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

**جلسه178– 08 /07/ 1398 عده در روایات / متن تکمله‌ی عروه/ کتاب العدد**

**خلاصه‌ی مباحث گذشته:**

گفتیم جمع بین روایاتی که دخول را موجب استقرار مهر بیان می کنند و روایاتی که خلوت را موجب استقرار مهر بیان می کنند، این است که باید دخول را موضوع حکم واقعی و خلوت را موضوع حکم ظاهری بدانیم.

# جمع بین روایات دخول و خلوت در کلام فقها

در کلمات فقها این نوع جمع که خلوت را موضوع حکم ظاهری بدانیم، با تفاوت هایی آمده است.

مرحوم علامه‌ی حلی در مختلف بعد از بیان کلام شیخ می فرماید: این کلام از باب تقدیم ظاهر بر اصل است.

فقهای بعد از علامه هم تقدیم ظاهر بر اصل را مطرح کرده اند.

ممکن است کسی طبق قاعده‌ی اولیه بگوید ظاهر بر اصل مقدم است.

در عبارت «ظاهر خلوت این است که دخول شده است»، ظاهر یعنی هر آن چه که موجب ظن شود و گرنه خلوت لسانی ندارد که این لسان ظاهری داشته باشد. ظاهر یعنی بین خلوت و دخول ملازمه‌ی غالبیه وجود دارد. در واقع خلوت یک اماره‌ی نوعیه است و وجود یک اماره‌ی نوعیه موجب اعتبار آن نمی شود. بین اماره بودن و اعتبار آن تلازمی نیست.

ما نمی گوییم که طبق قاعده‌ی اولیه باید این طور مشی کرد. نظر ما این است که شارع این اماره‌ی نوعیه را معتبر کرده است. در واقع با توجه به اماره‌ی نوعیه روایت را معنا می کنیم. اگر روایت نبود، برای خلوت حکم ظاهری دخول را بار نمی کردیم. اما چون روایت داریم که احکام دخول را به مجرد خلوت بار کرده است، جمع عرفی این طور می شود که روایات خلوت را به حکم ظاهری و طریقیت به دخول حمل کنیم.

ما طبق قاعده‌ی اولیه مشی نمی کنیم. اما لحن کلمات فقها این است که می خواهند طبق قاعده مشی کنند. البته بعضی از کلمات علما با بیان ما سازگار است.

## کلام علامه در مختلف

علامه در مختلف می فرماید:

«و اعلم أنّ التحقيق في هذا الباب أن نقول: إنّما يجب كمال المهر بالدخول لا بإرخاء الستر و الخلوة، لكن لمّا كانت الخلوة مظنة له بحيث لا ينفك عنه غالبا وجب أن لا ينفك عن إيجاب كمال المهر المستند الى الدخول غالبا، فمدّعيه حينئذ يدّعي الظاهر، و منكره يدّعي خلافه، فيحكم للمدعي به مع اليمين، قضاء للظاهر. أمّا مع تصديق المرأة بعدمه فلا يجب الكمال قطعا، و هذا المعنى هو الذي حاوله الشيخ و ابن أبي عمير معا في التأويل السابق.»[[1]](#footnote-1)

## کلام شهید اول در غایة المراد

مرحوم شهید اول در غایة المراد در توضیح کلام علامه می فرماید: «و المصنّف في المختلف قرب من قول الشيخ، حيث قدّم قول الزوجة بيمينها، ترجيحا للظاهر، و إقامة للمظنّة مقام اليقين.»[[2]](#footnote-2)

در مورد خلوت اگر زوجه مدعی دخول باشد و زوج مدعی عدم دخول باشد، قول زوجه مقدم می شود، زیرا گر چه اصل عدم دخول است اما به خاطر ترجیح ظاهر بر اصل قول زن مقدم می شود. سپس ظاهر را توضیح می دهد که یعنی ظنی که از غلبه و ملازمه‌ی غالبیه حاصل می شود، نازل منزله‌ی قطع است.

به نظر ما این که ظن نازل منزله‌ی قطع قرار گرفته است به خاطر قاعده نیست. زیرا طبق قاعده ظن حجت نیست. بلکه روایت این ظن را نازل منزله‌ی یقین قرار داده است. اگر روایت نبود، این مطلب را نمی گفتیم.

## اشکال فاضل مقداد به علامه

فاضل مقداد پس از بیان کلام علامه می فرماید: «و فيه نظر، لأنا لا نسلم أن مدعيه يدعي الظاهر، لأن الخلوة قد تنفك عن الوقاع غالبا أيضا: اما لعارض من مرض أو عنة أو عدم الانتشار المستند الى الربط كما هو مشهور، فلا يكون حينئذ مدعيه مدعيا للظاهر.»[[3]](#footnote-3)

فاضل مقداد می فرماید: ما قبول نداریم که مدعی دخول، مدعی ظهور است. زیرا در بعضی موارد خلوت غالبا از دخول منفک است. مثلا در جایی که زن یا مرد مریض است یا به واسطه‌ی سحر و جادو انتشار عضو نمی شود.

ربط به معنای بستن از طریق سحر و جادو است.

فاضل مقداد می فرماید: ما دو صنف مرد داریم: یک صنف مرد سالم و یک صنف مرد مریض؛ در صنف سالم خلوت غالبا همراه با دخول است. اما در صنف مریض این طور نیست. پس باید بگویید در افراد سالم چنین ظاهری وجود دارد.

این کلام فاضل مقداد موجب شده است که بعضی فقهای دیگر قید سالم را هم اخذ کنند.

ابن فهد حلی در المهذب البارع می فرماید: «لأنها تدّعي الظاهر إذا شاهد حال الصحيح مع خلوته بالحليلة و عدم المانع من مواقعتها»[[4]](#footnote-4)

قید صحیح بودن را هم آورده است.

مرحوم ابن فهد در خلاصه‌ی المهذب البارع مطلب را واضح تر بیان می کند: «و ان كانت الخلوة تامة، و يعني بها إرخاء الستر أو إغلاق الباب مع عدم حصول مانع، كالجب في الرجل، و القرن في المرأة، بل يجب المهر في الظاهر، عملا بشاهد حال الصحيح.»[[5]](#footnote-5)

شیخ مفلح صیمری در غایة المرام می فرماید: «لأن الظاهر من حال الصحيح السليم إذا خلى بالزوجة المواقعة، فيكون القول قولها عملا بالظاهر»[[6]](#footnote-6)

بحث این که مریض و سالم را باید با هم ملاحظه کنیم یا فقط سالم را ملاحظه کنیم بر اساس مشی بر طبق قاعده‌ی اولیه است.

اما ما می گوییم روایت در مورد خلوت حکم دخول را بار کرده است. با توجه به جمع عرفی ای که گفتیم ترتب احکام دخول بر خلوت یک حکم ظاهری شرعی است؛ زیرا یک اماره‌ی نوعیه وجود دارد. اماره‌ی نوعیه یعنی شارع مقدس نوع خلوت را و نه صنف خاصی از آن را در نظر گرفته است و چون غالبا خلوت با دخول همراه است حکم دخول را به طور کلی برای خلوت بار کرده است.

طبق بیان ما ترجیح ظاهر بر اصل روشن است. ظاهر همان اماره‌ی معتبره است که بر اصل مقدم می شود. اعتبار این ظاهر هم از روایات استفاده می شود. روایاتی که حکم خلوت را مانند حکم دخول می دانند در مقام بیان معتبر بودن این اماره‌ی نوعیه هستند.

عبارت علامه را که فرمود: قضاء للظاهر می توان بر بیان ما منطبق کرد. زیرا این که می فرماید: قضاء للظاهر مشخص نیست که منظورش این است که ظاهر به طور کلی بر اصل مقدم است یا این که ظاهر به خاطر اعتبار بخشی شارع مقدم شده است.

عبارت شهید اول را هم می توانیم بر بیان خودمان منطبق کنیم.

اما عبارات فاضل مقداد و ابن فهد ظهور قوی بر مشی طبق قاعده دارند.

## کلام فاضل اصفهانی در کشف اللثام

مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام می فرماید:

«و الصواب ما حكي عن ابن أبي عمير و ارتضاه الصدوق و الشيخ و غيرهما أنّه مع الخلوة التامّة إذا ادعت عليه الدخول كان القول قولها للظاهر، إلّا أن يظهر الخلاف ببيّنة أو بقاء بكارة.»[[7]](#footnote-7)

در مورد عبارت كان القول قولها للظاهر توضیح نمی دهد که ظاهر به چه معناست. اما در جای دیگر می فرماید: «خلافا لبعض كما نقل في الخلاف لظاهر بعض الروايات، و قد عرفت سابقا أنّ المراد منها أنّ القول قولها إذا ادّعت الدخول للظهور.»[[8]](#footnote-8)

می فرماید: مراد از روایات این است که اگر زن ادعای دخول کند، به خاطر ظاهر حال قول زن پذیرفته می شود. این عبارت کاملا با بیان ما سازگار است.

## اشکال مرحوم آقای خوانساری به جمع ابن ابی عمیر

مرحوم آقای خوانساری فرمودند: طریقیت که وجه جمع ذکر شده در کلام ابن ابی عمیر بود در بعضی از روایات باب نمی آید، گفتیم ظاهرا آن روایت همان داستان امام باقر علیه السلام است:

«عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ‏ عَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَهْرِ مَتَى يَجِبُ قَالَ إِذَا أُرْخِيَتِ‏ السُّتُورُ وَ أُجِيفَ الْبَابُ وَ قَالَ إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فِي حَيَاةِ أَبِي عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ع وَ إِنَّ نَفْسِي تَاقَتْ إِلَيْهَا فَذَهَبْتُ إِلَيْهَا فَنَهَانِي أَبِي فَقَالَ لَا تَفْعَلْ يَا بُنَيَّ لَا تَأْتِهَا فِي هَذِهِ السَّاعَةِ وَ إِنِّي أَبَيْتُ إِلَّا أَنْ أَفْعَلَ فَلَمَّا دَخَلْتُ عَلَيْهَا قَذَفْتُ إِلَيْهَا بِكِسَاءٍ كَانَ عَلَيَّ وَ كَرِهْتُهَا وَ ذَهَبْتُ لِأَخْرُجَ فَقَامَتْ مَوْلَاةٌ لَهَا فَأَرْخَتِ السِّتْرَ وَ أَجَافَتِ الْبَابَ فَقُلْتُ مَهْ قَدْ وَجَبَ الَّذِي تُرِيدِينَ.»[[9]](#footnote-9)

### اشکال به مرحوم آقای خوانساری

این روایت را بنا بر جمع ابن ابی عمیر هم می توان معنا کرد و مشکلی هم پیش نمی آید.

آن زن اگر به محکمه مراجعه می کرد و مدعی دخول می شد، محکمه به جهت این که خلوت تامه حاصل شده است، به نفع زن حکم می کرد ولو مرد ثقه باشد. حجیت خبر ثقه در غیر باب تنازع است. اما در باب تنازع قول ثقه برای اثبات ادعایش کافی نیست و به بینه‌ی خارجی نیاز دارد و خودش هم نمی تواند جزء بینه باشد.

این که امام علیه السلام می فرماید: قَدْ وَجَبَ الَّذِي تُرِيدِينَ یعنی شما طبق حکم ظاهری شرعی به هدفتان رسیدید.

این داستان امام باقر علیه السلام نقل های متفاوتی دارد. در بعضی از نقل هایش این طور آمده است که امام باقر علیه السلام می فرماید: پس از این ماجرا نزد پدرم رفتم و پدرم فرمود: بیش از نصف مهر واجب نبوده است.

جمع این نقل ها به همین صورت است که آن چه واقعا واجب بوده است، نصف مهر بوده است ولی حکم ظاهری که مبنای محکمه است، تمام مهر است. ابن ابی عمیر هم این طور تعبیر کرده بود: «أَنَّ الْوَالِيَ إِنَّمَا يَحْكُمُ بِالْحُكْمِ الظَّاهِرِ» این روایت هم ناظر به همین مطلب است که امام باقر علیه السلام بیش از نصف مهر بر ذمه اش نبوده اما اگر والی بخواهد حکم کند به خاطر ارخاء ستر و اجافه‌ی باب، حکم به تمام مهر می کند.

در بعضی روایات هم آمده است که امام علیه السلام مصالحه کردند.

## کلام شهید ثانی در مسالک

شهید ثانی در مسالک می فرماید: «و الحقّ أنه ليس في الأخبار على كثرتها و اختلافها خبر صحيح إلا خبر زرارة الذي نبّهنا على صحّته، و هو دالّ على المذهب الأول، إلا أن فيه إشكالا، لأنه‌ حكم في آخره أن موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق، و الأشهر خلافه.

فبقي الاعتماد في القول الأول على الآية و الأصل.»[[10]](#footnote-10)

جلسه‌‌ی بعد در مورد این روایت بحث خواهیم کرد.

1. [مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، علامه حلی، ج7، ص159.](http://lib.eshia.ir/71559/7/159/اعلم) [↑](#footnote-ref-1)
2. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، ج‌3، ص: 135 [↑](#footnote-ref-2)
3. [التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، حلّی، مقداد بن عبد اللّه سیوری، فاضل مقداد، ج3، ص229.](http://lib.eshia.ir/71524/3/229/الخلوة) [↑](#footnote-ref-3)
4. المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج‌3، ص: 401 [↑](#footnote-ref-4)
5. المقتصر من شرح المختصر، ص: 259 [↑](#footnote-ref-5)
6. غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، ج‌3، ص: 147 [↑](#footnote-ref-6)
7. كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌7، ص: 414 [↑](#footnote-ref-7)
8. كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌7، ص: 448 [↑](#footnote-ref-8)
9. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص466.](http://lib.eshia.ir/10083/7/466/رزین) [↑](#footnote-ref-9)
10. [مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج8، ص229.](http://lib.eshia.ir/10151/8/229/الاعتماد) [↑](#footnote-ref-10)