بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه 100: شنبه ۲4/۳/۱۳۹۹

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

عدة وطی به شبهه را در مورد ازدواج موقت را فعلاً بحث نمی‌کنیم.

اوّل این بحث را دنبال می‌کنیم که اصلاً آیا زنا عده دارد یا زنا عده ندارد. عرض کردم بحث وطی به شبهه، این بحث در بحث وطی به شبهه بی‌تأثیر نیست. مرحوم سید در این مسئله چند جا این مسئله را مطرح کردند که آیا در مورد مزنی بها، ازدواج مزنی بها نیاز به استبراء دارد یا ندارد. یکی همان در فصل الخامس، فی جملة من المسائل متعلق بالعدة، مسئلة ۲، که این را در جلسة خواندیم.

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

و عن المسالك: لا بأس به حذرا من اختلاط المياه. و في الحدائق: وجوبها لخبري إسحاق بن جرير و حسن بن علي بن شعبة المؤيدين بإطلاق ما دل على وجوبها بالدخول و الماء. و الأقوى ما ذكر من عدم الوجوب، و حمل الخبرين على الندب للأصل و العمومات و إطلاق ما دل على جواز التزويج بالزانية على كراهة.»

یک عبارت دیگری در مسئلة ۱۶ از همین مسائلی که ما داشتیم، مسئلة ۱۱ را می‌خواندیم، ۲-۳ مسئلة بعد، مسئلة ۱۶ به این مطلب اشاره کردند.

«مسألة 16: إذا كان الحمل لغير من له العدّة من المطلق و نحوه فالعدّة هي الأقراء أو الأشهر‌ لا بالوضع، كما لو كانت حاملة بالزّنا قبل الطلاق أو حملت بالزّنا بعده فإنها لا تخرج من العدة بالوضع، و يجوز تزويجها بعد الأقراء أو الأشهر و إن لم تضع. لأنّه لا حرمة لماء الزاني» بحث به تناسب وجوب عده را مطرح می‌کنند. «و لذا يجوز تزويجها إذا لم يكن لها بعل و كانت حاملة من الزّنا و الظاهر الاتفاق عليه، بل و كذا إذا لم تكن حاملة على المشهور الأقوى لكن عن السرائر وجوب العدة عليها و عن المسالك نفي البأس عنه و اختاره صاحب الحدائق.

لخبر: إسحاق بن جرير عن أبى عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: «الرجل يفجر بالمرأة ثمّ يبدو له في تزويجها هل يحلّ له ذلك قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها».

و خبر: تحف العقول عن أبى جعفر الثاني (علیه السلام) «انّه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها، فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفة غيره إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إذا أراد». و في الحدائق و يؤيدهما الأخبار الدالة على أنّه إذا أدخله فقد وجبت العدة و المهر و الرجم و الغسل و ضعفهما يمنع عن العمل بهما،» ضعف دو روایت. «و الأولى حملهما على الندب،» اینجا یک مقداری فرق کرد. تعبیر می‌کند که ضعف این دو تا روایت، یمنع عن العمل بهما.

یک جای دیگر در خود عروه هم این بحث مطرح شده. مرحوم سید بحث را دنبال کرده، کتاب النکاح است. حاج آقا در کتاب النکاح مفصل آنجا این بحث را مطرح کردند. متن آنجا هم بخوانم. مسئلة ۱۷ عروه که حاج آقا در بحث تزویج مرئة زانیه، بحثی که شروع می‌کنند عبارت عروه را هم آوردند. عبارت عروه این هست:

این در فصل لا یجوز التزویج فی عدة الغیر لو انقطع، در عروة الوثقی محشی، جلد ۵، فصل شروع می‌شود، این مسئله در صفحة ۵۳۲ هست.

«17 مسألة لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل‌ للزاني و غيره و الأحوط الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه أو ماء غيره إن لم تكن حاملا و أما الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء بل يجوز تزويجها و وطؤها بلا فصل ...»

اینجا یک نکته‌ای عرض بکنم. حاج آقا مفصل این بحث را عنوان کردند در کتاب النکاح و نکات خیلی سودمند و مفید بسیار زیادی را اینجا مطرح کردند. سعی می‌کنم مطالبی که حاج آقا به تفصیل وارد بحثش شدند اگر به آن بپردازم بالاشاره هست، رفقا اینها را مراجعه کنند و بحث برای دوشنبه کلاس راهنما این را مطالعه کنند، چکیدة این بحث‌ها را خلاصه‌برداری برای خودشان بکنند، این عنوان‌بندی بکنند. این بحث برای دوشنبه به این مطالب حاج آقا توجه بکنند. اگر سؤالی نسبت به آن مطالب دارند در جلسة دوشنبه مطرح بشود. ولی خلاصه‌برداری و چکیده‌برداری نسبت به این بحث را حتماً انجام بدهند.

ابتدا یکی دو نکته اینجا عرض بکنم. مرحوم سید سه جا این بحث را عنوان کردند. در کتاب النکاح می‌گویند بعد استبراء رحمها بحیضةٍ. حیضۀ تعبیر کردند. دو جای دیگر بحث عده را مطرح کردند که سرائر می‌گوید عده بخواهد و مرحوم صاحب مسالک و حدائق هم آن را پذیرفتند کأنّ بخواهد. حالا باید مراجعه کرد، من سرائر را مراجعه نکردم ببینم حرفش صریح است در این‌که عده بخواهد یا مرادش از عده همین استبراء بحیضةٍ هست. چون عدة متعارف مراد ثلاثة قروء و ثلاثة اشهر و این چیزها هست. در قبال استبراء هست و غیر از استبراء. به خصوص عبارتی در همین عروة مورد بحث ما بود. اگر دقت بشود این عبارت خیلی ظهور دارد که این تعبیر را ملاحظه بفرمایید. عبارت مرحوم سید در مسئلة ۱۶ خیلی ظهور قوی دارد که سرائر عدة اقراء و اشهر را لازم دانسته. همچنین در همین بحث: «قد ذكرنا سابقا انّه لا تجب العدة من الزنا‌ فيجوز تزويج المزني بها بلا عدة، و لا يستبرأ» که دیروز خواندم.

بعد: «نعم الأولى مع عدم الحمل استبراؤها بحيضة، لكن عن السرائر: أنّ عليها العدة.» ظاهر این تعبیر این هست که سرائر و مسالک و حدائق اینها عده را ثابت می‌دانند. بعد ایشان می‌گوید «و في الحدائق: وجوبها لخبري إسحاق بن جرير و حسن بن علي بن شعبة» این دو تا خبر اسحاق بن جریر و حسن بن علی بن شعبة هیچکدامشان عده در آن نیست. هر دو، به خصوص خبر حسن ب علی بن شعبة خیلی واضح است که استبراء هست. حالا خبر اسحاق بن جریر یک ابهامی دارد، آن خبر را می‌خوانم.

«الرَّجُلُ‏ يَفْجُرُ بِالْمَرْأَةِ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فِي تَزْوِيجِهَا هَلْ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ قَالَ نَعَمْ إِذَا هُوَ اجْتَنَبَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِاسْتِبْرَاءِ رَحِمِهَا مِنْ مَاءِ الْفُجُورِ»

«تنقضی عدتها» یعنی همین عدة متعارف، نه استبراء رحم بحیضةٍ. بعضی جاها در روایت هست این را ملاحظه بفرمایید. در کافی در بحث وطی به شبهه، روایتش را قبلا هم خواندیم، کافی، جلد ۶، صفحة ۱۵۱ این تعبیر هست:

«سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیهما السلام عَنِ امْرَأَةٍ نُعِيَ إِلَيْهَا زَوْجُهَا فَاعْتَدَّتْ وَ تَزَوَّجَتْ فَجَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ فَفَارَقَهَا وَ فَارَقَهَا الْآخَرُ كَمْ تَعْتَدُّ لِلنَّاسِ قَالَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ إِنَّمَا يُسْتَبْرَأُ رَحِمُهَا بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ تُحِلُّهَا لِلنَّاسِ»

اینجوری تعبیر کرده که این در فقیه هم همین روایت وارد شده. در تهذیب هم همین روایت وارد شده. فقیه جلد ۳، صفحة ۵۴۸، و تهذیب جلد ۷، صفحة ۴۸۹.

عده را هم مصداق یستبراء رحمها قرار داده. روایت‌های اسحاق بن جریر در موردشان این مطلب هست که یک چنین ابهامی وجود دارد.

اما روایت تحف العقول تعبیرش این هست «قال يَدَعُهَا حَتَّى‏ يَسْتَبْرِئَهَا مِنْ نُطْفَتِهِ وَ نُطْفَةِ غَيْرِه». می‌گوید عده را هم اصلاً در آن نیاورده. این تعبیر خیلی ظهور قوی‌تری دارد در این‌که مراد این است که یک حیضه ببیند.

نکتة دیگری که در عبارت‌های مرحوم سید هست، این‌که چرا به روایت اسحاق بن جریر و روایت تحف العقول عمل کرد، مرحوم سید در مورد سومی که فصل پنجم از تکملة عروه مطرح می‌کنند، مسئلة ۲، اشکال را اطلاقات و عمومات و امثال اینها مطرح می‌کنند که به خاطر آنها. در مسئلة ۲ بحث ضعف سند این روایات را مطرح می‌کنند.

در صورت اوّل که وجهی را ذکر نکردند، بحث نکردند. حالا وجهش چی است. در مورد ضعف سند روایت تحف العقول بله، تحف العقول مورد استناد نیست، هم مرسل است هم بحث‌هایی در ابن شعبه هست، اصلاً امامی است، یا جز نُصَیریه هست و نمی‌خواهم وارد آن بحث‌هایش بشوم. حالا از شخصیت مؤلف هم بگذریم به هر حال روایت‌هایش مرسل هست و قابلیت استناد ندارد.

اما روایت اسحاق بن جریر، اسحاق بن جریر حاج آقا این بحثش را مطرح کردند، که روایت‌های اسحاق بن جریر دو تا سند دارد. شاید مرحوم سید علتی که گفته ضعف سند، حالا بعید می‌دانم مرحوم سید اینجور گفته باشند. ولی ممکن است تقریبی برای ضعف سند اینها بشود، آن تقریب این هست که روایت‌های اسحاق بن جریر دو تا نقل دارد. یک نقل، نقلی هست که در کافی وارد شده که مرسل هست. کافی، جلد ۵، صفحة ۳۵۶، رقم ۴.

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام» این یک نقل هست.

یک نقل دیگر، نقلی هست که در تهذیب وارد شده.

«رَوَى أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام» اینجا ممکن است که تصور بشود اینجا نقل معتبر است ولی کسی طبقة احمد بن محمد بن عیسی و اسحاق بن جریر را ببیند، به نظر می‌رسد که در اینجا سقطی رخ داده و بنابراین این روایت معتبر نکرد، باز این مرسل می‌شود.

حاج آقا در مورد این روایت دوم مفصل در نکاح بحث کردند و ایشان آنجا فرمودند که، اشکالی که اینجا هست فقط مربوط به این روایت نیست، دو تا روایت دیگر هم هست. احمد بن محمد بن عیسی عن ابی المغراء بعدش وارد شده. و واسطة مشترک بین احمد بن محمد بن عیسی و اسحاق بن جریر و احمد بن محمد بن عیسی عن ابی المغراء، علی بن الحکم یا حسن بن محبوب هست، که هر دو هم ثقه هستند و اینجا هم باید یکی از دو تا واسطه افتاده باشد و خبر را بتوانیم معتبر بدانیم. این بیان ایشان مراجعه بفرمایید مفصل بحث کردند.

یک بحث دیگر در مورد آن سند کافی هست.

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى» آیا اینجا می‌توانیم این روایت را تصحیح بکنیم، یا نمی‌توانیم. این را مراجعه بفرمایید ببینیم آیا این روایت قابل تصحیح هست یا قابل تصحیح نیست. آیا تشخیص بدهیم که مراد از بعض اصحابنا کی است؟ این بحثش را دنبال بکنیم، در مورد این صحبت می‌کنیم.

حاج آقا در بحث نکاح می‌گویند دو تا روایت دیگر ممکن است تصور بشود که ۵ تا روایت در مسئله هست. غیر از این دو تا، ۳ تا روایت دیگر را هم مطرح می‌کنند، ولی آن ۳ تا را، ۲ تایش را باز می‌گردانند به همین روایت‌ها و مفصل در موردشان بحث می‌کنند. ولی یکی‌اش را به اینها برنمی‌گردانند. و می‌گویند یک روایت جدید دیگری هم در مسئله هست و آن موثقة سماعه هست.

حاج آقا بحث لزوم استبراء رحم، در کتاب النکاح، جلد ۷، درس شمارة ۲۳۳ شروع کردند و مفصل بحث‌های مختلفی در این مورد آوردند. آنجا دارند در مسئلة لزوم استبراء زانی از ماء ؟؟؟ ۲۴:۰۰ معمولاً دو تا روایت نقل می‌کنند. یکی روایت اسحاق بن جریر و یکی روایت تحف العقول از امام جواد علیه السلام، در منابع ۵ روایت در این زمینه دیده می‌شود ولی می‌گویند ۲ تایش درست نیست ولی موثقة سماعة را در موردشان کأنّه می‌پذیرند. موثقة سماعة این هست:

«قَالَ‏: سَأَلْتُهُ‏ عَنْ‏ رَجُلٍ‏ لَهُ‏ جَارِيَةٌ فَوَثَبَ‏ عَلَيْهَا ابْنٌ لَهُ فَفَجَرَ بِهَا قَالَ قَدْ كَانَ رَجُلٌ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ وَ لَهُ زَوْجَةٌ فَأَمَرَتْ وَلَدَهَا أَنْ يَثِبَ عَلَى جَارِيَةِ أَبِيهِ فَفَجَرَ بِهَا فَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ لَا يَحْرُمُ ذَلِكَ عَلَى أَبِيهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْتِيَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا لِلْوَلَدِ» ایشان لا ینبغی له أن یأتیها را یک مفصلی هم دارند که کلمة لا ینبغی ظهور در حرمت دارد و آنجا من در حاشیه این مفصلاً شواهدی که در روایات لا ینبغی به معنای حرمت هست در حاشیه در عنوان توضیح بیشتر، در یکی از جلسات این بحث را آوردم. این را مطرح می‌کنند.

تصور می‌کنم که شاید اینجوری تقریب، ایشان این بحثشان برای جاریه است که اگر زنا در مورد جاریه نیاز به استبراء داشته باشد، در مورد حرّه کأنّه به طریق اولی باید نیاز داشته باشد. چون معمولاً در مورد حرّه یک مقدار سخت‌گیری بیشتری می‌شود. وقتی در مورد غیر حرّه این لازم دانسته شده، در مورد أمه لازم دانسته شده باشد، در مورد حرّه کأنّ به طریق اولی باید عده نگه داشته باشد. این چیزی هست که از این روایت استفاده می‌شود. ولی فکر می‌کنم یک مقداری مشکل هست به این روایت تمسک کردن. چون احکام جاریه را حرّه خیلی تفاوت‌هایی دارد. در جاریه هم یک سری احکام خاصی وجود دارد، آن باعث می‌شود که شاید نتوانیم از اینجا حکم مسئله را استفاده کنیم، از یک جهت دیگر. ما یک سری روایاتی داریم که آن روایات این مطلب گفته شده، اگر کسی که جاریه را می‌خرد باید استبراء کند. حالا اگر استبراء نکرد، آن جاریه را آزاد کرد و بعد ازدواج کرد، آیا استبراء لازم است یا لازم نیست. یک سری روایات، چند تا روایت هست می‌گوید مستحب است. یعنی در جاریه‌ای که ازدواج بعدش صورت می‌گیرد، ولو قبلاً یک وطی حلالی در او صورت گرفته باشد، می‌گوید مستحب است که استبراء کند. در حالی که در مورد حرّه باید اگر وطی به شبهه باشد، در وطی به شبهه لازم هست که عده نگه داشته بشود. اینجا در مورد جایی که قبلی‌اش وطی‌اش صحیح باشد، وطی حلال باشد، بعد از تزویج می‌گوید لازم نیست استبراء بکند. استبراء نکرد، واجب نیست. ممکن این را قرینه قرار بدهیم، این روایات را که استبراء از زانیه در مورد جاریه را هم استحباب کنیم. در مورد آن هم وقتی حمل به استحباب کردیم دیگر در مورد حره نمی‌شود به آن تمسک کرد. از این روایات بعضی‌هایش را بخوانم.

یکی روایت این هست:

«الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام‏ فِي‏ الرَّجُلِ‏ يَشْتَرِي‏ الْجَارِيَةَ فَيُعْتِقُهَا ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا هَلْ يَقَعُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَ رَحِمَهَا قَالَ يَسْتَبْرِئُ رَحِمَهَا بِحَيْضَةٍ قُلْتُ فَإِنْ وَقَعَ عَلَيْهَا قَالَ لَا بَأْسَ.»

این تهذیب جلد ۸، صفحة ۱۷۵، رقم ۶۱۲، ۳۶ باب است. ۲-۳ تا روایت پشت سر هم هست، همة روایت‌هایش را می‌خوانم:

روایت «عُبَيْدِ بْنِ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام‏ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ ثُمَّ يُعْتِقُهَا وَ يَتَزَوَّجُهَا هَلْ يَقَعُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَ رَحِمَهَا قَالَ يَسْتَبْرِئُ رَحِمَهَا بِحَيْضَةٍ وَ إِنْ وَقَعَ عَلَيْهَا فَلَا بَأْس‏»

«رَوَى أَبُو الْعَبَّاسِ الْبَقْبَاقُ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً فَأَعْتَقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَ لَمْ يَسْتَبْرِئْ رَحِمَهَا قَالَ كَانَ‏ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ وَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا بَأْسَ.»

به نظر می‌رسد که شاید اینها قرینه باشد بر این‌که روایت که در مورد زانی هست حمل به استحباب بشود. اگر در مورد زانی حمل به استحباب بشود، طبیعتاً نمی‌شود تمسک کرد و در مورد حره به این روایات.

عمده این دو تا روایت اسحاق بن جریر. اسحاق بن جریر است، حالا تحف العقول که از جهت سندی اعتباری ندارد و آن باید خود روایت اسحاق بن جریر را ببینیم چه شکلی است. اینجا عرض کردیم که روایت اسحاق بن جریر مشکل سندی ندارد، این روایت قابل استناد هست.

دو تا مشکل دلالی در مورد این وجود دارد، یکی بحث این‌که در مقابل مطلقات آیا به این می‌شود تمسک کرد، یا نمی‌شود تمسک کرد. این یک تعبیری که مرحوم، حاج آقا در همین بحث هم اشاره کردند.

اینجا: الاحوط الاولی ان یکون بعد استبراء رحمها بحیضةٍ که در کتاب النکاح بود. کتاب النکاح مرحوم آقا ضیاء دارد: منشاء الاحتیاط وجوب المقیدات الضعیفة الواردة فی المقام مع اعراض المشهور عنها، نه این اشتباه. فی قبال المطلقات. این شکلی تعبیر کرده. بعض اعراض مشهور را مطرح کرده. مطلب دیگری مطرح کرده. در این‌که اینجا یک مقید است. این مقید در مقابل مطلقات نمی‌شود به آن تمسک کرد. این را به این شکل مطرح کردند. یک بحث، بحث این‌که وحدت مقید و تعدد مطلقات، این یک بحث. البته حاج آقا این بحث را عنوان می‌کنند که ما همچین مطلقاتی نداریم. اصل وجود مطلقات را انکار می‌کنند. مگر مراد از مطلقات، روایت‌های متعددی باشد که می‌گوید تزویج به زانیه اشکال ندارد، هیچ قید نکرده که حتماً استبراء رحم بشود یا نشود. آن را من بعداً در موردش صحبت می‌کنم. و الا اگر مراد از مطلقات، مطلقات عده نداشتن زانیه باشد، آن قابل پذیرش نیست.

بحث دیگر، بحث اعراض مشهور هست. اعراض مشهور حاج آقا این را بحث کردند کأنّ اعراض مشهور در مسئله نیست به خصوص یک نکته‌ای را ایشان متعرض شدند، می‌گویند از عبارت تهذیب به دست می‌آید که ایشان این عده را واجب می‌داند. ایشان می‌گوید، «وَ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا بَعْدَ الْفُجُورِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَسْتَبْرِئَ رَحِمَهَا» این عبارتی هست که مرحوم شیخ در تهذیب، جلد ۷، صفحة ۳۲۷ دارند.

حاج آقا می‌فرمایند که لا ینبغی در کلمات علما هم بسیاری در موارد متعددی من دیدم که تحریم می‌کنند و اینجا به قرینة استدلال به روایت اسحاق بن جریر که در روایت اسحاق بن جریر «قُلْتُ لَهُ الرَّجُلُ‏ يَفْجُرُ بِالْمَرْأَةِ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فِي تَزْوِيجِهَا هَلْ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ قَالَ نَعَمْ إِذَا هُوَ اجْتَنَبَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِاسْتِبْرَاءِ رَحِمِهَا مِنْ مَاءِ الْفُجُورِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا» معنایش این است که اگر اجتناب نکرده باشند، لیس له ان یتزوجها، لا یحل له ان یتزوجها. که از این حرمت استفاده می‌شود. به قرینة استدلال روایت اسحاق بن جریر استفاده می‌شود که این روایت ایشان مراد، مراد از لا ینبغی تحریم هست.

ولی من تصور می‌کنم که اگر عبارت مقنعه که اینجا مرحوم شیخ شرح مقنعه را دارند می‌نویسند، ایشان در کتاب النکاح، ابتدا عبارت‌های مقنعه را می‌آورند. اینجا هم قال الشیخ رحمه الله و من فجر بامرأة، عبارت‌های مقنعه را می‌آورند. اینجا ایشان عبارت مقنعه را تغییر داده و به نظر می‌رسد که یک چکیده‌برداری از عبارت مقنعه کرده. کسی عبارت مقنعه را، با عبارت تهذیب با همدیگر مقایسه بکند، به نظر می‌رسد که مرحوم شیخ اینجا مراد از لا ینبغی تحریف نیست و کراهت است. البته بحث تحریمی که لا ینبغی در کلمات علما در معنای تحریم به کار می‌رود یا نمی‌رود، یک بحثی هست که نمی‌خواهم اصلاً وارد آن بحث بشوم. حاج آقا به اجمال اشاره کردند، من هم وارد تفصیلش نمی‌شوم، آن را در جای خودش باید بحث کرد. در روایات لا ینبغی به معنای حرمت فراوان به کار می‌رود و مراد حرمت زیاد است. ولی آیا در کلمات لا ینبغی در حرمت به کار می‌رود یا نمی‌رود این نیاز به بررسی دارد. حالا من عبارت مقنعه را در این بحث می‌آورم. ملاحظه بفرمایید.

عبارت مقنعه این هست. «فإن فجر بها و هي غير ذات بعل ثم تاب من ذلك و أراد أن ينكحها بعقد صحيح جاز له ذلك بعد أن تظهر منها هي التوبة أيضا و الإقلاع.

و إذا عقد عليها» که مرحوم شیخ در تهذیب با یک مقدار کمی تفاوت نقل کرده. بعد دارد:

«و إذا عقد عليها بعد الفجور بها فلا يقربها حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض على الاستقامة و إن كان حيضها مرتفعا لمرض استبرأها بثلاثة أشهر فإذا علم أنه لا حمل بها وطئها و إن كانت ممن لا تحيض لكبر أو كانت صبية دون البالغ و لم تكن في سن من تحيض لم يكن عليه لوطئها استبراء.»

فلا یقربها ممکن است توهم بشود که ایشان واجب می‌دانند. ولی در ذیلش یک عبارتی دارد که به نظر می‌رسد که مرحوم شیخ طوسی در تهذیب از مجموع این عبارت‌ها مطلب را آورده.

می‌گوید: و لا یجوز امساکها و هی مصرّة علی الفروش و اظهر التوبة جاز له المقام علیها و ینبغی له. در مورد ذات بعل البته این.

عبارت مقنعه را. من اینجوری حدس می‌زنم. من یک مقداری صرف کردم ذیلش. ذیلش در مورد ذات بعل است. ذیلش این هست که ذات اگر همسرش باهاش فجور کرد این، اظهر التوبة جاز له المقام علیها و ینبغی له ان یعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتی یستبرئها علی ما شرحناه. یک تعبیر علی ما شرحناه دارد. علی ما شرحناه اشاره به همین حتی یستبرء بحیضة و امثال اینها هست. فکر می‌کنم شاید این‌که در مورد ذات بعل ینبغی له تعبیر کرده شاید قرینه باشد بر این‌که مراد از لا یقربها هم استحبابی است، کراهتی باشد، امثال اینها. لا ینبغی هم که مرحوم شیخ تعبیر کرده، حدس می‌زنم اینها را کراهتی دانسته باشد. خیلی روشن نیست عبارت که شیخ طوسی عبارت مرحوم چیز را عوض کرده، امثال اینها. احتمال می‌دهم که می‌خواهد لا ینبغی را بگوید مراد از لا یقربها حتی یستبرها بحیضةٍ، نهی‌اش نهی کراهتی است. نهی تحریمی نیست. یک نوع تفسیر کلام چیز باشد. بالأخره این عبارت اینجور ابهامات دارد که اصلاً آیا واقعاً شیخ طوسی این را مکروه می‌داند یا حرام می‌داند. ممکن است همچنان که علمای دیگر روایت اسحاق بن جریر را حمل بر کراهت کردند، استحباب استبراء کردند، شیخ طوسی هم آن را حمل بر استحباب استبراء کرده باشد. حالا در مورد این در جلسات بعد می‌خوانیم. به خصوص با توجه به این‌که شیخ طوسی در خلاف. عبارت شیخ طوسی در خلاف این هست، همان لا ینبغی را هم تعبیر کرده. می‌گوید:

«لا عدة على الزانية،

و يجوز لها أن تتزوج سواء كانت حاملا أو حائلا، غير أنه لا ينبغي أن يطأها حتى تضع ما في بطنها، يستبرئها بحيضة استحبابا. و به قال أبو حنيفة، و محمد، و الشافعي.

و قال ربيعة، و مالك و الثوري، و أحمد، و إسحاق: عليها العدة حاملا كانت أو حائلا.

و قال ابن شبرمة، و أبو يوسف، و زفر: إن كانت حاملا فعليها العدة، و إن كانت حائلا فلا عدة عليها.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، و إيجاب العدة عليها يحتاج إلى دليل.

و أيضا: قوله تعالى «وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ» و قال «فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ» و لم يفصل.

و قوله: «لا يحرم الحرام الحلال يدل عليه أيضا.»»

ممکن است شیخ طوسی به قرینة همین آیات قرآن و این استدلالی که دارد، روایت اسحاق بن جریر حمل بر استحباب کرده باشد. به قرینة عبارت خلاف و عبارت مقنعه، مجموعاً به نظرم مشکل هست که ما بخواهیم به شیخ طوسی نسبت بدهیم این‌که ایشان را قائل به وجوب استبراء هست با تصویری که اینجا ایشان فرموده. حالا اصل این بحث را ببینیم باید چگونه مطرح کنیم ان‌شاء الله جلسة آینده در موردش بحث می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان