**فقه، جلسه 105: 08/03/۱400، 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

خب، بحث سر این بود که اگر طلاق بائن باشد، بعد رجعی بشود، همچنان که در خلع تصویر دارد که زن اگر از، برگردد از بذلش، و خب طلاق رجعی می‌شود. حالا یا این طلاق حکم رجعی دیگر را دارد، یعنی توارث و استحقاق نفقه و عدم جواز نکاح الاخت و این احکام رجعی در این طلاق رجعی بالعرض جاری می‌شود یا جاری نمی‌شود.

مرحوم سید می‌فرمایند: «الظاهر نعم، و إن استشكل فيه بعضهم لاستصحاب بقاء حكم البائن»

خب این بحث را داشتیم دنبال می‌کردیم. من حالا قبلاً ادامة بحثی که در جلسة قبل آغاز کردیم عرض بکنم. این بحث در کتاب‌های مختلفی مطرح شده. حالا جواهر هم این بحث را دارد. ما حالا رفقا جواهر را مطالعه کنند، و در کلاس راهنما این جواهر را ببینند، در مورد جواهر صحبت می‌کنیم. جواهر جلد ۳۳، صفحة ۶۵ این درش وارد شده، این بحث را ملاحظه بفرمایید. آدرسی که می‌دهم براساس این آدرسی هست که در جامع فقه اهل بیت وارد شده، چاپ جدید جامعة مدرسین در حاشیه‌اش این آدرس هست. خب بسیار خب.

بحث سر این بود که به تناسب این بحث، بحث شرط احراز بقای موضوع در استصحاب را مطرح کردیم، خب اینجا، این بحث، بحث مفصلی دارد، نمی‌خواهم وارد همة بحث‌ها بشوم. فقط مجموع یک سری نکاتی را که در فرمایش حاج آقا در این بحث هست را بهش می‌پردازم، آن نکته‌ای که ما هم در این جهت کلام حاج آقا را به نظر صحیح می‌آید و با توضیحاتی که عرض می‌کنم. خب یک موقعی مثلاً من می‌دانم زید اکرامش واجب است به جهت عالم بودنش. آیا زید از عالم بودن افتاده؟ بعد به جهت سیادت امکان دارد وجوب اکرام داشته باشد. من نمی‌دانم این وجوب اکرام به جهت سیادت بعد از زوال علم هست یا نیست. اینجا آیا استصحاب جاری هست یا استصحاب جاری نیست؟ اینجا یک موقعی شما می‌گویید استصحاب بخواهید بکنید وجوب اکرام العالم را، می‌گوییم العالم یجب اکرامه. خب این استصحاب خب هنوز هم ما می‌دانیم عالم واجب الاکرام است. ولی زید عالم نیست تا این وجوب اکرام در موردش بیاید. استصحاب نیازی نیست و اگر هم شک داشته باشیم، به درد نمی‌خورد. چون در واقع عالم نیست که وجوب اکرام داشته باشد. در مورد سید هم از السید یجب اکرامه ما شک داریم یقین سابق نداریم. پس چجوری استصحاب کنیم. حالا یک جور دیگر این هست که ما بگوییم که استصحاب روی عناوین نمی‌بریم. استصحاب را روی معنون خارجی می‌بریم. چون به هر حال حکم وجوب اکرام از آن عنوان به آن معنون خارجی هم سرایت می‌کند. به نحوی از انحاء سرایت. ما می‌گوییم زید واجب الاکرام است. الآن نمی‌دانیم زید واجب الاکرام هست یا واجب الاکرام نیست. اینجا استصحاب جاری نمی‌شود. به دلیل این‌که ما در استصحاب نه تنها بقای موضوع شرط است، بقای محمول هم شرط است. به تعبیر آقایان اتحاد قضیة متقینه و قضیة مشکوکه موضوعاً و محمولاً در جریان استصحاب معتبر هست. اینجا ولو زیدی که عالم است با زیدی که عالم نیست یک زید است، تغییر نکرده. ولی وجوب اکرام به مناط عالمیت با وجوب اکرام به مناط سید بودن دو وجوب هست. و این استصحاب جاری نمی‌شود. مگر ما استصحاب را در کلی قسم ثالث جاری بدانیم که خب آن یک بحث دیگری است. ولی استصحاب شخصی اینجا جاری نمی‌شود. آن که وجوب اکرام، وقتی وجوب اکرامی که روی زید رفته به مناط عالمیت رفته. این وجوب اکرام قطعاً از بین رفته. وجوب اکرام به مناط سیادت هم ثبوتش قطعی نیست، حدوثش قطعی نیست، یقین به حدوث در مورد او نیست.

خب حالا ببینیم کجاها استصحاب جاری می‌شود؟ استصحاب در جایی جاری می‌شود که ما ندانیم آن موضوع حکم ما به چه شکلی بوده. مثلاً فرض کنید می‌دانیم زید وجوب اکرام دارد، نمی‌دانیم وجوب اکرام زید به مناط عالمیت بالفعلش هست یا به مناط سیادتش هست. اگر به مناط عالم بالفعل بودنش باشد الآن دیگر وجوب اکرام ندارد. اگر به مناط سیادتش باشد هنوز وجوب اکرام دارد. اینجا هم اگر استصحاب را نسبت به آن عناوین در نظر بگیریم و قضیة کلیه در نظر بگیریم، بگوییم العالم واجب الاکرام، خب العالم واجب الاکرام ما نمی‌دانیم عالم واجب الاکرام هست یا سید واجب الاکرام هست. نمی‌توانیم. شما یقین سابق ندارید که بخواهید العالم یجب اکرامه را مطرح کنید. السید یجب اکرامه باز سید هم یقین سابق ندارید که السید. چون مردد بین این‌که عالم وجوب اکرام دارد، یا سید وجوب اکرام دارد. اینجا هم استصحاب روی عناوین جاری نمی‌شود. عناوین کلیه. یعنی قضایایی که موضوعش آن عنوان کلی باشد، این قضایا قابل استصحاب نیست. از استصحاب چی جاری می‌شود؟ استصحاب نسبت به آن شیء خارجی جاری می‌شود، آن شخص خارجی. ما می‌گوییم زید یک وجوب اکرامی داشته است. آن وجوب اکرام را مناطش را نمی‌دانیم. بنابراین نمی‌دانیم آن وجوب اکرام هنوز باقی هست یا هنوز باقی نیست. همان وجوب اکرامی که زید داشته، همان را احتمال می‌دهیم باقی باشد. بنابراین شک داریم در بقای نفس وجوب اکرام. استصحاب می‌کنیم نفس وجوب اکرامی که روی زید رفته که همان استصحاب شخصی است، نه استصحاب کلی. بنابراین مانعی ندارد که استصحاب را جاری کنیم.

در بسیاری از موارد هم بحث به این شکل هست که ما مثلاً در یک دلیل وارد شده که یجب اکرام العالم. ما نمی‌دانیم این عالمی که وجوب اکرام رویش رفته، عالم بالفعل است، یا اعم از عالم بالفعل و من کان عالما. این وجوب اکرام دارد. همان معنای اعمی که در بحث مشتق این هست که ما آیا مشتق حقیقت در من قضی هست یا نه، حالا صرفنظر از آن بحث مشتق، به هر حال عالم گاهی اوقات در معنای اعم از عالم بالفعل و عالم المنقضی عنه المبداء به کار می‌رود ولو مجازاً. بحث این نیست که به هر حال حقیقت مجاز و اینها. به هر حال در جایی که به جهتی از جهات شک کردیم که موضوع حکم عالم بالفعل است یا عالم اعم از عالم بالفعل و من کان عالما است. خب اینجا وقتی شک می‌کنیم اینجا در مورد، اگر استصحاب را روی قضیه بما انّه قضیة کلیة بخواهیم ببریم، استصحاب جاری نمی‌شود. چون العالم بالفعل وجوب اکرام دارد، ولی ما الآن این عالم بالفعل. یعنی اوّلاً عالم بالفعل این‌که وجوب اکرام داشته باشد به این معنا که غیر عالم بالفعل وجوب اکرام نداشته باشد این ثابت نیست. فی الجمله ما می‌دانیم عالم بالفعل وجوب اکرام دارد، اما به نحوی که مفهوم داشته باشد، عالم غیر عالم بالفعل وجوب اکرام نداشته باشد خب ما آن را نمی‌توانیم اثبات کنیم. وقتی نتوانستیم اثبات کنیم فایده ندارد. ما می‌دانیم فی الجمله عالم بالفعل وجوب اکرام دارد. حالا این شخص عالم بالفعل نیست که وجوب اکرام دارد، وجوب اکرام ندارد، چیزی از این جمله در نمی‌آید. عالم به معنای اعم هم اصل وجوب اکرام داشتنش معلوم نیست. یعنی اگر قضیه را به نحو قضیة کلیه در نظر بگیریم.

اما اگر ما گفتیم که استصحاب را بخواهیم جاری کنیم، استصحاب را باید روی آن فرد خارجی جاری کنیم. آن فرد خارجی خب ما احتمال می‌دهیم که عالم حتی بعد از زوال علمش هم وجوب اکرام داشته باشد. حکم روی اعم از عالم بالفعل و من کان عالما رفته باشد. وقتی چنین احتمالی را می‌دهیم در مورد زید خارجی ما می‌توانیم استصحاب کنیم. بگوییم که زید خارجی را ما می‌دانیم در زمانی که، همان زمانی که عالم بالفعل بوده است، قطعاً وجوب اکرام داشته. احتمال دارد آن وجوب اکرام بعد از زوال علمش هم باقی باشد. همان وجوب اکرام ولو به مناط این‌که وجوب اکرام روی جامع عالم بالفعل و من کان عالماً رفته باشد، بنابر این احتمال می‌دهیم که این شخص بعد از این هم هنوز وجوب اکرام داشته باشد. وقتی همچین احتمالی می‌دهیم، استصحاب می‌کنیم بقای وجوب اکرام زید را. در هر مورد، در تک مواردی که مورد بحث هست، ما نمی‌دانیم زید وجوب اکرام دارد، عمرو، بکر، همة این افرادی که یک زمان عالم بودند، بعد از عالمیت افتادند، تک تک این موارد می‌گوییم اینها وجوب اکرام داشته‌اند، نمی‌دانیم با زوال علمشان وجوب اکرامشان ساقط شده یا وجوب ساقط نشده، استصحاب بقای وجوب اکرام می‌کنیم. و مشکلی نسبت به آن فرد خارجی که ما استصحاب را روی آن جاری می‌کنیم نیست. بقای موضوع هست و مشکلی در اینجا نیست.

البته اینها همه در صورتی هست که ما یک همچین احتمالی را بدهیم. ولی اگر یک استظهاری کردیم که حکم مال اعم است یا حکم مال خاص است، طبیعتاً با آن استظهار موضوع استصحاب می‌پرد. حالا در ما نحن فیه یک موقعی شما می‌گویید که عرفاً احکامی که شارع مقدس برای رجعی آورده، برای رجعی بالفعل است. ولو رجعی بالذات نباشد. رجعی بالعرض باشد. همین که بالفعل شیء رجعی باشد کافی هست، در واقع این‌که نفقه لازم هست بر شوهر، به دلیل این‌که یک نحو سلطه‌ای بر زن دارد. این‌که تعارض حاصل می‌شود به دلیل این‌که یک نحو ارتباطی بین زن و شوهر وجود دارد. این ارتباط باعث می‌شود تعارض ثابت می‌شود. یعنی آن تناسبات حکم موضوع، آن ملاکات مفهوم من الاحکام عند العرف باعث می‌شود که ما این معنا را از ذیل بفهمیم. حالا به دو شکلی که در جلسة قبل توضیح دادم که به دو شکل اینجا این فهم را می‌شود توضیح داد.

هر یک از اینها باشد خب مسألة ما تمام است. ولی حالا اگر ما شک کردیم که آیا موضوع این احکام رجعی، رجعی بالفعل هست که این اعم از این‌که این رجعی بالذات رجعی باشد یا بالعرض رجعی باشد. یا نه خصوص رجعی بالذات هست، بنابراین در محل بحث ما که رجعی بالعرض هست، این احکام ثابت نمی‌شود. اگر یک همچین شکی را کردیم، ما در واقع اینجوری می‌توانیم مطرح کنیم. یا حالا به آن طرف بحث را طرح کنید. بگویید که احکامی که طلاق بائن دارد، در مورد کسی که بالفعل بائن است، جاری است، یا کسی که قبلاً بائن بوده ولی الآن بائن نیست، آن هم احکام بائن در موردش جاری می‌شود. ما احتمال می‌دهیم که احکام بائن اختصاص نداشته باشد به بائن بالفعل. بلکه من کان بائناً هم احکام بائن را داشته باشد. خب این هم همان شبیه همان بحث وجوب اکرام عالم هست که عالمش مردد به این هست که عالم بالفعل مراد باشد یا اعم از عالم بالفعل و من کان عالماً. عین همین هم در اینجا می‌آید، همچین احتمالی اگر بدهیم، ما احکام بائن را می‌توانیم استصحاب کنیم. چون. البته به نسبت آن خانم خارجی. این خانم خارجی حکم بائن داشته. مطلّق در آن زمانی که هنوز رجوع نکرده بوده، احکام بائن داشته. نمی‌دانیم این خانم هنوز محکوم به احکام بائن هست و احکامش تغییر کرده. چون احتمال می‌دهیم همان بائن بودن باعث بشود که بعد از زوال بینونت هم احکام بائن بار بشود. احکام مال بائن بالفعل نباشد. اعم از بائن بالفعل و من کان بائناً باشد. همین احتمال را وقتی می‌دهیم باعث می‌شود که شک کنیم که آیا آن خانم الآن هنوز احکام بائن در حقش جاری هست یا احکام بائن در حقش جاری نیست، استصحاب بقای بینونت را می‌توانیم اینجا بکنیم.

این به این شکل. حالا اگر هم نسبت به احکام رجعیه هم بخواهید بحث را مطرح کنید، باز هم می‌شود استصحاب را جاری کرد به این نحو که بگوییم که این خانم آن موقعی که رجعی نبوده طلاقش، این احکام رجعی را نداشته. نمی‌دانیم این احکام رجعی را نداشتن به خاطر این‌که رجعی بالفعل نبوده احکام رجعی را نداشته؟ یا به خاطر این‌که رجعی بالذات نبوده؟ چون نمی‌دانیم موضوع آن احکام رجعی، رجعی بالفعل است، یا رجعی بالذات؟ در زمانی که طلاق خلع اتفاق افتاده و هنوز از ناحیة خانم رجوعی صورت نگرفته، نه رجعی بالذات محقق هست، نه رجعی بالفعل محقق هست. بنابراین ما نمی‌دانیم این‌که احکام رجعی در این زمان بار نمی‌شده، به خاطر این بوده که احکام رجعی مربوط به رجعی بالذات بوده است و این خانم رجعی بالذات نبوده؟ که اگر چنین باشد بعد از این هم که رجوع می‌کند هنوز رجعی بالذات که نیست. یا این‌که عدم جریان احکام رجعی به خاطر این هست که رجعی بالفعل نبوده است. بنابراین بعد از رجوع باید احکام رجعی را داشته باشد. به دلیل این‌که رجعی بالذات ولو نیست، ولی رجعی بالفعل هست و فرض این هست که عدم جریان احکام رجعی در قبل از رجوع زن به دلیل این بوده که رجعی بالفعل نبوده، و الا الآن که رجعی بالفعل هست احکام رجعی باید برایش بار بشود. این شک منشاء می‌شود که ما نمی‌دانیم آن عدم ثبوت احکام رجعیه هنوز آن عدم باقی هست یا باقی نیست. نفس آن عدم به وجود شخصی مشکوک هست. احتمال دارد همان عدم باقی باشد. اگر آن موضوع عدم جریان احکام رجعی عدم رجعی بالفعل باشد. معذرت می‌خواهم عدم رجعی بالذات باشد. خب عدم رجعی بالذات هنوز هم موجود هست. اما اگر عدم رجوع احکام عدم رجوع به خاطر عدم رجعی بالفعل بودن هست، نه الآن رجعی بالفعل هست پس احکامش را بار می‌شود. خب همین شک باعث می‌شود که ما نمی‌دانیم آن عدم احکام رجعیه هنوز باقی هست یا باقی نیست. نسبت به این خانم استصحاب می‌کنیم. می‌گوییم این خانم قبلاً احکام رجعیه در حقش جاری نبوده است. نمی‌دانیم هنوز احکام رجعیه در حقش جاری نیست یا جاری هست. استصحاب عدم جریان احکام عدة رجعیه را بکنیم. به نظر می‌رسد که اگر چنین شکی حادث بشود، در جریان استصحاب شکی نیست یا مشکلی نیست. مهم این هست که آیا یک همچین حادث می‌شود یا حادث نمی‌شود. باید دید مرحوم سید که می‌فرمایند که احکام عدة رجعیه بار می‌شود استظهارشان این هست که احکام عدة رجعیه مال رجعی بالفعل هست ولو این رجعیتش بالعرض باشد، بالذات رجعی نباشد. خب اگر ما یک همچین استظهاری کنیم که دور از ذهن هم نیست همچین استظهاری، احکام رجعی را باید بار کنیم. البته عرض کردم در مورد عدم جواز نکاح الاخت یک مقداری بحث پیچیدگی دارد که آن را باید بحثش را جدا کرد. آن را بعداً یک مقدار دیگری تأمل بکنیم ببینیم اینجا چی باید گفت؟ ممکن است ما آنجا به گونة دیگری اصلاً مشی کنیم. بگوییم که ما دلیل نداریم در جایی که مرد خواهر این زن را گرفته اصلاً جواز رجوع وجود داشته باشد. به دلیل این‌که تا وقتی که آن خواهر را گرفته، آن ازدواجش صحیح هست. اطلاقات ادلة صحت ازدواج اقتضاء می‌کند ازدواج، نتواند نسبت به خواهر مطلقه‌اش برگردد. عدم جواز ما بگوییم چون نمی‌تواند به خواهرش برگردد، این بگوییم اطلاق ادلة صحت ازدواج با اخت اقتضاء می‌کند که نتواند زوجة مطلقه‌اش را رجوع کند. چون نمی‌تواند به زوجة مطلقه‌اش رجوع کند، آن زن هم رجوعش در بذل فایده بخش نیست. این یک تصویر. یک تصویر این‌که بگوییم که رجوع در بذل فایده بخش هست، ولی این مرد مخیر هست بین این‌که ازدواج، رجوع کند به این زن مطلقه که با رجوع به این زن مطلقه آن زوجة جدید از زوجیت خارج می‌شود. شبیه جایی که دو تا، یک شخصی دو تا خواهر را قبل از اسلام داشته باشد. با مسلمان شدنش اختیار دارد که هر یک از این دو تا زن را از زوجیت خودش خارج کند. تخییر در بقای در زوجیت دارد. این هم ممکن است این شکلی بگوییم که به این نحو. حالا این بحثش را باید دقت. بحث عرض کردم بحث جواز نکاح الاخت با بحث‌های دیگر فرق دارد. این مسأله‌اش را رفقا. من یک مقداری در کتاب‌های مثل منهاج الصالحین اینها نگاه کردم در کتاب‌ها اخیری‌ها، مسأله‌اش را ندیدم. این مسأله که مرحوم سید اینجا عنوان کرده. حالا البته دقت نکردم از طریق بعضی از جستجوها دنبال کردم. منهاج الصالحین هم بحث خلع و بحث عده‌اش را یک نگاه سریعی کردم، این مسأله را در آن ندیدم. حالا رفقا مراجعه بکنند اگر این مسأله در کلمات علما و استفتائاتشان یا در فتوایشان بحثی در این مورد وجود داشته باشد، آن بحث را ملاحظه بفرمایند ببینیم این بحث را چگونه باید دنبال کنیم.

حالا کلام صاحب جواهر را رفقا ببینند در این مورد ان شاء الله در جلسة راهنما صحبت می‌کنیم. امروز یک مقداری کوتاه شد اشکال ندارد، اجازه بدهید وارد بحث جدیدتر نشویم، می‌خواهم بحث جواهر را رفقا ببینند. بحث جواهر را ملاحظه می‌فرمایید یک مقداری سبک بحث‌هایش با این سبک بحثی که ما دنبال می‌کنیم متفاوت است. من سعی کردم این بحث را به سبکی که یک مقداری با سبک متأخرین نزدیک هست بحث را دنبال کنم. و اینجا البته داخل در بعضی بحث‌های دیگری هم این بحث می‌شود گنجانده بشود، مثل استصحاب حکم مخصص باید جاری بشود یا تمسک به عموم عام باید جاری بشود. داخل در آن بحث هم. مفتاح الکرامة بحثی که کرده این بحث را مفتاح الکرامة هم هست. مفتاح الکرامة را هم ملاحظه بفرمایید ببینیم این بحث را چگونه باید دنبال کنیم. یک مقداری می‌خواهم نحوة بحثی که ما عنوان کردیم و بحث جواهر که یک مقدار به هر حال از جهت شیوه‌های بحث اصولی‌اش متفاوت هست با آن بحثی که کردیم، آن بحث‌ها دیده بشود. روی همین جهت که وارد بحث بعدی نمی‌شوم، همینجا بحث را نگه می‌دارم تا احیاناً اگر نکتة قابل توجهی باشد کلاس راهنما و اگر لازم شد در درس به آن بپردازیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان