**فقه، جلسه 34: 22/9/۱۳۹۹، 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

بحث سر این بود که آیا حداد شرط در صحت عده هست یا شرط در صحت عده نیست. از ابی الصلاح حلبی و سید فاخر نقل شده بود که اینها حداد را شرط در صحت عده می‌دانستند، به‌طوری که اگر حداد رعایت نشود، می‌گویند باید عده را از سر بگیرد. به خاطر این‌که امتثال حاصل نشده. مرحوم سید فرمودند که امر به حداد امتثال نشده باشد، این مضر به این نیست که امر به عده امتثال شده باشد. امر به عده امتثال شده، چون ما دلیلی نداریم که امر به عده مشروط به حداد باشد، به مقتضای اصل از ظهور ادله این مطلب را اقتضاء می‌کند.

مرحوم صاحب جواهر به فرمایش این دو بزرگوار متمایل شده‌اند. یک سری استدلال‌هایی کرده بودند که مرحوم سید این استدلال‌ها را پاسخ داده بودند. من جمله از این استدلالات این بود که قاعدة وجوب الشیء فی الشیء. که مرحوم سید اصلاً متعرّض این قاعده نشده بودند. در مقام پاسخ به استدلالات به این پاسخ نپرداخته بودند، در حالی که شاید مهم‌ترین استدلال مرحوم صاحب جواهر همین استدلال باشد. توضیح این استدلال این است که اگر فرض کنید گفتند لا تصلِّ، یک مطلبی آقایان دارند، می‌گویند اگر در مورد مثلاً نماز گفتند مثلاً صلِّ فی ثوب طاهر. امر شد به یک عبادتی، با یک خصوصیاتی. صلِّ فی ثوب طاهر. این طاهرش این است که ثوب طاهر شرط صحت آن عبادت هست. یا اگر نهی کردیم از یک عبادتی در یک شرایط خاصی. لا تصلِّ فی وبر ۴:۲۰ ما لا یؤکل لحمه. آقایان می‌گویند ظاهر این نهی این هست که ارشاد به مانعیت وبر ما لا یؤکل لحمه در صلاة هست.

همچنین اگر در این اختصاصی هم ندارد به عبادات، در غیر عبادت هم مطلب همینجور هست. اگر گفتند مثلاً اقراء صیغة النکاح بالعربیة. یا حتی تعبیر وجب هم به کار بردند. وجب صیغة النکاح بالعربیة، این ظاهرش این هست که در مقام ارشاد به شرطیت است. یعنی شرط صیغة نکاح باید عربیت باشد.

یا، لا تبع ما لیس عندک، می‌خواهند بگویند این ارشاد به این هست که بیعی که آن شیءای که ملک انسان نباشد، این معامله‌اش صحیح نیست و باطل هست. بنابراین در ما نحن فیه کأنّ امر به عده گفته شده که در ایام عده حداد شما انجام بدهید. بنابراین ارشاد به این هست که امر به عده مشروط به حداد هست، بنابراین شما اگر حداد را انجام ندهید، امر به عده را امتثال نکردید. این اصل تقریب این مطلب. در پاسخ این مطلب ابتداءً ممکن است اینجوری بگوییم که ما دلیلی نداریم گفته باشد که مثلاً آن دلیلی که ما داریم فقط گفته که در ایام عده حداد به خرج بدهید، این فرق دارد با این‌که متعلق امر و نهی خود آن عده مثلاً باشد. حالا اینجوری مثلاً بخواهیم بحث را پاسخ بدهیم. ولی من در مقام پاسخ از یک زاویة دید دیگر می‌خواهم بحث را دنبال کنم. حالا اصل این مطلب که آیا در اینجور موارد امر به چیزهایی که می‌تواند جزء باشد یا می‌تواند شرط باشد، اینها حتماً ارشاد به جزئیت یا شرطیت یا نهی از یک چیزی که می‌تواند مانع باشد، ارشاد به مانعیت هست در عبادت یا در معامله، این مطلب درست هست یا درست نیست، خود آن یک بحثی دارد که من وارد آن بحث نمی‌خواهم بشوم. فرض کنیم که این مطلب درست باشد، این مطلبی که آقایان دارند. حاج آقا این مطلب را ناتمام می‌دانستند و می‌گفتند به‌طور کلی نمی‌توانیم به نحو عام این قضیه را به این نحو بدانیم. نمی‌خواهم وارد آن بحث بشوم.

ولی بحث من این هست که آیا در ما نحن فیه ما می‌توانیم آن قاعده را پیاده کنیم یا نمی‌توانیم آن قاعده را پیاده کنیم. این‌که دستور به عده داده شده، این‌که بعد از وفات دستور داده شده چهار ماه و ده روز زن عده نگه دارد، این دستور عده یعنی چی؟ دستور عده یعنی در این ایام اگر ازدواجی صورت بگیرد، ازدواج باطل است. اصلاً یک واجب تکلیفی یا واجب وضعی به آن نحوی که در مورد بیع و در مورد عبادات هست به آن شکل نیست. امر به عده، ارشاد به این هست که در ایام عده ازدواج باطل است. خب حالا اگر شخصی حداد را رعایت نکرد، زن اصلاً معتده نیست، یعنی اگر ازدواج کرد، ازدواجش صحیح است، اینجور که نیست. زن در آن ۴ ماه و ده روز معتده هست، اعتداد کرده است، یعنی آن حرمت ازدواج معتده، ادلة حرمت ازدواج معتده این زنی را که حداد را رعایت نکرده آن را شامل می‌شود. بی‌تردید هیچ کسی نمی‌خواهد بگوید که در این ایام اگر ازدواج کند، ازدواجش صحیح است. کسی نمی‌گوید. پس بنابراین معنای این مطلب این هست که در این ایام شخص معتده هست. ادله‌ای که می‌گوید عدة زن ۴ ماه و ده روز است، اطلاقش اقتضا می‌کند که بیشتر از ۴ ماه و ده روز نباشد، و اطلاق به ادله‌ای که می‌گوید فاذا بلغن اجلهن فلا جناح علیکم فی ما فعلن فی انفسهن بالمعروف اقتضاء می‌کند عده منقضی شده باشد. این‌که صاحب جواهر می‌فرمایند که لا اقل. یک عبارتی مرحوم سید نقل کرده بودند از صاحب جواهر که اینجا در عبارت عروه غلط چاپی هم هست. آنجا عبارت این بود لا اقل من الشک بعد انقضاء العده بداند. این بعد محرّف فیه است. در جواهر، لا اقل من الشک فی انقضاء بدونه. چرا ما شک داشته باشیم در این‌که عده منقضی می‌شود. اطلاق ادله‌ای که زن را ۴ ماه و ده روز عده برایش قرار داده، اقتضاء می‌کند که عدة زن ۴ ماه و ده روز باشد. بیشتر از ۴ ماه و ده روز هم عده‌اش نباشد. این است که اصلاً امر به عده، این تعبیری که مرحوم سید تعبیر کرده بودند که فیه ان عدم امتثال الامر بالحداد لا یضر بامتثال الامر بالعدة، بعد عدم شرطیة فیها، اصلاً امر به عده یک تکلیف به آن معنا نیست. امر به عده ارشاد به این هست که در ایام عده ازدواج زن باطل است. به حرمت تکلیفی هم کار ندارد. بطلان ازدواج زن معتده این معنای عده است. این دیگر امتثال و عدم امتثال ندارد. ۴ ماه و ده روز این معتده است. بنابراین وجهی ندارد که ما در معتده بودنش شرط بدانیم. قطعاً در معتده بودن حداد شرط نیست و وقتی در معتده بودن شرط نیست، ادله‌ای که می‌گوید که عده چهار ماه و ده روز است، اطلاقش اقتضاء می‌کند که بعد از چهار ماه و ده روز عده سپری شده باشد، بیشتر از این عده نباشد.

مرحوم سید اینها اصلاً بحث را کأنّ یک امر تکلیفی هست، امر به عده، بنابراین شرط اصل این هست که در این امر تکلیفی حداد شرط نباشد، یک چنین اصلی را در اینجا قرار دادند. یک همچین اصلی هم اینجا به آن معنا ما اصل نداریم. اطلاق ادله اقتضا می‌کند که در ادلة عده که ۴ ماه و ده روز گفته شده، ۴ ماه و ده روز باشد، بیشتر از ۴ ماه و ده روز نباشد. این اصل شاید همین اطلاق، چیزی که ما اینجا می‌توانیم بگوییم اطلاق ادلة عده اقتضا می‌کند، عده ۴ ماه و ده روز باشد. ما دلیلی نداریم که بیش از ۴ ماه و ده روز عده باشد.

آقای قمی بحث را، یک بحثی در مورد همین اصلی که ایشان اینجا مطرح کردند، دارند بد نیست اشاره به کلام ایشان هم بکنم، ایشان می‌گوید لا وجه للاطلاق بالشرطیة و العمدة اطلاق دلیل الاعتداد. اطلاق دلیل الاعتداد یعنی دلیلی که گفته عدة زن ۴ ماه و ده روز است، اقتضاء می‌کند هر ۴ ماه و ده روزی که باشد، این ۴ ماه و ده روز این عده حساب می‌شود. عرض کردم بحث تنها اطلاق به آن معنا هم نیست. ما یقین داریم که شاید ۴ ماه و ده روز حتماً زن معتده است. اطلاق را به این معنا دلیل عده اقتضاء می‌کند، این ۴ ماه و ده روز بیشتر نباشد. این تعبیر اطلاق تعبیر بکنیم، تعبیر دیگری تعبیر بکنیم، ادلة ارتداد اقتضا می‌کند در همة موارد عدة زن ۴ ماه و ده روز باشد، بیشتر از ۴ ماه و ده روز عدة وفات نباشد.

این هم که در روایات ما هست که شارع مقدس حداد را، یعنی اوّل عده، این 4 ماه و ده روز را از زمان بلوغ خبر قرار داده، به اعتبار این هست که شارع مقدس می‌خواسته است که یک زمانی ازدواج نکردن زن به خاطر این باشد که، ازدواج نکردن زن مستند باشد به این‌که خودش را بی‌شوهر فرض می‌کند. در ۴ ماه و ده روز بعد از بلوغ زن، اینجا زن ازدواج نمی‌کند. این ازدواج نکردنش، شارع مقدس اینجا حرام قرار داده، یعنی باطل قرار داده، خود بطلان ازدواج یک نوع احترامی برای شوهر هست. یعنی شارع مقدس می‌خواهد در یک زمان خاصی به شوهر احترام گذاشته شده باشد. احترام شوهر به دو تا امر هست. یک احترام این هست که ازدواج کردن در این ایام را باطل قرار داده باشد، قبل از بلوغ خبر، ازدواج کردن باطل بودنش به خاطر این بوده کأنّ هنوز معلوم نبوده که شوهرش از دنیا رفته، به عنوان مرگ شوهر احترام وفات شوهر، بطلان نبوده، بطلان ازدواج با شخص دیگر به احترام مرگ شوهر، یعنی در واقع شارع مقدس دو امر را، شارع مقدس دو تا موضوع را برای زن واجب کرده، یعنی دو تا حکم را در حق زن جاری کرده که جریان این دو حکم، شارع می‌خواسته در یک زمان واحد افراد توجه به این شوهر داشته باشند، حرمت شوهر رعایت بشود. و آن هم در ایام حداد، در ایامی که زن حداد را می‌خواهد رعایت کند، هم حداد را رعایت کند، هم شوهر نکند. این دو تا حکم معلول یک جهت واحد هستند. شارع برای این‌که در یک زمان واحد هر دوی این احترامات را رعایت کرده باشد، در این ایام حرمت ازدواج مستند به مرگ را قرار داده، مستند به مرگ شوهر و به احترام شوهر. در همین ایام هم وجوب حداد را به عهدة زن گذاشته، این دو تا معلول یک جهت هستند، معلول احترام شوهر هستند. ولی این‌که اینها به همدیگر وابسته باشند، به طوری‌که، وابستگی به این معنا، آن‌که حتماً به هم وابسته نیستند. می‌دانیم این دو تا به همدیگر وابسته نیستند. یعنی حالا چه حداد را رعایت بکند، چه حداد را رعایت نکند، حرمت ازدواج وجود دارد. بنابراین دو تا به همدیگر ارتباط ندارند. آن که هست بعد از تمام شدن این ایام شارع اجازه داده که شخص ازدواج کند. این‌که اجازة ازدواج بعد از ایام عده متوقف بر حداد باشد، این دلیل می‌خواهد. اطلاق ادله اقتضا می‌کند که یک چنین شرطی نباشد. بنابراین به نظر می‌رسد که هیچ وجه خاصی برای این‌که ما بگوییم حداد شرط در صحت عده تعبیر نکنیم. در واقع باید بگوییم که حداد شرط در انقضای عده نیست. دلیل نداریم که عده بیش از ۴ ماه و ده روز باشد. شرط در جواز ازدواج بعد از انقضای عده هم نیست. شرط در هیچکدام از اینها نیست، بنابراین مطلبی که مرحوم سید و اینها دارند صحیح هست.

اصالة عدم الاشتراط هم که اینجا می‌خواهیم بگوییم، باید اینجوری توضیح بدهیم که در اصل، یعنی ما دلیلی نداریم که در عده بیش از ۴ ماه و ده روز شخص حرام باشد برایش، یعنی حرمت ازدواج بعد از ۴ ماه و ده روز ما، این بحث

مرحوم آقای قمی تعبیرشان این هست که:

و أما تقريب الاستدلال باصالة عدم الاشتراط فيمكن أن يرد فيه بأن الشك في جواز النكاح مرجعه الى الشك في تحقق الزوجية و عدمه و مقتضى الاصل عدم تحققها و اصالة عدم الاشتراط لا تقتضي الصحة الا على النحو المثبت. که ایشان می‌گوید، این‌که ما بگوییم اصل این هست که در تحقق زوجیت شرط نباشد، این ازش اقتضای صحت نمی‌کند، مگر به نحو مثبت، یعنی بگوییم قبل از این‌که این صیغه خوانده باشد در جعل زوجیت شرط گذشتن ایام عده با مراعات حداد شرط نبوده است، نمی‌دانیم بعد شارع مقدس این را شرط کرده است یا شرط نکرده و اصل این هست که شرط نکرده باشد. اصل این هست که شارع شرط نکرده باشد، این لازمه‌اش این هست که حکم به صحت بدون شرط کرده باشد. این را به عنوان اصل مثبت قرار دادند. ولی اصل قضیه این است که اصالة عدم اشتراط به این نحو، اصل عدم ازلی هست. اصل عدم ازلی اصلاً عرفی نیست ما اصالة عدم اشتراط را اصلاً ما نمی‌دانیم آن موقعی که این جعل زوجیت را شارع کرده، با شرط جعل کرده یا بدون شرط جعل کرده. این‌که قبل از این‌که جعل تحقق پیدا کند، اشتراطی نبوده است، این به نحو استصحاب عدم ازلی است، و استصحاب عدم ازلی اصلش به نظر می‌رسد که عرفی نیست و مشکل، مشکل بحث مثبتیت فقط نیست. اصلاً یک چنین اصلی ذاتاً جاری نیست.

بعد ایشان می‌گوید: مضافاً الی ان مقتضی الاصل عدم الاطلاق. این عدم اطلاقی هم که اینجا مقتضای اصل ایشان می‌داند، نه، اصل نه اطلاق را اقتضاء می‌کند نه عدم اطلاق. چون این جعل عدم اطلاق در جعل مطرح هست. این جعل قبل از این‌که تحقق پیدا کند، نه به وصف اطلاق متصف بوده است، نه به وصف عدم اطلاق، اینها وصف جعل هستند. بعد از این‌که جعل زوجیت می‌شود، اطلاق و عدم اطلاق مطرح می‌شود. بنابراین، این‌که مضافاً الی ان مقتضی الاصل عدم الاطلاق این مطلب هم صحیح نیست. پس بنابراین وقتی ما در مورد جعل نمی‌توانیم کیفیت جعل را روشن کنیم، این مطلب درست است، نمی‌دانیم زوجیت باید نسبت به مجعول بحث بکنیم، آیا زوجیت اینجا تحقق پیدا کرده است یا زوجیتی تحقق پیدا نکرده است. اصل عدم تحقق زوجیت است. البته مرحوم صاحب جواهر به یک بیان دیگری اینجا بحث را دنبال کرده‌اند. شاید آن بیان مرحوم صاحب جواهر روشن‌تر باشد. ایشان می‌گویند در واقع ما اگر اصل این هست که عده سپری نشده باشد. ما نمی‌دانیم که عده منقضی شده است، یا استصحاب بقاء العده حاکم، این اصل عدم تحقق زوجیت هست، صاحب جواهردر وقع استصحاب عدم انقضاء عده کرده. آن یک مقدار روشن‌تر از اصل عدم تحقق زوجیت هست. شک در جواز نکاح و عدم جواز نکاح ناشی از این هست که ما شک داریم در این‌که عده منقضی شده است، یا عده منقضی نشده است. اصل بقای عده است. عرض کردیم اطلاق ادلة عده اقتضا می‌کند که عده بیش از ۴ ماه و ده روز نباشد و با ۴ ماه و ده روز سپری شده باشد. دیگر اصل می‌خواهیم اجرا کنیم، اینجا جای اجرای اصل نیست، با توجه به اطلاق ادله‌ای که گفته بودند ۴ ماه و ده روز باید عده نگه دارد، و بعد از ۴ ماه و ده روز می‌تواند ازدواج کند. دیگر این بحث تمام است، بحث خاصی نداریم.

مسئلة بعد می‌رویم.

«مسألة 8: لا حداد على المطلقة رجعية كانت أو بائنة بلا إشكال‌

و لا خلاف للأصل و عدم الدليل»

چون اصل، اصل برائت. و عدم الدلیل شاید چون عدم دلیل هست بنابراین اصل را می‌توانیم جاری کنیم. عدم الدلیل خودش یک چیز خاصی نیست. یعنی وقتی دلیل نداریم برای بر مطلقه حداد واجب است، اصل عدم چیز، این دو تا را با هم دیگر شاید یکی در نظر بگیریم. بلکه دلیل داریم بر این‌که لازم نیست.

«بل و خبر زرارة عن أبى جعفر (ع): «عدة المتوفّى عنها زوجها آخر الأجلين لأنّ عليها أنّ تحد أربعة أشهر و عشرا و ليس عليها في الطلاق أن تحد»»

ایشان خبر زراره تعبیر کرده، در روایت، در سندش موسی بن بکر هست که ما آن را ثقه می‌دانیم و اگر هم واقفی باشد، راوی‌اش که علی بن حکم هست، علی بن حکم قبل از وقف از موسی بن بکر اخذ کرده. حالا اصل واقفی بودنش اگر صحیح هم باشد. خبر صحیحه هست.

أبى جعفر (ع): «عدة المتوفّى عنها زوجها» این‌که «... ليس عليها في الطلاق أن تحد»

«و خبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر(ع)» این‌که باز هم خبر قرب الاسناد تعبیر کرده اگر مراد از این خبر ضعف سندش باشد، عبد الله بن سند در سندش هست، این عبد الله بن حسن در طریق نوة علی بن جعفر، طریق روایت‌های قرب الاسناد به علی بن جعفر هست. یک بحث کلی عرض بکنم، آن این است که روایت‌های علی بن جعفر در قرب الاسناد این روایت‌ها را، عبد الله بن حسن توثیق صریح ندارد. حاج آقا می‌فرمودند که یا کتاب علی بن جعفر یک کتاب مشهوری بوده است و ذکر عبد الله بن حسن فقط به جهت علوّ اسناد بوده، جنبة تشریفاتی داشته. اگر این باشد عبد الله بن حسن در صحت سند دخالت ندارد، روایت معتبره است. نمی‌شود عبد الله بن حسن را توثیق کرد. ولی این ذکر عبد الله بن حسن جنبة تشریفاتی داشته. یا این‌که نه عبد الله بن جعفر حمیری کتاب علی بن جعفر برایش از طریق همین عبد الله بن حسن ثابت شده. اعتمادش برای اثبات این نسخة کتاب علی بن جعفر به عبد الله بن حسن بوده. اگر چنین باشد، خود همین دلیل بر توثیق عبد الله بن حسن هست و وثاقتش را اثبات می‌کند. بنابراین علی ای تقدیر این روایت‌های علی بن جعفر در قرب الاسناد تصحیح می‌شود، ولو نتوانیم خود عبد الله بن حسن را توثیق کنیم. من البته تصور می‌کنم که حتی در موارد قرب الاسناد هم نمی‌رفتند از یک شخص غیر ثقه اخذ حدیث بکنند. اخذ حدیث حتی در موارد قرب الاسناد هم به هر حال در سندهای تشریفاتی هم یک کسی که معلوم نباشد وضعش چی است، یک ظاهر حالش خوب نباشد، بخواهند از او اخذ کنند و اینها، لا اقل آن کسی که می‌رفتند از او اخذ حدیث، ولو به جهت قرب الاسناد کنند، ظاهر حالش خوب بوده، و این ظاهر حالش که خوب باشد، عدالتش را می‌شود اثبات کرد. ضبط راوی را هم اصل در روات ضبط هست. اصل عقلایی بر ضبط است و اصالة الضبط عقلایی اقتضای ضابط بودن راوی می‌کند. فکر می‌کنم عبد الله بن حسن را بشود با اکثار روایت عبد الله بن جعفر حمیری توثیق کرد، ولو این اکثار روایت به جهت علو اسناد باشد.

این حالا اجمال این بحث. بقیة این بحث‌ها را فردا ان‌شاءالله خواهیم خواند.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان