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

**جلسه126– 11 /10/ 1397 زوجه بودن حقیقی یا حکمی /مطلقه رجعیه** **/کتاب العده**

خلاصه بحث:

استاد گرامی به استدلال مرحوم فخر المحققین و شهید ثانی می‌پردازند و آن را خلط بین جعـل و مجعول می‌دانند.

**استدلال ششم**

استدلال دیگری بر زوجیت معتده رجعی در ایضاح الفوائد ذکر شده[[1]](#footnote-1) و در مسالک هم با تعبیر زیباتری دنبال شده است. تردیدی نیست که با رجوع زوجیت تحقق پیدا می‌کند. اگر زوجیت در دوره عده از بین رفته باشد، لازمه تحقق زوجیت بعد از رجوع، اعاده معدوم است و اعاده معدوم محال است. پس کشف می‌شود که زوجیت در ایام عده هم استمرار داشته است.

**خلط حقیقت و اعتبار**

این استدلال یکی از مثال‌های خلط حقیقت و اعتبار است. مرحوم علامه طباطبایی می‌فرماید که احکام امور حقیقی و اعتباری فرق دارد و تصور ایشان این است که بسیاری از مباحث اصولی یا اصلاً علم اصول درگیر خلط حقیقت و اعتبار است و بسیاری از استدلالاتی که در علم اصول به تناقض و تضاد شده است و بحث‌هایی که در جمع بین حکم ظاهری و واقعی وجود دارد، از باب خلط حقیقت و اعتبار است.

بیان مرحوم علامه طباطبایی به نظر ما ناتمام است و خلط حقیقت و اعتبار نیست، چون در اعتبار نیز جنبه‌ای از حقیقت وجود دارد و اعتبار از جهتی حقیقی و از جهت دیگر اعتباری است. تفصیل این مطلب باید در جای خودش ذکر شود. باید دید نکته‌ای که باعث استدلال شده است مربوط به جنبه حقیقی آن است یا جنبه اعتباری. اجمالاً عرض کنم که احکام دو جنبه حقیقی دارند، یکی نسبت به مبدأ یعنی ملاکات و مصالح و مفاسد که امور حقیقی هستند و نسبت به منتهی یعنی لزوم امتثال و عدم لزوم امتثال که آن‌ها هم به یک معنا امور حقیقی هستند و دیگری نفس حکم. اشکالی که ایشان مطرح می‌کند در اکثر موارد ناتمام است و غالباً خلط حقیقت و اعتبار نیست. اما در ما نحن فیه این اشکال وجود دارد و خلط حقیقت و اعتبار رخ داده است.

**جعل و مجعول**

در علم اصول بحثی با عنوان جعل و مجعول وجود دارد که مناسب است به طور مستقل به آن پرداخته شود. وقتی یک قضیه شرطیه مانند من کان مستطیعاً وجب علیه الحج اعتبار می‌شود، به عنوان یک قضیه شرطیه تحقق پیدا می‌کند. جعل «من کان مستطیعاً وجب علیه الحج»، چه مستطیع در خارج تحقق داشته باشد چه نداشته باشد، صادق است. این جعل یک امر آنی الحدوث هم نیست و در عالم اعتبار باقی است و تا وقتی که حکم نسخ نشده است استمرار دارد. استمرار این جعل به بقای آن در عالم اعتبار است. اگر موضوع آن یعنی مستطیع تحقق پیدا کند، حج فعلی می‌شود که به آن مرحله مجعول می‌گویند. مرحله جعل مرحله‌ای است که قضیه شرطیه بما هو شرطیه صادق است و مرحله مجعول مرحله تحقق جزاء است. وقتی شرط تحقق پیدا

می‌کند، جزاء هم محقق می‌شود. سؤال این است که آیا وقتی جزاء تحقق پیدا می‌کند در عالم اعتبار تغییری ایجاد می‌شود.

جعل به معنای یک امر آنی الحصول زمانی مورد بحث نیست. الامر الواقع لا ینقلب عما وقع علیه. مرتبه دیگر، جعل به مثابه قضیه شرطیه است که ما این را می‌خواهیم بگوییم. رابطه جعل به مثابه قضیه شرطیه را با مجعول به مثابه تحقق حکم در ظرف تحقق موضوع می‌خواهیم بسنجیم. بحث بسیار دشواری است[[2]](#footnote-2) و من نمی‌خواهم به همه حواشی آن بپردازم. این نکته را می‌خواهم عرض کنم که تردیدی نیست که با تحقق شرط در عالم اعتبار تغییر عینی صورت نمی‌گیرد، یعنی وقتی مستطیع تحقق پیدا می‌کند یک امر حقیقی به نام وجوب الحج محقق نمی‌شود، بلکه وجوب الحج یک امر اعتباری است. هرچند این امر به یک نحو حقیقی است، ولی از سنخ حقیقی بودن امور انتزاعی است، یعنی منشأ انتزاع آن حقیقی است، اما خودش حقیقی نیست. چیزی که در واقع تحقق دارد همان قضیه شرطیه است. به این قضیه شرطیه دو جور می‌شود نگاه کرد، یک نگاهْ تحقق جزاء عند تحقق شرط است و نگاه دیگر خود قضیه شرطیه است. چیزی که حقیقت دارد جعل به مثابه قضیه شرطیه است، اما با تحقق جزاء در صورت تحقق شرط، یک امر واقعی تحقق پیدا نمی‌کند.

برای این که مطلب واضح‌تر شود یک مثال عقلایی می‌زنم. یک وصیت را در نظر بگیرید. کسی می گوید اذا متّ فهذا ملک لزید. آیا بعد از این که آن شخص می‌میرد، چیزی به نام ملکیت که معلول انشای موصی است تحقق پیدا می‌کند؟ موصی که مرده است. این که الآن ملکیت تحقق پیدا می‌کند، یک عنوان است که از آن قضیه شرطیه که گفته است اذا متّ فهذا ملک لزید، انتزاع شده است. البته خود این قضیه شرطیه امر آنی الحصول نیست و باید استمرار داشته باشد. کسی که وصیت می‌کند می‌تواند وصیت خود را نسخ کند. وصیت با ایصاء فرق دارد. ایصاء این است که مثلاً شخص در روز پنجشنبه وصیت کرد. وصیت کردن به عنوان امری که زمانی است و در یک زمان تحقق پیدا کرده است مورد بحث ما نیست. وصیت استمرار دارد. این امر مستمر تا وقتی که نسخ نشده باشد سبب می‌شود که بعد از مرگ موصی ملکیت تحقق پیدا کند. ملکیتی که بعد از مرگ موصی تحقق پیدا می‌کند یک امر اعتباری است.

در بحث ما شارع مقدس برای کسی که عقد نکاح را با شرایط صحیح اجرا کرده زوجیت را اعتبار کرده است. زوجیت جزای شرط است. این تحقق زوجیّت تا وقتی که طلاق صورت نگرفته است استمرار دارد. استمرارش هم به خاطر این است که شارع زوجیتی را که اعتبار کرده نسخ نکرده است. ممکن است شارع در دوره عده این زوجیت را اعتبار کرده باشد یا نکرده باشد. اگر زوجیت را اعتبار نکرده باشد و گفته باشد من برای کسی که صیغه ازدواج را می‌خواند زوجیت را تا قبل از طلاق و بعد از رجوع اعتبار می‌کنم، اشکالی ندارد. این اعاده معدوم نیست، چون امری که اعتبار شده است یک امر حقیقی نیست که بحث‌های مربوط به امور حقیقی مانند اعاده معدوم مطرح شود. اگر هم حقیقی است، حقیقتش به منشأ انتزاعش است و منشأ انتزاع آن فصل و وصل ندارد. قضیه شرطیه‌ای که شارع به عنوان یک امر ثابت در نظر می‌گیرد همیشه صادق است، تا وقتی که نسخ نشده است. این قضیه فقط تا زمانی که عقد زوجیت باشد صادق نیست، بلکه حتی در زمان طلاق و قبل از رجوع هم صادق است. مجعولش ثابت نیست، اما جعلش ثابت است. امر حقیقی جعل است و مجعول یک امر اعتباری است. پس بحث اعاده معدوم ناتمام است.

**ملکیت زمانی**

الآن پدیده‌ای با عنوان ملکیت زمانی مطرح است. ملکیت زمانی این است که فرض کنید یک خانه را چهار نفر هر کدام در یک فصل مالک می‌شوند، بهار مال این آقا، تابستان مال آن آقا و... . از اول چنین اعتباری می‌کنند. چهار مالک دارد، بهار امسال مال من است، بهار سال آینده هم مال من است و بهار بعدی هم مال من است. همه تابستان‌ها نیز مال نفر دوم است. در این اعتبار ملکیت فصلیه ممکن است همین مشکل اعاده معدوم مطرح شود. این اشکالی ندارد، زیرا این اعتبار یک امر حقیقی به آن معنا نیست و حقیقی بودنش به بقای آن ملکیت است، یعنی تا وقتی که ما این خانه را نفروخته‌ایم، آن ملکیت به نحو فصلی وجود دارد. فعلیت ملکیت به تبع این است که من مالک هستم، یعنی حتی در تابستان هم من مالک ملکیت بهاریه هستم. چون ملکیتی که این جا می‌گوییم امر حقیقی و قضیه شرطیه است. این قضیه شرطیه تا وقتی در افق اعتبار وجود دارد که من خانه را نفروخته‌ام. اگر خانه را فروختم - فرض کنید جداگانه بتوانم بفروشم - این ملکیت بهاریه‌ای که ملک من بوده است به دیگری منتقل می‌شود. وحدت ملکیت بهار امسال و بهار سال آینده و سال سوم و چهارم و پنجم به دلیل این است که این‌ها معلول سبب واحد هستند. اگر چه بین این ملکیت‌ها انقطاع حاصل شده است، ولی سبب ملکیت‌ها واحد است. این‌ها مسبب یک سبب و مجعول یک جعل هستند.

شبیه همین حرف‌ها در بحث زوجیت هم هست. کسی که قائل می‌شود در ایام عده این زوجیت از بین می‌رود، در واقع می‌گوید شارع مقدس زوجیتی را که قطعه‌ای از وسطش جدا شده، اعتبار کرده است. حتی ممکن است در این فاصله احکام زوجیت را هم نداشته باشد. وقتی رجوع صورت می‌گیرد دقیقاً همان زوجیت قبلی برمی‌گردد. می‌گوییم قبلی برمی‌گردد، چون رفتنش حقیقی نبود. چیزی که حقیقت دارد آن قضیه شرطیه است که هنوز صادق است و از اول هم مضیق بود. این قضیه شرطیه اعتباریه حتی در زمانی که شرطش هم تحقق نداشته باشد وجود دارد و وجودش تا زمانی است که نسخ نشده باشد.

بنابراین بیانی که مرحوم فخر المحققین دارد و بعد شهید ثانی هم دنبال کرده است خلط بین حقیقت و اعتبار یا به تعبیر دیگر خلط بین احکام جعل و احکام مجعول است. چیزی که حقیقت دارد جعل است و مجعول حتی آن نحوه حقیقت داشتن جعل را نیز ندارد. آن چه انفصال در آن حاصل شده، مجعول است. این جا بین جعل و مجعول خلط شده است و احکام جعل غیر از احکام مجعول است.[[3]](#footnote-3) [[4]](#footnote-4) [[5]](#footnote-5)

جعل واحد مجعول واحد دارد. فرض کنید طلاق صورت می‌گیرد و خانم دنبال کارش می‌رود و بعد دوباره زوجیت با عقد جدید می‌آید. این جا دو بار زوجیت صورت گرفته، چون دو سبب تحقق پیدا کرده است. این تعدد زوجیت به تعدد اسباب است؛ یکی به سبب عقد اول و دیگری به سبب عقد دوم. این تعدد غیر از تعدد در رجوع است. به اعتبار بستگی دارد. گاهی وحدت و تعدد را به اعتبار وحدت و تعدد سبب در نظر می‌گیریم؛ سببی که مقتضی را ایجاد کرده است که عقد نکاح است نه سببی که مانع را برطرف کرده است که رجعت است. می‌گوییم هر شخصی سه بار می‌تواند با زن خود عقد نکاح صورت دهد. اگر این طور باشد، رجعت در

این عدد حساب نمی‌شود، ولی اگر به اعتبار تعداد بازگشت‌ها و حدوث زوجیت به معنای مجعول در نظر بگیریم، متعدد می‌شود. بستگی دارد که حکم شرعی بر کدام یک از لحاظ‌ها بار شده باشد.[[6]](#footnote-6)

یکی از جاهایی که معمولاً آقایان بحث جعل و مجعول را ذکر می‌کنند در استصحاب حکمی است. گاهی این بحث را به تناسب تحلیل حقیقت خطابات قانونیه در خطابات قانونیه مطرح می‌کنند و گاهی به تناسب تحلیل حقیقت واجب مشروط در بحث واجب مشروط بحث می‌کنند. جاهای مختلف به تناسب این بحث مطرح شده است ولی در هر کدام از زاویه دید خاصی دنبال می‌شود. باید در یک جای مستقل این بحث بیان شود. ما در یکی از این بحث‌ها به آن پرداخته‌ایم، ولی همه جوانب بحث را دنبال نکردیم.

**استدلال هفتم**

استدلال دیگر این است که روایات خیلی زیادی داریم که می‌فرمایند: ایاک و المطلقات ثلاثاً فی مجلس فانهن ذوات ازواج.[[7]](#footnote-7) با کسانی که سه طلاقه هستند ازدواج نکنید چون آنان شوهر دارند. از لحاظ روایات ما مسلم است که برای مطلقه ثلاثا یک طلاق واقع می‌شود و طلاق رجعی حساب می‌شود. اطلاق قضیه اقتضا می‌کند که حتی در دوره عده قبل از رجوع هم نمی‌توان با آنان ازدواج کرد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ج3، ص327. وجه القرب ان الرجعة استدامة لا ابتداء و الممنوع منه الابتداء (و من) حيث ان الطلاق ازالة قيد النكاح و الرجعة تقتضي ثبوته (فاما) ان يثبت بالرجعة عين النكاح الأول أو غيره (و الأول) محال لاستحالة إعادة الحكم المعدوم (و الثاني) يكون ابتداء لا استدامة و الأصح عندي الأول لأن الرجعية زوجة و لهذا يثبت لها أحكام الزوجية (و لانه) يجوز الوطي ابتداء من غير تلفظ بشيء و لا شيء من غير الزوجة كذلك إجماعا (و لجواز) الرجعة للمحرم و لا يجوز له ابتداء النكاح و تمنع ازالة النكاح بالكلية بل انما يزول بالطلاق و انقضاء العدة و لم يحصل الثاني و يتفرّع على ذلك انه لو أسلمت قبل انقضاء العدة (فإن قلنا) ببطلان الرجعة الاولى احتاج الى رجعة أخرى بعد الإسلام (و ان قلنا) بصحتها لم يفتقر. [↑](#footnote-ref-1)
2. زمانی آقای شهیدی در مؤسسه بقیه الله جلساتی با عنوان جعل و مجعول داشتند و بحثهای مفصلی را مطرح کردند. بعضی از چارچوبهای اصلی بحثهایی که هست حتی بحثهایی که ایشان مطرح کردند، با وجود ارزشمند بودن، با عرایضی که به نظر ما میرسد متفاوت است. [↑](#footnote-ref-2)
3. پاسخ سؤال: فسخ معامله آن جعل را به هم میزند. آن هم اشکالی ندارد و دقیقاً میتواند برگردد. در بحث بیع فضولی که فضولی کاشف است یا ناقل، این تحلیلها خیلی اثر دارد. [↑](#footnote-ref-3)
4. پاسخ سؤال: ما دیدگاهی را که میرفندرفسکی دارد و آن نگاه اشراقی را نداریم، بلکه با نگاه مشائی به قضیه نگاه میکنیم. کاری نداریم که در عالم بالا چه خبر است، بحث ما در عالم پایین است. عالم بالا مربوط به بالادستیهاست. [↑](#footnote-ref-4)
5. پاسخ سؤال: این امر عقلایی است که ملکیت فصلی را اعتبار کنیم و میتوانیم بگوییم که این بار دوم است که ملکیت به من رو آورده است. اگر به این بیان بگوییم زوجیت هم یک مقدار رفت و دوباره برگشت. وحدتی که مرحوم فخر المحققین قائل است - که درست هم است - وحدت مجعول به وحدت جعل است. به اعتبار وحدت جعل میگوییم این همان است. این همانی در این جا که به اعتبار وحدت جعل است امر حقیقی نیست، چون خودش امر اعتباری است. ما میگوییم این همان است به اعتبار این که جعلش امر مستمری بوده و اصلاً آن جعل از بین نرفته بوده است. [↑](#footnote-ref-5)
6. پاسخ سؤال: مجعول امری است که از جعل انتزاع میشود. رابطه جعل و مجعول را رابطه عنوان انتزاعی و منشأ انتزاع میدانیم. [↑](#footnote-ref-6)
7. الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص424. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَنْظَلَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِيَّاكَ وَ الْمُطَلَّقَاتِ‏ ثَلَاثاً فِي مَجْلِسٍ فَإِنَّهُنَّ ذَوَاتُ‏ أَزْوَاجٍ‏. [↑](#footnote-ref-7)