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

**جلسه139– 13 /11/ 1397 زوجه بودن حقیقی یا حکمی /مطلقه رجعیه** **/کتاب العده**

**خلاصه بحث:**

استاد گرامی به بررسی ثمره عملی بحـث زوجیت حقیقی معتده رجعیه و دلیل دیگری بر زوجیت حقیقی می‌پردازند.

**اقسام احکام معتده رجعیه**

بحث ما در مورد این بود که آیا مطلّقه رجعیه زوجه است یا نیست و این بحث چه فایده‌ای دارد. آقای حاجی ده آبادی در یک مقاله تعدادی از احکام عده را ذکر کرده‌اند. عرض کردیم که این احکام چهار گونه هستند. بعضی از این احکام هیچ ربطی به بحث زوجه بودن یا به منزله زوجه بودن معتده رجعیه ندارد. به عنوان مثال این که محقّق رجوع چیست و با جماع رجوع واقع می‌شود و با نظر به شهوت رجوع واقع نمی‌شود، ربطی به این ندارد که معتده رجعیه زوجه باشد یا نباشد. برخی احکام دلیل خاص دارند و چه زوجه بدانیم چه ندانیم، چون دلیل دارد متفرع می‌شود، مانند توارث در عده و پرداخت هزینه کفن مطلّقه توسط شوهرش که ظاهراً متفرّع بر این حکم است که معتده حق نفقه دارد. لزوم عده وفات بر معتده رجعیه‌ای که شوهرش در زمان عده بمیرد، وجوب استیذان برای حج مستحب و عدم وجوب استیذان برای حج واجب و جواز ابداء زینت زن به شوهر، روایت خاص دارد. گروه سوم احکامی است که متفرّع بر مطلق علقه است، یعنی اگر علقه زوجیت هم نباشد، همان علقه‌ای که به سبب جواز رجوع برای شوهر ثابت می‌شود، این احکام را توجیه می‌کند. البته بعضی از این‌ها روایت خاص هم دارند، ولی نکته‌اش این است که این احکام متفرع بر مطلق علقه است و اگر روایت هم نداشتند، ما این احکام را بار می‌کردیم. عدم جواز تزویج اخت الزوجه، عدم جواز تزویج خامسه، عدم جواز ازدواج با بنت اخت الزوجه و بنت أخ الزوجه بدون اجازه زوجه و ظاهراً حرمت خواستگاری کردن در حالت عده از این قسم است. قبلاً عرض کردیم که خواستگاری کردن عقلائاً ورود در حریم خصوصی دیگری است و وقتی شوهر نسبت به این زن حق دارد، حریم خصوصی او حساب می‌شود و خواستگاری شکستن حریم خصوصی افراد است.

**ثمره عملی بحث**

احکامی که در این سه قسم نیست ثمره عملی بحث است که چند مورد است. مورد اول صحت ظهار و ایلاء مطلّقه رجعیه است. مورد دوم ثبوت حرمت ابد در صورت زنا با مطلقه در حال عده است، البته این در صورتی است که برای زنا با زن شوهردار حرمت ابد قائل باشیم. یک مورد دیگر که در کلمات آقای حاجی ده آبادی صراحتاً به آن اشاره نشده است جواز تکلیفی استمتاع است. جواز جماع، نظر با شهوت و لمس با شهوت متفرع بر این است که زوجه باشد و اگر زوجه نباشد جایز نمی‌شود.

یک بحث در مورد نظر به شهوت این است که مثلاً اگر مرد به قصد نظر به شهوت وارد خانه نمی‌شود، ولی می‌داند در صورتی که وارد شود نظر با شهوت او به زن می‌افتد، ممکن است از اطلاقاتی که گفته‌اند جایز است زن خودش را زینت و بر شوهر عرضه کند جواز آن استفاده شود. اما بحث فقط در مواردی نیست که می‌داند نظرش می‌افتد، بلکه بحث این است که اگر به قصد نگاه کردن شهوتی، لمس یا جماع می‌رود جایز است یا نیست. مواردی که حکمش از اطلاق آن روایت درنمی‌آید، ظاهراً متفرع بر این است که معتده رجعیه را زوجه بدانیم یا خیر.

به نظر می‌رسد این مسلئه که آیا زن و مرد به مجرد طلاق رجعی از احصان خارج می‌شوند یا خیر، متفرع بر

این است که آیا برای زن و مرد حکم تکلیفی استمتاع به خصوص جماع ثابت است یا نیست. قبلاً به ادله‌ای اشاره کردم که در صورتی که مرد بتواند با زن مباشرت کند محصن است و اگر نتواند با زن مباشرت کند محصن نیست.[[1]](#footnote-1)

یک فرع را آقای حاجی ده آبادی به عنوان فایده عملی بحث ذکر کرده‌اند که مرحوم آقای خویی آن را بیان کرده است. در بحث حکم طلاق در حال اعتکاف که «اگر زن معتکف باشد و شوهرش او را طلاق دهد آیا باید به خانه برگردد یا خیر؟» مرحوم آقای خویی آن را بر بحث زوجه بودن و نبودن متفرع کرده‌اند. مسئله 38 عروه است و در مستند العروه آقای خویی بحث صوم جلد دو صفحه 438 است و در کتاب اعتکاف حاج آقا جلد 2 صفحه 179 مفصل بحث شده است. ما در این باره بعداً بحث می‌کنیم.

در بحث‌هایی که گذشت یک بحث مطرح بود که آیا فطره معتده رجعیه به عهده شوهرش است یا خیر. ما گفتیم که این مسئله متفرع بر این است که نفقه معتده رجعیه بر عهده شوهرش است. از این لحاظ بحثی نیست، ولی روایاتی در آن بحث وجود دارد که از آن‌ها استدلال‌هایی برای اصل این بحث که مطلقه رجعیه زوجه است یا نیست به نظرم رسیده است. استدلال دیگری که در کلام آقای حاجی ده آبادی نقل شده این است که بعضی تمسک کرده‌اند به این که از روایات استفاده می‌شود که در مطلقه رجعیه عصمت منقطع نشده است و در مطلقه بائنه عصمت منقطع شده است و این عصمت را به عدم انقطاع زوجیت گرفته‌اند. بعداً بحث می‌کنیم که آیا اصلاً عصمت به این معناست یا خیر.

**صحیحه عبدالرحمن بن حجاج**

با توجه به صحیحه عبدالرحمن بن حجاج که آن را قبلاً خواندم نکته‌ای به ذهنم رسید. روایت این چنین است: **«قال سألت ابا الحسن7 عن رجل ینفق علی رجل لیس من عیاله الا انه یتکلف له نفقته و کسوته أتکون علیه فطرته قال لا انما تکون فطرته علی عیاله صدقة دونه،** **فطره بر عیال است، و قال العیال الولد و المملوک و الزوجة و أم الولد.»**[[2]](#footnote-2)

این روایت معارضاتی دارد. از بعضی روایات استفاده می‌شود که فطره کسی که واجب النفقه نیست ولی من خودم او را جزء عیال خودم قرار داده‌ام واجب است و فتوا هم همین است. **«کل من ضممت إلی عیالک من حر أو مملوک فعلیک ان تؤدی الفطرة عنه.»**[[3]](#footnote-3) حتی بعضی روایات در مورد مهمان هم همین مطلب را دارد. یک موضوع بحث‌های فقهی است که آیا فطره غیر واجب النفقه‌ای که من نفقه‌اش را می‌پردازم واجب است یا نه، که در این باره نمی‌خواهیم بحث کنیم و مفروغ عنه می‌گیریم که فقط فطره واجب النفقه واجب است. در ذیل روایت آمده است: **«العیال الولد و المملوک و الزوجة و أم الولد»** که نظیر آن با مقداری تفاوت در روایت اسحاق بن عمار هم هست که فرمودند: «**قال الواجب علیک ان تعطی عن نفسک و أبیک و أمک و**

**ولدک و امرأتک و خادمک.»**[[4]](#footnote-4) در این روایت أبیک و أمک ضمیمه شده است. از لحاظ فقهی احتمال می‌دهم که وجوب پرداخت نفقه پدر و مادر مشروط به این است که مال داشته باشد و اگر کسی مال نداشته باشد و پدر و مادرش احتیاج داشته باشند، لازم نیست تحصیل مال کند تا نفقه آن‌ها را بدهد. از این بحث‌های فقهی می‌گذریم و در باره خصوص روایت عبدالرحمن بن حجاج بحث می‌کنیم.

ممکن است این طور تقریب کنیم که از روایات استفاده می‌شود که **المطلقه الرجعیه یجب للانسان نفقتها**. از این روایت هم استفاده می‌شود که فقط این‌ها عیال هستند. مقدمه دیگر این است که **غیر الزوجه لا یجب للانسان نفقتها**. نتیجه می‌گیریم که المطلقه الرجعیه زوجه. این استدلال همان دوران امر بین تخصیص و تخصّص است. قبلاً عرض شد که اگر این استدلال بخواهد تام باشد، باید با عکس نقیض درست شود. عکس نقیض غیر الزوجه لا یجب للانسان نفقتها این است که من یجب للانسان نفقتها فهو زوجة در مواردی که ولد، مملوک و ام ولد نیست. بنابراین همان اشکالات و بحث‌هایی که در دوران امر بین تخصیص و تخصص مطرح شد این جا پیش می‌آید.

تقریب دقیق‌تر قضیه این است که بحث را به آن شکل مطرح نکنیم، چون **«غیر الزوجه لا یجب للانسان نفقتها»** در روایت نبود و روایت خودش متعرض عکس نقیض شده بود و فرموده بود که واجب النفقه منحصر در زوجه و ولد و مملوک و أم ولد است. یعنی واجب النفقه یا باید عیال باشد یا مملوک یا زوجه یا أم ولد. در جای دیگر اثبات شده است که مطلقه رجعیه واجب النفقه است. این روایت هم می‌فرماید که واجب النفقه منحصر در زوجه، ولد، مملوک و أم ولد است. نتیجه‌اش این است که **المطلقه الرجعیه إما زوجه أو ولدٌ أو مملوکٌ أو أمّ ولدٍ**. ولد، مملوک و أم ولد که نیست، بنابراین باید زوجه باشد.

**عدم جواز تمسک به اصل لفظی**

ممکن است به نظر برسد که این بحث ربطی به دوران امر بین تخصیص و تخصص و آن اشکالات ندارد، اما نکته این است که در دوران امر بین تخصیص و تخصص به اصل لفظی نمی‌توان تمسک کرد. اگر در چیزی که متکلم در این کلام می‌خواهد افهام کند شک داشته باشید، اصل لفظی این شک را برطرف می‌کند، ولی اصل لفظی شامل جایی که قصد متکلم از کلام افهام این معنا نیست و قصد او نکته‌ای دیگر است، نمی‌شود. آیا این روایت می‌خواهد بیان کند که چه کسانی واجب النفقه هستند و چه کسانی نیستند یا این که مسلئه واجب النفقه تمام است و این جا نکته دیگری را می‌خواهد متعرض شود؟

این روایت عنوان عیال را می‌خواهد توضیح دهد و می‌خواهد بفرماید کسی که واجب النفقه نیست و شما او را جزء عیال خودتان قرار داده‌اید و می‌خواهید نفقه‌اش را بپردازید، داخل در عیال نیست. شاید عبارت «**العیال الولد و المملوک و الزوجة و أم الولد»** این نکته اضافی را هم بخواهد بیان کند که عیال کسانی هستند که موظّف هستید نفقه آن‌ها را بدهید گر چه پول بالفعل نداشته باشید ولی بتوانید تحصیل کنید. در مورد زوجه، فرزند، مملوک و ام ولد اگر بتوانید تحصیل نفقه کنید واجب است به دست بیاورید تا نفقه آنان را بدهید، اما احتمالاً پدر و مادر این طور نیستند و قوم و خویش قطعاً این طور نیستند. این روایت معنای عیال را می‌خواهد روشن کند، نه این که چه کسی واجب النفقه است و چه کسی نیست. حکم آن‌ها در جای خودش بیان شده است. می‌خواهد بفرماید که عنوان العیال لا یصدق علی غیر واجب النفقه و عیال فقط بر من وجب للانسان نفقته من غیر اشتراط الیسار صدق می‌کند. پس این روایت ناظر به شک ما که معتده رجعیه زوجه است یا خیر

نیست و به نظر می‌رسد که این تقریب هم صحیح نیست.

به تعبیر دیگر این روایت فرد متعارف عیال‌ها را می‌خواهد بیان کند و ناظر به شرایط خاصی نیست که کسی زن خود را طلاق داده و هنوز طلاقش تمام نشده است تا در این حالت علاوه بر ولد و مملوک و زوجه و أمّ ولد، شخصی دیگر به نام زوجه حکمی وجود داشته باشد که او هم واجب النفقه است. به بیان دیگر این جا یک اصاله الحقیقه داریم. در جایی که شک می‌کنیم یک روایت ناظر به متعارف است یا نیست، اصاله الحقیقه این است که روایت همه صور را می‌خواهد بگوید؛ هم صورت متعارف و هم صورت غیر متعارف. ما می‌دانیم که معتده رجعیه واجب النفقه است. از طرف دیگر اگر معتده رجعیه زوجه باشد و این روایت هم ناظر به مطلق باشد، باید آن را تخصیص بزنیم. اگر از اول بگوییم این روایت ناظر به متعارف است و غیر متعارف را شامل نمی‌شود، تخصصاً خارج می‌شود. می‌توانیم با یک نوع پیچ و تاب این را هم داخل در بحث دوران امر بین تخصیص و تخصص قرار دهیم.

نکته‌ای که روی آن می‌خواهم تکیه کنم این است که نکته عدم جواز تمسّک به اصل لفظی در موارد دوران امر بین تخصیص و تخصص، در این جا هم هست. آن نکته این است که اصل لفظی فقط در جایی کارایی دارد که شک در این است که آیا چیزی که متکلم آن را می‌خواهد تفهیم کند همان معنایی است که به نحو معنای حقیقی آن را می‌خواهد تفهیم کند یا به معنای غیرحقیقی. اما در جایی که مقصود بالافهام از کلام مشخّص است و شک ما در ناحیه‌های دیگر است، اصل لفظی جاری نمی‌شود. مقصود بالافهام در این روایت این است که عنوان عیال را می‌خواهد روشن کند. می‌خواهد بفرماید کسی که خارجاً نفقه‌اش را می‌دهید عیال نیست، بلکه باید اولاً واجب النفقه باشد، یعنی یتکلّف له نفقته نباشد و ثانیاً واجب النفقه من دون اشتراط باشد. اما جایی که واجب النفقه باشد ولی به این شرط که مال داشته باشد، عیال نیست.[[5]](#footnote-5)

این روایت می‌خواهد بفرماید که شما در مورد ولد، مملوک، زوجه و أمّ ولد مفهوم عیال را به کار می‌برید. در روایت عبدالرحمن بن حجاج آمده است: «**قال سألت ابا الحسن7 عن رجل ینفق علی رجل لیس من عیاله الا انه یتکلف له نفقته و کسوته».** آیا خودش که می‌گوید لیس من عیاله، یک معنای غیرحقیقی است؟ نه، معنایی از عیال می‌فهمد که بر کسی که واجب النفقه نیست صدق نمی‌کند. امام7 باز بر همان فهم عرفی خود عبدالرحمن بن حجاج می‌خواهند تأکید کنند که خود شما عیال را در این مورد به کار نمی‌برید. فطره فقط بر عیال است.

البته این نکته را هم ضمیمه کنم که در روایات در مورد فطره دو تعبیر وجود دارد. تعبیر اول یجب عن جمیع عیالک است و عیال در مورد غیر واجب النفقه صدق نمی‌کند. تعبیر دیگر در بعضی روایت‌ها این است که تصدق عن جمیع من تعول. ظاهراً معنای «من تعول» عام است. در عیال معنای ملکه خوابیده است و به اعتبار این که واجب است شما خرجش را بدهید عنوان عیال را گرفته است، ولی «من تعول» یعنی هر کس که شما خرجش را می‌دهید. بین واجب النفقه و کسی که خرجش را می‌دهید به نحو فعلی فرق است. روایت

عبدالرحمن بن حجاج می‌خواهد بفرماید که موضوع عیال است، نه «من تعول».[[6]](#footnote-6)

اگر این روایت در مقام بیان این بود که چه کسی مصداق واجب النفقه است و چه کسی مصداق واجب النفقه نیست، می‌توانستیم به آن تمسک کنیم، ولی این روایت در این مقام نیست، بلکه در مقام بیان کیفیت مفهوم عیال است. می‌خواهد بفرماید مفهوم عیال در کجاها صدق می‌کند. بنابراین استدلالات ما تام نیست.[[7]](#footnote-7) [[8]](#footnote-8)

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. پاسخ سؤال: آن یک حکم خاص است، یعنی باید ذاتاً بتواند جایز باشد. نهایتاً این را اصلاح کردم. اگر کسی بخواهد بر حرمت ابد زنای با معتده دلیلی اقامه کند، باید حکم آن را از زنا با ذات بعل استفاده کند. [↑](#footnote-ref-1)
2. جامع احادیث الشیعة، سیدحسین بروجردی، ج9، ص366. فقيه 149 - روى صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن7 عن رجل ينفق على رجل ليس من عياله الا انه يتكلف له نفقته و كسوته أتكون عليه فطرته قال لا انما تكون فطرته على عياله صدقة دونه وقال العيال الولد والمملوك والزوجة وأم الولد. [↑](#footnote-ref-2)
3. جامع احادیث الشیعة، سیدحسین بروجردی، ج9، ص363. يب 369 - محمد بن يعقوب عن كا 210 - علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله7 قال كل من ضممت إلى عيالك من حر أو مملوك فعليك ان تؤدي الفطرة عنه قال فاعطاء الفطرة قبل الصلاة أفضل وبعد الصلاة صدقة. [↑](#footnote-ref-3)
4. جامع احادیث الشیعة، سیدحسین بروجردی، ج9، ص394. فقيه 150 - روى صفوان بن يحيى عن إسحاق بن عمار قال سألت ابا عبد الله7 عن الفطرة قال إذا عزلتها فلا يضرك متى ما أعطيتها قبل الصلاة أو بعدها و قال الواجب عليك ان تعطي عن نفسك و أبيك و أمك و ولدك و امرأتك و خادمك. [↑](#footnote-ref-4)
5. پاسخ سؤال: بله، در مقام بیان مفهوم است، نه بیان مصداق. گاهی تعریف، تعریف به جنس و فصل است و گاهی تعریف به مثال است. این جا هم تعریف با ذکر مصادیق است برای این که آن مفهوم را روشن کنند. گاهی انسان یک مفهوم عرفی را از نحوه تطبیقاتش بر مصادیق درک میکند. فرض کنید میخواهیم ببینیم معنای آب چیست. میدانیم که آب بر آب رودخانه حقیقتاً اطلاق میشود، گرچه گلآلود باشد، ولی اگر به آب آبگوشتی که آن قدر بیرمق است که هیچ خاصیت ندارد آب بگوییم، تجوّز است. [↑](#footnote-ref-5)
6. پاسخ سؤال: در صورتی که من نمیدانم باید به مملوکم نفقه بدهم، امام بیان میکنند که یجب نفقة المملوک. این روایت برعکس است. این که نفقه ولد، مملوک، زوجه و أمّ ولد واجب است مفروغ عنه است. امام علیه السلام موارد دیگر را میخواهد نفی کند به این عنوان که در مقام بیان تبیین مفهوم عیال است، نه تبیین مصداق. در روایتهای عامه آمده است که یجب علیکم فطرة عیالکم. از پیامبر اکرم9 روایاتی وارد شده و در نصوص ائمه قبلی: هم آمده است که فطرة العیال واجبة علی الانسان. امام7 میخواهند معنای عیال را با ذکر مصادیق مشخصی که شما هم حکمش را میدانید به شما گوشزد کنند و میفرمایند عیال یعنی واجب النفقه ها، یعنی فرزند، مملوک، زوجه و أمّ الولد. [↑](#footnote-ref-6)
7. پاسخ سؤال: این روایت در مقام بیان مصادیق نیست، بلکه در مقام بیان عیالی است که موضوع احکام شرع قرار گرفته است. میفرماید معنای مجازی عیال اراده نشده، بلکه معنای حقیقیاش اراده شده است. در مقام تبیین مفهوم است و جایی که در مقام تبیین مفهوم است به اصل لفظی نمیتوان تمسک کرد. [↑](#footnote-ref-7)
8. پاسخ سؤال: نه، فضایش متفاوت است و تعبیر قال دارد. یعنی امام7 یک حکم کلی انما تکون فطرته علی عیاله را مطرح کردهاند. قال میخواهد بگوید که امام7 از فضایی که حکم شرعی را میخواهد بیان کند خارج شدهاند و تبیین مفهومی کردهاند. از این عبارت درنمیآید که دو مجلس بوده است. [↑](#footnote-ref-8)