

درس خارج فقه آیت الله جوادی

96/12/15

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع: نکاح/نکاح منقطع

مشتمین حکم از احکام هشت‌گانه‌ای که مرحوم محقق در بحث نکاح منقطع مطرح کردند - گرچه حکم نهمی هم هست که صاحب جواهر (رضوان الله تعالی علیه) ارائه کردند. [1] آن هشتمین حکم این است: «الثامن اذا انقضی اجلها بعد الدخول فعدتها حیضتان و روى حیضة و هو متروک و ان كانت لا حیض و لم تیاس فخمسة و اربعون يوماً و تعدد من الوفاة و لو لم یدخل بها باربعة اشهر و عشرة ایام ان كانت حائلاً و یابعد الاجلین ان كانت حاملاً علی الاصح و لو كانت امه كانت عدتها حائلاً شهرین و خمسة ایام». [2] آخرین حکمی که در نکاح منقطع مطرح است، مسئله «عده» است. اگر آمیزش صورت نپذیرد که عده‌ای نیست؛ چه در نکاح دائم، چه در نکاح منقطع و چه در ملک یمین. قبلاً ملاحظه فرمودید که برای حلّیت آمیزش، چهار عنوان است که عنوان چهارم را می‌شود به عنوان سوم برگرداند: نکاح دائم، نکاح منقطع، ملک یمین و تحلیل؛ ارجاع تحلیل به ملک، اولای از ارجاع تحلیل به نکاح منقطع است؛ یعنی آن راهی که ابن ادریس و مانند ابن ادریس (رضوان الله تعالی علیهم) طی کردند که تحلیل به ملک برمی‌گردد، [3] اولای از توجیهی است که به سید مرتضی (رضوان الله تعالی علیه) منسوب است که تحلیل به عقد انقطاعی برمی‌گردد. [4] حلّیت آمیزش یا به نکاح دائم است یا به نکاح منقطع یا به ملک یمین؛ این ملک یا ملک عین آن شیء است یا ملک منفعت آن است که تحلیل به ملک برمی‌گردد. اگر آمیزش صورت نپذیرفت و اینها از هم جدا شدند، عده‌ای در کار نیست و اگر آمیزش صورت پذیرفت، باید این زن عده نگه بدارد؛ گرچه عده نکاح دائم و نکاح منقطع و تحلیل فرق می‌کند.

این عناوین سه‌گانه؛ هم در حدوث، هم در بقاء و هم در زوال با هم فرق دارند؛ یعنی صیغه عقد دائم با صیغه عقد منقطع فرق می‌کند، احکام زوجه دائم با زوجه منقطع فرق می‌کند، انقطاع و قطع روابط آنها در نکاح دائم و نکاح منقطع فرق می‌کند. در صیغه عقد انقطاعی «الا و لابد» اجل باید ذکر شود، مهر باید ذکر شود؛ اما در عقد دائم این چنین نیست. در بقاء و دوام، نفقه در نکاح دائم واجب است، کسوه واجب است، مسکن واجب است و «حق المقاسمه» یا «حق المضاجعه» نسبت به بعضی از موارد واجب است و در نکاح منقطع هیچ کدام از این احکام نیست. و در بخش سوم که زوال است، زوال نکاح دائم به طلاق است یا به فسخ است یا به انفساخ؛ ولی در نکاح منقطع، طلاق در کار نیست، زوال مدت و انقضای مدت یکی از راه‌هاست، بخشودن مدت یک راه دیگر است و مانند آن. و عده اینها هم فرق می‌کند؛ عده نکاح دائم با نکاح منقطع فرق می‌کند.

پس این عناوین سه‌گانه؛ یعنی نکاح دائم، نکاح منقطع، ملک یمین؛ هم در حدوث، هم در بقاء و هم در زوال فرق می‌کنند.

مطلب دیگر این است که اگر آمیزش حلال نبود، عده‌ای برای او نیست، حرمتی برای او نیست؛ «لِغَايِرِ الْخَجَرِ». [5] عده

برای آمیزش حلال یا آمیزشی است که «لیس بمحرّم»؛ چون در وطی به شبهه هم مسئله «عده» هست، ولو اینکه به یکی از انحای سه‌گانه نباشد. اگر آمیزش حرام نبود؛ یا به «احد انحای ثلاثه» حلال است از نکاح دائم و نکاح منقطع و ملک یمین، یا لااقل حرمت ندارد مانند وطی به شبهه، عده هست. اگر حرام بود «کالزنا»، به هیچ وجه حرمتی ندارد و عده‌ای در کار نیست؛ «و للظاهر الحجز». اصلاً عده برای آمیزش حلال است یا آمیزش «لیس بحرام».

پرسش: اگر عده نداشته باشد مشخص نمی‌شود بچه برای کیست؟!

پاسخ: بله، آن‌جا را شارع فرمود «و للظاهر الحجز»، خودش می‌داند در دستگاه رحم چکار کند که به عاهر بگوید «لک الحجر»؛ همان‌طوری که «لا مهر لیغی»، [6] [7] «لا عده لیغی». خود آن خدایی که فرمود: «الْوَلَدُ لِلْفَرْأِضِ وَلِلْغَايِرِ لِلْغَايِرِ الْحَجَرُ»، [8] خود او می‌گوید به اینکه عده‌ای در کار نیست و خودش می‌داند که چگونه جمع‌بندی کند.

پس عده، یک حکم تشریفی شارع مقدس است برای آمیزش حلال، آمیزشی که «لیس بمحرّم»؛ یا به «احد انحای ثلاثه» حلال شد، یا حرام نبود در اثر شبهه. این یک اصل.

اصل دیگر این است همان‌طوری که اگر آمیزش نشده باشد عده‌ای نیست، اگر آمیزش شد و این زن به دوران فرتوتی و کهن‌سالی رسیده و یائسه شد، در آن هم عده نیست. مسئله «عده وفات» براساس حرمتی که برای خانواده است، ممکن است در بعضی از موارد فرق کند با عده‌ای که عده طلاق است یا عده فسخ است و مانند آن؛ ولی «علی ای حال» برای کسی که آمیزش نشده و غیر مدخول بها است، یا دوران آمیزش و بارداری و مانند آن را گذرانده فعلاً در حدّ یاس است، آمیزش هم شده، باز هم عده ندارد. این دو مطلب را قرآن کریم بیان کرده است و در کنار آن، روایات آمده شرح کرده که عده نکاح دائم چقدر است؟ غیر دائم چقدر است؟ عده وفات چقدر است؟ عده کسی که در سنّ حیض است و فرزند می‌آورد چقدر است؟ و مانند آن. بنا بر این باشد که اگر حکمی را ذات اقدس الهی در قرآن کریم بیان کرد، اول به قرآن مراجعه کنیم و بعد روایاتی که به منزله تفسیر و شرح و تبیین آیات است مراجعه شود.

در آن حکم اول که اگر آمیزش نشده باشد جا برای عده نیست، سوره مبارکه «احزاب» آیه 49 این است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ اللَّاتِيَّاتِ اللَّاتِيَّاتِ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمِنْ غَيْرِهَا سَرَاحٌ جَبِيلٌ»؛ فرمود: مؤمنین اگر ازدواج کردید؛ حالا خواه به عقد دائم، خواه به عقد انقطاعی یا ملک یمین؛ چون این عناوین ثلاثه گرچه در بخشی از امور در هر سه مقطع با هم مختلف‌اند؛ یعنی صیغه آنها فرق می‌کند، در مدتی که با هم زندگی می‌کنند احکام آنها فرق می‌کند، جدای اینها با هم فرق می‌کند، در عین حال که در بعضی از احکام حدوثاً و بقائاً و زوالاً فرق می‌کنند، یک مشترکاتی هم دارند. اصل عده نگهداشتن بعد از آمیزش مشترک است. اصل عدم عده در صورت عدم آمیزش مشترک است. فرمود: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ اللَّاتِيَّاتِ اللَّاتِيَّاتِ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا»؛ حالا طلاق نشد، فسخ «باحد العیوب» شد، یا نه، انفساخ شد؛ چون انفساخ به منزله موت است، نه خود موت! انفساخ گاهی به این است که مرد مرتد می‌شود، گاهی به این است که زن مرتده می‌شود، این به منزله مرگ است. اگر نکاح غیر دائم نباشد، نکاح منقطع نباشد و آن کتابیه نباشد، ارتداد به منزله مرگ است؛ طلاق نمی‌خواهد، فسخ نمی‌خواهد، خودبخود منفسخ می‌شود. اگر آمیزش نشده باشد، جا برای عده نیست. «إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ اللَّاتِيَّاتِ اللَّاتِيَّاتِ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا»؛ یعنی قبل از آمیزش، عده‌ای در کار نیست. این یک

حکم مشترک بین انهای سه‌گانه است.

پرسش: موضوع آیه، طلاق است.

پاسخ: فرق نمی‌کند، چون معیار عدم تماس است؛ این تمثیل است نه تعیین. اصلاً عده برای این است که رحم پاک باشد، اختلاف میاه نباشد؛ در بعضی از موارد هم به عنوان حکمت است.

پرسش: ...

پاسخ: بله، اینکه عرض کردیم حکمت است برای همین است. گاهی ممکن است انسان حکم عدم عده را در آن‌جا جاری کند، ولی اینها حکمت است نه علت؛ یعنی تا آن‌جا که ظهور لفظی، اطلاق لفظی، عموم لفظی شامل می‌شود انسان حکم می‌کند. پس معلوم می‌شود که بخشی از آن به تعبد برمی‌گردد. اینکه در بعضی از روایات حکمت عده نگه داشتن را «مَوْنًا عَنْ اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ» ذکر کردند این در حد حکمت است. ما از کجا جزم داریم که این رحم گرفت این نطفه را؟! وقتی جزم نداریم علت نیست، می‌شود احتمال؛ لذا در خود روایات دارد که «مَوْنًا عَنْ اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ» این بر حکمت حمل شده است. تا آن‌جا که ظهور لفظی از اطلاق یا عموم راه دارد، انسان حکم آن را سرایت می‌دهد.

پس در جریان عدم آمیزش، عده نیست؛ چه در نکاح دائم، چه در نکاح منقطع، چه در ملک یمین.

اما درباره یائسه بودن؛ در جریان «یاس» آیه چهار سوره مبارکه «طلاق» این است: «وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ» آنها که یائسه هستند و حیض نمی‌بینند. یک وقت است روشن نیست که این در اثر بیماری است یا عمل کردن است، یا خود سن را اشتباه می‌کنند، می‌فرمایند این نه؛ این یاس مردد باعث عدم عده نیست، یاس مقطوع؛ اگر واقعاً برای شما مسلم شد که یائسه است. «وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ» اگر بگویید که در اثر عمل کردن است یا بیماری‌هاست یا علل و عوامل دیگر، شک دارید جزم ندارید که این زن یائسه است، این زن باید سه ماه عده نگه بدارد، این برای بخش اول. پس «وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ» به حسب عادت، «إِنْ ارْتَبْتُمْ» اگر یقینی نیست برای شما، «فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ» سه ماه باید عده نگه دارد. اما «وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ» شک نیست یقینی است که حیض نمی‌شود، این یائسه مسلم است. «وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَئِكَ الْأَخْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يُلْقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا» این یک توضیحی می‌خواهد که - ان شاء الله - به جلسه بعد موکول شود که این قید «ارْتَبْتُمْ» به چه کسی برمی‌گردد؟ و چرا در «فقه» فقها (رضوان الله تعالی علیهم) فرمودند اگر هنوز یقین پیدا نکرد، «ثلاثة اشهر» باشد و اگر یقین پیدا کرد عده‌ای در کار نیست. این «وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ» را با آن «يَئِسْنَ» باید جمع کرد. جمع ظاهری آنها هم این است که - چون مفهوم دارد - اگر ریبی نبود عده‌ای در کار نیست. این «ثلاثة اشهر» برای کسی است که یاس او متیقن نیست؛ اما اگر متیقن بود عده ندارد. این «إِنْ ارْتَبْتُمْ» که شرط است، مفهوم دارد و مفهوم آن این است که اگر برای شما یقین شد که یائسه نیست حکم آن را قبلاً گفتیم، یقین شد که یائسه هست عده ندارد؛ آن وقت «وَأُولَئِكَ الْأَخْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» براساس این دو محور اصلی که به منزله متن است، روایات ما متعدد است، اقوال ما هم متعدد است.

پرسش: ...

پاسخ: نه، «وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ» اگر یاس نباشد، اگر به سنّ یاس رسید حیض ندارد؛ اما به سنّ یاس نرسید، «فِي سَنِّ مَنْ» تحيض «هست ولی «و لا تحيض»، بله؛ «مُفْتًى بِهِ» هم هست. اگر زنی است که «فِي سَنِّ مَنْ تحيض» هست ولی «و لا تحيض»، یقیناً یائسه نیست؛ این بله، «ثلاثة اشهر» است. پس کسی که یقیناً یائسه نیست، کسی که «مشکوک الیاس» است، «ثلاثة اشهر» است. این شرطی که دارد: «إِنْ ارْتَبْتُمْ» مفهوم آن این است که اگر ریه و شکی نیست یقیناً یائسه است، دیگر عده ندارد. پس آنهایی که «فِي سَنِّ مَنْ تحيض» اند، «و لا تحيض» اند که در «فقه» ما هست، اینها «مقطوع عدم الیاس» هستند، یقیناً یائسه نیست، سنّ او به آن حدّ نرسیده است، ولی حالا طبق علل و عواملی «فِي سَنِّ مَنْ تحيض» هست، ولی «و لا تحيض»، این زن «ثلاثة اشهر» باید نگه بدارد. آن که «مشکوک الیاس» است، او هم باید «ثلاثة اشهر» نگه دارد؛ اما آن که «مقطوع الیاس» است طبق مفهوم شرط، عده ندارد. و روایات ما که شرح این آیات اند همین مطلب را توضیح می دهند و اقوال فقها هم همین است؛ منتها تعدّد اقوال برای تعدّد روایات مسئله است که بعضی از این روایات را در این نوبت بخوانیم تا به جمع بندی آنها در نوبت های بعد برسیم.

مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله تعالی علیه) در کتاب شریف وسائل جلد 21 صفحه نوزده باب چهار روایت پنج این است؛ این روایت را مرحوم شیخ طوسی «بإسناده عن مُحَمَّد بن أَحْمَد بن یَحْيَى عن الْعَبَّاس بن مَرْوَف عن الْقَاسِم بن عَزْوَة»، مثل همین روایت قبلی مرحوم کلینی [9] نقل کرد که متعه از چهار زن محسوب نمی شود، طلاق ندارد، ارث ندارد، این جمله را هم اضافه کرده است. این روایت پنجمی را در قبال روایت چهارمی، یک روایت مستقل شمرده است؛ برای اینکه همه احکام روایت چهارم را دارد و این جمله این اخیر که مربوط به عده است - «وَزَادَ قَالَ وَعَدَّتْهَا خَمْسُو أَرْبَعُونَ لَيْلَةً». حالا وقتی به آن بخش اخیر رسیدیم، معیار روز است؟ معیار شب است؟ معیار تلفیق بین شب و روز است؟ چون روایات مختلف است آراء هم مختلف است. در این روایت دارد که 45 شب. «وَعَدَّتْهَا»؛ یعنی عده متعه، «خَمْسُو أَرْبَعُونَ لَيْلَةً»؛ 45 شب.

روایت دیگری که درباره خصوص عده وارد شده است، روایت شش باب 23 است در صفحه 56. روایت هفت و اینها که فعلاً بحث آن گذشت؛ اما روایت شش باب 23 در صفحه 56 «الْعَبَّاسِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ» - حیف این تفسیر گران قدر است که همه آن به دست ما نرسید! دو مشکل در این تفسیر هست: یکی اینکه آنها برای اینکه خلاصه کنند، سند را از بخشی ها حذف کردند که بسیاری از فیوضات را محروم شدیم، و یکی اینکه همه جلد دوم آن تقریباً در دسترس نیست - «عَنْ أَبِي بَكْرِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ فِي الْمُتَعَةِ قَالَ تَزَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ»؛ آن عقدی که به وسیله این استمتاع کردید از زن ها، «فَأَنْتُمْ أَجُورُهُنَّ قَرِيبَةً»؛ این نافله نیست بر شما واجب است بپردازید، «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاغَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيقَةِ» [10]. در تفسیر این آیه از وجود مبارک امام باقر (سلام الله علیه) رسید: «تَا بَأْسُ بَأْنِ تَزِيدَهَا وَ تَزِيدُكَ إِذَا انْقَطَعَ الْأَجَلُ بَيْنَكُمَا»؛ آن گاه «فَتَقُولُ اسْتَخْلُكْ بِأَمْرِ آخِرٍ بِرِضَا مِنْهَا»؛ این عقد که تمام شد عقد دیگر، نه اینکه در زمان آن عقد. یک تعبیر این آقایان دارند در کتاب های فقهی، مانند مسالک و اینها که اگر کسی عقد کرده است حالا یا عقد انقطاعی یا عقد دائم، عقد روی عقد نمی شود می گویند تحصیل حاصل محال است. اما راز آن چیست؟ تحصیل حاصل به چه برمی گردد؟ حکم محال است یعنی محال عقلی است. همه ما می گوئیم تحصیل حاصل محال است، چرا محال است؟ اگر بپرسید می گوید تحصیل حاصل محال است. نبود «منطق» این است که آدم بار دوم همان حرف اول را تکرار می کند! تحصیل حاصل محال است، بله تحصیل حاصل محال است، اما چرا محال است؟ نمی داند! فرمود به اینکه «وَلَا تَحُلْ لِفَيْزِكَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عَدَّتُهَا وَعَدَّتْهَا

خَيْفَتَان» . یک روایت دیگری هم هست همین جا هست که آن را نشد بخوانیم، آن هم دارد دو حیض است، این هم دارد دو حیض است؛ روایت اولی که خواندیم داشت که «خَيْفَةٌ»! روایت هشت همین باب به این صورت است: «وَكَانَ زُرَّارَةُ يَقُولُ مَذًا وَ يَخْلِفَانَهُ الْحَيَّاتَا أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ إِنَّ كَانَتْ تَحِيضُ فَخَيْفَةٌ»؛ اگر در «سَنِّ مَنْ تَحِيضُ» است و حیض می بیند، یک عادت ببیند یک حیض ببیند عده او کافی است. «وَ إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ فَشَهْرٌ وَ نِصْفٌ»؛ یک ماه و نیم.

پس ما چهار ماه و پنج روز داشتیم، یک حیض داشتیم، دو حیض داشتیم، یک حیض و نصف داشتیم. این روایات مختلف با روایت هایی که بعد می آید و آنها هم با اختلاف می آید، باعث تعدّد اقوال است. روایت اولی که خواندیم در صفحه نوزده که مرحوم شیخ طوسی نقل کرد، فرمود: «وَعِدَّتُهَا خَمْسُونَ لَيْلَةً» 45 روز است، روایت هشتم آن باب دارد که «إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ فَخَيْفَةٌ وَ إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ فَشَهْرٌ وَ نِصْفٌ». این می تواند تفصیل باشد برای روایتی که دارد: «خَيْفَةٌ».

در صفحه 51 باب 22 مرحوم کلینی [11] دارد «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَذْيَنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ فَخَيْفَةٌ وَ إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ فَشَهْرٌ وَ نِصْفٌ» که این روایت مطابق با همان روایت اخیر در می آید؛ ولی روایت شش باب 23 به این صورت است که «وَلَا تَحِلُّ لَغَيْرِكُحْتَى تُلْقِي عِدَّتَهَا وَ عِدَّتُهَا خَيْفَتَان».

پس 45 روز داریم، یک حیض داریم، یک حیض و نصف داریم و دو حیض، اینها آیا درجات یک مطلب است که با هم متعارض اند یا حمل بر احتیاط می شود؟ یا به نساء مختلف است؟ منشا اختلاف و فتوا و اقوال فقها، اختلاف این نصوص است که قسمت مهم آن خوانده شد و برخی هم - به خواست خدا - خواهد آمد.

[1] جواهر الکلام، الشیخ محمد حسن النجفی، ج 30، ص 202.

[2] شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ط - اسماعیلیان)، المحقق الحلّی، ج 2، ص 251.

[3] السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ابن إدريس الحلّی، ج 2، ص 549-551.

[4] رسائل الشریف المرتضی، السید المرتضی، ج 1، ص 297.

[5] الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، ج 1، ص 262.

[6] وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج 17، ص 96، أبواب ما یکتسب به، باب 5، ح 14، ط آل البيت.

[7] «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله وسلم) نَهَى عَنْ خِصَالٍ تَسْعَةِ عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ».

[8] الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، ج 1، ص 262.

[9] الکافی - ط الاسلامیة، الشیخ الكلینی، ج 5، ص 451.

[10] نساء/سوره 4، آیه 24.

[11] الکافی - ط الاسلامیة، الشیخ الكلینی، ج 5، ص 458.