

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/08/14

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح

دهمین مسئله از مسائل دهگانه‌ی مقصد سومي که مرحوم محقق (رضوان الله علیه) در ششمین سبب ذکر کردند این

است، فرمودند: «روي عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام أن إباق العبد طلاق إمرأته و أنه بمنزلة الإرتداد فإن رجع و هي في العدة فهي إمرأته بالنكاح الأول و إن رجع بعد العدة و قد تزوجت فلا سبيل

له عليها و في العمل بها تردد مستنده ضعف السند» [1]

طرح مسئله‌ی دهم که از باب إباق عبد است، هیچ ارتباطی با مسائل نه‌گانه‌ی قبل و با اصل مقصد ندارد؛ زیرا مقصد سوم از مقاصد سه‌گانه درباره کفر و اختلاف دین زن و شوهر است و اگر هم إباق عبد به منزله‌ی طلاق همسر باشد، ارتباطی با اختلاف دین ندارد؛ لکن در روایت «عمار» به زعم ایشان، إباق عبد به منزله‌ی ارتداد است. همان‌طوری که فرار کردن از اطاعت خدای سبحان ارتداد است، فرار کردن از اطاعت مولا هم ارتداد است. این قیاس منطقی نیست، مستدل نیست، سند قوی هم ندارد؛ لذا إباق عبد به منزله‌ی ارتداد باشد مشکل است.

پس طرح این مسئله در مسائل دهگانه، بر اساس این توهم است که إباق عبد به منزله‌ی ارتداد است و چون ارتداد زوج باعث انفساخ عقد است، اگر عبد همسری داشت و از مولای خود آبق شد به منزله‌ی ارتداد اوست و به منزله‌ی جدایی اوست و احکام ارتداد را دارد. این مطلب را باید بدانیم که با قواعد اولیه هماهنگ است یا نه؟ اگر با قواعد اولیه هماهنگ نبود، با روایت‌های خاصه هماهنگ است یا نه؟ و اگر با روایت خاصه هماهنگ نبود، از این فتوا صرف نظر می‌شود.

مرحوم محقق (رضوان الله علیه) نه این را مطابق قاعده می‌داند و نه مطابق روایت؛ بزرگان دیگر بعد از ایشان می‌گویند گرچه این مطابق با قاعده نیست، ولی مطابق با روایت است و تعبداً مقبول است. سرّ آن این است که اصل اولی در مسئله‌ی عقد این است که اگر عقدي واقع شد، این عقد از بین نمی‌رود یا به طلاق یا به مرگ «أحدهما» یا به ارتداد «أحدهما» یا به فسخ «بأحد العيوب موجبة للفسخ»؛ البته درباره عبد و أمه یک سلسله خصوصياتی است که در نکاح عبید و إماء مطرح می‌شود که حتی فروش عبد به منزله‌ی طلاق زوج اوست که اگر مولایی عبدي داشت که آن عبد همسری داشت یا کنیز را فروخت یا عبد را فروخت و اینها را از هم جدا کرد، این به منزله‌ی طلاق اوست. آن نصوص خاصه‌ای که مربوط به عبد و أمه است در سر جای خودش محفوظ است؛ اما خطوط کلی بحث که در عبد و أمه و انسان آزاد مطرح است این است که اگر عقدي واقع شد این عقد از بین نمی‌رود، مگر به طلاق یا به موت یا به ارتداد یا به فسخ «بأحد العيوب الموجبة للفسخ».

این روایت «عمار» گرچه از نظر تعبد می‌تواند سند حکم فقهی باشد، چه اینکه بعضی پذیرفتند؛ ولی بر اساس نظر مرحوم

محقق این سند ضعیف است. اصل روایت را بعد از اینکه این متن را یکبار مرور کردیم که خوب صورت مسئله روشن شود و قواعد اولیه که به آن اشاره شد روشن شد، اصل آن روایت را باید بخوانیم. روایتی که مرحوم محقق در متن شرایع از «عمار ساباطی» نقل می‌کند این است که از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) رسید که «أَنَّ إِبَاقَ الْعَبْدِ طَلَّاقُ إِمْرَأَتِهِ» [2] آیا این امرأه کنیز است یا آزاد است؟ این مطلق است که اگر عبدی همسری داشت، خواه آن همسر آزاد باشد و خواه کنیز، همین‌که از مولای خود آبق شد به منزله‌ی طلاق همسر است؛ «أَنَّ إِبَاقَ الْعَبْدِ طَلَّاقُ إِمْرَأَتِهِ». چرا شما این را در باب ارتداد نقل کردید، در باب مقصد سوم نقل کردید؟! مقصد سوم در باب اختلاف دین بود. می‌فرماید: «وأنه بمنزلة الإرتداد»، این تعلیل تام نیست؛ اگر خود روایت همان طلاق را گفته بود به هر حال تعبد مورد پذیرش است. «وأنه»؛ یعنی این طلاق «بمنزلة الإرتداد» است؛ یعنی همان‌طوری که سرپیچی فرمان خدا ارتداد است، سرپیچی فرمان مولا هم ارتداد است. این نه سند عقلی دارد، نه سند روایی دارد؛ اگر در خود روایت این تنزیل شده بود که «علي الرأس». حالا اگر إباق عبد به منزله‌ی طلاق است، اگر این عبد از إباق برگشت مطیع شد و دوباره نزد مولا آمد؛ «فإن رجع» این عبد از إباق، «و هي في العدة»؛ این زن در عده بود، «فهي إمراة بالنكاح». عنایت بفرمایید! تا اینجا سخن از زن هست، سخن از آمه نیست. اگر «ابن حمزه» و مانند آن (رضوان الله علیهم) مسئله را به کنیز اختصاص دادند، این نیاز به دلیل دارد. «فإن رجع و هي في العدة فهی إمراة بالنكاح الأول و إن رجع بعد العدة و قد تزوجت»؛ اگر این عبد از گریزپایی به اطاعت برگشت، از إباق برگشت و این زن در عده بود و بعد از عده همسری انتخاب کرد «و قد تزوجت فلا سبيل له عليها». اما اگر بعد از عده بود و قبل از ازدواج، ازدواج مجدد حکم آن چیست، آن را دیگر بیان نکردند. مرحوم محقق می‌فرماید که این عصاره‌ی روایت «عمار» است و نمی‌شود به این روایت عمل کرد؛ برای اینکه برخلاف قاعده است. اگر مطابق با قاعده بود ما به همان قواعد اولیه عمل می‌کردیم؛ اما چون برخلاف قاعده است و حکم به اینکه طلاق به منزله‌ی ارتداد باشد یا اصلاً إباق به منزله‌ی طلاق باشد، این سند می‌خواهد؛ سند آن هم روایت «عمار» است و این روایت ضعیف سند دارد.

حالا آن روایت را بخوانیم تا حدودی آن روایت مشخص شود. اولاً؛ سبب ضعف سند هم مشخص شود، ثانیاً؛ که چرا مرحوم محقق سند را ضعیف می‌داند؛ اما دیگران مثل صاحب جوهر (رضوان الله علیه) این سند را قوی و معتبر می‌دانند؟ [3]

آن روایت را مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله تعالی علیه) در کتاب «نکاح» جلد 21 صفحه 192 باب 73 عنوان «بَابُ حُكْمِ إِبَاقِ الْعَبْدِ وَ لَهُ زَوْجَةٌ» نقل کرده است. آن روایت این است: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ وَ غَيْرِهِ عَنْ عَمَارِ السَّابَّاطِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي تَزْوِيجِ امْرَأَةٍ فَتَزَوَّجَهَا»؛ از حضرت سؤال می‌کند که مردی به بنده‌اش اجازه‌ی انتخاب همسر داد، آن بنده هم به اجازه مولای خود همسری انتخاب کرد - اینجا ندارد که آن زن آمه است یا حُرّه! - «ثُمَّ إِنَّ الْعَبْدَ أَبَقَ مِنْ مَوَالِيهِ فَجَاءَتْ امْرَأَةُ الْعَبْدِ تَطْلُبُ نَفَقَتَهَا مِنْ مَوْلَى الْعَبْدِ»؛ این عبد آبق شد و فرار کرد، این زن بی‌سرپرست آمد پیش مولای این عبد و درخواست نفقه کرد که هزینه مرا بپرداز! سؤال این است که آیا باید بپردازد یا نپردازد، حکم چیست؟ وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) طبق این نقل فرمود: «لَيْسَ لَهَا عَلَى مَوْلَاهُ نَفَقَةٌ»؛ هزینه و نفقه آن زن به عهده‌ی مولا نیست، چرا؟ برای اینکه «وَقَدْ بَانَ عَضْمُهَا مِنْهُ»؛ پیوند زناشویی این زن از آن عبد آبق گسیخته شد و چون این پیوند گسیخته شد، ارتباطی هم به مولای عبد ندارد. «فَإِنَّ إِبَاقَ الْعَبْدِ طَلَّاقُ إِمْرَأَتِهِ»؛ عبد گریزپای اگر همسری داشت مثل آن است که همسر خود را

طلاق داده باشد. «فَإِنْ إِبْرَاهِيمَ الْعَبْدَ طَلَّقَ إِمْرَأَتَهُ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَزَّجِ عَنِ الْإِسْلَامِ». - این خصوصياتي که مرحوم محقق در شرايع ذکر کرد، در متن روایت «عمار» آمده است - «عمار» مي‌گويد: «قُلْتُ فَإِنْ رَجَعَ إِلَى مَوَالِيهِ تَزَجُّعٌ إِلَيْهِ إِمْرَأَتُهُ»؛ اگر این از إِبْرَاهِيمَ صرف نظر کرد برگشت و مطيع مولا شد، آیا همسر او برمي‌گردد به حالت اولي يا نه؟ «قَالَ إِنْ كَانَ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا»؛ فرمود اگر عده گذشت و او تجديد فراش کرد و همسر ديگر گرفت، این مرد و این عبد حق ندارد. حالا اگر عده گذشت و او همسر ديگر نگرفت، از آن برمي‌آيد که او حق عقد مجدد دارد و ديگر همسر او نيست. «قَالَ إِنْ كَانَ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا»؛ این روشن است که اگر این زن همسر ديگر گرفت این عبد حق ندارد؛ عمده آن است که اگر عده گذشت، این عبد اگر بخواهد با او به عنوان همسري زندگي کند نيازمند به عقد جديد است. «وَ إِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ وَلَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ فَهِيَ إِمْرَأَتُهُ عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ»؛ [4] اگر عده است، يك؛ يا اگر عده نيست - این دو قيد را نبايد يکجا ذکر کنند! - اگر عده هست و او همسر ديگر نگرفت، این عبد مي‌تواند به او مراجعه کند. اگر عده هست که او اصلاً نمي‌تواند همسر ديگر بگيرد. اگر عده گذشت و همسر ديگر نگرفت، این وسط این حکم مجهول مانده است! آنکه محل ابتلاست این است که اگر زمان عده گذشت و این زن همسر جديد نگرفت آیا او مي‌تواند مراجعه کند يا نه؟ بعد از عده اگر بخواهد مراجعه کند نيازمند به عقد مستأنف است. پس يك اضطراب متني در خود این روایت هست.

این روایت را که مرحوم شيخ (رضوان الله تعالى عليه) [5] نقل کردند، مرحوم صدوق [6] به اسناد خودش هم نقل کردند. پرسش: ...؟ پاسخ: «عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ»؛ يعني این روشن است، چون وقتي که عده نگذشت و این عبد در حال عده برگشت، پس به همان زوجيت اوليه باقي است. عمده آن است که اگر عده بگذرد و ازدواج نکرده باشد، این نکاح جديد مي‌خواهد. این قيد را در هر دو جا مطرح کردند که اگر عده‌ي او گذشت و ازدواج کرد، همسر نمي‌تواند مراجعه کند؛ بله چون او همسر دار است. آنکه مشکل را حل مي‌کند این است که عده بگذرد و او ازدواج نکرده باشد، اينجا حکم چيست؟ اينجا حکم این است که به نکاح مستأنف بايد برگردد. پرسش: ...؟ پاسخ: چون اصل إِبْرَاهِيمَ به منزله‌ي طلاق است؛ مثل اينکه - در بحث‌هاي سال گذشته داشتيم - بيع عبد به منزله‌ي طلاق است و این زن بايد عده نگه بدارد؛ يعني اگر عبد و أمه‌اي بود اينها زن و شوهر بودند، مولاي این عبد، عبد را فروخته به منزل ديگري، این زن بايد عده نگه بدارد. بيع عبد به منزله‌ي طلاق اوست که روایت داشتيم اگر مولا عبد را بفروشد، همسر او بايد عده نگه بدارد.

مرحوم «ابن ادریس» در آخر سرائر [7] «نَقَلْنَا مِنْ كِتَابِ مَسَائِلِ الرَّجَالِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ أَنَّهُ سَأَلَهُ دَاوُدُ الصَّرْمِيُّ عَنْ عَبْدٍ كَانَتْ تَحْتَهُ زَوْجَةٌ حُرَّةٌ ثُمَّ إِنَّ الْعَبْدَ أَبَقَ»، فرمود: «تَطْلُقُ إِمْرَأَتَهُ مِنْ أَخْلِ إِبْرَاهِيمَ قَالَ نَعَمْ إِنْ أَرَادَتْ ذَلِكَ هِيَ»؛ [8] این روایت يك قيدي هم زده است؛ البته آنکه مرحوم «ابن ادریس» نقل کرد بايد سند آن را جداگانه بحث کرد.

عمده این است که مرحوم شيخ طوسي سندش به «عمار ساباطي» مشکل دارد؛ اما مرحوم صدوق و ديگران سندشان به «عمار ساباطي» مشکلي ندارد. این است که مرحوم محقق دارد سند ضعيف است؛ براي اينکه طريق شيخ طوسي به «عمار ساباطي» تقويت نشده است. اينکه صاحب جواهر مي‌فرمايد که این «صحيح أو موثق» براي اينکه سند صدوق به «عمار ساباطي» يا اسناد ديگر و مسانيد ديگر، صحيح و موثق است. فرمايش مرحوم صاحب جواهر این است که این روایت چون مطابق با قواعد نيست نمي‌شود به آن عمل کرد؛ براي اينکه ما نه اجماع در مسئله داريم، نه قاعده در مسئله داريم، بلکه يك تعبد خاص است که صرف إِبْرَاهِيمَ به منزله‌ي ارتداد باشد و وجوهي که

برخی از علما در تبیین این مسئله گفتند که إباق عبد از مولای او به منزله‌ی إباق انسان از خدای اوست، این هم ناتمام است.

بنابراین اگر اصحاب به آن عمل نکردند، نه برای ضعف سند است. سند مرحوم شیخ طوسی به «عمار ساباطی» ثابت نشده است؛ اما اسناد دیگران ثابت شده است. پس این روایت «صحیح او موثق»، مشکل روایی نداریم. در بعضی از موارد است که همین اختلاف هست؛ چون یک طریق صحیح است، طریق دیگر صحیح نیست.

«فحصل» این روایت مطابق با قاعده نیست. قاعده اولیه آن است که عقد واقع شده است، یا با طلاق یا با موت یا با ارتداد یا با فسخ «بأحد العیوب موجبة للفسخ» گسیخته می‌شود، إباق جزء این امور نیست. این را اگر بخواهند در باب افتراق زوج و زوجه ذکر کنند، إباق این اثر را ندارد و اگر بخواهند در اسباب کفر و اختلاف در دین ذکر کنند که مرحوم محقق ذکر کرد، إباق این حکم را ندارد که به منزله‌ی ارتداد باشد. نه در بحث طلاق، إباق این سَمَت را دارد و نه در بحث ارتداد، إباق این اثر را دارد؛ لذا به روایت «عمار ساباطی» مرحوم محقق می‌فرماید که نمی‌شود به آن عمل کرد، خیلی‌ها هم عمل نکردند. اما بحث اینکه تعبداً إباق عبد به منزله‌ی طلاق باشد، چون در بحث عبد و أمه این احکام خاصه هست؛ نظیر اینکه اگر مولا عبدي را فروخت، همسر او باید عده نگه بدارد؛ چون جدایی این‌گونه از موارد حاصل است. پس مشکل سند نیست، چون سند دیگران به «عمار ساباطی» صحیح است، ولو سند شیخ ضعیف باشد و در خصوص عبد و أمه بسیاری از احکام ما داریم که مربوط به آنهاست در زن‌های آزاد نیست؛ پس این مشکل ندارد.

نعم! این توجیه که انسان بگوید إباق از مولا به منزله‌ی إباق از خداست، این قابل قبول نیست و اینکه در روایت آمده ارتداد، آدم «بالصراحه» می‌گوید که ما این را نمی‌فهمیم و علم آن را به اهل آن واگذار می‌کنیم، مگر همه آنچه را که آنها گفتند ما باید بفهمیم یا می‌فهمیم؟! ما این را نمی‌فهمیم که إباق عبد به منزله‌ی ارتداد است! یعنی او نجس است؟ این عموم تنزیل است؟ در چه جهت به منزله‌ی ارتداد است؟ آن توجیهی که بعضی از فقها کردند، آن هم قابل قبول نیست که انسان اگر حرف مولای خود را اطاعت نکند، مثل آن است که حرف خدا را اطاعت نکرده است و می‌شود مرتد. آن ارتداد یک حکم کلامی است، این إباق یک حکم فقهی است.

بنابراین آن را آدم متوجه نمی‌شود؛ لذا سرّ اینکه مرحوم محقق این را ذکر کرده است، به مناسبت همین روایت «عمار» است، وگرنه بحث در باب اختلاف دین است، نه بحث در إباق و مانند إباق. پرسش: ...؟ پاسخ: اینجا نقل نکردند؛ چون دارد که «عن هشام بن سالم». مثلاً روایت اول این باب [9] گرچه مربوط به بحث ما نیست، «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ وَهَبِ بْنِ عَبْدِ رَبِّهِ». درباره «وهب» مثلاً اختلاف هست؛ بعضی‌ها تقویت نکردند و بعضی‌ها گفتند «وَهَبٌ» و «وَهَبٌ»، این را «بالصراحه» تصریح کردند؛ هم به سکون «ه» و هم به فتح «ه». همین «عبد ربّه» ای که در روایت اول واقع شده است که شیخ طوسی از او نقل می‌کند، او را گفتند: «ثَقَّةٌ»؛ درباره بعضی از وَهَب‌ها گفتند: «ثَقَّةٌ ثَقَّةٌ»، طریق شیخ نسبت به اینها مشکل دارد، این عیبی ندارد. حالا اگر اینهایی که اینجا ذکر شده‌اند همه آنها صحیح باشند، معنای آن این نیست که این روایت صحیح است؛ طریق شیخ به اینها هم باید صحیح باشد. «علی‌ای حال» آن ضعف را مرحوم صاحب جوهر یا دیگران که گفتند طریق شیخ به او ضعیف است به آن اشاره نکردند؛ اما در همین جریان «عبد ربّه» بعضی‌ها قبول کردند و بعضی‌ها قبول

نکردند. مرحوم شیخ هم در روایت اول (باب 72) که مربوط به بحث ما نیست از «وهب بن عبد ربّه» دارد نقل می‌کند. آن کسی که «وهب بن عبد ربّه» را صحیح می‌کند، این روایت را تام می‌داند و آن کسی که صحیح نمی‌داند، می‌گوید این روایت مشکل دارد. نزد مرحوم محقق ثابت نشده است که طریق شیخ در همین روایت (باب هفتاد و دوم) صحیح است یا نه! ولی صاحب جوهر می‌گوید: «صحیح او موثق». ما یک چیزی که خلاف قاعده است، خلاف اصول اولیه است، یک تعلیلی است که غیر قابل قبول است، با آن که نمی‌توانیم چنین امر تعبیدی دقیقی را ثابت کنیم. آن هم بعضی از چیزهایی در روایت است که آدم نمی‌فهمد، شما چرا انقضای عده را با مسئله نکاح مجدّد جمع کردید؟! اگر انقضای عده شد، این دیگر زن او نیست؛ چه ازدواج مجدّد کرده باشد و چه ازدواج مجدّد نکرده باشد.

پس اینکه در روایت آمده است اگر عده منقضی شده باشد «لَمْ تَزَوَّجْتَ غَيْرَهُ فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا»، بلکه معلوم است؛ وقتی که ازدواج مجدّد کرد که راهی ندارد. عمده آن است که شما باید بگویید اگر مادامی که در عده هست می‌تواند «فَهِيَ اِمْرَأَتُهُ» و اگر نه، نه. «ابن حمزه» هم که تازه خواست به این روایت عمل کند، دوتا قید زده است؛ گفته این عیدی که همسر او اُمّه است، یک؛ اُمّهی غیر مولای خودش است، دو؛ این قید را از کجا آوردید شما؟! اگر می‌خواهید به این روایت عمل کنید که روایت دارد اُمّراهی او چه آزاد و چه اُمّه؛ اگر هم اُمّه شد چه اُمّهی مولای او و چه اُمّهی غیر مولای او؛ شما این همه قیود را از کجا آوردید؟! اینها می‌خواهند این کاری که برخلاف قاعده است به هر وسیله‌ای ببرند تحت تدبیر و مولویت مولایشان. این روایت تنها روایت منحصر همین مسئله دهم بود.

-
- [1] شرائع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام (ط-اسماعیلیان)، المحقق الحلی، ج 2، ص 243.
 - [2] من لا یحضره الفقیه، الشیخ الصدوق، ج 3، ص 454.
 - [3] جواهر الکلام، الشیخ محمدحسن النجفی، ج 30، ص 92.
 - [4] وسائل الشیعه، العلامه الشیخ الحرالعاملی، ج 21، ص 192، ابواب نکاح العیید والاماء، باب 743، حدیث 1، ط آل البیت.
 - [5] تهذیب الأحکام، شیخ الطائفة، ج 8، ص 207.
 - [6] من لا یحضره الفقیه، الشیخ الصدوق، ج 3، ص 454.
 - [7] السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ابن ادریس الحلی، ج 3، ص 582.
 - [8] وسائل الشیعه، العلامه الشیخ الحرالعاملی، ج 21، ص 193، ابواب نکاح العیید والاماء، باب 73، حدیث 2، ط آل البیت.
 - [9] وسائل الشیعه، العلامه الشیخ الحرالعاملی، ج 21، ص 192، ابواب نکاح العیید والاماء، باب 73، حدیث 1، ط آل البیت.