بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه 105: یک‌شنبه 1/4/۱۳۹۹

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 در مورد استبراء در زانیه تمام شد. و می‌رویم به مسئلة ۳ از «الفصل الخامس في جملة من المسائل المتعلقة بالعدة‌».

مسئلة ۳ این بود:

«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 تکه‌هایش را قبلاً صحبت کردیم. بعد دارد:

«نعم إذا كانت معقودة بالعقد الانقطاعى ثمّ تبين فساده يمكن أن يقال: تعتد عدة المتعة»

در وطی به شبهه مرحوم سید اینجا تعبیر می‌کنند که اگر زنی معقود به عقد انقطاعی باشد بعد مشخص شده که این عقد انقطاعی فاسد بوده این ممکن است بگوییم با تعبیر یمکن ان یقال تعبیر می‌کنیم که عده‌اش، عدة متعه است، نه عدة طلاق هست.

سابقاً مشابه این مطلب را از مرحوم میرزای قمی هم نقل کردیم. عبارتش را آوردیم. ولی به ذهنم هست عبارت میرزای قمی یک مقداری با عبارت مرحوم سید فرق دارد. عبارت میرزای قمی این هست که باید در واقع دید که تخیل آن واطی در مورد این موطوئه چی است. اگر آن را معقودة دائمه می‌داند، عده‌اش، عدة طلاق است. ولی اگر معقودة منقطع می‌داند به اشتباه عده‌اش، عدة عقد انقطاعی است. بنابراین اگر یک کسی با کسی مباشرت کند، اصلاً نسبت به آن شخص خاص عقدی نخوانده، ولی خیال می‌کند این معقودة به عقد انقطاعی‌اش است. و بعد مشخص می‌شود نه، این معقودة عقد انقطاعی نبوده، اصلاً معقوده‌اش نبوده، یک کس دیگری بوده. اینجا عدة انقطاعی را باید نگه دارد.

مرحوم سید یک صورت دیگر را تعبیر می‌کنند. یک موقع هست که با همین شخص مورد نظر عقد خوانده می‌شود ولی بعداً کشف می‌شود که این عقد، عقد باطلی بوده. ولی نسبت به همین مورد عقد خوانده شده بوده. این مورد که عرض کردم عبارت‌های عامه را آوردیم. عامه دو مسئله را مطرح می‌کنند. یکی وطی به شبهه، یکی وطی به نکاح فاسد. وطی به شبهه را در مقابل وطی نکاح فاسد قرار می‌دهند. در روایات مورد بحث ما هم که اثبات عده داشت، هر دو جورش بود. در بعضی روایت‌ها برای جایی بود که آن موردی که مورد بحث هست، آن مورد، مثلاً دو تا خواهر هست، خواهرها قاطی شدند، اثبات عده کرده بود، این عدة وطی به شبهه به همان اصطلاح در مورد نکاح فاسد است. یک موقعی در جاهایی که من تزوجت فی العدة، زنی که خیال می‌کرده شوهرش طلاقش داده یا شوهرش از دنیا رفته و رفته بعد از عده نگه داشتن ازدواج کرده. بعد معلوم شده که شوهر زنده است و طلاقش نداده. اینجا می‌گوید باید عده نگه دارد، این عدة نکاح فاسد است. به یک معنا وطی به شبهه، به معنای عمد همة اینها را شامل می‌شود. حکم مسئله چی است؟ اگر عقدش؟ ممکن است بیان مرحوم سید این باشد که چرا اینجا باید عدة عقد موقت نگه داشته باشد، آن این است که این روایتی که اینجور روایت‌ها انصراف، روایت‌هایی که گفته باید سه تا قرء نگه دارد، عدة طلاق باید نگه دارد، اینها منصرف هست به عقد دائم. عقد موقت را شامل نمی‌شود. مرحوم سید در همین کتاب العدد یک جایی بحثی را مطرح می‌کند، آن عبارتش را می‌خوانم. مسئلة ۶ در بحث عداد، عدة وفات که لزوم عداد.

«مسألة 6: هل الحكم شامل للمتعة أو مختص بعقد الدوام،

اختار في الجواهر الأول للإطلاق، و هو مشكل، إذ يمكن دعوى الانصراف إلى الدوام خصوصا مع قلة الأجل في المتعة بمثل الساعة و الساعتين بل اليوم و اليومين، مع إمكان دعوى انّ مقتضى ما في» حالا آن یک اصطلاح دیگر است، بعد می‌گوید: «... و لا يبعد التفصيل بين اتخاذها زوجة له مدة معتد بها و بين غير هذه الصورة، كما إذا كانت ساعة أو ساعتين أو يوما أو يومين أو نحو ذلك، بدعوى الانصراف عن نحو ذلك، و يمكن أن يحمل على هذا التفصيل خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه (علیه السلام) «عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة، فقال: تعتد أربعة أشهر و عشرا و إذا انقضت أيامها و هو حي فحيضة و نصف مثل ما يجب على الأمة، قال: قلت فتحد قال (ع): نعم إذا مكثت عنده أياما فعليها العدة و تحد، و إذا كانت عنده يوما أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة كملا و لا تحد».»

این تفصیل هم در این روایت در مورد فرق بین عده و این روایت هست. پس مرحوم سید می‌فرماید:

«و لكنه مشكل إذ المستفاد منه التفصيل بين قلة المكث عنده و كثرته لا قلة المدة و كثرتها، و قد فصل بهذا التفصيل الصدوق في المقنع عملا بهذا الخبر لكنّه أيضا مشكل، و الأحوط الحداد مطلقا.»

این یک بحث کلی وجود دارد که آیا، تعبیرات مثل زوج، زوجه، تزوجت، امثال اینها منصرف هست به زوجة دائمی یا منصرف نیست. مرحوم صاحب ریاض در ریاض تأکید می‌کنند که نه انصراف دارد، یکی دو تا عبارت از ریاض را می‌خوانم.

در ریاض، در بحث وجوب انفاق بر زوجه می‌گوید: «و احترز بالدائمة و غير الناشزة عنها و عن المتمتّع بها؛ لعدم وجوب الإنفاق عليهما اتّفاقاً.

و هل يجوز الدفع إليهما؟ الأقوى لا في الناشزة؛ لفسقها، أو تمكّنها من النفقة في كل وقت أرادت الطاعة فتشبه الأغنياء، و في المعتبر عليه الإجماع.

نعم في المتمتّع بها؛» یک بحث دیگری را مطرح می‌کند که کأنّ در ناشزه نفقه دادن اشکال دارد، حرام است، نه تنها واجب نیست، جائز نیست. ولی می‌گوید در متمتع بها جائز است.

«للعموم، مع خروجها عن النصوص، لعدم تبادرها من لفظ الزوجة المطلق فيها فلا تدخل فيه، مع أنّها ليست بزوجة حقيقة على الأقوى، بل مستأجرة كما في رواية»

ایشان حتی زوجة حقیقی بودن را هم انکار می‌کند. می‌گوید این دو بیان هست، یکی تبادر ندارد، یکی این‌که حقیقة زوجه نیست.

یک جایی دیگری در بحث یمین که آیا نذر زوجه بدون اجازة شوهر صحیح هست یا صحیح نیست، آن بحث‌ها. می‌گوید:

«و أما الزوجة فينبغي القطع باختصاص الحكم فيها بالدائم، دون المتعة؛ لعدم تبادرها منها عند الإطلاق، مضافاً إلى قوة احتمال كون صدقها عليها على سبيل المجاز دون الحقيقة.»

این را در کلمات بعدی‌ها می‌شود گفت، مستمسک آقای حکیم، جلد ۱۰، صفحة ۳۰۹، پاسخ داده شده که نه، این درست نیست و این حقیقتاً زوجه هست و زوجه منقطع، امثال اینها هست و دعوای تبادر ممنوع است و امثال اینها.

در این‌که زوجة منقطع زوجه هست از جهت روایات خیلی روشن است، منافات با مستأجره بودن ندارد. این مستأجره بودن از باب تشبیه هست و بعضی جهات مستأجره شبیه دانسته و این معنای حقیقی، آن مستأجره بودنش مجازی است، نه زوجه بودنش. مرحوم صاحب ریاض مستأجره بودن را حقیقی گرفته، زوجه بودن را مجازی گرفته، در حالی که نه، زوجه بودنش حقیقی است، مستأجره بودنش مجازی است، آن خیلی شاید بحث نداشته باشد. عمدة بحث این هست که آیا زوجه نسبت به زوجة دائمه انصراف دارد به زوجة دائمه یا انصراف ندارد. این بحث در جاهای مختلف عبارت‌هایی در این مورد هست. بعضی عبارت‌هایش را می‌خوانم.

در ریاض، جلد ۱، صفحة ۴۵۴، دارد: «لعدم انصراف الإطلاق إلى نحو المتمتع بها و الناشزة.»

در مناهل بر خلاف مطلبی که در ریاض بود قائل به این هست که، یک نکاتی در آن هست که من عبارت را بخوانم. ایشان می‌گوید: «هل يلحق بالدّائمة في استحقاق جميع المهر بالعقد المتمتع بها‌ فيستحق جميع المهر بنفس العقد او لا بل يختصّ الحكم المذكور بالدائمة ... قد يستفاد الاول من اطلاق قولهم» در یک سری کتاب‌ها «... مع هذا لو كان المتمتع بها لا تملك تمام الصّداق بالعقد لوقع التّنبيه عليه في كلامهم قطعا لأنّه المعروف من طريقتهم و المعهود من سجيّتهم كما لا يخفى فالظاهر انّه لا قائل بالفصل بين الدّائمة و المتمتع بها و لهم مضافا» بعد ایشان می‌گوید که و منها، این ادله‌ای که دارند، این ادله چیز را هم شامل می‌شود. «... عموم قوله تعالى وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ فان لفظى النّساء و الصّدقات يعمان المتمتع بها و مهرها المعيّن في ضمن العقد و لا يمكن دعوى انصرافهما الى الدّائمة و مهرها لأنّهما من الألفاظ الموضوعة للعموم و هى لا تنصرف الى الافراد الشّائعة بل ذلك‌ مختص بالاطلاقات» اینجا یک تفصیلی ایشان قائل شده بین عموم و اطلاق. می‌گوید عموم انصراف افراد شایعه ندارد، ولی اطلاق منصرف ممکن است باشد.

«و الالفاظ الموضوعة للمفاهيم الكلّية» و ایشان می‌گوید که زوجه بر متمتع بها حقیقة صادق هست و لغةً بعد می‌گوید: «الا ان يقال اطلاق الرّواية تنصرف الى الدّائمة لغلبتها و ترك الاستفصال لا يمنع من انصراف المطلق الى الفرد الشّائع و فيه نظر».

این را ملاحظه بفرمایید، مناهل، صفحة ۵۶۲.

در مستند الشیعة، جلد ۳، صفحة ۲۳۴ ازش استفاده می‌شود که اطلاق دارد. می‌گوید: «و مقتضى إطلاقهما كفتاوى الأصحاب عدم الفرق بين الصغيرة و الكبيرة، المدخول بها و غيرها، المطيعة و الناشزة، و الدائمة و المنقطعة، و إن كان الشمول للأخيرة محل نظر و تأمل، بل قد ينظر في الناشزة أيضا، لعدم انصراف الإطلاق إلى نحوها.

و فيه: أنّ الموجب للنظر انصرافه إلى غيرها بحيث يتبادر، و هو ممنوع.»

بنابر این، ایشان می‌خواهد بگوید که انصراف، فکر می‌کنم در مورد دائمه و منقطعه هر دوش این مطلب را دارد که اینها منصرف به غیرش نیست. این هم در مستند این عبارت را دارد.

در انوار الفقاهة، کتاب البیع، یک عبارتی را دارد. در بحث ربا، که ربا بین زوج و زوجه نیست. ایشان دارد می‌گوید: «و الظاهر أن الاقتصار على المورد اليقيني في الخروج عما دل على تحريم الربا هو الاقتصار على الولد و الوالد الصلبيين لتبادرهما من الفتوى و الرواية و الاقتصار على الولد النسبي» همینجور می‌خواهد بگوید بحث جواز ربا بین والد و ولد، باید در یک سری اقتصار کرد، من جمله «... و الاقتصار في الزوجة على الدائمة دون المتمتع بها لانصراف الإطلاق إليها سيما زمن الصدور قيل في الروايات ما يؤذن بخصوص الدائمة كتفويض الزوجة أن يأخذ من مال الرجل المداوم و كتسلط الزوج على مالها» و استدلال‌های دیگر، بعد می‌گوید: «... يحتمل القول بشمول الحكم للمتمتع بها لشمول لفظ الزوجة و الأهل لها و لا يخلو عن قوة.»

این در کتاب البیع انوار الفقاهة بود. انوار الفقاهة حاج شیخ حسن کاشف الغطاء.

در کتاب النکاح هم در یک جایی بحث دارد: «و في المتعة وجهان من شمول ما دل على منع النكاح و التزويج لها و من انصراف ذلك إلى الدوام» این را مردد ذکر کرده. ولی وجهین، الاول. می‌خواهد بگوید انصراف ندارد. این هم انوار الفقاهة، کتاب النکاح.

در کتاب الهبه هم «و قد يختص الخلاف بما إذا كانت الزوجة دائمة دون المنقطعة لانصراف الزوجة إلى الدائمة و في المطلقة الرجعية بحث.»

گویا فقط نقل اقوال کرده. و قد یختص الخلاف، شاید می‌خواهد بگوید کأنّ بعضی‌ها اینجور خواستند بگویند که بحث‌ها در زوجة منقطعه هست. این منقطعه نیست، در دائمه هست. عبارت این است، حالا از این عبارت چی می‌فهمید همین هست.

مرحوم صاحب جواهر در جواهر، جلد ۴، صفحة ۵۵ در ضمن یک بحثی می‌گوید: «و لا فرق في الزوجة بين الحرة و الأمة و لا بين الدائم و المنقطع و لا بين المدخول بها و غيرها، نعم قد يشكل ذلك في المنقطع خصوصا إذا كان قد انقضى الأجل بعد الموت كما لا يخفى على من أحاط خبرا بأحكام المنقطع المذكورة في محلها، و كذا الزوج لإطلاق النصوص و الفتاوى، و لا يقدح فيه سبق بعضها إلى الذهن، لعدم تحقق الندرة المانعة بمجرد ذلك، و المطلقة الرجعية زوجة كما صرح به جماعة من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافا من أحد سوى ما في المنتهى من أنه لو طلق امرأته فإن كان رجعيا ففي جواز تغسيل الآخر له نظر» که آنجا در مورد بحث مطلقة رجعیه بحث را مطرح کرده. و قد یشکل ذلک فی المنقطع، تعبیر قد یکشل دارد، به این مقدار عبارت را دارد کأنّ ایشان تردید دارد.

در جواهر، جلد ۴، صفحة ۲۵۵ دارد، در ضمن یک بحثی: «فالعمدة ما سمعته من إطلاق النص المنجبر بمعقد الإجماعات المتقدمة، فكل ما اندرج فيها جرى الحكم عليه، فلا فرق حينئذ بين المدخول بها و غيرها و لا بين الصغيرة و الكبيرة و لا بين الحرة و الأمة و إن كان بين ما دل على كون الكفن .... و لا بين الناشزة و المطيعة، و لا بين العاقلة و المجنونة، و لا بين الدائمة و المتمتع بها إلا ما شك في اندراجه فيه كما احتمله في المدارك أو غيرها في الأخيرة معللا له بأن المنصرف إلى الذهن عند الإطلاق الدائمة، و عساه الظاهر من البيان و الدروس أيضا، و فيه منع، سيما في التي استعدها الرجل أهلا، و جعل مدة عقدها سنينا متعددة»

این تعبیری هست که در جواهر دارد.

جواهر، جلد ۱، صفحة ۲۵۵.

در جلد ۲۰، صفحة ۳۵۱: «الى غير ذلك من النصوص التي إطلاقها كالفتاوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الدائم و المنقطع و الحرة و الأمة كما صرح به غير واحد لصدق الزوجة و الأهل و الامرأة، لقوله تعالى «إِلّا عَلى أَزْواجِهِمْ» و إن كان ربما يحتمل اختصاص الدائمة لدعوى الانصراف و أصلي الصحة و البراءة إلا أن الأصح ما عرفته.» می‌خواهند بگویند انصراف ندارد.

مصباح الفقیه، جلد ۵، صفحة ۳۳۸، دارد: «و دعوى انصراف الزوجة عمّا عدا الدائمة الممكّنة- التي يجب الإنفاق عليها- ممنوعة جدّا.» این تعبیری هست که در مصباح الفقیه وارد شده.

در مستمسک هم مرحوم آقای حکیم این بحث‌ها را دارند. حاج آقا هم در بحث نکاح، بحث مفصلی در مورد این انصراف و عدم انصراف شدند، نکاح، جلد ۱۱، صفحة ۱۰۲۲ است. بحثش را ملاحظه بفرمایید، این بحث را دنبال کردند که آیا انصراف دارد، انصراف ندارد. چیزهای نهایی ایشان را می‌خوانم و فردا این بحث را دنبال می‌کنیم. ایشان ابتدا یک بحثی را مطرح کردند که اینها انصراف دارد، به عقد دائم انصراف دارد، ولی بعد نظر نهایی استاد مد ظله نیست، چون ایشان در خارج بحث فرمودند و ما اضافه کردیم. می‌گوید: «با اين همه از صحيحه بزنطى استفاده مى‌شود كه لفظ «نكاح»، عقد متعه را هم‌ شامل مى‌گردد: عن احمد بن محمد بن ابى نصر قال سألت الرضا عليه السلام [أ] يتمتع بالامة باذن اهلها قال: نعم، ان الله تعالى يقول: فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ.

استدلال به آيه فوق براى حكم متعه نشان از ظهور (فَانْكِحُوهُنَّ) در معناى اعم دارد و اين امر اجمال اين گونه آيات يا انصراف نكاح را به نكاح دائم ردّ مى‌كند.»

بنابراين براى اثبات استقلال انحصارى پدر (و جد) در تزويج متعه دختر باكره مى‌توان به همان روايات گذشته استناد كرد، به هر حال ما با مراجعه»

این بحث‌هایی دیگری است که در این بحث ایشان مطرح کردند.

ما اینها را جلسة بعد ان‌شاءالله در این مورد صحبت می‌کنم که آیا این روایت بزنطی که اینجا هست در بحث ما به درد می‌خورد یا در بحث ما به درد نمی‌خورد، و این کجا انصراف دارد، کجا انصراف ندارد، اگر کسی دعوای انصراف بکند کجاها باید ادعای انصراف بکند. این را ان‌شاءالله در جلسة آینده. فرمایشات حاج آقا را هم ملاحظه بفرمایید، این را ان‌شاءالله ما در جلسة آینده در موردش صحبت می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان