**فقه، جلسه 104: 05/03/۱400، 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 حامل متوفی عنها زوجها تمام شد. ما برمی‌گردیم به همان مسألة اوّلی که در فصل آخر این کتاب العدد عده مرحوم سید مطرح کردند. یک بار دیگر من مسأله را از اوّل می‌خوانم، بعضی نکات جزئی وجود دارد که ما توضیح نداده بودیم، به نظرم مناسب هست توضیحات در موردش بدهم و تا آنجایی که خواندیم ادامه بدهیم، بقیه‌اش را بحثش را شروع کنیم.

مرحوم سید، الفصل السادس فی بعض احکام العدة. فصل آخر کتاب العدد عروه هست، مسألة ۱، که در این چاپ عروة الوثقی که ۶ جلدی است، جامعة مدرسین چاپ کرده، جلد ششم، صفحة ۱۷۴ هست، دارند که: الفصل السادس فی بعض احکام العدة.

ایشان می‌گوید: «مسألة 1: المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة ما دامت في العدة، لعدم انقطاع العصمة بينها و بين الزوج كما يظهر من الأخبار الدالة على جواز دخوله عليها من غير استيذان و جواز إظهار زينتها له»

خب مرحوم سید می‌فرماید که مطلقة رجعیة به منزلة زوجه هست مادامت فی العدة. ما عرض کردیم در مورد مطلقة رجعیه سه تا مبنا وجود دارد. یک مبنا این هست که مطلقة رجعیه زوجة حقیقةً. و بنابراین احکام زوجیت بر مطلقة رجعیه بار می‌شود تا وقتی که دلیل مخرجی نداشته باشیم. یک مبنای دیگر هم این هست که مطلقة رجعیه به منزلة زوجه هست، در همة احکام. کأنّ ما یک دلیلی داریم، عموم تنزیل مطلقة رجعیه به منزلة رجعیه را اثبات کرده، بنابراین طبق این مبنا هم اگر بخواهیم یک حکمی از احکام زوجیت را در مورد مطلقة رجعیه بار نکنیم نیاز به دلیل مخرج داریم.

یک مبنای سوم که ما این مبنا را اختیار کردیم این هست که ما دلیل عامی برای تنزیل نداریم. در مورد هر یک از احکام زوجیت که بر مطلقة رجعیه می‌خواهیم بار کنیم نیازمند دلیل هستیم. مطلقة رجعیه نه زوجه است، نه دلیل عام تنزیل مطلقة رجعیه به منزلة زوجه در دست هست. هر یک از احکام زوجیت را که می‌خواهیم بر مطلقة رجعیه بار کنیم، دلیل خاص می‌خواهد. که در بحث‌های سابقی که مسأله بود بر این مبنا مشی کردیم.

مرحوم سید مبنای دوم را در واقع از کلامشان مبنای دوم استفاده می‌شود. ولی می‌بینیم آیا این استدلالی که ایشان کردند برای اثبات این مبنای دوم کافی هست یا کافی نیست؟ ایشان می‌فرماید که چرا مطلقة رجعیه به منزلة زوجه هست؟ چون هنوز عصمت بین این مطلقة رجعیه و بین زوج قطع نشده، همچنان که از بعضی از اخبار استفاده می‌شود و ایشان روایت‌هایی را که از آنها استفادة عدم انقطاع عصمت می‌شود را ذکر می‌کند. صحبت سر این هست که این عصمتی که بین مطلقة رجعیه و زوج منقطع نشده، این عصمت مراد عُلقة زوجیت که نیست. اگر عُلقة زوجیت باشد که خب مطلقة رجعیه زوجة حقیقةً نه بمنزلة الزوجة. این‌که بمنزلة الزوجة قرارش دادند معنایش این است که علقة زوجیت از بین رفته، ولی یک عُلقة دیگری فی الجمله وجود دارد، اینجور نیست که مطلقة رجعیه با زوجش هیچگونه ارتباطی نداشته باشد. یک علقه‌ای وجود دارد و این علقه استفاده می‌شود از روایات مسأله. خب عیب ندارد این مطلب را از حالا، چه این روایات را دارند، از چیزهای دیگری هم این مطلب استفاده می‌شود که شاید روشن‌تر از این مطلبی باشد که ایشان استدلال می‌کنند. ولی عمدة قضیه این هست که حالا چون عُلقه وجود دارد، این علقه، علقة زوجیت که نیست. یک علقة دیگر هست. این‌که احکام زوجیت در جایی که یک علقه وجود دارد، بر مطلقة رجعیه باید بار بشود، به چه دلیل؟ مجرد وجود عصمت، عصمتی که به معنای علقة زوجیت نیست، و یک سنخ دیگری از علقه هست، این به چه دلیل احکام زوجیت را برای مطلقة رجعیه بار کند؟ این است که این استدلالی که مرحوم سید مطرح کردند، برای اثبات مبنای دوم کافی نیست. استدلال‌های دیگری برای اثبات این مبنای دوم شده که ما در آن بحث این‌که آیا مطلقة رجعیه زوجه هست یا به منزلة زوجه هست آن را مفصل بحث کردیم و در موردش صحبت کردیم و ناتمامی آن استدلالات را اثبات کردیم. استدلال مرحوم سید یک استدلال روشنی نیست، خیلی نمی‌توانیم روی آن استدلال تکیه کنیم.

بنابراین ایشان بعد تستحق النفقة و الكسوة و السكنى را متفرع می‌کنند بر این‌که چون به منزلة زوجه هست نفقه و کسوه و سکنی را مستحق هست که عرض کردیم. با توجه به این‌که ما دلیل عام بر تنزیل مطلقة رجعیه به منزلة زوج نداریم، در مورد هر یک از این احکامی که می‌خواهد بار بشود باید دلیل خاص داشته باشیم که در جلسات قبل در مورد دلیل خاصش صحبت کردیم.

بعد یک بحث‌هایی دارد، ایشان می‌گوید: «و كذا يترتب عليها سائر آثار الزّوجية من التوارث بينهما لو مات أحدهما و هي في العدة، و عدم جواز نكاح أختها، و الخامسة، و كون كفنها و فطرتها على الزوج، و كذا في عدم الربا بينه و بينها على إشكال.» که ما تک تک اینها عرض کردیم که باید دلیل خاص داشته باشد، لکن که آن ادله‌اش هم صحبت کردیم.

و أمّا: المطلّقة البائنة كالمختلعة و المبارات و المطلقة ثالثا، فقد انقطت العصمة بينهما و بين الزوج، فلا تستحق النفقة، و لا يكون بينهما توارث، و يجوز نكاح أختها، و يكون أمرها بيدها، نعم إذا كانت حاملا تستحق النفقة و الكسوة و السكنى إلى أن تضع للنص الخاص» که بحث‌هایش گذشت و به تناسب این بحث ما بحث حامل متوفی عنها زوجها را هم بحث کردیم.

خب اینها بحث‌های گذشته بود.

بحثی که از امروز می‌خواهیم صحبت کنیم ادامة این مسأله است که سابقاً صحبت نشده و باید در موردش صحبت بکنیم.

«و إذا كان الطلاق بائنا ثمّ صار رجعيا كما في الخلع إذا رجعت في البذل هل يلحقها حكم الرجعي من التوارث و استحقاق النفقة و عدم جواز نكاح أختها»

مسأله این هست که طلاق در هنگام حدوثش بائن بوده، ولی بقاءً رجعی شده. مانند طلاق خلع. طلاق خلع ابتداءً بائن است، ولی اگر زن، رجوع در بذل کند این طلاق می‌شود طلاق رجعی و مرد هم می‌تواند رجوع کند. حالا آیا این طلاق رجعی بالعرض، رجعی بقاءً حکم رجعی بالاصالة را دارد، و احکام رجعی بالاصالة که توارث الزوجین لو مات احدهما فی العدة است؟ استحقاق نفقه زن از شوهر استحقاق نفقه دارد و در هنگام این طلاق نمی‌شود اختش را باهاش ازدواج بکند، امثال اینها. آیا این احکام بار نمی‌شود یا احکام بار نمی‌شود؟

ایشان می‌فرمایند که الظاهر نعم. ظاهر این هست که همینجور است، حکم رجعی را بار می‌شود.

«و إن استشكل فيه بعضهم لاستصحاب بقاء حكم البائن» بعضی‌ها اشکال کردند که اینجا، استصحاب بقاء حکم بائن را باید جاری کرد. خب عرض کنم خدمت شما، اینجا به نظر می‌رسد یک سری بحثی در مورد کل اینها هست. یک بحث. یک بحث در مورد خصوص عدم جواز نکاح اختها هست. آن در مورد عدم جواز نکاح اختها، این مشکلی که اینجا وجود دارد این هست که خب این طلاق وقتی بائن بود، این شوهر می‌تواند خواهر این زن را بگیرد. حالا اگر ازدواج کرد و خواهر آن زن را اختیار کرد. بعد از اختیار کردن خواهرش، آن رجوع کرد. زن در بذل رجوع کرد. اینجا اگر ما بگوییم که این احکام بر بگردد، یعنی این ازدواجی که تا حالا صحیح بوده، از این به بعد باطل می‌شود؟ دلیل یک موقعی بحث این هست که ازدواج، نمی‌تواند ازدواج کند. یک بحث این است که بقاءً آیا این ازدواج باطل می‌شود؟ آیا می‌شود ملتزم شد به از بین رفتن این ازدواج بقاءً. ازدواجی بود که حدوثاً صحیح بود، ولی بقاءً از بین می‌رود. آیا این عرفی هست و می‌توانیم به این ملتزم بشویم؟ ممکن است شخصی بگوید نه، این‌که بگوییم بقاءً این ازدواج باطل می‌شود کأنّ عرفی نیست و این را کاشف از این قرار بدهد که این احکام عدم جواز نکاح اختها در اینجا جاری نمی‌شود. خب حالا این یک مقداری وابسته به این هست که ما چقدر استقراب کنیم این حکم را؟ ممکن است ما بگوییم نه خیلی استقراب هم ندارد، ولو ازدواج هم کرده باشد، بعد از این‌که آن رجوع کرد، آن ازدواج باطل می‌شود. فجع ۱۴:۰۷ به منزلة انفساخ ازدواج هست و مانعی ندارد که ما حکم کنیم که یکی از موارد انفساخ یک همچین موردی هست و طبق قاعده هست و از ادله این مطلب را بگوییم استفاده می‌شود. حالا این یک مقدار دیگر وابسته به این هست که چقدر این حکم مستقرب باشد و اگر این حکم مستقرب باشد خب ما می‌توانیم دلیل بر این قرار بدهیم که، و بگوییم این‌که. البته استقراب هم بعد از استقراب باید یک مطلب دیگری را هم ضمیمه بکنیم که در واقع بین بقای ازدواج واقع شده و حدوث ازدواج بر اخت هم تفاوتی نیست. و الا ممکن است کسی بگوید که بله اگر ازدواج صورت گرفته باشد، این‌که بخواهد باطل بشود، این مستقرب هست. ولی ازدواج صورت نگرفته باشد، بخواهد ازدواج صورت بگیرد، این مستقرب نیست. ولی ممکن است کسی این را جواب بدهد که اصل مشکله این هست که در زمان واحد شخص نمی‌تواند نسبت به دو تا زن علقه داشته باشد. آن نکته‌ای که از روایات هم استفاده می‌شود این هست که وجود علقه نسبت به دو تا خواهر جمع بین دو تا خواهر در علقه اشکال دارد، بنابراین اینجا چون به هر حال می‌تواند رجوع کند به خواهرش، خواهر مطلقه‌اش این نمی‌تواند آن خواهری که جدیداً تزویج کرده آن در ازدواجش باقی باشد. به هر حال این یک سری بحث‌های خاص در مورد این عدم جواز نکاح اختها هست که یک مقداری باید این بحث‌ها را منقح کرد و در موردش صحبت کرد. من فرصت نکردم این بحث را ببینم در کلمات فقها به چه شکل وارد شده و کلمات آقایان را در این زمینه دنبال کنم. در همین حدی که در عروه هست و یک نکاتی که به ذهنم رسیده صحبت می‌کنیم. حالا اگر احیاناً این مسأله. رفقا این مسأله را مراجعه بکنند ببینند این مسأله در جایی غیر از عروه معنون هست، معنون نیست، به چه شکلی این بحث دنبال شده، این را ببینند، اگر نکتة جدیدی در این بحث بود به من هم بگویند که احیاناً استفاده کنیم یا اگر نیاز به بحث داشته باشد در موردش بحث کنیم. این یک نکتة در مورد خصوص بحث عدم جواز نکاح اختها.

اما اصل این بحث که بعضی‌ها به استصحاب بقای حکم بائن اینجا تمسک کردند، یک مشکل در اینجا ممکن است مطرح بشود که اینجا طلاق در این مورد مثال ما ابتداءً بائن بوده. الآن رجعی شده. وقتی طلاق رجعی شده، چجوری استصحاب بقای حکم بائن را ما اینجا جاری می‌کنیم؟ در حالی که به هر حال ما اینجا باید احراز کنیم بقای موضوع را در استصحاب. در استصحاب احراز بقای موضوع شرط است. احتمال هم بدهیم که موضوع باقی نباشد، این کافی هست برای این‌که استصحاب جاری نشود. اینجا آیا بقای موضوع را احراز کردیم یا احراز نکردیم؟ این یک نکته.

یک نکتة دیگری حالا اصل خود مبنای مرحوم سید که می‌فرماید نعم، آن را در موردش توضیح بدهیم. حالا من ابتدا در مورد مبنای مرحوم سید یک توضیحی می‌دهم، در مورد آن اشکال بقای موضوع یک بحثش را امروز شروع می‌کنم، ولی بحث اصلی‌اش می‌ماند برای شنبه. در واقع این را ملاحظه بفرمایید. من در بحث، در کلمات حاج آقا در مورد این شرط احراز بقای موضوع در موارد این بحث شده، حالا مراجعه کنید الآن آدرسش را یادداشت نکردم. ولی من در جلد پنجم بحث‌های اصولی که در تعادل و تراجیح هست، آنجا در ذیل این بحث که آیا تخییر، به نظرم در ذیل این بحث بود که آیا تخییر بدوی است یا استمراری هست، آنجا این بحث را بهش پرداختم. به نظرم حالا اگر. در جلد پنجم به این بحث پرداختم. حالا تفصیلش در ذیل این بحث، این‌که استمراری است یا تخییری هست، یا در ذیل بحث‌های دیگر، این را الآن یادم نیست. این را مراجعه می‌کنم آدرسش را به دوستان می‌دهم. حالا خود رفقا هم ممکن است پیدا کنند این بحث را در آنجا. به نظرم در همین جلد پنجم، در جلد پنجم که بحث کردم ولی فکر می‌کنم تفصیلش هم در همین جلد پنجم آمده باشد. خب حالا اصل این بحث را من یک مبنای مرحوم سید را اشاره بکنم، بعد در مورد اشکال بقای موضوع صحبت می‌کنیم. ببینید مرحوم سید به نظر می‌رسد که این‌که ایشان می‌فرمایند که حکم رجعی در اینجا بار می‌شود، به خاطر این هست که ظاهراً همین است که در یک زمان عقد رجعی باشد، کافی هست برای این احکام به تناسبات حکم موضوع، حکم این احکام رجعی مال شیءای است که رجعی بالفعل باشد، ولو سابقاً رجعی نباشد. ببینید توارث به تناسبات حکم موضوع برای مطلقة رجعیه به این جهت ثابت می‌شود که علقه‌ای بین مطلقة رجعیه و زوج وجود دارد. نفس وجود علقه در یک زمان مرگ کافی هست برای این‌که توارث حاصل بشود. اما این‌که قبل از او این علقه یک زمانی قطع شده و حالا دارد علقه دوباره وصل شده، به نظر می‌رسد دخالت ندارد در آن جهت عقلایی‌ای که برای توارث فهمیده می‌شود. البته اصل این‌که توارث باشد به دلیل شرعی ثابت شده، ولی عرف از این دلیل شرعی اینجور درک می‌کند که علت این‌که توارث وجود دارد، این هست که طلاق رجعی است. همین باعث می‌شود که فهم از دلیل به این شکل شکل بگیرد که در جایی که طلاق رجعی بالفعل باشد توارث وجود دارد. المطلقة الرجعیة، یعنی کسی که بالفعل مطلقة رجعیه باشد ولو قبلاً در یک زمانی از مطلقة رجعیه بودن خارج شده باشد. همین مقداری که در زمان مرگ عنوان مطلقة رجعیه صدق کند کفایت می‌کند. لازم نیست که این مطلقه در کل زمان طلاقش، طلاقش رجعی باشد. همین که در زمان مرگ، طلاقش رجعی باشد، کفایت می‌کند.

همچنین بحث استحقاق نفقه. استحقاق نفقه به تناسبات حکم موضوع به خاطر این هست که یک نوع سلطه‌ای شوهر بر زن دارد. به تعبیر بعضی از فقها، ملک ان یملک. ملک ان یکون، تکون هذه المرأة زوجته. همین مقدار که می‌تواند این مرد زن را به زوجیت خودش برگرداند همین مقدار کافی هست برای این‌که نفقه‌اش به گردن مرد بیاید. همان عصمت که بین مرد و زن وجود دارد، که عرض کردم نفقه به اعتبار این هست که زن در ایام عده نمی‌تواند مراجعة به غیر کند و این مراجعه نکردن به غیرش به خاطر این‌که شوهرش الآن هنوز برش سلطه دارد. یک نوع محبوس لاجل الزوج است. این محبوس لاجل الزوج بودن در ما نحن فیه هم وجود دارد. و به خاطر همین نفقه‌اش عرفا، نفقه به خاطر محبوسیت زوجه لاجل الزوج حاصل شده و این خودش مفاد ادله‌ای را که می‌گوید که المطلقة الرجعیة تستحق النفقة، آن را تعیین می‌کند که مراد از مطلقة رجعیه، رجعیة بالفعل هست ولو در یک زمان سابقی از رجعیه بودن بیرون باشد و طلاقش در آغاز حدوث، طلاق بائن باشد. همین که بالفعل طلاقش طلاق رجعی هست و محبوس لاجل الزوج برایش صدق می‌کند کفایت می‌کند برای این‌که این ازدواج، استحقاق نفقه را داشته باشد.

همین‌جور عدم جواز نکاح اختها. این‌که مطلقة رجعیه را شارع اجازه نداده نکاح زوج در خواهر زوجه‌اش نکاح کند و نکاح را باطل دانسته اگر انجام بگیرد، به تناسبات حکم موضوع فهمیده می‌شود که شارع مقدس جمع بین اختین را در مطلق العلقه صحیح ندانسته. یعنی در جایی که یک نوع علقه‌ای بین زوج و زوجه وجود داشته باشد، همین وجود علقه بین زوج و زوجه کفایت می‌کند برای این‌که نتواند خواهرش را هم بگیرد. جمع در خصوص نکاح نیست، جمع در مطلق العلقه هست. یعنی زنی که بین او و شوهرش علقه‌ای وجود داشته باشد نمی‌تواند بین او و خواهرش علقة زوجیت تحقق پیدا کند. خب این چیزی که فهمیده می‌شود ادله‌ای را که گفته لا یجوز نکاح الاخت للمطلقة الرجعیة را معنا می‌کند. معنای این مطلب این می‌شود که مطلقة رجعیه‌ای که بالفعل مطلقة رجعیه هست این صحیح نیست برای این‌که با خواهر آن مطلقه‌اش ازدواج کند. ببینید این بیانی که عرض کردم دو گونه می‌شود در هر سه مورد توارث و استحقاق نفقه و عدم جواز نکاح الاخت معنا کرد. یک جور این است که ادله‌ای که مربوط به مطلقة رجعیه توارث و استحقاق نفقه و عدم جواز نکاح الاخت هست بگوییم آن ادله این مورد بحث ما را نمی‌گیرد، ولی عرف با توجه به تناسبات حکم موضوع از آن مورد القای خصوصیت می‌کند حکم این مورد را هم از آن موارد مصرّح در روایات فهمیده می‌شود. این یک بیان، که خب بیان درستی هم هست در جای خودش.

ولی من بیشتر روی بیان دیگری می‌خواهم تکیه بکنم. آن این است که اصلاً آن تناسبات حکم موضوع منشاء ظهور می‌شود، ظهورساز می‌شود. یعنی اگر ذاتاً هم مراد از مطلقة رجعیه مطلقه‌ای باشد که از اوّل طلاق، طلاقش رجعیاً واقع می‌شود اگر ظاهر مطلقة رجعیه بدواً چنین باشد، ولی به تناسبات حکم موضوع مراد از مطلقة رجعیه المطلقة الرجعیة ولو بقاءً هست. یعنی در هر زمانی که مطلقة رجعیه صدق کرد، ولو حدوثاً مطلقة رجعیه نباشد، بقاءً مطلقة رجعیه باشد، این احکام بار می‌شود. این احکام به این دلیل بار می‌شود که ظهور ادله شمولش نسبت به مورد مسألة ماست. و شمول، ظهور ادله در شمول هم ناشی از آن تناسبات حکم موضوع است. این دقت بفرمایید، عرض کردم تناسبات حکم موضوع گاهی اوقات ظهورساز است، گاهی اوقات از مورد روایت تعمیم استفاده می‌شود. حالا آن تعمیمش هم به دو شکل هست. گاهی اوقات مورد روایت را از باب مثال فهمیده می‌شود که آن هم باز بازگشت می‌کند به همان ظهور، یک نوع دیگری هست که نه مورد روایت را از باب مثال فهمیده نمی‌شود، اصلاً. ولی با وجودی که مورد روایت خاص است، عرف از مورد روایت تعمیم می‌کند حکم مورد دیگر را استفاده می‌کند که ادراکات عرفیه است که به نظر می‌رسد این ادراکات عرفیه‌ای که عرف هم از ادله تعمیم استفاده می‌کند، حجةٌ ما لم یردِ عنه الشارع. اگر شارع رد نکرده باشد حجت هست. حالا ما که اینجا از باب ظهور می‌خواهیم این مطلب را تمام کنیم. بنابراین این مطلب به نظر می‌رسد واضح است.

اما عمدة بحثی که حالا امروز شروع می‌کنم تکمیلش باشد برای جلسة آینده، آن این هست که حالا منهای. وقتی ما از ادله فهمیدیم که اینجا حکم رجعی ثابت است، دیگر برای استصحاب موضوعی ندارد، ظهور ادله یا ظهور حکم عرف این هست که حکم رجعی در اینجا بار می‌شود. این شک نداریم تا بخواهیم. یعنی شکی که امارة معتبره بر خلافش هست دیگر آن شک تلقی نمی‌شود که ما بتوانیم به استصحاب مراجعه کنیم. حالا منهای این جهت اگر شک داشته باشیم که آیا این همچین ظهوری وجود دارد، یا همچین ظهوری وجود ندارد. اگر شک داشته باشیم که از آن ادله تعمیم استفاده می‌شود یا تعمیم استفاده نمی‌شود. آیا اینجا جای استصحاب هست، یا جای استصحاب نیست. اشکالی که اینجا وجود دارد این است که اینجا ما در بقای موضوع شک می‌کنیم و بقای موضوع را احراز نمی‌کنیم، بنابراین استصحاب باید جاری نشود.

آیا این اشکال وارد هست یا وارد نیست، این را ان شاء الله شنبه در موردش صحبت می‌کنیم. اصل این‌که کجاها احراز موضوع شرط هست یا شرط نیست، این را هم توجه بفرمایید، من اجمالش را اشاره می‌کنم که بحث تفصیلی‌اش را باید در بحث استصحابش بپردازیم، ولی در حدی که برای این بحث لازم هست شنبه بهش اشاره می‌کنم و مبنای حاج آقا در این بحث را توضیح می‌دهم، دیگر به مبانی آقایان دیگر در این بحث نمی‌پردازم، تنها در حد مبنای حاج آقا که ما هم همان مبنا را صحیح می‌دانیم به آن اشاره خواهم کرد و تطبیق آن را در این بحث دنبال خواهیم کرد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان