**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**جلسه119– 27 /09/ 1397 زوجه بودن حقیقی یا حکمی /مطلقه رجعیه** **/کتاب العده**

خلاصه مباحث:

استاد گرامی به بررسی شبهه تعارض بین دو مبنای حاج آقا و رفع آن می‌پردازند و اصل اولیه در معتده رجعیه را بقای زوجیت می‌دانند.

**تمسک به عام و ارتکاز عقلا**

بحث پیرامون این بود که اصل اولیه در این مسئله که معتده رجعیه زوجه است یا به حکم زوجه، چیست. یک تقریب را ذکر کردیم که ارتکاز عقلا بر این قرار گرفته است که بین انشای صحیح و تحقق اثر آن فاصله نیفتد. بنابراین باید با طلاق که انشای خروج زن از زوجیت است، خروج زن از زوجیت تحقق پیدا کرده باشد. به تناسب در مورد نحوه امضای ارتکاز به طور کلی بحث‌هایی را مطرح کردیم و نحوه تمسک به ارتکاز را با نحوه تمسک به عام مقایسه کردیم. حاج آقا هم در مورد عام و هم در مورد ارتکازات عقلا این مطلب را دارند که عام حجت است، نه به مناط کاشفیت، بلکه به عنوان یک اصل عملی عقلایی و تا مخصص احراز نشود باید به عام تمسک کنیم. اگر احتمال هم بدهیم که مخصصی بوده ولی به ما نرسیده است، باعث نمی‌شود که به عام نتوانیم تمسک کنیم. در مورد ارتکاز هم اگر احتمال بدهیم دلیلی در رد ارتکاز وارد شده ولی به ما نرسیده است، به این احتمال اعتنا نمی‌شود.

**بررسی کلام حاج آقا**

حاج آقا در جای دیگر مطلبی دارند که ممکن است تصور شود با این مطلب منافات دارد. ایشان می‌فرماید اگر یک عام وجود داشته باشد و یک خاص مجمل داشته باشیم که مردد بین اقل و اکثر باشد، اجمال خاص به عام سرایت می‌کند و دیگر به عام نمی‌توان تمسک کرد. بحث این است که اجمال نسبت به اقل ثابت است و به عام نمی‌شود تمسک کرد، اما نسبت به اکثر که معلوم نیست خاص معتبر باشد، چرا اجمال خاص سرایت می‌کند و نمی‌شود به عام تمسک کرد و آن اصل عملی عقلایی این جا جاری نمی‌شود؟

حاج آقا می‌فرماید درست است که مخصص مدلول استعمالی عام را تغییر نمی‌دهد ولی کاشفیت عام را نسبت به مراد جدی از بین می‌برد، یعنی وقتی یک مخصص وارد می‌شود، دیگر کاشف نسبت به مراد جدی نداریم. اگر یک عام و یک خاص داشته باشیم، خاصیت خاص این است که کاشفیت عام نسبت به مراد جدی را از بین می‌برد. علت سرایت اجمال خاص به عام این است که عامی که خاص کنار آن باشد، کاشفیتش نسبت به مراد جدی اشکال پیدا می‌کند. خاص متصل مدلول استعمالی یا به تعبیر ما مدلول تفهیمی را نیز تغییر می‌دهد که یک بحث دیگر است، اما در خاص منفصل مدلول استعمالی تغییر نمی‌کند، بلکه کاشفیت دلیل از مدلول استعمالی از بین می‌رود.

سؤال این است که شما عام را به مناط کاشفیت حجت نمی‌دانستید، بلکه می‌گفتید عام حجت است، ولو با آمدن خاص کاشفیتش از بین برود. این جا با وجود از بین رفتن کاشفیت، چه مانعی دارد که بگوییم عقلا به عام تمسک می‌کنند و آن را حجت می‌دانند، گرچه دیگر جنبه کاشفیت نداشته باشد. عامی که لم یثبت تخصیصه، موضوع حجیت است.

به نظر می‌رسد که بین این دو فرق است و نمی‌توان آن‌ها را با هم مقایسه کرد. اصل اولی عقلایی این است که متکلم مراد خود را با کلام واحد بیان کند. این که متکلم برای بیان مراد جدی خود به مخصص منفصل اعتماد کند خلاف اصل عقلایی است، گر چه به مناط کاشفیت نباشد، بلکه به مناط اصل عملی باشد. یک

اصل عملی این است که برای تعیین مراد به یک کلام اعتماد شود و به دو کلام برای تعیین مراد جدی اعتماد نشود. این اصل اولیه در جایی که یک مخصص مجمل وجود دارد زمین خورده است. ما می‌دانیم که متکلم برای تفهیم مراد جدی خودش به کلام اول اعتماد نکرده و مجموع دو کلام را حجت برای مراد قرار داده است. چه مراد از خاص اقل باشد چه اکثر، آن اصل عقلایی اولیه زمین خورده است. این جا به عدد افرادی که تحت خاص هست خلاف اصل وجود ندارد، بلکه فقط یک خلاف اصل وجود دارد و آن این است که متکلم به کلام واحد برای افهام مراد جدی خودش اعتماد نکرده است و به دو کلام اعتماد کرده است. بحث این است که آیا جایی که متکلم به دو کلام اعتماد کرده و یکی از کلماتش مجمل است نیز عقلا به این مجموعه اعتماد می‌کنند. فرض این است که قسمتی از این کلام اجمال دارد و نتیجه این می‌شود که آن حجت عقلایی اجمال دارد و با وجود اجمال حجت عقلایی که مجموع الکلامین است دیگر عقلا هم اعتماد نمی‌کنند.[[1]](#footnote-1)

**ردع مجمل ارتکاز عقلا**

به نظر می‌رسد که شبیه همین بحث‌ها در باب ارتکاز هم باشد. زمانی ما ارتکاز عقلایی داریم و نمی‌دانیم آیا شارع مقدس آن را ردع کرده است یا اگر ردع کرده به ما رسیده است، آن ارتکاز حجت و معتبر است. اما در صورتی که ارتکاز ردع شده و دلیل ردع مجمل است، ارتکاز قابل استناد نیست. به عنوان مثال اگر یک ارتکاز داشته باشیم بر این که به طور کلی علما باید اکرام شوند. یک دلیل داریم که می‌گوید: لا یجب اکرام العالم الا اذا کان عادلاً و دلیل دیگری می‌گوید: لا یجب اکرام العالم الا اذا خدوماً. این ردع از آن سیره عقلا است. سیره عقلا علم را تمام الموضوع می‌داند و یک دلیل می‌گوید که باید علاوه بر علم عدالت باشد و دلیل دیگر می‌گوید باید علاوه بر علم خدوم بودن باشد. رابطه آن‌ها عموم و خصوص من وجه است. مثال را این طور آوردم که کاملاً مفهوم داشته باشد و بین دلیل‌های رادع تعارض باشد. در مجمع العنوانین یعنی جایی که عالمی هست که عادل است ولی خدوم نیست یا عالمی که خدوم است ولی عادل نیست، این دو رادع با هم تعارض دارند. آیا این جا به ارتکازی که بر اکرام عالم وجود دارد می‌توانیم تمسک کنیم؟ به نظر می‌رسد که مشکل باشد. چون جایی که رابطه دو دلیل عموم و خصوص من وجه باشد، جمع عرفی دارد ولی متعین نیست، یعنی این می‌تواند آن را تخصیص بزند و آن هم می‌تواند این را تخصیص بزند، در نتیجه نسبت به مجمع دلیلین مجمل می‌شوند. مثل این است که این جا یک دلیل مجمل داریم و رادع بین اقل و اکثر است. سیره عقلا نسبت به عالمی که نه خدوم باشد نه عادل، قطعاً ردع شده است، اما در مورد عالمی که عادل باشد ولی خدوم نباشد یا عالمی که خدوم باشد ولی عادل نباشد، نمی‌دانیم ردع شده است یا خیر. دلیل رادع بین اقل و اکثر ارتباطی اجمال پیدا می‌کند.

بنابراین اگر رادع سیره عقلا اجمال داشته باشد، در جایی که دلیل اجمال داشته باشد، چه اجمال ذاتی که خود آن دلیل رادع بین اقل و اکثر مردد باشد چه اجمال عرضی که از دو دلیل کنار هم اجمال حاصل شده باشد، به سیره عقلا نمی‌شود تمسک کرد.[[2]](#footnote-2) پس قانون کلی سیره عقلا این است که باید دید روایت‌های محل بحث به اجمال دلیل می‌انجامد یا نه. اگر با هم تعارض می‌کنند، اصل ثبوت دلیل زیر سؤال می‌رود و در نتیجه داخل

در همان قانون است که جایی که ثبوت رادع احراز نشده باشد سیره عقلا محکّم است.

اما منهای این بحث که ممکن است در بعضی موارد این سیره عقلا ردع شده باشد یا نشده باشد، مسئله دیگری این جا وجود دارد که در مورد معتده قطعاً یک خلاف اصل عقلایی وجود دارد به این شکل که معتده رجعیه طبق قانون نباید زوجه باشد اما شرع او را زوجه حساب کرده است یا این که زوجه حساب نکرده ولی برخی از احکام زوجیت را برایش بار کرده است. پس مسلم است که یک خلاف قاعده رخ داده است. اگر به عنوان المعتده الرجعیه زوجهٌ باشد یک تخصیص و تخصیص وحدانی است و اگر به عنوان احکام زوجیت باشد، برای هر حکمی از احکام تخصیص زائدی این جا هست. پس امر دایر بین این است که یک تخصیص خورده باشد یعنی زوجه حساب شده باشد یا این که به عدد احکام زوجیتی که ثابت شده است تخصیص‌های عدیده خورده باشد.[[3]](#footnote-3) [[4]](#footnote-4)

آیه قرآن می‌فرماید: ﴿وَ الَّذینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ. إِلاَّ عَلی‏ أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَیْرُ مَلُومینَ﴾[[5]](#footnote-5) اگر گفتیم جواز وطی نسبت به زوج هست، باید الا علی ازواجهم تخصیص بخورد.[[6]](#footnote-6) [[7]](#footnote-7)

**نتیجه بحث**

بنابراین در مجموع این بحث‌ها دو نکته وجود داشت. نکته اول این است که ممکن است بگوییم اصل اولیه در این جا بقای زوجیت است، به همان بیان که چون مزیل آن ثابت نشده، عقلا می‌گویند باقی است. نکته دوم این است که چون مخصص‌های عدیده وجود دارد و اصل این است که بیشتر از یک تخصیص نداشته باشیم اصل اولیه بقای زوجیت است. روی بیان دوم اصرار ندارم، چون نکاتی دارد که بعداً عرض می‌کنم.

پاسخ سؤال: فرض کنید یک معامله انجام شده است و من به شبهه حکمیه نمی‌دانم که این معامله این شیء را از ملکیت خارج کرده است یا خیر. مثلاً نمی‌دانم در صیغه وقف قصد قربت شرط است یا نیست. این جا نمی‌گویند چون شک کردیم دیگر ملک آن شخص نیست. وقف باید ثابت شود که مخرج شیء از ملک من است. نمی‌داند وقفش صحیح است یا باطل، پس هنوز مالک است.[[8]](#footnote-8)

اموری را که در صحت طلاق شرط است در نظر بگیرید. آیا به صرف این که احتمال دهیم طلاق صحیح است، دیگر زوجیت ادامه ندارد؟ فرض این است که شرعاً استصحاب جاری نمی‌شود. آیا جایی که احتمال می‌دهیم طلاق صحیح باشد و احتمال دارد به شبهه حکمیه باطل باشد و بعد از فحص از ادله نفهمیدیم که در

طلاق صیغه باید عربی باشد یا با فارسی هم کافی است، طلاق الصبی صحیح است یا نیست، چون روایت می‌فرماید طلاق ده ساله صحیح است و ما شک کردیم که طلاق ده ساله صحیح است یا نه و طلاق صورت گرفت، می‌گوییم ازدواج از بین رفت؟ نه، می‌گویند باقی است. تصور می‌کنم که هیچ وقت به مجرد احتمال کون المزیل مزیلاً حکم به عدم بقای این چیزها نمی‌کنند. بفرمایید در این جور امور عقلا استصحاب را حجت می‌دانند یا بیانش هر چه باشد، من نسبت به تحلیل حقیقت این بنای عقلا اصراری ندارم.

**ادله زوجیت مطلقه رجعیه**

برای اثبات این که المطلقه الرجعیه زوجه به ادله‌ای استدلال شده است. اولین استدلال با تمسک به کلمه بعولتهنّ است. مرحوم شیخ طوسی در خلاف فرموده است که تعبیر بعولتهنّ نشان‌گر این است که وقتی شوهر بعل باشد زن هم بعله است، بنابراین زوجیت باقی است.

اما در بعضی از فروع نسائهنّ آمده است. در سوره طلاق می‌فرماید: ﴿وَ اللاَّئی‏ یَئِسْنَ مِنَ الْمَحیضِ مِنْ نِسائِکُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾.[[9]](#footnote-9) مفروض این است که این‌ها طلاق داده شده‌اند، ولی تعبیر ﴿مِنْ نِسائِکُمْ﴾ بیان شده است.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. پاسخ سؤال: این بحث خیلی مهمی است و من در یک نشست علمی در مدرسه روی همین تکیه کردم که دو چیز با هم خلط شده است؛ انحلال ثبوتی و انحلال اثباتی. انحلال ثبوتی یعنی این حکم ثبوتاً به عدد افراد منحل است، ولی انحلال اثباتی، تابع تعدد ظهور و تعدد نکات اعتبار است. اگر نکات اعتبار جنبه کاشفیت باشد، باید کاشفیت دلیل متعدد باشد. در حالی که در این جاها نه کاشفیتش متعدد است، نه اصل عملیای که این جا هست اقتضای مطلب را میکند. [↑](#footnote-ref-1)
2. پاسخ سؤال: طبیعتاً به اصل عملی دیگری باید تمسک کرد و ظاهراً راه حل دیگری نیست. [↑](#footnote-ref-2)
3. پاسخ سؤال: احتمال دارد معتده رجعیه زوجه باشد و در این صورت آن ارتکاز عقلایی که نباید بین انشا و اثر انشا فاصله بیفتد یک تخصیص خورده است. تخصیص که میگویم ولو به معنای عامش است، یعنی یک خلاف قانون و قاعده رخ داده است که در نتیجه احکامش هم بار میشود. [↑](#footnote-ref-3)
4. پاسخ سؤال: فرض این است که میدانیم معتده رجعیه ارث میبرد، حق نفقه دارد، حق سکنی دارد و شوهرش حق رجوع به او را دارد. فی الجمله زینتهایش را میتواند اظهار کند. یا آن ارتکاز عقلائی از بین رفته است یا این قانون که اجنیه ارث نمیبرد، حق نفقه ندارد، حق سکنی ندارد و اجنبی به او نمیتواند رجوع کند. اگر نگوییم اصل این است که یک خلاف اصل بیشتر رخ نداده است، قطعاً آن طرف ترجیح ندارد. اگر زوجیت را برای معتده رجعیه نفی میکردید و هیچ کدام از احکام اجنبیه را بار نمیکردید، خوب بود، ولی میخواهید زوجیت را نفی کنید و در ایام عده احکام مختلف غیر زوجه را هم بار کنید. این دیگر اقتضای قاعده ندارد. [↑](#footnote-ref-4)
5. سوره مؤمنون، آيه 5 و 6. وَ الَّذينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ. إِلاَّ عَلى‏ أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومينَ. [↑](#footnote-ref-5)
6. پاسخ سؤال: آیه جواز نظر مستثنیات خاصی دارد و میفرماید در این موارد نظر جایز است و در بقیه موارد حرام است. باید آیه حرمت نظر را تخصیص بزنید. بحث این است که یک دلیل را تخصیص بزنیم یا ادله متعدد را، یعنی از آن سیره و ارتکاز عقلایی که نباید بین انشا و منشأ فاصله باشد رفع ید کنیم یا به ادله متعدده تخصیص بزنیم؟ قطعاً اگر نگوییم تخصیص ادله متعدده سختتر است، راحتتر نیست. [↑](#footnote-ref-6)
7. پاسخ سؤال: شیخ طوسی که میفرماید جواز وطی دارد حتی بدون قصد رجوع، هر چند قهراً رجوع با آن واقع میشود، جواز وطی را از مسلمات گرفته است. مرحوم شهید ثانی برای این که در حکم زوجه است استدلال میکند به این که جواز وطی ندارد. ما هیچ طرف را مسلم نمیگیریم، نه جواز وطی نه عدم جواز وطی. در مورد خود این هم بحث میکنیم که آیا ما دلیل بر جواز وطی داریم یا خیر. میخواهیم ببینیم که اصل اولیه چیست. [↑](#footnote-ref-7)
8. پاسخ سؤال: این جور اعتبارات نیاز به احراز مزیل دارد، گر چه احراز مزیل هم به وسیله شارع باشد. [↑](#footnote-ref-8)
9. سوره طلاق، آيه 4. وَ اللاَّئي‏ يَئِسْنَ مِنَ الْمَحيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللاَّئي‏ لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَ مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً. [↑](#footnote-ref-9)