجه است، معلوم می شود که این روایت ناظر به مسئله دیگری است و آن استحباب جابه جا کردن خاتم در غسل چرخاندن آن در وضو است که فقهای ما همچون محقق در معتبر در باب مستحبات غسل و وضو به آن قائل شده اند و بر همین اساس امام «علیه السلام» در صورت ترک امر مندوب، چون خللی واقع نشده می فرمایند: امر به اعاده نمی کنم. لذا ربطی به قاعده فراغ پیدا نمی کند.

اولاً: اگر سؤال سائل از صحت و بطلان غسل از جهت وصول آب به بشره نباشد باید فرض مسئله را در جایی دانست که او با وجود خاتم، یقین به وصول آب داشته و اکنون سؤالش از یک امر مندوب است و چون ما می دانیم این فرض - که هنگام غسل و وضو بدون حرکت دادن انگشتر انسان یقین کند آب به زیر آن رسیده - نادر است، لذا باید فرض سؤال حمل بر یک مورد نادر شود و این خلاف ظاهر است، علاوه بر این که، اصلاً مناسبتی ندارد که سائل با این که یقین به صحت غسل دارد باز از چنین فرضی سؤال کند و امام علیه السلام با آن تفصیل جواب او را بدهند.

ثانیاً: مفهوم کلام امام علیه السلام این است که قبل از شروع به نماز اگر رفع نسیان شد جایز نیست به آن غسل و وضو اکتفا کند و این با قطع به وصول آب تحت خاتم که در فرض آقای خویی «رحمه الله» آمده منافات دارد. زیرا هر چند ماده «امر» مانند صیغه امر نیست که در آن علو و استعلاء لحاظ شده باشد و لذا شخص دانی هم نسبت به عالی بدون ادعای استعلاء، این کلمه را به کار می برد، لکن معنای «الزام» را بلا شک دارا می باشد. (۱) معنای روایت چنین می شود. پس از شروع به نماز اگر متوجه عدم تحویل و اداره شدی تو را الزام به اعاده نماز نمی کنم و مفهوم آن الزام به اعاده در صورت رفع نسیان پیش از شروع به نماز است و این با مستحب بودن تحویل و تدویر منافات دارد. «* و السلام»

ص: ۲۴۱۱

۱- (۱) مثلاً- در روایت آمده که اگر زنی کسی را در فروش خانه با شرایطی وکیل کند، باید وکیل تخلف از «ما امرت به» نکند. در اینجا نخواستۀ اند زن را عالی و وکیل را دانی فرض کنند. طبری در تاریخ حضرت سید الشهداء علیه السلام می گوید: مسلم بن عقیل به آن حضرت نامه نوشت «و امره بالقدوم» وی نمی خواهد در این جمله مسلم بن عقیل را عالی فرض کند، پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله) در روایت لو لا ان اشق علی امتی لامرتهم بالسواک نمی خواهند بفرمایند اگر امت به مشقت نمی افتادند من خود را عالی دانسته و به آنها امر می کردم. بلکه مراد این است که بر آنها «الزام می کردم».

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که آیا با اصاله الصحه می توانیم عقدی را که نمی دانیم در حال احرام واقع شده یا خیر، تصحیح کنیم؟ به تناسب این مسئله، این بحث مطرح شد که آیا در جریان قاعده فراغ احتمال التفات معتبر است؟ گفتیم ظاهر موثقه بکیر بن اعین «هو حینما يتوضأ اذکر منه حین یشک» اعتبار احتمال ذکر گفته شده به قرینه صحیحه حسین بن ابی العلاء این عبارت حکمت اصاله الصحه است نه علت، در جلسه گذشته درباره مفاد روایت حسین بن ابی العلاء بحث کردیم. در این جلسه ضمن بررسی مجدد صحیحه حسین بن ابی العلاء به بررسی مفاد صحیحه علی بن جعفر می پردازیم و در پایان به این نتیجه می رسیم که باید به حسب ظاهر موثقه بکیر بن اعین، احتمال التفات را در جریان قاعده فراغ معتبر بدانیم. و سپس ۳ مسئله زیر را بررسی می کنیم:

مسئله پنجم: آیا عقد نکاح در احرام فاسد موجب حرمت ابدی می شود؟

مسئله ششم: آیا محرم می تواند به مطلقه رجعیه رجوع کند؟

مسئله هفتم: محرم می تواند برای عقد بعد الاحرام وکیل بگیرد و همچنین می تواند برای عقد بعد الإحرام وکیل بشود؟

الف) بررسی روایت علی بن جعفر:

ص: ۲۴۱۲

«محمّد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن العمرکی عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر «علیهما السلام» قال سألتہ عن المرأه علیها السوار و الدمليج فی بعض ذراعها، لا تدری هل یجری الماء تحته أم لا، کیف تصنع إذا توضأت أو اغتسلت؟ قال: تحرّکه حتی یدخل الماء تحته او تنزعه.

و عن الخاتم الضیق: لا یدری هل یجری الماء تحته إذا توضأ أم لا، کیف یصنع؟ قال: إن علم أنّ الماء لا یدخله فلیخرجه إذا توضأ» (۱)

(ب) شک در حاجبیت موجود، مانع صحت وضوء نیست:

عده ای به مفهوم ذیل روایت استناد کرده اند و گفته اند که اگر شک در حاجب بودن شیء موجود داشته باشیم، وضوء در این حالت صحیح است و فقط در صورت علم به حاجبیت باطل است. چون در ذیل روایت، حضرت می فرماید: «إن علم أنّ الماء لا یدخله فلیخرجه»، مفهوم آن صورت شک در حاجبیت را شامل نمی شود، نتیجه آن که اگر کسی شک داشته باشد آیا انگشتی مانع رسیدن آب است یا خیر؟ بیرون آوردن آن برای وضو و غسل لازم نیست.

بحث جلسه گذشته در مسئله چهارم، ازدواج در حال احرام بود. آیا می توانیم با اصاله الصحه (قاعده فراغ) عقدی که محتمل است در حال احرام واقع شده باشد تصحیح کنیم؟ تارة احتمال می دهیم که در هنگام انجام عقد به رعایت شرائط آن توجه داشته ایم، در این صورت، قاعده فراغ ذاتاً جاری می گردد و اگر معارضی نداشته باشد، موجب حکم به صحت عمل می گردد و تارة یقین داریم که حین عمل به رعایت شرائط صحت التفات نداشته، بلکه احتمال می دهیم تصادفاً عمل ما مطابق واقع درآمده باشد، در این صورت، آیا قاعده فراغ جاری می شود یا در جریان قاعده فراغ، احتمال اذکریّت معتبر است؟ در موثقه بکیر بن اعین علت قاعده فراغ

ص: ۲۴۱۳

را اذکریّت دانسته است. برخی از بزرگان به قرینه صحیحہ حسین بن ابی العلاء عبارت «هو حینما یتوضاً اذکر منه حین یشک» را حمل بر حکمت کرده اند. صحیحہ حسین بن ابی العلاء را در جلسه گذشته مطرح کردیم، برای روشن شدن مطلب باید روایت علی بن جعفر را هم بررسی کنیم.

اگر روایات خاصه نباشد مقتضای قاعده، اشتغال است که به عمل مشکوک الصحه اکتفاء نکنیم.

ج) فرمایش مرحوم آقای خویی «رحمه الله»:

اشاره

مرحوم آقای خویی «رحمه الله» می فرمایند: اگر بگوییم ذیل این روایت دلالت می کند که وضوء با شک در حاجبیت موجود، صحیح باشد، با صدر روایت تناقض پیدا می کند، چون در صدر روایت درباره سوار (دستبند) و دملج (بازوبند) حضرت فرموده اند: باید آنها را حرکت دهند یا بیرون آورند تا یقین کنند که آب به زیر آن رسیده است، و مسلّم و قطعی است که بین سوار و دملج و بین خاتم نه از نظر حکم شرعی و نه از نظر وضعیت خارجی فرقی نیست و هر چند در ذیل روایت از خصوص انگشتر بانوان سؤال نشده است، ولی روشن است که در حکم انگشتر در حال وضوء و رسیدن یا نرسیدن آب بین مرد و زن هم فرقی نیست. بنا بر این، چون سوار و دملج و خاتم، حکم واحدی دارند، از پاسخ سؤال اول، حکم خاتم نیز روشن می شود. پس چرا علی بن جعفر دوباره سؤال می کند؟ جهت سؤال علی بن جعفر این است که انگشتر تنگ به دو قسم است، گاهی انگشتری است که با حرکت دادن یقین می کنیم که آب به زیر آن می رسد، در این صورت حضرت جواب می دهند که مکلف مخیر است برای وضوء، انگشتر را بیرون بیاورد یا حرکت دهد و گاهی انگشتری است که با حرکت دادن هم آب به زیر آن نمی رسد، حضرت می فرماید «فلیخرجه اذا توضاً» برای وضوء چاره ای جز بیرون آوردن نیست.

خلاصه: معنای بدوی عبارت حضرت «ان علم ان الماء لا يداخله فليخرجه اذا توضأ» این است که با شک در حاجبیت، در آوردن انگشتر لازم نیست، ولی چون این معنی با صدر روایت متناقض می شود، بنابراین باید به گونه دیگری کلام حضرت را معنی کنیم. حضرت می فرمایند که، اگر انگشتر مثل سوار و دملج باشد مکلف بین تحریک و اخراج آن مخیر است و اگر به طوری باشد که آب زیر آن نمی رسد چاره ای جز بیرون آوردن نداریم.

و اگر ذیل روایت را ظاهر در این معنی هم ندانیم بخاطر تناقض با صدر، مجمل بوده و قابل استناد نیست و باید به قاعده اشتغال تمسک کنیم.

بررسی کلام مرحوم آقای خوئی «رحمه الله»:

از کلام ایشان استفاده می شود که اولاً: هدف از تحریک یا اخراج سوار و دملج قطع به وصول آب است و ثانیاً: مسلّم است که در این جهت فرقی بین دست بند و انگشتر نیست. اگر این دو نکته را از ایشان بپذیریم، اصلاً جا ندارد علی بن جعفر دوباره از حکم انگشتر سؤال کند، زیرا نکته دیگری هم واضح و روشن است که در واجب تخییری، اگر یکی از واجب ها متعذر شد، دیگری متعین می شود، وقتی می گویند مکلف باید یا حمد بخواند یا تسبیحات اربعه، تفاهم عرفی از این عبارت این است که هر کسی که از خواندن حمد عاجز است، خواندن تسبیحات اربعه متعین است. وقتی در صدر روایت، حضرت فرمود، برای رساندن آب، مکلف بین تحریک دست بند و اخراج آن مخیر است، هر فرد عاقلی می فهمد که اگر با حرکت دادن آب نمی رسد باید دست بند را بیرون آورد و مرحوم آقای خوئی می فرمایند، قطعاً از نظر حکم شرعی بین دست بند و انگشتر فرقی نیست.

با توجه به این ۳ مقدمه، حکم انگشتر ضیق کاملاً روشن است، اگر با حرکت دادن، آب می رسد بین تحریک و اخراج مخیر است و الاً باید آن را بیرون بیاورد.

پس چطور علی بن جعفر با آن جلالت قدر دوباره سؤال می کند؟

اولاً: چندان روشن نیست که این دو سؤال صدر و ذیل یک روایت باشد، علی بن جعفر چه بسا سؤالات مختلفی که در مجالس مختلف از حضرت شنیده، پشت سر هم نقل می کند و در این روایت هم، اصلاً معلوم نیست که دو سؤال در یک مجلس بوده یا خیر؟

ثانیاً: مقدمه دومی که مرحوم آقای خویی «رحمه الله» قطعی و مسلم دانسته اند چندان قطعی نیست. بین دست بند و خاتم ضیق فرق است، کسی که دست بند در دست او است به راحتی می تواند با حرکت دادن آن، آب را به پوست دست برساند ولی رساندن آب با انگشت تنگ به آن راحتی نیست و بیرون آوردن آن نیز برای هر وضوء مشکل است و چه بسا با زخمی کردن دست همراه باشد، بنابراین، رساندن آب با چنین وضعیتی با یک نوع مشقت و حرجی همراه است، لذا ممکن است یک نوع توسعه ای در این مسئله داده شده باشد، لذا از حکم مسئله دست بند به روشنی حکم خاتم ضیق استفاده نمی گردد. بعلاوه در مشابه آن در فقه، شارع توسعه قائل شده و در روایت برای توسعه به آیه شریفه رفع حرج استدلال شده است. در روایت عبد الاعلی مولی آل سام آمده است: «قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) عثرت فانقطع ظفري، فجعلت على اصبعي مراره، فكيف أصنع بالوضوء قال يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله عزّ وجلّ قال الله تعالى ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ امسح على المراره» (۱)

لزوم غسل بشره به خاطر حرج برداشته شده و مسح بر مراره بدل او قرار داده شده است و این حکمی واقعی است نه ظاهری، بدون تردید، مسئله ما شبیه مورد این روایت است (اشباهه) و شاید وجه سؤال مجدد علی بن ابن جعفر همین بوده که چون دیده در برخی از موارد فقهی به مسح بر مراره اکتفاء شده است و از طرف دیگر بین حکم دست بند و خاتم ضیق ملازمه ای عرفی یا شرعی نیست، لذا نسبت

ص: ۲۴۱۶

به حکم خاتم ضیق دچار تردید شده، سؤال کرده است. که در مورد انگشتر تنگ که یقین به وصول آب، مستلزم مشقت است، وظیفه چیست؟

بعلاوه، در مورد انگشتر، خصوصیتی است که در مورد دست بند نیست و آن اینکه به دست کردن انگشتر در همه اوقات مستحب است و لذا شارع ممکن است تسهیلاً للعباد در آوردن آن را لازم نداند تا باعث ترک لبس خاتم نگردد، زیرا تبدیل کردن انگشتر تنگ به انگشتر راحت برای کسانی که از تمکن مالی برخوردار نیستند راحت نیست.

در پاسخ این سؤال، اگر حضرت به پاسخ آن اکتفاء می کردند، زمینه سؤال جدیدی فراهم می شد که حالا که در آوردن انگشتر تنگ در فرض شک در وصول آب واجب نیست، اگر یقین به عدم وصول داشتیم چطور؟ آیا شستن روی انگشتر مانند مسح بر مراره کافی است؟ به این جهت حضرت دو فرض را پاسخ داده اند، با مفهوم، سؤال مطرح شده را پاسخ داده اند و با منطوق، سؤال فرضی را فرموده اند، اگر یقین دارد که آب نمی رسد باید انگشتر را بیرون آورد و اگر شک دارد شارع ارفاق کرده و فرموده وضوء با همین انگشتر کافی است (۱).

ثالثاً: این که آقای خویی می فرمایند: «اجابه «علیه السلام» بأن الخاتم ان كان كالسوار و الدمليح في امكان ايصال الماء الى البشريه فحاله حالهما في انه يتخير بين تحريكه و نزعہ في احراز وصول الماء الى البشريه و اما اذا كان الخاتم على نحو لا يصل الماء تحته حتى اذا حرّكه فلا- محاله يتعين نزعہ» (۲) صحیح به نظر نمی رسد زیرا کلام حضرت در پاسخ سؤال از خصوص صورتی است که «متوضی لا یدری هل تجری الماء تحته ام لا؟» یعنی تا

ص: ۲۴۱۷

۱- (۱) (توضیح بیشتر): از اینکه حضرت در پاسخ متعیناً امر به اخراج می کنند معلوم می شود راه دیگری برای یقین به وصول ماء نبوده است لذا معنای عبارت این است که اگر یقین دارد با این انگشتر آب نمی رسد بیرون آوردن انگشتر واجب است، مفهوم آن این است که عند الشک بیرون آوردن انگشتر واجب نیست و از آنجا که راه دیگری هم برای ایصال قطعی آب نیست معلوم می شود حضرت به وضوء با همین انگشتر اکتفاء کرده است.

۲- (۲) تنقیح ۸۵/۴

انگشت در دست اوست راهی برای ایصال قطعی آب ندارد و لذا حضرت در پاسخ می فرمایند، اگر می داند که آب نمی رسد باید متعیناً انگشت را بیرون بیاورد و چنین نیست که کلام حضرت دو فرض داشته باشد ۱ - انگشتی که مانند دست بند است و می توانیم آب را به زیر آن برسانیم ۲ - انگشت تنگی که بدون بیرون آوردن آن نمی توانیم آب را به بشره برسانیم. ایشان می خواهند کأنّ خود مورد سؤال و همچنین جواب حضرت را دو قسم کنند. در حالی که مورد سؤال خصوص صورت دوم است، هر چند حضرت برای جلوگیری از سؤال جدید، فرض دیگری را هم پاسخ داده اند.

بررسی مجدد صحیحۀ حسین بن ابی العلاء:

عن الحسين بن ابی العلاء قال سألت أبا عبد الله «عليه السلام» عن الخاتم اذا اغتسلت قال حوِّله من مكانه و قال فی الوضوء تدیره، فان نسيت حتى تقوم فی الصلاه فلا آمرک أن تعید الصلاه. (۱)

کلام مرحوم آقای خویی «رحمه الله»:

ایشان می فرمایند: ظاهر روایت این است که جابه جا کردن انگشت (تحویل) در غسل و چرخاندن (اداره) انگشت در وضوء مستحب است «حتى مع العلم بوصول الماء تحته» و تحویل و اداره، ربطی به ایصال الماء ندارد، شاهدش این است که در مورد غسل، امر به تحویل فرموده و در مورد وضوء، امر به اداره و اگر غرض از هر دو امر، ایصال الماء، بود وجهی برای این اختلاف تعبیر، وجود نداشت. بعلاوه بیان کیفیت ایصال الماء خلاف شأن امام «عليه السلام» است از اینجا وجه اختلاف تعبیر معلوم می شود و آن استحباب تحویل در غسل و اداره در وضوء است. و مؤید آن

ص: ۲۴۱۸

مناقشه در کلام مرحوم آقای خویی «رحمه الله» و بیان مفاد صحیحۃ حسین بن ابی العلاء

اولاً: اینکه اختلاف تعبیر (تحویل و اداره) در باب غسل و وضوء شاهد قرار داده شده که به عنوان مقدمه ایصال الماء نیست، مبتنی بر این است که «حوّله و تدیره» در یک روایت بیان شده باشد و ما بعید نمی دانیم که دو روایت باشد که یکجا نقل شده است و شاهدش، عوض شدن لحن روایت است و اگر در دو روایت ذکر شده باشد ظاهرش این است که حوّله و تدیره به عنوان مثال وسیله وصول آب ذکر شده است. توضیح آن که: همانطوری که از روایت علی بن جعفر (۱) و همچنین مناسبت حکم و موضوع و ظهور عرفی چنین سؤال و جوابی استفاده می شود، تحویل و اداره مقدمه ایصال ماء است، وقتی کسی از شما می پرسد که انگشتی در دست دارم و می خواهم وضوء بگیرم یا غسل کنم، معلوم است که نگران این است که با این انگشت می توانم وضوء بگیرم یا خیر؟ و چگونه وضوء بگیرم و آب را برسانم؟ در اینجا اگر جواب بدهید «جابه جا کن» یا «بچرخان» یعنی با جابه جا کردن یا چرخاندن آب را برسان و اینها دو راه برای وصول آب خواهند بود. یعنی برای وضوء یا غسل لازم نیست حتماً انگشت را بیرون بیاوری، در همان حال هم می توانی وضوء بگیری یا غسل کنی.

ثانیاً: روایت می فرماید: «فان نسیت حتی تقدم فی الصلاه فلا آمرک ان تعید الصلاه» مفهوم این عبارت این است که اگر قبل از نماز متوجه شدی، نمی توانی به آن وضوء اکتفا کنی و اگر نماز بخوانی «أنی آمرک ان تعید الصلاه» از اینجا معلوم می گردد، نسیان تحویل و اداره سبب شده که یکی از مقدمات غسل یا وضوء ترک شود یا مشکوک بماند و آن وصول ماء است و همین امر شاهد آن است که تحویل و اداره به عنوان

ص: ۲۴۱۹

راهی برای وصول ماء در نظر گرفته شده است. البته ممکن است بین وضو و غسل تفاوت باشد و در غسل تحویل، افضل طرق ایصال ماء باشد، و در وضو اداره افضل طرق ایصال ماء باشد ولی این اختلاف تحویل و اداره قرینه نمی شود که امر به اعاده، امری مستحبی باشد بلکه بالعکس، ظهور امر در وجوب قرینه، می شود که به عنوان افضل افراد واجب، دستور به تحویل و اداره داده شده است.

به بیانی دیگر: در کلام مرحوم آقای خویی «رحمه الله» آمده است که چون در روایت در مورد غسل، امر به تحویل و در مورد وضو، امر به اداره شده است معلوم می شود که این دو امر استجابی است نه مقدمه وصول آب، این فرمایش به نظر ناتمام می آید. زیرا اگر این دو تعبیر را حمل بر مثال هم نکنیم و بگوییم در غسل تحویل خصوصیتی دارد و در وضو اداره خصوصیت دارد، در عین حال این اختلاف تعبیر هم با مستحب بودن تحویل و اداره می سازد و هم با اینکه، تحویل و اداره به عنوان افضل افراد واجب باشند یعنی بهترین شکل غسل کردن با انگشتر، تحویل خاتم است و بهترین شکل وضو گرفتن با انگشتر، چرخاندن آن است، اگر دلیلی داشتیم که تحویل و اداره مستحب است ممکن بود این را قرینه بگیریم که شارع که در مورد کسی که این کار را فراموش کرده و قبل الصلاة متوجه شده امر به اعاده وضو کرده، این امر، امری استجابی است، چون امر به اعاده فقط از این جهت است که امری مستحبی را ترک کرده است، هر چند تمام ارکان وضو را بجا آورده است، ولی اگر تحویل و اداره افضل افراد غسل و وضو بود، یعنی بهترین شکلی که می توان با انگشتر غسل کرد، رساندن آب با تحویل خاتم و بهترین شکلی که می توان با انگشتر وضو گرفت، رساندن آب با چرخاندن خاتم است، بر این اساس، کسی که تحویل و اداره را فراموش کرده و غسل و وضو گرفته، متعارفاً شک در وصول ماء دارد بلکه اگر انگشتر تنگ باشد متعارفاً اطمینان به عدم وصول ماء دارد (۱) و چنانچه در این

ص: ۲۴۲۰

۱- (۱) البته اگر در روایت فرض شده که متوضی یقین به وصول ماء داشته این قرینه می شد که تحویل و اداره امری

صورت بگویند، اگر وارد نماز نشده ای، باید وضوء را اعاده کنی، این امر، امر وجوبی خواهد بود. و چون اختلاف تعبیر (تحویل و اداره) در غسل و وضوء، هم با استحباب تحویل و اداره می سازد و هم با افضل افراد واجب بودن آنها، لذا این اختلاف تعبیر قرینه نمی شود که امر به اعاده را حمل بر استحباب کنیم، بلکه بالعکس، ظهور امر در وجوب، قرینه می شود که امر به تحویل و اداره را برای بیان افضل افراد واجب حمل نماییم. بنابراین، حضرت می فرماید، کسی که انگشتی در دست دارد برای غسل، انگشت را جابه جا کند و برای وضوء باید انگشت را بچرخاند و اگر فراموش کرد که در غسل، انگشت را جابه جا کند یا در وضوء، انگشت را بچرخاند حضرت می فرماید چنانچه بعد از ورود نماز متوجه شد اعتنا نکند و اگر قبل، متوجه شد باید دوباره وضوء بگیرد. و چون اطلاق این روایت، شامل انگشت تنگ هم می شود و در مورد انگشت تنگ متعارفاً، مکلف اطمینان پیدا می کند که اگر دست به انگشت نزنند خودبه خود آب به زیر آن نمی رسد، در چنین مواردی نیز، حضرت فرموده، اگر بعد از ورود در نماز متوجه شد اعتنا نکند، یعنی یک نوع توسعه ای در ادله اشراط وضوء قائل شده است، که نسبت به نمازی که شروع شده، غسل و وضوء به این شکل کافی است، هر چند مقداری از بدن شسته نشده باشد، و این حکمی واقعی است نه حکمی ظاهری و مخصوص صورت شک و ربطی به قاعده فراغ ندارد.

بنابراین، محصل مدلول صحیحۀ حسین بن ابی العلاء و صحیحۀ علی بن جعفر این خواهد بود که اگر کسی برای غسل کردن یا وضوء گرفتن، فراموش کرد که انگشترش را جابه جا کند یا بچرخاند، چنانچه انگشت تنگ نباشد احتمال می دهد که خودبه خود آب به بدن رسیده باشد، در این صورت مشکوک، بین دخول صلاه

و عدم دخول، تفصیل است، چنانچه وارد نماز شده برای آن نماز اعتنا به شک نکند و برای نمازهای بعدی وضو بگیرد، یعنی این وضو فقط طهارت موقت می آورد، مثل وضو جبیره ای و وضو عند ضیق الوقت که فقط عند الاضطرار مجزی است و بعد از رفع اضطرار مجزی نیست. و اگر وارد نماز نشده، دوباره وضو بگیرد و اگر انگشتر تنگ باشد که خودبخود آب به دست نمی رسد اگر، تحویل و اداره را فراموش کرده، بنا بر این اطمینان دارد که آب به دست نرسیده در اینجا هم بین ورود نماز و قبل آن تفصیل هست و این حکمی واقعی است نه ظاهری و ربطی به قاعده فراغ ندارد و قرینه نمی شود که «هو حینما يتوضأ اذكر منه حين يشك» در موثقه بکیر بن اعین را حمل بر حکمت نکنیم. و در غیر صورت نسیان، اگر انگشتر تنگ باشد که رساندن آب یا اخراج انگشتر دشوار است شارع مقدس به مقتضای صحیحۀ علی بن جعفر به مشکوک آن اکتفا کرده و فرموده، همین شکل از وضو، طهارت معتبر در صلاه را می آورد و در صورت قطع به عدم وصول ماء، حکم به اخراج انگشتر کرده است و در مورد انگشتری که تنگ نباشد به مشکوک آن هم نمی توانیم اکتفا کنیم.

نتیجه آن که، چون در جریان اصاله الصحه و قاعده فراغ محتمل است که احتمال ذکر معتبر باشد و در صورت قطع به عدم التفات، قاعده فراغ جاری نشود، مرحوم سید در مسئله چهارم در صحت عقدی که مشکوک است که در حال احرام واقع شده یا بعد از آن، اشکال کرده است. چه اشکال سید نیز همین است که مقتضای استصحاب بقاء احرام الی حین العقد این است که عقد باطل باشد و استصحاب عدم وقوع العقد حال الاحرام معارض آن نخواهد بود، چون مثبت است، بنابراین، مقتضای استصحاب، بطلان عقد است، مگر آن که قاعده فراغ جاری شود که حاکم بر استصحاب است و چون جریان قاعده فراغ روشن نیست لذا در حکم به صحت عقد اشکال می کنند.

ادامۀ مسئله: «و حیثین فلو اختلف الزوجان فی وقوعه حاله او حال الاحلال سابقاً او

لاحقاً، قدّم قول من يدّعی الصحه من غير فرق بين جهل التاريخين او العلم بتاريخ احدهما»

قول مدعی صحت، مقدم است چون قولش مطابق اصاله الصحه است و اگر در جریان استصحاب بین مجهولی التاريخ و غيره فرق گذاشتیم، در جریان اصاله الصحه بین این موارد فرقی نیست.

ادامه مسئله: «نعم لو كان محرماً و شك في انه احلّ من إحرامه أم لا لا يجوز له التزويج فان تزوّج مع ذلك بطل و حرمت عليه ابداً كما هو مقتضى استصحاب بقاء الاحرام».

در این مورد، به مقتضای استصحاب بقاء احرام، ازدواج جایز نیست و باطل می باشد و موجب حرمت ابدی هم می شود و چون شك در حین عمل است مجرای قاعده فراغ هم نیست.

مسئله ۵: «اذا تزوّج حال الاحرام عالماً بالحکم و الموضوع، ثم انكشف فساد احرامه صحّ العقد و لم يوجب الحرمة»

در این صورت، چون واقعاً محرم نبوده، عمل حرامی را مرتکب نشده و عقد صحیح است و موجب حرمت ابدی نمی شود. البته شخص متجری است.

ادامه مسئله: «نعم لو كان احرامه صحيحاً فافسده ثم تزوّج ففيه وجهان: من انه قد فسد و من معاملته معامله الصحيح في جميع احكامه».

در روایات حج آمده که وقاع، قبل المشعر موجب فساد حج می شود و باید سال بعد آن حج را دوباره به جا آورد و هر چند حج اولش صحیح مستحبی باشد، کسی که حج او فاسد شده، اگر عقد کرد، آیا این عقد صحیح است یا باطل است و موجب حرمت ابدی هم می شود؟ مرحوم سیّد می فرماید فيه وجهان، وجه تردید ایشان این است که از طرفی، این حج فاسد شده است و عقد در حج صحیح است که

ص: ۲۴۲۳

موجب حرمت ابدی می شود نه عقد در حج فاسد. و از طرفی هر چند این عقد فاسد شده، لکن شخص از احرام بیرون نرفته و احکام حج صحیح بر این حج بار می گردد، لذا عقد نکاح در این حال باطل است و موجب حرمت ابدی می شود.

بحثی در باب حج مطرح است که آیا با وقاع، حج باطل می شود و وظیفه دارد این حج را در سال بعد اعاده کند؟ پس اگر حج سال اول حجه الاسلام بود، حج سال بعد حجه الاسلام می شود و اگر حج مستحبی بود که با شروع، اتمام آن واجب شده بود، حج سال بعد نیز مستحبی می شود که بالعرض واجب شده است یا اینکه حج سال اول باطل نمی شود، بلکه حج سال بعد عقوبه و كفارة واجب می گردد؟ از برخی روایات استفاده می شود که حج اول باطل نمی شود و حج سال بعد عقوبت است. بنا بر این مبنا - که مبنای حق هم همین است - شخص هنوز واقعاً در حال احرام است و عقدش، عقد در حال احرام بوده و احکام آن را دارد، بلکه بنا بر مبنای دوم هم، هر چند این حج کفایت از حجه الاسلام - مثلاً - نمی کند، لکن شخص از احرام خارج نمی شود، حد اکثر، حش فاسد می شود، یعنی به درد حجه الاسلام نمی خورد، نه اینکه احرامش باطل شود، لذا عقدی که انجام می دهد بنا بر هر دو مبنا، احکام عقد در حال احرام را خواهد داشت و موجب حرمت ابدی می شود.

مرحوم آقای خویی می فرمایند: فساد حج، گاهی به وقاع و نحوه است که کلام مرحوم سید در این زمینه است و اگر فساد حج به ترک عمدی برخی ارکان باشد، شخص در این حال از احرام هم خارج شده، عقد در چنین حالتی حکم عقد در احرام را نخواهد داشت این مطلب تمام نیست، وجه آن را به بحث دیگری موکول می کنیم.

مسئله ۶: «يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية و كذا تملك الاماء»

اگر معتده رجعیه را حقیقتاً زوجه بدانیم که بر رجوع قطعاً تزوج صدق نمی کند و

ص: ۲۴۲۴

اگر در حکم زوجه هم بدانیم، رجوع، تزوج نیست، بلکه فسخ و ابطال طلاق و بازگشت زوجیت سابقه است، لذا ادله تزویج المحرم شامل رجوع نمی شود.

همچنین بر تملک اماء نیز تزوج اطلاق نمی گردد، مضافاً بر صحیحۀ سعد بن سعد الاشعری که بیع و شراء را بر محرم جایز دانسته است:

«محمّد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن سعد بن سعد الاشعری القمی عن ابی الحسن الرضا «علیه السلام»: قال: سألته عن المحرم یشتری الجواری و یبیعها؟ قال نعم،^(۱)

مسئله ۷: «يجوز للمحرم أن یوکل محلاً فی ان یشترک بعد احلاله و کذا یجوز له ان یوکل محرمّاً فی ان یشترک بعد احلالها»

چون توکیل، تزویج نیست، لذا محرم می تواند محلی را برای عقد نکاح، وکیل کند. همچنان که می تواند محرمی را وکیل کند که بعد الاحلال، عقد نکاح را جاری کند، چون از ناحیه موکل که اشکالی نیست و از ناحیه وکیل هم اشکالی نیست، زیرا بر وکیل شدن هم، هیچ یک از عناوین محرمه منطبق نمی شود، لذا این مسئله روشن و بدون شبهه است.

«* و السلام*»

ص: ۲۴۲۵

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، ابتدا فروض سه گانه اجازه عقد فضولی را که در جلسات قبل به آنها پرداختیم مجدداً مورد بررسی قرار می دهیم و مروری دوباره بر اختلاف بین مرحوم سید و مرحوم حکیم در این مسئله خواهیم داشت. سپس رجوعی به مسئله شک در تقدم عقد بر احرام و مسئله شک در تأخر عقد بر احرام خواهیم داشت و فرعی را که مرحوم سید مطرح نکرده یعنی شک در تقدم یا تقارن یا تأخر (به صورت ثلاثی الاحتمال) مورد بحث قرار خواهیم داد و خواهیم گفت که در غالب موارد می توان به صحت عقد حکم کرد و حرمت ابد را نفی نمود.

الف) توضیح کلام مرحوم آقای حکیم:

۱) مروری بر بحث گذشته و ذکر مبنای مرحوم آقای حکیم:

یک اختلافی که بین مرحوم سید و مرحوم آقای حکیم وجود داشت و ما نظر مرحوم سید را پذیرفتیم این بود که، به عقیده مرحوم سید، مراد از تزویج و تزوجی که در باب احرام از آن نهی شده، اعم از عقدی که لو لا الاحرام صحیح است و عقدی که لو لا الاحرام هم صحیح نیست، مثلاً عقد خواهر زن در حال احرام، مشمول ادله ناهیه است و باعث حرمت ابد می شود، هر چند لو لا الاحرام این عقد فاسد است. اما نظر مرحوم آقای حکیم این بود که عناوینی که در موضوعات اخذ می شوند، ظهور در صحیح دارند، یعنی هر چند الفاظ برای اعم از صحیح و فاسد وضع شده اند، اما در مقام استعمال، مصادیق صحیحه اراده می شوند.

ص: ۲۴۲۶

به عقیده ما، هر چند فرمایش آقای حکیم در جاهای دیگر تمام است و در استعمالات، خصوص مصادیق صحیح اراده می شود، اما در این مورد که عقد به سبب احرام، علی ای حال محکوم به بطلان است، دیگر لفظ ظهور در تزویج و تزوج صحیح لو لا الاحرام ندارد و ازدواج باطل لو لا الاحرام را هم شامل می شود.

۲) کلام مرحوم آقای حکیم بر طبق مبنای خود:

مرحوم آقای (۱) حکیم روی عقیده خودشان در مورد عقد فضولی تفصیل می دهند و می فرمایند: بنا بر کشف حقیقی یا کشف انقلابی، ما باید عاقد را در نظر بگیریم، نه مجیز را، لذا عقد فضولی هم داخل در عنوان منهیّ عنه است، چون لو لا الاحرام عقد از همان اول واقع می شود و مشمول ادله صحت است، لذا اگر شخص در حال اجازه، محلّ بوده و در حال عقد، محرم باشد، این عقد باطل است و موجب حرمت ابد می شود. اما بنا بر نقل یا کشف حکمی باید مجیز را حساب کنیم نه عاقد را، لذا ادله ناهیه شامل عقد فضولی نمی شود، چون عقد فضولی لو لا الاحرام محکوم به صحت فعلیه نیست، بلکه زمان اجازه را که زمان انشاء عقد توسط مجیز و امضاء عقد توسط شارع است باید در نظر بگیریم و ببینیم که آیا معقود له محلّ است یا محرم. بر این اساس، آقای حکیم در فرض اول که عقد در حال احلال واقع شده و می خواهد در حال احرام اجازه دهد، قائل شدند که بنا بر کشف حقیقی یا انقلابی (که مفروض این است که عاقد را لحاظ کنیم) عنوان تزوج المحرم صدق نمی کند، چون تزوج المحلّ است، اما ایشان از راه دیگری بطلان عقد را روی این دو مبنا هم اثبات کرده اند و آن تمسک به ادله ای بود که می گفتند:

«لا یزوّج المحرم المحل» چون وقتی تزویج محرم برای شخص محل باطل است،

ص: ۲۴۲۷

۱- (۱) در اینجا سه فرض مطرح بود: فرض اول: معقود در حال عقد فضولی، محل بود و در حال اجازه محرم. فرض دوم: عکس فرض سابق (معقود له در حال اجازه محل بود و در حال عقد محرم) فرض سوم: همان فرض دوم به علاوه این که عاقد فضولی هم در زمان عقد محرم بوده است.

تزویج محرم برای خودش در زمان احلال به طریق اولی باطل است. اما در فرض دوم که عقد واقع در حال احرام را در حال احلال اجازه می دهد آقای حکیم می فرمایند: بنا بر نقل یا کشف حکمی، حکم به صحت می کنیم، چون شرط شمول ادله ناهیه این است که عقد لو لا الاحرام صحیح باشد، در حالی که بنابراین دو مبنا، اگر احرامی هم در کار نبود، عقد محکوم به صحت فعلیه نبود، زیرا مفروض این است که باید اجازه را ملاک بدانیم نه عقد را، و اجازه که در واقع انشاء عقد توسط مجیز است در زمان احلال صورت گرفته است. همانطور که امضای شارع نسبت به عقد هم در زمان احلال صورت گرفته است. اما بنا بر کشف حقیقی یا انقلابی، ادله حرمت شامل ما نحن فیه می شود چون لو لا الاحرام حکم به صحت عقد می کردیم، و اجازه لا حقه مثل اذن سابق، صحت فعلیه برای عقد درست می کند، در نتیجه بنا بر کشف حقیقی، انشاء و منشاء هر دو، در زمان احرام واقع می شود و بنا بر کشف انقلابی، هر چند انشاء در زمان احلال است، اما منشاء در حال احرام واقع می شود، باید حکم به بطلان عقد و ثبوت حرمت ابد کنیم. این وجه تفصیل آقای حکیم «ره» بین مبنای کشف حقیقی یا انقلابی و مبنای نقل یا کشف حکمی است. همچنین وجه اطلاق در کلام سید «ره» روشن شد.

از آنچه بیان گردید، وجه اختلاف مرحوم سید و مرحوم آقای حکیم در فرض سوم هم معلوم می شود، یعنی همان مسئله قبل با این قید که عاقد فضولی هم محرم بوده است. مرحوم سید می فرماید: هیچ اشکالی در بطلان عقد نیست، بنا بر جمیع مبانی، چون به نظر ایشان، میزان شمول ادله ناهیه، صحت عرفیه است نه صحت شرعی لو لا الاحرام، اما آقای حکیم «ره» میزان را صحت فعلیه و شرعیه لو لا الاحرام می دانستند و این میزان بنا بر مبانی، متفاوت می شود، چون بنا بر کشف حقیقی و انقلابی صحت فعلیه لو لا الاحرام وجود دارد اما بنا بر کشف حکمی و نقل حتی لو لا الاحرام حکم به صحت عقد نمی شود. لذا بنا بر دو مبنای اول، ادله حرمت شامل می شود اما بنا بر دو مبنای اخیر، ادله حرمت شامل نمی شود و خود اجازه

معیار است که آن هم در زمان احلال واقع شده است. همانطور که اشاره شد ما هم با مبنای سید «ره» موافقیم.

(ب) حکم شک در تقدم یا تقارن یا تأخر عقد نسبت به احرام:

اشاره

مرحوم سید در مسائل قبل دو فرض را مطرح کرد، یکی اینکه عقدی واقع شده، شک داریم قبل از احرام واقع شده یا حین احرام. فرض دوم هم این که شک می کنیم عقد حین الاحرام واقع شده یا بعد از احلال، اما این فرض سوم را ایشان متعرض نشده اند که اگر شک کردیم عقد قبل از احرام واقع شده یا حین الاحرام یا بعد از احرام چه حکمی دارد.

به نظر ما حکم این فرض روشن تر از دو فرض قبل است و به استثنای برخی از موارد (معلوم التاريخ) باید حکم به صحت عقد کنیم. اثبات این مدعا منوط به اثبات دو مطلب است: اول اینکه اصلی که مقتضی بطلان عقد باشد در این فرض وجود ندارد و دوم اینکه اصل مقتضی صحت عقد و نیز اصل نافی حرمت ابد وجود دارد.

(۱) اثبات مطلب اول (عدم اصل مقتضی بطلان عقد):

در فرض اول، اصلی که به نظر ما اقتضای بطلان می کرد - بر خلاف نظر دیگران - عبارت بود از استصحاب عدم عقد تا زمان انقضای احلال، یعنی بگوییم، عقد واقع نشده تا اینکه زمان احلال که ظرف صلاحیت وقوع العقد صحیحاً است منقضی گردیده، چنین اصلی وقوع عقد صحیح را که سبب زوجیت است نفی می کند^(۱) و لازم نیست ثابت کنیم عقد به طور باطل واقع شده است. البته ما هم مثل مرحوم سید این اصل را فقط در مجهول التاريخ جاری می دانیم و در معلوم التاريخ

ص: ۲۴۲۹

۱- (۱) (توضیح بیشتر) البته گفتیم که این اصل در مسئله سابق محکوم اصل عدم احرام تا زمان عقد می باشد، در بحث ما نیز اگر اصل عدم تحقق عقد تا زمان انقضای احلال هم جاری می گردید، محکوم اصل فوق بود، ولی در اینجا اصل عدم تحقق عقد به خودی خود جاری نیست و نیازی نیست تا با اصل حاکم آن را از اثر بیندازیم.

استصحاب را جاری نمی دانیم.

اما در فرض دوم، اصلی که مثبت بطلان بود، استصحاب بقاء احرام تا زمان عقد بود، یعنی احرام را که مانع صحت عقد بود تا زمان عقد، ابقاء می کنیم و بطلان را نتیجه می گیریم.

در ما نحن فیه، یعنی ثلاثی الاحتمال، هیچ یک از این دو اصل جاری نمی شود، اما اصل عدم عقد تا زمان انقضای احلال در اینجا اثبات بطلان نمی کند، چون یک احتمال هم این است که عقد در زمان احلالی که بعد از احرام است واقع شده باشد و اصل مذکور نمی تواند این احتمال را نفی کند. کما اینکه در استصحاب باید مستصحب در تمام ازمه جرّ شود و نمی توان عدم عقد را از احلال قبل از احرام به احلال بعد از احرام متصل کرد و زمان احرام را در نظر نگرفت، چون بر خلاف مفهوم استصحاب است و چنانچه بخواهیم عدم عقد را در هر سه زمان استصحاب کنیم، بر خلاف یقین ما می باشد، چون یقین داریم در یکی از سه زمان، عقد واقع شده است. اما اصل دوم، یعنی استصحاب بقاء احرام تا زمان عقد، این هم در ما نحن فیه مفید بطلان نیست، چون یک احتمال هم این است که عقد در زمان احلال قبل از احرام واقع شده باشد و اصل مذکور این احتمال را نفی نمی کند، خلاصه اینکه، هیچ یک از این دو اصل که یکی اثبات عدم زوجیت می کرد و دیگری اثبات بطلان عقد، در ما نحن فیه که ثلاثی الاحتمال است جاری نمی گردد.

(۲) اثبات مطلب دوم (وجود اصل مثبت صحت عقد و اصل نافی حرمت ابد):

دو اصل در ما نحن فیه وجود دارد که در فروض قبلی احياناً جاری می کردیم.

یکی استصحاب عدم احرام تا وقت عقد است که مربوط به فرض اول بود (البته اگر عقد معلوم التاريخ باشد و احرام مجهول التاريخ) این اصل که صحت عقد را اثبات می کند در ما نحن فیه هم جاری می شود و اصل دیگر عبارت است از استصحاب

عدم عقد تا پایان احرام (اگر عقد مجهول التاريخ و احرام معلوم التاريخ باشد) فائده این اصل، نفی حرمت ابد می باشد، چون موضوع حرمت ابد، عقد در حال احرام می باشد. این اصل در ما نحن فیه هم جاری می شود، به این صورت که، عدم عقد را از زمان احلال اول تا آخر زمان احرام جرّ کنیم، هر چند لازم نداریم که وقوع عقد را در زمان احلال دوم اثبات کنیم تا اشکال اصل مثبت پیش بیاید. چون نمی خواهیم صحت عقد را نتیجه بگیریم، بلکه تنها می خواهیم حرمت ابد را نفی کنیم. بله همانطور که گفتیم در بعض فروض، استصحاب جاری نمی شود، مثلاً استصحاب معلوم التاريخ به نظر ما جاری نیست. بنابراین، اگر در موردی استصحاب نافی حرمت ابد و استصحاب مثبت صحت عقد جاری نشد (۱)، نوبت به اصل براءت می رسد ولی در اینجا نیز مبانی مختلف است. اگر کسی قائل شد که حدیث رفع عموم آثار را رفع می کند، می تواند مانعیت را هم رفع کند و صحت عقد را نتیجه بگیرد ولی به عقیده ما، حدیث رفع فقط مؤاخذه را رفع می کند و حرمت ابد هم به لحاظ اینکه از باب مؤاخذه است، با حدیث رفع نفی می شود ولی با حدیث رفع نمی توان صحت عقد را اثبات می کند. تنها اصلی که باقی می ماند، استصحاب عدم زوجیت است که اقتضا می کند، اصلاً زوجیتی حاصل نشده باشد.

(ج) تذکر استاد «مدّ ظلّه» به مناسبت حلول ماه مبارک رمضان و اعزام روحانیون به تبلیغ:

تذکر یک داستان در این موقعیت که آقایان به تبلیغ تشریف می برند مفید است:

شخصی داستانی برای ما نقل کرد از ملا عزیز که منبری درجه یک زمان ناصر الدین شاه (و پس از آن) در تبریز بوده است (راوی این داستان شیخ علی اکبر

ص: ۲۴۳۱

۱- (۱) (توضیح بیشتر) عدم جریان استصحاب نافی حرمت ابد در جایی است که زمان عقد معلوم باشد و عدم جریان استصحاب مثبت صحت عقد در جایی است که زمان احرام معلوم باشد، پس جریان این دو اصل با هم تنها در جایی است که تاریخ عقد و تاریخ احرام هر دو مجهول باشد.

ترک منبری معروف تهران پسر ملا عزیز بوده است)، برنامه ملا عزیز برای وعده منبر دادن در محرم این طور بوده که اشخاص در فاصله بین عید قربان و عید غدیر مراجعه می کرده اند و از ایشان درخواست منبر می کرده اند. پس از عید غدیر ایشان جواب می داد و مشخص می کرد که کدام دعوت را پذیرفته و کدام را رد می کند. در یک سالی، قبل از این ایام، زنی به ایشان مراجعه می کند و درخواست می کند که ایشان روضه ای برایش بخواند. او می گوید: من یک تومان (که در آن دوران مبلغ زیادی بوده) می گیرم زن می گوید: کار من رختشویی است و تمام پس انداز من در ماه، ۲۴ شاهی (یک قران و خمس قران) است ملا عزیز می گوید: همان که گفتم. زن می رود و یک پارچه مخمل با ارزشی که داشته می آورد و به ملا عزیز می دهد و او هم قبول می کند روضه ای می خواند. به طور معمول از روز عید قربان قبل از طلوع آفتاب افراد می آمده اند برای درخواست منبر. ولی در آن سال اتفاقاً کسی نمی آید تا غروب می شود و فردا و پس فردا و همین طور روزهای دیگر، کسی مراجعه نمی کند تا ایام محرم می رسد در اول محرم نوکر ملا عزیز که معمولاً با هم منبر می رفتند، برای رفتن به منبر، به منزل ایشان می آید، ولی او نمی توانسته به نوکرش هم بگوید که امسال کسی ما را دعوت نکرده، لذا بعد از آنکه قدری با هم با اسب حرکت می کنند به نوکرش می گوید، من حالم مساعد نیست تو برگرد، من بعداً می آیم وقتی نوکر برمی گردد، ملا عزیز به تاخت می رود اطراف تبریز و موقع شب به یکی از روستاها می رسد و سراغ کدخدا رفته و به او می گوید: امسال به نظرم رسید که نباید فقط در تبریز انجام وظیفه کنم و خوب است به اطراف هم بیایم، لذا تصمیم گرفتم اینجا بیایم. آنها هم خوش حال شدند که ملا عزیز برای تبلیغ به روستای آنها آمده و مجلسی برای ایشان ترتیب می دهند. آخر شب ملا عزیز را به منزل یکی از متمکنین آن روستا راهنمایی می کنند چون مرسوم بوده که آن شخص میزبانی مبلغین را به عهده بگیرد.

ملا- عزیز هم به منزل آن شخص می رود و تا آخر دهه مجلس گرم و با حالی داشته است. شب عاشورا چوپانهایی که گله ها را بیرون می برده اند به مناسبت شب

عاشورا کارشان را تعطیل می کنند و سگ یکی از گله ها که متعلق به صاحب همین خانه بوده را تحویل صاحب خانه می دهند. ملا- عزیز در نیمه آن شب بیدار می شود و برای قضای حاجت بیرون می رود. سگ که ملا- عزیز برایش غریب بوده شروع می کند به پارس کردن و به طرف او می آید. ملا از ترس سگ عقب عقب می رود که ناگهان در یک گودالی سقوط می کند. از صدای پارس سگ، عروس صاحب خانه بیدار می شود و می بیند ملا عزیز در گودال افتاده، دستش را دراز می کند تا او را بیرون بیاورد خودش هم در گودال می افتد. بعد شوهر این زن هم بیدار می شود و ملا عزیز را بیرون می آورد اما آن زن که در آنجا افتاده بود از ترس چیزی نمی گوید و صدایش در نمی آید. ملا عزیز همان موقع به سرعت به منزل کدخدا می رود و جریان را برایش تعریف می کند. کدخدا به او می گوید: هر چه زودتر از روستا خارج شوید چون صاحب آن خانه چهار پسر دارد که هیچ کس حریف آنها نمی شود و همین که متوجه قضیه شوند خطر کشته شدن برای تو دارد. ملا عزیز فوراً حرکت می کند و قبل از طلوع آفتاب خودش را به تبریز می رساند و فوراً آن زن را که درخواست روضه کرده می خواهد و وقتی زن می آید جریان را برایش نقل می کند. آن زن هم قدری روضه خوانی می کند و خطاب به حضرت سید الشهداء می کند که تو که نتوانستی پیراهن مرا در دست نامحرم ببینی، چگونه توانستی اهل بیت خود و دختران پیامبر «صلی الله علیه و آله» را درست نامحرمان اسیر ببینی (گریه حضار) ملا عزیز آن پارچه و پولی را که گرفته بود رد می کند. همین که زن می رود افراد یکی پس از دیگری برای دعوت می آیند و دوباره کار ملا عزیز می گیرد.

خلاصه اینکه باید توجه داشت به افراد به سبب فقرشان جواب رد داده نشود و الا ممکن است چنین گرفتاریهایی برای شخص پیش بیاید. مهم این است که قصد قربت و خلوص باشد تا هم نتایج دنیوی و هم نتایج اخروی مترتب گردد.

«* و السلام*»

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 البيت عليهم 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. صرفا 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:

۱. JAVA

۲. ANDROID

۳. EPUB

۴. CHM

۵. PDF

۶. HTML

۷. CHM

۸. GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱. ANDROID

۲. IOS

۳. WINDOWS PHONE

۴. WINDOWS

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 دیتاهای خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده 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
خاتمیه اصفهان

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

