بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه ۹۹: چهارشنبه ۲۱/۳/۱۳۹۹

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

بحث ما در مورد عدة وطی به شبهه بود. عرض کردیم از مجموع ادله این استفاده می‌شود جایی که مرد زانی باشد و زن شبهه در موردش باشد عده ثابت نیست. البته علتی که در آن ثابت نیست این هست که ما دلیلی بر ثبوت عده در اینجاها نداریم. بحث عدة وطی به شبهه و بحث مزنی بها را به تفصیل در «الفصل الخامس في جملة من المسائل المتعلقة بالعدة‌» وارد شدند. عروة الوثقی، جلد ۶، صفحة ۱۶۱، مسئلة ۲ هست. آن مسائلش را می‌خوانم یک توضیحاتی در آن مورد می‌دهم و در این بحث هم دخالت دارد.

ایشان می‌فرماید که: «قد ذكرنا سابقا انّه لا تجب العدة من الزنا‌ فيجوز تزويج المزني بها بلا عدة، و لا يستبرأ، إذ لا حرمة لماء الزاني من غير فرق بين أن تكون حاملة من الزنا أو لا» این تعلیلی که «إذ لا حرمة لماء الزاني» این تعلیل چی است. در واقع این‌که اصلاً ما روایتی نداریم که «لا حرمة لماء الزاني» که بخواهیم به او تمسک کنیم. گویا می‌خواهند اینجور بگویند که از تناسبات حکم موضوع اقتضاء می‌کند که عده به جهت حرمت احترام این وطی صورت گرفته باشد. و احترام این وطی که وقتی این وطی‌اش محرّم بود و احترام نداشت، این عده ثابت نمی‌شود. اگر به این بیان ما بخواهیم مشی کنیم، اگر از یک طرف مرد یا زن یکی‌شان وطی‌شان، وطی شبهه باشد به اعتبار آن شبهه‌ای که هست و وطی‌اش محترم هست ممکن است بگوییم عده ثابت می‌شود. ولی ما عرض کردیم اصلاً ما عموماتی که اقتضاء کند عده در کل دخول ثابت هست ما همچنین عموماتی نداریم، این را انکار کردیم، وجود عمومات را و از فتوای علمای عامه و خاصه هم این مطلب استفاده نمی‌شود. بله اگر کسی در زانی قائل به ثبوت عده باشد، طبیعتاً در این صورت هم که زنای من طرفٍ واحد باشد اینجا هم باید به طریق اولی عده را ثابت بداند. ولی آن را هم ما عرض کردیم دلیل خاصی نداریم. عمده‌اش عدم دلیل بر ثبوت عده است. نه این‌که یک اطلاقاتی داریم «لا حرمة لماء الزاني» آن را از تحت آن ادله خارج می‌کند. این چکیدة بحث گذشته.

مرحوم سید در فصل پنجم مسائلی را هم در مورد زنا، عدة از زنا هم در مورد عدة وطی به شبهه دارد. من ابتدا چند تا مسئله‌ای که مربوط به این بحث هست را می‌خوانم، بعضی‌هایش را یک توضیحات مختصری هنگام خواندن مسائل می‌دهم. بعضی‌هایش نیاز به بحث مفصل‌تر دارد، اینها را به تدریج صحبت می‌کنیم.

«مسألة 2: قد ذكرنا سابقا انّه لا تجب العدة من الزنا‌ فيجوز تزويج المزني بها بلا عدة، و لا يستبرأ، إذ لا حرمة لماء الزاني» این تعبیر «إذ لا حرمة لماء الزاني» ممکن است مرحوم سید اشاره به این داشته باشد که عده به مناط حرمت ماء زانی هست، بنابراین اینجا چون حرمت ندارد، عده هم ثابت نیست. ولی صریح این هست استبراء را هم می‌خواهد نفی کند. اگر در جایی استبراء ثابت باشد، استبراء به خاطر حرمت نیست. استبراء به خاطر این‌که اختلاط انتساب ایجاد نشود و انساب مخلوط نشود. این ربطی به حرمت داشتن و حرمت نداشتن ندارد. و منهنا یظهر که در عامه بعضی‌ها قائل هستند. عبارتش را خواندیم، عبارت مغنی ابن قدامه. بعضی‌ها قائل به ثبوت عده در زنا شدند به خاطر این‌که گفتند علت عده در زنا هم هست و آن اختلاط انساب هست. عدم اختلاط انساب اثبات عده نمی‌کند. عدّه سه قرء است. استبراء یک حیض است، حتی همان مقدار کافی هست. یک نوع احترامی برای آن ازدواج قبلی هست، در موارد طلاق. یک احترامی به عدة وفات به شخص متوفی هست و امثال اینها. این‌که در وطی به شبهه هم احترام ثابت شده دلیل شرعی هست که از آن اقتضاء می‌کند در وطی به شبهه احترام داشته باشد. اما در مورد زنا آیا یک چنین احترامی، احترامی ندارد، وجهی نداریم که بگوییم شارع مقدس می‌خواهد احترام بگذارد. بله، اگر بخواهیم استبراء را با آن بیان ثابت کنید که بعضی‌ها قائل به استبراء شدند، چون در مورد زنا از عامه که خواندیم سه قول بود، یک قول این‌که عده ثابت است، یک قول این‌که استبراء ثابت است، یک قول این‌که اصلاً عده هم وجود ندارد، نه عده نه استبراء، هیچکدام از اینها وجود ندارد. بنابراین اگر برای اثبات استبراء شما به نکتة اختلاط انساب تمسک کنید له وجهٌ. که البته آن ممکن است ما بگوییم آن چیزی که منشاء عده هست، اختلاط انسابی هست که در مورد زانی چون ملحق، تازه در مورد زانی هم ممکن است بگوییم الحاق نسبش چون مشکلی ندارد، حکم ظاهری اختلاط انساب چون در اینجا وجود ندارد، مثلاً عده ثابت نیست. این تعلیلاتی که عامه روی مبانی قیاس و استحسان و اجتهاد به رأی خودشان می‌کنند خیلی برای ما موضوعیت ندارد، ما باید ادلة خودمان را ببینیم که به چه شکل هست و در مورد آنها صحبت کنیم.

«من غير فرق بين أن تكون حاملة من الزنا أو لا نعم الأولى مع عدم الحمل استبراؤها بحيضة، لكن عن السرائر: أنّ عليها العدة.»

در حاشیه دارد که: «کذا و لم نجده فی السرائر و الظاهر انه مصحف التحریر و نسبه فی المسالک ج 9، ص 263 الی التحریر»

اینکه بین سرائر و تحریر قاطی می‌شود علتش رمزهایی است که برای این دو تا کلمه به کار می‌برند. «یر» رمز تحریر است، «ار» رمز سرائر است. این دو تا رمزها گاهی اوقات با هم قاتی می‌شود. مراجعه به منابع، یعنی در بعضی از منابع مطالب را به صورت رمز می‌نویسند. بعد این رمزها در منبع بعدی می‌آیند رمز را تبدیل می‌کنند به اسم روشن و صریح، و در این تبدیل‌ها این اشتباهات رخ می‌دهد. شبیه همین یک موقعی مثال زدم که یک جایی مرحوم مجلسی در بحار از دلایل الامامة یک روایتی نقل کرده بود به نقل از شیخ صدوق نقل کرده بود. بعد من مراجعه کردم دیدم ابو جعفر محمد بن علی بوده، آن هم مراد شلمغانی بوده. این ابو جعفر محمد بن علی را تصور کردند که شیخ صدوق است، این تبدیل کردند به مشابهش و این تحریف رخ داده. این ما نحن فیه هم در واقع در اصل مثلاً «یر» بوده و به «ار» تحریف شده، «ار» را هم یا همین «یر» را خیال کردند که «ار» است و تبدیلش کردند به سرائر و مطلب چنین شده.

«و عن المسالك: لا بأس به حذرا من اختلاط المياه.» این «حذرا من اختلاط المياه» لازمه‌اش این نیست که عده ثابت باشد. همین‌که استبرائها بحیضةٍ باشد کفایت می‌کند. مگر مرادشان از عده همین معنای مجازی استبرائها بحیضةٍ باشد.

«و في الحدائق: وجوبها لخبري إسحاق بن جرير و حسن بن علي بن شعبة المؤيدين بإطلاق ما دل على وجوبها بالدخول و الماء.» خبر اسحاق بن جریر و حسن بن علی بن شعبه را فردا می‌خوانم. حسن بن علی بن شعبه یعنی روایت‌های تحف العقول. این را فردا می‌خوانیم در موردش صحبت مختصری می‌کنیم.

«المؤيدين بإطلاق ما دل على وجوبها بالدخول و الماء.» البته تعبیر مؤیدین دارد کأنّ دلیل نگرفته. کأنّ حالا بگوییم نسبت به زنا این دخل بامرأةٍ خارج هست و آنها را شامل نمی‌شود. حالا آنهایش را بعداً در مورد این اطلاق صحبت می‌کنم که آیا حکم این اطلاق. منهای آن جهتی که ما داریم این را در موردش شنبه صحبت می‌کنم.

«و الأقوى ما ذكر من عدم الوجوب، و حمل الخبرين على الندب للأصل» کأن اصل ندب است. البته اصل به تنهایی کافی نیست که خبرین را ما حمل بر آن ندب می‌کنیم. اگر ظهور خبر در وجوب هست، ظهور بر اصل مقدم هست.

مطلب دوم: «و العمومات و إطلاق ما دل على جواز التزويج بالزانية على كراهة.»

نمی‌دانم مراد از عمومات ایشان چی می‌گوید که چه عموماتی را اینجا فرموده.

این «جواز التزويج بالزانية على كراهة» به نظر می‌رسد که ناظر به این جهت نیست که آیا عده باید نگه دارد، نباید عده نگه دارد. یک شبهه‌ای بوده که نفس زانی بودن بما هو زانی بودن مانع ازدواج هست. تزویج بالزانیة بنفسه محرم هست. آن ناظر به این هست که تزویج به زانیه مکروه هست، حرام نیست. آن‌که عده دارد، عده ندارد، استبراء دارد، استبراء ندارد امثال اینها، آنهایش را اصلاً نمی‌توانیم آنها را مطرح کنیم. این مسئلة اوّل.

مسئلة بعدی «مسألة 3: تجب العدة للوطء بالشبهة‌ كما أشرنا إليه سابقا سواء كانت المرأة مزوجة أو خلية و إنّ عدتها عدة الطلاق للأخبار الواردة فيمن تزوجت في عدتها من قوله (علیه السلام): «و إن دخل بها فرق بينهما و تأخذ ببقية العدّة من الأول ثمّ تأتي عن الثاني ثلاثة أقراء مستقبلة».

این تعبیری که ایشان نقل کردند «و إن دخل بها فرق بينهما و تأخذ ببقية العدّة من الأول ثمّ تأتي عن الثاني ثلاثة أقراء مستقبلة» این مضمون روایات ما هست. البته ما قبلاً روایاتی که می‌خواندیم، روایتی که این مطلب در آن وجود داشت، نه این الفاظ را ذکر کردیم. این تعبیر که ایشان «ثمّ تأتي عن الثاني ثلاثة أقراء مستقبلة» این تعبیری هست که در روایت صحیحة حلبی هست.

«وَ اسْتَقْبَلَتْ عِدَّةً أُخْرَى مِنَ الْآخَرِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ»

همچنین در روایت محمد بن مسلم عن ابی جعفر هست «وَ اسْتَقْبَلَتْ عِدَّةً أُخْرَى مِنَ الْآخَرِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» این تعبیر وارد شده. همین تعبیر هست که به این شکل نقل شده و نقل به معنا نیست.

تعبیری که در روایت هست، مسائل ناصریات، یک روایت از حضرت امیر صلوات الله علیه نسبت داده. کتب حدیثی ما نیست ولی مسائل ناصریات آن را نسبت داده و ماجرایش را از کتب عامه نقل کرده. این تعبیری که عدتین تداخل نمی‌کند می‌گوید «وأيضا فعلى ما قلناه إجماع الصحابة، لأنه روي: أن امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام وقال: " أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعتد من الأول ولا عدة عليها للثاني، وكان خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، وتأتي ببقية العدة عن الأول، ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقبلة» که این تعبیری که ایشان نقل کردند همین تعبیر هست که در منابع عامه نقل شده است. حالا این روایتی که در ناصریات نقل شده از حضرت امیر، اینها، احتمالاً اینها روایت‌ها را از عامه نقل می‌کنند. باید مراجعه بکنیم کتاب‌های عامه ببینیم که این به چه تعبیری هست، چه شکلی نقل شده. مضمونش در روایت‌های ما وجود دارد و از امام باقر و امام صادق علیهما السلام این روایت نقل شده. در صحیح حلبی و صحیحة محمد بن مسلم.

«إذا كانت معقودة بالعقد الانقطاعى ثمّ تبين فساده يمكن أن يقال: تعتد عدة المتعة.» اگر آن زن معقودة به عقد انقطاعی باشد بعد مشخص می‌شود که این عقد فاسد هست، ممکن است بگوییم که «تعتد عدة المتعة».

یک مطلبی هست که مرحوم سید دارد، زن همین زن مشخص معقود به عقد انقطاعی باشد بعد مشخص باشد که این عقد، عقد فاسد است. این یک جور وطی به شبهه‌ای هست که در آن عقد انقطاعی مطرح هست. یک جور دیگر این هست که مرد با زنی مباشرت کند به تخیل این‌که این زن معقودة به عقد انقطاعی هست. اصلاً معقودة به عقد انقطاعی هم نبوده، ولو عقد انقطاعی باطل. خیال می‌کرده که مثلاً وکیلش این معقودة به عقد انقطاعی کرده. یا یک شخص دیگر این خانم را خیال می‌کرده معقودة عقد انقطاعی خودش است. آن مطلبی که در عبارت مغنی ابن قدامه خواندم یک وطی به شبهه مطرح می‌کنند، یک وطی به نکاح فاسد مطرح می‌کنند. این صورتی که مرحوم سید مطرح کرده وطی به نکاح فاسدی که آن نکاحش، نکاح منقطع بوده در نظر گرفته. ولی ممکن است بگوییم نه معقود به عقد شبهه هم اگر شبهه منشاء شبهه تخیل این هست که این معقودة به عقد موقت هست این معقودة متوهم به عقد انقطاعی هم عده‌اش، عدة متعه است.

«و أمّا إذا كانت أمة فيكفي فيها الاستبراء و لو كانت ذات زوج» این تمام. این هم بحث مهمی است. «و مبدؤها آخر وطء وطئت شبهة، و يحتمل كونه من حين ارتفاع الشبهة، و يحتمل التفصيل بين الوطء المجرد عن العقد فمن حين الوطء و الوطء بالعقد الفاسد فمن حين ارتفاع الشبهة، بدعوى ظهور الأخبار الواردة في عدم التداخل في الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة إذا وطئت بالعقد الفاسد ثمّ طلقها زوجها.»

حالا ببینیم این مبداء وطی به شبهه چی است، این هم در روایاتی که همة روایاتش را جلسات قبل خواندیم، یک بار دیگر مراجعه کنیم از این روایات چی استفاده می‌شود.

مسئلة بعدی: «مسألة 4: لا إشكال في عدم جواز وطئها للزوج في أيام عدّتها للوطء بالشبهة‌، و هل‌ يجوز له سائر الاستمتاعات أو لا؟ وجهان بل قولان، من أنّها لم تخرج عن الزّوجية و يحصل الغرض من العدّة و هو عدم اختلاط الأنساب بترك الوطء، و أما الاستمتاعات الأخر فلا دخل لها في ذلك، و من أن مقتضى العدة الاجتناب عنها مطلقا و هو الأحوط و إن كان الأول أقوى.»

ببینیم آیا عده اصلاً یک چنین چیزی در آن خوابیده. عده آن که به نظر می‌رسد در عده هست، اگر زنی مزوجه نباشد، می‌گویند باید عده نگه دارد، یعنی اشخاص نمی‌توانند با او تزویج کنند. تزویج با آن زن جائز نیست. در ما نحن فیه هم اگر آن زن مزوجه نباشد، این‌که می‌گوییم باید عده نگه دارد، در این ایام عده تزویج با او صحیح نیست. ولی اگر نسبت به مزوجه باید عده نگه دارد، این عده به معنای این هست که اجتناب عنه مطلقا ما چنین دلیلی نداریم. روی همین جهت مرحوم سید می‌فرماید عده‌دار بودن، ولو به اعتبار غرضش بر بیشتر از این ظهور ندارد، در این‌که باید از مباشرت جلوگیری کند و سایر استمتاعات مانعی ندارد.

اگر آن بحث غرض از عده را هم بخواهیم مطرح کنیم باید بگوییم ترک الوطء فی القبل. اما وطی در دبر که بحث اختلاط انساب در آن مطرح نیست، همچنین وطی های تفخیض و اینها آنها هم اگر از مصادیق وطی تلقی بکنیم آنها را باید بگوییم اشکال ندارد. معلوم است چون علی القاعده مراد از جواز وطیئها للزوج یعنی وطئها قُبُلا مراد هست.

«مسألة 5: إذا كانت الموطوءة بالشبهة خلية يجوز لواطئها أن يتزوجها قبل انقضاء عدتها منه‌ بلا إشكال» ایشان می‌گوید موطوء بشبهة اگر خلیه باشد واطی‌اش می‌تواند ازدواج کند. این ببینیم آیا از روایت‌هایی که اثبات عده کرده، عدة نسبت به خود واطی هم اثبات می‌شود یا ازش عدة نسبت به واطی اثبات نمی‌شود. ایشان می‌فرماید بلا اشکالٍ ولی ادله‌اش را باید یک بار دیگر ملاحظه کرد.

«و أما غيره فهل يجوز له ذلك أو لا؟ يظهر من المحكي عن المسالك جوازه و إن كان لا يجوز مقاربتها إلّا بعد الخروج من العدة و ذلك لعدم المنافاة بين كونها ذات بعل مع كونها في العدة» منافاتی بین اینها نیست. «و الأقوى عدمه لأصالة عدم تأثير العقد» اقوی عدم هست، ایشان می‌گوید اصل عدم تاثیر عقد هست. البته این اصل و اینها در صورتی هست که ما عمومات در مورد عقد نداشته باشیم. اگر عمومات داشته باشیم اصل صحت در عقد اقتضاء می‌کند و صحیح باشد. عمده‌اش دلیل دوم هست.

«و إطلاق ما دل من الأخبار على عدم جواز النكاح في العدة» اطلاق ملتزم عدم جواز النکاح فی العدة است. من تصور می‌کنم که نه لازم نیست که به این شکل به ادله‌ای که عدم جواز النکاح فی العدت به آنها تمسک بکنیم. اصلاً تعتدّ، عده نگه می‌دارد، خود این عده نگه می‌دارد اگر در مورد شخص خلیه گفتند باید عده نگه بدارد، این باید ازدواج نکند. فرض کنید در مواردی که عدة مطلقه، عدة طلاق. عدة وفات امثال اینها، عده یعنی زمانی که شخص نمی‌تواند در آن ازدواج کند. اگر مزوجه باشد، عده معنایش این هست که نمی‌تواند وطء کند. خود مفهوم عده نیازی نیست به این‌که ادله‌ای که بر عدم جواز نکاح فی العدة به آن ادله ما بخواهیم تمسک کنیم.

«و يظهر من صاحب الجواهر ابتناء المسألة على الوجهين من جواز غير الوطء من سائر الاستمتاعات فيجوز، و عدم جوازها فلا يجوز إذ على هذا لا يبقى تأثير للعقد الواقع أصلا فلا يمكن صحته بخلافه على الأول لكفاية تأثيره في غير الوطء من سائر الاستمتاعات.»

هیچ یک از اینها درست نیست. ممکن است یک عقدی صحیح باشد، ولی تأثیرش این باشد که بعد از مدت دیگری تأثیر بگذارد. فرض کنید بنابر مبنای منسوب به شیخ طوسی در مورد این‌که ملکیت بعد از عمل خیار می‌آید در معاملات. این‌که ملکیت فاصله بیفتد با زمان عقد باعث نمی‌شود که بگوییم این عقد صحیح نیست. نه، همین مقداری که بشود بعد از زمان عده احکام زوجیت را بار کرد، همین مقدار کافی هست برای این‌که عده را ثابت کند.

«مسألة 6: الظاهر عدم سقوط نفقتها في أيام عدتها من وطء الشبهة‌ إذا كانت ذات بعل و ليست ملحقة بالناشزة و إن قلنا بعدم جواز مطلق الاستمتاعات فحالها حال الزّوجة حال الإحرام.»

اصل اوّلیه در زوجه این است که نفقه واجب باشد. این‌که ناشزه نفقه واجب نیست، به خاطر این هست که عصیان غبن کرده. در خود همان روایاتی که در بحث ازدواج موقت این مطلب در بعضی روایات هست که اگر زن حاضر نشود خودش را در اختیار مرد قرار بدهد به همان مقدار از مهرش کاسته می‌شود. مگر ایام الحیض که ایام الحیض آن نه، فانها له. از آنها استفاده می‌شود که آن چیزی که به خاطر، از آن هم مؤید همین مطلب هستیم آنجا نفقه ثابت نمی‌شود.

بقیة مسائل برای بعد باشد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان