**فقه، جلسه 31: 17/9/۱۳۹۹، استاد سید محمد جواد شبیری**

**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 جلسة قبل بحث کردیم در مورد این‌که دو دسته روایات داریم. از بعضی روایات استفاده می‌شود که مبیت معتده، در عدة وفات مبیت زن در خارج خانه جائز نیست، از بعضی روایات استفاده می‌شود که مانعی ندارد، می‌تواند از خانه‌اش خارج بشود، هر جا دلش بخواهد می‌تواند برود. ما عرض می‌کردیم که بعضی‌ها روایت‌های عدم جواز را حمل به کراهت کردند، به مشهور نسبت داده شده، بعضی‌ها روایت‌های جواز را حمل بر صورت ضرورت کردند. ما در جلسة قبل حمل اوّل را ترجیح دادیم. حالا یک بحثی اینجا هست که اگر دو گونه جمع در یک، در دو دسته روایت وجود داشت که هر دو دسته جمع هم عرفی بود ولی عرف هر دو جمع را عرفی می‌داند ولی متعین نبود، جمع عرفی لا متعین و به خاطر همین این دو دسته روایات را ما ندانستیم که چگونه با آن برخورد بکنیم. آیا اینها داخل در اخبار علاجیه هستند یا داخل در اخبار علاجیه نیستند. به نظر می‌رسد که در موارد جمع عرفی لا متعین اخبار علاجیه نیاید. چون در واقع اخبار علاجیه یعنی خبرهایی که با همدیگر سازگار نیست. اما خبرهایی که با همدیگر سازگارند، ولی نحوة سازگاری‌شان را ما نمی‌دانیم، یک نوع اجباری در نحوة سازگاری دارد، آن خبرها ظاهر اخبار متعارض، یعنی خبرهایی که با همدیگر ناسازگار باشند، اینها داخل در اخبار علاجیه نیستند و اینها را باید مجمل دانست، حکم اخبار مجمل را بر آنها بار کرد. یعنی به اصول عملیه مراجعه کرد و در ما نحن فیه هم که اینجور جمع را قائل باشیم که دو گونه جمع امکان‌پذیر هست و هر دو جورش، یکی از این دو جمع را ترجیح ندهیم، داخل در بحث جمع عرفی غیر متعین می‌شود و باید به اصول عملیه مراجعه کرد که اینجا اصل برائت هست و عدم حرمت خروج از منزل. این ادامة بحث دیروز.

ولی به نظر می‌رسد که بحث را به این شکلی که در جلسة قبل دنبال کردیم و امروز پی گرفتیم نباید دنبال کرد.

این بحث بیتوتة در خارج منزل یک بحثی هست که در میان عامه مطرح بوده و یک اختلافی در عامه در این زمینه وجود دارد.

یکی از بحث‌هایی که در بحث حداد آقایان مطرح کردند، این را از مغنی ابن قدامه، جلد ۹، صفحة ۱۷۱ می‌خوانم که حداد تجتنب الحاده می‌گوید از چند چیز اجتناب می‌کند و یکی از چیزهایی که حاده باید از آن اجتناب کند الرابع المبیت فی غیر منزلها و ممن اوجب علی المتوفی عنها زوجها ؟؟؟ ۷:۰۳ فی منزلها عمر و عثمان، اینجا دارد بعدش رضی الله عنهما. و روی ذلک عن ابن عمر و ابن مسعود و ام سلمه و به ؟؟؟ ۷:۱۲ مالک و الثوری و اوزاعی و ابو حنیفه و الشافعی و اسحاق و قال ابن عبد البر و به یقول جماعة فقهاء الانصار بالحجاز و الشام و العراق و مصر و قال جابر بن یزید و الحسن و العطا تعتد حیث شائت و روی ذلک عن علی و ابن عباس و جابر و عائشه، رضی الله عنهم دارد. قال ابن عباس نسخت هذه الآیة عدتها عند اهله و تکثت فی وصیتها و ان شائت خرجت لقول الله تعالی فان خرجن فلا جناح علیکم فیما فعلن فیما انفسهن قال اتا ثم جاء المیراث فنسخ السکنی تعتدّ حیث شائت رواهما ابو داود.

این بحث عمدة فقهای تراز اوّل و مشهور عامه مبیت معتده در عدة وفات در غیر منزلش را جائز نمی‌دانستند حتی مطلب چنان جدی هست که حج را هم جائز نمی‌دانستند که حج انجام بدهد. در این ولو کانت علیها حجة الاسلام فمات زوجها لزمته العدة فی منزلها و ان فاته الحج لان العدة المنزل تفوت و لا بدل لها و الحج یمکن الاتیان به فی غیر هذا العام و تا آخر آن عبارت. و قال ابو حنیفه یلزمه ۹:۱۵ یلزمه الحج. تا آخر عبارت‌هایی که اینها دارند.

به نظر می‌رسد با توجه به این مطلبی که در میان عامه مطرح هست، روایت‌هایی که مبیت را حرام دانسته در غیر منزلش مبیت کردند، ظهورش در حرمت خیلی قوی هست، قوی می‌شود و مشکل هست که آنها را حمل بر کراهت کنیم. همچنین از آن طرف روایت‌هایی که جائز دانسته، تجویز کرده، آن روایات را هم نمی‌توانیم حمل بر صورت ضرورت کنیم. البته ما قبلاً عرض کردیم حمل روایت‌هایی که تجویز می‌کند مبیت در غیر منزل را، این صورت ضرورت ذاتاً بعید است، در این‌که حمل به صورت ضرورت، یک نوع حمل به فرد نادر هست. با توجه این نکته‌ای که اخیراً عرض می‌کنم، با توجه به این اختلافی که در میان عامه هست، اصلاً صورتی که، بحثی که آنجا هست، بحث سر صورت عدم ضرورت است. در مورد ضرورت که بحثی نیست، اصلاً سؤالات در مورد این‌که ناظر به صورتی هست که ضرورتی وجود نداشته باشد و اینها و حالا البته در مورد ضرورت یک مقداری سؤالات هست که اگر ضرورت باشد، شب برود روز، آن بحث‌های، یک بحث خاصی است، ولی آن جاهایی که در مورد کیفیت خروج سؤال نیست، در مورد اصل خروج سؤال هست، در جایی هست که صحبت از ضرورت نیست، و به نظر می‌رسد که آن روایت‌هایی که تجویز از آن اجازة خروج از منزل، و اعتداد حیث شائت استفاده می‌شود، آن روایات را هم نمی‌شود حمل به صورت ضرورت کرد. هیچ یک از این دو جمعی که ما عرض کردیم، به نظر با توجه به اختلافی که بین عامه هست جمع عرفی به نظر نمی‌رسد. این دو دسته روایات متعارض به نظر می‌رسند. وقتی متعارض شدند، باید به مرجّحات مراجعه کنیم. اوّلین مرجّح به نظر ما روایات قطعی الصدور، بعد روایت‌های غیر قطعی الصدور. به نظر می‌رسد هر دو دستة این روایات قطعی الصدور دانست. هر دو دسته روایات زیاد هستند و به نظرم هر دویش قطعی الصدور باید بدانیم.

مرجح دوم آن روایت موافق عامه و مخالف عامه. این مرجح با روایت‌هایی هست که خروج را تجویز کرده. ولو بعضی از عامه یک سری از فقهایشان قائل به جواز بیتوته در غیر منزلشان هستند، ولی عمدة فقهای اصلی‌شان و مشهور خیلی جدی‌شان قائل به این هستند که مبیت در غیر منزل جائز نیست. بنابراین آن روایاتی که مبیت را جائز نمی‌دانستند، آن را حمل بر تقیه باید کرد. و این هم این مطلب.

دومین مرجح، بحث موافقت کتاب و عدم موافقت کتاب هست. موافقت کتاب هم به نظر می‌رسد با روایت‌هایی هست که تجویز کرده. آن آیة شریفه، سورة بقره، آیة ۲۴۰: «**وَ الَّذينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجًا وَصِيَّةً ِلأَزْواجِهِمْ مَتاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْراجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ في ما فَعَلْنَ في أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَ اللّهُ عَزيزٌ حَكيمٌ**»

ظاهر این آیه این هست که متوفی عنها زوجها می‌توانند خارج بشوند. حالا آن بحث غیر اخراجش آیا نسخ شده، نسخ نشده، حق سکنی دارند، یا حق سکنی ندارند، آن یک بحثی هست که عطا می‌گوید که آن حق سکنی نسخ شده. ولی حالا به آن قسمت اوّل آیه که بحث وصیة لازواجهم، آیا این نسخ شده یا نسخ نشده، و جواز اخراج هست، نیست، آن را کار نداریم. ولی ذیل آیه «**خَرَجْنَ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ في ما فَعَلْنَ في أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ**» از این استفاده می‌شود که اینها از منزل خارج بشوند و خروجشان از منزل اشکالی ندارد. ظاهر این آیه جواز خروج هست، بنابراین روایت‌هایی که لازم می‌داند که بیتوته در خانة خود شوهر باشد، این روایات مخالف ظاهر آیه هست و موافقت کتاب اقتضاء می‌کند که این روایت را ما کنار بگذاریم. و این روایت‌هایی، آنهایی که تجویز می‌کند که تخرج و تعتد حیث شائت را ترجیح بدهد.

اگر این را هم کنار بگذاریم، به مرجح سوم می‌رسیم، که مرجح سوم موافقت عامه و مخالفت عامه است. روایت‌هایی که خروج از منزل را تجویز کرده، این روایت‌ها مخالف عامه است، بنابراین این روایت‌ها ترجیح دارد و آنها را باید ترجیح داد. حالا اینجا یک تذکری هم عرض بکنم، آن این است که ممکن است شخصی از باب جمع عرفی بگوید که روایت‌هایی که اجازة خروج نمی‌دهد، این در ظرف تقیه هست. ما قبلاً این مطلب را عرض کردیم که حمل به تقیه دو جور هست. یک موقعی حمل به تقیه، به عنوان این‌که جهت صدور روایات را تقیه بدانیم که یکی از مرجحات همین هست که روایت مخالف عامه بر روایت موافق عامه ترجیح داده بشود. یک بحث دیگر این‌که حمل روایت بر صورت تبعی است، بگوییم چون فقهای عامه عمدتاً قائل به حرمت خروج زن هستند، این به شیعیان دستور داده بر طبق فتوای مشهور فقهای عامه رفتار بشود که شناخته نشوند.

ولی به نظر می‌رسد که این‌که این روایات را متعارض بگیریم و جهت صدور را حمل بر تقیه بکنیم، آن روشن‌تر باشد. چون ولو مشهور بین عامه قائل به حرمت خروج هستند، ولی یک عدة از فقهای عامه که آنها هم به هر حال مطرح هستند، به خصوص بعضی‌هایشان، اینها قائل به جواز هستند، به خصوص از عایشه جواز خروج نقل شده و شاید ضرورتی اینجا، با توجه به این‌که یک چنین، از حسن بصری مثلا، از ابن عباس، این مطلب نقل شده و اینها یک سری فقهای معروف و شناخته شدة عامه هستند، شاید ضرورتی نباشد که شخص یک ظرف تقیه ممکن است، اگر کسی معروف به ظرف تقیه نباشد، به نظر می‌رسد که با توجه به اخبار علاجیه، اخبار علاجیه، آن چیزی که مخالف عامه هست را ترجیح داده می‌شود. مراد از مخالف عامه ظاهراً مخالف با مشهور عامه را هم شامل می‌شود. آن روایت‌های مجوزه مخالف مشهور عامه است. حالا اگر از این مرجح هم بگذریم.

مرجح دیگر ما هم الیه امیل حکّامهم و قضاتهم را مطرح کرد. ظاهراً با توجه به این‌که مشهور فقهایشان قائل به حرمت مبیت در غیر منزل هستند، این باز هم باید با این ترجیح با روایت‌های مجوزه هست. روایت‌هایی که تجویز می‌کند خروج از منزل را، این روایات با آن چیزی که حکام و امرا و قضات ما هم الیه امیل حکامهم، تعبیر دقیق را الآن یادم نیست، در روایت عمر بن حنظله که جزء مرجحات هست، آخرین مرجح ما هم الیه امیل حکامهم و قضاوتهم، یک سری تعبیر اینجور بود اگر لفظش را اشتباه نقل نکرده باشند. به هر حال حکام و قضات عامه به نظر می‌رسد که با قول تحریم موافق‌اند. بنابراین آن که قول تحریم را باید به جهت موافقت با نظر حکام و قضات عامه کنار گذاشت و روایت تجویز را پذیرفت. نتیجة بحث این می‌شود که اخذ حتی کراهت خروج از منزل هم ثابت نمی‌شود. معلوم نیست که کراهت داشته باشد با این بیانی که عرض کردیم.

این بحث تمام.

بحث بعدی.

«مسألة 4: لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة و الذمية‌

قالوا و لا بين الكبيرة و الصغيرة، لكن في الصغيرة إشكال لأنّ الحداد تكليف لا يتوجه إلى الصغير و تكليف الولي غير معلوم و الأصل عدم الوجوب، و لذا تردد فيه ابن إدريس، و العلامة في المختلف، و مال إليه في الرياض، بل في كشف اللثام هو الأقوى، و هو الأقوى لما ذكر من عدم توجّه التكليف إلى الصغيرة، و كذا المجنونة، نعم الظّاهر عدم الفرق بين كون الزوج صغيرا أو كبيرا و إن كان لا يخلو عن إشكال أيضا في مثل الرضيع.»

سؤال این هست که می‌گویند بین مسلمه و ذمیة در وجوب حداد فرقی نیست، به جهت این‌که ذمیه هم مکلّف به فروع هست بنابراین آن هم موظف هست برای این‌که حداد ببیند.

علما گفتند که بین کبیره و صغیره هم فرقی نیست. ایشان می‌فرماید که در زوجة صغیره اشکال هست، چون حداد تکلیفی هست که متوجه صغیر هست. یک واجب تکلیفی هست و احادیثی که تکلیف را از صغیر برمی‌دارد، رفع القلم عن الصغیر باعث می‌شود که صغیره مکلف به حداد نباشد. ما دلیلی نداریم که ولی مکلف به حداد باشد. صاحب جواهر ترجیح می‌دهد که بگوید در صغیره هم هست، می‌خواهند بگویند که این چون ما می‌دانیم شارع مقدس این امر مبغوضش است و چون مبغوضش است پوشیدن چیزهای زینتی مبغوض شارع هست ولی مکلّف هست به این‌که صغیر را از پوشیدن امور زینتی اجتناب بدهد. ولی ایشان می‌گوید ما دلیل نداریم. معلوم نیست که حداد در این مقدار باشد.

در واقع به دو بیان ممکن است ما تکلیف ولی را بخواهیم اثبات بکنیم. یکی همین بیانی که در کلام جواهر هست که بگوییم اموری که وجود خارجی‌اش مبغوض شارع هست و شارع مقدس مبغوض هست، این ولی موظف هست که شخص را، آن مولّی علیه را، صغیر را، یا مجنونه را از آنها باز دارد. ولی خب خیلی این مطلب روشن نیست که در این حد باشد.

یک مطلب دیگر این‌که بگوییم حداد یک حقی برای شوهر هست. یک حکم وضعی هست که به عنوان یک حقی که شوهر به گردن زن دارد. و این حکم وضعی در مورد صغیر هم هست، بنابراین ولی موظف هست که این حق شوهر را با اجتناب دادن مولّی علیه‌اش ادا کند. ولی آن هم خیلی روشن نیست به عنوان یک حقی برای شوهر باشد و حقی که تکلیفی باشد که به عنوان یک حکم وضعی باشد خیلی روشن نیست.

این نکته را هم ضمیمه بکنم، این مطلب در میان عامه هم اختلافی هست. یک فی الجمله اختلافی در این مورد هست، در همین مغنی ابن قدامه همین مطلب را دارد. در مورد حداد می‌گوید یستوی فی وجوب الحرة و الامة و المسلمة و الذمیة و الکبیرة و الصغیرة و قال اصحاب الرأی لا احداد علی ذمیةٍ و لا صغیرةٍ لانهما غیر مکلّفتین.

بعد اصحاب الرای، با توجه به این‌که مطلب خیلی هم در میان عامه مسلم نیست، ما نمی‌توانیم بگوییم که مسئله مفروغ عنه هست و مسلم است و اگر ائمة معصومین علیهم السلام در مورد صغیره هم قائل به حرمت بودند باید ردع می‌کردند. نه مسئله اختلافی در میان عامه هست و مشکل هست که ما از ادلة، با توجه به همین اختلافی که وجود دارد این اختلاف باعث بشود که از ادلة وجوب حداد ما این‌که بگوییم یک حکم وضعی اینجا هست استفاده نمی‌شود، اصحاب الرای، آنها را یک حکم تکلیفی فهمیدند و ممکن است ما حکم تکلیفی بفهمیم. به هر حال روشن نیست این‌که این حداد یک حکم وضعی باشد. به نظر می‌رسد که اصل برائت اقتضاء می‌کند که بر صغیره واجب نباشد. حالا دیگر در مورد مثل رضیع را ایشان می‌گوید لا یخلو عن اشکال ایضاً فی مثل الرضیع، آن حالا ممکن است بگوییم اطلاق ادله اقتضاء می‌کند در مورد رضیع هم حداد واجب باشد. یک احترام تشریفاتی هست که دلیل نداریم که جایی که شوهر ولو شوهر رضیع باشد، آن احترام را باید رعایت کرد، همچنان که اصل تکلیف عده را باید مراعات کرد و احترام را، ولو شوهر رضیع باشد، این را هم باید رعایت کرد. ادعای انصراف شاید خیلی وجهی نداشته باشد.

این بحث همین مقدار کافی هست.

بحث بعدی در مورد امه هست، من فقط از رویش می‌خوانم و بحث‌های امه را نمی‌خواهیم بحث کنیم. یک نکتة کوچکی می‌خواهم عرض کنم و مسئلة بعدی که در مورد متعه هست می‌رویم.

«مسألة 5: إذا كانت الزوجة أمة فعن جماعة عدم الحداد عليها بل قيل أنّه الأشهر‌

و عن الشيخ في المبسوط و الحلّي في السرائر وجوبه عليها أيضا، و الأقوى الأول للأصل بعد انصراف الأدلة إلى الحرّة»

که ادله به حرمت انصراف دارد. انصراف را خیلی اثباتش که حالا انصراف دارد، انصراف ندارد، امثال اینها، خیلی مشکل است. حالا این‌که خیلی روی انصراف نمی‌شود خیلی بحث کرد. عمده دلیل دوم هست.

«و صحيح زرارة «أنّ الحرّة و الأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة إلّا أنّ الحرة تحد و الأمة لا تحد»»

این سواء فی العدة، یعنی در اصل عده داشتن اینها یکسان هستند.

«و هو مقيد للإطلاقات على فرض عدم انصرافها، و استدل للقول بالوجوب بالنبوي «لا يحل لامرأة تؤمن باللّه و اليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلّا على الزوج أربعة أشهر و عشرا»»

مرحوم سید می‌فرماید مراد از امرأة:

««و فيه» انّ المراد من الامرأة فيه هي الحرة لأنّ عدة الأمة شهران و خمسة أيام»

این می‌گوید ۴ ماه و ده روز پیداست که مربوط به حره هست. منها این جهت هم:

«مع إمكان دعوى انصرافها إلى الحرة كما في الإطلاقات» اگر اطلاقات را شما می‌گویید منصرف هست، اگر این را هم همین را در این بگویید.

«و العجب التمسك به مع ضعفه و عدم التمسك بإطلاق الأخبار، و إمكان دعوى الانصراف مشترك بينه و بينها.»

این روایت حالا غیر از بحث ضعف سندی و بحث ادعای انصراف و امثال اینها، یک اشکال روشن‌تر دیگری دارد. اشکال این هست که اصلاً از این وجوب در نمی‌آید. این می‌گوید که حداد بر میت بیشتر از ۳ روز جائز نیست، فرض کنید این حمل بر کراهت هم بشود، «إلّا على الزوج أربعة أشهر و عشرا». ولی در مورد زوج جائز هست، از استثناء وجوب حداد استفاده نمی‌شود. فوقش جواز یا عدم کراهت استفاده می‌شود. وجوب از آن استفاده نمی‌شود که ما بخواهیم از این روایت استدلال کنیم برای وجوب حداد بر امه.

بحث بعدی مسئله‌ای که در مورد متعه هست.

مسئله‌اش را می‌خوانم، بحث این را جلسة آینده در موردش صحبت می‌کنیم.

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

اختار في الجواهر الأول للإطلاق، و هو مشكل، إذ يمكن دعوى الانصراف إلى الدوام»

این‌که حکم آیا شامل متعه می‌شود یا شامل متعه نمی‌شود، این مورد بحث هست که ممکن است بگوییم روایت‌هایی که در مورد متعه هست این انصراف به دائمه دارد. این را ما قبلاً بحثش را کردیم، گفتیم مشکل است ما از اطلاقات بتوانیم استفادة حکم متعه را بکنیم. این‌که انصراف داشته باشد، ادعای انصراف، یا لا اقل قدر متیقنش حالا انصراف هم قائل نباشیم قدر متیقن روایات در مورد غیر متعه است و عقد دائم هست آن را قبلاً بحثش را کردیم، بعضی روایاتی که از آن عدم انصراف اینجور چیزها به دائمه هست را بحث کردیم و ناتمامی‌اش را بیان کردیم. بعد شواهدی که از آن انصراف به دائمه بودن هست را از کلام حاج آقا نقل کردیم و بحث‌هایش را سابقاً گذشت.

«خصوصا مع قلة الأجل في المتعة بمثل الساعة و الساعتين بل اليوم و اليومين،»

این «خصوصا مع قلة الأجل» آن دیگر روشن‌تر.

«مع إمكان دعوى انّ مقتضى ما في صحيحة زرارة عن الباقر (ع) «من أنّ على المتعة ما على الأمة» عدم وجوب الحداد عليها لعدم وجوبه على الأمة كما تقدم فتأمل»

این استدلال دیگر اینجا شده که در روایت هست، علی المتعة ما علی الأمة.

بگوییم که چون در روایت صحیحة زارره یک همچین عبارتی وارد شده، ازش استفاده می‌شود که، مسئلة قبلی خواندیم که چون بر امه واجب نیست، بر متعه هم واجب نیست. فتأمل ممکن است اشاره به این باشد که از این روایت استفاده می‌شود آن وظیفه‌ای که امه دارد، متعه هم دارد، ولی آن وظیفه‌ای که امه ندارد، متعه هم ندارد ما لیس علی الامة لیس علی المتعة، این استفاده نمی‌شود و ممکن است فتأمل اشاره به این باشد. ممکن است فتأمل اشاره به جواب این باشد که بگوییم که این در مقام بیان وظایف متعه است، کأنّ در مقام تحدید است و بگوییم که از آن مفهوم استفاده بشود که بگوییم متعه تنها آن چیزی که بر امه واجب هست بر متعه واجب هست. حالا آیا این درست هست یا درست نیست، اصلاً استدلال به این روایت درست است یا درست نیست، این را ان‌شاءالله جلسة آینده در موردش صحبت می‌کنیم، خود روایت را ملاحظه بفرمایید، این را فردا صحبت می‌کنیم و ادامة مسئله و خیلی بحث زیادی ندارد، مسئلة بعدی ان‌شاءالله می‌رویم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان