F1js1\_13981106-058\_mfeb.ir

بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه ۵۸: ۶ بهمن ۹۸

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

در بحث جلسات قبل یک روایتی از سکونی بود: عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ علیه السلام‏ فِي الرَّجُلِ يُقَالُ لَهُ أَ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ فَيَقُولُ نَعَمْ قَالَ قَالَ قَدْ طَلَّقَهَا حِينَئِذٍ.

در مورد این روایت قبلاً صحبت‌هایی کردیم. محصّل عرض ما این بود که این روایت را مرحوم محقّق حلی معنا فرموده بودند قد طلّقها حینئذٍ به اینکه همین اقرار مرد به اینکه طلاق داده زنش را، این موجب می‌شود که قد طلّقها حینئذٍ یعنی قد اطل الرجل بما یوجب حکم الشارع بوقوع الطلاق. اینجوری معنا فرموده بودند. عرض کردیم وجهی ندارد روایت را اینجوری معنا کنیم. این ظاهر بدوی این روایت این هست که نه به همین نعم که در جواب اطلقتُ امرأتک به این نعم می‌توانیم خود همین موجب وقوع طلاق واقعاً هست. می‌گفتیم اگر بشود به این مضمون ملتزم شد فبها. نشود ملتزم شد ممکن است بگوییم این روایت همان مضمونی را که در بعضی روایت‌های دیگر دارد که در موارد قاعدة الزام شارع مقدس دستور داده بروند به آن شخصی که طلاق داده به او بگویند اطلّقتَ امرأتک قال نعم خود همین را شارع به عنوان یک تشریفات ظاهری برای وقوع طلاق قرار داده. این بحث‌هایی بود که قبلاً عرض می‌کردیم.

ولی یک احتمال جدی دیگری در مورد این روایت مطرح است که این احتمال با توجه به یک مقدار فتاوای عامه در مسئله هست. عامه یک نکته‌ای را عرض بکنم. در بحث طلاق فرمودند که صیغه‌های طلاق دو قسم است. یکی صیغه‌های صریح، یکی صیغه‌های کنایات. در مورد واژة طلّق و مشتقاتش این را جزء صیغه‌های صریح قرار دادند. در مورد بعضی واژه‌های دیگر مورد بحث هست که این صریح هست یا صریح نیست. علی ای تقدیر در مورد واژه‌های صریح اینها قائل هستند که اگر کسی واژة صریح را به کار ببرد ولو نیت نداشته باشد طلاق واقع می‌شود. نیت هم شرط نیست.

این عبارت را می‌خوانم از مغنی ابن قدامه. در مغنی ابن قدامه دارد. (مغنی ابن قدامه، ج۸، ص۲۰۸) بعد از اینکه تقسیم‌بندی‌هایی که کرده که واژه‌های طلاق بعضی‌هایشان صریح هستند، بعضی‌هایشان غیر صریح هستند، اینجوری دارد:

إِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ لَزِمَهُ، نَوَاهُ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ

بعد می‌گوید: قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إلَى نِيَّةٍ، بَلْ يَقَعُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ. وَلِأَنَّ مَا يُعْتَبَرُ لَهُ الْقَوْلُ يَكْتَفِي فِيهِ بِهِ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، إذَا كَانَ صَرِيحًا فِيهِ، كَالْبَيْعِ. وَسَوَاءٌ قَصَدَ الْمَزْحَ أَوْ الْجِدَّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ جِدَّ الطَّلَاقِ وَهَزْلَهُ سَوَاءٌ. رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَنَحْوُهُ عَنْ عَطَاءٍ، وَعُبَيْدَةَ.

بین عطاء و عبیده و عمر بن خطاب و ابن مسعود فرق گذاشته چون آنها صحابی‌اند، عطاء و عبیده صحابی نیستند، اینها کأنّ صحابی خودشان یکی از مدارک احکام هست.

شاگرد: روی هذا یعنی روایت

استاد: نه همین فتوا در مورد اینکه جدّ الطلاق و هزله سواء و همة اینها معتبر است

عطا و عبیده تابعی هستند.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ.

و بعد در مورد سایر الفاظ این صحبت‌هایی را مطرح کرده. بعد در مغنی ابن قدامه بحث‌های خیلی مفصلی در مورد اینکه چه صیغه‌هایی صریح است، چه صیغه‌هایی کنایه است و بحث‌های کنایی مطرح کرده. می‌گوید که یک مسئله‌ای داریم مثلاً جالب است. می‌گوید:

(لَوْ قِيلَ لَهُ: أَلِك امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا.

اگر به او بگویند تو زن داری، بگوید نه.

وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ. وَلَوْ قَالَ: قَدْ طَلَّقْتهَا. وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ)

اگر ارادة کذب هم داشته باشد دروغ گفته قد طلّقتها لزمه الطلاق. حتی جملة خبریه. أراد به الکذب جملة خبریه است. جملة خبریه لزمه الطلاق.

بحث‌های مفصل دارد که فرق این دو تا جمله چی است، می‌گوید ألک امرأة؟، کنایه است، کنایه نیاز به نیت دارد. کسی که کذب این جمله را به کار می‌برد نیت ندارد.

فَأَمَّا إنْ قَالَ: طَلَّقْتهَا. وَأَرَادَ الْكَذِبَ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الطَّلَاقِ صَرِيحٌ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ. ولی سایر الفاظ نیاز به نیت دارد.

در بعضی از این بحث‌ها. این بحث را مطرح می‌کند که حالا در مورد کنایاتی که نیاز به نیت دارد اگر آن کنایه را به کار برد گفت نیت نداشتم حکم ظاهری چی است؟ حکم می‌شود نیت داشته یا نداشته. این بحث را هم مطرح کردند که. یعنی دو تا بحث اینجا مطرح شده. یک بحث این هست که اگر واقعاً نیت نداشته باشد، در کنایات واقع نمی‌شود. ولی ظاهراً آیا اگر کنایه به کار برد، حکم ظاهری بر طبق این هست، می‌گویند نیت داشت یا نیت نداشته. آن هم یکی از بحث‌هایی هست که اینها مطرح می‌کنند. اینها معنایش این است که آن بحث صریح طلاق بحث حکم واقعی است. می‌گوید اگر لفظ طلاق را به کار ببرد ولو نیت نداشته باشد، لفظ طلاق همین مقدار کافی است. معنایش این است، لفظی که صریح در طلاق است نه صریح در انشاء طلاق. طلّقتها صریح در انشاء طلاق که نیست، آن جمله می‌تواند جملة خبریه باشد، جمله می‌تواند جملة انشائیه باشد.

آن که صریح در لفظ طلاق است. حالا چه نسبت به انشائیه بودن، و انشائیه نبودن صریح باشد یا نباشد. نیت نداشته باشد، جایی که شما اِخبار هم دارید می‌دهید، این اخبار لفظ صریح در طلاق را به کار بردید، دارید دروغ هم می‌گویید. می‌گوید ولو دروغ هم می‌گویید هیچ قصد انشاء هم معتبر نیست اصلاً. در الفاظ صریحة طلاق قصد انشاء هم معتبر نیست. نیت همان قصد انشاء است در واقع. می‌گویند در الفاظ صریحه قصد انشاء معتبر نیست و هیچ همین مقدار واقع می‌شود. و این را هم به عنوان اجماع مطرح می‌کنند.

در اینجا یک فرعی مطرح شده، آن فرع.

شاگرد: اخبار از ؟؟؟‌چی است؟

استاد: نه سأطلّق نه آنش.

شاگرد: همة مستندش همة روایتی است که نقل کردند و آن فتوای صحابی؟

استاد: حالا مستندش چی است بماند. اینجوری گفتند.

یک بحثی هم اینجا دارند.

فَصْلٌ: فَإِنْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْت امْرَأَتك؟ فَقَالَ: نَعَمْ. أَوْ قِيلَ لَهُ: امْرَأَتُك طَالِقٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. طُلِّقَتْ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ.

وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارِ الْمُزَنِيّ؛ لِأَنَّ نَعَمْ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، وَالْجَوَابُ الصَّرِيحُ لِلَّفْظِ الصَّرِيحِ صَرِيحٌ.

می‌خواهند بگویند که اگر اطلّق. نعمی که در جواب اطلّق امرأتک هست چون لفظ صریح است دیگر نیاز به نیت ندارد. همین نعم کافی هست برای اینکه طلاق واقع شده باشد. این احتمال جدی هست که این روایت در همان فضا باشد و روایتی هست محمول بر تقیه که

فِي الرَّجُلِ يُقَالُ لَهُ أَ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ فَيَقُولُ نَعَمْ قَالَ قَالَ قَدْ طَلَّقَهَا حِينَئِذٍ.

این ناظر به همین فتوای اهل تسنّن باشد و مسئلة تقیه‌ای باشد. اینجا یک سؤالی مطرح می‌شود

این روایت تقیه‌ای باشد امام صادق علیه السلام به چه جهت تقیه‌ای این را از حضرت امیر نقل کنند؟ روایت این بود:

عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ علیهم السلام‏ فِي الرَّجُلِ يُقَالُ لَهُ أَ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ فَيَقُولُ نَعَمْ قَالَ قَالَ قَدْ طَلَّقَهَا حِينَئِذٍ.

پاسخ مطلب این هست که حضرت امیر صلوات الله علیه می‌تواند آن سؤالی که کردند در ظرف تقیه فرموده باشند. حضرت امیر در ظرفی که تقیه بوده این مطلب را فرمودند و امام صادق علیه السلام حکم تقیه‌ای حضرت امیر را نقل کردند. سؤال این است که چرا امام صادق علیه السلام حکم تقیة حضرت امیر را نقل کردند؟ یک جهتش ممکن است همان نکته‌ای باشد که در بحث‌های قبل هم عرض کردیم، از بعضی روایات استفاده می‌شود که اگر مخاطبینی که می‌آمدند از امام علیه السلام سؤال می‌کردند سنی بودند. امام علیه السلام طبق فتوای مقلَّدهای خودشان جواب می‌دادند. این احتمال دارد آن کسی که از امام صادق علیه السلام سؤال کرده آن شخص یک سنی بوده آمده از حضرت سؤال کرده، حضرت یک روایت تقیه‌ای حضرت امیر صلوات الله علیه را برایش نقل می‌کرده که امام صادق علیه السلام مخالف واقع هم نگفته، چون حضرت امیر در ظرف تقیه این مطلب را هم فرموده بودند.

شاگرد: یعنی حضرت امیر هم بنایشان در تقیه بود؟

استاد: بله. شرایطی بوده که چه بسا. ممکن بوده کاملاً این مطالب مطرح بوده. علاوه بر اینکه در مورد خود حضرت امیر هم همین نکته هست. یعنی همان نکته‌ای که در مورد امام صادق می‌توانیم مطرح کنیم در مورد حضرت امیر هم می‌شود مطرح کرد. که سائل سنی بوده، آمده سؤال کرده که: فِي الرَّجُلِ يُقَالُ لَهُ أَ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ فَيَقُولُ نَعَمْ قَالَ قَالَ قَدْ طَلَّقَهَا حِينَئِذٍ.

شاگرد: آن موقع اصحاب و اینها نبودند؟

استاد: نه این فتوا از عمر بن خطاب نقل شده. این عبارت را خواندم برای این. از عمر بن خطاب این مطلب نقل شده. این فتوا که در لفظ صریح نیاز به نیت ندارد. البته خصوص أَ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ، چیزهای قدیمی نبود. قدیمی یعنی از شافعی نقل شده بود، بعد از امام صادق است. ولی اصل آن مطلب که در عبارت‌های صریح نیاز به نیت ندارد، آن را از عمر. می‌گوید کل من اجمع عنه العلم و اسم عمر را هم آوردند. این معنایش این است که این مطلب زمان عمر مطرح بوده. بنابراین حضرت امیر علیه السلام یک بنده خدایی از او آمده سؤال کرده و حضرت می‌دانستند سنی است بر طبق فتوای خلیفة محبوبش حضرت جواب دادند.

در مقدمة رجال کشی می‌گوید که لشکر حضرت امیر با معاویه که جنگ می‌کردند ۵۰ نفر در آن نبودند که امیر المؤمنین را یعرفونه حق معرفته. بعد توضیح داده یعرفون حق معرفته یعنی به امامتش قائل باشند. امیر المؤمنین را امام چهارم می‌دانستند. امیر المؤمنین را خلیفة چهار می‌دانستند. به عنوان خلیفة چهارم می‌جنگیدند. به عنوان اینکه با او بیعت کردند و بیعت لازم الاتّباع هست. صاحب قاموس الرجال در توضیح همین عبارت رجال کشی می‌گوید در جنگ صفّین یکی از لشکر معاویه آمد تفاخر کند، گفت لنا الطیب ابن الطیب. عبد الله بن عمر. ما اینقدر چیز هستیم که پاک پاکزاده در بین ما هست. یکی هم از لشکر امیر المؤمنین جوابش داد. گفت لنا الطیب ابن الطیب محمد بن ابی بکر. ابوبکر را به عنوان افتخار، چون از آقازاده‌های خیلی محترم هست از او یاد می‌کند.

در پرانتز عرض بکنم: در رجال کشی نقل جالب دارد. می‌گوید یک بار محمد بن ابی بکر خدمت حضرت امیر آمد. این نقل که می‌گویم چند تا سند دارد، بعضی سندهایش کاملاً معتبر است، بعضی سندهایش مؤید سندهای معتبر است. آن سندی که معتبر هست می‌گوید که بایع علی البرائة من ابیه. محمد بن ابی بکر بیعت با حضرت امیر کرد بر پایة برائت از پدرش. این را در نقل‌های دیگر توضیح داده علی البرائة من ابیه یعنی چی؟ می‌گوید خدمت حضرت امیر آمد گفت که من می‌خواهم بیعت کنم. حضرت فرمود تو که بیعت کردی، گفت دوباره می‌خواهم بیعت کنم. گفت که اشهد أنّک امام افترض الله طاعتک و أشهد أنّ ابی فی النار. شهادت اینجوری، شهادت دو قبضه. شاید اصل این را از مهدی مولی عثمان یاد گرفته باشد. در رجال کشی هست در ترجمة مهدی مولی عثمان که ظاهراً مراد از عثمانی که هست همان عثمان خلیفة سوم هست. می‌گوید مهدی مولی عثمان.

شاگرد:

استاد: یک کسی خدمتکار عثمان بوده.

مهدی مولی عثمان آمد خدمت حضرت امیر المؤمنین و شروع کرد بیعت کردن. گفت با شما بیعت می‌کنم. لفظ مولی عثمان را، و ابرء من الاوّل و الثانی و الثالث، تعبیرش را الآن یادم رفته. به نظرم آن که در ذهنم هست می‌گوید که از ابو بکر و عمر و عثمان تبرّی جست و محمد بن ابی بکر حاضر. در ذیل شرح حال مهدی مولی عثمان در رجال کشی آن می‌گوید و محمد بن ابی بکر حاضر بود این مهدی مولی عثمان این چیز را. احتمال دارد که آن دیده شرح شهادت داده، گفته که آن چرا باید به این فیض برسد لذا ما هم از این بهره‌مند بشویم.

نکته‌ای در این مورد روایت عرض بکنم. این روایت آن تفسیری که مرحوم محقّق حلی در مورد این روایت ذکر کردند، این تفسیر خیلی خلاف ظاهر است. عبارت روایت این هست قد طلّقها حینئذٍ. یعنی الآن طلاقش داده. اگر آن تفسیری که ایشان گفته که قد طلّقها حینئذٍ یعنی آن یک امری، فعلی را انجام داده که شارع مقدس حکم ظاهری به طلاق انجام داده، آیا توهّم می‌شود که شارع مقدس، طلّقها حینئذٍ یعنی قبلاً این طلّقها تحقق نداشته، الآن طلّقها تعلّق داشته. یک امر طلاق واقعی که هیچ مُثبتی ندارد، توهّم این می‌شود شارع حکم ظاهری به جریان طلاق کرده باشد. اینکه توهّم نمی‌شود. آن که اینجا هست این روایت می‌خواهد بگوید قبلاً طلاق واقعی انجام نشده، الآن طلاق واقعی انجام شده. و الّا طلاق ظاهری که قطعاً قبلاً انجام نشده. چون فرض این است که مثبتی ندارد. اینکه شارع مقدس این طلّقها حینئذٍ، معنایش این است که آن طلاق قبلی، طلاقی قبلاً انجام نداده، الآن طلاق واقع شده.

در این عبارت، اوّلاً یک نکته‌ای دارد، از عبارتش استفاده می‌شود که این طلاق، طلاقی بوده که قبلاً واقع نشده بوده. طلاق حینئذٍ یک موقع ممکن است معنایش این بکنیم که طلّقها حینئذٍ می‌خواهد بگوید اگر هم قبلاً طلاق نداده بوده الآن طلّقها حینئذٍ. در واقع اشارة این هست که ولو قبلاً طلاق نداده باشد الآن با همین لفظ طلاق واقع شده. این یا به جهت همان معنایی که قبلاً مطرح می‌کردیم به خاطر یک امر ظاهری است که شارع مقدس، یعنی مربوط به قاعدة الزام هست، آن جایی هست که طلاق اصلی‌اش باطل بوده، آن هم طلّقها حینئذٍ را می‌شود معنا کرد، یا این صورتی که سنی‌ها مطرح می‌کنند، این را می‌خواهد بگوید. می‌خواهد بگوید نفس همین اقرار به طلاق و اجراء صیغة طلاقی که نعم متضمّن آن هست همین مقدار کافی هست بر وقوع طلاق.

شاگرد:

استاد: سه حالت مطرح می‌کنند که یا از قبل کاشف است یا داخل است، کشف یا حکمی است یا خلافی، همین حرف‌ها را آنجا هم بزند.

شاگرد: نه، هیچ کسی به آن معنا نمی‌گوید که از همان اوّل خود طلاق واقع شده. طلاق واقع شده این بحث آن بحث این هست اگر مراد این باشد. آن مطلب را می‌خواهید بگویید یعنی شارع مقدس حکم به وقوع طلاق از حالا بخواهد بکند. قد طلّقها حینئذٍ دو جور شما می‌توانید معنا کنید، طبق تفسیر مرحوم محقق حلّی. یک جور معنایش این است که همین الآن یک عاملی آورده است که باعث شده است که این حینئذٍ قید آن فعلی هست که آورده یا قید آن طلاق بگیرید. قید آن فعل بگیرید یعنی اتی بفعلٍ حینئذٍ یوجب الطلاق. اگر مراد این باشد اتی بفعلٍ یوجب الطلاق، یعنی شارع مقدس حکم می‌کند الآن که نمی‌شود حکم بکند که از اوّل طلاق واقع شده. چون این یک اماره است. اگر شارع مقدس اقرار را حجت بداند معنایش این است که از همان اوّل حکم طلاق واقع شده بوده. یک موقعی شما می‌گویید که قد طلّقها حینئذٍ، یعنی شارع می‌گوید از همین حالا حکم واقعی طلاق را جاری کن کأنّ قبلاً طلاق داده نشده بود اجرای احکام طلاق از این به بعد است. این باشد طبق مبنای مرحوم محقّق آن که ایشان نمی‌خواهد بگوید که شارع حکم ظاهری می‌کند که از همین الآن طلاق انجام شده. ایشان چی می‌گوید؟ ایشان می‌گوید شارع الآن، یعنی آن گوینده یک فعلی انجام داده است که این فعل باعث می‌شود که شارع حکم کند که از اوّل طلاق واقع شده بوده. آن طلاقی که اینجا می‌گوید واقع شده ایشان می‌گوید از اوّل طلاق واقع شده، نه اینکه از همین الآن. بحث سر این هست که مگر احتمال داشته که، این فعلی که شخص آورده این فعل را همین الآن آورده. یعنی قد اتی متکلّم، این متکلّم همین الآن هست که این فعل، قبل از اینکه فعلی از متکلّم صادر نشده. معنا ندارد، قبلاً متکلّم فعلی صادر کرده است که آن فعل منشاء حکم ظاهری شارع به طلاق شده است. فعلی که متکلّم انجام داده را الآن انجام داده.

شاگرد: قبلاً هم به نحوی که صحیح نبوده انجام داده.

استاد: بحث اجازه و اینها نیست، بحث اثباتی قضیه اینجا است. طبق مبنای مرحوم محقق حلّی، بحث بیع فضولی تأثیر ثبوتی دارد. این بحث اینجا این هست که الآن اثبات، اگر ایشان حرفشان این هست که با اقرار مطلِّق اثبات شده است، یعنی اقراری کرده است که باعث می‌شود که شارع حکم کند که از اوّل طلاق واقع شده. و إلّا اینکه از الآن طلاق واقع شده که وجهی ندارد. چون اقرار نکرده که الآن طلاق دادند. اقرار کرده که قبلاً طلاق دادند. پس بنابراین اقرار طلاق منشاء می‌شود که همین الآن اقرار من منشاء می‌شود که طلاق از اوّل واقع بشود. بحث سر این است که قد طلّقها حینئذٍ اگر معنایش این است که قد اتی حینئذٍ بما یوجب الطلاق. قبل از آنکه توهم نمی‌شد، کاری نکرده که قد اتی حینئذٍ باشد. یعنی زمان وقوع طلاق ولو به حکم ظاهری قبل است، طبق مبنای مرحوم محقق حلی. زمانی را هم که سبب را آورده الآن است. آن قد اتی حینئذٍ، این حینئذٍ وسطش چی کاره است؟ حینئذٍ را نمی‌شود معنایش کرد حینئذٍ در روایت.

شاگرد: حینئذٍ جزء العلة باشد، یک احتمال که می‌تواند باشد

استاد: جزء العلة نیست. اصلاً معنا ندارد. چون حکم ظاهری است.

محقق حلی هم نمی‌گوید. بحث این است، می‌خواهد بگوید شما اقرار کردید، اقرار شما منشاء می‌شود مقرّ به به گردن شما قرار بگیرد. مقرّ به کی است؟ این زمان که نیست. الآن مرد اقرار کرده ده روز قبل طلاق دادم. این حینئذٍ مربوط به آن طلاق است، طلاق که ده روز قبل بوده، الآن نبوده. مربوط به الآن است؟ اگر می‌خواهد بگوید الآن شما اقرار به طلاق کردید، قبل از آن اصلاً توهم نمی‌شده که. که این حینئذٍ چی را می‌خواهد نفی کند؟ حینئذٍ در مقام دفع یک احتمالی است. هیچ احتمالی بر این حینئذٍ باقی نمی‌ماند. به خلاف آن تفسیری که سنی‌ها می‌گویند. سنی‌ها می‌گویند ولو قبلاً طلاق نداده باشد، الآن دارد دروغ می‌گوید. اقرار دروغین به طلاق سبب واقعی طلاق می‌شود از همین الآن. خود همین صیغة طلّقتُ را که به کار برد که نعم متضمّن صیغة طلّقتُ است، ولو دروغ دارد می‌گوید. اخبار دروغین از وقوع طلاق سابقاً خود همین سبب طلاق است. حینئذٍ خیلی طبیعی است دیگر. قد طلّقها حینئذٍ یعنی همین اقرار دروغین به طلاق منشاء طلاق می‌شود. یعنی قبلاً طلاق نبوده الآن طلاق هست.

شاگرد: توهم این است که قبل از این ما نه ظاهریاً نه واقعیاً هیچ حکمی که در آثار مثل طلاق واقعی بشود نداشتیم.

استاد: نداشتیم یعنی توهّمش هم نبوده، قطعاً نبوده. حینئذٍ یعنی باید یک چیزی باشد توهّمش باشد.

شاگرد: بالأخره به خاطر اینکه احتمال طلاق واقعی را می‌دهم احتمال هم می‌دهم اینجا واقعاً

استاد: نه هیچ نمی‌شود.

شاگرد: ظاهراً احتمالش را نمی‌دهم، ولی مسئله این است که طرف مقابل واقعی و ظاهری را قسیم هم در نظر نگرفته که شما بگویید این ظاهری است آن واقعی بود ربطی به هم ندارد. منظورشان حکم نهایی، آن تکلیف نهایی است.

استاد: یک مقدار دقت بفرمایید شاید ظاهر باشد.

به نظر می‌رسد که این روایت مفادی که ظاهر این روایت دارد، این مفادی هست که متناسب با فتوای اهل تسنن است. این مفاد، مفادی هست.

نمی‌دانم نشد ببینیم که آیا خصوص این مسئلة اطلّقتَ امرأتک از فقهای معاصر امام صادق اینها وارد شده یا نه؟ اصل اینکه در الفاظ صریحه نیازی به نیت نیست از قدیم مطرح است. ولی اینکه نعم در جواب اطلّقتَ امرأتک صریح تلقی می‌شود این را از قبل از شافعی از فقهایی که زمان امام صادق اینها هست، این چیزی هست یا نه؟ این نیازی به یک بررسی جدی‌تر دارد. به خصوص اگر در زمان امام صادق اینها این مطلب مطرح باشد، در واقع این سؤالی که اینجا در کلام امام صادق مطرح هست این سؤال، صورتی را می‌گوید اصلاً طرف دارد اخبار می‌دهد. طبق این روایت اخبار کافی هست برای وقوع طلاق چون نیت نمی‌خواهد. اِخبار در اینجا، بحث اینجا این نیست که انشائی آنجوری که مرحوم شهید اوّل در قواعد و فواعد این را به عنوان یک انشاء مطرح می‌کند، آیا انشاء اخبار است، آن بحث‌هایی که در قواعد و فواعد است. نه، اخبار دارد می‌دهد. ولی این اخبار کافی هست، چون اخبار فوقش این است که قصد الانشاء ندارد. فرض این هست که به کار بردن صیغة صریح در طلاق ولو بدون قصد، بدون نیت کافی هست برای اینکه واقع بشود. روایت‌های زیادی داریم همین در روایت‌های ما تأکید شده بر اینکه در طلاق نیت می‌خواهد. اینها همه رد این روایات است. یعنی رد این مضمونی هست که در این روایات وارد می‌شود.

مفاد این روایت اوّلاً مخالف فتوای امامیه است. امامیه در طلاق نیت را معتبر می‌دانند، بدون نیت طلاق را واقع نمی‌دانند، قصد انشاء را معتبر می‌دانند. نکتة دوم اینکه امامیه روایت‌های زیادی در این مطلب وارد شده، شما در بحث طلاق مراجعه کنید خیلی روایت‌ها قید می‌کند طلاق باید با نیت باشد. اشاره به همین فتوایی هست که اهل تسنن داشتند که طلاق بی‌نیت را مؤثر می‌دانستند. اگر در آن فضا باشد این روایت کالصریح هست که صورت بدون نیت را دارد. نه، ظاهر قضیه این هست که دارد اخبار می‌دهد. اخبار که نیت قصد طلاق ندارد که.

شاگرد: این را تقیه‌ای می‌دانید یا همان؟؟؟‌بر قاعدة الزام

استاد: نه قاعدة الزام نمی‌خواهم عرض کنم. این احتمال جدی‌تر این هست که ربطی به قاعدة الزام ندارد همین مطلب فتوای عامه را می‌خواهد این روایت بیان کند.

شاگرد: اصل عدم ؟؟؟‌جاری نمی‌کنید، تقیه‌ای است و الا ۳۷:۱۵

استاد: نه، این روایت ظاهرش، ظاهری هست که بر خلاف فتوای امامیه و بر خلاف روایات امامیه هست. همان بحث‌هایی که قبلاً هم مطرح کردیم که اوّلاً روایت‌های موثقه حجیتش در صورتی هست که بر خلاف روایت‌های امامیه و فتوای امامیه نباشد. این روایت بر خلاف روایت‌های امامیه هست و بر خلاف فتوای امامیه حجیت ندارد. به فرض هم ما موثقات را حجت هم بدانیم در تعارض با روایت‌هایی که نیت را در طلاق معتبر می‌داند این روایت باید کنار گذاشته باشد به دلیل ترجیح مقطوع الصدور بر مظنون الصدور.

شاگرد: اخبار بود که تعارض نیست.

استاد: تعارض دارد. این می‌گوید اخبار. این در مقام اقرار نیست. اینکه کان الطلاق، قد طلّقها حینئذٍ نمی‌خواهد بگوید که اقرار نافذ است. قد طلّقها حینئذٍ یعنی طلاق واقعاً واقع می‌شود. طلاق واقعاً بخواهد واقع بشود این مضمون چیز نمی‌شود که فتوا نیست. نه مورد فتوا هست نه با روایات هم مخالف است. پس بنابراین این روایت اوّلاً ذاتاً حجت نیست. ثانیاً اگر ذاتاً هم حجت باشد. اوّلاً معنایی که مرحوم حلّی مطرح می‌کند به نظر می‌رسد روایت اصلاً تحمّل این معنا را ندارد. این روایت این معنا را در آن. ایشان البته به این روایت توجه نکرده. کلمة حینئذٍ را هم آورده ولی خوب. نمی‌فهمم که چجوری ایشان حینئذٍ را می‌خواهد تفسیر کند. علی ای تقدیر به نظر می‌رسد که این روایت آن معنایی که مرحوم محقق حلّی مطرح می‌کند تاب این معنا را ندارد. معنای ظاهری این روایت، معنایی هست که مخالف فتوای امامیه، مخالف روایات امامیه هست، اگر ما موثقات را با این دو شرط حجت بدانیم، ذاتا حجت نیست، اگر موثقات را به‌طور کلی حجت بدانیم، این روایت یک تک روایت است، در مقابل روایت‌های زیادی که نیت را در طلاق معتبر دانسته است صلاحیت مقابله ندارد، در ظرف تعارض این روایت از حجیت می‌افتد، این روایت قابل عمل نیست.

فقط یک نکتة کوچکی اینجا نسبت به بحث‌های قبل فقط اشاره بکنم. در عبارت‌های مرحوم سید یک عبارتی بود که ایشان فرموده بودند که اصل عملی که می‌خواستند جاری کنند ایشان فرموده بودند در مجهولی التاریخ. ایشان یک اشکال کرده بودند که اینجا مُثبت است. در بحث اصالة عدم تقدم احدهما لا یثبت تأخره، این مثبت است و گفتیم اشکال درست هم هست. بعد یک اشکال دیگر می‌کنند. مع أنّه فی مجهولی التاریخ یتعارض الاصلان. اینکه در مجهولی التاریخ یتعارض الاصلان، این جواب طبق مبنای متعارف آقایان به درد می‌خورد که احتمالاً مرحوم سید هم قائل به آن هست. روی این مبنا که اصول متوافقه، اصولی که مثل هم هستند، اصل سببی و مسببی که متوافق باشند، اصل سببی جاری می‌شود و اصل مسبّبی جاری نمی‌شود.

بحث این هست که مرحوم سید اینجور می‌گوید، می‌گوید این اصول اصالة عدم تقدّم الطلاق و اصالة عدم تقدّم وضع حمل اینها با همدیگر تعارض پیدا می‌کنند ما مراجعه می‌کنیم به اصل بقای عده. اینکه بتوانیم به اصل بقای عده مراجعه کنیم، این روی مبنای معروف به درد می‌خورد. چون اگر ما قائل باشیم که اصول اصل سببی و مسبّبی متوافق هم تعارض دارند این اصالة بقاء العدّة هم در تعارض داخل می‌شود. چون این هم، ولو در رتبة متأخر هست، مسبّبی است نسبت به آن اصل‌ها. ولی روی مبنایی که اصل سببی مسبّبی، تقدیم اصل سببی در جایی هست که متخالف باشد. ولی جایی که موافق باشد اینها، این دو تا اصلی که فرض کنید اصلی که می‌گوید طلاق متأخر واقع شده. لازمة اینکه طلاق متأخّر واقع شده باشد، بعد از وضع حمل شده باشد این است که در عده باشد. و اصالة بقاء العدة هر دوی اینها متوافقین هستند. این دو تا اصل با اصل عدم وضع حمل قبل از طلاق اینها با همدیگر تعارض پیدا می‌کنند. بنابر این نتیجه‌ای که مرحوم سید می‌خواهد بگیرد گرفته نمی‌شود. چون ایشان می‌خواهد نهایتاً اصل بقای عده را از تعارض بیرون ببیند. این به درد نمی‌خورد. جواب اصلی همان جواب اوّل است که مثبت است. اگر بحث مثبتیت را مطرح نکنیم اصل بقای زن در عده خودش هم بنابر این مبنا که ما در اصول متوافق قائل به حکومت اصل سببی بر اصل مسبّبی نباشیم هر دو اصل، اصل عدم طلاق قبل از وضع حمل به علاوة اصل بقای زن در عده یک طرف تعارض، تعارض پیدا می‌کنند با اصل عدم وضع حمل قبل از طلاق. نتیجه‌ای که مرحوم سید می‌خواهد بگیرد گرفته نمی‌شود.

شاگرد: درست است که نسبت به موافق سببی، موافقش در یک معنا، اما نسبت به سببی تعارضش که صورت ؟؟؟ ۴۵:۰۰ تعارض باشد. یک صورت اگر یک اصل سببی و مسببی باشد. بعد گفتیم در یک معنا نیست. خودتان می‌گویید اگر سببی مسببی مخالف باشند.

استاد: یک سببی داریم. این سببی یک معارض در مرحلة خودش دارد. یک مسبّبی نسبت به این داریم. این مسبّبی نسبت به او، فوقش این است که ربطی به آن ندارد. یک سببی دارید یک معارض دارد. معمولاً می‌گویند این سببی با معارضش هر دو تساقط می‌کنند نوبت به مسبّبی می‌شود. ولی بنابر اینکه سببی‌های متوافق حکومت ندارد این سببی و مسبّبی‌اش هر دویش با آن معارض، تعارض می‌کنند.

شاگرد: این سببی را با آن سببی مخالفش که نباید در یک مرحله ببینیم؟

استاد: مسبّب از آن نیست. نسبت به آن چیز ندارد. نسبت به سبب خودش چیز هست

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان