

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

ازدواج از اموری است که در شریعت مقدس اسلام بر آن تاکید شده است. از آیات و روایت استفاده می‌شود که نکاح آثار و فوائد فردی و اجتماعی فراوانی دارد.^۱

در این درس نخست، برخی از کلیات مبحث نکاح بیان می‌شود این مباحث عبارت‌اند از:

الف: تعریف نکاح

ب: راه‌های مشروع جواز استمتاع زن و مرد از یکدیگر

ج: اقسام عقد دائم و منقطع

ج: شرایط صیغه عقد از قبیل ایجاب و قبول لفظی، اعتبار عربیت و ماضویت در صیغه عقد.

ه: جواز توکیل در اجراء عقد

و: لزوم نیاز به اذن پدر یا جد پدری برای ازدواج دختر باکره و عدم نیاز به اذن ولی برای ازدواج غیر باکره.

در ادامه ادله برخی از این احکام بیان می‌شود.

۱. دلیل بر استحباب نکاح: استحباب نکاح از مسلمات است و شیعه و سنی به آن تصریح کرده‌اند بلکه بعضی استحباب نکاح را ضروری دین می‌دانند. در قرآن کریم آمده است «وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ». این آیه مشتمل بر تأکیدات مهمی است: نکته اول: آیه می‌فرماید مقدمات نکاح ایامی و عزاب را فراهم کنید و چون مخاطب همه مردم هستند، نشان می‌دهد که مسأله خیلی مهم بوده که از همه کمک خواسته شده است. پس به قیاس اولویت از امر به فراهم کردن مقدمات به استحباب نکاح پی می‌بریم، چون وقتی فراهم کردن مقدمات مستحب باشد خود ازدواج به طریق اولی مستحب خواهد بود.

متن عربى

متن: النكاح و بعض أحكامه

جواز الاستمتاع بالمرأة يثبت بامرین:

أ. النكاح- الزواج- و هو عقد يتضمن إنشاء علاقة الزوجية الخاصة. و هو دائم و منقطع

ب- ملك يمين.

و يتحقق الدائم بقول الزوجة للزوج: «زوجتك نفسى على كذا» و قول الزوج بعد ذلك: «قبلت الزواج على كذا».

و المنقطع بقولها: «متعتك نفسى على كذا، لمدة كذا» و قول الزوج بعد ذلك: «قبلت التمتع على كذا، لمدة كذا».

و يلزم فى الايجاب و القبول ان يكونا لفظيين كما يلزم فى الايجاب ان يكون بلفظ الزواج أو النكاح.

و فى تحقق الزواج الدائم بلفظ التمتع اشكال. و المشهور اعتبار العربية و الماضوية فى اجراء العقد.

و لا يلزم فى الايجاب تقدمه على القبول بل يجوز ان يكون الايجاب من الزوج و القبول من الزوجة و ان كان الاحتياط

أمرا لا ينبغى الحياد عنه.

و ليس من اللازم على الزوجين مباشرة العقد بأنفسهما بل يجوز لهما التوكيل فى ذلك. و لا مانع من كون الوكيل واحدا

عن الطرفين، بل يجوز ان يكون الزوج و كيلا عن الزوجة فيجرى الايجاب بالوكالة و القبول بالاصالة، كما يجوز ان

تكون هى و كيلا عنه فتوجب بالاصالة و تقبل بالوكالة.

و إذا لم يباشر الزوجان العقد و أوكلاه إلى الغير فلا يجوز لهما الاستمتاع الجنسي بما فى ذلك النظر الا بعد الاطمئنان

باجراء الوكيل للعقد. و لا يعتبر فى صحة النكاح عندنا الاشهاد.

و يلزم فى صحة نكاح البكر مضافا إلى موافقتها موافقة وليها، و هو أبوها أو جدها لأبيها. و اما الثيب فتكفى موافقتها.

و المستند فى ذلك:

١- اما ان جواز الاستمتاع يثبت بالنكاح و ملك اليمين، فهو من واضحات الفقه و يدل عليه قوله تعالى: «والذين هم

لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم»^١

و اما ان النكاح هو العقد المذكور و ليس الوطء فهو المشهور. و يشهد له الكتاب العزيز، فانه لم يعهد فيه استعمال لفظ

النكاح فى الوطء.

و اما انقسامه الى الاقسام الثلاثة فهو من ضروريات المذهب بل الدين. و يأتى بيان الدليل على شرعية النكاح المنقطع

فيما بعد إن شاء الله تعالى.

نکاح^۱ و برخی از احکام آن

اگر کسی بخواهد از زنی استمتاع ببرد از دو راه امکان دارد:

الف: با آن زن به صورت دائم یا موقت ازدواج کند.

ب: زن را به ملک یمین خود در آورد.

تعریف نکاح

نکاح^۲ در لغت از «نکح» اخذ گردیده و به معنای ملاقات و به هم رسیدن است و در اصطلاح شرع عبارت است از: انشاء^۳ عقد مخصوصی که سبب ایجاد رابطه و علقه زوجیت بین زن و مرد می شود.

اقسام نکاح

الف: نکاح دائم: به عقدی گفته می شود که زوجیت استمرار دارد و تعیین زمان نشده است.

ب: نکاح منقطع (موقت): عقدی است که زمان خاصی برای آن تعیین شده است و با انقضاء یا بذل مدت، منفسخ می شود.

۱. نکاح از مستحبات مؤکد است و آنچه در تشویق بر آن و در مذمت بر ترک آن وارد شده از نظر کثرت، قابل شمارش نیست؛ پس از مولای ما امام باقر (علیه السلام) است که فرموده: «حضرت رسول (صلی الله علیه و آله) فرموده بنایی در اسلام بنا نشده که در نزد خدای عزّ و جلّ محبوبتر از ازدواج نمودن باشد». و از مولای ما امام صادق (علیه السلام) است که: «دو رکعت نمازی که شخص متزوج می خواند از هفتاد رکعتی که شخص عزب می خواند بهتر است». و نیز از امام صادق (علیه السلام) است که فرمود: «پیغمبر (صلی الله علیه و آله) فرموده است رذله‌های مرده‌های شما عزبها هستند». و در خبر دیگر از پیغمبر (صلی الله علیه و آله) است که «اکثر اهل آتش عزبها هستند». و سزاوار نیست که فقر و احتیاج مانع از ازدواج باشد، بعد از آنکه خدای عزّ و جلّ وعده فرموده که غنی می کند و گشایش (در زندگی) می بخشد به قول خودش عز من قائل «اگر فقیر باشی خداوند ایشان را از فضلش غنی می کند». پس از پیغمبر (صلی الله علیه و آله) است که: «کسی که ازدواج را به خاطر ترس از احتیاج ترک نماید تحقیقاً بدگمان به خدای عزّ و جلّ شده است» تحریر الوسيلة - ترجمه؛ ج ۳، ص: ۴۲۱.

۲. این لغت در آیات قرآن و احادیث اسلامی وارد شده است و می خواهیم بدانیم اگر بدون قرائن حالیه و مقالیه به کار برده شود، معنی آن چیست؟ در اینجا ارباب لغت و فقها در معنی کلمه نکاح شدیداً اختلاف دارند و این اختلاف بر محور چهار قول دور می زند:

۱- حقیقت در عقد است (نکاح یعنی عقد نکاح).

۲- حقیقت در آمیزش جنسی و واقعه است.

۳- مشترک بین عقد و واقعه است.

۴- در هیچ کدام حقیقت نیست و این معنی مجاز است، و بعضی گفته اند که معنی حقیقی آن «اختلاط» (مخلوط شدن) است، (نکحت المطر الارض یعنی باران با زمین مخلوط شد) و چون اختلاط افراد انسان با یکدیگر است به آن نکاح گفته اند و یا معنی حقیقی آن «الالتقاء» (ملاقات کردن) است (تناکحت الجبال یعنی کوهها به هم رسیدند)، و بعضی گفته اند که معنی اصلی «انضمام» است (تناکحت الأشجار إذا انضم بعضها ببعض)

۳. جمله انشایی به جمله ای گفته می شود که انسان با آن معانی جدیدی را ایجاد می کند.

صیغه‌های نکاح

صیغه نکاح دائم

در عقد دائم از الفاظی مانند «انکحت و زوجت» استفاده می‌شود و نیاز به ایجاب و قبول^۱ دارد به این گونه که زوجه خطاب به زوج می‌گوید: «زوجتک نفسی علی کذا...» و زوج بعد از آن می‌گوید: «قبلت الزواج علی کذا...»

صیغه نکاح منقطع

در عقد منقطع از الفاظی مانند «تمتت» استفاده می‌شود به این گونه که زوجه خطاب به زوج می‌گوید: «تمتتک نفسی علی المهر المعلوم لمدۀ کذا» و سپس زوج می‌گوید: «قبلت التمتع علی المهر المعلوم، لمدۀ کذا»

اعتبار لفظ در ایجاب و قبول

باید ایجاب و قبول به صورت لفظ بیان شود^۲ و مجرد توافق و رضایت طرفین صحیح نمی‌باشد. نکته: ایجاب در عقد دائم باید با لفظ «زوجت یا انکحت» باشد^۳ و در عقد موقت از لفظ تمتع استفاده می‌شود. و برای استفاده از لفظ تمتع در صیغه عقد دائم بین فقها اختلاف وجود دارد عده‌ای عقد دائم را با لفظ تمتع مجزی نمی‌دانند.

ماضی و عربی بودن صیغه

مشهور فقها برآنند که صیغه عقد باید به عربی خواند شود^۴ و نیز هیئت صیغه باید صورت فعل ماضی انشاء شود. و برخی از فقها عربی بودن و ماضی بودن را برای صیغه نکاح شرط نمی‌دانند. لازم نیست بین ایجاب و قبول ترتیب رعایت شود لذا جایز است ابتدا، قبول و سپس، ایجاب، تحقق یابد؛ گر چه احتیاط مستحب آن است که قبول بعد از ایجاب، محقق شود.

جواز انشاء ایجاب از طرف زوج

زوج می‌تواند صیغه عقد را انشاء کند و زوجه آن را قبول کند.

۱. صیغه ای که زن می‌خواند ایجاب، و قول مرد، قبول است.

۲. بنابراین اگر زن ایجاب را با لفظ بگوید و مرد به نشانه قبول سر یا دست خود را تکان دهد و یا افعالی مانند آن از او سر بزند مانند حلقه به دست کردن، در این حالت عقد منعقد نمی‌شود زیرا باید ایجاب و قبول لفظی باشد.

۳. بنابراین زن نمی‌تواند در ایجاب بگوید: «حللت نفسی علی کذا».

۴. در عربیت صیغه عقد چند قول وجود دارد:

۱- عربیت معتبر و به زبانهای دیگر نمی‌توان عقد نکاح را جاری کرد. (قول مشهور)

۲- بین عربی و غیر عربی فرقی نیست و انشاء لفظی به هر زبانی کافی است.

۳- بین کسی که قادر بر اجرای صیغه عربی است و کسی که قادر نیست فرق است و عاجز می‌تواند به زبانهای دیگر بخواند که خود دو حالت دارد: الف) قادر بر توکیل.

ب) غیر قادر بر توکیل.

صورت‌های انشاء عقد

عقد به صورت‌های گوناگونی انشاء می‌شود^۱ که برخی از موارد از این قرار است:

الف: زن بالاصاله و مرد بالتوکیل عقد را انشاء کنند.

ب) زن بالتوکیل و مرد بالاصاله عقد را انشاء کنند.

ج) زن بالاصاله و مرد بالاصاله عقد را انشاء کنند.

د) هر دو بالتوکیل عقد را انشاء کنند

اگر زوجین هر دو، اجرای عقد را به شخص دیگری وکالت داده باشند تا زمانی که از اجرای عقد توسط وکیل مطمئن نشده‌اند نمی‌توانند از یکدیگر استمتاع ببرند هر چند این استمتاع نگاه کردن با لذت باشد.

فقها امامیه معتقداند که حضور شاهد در هنگام اجرای صیغه عقد لازم نیست و صحت عقد نکاح منوط به حضور شاهد نیست.

رضایت ولی زوجه

اگر زوجه باکره باشد علاوه بر موافقت خودش، موافقت پدر یا جد پدری نیز در صحت عقد لازم است اما در زوجه ثبیه (غیر باکره) موافقت پدر و یا جد پدری در صحت عقد لازم نیست و موافقت خود زوجه کافی است.

متن: النکاح و بعضی أحكامه

ترجمه: نکاح و بعضی از احکام آن

متن: جواز الاستمتاع بالمرأة یثبت بامرین:

جواز استمتاع مرد از زن از دو طریق ثابت می‌شود

متن: أ. النکاح - الزواج - و هو عقد یتضمن إنشاء علاقة الزوجية الخاصة. و هو دائم و منقطع

ب- ملک یمین.

ترجمه: الف. نکاح، یعنی ازدواج کردن، و آن عقدی است که متضمن رابطه زوجیت به صورت خاص باشد و به نکاح دائم و منقطع تقسیم می‌شود

ب. مالک شدن از طریق خرید (که عنوان کنیز را دارد)

متن: و یتحقق الدائم بقول الزوجة للزوج: «زوجتک نفسی علی کذا» و قول الزوج بعد ذلك: «قبلت الزواج علی کذا».

۱. انشاء حدّ اقل شش حالت دارد:

۱- مباشرت زوج و زوجه در انشاء عقد که اقسامی دارد

۲- بین الوکیلین باشد که متعارف در بین ما همین است.

۳- بین الولیین باشد نمونه‌اش عقد حضرت آدم علیه السلام است چون خداوند ولی همه است.

۴- یکی بالمباشرة و دیگری بالوکالة باشد

۵- یک طرف مباشرت و طرف دیگر ولایت است.

۶- مخلوطی از ولایت و وکالت باشد، مثلاً طرف زوجه وکالت است و طرف زوج ولایت است و یا بالعکس.

نکاح دائم با خطاب زن به مرد: «زوجتک نفسی علی کذا» و سخن زوج بعد از قول زن «قبلت الزواج علی کذا» محقق می‌شود.

متن: و المنقطع بقولها: «متعک نفسی علی کذا، لمدة کذا» و قول الزوج بعد ذلك: «قبلت التمتع علی کذا، لمدة کذا». ترجمه: و نکاح منقطع با «متعک نفسی علی کذا لمدة کذا» و سخن مرد بعد از آن «قبلت التمتع علی کذا لمدة کذا» تحقق پیدا می‌کند.

متن: و يلزم فی الايجاب و القبول ان يكونا لفظيين. كما يلزم فی الايجاب ان يكون بلفظ الزواج أو النکاح. ترجمه: لازم است هر یک از ایجاب و قبول با لفظ باشند و نیز لازم است در ایجاب لفظ نکاح و یا زواج آورده شود.

متن: و فی تحقق الزواج الدائم بلفظ التمتع اشکال. و المشهور اعتبار العریبة و الماضوية فی اجراء العقد. ترجمه: در تحقق عقد دائم با لفظ تمتع اختلاف وجود دارد و مشهور عربی و ماضی بودن را در اجرای عقد معتبر می‌دانند.

متن: و لا يلزم فی الايجاب تقدمه علی القبول بل يجوز ان يكون الايجاب من الزوج و القبول من الزوجة و ان كان الاحتياط أمرا لا ينبغی الحیاد عنه.

ترجمه: و لازم نیست که ایجاب مقدم بر قبول باشد بلکه ایجاب از طرف زوج و قبول از جانب زوجه جایز است هر چند احتیاط امری است که دور شدن از آن سزاوار نیست.

متن: و ليس من اللزوم علی الزوجين مباشرة العقد بأنفسهما بل يجوز لهما التوكيل فی ذلك.

ترجمه: شرط نیست که صیغه عقد توسط خود زوجین منعقد شود بلکه جایز است برای اجرای عقد وکیل بگیرند.

متن: و لا مانع من كون الوكيل واحدا عن الطرفين، بل يجوز ان يكون الزوج وكيلا عن الزوجة فيجری الايجاب بالوكالة و القبول بالاصالة.

ترجمه: و نیز مانعی وجود ندارد که یک نفر از طرف زوجین برای اجرای عقد وکیل باشد بلکه جایز است زوج از طرف زوجه وکیل باشد و ایجاب را وکالتا و قبول را به صورت اصالتا جاری کند.

متن: كما يجوز ان تكون هي وكيلا عنه فتوجب بالاصالة و تقبل بالوكالة.

ترجمه: چنانکه جایز است زوج از طرف زوج وکیل باشد و ایجاب را اصالتا و قبول را وکالتا اجرا کند.

متن: و إذا لم يباشر الزوجان العقد و أوكلاه إلى الغير فلا يجوز لهما الاستمتاع الجنسي بما فی ذلك النظر الا بعد الاطمئنان باجراء الوكيل للعقد.

ترجمه: اگر زوجین عقد را مستقیما اجرا نکنند و به دیگری واگذار کنند (وکیل بگیرند) پس برای آنها جایز نیست از یکدیگر لذت جنسی به مقداری نگاه (یعنی حتی به مقدار نگاه کردن) ببرند مگر بعد از اطمینان از اجرای عقد توسط وکیل.

متن: و لا يعتبر فی صحة النکاح عندنا الاشهاد.

ترجمه: به نظر امامیه حضور شاهد در اجرای عقد نکاح شرط نیست.

متن: و يلزم في صحة نكاح البكر مضافا إلى موافقتها موافقة وليها، و هو أبوها أو جدّها لأبيها. و اما الثيب فتكفي موافقتها.

ترجمه: و در صحت عقد نکاح دختر باکره علاوه بر رضایت دختر، رضایت ولی او نیز شرط است که پدر یا جد پدری اش می باشد اما در صحت عقد ثیب (غیر باکره) رضایت خود او کافی است.

مستندات احکام

ادله جواز استمتاع در نکاح و ملک یمین

دو دلیل برای این مطلب دلالت می کند که عبارتند از:

الف) وضوح فقهی

ب) آیه قرآن کریم: «کسانی که بر پاکی دامنشان نگهبانند مگر از طریق ازدواج و یا آنچه را که از طریق ملک یمین اخذ کرده اند»

ادله تعریف نکاح

بین فقها اختلاف وجود دارد که آیا لفظ زواج و نکاح در لغت به معنای انشاء عقد زوجیت است یا به معنای عمل جنسی و مقاربت؟ مصنف قائل است که نکاح به معنای انشاء علقه زوجیت است و برای این مدعا به دو دلیل استدلال نموده است:

الف) شهرت

ب) در هیچ جای قرآن، نکاح به معنای وطی استعمال نشده است.

بنابراین اگر نکاح در برخی موارد به معنای وطی و مقاربت جنسی به کار رود به صورت مجاز استعمال شده است.

نکته: دلیل این که نکاح به سه قسم دائم، موقت و ملک یمین تقسیم می شود، ضرورت مذهب و دین است.

متن: و المستند فی ذلک:

ترجمه: مستند در آن:

متن: ۱- اما ان جواز الاستمتاع یثبت بالنکاح و ملک الیمین، فهو من واضحات الفقه و يدل علیه قوله تعالی: «والذین

هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم»^۱

ترجمه: اما این که استمتاع به وسیله نکاح و ملک یمین جایز است، از واضحات فقه است و سخن خدای بلند

مرتبه بر آن دلالت می کند: «و آنها کسانی هستند که فروج خود را نگه می دارند مگر برای زوجها و کنیزهای خود»

متن: واما ان النکاح هو العقد المذكور و لیس الوطء فهو المشهور. و یشهد له الكتاب العزیز، فانه لم یعهد فیه استعمال

لفظ النکاح فی الوطء.

۱. معارج ۲۹ / ۳۰.

ترجمه: و اما اینکه نکاح همان عقدی است که ذکر شد نه به معنای نزدیکی کردن، پس قول مشهور است و قرآن کریم شاهد بر آن است؛ زیرا در قرآن کریم معهود نیست که نکاح در نزدیکی کردن استعمال شده باشد.
متن: و اما انقسامه الى الاقسام الثلاثة فهو من ضروريات المذهب بل الدين. و يأتي بيان الدليل على شرعية النكاح المنقطع فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ترجمه: تقسیم نکاح به اقسام دائم، موقت و ملک یمین از ضروریات مذهب شیعه و بلکه از ضروریات دین است و دلیل شرعی بودن نکاح موقت خواهد آمد انشاء الله.

چکیده

۱. راه‌های شرعی استمتاع بر دو گونه است:

الف: نکاح

ب: ملک یمین

۲. نکاح عبارت است از انشاء علقه زوجیت.

۳. ایجاب و قبول باید با الفاظ «زوجت و انکحت» باشد.

۴. در تحقق نکاح دائم با لفظ «متع» اختلاف وجود دارد.

۵. مشهور بر آنند که صیغه عقد باید به عربی و به صورت ماضی اجرا شود.

۶. انشاء ایجاب از جانب مرد صحیح است.

۷. اجراء عقد توسط وکیل زوجین جایز است.

۸. عقد دائم یا موقت نیاز به حضور شاهد ندارد.

۹. در صحت نکاح باکره موافقت ولی او شرط است برخلاف نکاح ثیب.

۱۰. ادله جواز استمتاع در نکاح و ملک یمین عبارت‌اند از:

الف) وضوح فقهی

ب) آیه قرآن کریم

۱۱. ادله صحت تعریف نکاح عبارت‌اند از:

الف) شهرت

ب) استعمالات قرآن

ساختار

راه های شرعی استمتاع } نکاح: عقدی که متضمن ایجاد علقه زوجیت است.
ملک یمین: کنیزی که از راه شرعی در اختیار مولا قرار گیرد.

برخی از شرایط صحت عقد } ایجاب و قبول لفظی
استفاده از الفاظ «انکحت و زوجت» در عقد دائم
مشهور: عربیت الفاظ با هیئت فعل ماضی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته برخی از احکام نکاح بیان شد و مستند تعدادی از آنها مورد بررسی قرار گرفت.

مسائل مطرح شده در این درس عبارتند از:

الف) بررسی دلیل صحت عقد دائم با الفاظ «زوجت و انکحت» و دلیل صحت عقد موقت با لفظ «متع»؛

ب) ذکر چهار دلیل بر اعتبار لفظ در ایجاب و قبول برای تحقق زوجیت؛

د) اختلاف در صحت عقد دائم با لفظ «متع»

مستند تحقق عقد دائم و منقطع با الفاظ انکحت و زوّجت

صیغه عقد دائم یا منقطع با الفاظ «انکحت» و «زوّجت» محقق می‌شود مثلاً اگر زن در عقد دائم خطاب به مرد بگوید: «انکحتک نفسی علی الصداق المعلوم» و مرد بگوید: «قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ» رابطه و علقه زوجیت ایجاد می‌شود و دلیل بر این مطلب اتفاق فقها مسلمان است همچنین برای ایجاد عقد، صیغه‌های گوناگونی بیان شده است که قدر متیقن صیغه‌های صحیحی که ایجاد کننده عقد هستند، صیغه‌های مذکور است.

ادله اعتبار لفظ در ایجاب و قبول

برای عدم کفایت نکاح معاطاتی به چهار دلیل استدلال شده است که مصنف دلیل دوم را نمی‌پذیرد این ادله عبارت‌اند از:

۱. اجماع: صاحب حدائق ادعا کرده فقها اهل تسنن و تشیع بر این که با صرف توافق، زوجیت محقق نمی‌شود اجماع دارند!

۲. اگر ازدواج بدون لفظ و با صرف رضایت دو طرف، منعقد شود پس تفاوتی بین نکاح و زنا وجود ندارد.

اشکال مصنف: تفاوت اساسی نکاح و زنا - با قطع نظر از الفاظ آن - این است که در نکاح طرفین قصد زوجیت دارند و این که عنوان همسر بودن بر هر یک اطلاق می‌شود اما در زنا زوجیت محقق نمی‌شود و صرفاً قصد طرفین لذت بردن از یکدیگر می‌باشد.

۳. برخی روایات مانند روایت ابان بن تغلب، صیغه نکاح موقت را آموزش می‌دهند؛ ابان می‌گوید: به امام صادق علیه‌السلام عرض کردم چگونه بگویم با زنی که قصد ازدواج با او را دارم؟ امام علیه‌السلام فرمود: بگو: «اتزوجک متعاً علی کتاب الله و سنه نبیه لا وارثه و لا موروثه کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهما» و اگر خواستی بگو: «کذا و کذا سنه بکذا و کذا درهما» و هر مقدار از مهر که بر سر آن توافق شده است ذکر شود چه کم باشد چه زیاد؛ و زمانی که زن بگوید: «قبول کردم و راضی شدم» او همسر تو می‌شود و تو سزاوارترین شخص به او هستی. و روایات دیگری نیز در این باره آمده است.

نحوه دلالت حدیث بر اعتبار لفظ در نکاح

این روایت گرچه در بحث عقد موقت وارد شده است اما تفاوتی بین ازدواج دائم و موقت در این مساله وجود ندارد. و به دو صورت این حدیث دلالت بر مدعی می‌نماید:

الف: نیاز به نکاح در ذهن سائل مفروغ عنه بوده است و در واقع آنچه که برای سائل مخفی بوده کیفیت بیان اجرای صیغه عقد و این که چه خصوصیتی باید در آن مراعات شود بوده است؛ زیرا سائل از حضرت می‌پرسد «چگونه بگویم».

۲. صاحب حدائق چنین می‌فرماید: الاولی: اجمع العلماء من الخاصّة و العامّة علی توقّف النکاح علی الايجاب و القبول اللفظیین.

مرحوم نراقی چنین می‌فرماید: المسألة الاولی: تجب فی النکاح الصیغه باتفاق علماء الاسلام بل الضرورة من دین خیر الانام له (للاجماع) و لاصالة عدم ترتّب آثار الزوجیة بدونها.

ب: با تمسک به مفهوم مخالف ذیل جمله امام نیز می‌توان برای لزوم لفظ در صیغه عقد تمسک کرد با این توضیح که امام می‌فرماید «پس زمانی که زن گفت: راضی هستم همسر تو می‌گردد» از این عبارت استفاده می‌شود تا زمانی که زوجه «قبلت» را نگوید عقد زوجیت محقق نمی‌شود.

۴. سیره متشرعه: قوی‌ترین دلیل برای اعتبار لفظ در تحقق زوجیت آن است که جامعه مسلمین از کوچک و بزرگ و زن و مرد و عالم و جاهل بر این باوراند که برای تحقق عقد باید از الفاظ عقد استفاده شود و شکی نیست که سرچشمه و منشأ این باور عمومی، چیزی جز بیان معصومین علیهم السلام نبوده است که به سایر افراد جامعه منتقل شده است.^۱

ادله تحقق زوجیت با لفظ زواج

ادله این مساله که زوجیت با لفظ «زوجت» محقق می‌شود عبارت‌اند از:
الف: استعمالات قرآنی؛ زیرا در قرآن لفظ زواج برای زوجیت استعمال شده است.
ب: روایت ابان بن تغلب که حضرت برای نکاح موقت، لفظ «زوجت» را استعمال نمود.

دلیل تحقق زوجیت با لفظ نکاح

در قرآن کریم لفظ «نکاح» برای زوجیت استعمال شده است.

دلیل عدم تحقق عقد دائم با لفظ «متع»

دلیل اختلاف فقها در تحقق عقد دائم با لفظ «متع» به این جهت است که در هیچ یک از آیات و روایات شرعی برای انشاء عقد دائم از لفظ «متع» استفاده نشده است و از سوی دیگر اطمینان داریم که الفاظ عقد ازدواج توقیفی (یعنی متوقف بر بیان شرع می‌باشد) هستند لذا از هر لفظی برای تحقق آن نمی‌توانیم استفاده کنیم بلکه ناگزیریم از الفاظی که در عرف و شرع متداول است استفاده کنیم.

اما عده ای از فقها بر این باوراند که از لفظ «متع» می‌توان برای تحقق عقد دائم استفاده کرد دلیل این عده تمسک به روایاتی است که می‌گوید: هر گاه در هنگام محقق نمودن عقد متعه، مدت آن تعیین نشود این عقد تبدیل به عقد دائم می‌شود مانند موثقه عبد الله بن بکیر: «امام صادق علیه‌السلام فرمود: اگر مدت، تعیین شود متعه محسوب می‌شود و اگر مدت و زمان تعیین نشود نکاح دائم است» در این روایت امام به صورت مطلق تفاوت بین عقد دائم و موقت را در تعیین مدت دانسته است به عبارت دیگر صیغه عقد با هر یک از الفاظ «متع»، انکحت و زوجت» باشد اگر زمان تعیین شود، عقد موقت است و اگر زمان تعیین نشود عقد دائم است.

۱. بعضی استدلال کرده‌اند که نکاح به معنای انجام می‌شود و هر دلیلی که در ابواب دیگر برای صحّت معاطات باشد در اینجا هم هست که یکی از آن ادلّه «المؤمنون عند شروطهم» و دیگری «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و تعبیراتی از این قبیل که شامل تمام عقود می‌شود اعم از عقود لفظی و فعلی، که همین حرف را در باب نکاح هم می‌زنیم. جواب: درست است که اطلاعات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقد معاطاتی هم می‌شود حتی در نکاح، ولی سیره در نکاح معاطاتی، مخصص این اطلاق می‌شود، یعنی نکاح معاطاتی در بین مسلمین رواج ندارد پس معاطات در نکاح به دلیل مخالفت با سیره و اجماع کنار گذاشته می‌شود.

تطبيق

متن: ۲- و اما تحقق العقد الدائم و المنقطع بالصيغة المتقدمة فهو محل وفاق بل هو القدر المتيقن من الصيغة الصحيحة التي يقع بها العقد.

ترجمه: و اما تحقق عقد دائم و موقت به وسيله صيغه‌های مذکور(انکحت و زوجت) مورد اتفاق علماست، بلکه این صيغه‌ها قدر متيقن از صيغه‌هایی صحیحی است که عقد به وسيله آنها منعقد می‌شود.

متن: ۳- و اما اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين و عدم الاكتفاء بالتراضي فقد ادعى في الحدائق اجماع العامة و الخاصة عليه^۱.

ترجمه: اما این که ایجاب و قبول باید لفظی باشد و اکتفاء به رضایت طرفینی کافی نیست در این باره صاحب کتاب حدائق ادعا کرده اجماع عامه و خاصه بر آن وجود دارد.

متن: و قد يستدل على ذلك بانه:

ترجمه: و گاهی برای اثبات این موضوع استدلال شده به اینکه:

متن: أ- لو لا ذلك لم يبق فارق بين النكاح و السفاح.

ترجمه: ألف) اگر صیغه لفظی نباشد هیچ فرقی بین نکاح و زنا نخواهد بود.

و التأمل فيه واضح، فان الفارق ثابت بقطع النظر عن ذلك، و هو انه في النكاح يوجد اعتبار للزوجية بخلافه في السفاح.

ایراد این استدلال روشن است؛ زیرا با قطع نظر از صیغه لفظی، فرق بین آنها ثابت است و این که در نکاح رابطه زوجیت محقق می‌شود برخلاف زنا.

متن: ب- و بما ورد في تعليم صيغة النكاح المنقطع، فقد روى ابان بن تغلب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه لا وارثة و لا مورثة كذا و كذا يوما و ان شئت كذا و كذا سنة بكذا و كذا درهما، و تسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا، فاذا قالت: نعم فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها»^۲ و غيرها.

ترجمه: ب) (دلیل دیگر) روایتی است که در تعلیم صیغه نکاح منقطع وارد شده است در روایت ابان بن تغلب آمده است: «به امام صادق علیه السلام گفتم: چگونه بگویم به زن هنگامی که با زن خلوت کردم(چه بگویم به او تا زوجه من شود)؟ امام علیه السلام فرمود: بگو با شما طبق قرآن و سنت پیامبر صلی الله علیه و آله ازدواج موقت می‌کنم به فلان مدت و فلان روز و نه از شما ارث می‌برم و نه از من ارث می‌برید؛ اگر بخواهی می‌توانی بگویی به فلان سال، به فلان درهم، و ذکر می‌کنی مقدار مهریه را که بر آن توفیق نموده‌اید، چه کم باشد و چه زیاد، و اگر

۱. الحدائق الناضرة ۲۳: ۱۸.

۲. وسائل الشیعة ۱۸: ۴۶۶ الباب ۱۴ من أبواب المتعة الحديث ۱.

زن «بله» را گفت، حتما راضی شده و زن تو می‌شود و تو نسبت به او از همه مردم سزاوارتری» و غیر از این روایت.

متن: و هی و ان كانت واردة فی النکاح المنقطع الا انه لا یحتمل ثبوت الخصوصیة له.

ترجمه: اگر چه این روایت در نکاح موقت آمده است ولی احتمال نمی‌رود خصوصیتی برای نکاح موقت باشد.^۱

متن: و دلالتها واضحة، فانها ظاهرة فی ارتکاز المفروغیة من اعتبار الصیغة فی ذهن ابان و السؤال وقع بلحاظ بعض الخصوصیات.

ترجمه: دلالت روایت واضح است زیرا روایت بر مفروغ عنه بودن اعتبار اصل صیغه در ذهن ابان دلالت می‌کند و سوال ابان از خصوصیات صیغه است نه از اصل صیغه.

متن: علی ان قوله علیه السلام فی الذیل: «فاذا قالت: نعم فقد رضیت و هی امرأتک» یدل بالمفهوم علی عدم تحقق الزوجیة من دون قول الزوجة نعم بعد قول الزوج لها أتزوجک متعة ...

ترجمه: علاوه بر اینکه سخن امام علیه السلام در ذیل روایت: «اگر زن بله را گفت پس زن راضی است و زن تو می‌گردد». دلالت می‌کند بر اینکه زوجیت محقق نمی‌شود مگر این که زن «بله» را بعد از قول مرد که می‌گوید «اتزوجک متعة» بگوید.

متن: هذا وجهان لا اعتبار الصیغة.

ترجمه: این دو وجه، برای شرط بودن صیغه (در صحت نکاح) است.

متن: و لعل الأجدر الاستدلال علی ذلك بارتکاز اعتبار الصیغة فی تحقق النکاح فی اذهان جمیع المتشرعة الصغیر منهم و الکبیر و الرجل و المرأة و العالم و الجاهل، و لا منشأ لذلك سوی الوصول من المعصوم علیه السلام یدا بید.

ترجمه: و شاید بهترین استدلال، بر اعتبار لفظ این باشد که، اعتبار صیغه مرتکز شده است در تحقق نکاح عقد، در اذهان تمامی اهل شرع، اعم از کوچک و بزرگ، مرد و زن و عالم و جاهل، و این ارتکاز منشأیی ندارد جز این که از سوی معصوم دست به دست به آنها رسیده است.

متن: ۴- و اما تحقق عقد النکاح بلفظ الزواج و النکاح فمما لا إشکال فیہ. و یدل علی انعقاده بلفظ الزواج قوله تعالی: فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاکَهَا^۲ و حدیث ابان المتقدم و غیره.

ترجمه: و اما اینکه عقد نکاح به وسیله لفظ زواج و نکاح محقق می‌شود، در صحت این مساله هیچ اشکالی وجود ندارد و بر انعقاد عقد نکاح با لفظ زواج، سخن خدای بلند مرتبه «هنگامی که زید از آن زن کام گرفت (و او را طلاق داد)، ما او را به همسری تو درآوردیم» و حدیث ابان که گذشت و غیر حدیث ابان دلالت می‌کند.

متن: و علی انعقاده بلفظ النکاح قوله تعالی: وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ^۱ و غیره من الاستعمالات القرآنیة المعبرة بلفظ النکاح.

^۱ . اشاره به الغاء خصوصیت دارد.

^۲ . الاحزاب: ۳۷.

ترجمه: و دلالت می‌کند بر انعقاد عقد نکاح به وسیله لفظ نکاح، سخن خدای بلند مرتبه « و به نکاح خویش دریاورید زنانی را که پدران شما به نکاح خویش درآورده اند» و غیر این آیه از استعمالات قرآنی که به لفظ نکاح تعبیر شده است.

متن: ۵- و اما الخلاف فی تحقق الزواج الدائم بلفظ التمتع فباعترار انه لم یرد فی شیء من النصوص الشرعية التعبير عن الدائم بلفظ التمتع لیحکم بصحة الانشاء به، و من الواضح انه لا تصح الاستعانة بكل لفظ بل لا بد من الاقتصار علی ما تداول التعبير به شرعا أو عرفا.

ترجمه: اما اختلاف در تحقق ازدواج دائم با لفظ «تمتع» به این دلیل است که در نصوص شرعی، از نکاح دائم با لفظ «تمتع» تعبیر نشده است تا حکم به صحت انشاء عقد نکاح با لفظ تمتع شود، و روشن است که نمی‌توان عقد نکاح را با هر لفظی اجرا کرد، بلکه باید به الفاظی که در عبارتهای شرعی و یا عرفی متداول است اکتفا کنیم.

متن: وفي المقابل قد يقال بالانعقاد بذالك تمسكا بالروایات الدالة علی ان العقد اذا لم يذكر فيه الاجل انقلب دائما، من قبيل موثقة عبد الله بن بكير: «قال ابو عبد الله عليه السلام فی حدیث: ان سمي الاجل فهو متعة و ان لم یسم الاجل فهو نکاح بات»^۲، و تقریب الدلالة واضح.

ترجمه: در مقابل (این نظر) گاهی گفته می‌شود که عقد دائم با لفظ «تمتع» منعقد می‌شود به دلیل تمسک به روایاتی که دلالت می‌کنند بر اینکه اگر در عقد مدت ذکر نشود به عقد دائم تبدیل می‌شود، از جمله آن روایات، موثقه عبد الله بن بکیر است: «امام صادق علیه السلام در حدیثی فرمود اگر مدت در عقد ذکر شود عقد موقت است و اگر مدت ذکر نشود به صورت دائم منقلب می‌شود» تقریب دلالت روشن است.

۱. النساء: ۲۲.

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۴۶۹ الباب ۲۰ من ابواب المتعة الحدیث ۱.

چکیده

۱. قدر متیقن از صیغه هایی که عقد دائم با آنها محقق می شود صیغه « انکحت و زوجت » است.

۲. ادله ای که بر اعتبار لفظ در ایجاب و قبول دلالت می کنند عبارتند از:

الف: اجماع

ب) وجود تفاوت بین نکاح و زنا

ج) روایت ابان بن تغلب

د) سیره متشرعه

۳. مستند صحت عقد با لفظ « زوجت و انکحت » استعمالات آیات قرآن کریم و روایت ابان است و مستند صحت عقد با لفظ « انکحت » استعمالات آیات قرآن است.

۴. برخی گفته اند ازدواج دائم با لفظ « متعت » محقق نمی شود زیرا در نصوص شرعی برای ایجاد عقد دائم به این لفظ تصریح نشده است لذا باید به قدر متیقن الفاظ اکتفا شود.

۵. برخی گفته اند ازدواج دائم با لفظ « متعت » نیز محقق می شود به دلیل موثقه عبدالله بن بکیر که تنها فرق عقد دائم و موقت را در ذکر مدت دانسته اند.

ادله نکاح لزوم لفظ در عقد } اجماع عامه و خاصه
تفاوت بین زنا و نکاح }
روایات مانند روایت ابان بن تغلب }
سیره متشرعه }

در نصوص شرعی نیامده است. }
صحيح نيست زيرا }
الفاظ عقد توقيفی است. }
نظر فقها در اجرای عقد دائم با لفظ متعت }
صحيح است به دليل موثقه عبد الله بن ابی بكير. }

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۳

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه:

در درس گذشته با مستند برخی از احکام عقد نکاح مانند دلیل لزوم استفاده از الفاظ عقد برای تحقق عقد، عدم ایجاد محرمیت با صرف توافق بر ازدواج و ... آشنا شدیم.

مصنف در این درس به ادامه مباحث فوق می‌پردازد و مستند برخی دیگر از احکام عقد نکاح را مطرح می‌کند که این مباحث عبارتند از:

الف: ادله معتبر بودن عربیت در صیغه عقد و نقد و بررسی آنها

ب: ادله اعتبار صیغه ماضی در عقد نکاح.

ج: دلیل عدم لزوم تقدم ایجاب بر قبول در عقد ازدواج.

د: ادله صحت وکالت در اجرای صیغه عقد نکاح.

مصنف در پایان، کیفیت اجرای صیغه توسط وکلاء را بیان می‌نماید.

ادله لزوم عربی بودن صیغه عقد

برای لزوم عربی بودن عقد نکاح به چند دلیل تمسک شده است:^۱

دلیل اول

اگر صیغه عقد عربی نباشد عنوان عقد بر آن صدق نمی‌کند^۲ لذا علقه زوجیت محقق نمی‌شود.

اشکال بر دلیل اول

این دلیل باطل است؛ زیرا عدم اطلاق عقد بر عقد غیر عربی ادعای بدون دلیل است و بر انشاء عقد به زبان های دیگر عقد صدق می‌نماید.

دلیل دوم

قدر متیقن از عقد صحیح، عقد به زبان عربی است و اجرای عقد با الفاظ غیر عربی نیاز به دلیل دارد و چون دلیل خاصی برای صحت عقد با لفظ غیر عربی وجود ندارد مقتضای اصل استصحاب این است که بر عقدی که با لفظ غیر عربی اجرا شود اثر زوجیت، مترتب نمی‌گردد.

اشکالات دلیل دوم:

اشکال اول: در صورتی که زوجین توانایی خواندن عقد به زبان عربی نداشته باشند احتمال داده نمی‌شود که شارع، اجرای عقد غیر عربی را منع کرده باشد.

اشکال دوم: مستفاد از آیه «وانکحوا الایامی منکم» این است که مجرد عقد نکاح مطلوب شارع می‌باشد هر چند فاقد قیودی مانند عربیت باشد لذا آیه اطلاق دارد و انشاء نکاح به هر زبانی صحیح است.

قول به تفصیل

برخی از فقها تفصیل داده‌اند در صورتی که طرفین می‌توانند وکیلی را برای اجرای عقد به زبان عربی انتخاب کنند جایز نیست که خودشان به غیر عربی انشاء کنند اما اگر تمکن از اخذ وکیل نباشند جایز است که به هر زبانی که می‌توانند عقد را انشاء نمایند.

اشکال: این قول نیز بعید است؛ زیرا دلیلی برای تایید آن وجود ندارد و صرفاً ادعای بدون دلیل است.

^۱ . : مرحوم نراقی در کتاب مستند ادعای اجماع کرده و می‌گوید:

بر اشتراط عربیت اجماع وجود دارد و از علامه در تذکره نقل اجماع می‌کند؛ ولی مرحوم شیخ انصاری در کتاب نکاح تعبیر به مشهور می‌کند، شاید علتش این باشد که عده‌ای از متأخرین عربیت را لازم نمی‌دانند.

از علماء اهل سنت نیز (حدّ اقل دو نفر از فقهاء اربعه) اشتراط عربیت را شرط می‌دانند ولی بعضی مخالفت کرده‌اند.

جمع‌بندی اقوال: از نظر اقوال بیشتر علما قائل به اشتراط شده‌اند.

^۲ . این دلیل عجیب است و شیخ انصاری در مکاسب در عقد بیع، از محقق ثانی در جامع نقل می‌کند «العقد لا یصدق علی غیر العربی».

اشکال: فرض ما این است که عقد از عناوین محل ابتلاء جمیع امت‌ها است و می‌دانیم وضع الفاظ هم برای حاجت است، بنابراین عقد اجاره، هبه، بیع، نکاح، ... الفاظی دارد، یعنی آیا می‌توان گفت قراردادهای تمام عقلای دنیا باطل است و صدق عنوان عقد نمی‌شود؟

نظر مصنف

از آنجا که دلیل محکمی برای مساله پیدا نشد احتیاط مقتضی آن است که صحت عقد به زبان غیر عربی اختصاص به جایی داشته باشد که توانایی اخذ وکیل وجود ندارد و گرنه در جایی که امکان اخذ وکیل وجود دارد انشاء عقد غیر عربی صحیح نیست.

دلیل لزوم ماضی بودن عقد

برای ماضی بودن صیغه عقد به چند دلیل اشاره شده است:

الف: قدر متیقن از عقد صحیح، عقدی است که به صیغه ماضی انشاء شود بنابراین در صحت انشاء عقد غیر ماضی شک می‌کنیم که آیا بر این عقد، اثر زوجیت مترتب می‌شود یا نه؟ مقتضای اصل استصحاب عدم ترتب اثر زوجیت می‌باشد.

ب: فعل ماضی صریح در ایجاد انشاء است بخلاف افعال دیگر که صراحت در انشاء ندارد؛ زیرا انشاء به معنای ایجاد است و متعلق فعل مضارع و آینده در زمان انشائش ایجاد نمی‌شوند بلکه در آینده ایجاد می‌شوند.

اشکالات مصنف بر این دو دلیل:

اشکال اول: آنچه در نزد شارع پسندیده و مطلوب است صرف تحقق عنوان نکاح بدون هر گونه قید و شرط اضافه است، بنابراین به صیغه عقدی که به غیر ماضی خوانده شود عقد نکاح اطلاق می‌شود و لذا صحیح و مشروع است. اشکال دوم: برخی از روایات نکاح موقت به صورت غیر ماضی آمده است مانند روایت ابان بن تغلب «أَنْزَوْجُكَ...»

ج: در شریعت برای صیغه عقد موارد خاصی در نظر گرفته شده است و اگر صحت عقد به غیر ماضی گسترش یابد موجب آن می‌شود که صیغه‌ها و ترکیب‌های بسیاری شکل گیرد و این برخلاف میل شارع به توقیفی بودن صیغه عقد است.

اشکال: بر فرض که صیغه عقد به انواع مختلف و گوناگونی تحقق یابد و با جملات و ترکیب‌های مختلفی انشاء شود هیچ محذوری ایجاد نمی‌کند.

متن: ۶- و اما اعتبار العریة فی صیغة العقد فقد يستدل له: تارة بعدم صدق العقد إذا لم یکن بالعریة.

ترجمه: و اما این که عربی بودن در صیغه عقد شرط می‌باشد گاهی برای اثبات آن، استدلال می‌شود اولاً به این که اگر صیغه عربی نباشد، عقد صدق نمی‌کند.

متن: و اخرى: بان القدر المتیقن من العقد الصحیح هو العقد بالعریة، و تحققه بغيرها یحتاج إلى دلیل، و هو مفقود، و الاصل یقتضی عدم ترتب الأثر.

ترجمه: و ثانیاً، قدر متیقن از عقد صحیح عقد عربی است و محقق شدن عقد صحیح با لفظ غیر عربی به دلیل نیاز دارد و دلیل مفقود است و مقتضای اصل عدم ترتب اثر است.

متن: و کلاهما کما تری.

ترجمه: و هر دو دلیل همان طور که می‌بینی (مخدوش است)

متن: اما الاول فواضح.

ترجمه: اما اشکال دلیل نخست، روشن است.

متن: و اما الثاني فلعدم احتمال منع الشارع من الزواج إذا لم يتمكن الزوجان من ممارسة العربية.

ترجمه: اما اشکال استدلال دوم این است که احتمال نمی‌دهیم شارع از ازدواج کردن هنگامی که زوجین نتوانند صیغه را به عربی بگویند منع کرده باشد.

متن: هذا مضافا إلى ان المستفاد من قوله تعالى: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ...»^۱ مطلوبة عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان العقد بغير العربية يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعاً و ممضياً.

ترجمه: علاوه بر این که از سخن خدای بلند مرتبه: «و زنان بی شوهر را به نکاح در آورید» مطلوبیت عنوان نکاح بدون قيد زائد استفاده می‌شود، و از آنجایی که بر عقد غیر عربی عنوان نکاح صدق می‌نماید لذا مشروع و (از ناحیه) شارع امضا شده است.

متن: ثم ان التفصيل بين امكان توكيلهما شخصا يعقد بالعربية فلا يجوز لهما العقد بغير العربية و بين عدم الامكان فيجوز لهما ذلك، بعيد لعدم امكان تتميمه بالدليل.

ترجمه: بنابراین بین امکان وکیل گرفتن زوجین شخصی را که عقد عربی بخواند پس عقد غیر عربی برای زوجین جایز نیست و بین (حالتی که) وکیل گرفتن امکان ندارد پس برای زوجین انشاء عقد غیر عربی جایز است تفصیل بعید می‌باشد؛ زیرا امکان اثبات تفصیل با دلیل وجود ندارد.

متن: أجل الاحتياط بالاقتران على حالة عدم امكان التوكيل أمر مناسب بل لازم.

ترجمه: بله، اکتفاء کردن به حالتی که نمی‌تواند وکیل بگیرد، احتیاط مستحب بلکه احتیاط واجب است.

متن: ۷- و اما اعتبار الماضي فقد يستدل له:

ترجمه: و اما ماضی بودن عقد شرط است که گاهی برای آن استدلال می‌شود:

متن: تارة بكون العقد بالماضي هو القدر المتيقن من العقد الصحيح، و غيره مشكوك فتجری بلحاظه اصالة عدم ترتب الاثر.

ترجمه: اولاً: این که عقد به زمان ماضی قدر متیقن از عقد صحیح است و عقد غیر ماضی مشکوک است و در آن اصل عدم اثر جاری می‌گردد.

متن: و اخرى بأن الماضي صريح في الانشاء بخلاف غيره.

ترجمه: ثانياً: به این که ماضی صراحت در انشاء دارد برخلاف غیر ماضی (زیرا انشاء به معنی ایجاد است و متعلق فعل مضارع و مستقبل در زمان انشائش ایجاد نمی‌شوند بلکه در آینده ایجاد می‌گردد).

متن: و ثالثة بان تجویز غير الماضي يؤدي إلى انتشار الصيغة و عدم وقوفها عند حدّ معين.

^۱. النور: ۳۲.

ترجمه: ثالثاً: این که اگر غیر ماضی جایز باشد منجر به زیاد شدن صیغه‌های عقد می‌شود و تعداد مشخصی نخواهند داشت.

متن: و الجواب:

ترجمه: جواب استدلال‌ها:

متن: أما عن الاخير فبان انتشار الصيغة و عدم وقوفها عند حد لا يشكّل محذورا.

ترجمه: اما جواب استدلال آخر این است که زیاد بودن صیغه ازدواج و محدود به حد مشخص نبودن، محذوری به وجود نمی‌آید.

متن: و اما عن الاولين فيما تقدم من ان المستفاد من الكتاب العزيز مطلوبة كل ما يصدق عليه عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان الانشاء بغير الماضى يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعاً.

ترجمه: و اما در مورد استدلال‌های اول و دوم، همان طوری که قبلاً گذشت چیزی که از قرآن استفاده می‌شود مطلوب بودن هر چیزی است که بر آن عنوان نکاح بدون قید زائد صدق نماید و از آنجایی که بر انشاء عقد غیر ماضی عنوان نکاح صادق است، لذا مشروع است.

متن: هذا مضافاً إلى ما تقدم في روايات النكاح المنقطع من انه يقول: أتزوجك ...

ترجمه: علاوه بر چیزی که در برخی از روایات نکاح موقت گذشت که عبارت است از: أتزوجك ... (که با صیغه مضارع آمده است)

ادله عدم شرطیت تقدیم ایجاب بر قبول

برای عدم اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول به دو دلیل استدلال می‌شود:

۱. صدق عنوان نکاح: عنوان نکاح در هر دو صورت تقدیم ایجاب و تقدیم قبول، صدق می‌کند و مستفاد از قرآن این است که عنوان نکاح مطلوب مولاست و رعایت قیود و شرایط زائد لازم نیست.

۲. تمسک به روایات: برای جواز تقدیم ایجاب بر قبول به روایاتی که در باب متعه آمده است مثل روایت ابان بن تغلب نیز می‌توان تمسک کرد.

موجب و قابل در صیغه عقد

آیا لازم است ایجاب از جانب زوجه و قبول از جانب زوج باشد یا برعکس نیز کفایت می‌کند؟^۱

۱. به چند دلیل بر لزوم تقدیم ایجاب و صدور آن از ناحیه زوجه استدلال شده است:

۱- اصالة الفساد: شک داریم که اگر ایجاب از زوج و قبول از زوجه باشد عقد صحیح است یا نه؟ اصل در معاملات خصوصاً در نکاحی که شبیه توقیفیات است فساد است، پس قدر متیقن ایجاب زوجه و قبول زوج و غیر آن باطل و فاسد است.

۲- رجوع به عرف: معهود نیست و ندیده‌ایم که زوجی به زوجه بگوید من خودم را به همسری تو درآوردم.

۳- حقیقت نکاح: حقیقت نکاح عبارت است از تسلیط المرأة الزوج علی بضعه بالمهر یعنی زن شوهر را در مقابل مهر بر خودش مسلط کند، و مرد نمی‌تواند بگوید من در مقابل مهر خودم را بر تو مسلط کردم. در واقع معنی تزویج این است زن در مقابل مهر خودش را در اختیار شوهر قرار دهد پس باید از ناحیه او شروع شود و مرد نمی‌تواند بگوید که خودم را تحت اختیار تو قرار می‌دهم.

دیدگاه مصنف آن است که لازم نیست ایجاب از جانب زوجه باشد بلکه اگر مرد نیز موجب باشد عقد صحیح می‌باشد؛ زیرا از آیه قرآن معلوم شد که عنوان نکاح، مطلوب می‌باشد و در جایی که مرد نیز موجب باشد عنوان نکاح صادق می‌باشد. البته، احتیاط مقتضی آن است که نخست زوجه، ایجاب را انشاء کند و سپس زوج، قبول را ابراز کند.

ادله جواز انشاء عقد توسط وکیل

دلیل اول: روایاتی که دلالت بر مشروعیت وکالت می‌نماید مطلق می‌باشند، لذا شامل وکالت در باب نکاح نیز می‌گردد.

دلیل دوم: برخی از روایاتی که به صورت خاصه در باب نکاح وارد شده است مانند روایت داود بن سرحان از امام صادق علیه‌السلام: «مردی می‌خواهد خواهرش را به ازدواج کسی در آورد... پس اگر خواهرش بگوید: من را به تزویج فلان شخص درآور، برادر می‌تواند و او را به عقد کسی که راضی است درآورده.» این روایت تصریح در وکالت در اجرای عقد نکاح دارد^۱.

صورت‌های اجرای صیغه عقد توسط وکیل

اجرای صیغه عقد توسط دو وکیل

اگر هر یک از طرفین عقد برای اجرای صیغه عقد فرد خاصی را وکیل کرده باشند کیفیت اجرای عقد توسط دو وکیل به این گونه است که نخست وکیل زن خطاب به وکیل مرد می‌گوید: «زَوَّجْتُ فُلَانَةَ مَوْكَلَّتِي فُلَانًا عَلِي مَهْرٍ كَذَا» و سپس وکیل زوج می‌گوید: «قَبِلْتُ الزَّوْجَ عَنِ مَوْكَلِّي عَلِي الْمَهْرَ الْمَعْلُومَ».

اجرای عقد توسط وکیل زن

در صورتی که زوجه در اجرای عقد وکیل گرفته باشد و زوج خودش قابل باشد وکیل زوجه خطاب به زوج می‌گوید: «زَوَّجْتُكَ مَوْكَلَّتِي عَلِي مَهْرٍ كَذَا» و سپس زوج می‌گوید: «قَبِلْتُ الزَّوْجَ عَلِي الْمَهْرَ الْمَذْكُورَ».

اجرای صیغه عقد توسط وکیل مرد

جواب از ادله:

قائلین بر لزوم تقدیم ایجاب و صدور آن از ناحیه زوجه در فهم حقیقت زوجیت اشتباه کرده‌اند و حقیقت نکاح آن نیست که اینها گفته‌اند، این تصور کسانی است که نکاح را یک نوع معامله یا بیع می‌دانند که در آن بایع غیر از مشتری است و مهر را هم عوض می‌دانند، در حالی که شبیه صلح و مصالحه است که طرفین آن هر دو مانند هم هستند و بهترین دلیل بر اینکه مهر جزء ارکان نکاح نیست این است که اگر مهر را ذکر هم نکنند عقد باطل نمی‌شود و دو رکن زوجیت، زوج و زوجه هستند، نه اینکه زوجه و مهر باشد اگر زوجه و مهر رکن بودند در مقام مقابله می‌گفتند: زَوَّجْتُكَ نَفْسِي بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ وَ حَالِ أَنْكَه مِي گويند: عَلِي الْمَهْرَ الْمَعْلُومِ، یعنی مهر شرط است و رکن نیست.

^۱. اگر زوج وکیل زوجه باشد آیا باید زوجه مشخص کند که ایجاب را به مرد وکالت می‌دهد و یا قبول را وکالت می‌دهد؟ جواب آن است که تفاوتی ندارد زیرا هر یک از طرفین می‌توانند موجب یا قبول کننده باشند (البته این کلام مبنی بر این است که مرد نیز می‌تواند موجب باشد).

در صورتی که زوج به تنهایی وکیلی را در اجرای عقد انتخاب کرده باشد زوجه خطاب به وکیل زوج می‌گوید: « زوجت نفسی موکلک علی مهر کذا» و سپس وکیل زوج می‌گوید: « قبلت الزواج عن موکلی علی المهر المذكور»^۱.
متن: ۸- و اما عدم اعتبار تقدم الايجاب فلصدق عنوان النکاح بدون ذلك، و الاستفادة من الكتاب العزيز مطلوبة عنوان النکاح لا أكثر.

ترجمه: اما این که شرط نیست ایجاب بر قبول مقدم باشد به دلیل این است که بدون تقدیم، عنوان نکاح صادق است و چیزی که از قرآن استفاده می‌شود مطلوبیت عنوان نکاح، است نه بیشتر.

متن: بل جواز ذلك يستفاد بوضوح من روايات المتعة التي تقدمت الاشارة إلى بعضها.

ترجمه: بلکه جواز تقدیم قبول، به روشنی از روایات متعه که اشاره به بعضی از آنها گذشت، استفاده می‌شود.

متن: و من خلال هذا يتضح الوجه في جواز كون الايجاب من الزوج و القبول من الزوجة ولكن مراعاة الاحتياط بتقديم الايجاب و كونه من الزوجة امر لازم.

ترجمه: از درون این سخن (یعنی مطلوبیت عنوان نکاح) جایز بودن ایجاب از طرف مرد و قبول از طرف زن روشن می‌شود ولی رعایت احتیاط در تقدیم ایجاب و این که ایجاب از طرف زن باشد امر لازمی است.

متن: ۹- و اما الاكتفاء بالتوكيل، فلإطلاق دليل مشروعية الوكالة- الذي تقدمت الاشارة إليه عند البحث عن الوكالة- و الروايات الخاصة، كصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل يريد ان يزوجه اخته ... فان قالت: زوجني فلانا زوجها ممن ترضي»^۲ و غيرها.

ترجمه: وکیل گرفتن برای اجرای عقد کافی است؛ زیرا دلیل مشروعیت وکالت مطلق می‌باشد که بحث از آن در (کتاب) وکالت گذشت. و به دلیل روایات خاصه مانند صحیح داود بن سرحان از امام صادق علیه السلام: «مردی می‌خواهد خواهرش را به ازدواج دیگری در بیاورد... امام علیه السلام فرمود: اگر خواهرش بگوید: مرا به عقد فلانی در بیاور، او را به ازدواج کسی که به آن راضی است در بیاورد.» و غیر این روایت.

متن: و علی هذا یکفی ان يقول وکیل الزوجة لوکیل الزوج: زوجتُ موکلتی فلانة موکلك فلانا علی مهر کذا، ثم يقول وکیل الزوج: قبلتُ الزواج عن موکلی علی المهر المذكور.

ترجمه: بنابراین اگر وکیل زوجه به وکیل زوج بگوید: «زوجت موکلتی فلانه موکلك فلانا علی مهر کذا» و سپس وکیل زوج بگوید: «قبلت الزواج عن موکلی علی المهر المذكور» کفایت می‌کند.

متن: و إذا كانت الزوجة قد وكلت فقط كفی ان يقول وکیلها للزوج: زوجتک موکلتی علی مهر کذا ثم يقول الزوج: قبلتُ الزواج علی المهر المذكور.

۱. لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر فلو قال زوجتك، فقال: قبلت النکاح أو قال انکحتک، فقال: قبلت التزويج، صح و ان كان الاحوط المطابقة.

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۱ الباب ۷ من أبواب عقد النکاح الحديث ۱.

ترجمه: و اگر تنها زن وکیل گرفته باشد کافی است وکیلش به زوج بگوید «زوجتک موکلتی علی مهر کذا» سپس زوج بگوید: «قبلت الزواج علی المهر المذكور».

متن: و إذا كان الزوج قد وكل فقط كفى ان تقول الزوجة لوکیل الزوج: زَوَّجْتُ نَفْسِي مُوَكَّلِكَ عَلَى مَهْر كَذَا، ثم يقول وکیل الزوج: قَبَلْتُ الزَّوْاجَ عَنِ مُوَكَّلِي عَلَى الْمَهْرِ الْمَذْكُورِ.

ترجمه: و اگر تنها مرد وکیل گرفته باشد کافی است که زوجه به وکیل او بگوید: «زَوَّجْتُ نَفْسِي مُوَكَّلِكَ عَلَى مَهْر كَذَا» سپس وکیل زوج بگوید «قبلت الزواج عن موکلی علی المهر المذكور»

چکیده

۱. ادله لزوم عربیت در عقد، عبارت‌اند از:
 - الف) عدم صدق عنوان عقد در صورتی که به غیر عربی باشد.
 - ب) قدر متیقن از عقد صحیح، عقد عربی است.
۲. مصنف بر این دو دلیل اشکال نموده است به این که آنچه مطلوب هست نفس ایجاد عقد نکاح مشروع است.
۳. برخی تفصیل داده‌اند که اگر امکان دارد زوجین وکیل بگیرند تا عقد به عربی اجرا شود اما اگر اخذ وکیل ممکن نبود می‌توانند عقد را به هر زبانی که خواستند اجرا کنند و احتیاط واجب رعایت این تفصیل می‌باشد.
۴. برای اعتبار ماضویت به چند دلیل استدلال شده است:
 - الف) قدر متیقن از عقد صحیح عقدی است که با صیغه ماضی باشد.
 - ب) فعل ماضی صراحت در انشاء عقد دارد.
 - ج) جایز بودن غیر ماضی به گسترش بی رویه الفاظ عقد منجر می‌شود.
- ۵) ادله جواز اجراء عقد توسط وکیل، اطلاعات ادله مشروعیت باب وکالت و روایات خاصه مانند صحیحہ داود بن سرحان می‌باشد.

ساختار

عربی بودن الفاظ عقد } لازم است
(مصنف) لازم نیست
در صورت تمکن از وکیل، لازم است.

دلیل عربی بودن } عدم صدق عنوان عقد بر عقد غیر عربی
قدر متیقن از عقد صحیح، عقد عربی
اشکال مصنف: عنوان عقد بدون قیود اضافی، مطلوب شارع است.

اقوال در ماضی بودن عقد } لازم است
(مصنف) لازم نیست.

قدر متیقن از عقد صحیح

ادله ماضی بودن عقد ماضی صریح در انشا است.
توقیفی بودن الفاظ عقد نکاح

تحقق عنوان نکاح بدون تقدم ایجاب
ادله عدم لزوم تقدم ایجاب بر قبول
در برخی روایات قبول مقدم شده است.

اطلاقات ادله شرعیه و کالت
ادله جواز توکیل
صحیحہ داود بن سرحان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته بعضی از احکام و مستندات صیغه نکاح مانند عربیت و ماضویت بیان کردیم سپس ادله عدم اعتبار تقدیم ایجاب بر قبول و نیز ادله صحت وکالت را مورد نقد و بررسی قرار دادیم.

مصنف در این درس به این مباحث می‌پردازد:

الف: صحت وکالت یک نفر از زوجین

ب: دلیل بر این که جواز استمتاع بعد از اطمینان از اجرای عقد توسط وکیل است.

ج: ادله عدم نیاز به شاهد در زمان عقد.

د: ادله اعتبار ولایت ولی در نکاح صغیر.

ه: ادله اعتبار ولایت ولی در نکاح مجنون.

مصنف در پایان قائل به اختصاص ولایت برای پدر و جد پدری است و ثبوت ولایت برای جد مادری را نفی می‌نماید.

متن عربى

- ١٠- و اما جواز تولى شخص واحد طرفى العقد فلعدم المانع منه بعد شمول اطلاق ادلة مشروعيتها الوكاله له. و اتحاد الموجب و القابل لا محذور فيه بعد كفاية المغايرة الاعتبارية. و منه يتضح الوجه فى جواز تولى الزوج أو الزوجة كلا طرفى العقد والاحتياط بالاختصار على حالة المقايير الحقيقية امر لا ينبغى الحياد عنه.
- ١١- و اما عدم جواز الاستمتاع للزوجين إلا بعد التأكد من اجراء الوكيل للعقد فلاستصحاب عدم تحققه.
- ١٢- و اما عدم اعتبار الاشهاد فى النكاح فيكفى لإثباته عدم الدليل على اعتباره فيتمسك آنذاك باطلاق ادلة صحة النكاح. على انه قد قام الدليل على عدم اعتبار ذلك حتى اصبح ذلك من معالم مذهبنا. و فى الحديث ان الامام الكاظم عليه السلام قال لأبى يوسف القاضى: «ان الله امر فى كتابه بالطلاق و أكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما الا عدلين و أمر فى كتابه بالتزويج فاهمله بلا شهود فاثبتتم شاهدين فيما اهمل و أبطلتم الشاهدين فيما أكد»^١.
- ١٣- و اما توقف صحة نكاح البكر على موافقتها و موافقة وليها بخلاف الثيب فيأتى بيان الوجه فيه إن شاء الله تعالى فى البحث التالى.

ولاية الابوين

للأب و الجد للأب الولاية على الصغيرين فى تزويجهما، و على المجنون البالغ المتصل جنونه ببلوغه. بل قيل بثبوتها عليه فى حالة الانفصال أيضا. و فى ثبوت الولاية لهما على البكر البالغة خلاف، بخلاف الثيب فانه لا خلاف فى استقلالها فى أمرها. و المستند فى ذلك:

- ١- اما ثبوت الولاية للأب و الجد فلم ينسب فيه خلاف لأحد- سوى ابن أبى عقيل حيث نسب له انكار الولاية للجد^٢- للروايات الكثيرة، كصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زوجها فنعلم. قلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا»^٣ و غيرها. و لعل انكار ابن ابى عقيل ولاية الجد ناشئ من اقتصار الرواية المذكورة و غيرها على خصوص الاب. و لكنه يندفع بكون الجد مصداقا للأب، و بالروايات الاخرى الدالة على ان الجد و الاب لو تزاحما فى اعمال الولاية قدّم الجد، كصحيحه محمد بن مسلم الاخرى عن أحدهما عليهما السلام: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضا ان يزوجهما. فقلت: فان هوى ابوها رجلا و جدها رجلا فقال: الجد أولى بنكاحها»^٤ و غيرها.

١. وسائل الشريعة ١٤: ٦٨ الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٣. وسائل الشريعة ١٤: ٢٢٠ الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ١٤: ٢١٧ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

- ٢- و اما اختصاص الولاية بالجد للأب دون ما لو كان للأم؛ فتدل عليه- مضافا إلى كفاية القصور في المقتضى-
صحيحة ابن مسلم المتقدمة، فانها ظاهرة في اختصاص الولاية بالجد للأب.
- ٣- و اما ولاية الاب و الجد على المجنون فلصحيحة أبي خالد القمات: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو ان يقول غدا: لم أطلق أو لا يحسن ان يطلق قال: ما أرى وليه الا بمنزلة السلطان»^١ و غيرها، فان القدر المتيقن في المراد من الولي هو الاب و الجد. و إذا ثبت كونه بمنزلة السلطان في الطلاق ثبت كونه كذلك في النكاح بالاولوية.
و بقطع النظر عن الصحيحة المذكورة يمكن التمسك باستصحاب الولاية الثابتة قبل البلوغ.

^١. وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٩ الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

دلیل جواز اجرای عقد توسط یک وکیل برای دو طرف عقد

یک نفر می‌تواند وکیل هر دو طرف در اجرای عقد باشد؛ زیرا ادله مشروعیت وکالت، اطلاق دارد و مانعی در اطلاق این ادله وجود ندارد.

اشکال: مانع از اطلاق وجود دارد و آن عبارت است از اینکه اتحاد موجب و قابل باعث می‌شود که یک فرد هم موجب باشد و هم قابل و این صحیح نیست.

پاسخ: فرد واحد از یک جهت موجب و از جهت دیگر قابل است نه این‌که از همان جهت که موجب است قابل نیز باشد؛ زیرا هنگامی که ایجاب را انشاء می‌کند به عنوان وکیل زوجه، موجب است و هنگامی که قبول را انشاء می‌کند به عنوان وکیل زوج، قابل است و همین دوگانگی و تغایر، حالت و اعتبار، برای صحت وکالت در عقد کافی است.

دلیل جواز وکالت یکی از زوجین

برای زوج یا زوجه جایز است وکیل دیگری شود بدین صورت که ایجاب بالاصاله و قبول بالوکاله یا برعکس باشد دلیل این مطلب، اطلاقات ادله مشروعیت وکالت است و از طرف دیگر، مانعی برای این اطلاقات وجود ندارد. البته مقتضای احتیاط آن است که هر یک از طرفین وکیل جداگانه‌ای انتخاب کنند تا مغایرت حقیقی تحقق یابد.

تطبیق

و اما جواز تولی شخص واحد طرفی العقد فلعدم المانع منه بعد شمول اطلاق ادله مشروعیه الوکاله له.

و اما (در ازدواج) جایز است که یک شخص از هر دو طرف، وکیل شود؛ زیرا بعد از این که اطلاقات ادله مشروعیت وکالت شامل آن می‌شود مانعی از جواز آن وجود ندارد.

و اتحاد الموجب و القابل لا محذور فیه بعد کفایه المغایره الاعتباریه.

و یکی بودن موجب و قبول کننده اشکالی در آن وجود ندارد؛ زیرا مغایرت اعتباری کافی است.

و منه يتضح الوجه في جواز تولی الزوج أو الزوجه كلا طرفی العقد والاحتیاط بالاختصار علی حالة المغایره الحقیقیه امر لا ینبغی الحیاد عنه.

با این توضیح، دلیل جواز وکالت زوج یا زوجه از هر دو طرف روشن می‌شود و احتیاط به اکتفا نمودن به مغایرت حقیقی امری است که دور شدن از آن شایسته نیست.

SCO: ۱: ۵: ۹

مستند جواز استمتاع بعد از اطمینان

اما دلیل بر این که استمتاع زوجین از یکدیگر در صورتی جایز است که از اجرای عقد توسط وکیل مطمئن شده باشند، آن است که تاکنون زوجین نسبت به یکدیگر نامحرم بوده‌اند و علقه زوجیت بین آن‌ها برقرار نشده است حال شک می‌کنیم که آیا وکیل این علقه را ایجاد کرده است یا نه؟ اصل استصحاب می‌گوید این علقه هنوز ایجاد نشده است.

ادله عدم لزوم شاهد در هنگام عقد

مصنف به دو دلیل برای اثبات این ادعا استدلال نموده است:

الف: ادله مشروعیت نکاح، مطلق است و مشروعیت را مقید به حضور شاهد نکرده است.

ب: شاهد نگرفتن مطابق مذهب امامیه است و به عنوان نماد شیعه است زیرا اهل تسنن شاهد را در طلاق شرط نمی‌دانند اما در نکاح شرط می‌دانند و لی نظر اهل تشیع برعکس می‌باشد. امام کاظم علیه‌السلام به ابی یوسف قاضی فرمودند: «خداوند متعال در قرآن کریم دستور داده که در زمان طلاق حتما باید دو شاهد عادل حضور داشته باشند در حالی که دستور داده نکاح کنند و خداوند هیچ ذکری از شاهد به میان نیاورده است اما شما (اهل تسنن) دو شاهد طلاق را مهمل گذاشتید و بر دو شاهد عقد تاکید ورزیدید»^۱

تطبیق

۱۱- و اما عدم جواز الاستمتاع للزوجین إلی بعد التأکد من اجراء الوکیل للعقد فلاستصحاب عدم تحققه.

و اما این که جایز نیست زوجین از یکدیگر لذت ببرند مگر این که مطمئن شوند وکیل عقد را اجرا کرده است به دلیل استصحاب عدم تحقق عقد است.

۱۲- و اما عدم اعتبار الاشهاد فی النکاح فیکفی لإثباته عدم الدلیل علی اعتباره فیتمسک آنذاک باطلاق ادله صحه النکاح. علی انه قد قام الدلیل علی عدم اعتبار ذلك حتى اصبح ذلك من معالم مذهبنا.

و اما شاهد گرفتن در نکاح شرط نیست، پس نبودن دلیل بر شرطیت آن برای ثابت کردن آن کفایت می‌کند پس در این هنگام به اطلاق ادله صحت نکاح، تمسک می‌شود علاوه بر اینکه دلیل بر عدم شرطیت شاهد اقامه شده است تا این که معتبر نبودن شاهد به عنوان نماد شیعه مطرح شده است.

و فی الحدیث ان الامام کاظم علیه‌السلام قال لأبی یوسف القاضی: «ان الله امر فی کتابه بالطلاق و أكد فیہ بشاهدین و لم یرض بهما الا عدلین و امر فی کتابه بالتزویج فاهمله بلا شهود فاثبتتم شاهدین فیما اهمل و أبطلتم الشاهدین فیما أكد»^۲.

و در حدیث آمده است که امام کاظم علیه‌السلام به ابی یوسف قاضی فرمود: « خداوند در قرآنش طلاق را ذکر کرد و در قرآنش تاکید کرد که باید دو شاهد باشد و به شهادت آنها رضایت نداد مگر این که دو شاهد عادل باشند و به ازدواج امر کرد و آن را بدون شرط شهود ذکر کرد ، پس شما (اهل تسنن) شاهدان را شرط دانستید در حالی که خداوند آن را شرط ندانست و جایی که به حضور شاهدان تاکید کرد شما (اهل تسنن) آن را رها کردید»

۱۳- و اما توقف صحه نکاح البکر علی موافقتها و موافقة ولیها بخلاف الثیب فیاتی بیان الوجه فیہ ان شاء الله تعالی فی البحث التالی.

۱۳. و اما صحت نکاح دختر باکره بر موافقت او و موافقت ولی او متوقف است برخلاف زن غیر باکره . شرح این مساله انشاء الله در بحث بعدی خواهد آمد.

^۱ . وسائل الشیعه : ۱۴ / ۶۸ ، باب ۴۳ من ابواب مقدمات النکاح ، حدیث ۵ .

^۲ . وسائل الشیعه : ۱۴ : ۶۸ الباب ۴۳ من ابواب مقدمات النکاح الحدیث ۵ .

ولایت پدر و جد پدری

پدر و جد پدری بر چند دسته از افراد ولایت دارند

الف) پدر و جد پدری بر فرزند صغیر چه پسر و چه دختر ولایت دارند و می‌توانند با رعایت مصالح، آن‌ها را به ازدواج فردی دریاورند.

ب) پدر و جد پدری می‌توانند فرزند مجنون را با رعایت مصالح‌شان به ازدواج فردی دریاورند. این مساله در جایی که مجنون قبل از بلوغ به جنون مبتلا نبوده بلکه جنون بعد از بلوغ بر آن عارض شده است بین فقها محل اختلاف است و برخی معتقدند که پدر و جد پدری چنین ولایتی بر او ندارند.

نکته: ولایت پدر و جد پدری بر دختر باکره بالغ‌شان در امر ازدواج مورد اختلاف است اما در زن غیر باکره هیچ یک از فقها قائل به ولایت نیستند و می‌گویند که زن غیر باکره در امر ازدواجش کاملاً مستقل است.

ادله بعضی از احکام

ادله ثبوت ولایت برای فرزند صغیر

روایات: مانند صحیح‌ه محمد بن مسلم از امام صادق علیه‌السلام: « آیا پسر غیر بالغی که با دختر غیر بالغی ازدواج کرده‌اند از یکدیگر ارث می‌برند؟ امام علیه‌السلام فرمود: اگر توسط پدرانشان به عقد یکدیگر درآمده‌اند بله، گفتم آیا می‌تواند پدر طلاق نیز بدهد؟ فرمود: خیر^۱ از این روایت به وضوح استفاده می‌شود که پدر و جد پدری ولایت دارند بر به ازدواج درآوردن فرزند خردسال‌شان دارند.

اجماع: ثبوت این ولایت مورد اتفاق همه فقها است و تنها به ابن ابی عقیل از فقها متقدم نسبت داده شده که ایشان منکر ولایت برای جد پدری است و شاید دلیل ایشان تمسک به روایت فوق باشد به جهت این که در این روایت صرفاً به عنوان پدر تصریح شده است و نامی از جد پدری برده نشده است.

رد نظریه ابن عقیل

الف) یکی از مصادیق لفظ «اب» جد است به عبارت دیگر لفظ «اب» عنوان کلی هست که شامل پدر و جد پدری می‌شود.

ب) روایات دیگری دلالت می‌کند بر این که اگر میان جد پدری و پدر در اجرای ولایت تزاخم شد ولایت جد مقدم است مثل صحیح‌ه محمد بن مسلم که از امام صادق یا امام باقر علیهما السلام نقل می‌کند «هرگاه مردی فرزندش را به عقد کسی در می‌آورد چنین عملی بر او جایز است و فرزند او نیز می‌تواند چنین عملی را انجام دهد پس عرض کردم که اگر میان جد و پدر در انتخاب همسر اختلاف پیدا شود؟ فرمود: جد پدری سزاوارتر است^۲ پس از این روایت روشن می‌شود که جد پدری نیز بر فرزند فرزندش در امر ازدواج ولایت دارد و حتی در صورت تزاخم، ولایت او نیز مقدم است.

۱. وسائل الشیعه: ۲۲۰/۱۴، باب ۱۲ من ابواب عقد النکاح حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعه: ۲۱۷/۱۴، باب ۱۱ من ابواب عقد النکاح، حدیث ۱.

ادله اثبات اختصاص ولایت به جد پدری

تنها ولایت جد پدری معتبر می‌باشد و اما ولایت جد مادری معتبر نمی‌باشد دو دلیل بر این اختصاص بیان شده است که عبارت‌اند از:

۱. کلمه «اب» در روایات منصرف به جد پدری است و منشا این انصراف کثرت استعمال «اب» در جد پدری است.
۲. در روایت محمد بن مسلم ولایت را بر جد پدری اختصاص می‌دهد؛ زیرا مراد از «ابنه ابنه» جد پدری، است و به جد مادری، «ابی بنته» گویند.

ادله ولایت پدر و جد پدری بر مجنون

مستند ولایت پدر و جد پدری بر مجنون، دو چیز است:

۱. صحیححه ابی خالد: « برای امام صادق علیه‌السلام گفتم: آیا ولی کسی که عقل ندارد می‌تواند او را طلاق دهد؟ فرمود: چرا خود او طلاق ندهد؟ گفتم: اگر طلاق دهد ممکن است بعداً بگوید من طلاق نداده‌ام، یا بلد نیست که به خوبی طلاق دهد، و ... امام فرمود: ولی چنین فردی به منزله حاکم است». قدر متیقن از لفظ «ولی» پدر و جد پدری است.

نکته: این روایت ولایت جد پدری را در امر طلاق اثبات می‌نماید اما وقتی جد پدری در امر طلاق ولایت داشته باشد به طریق اولویت دلالت بر ثبوت ولایت در نکاح نیز می‌نماید.

۲. استصحاب ولایت: با این توضیح که قبل از بلوغ پدر و جد پدری بر مجنون ولایت داشته‌اند بعد از بلوغ شک می‌شود که ولایت دارند یا نه؟ ولایت قبل از بلوغ را استصحاب می‌کنیم.^۲

تطبیق

ولایة الابوين

ولایت پدر و جد پدری

للأب و الجد للأب الولاية علی الصغیرین فی تزویجهما، و علی المجنون البالغ المتصل جنونه ببلوغه. بل قیل بثبوتها علیه فی حالة الانفصال أيضا.

پدر و جد پدری، در ازدواج کردن کودکان و بر مجنون بالغ، که جنونش به بلوغش متصل شده است ولایت دارند. بلکه قولی وجود دارد که در حالتی که جنون منفصل باشد نیز ولایت آنها ثابت است.

و فی ثبوت الولاية لهما علی البکر البالغه خلاف، بخلاف الثیب فانه لا خلاف فی استقلالها فی أمرها. و در ثبوت ولایت آنها بر دختر باکره بالغه، اختلاف وجود دارد برخلاف زن غیر باکره که در مستقل بودنش در امرش هیچ اختلافی وجود ندارد.

و المستند فی ذلک:

^۱ . زیرا ثابت کردیم که ولی بر صبییه و صبی ولایت دارند خواه مجنون باشند یا عاقل

^۲ . در یک مورد استصحاب ولایت جاری نمی‌شود و آن زمانی که بعد از بلوغ، مجنون شده است.

۱- اما ثبوت الولاية للأب و الجد فلم ينسب فيه خلاف لأحد- سوى ابن أبي عقيل حيث نسب له انكار الولاية للجد^۱ - للروايات الكثيرة، كصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم. قلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا»^۲ و غيرها.

اما ثبوت ولایت برای پدر و جد پس هیچ قول خلافی به کسی نسبت داده نشده است، به جز ابن ابی عقیل زیرا انکار ولایت جد پدری به او نسبت داده شده است (دلیل دیگر ثبوت ولایت) روایات فراوان است مانند صحیح محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام می باشد: «پسر غیر بالغ با دختر غیر بالغی ازدواج می کنند ، آیا از هم ارث می برند؟ امام فرمود: اگر پدرانشان آنها را به ازدواج آورده اند ارث می برند. گفتیم : آیا طلاق آنها توسط پدر جایز است ؟ امام فرمود: نه» و غیر این روایت.

و لعل انکار ابن ابی عقیل ولایة الجد ناشئ من اقتصار الروایة المذكورة و غيرها علی خصوص الاب. شاید این که ابی عقیل ولایت جد پدری را قبول نکرده ناشی شده است از این که روایت مذکور و مانند آن بر خصوص پدر اکتفا نموده است.

و لکنه یندفع بكون الجد مصداقا للأب، و بالروایات الاخری الدالّة علی ان الجد و الاب لو تزاحما فی اعمال الولاية قدّم الجد، كصحيحه محمد بن مسلم الاخری عن أحدهما علیهما السلام: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز علی ابنه، و لابنه أيضا ان يزوجهما. فقلت: فان هوی ابوها رجلا و جدها رجلا فقال: الجد أولى بنكاحها»^۳ و غيرها.

این قول و ادعا مردود است؛ زیرا جد مصداق پدر است، روایات دیگری وجود دارند که دلالت می کنند بر این که جد و پدر در اعمال ولایت تزاحم به وجود آمد، ولایت جد مقدم است، مانند صحیح دیگر از محمد بن مسلم از یکی از امامان (امام باقر یا امام صادق علیهما السلام): «اگر مرد دختر پسرش را به ازدواج دریاورد ازدواجش جایز است و نیز پدر (دختر) می تواند او را به ازدواج دریاورد. گفتیم اگر پدر مردی را انتخاب کرد و جد او مرد دیگری را اختیار کرد؟ امام فرمود: جد نسبت به ازدواج او اولی تر است.» و غیر این روایت.

۲- و اما اختصاص الولاية بالجد للأب دون ما لو كان للأب؛ فتدل علیه- مضافا إلى كفاية القصور فی المقتضى- صحیح ابن مسلم المتقدمه، فانها ظاهرة فی اختصاص الولاية بالجد للأب.

و اما این که ولایت مختص جد پدری است و شامل جد مادری نمی شود علاوه بر این که مقتضی (روایت ثبوت ولایت للاب) قاصر است، صحیح پیشین ابن مسلم بر آن دلالت می کند؛ زیرا این روایت ظهور در اختصاص ولایت به جد پدری دارد.

۳- و اما ولاية الاب و الجد علی المجنون فلصحيحه أبي خالد القماط: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو ان يقول غدا: لم أطلق أو لا يحسن ان يطلق قال: ما أرى وليه الا بمنزلة السلطان»^۱ و غيرها،

۱. جواهر الكلام ۲۹: ۱۷۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۲۰ الباب ۱۲ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

۳. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۷ الباب ۱۱ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

و اما ولایت پدر و جد پدری برمجنون، به دلیل صحیحه ابی خالد قماط می باشد : «به امام صادق علیه السلام گفتم مرد احمقی که عقلش زائل شده آیا طلاق ولیّ او جایز است؟ فرمود: چرا خود او طلاق نمی دهد؟ گفتم: بر کلامش اعتماد نمی شود اگر طلاق بدهد و روز بعدش بگوید: طلاق نداده ام و یا نمی تواند طلاق صحیح بدهد (مثلا صیغه را «انت مطلقه» می خواند) امام فرمود : ولیّ او را نمی بینم مگر در جایگاه حاکم» و غیر این روایت. فان القدر المتیقن فی المراد من الولی هو الاب و الجد. و إذا ثبت كونه بمنزلة السلطان فی الطلاق ثبت كونه كذلك فی النکاح بالاولویة.

قدر متیقن در مراد از ولیّ همان پدر و جد پدر است و اگر ثابت شود که ولایت آنها در طلاق مانند سلطان است لذا به طریق اولی ثابت می شود که در ازدواج ولایت دارند^۱.

و بقطع النظر عن الصحیحة المذكورة يمكن التمسك باستصحاب الولاية الثابتة قبل البلوغ.

با قطع نظر از صحیحه ذکر شده، امکان تمسک به استصحاب ولایتی که قبل از بلوغ ثابت است، وجود دارد.

SCO : ۳:۲۸: ۲۵

^۱. وسائل الشیعة ۱۵: ۳۲۹ الباب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

^۲. اشکال: این طریق اولویت باطل است؛ زیرا معلوم نیست که طلاق از نکاح اولی است یا نکاح از طلاق، به این دلیل که همانطور که در نکاح، مساله فروج نساء است در طلاق نیز مساله جدایی است و بازتاب اجتماعی دارد و به همین دلیل در طلاق شاهد نیاز است ما در نکاح نیاز به شاهد نیست. بهترین کار برای مصنف، الغاء خصوصیت است که بگوید هیچ خصوصیتی برای طلاق نیست لذا فرقی بین نکاح و طلاق نیست.

چکیده

۱. مستند صحت وکالت یک نفر از زوجین، اطلاق ادله مشروعیت وکالت است و اتحاد موجب و قابل در وکالت، خللی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا در اجرای صیغه عقد تغایر اعتباری کفایت می‌کند.
۲. دلیل عدم جواز استمتاع زوجین از یکدیگر قبل از اطمینان از اجرای عقد توسط وکیل، استصحاب عدم تحقق عقد است.
۳. ادله عدم لزوم شاهد در نکاح عبارت‌اند از:
الف) دلیلی بر اثبات آن وجود ندارد.
ب) روایت امام کاظم علیه‌السلام.
۴. پدر وجد پدری می‌توانند فرزند نابالغ و مجنون خود را با رعایت مصالح‌شان تزویج کنند اما ولایت‌شان نسبت به دختر بالغ بکر در امر ازدواج، مورد اختلاف است. و زن غیر باکره در ازدواج مستقل است.
۵. مستندات ولایت پدر وجد پدری بر تزویج فرزندان غیربالغ عبارتند از:
الف) اجماع.
ب) روایات، مانند صحیح مسلم از امام باقر علیه‌السلام و از همین روایت نیز استفاده می‌شود که این ولایت مخصوص جد پدری است و بر جد مادری چنین ولایتی نیست.
۸. دو دلیل بر ولایت پدر وجد پدری بر مجنون وجود دارد:
الف: صحیح ابی‌خالد قماط از امام صادق علیه‌السلام.
ب: استصحاب.

- ۱- اطلاق ادله مشروعیت و کالت
 ۲- مغایرت اعتباری کفایت می کند.
- دلیل صحت عقد توسط وکیل واحد

- ۱- تمسک به اطلاق ادله صحت نکاح
 ۲- روایت امام کاظم علیه السلام
- دلیل بر عدم نیاز به شاهد عقد

- ۱- کودک نابالغ ولایت دارد
 ۲- مجنون قبل از بلوغ ولایت دارد.
 ۳- مجنون بعد از بلوغ ولایت دارد.
- پدر و جد پدری بر تزویج

نکته: دلیل بر ثبوت ولایت پدر و جد پدری، در موارد فوق، روایات است.

- اجماع
 صحیحه محمد بن مسلم
- ادله ثبوت ولایت بر فرزند صغیر
- صحیحه ابی خالد
 استصحاب
- ادله ثبوت ولایت بر مجنون
- مستند بعضی احکام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۵

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته با برخی از احکام عقد نکاح به همراه مستنداتش مانند جواز توکیل دیگری برای اجرای عقد توسط زوجین، دلیل عدم جواز استمتاع قبل از اطمینان از اجرای عقد و اذن ولی در نکاح دختر باکره آشنا شدیم. مصنف در این درس به ادامه مباحث نکاح می پردازد که عبارت‌اند از:

الف) دلیل بر ولایت پدر و جد پدری بر مجنونی که جنونش بعد از بلوغ عارض شده است.

ب) اقوال در ولایت بر ازدواج باکره.

ج) ادله استقلال داشتن زن بیوه در امر ازدواجش.

ولایت بر نکاح مجنون پس از بلوغ

همه علما معتقداند که پدر و جد پدری بر فردی که قبل از بلوغ مجنون شده ولایت دارد اما در ولایت ابویین در جایی که جنون بعد از بلوغ عارض شود بین علما اختلاف وجود دارد و بعضی قائل به ثبوت ولایت ابویین شده‌اند که دلیل آن‌ها، اطلاق صحیح محمد بن مسلم است زیرا در آن صحیح جنون مقید به جنون قبل از بلوغ نشده است و شامل جنونی که بعد از بلوغ نیز عارض شود می‌گردد.

ولایت بر نکاح دختر باکره

در کیفیت و چگونگی ولایت پدر و جد پدری بر ازدواج دختر باکره اقوالی مطرح شده است: قول اول: پدر و جد پدری به صورت مستقل بر ازدواج او ولایت دارند بدین گونه که رضایت و عدم رضایت باکره دخلی در صحت نکاح ندارد لذا اگر ابویین به ازدواج راضی باشند عقد صحیح است حتی اگر باکره ناراضی باشد.

قول دوم: قول دوم آن است که باکره به تنهایی بر امر ازدواج خود ولایت دارد و کاملاً مستقل است و پدر و جد پدری هیچ ولایتی بر او ندارند.^۱

۱. أما العقد الدائم في الباكرة بدون اذن الولي أيضا يترتب عليها مفسد كثيرة:

۱- أنه ليس لها خبرة بأمر النكاح، فإن المفروض أنها تنكح لأول مرة و من الواضح أن النكاح الدائم هام في حياة كل أحد؛ لا يمكن لمن ليس له تجربة، اتخاذ موضع حسن غالباً، مع ما ظهر في عصرنا من أنواع التدليس و أنواع الغش و الخيانة و التزوير من ناحية الدجالين و الفاسقين مما لم يكن في سابق الأيام.

۲- أنها في معرض هيجان الشهوة و هي تعمي و تصم، و لا يسمح لها أن ترى المحاسن و العيوب كلها، بخلاف ما لو شرك الولي في امرها، فإنه يرى ما لا تراه و يسمع ما لا تسمعه و حيث إنه يعاني شديداً عما تحل بآبنتها من المشاكل، فلا يقدم إلّا على ما فيه خيرها و صلاحها.

۳- أنها إن استقلت بأمر النكاح و لم يستأذن من وليه، فتبين لها كون الزوج من غير اهل الصلاح، فإنها لا تجد من يدافع عنها و يحميها مع شدة حاجتها إليه باعتبار ضعف النساء في مقابل الرجال غالباً. أما لو كان باذنه فانه يدافع عنها باشد ما يمكن بل يدافع عنها جميع طائفاتها؛ لا سيما أنها تحتاج غالباً إلى أبيها في مصارف الزواج.

۴- أضف إلى جميع ذلك، أن الولي صاحب نعمتها، و له حق الاحترام و الأدب، و استقلالها بهذا الأمر ينافي ذلك قطعاً.

و في روايات الباب إشارات إلى ما ذكر؛ ففي رواية عبيد بن زرارة (۵ / ۱۱ منه)، و رواية علي بن جعفر عليه السلام (۸ / ۱۱ منه): أنت و مالك لأبيك؛ أو: أنها و أبها للجد؛ إشارة إلى حفظ حريم الأولياء. و في قوله عليه السلام في رواية فضل بن عبد الملك: هو انظر لها؛ (۶ / ۳ منه)، إشارة إلى أن الولي يحفظ مصالح بنته أكثر مما تحفظه نفسها.

قول سوم: ولایت پدر و جد پدری در ازدواج باکره به نحو مستقل ثابت نیست بلکه علاوه بر رضایت ابوین، باکره نیز راضی بر امر ازدواج باشد.^۱

منشأ اختلاف

منشأ اختلاف اقوال، اختلاف روایاتی است که در این باب وارد شده است که به چهار دسته تقسیم می‌گردد. دسته اول: روایاتی است که دلالت بر استقلال پدر در امر ازدواج دختر باکره می‌نماید و تعداد این روایات در منابع روایی فراوان است و بعضی از این روایات از جهت سند صحیح می‌باشند مثلاً در صحیح حلی از امام صادق علیه السلام آمده است: «از آن حضرت درباره دختر باکره‌ای که به سن ازدواج برسد سوال نمودم آیا بدون اجازه پدر در امر ازدواج اختیاری دارد؟ حضرت فرمود: تا زمانی که بکارش زائل نشده چنین اختیاری ندارد» از این روایت و امثال آن به خوبی استفاده می‌شود که باکره بدون اجازه پدر نمی‌تواند با کسی ازدواج کند.

دسته دوم: روایاتی است که دلالت بر اعتبار اذن پدر در ازدواج باکره می‌نماید اما رضایت او به نحو مستقل نمی‌باشد. این دسته از روایات نیز فراوانند که برخی از آنها نیز از جهت سند صحیح می‌باشد مانند صحیح ابی

۱. اقوال الفقهاء فی المسألة

و علی کل حال، هذه المسألة من المسائل المهمة التي هي معركة الآراء، و لا يزال يسأل عنها، لابتلاء الناس بها دائماً. قال في الحدائق: قد عدها الأصحاب من امهات المسائل و معضلات المشاكل و قد صنف فيها الرسائل و كثر السؤال عنها و السائل، و أظن جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال.

و المشهور بينهم من هذه الأقوال، هو الثلاثة الاولى: استقلال الأولياء، و استقلالهن، و التشريك بينهما. و الأول، و هو استقلالها محكي عن مشهور المتأخرين، و حكي عن الشيخ، في التبيين؛ و المرتضى؛ و المفيد، في أحكام النساء؛ و ابن الجنيد، و سلا، و ابن إدريس، و هو مذهب المحقق، و العلامة. فكأنه المشهور بين القدماء و المتأخرين. و الثاني، و هو عدم استقلالها و عدم تشريكها عن الشيخ، في أكثر كتبه. و الصدوق، و ابن أبي عقيل، و المحدث الكاشاني، و اختاره نفسه. و في المستند حكايته عن جماعة اخرى.

و الثالث، و هو التشريك، محكي عن أبي الصلاح الحلبي، و الشيخ المفيد في المقنعة، و اختاره صاحب الوسائل.

و أما الرابع، أعني استقلال الأولياء في الدائم دون المنقطع، منقول عن الشيخ في كتابي الأخبار.

و أما الخامس، أعني عكسه و هو الولاية في المنقطع دون الدائم، حكاه المحقق في الشرائع، و لم يسم قائله.

و قد عرفت نسبة القول السادس - و هو أن التشريك مختص بالأب - إلى المفيد.

و أما أقوال العامة، فهي أيضاً مختلفة جداً، كما يظهر من الخلاف، و الفقه على المذاهب الأربعة، و غيرهما. قال شيخ الطائفة في الخلاف ما حاصله:

قال الشافعي: إذا بلغت الحرّة الرشيدة، ملكت كل عقد إلاً النكاح، فأنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي، و هو شرط لا ينعقد إلاً به مطلقاً على كل حال ...

و قال ابو حنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة، فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، و لا يفترق نكاحها إلى اذنه. ثم ذكر أنها لو تزوجت و لم تضع نفسها في كفو، جاز للولي فسخ نكاحها!

و قال مالك: إن كانت عربيّة و نسبية، فنكاحها يفترق إلى الولي! و إن كانت معتقة دنيّة! لم يفترق إليه.

و قال داود: إن كانت بكرًا، فنكاحها لا ينعقد إلاً بولي، و إن كانت ثيبًا لم يفترق إلى وليّ.... «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ۲۶۴»

یعفور از امام صادق علیه السلام: « ازدواج نکنید با دختران باکره‌ای که دارای پدر هستند مگر این که از پدرشان اذن بگیرید». از این دسته روایات استفاده می‌شود که نحوه تاثیر گذاری پدر در امر ازدواج دختر باکره به صورت استقلال نیست بلکه یکی از شروط صحت عقد باکره اذن پدر اوست.

دسته سوم: روایاتی که اذن دختر را از شرایط صحت عقد قرار می‌داند. مانند روایت منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام: « با دختر باکره و غیر او برای ازدواج مشورت می‌شود و او را ازدواج نمی‌دهند مگر این که راضی باشد» جمله اخیر روایت تصریح دارد بر این که ازدواج باکره باید حتما با اذن و اجازه خود او صورت پذیرد.

و صحیحه صفوان نیز موید همین مطلب است « عبد الرحمن بن موسی بن جعفر علیه السلام در مورد به ازدواج در آوردن دختر خود با برادر زاده‌اش مشورت کرد، امام علیه السلام به او فرمود: این کار را بکن ولی باید با رضایتش باشد زیرا دختر در امور مربوط به خودش حقی دارد و گفت: خالد بن داود با موسی بن جعفر درباره تزویج دخترش با علی بن جعفر مشورت کرد امام علیه السلام فرمود: این کار را بکن ولی باید عمل تو بر اساس رضایت دختر باشد زیرا او در امور خود حقی دارد» این روایات نیز دلالت می‌کند بر این که پدر استقلال ندارد و باید اذن دختر را کسب کند.

دسته چهارم: روایاتی که دلالت بر استقلال دختر باکره بر امر ازدواج می‌نماید. برای این دسته از روایات فقط یک روایت از سعد بن مسلم است که بر مطلب دلالت دارد و آن این که «امام صادق علیه السلام فرمود: ازدواج دختر باکره اگر راضی شود اشکالی ندارد حتی اگر پدرش راضی نباشد»^۱

بررسی چهار دسته از روایات

دسته چهارم قطعا کنار گذاشته می‌شود زیرا: اولاً تعداد آنها اندک است و بیش از یک روایت، در این زمینه وجود ندارد این در حالی هست که روایاتی که اذن پدر را به صورت استقلالی یا به صورت اجمالی شرط دانسته‌اند بیش از دوازده روایت است و این کثرت عددی موجب ایجاد سنت قطعی دلالت بر اعتبار اجازه پدر در عقد باکره می‌نماید و لذا روایتی که مخالف با این سنت قطعی باشد کنار گذاشته می‌شود. ثانیاً، روایت از جهت سند ضعیف می‌باشد زیرا وثاقت سعدان در کتب رجالی ثابت نشده است.

۱. أدلة القول باستقلالها بالعقد

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أدلة الأقوال؛ فنقول: (و منه جل شأنه نستمد التوفيق والهداية) استدلالاً للقول الأول و هو استقلالها بالعقد، بامور: الأول: الأصل؛ و هو انتفاء ولاية كل إنسان على غيره و هو إما يرجع إلى الاستصحاب، بمعنى عدم جعل ولاية للأب و الجد على البكر بعد بلوغها، و القول بأن مقتضى الاستصحاب بقاء الولاية الثانية على الصغير، ممنوع، لتبدل الموضوع قطعاً بعد زوال الصغير؛ كما عرفت سابقاً. فلا يبقى إلّا أصالة عدم جعل الولاية، و هو إما من قبيل عدم الأزلي، لو كان الموضوع كل شخص؛ أو من قبيل عدم الجعل قبل الشرع، إن كان الموضوع عدم الجعل على النوع بعنوان القضية الحقيقية.

و لكن كل واحد منهما لا يخلو عن مناقشة.

و الاولى أن يقال، إن المراد بالأصل، عموماً وجوب الوفاء بالعقود التي يكون المكلف فيها كل إنسان بالغ، فإذا عقد البكر عقداً على نفسها مستقلاً وجب عليها الوفاء به، و أمّا إذا عقد عليها الولي، لا دليل على وجوب وفائها به، فان العقود بمعنى عقودكم. «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص:

«٢٤٢»

نکته: برخی از فقها بنابر دلایلی که در رجال دارند به برخی از کتاب‌ها مانند کتاب مزار ابن قولویه و یا تفسیر قمی، دیدگاه ویژه و خاصی دارند و معتقدند همه افرادی که در سند روایات این کتابها آمده‌اند موثق می‌باشند^۱. حال اگر کسی این مبنا را در رجال قبول داشته باشد می‌تواند بگوید که روایت سعدان نیز موثق است حتی اگر کبرای این قاعده پذیرفته شود باز این دسته کنار گذاشته می‌شود زیرا مخالف سنت قطعی است^۲.

حل تعارض بین سه دسته

همه این سه دسته ادن پدر را فی الجملة لازم می‌داند لذا از این جهت تعارضی بین روایات وجود ندارد و تعارض از این جهت است که آیا علاوه بر اذن پدر موافقت و رضایت دختر هم شرط است یا شرط نیست؟ به عبارت دیگر اذن پدر به نحو استقلالی است یا جزء العله است؟

این روایات نسبت به رضایت و موافقت دختر باکره متعارض است و از آنجا که امکان جمع بین روایات وجود ندارد طبق قواعد، تعارض و تساقط می‌کند و باید برای استخراج حکم به اصول عملیه تمسک کنیم.

اصل در مساله

در این بحث اگر بدون اجازه دختر باکره، او را به عقد کسی درآورند با تمسک به اصل استصحاب به بطلان این عقد حکم می‌شود با این شرح که قبل از اجرای عقد یقین داریم که اثر زوجیت وجود نداشت و بعد از عقد (بدون اذن باکره) استصحاب عدم ترتب اثر جاری می‌گردد.

نتیجه این می‌شود که اذن پدر از طریق روایات و اذن دختر از طریق اصل استصحاب ثابت می‌شود.

تطبیق

متن: ۴- و اما القول بعموم الولاية لحالة الجنون الطارئ بعد البلوغ الذي ذهب إليه بعض الفقهاء؛ فيمكن الاستدلال له باطلاق الصحيحة السابقة و ما هو بمضمونها.

ترجمه: و اما قول بر شامل شدن ولایت (پدر و جد) بر مجنونی که جنونش بعد از بلوغ عارض شده است و بعضی از فقها قائل به آن شده‌اند، می‌توان به اطلاق صحیحه قبلی و روایتی که به مضمون صحیحه قبلی است تمسک کرد.

۱. دلیل این تلقی متنی است که در مقدمه این کتابها نسبت به محتوای آنها آمده است در مقدمه این دو کتاب با اختلاف عبارات آمده است که هر کسی که از او در این کتاب نقل شده است، ثقه است.

۲. مقتضی العناوين الثانوية في المسألة

و هو أن جميع ما ذكرنا كان بالنظر إلى العنوان الأولى، و لكن العناوين الثانوية في عصرنا و مجتمعنا ربما تقتضي عدم استقلال الباكرة في أمر النكاح لا سيما النكاح الموقت، بل اللازم التشريك فيه بينها و بين الأولياء، لمفاسد شتى تترتب على الاستقلال في المتعة و النكاح الدائم. توضیح ذلك: أن سنّ الزواج و النكاح قد تغير و ارتفع، فلا تتوفق البنات و لا الأبناء للزواج في أوائل الشباب لأسباب شتى؛ منها، الدروس العالية التي لا تسمح لهم بذلك. و منها، شدة المؤنات في أمر المسكن و المعاش. و منها، ذهاب الكثير منهم إلى التكاليف في مراسم النكاح و أمر الجهاز و غير ذلك. هذا من ناحية؛

و من ناحية اخرى لقد كثرت أسباب النزعات الشهوية و الشيطانية في عصرنا من الأفلام و الأغنيات و مجالس الفساد و المجلات الفاسدة و ما يسمى «كأمر صناعي» التي تحمل أنواعا كثيرة فاسدة من ذلك. «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ۲۷۰»

متن: ۵- و اما ولاية الابوين في زواج البكر؛ فقد وقعت محلا للاختلاف، فقیل باستقلالهما في ذلك، و قيل باستقلالها، و قيل بالتشريك.

ترجمه: و اما ولایت پدر و جد پدری محل اختلاف واقع شده است، برخی گفته اند: پدر و جد پدری مستقل هستند و برخی گفته اند: دختر باکره مستقل است و نیز گفته شده هر دو (پدر و جد پدری به همراه دختر) در رضایت دادن به ازدواج شریکند.

متن: و منشأ ذلك اختلاف الروايات، فانها على طوائف نذكر من بينها:

ترجمه: و منشأ اختلاف این اقوال، روایات است روایات چند نوع اند که از هر کدام به برخی را ذکر می‌کنیم.

متن: أ- ما دلّ على استقلال الاب؛ و هي روايات متعددة تبلغ ستا أو أكثر و فيها الصحاح، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب^۱ و غيرها.

ترجمه: روایاتی که بر استقلال پدر دلالت دارند؛ این روایات متعدد می‌باشند، و به شش روایت یا بیشتر می‌رسد که بعضی از آن‌ها صحیح هستند، مانند صحیح حلبی از امام صادق علیه السلام: «از امام در مورد دختر باکره‌ای که به سن زن برسد سوال کردم که آیا برای دختر به همراه پدرش اختیار وجود دارد؟ امام فرمود: او هیچ اختیاری ندارد تا زمانی که بکارتش از بین نرفته باشد» و سایر روایات.

متن: ب- ما دلّ على اعتبار اذن الاب من دون دلالة على الاستقلالية، و هو روايات متعددة تبلغ ستا أو أكثر و فيها الصحاح أيضا، كصحيحة ابن ابي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن^۲ و غيرها.

ترجمه: روایاتی که بر شرط بودن اذن پدر، بدون استقلال داشتن پدر دلالت می‌کنند این روایات زیاد هستند و به شش روایت یا بیشتر از آن می‌رسد و در بین آنها صحیح نیز وجود دارد، مانند صحیح ابن ابي يعفور از امام صادق علیه السلام: «ازدواج نکن با دختران باکره‌ای که دارای پدر هستند مگر این که از پدرشان اذن بگیری» و سایر روایات.

متن: ج- ما دلّ على اعتبار اذن البكر و عدم استقلال الاب، و هو روايتان:

ترجمه: روایاتی که دلالت بر اذن دختر باکره و استقلال نداشتن پدر می‌نماید دو روایت می‌باشند:

متن: احدهما: صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بامرهما^۳.

ترجمه: روایت اول: صحیح منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام می‌باشد: «با دختر باکره و غیر او برای ازدواج، مشورت می‌شود و او را ازدواج نمی‌دهند مگر این که راضی باشد».

۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۰۳ الباب ۳ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۰۸ الباب ۶ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۵.

۳. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱.

متن: ثانیتهما: صحیحة صفوان: «استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته لابن أخیه فقال: افعل و یکون ذلک برضاها، فان لها فی نفسها نصیبا. قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته علی بن جعفر فقال: افعل و یکون ذلک برضاها فان لها فی نفسها حظًا»^۱.

ترجمه: روایت دوم صحیحہ صفوان می‌باشد: «عبد الرحمن با موسی بن جعفر علیه السلام در مورد به ازدواج درآوردن دختر خود با برادرزاده اش مشورت کرد امام علیه السلام فرمود: این کار را بکن ولی باید با رضایتش باشد؛ زیرا دختر در امور مربوط به خودش حقی دارد و گفت خالد بن داود با موسی بن جعفر علیه السلام درباره ازدواج دادن دخترش با علی بن جعفر علیه السلام مشورت کرد امام علیه السلام فرمود: این کار را بکن و باید ازدواج با رضایت دختر باشد چون او در امور خود حقی دارد»

متن: د- ما دلّ علی استقلال البکر فی امرها. و لا توجد رواية صريحة تدل علی ذلک سوی رواية سعدان بن مسلم: «قال أبو عبد الله علیه السلام: لا بأس بتزویج البکر إذا رضیت بغير اذن أبيها»^۲.

ترجمه: روایاتی که بر استقلال دختر در امر ازدواج دلالت می‌کند. و روایت صریحی که دلالت بر استقلال باکره نماید، وجود ندارد، مگر روایت سعد بن مسلم «امام صادق علیه السلام فرمود: ازدواج دختر باکره بدون اذن پدرش اگر راضی شود اشکالی ندارد.

متن: و لا بدّ من اسقاط هذه الرواية من الحساب لان الروایات الدالة علی اعتبار اذن الاب استقلالاً أو فی الجملة هی الجملة هی اثنتا عشرة رواية بل أكثر، و لكثرتها تشكّل عنوان السنة القطعية، و يلزم طرح المخالف للسنة القطعية. ترجمه: ناچاریم این روایت را از اقسام دسته ها خارج کنیم؛ زیرا روایاتی که اذن پدر را به صورت استقلالی یا به صورت اجمالی معتبر می‌داند، دوازده روایت بلکه بیش از آن است که به دلیل زیاد بودن آنها یک سنت قطعی تشکیل شده و لازم می‌آید هر چه که مخالف سنت قطعی باشد رد کنیم.

متن: هذا مضافا إلى ان الرواية ضعيفة السند فی نفسها لا فقط لان سعدان لم تثبت وثاقته الا بناء علی تمامية كبرى وثاقه كل من ورد فی كامل الزيارات أو تفسیر القمی^۳.

ترجمه: علاوه بر این ایراد، خود روایت ضعیف السند است؛ زیرا وثاقت سعد ثابت نشده است مگر این که کبرای قاعده «هر کسی که در کامل الزیارات و تفسیر قمی وارد شده است ثقه می‌باشد» را تمام بدانیم. متن: و علیه فالأمر ببقی دائرا بین الطوائف الثلاث الأول.

ترجمه: بنابر این، مساله بین سه دسته اول از روایات مردد است

متن: و الجميع يشترك فی الدلالة علی اعتبار اذن الاب فی الجملة، و لا معارضة فیما بينها من هذه الناحية، و انما المعارضة بلحاظ الزائد و هو اعتبار موافقتها أيضا، و تتساقط بلحاظ هذا الزائد و يلزم الرجوع إلى الأصل.

۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۲.

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴.

۳. لاحظ: کتاب دروس تمهیدیه فی القواعد الرجالیه: ص ۱۷۱، ۱۷۵.

ترجمه: و همه آنها در دلالت بر اعتبار اذن پدر به صورت اجمالی مشترک هستند و از این ناحیه هیچ گونه معارضی بین آنها وجود ندارد، و همان معارضه در چیز بیشتری است و آن شرطیت موافقت دختر (علاوه بر موافقت ولی) است و روایت به لحاظ این چیز اضافه ساقط می شود و لازم می شود که به اصل رجوع کنیم.

متن: و النتيجة على ذلك اعتبار موافقة الطرفين: الأب، و البنت.

ترجمه: در نتیجه بنا بر اصل عملی این می شود که موافقت دختر و پدر، هر دو شرط است

متن: اما الأب فلفرض دلالة الروايات على اعتبار اذنه بلا معارضة.

اما اعتبار اذن پدر به دلیل این است که روایت بر معتبر بودن اذن پدر بدون معارضه دلالت می نماید

متن: و اما البنت فباعترابنا نشك في ترتب الاثر على العقد من دون موافقتها، و الاصل يقتضى عدم ترتبه.

ترجمه: اما اعتبار رضایت دختر به دلیل این است که ما در ترتب اثر عقد بدون موافقت دختر شک می کنیم و اصل استصحاب دلالت می کند که اثر مترتب نشده است.

دلیل ثبوت ولایت برای جد پدری

جد پدری نیز بر انسان ولایت دارد؛ زیرا در عرف و لغت (اب) به جد نیز اطلاق می شود و این اطلاق اطلاق مجازی نیست بلکه حقیقتاً به جد از آن جهت که پدر پدر می باشد (اب) گفته می شود.^۱

استقلال غیر باکره در ازدواج

دلیل بر استقلال غیر باکره در امر ازدواج نصوص شرعی و نیز فتاوایی هست که بر آن اقامه شده برخی از این روایات قبلاً در بحث نکاح باکره گذشت مانند ذیل صحیححه حلبی از امام صادق علیه السلام می فرماید « ... باکره تا زمانی که ثیب نشده است اختیاری ندارد »^۲.

تطبیق

متن: ۵- و اما ان المعتبر اذن ابیها أو جدّها، فباعتراب ان الجد للأب أب حقيقة فيشمله ما دلّ على اعتبار اذن الأب.

ترجمه: اما اذن پدر یا اذن جد پدر دختر معتبر می باشد چرا که جد پدری در حقیقت پدر اوست و ادله ای که دلالت بر اعتبار اذن پدر می نماید شامل اذن جد پدری نیز می شود.

۱ . البته روایاتی نیز وجود دارد که در تزامن ولایت اب و جد پدری ولایت جد را مقدم دانسته است از این تقدیم فهمیده می شود که جد نیز ولایت دارد.

۲ . الظاهر أنه لا خلاف في استقلال الثيب في النكاح، إذا كانت عاقلة رشيدة. و قد حكى الخلاف عن ابن أبي عقيل في الجملة، و خلافه لا يضر بالإجماع، لو لم يكن إجماعاً مدرکياً.

و يدل عليه، مضافاً إلى أنه موافق للأصل - أصالة عدم الولاية كما عرفت شرحه سابقاً - روایات كثيرة التي قد يعبر عنها بأنها كادت تكون متواترة. منها:

۱- ما رواه الحلبي، من أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب.

۲- ما عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب، تخطب إلى نفسها؟ قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت، إذا كانت قد تزوجت زوجها قبله.

متن: و اما ان الثيب تستقل في امرها، فالنصوص و الفتاوى متفقة عليه. و قد تقدمت الاشارة إلى بعض تلك النصوص ضمن الحديث عن البكر.

ترجمه: و اما اینکه ثيب در امر ازدواج مستقل است، به دليل نصوص و فتواهایی است که بر آن اتفاق شده است که بعضی از این روایات در بحث باکره مطرح شد.

چکیده

۱. دلیل بر ثبوت ولایت برای مجنونی که جنونش بعد از بلوغ عارض شده است اطلاق صحیحه خالد بن قماط است.
۲. سه قول در ولایت پدر و جد پدری بر ازدواج باکره وجود دارد:
الف) پدر و جد پدری به صورت استقلال ولایت بر ازدواج باکره دارند.
ب) اذن پدر یا جد پدری لازم است اما به عنوان شرط صحت نکاح، نه این که مستقلاً حق تزویج باکره را داشته باشند.
ج) رضایت دختر باکره به نحو استقلالی در ازدواج شرط است.
مصنف نظریه دوم را پذیرفته است و معتقد است ولایت پدر از روایات و رضایت باکره مقتضای استصحاب است.
۳. این که جد پدری در امر ولایت بر ازدواج همانند پدر محسوب شده است به این جهت است که عرف و لغت کلمه (اب) را بر جد نیز حقیقه اطلاق می کند.
۴. دلیل استقلال غیر باکره برای تصمیم گیری در امر ازدواج نصوص متعدد شرعی و اتفاق نظر فقهاست.

هر یک از ابویین مستقل اند.
دختر باکره در امر ازدواجش مستقل است.
اقوال ولایت در ازدواج باکره هم ابویین و هم دختر نقش دارند.
مصنف: موافقت هر دو؛ ولایت ابویین با روایات و ولایت دختر با اصل ثابت می شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۶

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته دلیل ولایت ولی بر مجنونی که جنونش بعد از بلوغ عارض شده بیان نمودیم و سپس در مورد کیفیت رضایت ابویین سه نظریه به همراه ادله آن مورد نقد و بررسی واقع شد.

در این درس بعضی از احکام نگاه کردن از دیدگاه فقهی بررسی می‌شود این احکام عبارت‌اند از:

الف) عدم جواز نگاه کردن مرد به بدن زن نامحرم حتی بدون تلذذ.

ب) جواز نگاه کردن به صورت و دست‌ها.

ج) جواز نگاه کردن به بدن هم‌جنس غیر از عورت

د) حکم نگاه کردن به زنان سالخورده و دختران نابالغ.

ه) نگاه کردن به زنانی که قصد ازدواج با آنان را دارد.

و در ادامه بعضی مستندات احکام فوق مورد نقد و بررسی واقع می‌شود.

نگاه مرد به زن

برای مرد نگاه کردن به بدن زن نامحرم حتی اگر قصد لذت هم نداشته باشد حرام است و جمعی از فقها نگاه به قرص صورت و دستها تا میچ را اگر بدون قصد تلذذ باشد از این حکم استثنا کرده اند.^۱

در این مسئله دو نظریه وجود دارد

الف) نگاه زن به بدن مرد نامحرم جایز نیست مگر به صورت و دست ها تا میچ به شرط عدم تلذذ.

ب) نگاه زن به بدن مرد به شرط عدم تلذذ جایز است.

نگاه به بدن هم جنس

هر یک از زن و مرد می توانند به غیر از عورت به تمام بدن همجنس خود نگاه کنند.

موارد استثنا

در برخی از موارد نگاه به بدن نامحرم حرام نمی باشد

۱. مقام معالجه: مرد پزشک می تواند به بدن زن بیمار نگاه کند^۱

۱. أقول: هذه المسألة معركة للآراء و اختلفت فيها كلماتهم، و المعروف أن فيها أقوال ثلاثة كما ذكره غير واحد.

قال الشهيد الثاني في المسالك: تحريم نظر الرجل إلى الأجنبية فيما عدا الوجه و الكفين موضع وفاق بين المسلمين، و لا فرق فيه بين التلذذ و عدمه و لا بين خوف الفتنة و عدمه.

و أمّا الوجه و الكفان، فان كان في نظرهما أحد الأمرين، حرم أيضا إجماعا؛ و إلّا ففي الجواز أقوال:

أحدها: الجواز مطلقا على كراهية، اختاره الشيخ (ره) ...

و الثاني: التحريم مطلقا، اختاره العلامة في التذكرة ...

و الثالث: جواز النظر إلى الوجه و الكفين على كراهية مرة لا أزيد، و هو الاذی اختاره المصنف و العلامة في أكثر كتبه ... «۱»

و صرح صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الشريفة) بأن النظر إلى غير الوجه و الكفين غير جائز في حال الاختيار بالإجماع، بل الضرورة من المذهب، بل ضرورة الدين، ثم نقل جواز النظر إلى الوجه و الكفين من دون تلذذ و ريبه عن جماعة، و بعد الاستدلال له قال: و قيل لا يجوز مطلقا، و اختاره الفاضل في التذكرة و غيرها. و ذكر في آخر المسألة كلام المحقق (قدس سرّه)، أي التفصيل بين المرأة الاولى فيجوز، و معاودة النظر فلا يجوز، و جعله أضعف الأقوال في المسألة.

و يظهر من كلام ابن قدامة في المغنى، أن الأقوال الثلاثة أيضا موجودة عندهم، فقد حكى عن القاضي (من فقهاءهم) أنه قال: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه و الكفين، لأنه عورة، و يباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة و نظر بغير شهوة. ثم قال: و هذا مذهب الشافعي، لقول الله تعالى: وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا. قال ابن عباس: الوجه و الكفين.

و حكى في صدر كلامه عن أحمد أنه محرما إلى جميعها حيث قال: لا يأكل مع مطلقته هو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها ينظر إلى كفها؟ لا يحل له ذلك. ثم اختار هو نفسه، عدم الجواز، و استدل ببعض الآيات و غير واحد من الروايات، منها ما عن علي عليه السلام قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تتبع النظرة النظرة، فانما لك الاولى و ليست لك الآخرة (و هذه تشير إلى القول الثالث) «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ۶۲».

۲. موارد ضرورت: اگر ضرورت اقتضا کند جایز است که فرد به بدن مرد یا زن نامحرم نگاه کند مثل جایی که کسی در حال غرق شدن است و کسی که می‌خواهد او را نجات دهد برای حفظ جان ناچار است به بدن او نگاه کند و یا لمس کند و نیز کسی که در حال آتش گرفتن است حکمش همین است در این صورت علاوه بر این که نگاه کردن جایز است بلکه لمس کردن و گرفتن آن نیز اشکالی ندارد.

۳. زنان یائسه: نگاه کردن به زنانی که رغبت و امید ازدواج با آنان نیست و سن و سالی از آنان گذشته است جایز است.^۲

۳. نگاه کردن به دخترانی که هنوز بالغ نشده‌اند جایز است و نیز برای زنان واجب نیست نسبت به پسران نابالغ حجاب خود را رعایت کنند گرچه رعایت حجاب نیکوست.

۴. برای مردی که قصد ازدواج با زنی را دارد جایز است به صورت و دستها و موی سر و نیز برخی از محاسن زن نگاه کند. و برخی از فقها برای زن نیز جایز می‌دانند به صورت و دستها و برخی محاسن مردی که قصد ازدواج با او را دارد نگاه کند.

نگاه کردن به غیر مسلمان و زنان بی مبالا

۵. نگاه کردن به زنان غیر مسلمان و زنان مسلمان بدحجابی که اگر به آنان تذکر داده شود قبول نمی‌کنند و نسبت به رعایت حدود شریعت بی مبالا هستند جایز است به شرط این که با قصد لذت نباشد

تطبیق

متن: أَحْكَامُ النَّظَرِ،

ترجمه: احکام نگاه کردن

متن: لا يجوز للرجل النظر إلى بدن الاجنبية و لو من دون تلذذ. و استثنى جمع من الفقهاء من ذلك الوجه و الكفين. و في جواز نظر المرأة إلى الرجل خلاف.

۱. البته غیر از آیت الله سیستانی بقیه علمای معاصر قائل به این نظریه نیستند و مقام معالجه را از مصادیق ضرورت می‌دانند و معتقدند اگر پزشک هم جنس نباشد در حالت ضرورت می‌توان به پزشک مرد مراجعه نمود.

۲. بقی هنا فروع

۱- هل هنا فرق بين ذات البعل و غيرها؟

ظاهر اطلاق الباب عدم الفرق بينهما و قد يتوهم أن قوله تعالى: **لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً** في الآية الشريفة و قوله عليه السلام: قعدن عن النكاح؛ في بعض روايات الباب، دليل على أن المراد منها غير ذات البعل. و لكن الانصاف أنها ناظرة إلى بيان كثرة السن، لذا عبر عنها في بعض الروايات المعتمدة (صحيحه حرير بن عبد الله ۴ / ۱۱۰) بالمسنة.

۲- هل الحكم يشمل لمسهن بالمصافحة و شبهها؟

الظاهر عدمه، لأن الآية الشريفة و الروايات كلها دليل على جواز النظر.

۳- هل الحكم يختص بداخل البيوت؟

هل هناك فرق بين وضع الثياب داخل البيوت أو يشمل خارجها أيضاً؟

الظاهر عدم الفرق في ذلك، للإطلاقات.

و لكن هذا كله بالعنوان الاوّل، فلو أوجب ذلك فساداً في المجتمع، أمكن المنع منه بالعنوان الثانوي.

ترجمه: نگاه کردن مرد به بدن نامحرم جایز نیست اگر چه بدون لذت بردن باشد طبق نظر جمعی از فقها صورت و کف دست ها از بدن استثنا شده است. و در جایز بودن نگاه زن به مرد نامحرم اختلاف وجود دارد. و يجوز لكل من الرجل و المرأة النظر إلى بدن مماثلة ما عدا العورة. بر هر مرد وزنی جایز است که به تمام بدن هم جنس خود، به جز عورت او نگاه کند. و يستثنى من حرمة النظر إلى الاجنبية مقام المعالجة و حالة الضرورة كالإنقاذ من الغرق أو الحرق و نحوهما فانه يجوز النظر بل اللمس أيضا. از حرمت نگاه به بدن نامحرم حالت معالجه، ضرورت مواردی مانند نجات از غرق شدن و آتش سوزی و مانند آن ها استثنا شده است و نگاه کردن بلکه دست زدن (به بدن) نیز جایز است. كما يستثنى النظر إلى القواعد من النساء و الصبية غير البالغة. همانطور که نگاه کردن به زن های یائسه و دختر غیر بالغ استثنا شده است. و لا يلزم المرأة التحجب من الصبي غير البالغ و ان كان ذلك أفضل. برای زن حجاب داشتن در برابر پسر بچه نابالغ لازم نیست اگر چه رعایت حجاب بهتر است. و يجوز لمن أراد التزوج بامرأة النظر إلى وجهها و كفيها و شعرها و محاسنها. و في نظر المرأة إلى من تريد الزواج به قول بالجواز. و برای کسی که می خواهد با زنی ازدواج کند جایز است به صورت و دست ها و موی سر و زینت های بدن او نگاه کند و گفته شده که نگاه زن به کسی که می خواهد با او ازدواج کند جایز است. و يجوز النظر إلى غير المسلمة و كل امرأة لا تنتهي إذا نهيت بشرط عدم التلذذ. نگاه به زن غیر مسلمان و هر زنی که وقتی نهیش می کنند عمل نمی کند با شرط عدم تلذذ جایز است.

SCO: ۱: ۱۰: ۲

ادله بعضی احکام

ادله حرمت نظر به زن نامحرم

الف: تسالم فقهی: اجمالا باید دانسته شود که نگاه به بدن نامحرم اگر چه بدون قصد لذت باشد حرام است و این از مسلمات فقه اسلامی است.^۱
 ب: آیات قرآن کریم:
 آیه اول: سخن خدای متعال که می گوید: « روسری های خود را بر سینه افکنند) تا گردن و سینه با آن پوشانده شود» دلالت بر حرمت نظر به اجنبیه دارد.^۲

^۱ . و العلة في حرمة النظر هو: من ضروريات الإسلام: أن المسألة على إجمالها مما لا خلاف فيه، بل هي إجماعية، بل من ضروريات دين الإسلام، يعرفها اليوم الأجانب أيضا، و قد اتسع نطاقها لجهات شتى، حتى صارت اليوم من شعارات المسلمين يعرفها كل مؤلف و مخالف. و كفي بذلك، دليلا على إثباتها، و إن كان هناك دلائل كثيرة غيرها، و هي آيات من كتاب الله و طوائف من الأخبار.

^۲ . و يجوز الاستدلال أيضا بقوله تعالى: « وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ ... » فان الخمار في الأصل و إن كان بمعنى مطلق ما يستر شيئا- و قد سميت الخمر خمرا لأنها تستر العقل- إلا أنه يطلق في العرف و اللغة بما يستر النساء رؤسهن، و هو المقنعة.

نکته: مدلول مطابقی این آیه حرمت نمایان کردن سینه و گردن است اما مدلول التزامی آن حرمت نظر به اجنبیه است زیرا حرام کردن ابداء سر و سینه برای این است که مردان به آن نگاه نکنند.

آیه دوم: مصنف می‌گوید ممکن است حکم عدم جواز نگاه به نامحرم از آیه دیگری نیز استفاده شود و آن سخن خدای متعال است که می‌فرماید: «زینت خود را نمایان نکنند مگر این که برای شوهر باشد» بدین گونه که حرمت آشکار نمودن مواضع زینت برای دیگران عرفاً مستلزم حرمت نگاه کردن است زیرا حرمت آشکار ساختن به دلیل این است که از دیدگان نامحرم پوشانده شود و مردان به آن نگاه نکنند پس وقتی آشکار ساختن و نمایاندن جایز نباشد نگاه کردن نیز جایز نیست. این استدلال در صورتی است که مراد از «زینت» مواضع زینت (محل گردن‌بند یا محل النگو) باشد اما اگر مراد از زینت، خود زیور آلات از قبیل گردن بند و النگو باشد از طریق اولویت عرفیه ثابت می‌شود که اگر اظهار زینت حرام باشد، به طریق اولی نشان دادن محل زینت حرام است.

اشکال به یک استدلال

برخی از فقها برای حرمت نگاه به نامحرم استدلال کرده‌اند به آیه شریفه: « به مومنین بگو که نگاه شان را کوتاه کنند» و کلمه (غضوا) را به بستن چشم‌ها در هنگام مواجهه با نامحرم معنا نموده‌اند. این استدلال صحیح نیست؛ زیرا غض بصر به معنای فرو بستن مستقیم چشم نیست بلکه به معنای ادامه نگاه و طمع داشتن به استمرار نگاه است.

به علاوه این که برخی گفته‌اند که غض بصر در این مورد با توجه به سیاق آیات به معنای حفظ فروج از مرتکب شدن عمل خلاف شرع است.

روایات: روایاتی در منابع اسلامی وجود دارد که صرفاً نمایان نمودن صورت و کف دست را استثنا کرده است^۱ و نیز یک سری روایاتی که در ابواب مختلف آمده است و محتوای شان جواز نگاه به صورت و کفین حرمت نگاه به سایر مواضع است. و تفصیل این روایات در مباحث آینده خواهد آمد.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

مستند این امور

۱- اما حرمة النظر إلى بدن الاجنبية فی الجملة و لو لم یکن بتلذذ، فهو من واضحات الفقه. و یمکن استفادته من قوله تعالی: وَ لَیْضُرُّنَّ بِخُمْرِهِنَّ عَلَی جُیُوبِهِنَّ^۲، و الروایات الآتیة التي تستثنی الوجه و الکفین من حرمة الابداء، و غیر ذلک من الروایات الواردة فی الموارد المتفرقة.

قال فی المجمع: و هو غطاء رأس المرأة المنسدل علی جیبها، امرن بالقاء المقانع علی صدورهنّ تغطية لئلا یظهرن. فقد قبل، إنهن کنّ یلقین مقانعهن علی ظهورهن، فتبدو صدورهن؛ و کنی عن الصدور بالجیوب لأنها ملبوسة علیها. انتهى. فلم یأمر بستر الوجه بها، بل أمر بستر الجیوب و الاعناق، و هذا من أوضح الدلیل علی عدم وجوب ستر الوجه. «أنوار الفقاهة - کتاب النکاح (لمکارم)، ص: ۶۵»

^۱ البته به این استدلال باید یک ملازمه عرفیه نیز ضمیمه گردد.

^۲ .النور: ۳۱.

حرمت نگاه کردن به بدن زن نامحرم به صورت کلی اگر چه از روی لذت نباشد، از مسلمات فقه است و می توان برای اثبات آن از آیه شریفه استفاده کرد « باید روسری های خود را بر سینه خود افکنند» و نیز روایاتی که در آینده می آید که صورت و دست ها را از حرمت آشکار کردن (زینت) استثنا کرده است، غیر از آن، روایاتی که در موارد مختلف و متفرقه وارد شده است.

بل قد استفاد ذلك من قوله تعالى: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ...»، فان حرمة الابداء امام الغير تستلزم حرمة نظره عرفا. و المراد بالزينة ان كان مواضعها فالأمر واضح، و ان كان نفسها فحرمة ابدائها تستلزم حرمة ابداء مواضعها بالاولوية العرفية.

بلکه حرمت نگاه از سخن خدای بلند مرتبه استفاده می شود « زنان زینت خو را نمایان نکنند مگر برای شوهرهایشان» البته حرمت ظاهر کردن زینت در برابر نامحرم، عرفا مستلزم حرمت نگاه کردن است. اگر مراد از کلمه زینت در آیه مکان زینت باشد امر واضح است ولی اگر مراد خود زینت باشد پس حرمت نشان دادن زینت، بنابر اولویت عرفیه، مستلزم حرمت نگاه به مکان زینت است.

و اما الاستدلال بقوله تعالى: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...»^۱ فقابل للتأمل لان غض البصر ليس بمعنى تركه رأسا بل بمعنى عدم الطمع في الشيء و جعله مغفولا عنه.

اما استدلال به سخن خدای بلند مرتبه که می گوید « به مومنین بگو که نگاه شان را کوتاه کنند» دارای اشکال و تامل است چرا که غض بصر به معنای ترک نگاه نیست بلکه به معنای ادامه نگاه و طمع داشتن به استمرار نگاه است و این نکته مورد غفلت واقع شده است.

علی انه قد يقال: بان المراد غض البصر عن خصوص الفروج بقريته السياق.

گاهی گفته می شود که غض بصر مخصوص حفظ فرج است همان طور که سیاق آیه بر آن دلالت می کند.

SCO۲: ۱۸: ۱

دلیل استثنا شدن وجه و کفین

نگاه کردن به دست و صورت نامحرم نیز میان فقها اختلاف است برخی آن را حرام دانسته اند و ادله ای نیز بیان کرده اند^۲ و بسیاری از فقها آن را جایز دانسته اند و ادله ای بر جواز نظر به صورت و کفین استدلال نموده اند که عبارتند از:

^۱ النور: ۳۰

^۲ أدلة عدم جواز النظر: و استدلال بعدم جواز النظر إلى الوجه و الكفین؛ من كتاب الله العزيز، بقوله تعالى: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...» فان حذف المتعلق فيها، دليل على عموم وجوب الغض عن جميع بدن المرأة.

و بآية عدم جواز ابداء زینتھنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ، فانها أيضا عام.

و استدلال ابن قدامة عليه في المغنی، بآية الحجاب، قوله تعالى: «... وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ...» و الحجاب هو الستر المرخي على الأبواب (يسمى في الفارسية بپردہ) و هو ظاهر لجميع البدن.

و بقوله تعالى: «... يُدْثِنَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ...» أمرن بإدناء الجلابيب، لكيلا يعرفن، و هذا دليل على ستر جميع البدن.

الف) تمسک به صحیحہ فضیل « از امام صادق علیه السلام سوال کردم آیا دست زنها تا مرفق جز زینتی حساب می‌شود که خداوند در قرآن پوشاندن آنرا واجب کرده است؟ امام می‌فرماید: بله همین طور است (و امام در ادامه می‌فرماید) هر آنچه بیشتر از جایی باشد که روسری می‌پوشاند و بالاتر از النگوها زینت است» لذا خمار و روسری صورت را نمی‌پوشاند و مقدار کف دست هم بالاتر از النگو هست نه پایین تر از آن، بنابراین طبق این صحیحہ نمایان کردن صورت و کفین جایز است.

نکته: این استدلال ناقص است و برای تمام بودن استدلال باید مقدمه ای ضمیمه شود و گفته شود وقتی پوشاندن صورت و کفین واجب نیست نگاه کردن به آن نیز حرام نمی‌باشد

اشکال بر استدلال به صحیحہ

ممکن است گفته شود که نمایان ساختن و آشکار ساختن هیچ استلزامی با جواز نگاه کردن به صورت و کفین ندارد و ممکن است زن بتواند صورت و کفین را آشکار نماید اما برای مردان جایز نیست به صورت و کفین نگاه کنند. شبیه به این که گفته شود بر مرد لازم و واجب نیست بدنش را بپوشاند ولی این دلالت نمی‌کند که برای زن جایز است به بدن مرد نگاه کند.

ب) تمسک به روایت زراره از امام صادق علیه السلام است در تفسیر آیه شریفه: «إِلا ما ظهر منها»، حضرت فرمودند مراد از زینت ظاهر شده سرمه و انگشتر است» از این روایت نیز اجمالا استفاده می‌شود که آشکار ساختن برخی از مواضع زینت مثل صورت و دست‌ها که محل انگشتر و سرمه کشیدن است جایز است.

اشکال بر استدلال به روایت زراره

چند اشکال بر روایت زراره ممکن وارد شود:

۱. اشکالی که بر صحیحہ گذشته وارد شد بر این روایت نیز وارد است و آن این‌که بین نمایان ساختن و جواز نگاه کردن ملازمه‌ای وجود ندارد.

۲. در سند این روایت قاسم بن عروه آمده است و این راوی در هیچ یک از منابع روایی توثیق نشده است.

تطبیق

۲- و اما استثناء الوجه و الکفین لدی جمع من الفقهاء، فلعدۀ وجوه نذکر منها:

صورت و دو کف نزد جمعی از فقها بنا به دلایلی استثنا شده است که بعضی از آنها را ذکر می‌کنیم:

أقول: و یرد علی الجميع؛ أما أولاً، فلو فرض فیها ظهور فی وجوب ستر جمیع البدن، فهي معارضة بما هو أقوى منها ظهوراً، و هو قوله تعالی: «إِلا ما ظَهَرَ مِنْهَا» لا سیما مع تأیید هذا الظهور بما روی من الأخبار فی تفسیرها- و قد مرت-؛ فهذه الجملة من الآیة، تفسر الجميع؛ لا سیما مع إضافة قوله تعالی: ... وَ لَيَضْرِبُنَّ بِخُمْرِهِنَّ عَلَی جُيُوبِهِنَّ ...

الدالة علی عدم وجوب ستر الوجه، بمقتضى معنى الخمار، أولاً، و الأمر بخصوص ستر الجيوب، ثانياً.

و ثانياً، إن الجلباب علی ما فسرہ أهل اللغة، هو الملحقة (ستر شبیه بچادر) أو المقنعة الطويلة، أو الدرع الواسع، و لیس فی شیء منها ستر الوجه علی الظاهر، و أما قوله تعالی: ... فَسْتَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ... فهذا مختص بنساء النبی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله، و لیس فیها ما یدل علی العموم.

فلیس فی آیات القرآن الکریم ما یدل علی وجوب ستر الوجه و الکفین، بل الدلیل فیها علی العکس. «أنوار الفقاهة - کتاب النکاح (لمکارم)، ص: ۷۰»

أ- التمسك بصحيحه الفضيل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله: وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارين»^١، فان الوجه لا يستره الخمار، و الكف فوق السوار لا دونه فتكون الصحيحة دالة على جواز ابدائهما.

تمسك کردن به صحیحہ فضیل «از امام صادق علیه السلام درباره آرنج زن سوال کردم که آیا از زینتی که خداوند (در آیه شریفه) فرمودند می‌باشد «زینت‌های خود را نمایان نکنند مگر برای همسرانشان» امام علیه السلام فرمود: بله هر آنچه بیشتر از جایی باشد که روسری می‌پوشاند و بالاتر از النگوها زینت است» لذا روسری صورت را نمی‌پوشاند و کف دست هم بالاتر از النگو است نه پایین تر آن، بنابر این، صحیحہ دلالت می‌کند که نمایان کردن صورت و کفها جایز است.

الا ان الاستدلال بها يحتاج إلى ضم مقدمة اخرى، و هي ان جواز الابداء يستلزم جواز نظر الغير، و قد ترفض الملازمة المذكورة، و لذا يجوز للرجل عدم ستر بدنه من دون استلزام ذلك لجواز نظر المرأة اليه. مگر اینکه (گفته شود) استدلال به این روایت به مقدمه دیگری نیاز دارد و آن این که جواز نمایان کردن مستلزم جواز نگاه به نامحرم است. گاهی این ملازمه قابل قبول نیست لذا بر مرد واجب نیست که بدنش را بپوشاند ولی این دلالت نمی‌کند که جایز است زن به آن نگاه کند.

ب- التمسك برواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل: إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال: الزينة الظاهرة: الكحل و الخاتم^٢.

تمسك به روایت زراره از امام صادق علیه السلام در سخن خدای عز و جل «مگر چیزی از آن زینت که ظاهر شده است فرمود: مراد از زینت ظاهر شده سرمه و نگشتر است» و دلالتها علی جواز ابداء الوجه و الکفین فی الجملة واضحة.

الا انه یرد علیها ما یرد علی الصحیحة السابقة. مضافا الی اشتغال سندھا علی القاسم بن عروة الذی لم تثبت وثاقته. دلالت این روایت بر جواز نمایان کردن صورت و دست ها به صورت اجمالی واضح است الا این که اشکالی که بر روایت سابق وارد بود بر این روایت نیز وارد است علاوه بر این که سند این روایت شامل قاسم بن عروه است که وثاقتش ثابت نشده است.

١. وسائل الشیعة ١٤: ١٤٥ الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ١.

٢. وسائل الشیعة ١٤: ١٤٦ الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ٣.

چکیده

۱. نگاه کردن به بدن نامحرم جایز نیست مگر در مقام معالجه، ضرورت، زنان سالخورده و دختران نابالغ، زنان کفار و زنانی که به امر به معروف و نهی از منکر توجه نمی‌کنند.
۲. کسی که قصد ازدواج با زنی را دارد می‌تواند به برخی از مواضع زینت او نگاه کند.
۳. مصنف به سه دلیل بر حرمت نگاه کردن به زن نامحرم، اشاره می‌کند:
 - مسلمات فقهی
 - آیات قرآن کریم
 - روایاتی که صرفاً نمایان نمودن دست و صورت را از حرمت ابداء استثنا کرده است.
۴. برخی به این قسمت از آیه « قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم...» نیز اشاره کرده‌اند که مصنف آن را نمی‌پذیرد.
۵. ادله جواز نظر به صورت و دست‌ها عبارتند از:
 - صحیحه فضیل
 - روایت زراره
 - تمسک به آیه شریفه که پوشش کردن را لازم می‌شمارد و صورت و دست‌ها را منع نمی‌کند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۷

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته برخی از احکام کلی نگاه کردن و ادله آنها مطرح شد؛ یکی از احکام نگاه، جواز نگاه مرد به دست و صورت زن می باشد که سه دلیل برای مدعا بیان شده است که در درس قبلی به دو دلیل آن اشاره و در ابتدای درس، دلیل سوم مورد بررسی واقع می گردد.

در ادامه موضوع نگاه کردن زن به مرد و ادله آن مطرح می شود و نظرات فقها پیرامون آن طرح می گردد. مصنف در پایان قول جواز نظر زن به بدن مرد را انتخاب می نماید.

دلیل سوم بر جواز نگاه کردن به دست و صورت زنان

دلیل سوم برای جواز نگاه کردن به دست و صورت زنان مسلمان قول خدای متعال است که می‌فرماید: «و اطراف روسری‌های خود را بر گردن خود افکنند»^۱ در این آیه وجوب پوشاندن مختص به سینه زنان شده است (صدر و سینه) و به وجوب پوشاندن صورت اشاره‌ای نمی‌کند لذا از آیه عدم وجوب پوشش صورت فهمیده می‌شود زیرا اگر پوشش صورت نیز واجب بود باید آیه وجوب پوشش صورت را بیان می‌کرد؛ زیرا خمار و روسری به پارچه‌ای گفته می‌شود که عاده روی صورت را نمی‌پوشاند بلکه دو طرف آن روی گردن و سینه به هم می‌رسد و آن مواضع را پوشش می‌دهد.

اشکال: بر این استدلال نیز اشکال سابق وارد می‌شود و آن این که جواز نگاه به صورت و دست نیاز به ثبوت ملازمه دارد یعنی باید بین عدم وجوب پوشش و جواز نظر مرد ملازمه وجود داشته باشد و حال آنکه این ملازمه ثابت نمی‌باشد.

نکته: برای استثنا شدن صورت و دست‌ها از حکم حرمت نگاه کردن به سه دلیل اشاره شد و این نتیجه به دست آمد که اگر قائل شدیم بین آشکار ساختن صورت و دست‌ها با نگاه کردن به آنها، ملازمه وجود دارد نظر کردن به صورت و دست‌های زنان جایز می‌باشد^۲ اما اگر قائل شدیم که بین جواز آشکار ساختن و نگاه کردن ملازمه‌ای نیست نتیجه این می‌شود که برای زنان جایز است که صورت و دست‌ها را در مواجهه با نامحرم نپوشانند اما در عین حال برای مردان جایز نیست به آنها نگاه کنند^۳.

تطبیق

۱. جیوب، جمع جیب است و به معنای صدر و سینه است و خمار به معنای روسری بزرگی است که روی سینه را نیز می‌پوشاند

۲. إن قلت: جواز الاظهار و عدم وجوب الستر لا يدل على جواز النظر، لإمكان الأمر بغض النظر مع ترخيص ترك الستر، و لا منافاة بينهما، و لا يكون هناك إعانة على الإثم.

قلت: عدم المنافات عقلا صحيح، و لكن الانصاف، هو التلازم بين جواز ترك الستر و جواز النظر، و لذا لا يزال الفقهاء يستدلون بقوله تعالى: «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»، على جواز النظر إلى وجه المرأة و كفها؛ الحاصل ان جواز احدهما ملازم عرفا لجواز الآخر، و لا دخل للمسألة بمسألة الإعانة على الإثم، فتلخص من جميع ذلك أن مسألة الحجاب و النظر، هنا أوسع. و الله العالم «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ۸۲».

۳. قد عرفت أن ظاهر الأصحاب القائلين بجواز النظر إلى الوجه و الكفين، استثناء صورتي قصد التلذذ، و خوف الوقوع في الحرام، و هو المسمى بالريبة عندهم؛ و الظاهر أنه مما وقع التسالم فيه بينهم. قال في الجواهر، بعد التصريح بأن المراد من الريبة هو خوف الفتنة - و إن كان يظهر من بعضهم التفاوت بينهما بناء على كون المراد بالريبة، هو ما يخطر بالبال عند النظر من صورة المعصية، و إن كان لا يخاف الوقوع فيها - ما نصه: و الأمر سهل بعد معلومية الحرمة عند الأصحاب، و المفروغية منه، و اشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه؛ فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم، ضرورة كون المستند ما عرفت، لا هذا، كما هو واضح. و قد رأيت بعض من لا خبرة له بالفقه ممن يدعى فقها و لا فقه له، في عصرنا يترددون في الأول أيضا أو يصرحون بالجواز و إن قصد التلذذ، أعاذنا الله من همزات الشياطين.

و يدل على المقصود، مضافا إلى أنه مفروغ عنه عند الأصحاب، كما يظهر من كلماتهم و قد عرفت ذكر القيد في كلمات أهل السنة، مما يظهر منه التسالم فيه، حتى إنهم لم يذكروا له دليلا، لوضوحه؛ و مضافا إلى ما هو المعلوم من مذاق الشارع الذي يأمر بعدم الجلوس في محل جلست فيه امرأة حتى برد «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ۷۷»

متن: ج- التمسك بقوله تعالى: وَ لِيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ، فان تخصيص الجيوب^١ بوجوب الستر يدل على عدم وجوب ستر الوجه و الا كان اولي بالذكر من الجيب لان الخمار لا يستر الوجه عادة بل الجيب.

ترجمه: تمسك به سخن خدای بلند مرتبه «و باید روسری‌های خو را بر گردن افکنند» که وجوب پوشش مخصوص گردن شده است (و) دلالت می‌کند که پوشش صورت واجب نیست و اگر پوشش صورت در آیه واجب بود سزاوار تر از ذکر گردن بود، زیرا روسری (خمار) عادتاً صورت را نمی‌پوشاند بلکه گردن را می‌پوشاند. متن: و دلالتها لا تتم الا بضم الملازمة السابقة.

ترجمه: دلالت این آیه تام و کامل نیست مگر این که ملازم قبلی را ضمیمه (استدلال) کنیم. (یعنی عدم پوشش صورت با جواز نگاه کردن به آن ملازمه دارد).
هذه وجوه ثلاثة لاستثناء الوجه و الكفين من حرمة النظر.

این ادله سه گانه برع دم حرمت نگاه به صورت و دست‌ها دلالت دارند (البته این نکته را باید ذکر کنیم که همه ادله با ملازمه ثابت می‌شود)

و قد اتضح ان الملازمة المتقدمة ان لم تتم فلا بدّ من التفصيل بين الابداء من قبل المرأة فيجوز و بين نظر الأجنبي فلا يجوز.

به تحقیق روشن شد که اگر ملازمه قبلی تام و کامل نباشد باید بین جواز نمایان کردن از طرف زن و بین عدم جواز نگاه نامحرم تفصیل قائل شویم (تفصیل این که است که زن می‌تواند صورت و دست‌ها را نمایان کند ولی مرد نمی‌تواند به آن نگاه کند).

عدم جواز نگاه زن به بدن مرد

آیا زن می‌تواند به بدن مرد نگاه کند؟ برخی ادعا کرده‌اند که در حکم به عدم جواز فرقی بین زنان و مردان نیست لذا زن نمی‌تواند به بدن مرد نگاه کند و برای این ادعا تمسک به اجماع شده است.

١. جمع جیب بمعنی الصدر، لاحظ: مجمع البحرين، ٢/٢٨

٢. أقول: هذه المسألة أيضا مفروغ عنها بين الأصحاب.

قال في الحدائق: الظاهر أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلى الأجنبي، أعمى كان أو مبصرا. و قال المحقق النراقي في المستند: و كلما ذكر فيه جواز نظر الرجل إلى المرأة، يجوز فيه العكس بالإجماع المركب.

و مراده من الإجماع المركب، أن المجوز للنظر فيهما سواء، كالمانع، فمن أجاز في المرأة النظر إلى الوجه و الكفين أجازها هنا، و من منعه منعه هنا.

و قال في الرياض: و تتحد المرأة مع الرجل فتمنع في محل المنع، لا في غيره إجماعا. و قال ابن قدامة في المغني: أمّا نظر المرأة إلى الرجل ففيه روايتان؛ إحداهما، لها النظر إلى ما ليس بعورة؛ و الاخرى، لا يجوز لها النظر من الرجل، إلّا إلى مثل ما ينظر إليه منها.

اختره أبو بكر و هذا أحد قولی الشافعی. ثم ذكر روايات تدل على القول الثاني.

أدلة المسألة

و العمدة في المسألة آية الغض خطابا للنساء، قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ لِيَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا و هي عامة، و لكن يستثنى منها الوجه و الكفان بالأولوية القطعية و تسالم الأصحاب. «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٠»

اشکال: اجماعی حجت است که کاشف از رای و نظر معصوم باشد و چنین اجماعی در مسئله ثابت نشده است.

ادله جواز نگاه زن به مرد

الف) سیره: سیره متشرعه که در میان افراد جامعه اسلامی رایج و مرسوم است و تا زمان معصوم نیز همین سیره وجود داشته است بر خلاف اجماع است؛ زیرا مردان در حالی در کوچه و خیابان ظاهر می‌شوند که سر و گردن آن‌ها باز و آشکار است و از سوی دیگر زنان نیز در کوچه و بازار رفت و آمد دارند و خرید و فروش می‌کنند بنابراین این اگر گفته شود که نگاه کردن به موضعی که معمولاً مردان در کوچه و بازار عادت به پوشاندن آن ندارند حرام است لازمه این قول این است که:

یا باید از سوی شارع رعایت حجاب بر مردان واجب شده باشد.

یا این که شارع دستور دهد زنان حق ندارند در مکان‌هایی که مردان در آنها هستند، حضور یابند.

و یا این که بگوید حضور در اجتماع مردان و گفتگو با آنها برای زنان جایز است اما نگاه کردن به آنها جایز نیست.

و تمام این سه مورد غیر محتمل و امکان‌پذیر نیست و شارع هیچ یک را بیان نکرده است.

نتیجه: خلاصه مباحث قبل این می‌شود که نگاه کردن زنان به موضعی که مردان عادتاً تمایل به پوشیدن آن ندارند جایز است.^۱

ب) هنگامی که به منابع روایی مراجعه می‌کنیم درمی‌یابیم که در هیچ زمانی هیچ کدام از اصحاب ائمه در باره نگاه کردن زنان به مردان در جامعه اسلامی از ائمه سوالی نپرسیده‌اند و علت این سوال نکردن ممکن است سه چیز باشد:

الف) حرمت نگاه کردن زنان به مردان در معاشرت‌های اجتماعی روشن و بدیهی بوده است و لذا هیچ یک از اصحاب در باره حکم آن، سوالی مطرح نکرده‌اند.

ب) گرچه اصحاب ائمه در باره حکم آن شک داشته‌اند اما در عین حال سوالی از ائمه نپرسیده‌اند.

ج) جواز نگاه کردن زنان به مردان در معاشرت‌های اجتماعی واضح و روشن بوده است و لذا هیچ کس درباره حکم آن سوال نکرده است.

از بین این سه گزینه، سومی متعین است اما گزینه اول باطل است؛ زیرا هرگز نمی‌توان احتمال داد که مسأله حرمت نگاه کردن زنان به مردان واضح‌تر از مسئله حرمت نگاه کردن مردان به زنان بوده است.

۱. هذا ما هو المستفاد من كلمات الأصحاب، و ما يدل عليه من الأدلة؛ و إن كان ذكر المسألة في كلماتهم غالباً على نحو الاختصار حتى في الجواهر و المستمسك. و لكن الانصاف أن التي جرت عليه السيرة قديماً و حديثاً حتى في زمن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْأئِمَّةِ الْمُعْصُومِينَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، هو عدم ستر الوجه و الكفين، و شعر الرأس؛ و لذا ورد في وصف شعر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ كَانَ إِلَىٰ أذْنَيْهِ، أَوْ مَا وَرَدَ فِي حَدِيثِ وَرُودِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ نِيْشَابُورَ فِي وَصْفِ ذَوَابِتِهِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ، بَلْ عَدَمُ سِتْرِ الْعُنُقِ وَ شَيْءٍ مِنَ الصَّدْرِ الَّذِي يَظْهَرُ مِنَ الْقَمِيصِ، لَا سِوَمَا إِذَا كَانَ وَاسِعَ الصَّدْرِ، وَ عَدَمُ سِتْرِ الْقَدَمَيْنِ وَ شَيْءٍ مِنَ السَّاقِ عِنْدَهُمْ بَعْدَ الْأَمْرِ بِتَقْصِيرِ الثِّيَابِ، بَلِ الظَّاهِرُ عَدَمُ سِتْرِ الذَّرَاعَيْنِ، لِأَنَّ الرِّجَالَ لَا يَزَالُونَ يَتَوَضَّؤْنَ عَنِ الْأَنْهَارِ وَ غَيْرِهَا فِي عَيْنِ النَّاسِ وَ فِي الْمَلَأِ الْعَامِ. وَ عَدَمُ سِتْرِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ النَّظَرِ.

اما گزینه دوم نیز باطل است؛ زیرا اگر اصحاب در باره حکم نگاه کردن زنان به مردان در معاشرت‌های اجتماعی شک می‌داشتند سزاوار بود که سوال کنند زیرا بسیاری از اصحاب نسبت به احکام عملی خود مقید و مواظب بودند و دین‌مداری شاخصه اصلی زندگی شان بوده است پس چگونه می‌توان گفت در عین حالی که شک داشتند سوال نکرده اند؟!

تطبیق

متن: ۳- و اما نظر المرأة إلى الرجل، فقد ادعى الاجماع على مساواته لنظر الرجل في محل المنع و الجواز^۱.

ترجمه: ۳. اما نگاه کردن زن به مرد طبق ادعای اجماعی که وجود دارد، از لحاظ حرمت و جواز با مرد مساوی است.

متن: و فيه: ان الاجماع الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام لم يتضح ثبوته، بل السيرة القطعية للمتسرعة المتصلة بزمان المعصوم عليه السلام على خلاف ذلك، فالرجال يخرجون و رءوسهم و أعناقهم مكشوفة، و النساء يختلطن معهم في الازقة و الأسواق فلو كان نظر المرأة إلى ما تعارف للرجل كشفه حين خروجه من بيته محرماً لزم القول اما بوجوب تستر الرجال أو عدم جواز الاختلاط أو جواز الاختلاط و التحدث مع حرمة النظر. و الكل غير محتمل.

ترجمه: مناقشه این قول: این که اجماعی که رای معصوم را کشف می‌کند ثبوتش برای ما روشن نشده است، بلکه سیره قطعی اهل شرع که به زمان معصوم متصل است، خلاف این اجماع را ثابت می‌کند و آن این که مردها از خانه خارج می‌شدند در حالی که سرها و گردن‌هایشان برهنه بوده است و با زن‌ها در کوجه و بازار مختلط می‌شدند و اگر این نگاه زن به مقدار متعارفی که نمایان‌کردنش در هنگام خروج مردان از خانه‌هایشان حرام بود لازم بود (از سوی شارع) گفته شود که پوشش بر مرد واجب است، یا اختلاط زن و مرد جایز نیست و یا اختلاط و گفتگو جایز است ولی زن نباید به سرو گردن مرد نگاه کند در حالی که همه این‌ها محتمل نیستند.

متن: و بهذا يثبت جواز نظر النساء إلى ما تعارف للرجال ابرازه.

ترجمه: با این دلایل ثابت می‌شود، نگاه کردن زنان به آن مقدار که در مردها نمایان‌کردنش متعارف است جایز است.

متن: و قد يستدل على الجواز - مضافاً إلى ما تقدم - بعدم وجود روايات يسأل فيها الاصحاب عن حكم نظر النساء إلى الرجال. و السبب في ذلك يعود اما إلى وضوح الحرمة لديهم أو الشك في ذلك أو وضوح الجواز. و المتعين هو الاخير، لبطان الآخريين:

ترجمه: گاهی - علاوه بر آنچه گفته شد - برای جواز نگاه استدلال می‌شود به عدم وجود روایتی که شخصی از حکم نگاه زن به مرد سوال کند و علت سوال نکردن صحابه از معصوم به دلیل این است که یا حکم حرمت نگاه برای آنها روشن بوده یا در حرمت شک داشته‌اند یا حکم جواز برای آنها واضح بوده است. فرض آخری متعین است زیرا دو فرض دیگر باطل است.

^۱. رياض المسائل: ۵۳/۱۱.

متن: اما الاول لعدم احتمال أوضحية حرمة نظر النساء إلى الرجال من حرمة نظر الرجال إلى النساء،

ترجمه: اما بطلان فرض اول برای این که حکم حرمت نگاه زن به مرد روشن تر از حرمت نگاه مرد به زن نیست.

متن: و اما الثاني لان المناسب له صدور السؤال من الأصحاب.

ترجمه: اما بطلان فرض دوم برای این که مناسب این قول، سوال از اصحاب باید صادر می شد (در حالی که سوال

صادر نشده است).

حرمت نگاه زن به مرد

در مقابل قول فوق، برخی از فقها برای حرمت نگاه زن به مرد به ادله ای استدلال کرده اند که عبارتند از:

الف: قرآن کریم: خدای متعال در قرآن کریم می فرماید: « به زنان مومن بگو که نگاهشان را کوتاه کنند» و کلمه « یغضضن ابصارهن» را به معنای فرو بستن دیدگان از نامحرم معنی کرده اند.

ب: روایات: برای حرمت نگاه زن به مرد به چند روایت نیز تمسک شده است؛

۱. روایت برقی: احمد بن ابی عبد الله برقی روایتی نقل می کند با این مضمون که ابن ام مکتوم از رسول خدا صلی الله علیه و اله اجازه ورود خواست در حالی که عایشه و حفصه نزد پیامبر حضور داشتند پیامبر صلی الله علیه و اله به آنان فرمود: از جای برخیزید و به اتاق بروید، آن دو گفتند: این مرد که نابینا است؟! حضرت فرمودند: اگر او به واسطه نابینایی اش نمی تواند شما را ببیند اما شما دو نفر که او را می بینید. بنابر این ظاهر این روایت دلالت می کند بر این که زنان اجازه ندارند به مردان نگاه کنند.

۲. روایت طبرسی: روایت دیگری از رسول خدا صلی الله علیه و اله نقل شده است: « حضرت زهراء سلام الله علیها فرمودند: بهترین زنان کسانی اند که مردی را نبینند و مردان نیز آنها را نبینند، وقتی این سخن به گوش پیامبر اسلام صلی الله علیه و اله رسید حضرت فرمودند: فاطمه از من است» ظاهر این روایت نیز دلالت می کند که بر زنان جایز نیست مردان را نگاه کنند.

۳. روایت طبرسی: روایت دیگری طبرسی از ام سلمه نقل می کند که من نزد رسول خدا صلی الله علیه و اله بودم و میمونه نیز آنجا بود که ابن ام مکتوم نابینا وارد شد حضرت خطاب به ما فرمودند: از این مرد حجاب بگیرید، ما عرض کردیم: ای پیامبر خدا این مرد نابینا است و ما را نمی بیند؟! حضرت فرمودند: آیا شما هم نابینا هستید و او را نمی بینید؟! این روایت دلالت روشن تری دارد بر این که برای زنان جایز نیست به مردان نگاه کنند.

اشکال: این ادله قابل مناقشه است و در درس آینده اشکالات آن بیان خواهد شد.

تطبیق

متن: و فی مقابل هذا قد يستدل على الحرمة:

ترجمه: در مقابل قول مذکور، گاهی برای حرمت نگاه زن به مرد، استدلال می شود:

متن: اما بقوله تعالى: وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ...^۱.

۱. النور: ۳۱.

ترجمه: يا به سخن خداوند بلند مرتبه: « به زنان مومن بگو كه نگاهشان را کوتاه كنند»

متن: أو بما رواه أحمد بن أبي عبد الله البرقي: «استأذن ابن أم مكتوم على النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله و عنده عائشة و حفصة فقال لهما: قوما فادخلا البيت فقالتا: انه أعمى فقال: ان لم يركما فانكما تريانه»^۱.

ترجمه: و یا به روایت احمد بن ابی عبد الله برقی که می‌فرماید: « ابن ام مکتوم از پیامبر صلی الله علیه و آله اجاز ورود خواست در حالی که نزد پیامبر صلی الله علیه و آله عایشه و حفصه بودند. پیامبر صلی الله علیه و آله به آنها فرمود: بلند شوید و داخل اتاق بروید آنها گفتند او نابینا است . پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر او شما را نمی‌بیند شما که او را می‌بینید».

متن: أو بما رواه الطبرسي في مكارم الأخلاق عن النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله: «ان فاطمة قالت له في حديث: خير للنساء ان لا يرين الرجال و لا يراهن الرجال فقال صَلَّى اللهُ عليه وآله: فاطمة مني»^۲.

ترجمه: و یا روایت طبرسی در مکارم اخلاق از پیامبر صلی الله علیه و آله « فاطمه علیها سلام در یک کلام فرمود: بهترین زنان کسانی هستند که نه مردان را می‌بینند و نه مردان آنها را می‌بینند . پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: فاطمه از من است»

متن: أو بما رواه الطبرسي أيضا عن أم سلمة قالت: «كنت عند رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله و عنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم و ذلك بعد ان أمر بالحجاب فقال: احتجبا فقلنا يا رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله أ ليس أعمى لا يبصرنا؟ فقال: أ فعماوان انتما أ لستما تبصرانه»^۳.

ترجمه: و یا آن روایتی که طبرسی نیز از ام سلمه نقل می‌کند؛ ام سلمه گفت: « نزد پیامبر صلی الله علیه و آله بودم و میمونه نیز نزد او بود سپس ابن ام مکتوم آمد و (آمدن او) بعد از نزول حکم حجاب بود پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: حجاب خود را درست کنید به پیامبر صلی الله علیه و آله گفتم ای پیامبر آیا مگر او کوری نیست که ما را نمی‌بیند؟ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر چه او نابینا باشد شما که نابینا نیستید و او را می‌بینید».

۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۱۷۱ الباب ۱۲۹ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۱۷۲ الباب ۱۲۹ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۳. وسائل الشیعة ۱۴: ۱۷۲ الباب ۱۲۹ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴.

چکیده

۱. مفاد آیه «ولیضربن بخرهن علی جیوبهن» این است که زنها گردن هایشان را با روسری بپوشانند و این دلیل بر آن است که اگر پوشاندن صورت لازم بود سزاوار بود که در آیه ذکر شود.

۲. برخی گفته‌اند که موضوع نگاه کردن زن به مرد نیز همانند نگاه مرد به زن است و ادعای اجماع نیز شده است اما مصنف با تمسک به سیره متشرعه، چنین اجماعی را منتفی می‌داند.

۳. ادله جواز نظر زن به مرد عبارتند از :

الف: سیره متشرعه

ب: عدم وجود روایتی در این مسئله

۴. ادله قول به حرمت نگاه زن به مرد

*آیه قرآن کریم

*روایات

نظریه برخی از علما نگاه مرد به زن است به دلیل اجماع جایز نیست.

اقوال در نگاه زن به مرد

عدم سوال اصحاب از ائمه علیهم السلام

مصنف: جواز نگاه به دو دلیل

سیره قطعیه

قرآن کریم: قل للمؤمنات یغضضن من ابصارهن

ادله حرمت نگاه زن به مرد

روایات: مانند روایت برقی از ام مکتوم و روایت طبرسی

مصنف: ادله ناتمام است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۸

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته ادله ای جواز نگاه کردن به دست و صورت تبیین و بررسی شد و نیز مبحث نگاه کردن زن به مرد و اقوال در مساله بیان شد.

مصنف در این درس در ابتدا به رد ادله قائلین حرمت نگاه زن به مرد می پردازد و در ادامه ادله بعضی از احکام را مورد بررسی قرار می دهد که عبارتند از:

الف) ادله جواز نگاه کردن زن یا مرد به بدن همجنس خودش

ب) ادله مستثنیات حرمت نگاه مانند؛ مقام ضرورت، زنان یائسه، دختران غیربالغ، زنی که قصد ازدواج با او را دارد.

اشکالات بر ادله حرمت نگاه زن به مرد

برای حرمت نگاه کردن زنها به آن مقدار از بدن مرد ها که عرفا نمی پوشانند به ادله ای از آیات و روایات تمسک شد اما بر این ادله اشکالاتی وارد است:

اشکال آیه «یغضضن من ابصارهن»

الف: اما معنای لغوی غض در آیه قرآن «یغضضن ابصارهن»، فرو بستن چشم نیست بلکه به معنای خیره نشدن است بنابراین برای حرمت نگاه نمی توان تمسک به آیه نمود.

اشکال روایت برقی

ب: اما روایت برقی بر فرض که دلالتش را تمام بدانیم اما از جهت سند مشکل دارد؛ زیرا برقی بدون واسطه از پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نقل می کند در حالی که فاصله زمانی بیش از چند قرن با آن حضرت دارد و روشن است که این روایت واسطه های متعددی داشته است که از سلسله سند ساقط شده و لذا این روایت مرسله است.

اشکال روایت طبرسی

ج: اما روایت نخست طبرسی که از حضرت زهراء سلام الله علیها نقل شده است این روایت از جهت سندی ضعیف است زیرا مرسله است و ثانیاً، این روایت از جهت دلالتی نیز نمی تواند بر مدعا دلالت نماید بلکه مدلول روایت این است که برای زنان بهتر است مردان نامحرم را نبینند و کمتر در کوچه و بازار حضور یابند این کجا و حرمت نگاه زنان به مردان کجا؟!^۱

د: این روایت نیز از جهت سند ضعیف است و مرسله است علاوه بر این که دلالت این روایت نیز مخدوش است و ممکن است کمال زن را مطرح کند نه حرمت نگاه را.

۱ . بقی هنا سؤال فی فقه هذه الروایات، و أنه كيف منعهن من النظر، و الحال إن النساء كن یأتین المساجد و یشتیرن الأشياء عن الأسواق و غیرها، و كن یرینهم فكيف امرهن بالاحتجاب عن الضریر، و قد جرت سیرة المسلمین قديما و حديثا علی خلافه. و یمكن الجواب عنه، بأن ابن أم مكتوم أو مثله لم یكن مستورا من جميع الجهات ما عدا الوجه و الكفین، و كثير من الأعراب فی الصدر الأول، لم یكن لهم قمیص ظاهرا، و كان لهم ازار فقط، أو شيء شبيه ثوبی الاحرام، و كان یری شيء كثير من صدرهم أو ظهرهم - كما یستفاد من قصة سودة بن قیس أيضا - فلذا امرهن بالاحتجاب عنه، و إلا كان النظر إلى الوجه و الكفین أمرا متعارفا بینهم « أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ۸۱».

لذا هیچکدام از ادله حرمت نگاه زن به مرد صحیح نمی باشد.^۱

ادله جواز نگاه کردن به هم جنس

گفته شد که مردان و زنان می توانند به بدن هم جنس خود به جز عورت نگاه کند برای این حکم چند دلیل مطرح شده است:

۱. ضرورت: ضرورت فقهی جواز نگاه مرد به بدن مرد و زن به بدن زن است.
 ۲. سیره مسلمین: سیره متشرعه در طول تاریخ اسلامی بر همین مساله استوار بوده است.
 ۳. روایات حمام: در منابع اسلامی یک دسته از روایات آمده است که داخل شدن در حمام را بدون پوشش عورت (لنگ) منع کرده است^۲ و اگر نگاه به غیر عورت نیز حرام بود باید در روایات داخل شدن در حمام بدون لباس و پیراهن و شلوار نیز منع می شد.
 ۴. اقتضای اصل این است که جایز است همجنس به بدن همجنس نگاه کند مراد از این اصل اباحه نگاه به بدن است بجز عورت، و منشا این اصل صحیح حریز از امام صادق علیه السلام است: «مرد به عورت برادر مومن خود نگاه نکند» و روایات دیگری که در این باب آمده است.
- بنابر از مجموع این ادله استفاده می شود که نگاه کردن مرد به بدن مرد دیگر نگاه کردن زن به بدن زن دیگر جایز است.

۱. النظر الى غير المحجبات في التلفزيونات

آنچه من المسائل المستحدثة في عصرنا، هو اراءة الصور الخارجية من التلفزيونات، و كثيرا ما يكون أبدان الرجال مكشوفة فيما لا يحل كشفه في مقابل النساء، لا سيما في الالعب الرياضية؛ فهل يجوز نظر النساء غير المحارم إليها، و هل هناك فرق بين النشرات المباشرة و بين غير المباشرة و بين محدود المدار و غيره؟

و الجواب عن هذا السؤال، فرع العلم بعمل التلفزيون، و هو على ما ذكره أهله أن الكامرة التلفزيونية تأخذ الصورة الخارجية فتبدلها بأموج مخصوصة، ثم تلك الأمواج تنتقل إلى مدى بعيد و يأخذها أدوات خاصة في التلفزيون، و تبدلها بالصور النورية؛ فما نراه فيها ليس ذاك الشخص بعينه، بل هي الصورة الحادثة منه بعد انتقال الأمواج. و لا فرق في ذلك بين النشرات المباشرة و غير المباشرة، و لذا يغيرون التصاوير بأنواع التغيير، و يمزجونها تارة و يفرقونها اخرى.

فحينئذ يقع الكلام في أن أدلة حرمة النظر إلى الأجنبية هل تشملها أم لا؟ الظاهر، عدم شمولها لها، كعدم شمولها للنظر إلى صورة المرأة الأجنبية بما أنها صورة.

نعم، إذا كان ذلك سببا لبعض المفسد، كمشاهدة الأفلام المبتذلة و النساء العاريات و مجالس الخمر و غير ذلك؛ أو كان النظر بتلذذ، أو خيف الوقوع في الفتنة أو شبه ذلك، كان حراما بهذه الجهة، لا من باب النظر إلى الرجل أو المرأة غير ذات محرم.

و الاحتياط في كل حال حسن و هو طريق النجاة. و الله العالم. «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ۹۱»

۲. الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنِ النَّبِيِّ ص أَنَّهُ قَالَ: يَا عَلِيُّ إِيَّاكَ وَ دُخُولَ الْحَمَامِ بِغَيْرِ مِثْرٍ - مَلْعُونٌ (مَلْعُونٌ) النَّاطِرُ وَ الْمَنْظُورُ إِلَيْهِ. «وسائل الشيعة؛ ج ۲، ص: ۳۳»

تطبيق

متن: و الكل كما ترى.

ترجمه: و تمام ادله ای که برای حرمت نگاه زن به مرد بیان شده است همان طور که می بینی باطل است.

متن: اما الاول فلما تقدم من عدم مساوقة غضّ البصر لترك النظر رأسا.

ترجمه: اما اشکال دلیل اول این است که همان طوری که گذشت غضّ بصر به معنای ترک نگاه کردن نیست (یعنی اصل نگاه کردن با کوتاه کردن نگاه (غض بصر) کاملا متفاوت است).

متن: و اما الثانی فعلى تقدير تمامية دلالاته على التحريم هو ضعيف السند بالارسال لبعده عن عصر البرقى عن عصر النبى صلى الله عليه و آله.

ترجمه: اشکال دوم این که بر فرضی که دلالت دلیل دوم بر حرمت نظر تمام باشد (اما) سند آن به وسیله ارسال ضعیف است؛ زیرا زمان برقى از زمان پیامبر صلى الله عليه و آله دور است.

متن: و اما الاخيران فلضعفهما بالارسال على تقدير تمامية دلالتهما.

ترجمه: و اما اشکال دو دلیل آخر این که به دلیل مرسله بودن ضعیف می باشند حتی اگر دلالت آن ها تمام باشد.

متن: ۴- و اما جواز النظر إلى بدن المماثل ما عدا العورة، فهو من الضروريات، و تقتضيه سيرة المسلمين، و روایات باب الحمام الناهية عن دخول الحمام الا بمئزر^۱.

ترجمه: و اما مستند جواز نگاه به بدن همجنس بجزء عورت، ضرورت دین است و مقتضای سیره مسلمانان در روایات باب حمام که داخل شدن در حمام را بدون مئزر (لنگ) منع می کند، جواز نظر است.

متن: بل لا حاجة إلى دليل على الجواز بعد كونه مقتضى الاصل الذى خرج منه خصوص النظر الى العورة بالدليل الشرعى، كصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه»^۲ و غيرها.

ترجمه: بلکه برای جواز نگاه به دلیل نیاز نداریم زیرا جواز طبق مقتضی اصل بوده و فقط نظر به عورت با دلیل شرعی از این اصل جواز خارج شده است مانند صحیح حریز از امام صادق علیه السلام: «مرد به عورت برادر خود نگاه نکند» و غیر این روایت.

توضیح: دلیل بر جواز نگاه کردن به نامحرم در ضرورت

مورد دوم از مواردی که از حکم کلی حرمت نگاه کردن خارج شده است جایی است که ضرورت مقتضی نگاه^۳ به بدن نامحرم است و دلیل بر جواز قاعده باب تزاحم است؛ زیرا در جایی که بین دو دلیل در مقام امتثال تعارض به

۱. وسائل الشیعة ۱: ۳۶۷ الباب ۹ من أبواب آداب الحمام.

۲. وسائل الشیعة ۱: ۳۶۳ الباب ۳ من أبواب آداب الحمام الحديث ۱.

۳. یستثنى موردین أحدهما اعم من الآخر؛ أمّا الأعم، فهو مقام الضرورة و هذا العنوان عنوان عام يشمل كل ضرورة دينية أو دنيوية؛ و الأخص، هو مقام المعالجة. و ذكر المحقق البزدی، فى العروة الوثقى، أربعة موارد؛ و أضاف إلى الموردین، موردین آخرين: مقام معارضة كل ما هو أهم فى نظر الشارع؛ و مقام الشهادة. و فى الحقيقة، جميع ذلك تندرج فى قاعدة الأهم و المهم، لأنّ فى موارد المعالجة أو الضرورة أو الشهادة، دائما يدور الأمر بين ما يكون

وجود آید موضوع بر اهمیت کم اهمیت مقدم می شود مثلا اگر فردی در حال غرق شدن است و نجات او متوقف است بر دیدن یا لمس بدن نامحرم است، ناجی می تواند او را ببیند یا لمس کند.^۱ از نکته فوق یک قاعده کلی به دست می آید و آن این که در هر موردی که بین نگاه یا لمس با موضوع دیگری که از نظر شارع کم اهمیت تر از نگاه و لمس است تضاد و تزاومی به وجود آید حکم جواز نگاه شامل او نیز می شود.

دلیل بر جواز نگاه کردن به زنان زمینگیر

دسته دیگری که از حرمت نگاه کردن استثنا شده است زنانی هستند که پیر و زمینگیر شده اند و امید ازدواج ندارند دلیل بر این استثنا آیه قرآن کریم است: « و نیز زنان یائسه ای که رغبت و امید زناشویی با آنان نیست بر آنان گناهی نیست که لباس رسمی خود را فروگذارند اما نباید با آرایش و زینت خود را نمایان سازند در عین حال اگر خویشنداری کنند و با پوشش کامل عفت خود را نشان دهند برای آنان بهتر است»^۲.

مراعاته أهم من حرمة النظر أو اللمس، فإن حفظ النفس عند المرض أو عند خوف الغرق أو الحرق، حفظ الحقوق عند الشهادة، أهم في نظر الشارع من حرمة اللمس والنظر، كما هو ظاهر. حتى أن إباحة النظر عند إرادة التزويج أيضا من هذا الباب. فالأولى أن يجعل عنوان الاستثناء، موارد تعارض الأهم والمهم، ثم يذكر أمثله ومصاديقه، وهذا اضبط لبيان الموضوع والحكم.

۱. الضرورات تتقدر بقدرها

هذه أيضا قاعدة عقلانية، كما أن الجواز عند الضرورة كذلك، وهذه من قضايا قياساتها معها، وإن شئت قلت: الأصل هو الحرمة، خرجنا منه بمقدار يدل عليه الدليل، وهو مقدار الضرورة، فيبقى الباقي تحته، فلا يجوز التعدي عن المقدار اللازم في كل مقام.

۲. و على كل حال، الأصل في هذا الحكم هو الآية الشريفة وقع الكلام فيها من ثلاث جهات:

۱- من جهة معنى القواعد، وهو جمع قاعد، أما بمعنى القعود عن الحيض، أو عن الولادة، أو عن النكاح. ويمكن إن يقال جميعها متقاربة؛ ولكن الانصاف أن المرأة إذا بلغت خمسين سنة، لا تقعد عن النكاح، لوجود الرغبة فيهن في الجملة، وكذا قعدت عن الولادة. فالأولى أن يقال إن المراد منه، القعود عن النكاح، كما يفسره قوله تعالى: «اللَّاتِي لَأَبْرُؤُونَ نِكَاحاً»، فعلى الأولين، القيد احترازي، وعلى الأخير توضيحي؛ ولعل ذلك يختلف باختلاف الأشخاص وليس لها سنّ معين، والحكم يدور مدار الوصف.

۲- من ناحية تفسير الثياب، لا شك أنه ليس المراد وضع جميع ثيابهن و صيرورتهن عراة. حينئذ يقع الكلام في المقدار الجائز، فهل هو الجلباب فقط، أو هو مع المقنعة، أو هما مع الخمار.

ولكن الانصاف، أن وضع الثياب عام من هذه الجهة أي يشمل الجلباب والمقانع والخمار، فيظهر شعرها كلها وبعض الذراع وبعض الساق. اللهم إلا أن يقال ترك ستر الشعر كله غير متعارف بين المسلمين، حتى في حق العجائز، بل يرويه قبيحا من أي امرأة كان. فتأمل.

۳- من ناحية قوله تعالى: «غَيْرِ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ»، هل هو كما ذكره الزمخشري في الكشف ذيل الآية بمعنى؛ غير مظهرات زينتها؛ ليكون حالا عن تلك النساء بعد وضع ثيابهن. أو يكون كما ذكره الطبرسي (قدس الله سره الشريف)، و ذكره الزمخشري بعنوان تفسير آخر بمعنى؛ غير قاصدات بالوضع، التبرج؛ فيكون حالا لهن عند قصد وضع الثياب. وإن كان مآل التفسيرين يكون واحدا. فلا يجوز لهن التبرج بالزينة الباطنة، كإظهار القرط والقلادة والدستوار وغيرها من أشباهها.

دلیل بر جواز نگاه کردن به دختران نابالغ

ادله ای که بر حرمت نگاه به نامحرم مطرح شد همه آن ادله به افراد بالغ اختصاص داشت و نسبت به شامل شدن افراد نابالغ قصور دارد بنابر این اگر دلیل حرمت نگاه را ضرورت فقهی بدانیم قدر متیقن از آن، زنان بالغند؛ زیرا ضرورت فقهی دلیل لبی است و لذا به قدر متیقن اکتفا می شود و اگر دلیل حرمت نظر را از ادله حرمت آشکار ساختن زینت استفاده کنیم این دلیل نیز مختص به افراد بالغ است^۱ و نیز اگر دلیل حرمت نگاه از ادله ای که صورت و کفین را استثنا کرده است استفاده کنیم این دلیل نیز اختصاص به افراد بالغ دارد.

اگر مستند حرمت نگاه به نامحرم روایاتی باشد که می گوید نگاه کردن تیری از تیرهای ابلیس است^۲ در این صورت نیز این روایت شامل دختران نابالغ نمی شود؛ زیرا این روایت یک حکم اخلاقی را بیان می کند و دلالت بر حرمت نگاه به نامحرم نمی کند^۳.

تطبیق

متن: ۵- و اما استثناء حالة الضرورة، فلدخول المورد تحت باب التزاحم المقتضى لتقديم الأهم.

ترجمه: اما استثناء حالت ضرورت به این جهت است که مورد در باب تزاحم وارد شده است و تزاحم مقتضی تقدیم اهم بر مهم مقدم است.

متن: و منه يتضح ان الحكم بالجواز يعم كل حالة مزاحمة تكون مراعاتها أهم في نظر الشارع من مراعاة حرمة النظر أو اللمس.

ترجمه: با این استدلال حکم جواز شامل تمام حالات مزاحم که مراعات آن از نظر شارع مهمتر از رعایت حرمت نگاه و دست زدن می باشد.

۱. شاید از باب انصراف باشد خصوصا که دختران غیر بالغ آرایش نمی کنند و نیز دختر نابالغ تکلیف ندارد.

۲. ما عن علي بن عقبة، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال سمعته يقول: النظرة سهم من سهام ابليس مسموم، و كم من نظرة اورثت حسرة طويلة.

و فی دلالتها أيضا إشكال ظاهر، لأن النظرة التي من سهام ابليس و توجب حسرة طويلة، منصرفة إلى ما فيها تلذذ.

و ايضا ما عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ أَنَّهُ قَالَ: النظرة سهم مسموم من سهام ابليس فمن تركها خوفا من الله، اعطاه إيمانا يجد حلاوته في قلبه. يظهر الإشكال في دلالتها مما سبقه.

۳. حکم النظر إلى الصبي و الصبيّة

أقول: هذه المسائل الثلاث، مرتبطة بعضها ببعض من حيث الأقوال و الأدلة، و لذا نتعرض لها في بحث واحد، و حاصل كلام المصنف، أن الصبي و الصبيّة إذا كانا غير مميزين كانا خارجين عن أحكام النظر منهما أو إليهما؛ و أما حكم الرجال بالنسبة إلى الصبيّة، فهو جواز النظر ما لم تبلغ بغير تلذذ. و اما حكم النساء بالنسبة إلى الصبي، فيجوز أيضا نظرهن إليه ما لم يبلغ. و أما بالنسبة إلى نظره إليهن، فالتفصيل بين ثوران الشهوة و عدمه؛ و اللازم ذكر صور المسألة أولا؛ ثم بيان أحكامها. فتقول:

إنّ الصبي أو الصبيّة، تارة يكون غير مميز، و اخرى مميز ليس له ثوران الشهوة و لا في مظانه، و ثالثة يكون له ثوران الشهوة و إن لم يبلغ. لا خلاف بين الأعلام (رضوان الله تعالى عليهم) في الأول، و وقع الكلام في الأخيرين. «أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ۱۱۵»

متن: ۶- و اما استثناء النظر إلى القواعد من النساء، فلقوله تعالى: وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ^۱.

ترجمه: و اما استثنا نگاه به زنان یائسه به دلیل سخن خداوند بلند مرتبه است: «و نیز زنان یائسه که امید زناشویی با آنها نیست، بر آنان گناهی نیست که لباس (رسمی) خود را فرو گذارند اما نباید با آرایش و زینت خود را نمایان کنند و عفت آنان برای آنان بهتر است.»

متن: ۷- و اما جواز النظر إلى الصبية غير البالغة، فللقصور في المقتضى، فان حرمة النظر ان كانت مستفادة من الضرورة الفقهية فالقدر المتيقن منها النظر إلى البالغة. و ان كانت مستفادة من آية حرمة ابداء الزينة فهي خاصة بالبالغة أيضا. و ان كانت مستفادة مما دلّ على استثناء الوجه و الكفين من حرمة الابداء فهو خاص بالبالغة أيضا.

ترجمه: نگاه کردن به دختر غیر بالغ جایز است زیرا قصور در مقتضی (حرمت نگاه به نامحرم) وجود دارد اگر چه حرمت نگاه از ضرورت فقهی ثابت می شود پس قدر متیقن از حرمت نگاه به دختر بالغ می باشد و اگر چه حرمت نگاه از آیه مذکور حرمت نمایان کردن زینت ثابت می شود پس حرمت نظر مختص به دختر بالغ است.

متن: و اما ما دلّ على ان النظر سهم من سهام ابليس و انه زنا العين^۲ فهو قاصر الدلالة عن افادة حرمة النظر كما هو واضح.

ترجمه: اما دلالت دلیلی که می گوید: نگاه تیری از تیرهای شیطان است و نگاه، زناى چشم است، پس دلالت آن بر حرمت نظر قاصر است همان طور که این قصور واضح است زیرا این روایت دلالت برای حرمت نگاه نمی کند، چه رسد از حرمت نگاه به دختر غیر بالغ.

توضیح: آشکار نمودن زینت برای افراد نابالغ

زن می تواند برای پسر بچه ای که هنوز بالغ نشده است زینت های خود را نمایان کند.

دلیل جواز آشکار نمودن زینت در مقابل صبی غیر بالغ

بر زن جایز است زینت خود را در مقابل صبی غیر بالغ آشکار نماید و دلیل این مطلب صحیحه بزنطی است، در مقابل این صحیحه، مقتضای مفهوم آیه قرآن دلالت بر عدم جواز آشکار نمودن می نماید؛ زیرا در آیه آشکار نمودن زینت را در مقابل صبی غیر ممیز جایز می داند و مفهوم آیه این است که آشکار نمودن زینت در مقابل صبی ممیز جایز نیست لذا بین آیه و صحیحه تعارض وجود دارد.

حل تعارض

آیه قرآن اطلاق دارد و آشکار نمودن زینت را در مقابل صبی ممیز و افراد بالغ جایز نمی داند امام صحیحه بزنطی مقید است و تنها جواز آشکار نمودن زینت صبی هر چند ممیز باشد جایز می داند لذا این صحیحه مقید اطلاق آیه قرآن می گردد.

۱. النور: ۶۰.

۲ وسائل الشیعه: ۱۴ / ۱۳۸، باب ۱۰۴ من ابواب مقدمات النکاح.

مستند جواز نگاه کردن به زنی که قصد ازدواج با او را دارد

اما ادله جواز نگاه کردن به زنی که قصد ازدواج با او را دارد عبارتند از:

الف) اتفاق فقها^۱

ب) روایات

ب) روایات: مثل صحیح هاشم بن سالم از امام صادق علیه السلام: «اشکالی ندارد مرد به صورت و جای دستبند

زنی که می‌خواهد با او ازدواج کند نگاه کند»

و موثقه غیاث بن ابراهیم از امام علی علیه السلام: «مردی به محاسن و زینت زنی که می‌خواهد با او ازدواج کند

نگاه می‌کند، امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد^۲ او طالب است و اگر این امر (نگاه مرد) تمام شود با او ازدواج

می‌کند»^۳

تطبیق

متن: ۸- و اما تکشف المرأة لدى غير البالغ، فمقتضى المفهوم في قوله تعالى: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ... أَوْ

الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» عدم جوازه الا ان مقتضى صحيحة البزنطی عن الرضا عليه السلام: «يؤخذ

۱. أما أصل المسألة على إجمالها، فهو مما أجمع الأصحاب عليه، بل ادعى الإجماع عليه جماعة، بل ادعى صاحب الجواهر: عدم الخلاف فيها بين المسلمين، وإن حكاية الإجماع عليها مستفيض أو متواتر كالتصور.

قال المحقق الكركي، في جامع المقاصد: لا خلاف بين علماء الإسلام في أن من أراد نكاح امرأة، يجوز له النظر إليها في الجملة؛ وقد رواه العامة و الخاصة. و هل يستحب، فيه وجهان.

و قال الشيخ، في الخلاف: يجوز النظر إلى امرأة اجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط. و به قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي. ثم نقل اختلاف كلمات العامة و الخاصة في تفسير ما ليس بعورة؛ ثم نقل عن المغربي فقط، أنه لا يجوز أن ينظر إلى شيء منها.

و قال ابن رشد: و أما النظر إلى المرأة عند الخطبة، فأجاز ذلك مالك إلى الوجه و الكفين فقط، و أجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين، و منع ذلك قوم على الاطلاق.

۲. المسألة ۲۸: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ، و إن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً؛ و بشرط أن يحتمل حصول بصيرة بها؛ و بشرط أن يجوز تزويجها فعلاً، لا مثل ذات البعل و العدة؛ و بشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج، دون من علم أنها ترد خطبتها؛ و الأحوط الاقتصار على وجهها و كفيها و شعرها و محاسنها، و إن كان الأقوى جواز التعدي إلى المعاصم، بل و سائر الجسد ما عدا العورة. و الأحوط، أن يكون من وراء الثوب الرقيق؛ كما أن الأحوط لو لم يكن الأقوى، الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص. فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الاولى. «تحرير الوسيله للامام الخميني (ره)»

۳. این روایات اصل نگاه به مواضع زینت زنی که قصد ازدواج با او را ثابت می‌کند اما نسبت به محدوده نگاه بین فقها اختلاف است برخی از فقها معتقداند که مرد، بجز عورت به تمام بدن زنی که قصد ازدواج با او را دارد می‌تواند نگاه کند و دلیل شان اطلاق روایاتی است که در این مساله و راد شده است مثل صحیح محمد بن مسلم: «از امام باقر علیه السلام سوال کردم در باره مردی که قصد ازدواج با زنی را دارد آیا می‌تواند به او نگاه کند؟ امام فرمود: بله زیرا بالا ترین ثمن را در برابر او می‌دهد» البته نگاه کردن به عورت به اتفاق فقها جایز نیست.

۴. النور: ۳۱.

الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين. و لا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتلم الجواز. و لا بدّ من تقييد اطلاق مفهوم الآية الكريمة بها.

ترجمه: اما آشکار کردن زینت زن، نزد پسر نابالغ طبق مقتضای مفهوم آیه شریفه: « زینت خود را نمایان نکنند مگر برای همسرانشان ... یا کودکی که به اندام خاص زن آگاهی ندارد» جایز نیست، مگر این که مقتضای صحیحه بزنتی از امام رضا علیه السلام: « پسر بچه هفت ساله به نماز ملزم می شود و زن موهای سرش را در برابر او نمی پوشاند تا این که محتلم شود (به سن بلوغ برسد) جواز آشکار کردن است لذا ناچاریم اطلاق مفهوم آیه را با صحیحه مقید کنیم.

متن: ۹- و اما جواز النظر إلى المرأة التي يراد التزوج بها، فهو محل وفاق في الجملة لجملة من النصوص، كصحيح هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس بان ينظر الى وجهها و معاصمها^۲ إذا أراد ان يتزوجها»^۳، و موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال: لا بأس انما هو مستام فان يقض أمر يكون»^۴.

ترجمه: ۹. و اما دليل جواز نگاه به زنی که قصد ازدواج با آن را دارد به طور کلی این حالت مورد وفاق تعدادی از روایات مانند صحیح هاشم بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري از امام صادق علیه السلام می باشد: « اشکالی ندارد مرد به زنی که می خواهد با او ازدواج کند به صورت و جای دست بند او نگاه کند » و موثقه غیاث بن ابراهیم از جعفر که او از پدرش و پدرش از امام علی علیه السلام نقل می کند « مردی به محاسن و زینت زنی که می خواهد با او ازدواج کند نگاه می کند امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد او طالب (خواستگار) است و اگر این امر تمام شود با او ازدواج می کند.»

۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۱۶۹ الباب ۱۲۶ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳.

۲. و المعاصم: جمع معصم، و هو موضع السوار من الساعد.

۳. وسائل الشیعة ۱۴: ۵۹ الباب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۲.

۴. وسائل الشیعة ۱۴: ۶۰ الباب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۸.

چکیده

۱. به نظر مصنف تمام ادله‌ای که بر حرمت نگاه کردن زن به مرد اقامه شده است مخدوش است.
۲. ضرورت، سیره مسلمین و روایات حمام دلالت می‌کند که نگاه کردن به بدن هم جنس جایز است (بجز عورت).
۳. دلیل جواز نگاه و لمس در حالت ضرورت تراحم است.
۴. دلیل بر جواز نگاه کردن به زنان یائسه ای هست که امید ازدواج در آنان نیست، آیه ۶۰ سوره نور است.
۵. کوتاهی و قصور مقتضای ادله حرمت نگاه به زنان، دلیل بر جواز نگاه کردن به دختر بچه غیر بالغ است و ادله‌ای که بر حرمت نگاه به زن وارد شده است مختص به زنان بالغ است.
۶. دلیل جواز آشکار نمودن زینت در برابر صبی ممیز، صحیحه بزنطی است که مقید اطلاق آیه قرآن نیز می باشد.
۷. ادله جواز نگاه مرد به زنی که قصد ازدواج با او را دارد عبارتند از:

الف) اتفاق فقها

ب) روایات

ساختار

دلیل جواز نگاه به بدن هم جنس } ضروریات فقهی
مقتضای سیره مسلمین }
روایات باب حمام که فقط مئزر (لنگ) را لازم می شمارد. }
اصل براءت }

به زن در مقام ضرورت، تراحم است. }
دلیل جواز نگاه } یائسه، آیه قرآن است.
دختر غیر بالغ، قصور روایات است. }
زنی که قصد ازدواج با او هست } اتفاق
روایات }

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۹

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

درس گذشته با ذکر مباحث مواردی که از نگاه کردن به نامحرم استثنا شده است به پایان رسید در این درس مصنف به برخی دیگر از مباحث نگاه کردن می‌پردازد که اهم مباحث این گونه است:

الف) اقوال در محدوده نگاه مرد به زنی که قصد ازدواج با او را دارد.

ب) اقوال در محدوده نگاه زن به مردی که قصد ازدواج با او را دارد.

ج) بررسی ادله جواز نگاه کردن به زنان غیر مسلمان.

مصنف در پایان به بیان برخی از اقسام زنان که ازدواج با آنها حرام است می‌پردازد.

توضیح

نگاه مرد به بدن زنی که قصد ازدواج با او را دارد

آنچه محل وفاق بین فقهاست نگاه به مو و برخی از محاسن زنی است که مرد، قصد ازدواج با او را دارد اما برخی از فقها گفته‌اند که نگاه کردن به تمام بدن زن بجز عورت نیز جایز است.^۱

مستند نگاه مرد به بدن زن

دلیلی که این گروه از فقها به آن تمسک کرده‌اند اطلاق برخی از روایات مثل صحیح محمد بن مسلم است: «از امام باقر علیه السلام در باره مردی که قصد ازدواج با زنی را دارد سوال کردم که آیا مرد می‌تواند به زن نگاه کند؟ فرمود: آری می‌تواند، زیرا در برابر زن بالاترین ثمن را می‌دهد.»
سوالی که مطرح است این است که اگر تمسک به این اطلاق صحیح باشد باید نگاه به عورت زنی که قصد ازدواج با او را دارد، نیز جایز باشد.

پاسخ این است که ادله فراوان دیگری وجود دارد که نگاه کردن به عورت نامحرم را استثنا کرده است و این نکته مورد اتفاق همه فقها است.^۲

اقوال در نگاه زن به مردی که قصد ازدواج با او را دارد

بحثی میان فقها مطرح است که اگر زنی قصد ازدواج با مردی را دارد آیا می‌تواند به بدن او نگاه کند؟ در این مساله اقوالی وجود دارد:^۳

۱. المذكور فی الروایات (التي مرّت عليك) امور: منها، الوجه و المعاصم (و يدخل فيها الكفان) و هي مواضع السوار ما فوق الزند، و كذا الشعر و المحاسن و إلى بدنها فی الجملة من فوق الثياب الرقيق.

أما الوجه، فواضح؛ أمّا المعاصم، فقد ورد فی معتبرة هشام و حماد و حفص بن البختري عن الصادق عليه السّلام، و لا مانع من العمل بها، فيجوز النظر إليها.

و أمّا المحاسن، فقد تضافرت الروایات بجواز النظر إليها، و إن كانت أسانيدھا قابلاً للمناقشة (و لا يبعد اعتبار سند رواية غياث و هو رواية ۸ / ۳۶). فالعمل بها أيضا لا مانع له. إنّما الكلام في المراد بالمحاسن، يمكن أن يراد منه مواضع الزينة و هي الوجه و الرأس و النحر و شيء من الصدر و المعاصم، و أمّا إرادة جميع البدن منه بعيد جداً. و لا أقلّ من الشك، و الأصل الحرمة.

و أمّا الشعر، فقد صرح به فی روايتي عبد الله بن الفضل و عبد الله بن سنان، و هو داخل في المحاسن التي مرّت الإشارة إلى جواز النظر إليها. بقي هنا حكم النظر إلى البدن من وراء الثياب الرقاق الوارد في رواية يونس بن يعقوب. (و لا يبعد اعتبار سندها). و لكن الكلام في المراد، هل المراد منها الثياب التي تحكي من ورائها أو الثياب الرقاق التي يرى منها حجم البدن بخلاف الجلباب و الازار و شبهها؛ و التقدر المتيقن منه، الثاني؛ مضافاً إلى أنّ الأول غير متعارف بل غير موجود عند البيوت المتدينة؛ فالأحوط لو لا الأقوى، اختيار الاحتمال الثاني؛ و قد وافق على ذلك، سيّدنا الاستاذ العلامة الخوئي، في محاضراته في المستند.

۲. خلاصه این که مرد می‌تواند به تمام بدن زن به جز عورت ان نگاه کند که دلیل آن اطلاق بعضی از روایات است.

۳. قد يقال، بأن الملاك، و هو قوله: إنّما يشتريها بأغلى الثمن؛ غير جار بالنسبة إليها، لأنّ هذا إشارة إلى أنّه يعطي المهر، و لا يمكن أن يسترده و لا أن يبيع مودده لآخر فهذا ثمن غال جداً. مضافاً إلى حرمة القياس. و لكن الانصاف، إنّ الحكمة فيها ليس منحصرًا في ذلك، بل دوام الزوجية المصرح به في بعض الروایات و المعلوم بالترائن الاخرى، أيضا من ملاكاته، فلها أيضا أن ينظر إليه لا سيّما أنّها ليس الطلاق بيدها، لا يمكن له الخلاص بعد النكاح

دیدگاه شیخ انصاری

عده‌ای از فقها مثل شیخ انصاری معتقدند که برای زن نیز جایز است به بدن مردی که قصد ازدواج با او را دارد نگاه کند و دلیل این گروه تمسک به اولویت است به این گونه که در روایت برای نگاه کردن مرد تعلیل شده به این می‌خواهد بالاترین بها را در برابر او پرداخت کند و این پرداخت بالاترین بهاء به طریق اولی نسبت به زن نیز هست زیرا زن نیز خودش را بعد از دواج در اختیار مرد قرار می‌دهد علاوه بر این که طلاق در اختیار مرد قرار داده شده است در صورتی که از همسرش راضی نباشد می‌تواند او را طلاق دهد اما این راه فرار و تخلص برای زن، امکان ندارد. بنابراین باید به طریق اولی برای زن نیز جایز باشد که نسبت به ویژگی‌های ظاهری و جسمی همسرش، دانش و آگاهی داشته باشد.^۱

اشکال بر نظر شیخ انصاری

به نظر مصنف دیدگاه شیخ انصاری مخدوش است زیرا پرداخت بالاترین مثنی (خود زن) در واقع برای دریافت ثمن (مهریه) باشد نه خود مرد خواستگار، بنابراین زن باید نسبت به مهریه‌ای که دریافت می‌کند آگاهی داشته باشد؛ زیرا متمکن ساختن مرد از بضع و استمتاع در برابر مهریه است نه در برابر مرد.^۲

تطبیق

متن: و ذهب بعض الفقهاء إلى جواز النظر إلى جميع بدنها ما عدا العورة^۳ تمسكا باطلاق بعض الروایات، کصحیحة محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة أ ينظر إليها؟ قال: نعم، انما يشتريها بأغلى الثمن»^۴.

ترجمه: و برخی فقها جواز نظر به تمام بدن زن « بجز عورت» را برگزیده‌اند، به دلیل تمسک به اطلاق برخی از روایات همانند صحیح محمد بن مسلم: « از امام صادق علیه السلام درباره مردی که قصد ازدواج با زنی را دارد سوال کردم آیا می‌تواند به او نگاه کند؟ فرمود: بله، چون بالاترین ثمن را در برابر او می‌پردازد.

متن: و انما استثنت العورة للتسالم على عدم جواز النظر إليها.

باختیارها، و هذا هو الأقوى. و ما أفاده سيدنا الاستاذ في مستند العروة، من وقوع الزوج في غبن عظيم لو لم يوافقها، لأن ماله يذهب هدرا، لعدم إمكان استرداد مطلقا، و الحال أن الزوجة ليست كذلك، لأنه على فرض الطلاق قد أخذ عوض البضع؛ يظهر الإشكال فيه مما سبق، و أن الملاك في جواز النظر ليس دفع الغبن فقط، بل له ملاكات اخرى موجودة في المرأة.

۱. دلیل شیخ انصاری مقایسه بین علت جواز نگاه مرد به زن است و معتقد است علت جواز نگاه مرد به زن دادن بالاترین ثمن است پس اگر علت حکم، دادن بالاترین ثمن است برای زن نیز جایز است که به بدن مرد نگاه کند، زیرا او هم بالاترین مثنی را پرداخت می‌کند بخصوص زمانی که برای مرد راه نجات با طلاق دادن وجود دارد.

۲. مرد مالی را که به عنوان مهریه به زن می‌دهد، این مهریه ثمن است و زن فقط حق دارد ثمن را ببیند به عبارت دیگر ثمن مهریه است و مثنی خود زن است و مرد می‌تواند مثنی را ببیند و به آن عمل پیدا کند و زن هم ثمن (مهریه) علم پیدا کند.

۳. کالسید الیزدی فی بدایة کتاب النکاح من العروة الوثقی مسأله: ۲۶

۴. وسائل الشیعة ۱۴: ۵۹ الباب ۳۶ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

ترجمه: و عورت از موارد جواز نگاه استثنا شده است زیرا تسالم و اتفاق نظر وجود دارد که نگاه به عورت جایز نیست.

متن: ۱۰- و اما نظر المرأة إلى من ترید الزواج به، فقد اختار الشيخ الأعظم جوازه لأنه إذا جاز نظر الرجل إلى من یرید الزواج بها لأنه یبذل أعلى الثمن فیجوز نظر المرأة إليه بالاولی لأنها تبذل أعلى المثلثن

ترجمه: و اما نگاه زن به مردی که قصد ازدواج با آن را دارد، شیخ انصاری، نظریه جواز را اختیار کرده است؛ زیرا همان طور که مرد جایز است به زنی که قصد ازدواج با او را دارد نگاه کند چونکه گرانترین ثمن را پرداخت می کند پس همان طور برای زن نیز به طریق اولی جایز است زیرا او نیز بالاترین مثلثن را پرداخت می کند.

متن: خصوصاً و ان بامکان الرجل التخلص بالطلاق بخلاف المرأة فانها لا تتمكن من ذلك^۱.

ترجمه: به ویژه آن که مرد می تواند ازدست زن به وسیله طلاق خود را نجات دهد ولی زن را تمکن به طلاق نیست.

متن: و فیه: ان بذلها لأعلى المثلثن یقتضی جواز معرفتها بالثلثن، و هو المهر لا بالزوج، فانه لیس هو الثمن للبضع المبدول.

ترجمه: اشکال بر این قول این است که این که بالاترین مثلثن را بذل نماید فقط مقتضی این است که زن ثمن را بشناید که ثمن مهریه است نه مرد؛ زیرا مرد ثمن در مقابل استمتاع جنسی (مثلثن) که بذل شده است نمی باشد.

توضیح:

مستند نگاه کردن به زنان غیر مسلمان

شخص مسلمان می تواند به بدن زن غیر مسلمان و اهل ذمه نگاه کند،^۲ مصنف برای این حکم دو دلیل استدلال نموده است.

دلیل اول: عدم حرمت زن غیر مسلمان

زن غیر مسلمان، احترام و حرمت ندارد زیرا سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند که: « رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: هیچ احترام و حرمتی برای زنان اهل ذمه نیست اگر مسلمان به مو و دست آنها نگاه کند» و لذا نگاه کردن به موی و دست او جایز است.

۱. کتاب النکاح للشیخ الأعظم: ۳۹.

۲. فی النظر الی نساء أهل الذمة

أما الاولی، فحاصل الکلام فیها، أن المشهور بین الأصحاب جواز النظر إلى نساءهم (فی الجملة) قال فی الرياض: یجوز النظر إلى أهل الذمة و شعورهن علی الأشهر الأظهر.

و قال فی الحدائق: المشهور بین الأصحاب جواز النظر إلى نساء، أهل الذمة و شعورهن؛ و هو قول الشیخین فی المقنعة و النهاية، ما لم یکن ذلك علی وجه التلذذ.

ثم قال فی ذیل کلامه: و علی هذا القول عمل الأصحاب، ما عدا ابن ادریس و تبعه العلامة فی المختلف، و أما فی باقی کتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب.

سوال: در این روایت جواز نگاه به زنان اهل ذمه اختصاص یافته است نه برای همه زنان غیر مسلمان؟
پاسخ: مقید شدن روایت به زنان اهل ذمه خصوصیتی ندارد بلکه این تقیید به واسطه شبهه‌ای بوده که در ذهن مسلمانان وجود داشته است و آن این که، چون با اهل ذمه قرار داد بسته شده و می‌توانند در پناه حکومت اسلامی زندگی کنند این قرار داد نوعی احترام و حرمت برای آنان ایجاد می‌کند و لذا نگاه کردن به موی و دست شان اشکال دارد لذا رسول خدا صلی الله علیه و آله برای رفع این توهّم و شبهه، می‌فرماید که زنان اهل ذمه حرمت و احترام ندارند.^۱

بنابر این بر اساس القای خصوصیت، گفته می‌شود که نگاه کردن به مطلق زنان غیر مسلمان جایز است.^۲

دلیل دوم: اطلاق روایات

دلیل دیگری که برای جواز نگاه کردن به زنان غیر مسلمان اقامه شده است تمسک به اطلاق روایات مثل صحیحہ عباد بن صہیب است: «از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: در نگاه کردن به سرهای بدون پوشش زنان اهل تہامہ و اعراب اهل بیابان و یاغیان، اشکال ندارد؛ زیرا آنها نهی می‌شوند ولی نمی‌پذیرند» تعلیلی که در ذیل روایت آمده است، عمومیت دارد و شامل همه زنانی می‌شود که به تذکر و ارشاد اعتنایی نمی‌کنند. لذا نگاه به موی و دست شان جایز است.^۳

شرط نگاه کردن به زنان استثنا شده

زنانی که نگاه کردن به آنان حرام نیست و استثنا شده‌اند در صورتی نگاه به آنان جایز است که نگاه کردن همراه با تلذذ نباشد زیرا همه فقہا اتفاق نظر دارند که نگاه با لذت به زنان، چه مسلمان و چه غیر مسلمان جایز نیست. اگر این اتفاق و تسالم همه فقہای اسلامی نبود، مقتضای اطلاق روایات، جواز مطلق نگاه بود.^۴

تطبیق

متن: ۱۱- و اما جواز النظر إلى غير المسلمة، فلموثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لئساء أهل الذمة ان ينظر إلى شعورهن و أيديهن».^۵

۱. گاهی این توهّم می‌شود که ذمی شدن زنان کافر، به آنها ارزش می‌دهد و لذا نمی‌توان به موی سر و یا به دست شان نگاه کند، این روایت بالاترین مصداق توهّم را رفع کرده است و گفته: جایز است به آنها نگاه کرد پس به طریق اولی جایز است به کافران غیر ذمی نگاه کرد.
۲. الظاهر، أنه لا فرق بين أصناف الكفار، و إن كان موضوع الكلام في كلمات كثير منهم أهل الذمة، و ذلك للأولوية القطعية، فان أهل الذمة لهم حرمة باعتبار ذمتهم، و لا حرمة لغيرهم أبدا (مثل أهل الحرب) أو ليس بهذه المثابة (مثل المستأمن و المهادن).

هذا، مضافا إلى ظهور التعليل في معتبرة عباد بن صہیب؛ و مضافا إلى ذكر العلوج- و هم كفار العجم أو مطلق الكفار- في بعض روايات الباب.
۳. و هو أنه قد يلحق بهن، النساء غير المباليات بأمر الستر، في بلادنا و سایر بلاد المسلمين ممن لا ينتهين إذا نهين؛ و هو غير بعيد بعد عموم التعليل. و لكنّ اللازم رعاية الشرطين، و الاحتراز عن مظان التّهم و محالّ وسوسة الشيطان، أعاذنا الله منه، للفرق الواضح بينهن و بين أهل البوادي، فالريبة فيهن أكثر و أشمل. و الله العالم.

۴. به عنوان حکم کلی گفته می‌شود که اگر انسان با لذت به هر چیزی نگاه کند حرام است حتی اگر سنگ و چوب باشد.

۵. وسائل الشیعة ۱۴: ۱۴۹ الباب ۱۱۲ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱

ترجمه: و اما جواز نگاه به زن غیر مسلمان، به دلیل موثقه سکونی از امام صادق علیه السلام است: «پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: زنان اهل ذمه از لحاظ نگاه کردن به مو و دست هاشان محترم نیستند»

متن: و التقييد بنساء أهل الذمة لا خصوصية له بل يجوز النظر إلى مطلق غير المسلمة، فان تخصيص نساء أهل الذمة بالذكر هو من باب دفع توهم ان عقد الزمان يمنهن نحواً من الاحترام.

ترجمه: مقید شدن زنان به (اهل ذمه) ویژگی خاصی ندارد، بلکه جایز است نگاه شود به همه زنان غیر مسلمان، بنابراین مختص شدن روایت به ذکر زنان اهل ذمه برای دفع این توهم است که زنان اهل ذمه به خاطر ذمی شدن از گونه‌ای احترام برخوردار شده اند.

متن: علی انه بقطع النظر عن ذلك يمكن التمسك باطلاق صحیحة عباد بن صهیب: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل تهامة و الاعراب و أهل السواد و العلوج لأنهم إذا نهوا لا ينتهون»^۱.

ترجمه: علاوه بر این که با قطع نظر از آنچه گفته شد (موثقه سکونی)، می توان به اطلاق صحیح عباد بن صهیب تمسک کرد: «از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: نگاه کردن به سر های (بدون پوشش) زنان اهل تهامه و اعراب و اهل بیابان و یاغیان اشکالی ندارد، زیرا آنها هنگامی که نهی می شوند نمی پذیرند.»^۲

متن: و منه يتضح جواز النظر إلى كل من لا تنهی إذا نهیت.

ترجمه: و از این دلیل روشن می شود که جایز است نگاه به کسی که اگر (از بد حجابی) نهی شود عمل نکند.

متن: و اما اعتبار عدم التلذذ بالنظر للتعالم الفقهي عليه، و لولاه كان مقتضى الاطلاق الجواز مطلقا.

ترجمه: و لذت نبردن در نگاه (در تمام موارد مذکور) شرط است زیرا این مساله تسالم فقهی بر آن وجود دارد و اگر تسالم فقهی نبود، مقتضای اطلاق ادله، جواز نظر است هر چند به قصد لذت باشد.

توضیح:

زنهایی که ازدواج کردن با آنان حرام است

تعدادی از زنها ازدواج با آنها حرام است و مرد نمی تواند آنان را به عقد خودش در بیاورد.

منشا حرمت

حرمت ازدواج از دو راه شکل می گیرد:

الف) حرمت نسبی: یعنی نسبتی که زن با مرد دارد باعث می شود عقد کردن او حرام باشد مثل این که زن نسبت به مرد، مادر، خواهر، عمه و ... باشد.

^۱ وسائل الشیعة ۱۴: ۱۴۹ الباب ۱۱۳ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱.

^۲ ما هو المقدار الذی يجوز النظر الیه؟

المقدار الذی يجوز النظر الیه (مع الشرطین)، هو ما يتعارف إبدائه عندهم، لا جميع بدنهم، لانصراف اطلاق الحكم إلیه، مضافا إلى التصريح بالشعور و النحور فی بعض أحادیث الباب، (و هو رواية سکونی) و ذکر خصوص الرؤوس فی بعضها الآخر، (و هو رواية قرب الأسناد، أقوى شاهد علی المطلوب). و ذکر البدن علی نحو الاطلاق، فی رواية الجعفریات، منصرف إلى ما عرفت، بقربیة سایر روایات الباب.

ب) حرمت سببی: به این معنی که از ابتدا عقد کردن اشکالی نداشته است اما به واسطه رابطه‌ای که ایجاد شده است باعث می‌شود عقد کردن حرام شود مثل خواهر زن و مادر زن که عقد کردن آنان برای مرد جایز نیست.

اقسام حرمت سببی

حرمت سببی بر دو گونه است :

الف: حرمت سببی دائمی: یعنی برای همیشه عقد کردن این زن برای مرد جایز نیست مثل مادر زن.

ب) حرمت سببی موقتی: یعنی عدم جواز عقد کردن، موقتی است و دائمی نیست مثلاً مرد تا زمانی که همسرش در عقدش هست نمی‌تواند با خواهر زن خود ازدواج کند اما اگر از همسر خود جدا شد می‌تواند خواهر او ازدواج نماید.

تطبیق

متن: من یحرم العقد علیها

ترجمه: کسانی که ازدواج کردن با آنها حرام است

متن: یحرم علی الرجل العقد علی مجموعة من النساء.

ترجمه: بر مرد حرام است که با گروهی از زنان ازدواج کند

متن: و منشأ التحريم اما النسب أو السبب.

ترجمه: و منشأ این حرمت یا نسب است و یا سبب

متن: و الحرمة الثابتة بسبب ما ذکر علی نحوین: دائمة و مؤقتة.

ترجمه: و حرمتی که با سبب ثابت می‌شود بر دو صورت است: حرمت دائم و حرمت موقت.

چکیده

۱. برخی از فقها معتقدند نگاه کردن مرد به تمام بدن زنی که قصد ازدواج با آن را دارد جایز است مگر عورت به دلیل اطلاق برخی از روایات.
۲. در نگاه کردن زن به بدن مردی که قصد ازدواج با آن را دارد بین علما اختلاف است و شیخ انصاری آن را جایز دانسته است.
۳. نگاه کردن به زنان اهل ذمه و نیز سایر غیر مسلمانان جایز است زیرا بر اساس موثقه سکونی و صحیحه عبادبن صهیب این قسم از زنان حرمت ندارند.
۴. بر طبق اطلاق صحیحه عباد بن صهیب، نگاه کردن به زنان اهل بادیه و نیز کسانی که به نهی از منکر اعتنا نمی‌کنند جایز است.
۵. جواز نگاه به نامحرم در موارد استثنا شده مشروط به این است که قصد لذت و ریبه‌ای وجود نداشته باشد.
۶. منشأ حرمت عقد یا نسبی است و یا سببی؛ و حرمت سببی یا حرمت دائمی است یا موقتی که توضیح بیشتر در مباحث آینده خواهد آمد.

شایخ انصاری: جایز است.
اقوال نگاه زن به مرد به قصد ازدواج
مصنف: جایز نیست.

مؤثقه سکونی
دلیل جواز نگاه زنان غیر مسلمان
صحیح عباد بن صحیب

نسب
منشأ حرمت ازدواج با برخی زنان
سبب
حرمت دائم
حرمت موقت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۱۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته بعضی از مستثنیات حرمت نگاه به نامحرم بیان شد که عبارت بود از نگاه کردن به زنی که قصد ازدواج با او باشد و نیز نگاه زن به مرد و نیز نگاه به زنان غیر مسلمان و زنان لایابالی که به نهی ناهی ترتیب اثر نمی دهند آشنا شدیم.

و در ادامه عده‌ای از زنان که ازدواج با آنان حرام است را بر شمردیم و بیان کردیم که منشا تحریم ازدواج یا نسب است و یا سبب.

در این درس نخست منشا تحریم نسبت و دلیل آن مورد بررسی واقع می‌شود و سپس به بیان منشا تحریم سبب می‌پردازیم.

مستند موارد حرمت نسبی

در آیه ۲۳ سوره نساء هفت مورد از کسانی که ازدواج با آنان حرام است ذکر شده است:

۱. مادر و مادر مادر هر چه بالا رود مانند مادر بزرگ و مادر مادر بزرگ و... را شامل می‌شود.^۱

۲. دختر و دختر دختر هر چه پایین رود.

۳. خواهر:

۴. عمه و عمه‌ی عمه هر چه بالا رود برای انسان محرم است و نکاح با آنها جایز نیست.

۵. خاله و خاله‌ی خاله هر چه بالا رود برای انسان محرم است

۶. دختر برادر و دختر دختر برادر هر چه پایین رود.

۷. دختر خواهر و دختر دختر خواهر هر چه پایین رود.

نکته: دلیل بر این که عمه و خاله هر چه بالا رود برای انسان محرمند و نکاح با آنها جایز نیست اطلاق آیه قرآن

کریم است؛ زیرا به عمه نیز عمه گفته می‌شود و به خاله نیز خاله گفته می‌شود.^۲

و نیز دلیل حرمت نسبت به بقیه عمومات که در دسته‌های دیگر ذکر شد تمسک به اطلاق آیه قرآن کریم است.^۳

نکته: حرمت برای این افراد طرفینی است یعنی این اصناف هفت گانه از طرف مردان بر زنان نیز حرام است یعنی

بر دختر هم ازدواج با پسر یا جد حرام است و نیز با عمو و دایی نمی‌تواند ازدواج کند و نیز با پسر برادر و خواهر

نمی‌تواند ازدواج کند.^۴

۱. بما شملت الجدات عالیات و سافلات، لآب كنّ أو لأمّ، فحرم المرأة علی ابنها و علی ابن ابنها و ابن ابن بنتها و ابن بنت بنتها و ابن بنت ابنها و هكذا، و بالجملة تحرم علی كل ذكر ینتمی إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة او بواسطة او وسائط، و سواء كانت الوسائط ذكورا أو اناثا أو بالاختلاف.

۲. «بنت» که حرام باشد، بنت بنت و بنت این، بنت بنت ابن، بنت بنت بنت و همینطور شاخه‌های دیگر آن تا آخر حرام هستند.

«بنات الاخ» هم که حرام باشد، بنت ابن اخ و بنت بنت اخ و همینطور شاخه‌های دیگر آن تا آخر حرام هستند.

«بنات الاخت» که حرام باشد، بنت بنت الاخت و بنت ابن الاخت و همینطور شاخه‌های دیگر آن تا آخر حرام هستند (فرق نمی‌کند که اخت یا اخ،

ابوینی، ایمی، یا امی باشند و تمام دختران آنها حرام است، خواه مع الواسطه یا بلاواسطه).

«عمه» که حرام باشد، عمه پدر و مادر، عمه جد پدری، عمه جد مادری، عمه جد ابوینی ... همه حرام هستند.

«خاله» که حرام باشد، خاله پدر و مادر، خاله جد پدری، خاله جد مادری و خاله جد ابوینی ... همه حرام هستند.

۳. قرینه دیگری هم ما اضافه می‌کنیم و آن این که امام علیه السلام به عنوان تعبد امامت به این آیه استدلال نمی‌کند، بلکه در مقابل مخالفین استدلال

می‌کند، یعنی همه از آیه، عمومیت را می‌فهمند، نه تنها کسانی که اطاعت امام علیه السلام را واجب می‌دانند، بلکه مخالفین هم نمی‌توانند انکار کنند.

به عبارت دیگر، ارتکاز ذهن در مسئله محرمات نکاح، عمومیت است به خلاف ابواب دیگر، بعنوان مثال اگر کسی وصیت کند که به دخترم یا مادرم

این مبلغ را بدهید، وصیت او، مادر مادر یا دختر دختر را نمی‌گیرد، بنابراین شکی نیست که ارتکاز ذهن در موارد دیگر بلاواسطه است؛ ولی در باب

نکاح، ارتکاز ذهن عمومیت است، یعنی در امر نکاح یک نوع ارتکازذهنی عرفی بر تسری است و امام علیه السلام هم به آن استدلال می‌فرماید،

بنابراین تعمیم در آیه شریفه واقعیت دارد «کتاب النکاح (مکارم)، ج ۲، ص: ۱۱۰».

۴. نکته‌ای که بسیاری از فقهاء (مثل صاحب جواهر و صاحب شرایع) به آن اشاره کرده‌اند، این است که مقابل این اصناف سبعة محرّمه من النساء،

اصناف سبعة محرّمه من الرجال داریم، وقتی مادر من بر من حرام شد، من هم به مادر خود حرام هستم به عبارت دیگر خطاب آیه که می‌فرماید:

تطبيق

متن: و المستند في ذلك:

ترجمه: و مستند امور

متن: ۱- اما النسب

ترجمه: اما نسب

متن: فانه تحرم به سبعة أصناف: الام و ان علت، و البنت و ان سفلت، و الاخت لأب أو لأم أو لهما، و العمة و ان علت، و الخالة و ان علت، و بنت الاخ و ان نزلت، و بنت الاخت و ان نزلت.

ترجمه: با نسب هفت گروه بر مرد حرام می‌شود: مادر هر چه بالا رود، دختر هر چه پایین رود، خواهر پدری یا خواهر مادری و یا خواهر پدر و مادری، عمه و هر چه بالا رود، خاله و هر چه بالاتر رود، دختر برادر هر چه پایین تر رود، دختر خواهر هر چه پایین تر رود،

متن: قال تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ^۱.

ترجمه: خداوند فرمود: « بر شما حرام است مادران و دختران و خواهران و عمه‌ها و خاله‌ها و دختران برادر و دختران خواهرتان»

متن: و تعميم التحريم للبنت النازلة ليس الا لصدق عنوان البنت عليها فيشمئها اطلاق الآية الكريمة،

ترجمه: و شامل شدن حرمت برای دختر هر چه پایین تر رود به واسطه صدق عنوان دختر بر او است، پس اطلاق آیه قرآن شامل آن می‌شود.

متن: و هكذا الحال بالنسبة إلى بقية التعميمات المذكورة في بقية الاصناف فانها ليست الا لأجل التمسك بالاطلاق.

ترجمه: و نیز همین وضعیت نسبت به بقیه عمومیت‌هایی که در اصناف دیگر ذکر شده است وجود دارد، همانا این عمومیت نیست مگر به واسطه تمسک به اطلاق آیه قرآن کریم.

متن: و الحرمة كما لا يخفى ثابتة من الطرفين، فمثل الاصناف السبعة من الرجال يحرم على النساء أيضا، فيحرم الاب و ان علا على البنت، و الولد و ان سفل على الام، و هكذا.

ترجمه: و حرمت همان طور که پوشیده نیست از دو طرف ثابت است، بنابراین مثل دسته‌های هفت گانه از مردان بر زنان نیز حرام می‌باشند، لذا پدر و هر چه بالاتر رود بر دختر حرام است و پسر و هر چه پایین تر رود بر مادر حرام است بقیه دسته‌ها به همین گونه محاسبه می‌شوند.

توضیح:

تعميم در منشأ حرمت نسبی

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ...» همین آیه با تغییر خطاب «حُرِّمَ عَلَيْكُمْ أَبْنَاؤُكُمْ...» می‌شود. پس کما این که سبعة من النساء برای رجال حرام است، سبعة من الرجال هم بر نساء حرام است.

۱. النساء: ۲۳.

اصناف هفتگانه‌ای که ازدواج با آنها حرام است مختص کسانی نیست که با نسب شرعی^۱ و از طریق ازدواج مشروع به وجود آمده باشد. بلکه حرمت این اصناف هفتگانه جایی را که از راه غیر مشروع نیز به وجود آورده باشند شامل می‌شود^۲ مثلاً زنی که از طریق زنا، فرزندی را به وجود آورده باشد این فرزند بر خود زانی و زانیه و مادر و خواهر زانی و زانیه و بر مادر و مادر مادر زانی و زانیه و خواهر مادر زانی و زانیه حرام می‌شود. و نیز بر همین منوال است نسبی که از طریق وطی به شبهه ایجاد شده باشد.

دلیل بر تعمیم

مراد از این اصناف هفتگانه ای که در آیه شریفه بیان شده است معانی لغوی آنها است و شارع مقدس اصطلاح جدیدی را نقل نکرده است لذا همین که در لغت به شخصی، مادر یا خواهر یا عمه گویند حکم شرعی نیز بر آن جاری می‌شود.

بنابر این، فرزند به کسی گفته می‌شود که از نطفه شخص به دنیا آمده باشد و تفاوتی نیست که از طریق شرعی به دنیا آمده باشد یا از طریق زنا یا از طریق وطی به شبهه^۳؛ در هر صورت عرفاً و لغتاً به آن فرزند گفته می‌شود^۴.

۱. تعریف نسب شرعی: آنچه ناشی از وطی حلال باشد (این معنی را خیلی از بزرگان گفته‌اند) و مهم این است که ذاتاً حلال باشد و اگر چه عارضاً حرام باشد، یعنی اگر در بعضی از موارد (مانند احرام)، وطی عارضاً حرام باشد، در این صورت اگر فرزندی منعقد شود، فرزند نامشروع نیست و لو عمل حرام بوده است، بلکه فرزند مشروع است و ارث می‌برد.
دلیل:

اولاً: این معنا تقریباً اجماعی و مسلم است.

ثانیاً: حقیقتاً صدق نسب می‌کند یعنی فرزند مشروع است و انعقاد نطفه نامشروع نبوده، بلکه عمل نامشروع است.

۲. احکام ولد نامشروع

در ولد مشروع احکامی جاری است مانند:

۱- ولایت (مربوط به اموال). ۲- حضانت (نگهداری و پرورش).

۳- ارث. ۴- نفقه.

۵- عدم قصاص والد به واسطه قتل ولد.

۶- عاقله (در قتل خطائی، نزدیکان پدر دیه را تقسیم می‌کنند و می‌پردازند).

۷- عتق در موارد خاص (مثلاً اگر پسری پدرش را که برده است بخرد فوراً آزاد می‌شود).

۸- نگاه کردن به محارم.

آیا همه این احکام شامل فرزند نامشروع می‌شود، یا فقط مخصوص فرزند مشروع است و یا اینکه قائل به تفصیل می‌شویم؟

معروف این است که فقط احکام نکاح جاری است و بقیه احکام جاری نیست.

۳. المراد بوطء الشبهة الوطء الذی لیس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما اذا وطء اجنبیة باعتقاد أنها زوجته،

۴. در ولد الزنا در تمام محرمات نسبیّه حرمت نکاح هست، در اینجا چند دلیل می‌توان اقامه کرد:

۱- اجماع: در این مسأله مخالفی نیست و همه آن را پذیرفته‌اند یا فتوی داده‌اند و یا احتیاط کرده‌اند و اگر دست ما به دلیل دیگری نرسد (کما اینکه

گفته شده است) اجماع محکم و کاشف از قول معصوم می‌شود و مدرکی نخواهد بود.

۲- صدق عناوین بر ولد نامشروع: عناوینی که در قرآن مجید آمده است «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...»

نکته: در بعضی احکام مانند ارث، شارع بین زنا و نکاح شرعی تفاوت قائل شده و گفته است که ولد زنا ارث نمی‌برد اما در بقیه احکام، مانند حرمت ازدواج بین ولد زنا با ولدی که از راه شرعی متولد می‌شود تفاوتی وجود ندارد و به اطلاق آیه تمسک می‌شود.

تطبیق

متن: و حرمة الاصناف السبعة بالنسب لا تختص بالنسب الشرعی بل تعم ما يحصل بالزنا أيضا، فيحرم الولد من الزنا على الزانية و امها و اختها و على أم الزانی و اخته

ترجمه: و حرمت نسبی در دسته های هفتگانه مختص به نسب شرعی نیست بلکه شامل نسبی که از طریق زنا حاصل شده است نیز می‌شود لذا پسری که از زنا متولد شده بر زن زناکار و مادر زن زناکار و خواهر مادرش (خاله خود) و بر مادر مرد زناکار (جده پدری) و خواهر مادر مرد زناکار (خاله پدرش) حرام است.

متن: و هكذا، فان المراد من الاصناف السبعة المشار إليها في الآية الكريمة هو عناوينها اللغوية و الا فالشريعة لم تأت بمصطلح جديد في هذا المجال،

ترجمه: و همین طور بقیه دسته ها حرام است بنابر این مراد از دسته‌های هفت گانه که در قرآن کریم به آن ها اشاره شد همان عناوین لغوی آنهاست زیرا در شریعت اصطلاح جدیدی در این خصوص نقل نشده است.

متن: فبنت الرجل مثلا هي من تولدت من مائه سواء كان ذلك بنكاح شرعی أم لا، و أم الابن هي من ولدته سواء كان ذلك بنكاح شرعی أم لا.

ترجمه: دختر مرد مثلا، کسی است که از منی آن مرد متولد شده است و فرقی نمی‌کند که از نکاح شرعی متولد شده باشد یا نکاح غیر شرعی، و مادر پسر کسی است که انسان را به دنیا می‌آورد چه از نکاح شرعی باشد یا غیر شرعی.

متن: و الشريعة لا تدخل لها في هذا المجال سوى انها نفت التوارث في فرض الزنا و الا فبقية الاحكام تترتب تمسكا بالاطلاق بعد عدم تقييد الاصناف السبعة بما إذا كان صدقها من طريق النكاح الشرعی.

ترجمه: و شرع هیچ گونه دخالتی در تحقق عناوین ندارد، مگر این که شریعت ارث بردن را در فرض زنا نفی می‌کند، ولی بقیه احکام بر زنا زاده مترتب می‌شود؛ زیرا ادله مطلق بوده و این هفت گروه به وسیله نکاح شرعی مقید نشده است.

متن: و أيضا لا فرق في النسب المتولد من النكاح الشرعی بين ان يكون بسبب العقد أو وطء الشبهة، تمسكا بالاطلاق. ترجمه: همچنین، به دلیل تمسک به اطلاق ادله، فرقی نمی‌کند نسبی که از طریق نکاح شرعی متولد شده، از طریق اجرای عقد شرعی باشد یا نکاح شبهه.

توضیح:

همة این عناوین صدق می‌کند و حقیقت شرعی‌ای هم در باب نکاح نیست که بگوئیم مثلاً بنت مانند صلاة از معنی لغوی به معنی شرعی منتقل شده است، و در کلماتی که از علما و فقها بیان شد روی این حکم و استدلال تأکید کرده‌اند

حرمت سببی

دومین موردی که باعث حرمت عقد بین افراد می‌شود آن است که حرمت از طریق سببی ایجاد شده باشد؛ و این اسباب عبارت‌اند از: مصاهره، رضاع، اعتداد، استیفاء العدد، کفر، احرام، لعان و شرح هر یک از این اسباب در مباحث آینده ذکر خواهد شد.

اقسام حرمت

حرمتی که از نسب یا سبب ایجاد می‌شود بر دو گونه موقت و دائم است

(الف) دائم: حرمت دائم یعنی، شخص با گذر زمان و حوادثی که ایجاد می‌شود نیز نمی‌تواند با آن زن ازدواج کند و برای همیشه برای او حرام است و این در جایی است که حرمت از طریق نسب باشد و اصناف هفت گانه‌ای که ذکر شد موجب حرمت دائمی است.

(ب) موقت: یعنی به واسطه سببی، مرد نتواند زن را به عقد خود در بیاورد اما با تغییراتی که ایجاد می‌شود دوباره شخص، می‌تواند با آن زن ازدواج کند مصنف به مواردی اشاره می‌کند:

۱. حرمت خواهر زن: انسان با خواهر همسرش نمی‌تواند ازدواج کند اما اگر همسرش بمیرد یا بین شان جدایی اتفاق بیفتد مرد می‌تواند با خواهر او ازدواج کند.

۲. دختر همسری که با او همبستر نشده است: اگر زنی را به عقد خود در بیاورد نمی‌تواند با دختر او ازدواج کند مگر در صورتی که با او همبستر نشده و از او جدا شود.

۳. زنی که سه بار طلاق داده شود: اگر مردی همسرش را سه مرتبه طلاق دهد دیگر نمی‌تواند او را به عقد خود در بیاورد مگر این که آن زن با دیگری ازدواج کند و بعد از او طلاق بگیرد که در این صورت می‌تواند شوهر اول دوباره با او ازدواج کند.

۴. برادر زاده و خواهر زاده همسر: انسان نمی‌تواند خواهر زاده یا برادر زاده همسرش را به عقد خود در بیاورد مگر این که همسرش اجازه دهد.

تطبیق

متن: ۲- و اما السبب، فالمراد به غیر النسب من مناشئ التحريم، و هی:

ترجمه: اما حرمت سببی پس مراد یکی از علت‌های تحریم غیر از نسبی است و علت تحریم:

متن: المصاهرة و ما يلحق بها من الرضاع، و الاعتداد، و استیفاء العدد، و الکفر، و الاحرام، و اللعان.

ترجمه: دامادی و موارد ملحق به آن مانند، شیر دادن، عده نگه داشتن، و زیاد بودن تعداد زن، کفر، احرام، و لعان می‌باشد.

متن: و يأتي الحديث عن المناشئ المذكورة إن شاء الله تعالى.

ترجمه: منشا این مباحث ان شاء الله می‌آید.

متن: ۳- و اما انقسام الحرمة إلى دائمة و مؤقتة، فواضح، فالدائمة كحرمة الاصناف السبعة النسبية مثلا، و المؤقتة كحرمة اخت الزوجة، و بنت الزوجة غير المدخول بها، و المطلقة ثلاثا، و بنت اخ او اخت الزوجة و غير ذلك. ترجمه: و اما دليل تقسيم حرمت به حرمت دائم و موقت واضح است، حرمت دائم مانند حرمت دسته‌های هفت گانه نسبی و حرمت موقت مانند حرمت خواهر زن، دختر زوجه‌ای که بر او دخول نکرده باشد، زنی که سه بار طلاق داده شود، دختر برادر یا خواهر زوجه و غیر از این موارد.

چکیده

۱. دلیل بر حرمت ازدواج با محرام نسبی، آیه قرآن است.
۲. دختر انسان هر چه پایین برود چون مصداق دختر است اطلاق ادله شامل او می‌شود و ازدواج با او حرام است و نیز همین اطلاق در مواردی مثل مادر مادر و عمه عمه، خاله خاله هر چه بالا رود وجود دارد.
۳. حرمت در دسته‌های هفت گانه زنان دو طرفی است یعنی اگر ازدواج با دختر حرام است ازدواج دختر با پدر نیز حرام است و نیز ازدواج مادر با فرزند حرام است.
۴. حرمت ازدواج با دسته‌های هفتگانه نسبی مختص به نکاح شرعی نیست بلکه اگر از طریق غیر شرعی از قبیل زنا و وطی به شبهه نیز این نسبت‌ها به وجود بیاید، ازدواج با این نسب حرام می‌شود؛ زیرا ادله مطلق است و مقید به نکاح شرعی نشده است.
۵. برای منشأ تحریم سببی مواردی از قبیل: دامادی، شیر دادن، در عده بودن، زن زیادی، کفر، احرام و لعان می‌باشد.

اصناف حرمت نسبی: مادر، دختر، خواهر پدري، خواهر مادري، خواهر تني از يك پدر و مادر، عمه، خاله، دختر برادر، دختر خواهر

زدواج با مادر، دختر، عمه و خاله هر چه بالا رود يا پايين آيد حرام است.
بعضی احکام } حرمت ازدواج برای اصناف هفتگانه دو طرفی است.
درازدواج با اصناف هفتگانه فرقی بين اين که نسب از راه شرعی ثابت شده باشد يا غير شرعی، وجود ندارد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۱۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته مستند برخی از موارد حرمت نسبی مطرح شد و به عناوین مواردی که موجب حرمت سببی می‌شود نیز اشاره شد.

در این درس به یکی از موارد حرمت سببی (دامادی) به صورت تفصیلی پرداخته می‌شود و بیان می‌شود که مصاهره موجب حرمت عقد مادر زن، خواهر زن، خاله زن، عمه زن، می‌گردد. اگر مصاهره به صورت نامشروع منعقد شود منجر به احکامی می‌شود که عبارتند از حرمت:

۱. ابد در فرض زنا با زن شوهر دار

۲. حرمت ابد در فرض ازدواج با زن شوهر دار فی الجمله

۳. حرمت ابد دختر خاله در فرض زنا با مادرش

مصنف در ادامه به بیان مستندات بعضی از احکام فوق می‌پردازد.

احکام دامادی (مصاهره)^۱

هفت عامل برای ایجاد ارتباط سببی ذکر شد که اگر یکی از این عوامل محقق شود ازدواج با بعضی زنان حرام می‌شود یکی از این عوامل مصاهره^۲ است. ارتباط جنسی زن و مرد اگر شرعی باشد به آن مصاهره گویند و اگر غیر شرعی و از طریق زنا باشد به عنوان ملحقات مصاهره مطرح می‌شود برخی از احکام مصاهره و ملحقات آن بدین گونه است:^۳

حرمت ازدواج با زن بابا و زن پسر

مرد نمی‌تواند با زن پسرش ازدواج کند و نیز با زن پدرش؛ و فرقی ندارد که ازدواج موقت کرده باشند یا دائم، و نیز فرقی نمی‌کند که زوج فرزند واقعی پدرش باشد یا فرزند رضاعی او باشد.

حرمت ازدواج مادر زوجه

مرد نمی‌تواند با مادر زن خود و نیز مادر مادر زن خود هر چه بالا رود، ازدواج کند و نیز اگر با زنی ازدواج کند و با او همبستر شده باشد هرگز نمی‌تواند با دختر او ازدواج کند اما اگر فقط زن را عقد کرده باشد و با او همبستر نشده باشد تا زمانی که در عقد اوست نمی‌تواند با دختر او ازدواج کند اما زمانی که از هم جدا شده باشند، می‌تواند با دختر او ازدواج کند حال فرقی نمی‌کند که این دختر در خانه مرد زندگی کرده باشد و در دامن او بزرگ شده باشد و یا در دامن او بزرگ نشده باشد.^۴

۱. این تعبیری است که در کلام فقهاء آمده و در آیات و روایات نیست و فقهاء برای جمع بین افراد مسأله، این تعبیر را انتخاب کرده‌اند (مثل ربیبه، امّ الزوجه، ...) پس این تعریف جنبه علمی دارد به دلیل جمع ساختن همه مسائل پراکنده و آلا حکم شرعی روی کلمه مصاهره نرفته است، بلکه در آیه ۵۴ سوره فرقان لفظ «صهر» آمده؛ ولی ارتباطی به ما نحن فیه ندارد.

معنای لغوی مصاهره با آنچه در کلام فقهاء است تفاوت دارد.

در لسان العرب می‌گوید: «المصاهرة هو القرابة (معنی عامی است که هر خویشاوندی را شامل می‌شود) و ختن الرجل (داماد) و صاهرت القوم اذا تزوجت فیهم». بقیة لغویون هم تقریباً همین گونه معنا می‌کنند، پس معنی لغوی محدود به همان معنای داماد است «هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا» (ازدواج و دامادی) در حالی که در بین فقهاء معنی وسیعتری دارد مثلاً حرمت ربیبه یا زن پدر از باب مصاهره است، پس فقهاء به تمام علاقه‌هایی که به سبب زوجیت بین اقرباء دو طرف حاصل می‌شود مصاهره می‌گویند.

نکته: معمولاً اصطلاحات از معانی لغوی محدودتر است؛ ولی در اینجا اصطلاح فقهاء عام‌تر و گسترده‌تر است و معنی لغوی اخص است و از نادر مواردی است که معانی اصطلاحی از معنای لغوی اعم شده است.

۲. مرحوم محقق نراقی در تعریف مصاهره می‌فرماید: هی علاقة تحدث بین الزوجین و بین اقرباء کلّ منهما بسبب النکاح توجب الحرمة، و يلحق بالنکاح الوطء و النظر و اللمس علی وجه مخصوص. و مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: و هی علاقة قرابة تحدث بالزواج.

۳. مرحوم نراقی می‌فرماید: تحرم بمجرّد العقد تحريمًا مؤبداً زوجة الاب و الجد و ان علی من الاب و الام و زوجة الابن فنازلاً و ان كان ابن البنت (نوة دختری) و ان لم يدخل بها بالاجماع من المسلمين و هو الحجّة (دلیل ما اجماع است) المغنیة عن مؤنة تكثير الادلة.

۴. اصل این مسأله (حرمت امّ الزوجه) از مسلمتات بین اهل اسلام است و اختلافی در آن نیست، چون صریح آیه قرآن است «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ»، ولی در یکی از قیود اختلاف شده است به این که آیا حرمت مشروط به دخول به بنت است (مثل ربیبه) یا اینکه مجرد عقد موجب حرمت امّ الزوجه می‌شود؟ مشهور آن را مشروط به دخول نمی‌دانند ولی عده کمی از شیعه و عامه قائل شده‌اند که مشروط به دخول به بنت است.

حرمت ازدواج با خواهر زن

تا زمانی که مرد همسر دارد نمی‌تواند با خواهر او ازدواج کند و تنها زمانی که از همسرش جدا شد می‌تواند خواهر او را عقد کند.

حرمت ازدواج با خواهر زاده و برادر زاده زن

۴. برای مرد جایز نیست با دختر برادر همسر و نیز دختر خواهر همسرش ازدواج کند مگر در جایی که همسرش اجازه دهد اما عکس مساله نیاز به اجازه ندارد یعنی اگر نخست زنی را عقد کرده و بعداً می‌خواهد عمه یا خاله او را بگیرد لازم نیست از همسرش اجازه بگیرد.

مردی که با خاله اش زنا کرده باشد هرگز نمی‌تواند دختر او را به عقد خود در آورد، برخی گفته‌اند: عمه نیز همین حکم را دارد و برخی از فقها گفته‌اند: این حکم نسبت به همه زنانی است که اگر کسی با آنها زنا کرده باشد دیگر نمی‌تواند دخترشان را به عقد خود در آورد.

حرمت ازدواج با خواهر و مادر لواط شونده

اگر کسی عمل لواط را با بچه‌ای انجام داد و دخول نیز محقق شد برای لواط کننده جایز نیست مادر، دختر و خواهر آن بچه را به عقد خود در آورد و برای او حرام ابدی می‌شوند. مگر این که نخست با مادر، خواهر بچه‌ای ازدواج کرده و سپس با آن بچه لواط کرده باشد که در این صورت، همسرش برایش حرام نمی‌شود.

حرمت ازدواج با زن شوهر دار

کسی می‌داند زن، همسر دارد و با علم به این که شوهر دارد با او ازدواج کند این زن برای همیشه برای او حرام می‌شود و نیز اگر نسبت به شوهر داشتن او جاهل باشد و ازدواج کند و با او همبستر شود در این صورت نیز برای او حرام ابدی می‌شود مگر این که جاهل بوده و ازدواج کرده و لی همبستر نشده که در این صورت حرام ابدی نمی‌شود.

کسی که با زن شوهر دار زنا کند مشهور معتقدند که این زن برای همیشه بر او حرام می‌شود.

حکم ازدواج با زناکار

نسبت به ازدواج با زنی که زنا کرده و هنوز توبه نکرده است، میان فقها اختلاف نظر است.

تطبیق

متن: المصاهرة

ترجمه: دامادی

متن: للمصاهرة و ما بحکمها عدة احکام:

ترجمه: برای دامادی و هر چه در حکم آن باشد احکامی وجود دارد.

متن: ۱- تحرم زوجة كل من الاب و ان علا و الابن و ان نزل على الاخر بمجرد العقد و لو منقطعاً، و من دون فرق بين كون الابوة و البنوة بالنسب أو بالرضاع.

ترجمه: زوجه هر یک از پدر هر چه بالاتر رود و پسر هر چه پایین تر رود، به مجرد عقد، حرام است اگر چه نکاح منقطع باشد و فرقی نمی‌کند که پدری و فرزندی، از طریق نسب حاصل شده باشد یا از طریق رضاع.

متن: ۲- تحرم على الزوج أم زوجته و ان علت بمجرد العقد و ابنتها و ان نزلت بشرط الدخول بالام سواء كانت في حجره أم لا. اما مع عدم الدخول فتحرم ما دامت الام في عقده.

ترجمه: مادر زن و هر چه بالا رود به مجرد عقد بر داماد حرام می‌شود و دختر زنش و هر چه پایین رود به شرط دخول و نزدیکی با مادر دختر (زوج) و فرقی نمی‌کند که دختر در دامان پدر خوانده اش بزرگ شده باشد یا نه، اما اگر با مادر دختر همبستر نشده باشد مادامی که مادر در عقد زوج هست دختر بر او حرام می‌شود.

متن: ۳- تحرم على الزوج اخت زوجته جمعا لا عينا.

ترجمه: بر داماد، خواهر زنش به صورت جمع حرام است نه به صورت عینی (یعنی هر دو در یک زمان زن یک نفر باشند حرام است)

متن: ۴- يحرم على الزوج العقد على بنت اخ او اخت زوجته الا باذنها. و اما العكس فجاز بلا حاجة إلى اذن.

ترجمه: بر مرد حرام است که دختر برادر زن و دختر خواهر زنش را بدون اجازه زنش بگیرد. اما عکسش بدون نیاز به اجازه صحیح است.

متن: ۵- من زنى بخالته حرم عليه العقد على بنتها. و قيل بالحاق العمّة بذلك، بل قيل بتعميم الحكم لمطلق المزني بها.

ترجمه: کسی که با خاله خود زنا کند، بر او ازدواج با دختر خاله حرام می‌شود و گفته شده که عمه نیز بر این حکم ملحق می‌شود بلکه گفته شده که حکم شامل تمام زنانی که با آنها زنا شده باشد می‌شود.

متن: ۶- إذا لاط البالغ بغلام و تحقق منه الدخول حرمت عليه مؤبدا بنت الملوط به و اخته و امه فيما إذا كان اللواط سابقا على العقد دون ما لو كان لاحقا.

ترجمه: اگر مرد بالغ با پسری لواط کند و دخول محقق شود بر لواط کننده دختر لواط شده (مفعول) و خواهر و مادر او تا ابد حرام می‌شود حکم شامل لواط قبل از عقد است و شامل لواط بعد از عقد نمی‌شود.

متن: ۷- من تزوّج بذات البعل عالما بذلك حرمت عليه مؤبدا، و مع الجهل تحرم مؤبدا أيضا بشرط الدخول بها.

ترجمه: اگر کسی با زن شوهر دارد ازدواج کند در حالی که عالم باشد بر او حرام ابدی می‌شود و اگر جاهل بوده و دخول هم کرده باشد زن نیز حرام ابد می‌شود.

متن: ۸- من زنى بذات البعل حرمت عليه مؤبدا لدى المشهور.

ترجمه: در نزد مشهور اگر کسی با زن شوهر دار زنا کند آن زن بر زانی حرام ابد می‌شود.

متن: ۹. إذا زنت المرأة ففي جواز الزوج بها قبل توبتها خلاف

ترجمه: هر گاه زن زنا کند در جواز ازدواج با او قبل از توبه کردنش (میان فقها) اختلاف است.

توضیح:

مستند احکام گفته شده

زن پدر و زن پسر بر هر یک از پدر و پسر حرام است برای این حکم به چند دلیل تمسک شده است:^۱
الف: اجماع، این حکم یک ضرورت فقهی به شمار می آید.

ب: قرآن کریم: برخی از آیات قرآن کریم دلالت بر این حکم می کند مانند « با زنانی که پدران شما با آنها ازدواج کرده اند ازدواج نکنید»^۲ و « و با زنان پسران شما که از صلب شما هستند ازدواج نکنید (پسران حقیقی نه پسرخوانده ها)»

ج: روایات:^۳ در صحیح احمد بن مسلم آمده است: «اگر زن های پیامبر بر مردم به واسطه قول خدا که فرمود: (برای شما جایز نیست پیامبر را اذیت کنید و بعد از او با همسران او ازدواج نکنید) بر امام حسن و امام حسین علیهما السلام به وسیله آیه (با زنانی که پدران تان با آنها ازدواج کرده اند ازدواج نکنید) حرام شده است جایز نیست که مرد زن پدر بزرگش را بگیرد» در این روایت امام معصوم با تمسک به آیه شریف بیان می دارد که مرد نمی تواند با همسر پدر یا همسر پدر بزرگش ازدواج کند.

سوال: آیا مجرد عقد برای حصول حرمت زنان پدر و پسر بر یکدیگر، کافی است یا باید علاوه بر عقد همبستری هم صورت گرفته باشد؟ و این که آیا با عقد موقت نیز این حکم جاری می شود؟

پاسخ: مصنف بر این باور است که آیات و روایات در این زمینه مطلق است و مقید به چیزی نشده است بنابراین هم در عقد موقت و هم در عقد دائم چه دخول صورت گرفته باشد یا نگرفته باشد حکم حرمت ابد ثابت می شود.

دو نکته

الف) زن پدر هر چه بالا رود و زن پسر هر چه پایین رود داخل در حکم حرمت عقد است زیرا از این جهت نیز آیات و روایات مطلق است یعنی هر کس که همسر (أب) بر او صدق کند عقد کردن او حرام است و آب بر پدر و

^۱ . عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليه السلام في حديث قال: كان لعبد المطلب خمس من السنن اجراها الله له في الاسلام حرم نساء الآباء على الابناء و سنّ الدية في القتل مائة من الابل و كان يطوف بالليل سبعة اشواط و وجد كنزاً و اخرج منه الخمس و سمى زمزم سقاية الحاج.

^۲ . سؤال: آیا نکاح در آیه به معنی عقد است یا دخول؟

جواب: در قرآن این کلمه در تمامی موارد به معنی عقد است البته بعضی معتقدند که در یک مورد به معنی دخول است (حتی تنکح زوجاً غیره) که در مورد مطلقه ثلاث است. بنابراین اگر در لغت نکاح به معنی دخول باشد، کاری نداریم چون در اصطلاح شرع به معنی عقد است حتی در مورد آیه مطلقه ثلاث هم، نکاح را به معنی عقد می گیریم و دخول از خارج دلیل دارد کتاب النکاح (مکارم)، ج ۳، ص: ۱۱۹.

^۳ . تقریباً همه روایات در باب ۲ از ابواب محرمات بالمصاهرة آمده است که بعضی جهت سند صحیح و بعضی نادرست است ولی چون متضاهر هستند ما را از بررسی اسناد بی نیاز می کند.

نکته: بسیاری از روایات این باب ناظر به اصل مسأله نیست بلکه ناظر به لوازم و شاخ و برگهاست، که از اینجا معلوم می شود که اصل مسأله به قدری واضح بوده است که کسی سراغ آن نرفته و این نشانه تسلّم و اجماعی بودن اصل مسأله است.

پدر بزرگ هر چه بالا رود اطلاق می‌شود؛ به علاوه، در صحیح محمد بن مسلم بر حرمت عقد همسر جد تصریح شده است.

ب) برای حرمت ازدواج فرقی نمی‌کند که رابطه پدر و فرزندی حقیقی باشد یا از طریق رضاع و شیر دادن به وجود آمده باشد دلیل بر این مطلب، روایتی است که از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل شده است « هر چیزی که بر نسب حرام است بر رضاع نیز حرام است»

تطبیق

متن: و المستند فی ذلک:

ترجمه: دلایل و مستندات حکم:

متن: ۱- اما حرمة زوجة كل من الابن و الاب على الآخر، فمما لا خلاف فيها، و هي من ضروريات الفقه بل الدين.

ترجمه: زن هر یک از پدر و پسر بر دیگری حرام است پس در این مساله هیچ اختلافی وجود ندارد و از ضروریات فقه می‌باشد بلکه از ضروریات دین است.

متن: و قد دلّ علیها قوله تعالى: وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ^۱، وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ^۲.

ترجمه: و بر آن، سخن خدای متعال: «و با زنانی که پدران‌تان با آنها ازدواج کرده‌اند و «و زنان پسران شما که از صلب شما هستند ازدواج نکنید (پسر حقیقی انسان باشد نه پسر خوانده) دلالت می‌کند.

متن: و قد ورد فی صحیح محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام: «لو لم تحرم علی الناس أزواج النبی صلی الله

علیه و آله لقول الله عز و جل: وَ مَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا... حرمن علی الحسن و الحسین بقول الله عز و جل: وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ... و لا یصلح للرجل أن ینکح امرأة جده»^۳.

ترجمه: و در صحیح محمد بن مسلم از یکی از دو امام (امام باقر و ثادق علیهما السلام) نقل شده است: « اگر همسران پیامبر، صلی الله علیه و آله، بر مردم به دلیل سخن خدای عز و جل حرام نشده باشد « برای شما جایز نیست که پیامبر خدا را اذیت کنید و بعد از او تا ابد با همسران او ازدواج نکنید»، بر امام حسن و حسین به وسیله آیه «با زنانی که پدران‌تان با آنها ازدواج کرده ازدواج نکنید» حرام شده است. و جایز نیست که مرد زن پدر بزرگش را بگیرد.

متن: و اما کفایة مجرد العقد و لو من دون دخول أو مع افتراض کونه منقطعاً فإطلاق ما تقدم.

ترجمه: و اما اکتفا مجرد عقد گر چه دخول نشده باشد و یا در فرض این که عقد موقت باشد (در حرمت ازدواج) کافی است، زیرا ادله قبلی اطلاق دارد.

۱. النساء: ۲۲.

۲. النساء: ۲۲.

۳. وسائل الشیعة ۱۴: ۳۱۳ الباب ۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۱.

متن: و اما تعميم الحكم للأب و ان علا و الابن و ان نزل فلإطلاق المتقدم، مضافا إلى خصوص صحیحة ابن مسلم المتقدمة الواردة فی الجدد.

ترجمه: و اما حکم شامل پدر و هر چه بالاتر رود، و فرزند هر چه پایین تر رود، می شود؛ به دلیل اطلاق ادله ای که گذشت، علاوه بر (ادله مذکور)، صحیحه ابن مسلم که در بحث پدر بزرگ آمده است.

متن: و اما التعميم للرضاع فلقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ»^۱.

ترجمه: و اما تعميم دادن حکم به رضاع به دلیل سخن پیامبر صلی الله علیه و آله است: « هر چیزی که بر نسب حرام است بر رضاع نیز حرام است»

^۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۲۸۰ الباب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱.

چکیده

۱. به مجرد عقد دائم یا منقطع، پدر زوج هر چه بالا رود و پسر زوج هر چه پایین رود بر زوجه حرام می شود چه پدر و مادر نسبی باشند و چه رضاعی.
۲. و نیز به مجرد عقد، مادر زن، هر چه بالا رود بر زوج حرام می شود.
۳. بر مرد جایز نیست در صورتی که به همسرش دخول کرده باشد با دختر همسرش ازدواج کند.
۴. ازدواج با دو خواهر در زمان واحد حرام است
۵. ازدواج با خواهر زاده و برادر زاده همسر بدون اذن او جایز نیست.
۶. زنای با خاله موجب حرمت عقد دختر او می شود و برخی عمه را به خاله ملحق کرده اند.
۷. اگر با پسری لواط کند دختر، خواهر، و مادر او بر لواط کننده حرام ابد می شود.
۸. ازدواج با زن شوهردار در صورت علم به حکم و موضوع موجب حرمت ابدی می شود و در فرضض جهل نیز مشهور گفته اند زنا با زن شوهر دار موجب حرمت ابدی می شود
۹. اجماع، ضرورت فقهی و دینی و آیات قرآن کریم و روایات، ادله حرمت عقد زن پدر وزن پسر بر یکدیگر است.

زوجه هر یک از پدر و پسر بر یکدیگر حرام می شود.
دختر زن هر چه پایین رود به شرط دخول با زن بر مرد حرام می شود.
عقد کردن دو خواهر برای یک نفر در یک زمان جایز نیست.
عقد خواهر زاده و برادر زاده همسر، با اجازه همسر جایز است.
زنا با خاله موجب حرمت دختر خاله می شود.
خواهر، مادر و دختر لواط شده بر لواط کننده حرام است.
ازدواج آگاهانه با زن شوهر دار موجب حرمت ابدی می شود.

احکام مصاهره

ضرورت فقه
حرمت زوج پدر و پسر بر دیگری
آیات قرآن کریم
روایات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۱۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته با مصاهره به عنوان یکی از اسباب حرمت عقد آشنا شدیم و سپس به بیان بعضی از احام مصاهره و ملحقات آن مانند:

حرمت ازدواج همسر هر یک از پدر و پسر بر یکدیگر، حرمت مادر زن، حرمت دختر زوجه در صورت همبستر شدن، حرمت عقد همزمان دو خواهر، حرمت عقد دختر برادر و دختر خواهر همسر بدون اذن همسر، و ... پرداختیم.

مصنف در این درس به ادامه ادله مباحث مطرح شده می‌پردازد که عبارت‌اند از:

الف) بیان ادله حرمت عقد مادر زن مطلقاً و دختر همسر به شرط دخول.

ب) علت تعمیم مادر زن به مادر مادر زن و هر چه بالا رود.

ج) علت تعمیم ربیبه به این که چه در خانه مرد بزرگ شده باشد یا در خانه دیگری.

د) علت حرمت عقد دختر همسر تا زمانی که همسر در عقد اوست.

مستند حرمت مادر زن و دختر زن

مادر زن مطلقاً برای مرد حرام می‌شود چه این که ازدواج موقت باشد یا دائم و چه همسرش را طلاق داده باشد یا نداده باشد و نیز چه به همسرش دخول کرده باشد یا نکرده باشد.^۱ دلیل این حکم آیه قرآن کریم است: «حرم علیکم ... امهات نسائکم ...» این آیه شریفه مطلق است و مقید به قید دخول و ... نشده است.

اما نسبت به دختر همسر، اگر مرد با همسرش همبستر شده باشد^۲ دیگر نمی‌تواند با دخترش ازدواج کند. دلیل این حکم نیز آیه قرآن کریم است: «... و ربائبکم اللاتی فی حجورکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن ...» در این آیه ازدواج با دختران همسر مقید به عدم دخول و همبستر نشدن با مادرشان است.

اشکال: ممکن است گفته شود که در آیه شریفه، جمله «من نسائکم اللاتی دخلتم بهن ...» همان طور که قید برای «ربائبکم» است قید برای «و امهات نسائکم» نیز هست به این معنی که ازدواج با مادرزن نیز در صورتی برای مرد حرام است که با زنش همبستر شده باشد و اگر با زنش همبستر نشده باشد و صرفاً عقد کرده باشد در این صورت مادر زنش بر او حرام نمی‌شود.^۳

پاسخ: این اشکال از چند جهت مخدوش و قابل مناقشه است.

الف) بین جمله «من نسائکم اللاتی...» با «امهات نسائکم...» فاصله طولانی برقرار شده است و این فاصله مانع می‌شود بر این که این جمله، قید برای «و امهات نسائکم» باشد.

ب) لازمه این قول آن است که کلمه «نساء» تکرار شود و تکرار مانع از رجوع قید به جمله «امهات ...» می‌شود؛ زیرا مخالف با قواعد ادبیات عرب است.

ج) لازمه دیگر این اشکال این است که «من» در یک استعمال به دو معنی آمده باشد و بسیاری از اصولیین استعمال لفظ در بیشتر از یک معنی را جایز نمی‌دانند. توضیح آن که: حرف «من» در ادبیات عرب دارای چند معنی است مانند؛ نشویه و بیانیه، حال اگر «من» در جمله «من نسائکم اللاتی» قید ربائب باشد به معنای نشویه است یعنی

۱. من عقد علی امرأة و لم یدخل بها حرمت علیه أمها ابداء علی المشهور بین الأصحاب شهرة عظيمة، و عن الروضة: کاد یكون اجماعاً، و عن الغنية و الناصریات الإجماع علیه، و فی المستند: بل یمکن ان یقال انه اجماع محقق. و عن العمانی و الصدوق و الكلینی و شرح النافع و آیات الاحکام للأردبیلی اشتراط الدخول بالبنت فی تحریم الام. و عن المختلف التوقف فیه. و یشهد من الكتاب: قوله تعالی و أمهات نسائکم فان مقتضى إطلاقه من جهة اضافة الجمع الی الضمیر من دون تقدم معهود، حرمة ام المعقودة و ان لم یدخل بها.

۲. لا فرق فی الدخول بین القبل و الدبر، و یکفی الحشفة أو مقذارها، و لا یکفی الإنزال علی فرجها من غیر دخول، و ان حبلت به، و کذا لا فرق بین أن یدخل فی حال القیظة أو النوم اختیاراً أو جبراً منه أو منها.

۳. و آورد علی الاستدلال به ان الآیة هكذا و أمهات نسائکم و ربائبکم اللاتی فی حجورکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح علیکم و من المحتمل رجوع التیید الی الجملتين معاً، و مع هذا الاحتمال لا ینعقد له ظهور فی العموم، لاكتنافه بما یصلح ان یرجع الی قرینة مانعة.

و فیه: ان الظاهر من الجمل المتعددة المتعقبة بقید رجوعه الی خصوص الأخيرة كما حقق فی محله.

فان قیل: انها تستعمل فی الجامع بینهما و هو مطلق الاتصال، و یجعل المجموع حالاً عن أمهات النساء و الربائب.

قلنا أولاً: انه خلاف الظاهر، لظهورها فی النشویه. و ثانياً: انه مستلزم لاختلاف العامل فی الحال.

دختری که از همسر شما متولد و نشأت گرفته شده باشد اما اگر «من» قید به «نسائکم» باشد به معنای بیانیه^۱ است و فقط بیان حالت قبلی را می‌کند؛ حال طبق نظر بسیاری از اصولیین جایز نیست که در یک استعمال هم به معنای نشویه باشد و هم بیانیه.

(د) بر فرض گفته شود که استعمال لفظ در بیشتر از یک معنی جایز است خواهیم گفت که این تفسیر مخالف با ظاهر آیه شریفه است؛ زیرا ظاهر قرآن این است که قید برای ربائبکم است.

تطبیق

متن: - و اما حرمة أمّ الزوجة مطلقاً و بنتها بشرط الدخول فمما لا اشكال فيه لقوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ... وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ^۲.

ترجمه: و اما حرمت مادر زن به صورت مطلق (چه با دختر او نزدیکی شده یا نشده باشد) و دختران به شرط نزدیکی با مادرش، پس از اموری است که هیچ اشکالی در آن نیست به دلیل سخن خدای بلند مرتبه «بر شما حرام شده ... مادران همسران تان و دختر خوانده‌هایی که در دامان شما بزرگ شده‌اند و شما با مادرشان نزدیکی کرده‌اید و اگر با آنها دخول نکردید بر شما حرجی نیست».

متن: و مقتضی اطلاق فقرة «و امهات نسائکم» ثبوت حرمة أمّ الزوجة و لو من دون دخول بها بخلاف الربیبة حیث قیدت حرمتها بالدخول بامها.

ترجمه: و مقتضای اطلاق فقره «و مادران همسران تان» ثبوت حرمت مادر زن است گرچه با دختر او دخول نشده باشد برخلاف دختر خوانده‌ها زیرا حرمت‌شان به دخول به مادرانشان مقید شده است.

متن: و احتمال رجوع قید مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي ... إِلَى قَوْلِهِ: وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ أَيْضًا بَعِيدٌ جَدًّا

ترجمه: و احتمال برگشت قید «من نسائکم اللاتی... مادران همسران تان» به سخن خدای بلند مرتبه «و امهات نسائکم... از زنهایی که به آنها دخول کردید...» نیز خیلی بعید است.

متن: لطول الفصل، و لزوم التکرار فی کلمة النساء، و لزوم استعمال کلمة «من» فی معنیین - إذ علی تقدیر تعلقها بالربائب تكون نشویة و علی تقدیر تعلقها بالنساء تكون بیانیة - و هو مخالف للظاهر حتی علی تقدیر فرض امکانه.

ترجمه: زیرا (در صورت رجوع قید به امهات نسائکم) فاصله بین آنها زیاد است و تکرار کلمه نساء لازم می‌آید، و لزوم استعمال کلمه «من» در دومعنی - زیرا در فرض تعلق «من» به ربائب به معنای من نشویه می‌شود و اگر به نساء برگردد به معنای بیانیه می‌شود - و بر فرض پذیرش استعمال لفظ در دو معنی مخالف با ظاهر قرآن است.

توضیح:

مستند تعمیم مادر زن

^۱ . بیانیه: یعنی مادران همسران تان که مراد همسرانی است که با آنان دخول کرده باشید.

^۲ . النساء: ۲۳.

مادر زن هر چه بالا رود ازدواج با او حرام است و این نکته از اطلاق آیه شریفه استفاده می‌شود زیرا به صورت مطلق می‌گوید: مادر زن‌های شما بر شما حرام است و عنوان مادر زن به هر کس اطلاق شود ازدواج با او حرام است.

مستند تعمیم دختر زن

تعمیمی که در جهت دختر زن وجود دارد یعنی دختر زن و نوه زن و نوه نوه زن هر چه پایین رود ازدواج با آنها حرام است، این تعمیم از آیه قرآن کریم استفاده نمی‌شود؛ زیرا در آیه لفظ «ربائبکم» آمده است و ربیبه اطلاق ندارد و به نوه و نبیره ربیبه اطلاق نمی‌شود بلکه ادله ای که دلالت بر حرمت ازدواج با دختر زن هر چند پایین رود نماید عبارتند از:

الف) روایاتی که در این باب وارد شده است و لفظ «بنت» در آنها آمده است مطلق است و «بنت» هم شامل دختر می‌شود و هم شامل نوه و نبیره می‌شود؛ مانند موثقه غیاث بن ابراهیم از امام علی علیه السلام: «هر گاه مرد با زنی ازدواج کرد دختر آن زن بر او حرام می‌شود اگر با مادر همبستر شده باشد اما اگر با مادر همبستر نشده باشد باکی بر او نیست که با دخترش ازدواج کند...»
ب) تسالم فقها بر این حکم.

تطبیق

متن: ۳- و اما التعمیم لام الزوجة و ان علت فللمسک بالاطلاق.

ترجمه: اما (مستند) تعمیم حکم به مادر زن هر چه بالا رود، پس به دلیل تمسک به اطلاق است.

متن: و اما التعمیم لبنت الزوجة و ان نزلت فقد یستشکل استفادته من الآیة الکریمة الا ان فی اطلاق الروایات کفایة حیث استعانت بکلمة «البنت» مطلقاً،

ترجمه: و اما تعمیم (حکم) به دختر همسر هر چه پایین رود پس چه بسا استفاده آن از قرآن مشکل می‌باشد مگر این که اطلاق روایات، کفایت می‌کند؛ چرا که از کلمه «بنت» به صورت مطلق آمده است کمک گرفته می‌شود.

متن: کما فی موثقة غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن أبیه ان علیا علیه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة حرمت علیه ابنتها إذا دخل بالام فإذا لم یدخل بالام فلا بأس ان یتزوج بالابنة. و إذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم یدخل فقد حرمت علیه الام. و قال: الربائب علیکم حرام کنّ فی الحجر أو لم یکن»^۱ و غیرها. علی ان المسألة متسالم علیها^۲.

ترجمه: همانند موثقه غیاث بن ابراهیم از جعفر از پدرش که امام علی علیه السلام فرمود: «اگر مردی با زنی ازدواج کند دختر آن زن بر آن مرد حرام می‌شود اگر دخول صورت گرفته باشد پس اگر با مادر دختر دخول نکرده باشد باکی نیست که با دخترش ازدواج کند و زمانی که با دختر زنی ازدواج کند و دخول محقق شده باشد یا نشده باشد

^۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۳۵۲ الباب ۱۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۴.

^۲. جواهر الکلام: ۲۹ / ۳۴۹

مادر دختر بر او حرام می‌شود و فرمود: دختر خوانده‌ها بر شما حرامند چه در دامان شما بزرگ شده باشند یا نشده باشند» و روایات دیگر، علاوه بر این که موضوع مورد تسالم فقهاست.

توضیح:

مستند تعمیم حکم برای ربیبه‌ای که در دامان تربیت نشده

اگر مردی با همسرش همبستر شده باشد دیگر حق ازدواج با دختر همسر ندارد و اگر همبستر نشده باشد می‌تواند با دخترش ازدواج کند و فرقی ندارد که این ربیبه در خانه مرد و در دامان او بزرگ شده باشد یا در جایی دیگر بزرگ شده باشد، ادله ای که دلالت بر تعمیم می‌نماید عبارتند از:

الف) اطلاق آیه قرآن: ذکر «...فی حجورکم...» در آیه شریفه خصوصیتی ندارد زیرا؛ این کلمه اشاره دارد به این که غالباً در اینگونه ازدواج‌ها، زن به واسطه سرپرستی و حمایت از فرزندان با مرد ازدواج می‌کند و دختر در دامان پدر خوانده بزرگ می‌شود و همانند دختر او محسوب می‌شود پس چگونه می‌خواهد با او ازدواج کند؟!

ب) موثقه غیاث بن ابراهیم صراحت به تعمیم دارد.

ج) این حکم متسالم همه فقهاست.

مستند حرمت عقد دختر زن در زمان عقد مادر

اما این که گفته شد تا زمانی که مرد با زنی در عقد است حتی اگر دخول هم نکرده باشد نمی‌تواند دخترش را عقد کند، مستندش اطلاق آیه شریفه قرآن کریم است؛ زیرا در صورتی که مرد، دختر همسرش را نیز عقد کند مادر این دختر مصداق مادر زن او و «امهات نسائکم» می‌شود و به مقتضای آیه ازدواج با مادر زن حرام می‌باشد.

حال اگر مردی بعد از ازدواج با زنی، با دختر او نیز ازدواج کند قطعاً ازدواج دوم او باطل است؛ زیرا عقد اول صحیح بود و بعد از عقد دختر اگر باطل شود نیاز به دلیل دارد و حال آن که دلیلی بر بطلان عقد مادر وجود ندارد. پس شکی نیست که عقد دومی (عقد دختر) باطل است.

تطبیق

متن: و اما التعمیم لكون الربیبة فی الحجر و عدمه فلان التقیید به فی الآیة الکریمة لا موضوعیة له بل اشارة إلى الحالة الغالبة تنبیها علی انها کبنت الزوج حیث تربت فی حجره فکیف یتزوج بها؟!

ترجمه: اما (مستند) تعمیم حرمت به این که ربیبه در دامان بزرگ شده باشد یا نشده باشد پس به دلیل این که تقیید به «حجر» در آیه شریفه موضوعیتی ندارد، بلکه اشاره به حالت غالب است که معمولاً دختر خوانده مانند دختر مرد بوده و در دامان او رشد یافته است پس چگونه می‌خواهد با او ازدواج کند؟!

متن: علی ان الموثقة المتقدمة و غيرها قد صرحت بالتعمیم، و المسألة متسالم علیها^۱.

ترجمه: علاوه بر این که موثقه پیشین و سایر روایات صراحت به تعمیم حکم دارد، و مساله مورد اتفاق فقهاست.

^۱ جواهر الكلام: ۲۹ / ۳۴۹

متن: ۴- و اما عدم جواز العقد علی بنت الزوجة ما دام قد فرض العقد علی امها مسبقا و لو من دون دخول بها ترجمه: و اما عدم جواز عقد بر دختر همسر تا زمانی که مادرش در عقد است گر چه با مادرش نزدیکی نکرده باشد

متن: فلانه مع العقد علیها- البنت- یصدق علی الام عنوان «امهات نسائکم»، و هو یوجب التحريم متى ما صدق بمقتضى اطلاق الآیة الکریمة،

ترجمه: پس به دلیل این است که در صورت عقد دختر، بر مادر (دختر)، «مادر زن» صدق می کند و این موجب حرمت است به مقتضای اطلاق آیه قرآن کریم.

متن: فالجمع بينهما بنحو یكون عقدهما صحیحا معا غیر ممکن فیتعین بطلان احدهما، و حیث ان العقد علی الام قد فرض وقوعه صحیحا و انقلابه الی البطلان یحتاج الی دلیل فیتعین بطلان العقد علی البنت.

ترجمه: پس جمع بین مادر و دختر به گونه ای که عقد هر دو صحیح باشد غیر ممکن است پس باید یکی از آن دو عقد باطل باشد و از آنجایی که عقد بر مادر صحیح بوده است و دگرگون شدن آن به بطلان نیاز به دلیل دارد (باید گفت) بطلان عقد دختر ثابت می شود.

چکیده

۱. دلیل بر حرمت عقد مادر همسر-همبستر شده باشد یا نشده باشد- آیه ۲۳ سوره نساء است.
۲. دلیل بر حرمت عقد دختر همسر در صورت همبستر شدن با همسر آیه شریفه است و اطلاق آیه شامل دختر دختر همسر هر چه پایین رود می‌شود.
۳. ازدواج با دختر همسر حرام است هر چند دختر در خانه مرد بزرگ نشده باشد ادله این تعمیم عبارتند از:
 - الف) موثقه غیاث بن ابراهیم
 - ب) تسالم فقها
۴. تا زمانی که زن در عقد مرد باشد نمی‌توان با دخترش ازدواج نمود گرچه همبستر نشده باشد؛ زیرا در صورت عقد دختر، عقد همزمان با همسر و مادر همسر می‌شود که در آیه قرآن ازدواج با مادر زن حرام شمرده شده است.

ساختار درس

ادله حرمت عقد دختر } مادر زن (مطلقاً): آیه ۲۳ سوره نساء
همسر (به شرط دخول به همسر): آیه ۲۳ سوره نساء
اطلاق آیه

غیاث بن ابراهیم }
ادله تعمیم ربیبه(فی الحجر عدمه) موثقه
تسالم فقها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۱۳

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

درس قبل از احکام مصاهره مانند ادله حرمت عقد مادر همسر هر چه بالا رود و دختر همسر هر چه پایین رود به شرط همبستری با همسر.

عدم تفاوت بین ربیبه‌ای که در خانه مرد پرورش یافته یا در خانه دیگری در صورت ازدوج با او پرداختیم. مصنف در این درس به بررسی بعضی دیگر از احکام می‌پردازد که عبارتند از:

الف: ادله حرمت عقد خواهر همسر

ب) ادله حرمت عقد دختر خواهر و دختر برادر همسر.

ج) ادله حرمت عقد دختر خاله به واسطه زنای با خاله.

د) ادله حکم الحاق عمه به خاله در مساله فوق.

توضیح:

ادله حرمت عقد همزمان دو خواهر

برای حرمت عقد دو خواهر^۱ به صورت همزمان^۲ به چند دلیل تمسک شده است:

(الف) عدم خلاف بین مسلمانان

(ب) قرآن کریم: آیه «حرام است بر شما ... اگر جمع کنید بین دو خواهر» صراحت بر حرمت عقد همزمان دو خواهر برای یک مرد، دارد.

(ج) روایات: روایات این باب فراوان است.^۳

ادله حرمت عقد دختر برادر و دختر خواهر همسر بدون اذن همسر

مرد با اذن همسرش می‌تواند دختر خواهر یا دختر برادر او را به عقد خود در آورد^۴ اما اگر نخست دختر برادر یا دختر خواهر زنی را به عقد خود در آورد می‌تواند بدون اذن همسر، عمه یا خاله او را عقد کند. دلیل این حکم روایات است مانند موثقه محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام: «ازدواج نکن با دختر برادر و دختر خواهر که زنت عمه یا خاله آنهاست مگر این که همسرت اجازه دهد و (می‌توانی ازدواج کنی) با عمه و خاله بر دختر برادر و دختر خواهر آنها بدون این که از زنت اذن داشته باشی».

^۱ . و لا فرق بین كون الجمع بنكاح دائم أو منقطع، و يشهد له صحيح البيهقي عن الرضا عليه السلام (سألته عن رجل تكون عنده امرأة، يحل أن يتزوج أختها متعة؟ قال عليه السلام: لا). و لا فرق بين كونه قد دخل بالأولى أو لا، للإطلاق، و لا بين كون الأخت أختا للزوجة من أبويها أو من أحدهما، و كذا لا فرق بين كونها أختا لها من النسب أو من الرضاع.

^۲ . إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها، فإن كان الطلاق رجعيا فلا يجوز له نكاح أختها حتى تخرج عن العدة، و إن كان الطلاق بائنا فيجوز له التزوج بمجرد الطلاق، بلا خلاف في ذلك.

^۳ . «منها: خبر مروان بن دينار (قلت لأبي إبراهيم عليه السلام لأي علة لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين؟ قال عليه السلام: لتحصين الإسلام، و في سائر الأديان يرى ذلك)» الوسائل الباب - ۲۴ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ۳

^۴ . فلا يجوز الجمع بين الزوجة و بين بنت أخيها أو بنت أختها إلا برضاها، على المشهور في ذلك شهرة عظيمة، و عن القديمين العماني و الإسكافي الجواز مطلقا مع الاذن و عدمه، و عن الصدوق المنع مطلقا، هذا و النصوص الواردة في المقام على طوائف:

الطائفة الأولى: ما دل على المنع مطلقا، كصحيح الحذاء (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاة)، و خبر مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تتزوج المرأة على خالتها، و تزوج الخالة على ابنة أختها)، و صحيح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة و عمتها، و لا بين المرأة و خالتها) و مثلها غيرها، و هذه هي مستند قول الصدوق.

الطائفة الثانية: ما دل على الجواز مطلقا كخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن امرأة تزوج على عمتها و خالتها، قال: لا بأس)، و هي مستند قول القديمين. الطائفة الثالثة: ما دل على المنع بدون الاذن و على الجواز معه، كمثوق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لا تزوج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت على العمه و لا على الخالة إلا بإذنها، و تزوج العمه و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنها)، و خبر الحذاء (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها إلا بإذن العمه و الخالة) و مثلها غيرها، و هذه الطائفة تقتضي الجمع بين الأولتين بالاذن و عدمه، و هي مستند قول المشهور «الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية؛ ج ۶، ص: ۲۶۱».

اشکال: این موثقه با روایتی که علی بن جعفر از برادرش از موسی بن جعفر علیه السلام نقل می کند نقض می شود؛ زیرا در آن روایت امام به صورت مطلق فرموده است نیازی به اجازه زن نیست؛ «سوال کردم از زنی که بر عمه و خاله خود ازدواج می کند امام فرمود: اشکالی ندارد»

پاسخ: گر چه روایت مذکور جواز را حتی در فرض عدم اذن می رساند اما در مقابل آن، صحیحه ابی عبیده است که چنین ازدواجی حتی در فرض اجازه از همسر منع می کند؛ «زن بر عمه و خاله خود ازدواج نکند، و نیز بر خواهر رضاعی خود».

حل تعارض بین روایات

بنابر این، در موضوع بحث دو دسته روایات وارد شده است:

۱. جواز مطلقاً

۲. منع مطلقاً

راه حل تعارض بین دو دسته روایات، این است که جمع عرفی^۱ بنماییم به این گونه که دسته اول حمل بر صورتی که زن، اذن داده باشد می شود و دسته دوم را حمل بر صورتی که زن اذن نداده باشد می گردد.

تطبیق

متن: ۵- و اما حرمة اخت الزوجة جمعا لا عینا، فلا خلاف فيه بين المسلمين لدلالة صريح الكتاب العزيز: وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ^۲ علی ذلك. و الروایات فی المسألة كثيرة^۳.

ترجمه: و اما حرمت عقد خواهر زن به صورت جمع نه عینی، پس در این مساله هیچ اختلافی بین مسلمانان نیست به دلیل صراحت کتاب خدای عزیز: «و اگر جمع کنی بین دو خواهر» و روایات در مساله بسیار است.

متن: ۶- و اما حرمة العقد علی بنت اخ او اخت الزوجة الا باذنها و جواز العکس مطلقاً فلموثقة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام: «لا تزوج ابنة الاخ و لا ابنة الاخت علی العمه و لا علی الخالة الا باذنهما، و تزوج العمه و الخالة علی ابنة الاخ و ابنة الاخت بغير اذنهما»^۴ و غيرها.

۱. هرگاه دو دلیل که بر حسب ظاهر با یکدیگر متعارض هستند از نظر عرف قابل جمع باشند، تعارض برطرف و به مقتضای جمع عرفی عمل می شود، همچون عام و خاص و مطلق و مقید؛ ولی اگر از نظر عرف قابل جمع نباشند به مرجحات رجوع می شود و در صورتی که یکی نسبت به دیگری مرجح داشته باشد به آن عمل می شود و اگر هیچ یک بر دیگری مرجح نداشت و هر دو از این جهت یکسان بودند در اینکه قاعده اولی سقوط هر دو دلیل از حجیت و عدم عمل به آن دو است یا تخییر در عمل به هریک از دو دلیل، اختلاف است. بنابر قول به تساقط، در قاعده ثانوی اختلاف شده است که آیا مکلف مخیر بین عمل به مفاد هریک از دو دلیل است، یا باید توقف کرده و در مقام عمل احتیاط نماید هر چند احتیاط مخالف مفاد هر دو دلیل باشد؛ بسان جمع میان قصر و اتمام در مورد تعارض ادله نسبت به آن دو، و یا به دلیل موافق با احتیاط عمل کند و چنانچه هیچ یک موافق احتیاط نبود، مخیر است؟ مشهور به استناد اخبار علاجیه قائل به تخییر در مقام عمل هستند.

۲. النساء: ۲۳.

۳. وسائل الشیعة الباب ۲۴ و ما بعده من أبواب ما یحرم بالمصاهرة.

۴. وسائل الشیعة ۱۴: ۳۷۵ الباب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۱.

ترجمه: و اما (مستند) حرمت عقد دختر برادر زن و دختر خواهر زن مگر به اذن همسر و جایز بودن عکس (عقد عمه و خاله همسر بدون اجازه او) موثقه محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام است: «ازدواج نکن با دختر برادر و دختر خواهر بر عمه و نه بر خاله مگر با اذن عمه و خاله و ازدواج کن با عمه و خاله بر دختر برادر و دختر خواهر بدون اذن آنها». و سایر روایات.

متن: و إذا قيل: قد روی علی بن جعفر فی کتابه عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام: «سألته عن امرأة تزوج علی عمتها و خالتها قال: لا بأس»^۱، و هی باطلاقها تدل علی الجواز بلا حاجة إلى اذن.

ترجمه: اگر گفته شود: علی بن جعفر در کتابش از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام نقل کرده است: «سوال کردم از زنی که بر عمه و خاله خود ازدواج می کند؟ امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد» و این روایت با اطلاقی که دارد دلالت بر جواز عقد بدون اجازه عمه و خاله می کند.

متن: و فی مقابلها صحیحة ابی عبیده: «سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: لا تنکح المرأة علی عمتها و لا علی خالتها و لا علی اختها من الرضاعة»^۲، و هی تدل علی عدم الجواز مطلقا فكیف التوفیق؟

ترجمه: و در برابر این روایت، صحیح ابی عبیده است: «از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: زن بر عمه و خاله خود ازدواج نکند همچنین بر خواهر رضاعی خود» و این روایت دلالت بر عدم جواز عقد مطلقا، می کند پس چگونه بین این دو روایت جمع می شود؟

متن: قلنا: انه بقرینة موثقة محمد بن مسلم المتقدمة یمکن الجمع العرفی بحمل الاولی علی فرض الاذن و الثانية علی فرض عدمه و ینحل بذلك التعارض.

ترجمه: (در پاسخ به اشکال) می گوئیم: به قرینه موثقه محمد بن مسلم که گذشت ممکن است جمع عرفی صورت پذیرد به این که روایت نخست حمل بر صورت اذن شود و روایت دوم حمل در صورت عدم اذن شود و بدین طریق تعارض بین دو روایت حل می شود.

ادله حرمت عقد دختر خاله در فرض زنا با خاله

زنا با خاله باعث حرمت عقد دختر خاله می شود و بر این حکم به چند دلیل تمسک شده است:

الف) شهرت بین فقها

ب) روایات: مانند صحیح محمد بن مسلم: «مردی از امام صادق علیه السلام سوال کرد -ومن در کنار آنها نشسته بودم- او گفت: اگر مردی در دوران جوانی با خاله خود زنا کند و سپس توبه کند، آیا می تواند با دختر آن زن ازدواج کند؟ امام فرمود: نه، گفتم: اگر با او نزدیکی نکرده و فقط کار حرامی (کمتر از نزدیکی) انجام داده باشد؟ امام فرمود: تصدیق نمی شود و کلامش ارزش ندارد». ظاهر روایت آن است که نمی تواند با دختر خاله ای که با مادرش زنا کرده است ازدواج کند.

۱. وسائل الشیعة ۱۴: ۳۷۵ الباب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۳. و فی تهذیب الاحکام ۷: ۳۳۳: تزوجت علی

۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۳۷۶ الباب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۸.

اشکال

اما استفاده این حکم با دو اشکال از ناحیه سند و محتوا مواجه شده است:

اشکال محتوایی: امام برای حل مشکل سائل می‌فرماید که کلام گویند را تکذیب کنید یعنی اگر می‌گویید که کمتر از زنا رخ داده است قبول نکنید و این فرمایش امام در واقع مناقشه در صغرای قضیه است و چنین مناقشه‌ای از مقام امامت به دور است و شایسته امام نیست؛ زیرا وظیفه امام بیان حکم شرعی است نه بیان صغریات. اشکال سندی: کلینی روایت را با سند خودش تا ابی ایوب نقل می‌کند و ابی ایوب از محمد بن مسلم نقل می‌کند در حالی که شیخ طوسی همین روایت را به سند خودش تا ابی ایوب نقل می‌کند و می‌گوید که شخص محمد بن مسلم از امام سوال می‌کند. بنابراین معلوم نیست محمد بن مسلم سائل بوده است یا روای.

پاسخ مصنف از اشکالات فوق

پاسخ از اشکال محتوایی: امام علیه‌السلام اصل حکم را مسلم گرفته است که ازدواج با دختر خاله‌ای که با مادرش زنا شده حرام است و به واسطه علمی که امام به حقایق امور دارد به واسطه وجود مصلحتی وارد مناقشه صغروی شده است و فرموده است که به کلام مردی که مرتکب این معصیت شده است توجه نکنید و ترتیب اثر ندهید. پاسخ از اشکال سندی: این گونه اختلافات جزئی در بسیاری از روایات ممکن است یافت شود و اغلب به واسطه اشتباهات نسخه نویسان بوده است و به حجیت سند روایت خدشه‌ای وارد نمی‌کند.

تطبیق

متن: ۷- و اما ان الزنا بالخالة یوجب تحریم بنتها، فهو المشهور لصحیحة محمد بن مسلم: «سأل رجل ابا عبد الله علیه السلام و انا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه ثم ارتدع یتزوج ابنتها؟ قال: لا. قلت: انه لم یکن افضی إليها انما کان شیء دون شیء فقال: لا یصدق و لا کرامة»^۱.

ترجمه: و اما این که زنا با خاله موجب حرمت دخترش می‌شود پس این حکم مشهور است به دلیل صحیحه محمد بن مسلم: «مردی از امام صادق علیه‌السلام سوال کرد و من نزد آن حضرت نشسته بودم درباره مردی در جوانی با خاله اش زنا کرده و سپس توبه کرده آیا می‌تواند با دخترش ازدواج کند؟ امام علیه‌السلام فرمود: خیر، گفتم اگر با او نزدیکی نکرده و کمتر از نزدیکی بوده است فرمود: تصدیق نمی‌شود و کلامش ارزش ندارد».

متن: و قد یتوقف فی الحکم تارة من جهة متن الروایة و اخرى من جهة سندها.

ترجمه: و چه بسا، حکم مساله گاهی بر محتوای روایت و بار دیگر در جهت سند متوقف می‌باشد.

متن: اما من جهة المتن فلان تکذیب الامام علیه السلام الفاعل فی اخباره مناقشة صغروية لا تتناسب و مقام الامامة و غیر لائق به.

^۱ وسائل الشیعة ۱۴: ۳۲۹ الباب ۱۰ من ابواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۱.

ترجمه: اما از جهت محتوا پس چون امام علیه السلام که فاعل را در خبر دادنش تکذیب کرده مناقشه صغروی است و این گونه سخن گفتن با شأن و جایگاه امام معصوم علیه السلام شایسته و سازگار نیست.

متن: و اما من جهة السند فباعتبار ان الشيخ الكليني روى بسنده إلى ابي ايوب عن محمد بن مسلم انه: «سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام و انا جالس عن رجل ...^۱ في حين ان الشيخ الطوسي روى الرواية نفسها بسنده إلى ابي ايوب ان محمد بن مسلم هو الذي سأل الامام عليه السلام عن رجل نال ...^۲.

ترجمه: و اما از جهت سند پس به واسطه این است که کلینی حدیث را روایت کرده به سند خودش تا ابی ایوب از محمد بن مسلم که گفته: «مردی از امام صادق علیه السلام سوال کرد در حالی که من نشسته بودم ... این درحالی است که شیخ طوسی همین روایت را نقل کرده به سند خودش تا ابی ایوب و این که محمد بن مسلم همان کسی است که از امام سوال کرده است (نه این که آنجا نشسته بوده است).

متن: و كلتا المناقشتين لا وجه لها.

ترجمه: هیچ کدام از دو اشکال وجهی ندارد.

متن: اما الاولى فلاحتمال وجود مصلحة في المناقشة الصغرية قد اطع عليها الامام عليه السلام.

ترجمه: اما اشکال نخست پس به واسطه احتمال وجود مصلحتی امام علیه السلام وارد مناقشه صغروی شده است و شخص امام علیه السلام بر این مصلحت آگاهی داشته است.

متن: و اما الثانية فلان مثل الاختلاف المذكور لا يضر بصحة الرواية.

ترجمه: و اما اشکال دوم پس به واسطه این که چنین اختلافی در اسناد روایات (جزیی است و) ضرری به صحت سند روایت وارد نمی کند.

توضیح:

ادله حرمت عقد دختر عمه در فرض زنا با عمه

برای حرمت نکاح با دختر عمه ای که با مادر او زنا کرده است دلیل خاصی در آیات و روایات وجود ندارد و تنها برخی گفته اند که ممکن است عمه را به خاله ملحق کنیم و دلیل الحاق دو امر است:

الف) عدم قول به فصل: در میان فقها یک قول بیشتر نیست و آن این که یا ازدواج با دختر عمه و خاله در صورتی که با مادرشان زنا کرده باشد جایز نیست یا جایز هست و هیچ فقیهی قائل به تفصیل نشده است.

ب) اولویت قطعیه: از آنجا که عمه از طریق پدر نسبتش ایجاد می شود نزدیکتر است تا خاله که از طریق مادر شکل می گیرد بنابراین گفته می شود وقتی در خاله که نسبتش دورتر است چنین حکمی وجود دارد پس نسبت به عمه که نزدیکتر است به طریق اولی این حکم ثابت است.

^۱. المصدر نفسه.

^۲. وسائل الشیعة ۱۴: ۳۲۹ الباب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۲.

دیدگاه مصنف

هر دو دلیل مخدوش است؛ اما دلیل اول باطل است زیرا یقین به عدم الفصل نداریم. اما دلیل دوم باطل است؛ زیرا اولویت قطعی نیز وجود ندارد و ممکن است در نکاح دختر خاله مفسده‌ای وجود داشته باشد که در ازدواج با دختر عمه آن مفسده وجود ندارد. لذا الحاق عمه به خاله صحیح نیست و باید در این گونه موارد احتیاط شود و از ازدواج با هر دو پرهیز شود زیرا احتمال عدم تفصیل وجود دارد.

تطبیق

متن: ۸- و اما العمه، فلا نص یدل علی الحاقها بالخالة، و الحاقها مبنی علی عدم القول بالفصل أو الاولویة القطعیة. و کلاهما محل تأمل.

ترجمه: و اما زنای با عمه، پس نصی وجود ندارد که بر الحاق حکم آن به خاله دلالت کند و الحاق حکم عمه به خاله مبتنی بر عدم قول به فصل و یا از طریق اولویت قطع است که هر دو دلیل دارای اشکال است. متن: و علی هذا فلا تمکن الفتوی بالالحاق و لا بدّ من التنزل الی الاحتیاط لاحتمال عدم الفصل. بنابراین، نمی‌توان فتوا به الحاق داد و ناگزیر باید به احتیاط تنزل نمود؛ زیرا احتمال قول به عدم فصل وجود دارد.

چکیده

۱. ادله حرمت عقد خواهر زن عبارت‌اند از:

الف) عدم خلاف بین مسلمین

ب) آیات قرآن کریم

ج) روایات

۲. دلیل حرمت ازدواج با دختر برادر زن یا دختر خواهر زن، موثقه محمد بن مسلم می‌باشد

۳. در موضوع حرمت عقد دختر خواهر و دختر برادر همسر سه دسته از روایات وارد شده است جواز مطلقاً، منع مطلقاً و جواز در صورت اذن؛ مصنف در جمع بین روایات به جواز عقد در صورت اذن همسر حکم می‌نماید.

۴. ادله حرمت عقد دختر خاله در صورت زنا‌ی با خاله، صحیحه محمد بن مسلم و شهرت فتوایی است.

۵. ادله حرمت عقد دختر عمه در صورت زنا‌ی با عمه، اولویت قطعی و قول به عدم فصل است.

تسالم فقها
ادله حرمت عقد خواهر زن (جمعاً) } آیه ۲۳ سوره نساء
روایات }

خواهر زاده و برادر زاده همسر بدون اذن همسر: موثقه محمد بن مسلم
ادله حرمت عقد }
دختر خاله در صورت زناى با خاله: صحیحه محمد بن مسلم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۱۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

در درس گذشته ادله برخی از احکام مصاهره مانند دلیل حرمت عقد همزمان دو خواهر، ادله حرمت عقد دختر برادر و دختر خواهر همسر بدون اذن همسر و دلیل حرمت عقد دختر خاله در صورت زنا با خاله.

مصنف در ادامه به بیان ادله بعضی دیگر از احکام مصاهره می‌پردازد که عبارتند از:

الف) ادله حرمت عقد مرد با دختر زنی که با او زنا کرده است.

ب) بررسی حکم کسانی که به واسطه لواط بر مرد حرام می‌شوند.

ج) بررسی شرایط فاعل و مفعول در حکم فوق به همراه مستندات آن.

ادله حرمت ازدواج مرد با دختر زنی که با او زنا کرده

برای حرمت ازدواج^۱ مرد با دختر زنی که با مادرش زنا کرده است به برخی از روایات استدلال شده است از جمله صحیحه محمد بن مسلم از یکی از دو امام علیهما السلام: «از امام سوال شد در باره مردی که با زنی زنا کرده است آیا می‌تواند دخترش را به نکاح خود در آورد؟ امام فرمود: خیر» و روایات دیگری که در کتب روایی آمده است.

اشکال

در مقابل این روایات، دسته‌ای دیگری از روایات وجود دارد که دلالت بر جواز نکاح مرد با دختر زنی دارد که با مادرش زنا کرده است مانند صحیحه سعید بن یسار: «از امام صادق علیه‌السلام در باره مردی که با زنی زنا کرده و می‌خواهد دخترش را عقد کند سوال کردم؟ فرمود: بله می‌تواند زیرا عمل حرام موجب فاسد شدن حلال نمی‌شود».

پاسخ

این دو دسته روایت با یکدیگر تعارض دارند و ممکن است^۲ که این تعارض با حمل دسته اول از روایات بر کراهت، حل شود زیرا دسته دوم صراحت در جواز دارد.^۳

تطبیق

متن: ۹- و اما تعمیم الحکم بحرمة الزواج ببنت مطلق المزنی بها فتدل علیه مجموعة من الروایات، کصحیحة محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام: «سئل عن الرجل یفجر بالمرأة أیتزوج بابتنها؟ قال: لا»^۴ و غیرها. ترجمه: و اما (مستند) تعمیم حکم به حرمت ازدواج با دختر هر کسی که با او زنا شده است پس به دسته‌ای از روایات بر آن دلالت می‌کند مانند صحیحه محمد بن مسلم از یکی از دو امام علیهما السلام: «سوال شد درباره مردی که با زنی زنا کرده آیا می‌تواند با دخترش ازدواج کند؟ فرمود: خیر» و سایر روایات. متن: و فی مقابل ذلك مجموعة اخرى تدل علی العکس، کصحیحة سعید بن یسار: «سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل فجر بامرأة یتزوج ابنتها؟ قال: نعم یا سعید، ان الحرام لا یفسد الحلال»^۵ و غیرها.

^۱ . هذا و قد اختلفوا فی ما إذا تقدم الزنا علی العقد فهل ینشر الحرمة كما هو المحکی عن الشیخ فی النهایة و الخلاف و القاضی و بنی البراج و حمزة و زهرة و سعید و العلامة فی التذکرة و المختلف و ولده فی الإیضاح و الشہید هنا فی اللمعة و الشارح هنا و فی المسالک و غیرهم، بل نسب إلى الأكثر للأخبار.

أولا ینشر كما عن المفید و المرتضی و العلامة فی الإرشاد و ابن إدیس و الآبی فی کشفه، و فی الریاض: ظاهر التذکرة کون القول به مشهورا بین الأصحاب، للأخبار. ^۲ . لو كان نصّ و ظاهر متنافیان، أو ظاهر أو أظهر كذلك، کالعام و الخاص، و المطلق و المقید، و القرینة و ذی القرینة، اتبع النص، و اتبع الأظهر، و

هذه المباحث مفروغ عنها و مستدل علیها فی الأصول

^۳ . این جمع دلالتی است که در اصول به آن جمع ظاهر و اظهر (نصّ و ظاهر) می‌گویند، این قسم جمع در تمامی ابواب فقه وجود دارد. آنکه می‌گوید «لا بأس» نص در جواز است و قابل حمل بر چیزی نیست، ولی «لا یجوز» دو معنی دارد: حرمت و کراهت، ظاهرش حرمت است ولی احتمال کراهت هم هست. پس بین نص و ظاهر جمع می‌کنیم و نتیجه‌اش کراهت است.

^۴ . وسائل الشیعة ۱۴: ۳۲۲ الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۱.

^۵ . وسائل الشیعة ۱۴: ۳۲۴ الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۶.

ترجمه: و در مقابل این روایات، دسته دیگری از روایات است که دلالت بر عکس مساله می نماید مانند صحیحہ سعید بن یسار: «از امام صادق علیه السلام سوال کردم از مردی که با زنی زنا کرده است آیا می تواند با دخترش ازدواج کند؟ فرمود: بله ای سعید، زیرا حرام موجب فساد حلال نمی شود» و سایر روایات.

متن: و قد یجمع بینهما بحمل الاولی علی الکراهة لصراحة الثانية فی الجواز.

ترجمه: و چه بسا جمع می شود بین این دو دسته از روایات به حمل دسته اول بر کراهت عقد به دلیل صراحت دسته دوم بر جواز عقد.

توضیح:

ادله حرمت عقد لواط کننده با مادر، خواهر و دختر لواط شده

چند دلیل بر این حکم اقامه شده است^۱:

الف) تسالم فقها امامیه

ب) روایات: مانند مرسله ابی عمیر از برخی از اصحاب از امام صادق علیه السلام: «مردی با پسر بچه ای لواط می کند امام فرمود: اگر لواط کرد خواهر و دختر لواط شده بر او حرام می شود».

اشکال

روایت مرسله است؛ زیرا ابن ابی عمر از برخی از اصحاب نقل می کند و روایت مرسله حجت نیست.

پاسخ

اولا، گرچه روایت مرسله است اما یک قاعده کلی وجود دارد که روایات مرسله ای که ابن ابی عمیر نقل می کند حجت است؛ زیرا ابن ابی عمیر جز سه راوی عظیم القدری است که اصحاب مرسله هایشان را حجت دانسته اند. ثانيا، روایات دیگری مانند موثقه ابراهیم بن عمر از امام صادق علیه السلام نیز وجود دارد: «مردی با پسر بچه ای ملاعبه کرد آیا نکاح مادرش با او جایز است؟ فرمود: اگر دخول صورت گرفته باشد جایز نیست». این روایت گرچه تنها به ذکر حرمت ازدواج با مادر لواط شده اکتفا کرده است اما از دو راه می توان حکم حرمت به خواهر و دختر نیز سرایت داد.

۱. قول به عدم تفصیل: یعنی در میان فقها کسی قائل به تفصیل نمی باشد.

۲. روایات دیگری وجود دارد که در برخی از آنها حرمت نکاح با خواهر لواط شده ذکر شده است و در برخی از آنها حرمت نکاح دختر لواط شده ذکر شده است این روایات گرچه به لحاظ سندی ضعیفند و نمی توان به عنوان دلیل به آنها تمسک کرد اما به عنوان موید حکم فوق می توان به آنها تمسک نمود^۱.

^۱ . هذا و يتحقق الإيقاب بدخول بعض الحشفة و إن لم يوجب الغسل لصدق الثقب عليه، و يتعدى في الحكم من الأم إلى الجدة لصدق الأم حقيقة عليها، و يتعدى من البنت إلى بنتها لصدق البنت حقيقة عليها أيضا، و لا يتعدى من الأخت إلى بنتها لعدم صدق الأخت على بنتها، ثم لا فرق في الفاعل و المفعول بين الصغير و الكبير و إن كان المذكور في النصوص هو الرجل و الغلام مع كون الأول فاعلا و الثاني مفعولا به، لأن المذكور لا خصوصية فيه، و إنما الذي له الخصوصية في الحكم هو الثقب و عن العلامة في القواعد الاستشكال في التحريم إذا كان الفاعل صغيرا لاخصاص النصوص بالرجل فلا تشمل الصغير، و قد عرفت ما فيه.

تطبيق

متن: ۱۰- و اما ان اللواط يوجب تحريم زواج اللائط باخت و بنت و ام الملوط به فلم ينقل في ذلك خلاف بين الاصحاب.^۲

ترجمه: و اما اين كه لواط موجب حرمت عقد لواط كننده با خواهر، دختر و مادر لواط شده مي شود پس در اين موضوع اختلافي بين اصحاب نقل نشده است.

متن: و قد دلت على ذلك مرسله ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل يعبث بالغلام قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته و اخته»^۳.

ترجمه: و مرسله ابن ابي عمير از برخی اصحاب ما از امام صادق عليه السلام بر آن دلالت كند: «مردی با پسر بچه ای لواط کرده است فرمود: اگر دخول صورت گرفته دختر و خواهر مفعول بر او حرام می شود»
متن: و قد يحاول التغلب على مشكلة ارسالها من خلال الاستعانة بكبرى وثيقة كل من يروى عنه أحد الثلاثة بناء على تماميتها.^۴

ترجمه: و گاهی سعی شده است که بر اشکال مرسله بودن روایت غلبه شود این سعی با کمک گرفتن از کبرای مساله، که هر کسی از سه نفر روایت کند وثاقت دارد، صورت گرفته است بنا بر تام بودن کبری.

متن: بل بالامكان التعويض بموثقة ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل لعب بغلام هل تحل له امه؟ قال: ان كان ثقب فلا»^۵ و غيرها.

ترجمه: بلکه ممکن است به جای روایت مذکور، موثقه ابراهيم بن عمر از امام صادق عليه السلام جایگزین شود: «مردی با پسر بچه ای لواط کرده آیا جایز است مادرش را عقد کند؟ فرمود: اگر داخل کرده جایز نیست» و سایر روایات.

متن: و هي و ان كانت خاصة بالام الا انه لعدم التفصيل بينها و بين الاخت و البنت يمكن التعدى إليهما.

۱. آیا غیر از این سه طایفه که در نصوص موجود است چیز دیگری هم حرام است؟ آیا پسر فاعل به دختر مفعول یا پسر مفعول بر دختر فاعل یا نوه‌ها و نتیجه‌ها هم حرام می‌شوند؟

حرام نیستند، چون روایت غیر از آن سه کس را نمی‌فرماید اما روایتی داشتیم که می‌فرمود حرام می‌شوند ولی دو اشکال داشت یکی از نظر سند و مشکل دیگر اعراض اصحاب از آن بود.

۲. جواهر الكلام: ۲۹/۴۴۷

۳. وسائل الشیعة ۱۴: ۳۳۹ الباب ۱۵ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۱. ثم ان ضمیر الغائب یرجع الی الغلام دون الرجل و لو بقرینة عدم حکم الاصحاب بحرمة شیء علی المفعول. نعم نقل فی الجواهر ۲۹: ۴۴۸ ان الشیخ حکى عن بعض الاصحاب التحريم علیه أيضا، ثم قال: و لعله لاحتمال عود الضمیر فی الاخبار الی کل من الفاعل و المفعول، و لکنه استبعد ذلك باعتبار ان المحدث عنه هو الرجل. ثم قال و لعله لاحتمال عود الضمیر فی الاخبار الی کل من الفاعل و المفعول.

۴. لاستيضاح الحال لاحظ: کتاب دروس تمهیدية فی القواعد الرجالية: ۱۸۴

۵. وسائل الشیعة ۱۴: ۳۴۱ الباب ۱۵ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۷.

ترجمه: این روایت گرچه به مادر اختصاص دارد اما با توجه به عدم فصل بین مادر و خواهر و دختر ممکن است سرایت حکم به هر دو.

متن: و تؤید ذلك الروایات الاخری المشتمل بعضها علی ذکر الاخت و بعضها الآخر علی البنت^۱، فان ضعف اسنادها لا يمنع من التمسک بها علی مستوى التأیید.

ترجمه: و موید این تعمیم مجموعه روایات دیگری است که برخی از آنها شامل ذکر خواهر و برخی دیگر شامل ذکر دختر است، پس ضعف سند این مجموعه روایات مانعی برای تمسک به آنها در جهت تایید حکم نیست.

شرایط لواط کننده و لواط شده

حرمت عقد با خواهر، مادر و دختر لواط شونده در صورتی محقق می‌شود که لواط کننده بالغ باشد و لواط شده غیر بالغ باشد^۲.

ادله تقیید فاعل به بلوغ و تقیید مفعول به غیر بالغ

دلیلی که برای شرایط لواط کننده و لواط شده به آن تمسک شده است روایات است، زیرا در موثقه ابراهیم از فاعل به «رجل» مرد و از مفعول به «غلام» پسر بچه تعبیر شده است.

دو اشکال

الف) فرقی ندارد که فاعل بالغ باشد یا نباشد؛ زیرا گاهی اطلاق لفظ به مناسبت گذشته یا آینده است و در این مورد نیز به اعتبار آینده به آن «رجل» گفته شده است نه این که در زمان فعل حرام، بالغ بوده است، بنابراین تعبیر در روایت به «رجل» ممکن است به اعتبار زمان آینده باشد نه زمانی که مرتکب فعل لواط شده است.

ب) تعبیر به «رجل» و «غلام» به اعتبار غالب موارد است یعنی اغلب وقتی چنین اتفاقاتی رخ می‌دهد فاعل مرد است و مفعول غیر بالغ است و اکثریت موارد، موجب مقید شدن حکم نمی‌شود.

^۱. راجع: الباب ۱۵ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة.

^۲. جماعتی از فقها تصریح کرده‌اند که فرقی بین غلام با رجل نیست در حالی که عده‌ای عنوان مسأله را غلام قرار داده‌اند و تصریح به رجل نکرده‌اند، و لذا بعضی از بزرگان مثل صاحب جواهر اشکال می‌کنند و می‌فرمایند: لا یخلو من اشکال ان لم یتّم الاجماع المزبور، (اگر این اجماع تمام نباشد قابل خدشه است) بعد حرمة القیاس. قلنا: مسأله اجماعی نیست چون خیلی‌ها عنوان مسأله را «غلام» قرار داده‌اند بعضی هم «غلام أو رجل» گفته‌اند مرحوم محقق در متن شرایع تعبیر غلام دارد و رجل ندارد، پس با توجه به این که تعبیرات اصحاب مختلف است نمی‌توان بر عدم فرق ادعای اجماع کرد. اشکال: عرف الغاء خصوصیت کرده و می‌گوید این عمل، شنیع و پست است و شارع مقدّس این اشخاص را به تحریم سه مورد (مادر، خواهر و دختر) مجازات کرده است.

قلنا: الغاء خصوصیت عرفیه باید قطعیه باشد. آیا واقعاً در اینجا قطع داریم، شاید چون غلام مورد طمع آلودگان است شارع این حکم را روی او آورده است، پس فتوای به حرمت در غیر غلام خالی از اشکال نیست همان گونه که صاحب جواهر فرمودند.

اشکال: به قرینه بنت می‌فهمیم که مراد از غلام در روایات بزرگسال است، زیرا تا بزرگسال نباشد ازدواج نمی‌کند تا این که بتواند دختری داشته باشد و بر فاعل حرام شود.

جواب: در این گونه موارد فعلیت شرط نیست یعنی مثلاً اگر الان خواهری ندارد و بعد از ده سال خواهر پیدا کند مشمول این حکم (حرمت بر فاعل) است پس همان گونه که در اخت، فعلیت شرط نیست در بنت هم شرط نیست و الاً اگر فعلیت را شرط کنیم منحصر می‌شود به کبیر السن و اصلاً صغیر را شامل نمی‌شود که این را احدی نگفته است.

پاسخ دو اشکال

پاسخ از اشکال اول: اشکالی که مطرح شده بر خلاف ظاهر روایت است؛ زیرا در روایت به «رجل ثقب» تعبیر شده است یعنی مردی که این عمل را انجام داده است یعنی در حالی عمل را انجام داده که مرد بوده است شبیه به جمله‌ای که به مسافر گفته می‌شود «مسافر نمازش را شکسته خواند» یعنی در هنگامی که در سفر بود نمازش را شکسته خواند نه این که در آینده که مسافر شود نمازش را شکسته می‌خواند.

پاسخ از اشکال دوم: مجرد احتمال باعث می‌شود که در غیر مورد نص به براءة تمسک شود؛ لذا شک می‌شود اگر لواط کننده بالغ نبود آیا حرمت ازدواج با محارم سه گانه او تحقق می‌یابد یا نه؟ مقتضای اصل براءة عدم حرمت ازدواج با محارم سه گانه لواط شونده است

اشکال

در روایت ابراهیم تعبیر به «رجل» و «غلام» در کلام امام علیه‌السلام نبود بلکه در بیان راوی بود و آنچه در بیان راوی آمده است و جایز نیست با تمسک به کلام سائل گفته شود که این حکم مختص به موردی است که فاعل مرد و مفعول پسر بچه باشد.

پاسخ: تعمیم حکم به غیر مورد روایت نیاز به دلیل دارد و چنین دلیلی وجود ندارد بنابراین مقتضای اصل، عدم تعمیم حکم است به غیر مورد روایت.

تطبیق

متن: ۱۱- و اما التقييد بما إذا كان الفاعل بالغا و المفعول به صبيا فلان ذلك هو المستفاد من الموثقة لتقييدها الفاعل بالرجل و المفعول به بالغلام.

ترجمه: اما تقييد حکم به این که فاعل باید بالغ و مفعول نابالغ باشد پس همین تقييد از موثقه استفاده می‌شود زیرا در آن فاعل مقید به رجل و مفعول مقید به غلام شده است.

متن: و دعوى صدق عنوان الرجل على الفاعل و لو بعد بلوغه، فيقال: انه «رجل لعب و ثقب» و ان كان ذلك قد تحقق منه مسبقا. و أيضا التحريم خارج مخرج الغالب.

ترجمه: و ادعایی که می‌گوید: عنوان رجل (مرد بالغ) بر فاعل حتی اگر بعداً بالغ شود صادق است مثلاً گفته شود «او مردی است که ملاعبه کرد و دخول را انجام داد» اگر چه قبلاً دخول را انجام داده است و نیز روایت در تحریم مورد غالب را ذکر کرده است که موارد دیگر را نیز شامل می‌شود.

متن: مدفوعة: بان الاولى مخالفة للظاهر، فان ظاهر قول القائل «رجل ثقب» كونه فعل ذلك حال كونه رجلا، كقولنا: «مسافر صلى قصرا» و الثانى مجرد احتمال لا يمنع من الرجوع إلى البراءة في غير مورد النص.

ترجمه: پاسخ داده می‌شود به این که اولی مخالف ظاهر روایت است؛ زیرا ظاهر روایت می‌گوید «مردی دخول را انجام داد» یعنی در حالی که مرد بوده است انجام داده است همانند گفتار ما: «مسافر نمازش را شکسته خواند» و ادعای دوم نیز تنها احتمال است و مانع آن نمی‌شود که ما در غیر نص به براءة رجوع نکنیم.

متن: و اذا قيل: ان التقييد بما ذكر لم يرد في كلام الامام عليه السلام ليستفاد منه اختصاص الحكم مورد. ترجمه: و اگر گفته شود: تقييد به آنچه ذكر شد (رجل و غلام) (در كلام سائل آمده است) و در كلام امام عليه السلام نيامده است تا از كلام امام عليه السلام اختصاص حكم به آن را ثابت كنيم. متن: قلنا: ان التعميم يحتاج الى دليل أيضاً، و مع فقدانها يكون مقتضى الاصل عدمه. ترجمه: می گوييم: هر تعميمی نیاز به دليل دارد و در جایی که دليل نباشد مقتضای اصل عدم تعميم است.

چکیده

۱. دلیل حرمت عقد مرد با زنی که با مادرش زنا کرده است صحیحه محمد بن مسلم است.
۲. دلیل جواز عقد مرد با زنی که با مادرش زنا کرده است صحیحه سعید بن یسار است که چون صراحت بر جواز دارد لذا صحیحه محمد بن مسلم حمل بر کراهت می‌گردد.
۳. ادله بر حرمت عقد مادر، خواهر و دختر لواط شونده برای لواط کننده، عبارتند از:
الف) تسالم فقها
ب) مرسله ابن ابی عمیر، موثقه ابراهیم به ضمیمه قول به عدم فصل یا به ضمیمه روایات دیگر.
۴. دلیل تقیید فاعل به بلوغ و تقیید مفعول به غیر بلوغ، موثقه ابراهیم است.

برخی از فقها: حرام می شود به دلیل صحیحه مسلم
اقوال در حرمت دختر زانیه بر زانی دختر زانیه بر زانی
مصنف: حرام نمی شود به دلیل صحیحه سعید یسار

مرسله ابن ابی عمیر
ادله حرمت خواهر، مادر و دختر مفعول بر فاعل
مؤثقه ابراهیم بن عمر به ضمیمه
قول به عدم فصل
روایات ضعیف السند

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۱۵

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

مباحثی که در درس گذشته پیرامون ملحقات باب مصاهر مطرح شد عبارت بود از بررسی ادله فقهی حرمت عقد دختر به واسطه زنا با مادرش، بررسی ادله حرمت عقد مادر، خواهر و دختر مفعول بر فاعل و بررسی شرایط فاعل و مفعول در حکم فوق.

مصنف در این درس به مستند دو حکم می‌پردازد که عبارتند از:

الف) دلیل این که حرمت ابد در لواط در فرضی است که لواط قبل از عقد با خواهر ... صورت گیرد.

ب) بررسی ادله حرمت ابدی در فرض ازدواج با زن شوهر دار.

١٢- و اما التقييد بما إذا كان اللواط سابقا على العقد فلان الموثقة و ان كانت مطلقة من هذه الناحية الا انه يستفاد من جملة النصوص الاخرى ان ما يطرأ بعد العقد لا يرتفع به الحل الثابت سابقا، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سئل عن الرجل يفجر بامرأة أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها أو اختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال»^١ و غيرها.
و موردها و ان كان هو الزنا الا انه بعموم التعليل يمكن تسريته الحكم الى اللواط أيضا.

١٣- و اما ان من تزوج بذات البعل تحرم عليه مؤبدا فلعدة روايات كموثقة اديم بن الحر: «قال أبو عبد الله عليه السلام: «التي تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا»^٢ و غيرها.
و مقتضى اطلاقها ثبوت الحرمة المؤبدة حتى مع الجهل و عدم الدخول. الا ان فى مقابلها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الاول أو مات عنها ثم علم الاخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها»^٣. و هى واردة فى صورة الجهل، و مقتضاها عدم تحقق الحرمة المؤبدة مع فرض الجهل سواء تحقق الدخول أم لا.

و اللازم على هذا تخصيص الاولى بالثانية و تكون النتيجة هى تحقق الحرمة المؤبدة فى صورة العلم و عدمها فى صورة الجهل من دون فرق فى كلتا الحالتين بين فرض تحقق الدخول و عدمه.

هذا و يوجد فى مقابل الصحيحة الثانية صحيحة ثالثة رواها زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: «إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أو لم يدخل بها و ليس للاخر ان يتزوجها ابدا و لها المهر بما استحل من فرجها»^٤، و هى تدل على تحقق الحرمة المؤبدة مع فرض الدخول.

و هذه ان كانت ناظرة إلى خصوص حالة الجهل كالصحيحة الثانية كانت- الثالثة- أخص مطلقا منها- الثانية- فتخصصها بفرض عدم الدخول، و تكون النتيجة انتفاء الحرمة المؤبدة مع الجهل و عدم الدخول و ثبوتها مع فرض الجهل و الدخول، و اما حالة العلم فالحرمة المؤبدة ثابتة فيها للموثقة. و بذلك نصل إلى النتيجة التى أشرنا إليها فى المتن.

هذا لو فرض ان الصحيحة الثالثة ناظرة إلى خصوص حالة الجهل.

١ . وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

٢ . وسائل الشيعة ١٤: ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

٣ . وسائل الشيعة ١٤: ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣.

٤ . وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٢ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦.

و اما إذا كانت مطلقه من هذه الناحية فتكون النسبة بينهما- الثانية و الثالثة- هي العموم من وجه. و يتعارضان في فرض الجهل و الدخول و يتساقطان فيه و يلزم الرجوع بعد التساقط إلى اطلاق موثقة اديم لان المقيد له- و هو الصحيحة الثانية- مبتلى بالمعارض. و بذلك نصل إلى النتيجة نفسها أيضا.

دلیل شرط تقدم لواط بر عقد

لواطی موجب حرمت عقد با مادر، خواهر و دختر لواط شده می‌شود که قبل از عقد این افراد باشد^۱ و دلیل بر این مطلب تعلیل روایاتی مانند صحیحہ محمد بن مسلم از یکی از دو امام علیها السلام: «سوال شد از مردی که با زنی زنا کرده آیا می‌تواند با دختر آن زن ازدواج کند؟ فرمود: خیر، اما اگر مرد همسری دارد و سپس با مادرش یا خواهرش زنا کند، همسرش بر او حرام نمی‌شود زیرا حرام فاسد کننده حلال نیست» و نیز روایات دیگری که همین مضمون را می‌رسانند.

این روایت گرچه در مورد زنا وارد شده است اما با توجه به علتی که در آخر حدیث وارد شده است می‌توان این علت را به مورد لواط نیز تعمیم داد^۲.

تطبیق

۱۲- و اما التقييد بما إذا كان اللواط سابقا على العقد فلان الموثقة و ان كانت مطلقة من هذه الناحية الا انه يستفاد من جملة النصوص الاخرى ان ما يطرأ بعد العقد لا يرتفع به الحل الثابت سابقا،

اما قیدی که می‌گوید باید لواط قبل از عقد باشد پس برای این که موثقه اگر چه از این جهت مطلق است مگر این که از دسته‌ای از نصوص استفاده می‌شود که آنچه که بعد از عقد عارض می‌شود باعث نمی‌شود حلالی که در قبل ثابت شده از بین برود.

كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سئل عن الرجل يفجر بامرأة أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها أو اختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال»^۳ و غيرها.

^۱ آنچه تا کنون گفته‌ایم در جایی بود که وطی قبل از عقد واقع شده ولی اکنون فرض بر این است که وطی بعد از عقد واقع شده آیا ازدواج به هم خورده و باعث حرمت می‌شود (نکاح فسخ می‌شود، مثل جایی که زوج مرتد شده) یا وطی لاحق اثری ندارد و حرمت مربوط به وطی سابق است. ظاهراً قول مشهور عدم حرمت است ولی عده‌ای قائل به حرمت شده‌اند، از کلمات بعضی از فقها قول ثالثی هم استفاده می‌شود و آن این که فرق است بین این که نکاح شده ولی عروسی واقع نشده، که در این صورت لواط موجب انفساخ عقد می‌شود ولی اگر عروسی صورت گرفته لواط در بطلان نکاح تأثیر ندارد مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

ان تحریم المذكورات مشروط بسبق الفعل علی العقد علیهنّ، فلو سبق العقد علیهنّ فأنه لا تحرم، و هو ممّا لا اشکال فیهِ از کسانی که به عدم حرمت تصریح کرده‌اند تصریح مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد و صاحب جواهر است. شهید ثانی در مسالک می‌فرماید: هذا الحكم (حلیت) متفق علیه بین الاصحاب.

جمع‌بندی اقوال:

پس مسأله دارای سه قول است، مشهور قائل به حلیت، غیر مشهور، قائل به حرمت، و شاذی مثل اسکافی قائل به تفصیل شده‌اند یعنی عقد بدون دخول باعث حرمت و عقد با دخول حرمت نمی‌آورد.

^۲ العلة تعمم و تخصص

^۳ وسائل الشیعة ۱۴: ۳۲۶ الباب ۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۱.

همانند صحیحہ محمد بن مسلم از یکی از دو امام علیهما السلام: «سوال شد از مردی که با زنی زنا کرده آیا با دخترش ازدواج کند؟ فرمود: خیر، اما اگر نزد مرد همسری هست و سپس با مادر یا خواهرش زنا می‌کند همسرش بر او حرام نمی‌شود زیرا حرام موجب فساد حلال نیست» و سایر روایات. و موردها و ان كان هو الزنا الا انه بعموم التعليل يمكن تسرية الحكم الى اللواط أيضا. و مورد این روایت گرچه زنا است اما با توجه به عموم تعلیل ممکن است حکم را به لواط نیز سرایت دهیم.

توضیح:

ادله حرمت در ازدواج با زن شوهر دار

ازدواج با زن شوهر دار موجب حرمت ابدی می‌شود^۱ دلیل این حکم سه دسته از روایات است که با بررسی آنها حکم مورد نظر حاصل می‌شود این سه دسته روایت عبارتند^۲ از:

الف) روایاتی که مقتضای اطلاق‌شان دلالت بر حرمت ابدی به طور مطلق می‌نمایند، موثقه ادیم بن حر: «امام صادق علیه‌السلام فرمود: کسی که با زن شوهر دار ازدواج کند بین آنها فاصله انداخته می‌شود و هرگز به عقد هم در نمی‌آیند» اطلاق روایت مقتضی اثبات حرمت ابدی حتی در فرض جهل و عدم دخول می‌باشد^۳.

۱. این مسأله در مورد تزویج ذات بعل است، به این معنی که عالمی یا جاهلاً زن شوهرداری را تزویج کند که از جهات زیادی با تزویج در عده شباهت دارد و شدید الابتلا است، مخصوصاً در زمان ما که خیلی از اوقات زن را طلاق می‌دهند در حالی که طلاق صحیح نبوده مثلاً در طهر مواقع و یا در حال عادت طلاق داده و یا طلاق در حضور شاهدین عدلین نبوده، (خیلی‌ها این مسائل را نمی‌دانند) پس وقتی شرایط جمع نیست و طلاق می‌دهند، طلاق باطل و در واقع زن شوهردار است و یا در جایی که شوهر مفقود شده و زن شوهر می‌کند، بعد شوهر پیدا می‌شود، آیا این نکاحها موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟

۲. روایات چند طائفه است:

طایفه اول: حرام مطلقاً: اخباری که می‌گویند حرام است مطلقاً یعنی دخول باشد یا نباشد عالم باشد یا جاهل فرقی نمی‌کند:

طایفه دوم: حرام مع العلم: روایاتی که می‌گویند حرام است همراه با علم یعنی اگر نکاح ذات بعل عالمی واقع شود موجب حرمت ابدی می‌شود.

طایفه سوم: حرام مع الدخول: احادیثی که می‌گویند همراه با دخول حرام است.

جمع بین سه طایفه:

باید مطلق را بر مقید حمل کنیم، طایفه اولی مطلق بود و طایفه ثانیه و ثالثه مقید است که مطلق را حمل بر مقید می‌کنیم و می‌گوییم حرام ابدی است.

ان قلت: اینها مثبتین هستند، یکی می‌گویند حرام است مطلقاً، دیگری می‌گویند حرام است مع العلم، و دیگری می‌گویند حرام است عند الدخول، پس اینها همه مثبت هستند و جای تقیید نیست، چون قانون تقیید این است که یکی مثبت و یکی نافی باشد.

قلنا: قیودی که در مقام بیان ذکر می‌شود غالباً مفهوم دارد حال اگر بتوانیم از طایفه دوم و سوم مفهوم بگیریم مثبت و نافی درست می‌شود ولی اگر نتوانیم مفهوم بگیریم حق با ان قلت است و تقیید بین طایفه اول و سوم مشکل است.

گرفتن مفهوم واقعاً مشکل است چون در روایات، دخول به صورت قید احترازی نیامده و دخول را از قرینه فهمیدیم ولی علم به صورت قید احترازی است.

طایفه چهارم: روایات معارض: در مقابل این روایات، روایات معارضی داریم.

۳. مراد از جهل آیا جهل به موضوع است یا جهل به حکم یا هر دو؟ آنچه در کلام علماست جهل به حکم و موضوع می‌باشد و مصنف در دروس آینده به آن اشاره می‌نماید، مصداق جهل زن به شوهر دار بودنش مانند جایی است که در هنگام طلاق دو شاهد عادل حضور نداشته باشند در این صورت طلاق زن باطل است و شوهر دار محسوب می‌شود.

ب) روایاتی که حرمت ابدی را مقید به علم می‌نماید مانند صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج: «از امام صادق علیه‌السلام سوال کردم درباره مردی که با زن شوهر داری ازدواج کرده در حالی که نمی‌دانسته این زن شوهر دارد، بعد از این امر، شوهر اول، زن را طلاق می‌دهد یا شوهر اول می‌میرد و شوهر دوم به این امر آگاهی پیدا می‌کند آیا می‌تواند به زن مراجعه کند؟ امام علیه‌السلام فرمود: نمی‌تواند رجوع کند مگر بعد از اتمام عده زن» مقتضای ظاهر روایت این است که اگر مرد جاهل بوده موجب حرمت ابدی نمی‌شود هر چند دخول صورت گرفته باشد.

جمع بین روایات دسته اول و دوم

اطلاق موثقه ادیم بن ابراهیم به وسیله صحیحہ عبد الرحمن تخصیص می‌خورد و نتیجه تخصیص آن است که ازدواج در صورت علم موجب حرمت ابدی می‌شود هر چند دخول صورت نگرفته باشد. اما در فرض جهل حرمت ابدی محقق نمی‌شود هر چند دخول صورت گرفته باشد و بعد از پایان یافتن عده زن از شوهر اول، می‌تواند با مرد دوم ازدواج کند.

ج) روایاتی که حرمت ابدی را مقید به دخول می‌کند مانند روایت زراره از امام صادق علیه‌السلام: «اگر خبر فوت مردی را به خانواده اش بدهند و یا به زن خبر دهند که شوهرش او را طلاق داده، و زن عده نگهدارد و پس از اتمام عده ازدواج کند سپس شوهر اولش برگردد، شوهر نخست سزاوارتر از همسر دوم است، چه با زن نزدیکی شده باشد و چه نشده باشد و بر همسر دوم برای همیشه حق ازدواج با او را ندارد ولی زن در برابر استمتاع همسر دوم مهریه کامل را می‌برد». ظاهر این روایت این است که زن با همسر دوم همبستر شده و دخول صورت گرفته و این دخول موجب حرمت ابدی زن برای شوهر دوم شده است.

بحث فقهی^۱ بر محور سه دسته از روایات

^۱. جمع بین روایات:

در مقام تعارض چه باید کرد؟ در بین روایات معارض، دو روایت صحیح‌السند موجود است و در بین روایات سابق هم روایات صحیح‌متعدد بود.

۱- اعمال مرجحات: بعضی در جمع، اعمال مرجحات کرده و می‌گویند روایات حرمت، مخالف عامه و موافق مشهور است پس دو مرجح دارد.

جواب، اولاً: در مسأله شهرت نداریم و اصلاً خیلی‌ها متعرض این مسأله نشده‌اند پس شهرت مسلم نیست.

ثانیاً: سراغ مرجحات رفتن در جایی است که جمع دلالتی امکان نداشته باشیم ولی در ما نحن فیه امکان جمع دلالتی داریم.

۲- جمع دلالتی: در اینجا دو راه جمع وجود دارد:

الف) جمع بین نص و ظاهر: روایات حرمت را حمل بر کراهت و روایات جواز را حمل بر اباحت (جواز به معنی الاعم) می‌کنیم که شاهد جمع تعبیر «ما احب» در روایت (۴) همین باب است، به این بیان که روایات جواز، نص در حلیت است و روایات حرمت ظاهر در حرمت است بنابراین حمل ظاهر بر نص می‌کنیم که نتیجه آن کراهت است.

ب) جمع بین مطلق و مقید: بعضی راه جمع دلالتی دیگری گفته‌اند، به این بیان که اطلاق روایت اول، معارض را که دال بر جواز مطلق بود به روایت دخول تقیید می‌زنیم و روایت دوم، معارض را که مطلق نبود و جواز در فرض دخول را می‌گفت، «دخل بها» را به معنی خلوت کردن با زن می‌گیریم نه به معنی دخول.

جواب: این کار خلاف ظاهر است، به خصوص که در خلوت کردن تعبیر «دخل علیها» استفاده می‌شود بنابراین جمع دوم دلالتی قابل قبول نیست.

تلخیص من جمیع ما ذکرنا: اگر کسی در مسأله نکاح ذات بعل قائل به کراهت شود نه حرمت، مطلب بعدی نگفته چرا که صورت علم محل ابتلا نیست و فقط صورت دخول است یعنی فقط نکاح ذات بعل عن جهل مع الدخول محل ابتلاست و دلیل دلگرم کننده‌ای بر حرمت نداریم پس قول به کراهت بد نیست ولی در صورت علم بعدی نیست که فتوی به حرمت دهیم و احتیاط (احتیاط مستحب) در اینجا بجاست به این معنی که اگر ازدواج نکرده‌اند می‌گوییم ازدواج نکنید اما اگر ازدواج کرده باشند و چند بچه دارند نمی‌گوییم از هم جدا شوند. «کتاب النکاح (مکارم)، ج ۴، ص: ۹۲»

بر اساس سه دسته از روایات گفته می‌شود که روایات دسته سوم ممکن است دو صورت داشته باشد که هر کدام حکم خاصی را نتیجه می‌دهد. این دو صورت عبارتند از:

(الف) روایت سوم ناظر به صورت جهل می‌باشد؛ در این صورت نسبت بین روایت دوم و سوم عموم و خصوص مطلق می‌باشد لذا روایت سوم را مقید می‌کند به این که حرمت ابدی در صورتی است که دخول نکرده باشد و لذا در جایی که طرفین جاهل بوده و دخول نیز صورت نگرفته است حرمت ابد محقق نمی‌شود اما در جایی که طرفین جاهل بوده و دخول صورت گرفته است حرمت ابد محقق می‌شود.

سوال: اگر مرد می‌دانسته که زن، شوهر دارد و در عین حال با او ازدواج کرده است آیا حرام ابدی می‌شود؟

پاسخ: بله، بر اساس موثقه ادیم بن حر که روایت نخست بود در صورت علم، حرمت ابدی ثابت می‌شود.

(ب) روایت سوم ناظر به صورت جهل نمی‌باشد در این صورت نسبت بین روایت دوم و سوم نسبت عموم و خصوص من وجه می‌شود؛ زیرا یک ماده اجتماع دارند و دو ماده افتراق،

ماده افتراق: اما ماده افتراق روایت سوم در جایی است که شخص عالم باشد و دخول کرده باشد حرام ابدی می‌شود و ماده افتراق روایت دوم در جایی است که جاهل بوده و دخول نکرده باشند حرام ابدی نمی‌شود.

مورد اشتراک: اما در یک مورد هر دو روایت مشترکند و نسبت به آن با یکدیگر تعارض می‌کنند و آن جایی است که جاهل بوده و دخول کرده است در این مورد اگر به روایت دوم عمل شود مقتضایش این است که چون جاهل بوده جایز است که او را بعدا عقد کند اما اگر مقتضای روایت سوم این است چون دخول صورت گرفته، موجب حرمت ابد می‌شود و نمی‌تواند او را عقد کند. اینجا دو روایت بر این مورد با یکدیگر تعارض می‌کنند و در تعارض هر دو روایت در این مورد تساقط می‌کنند.

در نتیجه این مورد از محتوای هر دو روایت خارج می‌شود و برای استنباط حکم این مورد به اطلاق روایت نخست-ادیم بن حر- برای اثبات حرمت ابد تمسک می‌شود.

تطبیق

۱۳- و اما ان من تزوج بذات البعل تحرم علیه مؤبدا فلعدة روایات کموثقة ادیم بن الحر: «قال أبو عبد الله عليه السلام: «التي تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا»^۱ و غيرها.

اما کسی که با زن شوهر دار ازدواج کند زن بر او حرام ابد می‌شود، پس به دلیل تعدادی از روایات است مانند موثقه ادیم بن حر: «امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که ازدواج کند در حالی که برای با زن شوهری است، بین شان فاصله انداخته می‌شود و سپس تا ابد به هم برنگردند» و سایر روایات.

و مقتضی اطلاقها ثبوت الحرمة المؤبدة حتی مع الجهل و عدم الدخول.

و مقتضای اطلاق این روایت ثبوت حرمت ابدی است حتی در صورت جاهل بودن و عدم نزدیکی.

^۱ . وسائل الشیعة ۱۴: ۳۴۱ الباب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ۱.

الا ان في مقابلها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الاول أو مات عنها ثم علم الاخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضي عدتها»^١.

مگر این که در برابر این موثق، صحیحه عبد الرحمن بن حجاج است: «از امام صادق علیه السلام سوال کردم از مردی که با زنی ازدواج کرده در حالی که شوهر داشته، و مرد نسبت به آن جاهل بوده، پس او را طلاق داده یا (شوهر اول) مرد سپس شوهر دوم آگاه شده آیا می تواند رجوع کند؟ فرمود: خیر، تا این که عده آن زن تمام شود.» و هی وارده فی صورة الجهل، و مقتضاها عدم تحقق الحرمة المؤبدة مع فرض الجهل سواء تحقق الدخول أم لا.

و این روایت در صورت جهل (فاعل) وارد شده است و مقتضای آن عدم تحقق حرمت ابدی است در جایی که (مرد) جاهل بوده است چه دخول صورت گرفته باشد یا نگرفته باشد.

و اللازم علی هذا تخصيص الاولى بالثانية و تكون النتيجة هي تحقق الحرمة المؤبدة في صورة العلم و عدمها في صورة الجهل من دون فرق في كلتا الحالتين بين فرض تحقق الدخول و عدمه.

بنابراین تخصیص روایت اولی با روایت دوم لازم می آید و نتیجه آن می شود که حرمت ابدی در صورت علم است و عدم حرمت ابد در فرض جهل محقق می شوند در هر دو صورت علم و جهل بر این که دخول صورت گرفته باشد یا نگرفته باشد تفاوتی وجود ندارد.

هذا و يوجد في مقابل الصحيحة الثانية صحيحة ثالثة رواها زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: «إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أو لم يدخل بها و ليس للاخر ان يتزوجها ابدا و لها المهر بما استحل من فرجها»^٢،

و حال آن که در برابر صحیحه دوم، صحیحه سومی نیز وجود دارد که زرارہ آن را از امام صادق علیه السلام نقل کرده است: «هرگاه خبر فوت مرد را به خانواده اش بدهند و یا به زن خبر دهند که شوهرش او را طلاق داده و زن عده نگهدارد و ازدواج کند سپس همسر اول او برگردد، همسر اول سزاوارتر از همسر دوم است، چه بازن نزدیکی شده باشد یا نشده باشد و برای همیشه همسر دوم حق ازدواج با زن را ندارد، ولی زن در مقابل استمتاع همسر دوم مهریه کامل را می برد».

و هی تدل علی تحقق الحرمة المؤبدة مع فرض الدخول.

و صحیحه زرارہ دلالت می کند بر تحقق حرمت ابدی در جایی که دخول کرده باشد.

و هذه ان كانت ناظرة إلى خصوص حالة الجهل كالصحيحة الثانية كانت - الثالثة - أخص مطلقا منها - الثانية - فتخصصها بفرض عدم الدخول،

این صحیحه زرارہ اگر ناظر باشد بر خصوص مورد جهل، مانند صحیحه دوم، پس در این صورت نسبتش با صحیحه دوم، اخص مطلق است و روایت دوم را تخصیص می زند به موردی که دخول صورت نگرفته باشد.

١. وسائل الشیعة ١٤: ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ٣.

٢. وسائل الشیعة ١٤: ٣٤٢ الباب ١٦ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة الحدیث ٦.

و تكون النتيجة انتفاء الحرمة المؤبدة مع الجهل و عدم الدخول و ثبوتها مع فرض الجهل و الدخول، و اما حالة العلم فالحرمة المؤبدة ثابتة فيها للموثقة. و بذلك نصل إلى النتيجة التي أشرنا إليها في المتن.

و نتیجه تخصیص این می شود که در صورت جهل و عدم دخول، حرمت ابدی منتفی است و در صورت جهل و دخول، حرمت ابدی ثابت می شود و اما در صورتی که عالم بوده پس حرمت ابدی ثابت می شود به دلیل موثقه ادیم بن حر، و به این گونه همان نتیجه ای که در گذشته اشاره کردیم به دست می آید.

هذا لو فرض ان الصحيحة الثالثة ناظرة إلى خصوص حالة الجهل.

همه این مباحث در صورتی است که روایت سوم را ناظر به حالت جهل بدانیم.

و اما إذا كانت مطلقة من هذه الناحية فتكون النسبة بينهما- الثانية و الثالثة- هي العموم من وجه.

و اما اگر گفته شود که روایت سوم از این جهت مطلق است پس نسبت بین روایت دوم و سوم عموم و خصوص من وجه می شود.

و يتعارضان في فرض الجهل و الدخول و يتساقطان فيه و يلزم الرجوع بعد التساقت إلى اطلاق موثقة ادیم لان المقيد له- و هو الصحيحة الثانية- مبتلى بالمعارض. و بذلك نصل إلى النتيجة نفسها أيضا.

و (در عموم خصوص من وجه در مورد اجتماع شان یعنی) در صورتی که جاهل بوده و دخول نیز صورت گرفته با یکدیگر تعارض می کنند (صحيحه دوم می گوید چون جاهل بوده حرمت ابدی ندارد و صحيحه سوم می گوید چون دخول صورت گرفته حرام ابدی می شود لذا هر دو صحيحه در این مورد) تساقط می کنند و لازم است بعد از تساقط به اطلاق موثقه ادیم بن حر رجوع شود و چون روایت دوم دارای معارض بوده و نمی تواند قید برای روایت اول (ادیم) شود لذا به همان نتیجه قبلی می رسیم.

چکیده

۱. دلیل این که لواط قبل از عقد موجب حرمت ابد می‌شود مؤثقه ابراهیم بن عمر است به قرینه عمومیت تعلیلی که در صحیحہ محمد بن مسلم آمده است.
۲. روایاتی که بر حرمت ابدی به واسطه ازدواج با زن شوهر دار وارد شده است سه دسته است:
 - الف) حرمت ابدی مطلقاً - حتی در صورت جهل و بدون دخول -
 - ب) حرمت ابدی در صورت جهل.
 - ج) حرمت ابدی در صورت دخول.
۳. مصنف با توجه به مجموع روایات قائل می‌شود که ازدواج در صورت علم به شوهر دار بودن زن، موجب حرمت ابد می‌شود و در صورت جهل نیز اگر دخول کرده باشد حرمت ابد محقق می‌شود.

ساختار درس

حرمت ابدی مطلقاً: مانند مؤثقه ادیم بن حر
محتوای روایات ازدواج }
عدم حرمت ابدی در صورت جهل: مانند صحیحہ عبد الرحمن
با زن شوهر دار }
حرمت ابدی در صورت دخول

حرمت ابدی در صورتی که مرد آگاه بوده است
نتیجه جمع بین روایات فوق }
حرمت ابدی در صورتی که مرد جاهل بوده اما دخول گرفته است.
عدم حرمت ابدی در صورتی که مرد جاهل بوده و دخول صورت نگرفته است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۱۶

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

درس گذشته بیان شد که ازدواج با زن شوهردار موجب حرمت ابد می‌شود و ادله این مساله سه دسته از روایات بود که مورد بررسی قرار گرفت.

در این درس، سخن از زنا با زن شوهر دار و حرمت ابد او به میان می‌آید و دو نظریه در مساله مطرح می‌شود که مصنف به بیان ادله هر دو نظریه می‌پردازد.

مصنف در پایان برای جلوگیری از مخالفت مشهور بنا بر احتیاط واجب قول به حرمت ابد را اختیار می‌نماید.

ادله حرمت ابدی در زنا با زن شوهر دار

کسی که با زن شوهر دار زنا کند مشهور فقها قائلند آن زن برای مرد حرام ابد می‌شود برای این حکم به چند دلیل تمسک شده است:

الف) اولویت قطعی: هنگامی که ازدواج با زن شوهر دار موجب حرمت ابدی شود پس زنا با زن شوهر دار به طریق اولی موجب حرمت ابد می‌شود.

ب) روایات مانند روایتی که در فقه رضوی آمده است: «و کسی که با زن شوهر داری زنا کند چه زنای محصنه باشد یا غیر محصنه، سپس آن زن مطلقه شود یا شوهرش بمیرد، مرد بخواهد با این زن ازدواج کند هرگز برای او حلال نمی‌شود»

ج) اجماع فقها:

اشکالات مصنف بر ادله فوق

اما اولویت قطعی صحیح نیست؛ زیرا احکام شرعی تبعیدی است و ملاک واقعی احکام برای افراد عادی روشن نیست.

اما تمسک به روایت کتاب فقه رضوی، مخدوش است؛ زیرا نسبت این کتاب به امام رضا علیه‌السلام ثابت نشده است و نمی‌توان بر روایات آن اعتماد کرد.

اما تمسک به اجماع نیز صحیح نیست زیرا اولاً، تحقق چنین اجماعی ثابت نیست؛ چرا که اجماع منقول است. ثانیاً، چنین اجماعی حجت نمی‌باشد؛ زیرا محتمل المدرک است و ممکن است مدرک مجمعی همین ادله‌ای باشد که مورد مناقشه قرار گرفت.

دلیل عدم حرمت زنا با زن شوهردار

برای حلیت ازدواج با زنی که با او زنا کرده است تمسک به عموم آیه قرآن کریم «واحل لکم ماوراء ذالکم» می‌شود و این مورد نیز در قرآن و روایات به آن اشاره نشده است و خارج از مواردی است که در قرآن کریم نام برده شده است بنابراین حرمت ابدی نیست و می‌تواند ازدواج کند.^۱

البته برای رهایی از مخالفت مشهور احتیاط واجب مقتضی آن است که در چنین موردی ازدواج صورت نگیرد. برخی از احکام دیگر مانند ازدواج یا زنا با زنی که در عده است یا زنا با زنی که در عده است در مباحث آینده ذکر خواهد شد.

تطبیق

۱۴- و اما ان من زنی بذات البعل حرمت علیه مؤبدا فهو المشهور^۲ بل ادعی علیه الاجماع. و استند فی ذلک إلی:

^۱ . اگر این عموم ثابت نباشد مقتضای اثول عملیه ثبوت حرمت ابد است؛ زیرا استصحاب مقتضی عدم ترتب اثر است.

^۲ . جواهر الکلام: ۲۹ / ۴۴۶

و اما کسی که با زن شوهر دار زنا کند مشهور قائل اند که زن برای او حرام ابد می شود بلکه ادعای اجماع بر این حکم شده است و مستند شان عبارت است از :

أ- التمسك بدعوى الاولوية القطعية و ان الزواج بذات البعل إذا أوجب الحرمة الابدية فالزنا بها أولى بايجابه لذلك.

تمسك به ادعای اولویت کرده اند قطعیه و این که هنگامی که ازدواج با زن شوهر دار موجب حرمت ابد شود پس زنا به طریق اولی موجب آن خواهد شد.

و فيه: ان الاولوية ممنوعة، فان الاحكام الشرعية تعبدية و لا طريق لنا إلى معرفة ملاکاتها.

اشکال می شود بر این که: این اولویت در اینجا ممنوع است زیرا احکام شرعی تعبدی است و راهی برای به دست آوردن ملاک های (قطعی) آن وجود ندارد.

ب- التمسك بما فى الفقه الرضوى: «و من زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا»^۱.

ب- و تمسك به آنچه در کتاب فقه رضوی آمده است: «و کسی که با زن شوهر دار زناى محصنه یا غیر محصنه انجام دهد و سپس شوهرش او را طلاق دهد یا بمیرد و زناکار قصد داشته باشد دوباره با آن زن ازدواج کند جایز نیست و حرام ابد می شود»

و فيه: ان الكتاب المذكور لم تثبت نسبته إلى إمامنا الرضا عليه السلام ليتمكن الاعتماد عليه.

اشکال می شود این که: نسبت کتاب مذکور به امام رضا علیه السلام ثابت نشده است و نمی توان بر آن اعتماد کرد.

ج- التمسك بدعوى الاجماع التى نقلها بعض الفقهاء.

ج- تمسك به ادعای اجماعی که برخی از فقها آن را نقل کرده اند شده است.

و فيه: ان تحقق الاجماع غير ثابت. و على تقدير ثبوته لا يمكن الحكم بحجتيه لكونه محتمل المدرك.

اشکال بر این اجماع آن است که تحقق آن ثابت نشده است و بر فرض ثبوت، ممکن نیست حجت باشد زیرا محتمل المدرك است.

و مع عدم ثبوت الدليل على الحرمة المؤبدة يمكن التمسك لإثبات الحلية و ترتب الاثر بعموم قوله تعالى: وَ أَهْلَ لَكُمْ ما وراء ذلك^۲. و تبقى مراعاة الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور امراً لازماً.

و زمانی که دلیلی بر حرمت ابدی ثابت نشد ممکن است برای اثبات حلیت عقد و مترتب ساختن آثار عقد تمسك به عموم قول خدای بلند مرتبه شود: «و غیر از آنها بر شما حلال است» رعایت احتیاط امر لازمی است که ما را از مخالفت با مشهور حفظ می کند.

هذا كله فى الزواج أو الزنا بذات البعل. و اما الزواج و الزنا بالمعتدة فيأتى حكمه إن شاء الله تعالى عند البحث عن الاعتداد.

^۱ . مستدرک الوسائل ۱۴: ۳۸۷ الرقم ۱۷۰۴۸.

^۲ . النساء: ۲۴.

این مسائل در مورد زنا یا ازدواج با زن شوهر دار بود اما در مورد ازدواج و زنا با زنی که در عده است مباحثی وجود دارد که در بحث اعتدال خواهد آمد انشاء الله.

چکیده

۱. برای حرمت ابدی با زنی که با او زنا کرده است، مشهور به چند دلیل تمسک کرده‌اند ولی مصنف در ادله مشهور مناقشه می‌کند.
- الف) اولویت قطعی: هنگامی که ازدواج با زن شوهر دار موجب حرمت ابدی شود به طریق اولی زنا موجب حرمت ابدی می‌شود
- پاسخ مصنف: احکام شرعی تبعدی است و راهی برای به دست آوردن ملاک احکام وجود ندارد.
- ب) روایتی از کتاب فقه رضوی صراحت در حرمت ابد دارد.
- پاسخ مصنف: نسبت این کتاب به امام رضا علیه‌السلام ثابت نشده است.
- ج) ادعای اجماع شده است.
- پاسخ مصنف: اجماع ثابت نیست و بر فرض ثبوت، محتمل المدرک است و حجت نیست.
۲. دلیل عدم حرمت ازدواج در فرض زنا با زن شوهردار آیه ۲۴ سوره نساء می‌باشد.
۳. مصنف برای جلوگیری از مخالفت مشهور معتقد به احتیاط واجب است در حرمت ازدواج با زن شوهرداری که با آن زنا شده است.

ساختار درس

۱. اولویت قطعی
- مصنف: اولویت قطعی صحیح نیست زیرا ملاک احکام را نمی‌دانیم.
۲. روایت کتاب فقه رضوی
- مصنف: کتاب معتبر نیست.
۳. اجماع
- مصنف: معتبر نیست چون محتمل المدرک است.
- نتیجه: احتیاط به دلیل مخالفت نکردن با مشهور
- ادله حرمت ابدی در فرض زنا با زن شوهر دار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۱۷

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در شرع مقدس اسلام، ازدواج با بعضی از افراد ممنوع شده، و این ممنوعیت گاهی به صورت موقتی؛ مثل ازدواج با خواهر زن و گاه به صورت دائمی مثل ازدواج با مادر زن می‌باشد.

عواملی که باعث حرمت نکاح می‌شوند، به طور کلی به دو دسته نسبی و سببی، و عوامل سببی به هفت مورد تقسیم می‌شوند که عبارتند از: مصاهره، رضاع، در عده بودن زن، زیاد بودن تعداد زن، کفر، احرام و لعان.

در این درس، به رضاع و شیر خوردن، به عنوان دومین عامل سببی که با شرایطی خاص، باعث حرمت نکاح بین افراد می‌شود خواهیم پرداخت.

الرضاع

إذا أرضعت امرأة ولد غيرها- ضمن شروط الآتية- ترتبت على ذلك حرمة النكاح في الجملة و بالشكل التالي:

١. صيرورة المرضعة أما للرضيع، و صاحب اللبن أباً له، و أخوتهما أخوالاً و أعماماً له، و أخواتهما عمات و خالات له، و أولادهما أخوة له. و هكذا تصير المرضعة جدة لابناء الرضيع و صاحب اللبن جدّاً لابناء الرضيع.
- و الضابط الكلى: أن كل عنوان نسبي من العناوين السبعة المتقدمة اذا حصل مثله في الرضاع يكون موجبا للتحريم كالحاصل بالولادة، و أما اذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين فلا يكون موجبا لانتشار التحريم- الا في الاستثناء الآتى- و إن حصل بسببه عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولادة لكان ملازماً مع احد تلك العناوين، كما لو أرضعت امرأة أحد أخوين، فانها تحرم عليه لصيرورتها أمّاً له و لا تحرم على الأخ الآخر؛ لأنها تصير بالرضاع أم أخيه، و هي ليست من المحرمات بعنوانها في باب النسب و إنما تحرم فيه لكونها إما أمّاً نسبية أو زوجة الأب.
٢. تحرم على أب الرضيع بنات المرضعة النسبيات دون الرضاعيات.
- و تحرم عليه أيضاً بنات صاحب اللبن النسبيات و الرضاعيات. و هذان هما الاستثناء من الضابط الكلى المتقدم.
٣. يحرم الرضيع على أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً و على أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً.
٤. في جواز زواج أولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضعوا من اللبن بأولاد المرضعة نسباً و أولاد الفحل مطلقاً خلاف.
٥. لا فرق في انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقاً على العقد أو لاحقاً له، فمن كانت له زوجة صغيرة و أرضعتها بنته أو زوجته الأخرى حرمت عليه لصيرورتها بنتاً له، و هكذا في بقية الأمثلة.

شیر دادن

در دروس گذشته بیان شد؛ عوامل سببی که باعث حرمت نکاح می‌شوند، هفت مورد می‌باشند و اولین آن مصاهره بود که مورد بحث و بررسی قرار گرفت. اینک دومین مورد آن که بحث رضاع است و با شرایطی موجب حرمت می‌شود را توضیح می‌دهیم.

عناوین هفت گانه باب نسب، هر کدام در باب رضاع پیدا شوند، باعث حرمت نکاح می‌شوند، لذا با شرایطی که در آینده بیان خواهد شد، اگر بچه‌ای از زنی شیر بخورد، آن زن، مادر او محسوب می‌شود^۱ و شوهر او، که صاحب شیر است، پدر بچه، و همچنین برادرها و خواهرهای زن، دایی و خاله؛ برادرها و خواهرهای مرد، به ترتیب عمو و عمه بچه محسوب می‌شوند. و اگر زن مرضعه^۲، بچه‌ای داشته باشد، برادر و خواهر این طفل به حساب می‌آیند. و اگر این بچه در آینده صاحب اولاد شود، این زن، مادر بزرگ آن‌ها؛ و شوهرش، جد آن‌ها می‌شود.

قاعده کلی

هر گاه عناوین هفت گانه باب نسب، در باب رضاع پیدا شوند، موجب حرمت عقد نکاح می‌شوند، اما اگر آن عناوین پیدا نشوند، هیچ سبب و دلیلی برای حرمت نیست^۳.

سؤال: آیا دلیل رضاع، شامل مواردی که به دلالت التزامی ثابت می‌گردد، نیز می‌شود؟ یعنی محدوده «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»^۴، آیا فقط شامل نسب می‌شود؛ مثل عمه، خاله، جد، و جده، یا ملازمات را نیز شامل می‌شود، مثلاً اگر طفل شیرخوار، برادری داشته باشد که از این زن شیر نخورده باشد، آیا زنی که به این رضیع شیر داده، مادر برای برادر او که شیر نخورده نیز می‌شود یا خیر؟

جواب: دلیل حرمت شامل ملازمات نمی‌شود؛ مگر در دو مورد که دلیل خاص داریم، لذا در این جا، زن نسبت به رضیع که شیر خورده حرام است، چون مادر او محسوب می‌شود؛ اما نسبت به برادری که شیر نخورده، حرام

۱. به چهار دسته از زن‌ها، مادر رضاعی می‌گویند:

الف) زنی که انسان را شیر دهد؛ یعنی مادر رضاعی.

ب) زنی که نسب مادر رضاعی، به او برمی‌گردد؛ یعنی مادر مادر رضاعی.

ج) زنی که نسب صاحب شیر، به آن برمی‌گردد؛ یعنی مادر پدر رضاعی.

د) زنی که شیر داده به شخصی که نسب انسان به او برمی‌گردد؛ یعنی زن شیردهی که به مادر یا پدر یا جد یا جدۀ انسان شیر داده باشد.

۲. به بچه‌ای که شیر خورده «رضیع»، و به زنی که شیر داده «مرضعه»، و به شوهر این زن، «صاحب لبن» گفته می‌شود.

۳. عنوان‌های محرم از جهت ولادت و نسب، هفت تا می‌باشند: مادرها و دخترها و خواهرها و عمه‌ها و خاله‌ها و دختران برادر و دختران خواهر؛ پس اگر به سبب رضاع، تنها یکی از این عناوین حاصل شود، محرم می‌شود، مانند این که به ولادت پیدا شود. و اما اگر به سبب رضاع یکی از عناوین هفتگانه حاصل نشود، لیکن عنوان خاصی پیدا شود که اگر به ولادت پیدا می‌شد، ملازم و متحد یکی از عناوین هفت گانه می‌شد، کما این که زنی فرزند دختر شخصی را شیر دهد، پس مادر فرزند دخترش می‌شود و مادر فرزند دختر از آن هفت تا نمی‌باشد، لیکن اگر مادر بودن فرزند دختر به ولادت بود، دختر او می‌شود و دختر از محرمات هفت گانه است، پس آیا مثل این رضاع هم محرم است، پس مرضعه فرزند دختر، مانند دختر باشد یا نه؟ حق دومی است. و بعضی گفته‌اند که اولی است. ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۴۸۹.

۴. وسائل الشیعه، باب ۱، من أبواب ما یحرم بالرضاع حدیث ۱ و ۲.

نیست، چون با شیر دادن، مادر برادر می‌شود، و مادر برادر، جزء عناوین محرمه در باب نسب نیست. حرمت نکاح با مادر برادر، در باب نسب، یا به دلیل این است که حقیقتاً مادر انسان بود یا زن پدر انسان به حساب می‌آمد.

fg

قاعده کلی در رضاع } (الف) اگر عناوین هفت گانه نسبی، در رضاع پیدا شود ← موجب حرمت نکاح می‌شود.
(ب) اگر هیچکدام از آن عناوین پیدا نشود ← موجب انتشار حرمت نمی‌گردد.

تطبيق

الرضاع

شیر دادن

إذا أرضعت امرأة ولد غيرها - ضمن شروط الآتية - ترتبت على ذلك حرمة النكاح في الجملة و بالشكل التالي:

اگر زنی بچه غیر خودش را - با شرایطی که بعداً می‌آید - شیر دهد، بر این رضاع^۱، حرمت نکاح به طور اجمالی و به صورتی که می‌آید مترتب می‌شود

۱. صيرورة المرضعة أما للرضيع^۲، و صاحب اللبن أباً له، و أختها أخواً و أعماماً له، و أخواتها عمات و خالات له، و أولادها أخوة له.

زنی که بچه را شیر داده، مادر برای بچه‌ای که شیر خورده می‌گردد و صاحب شیر، پدر او محسوب شده و برادرهای این زن و مرد، دایی و عمو و خواهرهای آنها، عمه و خاله این بچه به حساب می‌آیند و بچه‌های این زن و این مرد، برادرها و خواهرهای این بچه می‌شوند.

و هكذا تصير المرضعة جدة لابناء الرضيع و صاحب اللبن جداً لابناء الرضيع.

همچنین زنی که شیر داده، مادر بزرگ برای بچه‌های رضیع و شوهر این زن یعنی صاحب شیر، پدر بزرگ بچه‌های او می‌شوند.

و الضابط الكلي: أن كل عنوان نسبي من العناوين السبعة المتقدمة إذا حصل مثله في الرضاع يكون موجبا للتحريم كالحاصل بالولادة،

قاعده کلی: هر عنوانی از عناوین هفت گانه نسبی که گذشت مثلش در رضاع پیدا شود، موجب حرمت نکاح می‌شود؛ مثل رابطه‌ای که به وسیله ولادت حاصل می‌شود.^۳

۱. الرضاع سبب فی التحريم بلاخلاف فيه، لقوله تعالى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ»، و للأخبار. الزبدة الفقهية؛ ج ۶، ص ۲۲۱.

۲. مادر رضاعی؛ آن زنی است که شیر داده باشد تو را، یا شیر داده باشد، پدر و مادر نسبی یا رضاعی تو را، یا یکی از اجداد و جدات نسبی یا رضاعی تو را. رساله رضاعیه، شیخ انصاری، ص ۱۹۰.

۳. اگر کودکی که شیر خود، پسر باشد، با افراد زیر محرم می‌شود:

۱. زنی که به او شیر داده ۲. مادر و مادر بزرگ آن زن ۳. خواهران آن زن ۴. دختران و نوه‌های او ۵. عمه و خاله آن زن. و شوهر آن زن که از او شیر دار شده نیز پدر رضاعی این کودک به حساب می‌آید.

و اگر کودکی که شیر خورده، دختر باشد، با افراد زیر محرم می‌شود:

و أما اذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين فلا يكون موجبا لانتشار التحريم - الا في الاستثناء الآتي -

اما اگر هیچکدام از آن عناوین به سبب رضیع پیدا نشود، موجب انتشار حرمت نمی‌گردد، مگر در استثنایی^۱ که می‌آید.

و إن^۲ حصل بسببه عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولادة لكان ملازماً مع احد تلك العناوين،

اگر چه به سبب رضاع، عنوان خاصی حاصل شود که اگر آن عنوان با ولادت حاصل می‌شد، ملازم با یکی از آن عناوین بود، ولی چون این جا بحث رضاع است، دیگر ملازم نیست.

كما لو أرضعت امرأة أحد أخوين، فانها تحرم عليه لصيرورتها أمأ له و لا تحرم على الأخ الآخر؛

چنان چه اگر زنی، به یکی از دو برادر شیر دهد، بر آن برادری که شیر خورده حرام می‌شود، چون مادر او محسوب می‌شود، اما بر برادر دیگری که شیر نخورده، حرام نمی‌شود.

لأنها تصير بالرضاع أم أخيه، و هي ليست من المحرمات بعنوانها في باب النسب و إنما تحرم فيه لكونها إما أمأ نسبية أو زوجة الأب.

چون با شیر دادن، مادر برادر می‌شود و مادر برادر، جزء عناوین محرمه در باب نسب نبود و مادر برادر در باب نسب، یا به خاطر این که حقیقتاً مادر انسان بود یا زن پدر انسان به حساب می‌آمد، حرام بود.

SCO۱ = ۱۵:۲۸

موارد استثنا از قاعده

قاعده کلی باب رضاع این بود؛ هر گاه عناوین هفت گانه باب نسب، در باب رضاع پیدا شوند، موجب حرمت عقد نکاح می‌شوند، اما اگر آن عناوین پیدا نشوند، هیچ سبب و دلیلی برای حرمت نیست. و بیان شد که دلیل حرمت شامل ملازمات نمی‌شود.

از این قاعده، دو مورد به دلیل خاص خارج می‌شوند که عبارتند از:

الف) ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی مرتضع

بحثی که در این جا مطرح می‌باشد این است که آیا پدر طفل شیرخوار، می‌تواند با دختران زن شیرده ازدواج کند یا خیر؟

مصنف می‌فرماید؛ اگر بچه‌های نسبی مرتضع باشند، حق ازدواج ندارد، اما اگر رضاعی باشند، می‌توانند ازدواج کنند، علت این حکم، روایاتی است که در این زمینه وارد شده است؛ البته اگر دلیل خاص نبود، حرام نمی‌شدند،

۱. شوهر زنی که کودک را شیر داده و شیر از اوست. ۲. پدر آن شوهر ۳. پسرهای او ۴. برادر او ۵. عمو ودایی او ۶. برادران آن زن که او را شیر داده است ۷. فرزندان و نوه‌های آن زن ۸. پدر و پدر بزرگ او ۹. عمو ودایی او. و زنی که شیر داده مادر رضاعی او به حساب می‌آید. آموزش فقه، محمد حسین فلاح زاده، ص ۳۶۰.

۱. منظور مستند دوم می‌باشد که دو مورد را استثنا کرده که عبارتند از: الف) ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی مرتضع ب) ازدواج پدر رضیع با دختران صاحب شیر.

۲. «إن» وصلیه می‌باشد.

چون در باب رضاع معتقدیم که ملازمات معتبر نیستند و آنچه که معتبر است، فقط نسبت به خود رضیع است، لذا باید بچه‌ای که شیر خورده را در نظر گرفت که چه کسی مادرش محسوب می‌شود و چه کسی پدر، و چه کسانی خاله و عمه او به حساب می‌آید. بنابراین؛ زنی که شیر داده، مادرش محسوب می‌شود، شوهر او پدرش، بچه‌های این زن خواهر و برادرش، برادرهای این زن و مرد، دایی و عمو، و خواهرهای آنها خاله و عمه او به حساب می‌آیند. در نتیجه؛ فقط این عناوین معتبر هستند، اما نسبت به سایر موارد؛ مثل پدر بچه، برادرها یا خواهرهای او، هیچ نسبتی وجود ندارد.

ب) ازدواج پدر رضیع با دختران صاحب شیر

سؤال: آیا پدر واقعی طفل شیرخوار، می‌تواند با دختران مردی که صاحب شیر محسوب می‌شود، ازدواج کند یا خیر؟

جواب: دلیل^۱ خاص داریم که ازدواج پدر رضیع، با دختران صاحب شیر، چه دختران نسبی و چه رضاعی او حرام است.^۲

نکاح رضیع با اولاد مرتضع و فرزندان صاحب شیر

آیا رضیع می‌تواند با بچه‌های زنی که به او شیر داده، ازدواج کند یا خیر؟ و دیگر این که آیا می‌تواند با فرزندان صاحب شیر ازدواج کند؟

جواب این است که با بچه‌های صاحب شیر، مطلقاً حق نکاح ندارد و همچنین با بچه‌های نسبی زنی که به او شیر داده نیز نمی‌تواند ازدواج کند، اما با بچه‌های رضاعی^۳ او اشکالی ندارد و می‌تواند ازدواج نماید.

ازدواج فرزندان پدر با اولاد مرتضع و اولاد صاحب شیر

در جایی که پدر نسبی رضیع، دارای چند فرزند باشد، آیا بچه‌هایی که شیر نخورده‌اند، می‌توانند با بچه‌های زن و یا با بچه‌های مرد صاحب شیر ازدواج کنند؟ به عبارت دیگر؛ آیا برادرهای بچه‌ای که شیر خورده، می‌توانند با دخترهای زنی که به برادرشان شیر داده، یا با دخترهای شوهر او ازدواج کنند یا خیر؟

۱. شهید ثانی در کتاب لمعه می‌فرماید: دلیل این که دختران صاحب شیر به پدر رضیع حرام می‌باشند، این است که آن دختران، خواهر پسرش محسوب می‌شوند و ازدواج پدر، با خواهر پسر، حرام است.

۲. قول دومی در این جا وجود دارد که منسوب به شیخ طوسی و سید مرتضی است و چنین می‌باشد: «اولاد صاحب شیر، به پدر رضیع، مطلقاً حرام نیستند، خواه اولاد نسبی باشند و خواه اولاد رضاعی». و دو دلیل برای گفته خود اقامه کرده‌اند؛

الف) برای این که خواهر این پسر نسبی، هنگامی که دختر واقعی انسان نباشد، در صورتی حرام می‌شود که دختر زوجه‌اش که به او دخول کرده باشد (ربیبه باشد)، لذا حرمت ازدواج با این دختر، به سبب دخول به مادر اوست، در حالی که در این مورد، نه دختر نسبی خودش است و نه مادر او دخول شده است، بنابراین دلیلی برای حرمت نیست.

ب) نصوصی که وارد شده می‌فرماید: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»، نرفته «یحرم من الرضاع ما یحرم من المصاهرة».

شهید ثانی می‌فرماید: این قول، اگر معارض با نصوص صحیح نبود، نیکو بود، لذا به خاطر این که معارض با روایات صحیح است، همان قول به تحریم، نیکوتر می‌باشد. اللعة الدمشقیة، ج ۲، ص ۶۰۶.

۳. فرض مسأله در جایی است که بچه‌هایی از شوهر قبلی خود داشته باشد.

ازدواج آن‌ها با فرزندان رضاعی زن جایز است، اما نسبت به اولاد نسبی زن و همچنین فرزندان صاحب شیر خواه نسبی باشند یا سببی، اختلاف^۱ وجود دارد.^۲

عدم فرق در حرمت رضاع، قبل و بعد از عقد

در انتشار حرمتی که ذکر شد، فرقی نمی‌کند بین این که اول رضاع اتفاق افتاده باشد، سپس عقد و ازدواج صورت گیرد، یا این که اول ازدواج کرده باشد و سپس شیرخوردن اتفاق افتاده باشد، چون در هر دو صورت نکاح باطل می‌شود، مثلاً اگر مردی با دختر صغیری ازدواج کند، سپس دختر یا زوجه‌اش به دختر صغیر شیر دهند، گرچه اول او را عقد کرده، ولی چون دخترش و یا زنش به او شیر داده، دخترش محسوب می‌شود و لذا بر او حرام می‌گردد.^۳

Fg

۱. رضیع با اولاد مرتضع } الف) سببی ← حرام ب) رضاعی ← حلال	}	نکاح
۲. رضیع با فرزندان صاحب شیر } الف) رضاعی و سببی ← حرام ب) رضاعی ← حلال		
۳. فرزندان پدر با اولاد مرتضع } الف) رضاعی ← حلال ب) نسبی ← اختلاف وجود دارد.		
۴. فرزندان پدر با اولاد صاحب شیر } الف) رضاعی و سببی ← اختلاف وجود دارد.		

تطبيق

۲. تحرم علی أب الرضيع بنات المرضعة النسبیات دون الرضاعیات.

بر پدر بچه‌ای که شیر خورده، دختران نسبی زنی که شیر داده، حرام است، اما دختران رضاعی او حرام نیستند.^۴ و تحرم علیه أيضاً بنات صاحب اللبن النسبیات و الرضاعیات. و هذان هما الاستثناء من الضابط الكلی المتقدم.

۱. و این مسأله مبتنی بر این است که آیا می‌توان محدوده روایاتی که می‌فرمایند؛ «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» را توسعه داد یا محدود به خود رضیع است، چون اگر محدود به خود رضیع باشد، نباید چنین ازدواجی حرام باشد، اما اگر گفته شود؛ همان طوری که نسبت به خود رضیع حرام است، نسبت به ملازمتش نیز حرام می‌شود، بنابراین برادران او حق ازدواج با دختران مرضعه را ندارند و همچنین خواهران او نیز نمی‌توانند با پسران مرضعه ازدواج نمایند.

۲. شهید اول می‌فرماید: «ازدواج برادر و خواهر نسبی مرتضع، با خواهر و برادر رضاعی او، بنا بر قول مشهور، جایز است». اللعة الدمشقیة، ج ۳، ص ۱۹۳.

ولی شیخ طوسی قائل به عدم جواز چنین ازدواجی است. الخلاف، ج ۴، ص ۳۰۲، و النهایة ۶۲، و المبسوط ج ۵، ص ۲۹۲.

۳. شهید ثانی می‌فرماید: «اگر زوجه کبیره مردی به زوجه صغیره او شیر دهد، در صورتی که به زوجه کبیره، دخولی صورت گرفته باشد، هم زوجه صغیره و هم زوجه کبیره بر این مرد حرام ابدی می‌شوند، ولی در صورتی که به زوجه کبیره، دخولی صورت نگرفته باشد، گرچه نکاح هر دو باطل می‌شود، اما فقط زوجه کبیره، به این مرد حرام ابدی می‌شود و زوجه صغیره بر این مرد، حرام ابدی نمی‌شود». اللعة الدمشقیة، ج ۳، ص ۱۹۴.

۴. بر خلاف این قول؛ مرحوم طبرسی، ازدواج پدر رضیع با اولاد رضاعی مرتضع را جایز نمی‌داند. مجمع البیان، ج ۲، ص ۲۸.

همچنین بر پدر این بچه، دختران نسبی و رضاعی مردی که صاحب شیر است، حرام می‌باشند.^۱ و این دو مورد از آن قاعده کلی استثنا شده است.

۳. یحرم الرضیع علی اولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً و علی اولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً.

بچه‌ای که شیر خورده بر بچه‌های صاحب شیر چه ولادتی و چه رضاعی حرام است و همچنین بر بچه‌های ولادتی نه رضاعی زنی که شیر داده حرام است.

۴. فی جواز زواج اولاد أبی المرتضع الذین لم یرتضعوا من اللبن بأولاد المرضعة نسباً و اولاد الفحل مطلقاً^۲ خلاف.

در این که آیا جایز است فرزندان پدر بچه‌ای که شیر نخورده‌اند با بچه‌های نسبی زنی که شیر داده و همچنین با بچه‌های صاحب شیر ازدواج کنند، اختلافی است.

۵. لا فرق فی انتشار الحرمة بالرضاع بین کونه سابقاً علی العقد أو لاحقاً له،

در انتشار حرمت به وسیله رضاع فرقی نیست بین این که رضاع سابق بر عقد بوده یا اول ازدواج کرده بعد شیر خورده است.

فمن کانت له زوجة صغيرة و أرضعتها بنته أو زوجته الأخری حرمت علیه لصیورتها بنتاً له، و هكذا فی بقية الأمثلة.

اگر کسی زن صغیره‌ای داشته باشد و دخترش یا زن دیگرش او را شیر دهد، آن زوجه صغیره، بر مرد حرام می‌شود^۳، چون دختر او به حساب می‌آید. و در مثال‌های دیگر نیز چنین است.

SCO۲= ۲۵:۱۲

^۱ ازدواج پدر شیرخوار با اولاد صاحب شیر که با ولادت، بچه‌های او می‌باشند، بلکه بنا بر احوط با اولاد رضاعی او هم، جایز نیست و همچنین با اولاد نسبی مرضعه، نه رضاعی، جایز نیست و اما اولاد او «پدر شیر خوار» که از این شیر نخورده‌اند، ازدواج آن‌ها با اولاد صاحب شیر و با اولاد مرضعه که برادر آن‌ها را شیر داده، جایز است، اگر چه ترک احتیاط، سزاوار نیست. ترجمه تحریر الوسیله؛ ج ۳، ص ۴۸۳.

^۲ چه نسبی و چه رضاعی.

^۳ رضاع حرام همانطور که اگر ابتدایی باشد، مانع ازدواج است، همچنین اگر بعد از عقد نیز باشد، ازدواج را باطل می‌کند؛ پس اگر دارای زوجه کوچک باشد، پس این زوجه را دختر او یا مادر او یا خواهر او یا دختر خواهر او یا دختر برادر او یا زوجه برادر او به شیر او، به رضاع کامل شیر دهد، ازدواج آن زن باطل می‌شود و بر او حرام می‌شود، چون که به وسیله رضاع، دختر یا خواهر یا دختر برادر یا دختر خواهرش می‌شود، پس بعد از ازدواج بر او حرام می‌گردد، کما این که سابقاً بر او حرام می‌شد.

همچنین اگر دارای دو زن - کوچک و بزرگ - باشد، پس زن بزرگ، زن کوچک او را شیر دهد، زن بزرگ بر او حرام می‌شود؛ چون که مادر زنش می‌شود. و همچنین زوجه صغیره در صورتی که رضاع او از شیر او باشد یا به زوجه کبیره دخول کرده باشد، چون که در فرض اول، زن کوچک دخترش می‌شود و در فرض دوم، دختر زوجه مدخول بهایش می‌شود، ولی اگر رضاع از شیر او نباشد و به زوجه کبیره دخول نکرده باشد، اگر چه بر او حرام نشده است، اما عقد او به هم می‌خورد. ترجمه تحریر الوسیله؛ ج ۳، ص ۴۸۵.

چکیده

۱. زنی که بچه را شیر داده، مادر رضیع می‌گردد و صاحب شیر، پدر او و همچنین برادرها و خواهرهای زن، دایی و خاله؛ برادرها و خواهرهای مرد، به ترتیب عمو و عمه بچه محسوب می‌شوند. و بچه‌های این زن و مرد برادرها و خواهرهای طفل می‌باشند.
۲. اگر طفل بزرگ شود و صاحب بچه شود، زنی که شیر داده، مادر بزرگ بچه‌های او و شوهرش، یعنی صاحب شیر، پدر بزرگ آن‌ها می‌شوند.
۳. قاعده کلی در باب رضاع این است؛ هر گاه عناوین هفت گانه باب نسب، در باب رضاع پیدا شوند، موجب حرمت عقد نکاح می‌شوند.
۴. از قاعده بالا دو مورد به دلیل نص استثنا شده که عبارتند از:
 - الف) ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی مرتضع، حرام است، اما با دختران رضاعی او می‌تواند ازدواج کند.
 - ب) ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی و رضاعی صاحب شیر حرام است.
۵. نکاح رضیع با فرزندان نسبی و رضاعی صاحب شیر و همچنین با اولاد نسبی مرتضع حرام است، ولی با اولاد رضاعی مرتضع حلال است.
۶. ازدواج فرزندان پدر با اولاد رضاعی مرتضع حلال است، اما با اولاد نسبی و اولاد صاحب شیر اختلاف وجود دارد.
۷. در حرمت رضاع، فرقی بین مقدم بودن نکاح بر رضاع یا مؤخر بودن آن نیست.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقہ

سطح ۲

درس ۱۸

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

در درس گذشته، بیان شد که هر گاه عناوین هفت گانه باب نسب، در باب رضاع محقق شوند، موجب حرمت عقد نکاح می‌شوند - و همچنین دو مورد استثنای از این قاعده؛ یعنی ازدواج پدر رضیع با دختران مرتضع و ازدواج پدر رضیع با دختران صاحب شیر را بیان کرده و حکم نکاح رضیع با اولاد مرتضع و فرزندان صاحب شیر، و ازدواج فرزندان پدر با اولاد مرتضع و اولاد صاحب شیر را توضیح دادیم.

در این درس، مستند بعضی از مسائل رضاع بیان می‌شود که عبارتند از:

الف) رضاع سبب حرمت نکاح.

ب) زن شیرده، مادر رضاعی و صاحب شیر، پدر رضاعی و....

ج) اختصاص حرمت به عناوین هفت گانه.

د) حرمت ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی مرتضع.

متن عربى

و المستند فى ذلك

١. أما أن الرضاع سبب لتحقق حرمة النكاح فى الجملة، فهو من ضروريات الدين. و يدل عليه قوله تعالى: «حرمت عليكم.... أمهاتكم اللاتى أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة»، و قول الرسول الأكرم صلى الله عليه و اله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و قول الصادق أهل البيت عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة».

هذا ما ورد بنحو الضابط الكلى و إلا فالوارد فى الموارد المتفرقة فوق حد الإحصاء.

٢. و أما صيرورة المرضعة أمماً للرضيع و صاحب اللبن أباً له و ...، فباعتبار أن الآية الكريمة و إن كانت خاصة بالأمهات و الأخوات إلا أن ذلك لا يقتضى قصر الحرمة عليهما - و إن نسب اختيار ذلك الى بعض العامة - بعد استفادة عموم التنزيل من الروايات.

٣. و أما قصر الحرمة على ما اذا حصل بالرضاع أحد العناوين السبعة دون ما يلازمها، فلأن ذلك هو المستفاد من قوله صلى الله عليه و اله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فأن ظاهره النظر الى العناوين الثابت تحريمها فى الشريعة، و ليست هى إلا السبعة دون ما يلازمها.

ثم إنه مع التنزل و فرض اجمال دليل التنزيل من هذه الناحية و احتمال إرادة عموم المنزلة منه يلزم الرجوع الى الأصل المستفاد من قوله تعالى: « و أحل لكم ما وراء ذلكم»، كما يقتضيه القاعدة فى مورد تردد المخصص المنفصل بين الأقل و الاكثر، و النتيجة واحدة على كلا التقديرين.

و بهذا يتضح النظر فيما صار اليه المحقق المير محمد باقر الداماد من استفادة عموم المنزلة من دليل التنزيل و ألف رسالة فى ذلك و نسب ما صار اليه الى المشهور.

ثم إن الثمرة فى هذا الخلاف كبيرة، فعلى رأى المشهور تنحصر دائرة انتشار الحرمة بالمرتضع و فروعه من جهة و المرضعة و صاحب اللبن و أصولهما و فروعهما و من كان فى طبقتهما من جهة أخرى، و لا يتعدى لما سوى ذلك، لأن العناوين السبعة لا تتحقق إلا فيما ذكر، بخلافه بناءً على عموم المنزلة، فإن الحرمة تتعدى الى أصول المرتضع و من كان فى طبقتهم من جهة و المرضعة و صاحب اللبن و أصولهما و فروعهما و من كان فى طبقتهما من جهة أخرى.

أجل هناك استثناء - على رأى المشهور - تأتى الاشارة اليه إن شاء الله تعالى فى رقم ٤ و ٥.

٤. و أما أنه تحرم على أبى المرتضع بنات المرضعة بالرغم من عدم اقتضاء القاعدة لذلك - حيث لا يصرن بالاضافة اليه إلا أخوات لولده، و أخت الولد ليست من المحرمات بعنوانها فى باب النسب و انما تحرم إما لكونها بنتاً أو ربيبة - فلصحيحة أيوب بن نوح: «كتب على بن شعيب الى أبى الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدى هل يجوز لى أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك» و غيرها.

و أما قصر الحكم على بنات المرضعة من النسب دون الرضاع، فلظهور كلمة «الولد» في الصحيحة في ذلك، و في غيره يتمسك بأصالة الحل المستفادة من قوله تعالى: «و أحل لكم ما وراء ذلكم».

مستند مسائل رضاع

در مبحث قبل بیان شد که شیر خوردن، باعث حرمت نکاح با بعضی از افراد می‌شود و در صورتی که زنی به بچه‌ای شیر دهد، مادر بچه محسوب می‌شود و شوهر زن مرضعه، پدر طفلی که شیر خورده به حساب می‌آید و نسبتی بین بچه‌ها برقرار می‌شود. حال مستند آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. ادله اثبات حرمت نکاح با رضاع

این که رضاع و شیر خوردن، سبب حرمت نکاح می‌شود، جزء مسلمات دین است و دلیل آن دو چیز است:

الف) آیه قرآن

یکی از دلایلی که نشان می‌دهد، شیر خوردن، سبب حرمت نکاح می‌شود، آیه قرآن است، خداوند تبارک و تعالی می‌فرماید: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ»^۱، چون بعد از این که حکم حرمت نسبت به عناوین هفت گانه را بیان می‌کند، می‌فرماید: «أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ»، لذا معلوم می‌شود، اگر آن عناوین از راه رضاع نیز حاصل شود، موجب حرمت می‌شود.

ب) روایات

روایاتی که در این باب وارد شده، یکی فرمایش پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و اله است که می‌فرماید: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»^۲، یعنی حرام می‌شود به وسیله رضاع، آنچه به وسیله نسب حرام می‌شود و دیگری

۱. نساء، ۲۳.

۲. توضیح واژه‌های به کار رفته در حدیث:

الف) مقصود از «ما»ی موصول؛

شیخ انصاری معتقد است؛ مطابق کلام پیامبر اکرم (ص)، هر عنوانی که شارع، به علت علاقه نسبتی، تحریم را در آن مقرر کرده است، به دلیل وجود رضاع نیز حرام خواهد بود. بنابراین، مقصود از «ما»ی موصول، یک عنوان کلی است که بین آنچه از نسب حاصل می‌شود و آنچه ناشی از رضاع است، اشتراک دارد، مانند عنوان مادر (ام) که یک عنوان واحد است و به هر دو سبب- نسبت و رضاع- نکاح با او حرام است. البته این که کاربرد لفظ مادر در مورد قرابت رضاعی، مجاز است، ایجاد اشکال نمی‌کند، زیرا هیچ‌یک از عنوان‌های هفت گانه به صراحت در حدیث ذکر نشده است، تا گفته شود، مقصود حدیث؛ معانی حقیقی عنوان‌هایی است که به سبب وجود نسب، ایجاد شده‌اند و معانی مجازی را شامل نمی‌شود، بلکه از «ما»ی موصول مندرج در حدیث، استنباط می‌شود که تمام مصداق‌های این عناوین، اعم از حقیقی و مجازی، مشمول حکم حدیث است. شیخ انصاری در ادامه می‌گوید؛ چنانچه استنباط مذکور از «ما» پذیرفته نشود و گفته شود که مقصود از آن فقط عنوان‌های نسبی است، باید از تقدیر در کلام سود ببریم؛ به این صورت که گفته شود: «یحرم من الرضاع نظیر کلّ عنوان من العنوانات النسبیه الّتی یحرم من النسب».

ب) مقصود از «من النسب»؛

آنچه از نظر نسب حرام است، فقط همان مواردی است که در کتاب و سنت ذکر شده است، و سایر عنوان‌ها، مانند مادر برادر ابوینی، یا خواهر برادر ابوینی، از نظر نسب حرام نیستند؛ زیرا در این موارد، میان عنوان‌ها و خود شخص، نسبی برقرار نیست. برای مثال، مادر و یا خواهر برادر ابوینی فرد، از این نظر که مادر و یا خواهر برادر او هستند، رابطه نسبی با یکدیگر ندارند، بلکه رابطه نسبی- از حیث مادر بودن و خواهر بودن- مختص به خود اوست. آنچه این مدعا را ثابت می‌کند، ادله محرّمات است که از آن‌ها، علت تحریم استنباط می‌شود. برای نمونه، از «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» چنین استنباط می‌شود که علت تحریم، مادر بودن مادر، برای شخص است و مادر بودن او برای برادر شخص، و یا فرزند بودنش برای

قول امام صادق علیه السلام است که فرموده: «یحرم من الرضاع ما یحرم من القرابة»^۱، حرام می‌شود به وسیله رضاع، آنچه به وسیله قرابت و خویشاوندی حرام می‌شود. این دو روایت، به صورت یک قاعده کلی وارد شده و گرنه در موارد خاص، روایات متفرقه بسیار زیادی داریم.

۲. زن شیرده، مادر رضاعی و صاحب شیر، پدر رضاعی و...

مستند این که زن شیرده، مادر رضاعی شیر خوار و شوهر او که صاحب شیر است، پدر رضاعی او و برادرها و خواهرهای آنها، عمو، دایی، عمه و خاله بچه به حساب می‌آیند، به اعتبار آیه قرآن می‌باشد. باید توجه داشت، اگرچه آیه، اختصاص به مادر و خواهر دارد، اما نباید به این مقدار اکتفا نمود، زیرا ادله‌ای که رضاع را به منزله نسب قرار داده عمومیت دارد و شامل پدر بچه و ... نیز می‌گردد.

۳. ادله اختصاص حرمت به عناوین هفت گانه

این که حرمت، مخصوص عناوین هفت گانه بوده و شامل غیر آنها نمی‌شود، به دلیل روایت پیامبر اسلام (ص) است که فرمود: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»^۲.

سؤال: دایره این حکم چقدر است؟ آیا فقط شامل خود رضیع می‌شود یا شامل ملازمات نیز می‌شود؟ به عبارتی آیا می‌توان دایره آن را به اندازه‌ای توسعه داد که اگر طفل شیرخوار، برادر یا خواهری داشته باشد، آنها نیز بچه‌های مرضعه محسوب شوند و او مادر رضاعی آنها نیز به حساب آید؟ و آیا می‌توان دایره حکم را گسترده‌تر کرد، به صورتی که بچه‌های زن شیرده که خواهر و برادر طفل محسوب می‌شوند، خواهر و برادر بچه‌های پدر مرتضع نیز به حساب آیند و نتوانند با هم ازدواج کنند؟ یا این که قابل توسعه به افراد دیگر نیست؟

جواب: بعضی از علما، همچون محقق میر داماد فرموده‌اند؛ دایره حکم قابل توسعه است و ملازمات را نیز شامل می‌شود، ولی مصنف می‌فرماید؛ نمی‌توان دایره حکم را توسعه داد.

دلیل مشهور

جد و جدۀ شخص، دلیل تحریم محسوب نمی‌شود. بنابراین، فقط آن نسبی موجب تحریم است، که مبدأ یکی از صفاتی قرار گیرد که در کتاب و سنت، جزء عنوان‌های موجب تحریم فرض شده‌اند. پس مادر برادر رضاعی، و نیز خواهر برادر رضاعی شخص نیز بر او محرم نیستند؛ زیرا همان طور که گفتیم؛ در نسب نیز مادر برادر و یا خواهر برادر، از عناوین موجب تحریم محسوب نشده است.

به عقیده شیخ انصاری؛ مقصود از نسب در حدیث نبوی، فقط آن نسبی که بین محرم و محرم علیه حاصل می‌شود نیست، تا بتوان گفت که مفاد حدیث، فقط در مورد تحریم نظایر عنوان‌های هفت گانه نسبی، در رضاع است؛ بلکه مراد از نسب، اعم است؛ و هم نسبی را که بین محرم و محرم علیه وجود دارد، شامل می‌شود و هم نسبی را که بین محرم و زوجه محرم علیه هست، در بر می‌گیرد. برای مثال، همان طور که نکاح با مادر، حرام است، نکاح با مادر زن نیز حرام است؛ زیرا مادر زن، مادر زوجه محسوب می‌شود و داخل در نسب است. همچنین، فردی که شخص با او زنا کرده است و یا آن که مورد وطی به شبهه واقع شده است و نیز پسری که با او وطی شده است نیز ملحق به زوجه است.

بنابراین، مادر این افراد نیز داخل در نسب می‌شود، و چنانچه نظیر یکی از این موارد، به واسطه رضاع حاصل شده باشد، بنابر حدیث نبوی، حکم حرمت شامل آنها نیز می‌شود، برای مثال، همچنان که مادر زوجه، بر شخص حرام است، مادر رضاعی او نیز بر او حرام خواهد بود. مکاسب، ص ۳۸۲. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص ۲۰۴ و ۲۰۵.

۱. وسائل الشیعه، باب ۱ من ابواب ما یحرم بالرضاع، حدیث ۲.

۲. وسائل الشیعه، باب ۱ من ابواب ما یحرم بالرضاع، حدیث ۱، ۳، ۴، ...

ظاهر روایت پیامبر اسلام (ص) که فرموده: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»، ناظر به عناوینی است که تحریمشان از طریق شرع ثابت شده که همان عناوین هفت گانه می‌باشد و لذا شامل عناوین ملازم نمی‌شود.

اشکال

شاید گفته شود این دلیل اجمال دارد و می‌تواند منظور از آن توسعه باشد و ملازمات را نیز شامل شود، مثلاً عمومی این بچه یا عمه او، عمو و عمه بچه‌های زن شیر ده به حساب آیند، لذا ازدواج با آنها نیز حرام می‌شود.

جواب

مضمون آیه قرآن که فرموده: «و أحل لکم ما وراء ذلکم»^۱ این است که نکاح در غیر از آن عناوین، حلال است و این حکم، به عنوان یک قاعده کلی می‌باشد. و از طرفی روایات باب رضاع که فرموده: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»، به عنوان مخصص منفصل آیه شریفه محسوب می‌شوند و هنگام شک در توسعه دلیل مخصص - طبق اقتضای قاعده‌ای که می‌گوید؛ هنگام شک در اقل و اکثر منفصل، باید به قدر متیقن اکتفا کرد - لازم است به اصلی که از آیه قرآن - «جز آنها، زنان دیگر بر شما حلال شده‌اند» - استفاده می‌شود، رجوع کنیم. بنابراین؛ آن عناوین، فقط در رضیع محقق شده و دایره حکم نسبت به غیر رضیع، قابل توسعه نیست^۲ و شامل ملازمات نمی‌شود.^۳

۱. نساء، ۲۴.

۲. البته دو مورد به دلیل این که روایت خاص داریم استثنا شده که عبارتند از: الف) ازدواج پدر رضیع با دختران صاحب شیر ب) ازدواج پدر رضیع با دختران مرتضع.

۳. قاعده عموم منزلت در باب رضاع:

در باب نسب، هفت عنوان از زنان وجود دارد که ازدواج با آنها در شرع مقدس حرام دانسته شده است که عبارتند از: مادر، دختر، خواهر، دختر خواهر، دختر برادر، عمه، خاله. اگر در اثر رضاع، یکی از این عناوین محقق شود، بی‌تردید حرمت ازدواج ثابت می‌شود، چون «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» بر آن دلالت دارد.

ولی بحثی که مطرح است این است که اگر رضاع، سبب ایجاد عنوانی گردد که در نسب بر خود آن، حکم حرمت بار نشده، ولی با یکی از هفت عنوان گذشته ملازم است، آیا همین مقدار در تحقق حرمت کفایت می‌کند، مثلاً در نسب؛ «خواهر ابوینی برادر ابوینی»، خود حرمت ازدواج ندارد، ولی چون این عنوان، با عنوان «خواهر ابوینی» ملازم است که یکی از اقسام عنوان «خواهر» است، حرمت بر این عنوان بار می‌شود. همینطور، عنوان خواهر پدر برادر ابوینی با عنوان خواهر پدر ملازم است و خود عنوان اول موضوع حرمت نیست، حال اگر دختری از زنی شیر بخورد، پسران این زن، برادر رضاعی این دختر می‌شوند (برادر ابوینی یا برادر امی)، چون به هر حال در مادر اشتراک دارند، زن، مادر رضاعی دختر و مادر نسبی فرزندان خود می‌باشد و در نتیجه حرمت ازدواج بین آنها ثابت می‌گردد، ولی خواهران ابوینی این دختر، با این پسران (برادران رضاعی دختر) مستقیماً از مصادیق عنوان محرم نمی‌باشند، هر چند در نسب، عنوان خواهر ابوینی خواهر با عنوان خواهر ملازمه داشته و برای برادر ازدواجشان حرام است.

کسانی همچون میر داماد که قائل به عموم منزلت می‌باشند، ترتب حرمت در باب نسب بر ملازم عنوان را نیز، بر ثبوت حکم در باب رضاع کافی می‌دانند، ولی مشهور می‌گویند که این مقدار کفایت نمی‌کند، آنچه از ادله تنزیل رضاع به منزله نسب استفاده می‌شود، این است که اگر خود عناوین هفت گانه نسبی در باب رضاع تحقق یابد، حرمت ثابت می‌گردد، و تحقق عنوان ملازم کفایت نمی‌کند.

دلیل مشهور این است که اگر دو شیء در وجود واقعی ملازم باشند، ضرورتی ندارد که در وجود تنزیلی هم ملازم باشند، مگر ادله تنزیل از عمومیتی برخوردار باشد که ملازمه در وجود تنزیلی را هم به دنبال داشته باشند، اگر گفته شود: «زید کالاسد»، هر چند وجود حقیقی اسد با

- الف) آیه قرآن.
۱. رضاع سبب حرمت نکاح
- ب) روایت پیامبر اکرم (ص) و امام صادق (ع).
۲. زن شیرده، مادر رضاعی و صاحب شیر، پدر رضاعی رضیع می‌شود ﴿ آیه قرآن.
۳. اختصاص حرمت به عناوین هفت گانه ﴿ ظاهر روایت پیامبر اکرم (ص).
- ادله بعضی از احکام رضاع

تطبيق

و المستند في ذلك

۱. أما أن الرضاع سبب لتحقيق حرمة النكاح في الجملة، فهو من ضروريات الدين. اما این که شیر خوردن سبب حرمت نکاح به صورت کلی می‌شود، از ضروريات دين است. و يدل عليه قوله تعالى: «حرمت عليكم.... أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة»، و بر این مطلب دلالت می‌کند، قول خداوند تبارک و تعالی: «مادرانی که شما را شیر می‌دهند و خواهران رضاعی شما بر شما حرام می‌باشند» و قول الرسول الأکرم صلی الله علیه و اله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و قول الصادق أهل البيت عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة».
- و همچنین فرمایش رسول مکرم اسلام (ص): «حرام می‌شود به وسیله رضاع، آنچه به وسیله نسب حرام می‌شود» و سخن امام صادق (ع): «حرام می‌شود به وسیله رضاع، آنچه به وسیله قرابت و خویشاوندی حرام می‌شود».
- هذا ما ورد بنحو الضابط الكلي و إلا فالوارد في الموارد المتفرقة فوق حد الإحصاء.
- روایتی که ذکر شد، به شکل یک قاعده کلی به عنوان «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وارد شده است و گرنه آنچه در موارد متفرقه وارد شده، قابل شمارش نیست و بسیار زیاد است^۱.
۲. و أما صيرورة المرضعة أمماً للرضيع و صاحب اللبن أباً له و ...، فباعتبار أن الآية الكريمة و إن كانت خاصة بالأمهات و الأخوات
- و اما این که زن شیرده، مادر رضاعی شیر خوار و صاحب شیر، پدر رضاعی او می‌گردد، به اعتبار آیه شریفه می‌باشد، گرچه آیه قرآن به مادر و خواهر اختصاص یافته است.

بدبویی دهان (مثلاً) ملازمه دارد، ولی لازم‌هاش این نیست که اگر زید، وجود تنزیلی اسد باشد، از چنین وصفی برخوردار باشد (و لو تنزیلاً)، مگر ادله تنزیل چنان وسعتی داشته باشد که این خصوصیت را هم تنزیلاً در حق زید جاری بدانید.

خلاصه این که، در این گونه موارد باید ادله تنزیل را نگریم که آیا عمومیت دارد یا خیر؟ و به مجرد ملازمه واقعیه نباید در تسری حکم در مقام تنزیل استناد کرد. کتاب نکاح، شبیری زنجانی، سید موسی، ج ۷، ص ۲۱۹۷.

۱. مثلاً در مورد حکم ازدواج بچه‌های زن شیرده با طفل رضیع، روایت زیاد است.

إلا أن ذلك لا يقتضى قصر الحرمة عليهما - وإن نسب اختيار ذلك الى بعض العامة - بعد استفادة عموم تنزيل من الروايات.

اما این اختصاص، اقتضا نمی‌کند که حرمت، منحصر در آن دو نفر باشد - گرچه این اختصاص به بعضی از اهل سنت^۱ نسبت داده شده - بعد از آن که عموم تنزيل را از روایات استفاده کردیم.

۳. و أما قصر الحرمة على ما اذا حصل بالرضاع أحد العناوين السبعة دون ما يلزمها، فلأن ذلك هو المستفاد من قوله صلى الله عليه و اله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و اما منحصر بودن حرمت، در حالی است که به وسیله رضاع یکی از موارد هفت گانه حاصل شود نه آنچه ملازم آنهاست، زیرا انحصار از سخن رسول گرامی اسلام (ص) استفاده می‌شود که فرمود: «حرام می‌شود به وسیله رضاع، آنچه به وسیله نسب حرام می‌شود».

فإن ظاهره النظر الى العناوين الثابت تحريمها في الشريعة، و ليست هي إلا السبعة دون ما يلزمها.

زیرا ظاهر حدیث، اشاره به عناوینی است که تحریمشان در شریعت ثابت شده است، و آنها هفت مورد می‌باشد و ملازمات را شامل نمی‌شود.

ثم إنه مع التنزل و فرض اجمال دليل التنزيل من هذه الناحية و احتمال إرادة عموم المنزلة منه يلزم الرجوع الى الأصل المستفاد من قوله تعالى: «و أحل لكم ما وراء ذلكم».

اگر این روایت ظهور نداشته و فرض کنیم دلیل تنزيل، از جهت حرمت عناوین هفت گانه مجمل باشد و احتمال داده شود که عموم منزلت (هم شامل عناوین هفت گانه و هم عناوینی که ملازم آن هستند) از حدیث اراده شده باشد، لازم است به اصلی که از آیه قرآن: «جز آنها، زنان دیگر بر شما حلال شده‌اند» استفاده می‌شود، رجوع کنیم.

كما يقتضيه القاعدة في مورد تردد المخصص المنفصل بين الاقل و الاكثر، و النتيجة واحدة على كلا التقديرين.

چنان که قاعده در موارد شک در مخصص منفصل، بین اقل و اکثر مقتضی حلیت است. و نتیجه در هر دو صورت (ظهور و اجمال تنزيل) یکی است؛ یعنی چه قائل شویم که دلیل تنزيل ظهور در حرام بودن عناوین هفت گانه دارد و چه قائل به اجمال این دلیل شویم ملازمات حرام نمی‌باشد.

و بهذا يتضح النظر فيما صار اليه المحقق المير محمد باقر الداماد من استفادة عموم المنزلة من دليل التنزيل و ألف رسالة في ذلك و نسب ما صار اليه الى المشهور^۲.

^۱ . برخی از فقهای عامه، حرمت رضاع را به مادران و خواهران رضاعی منحصر می‌دانند و به اشخاص دیگر، سرایت نمی‌دهند. این گروه، به آیه ۲۳ از سوره نساء استناد می‌کنند که در آن جا فقط به «أُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ» و نیز «أَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ» اشاره شده، و از دیگران نامی برده نشده است؛ ولی فقهای امامیه، با استناد به حدیث مشهور و متواتر نبوی، غیر از مادران و خواهران، کلیه کسان دیگر را نیز که طبق قاعده نسب، حکم حرمت شامل آنهاست، در ردیف خواهران و مادران می‌دانند و مشمول حرمت ناشی از قرابت رضاعی محسوب می‌کنند. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص، ۲۱۵.

^۲ . الحدائق الناظرة: ج ۲۳، ص ۳۸۶ و ۳۸۷.

با این بیان، معلوم می‌شود اشکال آنچه که محقق داماد به آن معتقد شده که استفاده عموم منزلت از دلیل تنزیل نموده است. و رساله‌ای در آن زمینه نوشته و آنچه خود به آن قائل شده را به مشهور نسبت داده است.^۱

$$SCO1 = 17:10$$

ثمره اختلاف در قائل به توسعه یا ضیق بودن دلیل

ثمره این اختلاف بسیار زیاد است، چون بنابر نظر مشهور که قائل به توسعه نیستند، دایره انتشار حرمت، از طرفی به مرتضع و بعد از بزرگ شدن و بچه دار شدن، به بچه‌های او، و از طرف دیگر به زن شیرده، صاحب شیر، پدر و مادر این دو و کسانی که در طبقه این دو قرار دارند، مثل برادر و خواهر کسی که شیر داده، برادر و خواهر صاحب شیر، منحصر می‌شود و به غیر این‌ها سرایت نمی‌کند، زیرا عناوین هفت گانه؛ یعنی عمو، دایی، عمه، خاله، برادر، خواهر و مادر، فقط در همین موارد صدق می‌نماید؛ یعنی زنی که شیر داده، مادر محسوب می‌شود و صاحب شیر، پدر برای بچه و بچه‌های این دو، برادر و خواهر مرضعه و برادرها و خواهرهای این دو، عمو، دایی، عمه و خاله او می‌شوند.

اما بنابر نظر محقق داماد که قائل به توسعه شده، حرمت از جهتی به اصول مرتضع (یعنی پدر و مادر او) و کسانی که در طبقه مرتضع قرار دارند (مثل برادر و خواهرهای او) و از طرف دیگر، به زن شیرده، صاحب شیر، پدر و مادر این دو و کسانی که در طبقه این دو قرار دارند، سرایت می‌کند، یعنی همه بچه‌هایی که در طبقه طفل شیرخوار می‌باشند را باید به حساب آورد، لذا برادر و خواهرها و همچنین پدر و مادر، جد و جده نیز، حکم حرمت را پیدا می‌کنند، ولی اگر قائل به توسعه نباشیم، فقط نسبت به خود بچه حکم حرمت پیدا می‌شود، اما نسبت به برادر و خواهرها که در طبقه او هستند و همچنین پدر و مادر و جد و جده، حکم حرمت پیدا نمی‌شود.

البته با توجه به نظر مشهور؛ دو مورد استثنا داریم که در شماره ۴ و ۵ بیان خواهد شد.

fg

- | | | |
|--|---|--|
| <p>۱. طبق نظر مشهور ← حکم شامل پدر، مادر، برادر و خواهر مرتضع نمی‌شود.</p> <p>۲. طبق نظر غیر مشهور ← حکم شامل پدر، مادر، برادر و خواهر مرتضع نیز می‌شود.</p> | } | <p>ثمره اختلاف در قائل به توسعه یا ضیق بودن دلیل</p> |
|--|---|--|

تطبيق

ثم إن الثمرة في هذا الخلاف كبيرة، فعلى رأى المشهور تنحصر دائرة انتشار الحرمة بالمرتضع و فروعه من جهة و المرضعة و صاحب اللبن و أصولهما و فروعهما و من كان في طبقتهما من جهة أخرى،

^۱ . میر داماد می‌گوید: منزلت مخصوص عناوین هفت گانه نیست؛ بلکه شامل منزلتی که به آن ملحق شده و ملازم آن است نیز می‌شود، در حالی که نظر نهایی مصنف این است که طبق منزلت، فقط عناوین هفت گانه ثابت می‌شود.

ثمره در این اختلاف - قائل به توسعه یا ضیق شدن دلیل - زیاد است، به نظر مشهور دایره انتشار حرمت از جهتی به مرتضع و بچه‌های او و از طرف دیگر به زن شیرده، صاحب شیر، پدر و مادر این دو و کسانی که در طبقه این دو قرار دارند، منحصر می‌شود.

ولا يتعدى لما سوى ذلك، لأن العناوين السبعة لا تتحقق إلا فيما ذكر،

و به غیر این‌ها سرایت نمی‌کند، زیرا عناوین هفت گانه، محقق نمی‌شوند، مگر در مواردی که ذکر شد.

بخلافه بناءً على عموم المنزلة، فإن الحرمة تتعدى الى أصول المرتضع و من كان في طبقته من جهة و المرضعة و صاحب اللبن و أصولهما و فروعهما و من كان في طبقتهما من جهة أخرى.

بر خلاف مشهور؛ بنابر توسعه تنزیل، حرمت از جهتی به اصول مرتضع (یعنی پدر و مادر او) و کسانی که در طبقه مرتضع قرار دارند (مثل برادر و خواهرهای او) و از طرف دیگر به زن شیرده، صاحب شیر، پدر و مادر این دو و کسانی که در طبقه این دو قرار دارند، سرایت می‌کند.

أجل هناك استثناء - على رأى المشهور - تأتي الإشارة إليه إن شاء الله تعالى فى رقم ٤ و ٥.

بله بنابر نظریه مشهور استثنایی وجود دارد که در شماره ٤ و ٥ به امید خدا به آن اشاره می‌شود.

SCO2= 23:23

٤. حرمت ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی مرتضع

بنابر نظر مشهور، دو مورد از قاعده کلی^١ حرمت استثنا شده و علی‌رغم این که از مصادیق اصناف هفت گانه نمی‌باشد، اما ازدواج با آن‌ها حرام می‌باشد، یکی از آن دو مورد عبارت بود از ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی مرتضع^٢.

با این که قاعده، اقتضای حرمت ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی مرتضع نمی‌کند - چون مشهور قائل به توسعه نشده‌اند و دختران مرضعه، خواهر رضیع محسوب می‌شوند و خواهر پسر، جزء عناوین هفت گانه ذکر شده نیست - ولی حکم حرمت را می‌توان از صحیحۀ ایوب بن نوح استفاده کرد که در آن آمده: «علی بن شعیب نامه‌ای به امام رضا (ع) نوشت: زنی به بعضی از فرزندانم شیر داده است، آیا جایز است با بعضی از فرزندانم ازدواج کنم؟ امام (ع) نوشت: برای شما جایز نیست، چون فرزندان او به منزله فرزندان شما شده‌اند.» و غیر از این روایت، روایات دیگری نیز وجود دارد.

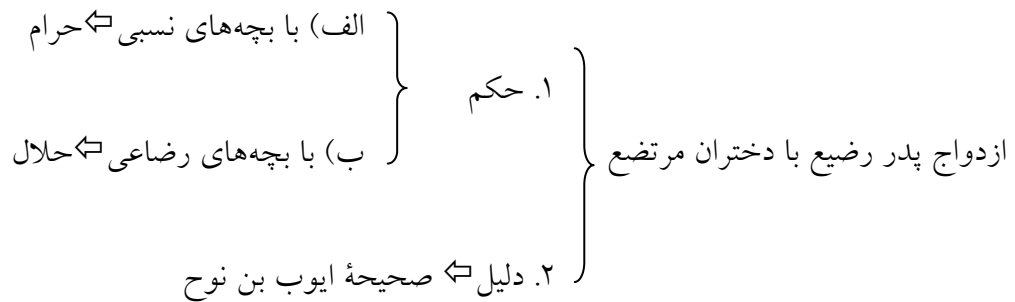
این که حکم حرمت نکاح او، فقط مخصوص دختران نسبی بوده و شامل دختران رضاعی زن شیرده نمی‌شود؛ زیرا ظهور کلمه «الولد» در فرزندان نسبی است و استعمال آن در بچه‌های رضاعی مجاز است، بنابراین حق نکاح با

^١ . مراد از قاعده این است که هر جا صدق اصناف هفت گانه کند حرام است و گرنه حرام نیست.

^٢ . شیخ انصاری در این مورد می‌فرماید: «بر پدر مرتضع، نکاح با اولاد ولادتی زن مرضعه، حرام است؛ به جهت این که اولاد مذکور، در حکم ولد پدر مرتضع‌اند، چنانچه در حدیث صحیح وارد شده است. و اما اولاد رضاعی مرضعه؛ پس به سبب عدم اتحاد فعل، عدم حرمت - چنانچه قول مشهور است - اقوی است. چنانچه اقوی، عدم حرمت نکاح اولاد این مرضعه، و اولاد فعل این مرضعه است، بر اولاد پدر مرتضع، که آن اولاد از این شیر نخورده باشند، و همچنین است، اخوات نسبیۀ مرتضع بر خود فعل، لکن رعایت احتیاط، طریق سداد در هر دو مسأله است.» رساله رضاعیه، شیخ انصاری، ص، ۱۹۹.

بچه‌های نسبی مرضعه را ندارد. و اما در حکم ازدواج با دختران رضاعی شک می‌شود؛ لذا به آیه «جز آن‌ها، زنان دیگر بر شما حلال شده‌اند» تمسک می‌کنیم و گفته می‌شود اصل، حلال بودن نکاح با آن‌ها می‌باشد.

fg



تطبيق

۴. و أما أنه تحرم على أبي المرتضع بنات المرضعة^۱ بالرغم من عدم اقتضاء القاعدة لذلك - حيث لا يصرن بالاضافة اليه إلا أخوات لولده، و أخت الولد ليست من المحرمات بعنوانها في باب النسب و انما تحرم إما لكونها بنتاً أو ربيبة - دختران زن شیرده به رغم این که قاعده مقتضی حرمت آن‌ها نیست، اما بر پدر رضیع حرام هستند^۲، در حالی که از لحاظ نسبت، خواهران (رضاعی) پسر او می‌شوند و خواهر پسر، از محرمات (هفت گانه) که در باب نسبت ذکر شده نمی‌باشد، بلکه عنوانی که حرام است، دختر و ربيبة است.

فلسيحة ايوب بن نوح: «كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك»^۳ و غيرها.

دلیل آن صحیحۀ ایوب بن نوح است: «علی بن شعیب نامه‌ای به امام رضا (ع) نوشت: زنی به بعضی از فرزندانم شیر داده است، آیا جایز است با بعضی از فرزندانش ازدواج کنم؟ امام (ع) نوشت: برای شما جایز نیست، چون فرزندان او به منزله فرزندان شما شده‌اند.» و غیر از این روایت.

و أما قصر الحكم على بنات المرضعة من النسب دون الرضاع، فلظهور كلمة «الولد» في الصحيحة في ذلك، و في غيره يتمسك بأصالة الحل الاستفادة من قوله تعالى: «و أحل لكم ما وراء ذلكم».

ولی حکم حرمت فقط مخصوص دختران نسبی بوده و شامل دختران رضاعی زن شیرده نمی‌شود؛ زیرا کلمه «الولد» در صحیحۀ ظاهر در ولد نسبی است و در غیر از دختران نسبی به اصل حلال بودن نکاح که از سخن خداوند بلند مرتبه «جز آن‌ها، زنان دیگر بر شما حلال شده‌اند» استفاده می‌شود، تمسک می‌کنیم.

SC03= ۲۸:۵۷

۱. در کتاب شرح لمعه با عنوان: «لا ینکح أبو المرتضع فی أولاد المرضعة ولادة، و لا رضاعاً علی قول الطیرسی» بیان شده است.

۲. پدر مرتضع نمی‌تواند با اولاد مرضعه ازدواج کند؛ خواه این اولاد نسبی باشند، خواه رضاعی و اعم از آن که این اولاد، فرزند صاحب لبن باشند و یا منسوب به صاحب لبنی دیگر. مستند این فتوا، صحیحۀ عبد الله بن جعفر است. او به حضرت رضا (ع) نوشته است: «اگر زنی فرزندی را شیر دهد، آیا ازدواج با دختر این زن برای مرد حلال است یا نه؟ و حضرت فرموده‌اند: «خیر، برای آن مرد حلال نیست». قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص، ۲۱۶.

۳. وسائل الشیعه، باب ۱۶، من ابواب ما یحرم بالرضاع، حدیث ۱.

چکیده

۱. رضاع سبب حرمت نکاح می‌شود و این جزء مسلمات دین است و دلیل آن دو چیز است:
الف) آیه قرآن، ب) روایت پیامبر اسلام (ص) و قول امام صادق علیه السلام است.
۲. مستند این که زن شیرده، مادر رضاعی شیر خوار و شوهر او که صاحب شیر است، پدر رضاعی او و برادرهای این مرد و زن، عمو و دایی او و خواهرهای آن‌ها، عمه و خاله این بچه می‌گردند، آیه قرآن می‌باشد.
۳. اگرچه آیه مختص مادر و خواهر است، اما نباید به این مقدار اکتفا نمود، زیرا تنزیل در روایات عمومیت دارد.
۴. این که حرمت مخصوص عناوین هفت گانه بوده و شامل غیر آن‌ها نمی‌شود، به دلیل روایت پیامبر اسلام (ص) است که فرمود: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».
۵. مضمون آیه قرآن که فرموده: «و أحل لکم ما وراء ذلکم» به عنوان یک قاعده کلی می‌باشد و روایات باب رضاع که فرموده: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» به عنوان مخصص منفصل آیه شریفه محسوب می‌شوند و هنگام شک در توسعه دلیل مخصص - طبق اقتضای قاعده‌ای که می‌گوید هنگام شک در اقل و اکثر منفصل، باید به حداقل اکتفا کرد - لازم است به اصلی که از آیه قرآن استفاده می‌شود، رجوع کنیم.
۶. ثمره اختلاف در قائل به توسعه یا ضیق بودن دلیل بسیار زیاد است، لذا طبق نظر مشهور، حکم شامل پدر، مادر، برادر و خواهر مرتضع نمی‌شود، ولی طبق نظر میرداماد، حکم شامل این‌ها نیز می‌شود.
۷. گرچه قاعده اقتضا نمی‌کند که ازدواج پدر رضیع با اولاد مرتضع حرام باشد، ولی صحیحه ایوب بن نوح به آن دلالت دارد.
۸. حرمت ازدواج پدر رضیع با اولاد مرتضع، فقط مخصوص دختران نسبی او بوده و شامل دختران رضاعی او نمی‌شود؛ زیرا ظهور کلمه «الولد» در فرزندان نسبی است.
۹. هنگام شک در حرمت ازدواج با دختران رضاعی، به آیه قرآن که می‌فرماید: «جز آن‌ها، زنان دیگر بر شما حلال شده‌اند» تمسک کرده و گفته می‌شود؛ اصل حلال بودن نکاح با آن‌ها می‌باشد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۱۹

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در درس گذشته، مستند بعضی از مسائل رضاع از جمله؛ سببیت رضاع برای حرمت نکاح، زن شیرده، مادر رضاعی و صاحب شیر، پدر رضاعی، اختصاص حرمت به عناوین هفت گانه، حرمت ازدواج پدر رضاعی با دختران نسبی مرتضع، بیان شد.

در این درس، به ادامه مستند بعضی دیگر از مسائل رضاع همچون؛ حرمت ازدواج پدر رضاعی با دختران صاحب شیر، نکاح رضاعی با اولاد مرتضع و فرزندان صاحب شیر، ازدواج فرزندان پدر با اولاد مرتضع و اولاد صاحب شیر و عدم فرق در حرمت رضاع، قبل و بعد از عقد خواهیم پرداخت.

متن عربى

٥. و أمّا أنه يحرم على أبى المرتضع بنات صاحب اللبن - و هو ما يعبر عنه فى لسان الفقهاء بجملة: لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن نسباً و لا رضاعاً - بالرغم من عدم اقتضاء القاعدة لذلك - بالبيان المتقدم - فلصحيحة على بن مهزيار: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثانى (ع) أن امرأة أرضعت لى صبياً فهل يحل لى أن تزوج ابنة زوجها؟ فقال لى: ما اجد ما سألت، من ههنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته، من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره.

فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التى أرضعت لى، هى ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشرًا متفرقات ما حلّ لك شىء منهنّ، و كن فى موضع بناتك».

و أمّا التعميم لبنات صاحب اللبن من الرضاع أيضاً، فلفرض وحدة الفحل هنا، فيقوم الرضاع مقام النسب تمسكاً بإطلاق: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فاذا حرمت البنات من النسب لصحيحة ابن مهزيار، حرمت البنات من الرضاع أيضاً تمسكاً بالإطلاق المذكور.

٦. و أمّا حرمة الرضيع على بنات صاحب اللبن ولادة أو رضاعاً، فلأنهنّ أخوات من الأب والأم أو من الأب فقط، و الأخوات هنّ من أحد العناوين المحرّمة بالنسب، فتحرمن فى الرضاع أيضاً.

و أمّا حرمة من ينتسب الى المرضعة بالنبوة ولادة، فلكونهم اخوة من الأم فيحرمون. و أمّا عدم حرمة من ينتسب الى المرضعة بالنبوة رضاعاً، فلعدم اتحاد الفحل الذى هو شرط فى انتشار الحرمة، كما يأتى إن شاء الله تعالى.

٧. و أمّا زواج أولاد أبى المرتضع ببنات المرضعة ولادة و بنات صاحب اللبن ولادة أو رضاعاً، فقد اختار الشيخ فى الخلاف و النهاية عدم جوازه، بتقريب أن التعليل فى صحيحة ابن مهزيار المتقدّمة يدلّ على تنزيل بنات صاحب اللبن منزلة بنات أبى المرتضع، و هكذا التعليل فى صحيحة أيوب بن نوح يدلّ على تنزيل بنات المرضعة منزلة بنات أبى المرتضع، و لازم ذلك صيرورة أولاد أبى المرتضع إخوة لبنات صاحب اللبن و لبنات المرضعة، و معه لا يجوز لهم الزواج بهنّ.

و فيه: ان التنزيل فى الصحيحتين قد ثبت بلحاظ أبى المرتضع فقط، و ذلك لا يستلزم أخوة بنات صاحب اللبن و بنات المرضعة لأولاد أبى المرتضع، اذ التعبد يتحدد بدائرته و لا يسرى الى غيرها، بعد ما لم تكن الملازمة شرعية.

و عليه، فالمناسب هو الحكم بالجواز، تمسكاً بعموم قوله تعالى: «و أحلّ لكم ما وراء ذلكم».

٨. و أمّا عدم الفرق فى انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقاً على العقد أو لاحقاً، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع): «لو أن رجلاً تزوج جارية رضية فأرضعتها امرأته فسد النكاح» و غيرها.

بل يكفينا إطلاق ما دلّ على تنزيل الرضاع منزلة النسب بلا حاجة الى نص خاص.

ادامه مستند مسائل رضاع

۵. حرمت ازدواج پدر رضیع با دختران صاحب شیر

قاعده کلی باب رضاع این بود؛ هر گاه عناوین هفت گانه باب نسب، در باب رضاع پیدا شوند، موجب حرمت عقد نکاح می‌شوند، اما اگر آن عناوین پیدا نشوند، هیچ سبب و دلیلی برای حرمت نیست. از این قاعده، دو مورد به دلیل خاص خارج شدند؛ الف) ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی مرتضع، ب) ازدواج پدر رضیع با دختران صاحب شیر.

بر اساس قاعده کلی؛ باید پدر رضیع بتواند با بچه‌های صاحب شیر ازدواج کند، چون هیچ کدام از عناوین باب نسب که موجب حرمت نکاح می‌شوند، در این جا محقق نمی‌شود و مشهور قائل به ملازمه نیستند، ولی به دلیل روایاتی که در این مورد وارد شده، حکم به حرمت می‌شود.

سؤال: مراد دختران نسبی است یا رضاعی؟

جواب: قبلاً بیان شد؛ ازدواج پدر رضیع، با دختران نسبی مرتضع حرام است، ولی می‌تواند با دختران رضاعی^۱ او ازدواج کند، اما در مورد صاحب شیر حکم حرمت اعم است؛ یعنی هم شامل بچه‌های رضاعی و هم شامل بچه‌های نسبی صاحب شیر می‌شود، لذا پدر رضیع نمی‌تواند با دختران نسبی و رضاعی صاحب شیر ازدواج کند. دلیل این حکم؛ صحیحۀ علی بن مهزیار می‌باشد، چون در روایت اینگونه بیان شده است که؛ بچه‌های صاحب شیر، مثل دختر خود انسان می‌باشند، لذا با توجه به روایتی که می‌فرماید: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»، نکاح با آنها جایز نیست.

در این جا بر خلاف بچه‌های زن شیر داده، تعمیم داده شده و دختران رضاعی صاحب شیر نیز بر پدر رضیع حرام شده‌اند؛ زیرا طبق روایت، ملاک این است که شیر مال مرد باشد و فرض بر این است که وحدت فحل وجود دارد؛ بنابراین وقتی دختری نسبی به خاطر صحیحۀ حرام باشند، با تمسک به اطلاق حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»، رضاع جای نسب می‌نشیند و نمی‌تواند با بچه‌های دیگر او نیز ازدواج کند.^۲

^۱ . از نظر شیخ انصاری؛ دختر رضاعی، آن دختری است که شیر خورده باشد از شیر زن تو که صاحب شیر تو باشی، یا از شیر زن پسر تو که صاحب لبن پسر تو باشد، خواه پسر نسبی تو باشد یا رضاعی، یا این که شیر داده باشد، آن دختر را، دختر تو، خواه دختر نسبی تو باشد، یا سببی. رسالۀ رضاعیه، شیخ انصاری، ص، ۱۹۰.

^۲ . پدر طفلی که شیر خورده، نمی‌تواند با اولاد صاحب لبن، اعم از نسبی یا رضاعی، ازدواج کند و چنانچه صاحب لبن، از زن دیگرش، فرزندی داشته، و یا پدر رضاعی دختری باشد، پدر طفلی که شیر خورده، نمی‌تواند با بچه‌های صاحب لبن ازدواج کند؛ زیرا خواهران بچه‌ها، خواهران فرزندان او محسوب می‌شوند و خواهر فرزند، در حکم فرزند است و بر پدر حرام خواهد بود. مستند این فتوا، اخباری است که به سند صحیح، به تحریم تصریح کرده‌اند، و در آنها آمده است که این گونه اطفال، حکم ولد صاحب لبن را دارند. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص، ۲۱۵.

- ازدواج پدر رضیع با دختران صاحب شیر
۱. دختران نسبی } (الف) حکم حرام است.
(ب) دلیل ح صحیحہ علی بن مهزیار.
۲. دختران رضاعی } (الف) حکم حرام است.
(ب) دلیل ح تمسک به اطلاق حدیث پیامبر (ص).

تطبيق

۵. و أمّا أنه يحرم على أبي المرتضع بنات صاحب اللبن - و هو ما يعبر عنه في لسان الفقهاء بجملة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن نسباً و لا رضاعاً - بالرغم من عدم اقتضاء القاعدة لذلك - بالبيان المتقدم^۱ - بر پدر رضیع، دختران صاحب لبن (شوهر زن شیرده) حرام می‌باشند - و این همان چیزی است که در زبان فقها با جمله: «پدر رضیع با دختران نسبی و رضاعی صاحب لبن، ازدواج نکند»، از آن تعبیر می‌شود - علی رغم این که با توجه به مطالبی که گذشت؛ قاعده، چنین حرمتی را اقتضا نمی‌کند.

فلصحیحة علی بن مهزیار: سأل عیسی بن جعفر بن عیسی ابا جعفر الثانی^۲ (ع) أن امرأة أرضعت لی صبیاً فهل یحل لی أن اتزوج ابنة زوجها؟ فقال لی: ما اجود ما سألت،

دلیل آن صحیحہ علی بن مهزیار است: «عیسی بن جعفر بن عیسی از امام جواد (ع) سؤال کرد: زنی به کودک من شیر داده، آیا جایز است با دختران شوهر او ازدواج کنم؟ امام به من فرمود: چه سؤال خوبی کردی.

من ههنا یؤتی أن یقول الناس حرمت علیه امرأته، من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غیره^۳.

از این شیر دادن است که مردم می‌گویند زنش بر او حرام شده است و این حرمت از جهت صاحب شیر است. (اما این سخن درست نیست، چون) این شیر شوهرش است، نه کس دیگر (و بر او حرام نمی‌باشد).

فقلت له: الجارية لیست ابنة المرأة التي أرضعت لی، هی ابنة غیرها، فقال: لو كنّ عشرّاً متفرقات ما حلّ لك شیء منهنّ، و كن فی موضع بناتك^۴.

سپس به امام گفتم: دختر زنی که به من شیر داده نیست، بلکه دختر کس دیگری^۵ است، فرمود: اگر ده دختر متفرق هم داشته باشد، هیچ کدام از آن‌ها بر شما حلال نیست و مانند دختر شما می‌باشند.

^۱ چون مصنف ملازمات را نپذیرفت و با توجه به روایت، عناوینی که در باب نسب حرام بود، همان عناوین در باب رضاع نیز، حرام می‌باشند، نه ملازمات آن‌ها، مثل پدر برادر و خواهرش.

^۲ به امام باقر (ع)، ابا جعفر اول و به امام جواد (ع)، ابا جعفر ثانی گفته می‌شود.

^۳ ای من ههنا یأتی الجهل علی الناس حیث یقولون: ان لبن الفحل یحرّم زوجة الفحل علیه، ولكنه اشتباه، فان لبن الفحل لا یوجب ذلك بل یوجب ما ذکر و هو حرمة بنت صاحب اللبن علی ابی المرتضع.

هكذا فسّر فی الوافی: ۲۱، ۲۴۷، العبارة المذكورة. و فسرها الحرّ فی هامش وسائله بشكل آخر فراجع. و الامر سهل بعد عدم توقف الاستدلال بالصحیحة علی فهم المراد من الجملة المذكورة.

^۴ وسائل الشیعة، ۱۴، ۲۹۶، باب ۶ من ابواب ما یحرّم بالرضاع، حدیث ۱۰.

^۵ دختر زن دیگرش می‌باشد.

و أمّا التعميم لبنات صاحب اللبن من الرضاع أيضاً، فلفرض وحدة الفحل هنا، فيقوم الرضاع مقام النسب تمسكاً بإطلاق: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

اما تعميم حرمت به دختران رضاعی صاحب لبن^۱، به خاطر این است که فحل در این فرض یکی می‌باشد و بنا بر اطلاق حدیث: «حرام می‌شود به وسیله رضاع، آنچه به وسیله نسب حرام می‌شود»، رضاع جای نسب می‌نشیند. فاذا حرمت البنات من النسب لصحیحة ابن مهزیار، حرمت البنات من الرضاع أيضاً تمسكاً بالإطلاق المذكور. لذا اگر دختران نسبی، طبق صحیحۀ ابن مهزیار حرام باشد، دختران رضاعی نیز بنا بر اطلاق مذکور حرام است.

SCO۱= ۱۱:۲۹

۶. نکاح رضیع با اولاد مرتضع و فرزندان صاحب شیر

بچه‌ای که شیر خورده، حق نکاح با دختران نسبی و رضاعی صاحب^۲ شیر را ندارد، چون در حکم خواهرهای او محسوب می‌شوند و در باب نسب بیان شد که خواهر، یکی از عناوینی است که نکاح با او جایز نیست، لذا در باب رضاع نیز نکاح با او جایز نخواهد بود. و در این حکم، فرقی نمی‌کند که پدر و مادر هر دو یکی باشد، یا فقط پدرشان یکی باشد.

طفلی که از زنی شیر خورده، حق ازدواج با دختران نسبی او - یعنی دخترانی که به دنیا آورده است - را ندارد، چون خواهر او محسوب می‌شوند، ولی با دخترهای رضاعی او می‌تواند ازدواج کند، چون یکی از شروط، وحدت فحل است که در این جا وجود ندارد. زیرا فرض بر این است که زن به بچه‌های دیگرش، قبل از ازدواج با شوهر جدید شیر داده و به این بچه، از شیرینی که از شوهر جدید می‌باشد، داده است.^۳

fg

- | | | |
|--|---|--------|
| <p>۱. رضیع با فرزندان صاحب شیر ⇐ سببی و رضاعی حرام است، چون خواهر او محسوب می‌شوند.</p> | } | ازدواج |
| <p>۲. رضیع با اولاد مرتضع ⇐ الف) سببی ⇐ حرام است، چون خواهر او به حساب می‌آیند.
ب) رضاعی ⇐ حلال است، چون اتحاد فحل وجود ندارد.</p> | | |

تطبیق

۶. و أمّا حرمة الرضیع علی بنات صاحب اللبن ولادة أو رضاعاً، فلأنهنّ أخوات من الأب والأم أو من الأب فقط، و الأخوات هنّ من أحد العناوین المحرّمة بالنسب، فتحرم فی الرضاع أيضاً.

^۱ . اولاد نسبی زن شیرده و اولاد رضاعی و نسبی شوهر او که صاحب شیر است، بر پدر طفل شیر خوار حرامند، زیرا در حکم اولاد اویند. صراط النجاة، محشی، شیخ انصاری؛ ص، ۲۵۳.

^۲ . منظور، جایی است که مرد بچه‌هایی از زن دیگرش داشته باشد.

^۳ . اگر مرضعه، از شیر شوهر اول، به دختری دهد، و از شیر شوهر دوم به پسری دهد، بین این دختر و پسر حرمت ایجاد نمی‌شود، چون صاحب لبن در فرض مذکور یکی نیست.

دختران رضاعی و نسبی صاحب لبن بر رضیع حرام هستند، چون آنها، خواهران پدر و مادری و یا خواهران پدری وی بوده که یکی از عناوین هفت گانه نسبی است که حرام می‌باشد، لذا در باب رضاع نیز حرام می‌باشند. و أمّا حرمة من ينتسب الى المرضعة بالنبوة ولادة، فلکونهم اخوة من الأم فیحرمون.

و اما دليل حرمت فرزندان ولادتی مرضعه، بدین جهت است که آنها برادران مادری او هستند، پس حرام می‌باشند. و أمّا عدم حرمة من ينتسب الى المرضعة بالنبوة رضاعاً، فلعدم اتحاد الفحل الذي هو شرط في انتشار الحرمة، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

و دليل عدم حرمت کسانی که از طریق رضاع^۱ فرزند مرضعه شده‌اند، این است که اتحاد فحل که شرط گسترش حرمت است، وجود ندارد، چنان که در آینده، ذکر خواهد شد.

SCO۲=۱۶:۳۶

۷. ازدواج فرزندان پدر رضیع با اولاد مرتضع و اولاد صاحب شیر

در رابطه با ازدواج فرزندان پدر رضیع با بچه‌های مرضعه و همچنین با دخترهای صاحب لبن، دو قول وجود دارد:

الف) شیخ طوسی: قائل به عدم جواز

شیخ طوسی معتقد است؛ فرزندان پدر رضیع نمی‌توانند با بچه‌های مرضعه و همچنین با دخترهای صاحب لبن ازدواج کنند، چون در روایت علی بن مهزیار و ایوب بن نوح، دختران زن شیرده و دخترهای صاحب شیر، به منزله دخترهای پدر رضیع می‌باشند و لذا ازدواج با آنان جایز نیست، زیرا دخترها، خواهر فرزندان پدر رضیع محسوب می‌شوند.

اشکال مصنف به نظر شیخ طوسی

مصنف می‌فرماید؛ در باب تنزیل و مجاز، باید اکتفا به ظاهر کرد و ظاهر روایت این است که بچه‌های مرضعه یا شوهر او، حکم بچه‌های پدر رضیع را دارند؛ لذا نمی‌توان حکم را توسعه داد تا شامل بچه‌هایش شود. به عبارتی در روایت؛ دایره تنزیل مشخص شده و محدود به پدر رضیع می‌باشد و گفته شده که بچه‌های زن شیرده یا بچه‌های شوهر او، حکم فرزندان پدر مرتضع را دارند، لذا به همین مقدار اکتفا کرده و حکم به بچه‌های دیگر او سرایت

^۱ . فلسفه تحریم محارم رضاعی این است که با پرورش گوشت و استخوان آنها با شیر شخص معینی، شباهت به فرزندان او پیدا می‌کند، مثلاً زنی که کودکی را به اندازه‌ای شیر می‌دهد که بدن او با آن شیر نمو مخصوصی پیدا می‌کند، یک نوع شباهت در میان آن کودک و سایر فرزندان آن زن پیدا می‌شود و در حقیقت هر کدام جزئی از بدن آن مادر محسوب می‌گردند و همانند دو برادر نسبی هستند. تفسیر نمونه، ج ۳، ص ۳۲۹. محمد عبده؛ برای حرمت همسری با محارم گفته است:

الف) فقها نوشته‌اند؛ تحریک تمایل جنسی نسبت به خویشاوندان از تحریک نسبت به غیر این‌ها کمتر است و هر چه تمایل کمتر باشد، ضعف قوه شهوی بیشتر است و فرزند ضعیف‌تر خواهد شد. و حدیث هم برای اثبات این ادعا نقل کرده‌اند.

ب) همانطور که متخصصین در زراعت می‌گویند: اگر هر ساله در یک زمین، دانه محصول سال پیش همان زمین را بکاریم، نتیجه کم و بد می‌شود و لازم است تخم را عوض کنند و تخم یک محل را به محل دیگر ببرند، تا نتیجه خوب شود، همین طور است در تناسل انسان که نطفه پدر یا برادر یا فرزند و دیگر خویشاوندان ممنوع، مانند تخم یک زمین است که در خودش کاشته شود، نسل و اولاد این ازدواج‌ها ناقص خواهد شد و ترقی و پیشرفت در آنها نخواهد بود. تفسیر عاملی ج ۲ ص ۳۷۵.

نمی‌کند تا گفته شود؛ بچه‌های دیگر او خواهر و برادر آنها محسوب شوند و حق ازدواج با یکدیگر را نداشته باشند.

ب) نظر مصنف: قائل به جواز

مصنف با اشکال به نظر شیخ طوسی و قبول نکردن ملازمه شرعی، در نهایت با تمسک به آیه: «و أحلّ لكم ما وراء ذلكم»، حکم به جواز ازدواج بچه‌های پدر رضیع با اولاد صاحب شیر و فرزندان زن شیرده می‌کند.

fg

اقوال در ازدواج فرزندان پدر رضیع با اولاد نسبی مرتضع و فرزندان نسبی و رضاعی صاحب شیر

الف) شیخ طوسی ← جایز نیست، چون دخترهای پدر رضیع محسوب می‌شوند.
 ب) مصنف ← جایز است، به دلیل تمسک به آیه «و أحلّ لكم ما وراء ذلكم».

۸. عدم فرق در حرمت رضاع، قبل و بعد از عقد

در انتشار حرمت به وسیله رضاع، تفاوتی نمی‌کند که نکاح مقدم بر رضاع باشد یا رضاع مقدم بر نکاح باشد، دلیل این حکم، صحیحۀ محمد بن مسلم از امام باقر (ع): «اگر مردی با دختر شیرخواری ازدواج کند، سپس همسرش به او شیر دهد، عقد نکاحش منفسخ می‌شود.» و سایر روایات می‌باشد.

طبق روایات، دلیل حرمت این است که با شیر دادن همسر بزرگ‌تر به زوجه صغیره، او دختر آن مرد می‌شود و نکاح باطل می‌شود. البته اگر روایات هم نبود، حکم به حرمت می‌شد، زیرا با شیر خوردن، عنوان دختر پیدا می‌شود و ازدواج با دختر، در باب نسب حرام بود، لذا طبق قاعده کلی «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»، در باب رضاع نیز موجب حرمت نکاح می‌شود.^۱

fg

الف) صحیحۀ محمد بن مسلم است.
 ب) روایت «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».

دلیل عدم فرق در حرمت رضاع، قبل و بعد از عقد

^۱ . اطلاق حدیث نبوی دلالت دارد که رضاع، همان طور که در ابتدای نکاح موجب حرمت است، در تداوم خود نیز باعث حرمت می‌شود و بر این پایه، رضاعی که در صورت وقوعش قبل از نکاح، مانع از نکاح می‌شود، چنانچه پس از نکاح واقع شود نیز موجب ابطال نکاح خواهد شد. شیخ انصاری معتقد است؛ در این مورد بین فقهای امامیه اختلافی وجود ندارد؛ و علاوه بر آن که اطلاق حدیث بر این مطلب دلالت دارد، برخی اخباری که در بعضی فروع مسأله آمده نیز دال بر آن است. از جمله این اخبار، حدیثی از امام صادق (ع) است که ایشان فرمودند: «لو ان رجلا تزوج جاریة فارضعها امرأته، فسد نکاحه»؛ یعنی اگر مردی با کنیزی ازدواج کند و سپس زوجه او به کنیز شیر دهد، نکاح آن مرد باطل می‌شود. همین روایت را شیخ صدوق با کمی تفاوت در کتاب من لا یحضره الفقیه بیان کرده است. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص، ۲۰۵.

تطبيق

۷. و أمّا زواج أولاد أبي المرتضع ببنات المرضعة ولادة و بنات صاحب اللبن ولادة أو رضاعاً، فقد اختار الشيخ في الخلاف و النهاية عدم جوازه،

اما در مورد ازدواج فرزندان پدر رضیع (برادران نسبی رضیع) با دختران نسبی مرضعه و دختران نسبی و رضاعی صاحب شیر، شیخ طوسی در کتاب نهاییه و خلاف قائل به عدم جواز است.

بتقریب آن التعلیل فی صحیحة ابن مهزیار المتقدّمة يدلّ علی تنزیل بنات صاحب اللبن منزلة بنات أبي المرتضع، به این بیان که تعلیل صحیحة پیشین ابن مهزیار^۱ دلالت می‌کند که دختران صاحب شیر، به منزله دختران پدر رضیع است.

و هكذا التعلیل فی صحیحة ایوب بن نوح يدلّ علی تنزیل بنات المرضعة منزلة بنات أبي المرتضع، و لازم ذلك صیرورة أولاد أبي المرتضع إخوة لبنات صاحب اللبن و لبنات المرضعة، و معه لا يجوز لهم الزواج بهن^۲.

و همچنین تعلیل در صحیحة ایوب بن نوح دلالت می‌کند که دختران مرضعه، به منزله دختران پدر رضیع می‌باشند، و لازمه این تعلیل این است که فرزندان پدر رضیع (برادران نسبی رضیع)، برادر برای دختران صاحب شیر و مرضعه به حساب آیند و بنابراین؛ ازدواج پسران با دخترها جایز نمی‌باشد.

و فيه: ان التنزیل فی الصحیحین قد ثبت بلحاظ أبي المرتضع فقط، و ذلك لا يستلزم أخوة بنات صاحب اللبن و بنات المرضعة لأولاد أبي المرتضع،

این قول دارای اشکال است؛ زیرا در دو صحیحة (ابن مهزیار و ایوب بن نوح)، تنزیل، فقط به لحاظ پدر رضیع است^۳ و لزومی ندارد که دختران صاحب لبن و مرضعه، خواهر برای فرزندان پدر رضیع محسوب شوند.

اذ التعبد يتحدد بدائره و لا يسرى الي غيرها، بعد ما لم تكن الملازمة شرعية.

(چون این مسأله خلاف قاعده و تعبدی است و) تعبد محدود به دایره خودش است و به غیر آن سرایت نمی‌کند، بعد از این که ملازمه شرعی را قبول نکردیم.

و عليه، فالمناسب هو الحكم بالجواز، تمسكاً بعموم قوله تعالى: «و أحلّ لكم ما وراء ذلكم»^۴.

بنابراین، مناسب است با تمسک به عموم آیه شریفه «جز آن‌ها، زنان دیگر بر شما حلال شده‌اند»، حکم به جواز نماییم.

۸. و أمّا عدم الفرق فی انتشار الحرمة بالرضاع بین كونه سابقاً علی العقد أو لاحقاً، فلصحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع): «لو أن رجلاً تزوج جارية رضیعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح»^۱ و غيرها.

^۱ . منظور جمله «و کن فی موضع بناتک» می‌باشد.

^۲ . الحدائق الناضرة، ۲۳، ۳۹۹.

^۳ . شامل فرزندان او نمی‌شوند.

^۴ . نساء، ۲۴.

و اما در گسترش حرمت، فرقی نمی‌کند که رضاع قبل از عقد باشد، یا بعد از عقد؛ دلیل آن، صحیحۀ محمد بن مسلم از امام باقر (ع): «اگر مردی با دختر شیر خواری ازدواج کند، سپس همسرش به او شیر دهد، عقد نکاحش منفسخ می‌شود.^۱» و سایر روایات می‌باشد.

بل یکنفینا إطلاق ما دلّ علی تنزیل الرضاع منزلة النسب بلا حاجة الی نص خاص.

بلکه اطلاق روایاتی که دلالت می‌کند بر این که؛ رضاع به منزله نسب است، برای اثبات این مطلب کافی بوده و نیازی به نص خاص نداریم.

SCOR= ۲۷:۲۳

^۱ . وسائل الشیعة، ۱۴، ۳۰۲، باب ۱۰ من ابواب ما یحرم بالرضاع، حدیث ۱.

^۲ . اگر زن صغیره مردی را زن کبیره او از شیر او شیر دهد، هر دو زن بر آن مرد حرام می‌شوند؛ زیرا که زن بزرگ، مادر زن می‌شود و زن کوچک، دختر رضاعی آن شخص می‌شود، و اگر از شیر غیر آن شخص باشد، حکم به حرمت در این صورت، مشروط به دخول به کبیره است، و اگر به کبیره دخول نکرده باشد، فقط همان کبیره حرام می‌شود. رساله رضاعیه، شیخ انصاری، ص، ۲۰۳.

چکیده

۱. دلیل حرمت ازدواج پدر رضیع با دختران نسبی صاحب شیر، صحیحۀ علی بن مهزیار از امام باقر (ع) است. و دلیل حرمت ازدواجش با دختران رضاعی او، تمسک به اطلاق حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» می‌باشد.

۲. نکاح رضیع با دختران رضاعی و نسبی صاحب لبن و دخترهای نسبی مرضعه حرام است، چون آنها خواهران او محسوب می‌شوند و دلیل عدم حرمت نکاح او با فرزندان رضاعی مرضعه این است که اتحاد فحل که شرط گسترش حرمت است، وجود ندارد.

۳. دو قول در ازدواج فرزندان پدر رضیع با اولاد نسبی مرتضع و فرزندان نسبی و رضاعی صاحب شیر وجود دارد: الف) شیخ طوسی می‌فرماید: جایز نیست، چون دخترها طبق روایت علی بن مهزیار و ایوب بن نوح، دخترهای پدر رضیع محسوب می‌شوند.

ب) مصنف می‌فرماید: به دلیل تمسک به آیه «و أحلّ لکم ما وراء ذلکم» جایز است.

۴. در این که رضاع باعث حرمت نکاح می‌شود، تفاوتی نمی‌کند که نکاح مقدم بر رضاع باشد یا مؤخر باشد و دلیل این حکم، صحیحۀ محمد بن مسلم از امام باقر (ع): «اگر مردی با دختر شیر خواری ازدواج کند، سپس همسرش به او شیر دهد، عقد نکاحش منفسخ می‌شود.» و اطلاق روایاتی است که می‌گویند رضاع به منزله نسب است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در درس گذشته، مستند بعضی از مسائل رضاع از جمله؛ حرمت ازدواج پدر رضیع با دختران صاحب شیر، نکاح رضیع با اولاد مرتضع و فرزندان صاحب شیر، ازدواج فرزندان پدر با اولاد مرتضع و اولاد صاحب شیر و عدم فرق در حرمت رضاع، قبل و بعد از عقد را بیان کردیم.

در این درس، شرایط محرمیت رضاعی بیان می‌شود که عبارتند از:

۱. شیر ولادت باشد.
۲. کودک شیر را از پستان بمکد.
۳. دو سال بچه تمام نشده باشد.
۴. شیر خالص باشد.
۵. شیر از یک شوهر باشد.
۶. زن شیرده یک نفر باشد.
۷. شیر خوردن موجب رویدن گوشت و محکم شدن استخوان شود.
۸. شیر خوردن از زن دیگر فاصله نشود.

متن عربى

شروط الرضاع المحرم

لا يوجب الرضاع انتشار الحرمة إلا إذا تحققت الشروط التالية:

١. حصول اللبن من ولادة شرعية.
٢. الارتضاع من الثدي فلا يكفى غيره، كشرب اللبن المحلوب.
٣. عدم تجاوز الرضيع للحولين.
٤. خلوص اللبن فلا يكفى إذا كان ممزوجاً بغيره مما يسلبه اسم اللبن.
٥. كون اللبن بتمامه من رجل واحد، فلو ولدت المرأة من زوجها الأول و تزوجت بآخر و حملت منه و قبل أن تلد ارضعت بلبن ولادتها الأولى صيباً عشر رضعات ثم بعد ولادتها الثانية أكملتها بخمس - إمّا من دون تخلل المأكول و المشروب أو مع فرض تخللها بناءً على عدم اخلال فصلهما فى نشر الحرمة، كما سيأتى إن شاء الله تعالى - لم يكف ذلك لانتشار الحرمة.
٦. وحدة المرضعة، فلو كانت لرجل واحد زوجتان اشتركتا فى ارضاع طفل واحد خمس عشرة رضعة لم يكف ذلك.
٧. أن يكون الارتضاع موجباً لإنبات اللحم و شدّ العظم.
- و الطريق الشرعى لإحراز ذلك: ارتضاع يوم و ليلة أو تحقق عشر رضعات متوالية. و قيل خمس عشرة رضعة.
٨. عدم الفصل برضاع آخر فى التحديد الكمى و الزمانى، بخلافه فى التحديد الكيفى فإنه لا يعتبر فيه ذلك.
- و أمّا الفصل بالأكل و الشرب، فلا يعتبر عدمه فى التحديد الكيفى و فى الخمس عشرة رضعة بخلافه فى التحديد الزمانى فإنه يعتبر فيه عدمه
- و المستند فى ذلك:
١. أمّا اعتبار كون اللبن من ولادة شرعية، فلا خلاف فيه. و يمكن استفادته من صحيحة عبد الله بن سنان: «سألت أبا عبد الله (ع) عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»، بتقريب أن اسناد اللبن الى الفحل و الولد يدلّ على اعتبار الوطء و الحمل و الولادة. و التعبير ب«امراتك» يدلّ على اعتبار العقد الشرعى و عدم كفاية الولادة عن زنا.
- و يدلّ عليه أيضاً فى الجملة صحيح يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله (ع): «سألت عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية و غلاماً من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا».
٢. و أمّا اعتبار صدق عنوان الارتضاع من الثدي، فلأن الحكم فى الادلة منصبّ على عنوان الارتضاع و الرضاعة و نحو ذلك، و هو لا يصدق عرفاً من دون الامتصاص من الثدي، و لذا لا يقال لمن شرب الحليب المحلوب من البقرة أنه ارتضع منها، بخلاف ما لو امتصه من ثديها.

و مع التّنزل و تسلیم صدقه بدون ذلك، فيمكن أن يقال بانصرافه الى النحو المتعارف منه، و فيما عداه يرجع الى عموم قوله تعالى: (و أحلّ لكم ما وراء ذلكم).

شرایط رضاعی که موجب محرمیت می‌شود

شیر دادنی موجب حرام شدن نکاح با زن شیرده یا بچه‌های او می‌شود که دارای هشت شرط باشد و این شرایط عبارتند از:

۱. شیر ولادت باشد

شیری که زن به بچه می‌دهد باید از راه ولادت شرعی^۱ برایش حاصل شده باشد تا حرمت محقق شود، یعنی زن شیرده ازدواج شرعی کرده و پس از تولد فرزندش به بچه دیگری شیر دهد. لذا اگر زنی از راه زنا شیردار شود و به بچه دیگری شیر دهد، موجب حرمت نخواهد بود.

۲. کودک شیر را از پستان بمکد

کودک باید شیر را مستقیماً از پستان بخورد^۱، لذا اگر شیر را داخل ظرفی بدوشند و به بچه دهند، موجب حرمت نمی‌شود.

^۱ طبق این شرط اگر زنی بدون نکاح، شیر داشته باشد، و یا آن که بدون وجود علقه زوجیت مشروع، و از راه آمیزش غیر شرعی، شیردار شود، حرمت ایجاد نخواهد شد. دلیل عمده این شرط، روایتی از حضرت علی (ع) است که فرمودند: «لبن الحرام لا یحرّم الحلال».

مطابق این شرط، برای تحقق رضاع، زن باید به شکل شرعی ازدواج کرده باشد و علاوه بر آن، در اثر داشتن حمل و زاییدن فرزند، دارای شیر شده باشد. این نظریه، فتوای مشهور فقهای امامیه است؛ اما ابو حنیفه معتقد است؛ شیر حاصل از زنا نیز، موجب قرابت رضاعی و حرمت نکاح می‌شود. عده‌ای از فقها نیز معتقدند؛ زن شیردهنده، لزوماً باید وضع حمل کرده باشد و چنانچه به صرف بارداری، شیردار شده باشد نیز رضاع موجب نشر حرمت نمی‌شود؛ اما گروهی دیگر عقیده دارند؛ بارداری کافی است.

علامه حلی در برخی تألیفات خود (قواعد الاحکام و ایضاح الفوائد؛ ج ۲، ص ۳-۹)، نظریه اول را تأیید کرده و در برخی دیگر (تحریر الاحکام؛ ج ۲، ص ۵)، نظریه دوم را تقویت کرده است.

در این که بارداری شدن زن، باید با مباشرت و از طریق مقاربت اصطلاحی باشد، و یا این که این امر از هر طریق که حاصل شود کافی است، میان فقها اختلاف عقیده وجود دارد. برای مثال، امروزه لقاح مصنوعی نیز موجب حمل می‌شود؛ بدین معنی که نطفه مرد، به طریقی غیر از مقاربت و با روش‌های پزشکی در رحم زن قرار می‌گیرد و حمل منعقد می‌شود. حال باید پرسید این مورد نیز مشمول شرط اول است یا خیر؟

صاحب جواهر در این باره می‌گوید: «اطلاقات ادله اقتضا می‌کند که دلایل مذکور، این مورد را نیز شامل باشد. پس درست‌تر این است که تکون ولد از نطفه مرد، معیار قرار داده شود، به طوری که ولد به شوهر قانونی منتسب باشد». ایشان برای تثبیت مطلب و دفع ایرادات می‌افزاید: «اگر در عبارات اصحاب امامیه، کلمه «وطی» آمده است، بیشتر به اعتبار غلبه است؛ نه این که شرط باشد که حتماً و فقط آمیزش و «وطی» صورت گرفته باشد، به طوری که غیر از مورد «وطی»، بقیه موارد را خارج سازد».

به این ترتیب استعمال کلمه «وطی» که غالباً در عبارات دیده می‌شود، به این علت است که انعقاد نطفه به طور متعارف و معمول، از طریق آمیزش اصطلاحی ایجاد می‌شود؛ ولی این روش، خصوصیتی ندارد و حصری نیست.

در نشر حرمت و سببیت تحریم، این که زن شیر دهنده، هنگام رضاع در حباله مرد باشد، مورد شرط قرار نگرفته است، بلکه اگر زن مطلقه باشد، یا شوهرش مرده باشد (در زمان بارداری یا بچه شیر دادن) و بچه بعد از طلاق یا مرگ شوهر شیر بخورد، در این حالت هم شیر دادن موجب حرمت است و مانند موردی است که شوهر زنده باشد. این مسأله مبتنی بر اجماع فقها نیز هست.

در مورد شیر حاصل از «وطی به شبهه»، مشهور فقها عقیده دارند که وطی به شبهه، مانند نکاح صحیح است و آثاری مشابه دارد. بنابراین، رضاع زنی که از وطی به شبهه باردار شده است (در صورت وجود شرایط دیگر)، موجب نشر حرمت می‌شود. البته عده کمی از فقها (مانند صاحب سرائر) نیز در این مورد تردید کرده‌اند. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص ۲۰۶ و ۲۰۷.

۳. دو سال بچه تمام نشده باشد

کودک موقع شیر خوردن کمتر از دو سال داشته باشد، لذا اگر شیر خوردن بعد از دو سالگی اتفاق بیفتد، موجب حرمت نخواهد بود.

۴. شیر خالص باشد

شیری که کودک می‌خورد باید خالص بوده و با چیزی مخلوط نشده باشد، لذا اگر سینه مادری که شیر می‌دهد، طوری زخمی باشد که بچه همراه با شیر، خون نیز بخورد و مقدار خون به اندازه‌ای باشد که شیر در آن مستهلک شود و موجب از بین رفتن اسم شیر شود، حرمت محقق نمی‌شود.

۵. شیر از یک شوهر باشد

همه شیر (خواه یک شبانه روز، ده نوبت یا پانزده نوبت) باید از یک شوهر باشد. بنابراین؛ اگر زنی که ازدواج مجدد کرده، قبل از تولد فرزندش، از شیر شوهر قبلی (مثلاً پنج نوبت) به بچه‌ای شیر دهد و پس از تولد فرزندش، ده نوبت دیگر به آن بچه شیر دهد، حرمت حاصل نمی‌شود، چون تمام شیر از یک شوهر^۲ نبوده است.

^۱ . این حکم مطابق نظریه مشهور فقه‌است که گفته‌اند؛ کلمه «ارتضاع» که در نصوص آمده و از باب افتعال است، اقتضای چنین مفهومی را دارد. در روایت زراره از حضرت امام صادق (ع) نیز بر همین موضوع تأکید شده است. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص، ۲۰۷.

^۲ . در متون فقهی، اصطلاح «شوهر واحد» قید نشده است، بلکه واژه‌های «فحل واحد» و یا «صاحب لبن واحد» به کار رفته است. مشهور فقها عقیده دارند؛ «فحل» کسی است که حمل زن و شیر او، ناشی از آن شخص باشد؛ هر چند شخص مزبور در هنگام رضاع، شوهر بالفعل زن شیر دهنده نباشد. بنابراین؛ اگر زنی پس از ازدواج و باردار شدن، در حالی که هنوز پستانش شیر دارد، به علت طلاق یا فوت همسر و یا علت‌های دیگر، از شوهرش جدا شود، مادام که ازدواج جدیدی نکرده است، شوهر اول همچنان «صاحب لبن» و یا «فحل» فرض خواهد شد. وضعیت زن پس از جدایی از شوهر اول (به واسطه طلاق یا فوت او و یا علت‌های دیگر) برای مدتی که شیرش متعلق به شوهر اول است، به ترتیب زیر قابل بررسی است:

الف) زن پس از جدایی از شوهر اول، با شخص دیگری ازدواج می‌کند و نزدیکی صورت می‌گیرد، ولی باردار نمی‌شود؛ در حالی که پستانش همچنان شیر دارد. در این فرض، فحل یا صاحب لبن، همان شوهر قبلی است و اگر زن، طفلی را- با شرایط مقرر- شیر دهد، بین طفل و شوهر قبلی، نسبت پدر و فرزندی رضاعی به وجود می‌آید؛ هر چند معیار شیر دادن از نظر دفعه‌ها و مدت، پس از ازدواج جدید کامل شود. بنابراین، اگر پیش از ازدواج دوم، زن چند دفعه طفل را شیر داده باشد و تعداد آن‌ها را بعد از ازدواج کامل کند و توالی مقرر نیز وجود داشته باشد، ازدواج جدید و حتی نزدیکی با شوهر دوم نیز، به ایجاد رابطه رضاعی بین شوهر اول و طفل، خدشه‌ای وارد نمی‌کند.

ب) زن پس از ازدواج دوم باردار شود؛ اما شیر پستان او مانند سابق باشد و تغییر نکند. در این فرض نیز به عقیده بیشتر فقها، شیر منتسب به شوهر قبلی است.

ج) زن پس از ازدواج جدید، باردار شود و شیر پستانش مانند سابق نباشد و تغییری کرده، کم و زیاد شود و یا این که شیر او قطع و دوباره دارای شیر شود؛ به این صورت که نزدیکی و باردار شدن از شوهر جدید، در تغییر شیر مؤثر باشد. در این فرض بین فقها اختلاف عقیده بسیاری به چشم می‌خورد.

به عقیده گروهی؛ معیار، احراز انتساب است و چنانچه احراز شود که شیر، هنوز منتسب به شوهر اول است، خود او صاحب شیر یا فحل خواهد بود؛ اما گروه دیگر، عقیده دارد که معیار، وضع حمل است و تا حمل متولد نشود، شیر مربوط به شوهر قبلی است و بعد از وضع حمل، به شوهر جدید تعلق دارد.

د) زن از ازدواج جدید باردار شود و وضع حمل کند، ولی شیر پستانش همچنان باقی باشد. در این صورت در انتساب کودک به شوهر جدید ظاهراً تردیدی وجود ندارد.

۶. زن شیرده یک نفر باشد

زنی که به بچه شیر می‌دهد، باید یک نفر باشد، لذا اگر مردی دو زن داشته باشد و هر دو شیرده باشند و یکی از آن‌ها پنج نوبت و دیگری ده نوبت به کودک شیر دهند، در این صورت نیز حرمت محقق نمی‌شود.

۷. شیر خوردن موجب روئیدن گوشت و محکم شدن استخوان شود

باید بچه به مقداری شیر خورد که گوشت بچه از آن شیر رشد نماید و استخوانش از آن محکم شود.

سؤال: راه احراز این که شیر خوردن موجب روئیدن گوشت و محکم شدن استخوان شده چیست؟

جواب: در شریعت و در روایات راه‌هایی را ذکر کرده‌اند که از طریق آن‌ها می‌توان کشف کرد که گوشت در بدن

او پیدا شده یا خیر. یک راه کمی و دیگری کیفی است.

روایات یک شبانه روز، ده نوبت و پانزده نوبت را به عنوان مقدار زمانی که موجب رشد گوشت و محکم شدن

استخوان می‌شود تعیین نموده‌اند، لذا راه به دست آوردن آن روایات می‌باشد.

نکته: مقصود مصنف، احراز از طریق شرعی است و گرنه می‌توان از طریق عرفی نیز احراز نمود، بدین صورت که

بچه آنقدر شیر بخورد که عرف بگوید گوشت و استخوان این بچه از این زن رشد کرده که مصنف در این طریق

عرفی به تحدید کیفی و از طریق شرعی که دو مصداق دارد به تحدید زمانی (یک شبانه روز) و تحدید کمی (ده یا

پانزده بار) تعبیر کرده است.

۸. شیر خوردن دیگری فاصله نشود

هنگامی که بچه از زنی شیر می‌خورد؛ در مقدار کمی و زمانی، شیر خوردن دیگری نباید فاصله شود، اما در مقدار

کیفی، عدم فاصله مشکلی ندارد.

سؤال: آیا اکل و شرب موجب فاصله می‌شود؟

جواب: اگر ملاک روئیدن گوشت و پانزده مرتبه باشد، فاصله شدن اکل و شرب مضر نیست، اما اگر ملاک یک

شبانه روز باشد، نباید اکل و شرب فاصله شود.

این که گفته شده؛ نباید چیزی بخورد و بیاشامد، منظور چیز قابل توجه است، اما اگر مقدار مختصری آب به بچه

دهند، فاصله اطلاق نمی‌شود.

با توجه به صورت‌های مذکور، تصور این که زنی با شیر متعلق به دو شوهر طفلی را شیر بدهد، به خوبی روشن خواهد شد. قواعد فقه، محقق

داماد، ج ۲، ص ۲۱۲.

- شرایط محرمیت رضاعی
۱. شیر ولادت باشد.
 ۲. کودک شیر را از پستان بمکد.
 ۳. دو سال بچه تمام نشده باشد.
 ۴. شیر خالص باشد.
 ۵. شیر از یک شوهر باشد.
 ۶. زن شیرده یک نفر باشد.
 ۷. شیر خوردن موجب رویدن گوشت و محکم شدن استخوان شود.
 ۸. شیر خوردن دیگری در تحدید کمی و زمانی فاصله نشود.

تطبیق

شروط الرضاع المحرم

شرایط رضاعی که موجب حرمت می شود.

لا یوجب الرضاع انتشار الحرمة إلا إذا تحققت الشروط التالية:

رضاع، موجب انتشار حرمت نمی شود، مگر این که شروط^۱ زیر موجود باشند:

۱. حصول اللبن من ولادة شرعية.

شیر از طریق ولادت شرعی ایجاد شده باشد (زن از طریق ازدواج شرعی، صاحب فرزند و شیر شود).

۲. الارتضاع من الثدي فلا یکفی غیره، کشر اللبن المحلوب.

شیر خوردن باید از سینه باشد و غیر از آن کافی نیست؛ مثلاً شیری که در ظرف دوشیده شده و به کودک داده شود، برای ایجاد حرمت کافی نیست.

۳. عدم تجاوز الرضیع للحولین.

(سن) شیرخوار (رضیع) از دو سال نگذشته باشد.

^۱ . ماده «۱۰۴۶» قانون مدنی: «قربان رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قربان نسبی است مشروط بر این که:

اولاً؛ شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد.

ثانیاً؛ شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد.

ثالثاً؛ طفل لااقل یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی، شیر کامل خورده باشد، بدون این که در بین، غذای دیگری یا شیر زن دیگر را بخورد.

رابعاً؛ شیر خوردن طفل، قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد.

خامساً؛ مقدار شیری که طفل خورده است، از یک زن و از یک شوهر باشد. بنابراین اگر طفل در شبانه روز، مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد، موجب حرمت نمی شود، اگر چه شوهر آن دو زن یکی باشد. و همچنین اگر یک زن، یک پسر و یک دختر رضاعی داشته باشد، که هر یک را از شیر متعلق به شوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر با آن دختر، برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمی باشد». حقوق مدنی، امامی؛ ج ۴، ص، ۲۹۲.

۴. خلوص اللبن فلا يكفى اذا كان ممزوجاً بغيره مما يسلبه اسم اللبن.

شیر خالص باشد؛ لذا اگر با چیز دیگری مخلوط شود طوری که به آن شیر نگویند، کافی نیست.

۵. كون اللبن بتمامه من رجل واحد،

باید تمام شیر از یک مرد باشد.

فلو ولدت المرأة من زوجها الأول و تزوجت بآخر و حملت منه و قبل أن تلد ارضعت بلبن ولادتها الأولى صبياً عشر رضعات ثم بعد ولادتها الثانية أكملتها بخمس

بنابراین؛ اگر زن از همسر اولش صاحب فرزندی شود و با مرد دیگری ازدواج کند و از همسر دوم باردار شود و قبل از تولد فرزند، با شیر ولادت اول، به پسر بچه‌ای ده بار شیر دهد و بعد از زایمان نیز، پنج بار دیگر شیر دهد،
- إِمَّا مِنْ دُونَ تَخْلُلِ الْمَأْكُولِ وَ الْمَشْرُوبِ أَوْ مَعَ فَرْضِ تَخْلُلِهِمَا بِنَاءً عَلَى عَدَمِ اخْتِلَالِ فَصْلِهِمَا فِي نَشْرِ الْحَرَمَةِ، كَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - لم يكف ذلك لانتشار الحرمة.

- خواه بین شیر دادن، خوردن و آشامیدن فاصله نشده باشد، بنابر این که فاصله شدن خوردن و آشامیدن در نشر حرمت خللی وارد نمی‌کند، همان طور که بعداً خواهد آمد - برای ایجاد محرمیت کافی نیست.

۶. وحدة المرصعة، فلو كانت لرجل واحد زوجتان اشتركتا في ارضاع طفل واحد خمس عشرة رضعة لم يكف ذلك.

زن شیرده یکی باشد؛ پس اگر مردی دو همسر داشته باشد و با هم پانزده بار مشترکاً به یک بچه شیر دهند، محرمیت حاصل نمی‌شود.

۷. أن يكون الارتضاع موجباً لإنبات اللحم و شدّ العظم.

شیر خوردن موجب رویدن گوشت و محکم شدن استخوان شود.

و الطريق الشرعى لإحراز ذلك: ارتضاع يوم و ليلة أو تحقق عشر رضعات متوالية. و قيل خمس عشرة رضعة.

و راه شرعی برای احراز شیر دادنی که موجب رویدن گوشت یا محکم شدن استخوان شده، یک شبانه روز و یا ده بار متوالی شیر دادن است. و برخی گفته‌اند؛ باید پانزده بار^۱ باشد.

۸. عدم الفصل برضاع آخر في التحديد الكمّي و الزماني، بخلافه في التحديد الكيفي^۲ فإنه لا يعتبر فيه ذلك.

بین آن‌ها، شیر خوردن دیگری در مقدار کمی^۳ و زمانی^۴، فاصله نشود؛ بر خلاف مقدار کیفی^۵ که در آن عدم فاصله شرط نیست.

^۱. چون در برخی روایات پانزده بار و در بعضی دیگر ده بار ذکر شده است.

^۲. مقدار کیفی؛ یعنی رویدن گوشت و محکم شدن استخوان.

^۳. منظور ده یا پانزده بار است.

^۴. منظور یک شبانه روز می‌باشد.

^۵. زیرا روایاتی که ملاک راه ده یا پانزده بار یا یک شبانه روز قرار داده‌اند، ظاهرشان این است که باید متوالی باشد، اما روایاتی که ملاک را رویدن گوشت قرار داده‌اند، ناظر به این است که عرف بگوید با خوردن شیر، گوشت در بدن بچه حاصل شده است، خواه در بین شیر خوردن، بچه چیز دیگری خورده باشد یا نخورده باشد.

و أمّا الفصل بالأكل و الشرب، فلا يعتبر عدمه في التحديد الكيفي و في الخمس عشرة رضة بخلافه في التحديد الزماني فإنه يعتبر فيه عدمه.

فاصله شدن به وسیله خوردن و آشامیدن در مقدار کیفی و در پانزده بار شرط نیست، ولی در مقدار زمانی نباید خوردن و آشامیدن فاصله شود.

SCO۱ = ۱۸:۰۳

مستند مسائل محرمیت رضاعی

۱. شیر ولادت باشد

ادله‌ای که دلالت می‌کند شیر باید از طریق ولادت شرعی^۱ باشد، دو چیز است: الف) اجماع، ب) روایات: به دو روایت برای اثبات این حکم تمسک می‌نمائیم.

الف) صحیحۀ عبد الله بن سنان

در این روایت؛ وقتی مردی از امام صادق (ع) سؤال می‌کند که لبن فحل چیست؟ امام می‌فرماید: «شیری که مال تو و بچه تو بوده و زنت به بچه دیگری آن شیر را داده است». این که امام فرموده؛ زن تو آن شیر را داده است، دلالت بر عقد شرعی کرده و شامل زنا نمی‌شود و از این که شیر متعلق به نکاح مرد و فرزند او بوده، دلالت بر نزدیکی و باردار شدن و زایمان می‌کند.

ب) صحیحۀ یونس بن یعقوب از امام صادق (ع)

این روایت؛ در مورد زنی است که بچه ندارد، ولی در عین حال از سینه‌اش شیر می‌آید؛ به امام می‌گویند؛ اگر چنین زنی به بچه‌ای شیر دهد، آیا محرمیت رضاعی محقق می‌شود؟ امام می‌فرماید: نه.

fg

دلیل شیر ولادت بودن } ۱. صحیحۀ عبد الله بن سنان.
۲. صحیحۀ یونس بن یعقوب از امام صادق (ع).

^۱ از نظر شیخ انصاری؛ باید شیر از نکاح صحیح، یعنی از وطی صحیح باشد، خواه به عقد دائم و خواه به متعه، و خواه به تحلیل یا به ملک یمین، پس اگر شیر مرضعه از غیر نکاح باشد، مثل درّ و نشر لبن، بدون وطی و حمل، یا این که از زنا بوده باشد، رضاع در این صورت سبب نشر حرمت نخواهد شد، و در وطی به شبهه، اقوی نشر حرمت است؛ زیرا که نکاح به شبهه، به منزله نکاح صحیح است. و معتبر است در حق شیر دهنده که زن باشد، پس اگر مرد یا ختنای مشکل طفل را شیر دهند، رضاع حاصل نمی‌شود. و در نشر حرمت، بقای مرضعه در حباله زوج شرط نیست، پس اگر زوجه را در زمان حمل طلاق دهد و پس از وضع حمل رضاعی را شیر دهد، یا این که او را در حالتی که مرضعه باشد، طلاق دهد، یا این که زوج بمیرد، پس بعد از انقضاء عدّه از لبن زوج طفلی را شیر دهد، نشر حرمت می‌شود.

و اگر شیر از انعقاد نطفه به سبب جذب منی اجنبی به مساحقه و نحو آن حاصل شود، نشر حرمت نمی‌کند، زیرا که این به منزله زنا است و در نشر حرمت، وضع حمل و تحقق ولادت شرط نیست، پس شیر قبل از وضع نیز، نشرش خالی از قوت نیست. رساله رضاعیه، شیخ انصاری، ص،

تطبيق

و المستند في ذلك:

دليل مسائل

۱. أما اعتبار كون اللبن من ولادة شرعية، فلا خلاف فيه.

این که شیر از زایمان شرعی به دست آمده باشد، در این مسأله اختلافی وجود ندارد. و ممکن استفادته من صحیحة عبد الله بن سنان: «سألت أبا عبد الله (ع) عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^۱.

می‌توان از صحیحة عبد الله بن سنان برای اثبات مطلب استفاده کرد: «از امام صادق (ع) درباره شیری که از نکاح مردی حاصل شده باشد سؤال کردم، امام فرمود: هر گاه زن شما از شیری که متعلق به شما (که از نکاح شما حاصل شده) و فرزند شما است به بچه زن دیگری بخوراند، او حرام می‌شود».

بتقریب آن اسناد اللبن الی الفحل و الولد يدل علی اعتبار الوطء و الحمل و الولادة. و التعبير ب«امراتک» يدل علی اعتبار العقد الشرعی و عدم كفاية الولادة عن زنا.

با این توضیح که شیر متعلق به نکاح مرد و فرزند او شده، دلالت بر نزدیکی و باردار شدن و زایمان می‌کند و لفظ «امراتک؛ زن شما»، بر عقد شرعی و ازدواج قانونی دلالت می‌کند و زایمان غیر شرعی برای محرمیت کافی نیست. و يدلّ عليه أيضاً في الجملة صحیح یونس بن یعقوب عن أبي عبد الله (ع): «سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية و غلاماً من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا»^۲.

صحیحة یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) نیز بر این مطلب دلالت می‌کند: «از امام سؤال کردم درباره زنی که بدون زایمان در سینه او شیر ایجاد شده و او از این شیر، به یک دختر و پسر می‌دهد، آیا به وسیله این شیر، محرمیت رضاعی ایجاد می‌شود؟ امام فرمود: نه (حاصل نمی‌شود)».

SCO۲= ۲۳:۵۷

۲. کودک شیر را از پستان بمکد

دلیل این که باید شیر خوردن از سینه باشد و اگر شیر را بدوشند و به بچه دهند، محرمیت رضاعی محقق نمی‌شود این است که در روایت تعبیر به ارضاع شده و گفته شده ارضعت، یعنی شیر دهد، لذا اگر شیر را بدوشند و به بچه دهند، عنوان ارضعت یعنی شیر دادن از پستان صدق نمی‌شود. در رابطه با حیوانات نیز چنین است، لذا اگر از گاوی شیر را بدوشند و به او دهند، گرچه می‌توان گفت؛ از شیر گاو خورده، ولی نمی‌توان گفت که آن گاو به او شیر داده است.

بنابراین؛ چون در روایات تعبیر به ارضعت شده، لذا شیر دوشیده شده، موجب محرمیت رضاعی نمی‌شود.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۹۴، باب ۶ من ابواب ما يحرم بالرضاع، حدیث ۴.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۳۰۲، باب ۹ من ابواب ما يحرم بالرضاع، حدیث ۱.

اگر شک کرده و گفته شود که در عرف و لغت، مادهٔ ارضعت را در صورتی که با واسطه نیز شیر خورده باشد استعمال می‌کنند، می‌توان این گونه جواب داد که ظاهر روایت، انصراف به بخش متعارف دارد و در غالب موارد، وقتی ارضعت می‌گویند که مستقیماً شیر خورده باشد. و اگر در جایی که مستقیماً شیر نخورده شک شود که آیا محرمیت رضاعی محقق می‌شود یا نه؟ به آیهٔ قرآن که فرموده: «وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ» مراجعه کرده و حکم به حلّیت می‌شود.

fg
 مستند مکیدن شیر از پستان
 ۱. در روایت شیر دادن آمده که در عرف به مستقیم از پستان خوردن صدق می‌کند.
 ۲. در صورت شک، به عموم آیه: «وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ» تمسک کرده و حکم به حلّیت می‌نماییم.

تطبيق

۲. و أمّا اعتبار صدق عنوان الارتضاع من الثدي، فلأنّ الحكم في الأدلة منصبٌ على عنوان الارتضاع و الرضاة و نحو ذلك، و هو لا يصدق عرفاً من دون الامتصاص من الثدي،

اعتبار این شرط که در رضاع باید خوردن شیر از سینه باشد، این است که حکم محرمیت، به عنوان رضاع و رضاعه و مانند آن وابسته است و این عنوان، بدون این که شیر به طور مستقیم از سینه خورده شود، از لحاظ عرفی صدق نمی‌کند.

و لذا لا يقال لمن شرب الحليب المحلوب من البقرة أنه ارتضع منها، بخلاف ما لو امتصه من ثديها.

به خاطر همین است که اگر کسی از شیری که از گاو دوشیده شده است بخورد، به او رضاعی گاو نمی‌گویند و این بر خلاف کسی است که مستقیماً از پستان گاو شیر بخورد.^۱

و مع التنزل و تسليم صدقه بدون ذلك^۲، فيمكن أن يقال بانصرافه الى النحو المتعارف منه، و فيما عداه يرجع الى عموم قوله تعالى: (وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ).

حال اگر بپذیریم و بگوییم که بدون این شرط (این که مستقیماً از سینه شیر بخورد) رضاع محقق می‌شود، می‌توان این گونه جواب داد که رضاع به مصداق رایج و متعارف بین مردم منصرف است و در غیر آن، باید به عموم آیه: «وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ» یعنی «و غیر از آن‌ها بر شما حلال است» مراجعه کرده و حلّیت را ثابت نمود.

SCOR= ۲۹:۰۰

۱. احکام بر عناوینی که در خارج محقق شده‌اند مترتب می‌شوند؛ مثلاً «عمه بر انسان حرام است»، لذا باید عنوان عمه بر یک زن محقق شود، تا حرمت ایجاد شود. در فرض مذکور، عنوان رضاع، در محرمیت رضاعی شرط است و این عنوان محقق نمی‌شود، مگر این که نوزاد، از سینه مستقیماً شیر بخورد. پس اگر شیر در ظرفی دوشیده و به نوزاد داده شود، عنوان رضاع محقق نمی‌شود و با ارتفاع عنوان، حکم محرمیت هم مرتفع می‌شود. و همچنین کسی که از شیر گاو دوشیده شده بخورد، عرف می‌گوید: «شیر گاو نوشیده است.» ولی اگر مستقیم از پستان گاو شیر بخورد، می‌گویند: «از گاو شیر خورده است.»

۲. امتصاص و مکیدن.

چکیده

۱. محرمیت رضاعی هشت شرط دارد که عبارتند از:

الف) شیر ولادت باشد.

ب) کودک شیر را از پستان بمکد.

ج) دو سال بچه تمام نشده باشد.

د) شیر خالص باشد.

ه) شیر از یک شوهر باشد.

و) زن شیرده یک نفر باشد.

ز) شیر خوردن موجب روئیدن گوشت و محکم شدن استخوان شود.

ح) شیر خوردن دیگری فاصله نشود.

۲. اگر زنی که ازدواج مجدد کرده، قبل از تولد فرزندش، از شیر شوهر قبلی (مثلاً پنج نوبت) به بچه‌ای شیر دهد و پس از تولد فرزندش، ده نوبت دیگر به آن بچه شیر دهد، حرمت حاصل نمی‌شود، چون تمام شیر از یک شوهر نبوده است.

۳. اگر مردی دو زن داشته باشد و هر دو شیرده باشند و یکی از آنها پنج نوبت و دیگری ده نوبت به کودک شیر دهند، در این صورت حرمت محقق نمی‌شود.

۴. راه شرعی برای احراز شیر دادنی که موجب روئیدن گوشت یا محکم شدن استخوان باشد، یک شبانه روز و یا ده بار متوالی است. و برخی گفته‌اند؛ باید پانزده بار باشد.

۵. بین شیر خوردن بچه، نباید شیر خوردن دیگری در مقدار کمی و زمانی، فاصله شود؛ بر خلاف مقدار کیفی که در آن عدم فاصله شرط نیست.

۶. فاصله شدن به وسیله خوردن و آشامیدن در مقدار کیفی و در پانزده بار شرط نیست، ولی در مقدار زمانی نباید خوردن و آشامیدن فاصله شود.

۷. از جمله روایاتی که دلالت می‌کنند بر این که باید شیر ولادت باشد، عبارتند از:

الف) صحیحۀ عبد الله بن سنان

ب) صحیحۀ یونس بن یعقوب از امام صادق (ع)

۸. دلیل این که باید کودک شیر را از پستان بمکد این است که در روایات تعبیر به ارضعت شده، لذا شیر دوشیده شده، موجب محرمیت رضاعی نمی‌شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در درس گذشته، شرایط محرمیت رضاعی مانند این که شیر باید از ولادت باشد، کودک شیر را از پستان بمکد، دو سال بچه تمام نشده باشد، شیر خالص باشد، شیر از یک شوهر باشد، زن شیرده یک نفر باشد، شیر خوردن موجب رویدن گوشت و محکم شدن استخوان شود، شیر خوردن دیگری فاصله نشود.

همچنین به مستند بعضی از مسائل مذکور اشاره شد.

در این درس، به مستند بعضی دیگر از آنها می‌پردازیم که عبارتند از: الف) ادله عدم تجاوز سن بچه از دو سالگی، ب) دلیل خلوص شیر، ج) واحد بودن زن شیرده و صاحب لبن.

مصنف در پایان روایاتی را که به تحدید کیفی و کمی و زمانی شیر دادن اشاره نموده است را مورد بررسی قرار می‌دهد و به حل تعارض بین این روایات می‌پردازد.

متن عربى

٣. و أمّا اعتبار أن يكون الرضاع فى الحولين للمرتضع، فهو المعروف بين الأصحاب لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله: «لا رضاع بعد فطام». و ظاهرها و إن كان يدلّ على كون المدار على الفطام الفعلى دون الوصول الى سنّ الفطام، و هو الحولان إلّا انه لا بدّ من رفع اليد عن ذلك، لرواية حماد بن عثمان: «سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: «لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولين الذى قال الله عزّ و جلّ»، حيث فسّرت الفطام بالحولين دون الفطام الفعلى. و سندها و إن اشتمل على «سهل» إلّا أن الأمر فيه سهل، إن شاء الله تعالى.

٤. و أمّا اعتبار الخلو، فلأن نشر الحرمة يتوقف على صدق عنوان ارتضاع اللبن، و مع المزج الموجب لسلب الاسم لا يصدق ذلك.

٥. و أمّا اعتبار كون اللبن لفحل واحد، فهو مشهور. و يمكن استفادته من صحيحة ابن سنان المتقدمة حيث ورد فيها: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك»، فإن عنوان لبنك لا يصدق مع تعدد الفحل.

و منه يتضح الوجه فى اعتبار وحدة المرضعة، فإن ظاهر كلمة «امراتك» هو شخص امرأتك دون جنسها. هذا مضافاً الى تصريح موثقة زياد بن سوية الاتية باعتبار كلا الأمرين.

٦. و أمّا تحديد مقدار الرضاع الناشر للحرمة، فقد وقع محلاً للخلاف. و منشؤه اختلاف الروايات.

و هى بالرغم من اختلافها اتفقت على التحديد الكيفى و أن الارتضاع متى ما أوجب نبات اللحم و شدّ العظم تحقق به نشر الحرمة.

بل يظهر منها أن المدار فى نشر الحرمة هو التحديد الكيفى، و أن التحديد الزمانى و الكمى ذكر كطريق لاحراز ذلك، كما نجد ذلك واضحاً فى صحيحة على ابن رثاب عن أبي عبد الله (ع) «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم. قلت: فتحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات» و غيرها. و الاختلاف فى الروايات ينحصر فى ضبط التحديد الكمى، ففى بعضها اكتفى بعشر رضعات متوالية، و فى بعضها الآخر اعتبر خمس عشرة رضعة.

مثال الأول: صحيحة عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد الله (ع) عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين، فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: اذا كانت متفرقة فلا».

و مثال الثانى: موثقة زياد بن سوية: «قلت لأبى جعفر (ع): هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرتضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما».

و حيث ان التعارض في المقام مستقر و لا مرجح في البين، فيلزم التسايط و الرجوع الى الأصل بلحاظ كل اثر بخصوصه، فبالنسبة الى صحة العقد على من رضعت عشراً يستصحب عدم ترتب الأثر، و بالنسبة الى جواز النظر تجرى البراءة على فرض عدم عموم يصلح التمسك به.

ادامهٔ مستند مسائل محرمیت رضاعی

۳. دو سال بچه تمام نشده باشد.

برای حصول رضاعی که موجب محرمیت می‌شود، شرط است که رضاع و شیر دادن در طول دو سال^۱ اتفاق بیفتد، بنابراین؛ بعد از دو سالگی بچه هر مقدار شیر بخورد، اثری ندارد، زیرا امام صادق (ع) فرمودند: رضاع بعد از فطام محقق نمی‌شود.

تفسیر فطام

فطام به معنای جدایی طفل از شیر خوردن است که ممکن است طفلی در یک سالگی از شیر جدا شود و طفل دیگر سه از سالگی. اما به قرینهٔ روایت حماد بن عثمان دست از این معنای لغوی برمی‌داریم و می‌گوییم مراد از فطام دو سالگی است، زیرا حماد بن عثمان می‌گوید وقتی از امام صادق (ع) در مورد فطام سؤال می‌شود، امام فطام را تفسیر نمود.

اشکال: در سند روایت حماد، سهل بن زیاد آدمی قرار دارد و جزء غلات است؛ لذا ممکن است دروغ گفته باشد و بنابراین سند روایت از اعتبار ساقط است.

جواب: گرچه سهل بن زیاد از غلات می‌باشد، ولی در نقل روایت تقه بوده، لذا علمای رجالی در مورد او می‌گویند «الامر فی السهل سهل» یعنی مسأله در مورد سهل، آسان است.

fg

<p>دلیل صحیحهٔ حلبی از امام صادق (ع): «لارضاع بعد فطام».</p> <p>تفسیر فطام به دو سال ← روایت حماد بن عثمان از امام صادق (ع).</p>	}	دو سال بچه تمام نشده باشد
--	---	---------------------------

تطبیق

۳. و أمّا اعتبار أن يكون الرضاع في الحولين للمرتضع، فهو المعروف بين الأصحاب^۲ لصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله: «لا رضاع بعد فطام».

این شرط که نباید نوزاد بیش از دو سال داشته باشد، بین اصحاب معروف است و دلیل آن صحیحهٔ حلبی از امام صادق (ع) می‌باشد: «هیچ رضاعی بعد از فطام (جدایی نوزاد از شیر خوردن) محقق نمی‌شود».

^۱ شیر خوردن طفل، پس از دو سالگی، موجب حرمت نمی‌شود؛ یعنی نه زن شیر دهنده و شوهرش، پدر و مادر رضاعی طفل محسوب می‌شوند، و نه در مورد انتساب‌های دیگر حرمتی ایجاد می‌شود؛ زیرا حدیثی از حضرت صادق (ع) وجود دارد که ایشان فرمودند: «قال رسول الله: لا رضاع بعد فطام».

صاحب جواهر در این مورد می‌گوید: «از کلمات بسیاری از فقها استنباط می‌شود که دو سال مذکور، نه فقط شرط مرتضع است، بلکه علاوه بر آن معتبر است که از سن کودک مرضعه نیز بیش از دو سال نگذشته باشد». قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص ۲۱۰.

^۲ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۹۶.

^۳ وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۹۱، باب ۵ من ابواب ما یحرم بالرضاع، حدیث ۲.

و ظاهرها و إن كان يدلّ على كون المدار على الفطام الفعلى دون الوصول الى سنّ الفطام، و هو الحولان إنّما انه لابدّ من رفع اليد عن ذلك،

و ظاهر روایت، اگر چه دلالت می‌کند بر این که فطام و جدایی فعلی است و نه رسیدن به سن فطام که همان دو سالگی است، ولی ناچاریم از آن دست برداریم.

لروایة حماد بن عثمان: «سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: «لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عزّ و جلّ^۱»، حيث فسّرت الفطام بالحولين دون الفطام الفعلى.

به دلیل روایت حماد بن عثمان: «از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: هیچ رضاعی بعد از فطام نیست، گفتم: فطام چیست؟ امام فرمود: همان دو سالگی که خداوند به آن اشاره کرده است»، این روایت؛ فطام^۲ را به دو سالگی تفسیر کرده است و شامل فطام فعلی^۳ نمی‌شود.

و سندها و إن اشتمل على «سهل» إنّما أن الأمر فيه سهل، إن شاء الله تعالى.

سند این روایت اگر چه شامل «سهل» می‌باشد، ولی مشکل در سهل قابل حل است.

SCO۱=۰۷:۲۷

۴. شیر خالص باشد.

شیری که به بچه داده می‌شود، باید خالص باشد؛ زیرا انتشار حرمت متوقف بر صدق عنوان شیر خوردن است، لذا اگر در جایی ارتضاع و شیر خوردن صدق نکند، حرمت منتشر نمی‌شود.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۹۱، باب ۵ من ابواب ما یحرم بالرضاع، حدیث ۵.

۲. معنایی را صاحب جواهر، از شیخ صدوق، در فقیه نسبت به روایت «لا رضاع بعد فطام» نقل می‌کند که از طریقه مطرح کردن آن توسط صاحب جواهر، چنین برمی‌آید که خود ایشان نیز آن را قبول کرده است، اگر چه بعد از آن، مطالبی فرموده که بر خلاف این تفسیر می‌باشد. خلاصه این که ظاهر ابتدایی از کلام جواهر این است که ایشان نیز همان معنای صدوق را اختیار می‌کند. اما معنایی که صدوق نسبت به این روایت دارد، بر خلاف تفسیر متعارفی است که فقها از آن داشته‌اند و ظاهراً کسی از فقها، مثل صدوق، روایت را معنا نکرده است.

معروف این است که برای نشر حرمت، سن مرتضع باید بیشتر از دو سال نباشد، ولی مرحوم صدوق می‌فرماید؛ مقصود از «لا رضاع بعد فطام» این است که اگر بچه‌ای دو سال تمام، از زنی شیر بخورد، بعد بخواهد از شیر زن دیگری ارتضاع نماید، این شیر دوم، موجب نشر حرمت نمی‌شود، در نتیجه؛ اگر بچه‌ای مدت یک سال از زنی شیر بخورد، آنگاه مدتی از غذاهای دیگر، یا مثلاً شیر خشک استفاده نماید و سپس از زن دیگری، شیر خوردن خود را تکمیل نماید، گرچه سن بچه از دو سال بیشتر شده باشد، ولی چون مدت زمان شیر خوردن از زن اول، کمتر از دو سال است، رضاع دوم، موجب نشر حرمت می‌شود. کتاب نکاح، شبیری زنجانی، سید موسی، ج ۱۵، ص ۴۸۳۷.

۳. فطام یا همان جدا کردن بچه از شیر خوردن، دو حالت دارد:

الف) فطام فعلی؛ یعنی وقتی که نوزاد را از شیر خوردن منع کنند، زمان در تحقق عنوان فطام مدخلیتی ندارد، چه قبل از دو سالگی باشد و چه بعد از آن؛ مثلاً نوزادی را بعد از یک سال از شیر خوردن منع می‌کنند، این نوزاد فعلاً از شیر خوردن منع شده و فطام درباره او محقق شده است. همچنین نوزادی را که بعد از پنج سالگی از شیر خوردن منع می‌کنند، در حق او، بعد از پنج سالگی فطام محقق می‌شود.

ب) فطام زمانی؛ یعنی این که نوزاد بعد از دو سالگی از شیر گرفته شود که در حق او فطام محقق می‌شود، چه بعد از آن شیر بخورد و چه نخورد، حتی اگر قبل از دو سالگی از شیر خوردن منع شده باشد. پس در این فطام، زمان دو سالگی مهم است و جدا کردن نوزاد در تحقق فطام زمانی مهم نیست. به عبارت دیگر اگر نوزاد به دو سال رسید، فطام می‌شود.

۵. شیر از یک شوهر باشد.

همه شیر (خواه یک شبانه روز، ده نوبت یا پانزده نوبت) باید از یک شوهر باشد و دلیل آن صحیحۀ عبد الله بن سنان است، در این روایت وقتی مردی سؤال می‌کند که لبن فحل چیست؟ امام می‌فرماید: «شیری که مال تو و بچه تو بوده و زنت به بچه دیگری آن شیر را داده است». در روایت تعبیر به «لبنک؛ شیر تو» شده که این عنوان بر دو شوهر صدق نمی‌کند.

بنابراین؛ اگر زنی که ازدواج مجدد کرده، قبل از تولد فرزندش، از شیر شوهر قبلی (مثلاً پنج نوبت) به بچه‌ای شیر دهد و پس از تولد فرزندش، ده نوبت دیگر به آن بچه شیر دهد، حرمت حاصل نمی‌شود، چون تمام شیر از یک شوهر نبوده است.

زن شیرده یک نفر باشد.

زنی که به بچه شیر می‌دهد، باید یک نفر باشد، لذا اگر مردی دو زن داشته باشد و هر دو شیرده باشند و یکی از آنها پنج نوبت و دیگری ده نوبت به کودک شیر دهند، در این صورت نیز حرمت محقق نمی‌شود؛ چون در صحیحۀ عبد الله بن سنان فرموده: «امراتک؛ زن شما» و ظاهر این است که مرضعه باید یک نفر باشد. علاوه بر این، موثقه زیاد بن سوجه که بعداً خواهد آمد، بر این دو شرط (یکی بودن صاحب لبن و یکی بودن زن شیرده) دلالت می‌کند.

fg

- | | | |
|--|---|-------|
| <ol style="list-style-type: none"> ۱. شیر خالص باشد ← توقف محرمیت به شیر خوردن و صدق عنوان شیر خوردن به شیر خالص است. ۲. شیر از یک شوهر باشد ← موثقه زیاد بن سوجه و صحیحۀ عبد الله بن سنان که در آن تعبیر به، «لبنک؛ شیر تو» شده است بر دو نکاح صدق نمی‌کند. ۳. زن شیرده یک نفر باشد ← موثقه زیاد بن سوجه و صحیحۀ عبد الله بن سنان که در آن تعبیر به، «امراتک؛ زن تو» شده است که بر شخص زن می‌کند نه بر جنس زن. | } | مستند |
|--|---|-------|

تطبيق

۴. و أمّا اعتبار الخلوص، فلأن نشر الحرمة يتوقف على صدق عنوان ارتضاع اللبن، و مع المزج الموجب لسلب الاسم لا يصدق ذلك.

اما این که خالص بودن شیر [در تحقق حرمت] شرط است، چون نشر حرمت بر عنوان شیر خوردن متوقف است و بر مخلوط شدنی که موجب از بین رفتن عنوان شیر شود^۱، شیر خوردن صدق نمی‌کند.

^۱. شیخ انصاری می‌فرماید: «شیر باید خالص باشد، پس اگر ممزوج باشد، نشر حرمت نمی‌کند، و بعضی از علما؛ در تحقق رضاع، صحت مزاج طفل و بقای شیر در معده را شرط کرده‌اند، و این قول خالی از وجه نیست، خصوصاً دومی، پس رعایت احتیاط - عدم نکاح او و عدم نظر محرمانه به او - راه نجات است. رساله رضاعیه، شیخ انصاری، ص، ۱۹۷.

^۲. مثلاً همراه با شیر خوردن، توسط سرم و مانند آن مایعات بخورد.

۵. و أمّا اعتبار كون اللبن لفحل واحد، فهو مشهور^۱. و يمكن استفادته من صحیحة ابن سنان المتقدمة حيث ورد فيها: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك»، فإن عنوان لبنك لا یصدق مع تعدد الفحل.

اما این که شرط است شیر از یک مرد باشد، قول مشهور است. و استفادۀ این شرط از صحیحة پیشین عبد الله بن سنان اکان دارد، زیرا در آن آمده است: «و زن شما از شیری که برای شماست به دیگری بدهد.» همانا عنوان «لبنک؛ شیر تو» به دو شوهر صدق نمی کند.

و منه يتضح الوجه في اعتبار وحدة المرضعة، فإن ظاهر كلمة «امراتك» هو شخص امرأتك دون جنسها. از این روایت، شرط یکی بودن زن شیرده، روشن می شود، چون کلمه «امراتک؛ زن تو» بر شخص زن تو دلالت می کند نه بر جنس زن^۲.

هذا مضافاً الى تصريح موثقة زياد بن سوفة الاتية باعتبار كلا الأمرين.

علاوه بر این، موثقه زیاد بن سوفة که بعداً خواهد آمد، تصریح بر این دو شرط (یکی بودن صاحب لبن و یکی بودن زن شیرده) می نماید.

SCO۲=۱۳:۱۳

۶. شیر خوردن موجب رویدن گوشت و محکم شدن استخوان شود

در این که چه مقدار شیر خوردن موجب رویدن گوشت یا محکم شدن استخوان می گردد، اختلاف وجود دارد^۳ و منشا این اختلاف، مختلف بودن روایات است؛ چون در بعضی از روایات، یک شبانه روز و در بعضی دیگر، پانزده

^۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۰۱.

^۲. شخص زن؛ یعنی زنی با مشخصات و اوصاف معین که در خارج فقط بر یک زن منطبق است و مراد از جنس زن، کسی است که عنوان زن به خود می گیرد و ممکن است، بر چندین زن منطبق شود و زمانی محقق می شود که مرد دارای بیش از یک همسر باشد. پس اگر گفته شود، شخص زن در تحقق عنوان مرضعه شرط است، یعنی یک زن از همسران مرد به نوزاد شیر دهد. نه این که تمام زنانی که همسر یک مرد هستند، به نوزاد شیر دهند، اگر چه همه آنها عنوان زن به خود گرفته اند، چون در تحقق عنوان مرضعه، شخص زن مهم است نه جنس زن.

^۳. شیخ انصاری می فرماید: تحقق مقدار رضاع شرعی به یکی از امور سه گانه است:

اول: آن قدر شیر دهد که سبب انبات لحم و شدّ عظم باشد. و مرجع در انبات عرف است، همین قدر که عرف بگویند؛ انبات لحم و شدّ عظم از شیر مرضعه حاصل شده، در تحقق رضاع محرم کفایت می کند.

دوم: مقدار یک شب و یک روز کامل طفل را شیر دهد، به نحوی که در مقدار شبانه روز، هر وقت آن طفل شیر بخواد و احتیاج داشته باشد او را شیر دهد تا این که سیر شود، و شیر غیر مرضعه یا ماکول و مشروب در اثناء بر سبیل بدلیت از شیر و تغذی فاصله نشود، و آلا مسمای اکل و شرب ضرر ندارد.

و بالجمله، رضاع یک شبانه روز - خواه کمتر از ده رضعه واقع شود یا زیادتیر یا به قدر آن - ناشر حرمت است؛ زیرا ظاهر این است که ارضاع یک شبانه روز سبب و امارۀ مستقلة در نشر حرمت می باشد، و در مقدار روز، میان روز طویل و غیره فرقی نیست، به جهت جبران آن به وسیله شب، ولی در جدا بودن آن از مقدار یوم و لیلۀ که مبدأ شیر دادن اثناء یوم یا اثناء شب واقع شود، اشکال است، لکن اظهر اکتفا به نشر حرمت در آن است.

و نشر حرمت به کمتر از ده مرتبه شیر دادن در غیر یوم و لیلۀ حاصل نمی شود، اگر چه در هر مرتبه شیر کامل بدهد، گرچه در ده دفعه شیر دادن، خلاف است، اظهر عدم نشر به عشر است، اگر چه احوط این است که نکاح و نظر محرمانه به او نکند.

مرتبه و در بعضی دیگر، ده مرتبه ذکر شده است؛ البته روایات در مقدار کیفی و زمانی با هم اختلاف ندارند و تنها در مقدار کمی مختلف می‌باشند؛ یعنی هر گاه به وسیلهٔ رضاع، در بدن بچه گوشت بروید و استخوان محکم شود، حرمت گسترش می‌یابد. بلکه از این روایات فهمیده می‌شود که گسترش حرمت به مقدار کیفی بستگی دارد و مقدار زمانی و کمی فقط به عنوان یک راه برای مشخص کردن آن ذکر شده است.

الف) ده بار شیر خوردن

در صحیحۀ عمر بن زید آمده است: «از امام صادق (ع) سؤال کردم دربارهٔ بچه‌ای که از یک زن، یک یا دو بار شیر خورده؟ امام فرمود: محرم نمی‌شود، به مقدار شیر خوردن اضافه کردم تا این که به ده بار رسیدم، پس امام فرمود: اگر ده بار شیر خوردن به صورت متفرقه باشند، محرم نمی‌شود»؛ مفهوم این صحیحۀ این است که اگر ده بار متوالی باشد محرم می‌گردند (این روایت با مفهوم دلالت بر محرمیت ده بار متوالی می‌نماید).

ب) پانزده بار شیر خوردن

در موثقهٔ زیاد بن سوجه آمده است: «به امام باقر (ع) گفتم: آیا برای رضاع مقدار مشخصی است که طبق آن عمل شود؟ امام (ع) فرمود: رضاع اگر کمتر از یک شبانه روز یا پانزده بار متوالی که از یک زن و یک صاحب لبن باشد، محرمیت نمی‌آورد، به شرطی که در بین این پانزده بار، شیر زن دیگر فاصله نشود. پس اگر زنی پسر یا دختری را ده بار از شیرینی که از یک همسر ایجاد شده بخوراند و سپس زن دیگری ده بار به آن‌ها شیر دهد، محرمیت حاصل نمی‌شود».

تعارض بین دو روایت

بین این روایات تعارض وجود دارد، چون روایت اول ده مرتبه و روایت دوم پانزده مرتبه را کافی می‌داند.

حل تعارض

در باب تعارض، ابتدا باید بین روایات جمع کنیم، اما این دو روایت جمع نمی‌شوند، لذا به سراغ مرجحات می‌رویم که در این جا مرجحی وجود ندارد؛ چون روایت اولی صحیحۀ و دومی موثقه است، لذا تساقط کرده و باید هر دو را کنار گذاشته و به سراغ اصل عملی برویم، بنابر اصل عملی؛ باید هر جایی اثر خودش را جاری کنیم؛ مثلاً اگر شخصی زنی را که قبلاً به او ده بار شیر داده، عقد کند و شک کند که آیا علقهٔ زوجیت برقرار شده یا نه؟ بنابر استصحاب؛ علقهٔ زوجیت برقرار نشده است.

از طرفی شک می‌شود که آیا نگاه به او حرام است یا نه؟ در این صورت اگر دلیلی داشته باشیم که بتوانیم از آن استفاده کنیم که اصلاً نگاه به زن جایز نیست، مگر آنچه که با دلیل خارج شده باشد، لذا نگاه به او جایز نخواهد بود، اما اگر چنین دلیلی نباشد، بنابر اصل برائت؛ حرمتی وجود ندارد.

سوّم: آن که پانزده دفعه متوالی شیر دهد، که در هر مرتبه او را از پستان شیر کامل دهد، و مرجع در رضعهٔ کامل عرف است، پس اگر اندکی بمکد و زود سینه را جهت تنفس یا به جهت بازی کردن رها کند، پس از آن عود کند تا چندین مرتبه که سیر شود، پس مجموع یک رضعهٔ کامله است اگر فاصله زیاد نشود، و إلاً اعتبار ندارد. رساله رضاعیه، شیخ انصاری، ص، ۱۹۴.

۱. اشتراک روایات در مقدار کیفی ← موجب روییدن گوشت و محکم شدن استخوان شود.
۲. اختلاف در مقدار کمی } (الف) ده مرتبه ← صحیحۀ عمر بن زید از امام صادق (ع).
(ب) پانزده مرتبه ← موثقه زیاد بن سوقة از امام باقر (ع).
۳. حل تعارض ← چون جمع آنها ممکن نیست، ساقط می‌شوند و رجوع به اصل عملی می‌کنیم.

تطبيق

۶. و أمّا تحديد مقدار الرضاع الناشر للحرمة، فقد وقع محلاً للخلاف. و منشؤه اختلاف الروایات. و اما تعیین مقدار شیر خوردن برای گسترش محرمیت، محل اختلاف است و منشأ این اختلاف، مختلف بودن روایات می‌باشد.

و هی بالرغم من اختلافها اتفقت علی التحديد کیفی و أن الارتضاع متى ما أوجب نبات اللحم و شد العظم تحقق به نشر الحرمة.

با وجود اختلاف در روایات، اما این روایات در مقدار کیفی مشترکند؛ یعنی هر گاه به وسیله رضاع گوشت بروید و استخوان محکم شود، حرمت گسترش می‌یابد.

بل يظهر منها أن المدار فی نشر الحرمة هو التحديد کیفی، و أن التحديد الزمانی و الكمی ذکر کطریق لاحتراز ذلك، بلکه از این روایات فهمیده می‌شود که گسترش حرمت به مقدار کیفی بستگی دارد و مقدار زمانی و کمی فقط به عنوان یک راه برای مشخص کردن آن ذکر شده است.

كما نجد ذلك واضحاً فی صحیحة علی ابن رئاب عن أبي عبد الله (ع) «قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم. قلت: فتحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^۱ و غیرها.

همان طوری که در صحیحۀ علی بن رئاب از امام صادق (ع) به روشنی می‌یابیم: «گفتم: چه زمانی محرمیت با رضاع حاصل می‌شود؟ امام (ع) فرمود: زمانی که گوشت بروید و استخوان محکم شود. گفتم: محرمیت با ده بار شیر خوردن محقق می‌شود؟ امام (ع) فرمود: نه، چون با ده بار شیر خوردن استخوان محکم نمی‌شود.» و غیر از این روایت.

و الاختلاف فی الروایات ینحصر فی ضبط التحديد الكمی، ففی بعضها اکتفی بعشر رضعات متوالیة، و فی بعضها الآخر اعتبر خمس عشرة رضعة.

و اختلاف در روایات؛ منحصر به تعیین مقدار کمی است که در بعضی از آنها به ده بار متوالی شیر خوردن اکتفا کرده‌اند و در بعضی‌ها به پانزده بار شیر خوردن.

مثال الأول: صحیحة عمر بن یزید: «سألت أبا عبد الله (ع) عن الغلام یرضع الرضعة و الثنتين، فقال: لا یحرم، فعددت علیه حتی أكملت عشر رضعات، فقال: اذا كانت متفرقة فلا»^۲.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۸۳، باب ۲ من ابواب ما یحرم بالرضاع، حدیث ۲.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۸۳، باب ۲ من ابواب ما یحرم بالرضاع، حدیث ۵.

مثال دسته اول (ده بار شیر خوردن): صحیحہ عمر بن زید: «از امام صادق (ع) درباره بچه‌ای که از یک زن، یک یا دو بار شیر بخورد سؤال کردم؟ امام (ع) فرمود: محرم نمی‌شود، به مقدار شیر خوردن اضافه کردم تا این که به ده بار رسیدم، پس امام فرمود: اگر ده بار شیر خوردن به صورت متفرقه باشند، محرم نمی‌شود».

و مثال الثانی: موثقه زیاد بن سوقة: «قلت لأبی جعفر (ع): هل للرضاع حدّ یؤخذ به؟

مثال دسته دوم (پانزده بار شیر خوردن): موثقه زیاد بن سوقة: «به امام باقر (ع) گفتم: آیا برای رضاع مقدار مشخصی است که طبق آن عمل می‌شود؟

فقال: لا یحرّم الرضاع أقلّ من یوم و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم یفصل بینها رضعة امرأة غیرها،

امام (ع) فرمود: شیر دادن کمتر از یک شبانه روز یا پانزده بار متوالی که از یک زن و یک صاحب لبن باشد، محرمیت نمی‌آورد، (به شرطی که) در بین این پانزده بار، با شیر زن دیگر فاصله نشود.

فلو أن امرأة أرتضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم یحرّم نکاحهما»^۱.

پس اگر زنی پسر یا دختری را ده بار از شیریه که از یک همسر است بخوراند و سپس زن دیگری از مرد دیگری ده بار به آن‌ها شیر بدهد، نکاح آن دو حرام نیست (یعنی محرمیت حاصل نمی‌شود)^۲.

و حیث ان التعارض فی المقام مستقر و لا مرجح فی البین، فیلزم التساقط و الرجوع الی الأصل بلحاظ کل اثر بخصوصه،

در این صورت بین دو دسته روایات تعارض وجود دارد و مرجحی در بین وجود ندارد، لذا تساقط آن‌ها لازم شده و باید به اصل هر عملی که دارای اثر خودش است، رجوع کرد.

فبالنسبة الی صحة العقد علی من رضعت عشرّاً یستصحب عدم ترتب الأثر، و بالنسبة الی جواز النظر تجری البراءة علی فرض عدم عموم یصلح التمسک به.

بنابراین، نسبت به صحت عقد برای کسی که ده بار شیر خورده باشد، استصحاب عدم اثر عقد جاری کرده و نسبت به جواز نگاه، اصل براءة را جاری می‌شود، البته بنابر این فرض که عمومی که بتوان به آن تمسک کرد وجود نداشته باشد.

SCOR= ۲۶:۱۷

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۸۳، باب ۲ من ابواب ما یحرّم بالرضاع، حدیث ۱.

۲. در حدیث وقتی تعداد شیر خوردن به ده بار رسید، امام شرط محرمیت را متوالی بودن عنوان کرد و فرمود: اگر ده بار از هم جدا باشند، محرمیت حاصل نمی‌شود.

چکیده

۱. دلیل این که شیر خوردن باید قبل از دو سالگی باشد، صحیحه حلبی از امام صادق (ع): «لارضاع بعد فطام» است و تفسیر فطام به دو سال با توجه به روایت حماد بن عثمان از امام صادق (ع) می‌باشد.
۲. گرچه در سند روایتی که فطام تفسیر را کرده، سهل بن زیاد آدمی قرار دارد که از غلات می‌باشد، ولی در نقل روایت ثقه بوده، لذا علمای رجالی در مورد او می‌گویند «الامر فی السهل سهل» یعنی مسأله در مورد سهل، آسان است.
۳. دلیل این که باید شیر خالص باشد این است که توقف محرمیت به شیر خوردن است. و در جایی شیر خوردن صدق می‌نماید که خالص باشد.
۴. مستند این که باید شیر از یک شوهر باشد، موثقه زیاد بن سوقة و صحیحه عبد الله بن سنان، «لبنک؛ شیر تو» آمده که به دو نکاح صدق نمی‌کند.
۵. دلیل این که باید زن شیرده یک نفر باشد این است که در صحیحه عبد الله بن سنان است.
۶. در مقدار شیر خوردن برای گسترش محرمیت، اختلاف وجود دارد و منشأ این اختلاف، روایات هستند؛ البته با وجود اختلاف، روایات در مقدار کیفی و زمانی مشترکند؛ یعنی هر گاه از رضاع گوشت بروید و استخوان محکم شود، حرمت گسترش می‌یابد.
۷. در بعضی روایات؛ مثل صحیحه عمر بن زید از امام صادق (ع) ده مرتبه و در بعضی دیگر مثل موثقه زیاد بن سوقة از امام باقر (ع) پانزده مرتبه شیر دادن برای محرمیت مطرح شده است.
۸. چون بین دو روایت مذکور تعارض وجود دارد و جمع آنها ممکن نیست، ساقط می‌شوند و باید به اصل عملی رجوع کنیم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در دروس گذشته، شرایطی که باعث محرمیت رضاعی می‌شوند را بیان کرده و مستند بعضی از آنها را توضیح دادیم.

در این درس، به ادامهٔ مستند آن مسائل خواهیم پرداخت که عبارتند از: الف) ادلهٔ مخل بودن شیر زن دیگر در تحدید کمی، ب) دلیل شرطیت عدم فصل در تحدید زمانی، ج) دلیل عدم مخل بودن فاصله در تحدید کیفی. مصنف در ادامه از اعتداد به عنوان سومین عامل حرمت سببی سخن به میان می‌آورد و ازدواج در عده را فی‌الجمله موجب حرمت ابدی می‌داند و در پایان با تمسک به آیات قرآن و روایات، حرمت ازدواج در عده را به اثبات می‌رساند.

متن عربى

٧. و أمّا اعتبار عدم الفصل برضاع آخر فى التحديد الكمى، فلدلالة موثقة زياد و صحيحة عمر بن يزيد على ذلك بوضوح.

و أمّا اعتبار ذلك فى التحديد الزمانى، فلانصراف عنوان اليوم والليله الى ذلك.

و أمّا عدم اعتبار ذلك فى التحديد الكيفى، فلأنّ اللازم بناءً عليه نبات اللحم و اشتداد العظم، و لا يهتم بعد تحقّقه ثبوت الفصل بأى شىء كان لإطلاق النصوص من هذه الناحية.

٨. و أمّا أن الفصل بالأكل و الشرب لا يعتبر عدمه فى التحديد بخمس عشرة رضعة، فلأنّ موثقة زياد قد قيدت الفاصل الذى يعتبر عدمه بالبرضاع من امرأة أخرى، و هذا بخلافه لو أخذنا برواية العشر، فإنه يعتبر عدم الفصل بذلك لاعتبار عدم التفريق فيها الذى لا يصدق مع الفصل بالأكل و الشرب.

و أمّا أنه لا يعتبر عدم الفصل بذلك فى التحديد الكيفى، فلأنّ المعتمد فيه اشتداد العظم و نبات اللحم كيفما اتفق، لفرض إطلاق الروايات من هذه الناحية.

و أمّا أنه يعتبر عدم الفصل بذلك فى التقدير الزمانى، فلعدم صدق عنوان اليوم و الليله مع الفصل المذكور.

أجل، لا يضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قليل، لانه أمر متعارف فى اليوم و الليله و لا يضر بالصدق عرفاً. الاعتداد

لا يجوز الزواج بالمرأة فى عدتها من الغير.

و تحرم مؤبداً مع علمها أو علم أحدهما بالصغرى و الكبرى و لو مع عدم الدخول. و مع الدخول تحرم كذلك و لو مع جهلها بذلك.

و لافرق فى الدخول بين كونه فى القبل أو الدبر.

و المستند فى ذلك:

١. أما حرمة الزواج بالمعتدة من الغير، فهو من ضروريات الفقه. و قد دلّ على ذلك الكتاب الكريم فى الجملة. قال تعالى «و اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف»، فإنها بالمفهوم تدلّ على المطلوب.

و قال: «و المطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء»، فإن المقصود من وجوب التربص - و لا أقلّ بقريضة الآية الأولى - هو الامتناع من الزواج.

و قال تعالى: «يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهنّ و أحصوا العدة»، فإنه لا معنى لإحصاء العدة إلّا اذا فرض حرمة الزواج فيها.

و قال: « وَ الَّذِينَ يُتَوَقَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، فإنه لا معنى لوجوب التربص - و لو بقرينة ذيلها - إلا حرمة زواجها بالغير.

هذا من حيث الكتاب الكريم.

و أما الروايات فيمكن استفادة ذلك من صحيحة عبدالرحمن بن حجاج الآتية و غيرها.

ادامهٔ مستند مسائل محرمیت رضاعی

۷. شیر خوردن زن دیگر فاصله نشود.

یکی دیگر از شروط رضاع این بود؛ هنگامی که بچه از زنی شیر می‌خورد، در مقدار کمی و زمانی نباید شیر خوردن زن دیگری، فاصله شود، اما در مقدار کیفی عدم فاصله شرط نیست. بنابراین؛ با توجه به روایات سه حالت متصور است:

الف) مقدار کمی یا عددی

آن جایی که بحث عدد مطرح است که همان پانزده مرتبه یا ده مرتبه باشد، روایاتی مثل موثقه زیاد و صحیحه عمر بن زید دلالت می‌کند که نباید شیر خوردن زن دیگری فاصله شود.

ب) مقدار زمانی

از روایاتی که یک شبانه روز را مطرح کرده‌اند، می‌توان استفاده کرد که در بین شیر خوردن، نباید مرضعه دیگری او را شیر دهد و به عبارتی نباید شیر خوردن دیگری فاصله شود؛ زیرا در روایات تعبیر شده که در یک شبانه روز شیر دهد و ظاهر این است که در این بین نباید چیزی فاصله شود.

ج) در مقدار کیفی

عدم اعتبار آن در مقدار کیفی به خاطر این است که در مقدار کیفی، مهم این است که شیر موجب رویدن گوشت و محکم شدن استخوان شود و روایاتی که در این زمینه وجود دارند، مطلق بوده و اعم از این می‌باشند که شیر دیگری خورده باشد یا نخورده باشد.^۱

^۱ . در مورد تعداد شیر خوردن و معیار تعیین آن بین فقها سه نظریه وجود دارد:

الف) معیار اثر؛ منظور این است که شیر باید به مقداری باشد که باعث ایجاد گوشت در بدن طفل شود و استخوانش نیز به واسطهٔ آن محکم شود. مستند این مطلب؛ علاوه بر اجماع، روایت معروف نبوی است که مطابق آن: «رضاع با رویش گوشت و محکم شدن استخوان حاصل می‌شود».

ب) معیار مدت؛ طبق این ملاک، چنانچه طفلی یک شبانه‌روز کامل از پستان دایه‌ای شیر بخورد، مشمول حکم رضاع خواهد شد. در این باره حدیثی از حضرت صادق (ع) نقل شده است که ایشان فرموده‌اند: «لا یحرّم الرّضاع اقلّ من یوم و لیلة». لازم نیست که طفل در مدت مذکور دفعه‌های معینی شیر بخورد؛ ولی شرط است که هرگاه طفل اظهار نیاز و طلب شیر کند، دایه به او شیر بدهد. به علاوه در مدت یک شبانه‌روز کامل، غذای طفل باید فقط از طریق شیر دایه تأمین شود و در این مدت غذای دیگری، از جمله مکمل‌های غذایی متداول که به طفل خوراند می‌شود، به او داده نشود. البته دادن آب برای رفع تشنگی و یا دارو برای بهبود اشکالی ندارد.

معیار دفعات؛ برای جریان یافتن حکم رضاع، طفل باید پانزده بار کامل از شیر دایه بخورد. البته در مورد دفعه‌های شیر خوردن بین فقها اختلاف عقیده وجود دارد.

مطابق یک نظریه، که این جنید طرفدار آن است، حتی یک بار شیر خوردن نیز، موجب تحقق حرمت است. او برای اثبات نظریهٔ خود به عموماًت و سنت و همچنین چند حدیث استناد کرده است. از جمله به نامه‌ای که علی بن مهزیار به امام رضا (ع) نوشته و در آن پرسیده است: چه مقدار شیر باعث حرمت است؟ حضرت (ع) نیز فرموده است: «قلیله و کثیره حرام»؛ به این معنی که شیر خوردن، چه کم و چه زیاد، موجب حرمت است. نمونه دیگر، سؤالی است که ابن یعقوب از امام (ع) پرسیده است و آن حضرت در پاسخ فرموده‌اند: «هرگاه کودک به مقداری شیر بخورد که شکم او پر شود، این مقدار شیر موجب حرمت است». این نظریه و مستندات آن ضعیف است و فقها چندان از آن پیروی نکرده‌اند.

۱. در مقدار کمی یا عددی نباید فاصله شود، به دلیل روایاتی مثل موثقه زیاد و صحیحه عمر بن زید.
۲. در مقدار زمانی نباید فاصله شود، به دلیل ظاهر روایاتی که یک شبانه روز را مطرح کرده‌اند.
۳. در مقدار کیفی فاصله شدن مشکلی ندارد، چون روایات مطلق بوده و مهم رویدن گوشت و محکم شدن استخوان است.

شیر خوردن دیگر

۸. خوردن و آشامیدن

در ادامه بحث از این که کودک شیرخوار نباید در بین شیر خوردن، از شیر دیگری بخورد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا بچه می‌تواند در بین شیر خوردن، غذا یا آب بخورد یا این که خوردن و آشامیدن نیز فاصل محسوب شده و مانع ایجاد حریمت رضاعی می‌شود؟ در پاسخ به این پرسش با توجه به روایات چهار حالت متصور است:

الف) در بین پانزده مرتبه

در روایاتی که پانزده مرتبه ذکر شده، خوردن و آشامیدن مانع محسوب نمی‌شود؛ زیرا موثقه زیاد فقط قید یکی بودن زن را ذکر کرده است و تنها محل شیر زن دیگر می‌باشد.

ب) در بین ده مرتبه

در روایاتی که ده مرتبه ذکر شده، ظاهر این است که نباید چیزی فاصله شود، چون در این روایات، متوالی شرط است؛ لذا اگر خوردن و آشامیدن بین این تعداد فاصله شود، ده بار خوردن متوالی محقق نمی‌شود.

ج) در مقدار زمانی

اگر ظاهر روایات این است که در تحدید زمانی نباید چیزی فاصله شود، یعنی همانطور که نباید مرضعه‌ای او را شیر دهد، غذا یا آب نیز نباید بخورد؛ البته مقدار متعارف آبی که به بچه می‌دهند تا نیاز بدن او به آب تأمین شود، مانعی ندارد، ولی بیش از این اندازه جایز نیست. همچنین در طول شبانه روز اگر دارو به بچه دهند، لطمه‌ای وارد نمی‌شود و رضاع محقق می‌گردد.

د) در مقدار کیفی

در مقابل، بیشتر متقدمان، مقدار دفعات شیر خوردن را که موجب حرمت می‌شود، ده بار ذکر کرده‌اند. روایت‌های بسیاری نیز به این مضمون نقل شده است. از جمله روایت فضیل بن یسار و عبید بن زراره است که ضمن آن، راوی از امام (ع) سؤال می‌کند، چه مقدار شیر خوردن موجب رویدن گوشت و استخوان می‌شود و حضرت (ع) در پاسخ می‌فرمایند: «ده دفعه شیر خوردن از پستان یک زن، موجب حرمت می‌شود». شهید اول در کتاب لمعه این نظریه را تقویت کرده است و شهید ثانی نیز در شرح آن می‌گوید: «این قول معظم اصحاب است؛ ولی خودش این نظریه را رد کرده و روایات مستند این نظریه را نیز ضعیف و مردود دانسته است.

مطابق نظریه سوم که بین فقهای متأخر مقبولیت و شهرت بیشتری دارد، دفعات شیر خوردن باید پانزده بار باشد. مستند این نظریه، صحیحه علی بن رثاب و موثقه زیاد بن سوقة و عبید بن زراره است که به صراحت بر این امر دلالت دارد که پانزده مرتبه شیر خوردن متوالی، موجب حرمت می‌شود. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۶۹ و تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۶۱۴. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص ۲۰۸ و ۲۰۹.

در روایاتی که ملاک را کیفیت - رویدن گوشت و محکم شدن استخوان - قرار داده‌اند؛ نوشیدن آب یا خوردن غذا مهم نیست؛ بلکه مهم این است که با خوردن شیر، گوشت در بدن کودک برآید و استخوانش محکم شود.

fg

۱. در بین پانزده مرتبه مانع محسوب نمی‌شود، به دلیل روایاتی مثل موثقه زیاد.
۲. در بین ده مرتبه مانع محسوب می‌شود، به دلیل ظاهر روایت.
۳. در مقدار زمانی مانع محسوب می‌شود، به دلیل ظاهر روایت.
۴. در مقدار کیفی مانع محسوب نمی‌شود، چون روایات مطلق بوده و مهم رویدن گوشت و محکم شدن استخوان است.
- خوردن و آشامیدن

تطبيق

۷. و أمّا اعتبار عدم الفصل برضاع آخر في التحديد الكمي، فلدلالة موثقة زياد و صحيحة عمر بن يزيد على ذلك بوضوح.

و اما شرط است خوردن شیر از زن دیگر، در مقدار کمی فاصله نشود، زیرا موثقه زیاد و صحيحة عمر بن زيد به روشنی بر این مسأله دلالت می‌کنند.

و أمّا اعتبار ذلك في التحديد الزمني، فلانصراف عنوان اليوم و الليلة الى ذلك.

و اما اعتبار آن در مقدار زمانی به خاطر این است که عنوان یک شبانه روز به آن منصرف است.

و أمّا عدم اعتبار ذلك في التحديد الكيفي، فلأنّ اللازم بناءً عليه نبات اللحم و اشتداد العظم، و لا يهم بعد تحققة ثبوت الفصل بأي شيء كان لإطلاق النصوص من هذه الناحية.

و اما عدم اعتبار آن در مقدار کیفی بدین دلیل است که بنابر تحدید کیفی رویدن گوشت و محکم شدن استخوان مهم است و بعد از محقق شدن عنوان (گوشت برآید و استخوان محکم شود)، با هر چیزی که فاصله ثابت شود مهم نیست، چون نصوص از این جهت مطلق هستند.

۸. و أمّا أن الفصل بالأكل و الشرب لا يعتبر عدمه في التحديد بخمس عشرة رضة، فلأنّ موثقة زياد قد قيدت الفاصل الذي يعتبر عدمه بالرضاع من امرأة أخرى،

و اما این که خوردن و آشامیدن در تحدید به پانزده بار نبودنش شرط نیست (یعنی فاصل محسوب نمی‌شود)، به دلیل موثقه زیاد است که فاصله‌ای که نبودنش معتبر است مقید به شیر خوردن از زن دیگر است.

و هذا بخلافه لو أخذنا برواية العشر، فإنه يعتبر عدم الفصل بذلك لاعتبار عدم التفريق فيها الذي لا يصدق مع الفصل بالأكل و الشرب.

و موثقه زیاد بر خلاف روایتی است که ده بار شیر خوردن را بیان نموده، چون در این روایات، عدم فاصله در بین ده بار شرط است، زیرا در این روایت توالی معتبر است که با فاصله شدن اکل و شرب، توالی صادق نیست.

و أمّا أنه لا يعتبر عدم الفصل بذلك في التحديد الكيفي، فلأنّ المعبر فيه اشتداد العظم و نبات اللحم كيفما اتفق، لفرض إطلاق الروايات من هذه الناحية.

و اما عدم فاصله به وسیله خوردن و آشامیدن در مقدار کیفی شرط نیست، چون در مقدار کیفی رویدن گوشت و محکم شدن استخوان، به هر طریقی که باشد شرط است، چون از این ناحیه روایات مطلق هستند.
و أمّا أنه يعتبر عدم الفصل بذلك فى التقدير الزمانى، فلعدم صدق عنوان اليوم و الليلة مع الفصل المذكور.
و اما در مقدار زمانی عدم فاصله به خوردن و آشامیدن شرط است، چون عنوان یک شبانه روز با این خلل و فاصله محقق نمی شود.

أجل، لا يضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قليل، لانه أمر متعارف فى اليوم و الليلة و لا يضر بالصدق عرفاً.
بله؛ خوردن دارو و یا آب به مقدار کم ضرری ندارد، چون این خوردن و آشامیدن در یک شبانه روز متعارف است^۱ و به صدق عنوان، عرفاً ضرری نمی رساند.^۲

SCO۱=۱۴:۵۵

عده نگه داشتن

عواملی که باعث حرمت نکاح می شوند، به طور کلی به دو دسته نسبی و سببی، و عوامل سببی به هفت مورد تقسیم می شوند که دو مورد آن؛ یعنی مصاهره و رضاع را بررسی کردیم.
مورد سوم از عناوین باب سبب؛ اعتداد است که از عده گرفته شده است، یعنی با زنی که در عده است نمی توان ازدواج کرد.

حکم ازدواج در عده

صورت های مختلفی برای چنین ازدواجی متصور است که هر کدام حکم خاص خود را دارد:

۱. علم به موضوع و حکم

^۱ . درباره معیار دفعات شیر خوردن، بیان چند مطلب ضروری است:

الف) میزان شیر (رضعات) باید کامل باشد. منظور از شیر کامل این است که طفل از خوردن شیر مادر سیر شود و پستان او را رها کند. پس چنانچه قبل از این امر، از شیر خوردن طفل جلوگیری شود، حرمت ایجاد نمی شود؛ حتی اگر جمع دفعه های ناقص شیر خوردن، به پانزده بار برسد. همچنین جمع کردن چند بار شیر خوردن ناقص و احتساب آن به عنوان یک یا چند دفعه کامل شیر خوردن نیز درست نیست. البته اگر در حین شیر خوردن، طفل پستان مادر را به فرض برای نفس کشیدن رها کند، اشکالی ندارد؛ زیرا منظور این است که این امر توسط دیگری، اعم از مادر رضاعی و یا دیگران، صورت نگیرد.

ب) دفعه های شیر خوردن باید پیوسته و متوالی باشد و نباید بین آن ها غذای دیگر و یا شیر زن دیگری به طفل داده شود. در مورد شرط توالی، اختلافی بین فقها نیست.

شهید ثانی در مسالک الافهام می گوید: «در اعتبار این نکته، اتفاق عقیده وجود دارد و دلیل آن موثقه زیاد بن سوجه است».

البته به عقیده بسیاری از فقها، فقط شیر خوردن از زن دیگر باعث اختلال در توالی است و تغذیه از خوردنی ها و نوشیدنی های دیگر اشکالی ندارد. در این مورد برخی فقها معتقدند؛ رضاع ناقص زن دیگر در خلال دفعه های شیر دادن هم اختلال محسوب می شود؛ اما علامه حلی فقط رضاع کامل از دیگری را مضر می داند و می گوید: «رضاع باید کامل باشد تا توالی دفعات رضاع را بر هم بزند و رضاع ناقص از دیگری ایراد و اشکالی ندارد. مسالک الافهام، ج ۱، ص ۲۷۶. قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص، ۲۱۰.

^۲ . همانطوری که قبلاً اشاره شد، احکام تابع عناوین هستند. پس خوردن و آشامیدن به مقدار کم که با آن گوشت نروید و استخوان محکم نشود، خللی وارد نمی کند و عرف قائل به این مسأله شده است.

در صورتی که یکی از زن و مرد علم داشته که زن در عده است و با علم به حکم - یعنی علم به این که نکاح با زن در عده حرام است - ازدواج نماید، موجب حرمت ابد می‌شود و لذا حق ازدواج با هم را ندارند، هرچند دخولی صورت نگرفته باشد.

۲. جهل به موضوع و حکم

اگر بدون علم و آگاهی ازدواج کنند و بعداً متوجه شوند که زن در عده بوده، ازدواج باطل می‌شود و در صورتی که دخولی صورت نگرفته باشد، بعد از عده می‌توانند با هم ازدواج کنند، اما اگر دخولی صورت گرفته باشد، حرمت ابدی حاصل می‌شود و دیگر حق ازدواج با هم را ندارند و فرقی نمی‌کند که دخول در جلو باشد یا در عقب.

fg

ازدواج با زنی که در عده دیگری است

۱. با علم ⇨ تا ابد حرام می‌شوند.	}	ازدواج با زنی که در عده دیگری است
الف) نزدیکی صورت گرفته ⇨ تا ابد حرام می‌شوند.		
ب) نزدیکی صورت نگرفته ⇨ تا ابد حرام نمی‌شوند.	۲. با جهل	

تطبيق

الاعتداد

عده نگه داشتن

لايجوز الزواج بالمرأة في عدتها من الغير.

ازدواج با زنی که در عده دیگری است جایز نیست.

و تحرم مؤبداً مع علمها أو علم أحدهما بالصغرى^۱ و الكبرى^۲ و لو مع عدم الدخول.

اگر هر دو یا یک از آنها علم به مسأله داشته باشد و به صغری و کبری مسأله آگاه باشند^۳، اگر چه دخول و نزدیکی محقق نشده باشد، حرام ابدی می‌شوند.

و مع الدخول تحرم كذلك و لو مع جهلها بذلك.

و در صورت دخول نیز حرام ابدی می‌شوند، اگر چه جاهل^۴ به آن باشند.

و لافرق في الدخول بين كونه في القبل أو الدبر.

بین نزدیکی از جلو و عقب فرقی نمی‌کند.

SCO۲ = ۲۰:۳۶

^۱ . علم به این که زن در عده است.

^۲ . حکم حرمت ازدواج با زنی که در عده است.

^۳ . ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس زن شوهردار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح، و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است با علم به عده و حرمت نکاح، برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود.»

^۴ . ماده ۱۰۵۱ مقرر می‌دارد: «حکم مذکور در ماده فوق (۱۰۵۰) در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد، در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی، عقد باطل، ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود.»

مستند عده نگه داشتن

۱. حرمت ازدواج با زنی که در عده است

حرمت ازدواج با زنی که در عده دیگری است (خواه عده طلاق باشد یا عده وفات)، جزء مسلمات فقه است و دلیل آن آیات و روایات می‌باشد.

الف) آیات قرآن

آیات چندی بر این مطلب دلالت می‌کند؛ خداوند تبارک و تعالی می‌فرماید: «و اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف»، یعنی «و چون زنان را طلاق دادید و مهلتشان به پایان رسید، نباید آن‌ها را از شوهر کردن منع کنید؛ هر گاه که میانشان رضایتی حاصل شده باشد»، مفهوم آیه دلالت می‌کند که زن باید عده نگه دارد و در عده نمی‌تواند ازدواج کند. بنابراین باید مدتی صبر کند تا زمان لازم سپری شود و این مدت مختلف است.^۱

همچنین می‌فرماید: «و المطلقات یتربصن بأنفسهن ثلاثه قروء»، یعنی «باید که زنان مطلقه تا سه بار پاک شدن از شوهر کردن خودداری نمایند»، مقصود از وجوب نگه داری تا سه طهر، ازدواج نکردن است. آیات دیگری نیز بر حرمت نکاح با زنی که در عده دیگری است، دلالت می‌کند.

ب) روایات

روایاتی مثل صحیحۀ عبدالرحمن بن حجاج که بعداً می‌آید بر این مطلب دلالت می‌کند.

fg

دلایل حرمت ازدواج با زنی که در عده است } ۱. آیات قرآن.
۲. روایات.

تطبيق

و المستند فی ذلک:

دلایل و مستندات حکم:

۱. أما حرمة الزواج بالمعتدة من الغير، فهو من ضروریات الفقة.

اما حرمت ازدواج با زنی که در عده دیگری است، از ضروریات فقه است.^۲

^۱ . نسبت به زن آزاده؛ عده طلاق، سه طهر، عده وفات، چهار ماه و ده روز و عده نکاح موقت، دو طهر می‌باشد (برای کسی که خون می‌بیند چهل و پنج روز است).

^۲ . ازدواج زن- دائما یا انقطاعی- در صورتی که در عده دیگری است، جایز نیست. رجعی باشد یا بائن، در عده وفات باشد یا در غیر آن، ازدواج دائم باشد یا از منقطع یا از وطی شبهه باشد. پس اگر با او ازدواج نماید، چنانچه هر دو، موضوع و حکم را بدانند، به این که بدانند که او در عده است و بدانند که در عده ازدواج با او جایز نیست. یا یکی از آن‌ها موضوع حکم و حکم را بدانند، ازدواج باطل است و ابدا بر او حرام می‌شود، چه به او دخول کرده باشد یا نه. و همچنین است اگر موضوع و حکم را ندانند یا یکی از آن‌ها را ندانند و به او ولو در دبر دخول نموده باشد. و اما اگر به او دخول نکرده باشد، عقد باطل است و لیکن بر او ابدا حرام نیست، پس می‌تواند بعد از انقضای عده‌ای که دارد، از نو او را عقد نماید. ترجمه تحریر الوسیله؛ ج ۳، ص، ۵۰۵.

و قد دلّ علی ذلك الكتاب الکریم فی الجملة.

به صورت کلی قرآن کریم بر آن دلالت می‌کند.

قال تعالی «و اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينکحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف»^۱، فإنها بالمفهوم تدلّ علی المطلوب.

خداوند می‌فرماید: «و چون زنان را طلاق دادید و مهلتشان به پایان رسید، نباید آنها را از شوهر کردن منع کنید؛ هر گاه که میانشان رضایتی حاصل شده باشد»، مفهوم آیه بر مطلوب دلالت می‌کند.

و قال: «و المطلقات یتربصن بأنفسهنّ ثلاثه قروء»^۲، فإن المقصود من وجوب التربص - و لا أقلّ بقرینه الآیه الأولى - هو الامتناع من الزواج.

و می‌فرماید: «باید که زنان مطلقه تا سه بار پاک شدن از شوهر کردن انتظار کشند»، مقصود از وجوب تربص حداقل طبق قرینه آیه قبلی - ازدواج نکردن است.

و قال تعالی: «یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدّتهنّ و أحصوا العدة»^۳، فإنه لا معنی لإحصاء العدة إلّا اذا فرض حرمة الزواج فیها.

خداوند فرموده: «ای پیامبر، اگر زنان را طلاق می‌دهید به وقت عده طلاقشان دهید و شمار عده را نگه دارید»، وجوب شمارش روزهای عده معنا ندارد، مگر این که حرام باشد در این مدت ازدواج کند.

و قال: «و الذین یتوقّون منکم و یدرون أزواجاً یتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهرٍ و عشرًا فإذا بلغنّ أجلهنّ فلا جناح علیکم فیما فعلنّ فی أنفسهنّ بالمعروف»^۴، فإنه لا معنی لوجوب التربص - و لو بقرینه ذیلها - إلّا حرمة زواجها بالغير.

همچنین می‌فرماید: «کسانی که از شما بمیرند و زانی بر جای گذارند، آن زنان باید چهار ماه و ده روز انتظار کشند و چون مدتشان به سرآمد، اگر درباره خویش کاری شایسته و درخور کنند، بر شما گناهی نیست»، مقصود از وجوب نگه داشتن (تربص) - حتی با قرینه ذیل آن - حرمت ازدواج با دیگران است.

هذا من حیث الكتاب الکریم.

این از جهت آیاتی قرآن کریم.

و أمّا الروایات فیمكن استفادة ذلك من صحیحة عبدالرحمن بن حجاج الآتیه و غیرها.

و اما از ادله‌ای که در روایاتی مثل صحیحة عبدالرحمن بن حجاج و مانند آن وجود دارد، می‌توان این مطلب را استفاده کرد

SCO۳=۲۸:۲۷

۱. بقره، ۲۳۲.

۲. بقره، ۲۲۸.

۳. طلاق، ۱.

۴. بقره، ۲۳۴.

چکیده

۱. در مقدار عددی که همان پانزده مرتبه یا ده مرتبه باشد، روایاتی مثل موثقه زیاد و صحیحہ عمر بن زید دلالت می‌کند که نباید شیر زن دیگری فاصله شود.
۲. روایات دلالت می‌کنند که در مقدار زمانی - یعنی یک شبانه روز - نباید شیر خوردن دیگری فاصله شود، زیرا در روایات تعبیر شده که در یک شبانه روز شیر دهد و ظاهر این است که در اثنا نباید چیزی فاصله شود.
۳. روایاتی که در مقدار کیفی - یعنی روئیدن گوشت و محکم شدن استخوان - وارد شده‌اند، مطلق می‌باشند، لذا فاصله شدن شیر دیگر، اعتباری ندارد.
۴. در روایاتی که پانزده مرتبه ذکر شده، خوردن و آشامیدن مانع محسوب نمی‌شود، زیرا موثقه زیاد فقط قید یکی بودن زن را ذکر کرده است و تنها محل شیر زن دیگر می‌باشد.
۵. در روایاتی که ده مرتبه ذکر شده، نباید چیزی فاصله شود، چون در این روایات، توالی در بین ده بار شرط است و اگر خوردن و آشامیدن بین این تعداد فاصله شود، ده بار خوردن متوالی محقق نمی‌شود.
۶. در تحدید زمانی ظاهر روایات این است که نباید چیزی فاصله شود؛ البته مقدار متعارف آبی که به بچه می‌دهند و همچنین دارو، فاصله محسوب نمی‌شود و رضاع محقق می‌گردد.
۷. روایاتی که ملاک را کیفیت قرار داده‌اند - روئیدن گوشت و محکم شدن استخوان - نوشیدن آب یا خوردن غذا مهم نیست؛ بلکه مهم این است که با خوردن شیر، گوشت در بدن کودک بروید و استخوانش محکم شود.
۸. ازدواج با زنی که در عده دیگری است جایز نیست.
۹. اگر هر دو یا یک از زن و مرد علم به حکم و موضوع داشته باشد، هرچند دخول و نزدیکی محقق نشده باشد، حرام ابدی می‌شوند. و در صورت جهل اگر دخولی صورت گیرد، نیز حرام ابدی می‌شوند و بین نزدیکی از جلو و عقب فرقی نمی‌کند.
۱۰. آیات قرآن و روایات بر حرمت ازدواج با زنی که در عده دیگری است دلالت می‌کند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۳

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

در درس گذشته، به بیان اعتداد به عنوان سومین مورد از عناوین حرمت سببی پرداختیم و گفتیم؛ ازدواج با زنی که در عده دیگری است، جایز نیست. و همچنین به مستندات این حکم، از آیات قرآن و روایات اشاره شد. در این درس مستند بعضی دیگر از احکام اعتداد بیان می‌شود که عبارتند از: الف) ادله حرمت ازدواج با زن در زمان عده، ب) ادله حرمت ابد فی الجملة در ازدواج در عده. مصنف در پایان می‌گوید: اگر یکی از دو طرف ازدواج، عالم به صغری و یا کبرای مسأله بودند، موجب تحقق حرمت ابدی می‌شود و برای این مسأله ادله‌ای را نقل می‌نماید.

متن عربى

٢. و أما التقييد بما اذا كانت العدة من الغير، فباعتبار أن المفهوم من نصوص تشريع العدة كون المنع من الزواج هو لاحترام ذى العدة.

و اذا شكك فى ذلك أمكن التمسك بنصوص الزواج المؤقت الدالة على جواز تجديد الزواج العقد فى العدة - بعد ضمّ عدم القول بالفصل - كما فى صحيح محمد ابن مسلم حيث سأل أبا عبد الله (ع) عن المتعة، فقال: «إن أراد أن يستقبل امرأً جديداً فعل، و ليس عليها العدة منه، و عليها من غيره خمس و أربعون ليلة» و غيره.

٣. و أما الحرمة المؤبدة، فلا بد لإثباتها من العستعانة بالروايات. و هى على طوائف أربع:

أ- ما دلّ على الحرمة المؤبدة مطلقاً.

ب- ما دلّ على نفيها مطلقاً.

ج- ما دلّ على التفصيل بين الحالة العلم، فتحرم مؤبداً و حالة الجهل، فلا تحرم.

د- ما دلّ على التفصيل بين فرض الدخول فتحرم مؤبداً و بين عدمه فلا تحرم.

مثال الأولى: رواية محمد بن مسلم: «سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يتزوج المرأة فى عدتها، قال: يفرق بينهما و لا تحل له أبداً».

و سندها لا يخلو من إشكال لاشتماله على عبد الله بن بحر الذى لم تثبت وثاقته إلّا بناء على تمامية كبرى: وثاقة جميع رجال تفسير القمى.

و مثال الثانية: صحيحة على بن جعفر عن أخيه (ع): سألته عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينها و بينه و يكون خاطباً من الخطاب».

و سندها فى رواية قرب الاسناد و إن اشتمل على عبد الله بن الحسن الذى هو مجهول الحال إلّا ان صاحب الوسائل قد رواها من كتاب على بن جعفر نفسه، و طريقه اليه صحيح كما تقدم أكثر من مرة.

و مثال الثالثة: موثقة اسحاق بن عمار: «قُلْتُ لِأَبِي إِبْرَاهِيمَ (ع): بَلَّغْنَا عَنْ أَبِيكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا - فَقَالَ هَذَا إِذَا كَانَ عَالِمًا فَإِذَا كَانَ جَاهِلًا فَارْقَهَا وَ تَعَدَّتْ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا نِكَاحًا جَدِيدًا».

و مثال الرابعة: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع): «سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحُبْلَى يَمُوتُ زَوْجُهَا فَتَضَعُ وَ تَزَوَّجُ قَبْلَ أَنْ تَمْضِيَ لَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا، فَقَالَ: إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فُرَّقَ بَيْنَهُمَا وَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا وَ اعْتَدَّتْ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَ اسْتَقْبَلَتْ عِدَّةً أُخْرَى مِنَ الْآخِرِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فُرَّقَ بَيْنَهُمَا وَ اعْتَدَّتْ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَ هُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ».

و المناسب الجمع بينها بما دلّت عليه صحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبد الله (ع): «إذا تزوج الرجل المرأة فى عدتها و دخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، و إن لم يدخل حلت للجاهل و لم تحل للآخر» بأن يقيد إطلاق كل واحدة من الطوائف بما تقتضيه الصحيحة المذكورة.

٤. و أمّا إن علم أحدهما يكفي في تحقق الحرمة المؤبدة، فهو واضح لو كان العالم هو الزوج، لكون ذلك مورد موثقة اسحاق المتقدمة.

و أمّا لو كان العالم هو الزوجة، فيمكن التمسك بذييل صحيحة ابن الحجاج الآتية، فإنه بإطلاقه يشمل الزوجة، و عدم ثبوت الحلية لها بالرجوع كافٍ في اثبات المطلوب.

ادامه مستند اعتداد

۲. جواز ازدواج مرد در عده همسرش

ازدواج با زنی که در عده مرد دیگری می‌باشد، جایز نیست^۱، ولی ازدواج مرد با زن خودش که او را طلاق داده و در حال عده است، جایز می‌باشد.

ادله‌ای که دلالت بر جواز ازدواج مرد در عده همسر خودش می‌نماید عبارتند از: الف) مفهوم نصوص تشریح عده: از روایات عده فهمیده می‌شود که هدف از تشریح عده، احترام به شوهر قبلی است، لذا ازدواج با زن خودش که در عده است موجب بی‌احترامی نمی‌شود.

ب) روایات ازدواج موقت به ضمیمه قول به عدم فصل

در روایات متعه گفته شده؛ اگر کسی زنی را عقد موقت کرده باشد، می‌تواند در عده به او رجوع کند، اما اگر زن در عقد موقت کس دیگری بوده، نمی‌تواند در عده با او ازدواج نماید، بلکه باید صبر کند تا عده او تمام شود. و فقها بین ازدواج موقت و دائم در این مورد تفاوتی قائل نشده‌اند، لذا همچنان که در عقد موقت مرد می‌تواند در عده به زن خود رجوع نماید، در عقد دائم نیز می‌تواند به زن خود رجوع نماید، ولی حق ندارد با زنی که در عده دیگری قرار دارد، ازدواج نماید.

بر این مطلب روایاتی مانند صحیحه محمد بن مسلم دلالت دارد که از امام صادق (ع) درباره ازدواج موقت سؤال کرد و امام فرمود: «اگر مرد دوباره بخواهد با او ازدواج کند، می‌تواند و بر زن عده لازم نیست؛ ولی اگر زن بخواهد با دیگری ازدواج کند، باید چهل و پنج روز عده نگه دارد».

fg

<p>۱. فلسفه و حکمت احترام به شوهر قبلی زن است. الف) روایات. ب) تمسک به نصوص ازدواج موقت، مانند صحیحه محمد بن مسلم از امام صادق (ع).</p>	}	<p>ادله جواز ازدواج مرد در عده همسرش</p> <p>۲. دلیل</p>
---	---	---

۳. ازدواج با زنی که در عده دیگری است، حرمت ابدی می‌آورد

برای اثبات حرمت ابدی چنین ازدواجی باید به روایات تمسک کرد. و روایات در این مورد به چهار دسته تقسیم می‌شوند:

^۱ . عدم جواز نکاح المرأة لا دواماً و لا انقطاعاً فيما إذا كانت في عده الغير مطلقاً، و لو كانت بائنة أو عده الوفاة أو كانت العدة من وطء شبهة، قال الله تعالى: «وَلَا تَعْرِمُوا عِدَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» فَإِنَّ الْمَتَّفَاهِمَ عَرَفًا نَهَى عَنِ نَفْسِ النِّكَاحِ؛ لَشَبُوحِ التَّبَعِيرِ عَنِ تَحْرِيمِ الْفِعْلِ بِالنِّهْيِ عَنِ مَقْدَمَاتِهِ لِقَصْدِ الْمِبَالِغَةِ، ضَرُورَةٌ أَنْ الْعَزْمُ مِنْ حَيْثُ هُوَ لَا يَكُونُ مُحَرَّمًا، مَعَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا فَإِنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ الْمَعْرُومِ عَلَيْهِ، ضَرُورَةٌ أَنَّهُ لَا مَجَالَ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ النِّكَاحِ حَلَالًا وَ الْعَزْمُ عَلَيْهِ حَرَامًا. هَذَا، مِضَافًا إِلَى مَا فِي الْجَوَاهِرِ مِنْ أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَجَدِهِ فِيهِ، بَلِ الْإِجْمَاعُ بِقِسْمِيهِ عَلَيْهِ. تَفْصِيلُ الشَّرِيعَةِ فِي شَرْحِ تَحْرِيرِ الْوَسِيلَةِ، النِّكَاحِ؛ ص، ۲۶۱.

الف) روایاتی که دلالت بر حرمت مؤبد به صورت مطلق دارند.

در این روایات؛ بین جاهل و عالم و همچنین بین این که دخولی صورت گرفته باشد یا دخولی صورت نگرفته باشد، تفاوتی وجود ندارد و در هر صورت، حکم به حرمت ابدی نموده‌اند.

ب) روایاتی که حرمت را به صورت مطلق نفی کرده‌اند.

در این روایات؛ بر خلاف روایات دسته اول، حکم حرمت ابد در تمام صور منتفی شده است.

ج) روایاتی که تفصیل داده‌اند بین عالم و جاهل

در این دسته از روایات؛ بین حالت علم که باعث حرمت ابدی می‌شود و بین حالت جهل که موجب حرمت ابد نمی‌شود، تفصیل داده شده است.

د) روایاتی که تفصیل داده‌اند بین دخول و عدم دخول

دسته‌ای از روایات؛ مضمونشان تفصیل بین دخول و عدم دخول است، لذا اگر دخول محقق شده باشد، حرمت ابدی می‌آورد، ولی اگر دخولی صورت نگرفته باشد، حرمت ابدی نمی‌آورد، خواه عالم باشند یا جاهل.

نظر مصنف: تفصیل

در صورتی که دخول صورت گرفته باشد، خواه جاهل باشند یا عالم، حرمت ابدی می‌آورد، ولی اگر دخولی صورت نگرفته باشد، در صورت جهل، بعد از اتمام عده، می‌توانند ازدواج کنند، ولی در صورتی که عالم بودند، نمی‌توانند با هم ازدواج کنند و حرمت ابدی می‌شود.

دلیل مصنف

دلیل این تفصیل، روایات صحیحۀ دوم حلبی از امام صادق (ع) است: «اگر مردی با زنی که در عده است ازدواج و نزدیکی کند، بر او تا ابد حلال نیست، چه عالم باشد و چه جاهل، و اگر با او نزدیکی نکرده و جاهل باشد، بر او حلال است، ولی برای عالم حلال نیست». این صحیحۀ، بین چهار دسته از روایات مذکور جمع کرده و به عنوان قید برای مطلقات^۱ آن‌ها محسوب می‌شود، بنابراین اگر عالم بوده، حرمت ابدی می‌آورد و اگر جاهل بوده در صورتی که دخولی محقق شده، حرمت ابدی می‌آورد.

^۱ . روایات قبلی همه مطلق هستند، ولی این روایت قید برای تمامی آن‌ها می‌شود و نظر نهایی مؤلف نیز همین است، لذا این روایت، جلو اطلاق روایت اول که می‌گفت؛ مطلقاً حرام است را می‌گیرد و می‌گوید؛ در صورت دخول مطلقاً حرام است. و جلو اطلاق روایت دوم که می‌گفت؛ مطلقاً حرام نیست را می‌گیرد و می‌گوید؛ در صورت جهل و عدم دخول حرام ابدی نیست. و روایات طایفه سوم که بین حالت علم و جهل تفصیل داده و گفته در صورتی که جاهل باشد، اشکال ندارد، توسط این روایت، مقید می‌شود به این که، جاهل در صورتی حرمت ابدی نمی‌آورد که دخولی صورت نگرفته باشد. و روایات طایفه چهارم که بین دخول و عدم دخول فرق گذاشته و گفته در صورتی که دخول صورت نگرفته باشد، اشکال ندارد و از جهت این که عالم باشد یا جاهل، اطلاق داشت، توسط این روایت مقید می‌شود به این که، در صورتی که دخول نشده، اگر جاهل بوده، حرمت ابدی نمی‌آید و اگر عالم بوده، حرمت ابدی ثابت می‌شود.

حرمت ابدی ازدواج با زنی که در عده دیگری است

- | | | |
|--|---|-----------------|
| <p>(الف) دلالت بر حرمت مؤبد به صورت مطلق.
 (ب) دلالت بر عدم حرمت به صورت مطلق.
 (ج) تفصیل بین عالم و جاهل.
 (د) تفصیل بین دخول و عدم دخول.</p> | } | ۱. اقسام روایات |
| <p>(الف) نظر ← اگر عالم بوده، حرمت ابدی می‌آورد و اگر جاهل بوده در صورتی که دخولی محقق شده، حرمت ابدی می‌آورد.
 (ب) دلیل ← صحیحۀ دوم حلبی از امام صادق (ع).</p> | } | ۲. مصنف |

تطبيق

۲. و أمّا التقييد بما اذا كانت العدة من الغير، فباعتبار أن المفهوم من نصوص تشريع العدة كون المنع من الزواج هو لاحترام ذى العدة.

حرمت مقید می‌شود به جایی که زن در عده دیگری می‌باشد، زیرا از نصوص تشريع عده فهمیده می‌شود که این منع ازدواج، به خاطر احترام به صاحب عده (شوهر سابق) می‌باشد.
 و اذا شكك في ذلك أمكن التمسك بنصوص الزواج المؤقت الدالة على جواز تجديد الزواج العقد في العدة - بعد ضمّ عدم القول بالفصل -

و اگر در مفهوم روایات (تشريع عده) شک حاصل شود، می‌توان به نصوص ازدواج موقت تمسک کرد که دلالت دارند بر این که مرد می‌تواند در عده همسرش به او رجوع کند و با او دوباره ازدواج کند؛ با این ضمیمه که بین ازدواج موقت و دائم هیچ فرقی وجود ندارد.

كما في صحيح محمد ابن مسلم حيث سأل أبا عبد الله (ع) عن المتعة، فقال: «إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل، و ليس عليها العدة منه، و عليها من غيره خمس و أربعون ليلة» و غيره.

مانند صحیحۀ محمد بن مسلم که از امام صادق (ع) درباره ازدواج موقت سؤال کرد و امام (ع) فرمود: «اگر مرد بخواهد دوباره (بار جدید) به زن روی آورد، می‌تواند و بر زن عده لازم نیست؛ ولی اگر زن بخواهد با دیگری ازدواج کند، باید چهل و پنج روز عده نگه دارد.» و غیر از این روایت.

۳. و أمّا الحرمة المؤبدة، فلا بدّ لإثباتها من الاستعانة بالروایات. و هی علی طوائف أربع:

برای اثبات حرمت ابدی ناچاریم به روایات متعدد تمسک کنیم. و روایات چهار گروه هستند:
 أ- ما دلّ علی الحرمة المؤبدة مطلقاً.

(الف) روایاتی که بر حرمت مؤبد به صورت مطلق دلالت دارند.

ب- ما دلّ علی نفيها مطلقاً.

ب) روایاتی که حرمت را به صورت مطلق نفی کرده‌اند.

ج- ما دلّ علی التفصیل بین الحالة العلم، فتحرم مؤبداً و حالة الجهل، فلا تحرم.

ج) روایاتی که تفصیل داده‌اند بین حالت علم که حرام ابدی می‌شود و بین حالت جهل که حرام ابدی نمی‌شود.

د- ما دلّ علی التفصیل بین فرض الدخول فتحرم مؤبداً و بین عدمه فلا تحرم.

د) روایاتی که بین نزدیکی و عدم نزدیکی قائل به تفصیل شده‌اند که اگر نزدیکی حاصل شده باشد، حرمت ابدی است و اگر نزدیکی صورت نگرفته باشد، حرام نیست.

مثال الأولی: روایة محمد بن مسلم: «سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال: يفرق بينهما و لا تحل له أبداً».

مثال دسته اول؛ روایت محمد بن مسلم: «از امام صادق (ع) سؤال کردم درباره مردی که با زنی که در عده دیگری است، ازدواج کرده است، امام فرمود: بین آنها جدایی حاصل می‌شود و این زن بر او اصلاً حلال نمی‌شود».

و سندها لا یخلو من إشكال لاشتماله علی عبد الله بن بحر الذی لم تثبت وثاقته إلّا بناء علی تمامية کبری: وثاقه جميع رجال تفسیر القمی^۱.

سند این روایت خالی از اشکال نیست، چون شامل عبدالله بن بحر است که وثاقت او ثابت نشده است، مگر این که کبری را تمام بدانیم؛ (یعنی بگوییم) رجال تفسیر قمی ثقه هستند.

و مثال الثانية: صحیحة علی بن جعفر عن أخيه (ع): سألته عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضی عدتها، قال: یفرق بینها و بینه و یكون خاطباً من الخُطاب».

مثال دسته دوم؛ صحیحۀ علی بن جعفر از برادرش (ع): «از او سؤال کردم از زنی که قبل از اتمام عده‌اش ازدواج کرده، امام (ع) فرمود: بین زن و مرد جدایی حاصل می‌شود و او همانند بقیۀ خواستگارها^۲ می‌باشد».

^۱ . در مقدمۀ تفسیر قمی عبارتی وجود دارد که بعضی‌ها با توجه به آن می‌گویند: تمام افرادی که در سند این کتاب هستند، همه حجت و معتبرند و چون یکی از این افراد عبد الله بن بحر است و او همان کسی است که در سند این روایت آمده، پس معتبر می‌باشد.

آن عبارت در مقدمۀ تفسیر قمی این است: «و نحن ذاکرون و مخبرون بما ینتهی إلینا و رواه مشایخنا و ثقاتنا عن الذین فرض الله طاعتهم و أوجب ولايتهم»؛ یعنی «ما ذکر می‌کنیم و خبر می‌دهیم، به آنچه که به دست ما رسیده و آنچه که اساتید و ثقات ما روایت می‌کنند آن را، از کسانی که خداوند ولایتشان را بر ما واجب کرده است (یعنی ائمه اطهار)».

در رابطه با این کتاب مناقشاتی وجود دارد؛ لذا بعضی‌ها مناقشه کرده‌اند که انتساب این کتاب به علی بن ابراهیم محل بحث است، چون محمد بن قاسم بن حمزه، راوی این روایات از علی بن ابراهیم است. و بعضی دیگر گفته‌اند؛ انتساب کتاب به علی بن ابراهیم درست است، اما مقدمۀ کتاب مال ایشان نیست که این جمله داخل آن باشد. بعضی دیگر می‌گویند؛ همه مقدمه مال ایشان نیست، بلکه بخشی از مقدمه مال اوست و این عبارت مربوط به قسمتی است که مال او نیست. بعضی دیگر گفته‌اند؛ مقدمه منسوب به ایشان است، اما منظور از عبارت «رواه مشایخنا و ثقاتنا» ظاهراً افرادی است که مستقیماً خودش از آنها شنیده، نه واسطه‌ها و افرادی که فاصله قرار می‌گیرند، تا به امام معصوم برسد.

^۲ . یعنی زن اگر خواست بعد از عده می‌تواند با او ازدواج کند و اگر نخواست نمی‌تواند با او ازدواج نماید.

و سندها فی روایة قرب الاسناد و إن اشتمل علی عبد الله بن الحسن الذی هو مجهول الحال إلا ان صاحب الوسائل قد رواها من کتاب علی بن جعفر نفسه، و طریقہ الیہ صحیح كما تقدم أكثر من مرة.

سند این روایت در روایت قرب الاسناد، اگر چه شامل عبدالله بن حسن که مجهول الحال است، می باشد، ولی صاحب وسائل این روایت را از کتاب علی بن جعفر نقل کرده است و این طریق همان طوری که قبلاً چند بار ذکر شد، صحیح است.

و مثال الثالثة: موقفة اسحاق بن عمار: «قُلْتُ لِأَبِي إِبْرَاهِيمَ (ع): بَلَّغْنَا عَنْ أَبِيكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا فَقَالَ هَذَا إِذَا كَانَ عَالِمًا فَإِذَا كَانَ جَاهِلًا فَارْقَهَا وَ تَعْتَدُ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا نِكَاحًا جَدِيدًا».

مثال دسته سوم؛ موقفة اسحاق بن عمار: «به ابی ابراهیم^۱ گفتم: از پدرتان به ما رسیده که اگر مردی با زنی که در عده است ازدواج کند بر او تا ابد حلال نیست، پس امام (ع) فرمود: این در حالی است که عالم باشد و اگر جاهل باشد، از زنش جدا می شود و زن عده نگه می دارد، سپس با یک عقد جدید با او ازدواج می کند».

و مثال الرابعة: صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع): «سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَبْلَى يَمُوتُ زَوْجُهَا فَتَضَعُ وَ تَزَوَّجُ قَبْلَ أَنْ تَمْضِيَ لَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا،

مثال دسته چهارم؛ صحیحة حلبی از امام صادق (ع): «از او درباره زن بارداری که همسر او می میرد سؤال کردم و او زایمان می کند و قبل از این که چهار ماه و ده روز بگذرد، ازدواج می کند،

فَقَالَ: إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فُرُقَ بَيْنَهُمَا وَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا وَ اعْتَدَتْ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَ اسْتَقْبَلَتْ عِدَّةَ أُخْرَى مِنَ الْآخِرِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ

پس امام (ع) فرمود: اگر با او نزدیکی کرده، از هم جدا می شوند و زن برای او اصلاً حلال نیست و باید مدت باقی مانده از ازدواج اولی را عده نگه دارد و همچنین سه پاکی برای ازدواج دیگرش نگه دارد، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فُرُقَ بَيْنَهُمَا وَ اعْتَدَتْ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَ هُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ».

و اگر نزدیکی نکرده، بین آنها جدایی حاصل می شود و زن مدت باقی مانده از ازدواج اولی را عده نگه می دارد و مرد همانند یکی از خواستگاران او می باشد».

و المناسب الجمع بينها بما دلَّت عليه صحیحة الحلبي الأخرى عن أبي عبد الله (ع): «إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها و دخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً،

مناسب این است که بین روایت جمع کنیم به آنچه که دلالت می کند صحیحة دیگر حلبی از امام صادق (ع): «اگر مردی با زنی که در عده است ازدواج و نزدیکی کند، بر او تا ابد حلال نیست، چه عالم باشد و چه جاهل، و إن لم يدخل حلت للجاهل و لم تحل للآخر» بأن يقيد إطلاق كل واحدة من الطوائف بما تقتضيه الصحیحة المذكورة.

و اگر با او نزدیکی نکرده و جاهل باشد، بر او حلال است، ولی برای عالم حلال نیست». اطلاق هر دسته از روایات به وسیله این صحیحه مقید می شود.

۱. امام موسی کاظم (ع)

SCO۱= ۲۲:۴۶

۴. علم یکی برای حرمت کافی است

مصنف فرمود؛ حتی در صورت عالم بودن یک نفر از آن‌ها حرمت ابدی محقق می‌شود. صورت‌های مختلفی^۱ در این جا به وجود می‌آید که به دو مورد از آن‌ها اشاره می‌شود:

الف) مرد عالم بوده

با توجه به روایت اسحاق بن عمار از امام موسی کاظم (ع): «أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا فَقَالَ هَذَا إِذَا كَانَ عَالِمًا»؛ اگر مرد عالم بوده، حرمت ابدی محقق می‌شود و حق ازدواج با زن را ندارد.

ب) زن عالم بوده

اگر زن عالم بوده، می‌توان به ذیل صحیحۀ ابن حجاج که بعداً خواهد آمد، تمسک کرد که اطلاق آن شامل زوجه می‌شود.

fg

۱. مرد عالم باشد ← حرمت ابدی محقق می‌شود، به دلیل روایت اسحاق بن عمار از امام کاظم (ع).
 ۲. زن عالم باشد ← حرمت ابدی محقق می‌شود، به دلیل صحیحۀ ابن حجاج.

تطبیق

۴. و أمّا إن علم أحدهما يكفي في تحقق الحرمة المؤبدة، فهو واضح لو كان العالم هو الزوج، لكون ذلك مورد موثقة اسحاق المتقدمة.

اما علم یکی از زوجین برای حرمت ابدی کافی است. این مسأله در صورت آگاهی مرد نسبت به قضیه واضح است، چون مصداق موثقه پیشین اسحاق همین مورد است.

و أمّا لو كان العالم هو الزوجة، فيمكن التمسك بذيل صحیحة ابن الحجاج الآتية، فإنه بإطلاقه يشمل الزوجة، و عدم ثبوت الحلیة لها بالرجوع كاف في اثبات المطلوب.

و اگر زن عالم باشد، می‌توان به ذیل صحیحۀ ابن حجاج (که بعداً خواهد آمد) تمسک کرد که اطلاق آن شامل زوجه می‌شود و برای زوجه جایز نیست دوباره با او ازدواج کند برای اثبات مسأله کافی است.

SCO۲= ۲۵: ۴۹

^۱ . صورت‌های مختلفی که ایجاد می‌شود چنین است:

فإما أن يكونا عالمين أو جاهلين أو تكون المرأة عالمة و الرجل جاهلا، أو بالعكس فالصور أربعة، و على تقدير الجهل فإما أن يكون الجهل بالتحريم أو بالعدة أو بهما فصور الجهل ثلاثة مضروبة بهذه التقادير فالحاصل تسعة، و هي مضافة إلى صورة العلم فالمجموع عشرة، و على التقادير العشرة إما أن يكون قد دخل أو لا فهذه عشرون، و جملة أحكامها أنه إذا دخل بها في العدة حرمت مطلقا، و إن لم يدخل بها فإن كانا عالمين حرمت كذلك، و إن كانا جاهلين بالعدة أو التحريم أو بهما معا لم تحرم، و إن جهل أحدهما و علم الآخر اختص كل واحد بحكمه، و هذا التفصيل مستفاد من الأخبار و قد تقدم بعضها. الزبدة؛ ج ۶، ص، ۲۸۸.

چکیده

۱. ادله‌ای که بر جواز ازدواج مرد با زن خودش که او را طلاق داده و در حال عده است دلالت می‌نمایند عبارتند از: الف) تشریح عده، ب) روایات ازدواج موقت به ضمیمه قول به عدم فصل بین نکاح دائم و موقت.
۲. روایات ازدواج با زن در حال عده به چهار دسته تقسیم می‌شوند: الف) روایاتی که بر حرمت مؤید به صورت مطلق دلالت دارند. ب) روایاتی که حرمت را به صورت مطلق نفی کرده‌اند. ج) روایاتی که تفصیل داده‌اند بین عالم و جاهل د) روایاتی که تفصیل داده‌اند بین دخول و عدم دخول.
۳. نظر مصنف: اگر مردی با زنی که در عده است ازدواج و نزدیکی کند، اگر عالم بوده، حرمت ابدی می‌آورد و اگر جاهل بوده در صورتی که دخولی محقق شده، به دلیل صحیحه دوم حلبی حرمت ابدی می‌آورد؛ زیرا این صحیحه، بین چهار دسته از روایات مذکور جمع کرده و به عنوان قید برای مطلقات آنها محسوب می‌شود.
۴. در صورت علم یک نفر، حرمت محقق می‌شود، زیرا اگر مرد عالم باشد، دلیل آن روایت اسحاق بن عمار از امام کاظم (ع) است و اگر زن عالم باشد، دلیل آن صحیحه ابن حجاج است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۲۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

در درس گذشته، مستند بعضی از احکام اعتدال از جمله؛ جواز ازدواج مرد با زنی که در عده اوست، حرمت ابد در ازدواج با زنی که در عده دیگری است، و کافی بودن علم یکی از زن و مرد برای حرمت بیان شد. در این درس، ابتدا به بیان مستند بعضی از احکام ازدواج با زنی که در عده دیگری است می‌پردازیم، و در ادامه، استیفاء عدد، به عنوان چهارمین عامل سببی که باعث حرمت نکاح بین افراد می‌شود مورد بررسی قرار می‌دهیم. مصنف در پایان؛ با تمسک به آیات و روایات حرمت ازدواج با زن پنجم برای مردان را اثبات می‌نماید.

متن عربى

٥. و اما ان المقصود من العلم الموجب للحرمة المؤبدة هو العلم بالصغرى و الكبرى، فباعتبار ان ظاهر الروايات المتقدمة و ان كان هو ارادة العلم بالعدة الا ان العلم بها لما كان يلزم العلم بالحرمة عادة فيثبت ان المراد من العلم - الذى هو سبب للحرمة المؤبدة - هو العلم بالموضوع و الحكم معا و لا يكفى العلم باحدهما فى تحقق الحرمة المؤبدة.

و لو قطعنا النظر عن هذا فيمكن استفادة ذلك بوضوح من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة فى عدتها بجهالة أ هى ممن لا تحل له أبدا؟ فقال: لا، اما إذا كان بجهالة فليزوجها بعد ما تنقضى عدتها و قد يعذر الناس فى الجهالة بما هو أعظم من ذلك فقلت: بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه أم بجهالته انها فى عدة؟ فقال: احدى الجهالتين اهن من الاخرى، الجهالة بان الله حرم ذلك عليه، و ذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت: و هو فى الاخرى معذور؟ قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور فى ان يتزوجها...».

٦. و اما كفاية الدخول فى الدبر فى تحقق الحرمة المؤبدة، فلاطلاق ما تقدم.

استيفاء العدد

لا تجوز الزيادة فى العقد الدائم على اربع زوجات.

و من كانت عنده اربع و طلق واحدة رجعا فلا يجوز له الزواج بالخامسة الا بعد انتهاء العدة.

و من طلق زوجته ثلاثا و قد تخلل بينها رجعتان او ما بحكهما و لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره. و اذا تكرر الطلاق بعد ذلك حرمت فى السادس كما سبق و فى التاسع مؤبدا على بيان يأتى فى باب الطلاق إن شاء الله تعالى.

و المستند فى ذلك:

١. اما عدم جواز الزيادة على اربع، فمما لا خلاف فيه بين المسلمين. و يمكن استفادته من قوله تعالى: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» فان العدد و ان لم يكن له مفهوم الا ان ذلك فيما إذا لم يسق فى مقام التحديد و الا ثبت له، و ظاهر الآية الكريمة سوقها لذلك.

و الروايات الدالة على ذلك كثيرة، كصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: «إذا جمع الرجل اربعا و طلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التى طلق. و قال: لا يجمع ماءه فى خمس» و غيره. و احتمال كون المقصود تحريم وطء الخامسة دون اصل الزواج بها لقوله عليه السلام: «لا يجمع ماءه فى خمس» ضعيف، لان ظاهره الكناية عن الزواج، و مع التنزل تكفيها الروايات الاخرى.

ادامه مستند اعتداد

۵. علم به صغری و کبری باعث حرمت ابدی می‌شود

ازدواج با زنی که در عده شخص دیگری است، در صورتی موجب حرمت ابدی می‌شود که علم به صغری و کبری با هم وجود داشته باشد، ولی اگر علم به یکی از موضوع یا حکم باشد، موجب حرمت ابدی نمی‌شود. برای این حکم به دو دلیل تمسک شده است که عبارتند از:

الف) روایات عام

در روایات تعبیر به علم به عده شده، و علم به عده، عادتاً ملازم با علم به حرمت ازدواج است (یعنی عادتاً هر کسی می‌داند زن در عده است می‌داند که ازدواج در عده نیز حرام است)، بنابراین؛ مراد از علم، علم به موضوع و حکم می‌باشد و برای حرمت مؤبد علم به یکی از صغرا و کبری کافی نیست.

ب) روایت خاص

می‌توان از روایت عبد الرحمن بن حجاج استفاده کرد که هم باید به صغری عالم باشد و هم به کبری تا موجب حرمت ابدی شود؛ زیرا در روایت، امام (ع) تصریح کردند که جاهل به حکم و جاهل به موضوع معذورند.

۶. دخول در دبر موجب تحقق حرمت ابدی است

دلیل این که نزدیکی از دبر برای تحقق حرمت ابدی کافی است؛ اطلاق روایات گذشته می‌باشند که می‌توان به آن‌ها استناد کرد.

۱. در روایات تعبیر به علم شده و علم به عده، عادتاً ملازم با علم به حرمت ازدواج است و منظور علم به صغری و کبری است.
۲. روایت عبد الرحمن بن حجاج از امام موسی کاظم (ع).

fg

در اعتداد، علم به صغری و کبری باعث حرمت ابدی می‌شود

تطبيق

۵. و اما ان المقصود من العلم الموجب للحرمة المؤبدة هو العلم بالصغری و الکبری، فباعتبار ان ظاهر الروایات المتقدمة منظور از علمی که موجب حرمت ابدی می‌شود، علم به صغری و کبری است^۱، به اعتبار ظاهر روایات قبلی که دلالت بر علم به عده می‌کنند.

و ان كان هو ارادة العلم بالعدة الا ان العلم بها لما كان يلزم العلم بالحرمة عادة فيثبت ان المراد من العلم - الذي هو سبب للحرمة المؤبدة - هو العلم بالموضوع و الحكم معا و لا يكفي العلم باحدهما في تحقق الحرمة المؤبدة.

^۱ . علم به موضوع؛ یعنی این که علم داشته باشد که زن در عده است. و علم به حکم؛ یعنی علم داشته باشد که ازدواج با زنی که در عده است حرام می‌باشد. پس اگر به موضوع و حکم با هم علم داشته باشد، حرمت مؤبد می‌شود و گرنه حرام مؤبد نیست.

اگرچه مقصود، اراده علم به عده (صغری) است، اما چون علم به عده، عادتاً ملازم با علم به حرمت ازدواج (کبری) است؛ لذا مراد از علم که سبب حرمت ابد می‌شود، علم به موضوع و حکم با هم است و برای حرمت مؤبد علم به یکی از آنها کافی نیست.

و لو قطعنا النظر عن هذا فيمكن الاستفادة ذلك بوضوح من صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی ابراهیم علیه السلام: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أ هي ممن لا تحل له أبدا؟»

با قطع نظر از این موضوع، می‌توان از صحیحه عبد الرحمن بن حجاج از امام موسی کاظم علیه السلام استفاده کرد: از او سؤال کردم درباره شخصی که از روی جهل با زنی که در عده است ازدواج می‌کند. آیا زن تا ابد بر مرد حلال نیست؟

فقال: لا، اما إذا كان بجهالة فليزوجها بعد ما تنقضى عدتها و قد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك امام (ع) فرمود: نه، ولی اگر از روی جهالت بود، پس از اتمام عده با او ازدواج کند و گاهی مردم جاهل، در مسائل بزرگ‌تر از این معذور هستند.

فقلت: بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه أم بجهالته انها في عدة؟ سپس گفتم: با کدام یک از دو جهل معذور است؟ آیا جاهل به حرمت ازدواج (حکمی) یا جاهل به عده زن (موضوعی)؟

فقال: احدى الجهالتين اهن من الاخرى، الجهالة بان الله حرم ذلك عليه، و ذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فرمود: یکی از دو جهالت از دیگری آسان‌تر است؛ جهل به آنچه خداوند آن را حرام کرده است (یعنی جهل به موضوع) که در این جهل قادر به احتیاط نیست.

فقلت: و هو في الاخرى معذور؟ قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها؛ به امام (ع) گفتم: آیا مرد در جهل دیگری (جهل به موضوع) معذور است؟ امام (ع) فرمود: بله، اگر عده تمام شد، می‌تواند با او ازدواج کند.

فقلت: فإن كان أحدهما معتمداً و الآخر بجهل، فقال: الذى تعمد لا يحل له أن يرجع الى صاحبه أبداً^۱. گفتم: اگر یکی متعمد (عالم) باشد و دیگری جاهل؟ فرمود: کسی که عمدتاً انجام داده است، تا ابد جایز نیست به طرف مقابل برگردد.

۶. و اما كفاية الدخول في الدبر في تحقق الحرمة المؤبدة، فإطلاق ما تقدم. دلیل این که نزدیکی از دبر برای تحقق حرمت ابدی کافی است، اطلاق روایات گذشته می‌باشد.

SCO۱= ۱۲:۲۶

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۴۵، باب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، حدیث ۴.

استیفاء عدد

چهارمین مورد از عوامل سببی که موجب حرمت عقد می‌باشد، استیفاء عدد است که دارای دو مصداق می‌باشد: الف) در عقد دائم مردی که چهار زن دارد، همسر پنجم برای او حرام است.^۱ لذا اگر کسی چهار زن داشته باشد و یکی از آنها را طلاق رجعی دهد، حق ازدواج با زن پنجم را ندارد؛ چون زن در عده رجعی، جزء زنان چهارگانه محسوب می‌شود و اگر بخواهد ازدواج دیگری انجام دهد، باید صبر کند تا عده زن تمام شود. ب) حرمت ابد با طلاق نهم؛ کسی که زنش را طلاق داده و در عده به او رجوع کرده و برای بار دوم نیز او را طلاق داده و به او مجدداً رجوع کرده، اگر بار سوم او را طلاق دهد، دیگر نمی‌تواند با او ازدواج کند تا این که زن با مرد دیگری^۲ ازدواج دائم کند و پس از آن، اگر شوهر جدید او را طلاق دهد یا بمیرد، مرد می‌تواند با او ازدواج

^۱ چنان که از مواد زیر استنباط می‌شود، قانون مدنی به پیروی از حقوق اسلام، تعدد زوجات را اجازه داده است. ولی راجع به عده زن‌هایی که یک مرد می‌تواند به نکاح دائم خود درآورد سکوت نموده است. ماده «۱۰۴۸» قانون مدنی می‌گوید: «جمع بین دو خواهر ممنوع است، اگر چه به عقد منقطع باشد». و ماده «۱۰۴۹» قانون مدنی می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد، مگر با اجازه زن خود» و ماده «۹۴۲» قانون مدنی می‌گوید:

«در صورت تعدد زوجات ربع یا ثمن ترک که تعلق به زوجه دارد بین همه آنان بالسویه تقسیم می‌شود».

به نظر می‌رسد راجع به عده زنان دائمی که یک مرد می‌تواند داشته باشد به دستور ذیل ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی که می‌گوید: «... در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاه‌های دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند» رفتار نمود و عرف مسلم را سرمشق قرار داد. عرف مسلم که عرف مذهبی به شمار می‌رود اجازه جمع نمودن چهار زن دائم است. بنابراین یک مرد می‌تواند تا چهار زن دائم بگیرد و نکاح پنجمین زن به طور دائم ممنوع می‌باشد. بنابراین کسی که چهار زن دائم دارد، چنانچه با زن پنجم ازدواج نماید، نکاح مزبور باطل خواهد بود. در صورتی که کسی پنج زن در یک عقد به نکاح دائم درآورد، عقد نکاح نسبت به تمامی آنان باطل می‌باشد، زیرا از نظر حقوقی، عقد مزبور به اعتبار مورد منحل به پنج عقد می‌شود و هیچ‌یک از آنان برتری بر دیگری ندارد تا بتوان آن را مقدم و صحیح دانست و دیگری را باطل شناخت. بنابراین صحت هر یک از عقود با صحت دیگری تعارض می‌نماید.

چنان که از مواد زیر محقق است مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است و مادام که عده او منقضی نگردد رابطه زوجیت باقی محسوب می‌شود، لذا کسی که چهار زن دائم داشته باشد، هرگاه یک یا چند نفر از آنها را طلاق رجعی دهد، نمی‌تواند با زن دیگر ازدواج نماید تا عده مطلقه منقضی گردد. مستنبط از مواد زیر:

ماده «۱۱۴۸» ق. م. «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است».

ماده «۱۱۰۹» ق. م. «نقته مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است، مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت».

ماده «۹۴۳» ق. م. «اگر شوهر زن خود را بطلاق رجعی مطلقه کند هر یک از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد دیگری از او ارث می‌برد، لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضای عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمی‌برند».

هرگاه مردی که چهار زن دائم دارد یک یا چند نفر از آنها را طلاق بائن دهد، یا نکاح آنها به جهتی از جهات فسخ گردد، و یا بمیرند، مرد مزبور می‌تواند زن دیگری به جای آن که نکاحش بدین وسیله منحل شده بگیرد، زیرا در تمامی موارد بالا رابطه زوجیت از هم گسیخته شده است و زنی که نکاح او به وسیله طلاق بائن یا فسخ منحل شده است اجنبی از شوهر خود خواهد بود. حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۹.

^۲ به این شخص در اصطلاح «محلل» گفته می‌شود.

کند.^۱ و اگر او را دوباره طلاق دهد و تعداد طلاق‌ها به شش طلاق برسد، باز هم بر او حرام می‌شود و تا زنش با مرد دیگری ازدواج نکند، برای مرد اول جایز نیست دوباره با او ازدواج کند. و بعد از طلاق نهم بر او حرام مؤبد می‌شود.^۲

وقتی عدد به کمال برسد، در اصطلاح «استیفاء عدد» گفته می‌شود.

fg

- استیفاء عدد
۱. یکی از عوامل سببی است که موجب حرمت عقد نکاح می‌باشد.
 ۲. گرفتن بیش از چهار زن در عقد دائم جایز نیست.
 ۳. اگر مرد یکی از چهار زن دائم خود را طلاق رجعی دهد، جایز نیست زن پنجم بگیرد، مگر این که عدۀ آن زن تمام شود.
 ۴. زن در طلاق سوم و ششم به مرد حرام می‌شود، مگر این که با مرد دیگری ازدواج دائم کند، و در طلاق نهم حرمت ابدی حاصل می‌شود.

تطبيق

استیفاء العدد

کمال تعداد^۱

۱. ماده ۱۰۵۷ قانون مدنی: «زنی که سه مرتبه متوالی زوجهٔ یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می‌شود، مگر این که به عقد دائم به زوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطهٔ طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد».

۲. ماده «۱۰۵۸» قانون مدنی می‌گوید: «زن هر شخصی که به نه طلاق که شش‌تای آن عدی است مطلقه شده باشد بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود». قبل از آن که شرح ماده بیان گردد لازم است دانسته شود که طلاق عدی کدام است. طلاق عدی یکی از اصطلاحات حقوق اسلام است و آن عبارت از طلاق رجعی می‌باشد که طبق مقررات مربوطه واقع شود و سپس شوهر در عده رجعی رجوع کند و با زن مزبور نزدیکی نماید. بنابراین با توجه به ماده بالا که شرط حرام مؤبد شدن زن را نه طلاق قرار داده که شش‌تای آن عدی باشد، چنین باید فرض نمود که: مردی زن خود را که با او نزدیکی نموده طلاق رجعی دهد و در عده رجعی رجوع کرده با او نزدیکی نماید و در مرتبهٔ دوم طبق مقررات زوجهٔ خود را طلاق رجعی دهد و در عده رجعی رجوع کرده با او نزدیکی کند و سپس در مرتبه سوم او را طلاق دهد. چون زوجه به سه طلاق مطلقه شده است به دستور ماده «۱۰۵۷» قانون مدنی بر شوهر مزبور حرام خواهد بود و شوهر نمی‌تواند با او نکاح نماید، مگر آن که محلل واسطه گردد. بنابراین زن باید به زوجیت دائم مرد دیگری در آمده و با او نزدیکی به عمل آید و نکاح مزبور به جهتی از جهات منحل شود. زن مزبور پس از انحلال نکاح با محلل به نکاح شوهر اول در می‌آید و سپس آن زن سه مرتبه دیگر چنان که گفته شد طلاق داده شود (یعنی دوتای آن‌ها عدی باشد) و چون زن مزبور پس از سه طلاق بر شوهر خود حرام می‌شود، به وسیلهٔ محلل می‌تواند بر شوهر اولی خود حلال گردد و پس از انحلال نکاح با محلل به زوجیت شوهر اول مجدداً در آید و آن زن سه مرتبه مانند آنچه گفته شد طلاق داده شود (یعنی دوتای آن عدی باشد) پس از طلاق اخیر که نهمین طلاق است، زن بر مرد مزبور حرام مؤبد خواهد گشت و آن مرد دیگر نمی‌تواند با آن زن ازدواج کند. بنابر آنچه گذشت نه طلاق که موجب حرمت ابدی زن بر شوهر می‌گردد، شش‌تای آن عدی می‌باشد و سه‌تای دیگر بائن است.

چنانچه یکی از شرایط مذکور در بالا موجود نگردد، حرمت ابدی حاصل نمی‌شود.

مثلاً هرگاه زوج در یکی از طلاق‌های اول، دوم، چهارم، پنجم، هفتم، هشتم، رجوع کند، ولی نزدیکی ننماید و او را طلاق دهد و یا در عده رجوع نکند و انتظار بکشد تا عده منقضی شود و سپس به وسیله عقد مجدد رابطهٔ زوجیت برقرار سازد، هر چند مرتبه که زوج زوجه خود را طلاق دهد حرمت ابدی حاصل نخواهد گشت. زیرا شرط حرام مؤبد شدن زنی که نه مرتبه مطلقه شده آن است که شش‌تای آن‌ها عدی باشد. حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۱.

لا تجوز الزيادة في العقد الدائم على اربع زوجات.

گرفتن بیش از چهار زن در عقد دائم جایز نیست.^۲

و من كانت عنده اربع و طلق واحدة رجعيا فلا يجوز له الزواج بالخامسة الا بعد انتهاء العدة.

کسی که چهار زن با عقد دائم داشته باشد و یکی را طلاق رجعی دهد، جایز نیست زن پنجم بگیرد، مگر این که عده آن زن تمام شود.

و من طلق زوجته ثلاثا و قد تخلل بينها رجعتان او ما بحكهما^۳ و لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره.

و کسی که زنش را سه بار طلاق دهد و در بین طلاقها رجوع یا مانند آن باشد، و بین طلاقها زنش با مرد دیگری ازدواج نکند، آن زن بر مرد اول حرام است تا این که زن با مرد دیگری ازدواج کند.

و اذا تكرر الطلاق بعد ذلك حرمت في السادس كما سبق و في التاسع مؤبدا على بيان يأتي في باب الطلاق إن شاء الله تعالى.

و اگر بعد از سه بار طلاق را تکرار کند، در طلاق ششم، زن بر مرد حرام می‌شود، مانند سه طلاق، و بعد از طلاق نهم بر او حرام مؤبد می‌شود؛ همانطوری که در باب طلاق انشاءالله خواهد آمد.

SCO۲= ۲۱: ۵۷

دلایل و مستندات حکم

۱. برای مرد بیش‌تر از چهار زن، جایز نیست

(الف) آیه قرآن

دلیل این حکم مفهوم آیه قرآن می‌باشد که فرموده: «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»؛ یعنی اگر می‌ترسید از این که مبادا درباره یتیمان عدالت را رعایت نکنید، با زنان پاک (دیگر) ازدواج نمایید: دو یا سه یا چهار همسر؛ و اگر می‌ترسید عدالت را (درباره همسران متعدد) رعایت نکنید، تنها یک همسر بگیرید.

بنابراین طبق آیه؛ چهار زن جایز است و بیشتر از آن جایز نیست.

اشکال: در اصول بیان شده؛ عدد مفهوم ندارد، و در آیه قرآن نیز عدد مشخص شده، لذا نمی‌تواند دلیلی بر عدم جواز نکاح با بیش از چهار زن باشد.

۱. کمال تعداد؛ یعنی کامل شدن ظرفیت عدد که موجب حرمت می‌شود.

۲. کسی که دارای چهار زن دائمی است، زن پنجمی دائمی بر او حرام است. اما زن منقطع هر تعدادی که بخواهد می‌تواند، به خصوص، یا با زن‌های دائمی، جمع نماید. ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، ص: ۵۰۷.

۳. مراد از بحکمها یعنی در هر بار که طلاق می‌دهد رجوع نکند، بلکه صبر کند تا عده تمام شود، دوباره با او ازدواج جدید کند.

جواب: آنچه در اصول گفته شده؛ در صورتی است که عدد در مقام تحدید و بیان حد نیامده باشد، و ظاهر آیه، برای بیان حد آمده است، چون در آیه فرموده: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»، اگر می ترسید عدالت را رعایت نکنید، فقط اجازه دارید یک زن بگیرید، لذا در این جا، عدد در مقام تحدید و بیان حد است و مفهوم دارد.

ب) روایات

روایات فروانی مانند صحیح زراره و محمد بن مسلم دلالت دارند که بیش از چهار زن در نکاح دائم جایز نیست.

fg

۱. مفهوم آیه قرآن. }
 اشکال: عدد مفهوم ندارد، لذا استدلال به آیه صحیح نیست.
 جواب: در صورتی که در مقام تحدید نباشد، ولی این جا در مقام
 تحدید است.
 ۲. روایات

تطبيق

و المستند فی ذلك:

دلایل و مستندات حکم

۱. اما عدم جواز الزیادة علی اربع، فمما لا خلاف فیہ بین المسلمین^۱.

در این که بیش از چهار زن در عقد دائم جایز نیست، بین مسلمانان اختلافی وجو ندارد.

و یمكن استفادته من قوله تعالى: «وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»^۲،

و می توان عدم جواز را از کلام خداوند تبارک و تعالی استفاده کرد: «و اگر می ترسید از این که مبدا درباره یتیمان عدالت را رعایت نکنید، با زنان پاک (دیگر) ازدواج نمایید: دو یا سه یا چهار همسر؛ و اگر می ترسید عدالت را (درباره همسران متعدد) رعایت نکنید، تنها یک همسر بگیرید».

فان العدد و ان لم یکن له مفهوم الا ان ذلك فیما إذا لم یسق فی مقام التحدید و الا ثبت له، و ظاهر الآیة الکریمة سوقها لذلك.

عدد اگر چه مفهوم ندارد، اما مفهوم نداشتنش در جایی است که در مقام معین کردن مقدار آورده نشود و گرنه (اگر در مقام تحدید باشد) دارای مفهوم می شود و ظاهر آیه برای معین کردن مقدار آورده شده است.

و الروایات الدالة علی ذلك کثیرة، کصحیح زراره و محمد بن مسلم عن ابی عبد الله علیه السلام: «إذا جمع الرجل اربعا و طلق احداهن فلا یتزوج الخامسة حتی تنقضی عدة المرأة التي طلق. و قال: لا یجمع ماء فی خمس^۳» و غیره.

۱. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۲.

۲. النساء: ۳.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۹۹، باب ۲ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد، حدیث ۱.

روایاتی که بر این مطلب دلالت می‌کنند فراوان است؛ مانند صحیحۀ زراره و محمد بن مسلم از امام صادق (ع): «اگر مردی چهار زن بگیرد و یکی را طلاق دهد، نمی‌تواند قبل از اتمام عدۀ زنی که طلاق داده ازدواج کند. سپس فرمود: منی مرد در زن پنجم جمع نمی‌شود (کنایه از این که) مرد نمی‌تواند با پنج زن نزدیکی کند.» و غیر از آن. و احتمال کون المقصود تحریم وطء الخامسة دون اصل الزواج بها لقوله عليه السلام: «لا یجمع ماءه فی خمس» ضعیف، لان ظاهره الکنایة عن الزواج، و مع التنزل تکفینا الروایات الاخری.

احتمال این که مراد از حرمت، حرمت نزدیکی با زن پنجم باشد نه اصل ازدواج با او - به دلیل قول امام: «مرد نمی‌تواند با پنج زن نزدیکی کند»؛- ضعیف است، چون ظاهر این روایت؛ کنایه از اصل ازدواج است. و با صرف نظر از این روایت، روایات دیگری داریم (که قائل هستند؛ اصل ازدواج حرام است، نه نزدیکی کردن).^۱

SCOR= ۲۷:۵۷

^۱ البته بعضی‌ها قائلند که مراد از «لایجمع» در صحیحۀ زراره حرمت، حرمت نزدیکی است نه اصل ازدواج؛ لذا انسان می‌تواند با پنج زن ازدواج کند، ولی با زن پنجم نباید نزدیکی کند.

چکیده

۱. ازدواج با زنی که در عده شخص دیگری است، در صورتی موجب حرمت ابدی می‌شود که علم به صغری و کبری باشد و دلیل این حکم، یکی ظاهر روایاتی است که در آنها تعبیر به علم شده و علم به عده، عادتاً ملازم با علم به حرمت ازدواج است، لذا منظور علم به صغری و کبری است، و دیگری روایت عبد الرحمن بن حجاج از امام موسی کاظم (ع) می‌باشد.
۲. دلیل این که نزدیکی از دبر برای تحقق حرمت ابدی کافی است، اطلاق روایات می‌باشد.
۳. «اعتداد» یکی دیگر از عوامل سببی است که موجب حرمت عقد نکاح می‌باشد.
۴. گرفتن بیش از چهار زن در عقد دائم برای مرد جایز نیست؛ لذا اگر مرد یکی از چهار زن دائم خود را طلاق رجعی دهد، جایز نیست زن پنجم بگیرد، مگر این که عده آن زن تمام شود.
۶. زن در طلاق سوم و ششم به مرد حرام می‌شود، مگر این که با مرد دیگری ازدواج دائم کند و در طلاق نهم حرمت ابدی حاصل می‌شود.
۷. دلیل این که برای مرد بیش‌تر از چهار زن، جایز نیست، آیه قرآن و روایات می‌باشد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۵

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در درس گذشته بیان شد؛ یکی از عوامل سببی که باعث حرمت نکاح می‌شود، استیفاء عدد است، و به بیان سه مصداق از آن پرداختیم، یکی از مصادیق آن عبارت بود از این که اگر مردی چهار زن داشته باشد، نمی‌تواند با زن پنجمی ازدواج دائم کند، لذا اگر کسی چهار زن داشته باشد و یکی از آنها را طلاق رجعی دهد، حق ازدواج با زن پنجم را ندارد و اگر بخواهد ازدواج دیگری انجام دهد، باید صبر کند تا عده زن تمام شود.

مصنف در این درس، بعضی از مسائل اعتداد را بیان می‌کند که عبارتند از: الف) ادله اختصاص حرمت ازدواج به عقد دائم، ب) ادله اختصاص حرمت ازدواج در عده طلاق رجعی. در پایان مصنف، پنجمین مورد از عوامل سببی، یعنی «کفر» که موجب حرمت نکاح می‌شود، و همچنین حکم ازدواج با کفار کتابی و غیر کتابی را مورد بررسی قرار می‌دهد.

متن عربى

٢. و اما التخصيص بالعقد الدائم، فلا خلاف فيه. و تدل عليه الروايات الكثيرة، كصحيحة زرارة: «قلت: ما يحل من المتعة؟ قال: كم شئت» و غيرها.

و لا يضرها الاضمار بعد ما كان المضمّر مثل زرارة الذى لا تليق به الرواية عن غير الامام عليه السّلام. على ان بالامكان التعويض عنها بالروايات الاخرى.

و إذا قيل: ان موثقة عمار عن ابى عبد الله عليه السّلام قالت عن المتعة: «هى احد الاربعة»، و هذا يدل على الخلاف. قلنا: لا بدّ من توجيهها بشكل آخر لعدم التزام احد بمضمونها.

و يمكن حملها على ارادة الاحتياط تحفظا من انكار المخالفين، كما دلت عليه بوضوح صحيحة البزنطى عن ابى الحسن الرضا عليه السّلام: «قال ابو جعفر عليه السّلام: اجعلوهن من الاربعة فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم».

٣. و اما عدم جواز الزواج بالخامسة لمن طلق واحدة رجعيا قبل انتهاء عدتها، فلا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحة زرارة و محمد بن مسلم المتقدمة و غيرها.

و اما تقييد الطلاق بما إذا كان رجعيا فهو المشهور باعتبار انقطاع العصمة فى البائن.

و المناسب التعميم لإطلاق الصحيحة المتقدمة و غيرها الا ان يثبت اجماع تعبدى على خلافه فيكون مقيدا. الكفر

لا يجوز للمسلم الزواج بالكافرة غير الكتابية. و فى جوازه بالكتابية خلاف.

و اما المسلمة فلا يجوز لها الزواج بغير المسلم مطلقا.

و لا يجوز للمسلم الزواج بالكتابية على زوجته المسلمة بدون اذنها حتى بناء على جواز زواج المسلم بالكتابية. و المستند فى ذلك:

١. اما عدم جواز زواج المسلم بالكافرة غير الكتابية، فقد ادعى عليه الاجماع، و قد يستدل له بقوله تعالى: «وَ لَّا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ» وَ لَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَغْبَبْتُمْ كُمْ وَ لَّا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَ لَوْ أَغْبَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ».

و لكنه - كما ترى - خاص بالمشركة و لا يعمّ مطلق الكافرة الا ان يتمسك باحد البيانين التاليين:

أ- ان ذيل الآية الكريمة: «أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ» ينفى الخصوصية للمشركة.

ب- التمسك بالغاية - حَتَّىٰ يُؤْمِنَ - حيث تدل على ان المسلم لا يجوز له الزواج بغير المؤمنة.

و كلاهما كما ترى.

ادامهٔ مستند مسائل استیفاء عدد

۲. اختصاص حرمت به عقد دائم

علمای شیعه معتقدند؛ حرمت ازدواج با زن پنجم، اختصاص به عقد دائم دارد و شامل نکاح موقت نمی‌شود، چون در عقد موقت عدد معتبر نیست. روایت فراوانی بر این مطلب دلالت می‌کنند؛ از جمله در صحیحۀ زراره وقتی از امام سؤال می‌شود، چند زن موقت جایز است؟ امام می‌فرماید: «کم شئت»؛ هر مقدار که بخواهی.

اشکال: در موثقهٔ عمار؛ امام صادق (ع) دربارهٔ متعه فرموده‌اند: «زن متعه یکی از زن‌های چهارگانه است.»، طبق این روایت؛ تفاوتی بین ازدواج دائم و موقت نیست و این خلاف روایت قبلی است، لذا این دو روایت با هم تعارض دارند.

جواب: از آن جایی که کسی به ظاهر این روایت عمل نکرده، باید این روایت را توجیه کرد، لذا اگر چه ظاهر موثقهٔ عمار با روایتی که فرموده؛ «کم شئت» در تعارض است، ولی به قرینهٔ روایات دیگر مشخص می‌شود، روایت عمار از روی تقیه صادر شده است؛ یعنی چون اهل سنت متعه را قبول ندارند، شیعیان باید احتیاط کنند تا مورد طعن قرار نگیرند. همچنان که در صحیحۀ بزنی از امام رضا (ع) این مطلب به روشنی بیان شده که احتیاطاً زن متعه، جزء زن‌های چهارگانهٔ دائم است.

fg

دلیل اختصاص حرمت ازدواج با زن پنجم، به عقد دائم } ۱. اجماع.
۲. روایاتی مثل صحیحۀ زراره.

تطبیق

۲. و اما التخصیص بالعقد الدائم، فلا خلاف فیه. و تدل علیه الروایات الكثيرة، كصحیحة زرارة: «قلت: ما یحل من المتعة؟ قال: کم شئت»^۱ و غیرها.

و اما این که حرمت مخصوص عقد دائم است، در این مسأله قول خلافی وجود ندارد و روایات زیادی بر این مطلب دلالت می‌کنند؛ مانند صحیحۀ زراره: «به امام گفتم چند زن موقت جایز است؟ فرمود: هر قدر که بخواهی.» و سایر روایات.

و لا یضرها الاضرار بعد ما كان المضمراً^۲ مثل زرارة الذی لا تلیق به الروایة عن غیر الامام علیه السّلام. علی ان بالامکان التعویض عنها بالروایات الاخری.

مضمرة بودن روایت ضرری ندارد، بعد از این که مضمّر شخصی مثل زراره است که سزاوار نیست از غیر امام روایت نقل کند، علاوه بر این که امکان تعویض این روایت با روایات دیگری وجود دارد.

و إذا قیل: ان موثقة عمار عن ابی عبد الله علیه السّلام قالت عن المتعة: «هی احد الاربعة»^۱، و هذا یدل علی الخلاف.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۴۶، باب ۴ من أبواب المتعة، حدیث ۳.

۲. کسی که مروی عنه را پنهان کرده است.

اگر گفته شود؛ در موثقه عمار از امام صادق (ع) درباره متعه آمده: «زن متعه یکی از زنهای چهارگانه است.» و این بر خلاف مسأله دلالت می‌کند.

قلنا: لا بدّ من توجيهها بشكل آخر لعدم التزام احد بمضمونها.

می‌گوییم: ناچاریم روایت را به شکل دیگری توجیه کنیم، چرا که کسی به مضمون آن ملزم نشده است. و ممکن حملها علی ارادة الاحتیاط تحفظا من انکار المخالفین، كما دلت علیه بوضوح صحیحة البزنطی عن ابی الحسن الرضا علیه السّلام: «قال ابو جعفر علیه السّلام: اجعلوهن من الاربع، فقال له صفوان بن یحیی: علی الاحتیاط؟ قال: نعم.»^۲

و می‌توان آن را حمل به احتیاط کرد، به دلیل جلوگیری انکار سنی‌ها، همانطور که صحیحۀ بزنطی از امام رضا (ع) به روشنی بر آن موضوع دلالت می‌کند: «امام صادق (ع) فرمود: آنها (زنهای متعه) را جزء زنهای چهارگانه خود قرار دهید، صفوان گفت: آیا بنا بر احتیاط است؟ امام (ع) فرمود: بله.»

SCO۱ = ۱۰:۳۸

۳. حرمت ازدواج با زن پنجم قبل از اتمام عده، در طلاق رجعی

مشهور معتقدند؛ اگر کسی چهار زن داشته باشد و یکی از آنها را طلاق رجعی دهد، تا عده آنها منقضی نشده، نمی‌تواند با زن پنجمی ازدواج کند.

سؤال: آیا این حرمت شامل طلاق رجعی^۳ است یا باین را نیز در بر می‌گیرد؟

جواب: مطابق نظر مشهور؛ بین طلاق باین و رجعی تفاوت وجود دارد و حرمت، فقط شامل طلاق رجعی است و طلاق باین را شامل نمی‌شود، لذا اگر زنی را که طلاق داده، یائسه^۴ یا صغیره باشد، می‌تواند با زن دیگری ازدواج کند.

دلیلی که در این مورد بیان شده این است که در طلاق رجعی، رابطه‌ای که بین زن و مرد وجود داشته، به کلی از بین نرفته و مرد حق رجوع دارد، ولی در طلاق باین رابطه از بین رفته و مرد حق رجوع ندارد.

نظر مصنف

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۴۸، باب ۴ من أبواب المتعة، حدیث ۱۰.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۴۸، باب ۴ من أبواب المتعة، حدیث ۹.

۳. یعنی طلاقی که مرد در آن حق رجوع دارد که این رجوع یا قولی است یا فعلی (مثل برداشتن روسری از سر زن یا لمس کردن).

۴. کلمه یائسه مشتق از یأس و به معنای ناامیدی می‌باشد و در اصطلاح زنی را که در اثر زیادتی سن از دیدن عادت زنانگی مأیوس شده است یائسه گویند. فقهای امامیه، سن یأس را پنجاه سال قمری تمام می‌دانند، مگر آن‌که زن قرشی باشد که به سن شصت - سالگی یائسه می‌شود. رابطه زوجیت در زن یائسه به سبب طلاق قطع می‌گردد، خواه شوهر با او نزدیکی کرده باشد یا نزدیکی نکرده باشد. طلاق زن یائسه، بائن است و عده ندارد، بدین جهت او می‌تواند بلافاصله شوهر دیگری اختیار کند. علت این امر آن است که عده طلاق برای جلوگیری از اختلاط نسب است و زن یائسه حامله نمی‌شود تا بیم اختلاط رود.

مصنف می‌فرماید؛ با توجه به اطلاق روایاتی مثل صحیحۀ زراره و محمد بن مسلم، مناسب است گفته شود؛ تفاوتی در این مسأله بین طلاق رجعی و باین نیست؛ ولی اگر کسی مدعی شود که اجماع وجود دارد، آن‌گاه اطلاق این روایات مقید می‌شود.

fg

۱. مشهور فقط شامل طلاق رجعی است و طلاق باین را شامل نمی‌شود.
 ۲. مصنف مناسب است مطلب را تعمیم دهیم، مگر این که اجماع تبعیدی خلاف این مسأله حکم کند؛ که در این حالت، عموم به وسیله اجماع مقید می‌شود.

تطبيق

۳. و اما عدم جواز الزواج بالخامسة لمن طلق واحدة رجعيا قبل انتهاء عدتها، فلا خلاف فيه^۱. و تدل عليه صحیحۀ زرارة و محمد بن مسلم المتقدمة و غيرها.

و اما این که اگر یکی از زنان خود را طلاق رجعی دهد، قبل از اتمام عدۀ او نمی‌تواند زن پنجم بگیرد، در این مسأله قول خلافی نیست. بر این موضوع، صحیحۀ زراره و محمد بن مسلم – که قبلا گذشت – و مانند این‌ها دلالت می‌کند.

و اما تقييد الطلاق بما إذا كان رجعيا فهو المشهور باعتبار انقطاع العصمة في البائن^۲.

اما تقييد طلاق به رجعی، قول مشهور است؛ به دلیل این که در طلاق بائن دیگر بازگشتی وجود ندارد.

و المناسب التعميم لإطلاق الصحیحة المتقدمة و غيرها الا ان يثبت اجماع تبعیدی علی خلافه فيكون مقيدا.

مناسب است مطلب را تعمیم دهیم، چون صحیحۀ قبلی و مانند آن اطلاق دارد، مگر این که اجماع تبعیدی بر خلاف عموم ثابت شود؛ لذا اجماع مقید عموم می‌شود^۳.

SCO۲= ۱۷:۰۵

کفر

پنجمین مورد از عوامل سببی که موجب حرمت عقد می‌شود، کفر است، به این معنا که مرد مسلمان فی‌الجمله حق ازدواج با زن غیر مسلمان را ندارد^۴ و زن مسلمان نیز فی‌الجمله حق ازدواج با مرد غیر مسلمان را ندارد. افراد غیر مسلمان در یک تقسیم بندی به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۹.

۲. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۹.

۳. یعنی اگر طلاق از نوع رجعی باشد، مرد حق ازدواج با زن پنجم ندارد، مگر این که عده منقضی شود، اما اگر از نوع بائن باشد مانعی وجود ندارد.

۴. برای زن مسلمان، جایز نیست که با کافر ازدواج نماید- دائم باشد و (یا) انقطاعی- چه کافر اصلی حربی باشد یا کتابی، یا مرتد فطری باشد یا مرتد ملی. و برای مرد مسلمان جایز نیست که با غیر از زن کتابی از اصناف کفار و نه زن مرتد فطری یا ملی ازدواج نماید. و اما زن کتابی از یهودیه و نصرانیه دارای اقوال است، اشهر آن‌ها این است که ازدواج دائمی با او ممنوع است و ازدواج انقطاعی او جایز می‌باشد. و اقوی آن است که در منقطع جایز است، ولی در ازدواج دائم، احوط منع آن است. ترجمۀ تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۵۰۹.

الف) کافر کتابی؛

در رابطه با جواز ازدواج مرد مسلمان با زن غیر مسلمانی که معتقد به یکی از کتاب‌های آسمانی است، بین علما اختلاف نظر وجود دارد.

ب) کافر غیر کتابی؛

در رابطه با حرمت ازدواج مرد مسلمان با زن غیر کتابی، اختلافی وجود ندارد و همه علما، حکم به عدم جواز چنین ازدواجی داده‌اند.

زن مسلمان نمی‌تواند با مردی که مسلمان نیست ازدواج کند، حتی اگر آن مرد از اهل کتاب باشد.^۱ اگر حکم به جواز نکاح مرد مسلمان با زن اهل کتاب شود و او زوجه مسلمان داشته باشد و بخواهد با زن اهل کتاب ازدواج کند، لازم است از زن مسلمان خود اجازه بگیرد و بدون اجازه او عقد جایز نیست.

fg

- | | | | | |
|---|----------------|--|---|--|
| } | ازدواج با کافر | ۱. ازدواج مرد مسلمان | } | الف) با کافر کتابی ⇐ اختلاف وجود دارد. |
| | | ب) با کافر غیر کتابی ⇐ جایز نیست. | | |
| | | ۲. ازدواج زن مسلمان ⇐ مطلقاً جایز نیست. | | |
| | | ۳. ازدواج مسلمان متأهل با زن کتابی ⇐ بدون اذن همسرش جایز نیست. | | |

تطبيق**الكفر**

لا يجوز للمسلم الزواج بالكافرة غير الكتابية. و في جواز بالكتابية خلاف.

برای مرد مسلمان جایز نیست با کافر غیر کتابی ازدواج کند، ولی در ازدواج با کافر کتابی اختلاف وجود دارد. و اما المسلمة فلا يجوز لها الزواج بغير المسلم مطلقاً.^۲

زن مسلمان به طور مطلق نمی‌تواند با مرد غیر مسلمان ازدواج کند.

و لا يجوز للمسلم الزواج بالكتابية على زوجته المسلمة بدون اذنها حتى بناء على جواز زواج المسلم بالكتابية.

و برای مرد مسلمان که دارای همسر مسلمان است ازدواج با زن کتابی^۳ بدون اذن همسر مسلمانانش جایز نیست، حتی اگر بنا را بر جواز ازدواج با زن کتابی بگذاریم.

SCO^۳ = ۲۱: ۰۲

^۱ . ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی: «نکاح مسلم با غیر مسلم جایز نیست». عموم آن بر انواع نکاح (دائم و منقطع) شمول دارد، و نسبت به حالت عکس، یعنی ازدواج مرد مسلمان با زن غیر مسلمان ساکت است.

^۲ . خواه مرد غیر مسلمان، کتابی باشد یا غیر کتابی.

^۳ . اهل کتاب: که پیرو یکی از ادیان الهی می‌باشند و اسلام برای آنان پیامبر و کتاب آسمانی قائل است از قبیل: یهود و نصاری. در الهی بودن دین مجوس و عدم آن بین فقها اختلاف است، که به موجب بعضی از روایات آنان از اهل کتاب محسوب می‌شوند.

مستند مسائل کفر

۱. عدم جواز ازدواج مرد مسلمان با کافر غیر کتابی

بعضی از علما، نسبت به این مسأله که مرد مسلمان^۱ نمی‌تواند با کافر^۲ غیر کتابی ازدواج کند، ادعای اجماع کرده و به آیه قرآن تمسک کرده‌اند: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ وَ لَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ». با زنان مشرک ازدواج نکنید، مگر این که ایمان آورند و همانا کنیز با ایمان، بهتر از زن آزاد مشرک است، هر چند از جمال او به شگفت آید، و زن به مشرکان ندهید، مگر این که ایمان آورند و همانا بنده مؤمن، بهتر از آزاد مشرک است که مشرکان شما را به سوی آتش می‌خوانند.

مصنف می‌فرماید؛ این آیه فقط شامل مشرکین است و شامل اهل کتاب نمی‌شود، اما با دو بیان می‌توان طوری از آیه استفاده کرد که هم شامل کافر کتابی و هم شامل کافر غیر کتابی شود: اولاً؛ در آخر آیه آمده: «أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ»، به دلیل علاقه و محبتی که مرد نسبت به زن دارد، زمینه دعوت مرد از سوی زن به دین و مذهب او فراهم می‌شود، لذا مطلقاً ازدواج با زن غیر مسلمان جایز نیست. و ثانیاً؛ با تمسک به قسمتی از آیه که فرموده: «حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ» نکاح با آن‌ها جایز نیست، چون آن‌ها نیز ایمان نیاورده‌اند؛ یعنی شرط اساسی ایمان (به معنای اسلام) است، لذا مرد مسلمان فقط حق ازدواج با زن مسلمان را دارد.

fg

ادله عدم جواز ازدواج مرد مسلمان با کافر غیر کتابی
 الف) اجماع
 ب) آیه قرآن

تطبیق

و المستند فی ذلک:

دلایل و مستندات حکم

۱. اما عدم جواز زواج المسلم بالكافرة غير الكتابية، فقد ادعى عليه الاجماع^۳،

اما عدم جواز ازدواج مرد مسلمان با کافر غیر کتابی، ادعای اجماع بر آن شده است.

و قد يستدل له بقوله تعالى: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَنَّ وَ لَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لَا

تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ»^۴.

^۱ . مسلمان کسی است که معتقد به وحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد، از هر یک از فرق که پیروی نماید.

^۲ . کافر کسی است که به وحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم و یا به یکی از ضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد.

^۳ . جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۲۷.

^۴ . البقرة، ۲۲۱.

و بر این مطلب سخن خداوند تبارک و تعالی استدلال شده است: «با زنان مشرک ازدواج نکنید، مگر این که ایمان آورند و همانا کنیز با ایمان، بهتر از زن آزاد مشرک است، هر چند از جمال او به شگفت آید، و زن به مشرکان ندهید، مگر این که ایمان آورند و همانا بنده مؤمن، بهتر از آزاد مشرک است که مشرکان شما را به سوی آتش می خوانند».

و لکنه - كما ترى - خاص بالمشرکة و لا یعمّ مطلق الکافرة الا ان یتمسک باحد البیانین التالیین:

واضح است که این آیه مختص به مشرک^۱ است و شامل تمام کفار نمی شود، مگر این که به دو بیان بعدی تمسک کنیم:

أ- ان ذیل الآیة الکریمة: «أولئک یدعون إلی النار» ینفی الخصویة^۲ للمشرکة.

الف) به ذیل آیه شریفه که می فرماید: «آن‌ها به جهنم دعوت می کنند.» تمسک کنیم که این فقره، خاص بودن ازدواج با مشرک را نفی می کند.

ب- التمسک بالغایة - حتی یؤمن - حیث تدل علی ان المسلم لا یجوز له الزواج بغير المؤمنة.

ب) به غایت آن - تا این که مؤمن شوند - تمسک کنیم، زیرا دلالت می کند، برای مسلمان جایز نیست با زن غیر مؤمن ازدواج کند.

و کلاهما كما ترى.

هر دو دلیل همان طور که روشن است دارای اشکال می باشد.

SCO۴= ۲۸:۲۸

^۱ . مشرکین: که از هیچ دین الهی پیروی نمی کنند، اعم از این که هیچ مذهبی را اعتقاد نداشته باشند یا این که معتقد به مکاتب الحادی باشند. نکته: از نظر فقهی فرزند تابع اشرف ابوبین است؛ یعنی اگر فرزندی در حین انعقاد نطفه یکی از ابوبین او مسلمان باشد محکوم به اسلام بوده و او را مسلمان تبعی می گویند؛ اما اگر در حین انعقاد نطفه هیچ یک از ابوبین او مسلمان نباشند، فرزند محکوم به کفر بوده و او را «کافر تبعی» می گویند.

^۲ . القای خصوصیت کنیم مشرکات را نباید با آن‌ها نکاح کرد، چون جلوه و زیبایی آن‌ها باعث شود ایمان از ما گرفته شود، همین ویژگی در مورد اهل کتاب نیز وجود دارد، لذا حق ندارد مرد با آن‌ها ازدواج کند.

چکیده

۱. حرمت ازدواج با زن پنجم، اختصاص به عقد دائم دارد و شامل نکاح موقت نمی‌شود، برای این حکم دو دلیل استدلال شده که عبارتند از: الف) اجماع، ب) روایاتی مانند صحیحۀ زراره.
۲. از نظر مشهور؛ حرمت ازدواج با زن پنجم قبل از اتمام عده، فقط در طلاق رجعی صورت می‌پذیرد و طلاق باین را شامل نمی‌شود. چون در طلاق رجعی، مرد حق رجوع دارد، ولی در طلاق باین رابطه آن‌ها به طور کلی از بین رفته و مرد حق رجوع ندارد.
۳. پنجمین مورد از عوامل سببی که موجب حرمت عقد می‌شود، کفر است.
۴. ازدواج مرد مسلمان با کافر غیر کتابی جایز نیست و در مورد جواز ازدواج او با زن کافر کتابی اختلاف وجود دارد.
۵. زن مسلمان به طور مطلق نمی‌تواند با غیر مسلمان ازدواج کند.
۶. برای مرد متأهل مسلمان، جایز نیست با زن کتابی بدون اذن همسرش ازدواج نماید، حتی اگر بنا را بر جواز ازدواج با زن کتابی بگذاریم.
۸. ادله عدم جواز ازدواج زن مسلمان با کافر غیر کتابی عبارتند از: الف) اجماع، ب) آیه قرآن.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۶

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در درس گذشته، مصنف بعضی از دلایل مسائل اعتداد را بیان کرده و سپس پنجمین مورد از عوامل سببی، یعنی «کفر» که موجب حرمت نکاح می‌شود، و همچنین حکم ازدواج با کفار کتابی و غیر کتابی را بیان نمود.

در این درس، به بیان ادله بعضی از احکام کفر می‌پردازیم که عبارتند از:

الف) ادله حرمت ازدواج مرد مسلمان با زن کافر کتابی.

ب) ادله حرمت ازدواج مرد مسلمان با زن کافر غیر کتابی.

ج) ادله حرمت ازدواج زن مسلمان با مرد کافر.

د) ادله حرمت ازدواج مرد مسلمان متأهل با زن کافر کتابی بدون اجازه زوجه مسلمانش.

متن عربى

و كلاهما كما ترى.

اما الاول: فلان ذيل الآية الكريمة وارد مورد الحكمة فلا يمكن التمسك به لإثبات التعميم، بل لا ينفع التمسك به حتى على تقدير وروده مورد العلة لأنه يدل آنذاك على عدم ثبوت النهى إذا لم تتحقق الدعوة بالفعل الى النار، كما إذا كان بين الزوجين نفرة لا يمكن تحقق الدعوة إلى النار معها.

و اما الثانى: فلاحتمال ان لا يكون المقصود من الايمان فى الغاية الإسلام بل الايمان بالله سبحانه بنحو التوحيد و من دون شرك.

و الاولى الاستدلال بقوله تعالى: «وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ»، فان العصم جمع عصمة، و هى ما يعتصم به كالعقد. و الكوافر جمع كافرة. و المراد نهى المؤمنين عن الاستمرار فى نكاح الكوافر لانقطاع العصمة بالاسلام. و إذا ثبت هذا بقاء ثبت ابتداء بالاولوية.

و على هذا يتمسك باطلاق الآية الكريمة الا ان يقوم دليل على الخلاف فى مورد فيقيد به فى ذلك المورد.

٢. و اما الكتابية، فيمكن القول بجواز زواج المسلم بها انقطاعا بل دواما أيضا- خلافا لما قيل و لعله المشهور من عدم الجواز مطلقا أو فى خصوص الدائم- لصحيفة معاوية بن وهب و غيره عن ابي عبد الله عليه السلام: «الرجل المؤمن يتزوج اليهودية و النصرانية فقال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير ...» و غيرها. و تبقى مراعاة الاحتياط أمراً لازماً تحفظاً من مخالفة المشهور.

٣. و اما عدم جواز زواج المسلمة بالكافر، فلا خلاف فيه، و يمكن استفادته من قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٌ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ»، فان النهى فى مرحلة البقاء يلزم النهى فى مرحلة الحدوث ان لم يكن ذلك اولى. و يمكن استفادة ذلك أيضا من روايات متعددة، كصحيفة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «إذا أسلمت امرأة و زوجها على غير الإسلام فرّق بينهما» و غيرها.

٤. و اما عدم جواز الزواج بالكتابية على المسلمة، فلعدة روايات، كصحيفة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «لا تتزوج اليهودية و النصرانية على المسلمة» و غيرها.

بل فى بعضها يضرب الزوج ثمن حدّ الزانى، كما فى صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل تزوج ذمية على مسلمة، قال: يفرّق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزانى اثنا عشر سوطا و نصفا فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ و لم يفرّق بينهما ...».

و دلالتها واضحة فى ان عدم الجواز حق للمسلمة و ليس حكما شرعيا ليمتنع ارتفاعه باذنها أو رضاها المتأخر.

ادامه مستند مسائل کفر

برای تعمیم حرمت ازدواج مرد مسلمان با زن غیر مسلمان به دو قسمت از آیه «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ»
وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَ
لَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ» استناد شده بود:

اول: «أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ»؛ به دلیل علاقه و محبتی که مرد نسبت به زن دارد، زمینه دعوت مرد از سوی زن
به دین و مذهب او فراهم می‌شود، لذا مطلقاً ازدواج با زن غیر مسلمان جایز نیست.

دوم: «حَتَّىٰ يُؤْمِنَ»؛ نکاح با آن‌ها جایز نیست، چون آن‌ها ایمان نیاورده‌اند؛ یعنی شرط اساسی ایمان (به معنای
اسلام) است، لذا مرد مسلمان فقط حق ازدواج با زن مسلمان را دارد.
این دو دلیل قابل خدشه است:

اشکال دلیل اول؛ اولاً، ذیل آیه حکمت است، و حکمت مانند علت، تعمیم داده نمی‌شود، بلکه تنها العلة تعمیم و
تخصص. ثانیاً، اگر دلیل آیه در مقام علت باشد، در بعضی موارد مانند جایی که بین مرد مسلمان و زن کافر نفرت و
انزجار به حدی شدید باشد که تمایل مرد به مکتب زن منتفی باشد، ازدواج حرام نیست، زیرا دعوت به جهنم
محقق نمی‌شود؛ لذا در این موارد، آیه دلالت بر حرمت نمی‌کند.

اشکال دلیل دوم؛ ممکن است مراد از «حتی یومن» به اسلام نباشد، بلکه ایمان و اعتقاد به یگانگی خداوند باشد.
بنابراین؛ اگر مراد، اعتقاد به خدا باشد، اهل کتاب خدا را باور دارند و آیه شامل آن‌ها نمی‌شود.

مصنف می‌فرماید؛ بهترین دلیل برای حرمت ازدواج با غیر کتابی و کتابی، آیه «وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ»
می‌باشد. در این آیه، به مردانی که مسلمان شده‌اند، دستور می‌دهد، از زن‌هایی که مسلمان نیستند جدا شده و آن‌ها
را نگه ندارند و مراد از نهی مؤمنان، نهی از استمرار در نکاح با کافران است، لذا وقتی استمرار عقد با کفار حرام
باشد، به طریق اولی ازدواج جدید و ابتدایی با آن‌ها حرام خواهد بود.

نتیجه: از این آیه می‌توان استفاده کرد که نکاح با زنان کافر غیر کتابی و کتابی جایز نیست. زیرا کلمه کافر اطلاق
دارد و شامل اهل کتاب و غیر اهل کتاب می‌شود،

البته اگر در موردی مانند زن کتابی قیدی وجود داشته باشد، مانع اطلاق آیه می‌گردد.

۲. دلیل جواز ازدواج با زن کتابی

اطلاق آیه «وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ» به وسیله روایاتی مثل صحیحہ معاویه بن وهب از امام صادق (ع)، مقید
می‌شود. بنابراین؛ آیه اطلاق ندارد و فقط شامل زنان کافر غیر کتابی می‌شود و برای مرد مسلمان جایز است با زن

کافر کتابی ازدواج نماید. ولی چون مشهور علما معتقدند تفاوتی بین کتابی و غیر کتابی وجود ندارد، لازم است احتیاط کرده و با زنان کافر کتابی نیز ازدواج نکنند، تا مخالفت با مشهور نشود.^۱

fg

۱. تمسک به فراز «أَوْلَيْتَكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ».
- اشکال: اگر نفرت به حدی شدید باشد که اصلاً تمایل به مکتب زن منتفی باشد، دعوت به جهنم محقق نمی‌شود.
۲. تمسک به فراز «حَتَّى يَوْمٍ».
- اشکال: ممکن است مراد ایمان به اسلام نباشد، بلکه ایمان و اعتقاد به یگانگی خداوند باشد.
- تعمیم حرمت ازدواج مرد مسلمان با زن غیر مسلمان

تطبیق

و کلاهما کما تری.

هر دو دلیل دارای اشکال می‌باشد.

اما الاول: فلان ذیل الآیة الکریمة وارد مورد الحکمة فلا یمکن التمسک به لإثبات التعمیم، بل لا ینفع التمسک به حتی علی تقدیر وروده مورد العلة

اشکال دلیل اول: ذیل آیه کریمه، بیان‌گر حکمت مسأله است و نمی‌توان به آن تمسک کرده و عام بودن مسأله را ثابت کرد، بلکه اگر در مقام علت هم باشد، نمی‌توان به آن تمسک کرد.

لأنه يدل آنذاک علی عدم ثبوت النهی إذا لم تتحقق الدعوة بالفعل الی النار، کما إذا کان بین الزوجین نفرة لا یمکن تحقق الدعوة إلى النار معها.

چون در این حالت، حرمت ثابت نمی‌شود، اگر دعوت به جهنم بالفعل نباشد. کما این که اگر بین دو همسر نفرتی باشد، در این حالت دعوت به جهنم محقق نمی‌شود.

و اما الثانی: فلاحتمال ان لا یکون المقصود من الايمان فی الغایة الإسلام بل الايمان بالله سبحانه بنحو التوحید و من دون شرک.

^۱ . فقهای اسلام اعم از عامه و خاصه به اتفاق معتقدند که ازدواج مرد مسلمان با زن کافره و غیر کتابیه از اقسام کفار، چه به صورت دائم و چه موقت، باطل و ممنوع است. اما نسبت به ازدواج با زن کتابیه (یهودیه یا نصرانیه) بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، آن هم ناشی از اختلاف آیات و روایات است. و خلاصه اقوال چنین است:

الف) نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه به صورت دائم ممنوع، ولی به صورت منقطع مانعی ندارد و این نظر مشهور است.

ب) نکاح مرد مسلمان با کتابیه مطلقاً ممنوع است، چه به صورت دائم و چه به صورت منقطع (نظر سید مرتضی).

ج) نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه مطلقاً جایز است، چه دائم و چه منقطع.

در این میان نظر اول که نظر مشهور است و از راه جمع بین ادله به دست می‌آید معتبرتر به نظر می‌رسد. امام خمینی (ره) در این مورد می‌فرماید: «به نحو منقطع، اقوا جواز، و به نحو دائم، احوط ترک است».

اشکال دلیل دوم: احتمال می‌رود مراد از ایمان، ایمان به اسلام نباشد، بلکه مراد، ایمان به یگانگی خداوند باشد نه به صورت شرک.

و الاولی الاستدلال بقوله تعالى: «وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفَرِ»^۱، فان العصم جمع عصمة، و هی ما يعتصم به كالعقد. و الكوافر جمع كافرة.

سزاوار است به سخن خداوند بلند مرتبه استدلال کنیم: «به عقد کافران تمسک نکنید». العِصْم جمع عصمت^۲ است، به معنای هر چیزی که به آن چنگ زنند؛ مانند عقد. و الكوافر جمع کافره است.

و المراد نهی المؤمنین عن الاستمرار فی نکاح الكوافر لانقطاع العصمة بالاسلام. و إذا ثبت هذا بقاء ثبت ابتداء بالاولوية.

مراد از نهی مؤمنان، نهی مؤمنین از استمرار در نکاح با زنان کافر است، چون به وسیله اسلام (مسلمان شدن مرد) عقد منقطع می‌شود. لذا اگر حرمت استمرار عقد با زن کافر ثابت شود، به طریق اولی حرمت عقد جدید و ابتدایی با زن کافر حرام است.

و علی هذا يتمسك باطلاق الآیة الکریمة الا ان يقوم دلیل علی الخلاف فی مورد فقیه به فی ذلك المورد.

بنابراین، به اطلاق این آیه تمسک می‌شود (که حرام است با زنان کافر ازدواج کرد)، مگر این که دلیل بر خلاف اطلاق در موردی ثابت شود، پس در آن مورد (اگر دلیل آمد) اطلاق آیه توسط آن مقید می‌شود.

۲. و اما الکتبیه، فیمكن القول بجواز زواج المسلم بها انقطاعا بل دواما أيضا- خلافا لما قيل، و لعله المشهور من عدم الجواز مطلقا^۳ أو فی خصوص الدائم^۴ - لصحیحة معاویة بن وهب و غیره عن ابی عبد الله علیه السلام: «الرجل المؤمن یتزوج الیهودیة و النصرانیة»

و اما زن کافر کتابی، می‌توان قول به جواز ازدواج موقت مسلمان با این گونه کافر را داد؛ بلکه ازدواج دائم نیز جایز است - بر خلاف قول و شاید هم مشهور که مطلقاً جایز نمی‌دانند، یا قولی که می‌گوید فقط ازدواج دائم حرام است - به دلیل صحیحة معاویة بن وهب و غیره از آن از امام صادق (ع): «مرد مسلمانی که با زن یهودی یا مسیحی ازدواج کند؟»

۱. الممتحنة، ۱۰.

۲. "عصم" جمع "عصمت" در اصل به معنی منع و در این جا- چنان که گفته‌اند و قرائن گواهی می‌دهد- به معنی نکاح و زوجیت است (البته بعضی تصریح کرده‌اند که منظور نکاح دائم است، و تعبیر به عصمت نیز مناسب همین معنی است؛ چرا که زن را از ازدواج با هر شخص دیگری برای همیشه منع می‌کند). تفسیر نمونه، ج ۲۴، ص ۴۰

عصم (بر وزن عنب) جمع عصمت است. مراد از آن در آیه، نکاح و علقه زوجیت است. طبرسی فرموده؛ نکاح را از آن جهت عصمت گویند که زوجه در حباله و عصمت (حفظ) زوج است؛ یعنی نکاح‌های زنان کافره را نگاه ندارید. آیه درباره عقد ابتدایی با کافره نیست؛ بلکه درباره نگهداری نکاح است، یعنی اگر مردی مسلمان شده باید زن کافره را از خود جدا کند، همچنین اگر زن یک مسلمان کافر شود. قاموس القرآن، ج ۵، ص ۹.

۳. خواه دائم یا موقت.

۴. جواهر الکلام: ۳۰ / ۲۸.

فقال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير...^۱ و غيرها.

امام فرمود: وقتی زن مسلمان باشد، دیگر چرا می‌خواهد با زن یهودی یا مسیحی ازدواج کند؟ به او گفتیم: شاید به آن علاقه داشته باشد، فرمود: ازدواج با او جایز است و اگر ازدواج کرد، باید او را از خوردن شراب و گوشت خوک منع کند و... و غیر از این روایت.

و تبقى مراعاة الاحتياط أمرا لازما تحفظا من مخالفة المشهور.

رعایت احتیاط برای جلوگیری از مخالف با مشهور که یک امر لازمی است، باقی می‌ماند.

SCO۱ = ۲۰:۳۵

۳. ادله حرمت ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان

همه علمای معتقدند؛ زن مسلمان نمی‌تواند با مردی که مسلمان نیست ازدواج کند^۲، هرچند آن مرد، از اهل کتاب باشد. و برای این حکم به چند دلیل استدلال شده است:

الف) اجماع

ب) آیه قرآن

ج) روایات

رسول خدا صلی الله علیه و آله در «حدیبیه» با مشرکان مکه پیمانی امضا کرد، یکی از موارد پیمان این بود که هر کس از اهل مکه به مسلمانان بپیوندد، او را بازگردانند، اما اگر کسی از مسلمانان اسلام را رها کرده و به مکه بازگردد، می‌توانند او را برنگردانند.

۴. دلیل عدم جواز نکاح با زن اهل کتاب برای مردی که زن مسلمان داشته باشد

مرد مسلمان متأهل برای ازدواج با زنی که اهل کتاب است باید از زوجه مسلمانش اجازه بگیرد.

دلیل این حکم روایاتی مانند صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) می‌باشد: «با زن یهودی و مسیحی بر سر زن مسلمان ازدواج نکنید.»؛ به عبارت دیگر، زن یهودی و مسیحی را هوی زن مسلمان خود قرار ندهید.

۱. وسائل الشیعة: ۱۴/۴۱۲، باب ۲ من أبواب ما یحرم بالکفر، حدیث ۱.

۲. فقهای اسلام اعم از عامه و خاصه به اتفاق نظر معتقدند که کفر زوج از موانع نکاح است و زن مسلمان نمی‌تواند با مرد غیر مسلمان ازدواج نماید. و چنانچه اقدام به چنین ازدواجی نمایند، عقد نکاحشان باطل است.

«نکاح» اعم است از دائم و یا موقت، و نیز اعم است از این که زوج غیر مسلم از اهل کتاب باشد یا مشرک و یا مرتد. و مستند این حکم علاوه بر اجماع، آیه شریفه است که می‌فرماید: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ».

و کلمه مشرک به عموم کفار تفسیر شده است. و مستند دیگرشان آیه شریفه: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» است؛ زیرا یکی از مصادیق بارز سلطه، سلطه شوهر بر زن است.

البته مقصود از نکاح در عنوان این مسأله حدوث عقد ازدواج است. الفقه علی المذاهب الخمسه، محمد جواد مغنیه، ص ۳۲۴.

در صورتی که مردی چنین ازدواجی انجام دهد، طبق روایاتی مانند صحیحۀ هشام بن سالم از امام صادق (ع)، مرد مسلمان، یک هشتم حد زنا، یعنی دوازده و نیم تازیانه می خورد و از زن ذمیۀ جدا می شود، و اگر زوجه مسلمان او با این ازدواج موافق بوده، او نیز دوازده و نیم تازیانه می خورد، ولی بین زن و مرد مسلمان جدایی حاصل نمی شود. عدم جواز نکاح مرد مسلمان در چنین شرایطی با زن ذمیۀ حقی است برای زن مسلمان و حکم شرعی نیست تا با اجازه یا رضایت بعدی او قابل اسقاط نباشد.

fg

<p>دلیل این حکم روایاتی مانند صحیحۀ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) می باشد.</p> <p>(الف) یک هشتم حد زنا تازیانه می خورد و از زن ذمی جدا می شود.</p> <p>(ب) اگر زوجه مسلمان او موافق بوده، یک هشتم حد زنا تازیانه می خورد، ولی از هم جدا نمی شوند.</p>	}	<p>مرد چنین ازدواجی کند</p>	<p>حرمت نکاح مرد مسلمان متأهل با زن کتابی</p>
--	---	-----------------------------	---

تطبيق

۳. و اما عدم جواز زواج المسلمة بالكافر، فلا خلاف فيه،^۱

در این مسأله که جایز نیست زن مسلمان با مرد کافر ازدواج کند، اختلافی وجود ندارد.

و يمكن استفادته من قوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ»^۲

و می توان حکم را از سخن خداوند بلند مرتبه استفاده کرد: «ای کسانی که ایمان آورده اید، هنگامی که زنان با ایمان به عنوان هجرت نزد شما آیند آن ها را آزمایش کنید- خداوند از ایمان آن ها آگاه تر است- هر گاه آنان را مؤمن یافتید، آن ها را به سوی کفار بازنگردانید، نه آن ها برای کفار حلالند، و نه کفار برای آن ها حلال».

فان النهی فی مرحلة البقاء یلازم النهی فی مرحلة الحدوث ان لم یکن ذلک اولی.

نهی (در آیه، نهی) در مرحله بقا و استمرار ازدواج با کافر است، که با نهی در مرحله ازدواج ابتدایی ملازم است، اگر بر آن اولویت نداشته باشد.

و يمكن استفادة ذلك أيضا من روایات متعددة، كصحیحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «إذا أسلمت امرأة و زوجها على غير الإسلام فرّق بينهما»^۳ و غيرها.

همچنین می توان از روایات زیادی نیز این مطلب را استفاده کرد؛ مانند صحیحۀ عبدالله بن سنان از امام صادق (ع): «اگر زن مسلمان شود و همسرش مسلمان نشود، باید از هم جدا شوند.» و غیر از آن.

۱. ریاض المسائل: ۱۱ / ۲۸۲.

۲. الممتحنة: ۱۰.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۲۱، باب ۹ من أبواب ما یحرم بالكفر، حدیث ۴.

۴. و اما عدم جواز الزواج بالكتابية على المسلمة، فلعدة روايات، كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «لا تتزوج اليهودية و النصرانية على المسلمة^۱» و غيرها.

دلیل این که جایز نیست مرد مسلمان بر زن مسلمان خود با یک زن کافر کتابی ازدواج نماید، عده‌ای از روایات، مانند صحیح محمد بن مسلم از امام باقر (ع): «با زن یهودی و مسیحی بر سر زن مسلمان ازدواج نکنید.» و غیر آن می‌باشد.

بل فی بعضها يضرب الزوج ثمن حدّ الزانی، كما فی صحیح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل تزوج ذمية على مسلمة، قال: يفرّق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزانی اثنا عشر سوطا و نصفاً فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ و لم يفرّق بينهما ...^۲».

بلکه در بعضی از روایات، یک هشتم حد زناکار بر مرد جاری می‌شود؛ مانند صحیح هشام بن سالم از امام صادق (ع): «مردی بر سر زن خود یک زن ذمی می‌گیرد، امام (ع) فرمود: بین آن‌ها جدایی ایجاد می‌شود و مرد یک هشتم حد زنا، یعنی دوازده ونیم ضربه شلاق زده می‌شود و اگر زن مسلمان رضایت دهد، یک هشتم حد می‌خورد، ولی از هم جدا نمی‌شوند».

و دلالتها واضحة فی ان عدم الجواز حق للمسلمة و ليس حکما شرعيا ليمتنع ارتفاعه باذنها أو رضاها المتأخر. دلالت این روایت واضح است در این که عدم جواز - ازدواج مرد بر سر زن مسلمان خود - حقی است برای زن مسلمان و حکم شرعی نیست تا با اجازه یا رضایت بعدی او قابل اسقاط نباشد.^۳

SCO۲= ۳۰:۱۸

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۱۸، باب ۷ من أبواب ما یحرم بالكفر، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۱۹، باب ۷ من أبواب ما یحرم بالكفر، حدیث ۴.

۳. حکم هیچ وقت با رضایت طرفین ساقط نمی‌شود؛ مثل حکم حرمت زنا یا حکم حرمت ربا. ولی حقوق را می‌توان با رضایت ساقط کرد (البته لازم به ذکر است که بعضی از حقوق نیز قابل اسقاط نمی‌باشد؛ مانند حق حضانت. رجوع شود به مکاسب شیخ انصاری، ج ۳، بیع؛ مثلا حق نفقه زن یا حق طلبکار و ... که با رضایت صاحب حق، قابل اسقاط است. در بحث ما، حرمت ازدواج با کافر بر زن مسلمان یک حق است نه یک حکم، لذا می‌توان با رضایت زن این حق را ساقط کرد.

چکیده

۱. اشکال تمسک به «أَوْلَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ» برای تعمیم حرمت ازدواج مرد مسلمان با زن غیر مسلمان این است که اگر نفرت به حدی شدید باشد که اصلاً تمایل به مکتب زن منتفی باشد، دعوت به جهنم محقق نمی‌شود.
۲. اشکال تمسک به فراز «حَتَّى يُؤْمِنَ» برای تعمیم حرمت ازدواج مرد مسلمان با زن غیر مسلمان این است که ممکن است مراد ایمان به اسلام نباشد، بلکه ایمان و اعتقاد به یگانگی خداوند باشد.
۳. دلیل حرمت ازدواج مرد مسلمان با کافر غیر کتابی، آیه شریفه «وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ» است.
۴. به نظر مصنف، به دلیل صحیحه معاویه بن وهب از امام صادق (ع)، می‌توان حکم به جواز ازدواج مرد مسلمان با کفار کتابی نمود؛ هرچند حکم به حرمت، مطابق احتیاط است.
۵. ادله حرمت ازدواج زن مسلمان با مرد کافر عبارت است از: اجماع، آیه قرآن و روایات.
۶. دلیل حرمت ازدواج مرد مسلمان متأهل با زن کافر کتابی، عده‌ای از روایات، مانند صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر (ع) می‌باشد.
۷. در صورتی که مرد مسلمان، زن یهودی و مسیحی را هوی زنی مسلمان خود قرار دهد، یک هشتم حد می‌خورد و از زن ذمیه جدا می‌شود. و اگر زوجه مسلمان او با این ازدواج موافقت نماید، او نیز یک هشتم تازیانه می‌خورد، ولی بین زن و مرد مسلمان جدایی حاصل نمی‌شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۷

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

در درس گذشته، حکم حرمت ازدواج با زنان کافر کتابی و غیر و همچنین مستند آن‌ها از آیات و روایات مورد بررسی قرار گرفت و به اشکالاتی که در رابطه با تمسک به برخی از آن‌ها وجود داشت، اشاره شد. در این درس، به موارد ششم (احرام) و هفتم (لعان) از عوامل سببی که باعث حرمت نکاح می‌شوند پرداخته و خواهیم گفت؛ اگر شخص محرم، با علم به حرمت ازدواج در حال احرام، با زنی ازدواج کند، آن زن بر او حرام مؤبد می‌شود و همچنین اگر مردی به زن خود، نسبت زنا دهد، یا بچه‌ای را که از او متولد شده، نفی کند، بر او حد قذف؛ یعنی هشتاد تازیانه جاری شود، مگر این که او را لعان کند که در این صورت، حد بر او جاری نمی‌شود، ولی زنش به او حرام ابدی می‌شود. و در پایان، ازدواج موقت و مسائل مختلف آن را بیان خواهیم کرد.

متن عربى

الاحرام و اللعان

لا يجوز للمحرم الزواج حالة احرامه سواء كانت المرأة محرمة أيضا أم لا. و لو فعل ذلك مع علمه بالحرمة حرمت عليه مؤبدا سواء دخل بها أم لا.

و من قذف زوجته بالزنا حدّ حدّ القذف الا اذا لا عنها فانه يدرأ بذلك الحدّ عن نفسه و لكنه يحرم عليها مؤبدا. و المستند فى ذلك:

١. اما عدم جواز زواج المحرم حالة احرامه فلا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحة يونس بن يعقوب: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يتزوج؟ قال: لا، و لا يزوّج المحرم المحل» و غيرها.

٢. و اما الحرمة المؤبدة، فالروايات فيها على ثلاث طوائف:

أ- ما دلّ على الحرمة المؤبدة مطلقا.

ب- و ما دلّ على عدمها مطلقا.

ج- و ما دلّ على التفصيل بين فرض العلم بالحرمة فثبتت الحرمة مؤبدا و بين عدمه فلا تثبت.

مثال الاولى: موثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان المحرم إذا تزوج و هو محرم فرّق بينهما و لا يتعاودان أبدا، و الذى يتزوج المرأة و لها زوج يفرّق بينهما، و لا يتعاودان ابدا».

و مثال الثانية: صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل ملك بضع امرأة و هو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل، فاذا احلّ خطبها ان شاء و ان شاء اهلها زوجته، و ان شاءوا لم يزوجه».

و مثال الثالثة: صحيحة زرارة و داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام: «... و المحرم إذا تزوج و هو يعلم انه حرام عليه لم تحل له أبدا».

و التعارض بين الاولى و الثانية- بقطع النظر عن الثالثة- و ان كان مستقرا الا انه بعد ملاحظة الثالثة يمكن الجمع عرفا بحمل الاولى على فرض العلم بالحرمة و الثانية على فرض الجهل. و بذلك نصل إلى النتيجة المذكورة فى المتن.

و اما التعميم لفرض الدخول و عدمه فلاطلاق النصوص من هذه الناحية.

٣. و اما ان من قذف زوجته بالزنا حدّ حدّ القذف الا إذا لا عنها، فيأتى وجهه فى باب الحدود ان شاء الله تعالى. و اما ثبوت الحرمة المؤبدة باللعان، فتدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الرجل يقذف امرأته قال: يلاعنها ثم يفرّق بينهما، فلا تحل له أبدا».

الزواج المؤقت

الزواج المؤقت- و هو ما يصطلح عليه بعقد التمتع- مشروع بلا اشكال.

و يعتبر فيه الايجاب و القبول اللفظيان، و تعيين المهر و الاجل، و بدون ذلك يبطل.

كما يعتبر فيه الاعتداد - بعد انتهاء الاجل او الابرء من باقيه - بحيضتين كاملتين تلحظان بعد ذلك. و إذا فرض انها لا تحيض و هي في سن من تحيض لزمها الاعتداد بخمسة و اربعين يوماً.
هذا في غير الصغيرة و اليأسة و التي لم يدخل بها، و أما هنّ فلا عدة عليهنّ.
كما ان هذا في غير موت الزوج أثناء الاجل و الا لزمها الاعتداد بأربعة أشهر و عشرة أيام.
و الولد المتحقق به ملحق بالزوج و له جميع حقوق الولد الثابتة في العقد الدائم.
و لا تستحق الزوجة فيه النفقة و لا توارث بينها و بين الزوج لو تحقق موت احدهما في الاجل الا مع الاشتراط.
كما انه لا طلاق فيه، بل تحصل البيونة بانتهاء المدة أو هبة ما تبقى منها.
و لا يجوز للمسلم التمتع بالكافرة غير الكتابية.

احرام

ششمین مورد از عوامل سببی که موجب حرمت نکاح می‌شود، «احرام» است؛ یعنی شخص محرم حق ندارد زنی را عقد نماید؛ خواه عقد را برای کسی جاری کند - که مورد بحث ما نیست - یا برای خودش جاری کند. بنابراین؛ اگر شخص محرم، با علم به حرمت ازدواج در حال احرام، با زنی ازدواج کند، آن زن بر او حرام مؤبد می‌شود، و در این حکم فرقی نمی‌کند دخولی صورت گرفته باشد یا دخولی صورت نگرفته باشد.

لعان

هفتمین مورد از عوامل سببی که موجب حرمت عقد می‌شود، «لعان» است. اگر مردی به زن خود، نسبت زنا دهد، یا بچه‌ای را که از او متولد شده، نفی کند (یعنی به دلالت التزامی با او نسبت زنا دهد)، در اصطلاح فقهی به آن «قذف» گفته می‌شود و باید حد قذف - یعنی هشتاد تازیانه - بر او جاری شود. البته؛ در صورتی که او را لعان کند، حد بر او جاری نمی‌شود، ولی زنش به او حرام ابدی می‌شود.

طریقه اجرای لعان

مرد چهار بار بگوید: «أشهد بالله إنني لمن الصادقين في ما قلت»؛ به خدا شهادت می‌دهم آنچه گفتم درست بود و سپس یک مرتبه بگوید: «لعنت الله على إن كنت من الكاذبين»؛ لعنت خدا بر من، اگر دروغگو باشم در این صورت؛ حد بر او جاری نمی‌شود، ولی زن از او جدا شده و حرمت ابدی محقق می‌شود و دیگر حق نکاح با او را ندارد. و در صورتی که زن نیز همان جملات را بگوید، یعنی چهار بار بگوید: «أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين في مقالته» به خدا شهادت می‌دهم آنچه مرد می‌گوید دروغ است و سپس یک مرتبه بگوید: «غضب الله على إن كان من الصادقين»؛ غضب خدا بر من، اگر او راست گفته باشد.

fg

حکم } ۱. ازدواج در حال احرام ← با علم به حرمت، موجب حرمت ابدی است.
۲. نسبت زنا به زن دادن ← باید حد زنا بر مرد جاری شود، مگر این که زن خود را لعان کند.

تطبيق

الاحرام و اللعان

احرام و لعان^۱

^۱ . لعان مصدر است و به معنی ملامت می‌باشد و از لعن به معنی ناسزا گفتن و دور داشتن از نیکی است. در اصطلاح، لعان لعن کردن مخصوص هر یک از زن و شوهر به یکدیگر است.

قانون مدنی در ماده «۱۰۵۲» به پیروی از حقوق امامیه مقرر می‌دارد: «تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است». شرح ماده مزبور محتاج به ذکر مقدمه مختصری در لعان است:

لعان، سوگند مخصوصی است که در اثر انجام آن، نکاح بین زوجین منحل می‌گردد.

لعان در دو مورد ممکن است پیش آید:

لا يجوز للمحرم الزواج حالة احرامه سواء كانت المرأة محرمة أيضا أم لا.
 ازدواج برای محرم در حال احرام جایز نیست، خواه زن مُحرم باشد و یا مُحرم نباشد.
 و لو فعل ذلك مع علمه بالحرمه حرمت عليه مؤبدا، سواء دخل بها أم لا.
 و اگر با علم به حرمت، ازدواج کند، آن زن بر او حرام مؤبد می‌شود، چه با او نزدیکی کند یا نکند.
 و من قذف زوجته بالزنا حدّ حدّ القذف الا اذا لاَعَنَهَا فانه يدرأ بذلك الحدّ عن نفسه، و لكنه يحرم عليها مؤبدا.
 کسی که زن خود را قذف به زنا کند (بر او تهمت زنا بزند)، بر او حد قذف جاری می‌شود، مگر این که او را لعان کند، که با این عمل حد را از خود دور می‌کند، ولی زن بر او حرام مؤبد می‌شود.

SCO۱ = ۰۶:۰۷

مستند مسائل احرام

۱. عدم جواز نکاح برای محرم

برای اثبات این حکم به دو دلیل استدلال شده است:

الف) اجماع

ب) روایات

روایاتی مثل صحیحہ یونس بن یعقوب از امام صادق(ع) بر این مطلب دلالت می‌کنند: «از امام صادق (ع) سؤال کردم که آیا محرم می‌تواند ازدواج کند؟ فرمود: نه، حتی محرم نمی‌تواند شخص غیر محرم را به ازدواج درآورد».

۲. تحقق حرمت ابدی با علم به حرمت

الف) لعان در مورد نسبت دادن به زنا: و آن در صورتی است که شوهر مدعی گردد که خود دیده زن دائمه او به مرد اجنبی زنا داده است و شهادی بر آن امر نباشد. بنابراین چنان که شوهر مدعی گردد که نزدیکی مرد اجنبی از طرف زن به شبهه بوده از موارد لعان نخواهد بود. لعان در موردی به عمل می‌آید که شوهر با زن خود نزدیکی کرده و زن هم شهرت به زنا نداشته باشد.

ب) لعان در مورد نفی ولد: و آن در صورتی به عمل می‌آید که طبق مقررات قانونی فرزند ملحق به پدر باشد. بنابراین لعان در مورد نفی ولد در صورتی ممکن است که شوهر با زن نزدیکی نموده و ولادت طفل از تاریخ نزدیکی بیش از شش ماه و کمتر از ده ماه باشد (یعنی قاعده فراش موجود باشد). شرط اجراء لعان در مورد نفی ولد، نسبت دادن شوهر زن خود را به زنا نمی‌باشد، زیرا ممکن است طفل از نزدیکی به شبهه حاصل شده باشد

طریق اجرای لعان:

برای اجرای لعان باید زوجین نزد حاکم شرع حاضر شوند و شوهر پس از نسبت دادن زنا به زن دائم خود و یا نفی ولد از خود، چهار مرتبه به صیغه عربی بگوید: خداوند را گواه می‌گیرم که در زنائی که به زن خود نسبت داده و یا در نفی ولد خود از او، از راستگویانم، و سپس یک مرتبه بگوید: خشم خداوند بر من هرگاه از دروغگویان باشم. زن پس از گفتار شوهر چهار مرتبه به صیغه عربی می‌گوید: گواه می‌گیرم خداوند را به آن که او در امری که به من از زنا یا نفی ولد نسبت داده از دروغگویان است. سپس یک مرتبه می‌گوید: «خشم خداوند بر من اگر او از راستگویان باشد». (گفتار زن و شوهر نزد حاکم باید به عربی و ترتیبی باشد که در شرع اسلام مقرر است).

پس از تحقق لعان در هر یک از دو مورد بالا نکاح منفسخ می‌گردد و زوجین بر یکدیگر حرام مؤبد می‌شوند. یعنی آن شوهر نمی‌تواند دیگر با آن زن ازدواج نماید. حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۱.

۱. ضمیر به «لعان» برمی‌گردد.

در این مسأله سه دسته روایت وجود دارد:

الف) مطلقاً حرام ابدی می‌شود

در این دسته از روایات؛ مانند موثقهٔ ادیم بن حر از امام صادق (ع) بین عالم و جاهل تفاوتی قائل نشده‌اند.

ب) مطلقاً حرام ابدی نمی‌شود

در این دسته از روایات؛ مانند صحیحۀ محمد بن قیس از امام باقر (ع) نیز، بین عالم و جاهل تفاوتی قائل نشده‌اند.

ج) تفصیل بین عالم و جاهل

در این دسته از روایات - مانند صحیحۀ زراره و داود بن سرحان از امام صادق (ع) بین عالم و جاهل فرق گذاشته شده، لذا در صورتی که شخص محرم عالم به حکم بوده، حرمت ابدی محقق می‌شود و در صورتی که جاهل بوده، حرمت ابدی محقق نمی‌شود.

اشکال: با قطع نظر از دسته سوم، بین روایات دسته اول و دوم تعارض وجود دارد.

جواب: با توجه به روایات دسته سوم، می‌توان بین آن‌ها جمع کرد و روایات دسته اول را مقید به حالت علم و روایات دسته دوم را مقید به حالت جهل کرد.^۱

fg

انواع روایات حرمت ازدواج در حال احرام

الف) مطلقاً حرام ابدی می‌شود، مانند موثقهٔ ادیم بن حر از امام صادق (ع).
 ب) مطلقاً حرام ابدی نمی‌شود، مانند صحیحۀ محمد بن قیس از امام باقر (ع).
 ج) تفصیل بین عالم و جاهل، مانند صحیحۀ زراره و داود بن سرحان از امام صادق (ع).

تطبیق

و المستند فی ذلک:

دلایل و مستندات حکم

۱. اما عدم جواز زواج المحرم حالة احرامه، فلا خلاف فيه.^۲ و تدل علیه صحیحۀ یونس بن یعقوب: «سألت ابا عبد الله

عليه السلام عن المحرم يتزوج؟ قال: لا، و لا يزوج المحرم المحل»^۳ و غیرها.

این که محرم نمی‌تواند در حال احرام ازدواج کند، در این مسأله اختلافی وجود ندارد، و صحیحۀ یونس بن یعقوب بر آن دلالت می‌کند: «از امام صادق (ع) سؤال کردم که آیا محرم می‌تواند ازدواج کند؟ فرمود: نه، حتی محرم نمی‌تواند شخص غیر محرم به ازدواج درآورد.» و غیر از آن روایت.

^۱. در اصطلاح اصول، به روایت دسته سوم شاهد جمع می‌گویند.

^۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۴۵۰.

^۳. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۷۸، باب ۳۱ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، حدیث ۲.

^۴. کسانی که به مکه معظمه مشرف می‌شوند (خواه برای حج باشد یا عمره مفرده) در مسافت معین که آن محل را میقات نامند، لباس‌های خود را در آورده و لباس مخصوصی که آن را احرام نامند، به قصد تشرف به مکه می‌پوشند. کسی که محرم می‌شود تا مدتی که در حال احرام است، اعمال چندی بر او حرام می‌باشد و بدین جهت آن را احرام گویند. یکی از اعمالی که در حال احرام بر محرم حرام می‌باشد، نکاح کردن است.

۲. و اما الحرمة المؤبدة، فالروایات فیها علی ثلاث طوائف:

و اما دلایل حرمت ابدی آن روایات در این مسأله بر سه گروه هستند:

أ- ما دلّ علی الحرمة المؤبدة مطلقاً.

الف) روایاتی که به صورت مطلق بر حرمت دلالت می‌کنند؛

ب- و ما دلّ علی عدمها مطلقاً.

ب) روایاتی که به صورت مطلق بر جواز دلالت می‌کنند؛

ج- و ما دلّ علی التفصیل بین فرض العلم بالحرمة، فثبتت الحرمة مؤبداً و بین عدمه فلا تثبت.

ج) روایاتی که دلالت بر تفصیل بین وجود علم به حرمت و بین عدم علم می‌نمایند؛ لذا کسی که علم به حرمت ازدواج (در حال احرام) داشته، بر او تا ابد حرام است و اگر نداند، حرام ابدی نمی‌شود.

مثال الاوّلی: موثقة ادیم بن الحر عن ابی عبد الله علیه السلام: «ان المحرم إذا تزوج و هو محرم فرّق بینهما و لا يتعاودان أبداً، و الذی يتزوج المرأة و لها زوج یفرّق بینهما، و لا يتعاودان أبداً»^۱.

مثال دسته اول، موثقه ادیم بن حر از امام صادق (ع): «اگر مُحْرِم در حال احرام ازدواج کند، باید از هم جدا شوند و تا ابد به یکدیگر برنگردند، و کسی که با زن شوهردار ازدواج کرده، باید جدا شود و تا ابد با او ازدواج نکند»^۱.

قانون مدنی در ماده «۱۰۵۳» به پیروی از حقوق امامیه مقرر داشته است که: «عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت، موجب حرمت ابدی است».

ماده مزبور دارای دو قسمت است:

الف) بطلان عقدی که در حال احرام واقع می‌شود

عقدی که در حال احرام واقع گردد باطل و بلا اثر است. چنان که از احکام محرم معلوم می‌گردد نظر شارع اسلام آن بوده کسانی که محرم هستند به امور دنیوی نپردازند. از اطلاق ماده بالا معلوم است فرق نمی‌نماید که نکاح دائم باشد یا منقطع، همچنانی که فرق نمی‌نماید محرم خود عاقد باشد یا دیگری به وکالت برای او نکاح کرده باشد، وکالت قبل از احرام باشد یا در حال احرام، زنی که مورد عقد نکاح است محرم باشد یا محل.

ب) نکاح مجدد با زنی که در حال احرام عقد شده است

چنان که گذشت هرگاه کسی با زنی در حال احرام نکاح نماید، نکاح مزبور باطل خواهد بود و در نکاح مجدد پس از خروج از احرام دو فرض است:

فرض اول؛ در صورتی که محرم جاهل به حرمت نکاح بوده است، محرم پس از آن که از احرام خارج گردید می‌تواند با زن مزبور نکاح مجدد منعقد سازد، اگر چه در اثر نکاح سابق نزدیکی هم به عمل آمده باشد.

فرض دوم؛ در صورتی که محرم عالم به حرمت نکاح بوده است، آن زن بر او حرام مؤبد خواهد بود، اگر چه نزدیکی هم واقع نشده باشد. بنابراین پس از خروج از حال احرام هم نمی‌تواند با او مجدداً نکاح نماید. حکم مزبور برای مجازات متجری می‌باشد که با علم او به منع الهی گستاخانه مرتکب عمل خلاف گردیده است.

حال آیا نکاح زن در حال احرام با مردی که محل است با علم به حرمت آن موجب حرمت ابدی می‌گردد یا آن که حکم منحصر به مرد محرم است؟ بین فقهای امامیه دو قول است: از نظر قضائی ماده مطلق است و شامل عقد هر یک از مرد و زن در حال احرام می‌شود.

تبصره: مردی که در حال احرام است می‌تواند از طلاق زن مطلقه رجعی خود رجوع نماید، زیرا رجوع عقد نیست و ماده بالا شامل آن نمی‌گردد. همچنانی که مرد می‌تواند در حال احرام به دیگری، (خواه محرم باشد یا محل) وکالت دهد که پس از خروج آن دو از حال احرام برای او عقد نکاح واقع سازد، زیرا آنچه بر محرم حرام می‌باشد نکاح است نه دادن وکالت. حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۴.

^۱ . وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۹۱، باب ۱۵ من أبواب تروک الاحرام، حدیث ۲.

و مثال الثانية: صحیحة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السّلام: «قضی امیر المؤمنین علیه السّلام فی رجل ملک بضع امرأة و هو محرم قبل ان یحل؛ فقضی ان یخلى سبیلها و لم یجعل نکاحه شیئا حتی یحل، فاذا احلّ خطبها ان شاء و ان شاء اهلها زوجوه، و ان شاءوا لم یزوجوه»^۲.

مثال دسته دوم، صحیحة محمد بن قیس از امام باقر (ع): «امیر المؤمنین (ع) قضاوت کرد در مورد مردی که در حال احرام بود و قبل از آن که از احرام خارج شود با زنی ازدواج کرد، فرمود: باید آن را رها کند و به عقدی که بسته اعتنا نکند تا از احرام خارج شود و هر وقت از احرام خارج شد، می تواند او را خواستگاری کند و خانواده زن مخیر بین قبول کردن و رد کردن می باشند».

و مثال الثالثة: صحیحة زرارة و داود بن سرحان عن ابی عبد الله علیه السّلام: «... و المحرم إذا تزوج و هو یعلم انه حرام علیه لم تحل له أبدا»^۳.

مثال دسته سوم، صحیحة زراره و داود بن سرحان از امام صادق (ع): «...اگر محرم با علم به حرمت ازدواج، در حال احرام ازدواج کند، زن برای همیشه بر او حرام است».

و التعارض بین الاولی و الثانية - بقطع النظر عن الثالثة - و ان كان مستقرا الا انه بعد ملاحظة الثالثة یمكن الجمع عرفا بحمل الاولی علی فرض العلم بالحرمة و الثانية علی فرض الجهل.

تعارض بین روایات دسته اول و دوم - با قطع نظر از روایات دسته سوم - اگر چه مستقر است، ولی بعد از ملاحظه روایات دسته سوم می توان عرفاً بین آنها جمع کرد و روایات دسته اول را بر فرض علم و دسته دوم را بر فرض جهل حمل می نماییم.

و بذلك نصل إلى النتيجة المذكورة فی المتن^۴.

در نتیجه به آنچه که در متن اصلی گفته شد می رسیم.

و اما التعمیم لفرض الدخول و عدمه فإطلاق النصوص^۵ من هذه الناحية.

و اما تعمیم مسأله از ناحیه نزدیکی کردن یا نکردن، بدین دلیل است که روایات از این جهت اطلاق دارند.

۳. و اما ان من قذف زوجته بالزنا حدّ حدّ القذف الا إذا لاغنها، فیأتی وجهه فی باب الحدود ان شاء الله تعالی.

و اما اگر کسی زنش را قذف به زنا کند، حد قذف می خورد، مگر این که او را لعان کند. دلیل آن انشاء الله در باب حدود خواهد آمد.

و اما ثبوت الحرمة المؤبدة باللعان، فتدل علیه صحیحة الحلبي عن ابی عبد الله علیه السّلام: «سئل عن الرجل یقذف امرأته، قال: یلاعنها ثم یفرّق بینهما، فلا تحل له أبدا»^۱.

۱. قبلا گفته شد؛ در حالت جهل، اگر دخولی صورت گرفته، حرام ابدی می شود و گرنه حرمت ابدی نمی شود.

۲. وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۹۲، باب ۱۵ من أبواب تروک الاحرام، حدیث ۳.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۷۸، باب ۳۱ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، حدیث ۱.

۴. و لو فعل ذلك مع علمه بالحرمة حرمت علیه مؤبدا.

۵. روایت فرموده: «... و المحرم إذا تزوج و هو یعلم انه حرام علیه لم تحل له أبدا»، از نظر دخول و عدم دخول مطلق است.

و اما این که حرمت مؤبد به واسطه لعان ثابت است، بر این حکم، صحیحه حلبی از امام صادق (ع) دلالت می‌کند: «از او در مورد مردی که زنش را لعان کرده بود سؤال شد، امام فرمود: با او ملاعنه می‌کند، سپس از هم جدا می‌شوند و بر او تا ابد حلال نمی‌شود».

SCO۲= ۱۸:۰۲

ازدواج موقت^۲

بر خلاف اهل سنت، علمای شیعه معتقدند؛ ازدواج موقت یا همان متعه مشروع است و روایات فراوانی بر این مطلب دلالت می‌کند.

احکام عقد موقت:

۱. لفظی بودن ایجاب و قبول

در عقد موقت همانند عقد دائم، لفظ ایجاب و قبول باید انشا شود؛ لذا صرف رضایت طرفین، موجب زوجیت نمی‌شود.

۲. مشخص بودن مهریه

در عقد موقت باید مهر مشخص باشد؛ لذا بدون معین بودن مهریه، عقد باطل است.

۳. مشخص بودن مدت

در عقد موقت بر خلاف عقد دائم، باید مدت نیز مشخص باشد و اگر مدت معلوم نباشد، عقد باطل می‌شود.

۴. اعتداد

عده در عقد موقت، دو حیض کامل بعد از اتمام مدت یا بخشیدن مدت از طرف مرد است.

اگر زن در سن کساننی است که حیض می‌بیند، اما بنا به عللی حیض نمی‌بیند، باید چهل و پنج روز عده نگه دارد. زن صغیره و یائسه و کسی که به او دخولی صورت نگرفته، عده ندارند. عده وفات در عقد موقت، همانند عقد دائم چهار ماه و ده روز می‌باشد.

۵. نفقه

در عقد موقت، نفقه زن بر مرد واجب نیست.

۶. ارث

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۷۹، باب ۳۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، حدیث ۱.

۲. ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد»، نکاح منقطع از مختصات قوانین خانواده در ایران است و چنین تأسیسی در قوانین سایر کشورها اعم از اسلامی و غیر اسلامی وجود ندارد. این قانون از دیدگاه مذهب جعفری (که مذهب رسمی کشور ماست) از جمله قوانین درخشان اسلامی است که به منظور جلوگیری از روابط نامشروع و حفظ صیانت جامعه از فحشا، جعل گردیده است. لذا در روایات ما وارد شده است که اگر از ناحیه عمر از ازدواج موقت جلوگیری نمی‌شد و همانند ازدواج دائم یک امری عادی و رسمی بود، زنا نمی‌کرد مگر اندکی، یا مرتکب زنا نمی‌شد مگر شخص شقی؛ چنانکه طبق نقل امام باقر، علی علیهما السلام فرمود: «لو لا ما سبقتنی به بنی الخطأ ما زنا الا شقی شقی».

در عقد موقت، زن و مرد از هم ارث نمی‌برند، ولی اگر بچه‌ای متولد شود، بچه متعلق به مرد بوده و از تمام حقوق برخوردار است.

۷. جدایی در عقد موقت

جدا شدن در عقد دائم به وسیله طلاق است، ولی در عقد موقت، یا باید مدت تمام شود یا این که مرد مدت را ببخشد.

۸. ازدواج موقت مرد مسلمان با زن کافر غیر کتابی

برای مرد مسلمان، عقد موقت با زن غیر اهل کتاب جایز نیست، اما اگر زن کافر کتابی باشد، بعضی‌ها، حکم به جواز عقد موقت او داده‌اند.

fg

- | | | |
|---|---|-------------------|
| <ol style="list-style-type: none"> ۱. لفظی بودن ایجاب و قبول ۲. مشخص بودن مهریه ۳. مشخص بودن مدت ۴. اعتدال ۵. نفقه ۶. ارث ۷. جدایی در عقد موقت ۸. ازدواج موقت مرد مسلمان با زن کافر غیر کتابی | } | احکام ازدواج موقت |
|---|---|-------------------|

تطبیق

الزواج المؤقت

ازدواج موقت

الزواج المؤقت - و هو ما یصطلح علیه بعقد التمتع - مشروع بلا اشکال.

ازدواج موقت - که در اصطلاح به آن عقد تمتع می‌گویند - بدون اشکال مشروع است.

و یعتبر فیہ الایجاب و القبول اللفظیان، و تعیین المهر و الاجل، و بدون ذلک بیطل.

در این ازدواج شرط است که ایجاب و قبول لفظی باشد، و مهریه و مدت^۱ معین گردد؛ و بدون آن‌ها عقد باطل است.

كما یعتبر فیہ الاعتدال - بعد انتهاء الاجل او البراء من باقیه - بحیضتین کاملتین تلحظان بعد ذلک.

^۱ . ماده ۱۰۷۶ قانون مدنی: «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود»، با توجه به طبیعت نکاح منقطع و این که در اینگونه ازدواج «موقتی بودن» جزء ذات و ماهیت آن است، لذا در فقه، معتبر دانسته‌اند که اولاً: مدت ذکر شود، ثانیاً: به نحو تفصیل و دقیق معین شود.

همچنین در آن عده نگه داشتن - بعد از اتمام مدت یا بخشیدن باقی مانده مدت (از طرف مرد) - به دو حیض کامل بعد از اتمام یا بخشش مدت شرط است.

و إذا فرض انها لا تحيض و هی فی سن من تحيض، لزمها الاعتداد بخمسة و اربعین یوما.

اگر زن در سن کسانی که حیض می‌بینند باشد، ولی حیض نبیند، لازم است، چهل و پنج روز عده نگه دارد.^۱ هذا فی غیر الصغیرة و الیائسة و التي لم یدخل بها، و أما هنّ فلا عدة علیهنّ.

عده نگه داشتن در غیر صغیره، غیر یائسه و کسی که با او نزدیکی نشده، می‌باشد و این گروه (صغیره، یائسه، غیر مدخول بها) عده ندارند.

كما أن هذا فی غیر موت الزوج أثناء الاجل و الا لزمها الاعتداد بأربعة أشهر و عشرة أيام.

همانطور این عده، غیر از عده فوت شوهر در بین مدت است و اگر مرد در بین مدت بمیرد، زن باید چهار ماه و ده روز عده نگه دارد.

و الولد المتحقق به ملحق بالزوج و له جميع حقوق الولد الثابتة فی العقد الدائم.

فرزندی که از این عقد متولد می‌شود به زوج ملحق بوده و دارای تمامی حقوق فرزندان عقد دائم است.

و لا تستحق الزوجة فیہ النفقة و لا توارث بینها و بین الزوج لو تحقق موت احدهما فی الاجل الا مع الاشتراط.

زوجه موقت، مستحق نفقه نبوده و اگر یکی از آنها در مدت عقد بمیرد، بین آنها توارث ایجاد نمی‌شود، مگر این که شرط کرده باشند.^۲

كما انه لا طلاق فیہ، بل تحصل البینونة بانتهاء المدة أو هبة ما تبقى منها.

همچنین در ازدواج موقت، طلاق وجود ندارد و جدایی بین زن و شوهر با اتمام و یا بخشیدن مدت حاصل می‌شود.^۳

و لا يجوز للمسلم التمتع بالكافرة غیر الكتابیة.

برای مسلمان جایز نیست که با زن کافر غیر کتابی ازدواج موقت کند.

SCOR= ۲۷:۲۱

^۱ . بعضی از زن‌ها در سنی هستند که باید حیض ببینند، ولی بر اثر عاملی مثل مرض، حیض نمی‌بینند، این گونه زن‌ها باید چهل و پنج روز عده نگه دارند.

^۲ . اگر شرط نفقه کرده و یا بگویند از هم ارث ببرند، در این حالت نفقه و ارث ثابت می‌شود.

^۳ . مثلاً اگر مدت را یک سال قرار داده‌اند، بعد از یک سال، جدایی بین آنها حاصل می‌شود و طلاق لازم نیست؛ همچنین اگر شش ماه از عقد بگذرد و شش ماه باقی مانده را مرد به زنش ببخشد، باز هم بین آنها جدایی حاصل می‌شود.

چکیده

۱. اگر شخص محرم، با علم به حرمت ازدواج در حال احرام، با زنی ازدواج کند، آن زن بر او حرام مؤبد می‌شود، و در این حکم فرقی نمی‌کند دخولی صورت گرفته باشد یا دخولی صورت نگرفته باشد.
۲. اگر مردی به زن خود، نسبت زنا دهد، یا بچه‌ای را که از او متولد شده، نفی کند باید حد قذف - یعنی هشتاد تازیانه - بر او جاری شود، مگر این که او را لعان کند که با اجرای لعان، حد بر او جاری نمی‌شود، ولی زنش به او حرام ابدی می‌شود.
۳. حرمت ازدواج در حال احرام اجماعی است و روایاتی مثل صحیحۀ یونس بن یعقوب از امام صادق (ع) بر آن دلالت می‌کند.
۴. روایات حرمت ازدواج در حال احرام به سه دسته تقسیم می‌شوند:
 - (الف) مطلقاً حرام ابدی می‌شود، مانند موثقهٔ ادیم بن حر از امام صادق (ع).
 - (ب) مطلقاً حرام ابدی نمی‌شود، مانند صحیحۀ محمد بن قیس از امام باقر (ع).
 - (ج) تفصیل بین عالم و جاهل، مانند صحیحۀ زراره و داود بن سرحان از امام صادق (ع).
۵. بین روایات دسته اول و دوم تعارض وجود دارد. که با توجه به روایات دسته سوم، می‌توان بین آنها جمع کرد و روایات دسته اول را حمل بر حالت علم و روایات دسته دوم را حمل بر حالت جهل کرد.
۵. علمای شیعه معتقدند؛ ازدواج موقت یا همان متعه مشروع است و روایات فراوانی بر این مطلب دلالت می‌کند، ولی اهل تسنن قائلند؛ مشروع نیست.
۶. صیغهٔ نکاح موقت باید به صورت لفظی باشد و مهر و مدت در آن مشخص باشد و زن بعد از تمام شدن مدت، عده نگه دارد که عده در آن دو حیض است و اگر زن در سن کسانیه است که حیض می‌شوند، ولی بنا به عللی حیض نمی‌بیند چهل و پنج روز باید عده نگه دارد.
۷. عدهٔ وفات در نکاح موقت چهار ماه و ده روز است.
۸. در عقد موقت، نفقهٔ زن بر مرد واجب نیست و زن و مرد از هم ارث نمی‌برند، ولی اگر بچه‌ای متولد شود، بچه متعلق به مرد بوده و از تمام حقوق برخوردار است.
۹. در ازدواج موقت، طلاق وجود ندارد، و جدا شدن پس از اتمام مدت یا بخشیدن مدت توسط است.
۱۰. ازدواج موقت مرد مسلمان با زن غیر اهل کتاب جایز نیست.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۸

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

در درس گذشته، به موارد ششم (احرام) و هفتم (لعان) از عوامل سببی که باعث حرمت نکاح می‌شوند، پرداختیم و گفتیم؛ اگر شخص محرم، با علم به حرمت ازدواج در حال احرام، با زنی ازدواج کند، آن زن بر او حرام مؤبد می‌شود و همچنین اگر مردی به زن خود، نسبت زنا دهد، یا بچه‌ای را که از او متولد شده، نفی کند، حد قذف بر او جاری می‌شود، مگر این که او را لعان کند که در این صورت، حد بر او جاری نمی‌شود، ولی زنش به او حرام ابدی می‌شود. و در پایان، ازدواج موقت و مسائل مختلف آن را مورد بررسی قرار دادیم.

در این درس، مشروعیت نکاح موقت را از آیات و روایات ثابت کرده و به شبهاتی که در این زمینه وارد شده، به خصوص توجیهاتی که برای کلام خلیفه دوم آورده شده، پاسخ خواهیم داد.

متن عربى

والمستند فى ذلك:

١. اما شرعية الزواج المؤقت فهى من شعار الامامية و ضرورات مذهبهم، بل ذلك مورد اتفاق جميع المسلمين و ان اختلفوا فى نسخه بعد ذلك.

و يدل على ذلك قوله تعالى: «وَ أَهْلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً».

و أحاديثنا فى ذلك متواترة بل و أحاديث غيرنا كذلك.

فمن أحاديثنا صحيح زرارة: «جاء عبد الله بن عمير الليثى إلى ابى جعفر عليه السلام فقال: ما تقول فى متعة النساء؟ فقال: أحلها الله فى كتابه و على سنة نبيه، فهى حلال إلى يوم القيامة فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا و قد حرّمها عمر و نهى عنها؟ فقال: و ان كان فعل، فقال: فانى اعيزك بالله من ذلك ان تحل شيئاً حرّمه عمر فقال له: فانت على قول صاحبك و انا على قول رسول الله صلى الله عليه و آله فهلّم لأعنك ان الحق ما قال رسول الله صلى الله عليه و آله و ان الباطل ما قال صاحبك ...» و غيره.

و من احاديث غيرنا ما رواه البخارى و مسلم عن جابر بن عبد الله و سلمة بن الاكوع قالا: «خرج علينا منادى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله قد اذن لكم ان تستمتعوا، يعنى متعة النساء».

و بعد اتفاق السنة الشريفة من كلا الطرفين على ذلك لا معنى للإشكال فى دلالة الآية الكريمة بدعوى ان الاستمتاع ليس بمعنى عقد التمتع بل بمعنى الدخول المتحقق فى العقد الدائم و ان الآية بصدد بيان ان الدخول موجب لاستحقاق المهر كاملاً، ان هذا لا يجدى بعد دلالة السنة الشريفة و اتفاق المسلمين على ذلك.

اجل، تنفع فى المقام دعوى نسخ المشروعية، الا ان صدور ذلك من النبى صلى الله عليه و آله ان لم يكن مقطوع العدم فهو مشكوك، و معه يجرى استصحاب عدم النسخ الذى هو حجة لدى الجميع.

و صدور النهى من بعد زمان النبى صلى الله عليه و آله و ان كان مسلماً الا انه لا ينفع بعد ما كان نسخ الاحكام حقا خاصا بالنبى صلى الله عليه و آله و فى عصره لوضوح ان حاله حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة.

و من الجرأة على الله سبحانه مقالة من اجاب: «ان مخالفة المجتهد لغيره فى المسائل الاجتهادية ليس ببدع»، ان الله سبحانه يقول عن نبيه: «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ»، «قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلْقَائِهِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰ إِلَيَّ» و فى مقابله يقال: ان النبى مجتهد كبقية أفراد البشر دون أى فرق، «كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِنْ يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا».

و إذا قيل فى الرد على مشروعية المتعة: «سمى الزنا سفاحاً لا تنفأ احكام النكاح عنه من ثبوت النسب و وجوب العدة و بقاء الفراش، و لما كانت هذه المعانى موجودة فى المتعة كانت فى معنى الزنا».

قلنا: هذه مناقشة لله سبحانه و لرسوله الاكرم صلى الله عليه و آله حيث ثبتت المشروعية عنهما في بداية الشريعة بالاتفاق. على انه سيأتي اعتبار الامور الثلاثة المذكورة في الزواج المؤقت كالدائم.

و إذا قيل: ان ايجار المرأة نفسها كل فترة من الزمن لرجل يتنافى و الاحصان المؤكد عليه في الشريعة و يتلاءم مع السفاح.

بل جواز المتعة يتنافى مع قوله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» ، فان المتمتع بها ليست زوجة و لا ملك يمين فيكون الزواج بها من العدوان المحرم. على ان التحريم الصادر من الخليفة الثاني لم يكن من قبل نفسه بل هو مبين و منقذ له، و إذا كان النهي قد نسبه إلى نفسه فهو بهذا المعنى.

قلنا: لا تنافي بين الزواج المؤقت و الاحصان إذا ما فهمنا شروطه كما ينبغي. كيف و لو كان يلزم منه ذلك عاد الاشكال الى تشريعه الثابت في عهد الرسول صلى الله عليه و آله جزما؟!!

و المنافاة مع الآية الكريمة لا نعرف لها وجها بعد ما كانت المتعة فردا حقيقيا للزواج، غايته هي زواج مؤقت له تمام خصوصيات الزواج الدائم الا من بعض الجهات.

و الدفاع المذكور أخيرا دفاع بما لا يرضى به صاحبه و هو أوهن من بيت العنكبوت.

مستند مسائل عقد موقت

۱. ادله مشروعیت عقد موقت

الف) ضرورت مذهب، ب) اتفاق عامه و خاصه، ج) شعار شیعه.

این حکم، به وسیله آیات قرآن و روایات قابل اثبات است.^۱

آیه قرآن

آیه شریفه «وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» به مشروعیت ازدواج موقت دلالت دارد، زیرا مراد از «استمتعتم»^۲ عقد موقت است.

^۱ اصل مشروع بودن این نوع ازدواج در اسلام، مورد اتفاق و اجماع تمام مسلمانان اعم از شیعه و سنی است که طبق آیه‌ای از قرآن و سنت قطعی ثابت گردیده است:

اما اتفاق مسلمانان: مسلمانان با داشتن عقاید و آرای مختلف، در این مورد اتفاق دارند که ازدواج موقت از ناحیه خداوند به وسیله پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم تشریح گردید است. مشروع بودن این حکم به قدری روشن و واضح است که می‌توان ادعا نمود در میان علما و دانشمندان، حکم متعه از «ضروریات» می‌باشد، و هیچ مسلمان با اطلاعی این موضوع را انکار ننموده است.

فخر رازی در این مورد می‌گوید: «تمام علمای اسلام اتفاق نظر دارند که متعه در اسلام مباح بوده، ولی اختلاف در این است که آیا این ازدواج بعدها نسخ شده است یا نه؟ عده‌ای گفته‌اند نسخ شده و عده‌ای دیگر گفته‌اند نسخ نگردیده و به حکم اولی خود باقی است».

و اما قرآن: در سوره نساء می‌فرماید: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» یعنی: «پس آنچه از زنها بهره‌برداری می‌کنید، مردشان را که لازم (و تعیین) شده است بپردازید».

اکثر مفسرین اهل سنت و همه مفسرین شیعه، این آیه را مربوط به ازدواج موقت دانسته و منظور از پرداختن اجر استمتاع را پرداختن مهریه در نکاح موقت دانسته‌اند؛ حتی عده‌ای از قاریان از جمله: ابی بن کعب، ابن عباس، سعید بن جبیر، سدی و دیگران این آیه را بدین صورت قرائت کرده‌اند: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَىٰ أَجَلٍ ...؛ یعنی مدت و اجل را که یکی از شرایط ازدواج موقت است، جزء آیه می‌دانسته‌اند. این نظریه را طبری در تفسیر خود نقل نموده و زمخشری در «کشاف» از ابن عباس و فخر رازی از ابی بن کعب آورده‌اند.

آیات خود سوره «نساء» نیز قرینه و شاهد این نظریه و مؤید گفتار این عده از دانشمندان و مفسرین می‌باشد؛ زیرا خداوند متعال در اول این سوره حکم ازدواج دائم را روشن و بیان فرموده، آنجا که می‌گوید: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَ ثَلَاثًا وَ رُبَاعًا ... وَ اتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً».

و اگر آیه مورد بحث نیز مربوط به ازدواج دائم باشد، مستلزم این خواهد بود که یک حکم در یک سوره، مکرر و دو بار بدون داشتن فایده و نکته تازه‌ای ذکر شده باشد، و این رویه با بلاغت و روش قرآن مجید سازش ندارد، ولی اگر آیه مورد بحث مربوط به متعه باشد، مبین یک معنای تازه و مستقلی خواهد بود و کوچکترین تکرار و ایرادی متوجه قرآن نخواهد گردید.

به بیان دیگر، با دقت در سوره نساء، به دست می‌آید که این سوره تمام اقسام زن‌هایی را که ازدواج با آنان حرام است شرح داده و روشهای حلال بودن زنان را بدین ترتیب بیان نموده است: ۱. ازدواج دائم با زنان آزاد. ۲. ملک یمین. ۳. ازدواج با کنیزان. ۴. ازدواج موقت.

حکم ازدواج دائم و ملک یمین در آیه سوم سوره نساء، و حکم ازدواج با کنیزان در آیه ۲۵ سوره نساء بیان گردیده و در آیه مورد بحث، یعنی آیه ۲۴، حکم ازدواج موقت را تشریح کرده است. بنا براین، آیه سوره نساء بدون هیچ تردیدی مربوط به نکاح منقطع می‌باشد. حقوق مدنی (طاهری)، ج ۳، ص: ۱۴۳.

^۲ در زمانی که این آیه نازل شده، لفظ استمتاع- به همان صورتی که در اول بحث گذشت- به عقد متعه و ازدواج موقت، منصرف بوده است نه آمیزش و لذت بردن. هر چند گاهی این لفظ، در این معنا هم استعمال می‌شود؛ مثل این آیه: «رَبَّنَا اسْتَمْتَعَ بَعْضُنَا بِبَعْضٍ»؛ پروردگارا هر یک از ما دو گروه از دیگری لذت برد.

دلیل این مطلب، دو امر است:

ب) روایات

روایات متواتری از اهل تسنن، مانند روایتی که بخاری و مسلم از جابر بن عبدالله و سلمه بن اکوع نقل کرده‌اند و از اهل تشیع، مثل صحیحۀ زراره موجود است، که چنین عقدی را مشروع می‌دانند.

نظر اهل تسنن و اشکالات آن‌ها

با این که در مشروعیت متعه، آیه قرآن و روایات فراوانی وجود دارد، اما اهل تسنن، این مسأله را به گونه‌ای توجیه کرده و معتقدند؛ مشروع نمی‌باشد. لذا مصنف؛ اشکالات و توجیهاتی که مطرح کرده‌اند را پاسخ می‌دهد:

اشکال اول؛ مورد آیه مذکور نکاح دائم است و معنی آیه این است که در عقد دائم، در صورتی که دخول صورت گرفته باشد، مرد باید تمام مهر را به طور کامل به زن پرداخت کند. و نسبت به روایات؛ گرچه روایاتی در این باب وجود دارد، ولی نسخ شده است، لذا مشروع نیست.

جواب؛ این دلیل برای رد مشروعیت متعه فایده‌ای ندارد، چرا که سنت پیامبر (ص) و اتفاق مسلمانان دلالت بر مشروعیت آن می‌نماید. و ادعای نسخ نیز فایده‌ای ندارد، چون نسخ دلیل می‌خواهد و باید ثابت شود که در زمان

(الف) تعابیر صحابه: صحابه از ازدواج موقت، به لفظ استمتاع تعبیر می‌کنند.

(ب) مسلم در صحیح‌های از جابرین عبدالله نقل کرده است که: «كُنَّا نَسْتَمْتَعُ بِالْقَبْضَةِ مِنَ التَّمْرِ الدَّقِيقِ الْأَيَّامِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ وَ أَبِي بَكْرٍ حَتَّى تَمَّتْ - نَهَى عَنْهُ عُمَرُ»؛ در عهد رسول خدا (ص) و ابوبکر با یک مشت خرما و آرد، متعه می‌کردیم تا این که عمر از این کار نهی کرد.

همچنین مالک از عروه بن زبیر روایت کرده است: «أَنَّ خَوْلَةَ بِنْتَ حَكِيمٍ دَخَلَتْ عَلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَتْ: «إِنَّ رَبِيعَةَ بِنَ أُمِّيَّةَ اسْتَمْتَعَتْ بِأَمْرَأَةٍ مَوْلِدَةَ فَحَمَلَتْ مِنْهُ فَخَرَجَ عَمْرٌ يَجْرُ رِءَاءَ فِرْعَاءَ، فَقَالَ: هَذِهِ الْمَتَعَةُ لَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُهُ»؛ خوله دختر حکیم، بر عمر بن خطاب وارد شد و به او گفت: ربیعۀ بن امیه با زنی بیچه را ازدواج موقت کرده و از او بیچه دار شده است. عمر با عصبانیت و در حالی که عبایش را با خود می‌کشید حرکت کرده و چنین گفت: اگر پیشتر به این فرد در مورد ممنوع بودن متعه چیزی گفته بودم، او را سنگسار می‌کردم.

اینها نمونه‌ای بود از روایاتی که در آنها به شکل‌های مختلف لفظ استمتاع به کار رفته و منظور از آن، ازدواج موقت و عقد کردن زنی به مدت معین و اجرت مشخص بوده است.

مطلب بعد این که منظور از استمتاع در این آیه، عقد است نه بهره و لذت بردن. به این دلیل که خداوند، پرداختن اجرت را مانند ترتب جزاء بر شرط، بر استمتاع مترتب کرده و چنین فرموده است: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ». اگر مراد از استمتاع، عقد باشد، این تفریع و ترتب درست خواهد بود؛ زیرا به صرف این که عقد، اعم از دایم یا موقت، جاری شد، مهریه واجب می‌شود. نهایت تفاوتی که در این زمینه وجود دارد این است که در عقد دایم، با طلاق دادن قبل از آمیزش، نصف مهریه ساقط می‌شود، اما در عقد موقت، با پایان یافتن مدت و عدم آمیزش، نصف مهریه ساقط می‌شود.

اما اگر مراد از استمتاع، لذت و بهره بردن باشد، ترتب و تفریع موجود در آیه معنا ندارد؛ زیرا بر مرد واجب است که قبل از لذت و بهره بردن از زن هم، کل مهریه را به او پرداخت کند و این نشان می‌دهد که منظور از استمتاع، عقد است نه لذت بردن. طبرسی در این زمینه گفته است:

اگر چه واژه استمتاع در اصل برای بهره و لذت بردن وضع شده است، اما در عرف شرع به معنای این نوع عقد معین است، مخصوصاً اگر این لفظ به کلمه «نساء» اضافه شده باشد. براین اساس معنای آیه این می‌شود که: هرگاه زنی را عقد متعه کردید، مهریه او را پرداخت نمایید. دلیل مسئله این است که خداوند پرداخت مهریه را بر استمتاع معلق و مترتب کرده است و این تعلیق، مستلزم این است که معنای استمتاع، همین عقد مخصوص باشد نه آمیزش و لذت بردن از زن؛ زیرا مهریه، تنها با عقد واجب می‌شود.

رسول اکرم (ص) بوده، در حالی که اهل سنت اقرار دارند که خلیفه دوم ادعا کرده؛ «دو متعه در زمان رسول الله جایز و مباح بود و من آن‌ها را حرام می‌کنم»^۱، پس نمی‌تواند ناسخ آیه قرآن باشد.

اشکال دوم؛ مخالفت مجتهد با مجتهدی دیگر، در مسائل اجتهادی بدعت نیست. بنابراین؛ پیامبر با توجه به اجتهاد خود، متعه را مباح کرده، و در مقابل خلیفه دوم نیز اجتهاد کرده و آن را حرام کرده است.^۲

جواب؛ خداوند متعال در قرآن کریم نسبت به پیامبر اکرم (ص) فرموده: «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ»، لذا رسول اکرم (ص) آنچه را بیان فرموده وحی الهی است نه این که اجتهاد شخصی او باشد.

اشکال سوم؛ بعضی دیگر با تشبیه عقد موقت به زنا، مشروعیت آن را انکار کرده و گفته‌اند؛ زنا به معنای سفاح (یعنی بی عفتی) است، چون احکام نکاح در آن وجود ندارد؛ مثلاً در زنا، نسب وجود ندارد؛ چون با توجه به روایات، بچه متعلق به مردی است که زن را به نکاح خود در آورده باشد، در حالی که اگر مردی زنا کند، چیزی مال او نبوده و در روایت فرموده: «للعاهر الحجر»، سنگ مال زناکار است، و همچنین در زنا، عده وجود نداشته و فراش معنا ندارد. در متعه نیز نسب، عده و فراش وجود ندارد، لذا تفاوتی بین متعه و زنا وجود ندارد.

جواب؛ اگر گفته شود؛ تفاوتی بین زنا و متعه وجود ندارد، این اشکال به خدا و رسول او وارد خواهد شد، چرا که در صدر اسلام، رسول اکرم (ص) آن را حلال کرده است، ثانیاً در ازدواج موقت، عده و فراش وجود دارد.

^۱. این حکم در زمان خلافت ابو بکر و قسمتی از خلافت خلیفه دوم نیز مورد عمل بوده، و خلیفه دوم پس از آن دستور منع صادر کرده است. احمد بن حنبل در مسند خود از ابی نضره نقل می‌کند که: «من به جابر بن عبد الله گفتم ابن زبیر از متعه جلوگیری و ابن عباس به آن امر می‌کند. جابر گفت: خبر را به خیره‌اش آورده‌ای، ما با پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم در عهد او به متعه عمل کردیم و با ابو بکر نیز عمل کردیم؛ چون عمر به خلافت رسید، برای مردم خطابه‌ای خواند و گفت: «قرآن همان قرآن و پیامبر همان پیامبر است، ولی دو متعه در دوران پیامبر وجود داشت؛ یکی متعه حج و دیگری متعه زنان».

احمد حنبل در این کلامش قسمت آخر گفتار خلیفه را حذف و ساقط کرده و آن این است: «و من از این دو متعه جلوگیری نموده و مرتکبین آن را شدیداً مجازات می‌کنم».

سیوطی می‌گوید: «عمر بن خطاب اول کسی است که از متعه جلوگیری نمود».

فاضل قوشچی می‌گوید: «عمر بر بالای منبر گفت: مردم! سه موضوع در زمان رسول خدا مورد عمل بود و اینک من از آن‌ها نهی و جلوگیری می‌کنم و مرتکب آن‌ها را مجازات خواهم نمود: متعه زنان، متعه حج و حی علی خیر العمل».

^۲. علامه کاشف الغطاء بیان کرده است که، خلیفه از آن جهت به خود حق داد این موضوع را ممنوع کند که تصور می‌کرد این مسأله داخل در حوزه اختیارات ولی امر مسلمین است، و هر حاکم و ولی امری می‌تواند از اختیارات خود به حسب مقتضای عصر و زمان در این گونه امور استفاده کند، و هر جا خواست احکام خدا را به مقتضای مصالح و مفاسد موجود در اعصار، تغییر دهد و حلالی را حرام و حرامی را حلال نماید. به عبارت دیگر، نهی خلیفه، نهی سیاسی بود، نه نهی شرعی و قانونی. طبق آنچه که از تاریخ استفاده می‌شود، خلیفه دوم در دوره زعامت خود، نگرانی خود را از پراکنده شدن صحابه در اقطار کشور تازه وسعت یافته اسلامی و اختلاط با ملل تازه مسلمان، پنهان نمی‌کرد و تا زنده بود مانع پراکنده شدن آنها از مدینه می‌شد، و به طریق اولی از امتزاج خونی آنها با تازه مسلمانان قبل از آنکه تربیت اسلامی عمیقاً در آنها اثر کند، ناراضی بود. و آن را خطری برای نسل آینده به شمار می‌آورد، لذا در حدیث دوم که قبلاً برای مشروعیت متعه آوردیم جابر گفته بود که عمر در جریان عمرو بن حریش، متعه را منع کرد؛ و جریان این بود که عمرو بن حریش به کوفه رفته و در آنجا کنیزی را متعه کرد و با کنیز حامله به مدینه نزد خلیفه آمد، و این عمل باعث خشم خلیفه شد و متعه را منع کرد.

اشکال چهارم؛ در نکاح متعه، زن، خود را برای مدتی مباح کرده و به مردی اجاره می‌دهد و این عمل با عفت و پاکدامنی منافات دارد، در حالی که در شریعت به پاکدامنی زن تأکید شده است، لذا این عمل به زنا نزدیک‌تر است. **جواب؛** نکاح موقت با پاکدامنی و عفت منافاتی ندارد، چون در آن، شروطی وجود دارد، از جمله این که، جاری شدن عقد موقت به وسیله لفظ بوده و زن باید عده نگه دارد و مدت نیز در آن مشخص است، لذا قابل مقایسه با زنا نیست.

اشکال پنجم؛ جواز متعه با آیه شریفه «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» سازگاری ندارد، زیرا تنها عدم حفظ فرج برای زوج و مولاست، در حالی که زنی که از آن لذت برده می‌شود، نه زوجه بر او صدق می‌کند و نه کنیز.

جواب؛ جواز عقد موقت با آیه قرآن نیز منافاتی ندارد؛ چون از نظر عرف، به زنی که به عقد موقت مردی درآمده، زوجه اطلاق می‌شود، گرچه بعضی از احکام نکاح دائم، مثل نفقه و ارث در آن وجود ندارد، ولی در بسیاری از احکام، مثل مهر و تلفظ به صیغه مشترکند.

اشکال ششم؛ منعی که خلیفه دوم انجام داده، نظر شخصی او نبوده، و او حکم رسول خدا را بیان می‌کرده است. **جواب؛** اما منسوب کردن ادعای خلیفه دوم به پیامبر گرامی اسلام، ادعایی است که حتی خود او هم راضی نیست و ادعای سست‌تر از خانه عنکبوت است، زیرا خود او ادعا کرده؛ در زمان پیامبر حلال بوده و من آن دو را حرام می‌کنم و این سخن نه تنها ظاهر، بلکه نص است.

fg

(الف) ضرورت مذهب. (ب) شعار شیعه (ج) اتفاق شیعه و سنی	}	دلیل مشروعیت عقد موقت
--	---	-----------------------

تطبیق

و المستند فی ذلك:

دلایل و مستندات حکم

۱. اما شرعية الزواج المؤقت فهي من شعار الامامية و ضرورات مذهبهم، بل ذلك مورد اتفاق جميع المسلمين و ان اختلفوا فی نسخه بعد ذلك.

مشروع بودن ازدواج موقت از شعارهای شیعه و از ضروریات مذهب شیعه است، بلکه این موضوع مورد اتفاق تمام مسلمانان است، هر چند در نسخ آن بعد از مشروعیتش اختلاف است.

و يدل علی ذلك قوله تعالى: «وَ أَهْلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً»^۱.

^۱ . النساء: ۲۴.

و سخن خداوند بلند مرتبه بر این مطلب دلالت می‌کند: «هر زنی غیر از آن که ذکر شد، بر شما حلال است که به مال خود به طریق زناشویی بگیرید، نه آن که زنا کنید. پس شما چنان که از آن‌ها بهره‌مند شوید، آن مهر معین که مزد آن‌هاست به آن‌ها بپردازید».

و أحاديثنا في ذلك متواترة بل و أحاديث غيرنا كذلك^۱.

روایات ما و غیر ما (عامه) در مشروعیت متعه متواتر است.

فمن أحاديثنا صحيح زرارة: «جاء عبد الله بن عمير الليثي إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: ما تقول في متعة النساء؟ فقال: أحلها الله في كتابه و على سنة نبيه، فهي حلال إلى يوم القيامة

از روایات ما (شیعه) صحیح زرارہ می‌باشد: «عبدالله بن عمیر لیثی نزد امام باقر (ع) آمد و گفت: نظر شما در مورد ازدواج موقت با زن‌ها چیست؟ فرمود: خداوند آن را در قرآن حلال شمرده و بنابر سنت پیامبرش (ص) نیز حلال شده و تا روز قیامت حلال است.

فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا و قد حرمها عمر و نهی عنها؟ فقال: و ان كان فعل،

پس گفت: ای ابا جعفر (ع) آیا مثل شما چنین نظری دارید در صورتی که عمر آن را حرام و از آن نهی کرده است؟ امام فرمود: حتی اگر آن را حرام و نهی کرده باشد.

فقال: فاني اعيزك بالله من ذلك ان تحل شيئاً حرمه عمر فقال له: فانت على قول صاحبك و انا على قول رسول الله صَلَّى الله عليه و آله فهلم ألا عنك ان الحق ما قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و ان الباطل ما قال صاحبك...»^۲ و غیره.

گفتم: پس به خدا پناه می‌برم از این سخن، در این که شما چیزی را حلال می‌کنید که عمر آن را حرام کرده است، سپس امام به او فرمود: پس تو بر قول دوستت (عمر) باش و من بر قول پیامبر (ص)؛ بشتاب؛ آیا می‌خواهی با شما ملاحظه کنم که حق با پیامبر (ص) بوده و باطل چیزی است که دوست تو گفت و غیر از این روایت.

و من احاديث غيرنا ما رواه البخاري و مسلم عن جابر بن عبد الله و سلمة بن الاكوع قالوا: «خرج علينا منادي رسول الله صَلَّى الله عليه و آله فقال: ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله قد اذن لكم ان تستمتعوا، يعني متعة النساء»^۳.

و اما از احادیث غیر ما (عامه)، روایاتی است که بخاری و مسلم از جابر بن عبدالله و سلمه بن اکوع نقل کرده‌اند: «بر ما شخصی که از طرف پیامبر (ص) فرستاده شده بود، وارد شد و گفت: رسول خدا (ص) بر شما، استمتاع (لذت بردن) یعنی متعه زن‌ها را اجازه داده است».

۱. متواتر است.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۳۷، باب ۱ من أبواب المتعة، حدیث ۴.

۳. صحیح مسلم، کتاب النکاح، باب نکاح المتعة الرقم ۱۴۰۵، صحیح البخاری، کتاب النکاح، باب نهی رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عن نکاح المتعة آخر، الرقم ۵۱۱۷.

و بعد اتفاق السنّة الشريفة من كلا الطرفين على ذلك لا معنى للإشكال في دلالة الآية الكريمة بدعوى ان الاستمتاع ليس بمعنى عقد التمتع بل بمعنى الدخول المتحقق في العقد الدائم و ان الآية بصدد بيان ان الدخول موجب لاستحقاق المهر كاملاً،

بعد از اتفاق روایات شریف از هر دو طرف (شیعه و سنی)، بر مشروعیت متعه، معنی ندارد که در دلالت آیه کریمه اشکال شود و ادعا شود که مراد از استمتاع، عقد موقت (متعه) نیست، بلکه به معنای نزدیکی کردن است که در عقد دائم حاصل شده است و آیه در صدد بیان این است که دخول موجب مهریه کامل است.

ان هذا لا یجدی بعد دلالة السنّة الشريفة و اتفاق المسلمین علی ذلك.^۲

این دلیل برای رد مشروعیت متعه مفید نیست، چرا که سنت پیامبر (ص) و اتفاق مسلمانان بر مشروعیت متعه دلالت دارد.

اجل، تنفع فی المقام دعوی نسخ المشروعية، الا ان صدور ذلك من النبي صَلَّى الله عليه و آله ان لم يكن مقطوع العدم فهو مشکوک، و معه یجری استصحاب عدم النسخ الذي هو^۳ حجة لدى الجميع.

بله؛ در مقام ادعای نسخ و مشروعیت دارای اثر است، مگر این که صدور نسخ از طرف پیامبر (ص) باشد (که نیست.) و اگر قطع به عدم نسخ نداشته باشیم، لاقلاً مشکوک است و با وجود شک، استصحاب عدم نسخ جاری می شود؛ استصحابی که نزد تمام مسلمانان حجت است.

و صدور النهی من بعد زمان النبي صَلَّى الله عليه و آله و ان كان مسلماً الا انه لا ینفع بعد ما كان نسخ الاحكام حقا خاصا بالنبي صَلَّى الله عليه و آله و فی عصره لوضوح ان حاله حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة.^۵

^۱ . احكام القرآن لأبي بكر الجصاص، ج ۲، ص ۱۸۴؛ تفسير القرطبي، ج ۵، ص ۱۲۹؛ تفسير الرازي، ج ۵، ص ۵۱.

^۲ . من جملة من نقل الاتفاق على اباحة المتعة في صدر الإسلام الفخر الرازي في تفسيره، ج ۵، ص ۵۱.

^۳ . استصحاب عدم نسخ.

^۴ . روى مسلم في باب نكاح المتعة في صحيحة الرقم ۱۴۰۹ عن ابي نضرة قال: «كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال: ابن عباس و ابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر: فعلناهما مع رسول الله صَلَّى الله عليه و سلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما».

و روى الرازي في تفسيره ۵۲/۵ عن عمران بن الحصين: «نزلت آية المتعة في كتاب الله تعالى و لم تنزل بعدها آية تنسخها و امرنا بها رسول الله صَلَّى الله عليه و سلم و تمتعنا بها و مات و لم ينهنا عنه، ثم قال رجل برأيه ما شاء».

و نقل في نفس الصفحة من تفسيره عن الطبري في تفسيره عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه: «لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعة ما زنى الا شقى».

و نقل في نفس الصفحة أيضا ان الخليفة الثاني قال في خطبته: «متعتان كانتا على عهد رسول الله صَلَّى الله عليه و سلم انا انهى عنهما و اعاقب عليهما».

و قد روى المضمون المذكور البيهقي في سننه ۲۰۶/۷.

و روى أحمد في مسنده ۳/۳۲۵: «تمتعتا متعتين على عهد رسول الله: الحج و النساء فهناك عنهما عمر فانتبهنا».

و روى احمد في مسنده أيضا ۹۵/۲ انه قيل لعبد الله بن عمر الذي كان يفتي بجواز التمتع: «كيف تخالف أباك و قد نهى عن ذلك؟ فقال لهم: ويلكم ألا تتقون ... أفرسول الله صَلَّى الله عليه و سلم أحق أن تتبعوا سنته أم سنة عمر».

^۵ . ورد المضمون المذكور في صحيحة زرارة التي رواها الشيخ الكليني في الكافي ۱/ ۵۸.

صدور نهی بعد از پیامبر (ص)، اگر چه مسلم و قطعی است، ولی باز هم اثر و نفعی نخواهد داشت، زیرا نسخ حکم حق خاص پیامبر (ص) و در زمان حیاتشان محقق می‌شود. دلیل آن روایتی است که می‌گوید: حلال پیامبر (ص) تا قیامت حلال است و حرام پیامبر (ص) تا قیامت حرام است.

و من الجرأة على الله سبحانه مقالة من اجاب: «ان مخالفة المجتهد لغيره في المسائل الاجتهادية ليس ببدع»^۱، از جمله جرأتی که بر خداوند شده، سخن کسی است که جواب داده است: «مخالفت مجتهد با مجتهد دیگر در مسائل اجتهادی بدعت نیست».

ان الله سبحانه يقول عن نبيه: «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ»^۲، «قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلْقَاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰ إِلَيَّ»^۳

خداوند در مورد پیامبرش می‌فرماید: «از روی هوا و هوس کلامی نمی‌گوید، بلکه سخنش از روی وحی است.» «بگو برای من هیچ اختیاری نیست تا چیزی را عوض کنم، مگر این که طبق وحی عمل کرده باشم.»

و فی مقابله یقال: ان النبی مجتهد کبقية أفراد البشر دون أي فرق،

در مقابل این آیات گفته شده است (کسانی که جرأت بر خداوند کرده‌اند)؛ پیامبر (ص) مانند سایر مردم یک مجتهد است و هیچ فرقی با دیگران ندارد (پس خلیفه هم اجتهاد کرده و حرام کرده است).

«كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِنْ يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا»^۴

(جواب این است که خداوند می‌فرماید): «کلام بزرگی از دهانشان خارج کرده‌اند و چیزی جز دروغ نگفته‌اند»^۵. (کسانی که ادعایی مخالف پیامبر نمایند دروغگو هستند).

و إذا قيل في الرد على مشروعية المتعة: «سمى الزنا سفاحا لا تنفاه احكام النكاح عنه من ثبوت النسب و وجوب العدة و بقاء الفراش، و لما كانت هذه المعاني موجودة في المتعة كانت في معنى الزنا»^۶.

اگر کسی در رد مشروعیت متعه بگوید: «به زنا بی عفتی گفته شده، چون احکام نکاح؛ مانند نسب، عده و ادامه هم‌خوابی (استمرار فراش) در آن وجود ندارد. و وقتی این معانی در ازدواج موقت نیز وجود ندارد، در معنای زنا است».

قلنا: هذه مناقشة لله سبحانه و لرسوله الاكرم صلى الله عليه و آله حيث ثبتت المشروعية عنهما في بداية الشريعة بالاتفاق. على انه سيأتي اعتبار الامور الثلاثة المذكورة^۱ في الزواج المؤقت كالدائم.

^۱ . الجواب المذكور نقله القوشجي في شرحه على تجريد الاعتقاد: ۳۷۴ في مقام الدفاع عن الخليفة الثاني من دون تعليق عليه.

^۲ . النجم: ۳، ۴.

^۳ . يونس: ۱۵.

^۴ . الكهف: ۵.

^۵ . قوشجي از علمای اهل سنت در مقام دفع شبهه‌ای که به خلیفه دوم وارد شده می‌گوید: پیامبر (ص) نعوذ بالله مجتهد است و انسان می‌تواند با او مخالفت کند، پس عمر می‌تواند در مسائلی که پیامبر (ص) اجتهاد کرده، دخل و تصرف کند و آن‌ها را نسخ کند.

^۶ . القول المذكور هو للجصاص في احكام القرآن ۲ / ۱۸۶.

در پاسخ می‌گوییم، (جواب نقضی) این اشکال علیه خداوند و پیامبر اکرم (ص) است، چرا که همه مسلمانان عقیده دارند که قبلاً مشروع بوده است. (جواب حلی) همچنین بعداً خواهد آمد که احکام سه گانه قبلی در ازدواج موقت نیز مانند ازدواج دائم وجود دارد.^۲

و إذا قيل: ان ایجار المرأة نفسها كل فترة من الزمن لرجل يتنافى و الاحصان المؤكد عليه في الشريعة و يتلاءم مع السفاح.

و اگر گفته شود؛ این که زن، خودش را برای مدتی اجیر کند با عفت و پاکدامنی منافات دارد، در حالی که بر عفاف در شریعت تأکید شده است، لذا این عمل به زنا نزدیک‌تر است.

بل جواز المتعة يتنافى مع قوله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْتَابِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ»^۳، فان المتمتع بها ليست زوجة و لا ملك يمينا فيكون الزواج بها من العدوان المحرم.

بلکه جواز متعه با سخن خداوند بلند مرتبه: «آن‌ها کسانی هستند که فروج خویش را از بی‌عفتی حفظ می‌کنند، مگر نسبت به همسران و کنیزانشان، که در بهره‌گیری از آن‌ها هیچ گونه ملامت و سرزنش نمی‌شود.» منافات دارد، چون زنی که از آن لذت برده شده است، نه همسر و نه کنیز اوست، لذا ازدواج با آن‌ها جزء محرمات است.

على ان التحريم الصادر من الخليفة الثاني لم يكن من قبل نفسه بل هو مبين و منقذ له، و إذا كان النهي قد نسبه إلى نفسه فهو بهذا المعنى.^۴

علاوه بر این که تحریمی که از سوی خلیفه دوم صادر شده، از طرف خود او نبوده، بلکه او فقط بیان کننده و اجرا کننده احکام رسول خدا است و اگر نهی به خود او نسبت داده، به همین معناست (یعنی اگر در جایی گفته می‌شود عمر نهی کرده است، یعنی پیامبر نهی کرده است).

قلنا: لا تنافی بين الزواج المؤقت و الاحصان إذا ما فهمنا شروطه كما ينبغي. كيف و لو كان يلزم منه ذلك عاد الاشكال الى تشريعه الثابت في عهد الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله جزماً؟!

در پاسخ می‌گوییم؛ هیچ تنافی بین ازدواج موقت و پاکدامنی وجود ندارد، هنگامی که شروط عقد موقت را آن چنان که سزاوار است بفهمیم، چگونه ازدواج موقت و پاکدامنی منافات دارند در حالی که اگر قائل باشیم که ازدواج موقت همان زناست، این اشکال به خود شریعت که در زمان پیامبر (ص) به طور قطع بوده، وارد است. و المنافاة مع الآية الكريمة لا نعرف لها وجها بعد ما كانت المتعة فردا حقيقيا للزواج، غايته هی زواج مؤقت له تمام خصوصيات الزواج الدائم^۵ الا من بعض الجهات.^۱

^۱ . نسب، عده و فراش.

^۲ . در نکاح موقت بچه متولد شده، فرزند اوست و باید نفقه او را بدهد. عده نیز وجود دارد، گرچه عده متفاوت است و دو حیض می‌باشد، حتی عده وفات در عقد دائم و موقت مشترک است.

^۳ . المعارج: ۲۹ - ۳۰.

^۴ . القول المذكور هو للسيد محمد رشيد رضا في تفسير المنار: ۱۳ / ۵.

^۵ . مثلا مهر دارد، عقد به لفظ خوانده می‌شود، عده دارد و....

منافاتی که در آیه تصور می‌شود وجهی بر آن نشناختیم، بعد از این که متعه یکی از اقسام حقیقی ازدواج است و تمام صفات و خصوصیات ازدواج دائم را دارد، مگر بعضی از صفات آن. و الدفاع المذكور أخيراً دفاع بما لا یرضی به صاحبه و هو أوهن من بیت العنکبوت. دفاعی که از عمل خلیفه دوم ذکر شده دفاعی است که خود خلیفه دوم هم از آن راضی نیست و ادعای سست‌تر از خانه عنکبوت است.

$$SCO1 = 32:27$$

۱. مثلاً ارث و نفقه وجود ندارد.

چکیده

۱. ادله مشروعیت ازدواج موقت عبارتند از: الف) ضرورت مذهب، ب) اتفاق عامه و خاصه، ج) شعار شیعه.
۲. اگر اشکال شود که مراد از استمتاع در آیه مذکور عقد موقت (متعّه) نیست، بلکه مراد، دخول در عقد دائم است. جواب این است که این دلیل برای رد مشروعیت آن فایده‌ای ندارد، چرا که سنت پیامبر (ص) و اتفاق مسلمانان بر مشروعیت آن دلالت دارد.
۳. ادعای نسخ مشروعیت متعه مردود است، زیرا نسخ، فقط توسط پیامبر اسلام (ص) و در زمان حیاتشان محقق می‌شود. دلیل آن روایتی است که می‌گوید: حلال پیامبر (ص) تا قیامت حلال است و حرام پیامبر (ص) تا قیامت حرام است.
۴. جواب بعضی‌ها که گفته‌اند: «مخالفت مجتهد با مجتهدی دیگر، در مسائل اجتهادی بدعت نیست»، این است که پیامبر اکرم (ص) آنچه را بیان فرموده، وحی الهی است نه این که اجتهاد شخصی او باشد.
۵. تشبیه عقد موقت به زنا، برای رد مشروعیت آن صحیح نیست، چون این اشکال به خدا و رسول او وارد خواهد شد، چرا که در صدر اسلام، رسول اکرم (ص) آن را حلال کرده است.
۶. نکاح موقت با پاکدامنی و عفت منافاتی ندارد، چون در آن، شروطی وجود دارد، از جمله این که، جاری شدن عقد موقت به وسیله لفظ بوده و زن باید عده نگه دارد و مدت نیز در آن مشخص است، لذا قابل مقایسه با زنا نیست.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۲۹

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در درس گذشته، بیان شد؛ مشروعیت نکاح موقت با توجه به آیه و روایات متواتری که فریقین نقل کرده‌اند، بین شیعه اجماعی بوده، ولی اهل تسنن آن را قبول نداشته و فائلند؛ چون خلیفه دوم آن را منع کرده، مشروع نمی‌باشد. همچنین به اشکالاتی که راجع به مشروعیت متعه وارد کرده بودند، پاسخ داده شد. در این درس، به مستند مسائلی از جمله، لزوم اجرای ایجاب و قبول لفظی، تعیین مهر و مدت، وجوب عده و مقدار عده می‌پردازیم.

متن عربى

٢. و اما ان الزواج المؤقت لا يتحقق الا بايجاب و قبول لفظيين، فباعتبار انه فرد من الزواج فيشمله ما تقدم اعتباره فى الزواج الدائم.

بل ان الزواج المؤقت اختص بروايات دلت على اعتبار ذلك فيه، و قد تقدمت الاشارة إلى بعضها سابقا. ثم ان الصيغة التى يقع بها الزواج المذكور ان تقول المرأة: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسى بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت. و كل ما تقدم من ابحاث فى الزواج الدائم - كاعتبار العربية أو تقدّم الايجاب أو كونه من المرأة أو ... آت هنا لكونه فردا حقيقيا للزواج كالدائم.

٣. و اما اعتبار تعيين المهر و الاجل فى الزواج المؤقت و بطلانه عند عدم ذلك، فلصحيحة زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام: «لا تكون متعة الا بأمرين: أجل مسمى و اجر مسمى» و غيرها.

٤. و اما وجوب الاعتداد بعد انتهاء الاجل او البراء من باقيه، فلا اشكال فيه فى الجملة، و انما الاشكال فى مقدار العدة؛ حيث دلت بعض الروايات على انه حيضتان فى من تحيض و خمسة و أربعون يوما فى من لا تحيض و هى فى سن من تحيض، فى حين دل بعضها الآخر على كونه حيضة واحدة فى من تحيض و خمسة و اربعين يوما فى من لا تحيض. مثال الاول: صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمى: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال: الق عبد الملك ابن جريح فسله عنها فان عنده منها علما، فلقيته فأملى علىّ شيئا كثيرا فى استحلالها و كان فيما روى لى فيها ... فاذا انقضى الاجل بانته منه بغير طلاق ... و عدتها حيضتان و ان كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوما قال: فأتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السلام فقال: صدق و اقرّ به ...».

و مثال الثانى: صحيحة زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام: «عدة المتعة ان كانت تحيض فحيضة، و ان كانت لا تحيض فشهري و نصف».

و الجمع العرفى بينهما بحمل الاولى على الاستحباب متعذر اما لان الاوامر الارشادية لا تقبل ذلك مطلقا، أو لأنها و ان قبلت ذلك و لكن بشرط ان يكون لسانها لسان الامر دون لسان الاخبار كما هو المفروض فى المقام. و مع تعذر الجمع العرفى يكون التعارض مستقرا فيلزم الرجوع إلى المرجحات - موافقة الكتاب الكريم و مخالفة التقية - و حيث انها غير متوفرة فى المقام يتعين التساقت و الرجوع إلى الاصل، و هو يقتضى اعتبار الحيضتين للشك فى ترتب الاثر على العقد الثانى قبل مضى ذلك فيستصحب عدمه. و لا مجال للرجوع إلى قوله تعالى: «وَ أَحِلُّ لَكُمْ ما وراء ذلك» لكونه ناظرا الى العموم الافرادى دون الاحوالى.

٥. و اما اعتبار كمال الحيضتين بعد انتهاء الاجل او البراء و عدم كفاية الحيضة التى يقع انتهاء الاجل او البراء فى اثنائها،

فهو واضح بناء على ترجيح صحیحة الهاشمی لان ظاهر التعبير «و عدتها حیضان» هو ما ذكر، و اما بناء على التسايط و الرجوع إلى الاصل فالامر كذلك أيضا كما هو واضح.

ادامهٔ مستند مسائل عقد موقت

۲. ایجاب و قبول لفظی باشد

ادله‌ای که دلالت بر لزوم ایجاب و قبول لفظی در ازدواج می‌کند، مطلق بوده و شامل عقد موقت نیز می‌شود؛ زیرا عقد موقت هم از مصادیق ازدواج است، بلکه بعضی از روایات بر این مسأله دلالت دارد.

نکته: تمام مباحثی که در ازدواج دائم – مانند شرط عربی بودن یا تقدم ایجاب و یا ایجاب از طرف زن و ... – ذکر شده، در ازدواج موقت نیز جاری می‌شود.

صیغهٔ عقد موقت

برای اجرای صیغهٔ عقد موقت، پس از تعیین مهر و مدت، زن می‌گوید: «متعک نفسی بمهر کذا الی اجل کذا»، یا بگوید: «أنکحتک نفسی بمهر کذا الی اجل کذا» یا بگوید: «زوجتک نفسی بمهر کذا الی اجل کذا» سپس مرد می‌گوید: «قبلت».

۳. تعیین مهر و مدت

در ازدواج موقت باید مهریه و مدت آن مشخص باشد و گرنه عقد باطل است.^۱ دلیل آن روایاتی از جمله، صحیح زراره از امام صادق (ع) می‌باشد: «متعّه محقق نمی‌شود، مگر با وجود دو چیز؛ مدت معین و مهریه مشخص».

fg

دلایل وجوب ایجاب و قبول } ۱. یکی از مصادیق ازدواج بوده، لذا شروط ازدواج دائم شامل آن نیز می‌شود.
لفظی در عقد موقت } ۲. روایاتی که در خصوص صیغهٔ موقت وارد شده است.

تطبیق

۲. و اما ان الزواج المؤقت لا یتحقق الا بايجاب و قبول لفظیین، فباعبار انه فرد من الزواج فیشمله ما تقدم اعتباره فی الزواج الدائم.

^۱ . در مورد این که اگر در عقد نکاح منقطع، مدت ذکر نشود چه خواهد شد؟ میان علما اختلاف نظر وجود دارد. مشهور معتقدند که عقد نکاح به دائم مبدل می‌گردد، به دلیل روایات وارده در این باب و اجماع و «اصالة الصحة» در عقد، و صلاحیت ایجاب و قبول برای نکاح دائم؛ و منقطع وقتی که ذکر اجل نشد و عقد منقطع واقع نگردید، دائما واقع می‌شود.

و عده‌ای را عقیده بر این است که عقد باطل است؛ زیرا در نکاح منقطع تعیین مدت شرط است و وقتی که عقد فاقد شرط باشد باطل است. و علاوه، عقود همواره تابع قصود و اغراض می‌باشند که قصد طرفین عقد دائم، نبوده و عقد منقطع نیز بخاطر عدم ذکر مدت واقع نشده است؛ و همچنین: روایاتی هم بر این معنا دلالت دارد، از جمله زراره از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: «متعّه تحقق پیدا نمی‌کند مگر به دو امر: مدت معین و اجرت معین». بنابراین، عقد باطل است نه آن که تبدیل به دائم گردد.

دلیل این که ازدواج موقت محقق نمی‌شود، مگر با ایجاب و قبول لفظی، این است که چون عقد موقت یکی از مصادیق ازدواج بوده و شروط ازدواج دائم (که گذشت) شامل آن نیز می‌شود.

بل ان الزواج المؤقت اختص بروایات دلت علی اعتبار ذلك فيه، و قد تقدمت الإشارة إلى بعضها سابقا.

بلکه روایاتی که مختص ازدواج موقت هستند، بر این مسأله دلالت دارند که بعضی از آنها قبلاً ذکر شد.^۱

ثم ان الصیغة التي يقع بها الزواج المذكور ان تقول المرأة: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسی بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت.

صیغه‌ای که با آن ازدواج موقت واقع می‌شود این است که زن بگوید: «متعتک یا انکحتک یا زوجتک نفسی بمهر کذا الی اجل کذا»، سپس مرد بگوید «قبلت».

و کل ما تقدم من ابخاص فی الزواج الدائم - كاعتبار العربية أو تقدم الايجاب أو كونه من المرأة أو ... آت هنا لكونه فردا حقیقیا للزواج كالدائم.

تمام مباحثی که در ازدواج دائم - مانند شرط عربی بودن یا تقدم ایجاب و یا ایجاب از طرف زن و ... - ذکر شده، در ازدواج موقت نیز جاری می‌شود، چون ازدواج موقت یک مصداق حقیقی از ازدواج است، مثل ازدواج دائم.

۳. و اما اعتبار تعیین المهر و الاجل فی الزواج المؤقت و بطلانه عند عدم ذلك، فلصحیحة زرارة عن ابی عبد الله علیه السلام: «لا تكون متعة الا بأمرین: أجل مسمى و اجر مسمى»^۲ و غیرها.

این که در ازدواج موقت باید مهریه و مدت آن معین باشد و گرنه عقد باطل است به دلیل صحیحۀ زراره از امام صادق (ع): «متعه محقق نمی‌شود، مگر با وجود دو امر: مدت معین و مهریه مشخص.» و غیر از آن است.

SCO۱ = ۰۸:۳۶

۴. وجوب عده

اگر مدت عقد موقت تمام شود یا این که مرد باقی مانده مدت را ببخشد، زن باید عده نگه دارد^۳، اما این که مدت عده چه مقدار است، روایات مختلف می‌باشند و به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند:

دسته اول؛ در این روایات، مانند صحیحۀ اسماعیل بن فضل هاشمی، مدت عده، برای کسی که حیض می‌بیند، دو حیض، و برای کسی که در سن حیض بوده، ولی حیض نمی‌بیند، چهل و پنج روز ذکر شده است.

^۱ . روی ابان بن تغلب: «قلت لأبی عبد الله علیه السلام: کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجک متعة علی کتاب الله و سنة نبیه لا وارثة و لا مورثة کذا و کذا یوما و ان شئت کذا و کذا سنة بکذا و کذا درهما، و تسمى من الاجر ما تراضیتما علیه قليلا کان أو کثیرا، فاذا قالت: نعم فقد رضیت و هی امرأتک و أنت أولى الناس بها».

^۲ . وسائل الشیعة: ۱۴/ ۴۶۵، باب ۱۷ من أبواب المتعة، حدیث ۱.

^۳ . فقها موجبات عده را در نکاح هفت مورد معرفی کرده‌اند که عبارتند از: موجبات عده عبارتند از: ۱. وفات، ۲. طلاق به جمیع اقسام آن، ۳. فسخ به عیوب، ۴. انفساخ، ۵. وطی به شبهه، ۶. انقضای مدت در نکاح منقطع، ۷. بذل مدت در نکاح منقطع. جز در مورد اول (عده وفات) در سایر موارد، شرط وجوب عده این است که زن مدخوله باشد.

دسته دوم؛ در این روایات، مانند صحیحۀ زراره، برای کسی که حیض می‌بیند، یک حیض و برای کسی که در سن حیض بوده، ولی حیض نمی‌بیند، چهل و پنج روز معین شده است.

اشکال؛ بین این دو دسته روایات در مورد زنی که حیض می‌بیند تعارض وجود دارد.

جواب؛ مصنف می‌فرماید؛ جمع عرفی بین دو دسته از روایات مذکور - به این که روایات دسته اول که دو حیض را بیان نموده‌اند، حمل بر استحباب کرده و روایات دسته دوم که یک حیض را بیان نموده‌اند، حمل بر وجوب کنیم - ممکن نیست؛ چون اوامر ارشادی اصلاً حمل بر استحباب نمی‌شوند و اگر هم قابلیت حمل داشته باشند، باید سیاق آن‌ها، سیاق امر باشد نه سیاق اخبار، در حالی که این روایات^۱ در مقام اخبار هستند نه در مقام امر و طلب، به این معنا که زن در صورتی می‌تواند ازدواج مجدد نماید که دو حیض عده نگه دارد. و با ممکن نبودن جمع عرفی، تعارض همچنان مستقر بوده و باید به مرجحات مراجعه نمود - و مرجحات؛ موافق بودن روایت با کتاب یا مخالف عامه بودن می‌باشد - و چون در این جا مرجحی وجود ندارد، لذا روایات تعارض کرده و ساقط می‌شوند و باید به اصل عملی رجوع کرد. مقتضای استصحاب این است که زن دو حیض عده نگه دارد؛ زیرا اگر زنی قبل از سپری شدن دو حیض، ازدواج نماید، شک می‌شود که آیا علقه زوجیت برقرار شده یا نه، اصل عدم جاری شده و گفته می‌شود قبل از این ازدواج، علقه زوجیت نبوده، الان هم نیست.

سؤال؛ آیا می‌توان به آیه «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ» تمسک کرده و بگوییم؛ آیه، ازدواج با بعضی از افراد را حرام کرده و با غیر از آن‌ها حلال است و این مورد نیز جزء عناوینی است که حلال است؟

جواب؛ خیر، نمی‌توان به آیه تمسک کرد، چون آیه، ناظر به عموم افرادی است، نه عموم احوالی، به عبارتی؛ آیه ازدواج با افرادی مانند؛ مادر، خواهر و... را ممنوع کرده، در حالی که بحث در مورد افراد نیست، لذا زن باید دو حیض عده نگه دارد.

fg	}	(الف) کسی که حیض می‌بیند، دو حیض، و کسی که در سن حیض بوده، ولی حیض نمی‌بیند، چهل و پنج روز است. (ب) کسی که حیض می‌بیند، یک حیض و کسی که در سن حیض بوده، ولی حیض نمی‌بیند، چهل و پنج روز است. اشکال: بین روایات تعارض وجود دارد. جواب: روایات تساقط کرده و باید به اصل عملی رجوع کرد.
		مقدار عده در عقد موقت

تطبيق

۴. و اما وجوب الاعتداد بعد انتهاء الاجل او البراء من باقيه، فلا اشكال فيه في الجملة، و انما الاشكال في مقدار العدة؛

۱. اوامر ارشادی یعنی اوامری که در آن طلب و امری از جانب مولا وجود ندارد، مانند صل مع الطهارة، یعنی طهارت، شرط نماز است و بدون طهارت نماز باطل می‌شود نه این که نماز بدون طهارت حرام باشد، در این جا هم صحت ازدواج زن، مشروط به دو حیض یا یک حیض است، نه این که دو حیض واجب یا حرام است؛ لذا چون اوامر ارشادی متکفل وجوب یا استصحاب نیستند، نمی‌توان حمل بر وجوب و ... نمود.

این که واجب است زن بعد از اتمام یا بخشش باقی مانده مدت، عده نگه دارد، به صورت کلی، هیچ اشکالی در این مسأله وجود ندارد، بلکه اشکال در مدت زمان آن است.^۱

حیث دلت بعض الروایات علی انه حیضان فی من حیض و خمسة و أربعون یوما فی من لا حیض و هی فی سن من حیض، فی حین دلّ بعضها الآخر علی کونه حیضة واحدة فی من حیض و خمسة و أربعین یوما فی من لا حیض.

زیرا بعضی از روایات، مدت عده را دو حیض برای کسی که حیض می‌بیند و چهل و پنج روز برای کسی که در سن حیض بوده، ولی حیض نمی‌بیند ذکر کرده‌اند، در حالی که بعضی دیگر از روایات، یک حیض برای کسی که حیض می‌بیند و چهل و پنج روز برای کسی که در سن حیض است، ولی حیض نمی‌بیند معین کرده‌اند.

مثال الاول: صحیحة اسماعیل بن الفضل الهاشمی: «سألت ابا عبد الله علیه السلام عن المتعة فقال: الق عبد الملك ابن جریح فسله عنها فان عنده منها علما، فلقيته فأملی علیّ شیئا کثیرا فی استحلالها و کان فیما روی لی فیها ... فاذا انقضی الاجل بانت منه بغير طلاق ... و عدتها حیضان و ان کانت لا حیض فخمسة و أربعون یوما قال: فأتیت بالکتاب ابا عبد الله علیه السلام فقال: صدق و اقرّ به ...»^۲.

مثال دسته اول، صحیحة اسماعیل بن فضل هاشمی: «از امام صادق (ع) درباره متعه سؤال کردم، فرمود: با عبدالمملک بن جریح ملاقات کن و از او سؤال کن، او به آن علم دارد؛ پس او را ملاقات کردم و او برای من از حلال بودن آن بسیار نقل کرد و در آنچه که من می‌نوشتم مطالبی بود که... و اگر مدت آن تمام شد زن از مرد جدا می‌شود بدون طلاق... و عده او دو حیض و اگر حیض نمی‌بیند چهل و پنج روز است، سپس نوشته‌هایم را به امام صادق (ع) دادم؛ امام صادق (ع) فرمود: راست گفته و اقرار می‌کنم که هر چه گفته صحیح است...».

^۱ . ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی: «عده طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن در مورد نکاح منقطع در غیر حامل، دو طهر است مگر این که زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که در این صورت ۴۵ روز است»، در نکاح منقطع، فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن، همانند طلاق در نکاح دائم، موجب عده است، ولی عده آن با عده طلاق تفاوت دارد؛ زیرا مدت عده در عقد انقطاعی دو طهر در ذوات الاقراء و ۴۵ روز در ذوات الشهور است و حال آن که در عقد دائم، سه طهر و سه ماه است. ظاهرا فلسفه فرق بین آن دو آن است که رعایت عده در انحلال نکاح، اصولا برای جلوگیری از اختلاط نسب است؛ و چون جنبه اجتماعی نکاح دائم قویتر است از نظر احترام به خانواده و افکار عمومی، مدت بیشتری برای آن در نظر گرفته شده است. به هر حال، حکم عده در نکاح منقطع به شرح ذیل است:

الف) زوجه منقطعه چنانچه صغیره و یا غیر مدخوله و یا یائسه باشد، همانند نکاح دائم، نگاه داشتن عده بر وی واجب نیست.

ب) بر زوجه منقطعه کبیره مدخوله، چنانچه حامله باشد مدت عده تا وضع حمل است.

ج) زوجه منقطعه غیر حامله اگر ذات الاقراء نباشد (یعنی علی رغم این که در سن قاعدگی است حیض نمی‌بیند) عده او ۴۵ روز است.

د) زوجه منقطعه غیر حامله اگر ذات الاقراء باشد، در مورد عده او اختلاف نظر بین فقها وجود دارد. مشهور عده او را دو حیض می‌دانند و فقهای معاصر نیز بر همین نظریه‌اند، ولی عده‌ای مثل مفید و علامه حلی و ابن ادریس و شهید ثانی، عده او را دو طهر کامل می‌دانند. قانون مدنی بر خلاف مشهور، از این قول تبعیت کرده است. با مراجعه به ادله، قول مشهور از پشتوانه محکمتری برخوردار است.

البته اقوال دیگری نیز در این زمینه وجود دارد.

^۲ . وسائل الشیعة: ۱۴ / ۴۴۷، باب ۴ من أبواب المتعة، حدیث ۸.

و مثال الثانی: صحیحہ زرارة عن ابی عبد اللہ علیہ السلام: «عدة المتعة ان كانت تحيض فحيضة، و ان كانت لا تحيض فشهراً و نصف»^۱.

مثال دسته دوم مانند صحیحہ زرارة از امام صادق (ع): «عده متعه یک حیض است، اگر حیض ببیند، و اگر حیض نبیند یک ماه ونیم است»^۲.

و الجمع العرفی بینهما بحمل الاولی علی الاستحباب متعذر اما لان الاوامر الارشادية لا تقبل ذلك مطلقاً،^۳ و لأنها و ان قبلت ذلك و لكن بشرط ان يكون لسانها لسان الامر دون لسان الاخبار كما هو المفروض في المقام.

جمع عرفی بین دو دلیل به حمل اولی بر استحباب امکان ندارد، چون اوامر ارشادی اصلاً حمل بر استحباب نمی شوند و اگر هم قابلیت حمل داشته باشند، باید سیاق آنها، سیاق امر باشد نه سیاق اخبار، در حالی که سیاق آنها در روایات، اخبار است.

و مع تعذر الجمع العرفی يكون التعارض مستقراً فيلزم الرجوع إلى المرجحات - موافقة الكتاب الكريم و مخالفة التقية - و حيث انها غير متوفرة في المقام يتعين التساقط و الرجوع إلى الاصل،

با متعذر بودن جمع عرفی بین آنها، تعارض مستقر می شود و باید به مرجحات - که موافق قرآن و مخالف تقیه هستند - مراجعه کنیم و چون هیچ مرجحی وجود ندارد، تساقط حاصل می شود و باید به اصل رجوع شود.

و هو يقتضى اعتبار الحيضتين للشك في ترتب الاثر على العقد الثاني قبل مضي ذلك فيستصحب عدمه^۴. و لا مجال للرجوع إلى قوله تعالى: «وَ أَهْلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»^۵ لكونه ناظرًا الى العموم الافرادى دون الاحوالى.

اصل، اعتبار دو حیض را اقتضا می کند، زیرا شک در ترتب اثر بر عقد دوم، قبل از گذشت مدت است، لذا استصحاب عدم جاری می شود و مجالی ندارد که به آیه شریفه: «و غیر از آنها برای شما حلال است.» مراجعه شود، چون این آیه به عموم افرادی دلالت می کند نه عموم احوالی^۶.

SCO۲= ۲۳:۴۴

۵. اكمال دو حیض باید بعد از اتمام مدت یا بخشش آن باشد

عده عقد موقت که دو حیض است، باید بعد از اتمام مدت عده یا بخشش آن باشد و حیضی که در اواخر مدت یا وسط بخشش واقع شده باشد، کافی نیست؛ مثلاً اگر زن یک روز قبل از اتمام عده، حیض شود، کفایت نمی کند. دلیل این حکم در صورتی که بنا بر ترجیح روایت صحیحہ هاشمی - که در آن تعبیر «و عده دو حیض است»

^۱. وسائل الشیعة: ۱۴/۴۷۳، باب ۲۲ من أبواب المتعة، حدیث ۱.

^۲. چهل و پنج روز.

^۳. امام چه به لسان امری بگوید چه به لسان اخباری.

^۴. ترتب اثر.

^۵. النساء، ۲۴.

^۶. عموم افراد یعنی، افراد و مصادیق خارجی (یعنی فلان زن حلال و فلان زن حرام می باشد) و عموم احوال یعنی، حالت های خارجی. بحث ما در مورد حالت های خارجی است (یعنی می دانیم که ازدواج با فلان زن حلال است، اما نمی دانیم بعد از دو حیض یا بعد از یک حیض) نه مصادیق، لذا آیه شامل این بحث نمی شود.

باشد، واضح و روشن است، زیرا در این روایت تصریح شده که عده دو حیض و ظاهر از دو حیض، دو حیض کامل می‌باشد و اگر قائل به تعارض و تساقط روایت نیز شویم، زن باید دو حیض کامل عده نگه دارد؛ زیرا دو حیض کامل، مقتضای استصحاب می‌باشد.

تطبيق

۵. و اما اعتبار کمال الحيضتين بعد انتهاء الاجل او البراء و عدم كفاية الحيضة التي يقع انتهاء الاجل او البراء في اثنائها،

این که اکمال دو حیض، باید بعد از اتمام مدت یا بخشش آن باشد و حیضی که در اواخر مدت یا بخشش در وسط حیض واقع شود، کافی نیست.

فهو واضح بناء على ترجيح صحيحة الهاشمي لان ظاهر التعبير «و عدتها حیضتان» هو ما ذكر،

در صورتی که بنا را بر ترجیح صحیحۀ هاشمی بگذاریم واضح و روشن است، چون ظاهر تعبیر «و عده دو حیض است»، همان است که ذکر شد (یعنی دو حیض کامل).

و اما بناء على التساقط و الرجوع إلى الاصل فالامر كذلك أيضا كما هو واضح.

و اگر هم بنا را بر تساقط آنها و رجوع به اصل بگذاریم، باز هم دلیل مسأله واضح است (و باید دو حیض بعد از مدت و یا بخشش باشد).

SCOR= ۲۷:۱۳

۱. ضمیر به «حیض» برمی‌گردد.

چکیده

۱. ایجاب و قبول لفظی در عقد موقت واجب است، زیرا ازدواج موقت از مصادیق ازدواج بوده، لذا شروط ازدواج دائم شامل آن نیز می‌شود و همچنین روایاتی در خصوص لزوم صیغه در عقد موقت وارد شده است.
۲. برای اجرای صیغه عقد موقت، پس از تعیین مهر و مدت، زن می‌گوید: «متعک نفسی بمهر کذا الی اجل کذا»، یا بگوید: «أنکحتک نفسی بمهر کذا الی اجل کذا» یا بگوید: «زوجتک نفسی بمهر کذا الی اجل کذا» سپس مرد می‌گوید: «قبلت».
۳. در ازدواج موقت باید مهریه و مدت آن مشخص باشد و گرنه عقد باطل است. دلیل آن روایاتی از جمله، صحیح زراره از امام صادق (ع) می‌باشد: «متعّه محقق نمی‌شود، مگر با وجود دو چیز؛ مدت معین و مهریه مشخص».
۴. عده زن در عقد موقت دو حیض می‌باشد، زیرا بعد از تساقط روایات، مقتضای استصحاب این است که زن دو حیض عده نگه دارد.
۵. جمع عرفی بین روایات امکان ندارد، و با متعذر بودن جمع عرفی بین آنها، تعارض مستقر می‌شود و باید به مرجحات - که موافق قرآن و مخالف تقیه هستند - مراجعه کنیم و چون هیچ مرجّحی وجود ندارد، تساقط حاصل می‌شود و باید به اصل رجوع شود و اصل اقتضا می‌کند که زن دو حیض عده نگه دارد.
۶. اکمال دو حیض، باید بعد از اتمام مدت یا بخشش آن باشد و حیضی که در اواخر مدت یا وسط بخشش واقع شده، کافی نیست.
۷. دلیل اکمال دو حیض بنابر صحیح هاشمی واضح است؛ زیرا در این روایت تعبیر به «عدتها حیضتان» شده که ظاهر آن دو حیض کامل است و دلیل اکمال دو حیض بنابر تساقط روایت، استصحاب می‌باشد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۳۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

مقدمه

در درس گذشته، مستند مسائلی از جمله، لزوم اجرای ایجاب و قبول لفظی، تعیین مهر و مدت، وجوب عده و این که اکمال دو حیض باید بعد از اتمام مدت یا بخشش آن باشد، مطرح و چگونگی اجرای عقد، توسط زن و مرد بیان شد.

در این درس، ادله عدم لزوم عده بر صغیره، یائسه و زنی که بر او دخول نشده را بیان کرده و ادله مقدار عده و وفات را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

متن عربى

٦. و أمّا عدم لزوم الاعتداد على الصغيرة و اليائسة و التى لم يدخل بها، فتدل عليه رواية عبد الرحمن بن الحجاج: «قال ابو عبد الله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال: التى لم تحض و مثلها لا تحيض قال: قلت: و ما حدّها؟ قال: إذا اتى لها أقلّ من تسع سنين، و التى لم يدخل بها و التى قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض...» و غيرها. و سندها و ان اشتمل على سهل بن زياد الا ان الامر فيه سهل إن شاء الله تعالى.

٧. و أمّا ان عدتها من الوفاة اربعة أشهر و عشرة ايام، فهو المشهور. و تدل عليه صحيحة زرارة: «سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة إذا مات عنها الذى تمتع بها؟ قال: اربعة اشهر و عشرا، ثم قال: يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة و على أى وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدة اربعة أشهر و عشرا...» و غيرها.

بل يمكن التمسك بعموم قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يُتَوَقَّؤْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا».

و إذا قيل: إنه ورد فى رواية على بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام: «عدة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة و اربعون يوما»، و فى رواية الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة و ستون يوما» و هذا يتنافى مع ما تقدم. قلنا: لو تمّ سند الروایتين و لم يناقش فى الاولى من ناحية احمد بن هلال و فى الثانية من ناحية الارسال، تحقق التعارض بينهما و بين صحيحة زرارة، و ترجّح الثانية لموافقتهما للكتاب الكريم.

مشترکات بین عقد دائم و موقت

عقد دائم و موقت در بعضی از جهات مشترکند^۱ که به طور اختصار آن‌ها را بیان می‌کنیم:

۱. وجود عده

در صورتی که زوجه، صغیره یا یائسه باشد، عده ندارد، ولی در موارد دیگر همانند نکاح دائم، زن باید عده نگه دارد؛ با این تفاوت که در نکاح دائم، عده سه طهر و در نکاح موقت، دو طهر است، یعنی بعد از این که زن دوبار حیض شود و از حیض خارج شود، می‌تواند ازدواج مجدد کند. همچنین عده وفات در دائم و موقت چهار ماه و ده روز می‌باشد.

۲. نیاز به صیغه لفظی

در هر دو نیاز به صیغه لفظی وجود دارد و صرف رضایت طرفین، موجب زوجیت نمی‌شود و همان اختلافاتی که در عربی بودن صیغه، ماضی بودن آن، تقدم ایجاب بر قبول و ایجاب از ناحیه زوج در نکاح دائم وجود دارد در نکاح موقت نیز وجود دارد.

۳. مهر

در عقد موقت مانند عقد دائم، باید مهر مشخص باشد.

۴. الحاق بچه به مرد

اگر در عقد موقت، بچه‌ای متولد شود، همانند عقد دائم، متعلق به مرد بوده و از تمام حقوق برخوردار است.

تفاوت‌های بین عقد دائم و موقت

عقد دائم و موقت در بعضی از جهات با هم تفاوت دارند^۲ که به طور اختصار آن‌ها بیان می‌شود:

۱. نفقه

در عقد دائم، نفقه بر عهده مرد است، ولی در عقد موقت، نفقه زن بر مرد واجب نیست.

۲. مدت

۱. احکام مشترک عقد موقت و دائم عبارتند از: ۱. لزوم ایجاب و قبول. ۲. لزوم مهر و اجرت. ۳. لزوم عده؛ یعنی در ازدواج موقت نیز مانند ازدواج دائم، در صورت جدایی زن و شوهر اگر همبستر شدند و زن یائسه نباشد، لازم است عده نگهدارد، متنها در این نوع ازدواج عده زنان دو حیض یا ۴۵ روز است. ۴. عده وفات که همانند نکاح دائم، چهار ماه و ده روز است. ۵. عده زنان باردار در ازدواج موقت نیز همانند ازدواج دائم است که در صورت وفات شوهر «بعد الاجلین» و در صورت جدایی وضع حمل زن می‌باشد. ۶. فرزندی که از ازدواج موقت به وجود آید، از لحاظ نسب و توارث و احکام دیگر با فرزندی که از ازدواج دائم به وجود آمده‌اند، فرقی ندارند. ۷. احکام مضاره در متعه، مانند عقد دائم بوده و به وسیله ازدواج موقت مادر و دختر زن بر مرد حرام ابدی می‌گردند و همچنین در حال ازدواج موقت با یک زن، نمی‌توان با خواهر وی ازدواج نمود. ۸. در متعه نیز همانند ازدواج دائم در ایام خاصی، مانند ایام عادت و روز ماه رمضان همبستر شدن با زن حرام است.

۲. موارد اختلاف عقد موقت و دائم عبارتند از: ۱. در ازدواج موقت تعیین مدت لازم است، ولی در ازدواج دائم مدت نیست. ۲. در ازدواج موقت بین زوجین توارث نیست، مگر آنکه در ضمن عقد، شرط توارث نمایند. ۳. در ازدواج موقت ذکر مهر در ضمن عقد لازم است، ولی در نکاح دائم لازم نیست. ۴. در ازدواج موقت زنان حق مطالبه نفقه را ندارند، مگر آنکه در ضمن عقد شرط نفقه نمایند. ۵. در ازدواج دائم نمی‌توان بیش از چهار همسر یکجا و در عرض هم اختیار نمود، ولی در ازدواج موقت این محدودیت وجود ندارد.

در عقد دائم همان طوری که از اسم آن پیداست، فراش، بقا و استمرار دارد و چیزی به نام مدت وجود ندارد، ولی عقد موقت بستگی به مدت دارد و می‌تواند مدت در آن از دقایقی تا سال‌ها باشد. به عبارتی عقد موقت زوال پذیر است، ولی عقد دائم زوال پذیر نیست و استمرار در ماهیت آن موجود است.

ادامه مستند مسائل عقد موقت

۶. عدم لزوم عده^۱ بر صغیره، یائسه و زنی که بر او دخول نشده

عده ازدواج موقت در بعضی روایات، دو حیض و در بعضی دیگر یک حیض بیان شده بود که با جمع روایات به نظر مشهور رسیدیم که با اتمام دو حیض زن می‌تواند ازدواج کند و قبل از گذشت این زمان، حق ازدواج ندارد. همچنین دو حیض باید بعد از سپری شدن مدت یا بخشیدن مدت از طرف شوهر باشد. و اگر زن در سن کسانیه است که حیض می‌شوند (مثلاً سی ساله است)، ولی بنا به عللی حیض نمی‌بیند، باید چهل و پنج روز عده نگه دارد.

زن صغیره و یائسه^۲ و کسی که به او دخولی صورت نگرفته، عده ندارند و دلیل این حکم، روایاتی مثل عبد الرحمن بن حجاج است.

۷. عده وفات

یکی از مشترکات عقد دائم و موقت عده وفات است^۳، لذا بنا بر نظر مشهور؛ اگر مردی زنی را متعه نماید و قبل از اتمام مدت مرد بمیرد، باید چهار ماه و ده روز عده نگه دارد. دلیل این حکم، علاوه بر روایاتی مثل صحیح زراره، عموم آیه قرآن می‌باشد.

fg

۱. عدم لزوم عده بر صغیره، یائسه و زنی که بر او دخول نشده ← روایاتی مثل عبد الرحمن بن حجاج مستند است.
۲. عده وفات ← علاوه بر روایاتی مثل صحیح زراره، عموم آیه قرآن می‌باشد.

^۱ . ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن، زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند».

^۲ . سن یائستگی در زنان غیر قریشی پنجاه سال و در زنان قریشی شصت سال است.

^۳ . ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی: «عده وفات چه در دائم و چه در منقطع، در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود»، زنی که شوهرش وفات می‌کند، خواه دائم و خواه منقطع، اگر حامله نباشد بر او واجب است که چهار ماه و ده روز به احترام متوفی عده نگه بدارد. و در این زمینه فرقی بین زن یائسه و غیر یائسه و مدخوله و غیر مدخوله نیست. و اگر حامله باشد عده وفات طولانی‌ترین مدت از وضع حمل و عده زن غیر حامل احتساب می‌گردد؛ یعنی اگر قبل از چهار ماه و ده روز، وضع حمل کرد، باید عده خود را همان چهار ماه و ده روز قرار دهد و اگر وضع حمل پس از چهار ماه و ده روز باشد، باید عده خود را همان وضع حمل قرار دهد.

تطبيق

۶. و اما عدم لزوم الاعتداد على الصغيرة و اليائسة و التي لم يدخل بها، فتدل عليه^۱ رواية عبد الرحمن بن الحجاج: «قال ابو عبد الله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض و مثلها لا تحيض»

در زن صغيره، يائسه و زنى كه بر او دخول نشده، عده لازم نيست، روايت عبد الرحمن بن حجاج بر اين مطلب دلالت مي كند: «امام صادق (ع) فرمود: سه گروه از زنان در هر حال مي توانند ازدواج كنند: زنى كه حيض نمي شود (صغيره) و مانند آن زنى كه حيض نمي بيند (يائسه).

قال: قلت: و ما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، و التي لم يدخل بها و التي قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض...^۲ و غيرها.

می گوید؛ گفتم: حدود آن چقدر است؟ فرمود: دختری که کمتر از نه سال است و زنی که با او نزدیکی نشده و زنی که از حیض مایوس شده و مانند آن کسی که حیض نمی بیند.» و غیر از آن. و سندها و ان اشتمل على سهل بن زیاد الا ان الامر فيه سهل إن شاء الله تعالى.

سند این روایت، اگر چه شامل سهل بن زیاد است^۳، ولی قضیه در مورد او آسان است، اگر خداوند بلند مرتبه بخواهد.

۷. و أمّا ان عدتها من الوفاة اربعة أشهر و عشرة ايام، فهو المشهور.^۴ و تدل عليه صحیحة زرارة: «سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة إذا مات عنها الذى تمتع بها؟

عده وفات، چهار ماه و ده روز است. این قول مشهور است و صحیحة زراره بر آن دلالت می کند: «از امام باقر (ع) سؤال کردم: عده متعهای که شوهرش از آن لذت برده و فوت کرده چقدر است؟

قال: اربعة اشهر و عشرا، ثم قال: يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة و على أى وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدة اربعة أشهر و عشرا...^۵ و غيرها.

امام فرمود: چهار ماه و ده روز است، سپس فرمود: ای زراره! هر نکاحی که در آن شوهر بمیرد، فرقی نمی کند زن آزاده باشد یا برده، نکاح دائم باشد یا موقت و یا ملک یمین باشد، باید چهار ماه و ده روز عده نگه دارد... و غیر از آن.

بل يمكن التمسك بعموم قوله تعالى: «و الَّذِينَ يَتَوَقَّؤْنَ مِنْكُمْ وَ يَذُرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا»^۶.

۱. عدم لزوم.

۲. وسائل الشیعة: ۴۰۶ / ۱۵، باب ۲ من أبواب العدد، حدیث ۴.

۳. جزء غلات بوده غالی بوده ولی چون در نقل ثقة است روایات او قابل استناد است.

۴. جواهر الکلام: ۳۰ / ۲۰۰.

۵. وسائل الشیعة: ۴۸۴ / ۱۵، باب ۵۲ من أبواب العدد، حدیث ۲.

۶. البقرة: ۲۳۴.

بلکه می‌توان (برای اثبات مطلب) به عموم سخن خداوند بلند مرتبه تمسک نمود: «کسانی از شما که شوهرانشان فوت کرده و زوجشان باقی مانده، باید چهار ماه و ده روز صبر نمایند»^۱.

SCO۱ = ۱۷:۰۹

اشکال؛ روایت زراره که برای مدت عدۀ وفات به آن استدلال شده، با روایت علی بن یقطين که در آن مدت عدۀ، چهل و پنج روز و همچنین با روایت حلبی که در آن شصت و پنج روز معین شده، در تعارض است.

جواب؛ اولاً این دو روایت قابل استناد نیستند و نمی‌توانند با روایت زراره تعارض کنند، چون روایت حلبی مرسله است و در سند روایت علی بن یقطين، احمد بن هلال قرار دارد که او توثیق نشده است. ثانیاً اگر در سند این دو روایت مناقشه نکرده و قبول کنیم که بین این دو روایت، و روایت زراره تعارض وجود دارد، باز هم روایت زراره مقدم است، چون مرجح دارد و موافق با قرآن است.

fg

اشکال ← روایت زراره با روایت علی بن یقطين و همچنین با روایت حلبی در تعارض است. } اشکال و جواب آن
حل اشکال ← اولاً این دو روایات از نظر سندی مشکل دارند و نمی‌توانند با صحیحۀ زراره تعارض کنند و ثانیاً صحیحۀ زراره موافق کتاب است، لذا ترجیح دارد.

تطبيق

و إذا قيل: انه ورد في رواية علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام: «عدة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة و اربعون يوماً»^۲،

اگر گفته شود، در روایت علی بن یقطين از امام رضا (ع) این گونه وارد شده: «عدۀ زنی که شوهرش از او لذت برده و فوت کرده، چهل و پنج روز است»

و في رواية الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة و ستون يوماً»^۳ و هذا يتنافى مع ما تقدم.

و در روایت حلبی از پدرش از امام صادق (ع): «سؤال شد از امام در مورد مردی که زنی را متعه کرده و فوت کرده، عدۀ زن چقدر است؟ امام فرمود: شصت و پنج روز است»، این با قول قبلی منافات دارد.

قلنا: لو^۴ تمّ سند الروایتین و لم يناقش في الاولي من ناحية احمد بن هلال و في الثانية من ناحية الارسال، تحقق التعارض بينهما و بين صحیحة زرارة، و ترجیح الثانية لموافقتهما للكتاب الکریم.

^۱ . یذرون ازواجاً شامل موقت و دائم می‌شود و زوجه نیز عمومیت دارد و شامل دائم و موقت می‌شود.

^۲ . وسائل الشیعة: ۴۸۵ / ۱۵، باب ۵۲ من أبواب العدد، حدیث ۳.

^۳ . وسائل الشیعة: ۴۸۵ / ۱۰، باب ۵۲ من أبواب العدد، حدیث ۴.

^۴ . کلمۀ لو نشان دهنده این است که اشکال دارد.

می‌گوییم: اگر سند دو روایت تام باشد و مناقشه‌ای در روایت اولی از جهت احمد بن هلال و در روایت دومی از جهت ارسال نکنیم، بین این دو روایت با روایت زراره تعارض پیش می‌آید، و روایت دوم (زراره) به خاطر موافقت با قرآن، ترجیح داده می‌شود.

$$SCO_2 = 25:14$$

چکیده

۱. دلیل عدم لزوم عده بر صغیره، یائسه و زنی که بر او دخول نشده، روایت عبد الرحمن بن حجاج است.
 ۲. دلیل این که عده وفات چهل و پنج روز است، علاوه بر روایاتی مثل صحیحۀ زراره، عموم آیه قرآن می باشد.
 ۳. در روایت علی بن یقطين از امام رضا (ع) این گونه وارد شده: «عده زنی که شوهرش از او لذت برده و فوت کرده، چهل و پنج روز است».
 ۴. روایت حلبی که عده وفات را شصت و پنج روز و روایت علی بن یقطين که عده وفات را چهل و پنج روز بیان نموده اند، به دو دلیل قابل معارضه با صحیحۀ نمی باشد:
- الف) روایت حلبی و علی بن یقطين ضعیف می باشند.
- ب) روایت زراره مرجح دارد و موافق با قرآن است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۳۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای حسین شم‌آبادی

در دروس پیشین، ازدواج موقت را از دیدگاه علمای شیعه و سنی مورد بررسی قرار داده و به این نتیجه رسیدیم که ازدواج موقت در صدر اسلام مشروع بوده است و دلیلی بر ممنوعیت آن وجود ندارد و دلیلی که اهل تسنن برای ممنوعیت آن ذکر کرده‌اند که همانا سخن خلیفه دوم باشد، از نظر علمای شیعه پذیرفته نیست و به آیه قرآن و روایات مختلفی از ائمه معصومین که در رابطه با مشروعیت نکاح موقت بیان شده اشاره کردیم. همچنین مستند مسائل مختلف ازدواج موقت را مورد بررسی قرار دادیم.

در این درس، به مستند باقی مانده مسائل عقد موقت خواهیم پرداخت که عبارتند از: ملحق شدن ولد به زوج، عدم وجود نفقه در نکاح موقت، عدم ارث، عدم وجود طلاق و حرمت عقد موقت کافر غیر کتابی.

متن عربی

٨. و اما ان الولد ملحق بالزوج فهو من واضحات الفقه.

و تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث عن المتعة قلت: «أ رأيت إن حبلت فقال: هو ولده» و غيرها.

بل لا نحتاج إلى رواية خاصة بعد قول النبي صَلَّى الله عليه و آله: «الولد للفراش و للعاهر الحجر».

و اما ترتب جميع حقوق الولد عليه، فباعتبار ان ذلك لازم كونه ولده، إذ يشمل آنذاك اطلاق أدلة احكام الولد الثابتة لعنوانه.

٩. و اما عدم استحقاق المتمتع بها للنفقة، فقد ادعى صاحب الجواهر الاجماع على ذلك. و استدل له الشيخ البحراني بما

دلّ على انها لا تطلق و لا تورث و انما هي مستأجرة، قال قدّس سرّه: «و من المعلوم ان الاجير لا نفقة له».

و كان من المناسب له الاستدلال لذلك أيضا برواية هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اتزوج المرأة متعة

مرة مبهمه فقال: ذلك اشد عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر و شاهدين قلت: اصلحك الله

فكيف أ تزوجها قال: اياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها في شرطها و لا نفقة

و لا عدة لها عليك».

و دلالتها واضحة الا ان سندها يشتمل على موسى بن سعدان و عبد الله بن القاسم اللذين لم تثبت وثاقتهم، و لكن

ذلك غير مهم على مباني الشيخ البحراني قدّس سرّه.

هذان وجهان لإثبات عدم وجوب الانفاق على المتمتع بها. و كلاهما كما ترى.

و الأنسب ان يستدل على ذلك بان المسألة عامة البلوى، و حكمها لا بدّ ان يكون واضحا بين الاصحاب، و حيث لا

يحتمل ان يكون هو وجوب الانفاق- و الا لانعكس ذلك على الروايات و كلمات الاصحاب، و الحال ان الامر بالعكس

تماما- فيتعين ان يكون هو عدم الوجوب، و هو المطلوب.

١٠. و اما انه لا توارث في الزواج المؤقت الا مع الاشتراط، فهو المشهور.

و الروايات في هذا المجال على ثلاث طوائف:

ا- ما دلّ على عدم الارث من دون تفصيل.

ب- ما دلّ على الارث مع الشرط.

ج- ما دلّ على الارث الا مع اشتراط العدم.

مثال الاولى: صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: «... و لا ميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك

الاجل».

و مثال الثانية: صحيحة البرزطي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام: «تزوج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث، ان

اشترطت كان و ان لم تشترط لم يكن».

و مثال الثالثة: موثقة محمد بن مسلم: «سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و انما الشرط بعد النكاح، بناء على ان المقصود: اذا لم يشترطا عدم الارث، و اما اذا كان المقصود: إذا لم يشترطا الاجل فهي أجنبية عن المقام و لا بدّ من حذف الطائفة الثالثة من الحساب.

ثم ان المعارضة تنحصر بين الطائفة الثالثة و الثانية و الا فالاولى ليست طرفا للمعارضة بعد كونها بمنزلة المطلق القابل للتقييد بأى واحدة من الطائفتين الاخيرتين.

و كلتا الطائفتين متفتتان على ثبوت الارث مع الاشتراط و انما التعارض عند فرض عدم الاشتراط، فالثانية تدل على عدم الارث و الثالثة تدل على ثبوته.

و بعد التعارض في هذا المقدار يتساقطان و يلزم الرجوع إلى الطائفة الاولى لأنها بمنزلة العام الفوقاني، و من ثمّ تكون النتيجة ثبوت الارث عند اشتراطه لكونه مورد اتفاق الطائفتين الاخيرتين و عدم ثبوته عند عدم اشتراطه تمسكا باطلاق الطائفة الاولى.

و بذلك نصل إلى النتيجة التي صار اليها المشهور.

١١. و اما انه لا طلاق في عقد التمتع بل تحصل البيونة بانتهاء الاجل، فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحة الهاشمي المتقدمة و غيرها.

و اما انه يصح للزوج هبة ما يبقى من الاجل و تبين بذلك فهو مما لا خلاف فيه أيضا. و تدل عليه صحيحة علي بن رثاب: «كتبت إليه أسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضى اليها او وهب لها ايامها بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقع عليه السلام: لا يرجع» و غيرها.

و هي تدل على المفروغية من جواز الابراء و انما السؤال عن جواز التراجع عنه.

و اضرارها لا يضر بحجيتها بعد كون المضمّر من أجلّاء الأصحاب الذين لا تليق بهم الرواية عن غير المعصوم عليه السلام.

١٢. و اما عدم جواز الزواج المؤقت بالكافرة غير الكتابية، فلنفس ما تقدم من الوجه في العقد الدائم.

ادامهٔ مستند مسائل عقد موقت

۸. ملحق شدن ولد به زوج

برای این حکم به دو دلیل استدلال شده است:

الف) وضوح فقهی

ب) روایات

۱. صحیحۀ محمد بن مسلم

دلیل این که فرزند حاصله از ازدواج موقت، ملحق به پدر است و تمام احکام فرزندی مثل نفقه، ارث و ... بر او مترتب می‌شود، روایتی است که وقتی از امام (ع) در مورد زنی که صاحب فرزند شده سؤال می‌شود، امام (ع) می‌فرماید؛ فرزند مرد محسوب می‌شود.

۲. روایت نبوی: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، بر این مطلب دلالت می‌کند.

۹. عدم وجود نفقه

در ازدواج دائم هزینه‌ها و مخارج زوجه به عهده مرد است، ولی در ازدواج موقت نفقه^۱ زن بر عهدهٔ مرد نیست.^۲ برای این حکم به سه دلیل استدلال شده است:

الف) اجماع

صاحب جواهر بر این مطلب ادعای اجماع کرده است.

ب) استدلال شیخ بحرانی

شیخ بحرانی استدلال کرده بر دلیلی که می‌گوید؛ متعه طلاق ندارد و بین آن‌ها ارث نیست، بلکه او مستأجر است. او از این دلیل استفاده کرده که چون اجیر نفقه ندارد، لذا زنی که متعه می‌شود، نفقه ندارد.

ج) روایت هاشم

در این روایت امام (ع) می‌فرماید: «نفقه‌ای بر عهدهٔ مرد نیست و زن عده ندارد».^۳

د) عام البلوی بودن مسأله

ازدواج موقت در زمان ائمه و پیامبر عام البلوی بود که عموم مردم با آن سر و کار داشتند و با توجه به این که روایتی بر وجوب نفقه وجود ندارد، کشف می‌شود که نفقه بر عهدهٔ مرد نیست.

^۱ . نفقه عبارت است از: مسکن، خوراک، پوشاک و آنچه که زن به آن احتیاج دارد.

^۲ . مادهٔ ۱۱۱۳ قانون مدنی: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد، مگر این که شرط شده یا آن که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد»، در باب وجوب نفقه گفته شده که دو چیز شرط وجوب نفقه است: ۱. دائم بودن عقد. ۲. تمکین کامل زوجه. وقتی که عقد انقطاعی بود قهراً شرط اول منتفی می‌گردد و در این مسأله هیچ مخالفی وجود ندارد. البته شرط در ضمن عقد و یا وقوع عقد مبتنی بر اعطای نفقه، امری دیگر است که لازم است به آن عمل شود؛ زیرا نه شرط مخالف شرع است و نه خلاف مقتضای عقد.

^۳ . در سه مورد زن عده ندارد: الف) صغیره باشد؛ ب) یائسه باشد، ج) غیر مدخوله باشد.

۱. ملحق شدن ولد به زوج \leftarrow ضرورت فقه و روایاتی مانند صحیحۀ محمد بن مسلم و روایت نبوی.
- مستند
- الف) صاحب جواهر؛ ادعای اجماع کرده است.
- ب) شیخ بحرانی؛ به دلیلی که می‌گوید؛ متعه طلاق ندارد و بین آنها ارث نیست، بلکه او مستأجر است، استدلال کرده است.
- ج) روایت هشام؛ مصنف: مسأله عام البلوی است.
۲. عدم وجوب نفقه \leftarrow

تطبيق

۸. و اما ان الولد ملحق بالزوج فهو من واضحات الفقه.^۱

و اما این که فرزند (حاصله از ازدواج موقت)، ملحق به پدر است، این مسأله از مسلمات فقه است. و تدل علیه صحیحۀ محمد بن مسلم عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث عن المتعة قلت: «أ رأیت إن حبلت فقال: هو ولده»^۲ و غیرها.

و صحیحۀ محمد بن مسلم از امام صادق (ع) در حدیثی از متعه بر آن دلالت می‌کند: «نظرتان چیست اگر زن باردار شود؟ امام (ع) فرمود: فرزند پدر است» و غیر از آن.

بل لا نحتاج إلى رواية خاصة بعد قول النبي صَلَّى الله عليه و آله: «الولد للفراش و للعاهر الحجر».^۳

بلکه بعد از سخن پیامبر (ص): «فرزند برای صاحب فراش و برای زناکار سنگسار است» به روایت خاصی نیاز نداریم.

و اما ترتب جمیع حقوق الولد علیه، فباعبار ان ذلك لازم كونه ولده، إذ يشملہ آنذاک اطلاق أدلة احكام الولد الثابتة لعنوانه.

این که تمام احکام فرزند بر او مترتب می‌شود به اعتبار این است که ترتب، لازمه فرزند بودن است؛ زیرا در این حالت، اطلاق ادله احکام ولد که برای عنوان ولد ثابت است، شامل عنوان او خواهد بود.

۹. و اما عدم استحقاق المتمتع بها للنفقة، فقد ادعى صاحب الجواهر الاجماع على ذلك^۴.

این که زن متعه مستحق نفقه نمی‌باشد، صاحب جواهر بر این مسأله ادعای اجماع کرده است.

۱. ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد».

ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی: «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود، ملحق به شوهر است، مشروط بر این که مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل، بیش از ده ماه نگذشته باشد، مگر آن که ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت، کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد»، نسب ناشی از نکاح و یا به تعبیر دیگر: نسب قانونی، عبارت است از خویشاوندی طفل با پدر و مادری که در حین انعقاد نطفه بین آنان نکاح صحیح (اعم از دائم و منقطع) موجود بوده است.

۲. وسائل الشیعة: ۱۴ / ۴۸۸، باب ۳۳ من أبواب المتعة، حدیث ۱.

۳. وسائل الشیعة: ۱۴ / ۵۶۸، باب ۵۸ من أبواب نکاح العیید و الاماء، حدیث ۴.

۴. جواهر الکلام: ۳۱ / ۳۰۳.

و استدلال له الشيخ البحراني بما دلّ على انها لا تطلق و لا تورث و انما هي مستأجرة، قال قدّس سرّه: «و من المعلوم ان الاجير لا نفقة له»^۱.

شيخ بحراني استدلال کرده بر دلیلی که می‌گوید؛ متعه طلاق ندارد و ارث ندارد، بلکه او مستأجر است. و گفته: «و معلوم است که اجیر نفقه ندارد».

و كان من المناسب له الاستدلال لذلك أيضا برواية هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اتزوج المرأة متعة مرة مبهمه

مناسب بود ایشان به روایت هشام بن سالم برای عدم استحقاق نفقه نیز استدلال می‌کرد که می‌گوید: «به امام صادق (ع) گفتم: اگر یک بار با زنی بدون تعیین مدت ازدواج کنم.

فقال: ذلك اشد عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر و شاهدین قلت: اصلحك الله فكيف أ تزوجها

امام (ع) فرمود: این ازدواج محکم است (دائم می‌شود) و تو از او ارث می‌بری و او از تو ارث می‌برد و جایز نیست او را طلاق دهی، مگر این که در پاکی باشد و دو شاهد بگیری، گفتم: خدا شما را رحمت کند، و کارهایت را اصلاح کند، پس چطور با او ازدواج کنم؟

قال: ایاما معدودة بشيء مسمی مقدار ما تراضیتیم به فاذا مضت ایامها كان طلاقها فی شرطها و لا نفقة و لا عدة لها عليك»^۲.

امام (ع) فرمود: مدت معینی که بر آن رضایت دارید؛ پس اگر مدت تمام شد، طبق شرط (مراد از شرط همان مدت معین است)، طلاق محقق می‌شود و نفقه ندارد و عدة زن بر تو نمی‌باشد»^۳.

و دلالتها واضحة الا ان سندها یشتمل علی موسی بن سعدان و عبد الله بن القاسم اللذین لم تثبت وثاقتهما، و لكن ذلك غیر مهم علی مبانی الشیخ البحرانی قدّس سرّه.

و دلالت روایت واضح است، ولی سند آن شامل موسی بن سعدان و عبدالله بن قاسم می‌باشد که وثاقت آنها ثابت نشده است، لکن این مشکل، طبق مبانی شیخ بحرانی مهم نیست.

هذان و جهان لإثبات عدم وجوب الانفاق علی المتمتع بها. و كلاهما كما تری.

این دو روایت، دلیلی برای اثبات عدم وجوب نفقه برای متعه هستند که هر دو دارای اشکال می‌باشند.

و الأنسب ان یستدل علی ذلك بان المسألة عامة البلوی، و حکمها لا بدّ ان یكون واضحا بین الاصحاب،

۱ . الحدائق الناضرة: ۲۵ / ۹۸.

۲ . تهذیب الاحکام: ۷ / ۲۶۷.

۳ . یعنی اگر همین مرد دوباره بخواند با او ازدواج نماید، لازم نیست زن عدة نگه دارد، اما اگر اشخاص دیگری بخوانند با او ازدواج کنند، زن باید عدة نگه دارد.

۴ . شیخ بحرانی عقیده دارد؛ تمام احادیث کتب اربعه صحیح هستند، حتی اگر مرسل و مانند آن باشند.

مناسب این است که به عام البلوی بودن مسأله (که عموم مردم با آن سر و کار دارند) برای عدم وجوب نفقه استدلال شود و حکم مسأله حتماً باید بین اصحاب واضح می‌بود.

و حیث لا یحتمل ان یکون هو وجوب الانفاق- و الا لانعکس ذلک علی الروایات و کلمات الاصحاب، و الحال ان الامر بالنعکس تماماً- فیتعین ان یکون هو عدم الوجوب، و هو المطلوب.

از این رو احتمال نمی‌رود انفاق واجب باشد، چون اگر واجب بود، حتماً در روایات و کلام اصحاب ذکر می‌شد، در حالی که عکس قضیه واقع شده است، لذا عموم وجوب انفاق متعین است و این مطلوب است.

SCO۱= ۱۴:۱۶

۱۰. عدم ارث

مشهور علما معتقدند؛ اگر مردی زنی را متعه کند و در بین مدتی که برای عقد موقت ذکر کرده‌اند، یکی از آنها فوت نماید، دیگری از او ارث نمی‌برد، مگر این که شرط کرده باشند که از همدیگر ارث ببرند.^۱ روایات در این مورد به سه دسته تقسیم می‌شوند:

الف) ارث نمی‌برند

دسته‌ای از روایات مانند صحیح زراره از امام باقر (ع) دلالت می‌کنند که در نکاح موقت زن و شوهر از همدیگر ارث نمی‌برند. در این دسته از روایات هیچ تفصیلی وجود ندارد.

ب) ارث می‌برند با شرط

دسته‌ای از روایات مانند صحیح بزنی از امام رضا (ع) دلالت می‌کنند، در صورتی که زوجین در هنگام عقد شرط ارث کنند از همدیگر ارث ببرند.

ج) ارث می‌برند، مگر این که شرط عدم ارث کنند

دسته‌ای از روایات مانند موثقه محمد بن مسلم دلالت می‌کنند که از همدیگر ارث می‌برند، مگر این که شرط ارث کنند از همدیگر ارث نبرند، لذا چه شرط کنند که از همدیگر ارث ببرند و چه شرط نکنند، ارث می‌برند.

اشکال؛ بین روایات دسته دوم و سوم در صورتی که شرطی را بیان نکنند، تعارض وجود دارد، چون دسته دوم بر ارث نبردن و دسته سوم بر ارث بردن دلالت می‌کنند.

^۱ . اگر بین زوجین در ضمن عقد انقطاعی شرط شود که پس از فوت هر یک، بینشان توارث برقرار شود، یعنی هر کدام که زودتر از دنیا رفت دیگری از او ارث ببرد، مانند عقد دائم، مشهور فقها بر آنند که چنین شرطی لازم الوفا بوده و مصداق «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد. ولی در مقابل، عدّه دیگری از فقها در مستند این حکم ایراد کرده و روایات وارده در این باب را مورد خدشه قرار داده و اصولاً حکم به بطلان چنین شرطی کرده‌اند؛ چرا که شرط ضمن عقد در صورتی صحیح است که در محدوده حقوق متعهد باشد، در حالی که شرط توارث، تعهد علیه وارث است و هیچ کس نمی‌تواند علیه دیگری شرط کند.

البته هر یک از زوجین می‌توانند به نفع دیگری وصیت نمایند که آن تابع مقررات وصیت تا حد ثلث خواهد بود. و ظاهراً حق با همین قول است؛ چون زوجه متقطعه با عقد انقطاعی وارث نمی‌شود، و در مسأله ارث، حکم اجنبی را دارد؛ و همان طوری که نمی‌توان شرط ارث برای اجنبی کرد، برای زوجه متقطعه نیز نمی‌توان شرط ارث نمود؛ اگر هم کسی نخواست با مشهور مخالفت صریح داشته باشد، حکم به احتیاط و مصالحه نماید، چنانکه امام خمینی (ره) در «تحریر الوسیله» حکم به احتیاط و مصالحه کرده است. حقوق مدنی (طاهری)؛ ج ۳، ص: ۲۷۳.

حل اشکال: بعد از تعارض، هر دو دسته ساقط می‌شوند و قاعده اقتضا می‌کند که به روایات دسته اول رجوع کنیم، لذا با توجه به روایات دسته دوم و سوم، اگر شرط ارث کرده باشند، طبق شرط از همدیگر ارث می‌برند و اگر شرط نکرده باشند، طبق اطلاق دسته اول از یکدیگر ارث نمی‌برند. و این همان حکمی است که مشهور به آن قائل شده‌اند.

fg

(الف) ارث نمی‌برند.
 انواع روایات ارث، در عقد موقت } (ب) ارث می‌برند با شرط.
 (ج) ارث می‌برند، مگر این که شرط عدم ارث کنند.

تطبيق

۱۰. و اما انه لا توارث فی الزواج المؤقت الا مع الاشتراط، فهو المشهور.^۱

و اما این که در ازدواج موقت، زوجین از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر این که شرط کرده باشند، قول مشهور است.

و الروایات فی هذا المجال علی ثلاث طوائف:

و روایات در این مورد سه گروه هستند:

ا- ما دلّ علی عدم الارث من دون تفصیل.

(الف) روایاتی که بر عدم ارث بدون هیچ تفصیلی دلالت می‌نمایند.

ب- ما دلّ علی الارث مع الشرط.

(ب) روایاتی که دلالت می‌کنند؛ اگر شرط کنند، ارث می‌برند.

ج- ما دلّ علی الارث الا مع اشتراط العدم.

(ج) روایاتی که دلالت می‌کنند؛ زوجین از هم ارث می‌برند، مگر این که شرط عدم ارث کنند.

مثال الاولي: صحیحة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام: «... و لا میراث بینهما فی المتعة إذا مات واحد منهما فی ذلک

الاجل».^۲

مثال دسته اول؛ صحیحة زرارة از امام باقر (ع): «... در متعه میان آن‌ها ارث وجود ندارد، اگر یکی از آن‌ها در آن

مدت بمیرد».

و مثال الثانية: صحیحة البنزنی عن ابی الحسن الرضا علیه السلام: «تزوج المتعة نکاح بمیراث و نکاح بغير میراث، ان

اشترطت کان و ان لم تشرط لم یکن».^۳

مثال دسته دوم؛ صحیحة بنزنی از امام رضا (ع): «ازدواج موقت ازدواج با ارث و بدون ارث است؛ هرگاه شرط

کردند، ارث وجود دارد و هرگاه شرط نکردند، ارث وجود ندارد».

۱. جواهر الکلام: ۳۰ / ۱۹۰.

۲. وسائل الشیعة: ۱۴ / ۴۸۷، باب ۳۲ من أبواب المتعة، حدیث ۱۰.

۳. وسائل الشیعة: ۱۴ / ۴۸۵، باب ۳۲ من أبواب المتعة، حدیث ۱.

و مثال الثالثة: موثقة محمد بن مسلم: «سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و انما الشرط بعد النكاح^۱»،

مثال دسته سوم؛ موثقه محمد بن مسلم: «از امام باقر (ع) شنیدم که فرمود: اگر مردی با زنی ازدواج موقت کند، از هم ارث می‌برند اگر شرط عدم ارث نکرده باشند، و همانا شرط بعد از نکاح است».

بناء على ان المقصود: اذا لم يشترطا عدم الارث، و اما اذا كان المقصود: إذا لم يشترطا الاجل فهي أجنبية عن المقام و لا بدّ من حذف الطائفة الثالثة من الحساب.

بنابر این که منظور (از عدم شرط)، این باشد که شرط ارث نکرده باشند، اما اگر منظور این باشد که شرط مدت نکرده باشند، در این حالت باید دسته سوم از روایات به دلیل بی‌ربط بودن به بحث، حذف شوند.

ثم ان المعارضة تنحصر بين الطائفة الثالثة و الثانية و الا فالاولى ليست طرفا للمعارضة بعد كونها بمنزلة المطلق القابل للتقييد بأى واحدة من الطائفتين الاخيرتين.

پس تعارض بین دسته دوم و سوم منحصر است، و گرنه دسته اول طرف تعارض نیست بعد از این که همانند مطلق است که قابلیت تقیید با دسته دوم و سوم را دارد.

و كلتا الطائفتين متفقتان على ثبوت الارث مع الاشتراط و انما التعارض عند فرض عدم الاشتراط، فالثانية تدل على عدم الارث و الثالثة تدل على ثبوته.

و هر دو طایفه بر این اتفاق دارند که اگر شرط ارث کنند، از یکدیگر ارث می‌برند و در عدم شرط با هم تعارض دارند که دسته دوم بر عدم ارث و دسته سوم بر ثبوت ارث دلالت می‌کند.

و بعد التعارض فى هذا المقدار يتساقطان و يلزم الرجوع إلى الطائفة الاولى لأنها بمنزلة العام الفوقانى، و من ثمّ تكون النتيجة ثبوت الارث عند اشتراطه لكونه مورد اتفاق الطائفتين الاخيرتين و عدم ثبوته عند عدم اشتراطه تمسكا باطلاق الطائفة الاولى.

بعد از تعارض در این فرض (فرض عدم شرط)، هر دو ساقط می‌شوند و باید به دسته اول رجوع شود، چون دسته اول از روایات، به عنوان عام، بالاتر از آنهاست. در نتیجه اگر شرط ارث کرده باشند، طبق دو دسته روایات (دسته دوم و سوم) از هم ارث می‌برند و اگر شرط نکرده باشند، طبق اطلاق دسته اول، از یکدیگر ارث نمی‌برند.

و بذلك نصل إلى النتيجة التي صار إليها المشهور.

با این جمع، به نتیجه‌ای که مشهور معتقد شده‌اند می‌رسیم.

SCO۲= ۲۳:۴۰

۱. لعل المقصود ان الشروط يلزم ان تذكر ضمن عقد النكاح و بعد كلمة «أنكحت».

۲. وسائل الشيعة: ۱۴/ ۴۸۶، باب ۳۲ من أبواب المتعة، حديث ۲.

۱۱. عدم وجود طلاق

در نکاح دائم، جدایی زن و شوهر به وسیله طلاق حاصل می‌شود، ولی در نکاح موقت، چون طلاق در کار نیست^۱، جدایی و بینونت بین آن‌ها به دو صورت محقق می‌شود:

(الف) با اتمام مدت؛ دلیل آن، اجماع و روایاتی مثل صحیحۀ هاشمی می‌باشد.

(ب) بخشیدن مدت توسط مرد؛ دلیل آن، اجماع و روایاتی همچون صحیحۀ علی بن رئاب است که در این رابطه وجود دارد.

اشکال: این روایت مضمرة است، یعنی مروی عنه مشخص نیست، چون در روایت آمده «به او نوشتم و از او سؤال کردم»، مشخص نشده که علی بن رئاب از چه کسی پرسیده است.

جواب: مضمرة بودن این روایت ضرری به حجیت آن وارد نمی‌نماید، چون راوی از بزرگانی است که از غیر امام حدیث نقل نمی‌کند.

۱۲. حرمت عقد موقت کافر غیر کتابی

اطلاق آیه «ولا تنكحوا المشركات حتی يؤمن» شامل عقد موقت نیز می‌شود، و دلالت بر عدم جواز ازدواج با زن کافر غیر کتابی می‌نماید.

fg

۱. اجماع ۲. روایاتی مثل صحیحۀ هاشمی می‌باشد.	}	(الف) با اتمام مدت؛ دلیل آن	}	۱. جدایی	}	مستند
۱. اجماع ۲. روایاتی مثل صحیحۀ علی بن رئاب است.	}	(ب) بخشیدن مدت توسط مرد؛ دلیل آن	}	۲. حرمت عقد موقت کافر غیر کتابی ← اطلاق آیه «ولا تنكحوا المشركات حتی يؤمن» است.		

تطبيق

۱۱. و اما انه لا طلاق في عقد التمتع بل تحصل البينونة بانتهاء الاجل، فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحیحۀ الهاشمی المتقدمة و غيرها.

و اما این که در عقد موقت طلاق وجود ندارد بلکه جدایی با اتمام مدت حاصل می‌شود، در این مسأله اختلافی وجود ندارد. و صحیحۀ پیشین^۲ هاشمی که و دیگر روایات بر این مطلب دلالت می‌کنند.

و اما انه یصح للزوج هبة ما یبقی من الاجل و تبین بذلک فهو مما لا خلاف فيه أيضا.

^۱ ماده ۱۱۳۹ قانون مدنی: «طلاق مخصوص عقد دائم است، و زن منقطع به انقضاء مدت یا بذل آن از طرف شوهر، از زوجیت خارج می‌شود».

^۲ در شماره چهار گذشت.

و اما این که برای زوج جایز است مدت باقی مانده را به زن ببخشد و با بخشیدن از زن جدا می‌شود، در این مسأله نیز اختلافی وجود ندارد.

و تدل علیه صحیحة علی بن رثاب: «کتبت إليه أسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل ان يفضى اليها او وهب لها أيامها بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقع عليه السلام: لا يرجع»^۱ و غیرها. و صحیحة علی بن رثاب بر این مطلب دلالت می‌کند: «برای امام نامه‌ای نوشتم و در آن سؤال کردم از شخصی که با زنی ازدواج موقت می‌کند سپس قبل از این که با او دخول کند، مدت باقی مانده را به او می‌بخشد، یا بعد از این که با او دخول کرد باقی مانده مدت را به او می‌بخشد، آیا مرد می‌تواند در مدتی که بخشیده به او رجوع کند؟ امام (ع) نوشت: نمی‌تواند رجوع کند.» و غیر از آن.

و هی تدل علی المفروغیة من جواز الایراء و انما السؤال عن جواز التراجع عنه.

این روایت دلالت می‌کند که بخشیدن مدت مفروغ عنه است. و تنها از جواز رجوع بعد از بخشش سؤال کرده است.

و اضمارها لا یضر بحجیتها بعد کون المضمّر من أجلّاء الأصحاب الذین لا تلیق بهم الروایة عن غیر المعصوم علیه السلام.

مضمّر بودن این روایت به حجیت آن ضرر نمی‌رساند، چون راوی از بزرگان اصحاب است و از بزرگان اصحاب سزاوار نیست از غیر امام نقل کنند.

۱۲. و اما عدم جواز الزواج المؤقت بالكافرة غیر الکتابیة، فلنفس ما تقدم من الوجه فی العقد الدائم.

مستند آخر این که برای مرد جایز نیست با کافر غیر کتابی ازدواج موقت کند. دلیل آن، همان دلیلی است که در بحث عقد دائم گذشت.

SCOR = ۲۹:۵۰

۱. وسائل الشیعة: ۱۴/۴۸۳ باب ۲۹ من أبواب المتعة، حدیث ۱.

چکیده

۱. فرزند حاصله از ازدواج موقت، ملحق به پدر است، این مسأله جزء مسلمات فقه است و روایاتی مثل صحیحۀ محمد بن مسلم از امام صادق (ع) و سخن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» بر آن دلالت می‌کند.
۲. در رابطه با عدم نفقه در عقد موقت؛ الف) صاحب جواهر؛ ادعای اجماع کرده است. ب) شیخ بحرانی؛ به دلیلی که می‌گوید؛ متعه طلاق ندارد و بین آن‌ها ارث نیست، بلکه او مستأجر است، استدلال کرده است. ج) مصنف می‌فرماید؛ مسأله، عام البلوی است، و سؤال نکردن اصحاب کاشف از عدم وجوب نفقه می‌باشد.
۳. دسته‌ای از روایات مانند صحیحۀ زراره از امام باقر (ع) دلالت می‌کنند که در نکاح موقت زن و شوهر از همدیگر ارث نمی‌برند. در این دسته از روایات هیچ تفصیلی داده نشده است.
۴. دلیل این که زوجین در عقد موقت در فرض شرط از یکدیگر ارث می‌برند، موثقه محمد بن مسلم و صحیحۀ بزندی است.
۵. دلیل این که زوجین در عقد موقت در فرض عدم شرط از یکدیگر ارث نمی‌برند، صحیحۀ زراره است؛ زیرا در این فرض موثقه محمد بن مسلم با صحیحۀ بزندی معارضه می‌نماید، لذا به روایات دسته اول رجوع می‌نماییم. دسته‌ای از روایات مانند موثقه محمد بن مسلم دلالت می‌کنند که از همدیگر ارث می‌برند، مگر این که شرط کنند که از همدیگر ارث نبرند، لذا چه شرط کنند که از همدیگر ارث ببرند و چه شرط نکنند، ارث می‌برند.
۶. جدایی در عقد موقت یا با اتمام مدت است که دلیل آن اجماع و روایاتی مثل صحیحۀ هاشمی می‌باشد. یا با بخشیدن مدت توسط مرد است که دلیل آن اجماع و روایاتی مثل صحیحۀ علی بن رثاب است.
۷. دلیل حرمت عقد موقت کافر غیر کتابی، اطلاق آیه «ولا تنکحوا المشرکات حتی یؤمنن» است.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقہ ۲۴

مطخ ۲

درس ۲۲

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

زندگی اجتماعی انسان موجب پدید آمدن روابطی میان افراد در جامعه می‌گردد. ازدواج و طلاق از جمله مسائل اجتماعی است که افراد جامعه با آن روبرو هستند.

چارچوب این درس را سه محور اساسی شکل می‌دهند. اولین محور آشنایی با حقیقت طلاق و دلیل آن از نظر شرعی است.

محور دوم مشروعیت طلاق در اسلام است. مصنف سه دسته دلیل برای آن ذکر می‌کند که عبارتند از ضرورت، آیات قرآن و روایات.

محور سوم اختصاص تحقق طلاق از سوی مرد است. در این محور نیز علاوه بر ضرورت، به قصور مقتضی و روایت نیز استدلال می‌شود.

متن عربى

١- حقيقة الطلاق

الطلاق ايقاع يتضمن انشاء الزوج للفرقة بعد تحقق الزوجية الدائمة.

و هو مشروع بضرورة الدين من الزوج فقط إلا فى موارد خاصة.

و المستند فى ذلك:

١- أما أن الطلاق ايقاع، فلأنه متقوم بالضرورة بالايجاب بلا مدخلية للقبول فى تحققه.

و أمّا أن حقيقته ما ذكر فهو من بديهيات اللغة و الشرع.

و أمّا اختصاص مورده بفرض الزواج الدائم، فلما يأتى إن شاء الله تعالى.

٢- و أمّا أنه مشروع فهو من ضروريات دين الاسلام. و يدلّ على ذلك أيضاً ترتيب الأحكام الخاصة عليه فى الكتاب

الكريم. قال تعالى: (و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء...) ، (الطلاق مرتان فإمساك...) ، (و اذا طَلَقْتِ الْمَرْءَ

فبِغْنِ أَجْلِهِنَّ...) ، الى غير ذلك من الآيات الكريمة.

و اذا كان الزواج أحبّ شىء الى الله سبحانه فالطلاق أبغض شىء اليه. و قد ورد فى الحديث الشريف عنه (ص): «ما

من شىء أحب الى الله عزّو جل من بيت يعمر بالنكاح. و ما من شىء أبغض الى الله عزّو جل من بيت يخرب فى

الاسلام بالفرقة، يعنى الطلاق»

و فى حديث آخر « تزوّجوا و لا تطلقوا، فإن الطلاق يهتزّ منه العرش».

أجل، هذا يختص بحالة الوآم بين الزوجين أو وجود مشاكل لا ينحصر علاجها بالطلاق و إلاّ لم يكن مبعوضاً لعدم

احتمال المبعوضة شرعاً فى مثل ذلك. مضافاً الى دلالة جملة من الروايات على ذلك. و قد ورد فى الحديث: «أن

أبا جعفر (ع) كانت عنده امرأة تعجبه و كان لها محبباً فأصبح يوماً و قد طلقها و اغتم لذلك، فقال له بعض مواليه: لم

طلقتها؟ فقال: انى ذكرت علياً (ع) فتنقصته، فكرهت أن ألصق جمرة من جهنم بجلدى». بل روى عن الرسول الاعظم

(ص): «خمسة لا يستجاب لهم: رجل جعل الله بيده طلاق امرأته فهى تؤذيه و عنده ما يعطيها و لم يخلّ سبيلها...».

٣- و أمّا اختصاص مشروعية الطلاق بالزوج، فهو من الضروريات التى لا تحتاج الى دليل.

بل إن القصور فى مقتضى التعميم كاف وحده لإثبات الاختصاص.

و يؤيد الاختصاص مرسله أبى بكر عن بعض أصحابنا عن أبى عبدالله (ع): «امرأة نكحها رجل، فأصدقته المرأة و

شرطت عليه أن بيدها الجماع و الطلاق، فقال: خالف السنّة و ولى الحق من ليس أهله، و قضى أن على الرجل الصداق و

أن بيده الجماع و الطلاق و تلك السنّة»، و الحديث النبوى: «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

و أما موارد الاستثناء التى يصح فيها الطلاق من غير الزوج، فىأتى التحدث عنها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

حقیقت طلاق

طلاق ایقاعی^۱ است^۲ که مرد جدایی بین خود و همسرش را انشاء می‌کند. و البته این انشاء جدایی، تنها در ازدواج دائم جاری می‌شود. بنابراین طلاق را می‌توان اینگونه تعریف کرد: «ایقاعی است که دربردارنده جدایی از طرف مرد در ازدواج دائم می‌باشد».

طلاق در دین اسلام امری مشروع شمرده شده است. علاوه بر آن طلاق جز در موارد خاص تنها از سوی مرد تحقق می‌یابد. این دو حکم هر دو از ضروریات دین اسلام می‌باشند.^۳

دلیل ایقاع بودن طلاق

طلاق برای تحققش به دلیل ضرورت میان مسلمانان تنها نیازمند ایجاب است و قبول هیچ نقشی در تحقق یافتن طلاق ندارد. از این رو، ایقاع است.

دلیل تعریف طلاق

طلاق، ایقاعی است دربردارنده‌ی انشاء جدایی از طرف مرد در ازدواج دائم. این تعریف از بدیهیات زبان و شریعت می‌باشد. بنابراین جایی برای مناقشه در آن وجود ندارد.

اختصاص طلاق به ازدواج دائم

طلاق تنها در ازدواج دائم جاری می‌شود.^۴ دلیل این اختصاص در مباحث آینده طرح خواهد شد.

تطبيق

۱- حقیقة الطلاق

حقیقت طلاق

الطلاق ایقاع یتضمن انشاء الزوج للفرقة بعد تحقق الزوجية الدائمة.

طلاق ایقاعی است که متضمن انشاء جدایی توسط مرد بعد از تحقق ازدواج دائم می‌باشد.

و هو مشروع بضرورة الدين من الزوج فقط إلا في موارد خاصة.

و طلاق به دلیل ضرورت دین تنها از جانب مرد مشروع است مگر در موارد خاص.

۱. چنانچه در مقدمه جلد اول گذشت، مباحث فقهی در این کتاب بر اساس تقسیم‌بندی علامه حلی تنظیم شده است. موضوعات فقهی اگر نیازمند قصد قربت باشند عبادتند و در غیر این صورت یا نیازمند ذکر لفظ هستند و یا بی نیاز از آن. آنها که بی نیاز از لفظ هستند احکام نامیده می‌شوند مثل مباحث حدود. آن دسته که نیازمند ذکر لفظ هستند نیز دو گونه‌اند. اگر هر دو طرف ملزم به بیان لفظ باشند، عقد و اگر تنها یک طرف ملزم به بیان لفظ باشد ایقاع نامیده می‌شوند. طلاق از جمله موضوعات فقهی است که تنها در یک طرف نیازمند صیغه می‌باشد، بنابراین ایقاع است.

۲. مصنف به بیان معنای لغوی طلاق نمی‌پردازد و تنها تعریف اصطلاحی آن را بیان می‌کند. طلاق در لغت به معنای گشودن قید، رها کردن و ترک کردن به کار می‌رود. «ناقه طالق» یعنی شتری که رهاست و هر جا بخواهد می‌تواند برود. «طلقت القوم» یعنی قوم را رها کردم.

۳. منظور از ضروری بودن، شیوع و گسترش فراگیر یک حکم در میان تمام مسلمانان است. ضروری بودن یکی از قوی‌ترین دلایل فقهی است و اگر حکمی مانند لزوم حجاب برای بانوان ضروری باشد، برای اثبات آن نیاز به هیچ دلیل دیگری نیست.

۴. در ازدواج موقت با پایان یافتن مدت و یا بخشش مقدار باقی مانده توسط مرد، جدایی حاصل می‌شود.

و المستند فی ذلک:

و دلیل آن:

۱- أما أن الطلاق ایقاع، فلأنه متقوم بالضرورة بالایجاب بلا مدخلة للقبول فی تحقیقه.

اما اینکه طلاق ایقاع است، زیرا طلاق به دلیل ضرورت از ایجاب قوام می‌یابد بدون هیچ دخالتی برای قبول در تحقیقش.

و أمّا أن حقیقته ما ذکر فهو من بدیهیات اللغة و الشرع.

و اما اینکه حقیقت طلاق، آنچه ذکر شد است، پس این تعریف از بدیهیات زبان و شریعت است.

و أمّا اختصاص مورده بفرض الزواج الدائم، فلما یأتی إن شاء الله تعالی.

و اما اختصاص داشتن مورد طلاق به فرض ازدواج دائم، پس به دلایلی است که ان شاء الله تعالی می‌آید.

SCO ۱ → ۹:۳۴

مشروعیت طلاق

طلاق در دین اسلام مورد پذیرش قرار گرفته و مشروعیت دارد. برای اثبات مشروعیت سه دلیل وجود دارد که عبارتند از ضرورت، آیات قرآن و روایات.

دلیل اول: مشروعیت اصل طلاق در اسلام، ضرورت است. همه مسلمانان به اتفاق معتقدند که طلاق در دین اسلام مشروع است. این دلیلی محکم و مستقل است.

دلیل دوم: قرآن احکامی را بر طلاق مترتب نموده است که کاشف از مشروعیت طلاق است؛ چرا که اگر طلاق مشروع نبود حکمی بر آن مترتب نمی‌گردید.

دلیل سوم: روایاتی که طلاق را مبعوض‌ترین چیز نزد خداوند معرفی می‌کنند، نشان می‌دهند که طلاق معتبر، اما مبعوض است. در روایتی از پیامبر اکرم (ص) تصریح می‌شود که چیزی مبعوض‌تر نزد خداوند از خانه‌ای که با طلاق خراب شود وجود ندارد. و با طلاق عرش الهی به لرزه در می‌آید.

بنابراین طلاق نزد خداوند چیزی به حساب آمده و معتبر است، اما مبعوض‌ترین آنهاست. پس اصل آن مشروع است.

پرسش

آیا بر اساس این روایات همه طلاق‌ها مبعوض هستند؟ در پاسخ باید گفت که این حالت توصیف شده به بغض و ناراحتی مربوط به جایی است که بین زن و مرد دوستی و محبت برقرار است یا اینکه مشکلاتی وجود دارد که می‌توان از راهی غیر از طلاق آنها را حل کرد. بنابراین طلاق تنها در این دو حالت، مبعوض می‌باشد، اما در غیر این دو حالت مبعوض نیست؛ زیرا با وجود دلیل مقبول، حتی احتمال مبعوضیت شرعی نیز وجود ندارد.

علاوه بر این، روایاتی مبنی بر عدم مبعوضیت برخی طلاق‌ها وجود دارند. از آن جمله روایتی است از امام باقر (ع) که حضرت زنی داشت که از او خوشش می‌آمد و او را دوست داشت. امام (ع) او را طلاق داد و از این کار

اندوهگین شد. برخی از یاران از او پرسیدند: چرا آن زن را طلاق دادی؟ امام (ع) فرمود: من نام امام علی (ع) را بردم و او حضرت را کوچک شمرد، پس من کراهت داشتم که گلوله آتشی از جهنم را به پوستم بچسبانم. همچنین در روایتی پیامبر (ص) فرمودند: از جمله کسانی که دعایشان مستجاب نمی‌شوند مردی است که خداوند حق طلاق زنش را به او داده است و آن زن او را اذیت می‌کند و مرد نیز توان مالی برای پرداخت مهریه زن را دارد اما او را طلاق نمی‌دهد.

تطبیق

۲- و أما أنه مشروع فهو من ضروریات دین الاسلام.

و اما اینکه طلاق مشروع است، پس آن از ضروریات دین اسلام است. و يدلّ علی ذلك أيضاً ترتيب الأحكام الخاصة علیه فی الكتاب الکریم.

و همچنین بر مشروعیت طلاق، مترتب ساختن احکام خاصی بر طلاق در قرآن کریم دلالت می‌کند. قال تعالی: (و المطلقات یتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء...)،^۱ (الطلاق مرتان فإمساک...)،^۲ (و اذا طلقتن النساء

فبلغن

أجلهن...)،^۳ الی غیر ذلك من الآیات الکریمه.

خداوند متعال فرمود: (و زنان طلاق داده شده باید سه پاکی صبر کنند...)، (طلاق دو گونه است پس نگاه داشتن...)، (و وقتی زنان را طلاق دادید و زمانشان فرا رسید...)، و غیر اینها از آیات کریمه.

و اذا كان الزواج أحب شيء الی الله سبحانه فالطلاق أبغض شيء الیه.

و وقتی ازدواج محبوب‌ترین چیز نزد خداوند سبحان است، پس طلاق مبعوض‌ترین چیز نزد اوست.

و قد ورد فی الحدیث الشریف عنه (ص): «ما من شيء أحب الی الله عزّو جل من بیت یعمر بالکاح. و ما من شيء أبغض الی الله عزّو جل من بیت یخرب فی الاسلام بالفرقة، یعنی الطلاق»^۴.

و در حدیث شریف از پیامبر (ص) وارد شده: «چیزی نزد خداوند عزوجل محبوب‌تر از خانه‌ای نیست که با ازدواج آباد شود. و چیزی نزد خداوند عزوجل مبعوض‌تر از خانه‌ای نیست که با جدایی ویران شود، یعنی طلاق».

و فی حدیث آخر «تزوجوا و لا تطلقوا، فإن الطلاق یهتز منه العرش»^۵.

و در حدیث دیگر «ازدواج کنید و طلاق ندهید، پس همانا عرش با طلاق به لرزه در می‌آید».

^۱. البقرة: ۲۲۸.

^۲. البقرة: ۲۲۹.

^۳. البقرة: ۱۳۱.

^۴. وسائل الشیعة: ۲۶۶/۱۵، باب ۱ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

^۵. وسائل الشیعة: ۲۶۸/۱۵، باب ۱ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۷.

أجل، هذا يختص بحالة الوآم بين الزوجين أو وجود مشاكل لا ينحصر علاجها بالطلاق و إلا لم يكن مبعوضاً لعدم احتمال المبعوضيه شرعاً في مثل ذلك.

بله، اين مبعوضيت مخصوص حالت محبت بين زوجين يا وجود مشکلاتي است که درمانش به طلاق منحصر نيست و در غير اين دو صورت طلاق مبعوض نيست، به دليل عدم احتمال مبعوضيت شرعي در مثل آن. مضافاً الي دلالة جملة من الروايات على ذلك.

علاوه بر دلالت برخی روايات بر عدم مبعوضيت طلاق در غير آن دو صورت. و قد ورد في الحديث: «أن أبا جعفر (ع) كانت عنده امرأة تعجبه و كان لها محباً فأصبح يوماً و قد طلقها و اغتم لذلك، فقال له بعض مواليه: لم طلقتها؟ فقال: اني ذكرت علياً (ع) فتنقصته، فكرهت أن ألصق جمرة من جهنم بجلدي»^۱. و در حديث آمده است: «همانا امام باقر(ع) زني داشت که از آن خوشش مي آمد و او را دوست داشت پس روزي صبح کرد و او را طلاق داد و به سبب اين طلاق اندوهگين شد، پس برخی از اصحابش به گفتند: چرا او را طلاق دادی؟ پس فرمود: من نام علي(ع) را بردم و آن زن او را کوچک شمرد، پس کراهت داشتم که گلوله آتشي از جهنم را به پوستم بچسبانم».

بل روى عن الرسول الاعظم (ص): «خمسة لا يستجاب لهم: رجل جعل الله بيده طلاق امرأته فهي تؤذيه و عنده ما يعطيها و لم يخلّ سبيلها...»^۲.

بلکه از پیامبر اعظم (ص) روايت شده: «پنج نفر دعایشان مستجاب نمی شود: مردی که خداوند طلاق زنش را به دست او داده پس آن زن او را اذیت می کند و مرد مال برای دادن به زن (به عنوان مهریه) دارد و راه زن را باز نمی کند (تا پی زندگی خودش برود)».

دليل اول: ضرورت دين

دليل دوم: آیات قرآنی که اصل آن را پذيرفته و در صدد بيان احکام آن هستند.

دليل سوم: روايات مبعوضيت طلاق که بر اصل اعتبار آن دلالت دارند.

SCO ۲→۲۰:۱۹

اختصاص طلاق به مرد

طلاق جز در موارد خاص^۳ تنها از سوی مرد واقع می شود. برای اثبات اين حکم دو دليل و یک تاييد^۱ ذکر می شود.

۱. وسائل الشیعة: ۲۶۹/۱۵، باب ۳ من ابواب مقدمات الطلاق، حديث ۱.

۲. وسائل الشیعة: ۷۱/۱۵، باب ۵ من ابواب مقدمات الطلاق، حديث ۱.

۳. مانند جایی که مرد به مدت طولانی ناپدید شده است. در این صورت حاکم می تواند زن را طلاق دهد. بحث آن به تفصیل در آینده خواهد آمد.

دلیل اول

اختصاص طلاق به مرد از ضروریات اسلام می باشد. ضروری بودن دلیلی محکم و مستقل است که با وجود آن نیاز به هیچ دلیل دیگری وجود ندارد.

دلیل دوم

ادله ای که حق طلاق را اثبات می کند، نسبت به تعمیم آن برای زن قاصر هستند. و همین ناتوانی در تعمیم حق طلاق برای زن کافی است تا حق طلاق را مخصوص مرد بدانیم. زیرا برای اثبات هر حکمی باید دلیل وجود داشته باشد و قدر متیقن ادله حق طلاق، اثبات آن برای مرد است. بنابراین ناتوانی این ادله برای تعمیم به معنای عدم وجود دلیل برای اثبات حق طلاق زن است.

تایید

مرسله ای از امام صادق (ع) وارد شده است که موید اختصاص حق طلاق به مرد است. در این روایت آمده است: مردی از زنی تقاضای ازدواج کرد و زن به شرط اینکه جماع و طلاق به دست او باشد موافقت کرد، امام (ع) فرمود: این مخالف سنت است و کسی حق جماع و طلاق را به دست گرفته که اهل آن نیست، و حکم کرد که مهریه بر گردن مرد است و جماع و طلاق به دست اوست و این است سنت. همچنین در حدیث نبوی آمده است که طلاق به دست کسی است که ساق زن را گرفت.^۲

<p>دلیل اول: ضرورت دین</p> <p>دلیل دوم: قصور در مقتضی تعمیم به غیر مرد</p> <p>تایید: <u>مرسله</u> ابی بکر و حدیث نبوی</p>	}	اختصاص طلاق به مرد
---	---	--------------------

تطبیق

۳- و أما اختصاص مشروعیة الطلاق بالزوج، فهو من الضروریات التي لا تحتاج الی دلیل. و اما اختصاص مشروعیت طلاق به مرد، پی آن از ضروریاتی است که نیاز به دلیلی ندارد. بل إن القصور فی مقتضی التعمیم کاف وحده لإثبات الاختصاص. بلکه قصور در دلیل تعمیم (حکم برای هر دو) به تنهایی کافی است برای اثبات اختصاص حق طلاق به مرد.

۱. در جایی از تعبیر «تایید» به جای «دلیل» استفاده می شود که اشکالی در آن وجود دارد و این اشکال مانع از آن می شود که دلیلی مستقل به حساب آید. این دلیل ناقص تنها می تواند تاییدکننده دلایل دیگر باشد.

۲. این دو روایت به دلیل اشکال سندی نمی توانند دلیل مستقل به حساب آیند، تنها می توانند تایید کننده حکم باشند.

و يؤيد الاختصاص مرسلة أبي بكر عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله (ع): «امرأة نكحها رجل، فأصدقته المرأة و شرطت عليه أن بيدها الجماع و الطلاق،

و مرسلة أبي بكر از بعض اصحاب ما از امام صادق (ع) اختصاص حق طلاق به مرد را تاييد مي كند: «مردی از زنی درخواست ازدواج کرد، پس زن موافقت کرد و بر مرد شرط کرد که جماع و طلاق به دست او باشد، فقال: خالف السنة و ولي الحق من ليس أهله، و قضى أن على الرجل الصداق و أن بيده الجماع و الطلاق و تلك السنة»^۱،

پس فرمود: با سنت مخالف است و کسی حق طلاق و جماع را به دست گرفته که اهل آن نیست، و امام (ع) حکم کرد که پرداخت مهریه بر عهده مرد است و جماع و طلاق به دست اوست و این سنت است» و الحديث النبوی: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^۲.

و حديث نبوی: «طلاق به دست کسی است که ساق (پای زن) را گرفت».

و أما موارد الاستثناء التي يصح فيها الطلاق من غير الزوج، فيأتي التحدث عنها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

و اما موارد استثناء که طلاق از غير مرد در آنها صحيح است، پس صحبت از آن در آینده می آید ان شاء الله تعالى.

۱. وسائل الشيعة: ۳۴۰/۱۵، باب ۴۲ من ابواب مقدمات الطلاق، حديث ۱.

۲. كنز العمال: ۱۵۵/۵، رقم ۳۱۵۱.

چکیده

- ۱- طلاق ایقاعی است که دربردارنده‌ی انشاء جدایی از طرف مرد در ازدواج دائم می‌باشد.
- ۲- مشروعیت طلاق در اسلام و تحقق آن از سوی مرد جز در موارد خاص، از ضروریات دین اسلام است.
- ۳- طلاق تنها در ازدواج دائم جاری می‌شود.
- ۴- ادله مشروعیت طلاق عبارتند از: الف) طلاق از ضروریات اسلام است. ب) آیات قرآن کریم اصل مشروعیت طلاق را مسلم انگاشته و بر آن احکامی مترتب کرده‌اند. ج) روایاتی که طلاق را نزد خداوند مبعوض‌ترین شیء می‌دانند و بدین وسیله اصل اعتبار آن را پذیرفته‌اند.
- ۵- مبعوض بودن طلاق مربوط به جایی است که بین زن و مرد دوستی و محبت برقرار است یا اینکه مشکلاتی وجود دارد که می‌توان از راهی غیر از طلاق آنها را حل کرد. اما طلاق در غیر این دو صورت مبعوض نیست.
- ۶- طلاق به دو دلیل به مرد اختصاص دارد. دلیل اول آن ضرورت است. دلیل دوم ناتوانی ادله در تعمیم آن به زن است. این دو دلیل با روایت مرسل و حدیث نبوی تایید می‌شود.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقہ ۲۴

سطح ۲

درس ۳۳

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

صحت طلاق منوط به رعایت ده شرط است. این شروط عبارتند از: بلوغ، عقل، اختیار، قصد، تنجیز، تعیین، پاکی زن، ازدواج دائم، شهادت دو مرد و صیغه خاص. در اینجا تنها به بررسی این شرایط می‌پردازیم. اثبات شرطیت هر یک از این موارد نیاز به دلیل دارد که در درس‌های آینده به آنها خواهیم پرداخت. یکی از شرایط صحت طلاق پاک بودن زن از حیض و نفاس است. این شرط شش استثناء دارد که به بررسی آن می‌پردازیم.

متن عربى

٢- شرائط صحة الطلاق

يلزم لوقوع الطلاق صحيحاً توفّر:

- ١- البلوغ، فلا يصح طلاق الصبى و إن بلغ عشرًا، بل و لا طلاق وليه عنه.
 - ٢- العقل، فلا يصح طلاق المجنون إلا إذا كان بالغاً فإنه يجوز لوليه الطلاق مع اقتضاء المصلحة لذلك.
 - ٣- الاختيار، فلا يصح طلاق المكره.
 - ٤- القصد، فلا يصح طلاق السكران و الهازل و غيرهما ممّن لا قصد له.
 - ٥- التنجيز، فلا يقع الطلاق لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق إن فعلت كذا.
 - ٦- تعيين المطلقة، فلا يصح لو قال الزوج: احدى زوجاتى طالق.
 - ٧- أن تكون الزوجة فى حالة طهر- من الحيض و النفاس- لم يواقعها فيه.
- و يستثنى من ذلك:
- أ- ما اذا كان المطلّق غائباً، فإن الطلاق يقع صحيحاً منه حتى مع اتّضح عدم طهرها حالته بشرطين: عدم إمكان تعرفه على حالها، و مضى فترة يعلم بحسب عاداتها انتقالها من طهر الى آخر. و الاحتياط يقتضى أن تكون الفترة شهراً. و أحوط من ذلك ان تكون ثلاثة اشهر.
 - و فى حكم الغائب الحاضر الذى لا يمكنه التعرف على حال زوجته كالمسجون.
 - ب- ما اذا كانت حاملاً و قد استبان حملها فإنه يصح طلاقها و إن لم تكن على طهر أو كانت فى طهر المواقعة.
 - ج- ما اذا لم تكن مدخولاً بها.
 - د- ما اذا كانت صغيرة لم تبلغ سنّ التكليف و قد دخل بها الزوج و إن كان ذلك محرماً.
 - ذ- ما اذا كانت قد بلغت سنّ الياس.
 - ه- المستراية- و هى من كانت فى سن من تحيض و لا تحيض لخلقة أو لعارض اتفاقى من رضاع أو مرض طارىء و ما شاكل ذلك- فإنه يجوز طلاقها و إن كان ذلك فى طهر المجامعة بشرط مضى ثلاثة أشهر على المواقعة الأخيرة.
 - ٨- أن يكون الزواج دائماً فلا يقع بالتمتع بها، بل تتحقق الفرقة بانتهاء المدة او هبة المقدار المتبقى منها.
 - ٩- اشهاد رجلين عادلين.
 - ١٠- الصيغة الخاصة، و هى «انت طالق» أو «زوجتى طالق» أو «فلانة طالق» و ما أشبه ذلك من الصيغ المشتملة على كلمة «طالق». و لا يصح بصيغة «فلانة مطلقة» أو «طلقت فلانة». و تجزىء الترجمة عند تعذر النطق بالعربية.

شرایط صحت طلاق

طلاق تنها در صورتی به شکل صحیح واقع شده و موجب جدایی می شود که دارای ده شرط باشد. این شروط به شرح ذیل می باشند.

شرط اول: بلوغ

مرد به شرطی می تواند زنش را طلاق دهد که به سن بلوغ رسیده باشد. بنابراین کسی که هنوز به سن بلوغ نرسیده حتی اگر بالای ده سال دارد^۱ و نزدیک بلوغ است، نمی تواند طلاق دهد. در این فرض حتی ولی فرد نیز نمی تواند طلاق را جاری کند.^۲

شرط دوم: عقل

بر اساس این شرط دیوانه نمی تواند همسرش را طلاق دهد. البته در صورتی که دیوانه به سن بلوغ رسیده باشد طلاق از سوی ولی^۳ او، در صورتی است که طلاق به مصلحتش باشد، جایز است.

شرط سوم: اختیار

طلاق دهنده باید از روی اختیار و انتخاب خود این کار را انجام دهد. بنابراین اگر او را اکراه کنند، طلاقش صحیح نیست.

شرط چهارم: قصد

طلاق دهنده باید واقعاً قصد طلاق داشته باشد. بنابراین اگر کسی در حال مستی و یا به شوخی و امثال اینها صیغه طلاق را بگوید، اثری نخواهد داشت.^۴

شرط پنجم: تنجیز

طلاق باید به طور قطعی و منجز واقع شود. بنابراین اگر اصل طلاق مشروط به چیزی شود مثل اینکه مرد به زن بگوید: تو طالق هستی اگر از خانه بیرون بروی.^۵

^۱. برخی فقهاء بر اساس مستندات، داشتن ده سال سن را برای صحت طلاق کافی دانسته اند.

^۲. تنها راه به بلوغ رسیدن زوج می باشد.

^۳. اگر دیوانه از کودکی دیوانه بوده و با همین حال بالغ شده است، ولی او پدر و جد پدری می باشند. اما اگر کسی پس از بلوغ دیوانه شد یا آنکه از کودکی دیوانه بوده اما پدر یا جد پدری ندارد، ولی او حاکم شرع است.

^۴. گوینده از لحاظ قصد لفظ و معنی چهار حالت تصور دارد. اول اینکه گوینده لفظ را بدون قصد بیان می کند. مانند کسی که در خواب حرف

می زند یا به اشتباه کلمه ای را بر زبان جاری می کند. دوم اینکه گوینده تنها لفظ را اراده می کند. مانند کسی که در مقام تدریس می گوید: «انت

طالق» بر وزن «انت قائم» است. سوم اینکه علاوه بر لفظ معنا نیز مراد است اما تنها به اراده استعمالی مثل کسی که شوخی می کند. چهارم اینکه گوینده هم لفظ و هم معنا را با اراده جدی قصد می کند. روشن است که بر اساس قواعد فقهی تنها گوینده چهارم قاصد می باشد.

^۵. در اینجا باید به دو نکته مفید اشاره کنیم:

نکته اول: که شرط در عقود و ایقاعات به دو شکل امکان دارد. اول اینکه اصل عقد یا ایقاع معلق به شرطی باشد. مانند اینکه کسی به طرف مقابلش بگوید: بعثتک هذا ان اکرمتی (اگر به من احترام بگذاری این را به تو فروختم) در این فرض اصل بیع معلق بر شرط است، بنابراین چون عقد قطعی نیست، صحیح نمی باشد. فرض دوم اینکه عقد یا ایقاع را به طور قطعی و منجز اجرا می کند اما در ضمن آن شرطی قرار می دهد مثل اینکه به طرف مقابل بگوید: بعثتک هذا بشرط ان تکرمنی (این را به تو فروختم به شرط اینکه به من احترام بگذاری)، در اینجا عقد به طور قطعی

شرط ششم: تعیین زن

اگر مردی بیش از یک زن دارد، در هنگام طلاق باید مشخص کند کدام یک را می‌خواهد طلاق دهد. بنابراین اگر به طور کلی بگوید یکی از زنانم طالق هستند، فایده‌ای بر آن مترتب نیست.^۱

SCO ۱→۵:۱۰

شرط هفتم: پاکی زن از حیض و نفاس

طلاق باید زمانی واقع شود که زن در دوران پاکی از خون حیض و نفاس به سر می‌برد و نزدیکی میان زن و مرد در این پاکی اتفاق نیافتاده باشد.

این شرط شش استثناء دارد که به آنها اشاره می‌کنیم.

۱. **غیبت مرد:** اگر مرد غایب باشد یعنی دور از محل زندگی زن است و از حال او خبر ندارد یعنی زمان حیض زن برایش روشن نیست، با رعایت دو شرط می‌تواند زنش را طلاق دهد. حتی اگر بعداً روشن شود که زن در زمان اجرای طلاق در طهر نبوده است، طلاق صحیح می‌باشد.

آن دو شرط عبارتند از اینکه اولاً امکان اطلاع‌یابی از حال زن وجود نداشته باشد و ثانیاً مقدار زمانی بگذرد که به حسب عادت زن، علم حاصل شود که از یک پاکی به پاکی دیگر منتقل شده است. احتیاط آن است این زمان انتظار یک ماه باشد. و درجه بالاتر از این احتیاط آن است که سه ماه باشد.

این استثناء در مورد مرد غایبی است که از شهر و دیار خود دور است، اما کسی که در شهر و منطقه خود حاضر است اما به دلایلی مانند: زندانی بودن، امکان اطلاع‌یابی از حال همسرش را ندارد نیز همین حکم را دارد.

ب. **حامله بودن زن:** اگر زنی حامله باشد و حامله‌بودنش معلوم باشد، طلاق دادن او در حالت حیض یا طهر موقوفه صحیح است.^۲

ج. **زن غیر مدخول:** اگر مرد با زن نزدیکی نکرده است، می‌تواند او را در هر زمانی طلاق دهد و شرط پاکی در حق او معتبر نیست.

واقع گردیده و صحیح می‌باشد، اما مشروط به شرطی است. اگر طرف مقابل از انجام شرط خودداری کند، فروشنده می‌تواند از حق فسخ استفاده کرد و عقد را بر هم زند.

نکته دوم: دقت کنید در فرض اول در صورتی عقد یا ایقاع باطل است که گوینده بخواهد با همین صیغه قصدش را اجرا کند. اما اگر او این عبارت را به شکل وعده بیان کند یعنی بگوید: ایبک هذا ان اکرمتی (اگر به من احترام بگذاری این را به تو می‌فروشم)، یعنی صیغه را اجرا نمی‌کند بلکه وعده اجرای آن را می‌دهد. در این صورت اصلاً صیغه‌ای اجرا نشده است. در محل بحث نیز اگر مرد به زن بگوید: اگر از خانه بیرون بروی، تو را طلاق می‌دهم، در اینجا اصلاً طلاقی رخ نمی‌دهد، تنها مرد خبر از اجرای آن در آینده در صورت تحقق شرط می‌دهد.

۱. مشهور فقهاء تعیین را شرط می‌دانند. در مقابل کسانی چون شیخ طوسی در مبسوط، ابن البراج، محقق در شرایع، علامه در قواعد و شهید در شرح قواعد، تعیین را شرط نمی‌دانند. بنابراین اگر مردی یکی از زنانش را بدون تعیین طلاق دهد، طلاق صحیح واقع می‌شود. اما نسبت به اینکه کدام زن مطلقه خواهد بود دو وجه بیان شده است. محقق در شرایع معتقد است باید بین زن‌ها قرعه انداخت؛ زیرا قرعه برای هر امر مشکلی است. و علامه در قواعد معتقد است برای تعیین به مرد رجوع می‌شود.

۲. زن حامله معمولاً در دوران حملش خون نمی‌بیند، اما این قاعده کلی نیست و زن با آنکه حامله است خون می‌بیند.

د. زن صغیر: اگر زوجه هنوز به سن بلوغ نرسیده است ولی مرد با او نزدیکی کرده باشد، رعایت شرط پاکی در مورد او لازم نیست. اگر چه دخول با زن صغیره حرام است.

ذ. زن یائسه: رعایت شرط پاکی برای زن یائسه لازم نیست.

ه. زن مسترابه: رعایت شرط پاکی در مورد زن مسترابه نیز لازم نیست، بنابراین طلاق او جایز حتی اگر در آن پاکی باشد که مرد با زن نزدیکی کرده است. البته باید حداقل سه ماه از آخرین نزدیکی گذشته باشد.

زن مسترابه به کسی گویند که به سن دیدن حیض رسیده اما حیض نمی‌بیند. فرقی نمی‌کند حیض ندیدن زن، به دلیل خلقتش باشد یعنی به گونه‌ای است که هیچ وقت خون نمی‌بیند یا به دلیل یک عامل موقت باشد مثل اینکه در دوران شیردهی به سر می‌برد یا اینکه یک بیماری بر او عارض شده است و امثال این موارد.

اول: غیبت مرد	} موارد استثناء طهر
دوم: حامله	
سوم: غیر مدخول	
چهارم: صغیر	
پنجم: یائسه	
ششم: مسترابه	

شرط هشتم: دائمی بودن ازدواج

طلاق تنها در ازدواج دائم واقع می‌شود. جدایی در ازدواج موقت با پایان یافتن مدت یا بخشش مقدار باقی مانده توسط مرد حاصل می‌شود.

شرط نهم: شهادت دو مرد^۱

دو باید در هنگام اجرای عقد طلاق شاهد آن باشند، در غیر این صورت، طلاق صحیح نیست.

شرط دهم: صیغه خاص

^۱ مصنف به عادل بودن این دو مرد اشاره نکرده است، در حالی که صحت طلاق منوط به شهادت رجلین عدلین می‌باشد. علاوه بر این عدالت در اینجا شرط واقعی است بر خلاف عدالت در امام جماعت که شرط ظاهری است. تفاوت ظاهری و واقعی در این است که اگر شرط واقعی باشد و زن یا مرد بعد از طلاق فهمیدند که دو شاهد یا یکی از آنها عادل نبوده، طلاق باطل است و زن شوهردار محسوب می‌شود، اما در امام جماعت چون عدالت شرط ظاهری است، اگر پس از نماز فاسق بودن امام معلوم شود، موجب بطلان نماز نمی‌شود.

مرد نمی‌تواند با هر لفظی زنش را طلاق دهد. او تنها می‌تواند از عبارت‌هایی استفاده کند که واژه «طالق» در آنها به کار رفته است مثل: «انت طالق» یا «زوجتی طالق» یا «فلانة طالق». بنابراین استفاده از دیگر مشتقات مانند اسم مفعول یا فعل صحیح نیست.

در صورت عدم توانایی بر خواندن صیغه عربی، ترجمه آن به هر زبانی، مجزی خواهد بود.

اول: بلوغ

دوم: عقل

سوم: اختیار

چهارم: قصد

پنجم: تنجیز

ششم: تعیین

هفتم: پاکی زن

هشتم: ازدواج دائم

نهم: شهادت دو مرد

دهم: صیغه خاص

شرایط صحت طلاق

Sco ۲→۱۴:۰۱

تطبيق

۲- شرائط صحة الطلاق

شرایط صحت طلاق

یلزم لوقوع الطلاق صحیحاً توفراً:

برای صحیح واقع شدن طلاق، فراهم بودن (این شروط) لازم است:

۱- البلوغ، فلا یصح طلاق الصبی و إن بلغ عشراً، بل و لا طلاق ولیه عنه.

بلوغ، پس طلاق صبی صحیح نیست هر چند به ده سالگی رسیده باشد، بلکه طلاق ولی صبی از طرف او نیز صحیح نمی‌باشد.

۲- العقل، فلا یصح طلاق المجنون إلا إذا كان بالغاً فإنه یجوز لولیة الطلاق مع اقتضاء المصلحة لذلك.

عقل، پس طلاق مجنون صحیح نیست، مگر در صورتی که بالغ باشد پس برای ویش جایز است طلاق دهد اگر مصلحت مجنون اقتضای طلاق داشته باشد.

۳- الاختیار، فلا یصح طلاق المکره.

اختیار، پس طلاق شخص مورد اکراه صحیح نیست.

۴- القصد، فلا یصح طلاق السكران و الهازل و غیرهما ممن لا قصد له.

قصد، پس طلاق مست و شوخی کننده و غیر این از کسانی که قصد ندارند، صحیح نیست.

۵- التنجیز، فلا یقع الطلاق لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق إن فعلت کذا.

تنجیز، پس طلاق واقع نمی شود اگر مرد به زنش بگوید: «انت طالق» اگر فلان کار را انجام دهی.

۶- تعیین المطلقة، فلا یصح لو قال الزوج: احدى زوجاتی طالق.

تعیین زن مورد طلاق، پس اگر مرد بگوید: «احدی زوجاتی طالق» صحیح نیست.

۷- أن تكون الزوجة في حالة طهر - من الحيض و النفاس - لم یواقعها فيه.

اینکه زن در حالت پاکی - از حیض و نفاس - باشد که در آن پاکی مرد با او نزدیکی نکرده است.

و یستثنی من ذلك:

و از شرط پاکی زن (این موارد) استثناء می شوند:

۱- ما اذا كان المطلق غائباً، فإن الطلاق یقع صحیحاً منه حتی مع ائضاح عدم طهرها حالته بشرطین: عدم امکان تعرفه علی حالها، و مضی فتره یعلم بحسب عاداتها انتقالها من طهر الی آخر.

در صورتی که طلاق دهنده غایب باشد، پس همانا طلاق از او صحیح واقع می شود حتی با آشکار شدن عدم پاکی زن در حال اجرای طلاق به دو شرط: عدم امکان اطلاع یابی مرد از حال زن، و گذشت مقدار زمانی که به حسب عادت آن زن علم حاصل شود به انتقال او از یک پاکی به پاکی دیگر.

و الاحتیاط یقتضی أن تكون الفتره شهراً. و أحوط من ذلك ان تكون ثلاثة اشهر.

و احتیاط حکم می کند که مدت زمان یک ماه باشد. و احوط از این احتیاط این است که مدت زمان سه ماه باشد.

و فی حکم الغائب الحاضر الذی لایمکنه التعرف علی حال زوجته کالمسجون.

و حاضری که امکان اطلاع یابی از حال همسرش را ندارد مانند زندانی، در حکم غایب است.

ب- ما اذا كانت حاملاً و قد استبان حملها فإنه یصح طلاقها و إن لم تکن علی طهر أو كانت فی طهر المواقعة.

در صورتی که زن حامله باشد، و حامله بودنش آشکار شده پس همانا طلاق دادن او صحیح است و اگر چه در پاکی نباشد یا در پاکی نزدیکی (پاکی که در آن نزدیکی رخ داده است) باشد.

ج- ما اذا لم تکن مدخولاً بها.

در صورتی که زن مورد دخول واقع نشده باشد.

د- ما اذا كانت صغيرة لم تبلغ سن التكلیف و قد دخل بها الزوج و إن كان ذلك محرماً.

در صورتی که زن صغیر باشد و به سن تکلیف نرسیده و مرد با او نزدیکی کرده، هر چند نزدیکی با زن صغیر حرام است.

ذ- ما اذا كانت قد بلغت سنّ الياس.

در صورتی که زن به سن یائسگی رسیده باشد.

ه- المسترابة- و هي من كانت في سن من تحيض و لا تحيض لخلقة أو لعارض اتفاقى من رضاع أو مرض طارىء و ما شاكل ذلك-

مسترابه- و او زنی است که در سن کسانی است که حیض می‌بینند در حالی که او حیض نمی‌بیند به دلیل خلقت یا به دلیل عارضه‌ای موقت از جمله شیردهی یا بیماری عارض شده و مانند اینها-

فإنه يجوز طلاقها و إن كان ذلك في طهر المجامعة بشرط مضي ثلاثة أشهر على الواقعة الأخيرة.

پس همانا طلاق زن مسترابه جایز است، هر چند طلاق در پاکی نزدیکی باشد به شرط اینکه سه ماه از آخرین نزدیکی گذشته باشد.

SCO ۳→۲۴:۳۹

تطبيق

۸- أن يكون الزواج دائماً فلا يقع بالمتمتع بها، بل تتحقق الفرقة بانتهاء المدة او هبة المقدار المتبقى منها.

اینکه ازدواج دائمی باشد، پس طلاق بر زن متعه‌ای واقع نمی‌شود، بلکه جدایی با پایان یافتن مدت یا بخشش مقدار باقی مانده تحقق می‌یابد.

۹- اشهاد رجلين عادلين.

شهادت دادن دو مرد عادل.

۱۰- الصيغة الخاصة، و هي «انت طالق» أو «زوجتي طالق» أو «فلانة طالق» و ما أشبه ذلك من الصيغ المشتملة على كلمة «طالق». و لا يصح بصيغة «فلانة مطلقه» أو «طلقت فلانة».

صیغه خاص، و آن «انت طالق» یا «زوجتی طالق» یا «فلانۀ طالق» امثال آن از صیغه‌هایی است که مشتمل بر کلمه «طالق» هستند. و به صیغه (اسم مفعول) «فلانۀ مطلقۀ» یا (فعل) «طلقت فلانۀ» صحیح نیست.

و تجزىء الترجمة عند تعذر النطق بالعربية.

و در صورت تعذر خواندن به عربی، ترجمه مجزی است.

چکیده

- ۱- صحت طلاق منوط به وجود ده شرط می‌باشد: بلوغ، عقل، اختیار، قصد، تنجیز، تعیین، پاکی زن در طهر غیر مواقعه، ازدواج دائم، شهادت دو مرد و صیغه خاص.
- ۲- اگر زوج بالغ نباشد نمی‌تواند طلاق دهد. ولیّ او نیز چنین قدرتی ندارد. تنها باید صبر کرد تا زوج به بلوغ برسد.
- ۳- دیوانه حق طلاق ندارد، اما ولیّ او در صورت بلوغ دیوانه و وجود مصلحت در طلاق می‌تواند انشاء طلاق نماید.
- ۴- گرچه از جمله شرایط صحت طلاق این است که زن از حیض و نفاس پاک باشد، اما در شش مورد رعایت این شرط استثناء شده است: غیبت مرد، حامله، غیر مدخول، صغیر، یائسه و مسترابه بودن زن.
- ۵- مرد غایب در صورتی می‌تواند زنش را طلاق دهد که اولاً امکان اطلاع یافتن از حال او برایش ممکن نباشد و ثانیاً مقدار زمانی از غیبتش گذشته باشد تا علم به انتقال زن به پاکی جدید پیدا کند.
- ۶- مسترابه به کسی گویند که به سن دیدن حیض رسیده اما به عوامل مختلف مثل اینکه اصل خلقتش به گونه‌ای است که خون نمی‌بیند یا عاملی موقت مثل شیردهی یا بیماری، خون نمی‌بیند.
- ۷- طلاق تنها با صیغه‌های: «انت طالق» یا «زوجتی طالق» یا «فلانه طالق» منعقد می‌گردد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقہ ۲۴

مطخ ۲

درس ۳۴

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

پس از ذکر شروط صحت طلاق، اکنون به بررسی ادله‌ی اثبات این شروط خواهیم پرداخت. در این درس به ذکر و بررسی مستندات چهار موضوع می‌پردازیم که عبارتند از بلوغ طلاق‌دهنده، عدم ولایت ولیّ صبی بر طلاق، عدم صحت طلاق دیوانه و در پایان صحت طلاق ولیّ مجنون. مشهور متأخرین بلوغ طلاق‌دهنده را لازم می‌دانند. آنان به حدیث رفع، قیاس اولویت در باب عقود و ایقاعات و روایات خاص استدلال می‌کنند.

سه دلیل اجماع، قصور مقتضی و روایات خاص بر عدم ثبوت ولایت ولیّ صبی بر طلاق دلالت دارند. طلاق مجنون به دلیل عدم قصد و روایات خاص صحیح نیست، اما روایات طلاق ولیّ او را اثبات می‌کنند. مصنف در پایان پس از ذکر نظریه ابن‌ادریس در مورد صحت طلاق مجنون، به رد آن می‌پردازد.

متن عربي

و المستند في ذلك:

١- أما اعتبار البلوغ في المطلّق، فهو المشهور بين المتأخرين لعدّة أمور:

أ- التمسك بحديث: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»، فإن مقتضى إطلاقه الشمول لقلم الوضع أيضاً.

و ضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب- كما تقدم غير مرة- بناءً على تمامية كبرى الانجبار.

ب- اتفاق الأصحاب على اعتبار البلوغ في باب البيع و سائر المعاملات المالية.

و الطلاق ان لم يكن أولى باعتبار ذلك فيه، فلا أقلّ من عدم احتمال الفرق بينهما.

ج- الروايات الخاصة، من قبيل موثقة الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (ع): «لا يجوز طلاق

الغلام حتى يحتلم» و غيرها.

إلا أن في مقابل ذلك موثقة ابن بكير عن أبي عبدالله (ع): «يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين» و غيرها.

و قد يجمع بحمل الأولى على من كان عمره أقلّ من عشر سنين بقريئة الثانية.

هذا ما تقتضيه الصناعة. و لكن الاحتياط باعتبار البلوغ أمر لازم تحفظاً من مخالفة المشهور.

٢- و أما عدم ثبوت الولاية على الطلاق لولي الصبي، فأمر لا خلاف فيه. و يكفي لإثباته القصور في المقتضى. و مع

التنزل يمكن التمسك بالروايات الخاصة، كصحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع): «الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟

فقال: اذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم. فقلت: فهل يجوز طلاق الاب قال: لا» و غيرها.

٣- و أما عدم صحة الطلاق من المجنون، فلعدم تحقق القصد منه و الروايات الخاصة، كصحيفة الحلبي: «سألت أبا

عبدالله (ع) عن طلاق السكران و عتقه، فقال: لا يجوز. قال: و سألته عن طلاق المعتوه، قال: و ما هو؟ قال: قلت:

الأحمق الذاهب العقل، قال: لا يجوز» و غيرها.

٤- و أما أنه يجوز الطلاق لولي المجنون فهو المشهور لصحيفة أبي خالد القمط: «قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل

الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً: لم أطلق، أو

لا يحسن ان يطلق، قال: ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان» و غيرها.

هذا و قد نسب الخلاف في المسألة الى ابن ادريس تمسكاً بأن الأصل بقاء العقد، و بالنبوي: «الطلاق بيد من أخذ

بالساق».

و فيه: أن الأصل لا مجال له مع الدليل الاجتهادي. و النبوي على تقدير تماميته سنداً قابل للتقييد بصحيفة القمط و

غيرها.

بلوغ طلاق دهنده

بنابر نظر مشهور متاخرین طلاق دهنده باید بالغ باشد.^۱ برای اثبات بلوغ در طلاق دهنده به سه دلیل استناد شده است. این دلیل‌ها عبارتند از: حدیث رفع قلم، اجماع و روایات خاص.

دلیل اول: حدیث رفع

در حدیث رفع قلم چنین آمده است که قلم از بچه تا به بلوغ برسد، برداشته شده است. این حدیث با ذکر دو مقدمه بر مدعا دلالت می‌نماید. مقدمه اول اینکه حدیث رفع اطلاق دارد و علاوه بر احکام تکلیفی، احکام وضعی را نیز از صبی برداشته است.^۲ مقدمه دیگر اینکه حدیث رفع قلم از جهت سندی ضعیف است، اما چون مشهور علماء طبق آن عمل کرده‌اند لذا عمل اصحاب جبران کننده ضعف سندی آن است.

البته حدیث رفع از لحاظ سندی دچار ضعف است. اما با این وجود فقهاء به توجه کرده و آن را مورد عمل قرار داده‌اند. اگر بپذیریم عمل فقهاء به یک روایت، ضعف سندی آن را جبران می‌کند؛ ضعف سندی این روایت نیز بر طرف خواهد شد.^۳

دلیل دوم: اجماع

دومین دلیل بر شرطیت بلوغ در طلاق دهنده، یک قیاس اولوی^۴ است. بنابراین اجماع مورد نظر، در خود این مساله نیست بلکه اجماع بر اعتبار بلوغ در بیع و سایر معاملات قائم شده است. از آنجایی که می‌دانیم اهمیت مساله طلاق بسیار بالاتر از بیع و دیگر معاملات است - چرا که با سرنوشت انسان‌ها گره خورده است - وقتی بلوغ در آنجا شرط باشد، در اینجا به طریق اولویت باید جاری باشد.

اگر کسی نپذیرد که مساله طلاق اهمیت بیشتری از خرید و فروش و معاملات دارد، حداقل باید پذیرفت که فرقی بین این دو نیست و چنانچه اعتبار بلوغ با اجماع در آنجا ثابت شده است، در اینجا نیز ثابت می‌گردد.

دلیل سوم: روایات خاص

^۱ . طلاق از سوی بچه‌ای که به درجه تمیز نرسیده، یا اینکه قدرت تمیز دارد و زیر ده سال است به اتفاق همه علماء بی‌اثر می‌باشد. اما طلاق بچه‌ای که ده سال به بالا دارد ولی بالغ نشده، محل اختلاف است. شیخ طوسی، شیخ مفید بلکه گفته شده مشهور متقدمین قائل به صحت بوده‌اند. دلیل آن برخی روایات است که مصنف به آنها اشاره می‌کند. در مقابل، مشهور متاخرین قائل به عدم صحت می‌باشند. مصنف قول متاخرین را پذیرفته و دلایل این قول را در متن آورده است.

^۲ . البته برخی با آنکه این اطلاق را پذیرفته‌اند، تصریح کرده‌اند که همه احکام وضعی از صبی رفع نمی‌شود. احکامی مانند ضمان، طهارت و نجاست از جمله احکام وضعی هستند که هیچ‌گاه از صبی رفع نمی‌شوند. لذا اگر بچه‌ای خسارتی بر مال فردی وارد نمود، بعد از بلوغش ضامن می‌باشد یا اگر لباسی را نجس نمود، لباس متنجس می‌شود، یا اگر لباس نجسی را تطهیر کرد، لباس طاهر می‌شود.

^۳ . گویا برای اولین بار شیخ طوسی در مبسوط در مساله اقرار به این حدیث برای لزوم بلوغ استدلال کرده است. پس از او محقق حلی در سرائر، علامه و دیگران به این حدیث برای لزوم بلوغ استناد کرده‌اند.

^۴ . قیاس فقهی در نگاه شیعه هیچ ارزش علمی نداشته و در روایات مورد نهی قرار گرفته است. قیاس فقهی همان تمثیل منطقی است که حکم احدالمثلین به دیگری سرایت داده می‌شود و تنها مفید ظن است. اما قیاس اولوی مبتنی بر مناط حکم و قیاس منطقی است، لذا می‌تواند علم‌آور باشد.

در موثقه حسین بن علوان از امام علی (ع) آمده است: طلاق دادن پسر بچه جایز نیست تا اینکه بالغ شود. این روایت و غیر آن به روشنی بر اعتبار بلوغ در طلاق دهنده دلالت دارند.

دلیل اول: حدیث رفع قلم

دلیل دوم: قیاس اولویت

دلیل سوم: روایات خاص

اعتبار بلوغ در طلاق

تعارض بین روایات

در مقابل این روایات، روایات دیگری وجود دارند از جمله موثقه ابن بکیر از امام صادق (ع) مبنی بر اینکه طلاق بچه‌ای که به ده سالگی رسیده، صحیح می‌باشد. بنابراین این دو دسته روایت در محل اشتراکشان یعنی حد فاصل ده سالگی تا سن بلوغ تعارض دارند.

حل تعارض

بر اساس قواعد اصولی، روایات دسته اول را برای رفع تعارض، بر بچه‌های کمتر از ده سال حمل می‌کنیم. بنابراین حد مشترک را از میان برمی‌داریم. در نتیجه روایات دسته اول عدم صحت را برای بچه‌های زیر ده سال، و روایات دسته دوم صحت طلاق را برای بچه‌های ده سال به بالا اثبات می‌کند.

اما از آنجایی که مشهور فقهاء بلوغ را حتی برای بچه‌های بالای ده سال معتبر دانسته‌اند، لازم است ما نیز جانب احتیاط را در پیش گرفته و به منظور پرهیز از مخالفت با مشهور، بلوغ را در آنان نیز معتبر بدانیم.

عدم ولایت ولی بچه بر طلاق

همانطور که پسر بچه غیر بالغ نمی‌تواند زنش را طلاق دهد، ولی او نیز قادر بر این کار نیست. برای این حکم نیز سه دلیل وجود دارد. این دلایل عبارتند از: اجماع، عدم مقتضی و روایات خاص.

دلیل اول: اجماع

هیچ اختلافی در عدم صحت طلاق ولی صبی وجود ندارد. بنابراین با این اجماع حکم ثابت می‌شود.^۱

دلیل دوم: عدم مقتضی

اصل اولی، عدم ولایت شخصی بر دیگران است. بنابراین برای اثبات ولایت باید دلیل معتبری وجود داشته باشد که این حق خلاف اصل را به کرسی بنشانند. هر گونه ضعف و ناتوانی در این دلیل که آن را مقتضی می‌نامیم، برای حکم به عدم وجود چنین ولایتی کافی است.

^۱. توجه دارید که اجماع نزد شیعه دلیلی مستقل در مقابل کتاب و سنت و عقل به شمار نمی‌آید. اعتبار اجماع تنها در کاشفیت از سنت است. وقتی همه بزرگان با وجود اختلاف نظرهای متعدد در یک مساله بر یک رای اتفاق نظر داشته باشند، نشان می‌دهد که این حکم دارای منبعی از شریعت بوده است که احتمالاً به دست ما نرسیده است.

دلیل سوم: روایات خاص

از جمله روایاتی که بر عدم ثبوت ولایت ولیّ بر طلاق بچه غیر بالغ دلالت دارد، صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) است: پسر بچه‌ای با دختر بچه ای ازدواج می‌کند، آیا از هم ارث می‌برند؟ امام (ع) فرمود: اگر پدرانشان آنها را به ازدواج در آورده‌اند، بله. پس گفتم: پس آیا طلاق پدر جایز است؟ فرمود: خیر.

عدم صحت طلاق دیوانه

طلاق فرد دیوانه به دو دلیل صحیح نیست؛ الف) از جمله شرایط صحت طلاق، قصد است و دیوانه قاصد نمی‌باشد. بنابراین طلاق او صحیح نیست.

ب) روایات خاصی که بر عدم صحت طلاق دیوانه دلالت دارند. از جمله این روایات، صحیحہ حلبی است. او می‌گوید: ... و از امام صادق (ع) در مورد طلاق معتوه پرسیدم، امام گفت: معتوه کیست؟ گفتم: احمقی که عقلش را از دست داده، فرمود: جایز نیست.

جواز طلاق ولیّ مجنون

اگر طلاق دادن به مصلحت مجنون باشد، بنابر نظر مشهور علماء طلاق ولیّ مجنون صحیح می‌باشد. دلیل این حکم صحیحہ ابوخالد قماط است که می‌گوید از امام صادق (ع) پرسیدم: مرد احمقی که عقلش را از دست داده، آیا طلاق و لیش جایز است؟ امام گفت: چرا خودش طلاق نمی‌دهد؟ گفتم: اگر خودش طلاق دهد، امنیتی ندارد که فردا بگوید: من طلاق ندادم یا اینکه نمی‌تواند طلاق را به درستی انجام دهد. امام فرمود: من ولیّ او را نمی‌بینم مگر به منزله سلطان. یعنی همانگونه که سلطان حق ولایت دارد، ولیّ دیوانه نیز در اینجا ولایت دارد.

نظریه ابن‌ادریس در طلاق ولیّ مجنون

به ابن‌ادریس نسبت داده شده است که او با این حکم مخالف است. همانطور که ولیّ غیر بالغ نمی‌تواند از طرف او طلاق دهد، ولیّ دیوانه نیز نمی‌تواند از طرف مجنون طلاق دهد.

ابن‌ادریس دو دلیل برای این حکم دارد. دلیل اول استصحاب بقای عقد است. یعنی با اجرای طلاق توسط ولیّ مجنون در بقاء زوجیت شک می‌کنیم، بنابراین استصحاب بقاء بر عقد نکاح جاری می‌شود.

دلیل دوم او روایت پیامبر (ص) است که فرمود: طلاق به دست کسی است که ساق زن را در اختیار دارد.^۱ بنابراین فقط خود مجنون می‌تواند طلاق دهد.

اشکال به ابن‌ادریس

نسبت به استصحاب باید گفت که با وجود دلیل اجتهادی مانند روایت معتبر، جایی برای استصحاب وجود ندارد. روایت نبوی نیز، علاوه بر ضعف سندی، قابلیت تقیید با مثل صحیحہ قماط و امثال آن را دارد.^۲

Sc0 ۱ → ۱۰:۲۸

^۱ این تعبیر کنایه از بهره جنسی بردن از زن است.

^۲ بنابراین روایت نبوی اصل کلی را این گونه بیان می‌کند که کسی می‌تواند طلاق دهد که از زن بهره‌مند می‌شود، در مقابل، این روایات مواردی را از این قاعده کلی خارج می‌کنند و موجب تقیید آن می‌شوند.

تطبيق

و المستند في ذلك:

و دليل آن (احكام):

۱- اما اعتبار البلوغ في المطلق، فهو المشهور^۱ بين المتأخرين لعدة أمور:

اما معتبر بودن بلوغ در طلاق دهنده، پس آن مشهور بين متاخرين است به چند دليل:

۱- التمسك بحديث: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»^۲، فإن مقتضى إطلاقه الشمول لقلم الوضع أيضاً.

تمسك به حديث: «قلم از بچه تا اينكه محتلم شود (بالغ شود) برداشته شده است»، پس همانا مقتضای اطلاق اين

حديث، شمول قلم وضع نیز هست (علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی را نیز رفع می کند).

و ضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب - كما تقدم غير مرة - بناءً على تمامية كبرى الانجبار.

و ضعف سند حديث با عمل فقهاء شيعة - چنانچه بارها گذشت - بنابر تمام بودن كبرى قاعده انجبار (ضعف سند با

عمل اصحاب) جبران می شود.

ب- اتفاق الأصحاب على اعتبار البلوغ في باب البيع و سائر المعاملات المالية.

اجماع فقهای شيعة بر معتبر بودن بلوغ در موضوع بيع و ديگر معاملات مالی.

و الطلاق ان لم يكن أولى باعتبار ذلك فيه، فلا أقل من عدم احتمال الفرق بينهما.

و طلاق اگر نسبت به معتبر بودن بلوغ در آن، (از معاملات) اولی نباشد، پس لااقل احتمال فرقی بين معاملات و طلاق

وجود ندارد.

ج- الروايات الخاصة، من قبيل موثقة الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (ع): «لا يجوز طلاق

الغلام حتى يحتلم»^۳ و غيرها.

روايات خاص، مانند موثقة حسين بن علوان از جعفر بن محمد از پدرش از امام علي (ع): «طلاق پسر بچه جایز

نیست تا اينكه محتلم شود (بالغ شود)» و غير اين موثقه.

إلا أن في مقابل ذلك موثقة ابن بكير عن أبي عبدالله (ع): «يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين»^۴ و غيرها.

مگر اينكه در مقابل موثقة حسين بن علوان، موثقه ابن بكير از امام صادق (ع) وجود دارد: «طلاق بچه وقتی به ده

سال برسد، صحيح است» و غير موثقه ابن بكير.

و قد يجمع بحمل الأولى على من كان عمره أقل من عشر سنين بقرينة الثانية.

۱. جواهر الكلام: ۴/۳۲.

۲. وسائل الشيعة: ۱، باب ۴ من ابواب مقدمة العبادات.

۳. وسائل الشيعة: ۳۲۵/۱۵، باب ۳۲ من ابواب مقدمات الطلاق، حديث ۸.

۴. تهذيب الاحكام: ۷۵/۸، رقم ۱۷۳.

و ممکن است (دو روایت) جمع شوند به این صورت که روایت اول به قرینه روایت دوم بر بچه‌ای که سنش کمتر از ده سال است حمل می‌شود.

هذا ما تقتضيه الصناعة. و لكن الاحتياط باعتبار البلوغ أمر لازم تحفظاً من مخالفة المشهور.

این جمع، همان چیزی است که قواعد علم اصول اقتضای آن را دارد. و اما احتیاط به معتبر دانستن بلوغ به دلیل پرهیز از مخالفت با مشهور امر لازمی است.

۲- و أما عدم ثبوت الولاية على الطلاق لولي الصبي، فأمر لا خلاف فيه^۱.

و اما عدم ثبوت ولایت بر طلاق برای ولی بچه، پس امری است که اختلافی در آن وجود ندارد.

و يكفي لإثباته القصور في المقتضى.

و برای اثبات عدم ولایت ولی بچه بر طلاق، قصور دلیل مقتضی کافی است.

و مع التنزل يمكن التمسك بالروايات الخاصة، كصححة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع):

و با کوتاه آمدن (از دو دلیل قبل) می‌توان به روایات خاص تمسک جست، مانند صحیح محمد بن مسلم^۲ از امام باقر (ع):

«الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: اذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعمة. فقلت: فهل يجوز طلاق الاب قال: لا»^۳ و غیرها.

«پسر بچه‌ای با دختر بچه‌ای ازدواج می‌کند، آیا از هم ارث می‌برند؟ پس فرمود: اگر پدرانشان آنها را به ازدواج هم در آورده‌اند، پس بله (ارث می‌برند). پس گفتم: پس آیا طلاق پدر جایز است، فرمود: خیر (جایز نیست)» و غیر این صحیح.

SCO ۲ → ۱۸:۳

تطبيق

۳- و أما عدم صحة الطلاق من المجنون، فلعدم تحقق القصد منه و الروايات الخاصة، كصححة الحلبي:

و اما عدم صحت طلاق از دیوانه، پس به دلیل عدم تحقق قصد از او و روایات خاص می‌باشد، مانند صحیح حلبی:

«سألت أبا عبد الله (ع) عن طلاق السكران و عتقه، فقال: لا يجوز. قال: و سألته عن طلاق المعتوه، قال: و ما هو؟ قال: قلت: الأحقق الذاهب العقل، قال: لا يجوز»^۴ و غیرها.

^۱. جواهر الكلام: ۵/۳۲.

^۲. الظاهر ان الصواب: اللذين.

^۳. وسائل الشیعة: ۲۲۰/۱۴، باب ۱۲ من ابواب عقد النکاح، حدیث ۱: ۳۲۶/۱۵، الباب ۳۳ من ابواب مقدمات الطلاق.

^۴. وسائل الشیعة: ۳۲۸/۱۵، باب ۳۴ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۵.

«از امام صادق (ع) در مورد طلاق و برده آزاد کردن مسّت پرسیدم، پس فرمود: جایز نیست. راوی گفت: و از او درباره طلاق معتوه پرسیدم، اما گفت: و معتوه کیست؟ راوی گفت: گفتم: احمقی که عقلش از دست رفته، فرمود: جایز نیست» و غیر این صحیحه.

۴- و أما أنه يجوز الطلاق لولي المجنون فهو المشهور^۱ لصحیحة أبي خالد القمات:

و اما اینکه طلاق برای ولی دیوانه جایز است پس آن مشهور است به دلیل صحیحه ابی خالد قماط:

« قلت لأبي عبدالله (ع): الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟

به امام صادق (ع) گفتم: مرد احمقی که عقلش از دست رفته، طلاق ولی او بر او جایز است؟ گفت: و چرا خودش طلاق نمی دهد؟

قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً: لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق، قال: ما أرى إلا بمنزلة السلطان^۲ و غيرها. گفتم: امنیتی ندارد اگر خودش طلاق داد فردا می گوید: طلاق ندادم، یا اینکه طلاق را به درستی انجام نمی دهد، فرمود: نمی بینم ولی او را مگر به منزله سلطان» و غیر این صحیحه.

هذا و قد نسب الخلاف في المسألة الى ابن ادریس تمسكاً بأن الأصل بقاء العقد، و بالنبوی: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^۳.

این را بگیر و مخالفت در این مساله به ابن ادریس نسبت داده شده است، به دلیل تمسک به استصحاب بقای عقد و به روایت نبوی: «طلاق به دست کسی که ساق پای زن را گرفت».

و فيه: أن الأصل لا مجال له مع الدليل الاجتهادی. و النبوی علی تقدیر تمامیت سنداً قابل للتقید بصحیحة القماط و غيرها.

و اشکال آن: اینکه با وجود دلیل اجتهادی جایی برای اصل استصحاب وجود ندارد. و روایت نبوی به فرض تمام بودنش از جهت سند، با صحیحه قماط و غیر آن قابل تقیید است.

۱. جواهر الكلام: ۶/۳۲.

۲. وسائل الشیعة: ۳۲۹/۱۵، باب ۳۵ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

۳. الحدائق الناضرة: ۱۵۵/۲۵.

چکیده

- ۱- طلاق‌دهنده باید بالغ باشد. سه دلیل قیاس اولویت، روایات خاص و حدیث رفع شرطیت بلوغ در طلاق را اثبات می‌کنند.
- ۲- دلالت حدیث رفع بر شرطیت بلوغ مبتنی بر دو امر است. اول اینکه حدیث رفع قلم شامل احکام وضعی نیز می‌شود. دوم اینکه کبرای قاعده انجبار پذیرفته شود.
- ۳- از آنجایی که در بیع و سایر معاملات به اجماع فقهاء بلوغ شرط است، لذا طلاق اگر نسبت به آنها اولویت نداشته باشد حداقل مانند آنهاست، بنابراین بلوغ در آن نیز شرط است.
- ۴- در مقام تعارض بین روایاتی که طلاق غیر بالغ را به طور مطلق بی اثر می‌داند و روایاتی که طلاق بچه ده سال به بالا را صحیح می‌داند، بر اساس قواعد اصولی دسته اول را بر غیر بالغ‌های زیر ده سال حمل می‌کنیم تا تعارض برطرف شود.
- ۵- بر اساس جمع بین دو دسته روایات، طلاق بچه ده ساله صحیح است، اگر چه به منظور پرهیز از مخالفت با مشهور باید جانب احتیاط رعایت شده و بلوغ در آنان را نیز شرط بدانیم.
- ۶- ولیّ بچه غیر بالغ به سه دلیل نمی‌تواند طلاق دهد که عبارتند از: الف) اجماع، ب) عدم مقتضی، ج) روایات خاص.
- ۷- دیوانه نمی‌تواند طلاق دهد. علت عدم صحت طلاق از دیوانه عدم صدور قصد و همچنین روایات خاص می‌باشد.
- ۸- ولیّ دیوانه بر خلاف ولیّ بچه می‌تواند با رعایت مصلحت طلاق را در حق او جاری کند. در مقابل، ابن ادریس طلاق ولیّ دیوانه را نیز جایز نمی‌داند.
- ۹- ابن ادریس از دو دلیل برای عدم جواز طلاق ولیّ دیوانه استفاده می‌کند. اولین دلیل استصحاب است و دومین دلیل روایت پیامبر (ص) که طلاق به دست کسی است که ساق به دست اوست.
- ۱۰- هیچ یک از دو دلیل ابن ادریس صحیح نمی‌باشد. زیرا با وجود روایت معتبر جایی برای استصحاب وجود ندارد. و روایت نبوی علاوه بر ضعف سند با روایات معتبر مانند صحیحہ قماط مقید می‌شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقہ ۲۴

مطخ ۲

درس ۲۵

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

بررسی مستندات شروط صحت طلاق که از درس پیش آغاز شد، در این درس پیگیری می‌شود. علاوه بر یک نکته پایانی از مباحث قبل که در اینجا تکمیل می‌شود.

با آنکه ولیّ مجنون می‌تواند او را طلاق دهد، اما به دلیل تعارض با روایت محمد بن مسلم مبنی بر نفی حق طلاق از ولیّ صبی، حق طلاق ولیّ مجنون مقید به بالغ می‌شود.

در ادامه مستندات موضوعاتی چون تقیید جواز طلاق ولیّ مجنون به مصلحت، عدم صحت طلاق مکره، اعتبار قصد در طلاق، تنجیز، تعیین و پاکی از حیض و نفاس بررسی می‌شوند.

صاحب جواهر در شرط اعتبار تنجیز به دو دلیل استناد می‌کند که هر دو از سوی مصنف مورد مناقشه و رد قرار می‌گیرند.

متن عربی

ثم إنه لا يبعد أن يكون قوله (ع): «و لم لا يطلق» ناظراً إما الى فرضية عدم زوال العقل بشكل كامل أو الى حالة الجنون الأدوارى مع فرض الافاقة، كما نبّه عليه فى الحدائق.

٥- و أما تقييد جواز طلاق ولى المجنون بما اذا كان-المجنون- بالغاً، فلانه بدون فرض ذلك يكون مشمولاً لاطلاق صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة الدالة على ان الأب لا يجوز له الطلاق بالولاية.

و صحيحة القمات ان كان لها اطلاق للصبى، عارض اطلاق صحيحة محمد بن مسلم فى الصبى المجنون و تساقطا و لزم الرجوع الى الاصل، و هو يقتضى عدم ترتب الاثر على طلاق غيره.

٦- و أما تقييد جواز ولى طلاق المجنون بالمصلحة بالرغم من إطلاق الروايات من هذه الناحية، فباعتبار الجزم بان الولاية المجعولة للولى ليست تكريماً له، بل لحاجة المولى عليه الى من يتصرف عنه تحقيقاً لمصالحه.

٧- و أما عدم صحة طلاق المكروه، فأمر لاختلاف فيه. و يدلّ عليه حديث الرفع و الروايات الخاصة، كصحيحة زرارة عن أبى جعفر (ع): «سألته عن طلاق المكروه و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعق...» و غيرها.

٨- و أما اعتبار القصد، فللتسالم على تبعية العقود و الايقاعات له. هذا مضافاً الى الروايات الخاصة الواردة بلسان: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق».

٩- و أما التنجيز، فمدركه منحصر بالإجماع المدعى على اعتباره، و إلاّ فغيره قابل للتأمل من قبيل:
أ- منافاة التعليق لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته.

ب- أن ظاهر الروايات فعلية الطلاق بمجرد تحقق الصيغة، و اشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرعاً جديداً.
و قد تمسك بدين الوجهين صاحب الجواهر.

و وجه التأمل:

أما فى الأول، فلأن العلة ليست هى الصيغة بمجردها، بل مع الشرط فلا تأخر.

و اما فى الثانى، فلأنه لا توجد رواية تدلّ بوضوح على ذلك. و مع التنزل يمكن دعوى نظرها الى الحالة الغالبة، و هى التنجيز.

١٠- و أما اعتبار تعيين المطلقة، فلأنه بدونها يلزم تعلق الطلاق بالواحدة المرددة من الزوجات، و هو باطل لعدم معقولية الفرد المردد.

١١- و أما اعتبار أن تكون المطلقة طاهرة بطهر لم توافق فيه، فأمر متسالم عليه. و تدلّ عليه النصوص المستفيضة، كصحيحة زرارة عن أبى جعفر(ع): «أما طلاق السنّة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمّث و تطهر فاذا خرجت من طمّثها طلقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين...». و صحيحة الفضلاء عن أبى جعفر (ع) و أبى عبدالله(ع): «اذا طلق الرجل فى دم النفاس أو طلقها بعد ما يمستها، فليس طلاقه ايّاهها بطلاق» و غيرهما.

تکمله

آخرین موضوع درس گذشته، طلاق ولیّ مجنون بود. در آنجا دیدیم که دلیل جواز طلاق ولیّ مجنون، روایت ابی‌خالد قماط است. اما در روایت نکته‌ای وجود دارد که ممکن است این استدلال را نقض کند. امام (ع) قبل از پاسخ به سوال راوی مبنی بر جواز طلاق ولیّ مجنون، از او پرسید: چرا خودش طلاق نمی‌دهد؟ پس گویا امام (ع) طلاق خود مجنون را ممکن می‌داند که از چرایی عدم آن می‌پرسد.

مصنف دو وجه برای این سوال مطرح می‌کند. اول اینکه گاهی کسی عاقل نیست اما به درجه جنون محض نیز نرسیده است. چنین شخصی با آنکه عاقل کامل به حساب نمی‌آید، لکن توان انجام برخی امور را دارد. ممکن است سوال امام (ع) ناظر به این افراد باشد.

دوم اینکه برخی افراد به شکل ادواری دیوانه می‌شوند. آنها مدتی دیوانه‌اند و مدت دیگر به حالت عادی برمی‌گردند. ممکن است سوال امام (ع) ناظر به چنین شخصی باشد.

لذا امام (ع) تنها در صورتی طلاق ولیّ را تجویز می‌کند که فرد یا مجنون محض باشد یا در تمام زمان‌ها دیوانه باشد.

تقیید جواز طلاق ولیّ مجنون به بلوغ

جواز طلاق ولیّ مجنون مشروط به بلوغ مجنون است. دلیل این حکم رجوع به اصل می‌باشد. زیرا از طرفی صحیحیه محمد بن مسلم اطلاق دارد و مفاد آن این است که ولیّ صبی جایز نیست خواه عاقل باشد یا دیوانه. از سوی دیگر صحیحیه قماط نیز اطلاق دارد و مفاد آن این است که طلاق ولیّ مجنون جایز است خواه مجنون صبی غیر بالغ باشد و خواه بالغ. بنابراین این دو روایت در مورد صبیّ مجنون متعارض هستند.

این دو روایت با تعارض در این حد مشترک (بچه دیوانه)، تساقط کرده و باید به اصل رجوع کرد. اصل استصحاب حکم می‌کند که عقد سابق همچنان باقی است لذا طلاق ولیّ صبیّ مجنون، اثری بر آن ندارد.^۱

تقیید جواز طلاق ولیّ مجنون به مصلحت

ولیّ دیوانه تنها زمانی می‌تواند اقدام به طلاق مجنون کند که طلاق دادن به مصلحت مجنون باشد. گرچه روایات از این جهت مطلق می‌باشند، اما دلیل تشریح ولایت برای مجنون و صبی سبب تقییدشان می‌گردد؛ زیرا ما یقین داریم که جعل این ولایت برای ولیّ مجنون، به دلیل احترام به ولیّ نیست، بلکه به دلیل نیاز دیوانه به کسی است که کارهای مربوط به او را به هدف تامین مصلحت او انجام دهد. بنابراین اصل این ولایت مقید می‌شود به هدفی که این ولایت برای آن جعل شده است.

تطبیق

^۱ اصل را می‌توان به گونه دیگری نیز تقریر کرد. اصل در انسان‌ها عدم ولایت کسی بر دیگری است. ولایت تنها زمانی ثابت می‌شود که دلیل آن تامّ باشد. اکنون با شک در ولایت ولیّ بچه دیوانه در طلاق به اصل عدم ولایت رجوع می‌کنیم.

ثم إنه لا يبعد أن يكون قوله (ع): «و لم لا يطلق» ناظراً إما الى فرضية عدم زوال العقل بشكل كامل أو الى حالة الجنون الأدواری مع فرض الافاقة،

سپس بعيد نیست که سخن امام (ع): «و چرا او (خودش) طلاق نمی دهد» ناظر باشد یا به فرض عدم زوال عقل (مجنون) به طور کامل و یا به حالت جنون ادواری با فرض عاقل شدن (در برخی اوقات)،
كما نبه عليه في الحدائق^۱.

همانگونه که صاحب حدائق در کتاب حدائق بر این نکته تنبیه داده است.

۵- و أما تقييد جواز طلاق ولي المجنون بما اذا كان -المجنون- بالغاً،

و اما مقید کردن جواز طلاق ولی مجنون به جایی که -مجنون- بالغ باشد،

فلانه بدون فرض ذلك يكون مشمولاً لاطلاق صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة الدالة على ان الأب لا يجوز له الطلاق بالولاية.

پس زیرا طلاق ولی مجنون بدون فرض بلوغ او، مشمول اطلاق صحيحة پیشین محمد بن مسلم است که دلالت دارد بر اینکه طلاق برای پدر با (استفاده از) ولایت (بر بچه غیربالغ) جایز نیست.

و صحيحة القمات ان كان لها اطلاق للصبى، عارض اطلاق صحيحة محمد بن مسلم في الصبي المجنون

و صحيحة قمات اگر اطلاقى برای آن نسبت به بچه باشد (یعنی هم بچه عاقل و هم بچه دیوانه را شامل شود)، با اطلاق صحيحة محمد بن مسلم در مورد بچه دیوانه تعارض دارد.

و تساقطاً و لزوم الرجوع الى الاصل، و هو يقتضى عدم ترتب الاثر على طلاق غيره.

و هر دو تساقط می کنند و رجوع به اصل لازم است، و اصل مقتضی عدم ترتب اثر بر طلاق غیر مجنون است.

۶- و أما تقييد جواز ولي طلاق المجنون بالمصلحة بالرغم من إطلاق الروايات من هذه الناحية،

و اما مقید کردن جواز طلاق ولی مجنون^۲ به مصلحت علی رغم اطلاق روایات از این جهت،

فباعتبار الجزم بان الولاية المجعولة للولي ليست تكريماً له، بل لحاجة المولى عليه الى من يتصرف عنه تحقيقاً لمصلحته.

پس به اعتبار یقین داشتن به این است که ولایت جعل شده برای ولی، (به جهت) احترام به او نیست، بلکه به دلیل نیاز مولى عليه به کسی است که به جای او در جهت محقق ساختن مصالح او عمل کند.

Sc0 ۱→۱۲:۱۲

ادله عدم صحت طلاق مكره

طلاقى که از روی اکراه واقع می شود، صحیح نمی باشد.^۱ و برای این ادعا به سه دلیل استدلال شده است که عبارتند از: الف) اجماع

^۱. الحدائق الناضرة: ۱۵۴/۲۵.

^۲. گویا مراد نویسنده از عبارت: «جواز ولی طلاق مجنون»، «جواز طلاق ولی مجنون» می باشد.

ب) حدیث رفع؛ زیرا یکی از موارد حدیث رفع، چیزی است که انسان بر آن اکراه می‌شود.^۲
 ج) روایات خاص؛ از جمله صحیح زراره از امام باقر (ع) که بر عدم صحت طلاق مکره دلالت دارد. زراره می‌گوید: از امام (ع) درباره طلاق و بنده آزاد کردن مکره پرسیدم. امام (ع) فرمود: طلاقش نیست و عتقش عتق نیست.

دلیل اول: اجماع
 دلیل دوم: حدیث رفع
 دلیل سوم: روایات خاص
 عدم صحت طلاق مکره

معتبر بودن قصد

از جمله شرایط صحت طلاق این است که از روی قصد واقع شود. بنابراین قصد در صحت طلاق به دو دلیل معتبر می‌باشد.

دلیل اول: قاعده تبعیت عقود و ایقاعات از قصد می‌باشد. این قاعده اجماعی است و طلاق یکی از مصادیق آن است.

دلیل دوم: روایات خاصی است که مفادش عبارت است از اینکه: طلاق نیست مگر برای کسی که اراده طلاق دارد.

تطبيق

۷- و أما عدم صحة طلاق المکره، فأمر لاخلاف فيه.

و اما عدم صحت طلاق مکره، پس امری است که در آن اختلافی وجود ندارد.

و يدلّ عليه حدیث الرفع^۳ و الروایات الخاصة، كصحیحة زرارّة عن أبي جعفر (ع):

و دلالت می‌کند بر آن حدیث رفع و روایات خاص، مانند صحیح زراره از امام باقر (ع):

«سألته عن طلاق المکره و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق...»^۱ و غیرها.

^۱ در مقابل اختیار، دو اصطلاح اکراه و اجبار وجود دارد. این دو از لحاظ فقهی با یکدیگر متفاوت‌اند. اکراه در جایی است که فرد کاری را خودش انجام می‌دهد اما به دلیل تهدید یا فشار بیرونی، به گونه‌ای که اگر آن تهدید یا عامل بیرونی برداشته شود، شخص اقدام به انجام آن کار نمی‌کند. اجبار جایی است که اراده فرد در انجام کار هیچ نقشی ندارد. به عنوان مثال اگر دست و پای کسی را گرفته و او را داخل ماشین کنند، می‌گوییم او را به اجبار سوار بر ماشین کردند. اما اگر او را تهدید کنند و او خود به دلیل ترس از تهدید سوار بر ماشین شود، می‌گوییم او با اکراه سوار بر ماشین شد. با توجه به اینکه سخن گفتن تنها با اراده شخص انجام می‌شود، اجبار در آن راه ندارد. بنابراین در موضوع اجرای صیغه تنها بحث اکراه مطرح می‌شود.

^۲ یکی از موارد برداشته شده در حدیث رفع، «ما استکرها علیه» می‌باشد. توجه داشته باشید که این استدلال مبتنی بر این است که حدیث رفع علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی را نیز رفع می‌کند.

^۳ وسائل الشیعة: ۱۱/۲۹۵، باب ۵۶ من ابواب جهاد النفس، حدیث ۱.

«از امام (ع) درباره طلاق مکره و بنده آزاد کردن او پرسیدم، پس فرمود: طلاق مکره طلاق نیست و عتقش عتق نیست...» و غیر این صحیحه.

۸- و أما اعتبار القصد، فللتسالم على تبعية العقود و الايقاعات له.

و اما معتبر بودن قصد، پس به دلیل اجماع بر تبعیت کردن عقود و ایقاعات از قصد است.

هذا مضافاً الى الروایات الخاصة الواردة بلسان: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»^۲.

این را بگیر، علاوه بر روایات خاصی که با این زبان وارد شده‌اند: «طلاقى نیست مگر برای کسی که قصد طلاق را دارد».

SCO ۲ → ۱۶:۰۹

تنجیز طلاق

طلاق باید به طور منجز و قطعی اجرا شود. دلیل لزوم تنجیز در طلاق، اجماع است. صاحب جواهر علاوه بر اجماع دو دلیل دیگر بر لزوم تنجیز ارائه کرده است که مصنف هیچ از یک از آن دو دلیل را صحیح نمی‌داند.

دلیل اول

مقتضای قواعد فلسفی این است که معلول باید به محض تمامیت علت خود ایجاد شود و نباید متاخر از آن باشد. صحت طلاق تنجیزی بدین معناست که علت (همان صیغه) ایجاد شود، اما تحقق معلول مشروط به حصول شرط باشد. این همان تاخر علت از معلول است.

نقد

آنچه ممتنع است، تاخر معلول از علت تامه می‌باشد و نه تاخر از علت ناقصه. در اینجا صیغه تنها جزئی از علت است. با حصول جزء دیگر (همان شرط) علت تام می‌گردد و معلول (همان جدایی بین زوجین) بدون تاخر حاصل می‌گردد.^۳

دلیل دوم

ظاهر روایات این است که طلاق به مجرد صیغه، فعلی می‌شود. در حالی که معلق کردن طلاق به شرطی که در آینده حاصل می‌شود، مخالف فعلیت طلاق است. بنابراین به تاخیر افتادن طلاق تا زمان حصول شرط، شریعت جدیدی است در مقابل آنچه از روایات استفاده می‌شود.

نقد

۱. وسائل الشیعة: ۳۳۱/۱۵، باب ۳۷ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة: ۲۸۵/۱۵، باب ۱۱ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

۳. علاوه بر این نقد باید افزود که این قواعد در امور تکوینی نه امور اعتباری مانند طلاق.

اولاً روایتی وجود ندارد که به روشنی دلالت کند بر اینکه طلاق به مجرد اجرای صیغه فعلی می‌شود. ثانیاً به فرض وجود چنین روایتی، می‌توان ادعا کرد که این روایت ناظر به حالت غالبی است. زیرا غالب طلاق‌ها منجز و فعلی هستند.^۱

تطبيق

۹- و أما التنجيز، فمدرکه منحصر بالإجماع المدعی علی اعتباره، و إلاً فغيره قابل للتأمل من قبيل:

و اما تنجيز، پس دليلش منحصر است به اجماعی که بر اعتبار تنجيز ادعا شده است، و گرنه، پس غير از دليل اجماع قابل خدشه است از قبيل:

أ- منافاة التعليق لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته.

منافات داشتن تعليق با قاعده عدم تأخر معلول از علتش.

ب- أن ظاهر الروايات فعلية الطلاق بمجرد تحقق الصيغة، و اشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرعاً جديد.

ظاهر روايات، فعلی بودن طلاق به مجرد تحقق صیغه است، و اشتراط به تاخير افتادن طلاق تا زمان حصول شرط، شريعت جدیدی است.

و قد تمسک بدين الوجهين صاحب الجواهر^۲.

و صاحب جواهر به این دو دليل تمسک کرده است.

و وجه التأمل:

و وجه اشكال:

أما في الأول، فلأن العلة ليست هي الصيغة بمجردھا، بل مع الشرط فلا تأخر.

اما (اشكال) در دليل اول، پس زیرا صیغه به تنهایی علت نیست، بلکه (صیغه) همراه با شرط (علت) است پس تأخری وجود ندارد.

و اما في الثاني، فلأنه لا توجد رواية تدلّ بوضوح علی ذلك. و مع التنزل يمكن دعوى نظرها الى الحالة الغالبة، و هي التنجيز.

و اما (اشكال) در دليل دوم، پس زیرا روایتی که به روشنی بر فعلی بودن طلاق به محض اجرای صیغه دلالت کند، وجود ندارد. و با کوتاه آمدن (یعنی پذیرش ظاهر روایات بر فعلی بودن) می‌توان ادعا کرد این روایت ناظر به حالت غالب است و حالت غالب تنجيز است.

Sc0 ۳→۲۳:۰۴

تعيين زن

^۱. دقت کنید برای نقد استدلال صاحب جواهر، طرح احتمال دیگری در تفسیر روایت کافی است. به عبارت دیگر با ورود احتمال جدیدی در فهم روایت، استدلال صاحب جواهر خدشه‌دار می‌شود.

^۲. جواهر الکلام: ۷۸/۳۲.

کسی که بیش از یک زن دارد، باید مشخص کند کدام یک از آنها را طلاق می‌دهد؛ زیرا طلاق بدون تعیین، معلق به فردی نامعین در خارج می‌شود و فرد نامعین در خارج، وجود ندارد تا طلاق بر او واقع شود.^۱

پاکی زن در هنگام طلاق

طلاق تنها در صورتی صحیح است که زن در ایام پاکی از خون حیض و نفاس باشد و در این پاکی با همسرش نزدیکی نداشته باشد. این حکم علاوه بر اینکه اجماعی است، روایات متعددی در حد استفاضه در مورد آن وارد شده است.

از جمله این روایات، صحیحہ زراره از امام باقر (ع) است که در آن آمده است: اگر مردی بخواهد زنش را طلاق دهد، باید صبر کند تا زن حیض شود و پاک شود و وقتی از حیض خارج شد، او را طلاق دهد بدون آنکه (در آن پاکی) با او جماع کرده باشد. صحیحہ فضلاء نیز به همین مطلب تصریح دارد.

تطبيق

۱۰- و أما اعتبار تعیین المطلقة، فلأنه بدونه يلزم تعلق الطلاق بالواحدة المرددة من الزوجات،

و اما اعتبار تعیین زن طلاق داده شده، پس زیرا بدون تعیین، طلاق به یک زن نامعین میان همسران تعلق می‌گیرد، و هو باطل لعدم معقولية الفرد المردد.

و فرد نامعین میان چند نفر غیر محقق (در خارج) است، به دلیل عدم معقول بودن فرد نامعین (در خارج).^۲

۱۱- و أما اعتبار أن تكون المطلقة طاهرة بطهر لم توقع فيه، فأمر متسالم عليه.^۳

و اما معتبر بودن اینکه زن طلاق داده شده پاک باشد به پاکی‌ای که با او در آن نزدیکی نشده باشد، پس امری اجماعی است.

و تدلّ عليه النصوص المستفيضة، كصحیحة زرارة عن أبي جعفر(ع):

و روایات مستفیضه مانند صحیحہ زراره از امام باقر (ع) بر لزوم پاک بودن زن دلالت دارد:

«أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئ وتطهر

اما طلاق سنت^۴ پس وقتی مرد تصمیم می‌گیرد زنش را طلاق دهد پس باید منتظر بماند تا زن حیض شود و پاک شود

۱. برخی فقهاء برای لزوم تعیین به روایات تمسک کرده‌اند. از جمله این روایات صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) و خبر محمد بن احمد بن مطهر از امام حسن عسکری (ع) است. به عنوان مثال محمد بن احمد بن مطهر می‌گوید: به امام حسن عسکری (ع) نوشتیم: من با چهار زن ازدواج کردم و اسامی آنها را نپرسیدم. سپس خواستم یکی را طلاق داده و با زن دیگری ازدواج کنم؟ امام (ع) نوشت: اگر در یکی از آنها علامتی است، آن را ملاحظه کن پس بگو: شهادت دهید که فلانی که فلان علامت را دارد، طالق است سپس وقتی عده تمام شد با دیگری ازدواج کن. در این روایت امام (ع) به صراحت دستور تعیین به سائل می‌دهد.

۲. در خارج تنها افراد معین وجود دارند.

۳. جواهر الكلام: ۳۲ / ۲۹، ۴۰.

۴. بر اساس توضیح شهید ثانی، طلاق السنه به دو معنای اعم و اخصّ به کار می‌رود. طلاق السنه در معنای اعم، هر طلاق را گویند که از لحاظ شرعی جایز باشد. در مقابل آن طلاق بدعی است که بدعت و حرام است. طلاق السنه در معنای اخص، به طلاق گویند که مرد بر اساس شرایط

فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين...»^۱.

پس وقتی از حیضش خارج شد، او را طلاق دهد طلاقى که در آن جماع نباشد (یعنی در آن پاکی نزدیکی واقع نشده باشد) و دو شاهد (بر طلاق) می‌گیرد...».

و صحیحۃ الفضلاء عن أبي جعفر (ع) و أبي عبدالله (ع): «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسنها، فليس طلاقه إياها بطلاق»^۲ و غیرهما.

و صحیحۃ فضلاء^۳ از امام باقر (ع) و امام صادق (ع): «وقتی مرد در خون نفاس طلاق دهد یا زن را بعد از اینکه با او نزدیکی کرد طلاق دهد، پس طلاق دادن زن توسط مرد، طلاق نیست» و غیر این دو صحیحۃ.

زنش را طلاق می‌دهد. سپس صبر می‌کند تا عده زن به سر آید و بعد از آن بار دیگر او را عقد می‌کند. فرض مقابل طلاق به معنای اخص جایی است که مرد زنش را بر اساس شرایط طلاق می‌دهد، اما در عده به او رجوع می‌کند. در اینجا منظور از طلاق السنه، معنای اعم آن است.

^۱. وسائل الشیعة: ۲۸۰/۱۵، باب ۹ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۴.

^۲. وسائل الشیعة: ۲۷۹/۱۵، باب ۹ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

^۳. فضلاء، پنج تن از راویان برجسته اهل بیت علیهم السلام می‌باشند. آنها عبارتند از: زراره، محمد بن مسلم، ابی بصیر، بُرید حجلی و فضیل.

چکیده

- ۱- سوال امام (ع) در روایت ابی‌خالد یا ناظر به دیوانه‌هایی است که به جنون محض نرسیده‌اند و یا ناظر به مجنون ادواری می‌باشد.
- ۲- طلاق ولیّ مجنون غیر بالغ صحیح نیست؛ زیرا صحیحه قماط با صحیحه محمد بن مسلم که نافی طلاق ولیّ غیر بالغ است در مورد مجنون غیر بالغ، تعارض و تساقط می‌کند. اصل استصحاب حکم به بقای عقد می‌کند لذا طلاق ولیّ اثری ندارد.
- ۳- طلاق ولیّ مجنون مشروط به رعایت مصلحت است؛ زیرا اصل جعل این ولایت به منظور کمک به مجنون در پیش‌برد زندگی اوست. بنابراین ولایت بر طلاق مقید به این غرض می‌شود.
- ۴- طلاق که از روی اکراه باشد صحیح نیست. علاوه بر اجماع و حدیث رفع، روایات خاصی نیز در مورد بطلان طلاق اکراهی وجود دارد.
- ۵- طلاق باید از روی قصد، انشاء شود. دلیل آن این است که اولاً عقود و ایقاعات تابع قصد هستند. و ثانياً روایات خاصی که طلاق را تنها برای قاصد آن اثبات می‌کنند.
- ۶- طلاق باید به طور منجز و قطعی باشد. دلیل این شرط اجماع است. دو دلیل صاحب جواهر مبنی بر لزوم تاخر معلول از علت و فعلیت طلاق به مجرد اجرای صیغه غیر قابل قبول‌اند.
- ۷- زن مورد طلاق باید معین باشد؛ زیرا طلاق بدون تعیین همسر به فرد مردد تعلق می‌گیرد که در خارج وجود ندارد.
- ۸- زن در هنگام طلاق باید از خون حیض و نفاس پاک باشد. دلیل این حکم علاوه بر اجماع، روایات متعددی است که به حد استفاضه می‌رسند.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقہ ۲۴

مطخ ۲

درس ۳۶

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

در این درس نخست به بررسی مستند یکی از استثناءات اشتراط طهر، یعنی غایب می‌پردازیم. از دیگر موضوعاتی که دلیلشان مورد بررسی قرار می‌گیرند، می‌توان به صحت طلاق غایب حتی با فرض عدم طهر زن، اعتبار دو شرط در آن، احتیاط به گذشت یک ماه و سه ماه اشاره کرد. حاضری که شرایط غایب را دارد و امکان شناخت حال همسرش برای او میسر نیست، می‌تواند زنش را بدون رعایت شرط طهر طلاق دهد. دلیل این حکم نیز در پایان عرضه خواهد شد.

متن عربى

١٢- و أما استثناء حالة غيبة المطلِّق، فأمر متسالم عليه للروايات المتعددة الواردة بلسان: «خمس يطلقهنَّ أزواجهنَّ متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها».

و سند الروايات المذكورة جلاً أو كلاً صحيح، فراجع.

١٣- و أما تعميم الحكم بالصحة لما اذا اتضح عدم الطهر واقعاً حالة الطلاق، فللتمسك بإطلاق الروايات المذكورة، بل و للتصريح بالتعميم فيها بلفظ «متى شاءوا».

على أنه قد يقال بأن الطهر واقعاً لو كان معتبراً يلزم عدم ثبوت الخصوصية لعنوان غيبة المطلِّق.

١٤- و أما اعتبار عدم إمكان التعرف على حالها و مضى فترة يعلم فيها بالانتقال، فلأن لا يحتمل اعتبار عنوان الغيبة بنحو الموضوعية، بحيث يكون مجرد غيبة الزوج فى الساعات الأولى كافٍ لجواز الطلاق حتى مع إمكان تحصيل العلم بسهولة أو فرض العلم ببقاء طهر الواقعة أو كونها فى حالة حيض أو نفاس.

١٥- و أما الاحتياط باعتبار مضى شهر، فلموثق ابن سماعه: «سألت محمد بن أبى حمزة متى يطلِّق الغائب؟ فقال: حدثنى اسحاق بن عمار أو روى اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (ع) أو أبى الحسن (ع) قال: اذا مضى له شهر».

و إنما كان الحكم بنحو الاحتياط دون الفتوى باعتبار أن لسان الروايات السابقة: «خمس يطلقهنَّ أزواجهنَّ متى شاءوا...» آب عن التقييد، فإنه لو كان مضى الشهر معتبراً لم يكن للغائب الطلاق متى شاء.

و من القريب جداً أن يكون اعتبار مضى الشهر من باب أنه الفترة التي يحرز فيها عادة الانتقال من طهر الى آخر. و يترتب على ذلك أنه لو تمَّ الاحراز قبل مضى الفترة المذكورة كان ذلك كافياً للحكم بصحة الطلاق.

و لكن مع ذلك كله يبقى الاحتياط باعتبار مضى الشهر حتى مع تحقق الاحراز قبله أمراً وجيهاً.

١٦- و أما أحوطية اعتبار مضى ثلاثة أشهر، فلموثقة اسحاق بن عمار الأخرى:

«قلت لأبى ابراهيم (ع): الغائب الذى يطلِّق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر، ستة اشهر. قال: حدّ دون ذا، قال: ثلاثة أشهر»، فانه ظاهراً و ان كان يقتضى الإلزام بمضى ثلاثة أشهر إلا أنه لا بد من رفع اليد عن ذلك لعدم احتمال اعتبار مضى المدة المذكورة حتى مع الجزم بالانتقال من طهر الى آخر، فإن حال الغائب ليست اسوأ من حال الحاضر.

و عليه، فمع الجزم بالانتقال لا يعتبر مضى ثلاثة أشهر و إن كان ذلك أحوط تحفظاً على العمل بظاهر الموثقة.

١٧- و أما إن الحاضر بحكم الغائب اذا لم يمكنه التعرف على حال زوجته، فلما تقدم من عدم احتمال أن تكون لغيبة المطلِّق موضوعية، بل الخصوصية لعدم إمكان التعرف على حال الزوجة الملازم عادة مع الغيبة. و عليه فيسرى حكم الغيبة الى الحضور الذى هو بمثابةها.

ومما يدل على ذلك أيضاً صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: « سألت أبا الحسن (ع) عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها و هي في منزل أهله و قد أراد أن يطلقها و ليس يصل اليها، فيعلم طمئتها اذا طمئت و لا يعلم بطهرها اذا طهرت، فقال: «هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهلة و الشهور...».

استثنای مرد غایب

یکی از شروط صحت طلاق، پاک بودن زن از حیض و نفاس در هنگام حیض و نفاس می‌باشد، اما این شرط استثنائاتی دارد، از جمله جایی که مرد غایب می‌باشد. دلیل این استثناء، روایات متعددی است که با این زبان وارد شده‌اند: پنج گروه از زنان را شوهرانشان هر وقت خواستند طلاق می‌دهند: زن حامله‌ای که حملش آشکار است، و زنی که خون حیض نمی‌بیند، و زن یائسه، و زنی که شوهرش از او غایب است و زنی که با او نزدیکی نشده است. اکثر این روایات یا همه آنها از لحاظ سندی نیز معتبر هستند.

صحت طلاق با کشف خلاف

اگر مرد به صورت غیابی همسرش را طلاق دهد و پس از آن روشن شود که زن در زمان طلاق پاک نبوده است، طلاق صحیح است. برای اثبات این مدعا به سه دلیل استدلال شده است:

الف) اطلاق روایات؛ روایات به طور مطلق، طلاق غیابی را با رعایت شرایطش صحیح می‌دانند و صحت طلاق را مشروط به عدم کشف خلاف نکرده‌اند.

ب) در روایات تصریح به تعمیم حکم شده است. آنجا که می‌گوید: «متی شاءوا» یعنی هر وقت خواستند می‌توانند طلاق دهند، لذا مدلول این روایت این است که طلاق صحیح است حتی اگر کشف خلاف شود.

ج) برای غایب طهر ظاهری معتبر است نه طهر واقعی؛ زیرا اگر طهر واقعی برای غایب معتبر بود، دیگر ذکر عنوان غیبت خصوصیتی نداشت؛ بلکه غایب نیز مانند بقیه باید یقین به طهر واقعی پیدا می‌کرد.

اعتبار دو شرط در غایب

غایب تنها با حصول دو شرط می‌تواند همسرش را طلاق دهد:

الف) عدم امکان اطلاع‌یابی بر حال زن

ب) گذشت زمانی که علم به انتقال زن به پاکی حاصل شود. دلیل اعتبار این دو شرط این است که ما به هیچ وجه احتمال نمی‌دهیم، خود غیبت موضوعیت داشته باشد به گونه‌ای که قائل به صحت طلاق حتی در فرض امکان تحصیل علم یا در فرضی که می‌دانیم زن در طهر واقعه یا در زمان حیض و نفاس است، بشویم.

به بیان دیگر طلاق غایب، از باب تسهیل است. و تسهیل موجب نمی‌شود که اصل یک حکم نقض شود، لذا هر جا تحصیل علم به سهولت امکان نداشته باشد، غیبت موضوعیت پیدا می‌کند.

احتیاط به گذشت یک ماه

دلیل لزوم گذشت یک ماه موثقه ابن‌سماعه است. بر اساس این روایت از امام (ع) سوال شد چه زمانی غایب همسرش را طلاق دهد، امام (ع) پاسخ می‌دهد: هنگامی که یک ماه بگذرد.

وجه احتیاط

با آنکه قید یک ماه به صراحت در موثقه ابن سماعه آمده است، اما باید احتیاط کرد و نمی‌توان با قاطعیت فتوا داد؛ زیرا لسان روایات سابق که می‌گفتند مرد هر وقت بخواهد می‌تواند طلاق دهد به گونه‌ای است که ابای از تقیید دارد؛ زیرا اگر گذشت یک ماه معتبر باشد، دیگر مرد هر وقت بخواهد نمی‌تواند طلاق دهد.

بنابراین بسیار محتمل است که ذکر یک ماه تنها به این دلیل باشد که با گذشت یک ماه معمولاً برای مرد احراز می‌شود که زن به پاکی جدیدی منتقل شده است، لذا اگر کسی با وجود قرائن، قبل از گذشت یک ماه احراز کند که زن به پاکی منتقل شده است، طلاقش صحیح می‌باشد.

خلاصه آنکه آنچه لازم است احراز انتقال زن به دوران پاکی است، اما با توجه به ذکر قید یک ماه در روایت، احتیاط آن است که یک ماه بگذرد هر چند قبل از آن انتقال به پاکی احراز شود.

احوط بودن گذشت سه ماه

به دلیل موثقه عمار بن اسحاق، احوط گذشت سه ماه از شروع غیبت می‌باشد. در این روایت از امام (ع) درباره زمان غیبت طلاق‌دهنده سوال می‌شود. امام (ع) فرمود: پنج ماه، شش ماه. راوی گفت: کمتر از این تعیین شده، امام (ع) فرمود: سه ماه.

گر چه ظاهر روایت، گذشت سه ماه را لازم می‌داند، اما باید دست از این ظاهر برداشت؛ زیرا احتمال نمی‌دهیم با حصول یقین به انتقال زن به پاکی، لازم باشد سه ماه بگذرد. اگر با حصول یقین به انتقال، گذشت سه ماه لازم باشد وضعیت غایب که روایات در مقام تسهیل کار او بودند، سخت‌تر از حاضر می‌شود. خلاصه آنکه با حصول یقین به انتقال، گذشت سه ماه لازم نیست، اما به دلیل رعایت ظاهر این موثقه گذشت سه ماه احوط می‌باشد.^۱

SCO۱ → ۵:۲۳

تطبيق

۱۲ - و أما استثناء حالة غيبة المطلِّق، فأمر متسالم عليه^۲ للروایات المتعددة الواردة بلسان:

و اما استثنای حالت غیبت طلاق‌دهنده، پس امری است که بر آن تسالم شده است، به دلیل روایات متعددی که با (این) لسان وارد شده‌اند:

«خمس يطلقهنّ أزواجهنّ متى شاءوا: الحامل المستتین حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها»^۳.

^۱. بسیاری از علماء از مجموع روایات به این نتیجه رسیده‌اند که معیار اساسی در این زمینه انتقال زن از طهری به طهر دیگر است. و اختلاف روایات ناظر به اختلاف زنان در تحقق این انتقال است. از آن جمله می‌توان به کلام شیخ در استبصار، محقق حلی و علامه در اکثر کتاب‌هایشان و محقق اشاره کرد. مشهور میان متأخرین نیز همین رای می‌باشد.

^۲. جواهر الکلام: ۳۲ / ۳۰، ۳۲.

^۳. وسائل الشیعة: ۳۰۶ / ۱۵، باب ۲۵ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

شوهران پنج (گروه از زنان) هر وقت خواستند، آنها را طلاق می‌دهند: زن حامله‌ای که حملش آشکار است، و زنی که خون حیض نمی‌بیند، و زنی که از حیض دیدن بازنشسته شده (یائسه)، و زنی که که شوهرش از او غایب است، و زنی که به او دخول نشده است».

و سند الروایات المذكورة جلاً أو کلاً صحیح، فراجع.

و سند روایات ذکر شده اکثراً یا تماماً صحیح است، پس مراجعه کن.

۱۳- و أما تعمیم الحكم بالصحة لما اذا اتضح عدم الطهر واقعاً حالة الطلاق،

و اما تعمیم حکم صحت، به جایی که عدم پاکی واقعی در حالت طلاق آشکار شود،

فللتمسک بإطلاق الروایات المذكورة، بل و للتصريح بالتعميم فيها بلفظ «متى شاءوا».

پس به دلیل تمسک به اطلاق روایات ذکر شده است، بلکه و به دلیل تصریح به تعمیم در آن روایات با لفظ «هر وقت خواستند».

على أنه قد يقال بأن الطهر واقعاً لو كان معتبراً يلزم عدم ثبوت الخصوصية لعنوان غيبة المطلِّق.

علاوه بر اینکه ممکن است گفته شود که اگر پاکی واقعی معتبر بود، لازم می‌آید خصوصیتی برای عنوان غیبت طلاق‌دهنده ثابت نباشد.

۱۴- و أما اعتبار عدم إمكان التعرف على حالها و مضي فترة يعلم فيها بالانتقال،

و اما اعتبار عدم امکان اطلاع‌یابی بر حال زن و گذشت زمانی که در آن مدت، علم به انتقال (به پاکی) حاصل شود،

فلأن لا یحتمل اعتبار عنوان الغيبة بنحو الموضوعية، بحيث یكون مجرد غيبة الزوج فی الساعات الأولى كافٍ لجواز

الطلاق

پس زیرا اعتبار عنوان غیبت به نحو موضوعیت احتمال داده نمی‌شود، به گونه‌ای که مجرد غیبت مرد در لحظه‌های

اول (غیبت) برای جواز طلاق کافی باشد

حتى مع إمكان تحصیل العلم بسهولة أو فرض العلم ببقاء طهر الواقعة أو كونها فی حالة حیض أو نفاس.

حتی با امکان به دست آوردن علم به آسانی یا فرض علم به بقای پاکی نزدیکی یا فرض علم بودن زن در حالت

حیض یا نفاس.

SCO ۲→۱۲:۰۹

تطبيق

۱۵- و أما الاحتياط باعتبار مضي شهر، فلموثق ابن سماعه:

و اما احتیاط به معتبر بودن گذشت یک ماه، پس به دلیل موثقه ابن سماعه است:

« سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب؟ فقال: حدثني اسحاق بن عمار أو روى اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله

(ع) أو أبي الحسن (ع) قال: اذا مضي له شهر^۱».

^۱. وسائل الشیعة: ۳۰۸/۱۵، باب ۲۶ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۵.

« از محمد بن ابی حمزه پرسیدم: غایب چه وقت طلاق می‌دهد؟ پس گفت: اسحاق بن عمار به من گفت یا از امام صادق (ع) یا امام کاظم (ع) روایت کرد^۱ (که) فرمود: وقتی یک ماه بر او بگذرد.»
و إنما كان الحكم بنحو الاحتياط دون الفتوى باعتبار أن لسان الروايات السابقة: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا...»

و حکم (به گذشت یک ماه) تنها به شکل احتیاط بود و نه فتوا به این دلیل که لسان روایات پیشین: « شوهران پنج زن هر وقت بخواهند آنها را طلاق می‌دهند...»

آب عن التقييد، فإنه لو كان مضي الشهر معتبراً لم يكن للغائب الطلاق متى شاء.
ابای از تقييد دارد؛ چرا که اگر گذشت یک ماه معتبر بود، طلاق برای غایب هر وقت که می‌خواست (جایز) نبود.
و من القريب جداً أن يكون اعتبار مضي الشهر من باب أنه الفترة التي يحرز فيها عادة الانتقال من طهر الى آخر.
و بسیار نزدیک است که معتبر بودن گذشت یک ماه از این جهت باشد که یک ماه زمانی است که به حسب عادت انتقال از یک پاکی به پاکی دیگر در آن احراز می‌شود.

و يترتب على ذلك أنه لو تمّ الاحراز قبل مضي الفترة المذكورة كان ذلك كافياً للحكم بصحة الطلاق.
و بر آن (فرض که معتبر احراز انتقال باشد) مترتب می‌شود اینکه اگر احراز (پاکی) قبل از گذشت زمان مذکور (یک ماه) حاصل شود، آن احراز برای حکم به صحت طلاق کافی است.
و لكن مع ذلك كله يبقى الاحتياط باعتبار مضي الشهر حتى مع تحقق الاحراز قبله أمراً وجيهاً.
و اما با وجود تمام این مطالب، احتیاط به معتبر بودن گذشت یک ماه حتی با تحقق احراز قبل از آن، امر معتبری باقی می‌ماند.

۱۶- و أما أحوطية اعتبار مضي ثلاثة أشهر، فلموثقة اسحاق بن عمار الأخرى:

و اما احوط بودن اعتبار گذشت سه ماه، پس به دلیل موثقه دیگر اسحاق بن عمار است:
«قلت لأبي ابراهيم (ع): الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر، ستة أشهر. قال: حدّ دون ذا، قال: ثلاثة أشهر»^۲،

به امام کاظم (ع) گفتم: غایبی که زنش را طلاق می‌دهد، غیبتش چقدر است؟ فرمود: پنج ماه، شش ماه. راوی گفت: کمتر از این تعیین شده، فرمود: سه ماه»،

فانه ظاهراً و ان كان يقتضى الإلزام بمضي ثلاثة أشهر إلا أنه لا بد من رفع اليد عن ذلك
پس روایت در ظاهر هرچند مقتضی الزام به گذشت سه ماه است، جز اینکه چاره‌ای از دست برداشتن از این ظاهر نیست

^۱ . تردید از راوی است.

^۲ . وسائل الشیعة: ۳۰۸/۱۵، باب ۲۶ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۸.

لعدم احتمال اعتبار مضي المدة المذكورة حتى مع الجزم بالانتقال من طهر الى آخر، فإن حال الغائب ليست اسوأ من حال الحاضر.

به دليل عدم احتمال اعتبار گذشت مدت ذکر شده (سه ماه) حتی در صورت یقین به انتقال (زن) از پاکی به پاکی دیگر، چرا که وضعیت غایب بدتر از وضعیت حاضر نیست.

و عليه، فمع الجزم بالانتقال لا يعتبر مضي ثلاثة أشهر و إن كان ذلك أحوط تحفظاً على العمل بظاهر الموثقة. و بر این اساس، پس با یقین به انتقال، گذشت سه ماه لازم نیست اگر چه گذشت سه ماه احوط است به دليل اینکه عمل به ظاهر موثقه (اسحاق) حفظ شود.

SC03→۲۲:۱۸

تساوی حاضر و غایب در حکم

آنچه گفتیم مربوط به غایب از شهر و منطقه بود، اما اگر کسی در محل همسرش حضور داشته باشد اما به دليل مانعی نمی‌تواند از حال همسرش باخبر شود نیز همین حکم را دارد. دو دليل برای تساوی حکم ذکر شده که عبارتند از: الف) ما به هیچ وجه احتمال نمی‌دهیم غایب خصوصیتی داشته باشد. بلکه عدم توانایی بر اطلاع یافتن از وضعیت همسر خصوصیت دارد. وقتی ملاک عدم امکان اطلاع‌یابی باشد، حکم غایب به حاضری که این امکان را ندارد نیز سرایت می‌کند.

ب) صحیحه عبدالرحمن بن حجاج نیز بر این تعمیم حکم دلالت دارد. راوی می‌گوید از امام کاظم (ع) درباره مردی پرسیدم که مخفیانه با زنی ازدواج کرده در حالی که زن در خانه اهل خودش است. اکنون مرد می‌خواهد او را طلاق دهد ولی دسترسی به او ندارد. مرد زمان حیض شدن زن را می‌داند ولی وقت پاک‌شدن او را نمی‌داند، پس امام (ع) فرمود: این مرد مثل کسی است که از اهلش غایب شده و بر اساس هلال (های) ماه و ماهها طلاق می‌دهد.^۱

تطبيق

۱۷- و أما إن الحاضر بحکم الغائب إذا لم يمكنه التعرف على حال زوجته،

و اما اینکه حاضر در صورتی که امکان اطلاع یافتن بر حال همسرش را نداشته باشد در حکم غایب است، فلما تقدم من عدم احتمال أن تكون لغيبه المطلقة موضوعية،

پس به همان دلیلی است که گذشت که عبارت بود از عدم احتمال اینکه برای غیبت طلاق‌دهنده موضوعیتی باشد، بل الخصوصية لعدم إمكان التعرف على حال الزوجة الملازم عادة مع الغيبة.

بلکه خصوصیت در عدم امکان اطلاع‌یابی بر وضعیت زن است که عادتاً ملازم با غیبت می‌باشد.

^۱ ابن‌ادریس مخالف الحاق غیر غایب به غایب است. او به دو دليل استناد می‌کند. اولین دليل او استصحاب بقای زوجیت است. دليل دیگر اینکه تعمیم حکم به غیر غایب همان قیاس فقهی ممنوع است که باید از آن پرهیز کرد. نظر ابن‌ادریس ضعیف است؛ زیرا با وجود صحیحه عبدالرحمن جایی برای استصحاب باقی نخواهد ماند. علاوه بر اینکه اعتماد بر این روایت در تعمیم حکم به غیر غایب ما را از اتهام قیاس دور می‌دارد.

و عليه فيسرى حكم الغيبة الى الحضور الذي هو بمثابةها.

و بر این اساس (که خصوصیت در عدم امکان اطلاع یابی است) حکم غیبت به حضوری که به منزله غیبت است، سرایت می کند.

ومما يدل على ذلك أيضاً صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج:

و از جمله دلایلی که بر تسری حکم به حاضر نیز دلالت دارد صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج است:

«سألت أبا الحسن (ع) عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها و هي في منزل أهلها و قد أراد أن يطلقها و ليس يصل إليها، از امام کاظم (ع) درباره مردی پرسیدم که با زنی بطور مخفیانه از نزدیکان آن زن ازدواج کرده و زن در خانه اهل خود است و مرد تصمیم گرفته زن را طلاق دهد و به او دسترسی ندارد،

فيعلم طمئنها اذا طمئت و لا يعلم بطهرها اذا طهرت، فقال: «هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهلة و الشهور...»^۱.

پس مرد حیض شدن زن را وقتی حیض می شود می داند و پاک شدن او وقتی پاک می شود را نمی داند، پس امام (ع) فرمود: «این مرد مثل غایب از اهلش می باشد که با اهله (بر اساس هلال ماه) و ماهها طلاق می دهد...».

^۱. وسائل الشیعة: ۳۱۰/۱۵، باب ۲۸ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

چکیده

- ۱- یکی از موارد استثنای اشتراط پاکی زن از حیض و نفاس در هنگام طلاق، غایب بودن مرد است. دلیل این حکم روایات است.
- ۲- اگر مرد به صورت غیابی طلاق دهد و پس از آن روشن شود که زن در زمان طلاق پاک نبوده است، به سه دلیل طلاق صحیح است؛ الف) اطلاق روایات، ب) تصریح به تعمیم در برخی روایات، ج) اعتبار طهر ظاهری در طلاق.
- ۳- غایب تنها با حصول دو شرط می‌تواند همسرش را طلاق دهد: عدم امکان اطلاع‌یابی بر حال او و گذشت زمانی که علم به انتقال زن به پاکی حاصل شود؛ زیرا خود غیبت موضوعیت ندارد تا موجب جواز مطلق شود.
- ۴- موثقه سماعه گذشت یک ماه را لازم می‌داند، اما با توجه به روایاتی که گفتند مرد هر وقت بخواهد می‌تواند طلاق دهد، روشن می‌شود که موثقه تنها وضع معمول زنان را بیان کرده است و بیش از احتیاط به گذشت یک ماه را اثبات نمی‌کند.
- ۵- موثقه عمار بن اسحاق گذشت سه ماه را لازم می‌داند، اما با توجه به اینکه معیار اصلی علم به انتقال زن به پاکی است، احوط گذشت سه ماه است.
- ۶- چنانچه مردی در شهر و منطقه حاضر باشد اما امکان دسترسی به همسرش را ندارد با وجود همان دو شرط مانند غایب می‌تواند زنش را طلاق دهد؛ زیرا غیبت خصوصیتی ندارد و معیار عدم امکان اطلاع‌یابی از زن می‌باشد. صحیحه عبدالرحمن نیز دلالت بر این تعمیم دارد.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقہ ۲۴

مطخ ۲

درس ۳۷

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

یکی از شروط صحت طلاق این است که زن در هنگام طلاق، از حیض و نفاس پاک باشد، اما مواردی از این قاعده کلی استثناء شده است که در درس قبل با یکی از این موارد یعنی غایب آشنا شدیم. در این درس به پنج مورد دیگر که عبارتند از: زن حامله، غیر مدخول، صغیره، یائسه و مسترابه به همراه مستنداتشان خواهیم پرداخت. در ادامه ادله دو حکم از احکام عقد موقت که عبارتند از طلاق در عقد موقت و حصول جدایی با بخشش مقدار باقی مانده از زمان، بیان می‌گردد.

از دیگر شرایط صحت طلاق لزوم شهود و استفاده از صیغه خاص در طلاق است که مستند این دو شرط نیز بیان خواهند شد.

در پایان به بررسی صحت طلاق به غیر زبان عربی خواهیم پرداخت.

متن عربى

١٨- و أما استثناء الحامل المستبين حملها، فهو لما تقدم من الروايات الواردة بلسان: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها...».

و أما أنه يصح طلاقها حتى اذا لم تكن على طهر أو كانت فى طهر الواقعة فللتقريبات الثلاثة المتقدمة فى رقم ١٣.

١٩- و أما استثناء غير المدخول بها و الصغيرة و اليأس، فللروايات المتقدمة نفسها.

٢٠- و أما أن المسترابة يجوز طلاقها بعد مضي ثلاثة أشهر من الواقعة الأخيرة، فلم ينسب فيه الخلاف لأحد. و يدلّ عليه صحيح اسماعيل بن سعد الأشعري: «سألت الرضا (ع): عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور».

و اذا كان فى المراد من كلمة «الشهور» اجمال لعدم تشخص عدد الأشهر، فيمكن من خلال مراجعة روايات عدة المرأة المسترابة تحصيل الاطمئنان بإرادة ثلاثة أشهر.

هذا و يمكن أن يقال: ان «كلمة الشهور» جمع يصدق على الثلاثة، و إرادة الأقل غير محتملة، و إرادة ما زاد تحتاج الى دليل، و مقتضى الإطلاق الاكتفاء بالثلاثة.

٢١- و أما أنه لا طلاق فى عقد التمتع فأمر متسالم عليه. و استدللّ له فى الحدائق بما دلّ على حصول الفرقة بانتهاء المدة بلا حاجة الى طلاق، كصحيح محمد بن اسماعيل عن أبى الحسن الرضا (ع): «قلت له: الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر، قال: اذا كان شيئاً معلوماً، الى أجل معلوم قال: قلت: و تبين بغير طلاق؟ قال: نعم».

و فيه: ان هذا المضمون تكرر فى الروايات إلاّ أنه لا ينفى إمكان وجود سبب ثانٍ لتحقق الفرقة - أثناء المدة - و هو الطلاق.

و من هنا قال فى الجواهر: «لم يحضرنى من النصوص ما يدلّ على عدم وقوع الطلاق بالتمتع بها. نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة و بهبتها، و لكن ذلك لا يقتضى عدم صحته عليها لإمكان تعدد الأسباب».

هذا و بالإمكان تحصيل بعض الروايات على ذلك من قبيل رواية محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع): «المتعة ليست من الأربع، لأنها لا تطلق و لا ترث و انما هى مستأجرة»، و رواية الحسن الصيقل عن أبى عبد الله (ع): «قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها رجل متعة أتحلّ للأول؟ قال: لا، لأن الله يقول: (فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها) و المتعة ليس فيها طلاق».

و هاتان الروايتان إن تمّ سندهما - و لم يناقش فى الاولى بالقاسم بن عروة و فى الثانية بالصيقل - كانتا هما المستند و إلاّ انحصر المدرك بالتسالم.

٢٢- و أما تحقق الفرقة بهبة ما تبقى من المدة، فأمر متسالم عليه. و تدلّ عليه صحيحة على بن رئاب: «كتبت اليه أسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل أن يفضى اليها أو وهب لها أيامها بعد ما أفضى اليها، هل له أن يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقّع (ع): لا يرجع» و غيرها.

٢٣- و أما اعتبار الاشهاد فى الطلاق، فهو من شعار الامامية. و قد تقدم فى بداية البحث عن النكاح حوار الامام الكاظم (ع) مع أبى يوسف القاضى، فراجع.

و يدلّ على ذلك قوله تعالى: (يا أيها النبىّ اذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدّتهنّ و أحصوا العدة... فاذا بلغنّ أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف و أشهدوا ذوى عدل منكم).

و احتمال رجوع الأمر بالاشهاد الى الامسك الذى هو بمعنى الرجوع بعيد، لتخلل الفاصل المانع من ذلك. و الروايات فى المسألة كثيرة كادت أن تبلغ حدّ التواتر، و قد تقدمت الاشارة الى بعضها.

٢٤- و أما أن صيغة الطلاق ما تقدم، فلصحيحة محمد بن مسلم حيث «سال اباجعفر (ع) عن رجل قال لامرأته: أنتِ علىّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية. قال: هذا كلّه ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: «انتِ طالق» او «اعتدى» يريد بذلك الطلاق و يشهد على ذلك رجلين عدلين» أو غيرها.

و المذكور جملة: «انتِ طالق» و لكنه يتعدّى الى غيرها مما اشتمل على كلمة «طالق» من جهة أنه فى الطلاق لا يلزم أن يواجه الزوج به زوجته و يخاطبها به، بل يجوز عند غيبتها التى لا يتأتى معها الخطاب بضمير «انت». و هل يتحقق الطلاق بجملة «اعتدى»؟ المناسب ذلك- لو لم يثبت تسالم على الخلاف- تمسكاً بالصحيحة المذكورة و غيرها. و نسب القول بذلك الى ابن الجنيد.

إلاّ أنه اذا ثبت تسالم الأصحاب على عدم القول بذلك فالمتعيّن الاقتصار على الصيغة المتقدمة، و لا أقلّ من كون ذلك هو مقتضى الاحتياط اللازم.

٢٥- و أما أجزاء الترجمة عند تعذر النطق بالعربية، فلأن الطلاق لم يشرّع لخصوص العرب.

و هل يلزم توكيل العربى إن أمكن؟ المناسب ذلك الدليل على ترتب الأثر معه. بل ان ذلك يمكن استفادته مما دلّ على ان الصيغة «انتِ طالق».

استثناء زن حامله

یکی از موارد استثنای شرط پاکی، زن حامله‌ای است که حملش آشکار باشد. دلیل این استثناء همان روایاتی است که تصریح دارد: پنج زن را شوهرانشان هر وقت بخواهند می‌توانند طلاق دهند.^۱ دلیل اینکه می‌توان زن حامله را حتی بدون آنکه در پاکی باشد یا اینکه در پاکی واقع باشد طلاق داد، همان سه وجهی است که در غیبت مرد^۲ گذشت که عبارتند از: اطلاق روایات، تصریح به تعمیم با لفظ «متی شاءوا» و اعتبار طهر ظاهری به جای طهر واقعی.

استثنای سه زن

مطلب در مورد زن غیر مدخول^۳، صغیر و یائسه نیز روشن است. دلیل استثنای آنها نیز همین روایات^۴ است.

استثنای زن مسترابه

طلاق زن مسترابه^۵ بدون رعایت شرط پاکی جایز است به شرط اینکه سه ماه از آخرین نزدیکی گذشته باشد. این حکم دو دلیل دارد. دلیل اول اجماع است. و دلیل دوم صحیحه اسماعیل بن سعد اشعری است. اسماعیل بن سعد می‌گوید: از امام رضا (ع) درباره مسترابه از حیض پرسیدم که چگونه طلاق داده می‌شود؟ امام (ع) فرمود: بر اساس ماهها (شهور) طلاق داده می‌شود. این روایت تنها به شهور^۶ اشاره دارد و نسبت به تعداد ماهها مجمل است. بنابراین با دو راه بر مدعای مورد نظر دلالت می‌کند.

۱. «خمس یطلقهنّ أزواجهنّ متی شاءوا: الحامل المستبین حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم یدخل بها». وسائل الشیعة: ۳۰۶/۱۵، باب ۲۵ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

۲. اگر مرد به صورت غیابی طلاق دهد و پس از آن روشن شود که زن در زمان طلاق پاک نبوده است، طلاق صحیح است. دلیل صحّت در گام اول اطلاق روایات است. روایات به طور مطلق، طلاق غیابی را با رعایت شرایطش صحیح می‌دانند و دیگر آن را مشروط به عدم کشف خلاف نکرده‌اند.

دوم اینکه در روایات تصریح به تعمیم حکم شده است. آنجا که می‌گوید: «متی شاءوا» یعنی هر وقت خواستند می‌توانند طلاق دهند و طلاقتشان صحیح است حتی اگر کشف خلاف شود.

سوم اینکه آنچه برای غایب معتبر است، طهر ظاهری است و نه طهر واقعی. و اگر طهر واقعی برای غایب معتبر بود، دیگر ذکر عنوان غیبت خصوصیتی نداشت؛ بلکه غایب نیز مانند بقیه باید یقین به طهر واقعی پیدا می‌کرد.

۳. معیار در صدق دخول، وجوب غسل ناشی از غیبت حشفه می‌باشد. بنابراین زن تنها در صورتی مدخوله، به حساب می‌آید که غیبت حشفه رخ دهد، از این جهت فرقی در دخول از جلو یا پشت وجود ندارد.

۴. «خمس یطلقهنّ أزواجهنّ متی شاءوا: الحامل المستبین حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم یدخل بها». وسائل الشیعة: ۳۰۶/۱۵، باب ۲۵ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

۵. زن مسترابه به کسی گویند که به سن دیدن حیض رسیده اما حیض نمی‌بیند. فرقی نمی‌کند حیض ندیدن زن، به دلیل خلقتش باشد یعنی به گونه‌ای است که هیچ وقت خون نمی‌بیند یا به دلیل عامل موقت باشد مثل اینکه در دوران شیردهی به سر می‌برد یا اینکه یک بیماری بر او عارض شده است و امثال این موارد.

۶. شهور جمع شهر است به معنای ماه.

الف) اینکه با مراجعه به روایات عدّه اطمینان حاصل می‌شود که مراد از شهور سه ماه است.
ب) روایات شهور جمع می‌باشد و جمع بر سه تا به بالا دلالت دارد. بنابراین کمتر از سه، محتمل نیست. از سوی دیگر اراده مازاد بر سه نیازمند دلیل است که در اینجا دلیلی وجود ندارد. در نتیجه اطلاق روایت مقتضی سه ماه است.^۱

تطبیق

۱۸- و أما استثناء الحامل المستیین حملها، فهو لما تقدم من الروایات الواردة بلسان:
اما استثنای زن حامله‌ای که حملش آشکار است، پس آن به دلیل روایاتی است که گذشت و با (این) زبان وارد شده است:

«خمس یطلقهن ازواجهن متی شاءوا: الحامل المستیین حملها...».

«پنج زن، همسرانشان هر وقت بخواهند آنها را طلاق می‌دهند: زن حامله‌ای که حملش آشکار است...».
و أما أنه یصح طلاقها حتی اذا لم تکن علی طهر أو كانت فی طهر المواقعة فللتقربیات الثلاثة المتقدمة فی رقم ۱۳.
و اما اینکه طلاق زن حامله حتی وقتی که بر پاکی نیست یا در پاکی موقعه است، صحیح است پس به دلیل وجوه سه‌گانه‌ای است که در شماره ۱۳ گذشت.

۱۹- و أما استثناء غیر المدخول بها^۲ و الصغیرة و الیائس، فللروایات المتقدمة نفسها.
و اما استثنای زن غیرمدخول و صغیره (غیر بالغ) و یائسه، پس به دلیل همان روایات گذشته است.
۲۰- و أما أن المسترابة یجوز طلاقها بعد مزی ثلاثة أشهر من المواقعة الأخيرة، فلم ینسب فیہ الخلاف لأحد^۳.
و اما اینکه مسترابه، طلاقش پس از گذشت سه ماه از آخرین نزدیکی جایز است، پس مخالفت در آن به هیچ کس نسبت داده نشده است.

و یدلّ علیہ صحیح اسماعیل بن سعد الأشعری: «سألت الرضا (ع): عن المسترابة من المحیض کیف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور»^۱.

۱. وسائل الشیعة: ۴۱۰/۱۵، باب ۴ من ابواب العدد، حدیث ۱۷.

۲. از موضوعات مربوط به این بحث اختلاف ادعای زن و مرد در وقوع نزدیکی است. گاهی مرد زن را طلاق داده اما وقتی به او رجوع می‌کند، با امتناع زن مواجه می‌شود. زن در این فرض ادعا می‌کند که بین او و مرد نزدیکی اتفاق نیفتاده است، بنابراین عده بر او واجب نبوده و مرد حق رجوع ندارد. در این صورت بر اساس قواعد قضایی چون اصل عدم نزدیکی است ادعای زن مقدم شده و قاضی با قسم دادن او بر راستی سخنش حق را به او می‌دهد.

در مقابل گاهی مرد ادعای عدم نزدیکی می‌کند. مرد به هدف محروم کردن زن از نصف مهریه ادعا می‌کند که با او نزدیکی نداشته است و زن بر خلاف مرد ادعای وقوع نزدیکی می‌کند. در اینجا با توجه به اینکه اصل عدم وقوع دخول است، سخن مرد مقدم شده و با قسم حق به او داده می‌شود.

البته شایان ذکر است که حکم قاضی مبنی بر اصل و قسم در جایی جاری است که نتوان از راه دیگر علم به واقعیت پیدا کرد. بنابراین اگر قاضی بتواند با استفاده از متخصص پزشکی علم به وقوع یا عدم وقوع نزدیکی بین این زن و مرد پس از ازدواج پیدا کند، می‌تواند بر اساس آن حکم صادر نماید.

۳. جواهر الکلام: ۴۴/۳۲.

و صحیحہ اسماعیل بن سعد اشعری بر گذشت سه ماه از آخرین نزدیکی دلالت می‌کند: « از امام رضا (ع) درباره زن مستترابه از حیض پرسیدم که چگونه طلاق داده می‌شود؟ امام (ع) فرمود: بر اساس ماهها طلاق داده می‌شود. و اذا كان في المراد من كلمة «الشهور» اجمال لعدم تشخص عدد الأشهر، و اگر در مقصود از کلمه «شهور» به دلیل مشخص نشدن تعداد ماهها اجمال وجود دارد، فیمکن من خلال مراجعة روایات عدّة المرأة المستترابه^۱ تحصیل الاطمینان بإرادة ثلاثة أشهر. پس می‌توان از طریق مراجعه به روایات عدّه زن مستترابه اطمینان به اراده سه ماه را تحصیل کرد. هذا و يمكن أن يقال: ان «كلمة الشهور» جمع يصدق على الثلاثة، و إرادة الأقل غير محتملة، این را بگیر و ممکن است گفته شود: همانا کلمه شهور جمع است که بر سه تا صدق می‌کند و اراده کمتر از سه تا غیر محتمل است، و إرادة ما زاد تحتاج الى دليل، و مقتضى الإطلاق الاكتفاء بالثلاثة. و اراده بیش (از سه تا) نیازمند دلیل است، و مقتضای اطلاق (کلمه شهور) اکتفا کردن به سه (ماه) است.

SCO1 → ۱۱:۱۹

اختصاص طلاق به عقد دائم

اینکه جدایی در ازدواج موقت با طلاق حاصل نمی‌شود، امری اجماعی است. علاوه بر اجماع، برخی فقهاء مانند صاحب حدائق^۲ برای آن استدلال آورده‌اند. صاحب حدائق به روایاتی استناد کرده است که دلالت دارند بر اینکه جدایی در ازدواج موقت با پایان یافتن مدتش حاصل می‌شود و نیازی به طلاق نیست. مانند صحیحہ محمد بن اسماعیل از امام رضا (ع): به امام (ع) گفتم: مردی با زنی ازدواج موقت می‌کند به مدت یک سال یا کمتر یا بیشتر، امام (ع) فرمود: (صحیح است) اگر (مهریه) چیز معلومی و تا زمان معلومی باشد. راوی گفت: پرسیدم: و زن با غیر طلاق جدا می‌شود؟ فرمود: بله.

نقد استدلال

این مضمون که جدایی در ازدواج موقت با طلاق حاصل نمی‌شود، در روایات تکرار شده است. اما اشکال استدلال در این است که این روایات در مقام حصر نیستند، بلکه مفاد روایات این است که غیر از طلاق راه دیگری برای جدایی وجود دارد.

صاحب جواهر^۳ با توجه به همین نکته گفته است: من روایتی نیافتم که دلالت بر عدم جریان طلاق در عقد موقت نماید. بله روایاتی وجود دارند که بر حصول جدایی با پایان یافتن مدت یا بخشش آن دلالت دارند ولی این

^۱. وسائل الشیعة: ۱۵/۴۱۴، باب ۴ من ابواب العدد، حدیث ۱۷.

^۲. وسائل الشیعة: ۱۵/۴۱۰، باب ۴ من ابواب العدد، حدیث ۱۷.

^۳. یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی صاحب کتاب الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة متوفی ۱۱۸۶ هـ ق.

^۴. محمد حسن بن باقر نجفی صاحب کتاب جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام متوفی ۱۲۶۶ هـ ق.

روایات دلالت نمی‌کنند که طلاق در ازدواج موقت صحیح نیست؛ زیرا ممکن است چندین سبب برای حصول جدایی در ازدواج موقت وجود داشته باشد.

تایید استدلال صاحب حدائق

می‌توان روایاتی یافت که نشان دهند طلاق در عقد موقت وجود ندارد. مانند روایت محمد بن مسلم از امام باقر (ع): زن متعه جزء چهار زنی که بیشتر از آن حرام است نمی‌باشد، زیرا زن متعه طلاق داده نمی‌شود و ارث نمی‌برد و او تنها اجیر شده است.

روایت دیگر از حسن صیقل از امام صادق (ع) است: گفتم: مردی زنش را برای بار سوم طلاق داده که نمی‌تواند با او ازدواج کند مگر اینکه زن با مرد دیگری ازدواج کند. اگر مردی به صورت متعه با او ازدواج کند، آیا برای مرد اول حلال می‌شود؟ امام (ع) فرمود: خیر، زیرا خداوند می‌فرماید: پس اگر مرد او را طلاق داد پس زن بعد از آن برای او حلال نیست تا اینکه با مرد دیگری ازدواج کند پس اگر مرد دوم او را طلاق داد... امام (ع) به این عبارت اخیر آیه استدلال می‌کنند که فرمود: اگر مرد دوم او را طلاق داد. به این بیان که چون در ازدواج موقت طلاق نیست پس اگر زن با مرد دوم به صورت موقت ازدواج کند برای حلیت مرد اول کافی نیست.

جمع بندی

مصنف معتقد است اگر سند این دو روایت اخیر تمام باشد یعنی بتوان قاسم بن عروه در روایت اول و صیقل در روایت دوم را تصحیح کرد، این دو روایت می‌توانند دلیل باشند بر اینکه طلاق در ازدواج موقت راه ندارد، در غیر این صورت دلیل منحصر در اجماع است.

تطبیق

۲۱- و أما أنه لا طلاق في عقد التمتع فأمر متسالم عليه^۱.

و اما اینکه در عقد موقت طلاق نیست، پس امری اجماعی است.

و استدلال له في الحدائق بما دلّ على حصول الفرقة بانتهاء المدة بلا حاجة الى طلاق،

و در کتاب حدائق برای نبود طلاق در ازدواج موقت استدلال شده است به روایاتی که بر حصول جدایی با پایان یافتن مدت، بدون نیاز به طلاق دلالت دارند.

کصحیح محمد بن اسماعیل عن أبي الحسن الرضا (ع): «قلت له: الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر،

مانند صحیح محمد بن اسماعیل از امام رضا (ع): « به امام (ع) گفتم: مردی با زنی به صورت متعه به مدت یک سال یا کمتر یا بیشتر ازدواج می‌کند.

قال: اذا كان شيئاً معلوماً، الى أجل معلوم قال: قلت: و تبين بغير طلاق؟ قال: نعم^۲.

^۱. جواهر الكلام: ۲۸ / ۳۲.

^۲. وسائل الشیعة: ۱۴ / ۴۷۸، باب ۲۵ من ابواب المتعة، حدیث ۱.

امام (ع) فرمود: اگر (مهر) چیز معلومی تا زمان معلومی باشد (صحیح است) راوی گفت: گفتم: و زن با غیر طلاق جدا می‌شود؟ امام (ع) فرمود: بله».

و فيه: ان هذا المضمون تكرر في الروايات إلا أنه لا ينفى إمكان وجود سبب ثانٍ لتحقق الفرقة - أثناء المدة - و هو الطلاق.

و اشكال در این استدلال: این مضمون (که جدایی در ازدواج موقت با غیر طلاق حاصل می‌شود) در روایات تکرار شده است، جز اینکه این مضمون، امکان وجود سبب دیگری را برای تحقق جدایی - در اثناء مدت - نفی نمی‌کند و آن سبب طلاق است.

و من هنا قال في الجواهر: «لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمتنع بها.

و از اینجا است که صاحب جواهر گفته: «روایاتی به دست من نرسیده است که دلالت بر عدم وقوع طلاق با زن متعاهای نماید.

نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة و بهبتها، و لكن ذلك لا يقتضى عدم صحته عليها لإمكان تعدد الأسباب»^۱.
بله در روایات نصوصی است که بر حصول جدایی با پایان یافتن مدت و با بخشش مدت دلالت می‌کند، ولی این نصوص مقتضی عدم صحت طلاق بر زن متعاهای نیست به دلیل امکان تعدد اسباب (جدایی)».

هذا و بالإمكان تحصيل بعض الروايات على ذلك من قبيل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع):

این را بگیر و امکان دارد به دست آوردن برخی روایات بر اینکه در ازدواج موقت طلاق وجود ندارد از قبیل روایت محمد بن مسلم از امام باقر(ع):

«المتعة ليست من الأربع، لأنها لا تطلق و لا ترث و انما هي مستأجرة»^۲،

«زن متعاهای از چهار زن نیست (یعنی جزء زنانی که بیش از چهارتای آن حرام است نیست)، زیرا زن صیغه‌ای طلاق داده نمی‌شود، و ارث نمی‌برد و او تنها مورد اجاره است»،

و رواية الحسن الصيقل عن أبي عبدالله (ع): «قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره،

و روایت حسن صیقل از امام صادق (ع): «گفتم: مردی زنش را طلاق داد که (دیگر) زنش برایش حلال نیست تا اینکه با مرد دیگری ازدواج کند،

فتزوجها رجل متعة أتحل للأول؟ قال: لا، لأن الله يقول: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها) و المتعة ليس فيها طلاق»^۳.

پس مردی با آن زن به طور موقت ازدواج کرد آیا زن (با این ازدواج موقت) برای مرد اول حلال می‌شود؟ فرمود: نه، زیرا خداوند می‌فرماید: (پس اگر مرد زن را طلاق داد پس زن پس از طلاق برای مرد حلال نیست تا با مردی

۱. جواهر الكلام: ۳ / ۲۸.

۲. وسائل الشیعة: ۱۴ / ۴۹۵، باب ۴۳ من ابواب المتعة، حدیث ۱.

۳. وسائل الشیعة: ۱۵ / ۳۶۹، باب ۹ من ابواب اقسام الطلاق، حدیث ۴.

غیر از مرد اول ازدواج کند، پس اگر مرد دوم زن را طلاق داد می‌تواند با مرد اول ازدواج نماید) در حالی که در ازدواج موقت طلاق وجود ندارد».

و هاتان الروایتان إن تمَّ سندهما - و لم یناقش فی الاولی بالقاسم بن عروة و فی الثانية بالصیقل - کانتا هما المستند و إلاّ انحصر المدرک بالتسالم.

و این دو روایت اگر سندشان تمام شود - و در روایت اولی به واسطه قاسم بن عروه و در روایت دوم به واسطه صیقل مناقشه نشود - آن دو دلیل هستند و در غیر این صورت (که سندشان تمام نباشد) دلیل منحصر در اجماع می‌شود.

SCO ۲ → ۲۰:۵۹

جدایی در ازدواج موقت با بخشش مدت باقی مانده

در ازدواج موقت با بخشش مدت باقی مانده، جدایی حاصل می‌شود. علاوه بر اجماع روایات نیز این حکم را اثبات می‌کنند. از جمله این روایات صحیحه علی بن رئاب است: «به امام (ع) نامه نوشتم و درباره مردی پرسیدم که با زنی ازدواج موقت کرده سپس قبل از نزدیکی روزهای زن را به او بخشیده یا روزهایش را بعد از نزدیکی بخشید، آیا مرد می‌تواند در مدت زمانی که آن را به زن بخشیده رجوع کند؟ پس امام (ع) نوشتند: نمی‌تواند رجوع کند».

علت عدم جواز رجوع این است که با بخشش مقدار باقی مانده، بین زن و مرد جدایی افتاده است.

ادله لزوم شاهد در طلاق

از جمله شرایط صحت طلاق، گرفتن دو شهادت بر اجرای صیغه است و برای این مدعا به سه دلیل استدلال شده است: الف) این حکم از مسلمات و شعارهای شیعه است.^۱

ب) روایاتی که بر لزوم شهادت در طلاق دلالت دارند، نزدیک به تواتر می‌باشند. از جمله این موارد گفتگوی امام کاظم (ع) با ابویوسف قاضی، شاگرد ابوحنیفه است.^۲

ج) آیه قرآن: خداوند در آیات اول سوره طلاق پس از اجرای طلاق دستور می‌دهد: «پس وقتی زمان زنان طلاق داده شده فرا رسید یا آنها را با نیکی نگه دارید یا با نیکی از آنها جدا شوید و دو مرد عادل از خودتان را شاهد بگیرید.»^۳ خداوند به صراحت دستور می‌دهد بر طلاق، شاهد بگیرید.

پاسخ شبهه

۱. زیرا اهل سنت شهود بر طلاق را لازم نمی‌دانند.

۲. وفي الحديث أن الامام الكاظم (ع) قال لأبي يوسف القاضي: «إن الله أمر في كتابه بالطلاق و أكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين و أمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتم شاهدين فيما أهمل و أبطلتم الشاهدين فيما أكد». وسائل الشيعة: ۶۸/۱۴، باب ۴۳ من ابواب مقدمات النكاح، حديث ۵.

۳. (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة... فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف و أشهدوا ذوى عدل منكم).

برخی عبارت «وَأَشْهَدُوا» را به عبارت «فامسکوهن» در آیه شریفه ارجاع داده‌اند. بر این اساس گرفتن شاهد در هنگامی لازم است که مرد قصد نگه‌داشتن زن را داشته باشد.

اما این ارجاع بعید است؛ زیرا در این میان عبارت «فارقوهن بمعروف» فاصله شده است. بنابراین عبارت «اشهدوا ذوی عدل منکم» به «فارقوهن بمعروف» بر می‌گردد که به آن نزدیک‌تر است.

چگونگی صیغه طلاق

طلاق صیغه خاصی دارد، لذا نمی‌توان آن را با هر عبارتی انشاء نمود. از جمله روایات دالّ بر این مطلب صحیحه محمد بن مسلم است: از امام باقر (ع) درباره مردی پرسید که به همسرش گفته: تو بر من حرام، یا بائن، یا بته^۱، یا بریه^۲ یا خلیه^۳ هستی. امام (ع) فرمود: هیچ یک از اینها معتبر نیست، طلاق تنها این است که به زنش قبل از عده و بعد از پاکی از حیض قبل نزدیکی با او بگوید: «انتِ طالق» او «اعتدّی»^۴ و از آن اراده طلاق کند و دو مرد عادل را بر طلاق شاهد بگیرد.

دو نکته

اول: در روایت محمد بن مسلم عبارت «انتِ طالق» آمده است. لفظ طالق را به هیچ عنوان نباید تغییر داد، اما ضمیر «انت» را می‌توان به ضمیر غایب یا اسم آن زن تغییر داد؛ زیرا لازم نیست در هنگام طلاق زن روبروی مرد باشد تا مورد خطاب او قرار گیرد. بنابراین می‌تواند از ضمیر غایب یا نام او استفاده کند. علاوه بر اینکه می‌تواند از ضمیر مخاطب برای زنش که حاضر نیست نیز استفاده کند.

دوم: در روایت عبارت «اعتدّی» نیز آمده است. اگر اجماعی بر خلاف این صیغه ثابت نشود، می‌توان با تکیه بر این روایت و روایات دیگر آن را نیز به عنوان صیغه طلاق دانست. قول به انعقاد طلاق با لفظ «اعتدّی» به ابن جنید نسبت داده شده است.

اما به فرض تحقق اجماع فقهاء شیعه بر عدم تحقق طلاق با این عبارت، باید گفت صیغه طلاق متعیّن در همان «انتِ طالق» می‌باشد. حداقل این است که اکتفا به همین صیغه مقتضای احتیاط و جویی است.

کفایت ترجمه با تعذر از عربی

اگر کسی توان سخن گفتن به عربی را نداشته باشد، گفتن معنای صیغه برای او مجزی است؛ زیرا طلاق تنها برای عرب‌زبانان وضع نشده است، بلکه وضع آن عام است.

اگر آنکه قادر به اجرای صیغه به زبان عربی نیست بتواند وکیلی بگیرد که صیغه را به عربی بیان کند، لازم است این کار را انجام دهد؛ زیرا درست است که طلاق برای خصوص عرب‌زبانان وضع نشده است اما آنها می‌توانند با

۱. یعنی: جدا و بدون بازگشت.

۲. یعنی: جدا.

۳. یعنی: زنی که نه شوهر دارد و نه فرزند.

۴. یعنی: عده نگه دار.

گرفتن وکیل این مشکل را حل کنند. بلکه از روایاتی که صیغه طلاق را منحصر در «انت طالق» می‌دانند می‌توان استفاده کرد که تا حد امکان باید بر همین صیغه به زبان عربی تحفظ نمود.

تطبیق

۲۲- و أما تحقق الفرقة بهیة ما تبقى من المدة، فأمر متسالم علیه.

و اما محقق شدن جدایی با بخشش مقدار باقی مانده از مدت، پس امری است که بر آن تسالم شده است. و تدلّ علیه صحیحة علی بن رئاب: «کتبت الیه أسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل أن یفزی الیها أو وهب لها أيامها بعد ما أفضی الیها،

و صحیحه علی بن رئاب بر تحقق جدایی با بخشش دلالت می‌کند: «به امام (ع) نوشتم و از او درباره مردی پرسیدم که با زنی ازدواج موقت کرده است سپس قبل از نزدیکی با زن روزهایش را به او بخشیده یا روزهایش را بعد از نزدیکی با او به او بخشیده،

هل له أن یرجع فیما وهب لها من ذلك؟ فوقع (ع): لا یرجع»^۱ و غیرها.

آیا مرد می‌تواند در مدت زمانی که به زن بخشیده رجوع کند؟ پس امام (ع) نوشت: رجوع نمی‌کند» و غیر این صحیحه.

۲۳- و أما اعتبار الاشهاد فی الطلاق، فهو من شعار الامامية.

و اما اعتبار شاهد گرفتن در طلاق، پس آن از شعارهای شیعه می‌باشد.

و قد تقدم فی بداية البحث عن النکاح حوار الامام کاظم (ع) مع أبي يوسف القاضی، فراجع.

و در ابتدای بحث نکاح گفتگوی امام کاظم (ع) با ابویوسف قاضی گذشت، پس مراجعه کن.

و يدلّ علی ذلك قوله تعالی: (یا أيها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدّتهنّ و أحصوا العدة... فاذا بلغنّ أجلهنّ فامسکوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف و أشهدوا ذوی عدل منکم)^۲.

و سخن خداوند متعال بر اعتبار شهادت دلالت می‌کند: «ای پیامبر هنگامی که خواستید زنان را طلاق دهید، در زمان عدّه (پاکی از حیض و نفاس) آنها را طلاق دهید و حساب عدّه را نگه دارید... و چون عدّه آنها سرآمد، آنها را به نیکی نگه دارید یا با نیکی از آنها جدا شوید و دو مرد عادل از خودتان شاهد بگیرید».

و احتمال رجوع الأمر بالاشهاد الی الامساک الذی هو بمعنی الرجوع بعید، لتخلل الفاصل المانع من ذلك.

و احتمال بازگشت امر به شاهد گرفتن به امساک که به معنای رجوع است بعید می‌باشد (یعنی اشهدوا قید فامسکوا باشد نه قید فارقوهن)، به دلیل در میان قرار گرفتن فاصله‌ای (یعنی فارقوهن) که مانع از این رجوع است.

و الروایات فی المسألة کثیرة کادت أن تبلغ حدّ التواتر، و قد تقدمت الإشارة الی بعضها.

^۱. وسائل الشیعة: ۱۴/۴۸۳، باب ۲۹ من ابواب المتعة، حدیث ۱.

^۲. سورة الطلاق: ۱ و ۲.

و روایات در مساله (لزوم شاهد گرفتن بر طلاق) بسیار است که نزدیک است به حد تواتر برسد، و اشاره به برخی از آنها گذشت.

۲۴- و أما أن صيغة الطلاق ما تقدم، فلصحيحة محمد بن مسلم حيث «سال اباجعفر (ع) عن رجل قال لامرأته:

و اما اینکه صیغه طلاق آن است که گذشت (انت طالق)، پس به دلیل صحیحه محمد بن مسلم است جایی که «از امام باقر (ع) درباره مردی پرسید که به زنش گفته:

أنتِ عليّ حرام أو بائة أو بته أو برية أو خلية.

تو بر من حرام، یا باینه یا بته یا بریه یا خلیه هستی.

قال: هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها:

امام (ع) فرمود: هیچ یک از اینها معتبر نیست، طلاق تنها این است که به زن در قبل از عده بعد از اینکه از حیضش پاک شد قبل از اینکه با او نزدیکی کند بگوید:

«انت طالق» او «اعتدّی» یرید بذلک الطلاق و یشهد علی ذلک رجلین عدلین^۱ «أو غيرها.

«انت طالق» یا «اعتدّی» (عده نگه دار) و با گفتن اینها اراده طلاق کند و دو مرد عادل شاهد بر طلاق بگیرد» و غیر این صحیحه.

و المذكور جملة: «انت طالق» و لکنه یتعدّی الی غیرها مما اشتمل علی کلمة «طالق» من جهة أنه فی الطلاق لا یلزم أن یواجه الزوج به زوجته و یخاطبها به،

و آنچه (در روایت) ذکر شده «انت طالق» است ولی مرد (می تواند) تعدّی کند به غیر این عبارت، از عباراتی که مشتمل بر کلمه «طالق» باشد به این دلیل که در طلاق لازم نیست مرد به خاطر طلاق با زنش روبرو شود و او را با این عبارت مورد خطاب قرار دهد،

بل يجوز عند غیبتها التي لا یتأتی معها الخطاب بضمیر «انت».

بلکه (جاری کردن طلاق) در هنگامی که زن غایب است و تخاطب با او امکان ندارد یا ضمیر «انت» جایز است.

و هل یتحقق الطلاق بجملة «اعتدّی»؟

و آیا طلاق با جمله «اعتدّی» (عده نگه دار) محقق می شود؟

المناسب ذلک- لو لم یثبت تسالم علی الخلاف- تمسکاً بالصحیحة المذكورة و غیرها.

مناسب محقق شدن طلاق با آن است- اگر اجماع بر خلاف آن ثابت نشود- به دلیل تمسک به صحیحه ای که ذکر شده (صحیحه محمد بن مسلم) و غیر این صحیحه.

و نسب القول بذلک الی ابن الجنید.^۲

و قول به محقق شدن طلاق با صیغه «اعتدّی» به ابن جنید نسبت داده شده است.

^۱. وسائل الشیعة: ۱۵/ ۲۹۵، باب ۱۶ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۳.

^۲. الحدائق الناضرة: ۲۵/ ۱۹۹.

إلا أنه إذا ثبت تسالم الأصحاب^۱ على عدم القول بذلك فالمتعين الاقتصار على الصيغة المتقدمة، مگر اینکه اگر اجماع فقهای شیعه بر عدم قول به تحقق طلاق با این صیغه ثابت شود، پس تنها راه اکتفا کردن به صیغه پیشین (انت طالق) است.

و لا أقلّ من كون ذلك هو مقتضى الاحتياط اللازم.

و حداقل اینکه صیغه «انت طالق» مقتضای احتیاط واجب است.

۲۵- و أما أجزاء الترجمة عند تعذر النطق بالعربية، فلأن الطلاق لم يشرع لخصوص العرب.

و اما مجزی بودن ترجمه هنگامی که سخن گفتن به عربی معذور باشد، پس زیرا طلاق برای خصوص عربها وضع نشده است.

و هل يلزم توکیل العربی إن أمکن؟ المناسب ذلك الدلیل علی ترتب الأثر معه.^۲

و آیا وکیل گرفتن برای عربی در صورت امکان لازم است؟ مناسب وکیل گرفتن است، و دلیل آن، ترتب اثر با گرفتن وکیل است.

بل ان ذلك يمكن استفادته مما دلّ على ان الصيغة «انت طالق».

بلکه می توان لزوم توکیل را از روایاتی که دلالت دارند بر اینکه صیغه (تنها) «انت طالق» است، استفاده کرد.

۱. اصطلاح اصحاب در کلمات فقهاء غالباً بر فقیهان شیعه اطلاق می شود. گاهی این عنوان بر فقهای شیعه غیر دوازده امام نیز به کار برده شده است. به عنوان مثال علامه در خلاصه چنین می گوید: اسحاق بن عمار شیخ من اصحابنا و کان فطحياً.

۲. گویا عبارت در اینجا دچار افتادگی است و منظور این است: المناسب ذلك و الدلیل علیه ترتب الأثر معه. یعنی: قول مناسب همان لزوم گرفتن وکیل است و دلیل آن این است که با گرفتن وکیل به طور قطع اثر مورد نظر حاصل می شود.

چکیده

- ۱- یکی از موارد استثنای شرط پاکی، زن حامله‌ای است که حملش آشکار باشد. دلیل این استثناء همان روایاتی است که تصریح دارند: پنج زن را شوهرانشان هر وقت بخواهند می‌توانند طلاق دهند.
- ۲- دلیل استثنای زن غیر مدخول، صغیره و یائسه همان روایاتی است که تصریح دارند: پنج زن را شوهرانشان هر وقت بخواهند می‌توانند طلاق دهند.
- ۳- زن مستترابه نیز به دلیل اجماع و صحیحه اسماعیل بن سعد به شرط گذشت سه ماه از آخرین نزدیکی استثناء می‌شود. صحیحه تنها به اصل شهور اشاره دارد و برای اثبات سه ماه باید به مجموع روایات یا مدلول جمع استناد کرد.
- ۴- اختصاص طلاق به ازدواج دائم، اجماعی است. روایاتی که جدایی در عقد موقت را با امری غیر از طلاق ممکن می‌دانند، نمی‌توانند مورد استناد این حکم باشند؛ زیرا در مقام حصر در غیر طلاق و در نتیجه نفی طلاق نیستند.
- ۵- ادله‌ای که دلالت بر عدم حصول جدایی با طلاق در ازدواج موقت می‌نمایند، عبارتند از: الف) دو روایت محمد بن مسلم و حسن صیقل که اگر از لحاظ سندی بتوان آنها را تصحیح کرد می‌توانند دلالت بر نفی طلاق از ازدواج موقت کنند، ب) اجماع.
- ۶- در ازدواج موقت با بخشش مدت باقی‌مانده، جدایی حاصل می‌شود. علاوه بر اجماع روایات نیز این حکم را اثبات می‌کنند.
- ۷- از جمله شرایط صحت طلاق، گرفتن دو شهادت بر اجرای صیغه است. ادله این حکم عبارتند از: الف) لزوم شهود که از مسلمات و شعارهای شیعه است، ب) روایات دلالت‌کننده بر لزوم شهادت که نزدیک به تواتر می‌باشند، ج) آیه قرآن.
- ۸- عبارت «اشهدوا ذوی عدل منکم» در آیه شریفه به «فارقوهن بمعروف» ارجاع داده می‌شود، نه به «فامسکوهن»؛ بنابراین شاهد گرفتن در طلاق لازم است و نه در رجوع به زن.
- ۹- طلاق تنها با صیغه «انت طالق» انشاء می‌شود، البته می‌توان به جای انت، ضمیر غایب یا اسم زن را قرار داد. مقتضای احتیاط و جویی این است که اگر اجماع بر عدم صحت طلاق با لفظ «اعتدی» وجود داشته باشد، تنها همین صیغه معتبر خواهد بود.
- ۱۰- اگر کسی توان سخن گفتن به عربی را نداشته باشد و نتواند وکیل بگیرد، گفتن معنای صیغه برای او مجزی است؛ زیرا طلاق تنها برای عرب‌زبانان وضع نشده است، بلکه وضع آن عام است. در صورت امکان، باید برای عربی خواندن صیغه وکیل بگیرد.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقہ ۲۴

مطخ ۲

درس ۲۸

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

طلاق دارای گونه‌های متعددی است که عبارتند از: طلاق بدعی، سنی، بائن، رجعی و عدی. در این درس نخست به تعریف طلاق رجعی و سپس به تعریف طلاق سنی خواهیم پرداخت. در ادامه اقسام و مصادیق هر یک از آنها بیان خواهد شد. مصنف در پایان سه کاربرد برای طلاق سنی مطرح می‌نماید که عبارتند از: سنی به معنای اعم، سنی در مقابل عدی و سنی به معنای اخص، که تعریف هر یک خواهد آمد.

متن عربى

٣- اقسام الطلاق

ينقسم الطلاق الى القسمين التاليين:

الأول: بدعى؛ وهو ما كان فاقداً للشرائط المتقدمة. و حكمه البطلان.

و يلحق بالقسم المذكور الطلاق ثلاثاً من دون تخلل رجعة فى البين - بأن يقول المطلّق: «أنت طالق ثلاثاً» أو يقول «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» قاصداً بذلك تعدد الطلاق- إلاّ انه لا يبطل رأساً، بل تقع لدى المشهور طلقة واحدة دون ما زاد.

الثانى: سنّى؛ وهو الطلاق الجامع للشرائط المتقدمة. و هو على نحوين:

١- بائن؛ وهو ما لا يحق للزوج الرجوع فيه الى المطلقة سواء كان لها عدّة ام لا. و مصاديقه ستّة:

أ- طلاق الصغيرة التى لم تبلغ سن المحيض حتى مع فرض الدخول بها عمداً أو اشتهاهاً.

ب- طلاق اليائسة.

ج- الطلاق قبل الدخول.

و هذه الثلاثة ليس لها عدّة.

د- المطلقة بالطلاق الثالث المسبوق بطلاقين قد تعقبتهما عودة برجوع أو عقد جديد، فإنها تحرم على زوجها حتى ينكحها رجل آخر و يفارقها بموت أو طلاق، فيجوز آنذاك للأول العقد عليها بعد انتهاء العدّة.

ذ- طلاق الخلع و المباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت.

ه- طلاق الحاكم الشرعى لزوجة الممتنع من الانفاق و الطلاق.

٢- رجعى؛ وهو ما يحق للزوج الرجوع فيه فى العدّة سواء رجع بالفعل أم لا. و مصداقه ما عدا الأفراد الستة المتقدمة.

ثم إن الرجعى ينقسم بدوره الى عدّى و غيره.

و يراد من العدّى أن يطلق الزوج زوجته على الشرائط ثم يراجع قبل الخروج من العدّة و يواقع ثم يطلقها فى غير طهر الموافعة ثم يراجعها و يواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر. و بذلك تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فاذا طلقها أو مات، جاز للأول الزواج بها بعد انتهاء العدّة.

هذا هو الطلاق العدّى. و اذا تكرر حرمت فى السادس أيضاً حتى تنكح آخر بالشكل المتقدم، و فى التاسع تحرم مؤبداً.

و الطلاق العدّى بالمعنى المذكور متقومّ بأمرين:

أحدهما: تخلل رجعتين. و لا يكفي وقوع عقدين جديدين أو عقد و رجعة.

ثانيهما: تحقق الموافعة بعد كل رجعة.

فطلاق العدّة على هذا مركب من ثلاث طلقات: ثنتان منها رجعية و واحدة- و هى الثالثة- بائنة.

و لا خلاف فى تحقق الحرمة المؤبدة بالطلاق التاسع فى الطلاق العدى بالتفسير المذكور. كما لا خلاف - من غير ابن بكير - فى تحقق الحرمة فى كل طلاق ثالث بأى شكل اتفق. و إنما الخلاف فى تحقق الحرمة المؤبدة فى الطلاق التاسع فيما اذا لم يكن عدياً بالمعنى المتقدم، والمشهور صار الى العدم.

ثم إن الطلاق السنّى له ثلاثة اطلاقاات:

أ- سنّى بالمعنى الأعم. و هو كل طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعى الفاقد لبعضها. و هذا الإطلاق هو ما تقدمت الاشارة اليه.

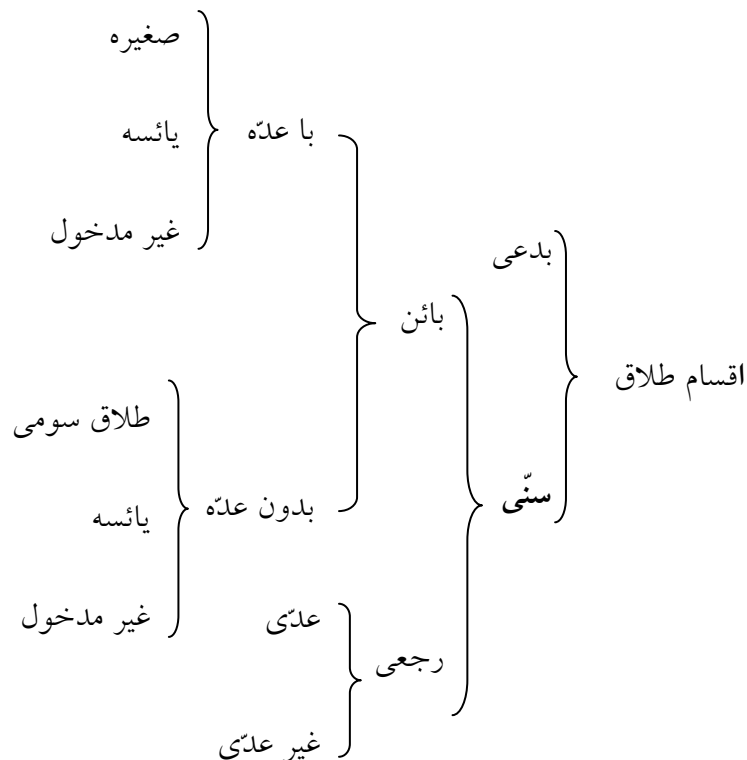
ب- سنّى مقابل العدى. و هو ما تتحقق فيه الرجعة فى العدة من دون واقعة.

ج- سنّى بالمعنى الأخص. و هو ما لا تتحقق فيه الرجعة فى العدة، بل تنقضى ثم يتزوجها الزوج بعقد جديد.

اقسام طلاق

طلاق اقسام گوناگونی دارد. طلاق در اولین مرحله به بدعی و سنی تقسیم می‌شود. سنی به نوبه خود به بائن و رجعی تقسیم می‌شود. بائن نیز دو گونه است: با عدّه و بدون عدّه. طلاق بائن با عدّه سه تاست: طلاق صغیره، یائسه و غیر مدخول. طلاق بائن بدون عدّه نیز سه تاست: طلاق سومی، خلع و مبارات و طلاق زوج ممتنع توسط حاکم.

طلاق رجعی نیز دو گونه است: عدلی و غیر عدلی.



طلاق بدعی

طلاق بدعی طلاق است که شروط ده‌گانه پیشین را نداشته باشد. چنین طلاق باطل است و اثری بر آن مترتب نمی‌گردد. از جمله موارد الحاقی به طلاق بدعی، سه طلاق کردن در یک مجلس می‌باشد. منظور از سه طلاق کردن در یک مجلس این است که بین طلاق‌ها با رجعت فاصله نیافتد.^۱

سه طلاقه کردن در مجلس واحد را به دو صورت می‌توان بیان کرد. اول اینکه مرد به زن بگوید: «أنتِ طالق ثلاثاً». و دوم اینکه مرد بگوید: «أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق» و مرادش از هر بار تکرار یک طلاق جدید باشد.

^۱ رجعت در اینجا به دو صورت ممکن است. اول اینکه مرد در ایام عدّه پیش زن بیاید. در این صورت نیاز به عقد جدید نیست. دوم اینکه مرد پس از پایان عدّه، با عقد جدید زن را به ازدواج خود در آورد. مرد در سه طلاق کردن در یک مجلس، می‌خواهد بدون گذر زمان و در همین لحظه هر سه طلاق را اجرا کند بدون اینکه بین دو طلاق با رجعت فاصله بیافتد. اهل سنت قائل به صحت سه طلاق در مجلس واحد هستند.

بین این دو بیان یک تفاوت وجود دارد. سه طلاقه کردن در مجلس واحد با صیغه اول، از بنیان باطل است و هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌گردد، اما مشهور فقهای شیعه معتقدند که سه طلاقه کردن یک باره با صیغه دوم موجب تحقق یک طلاق می‌شود و نه بیش از آن.

طلاق سنّی

طلاق که همه شروط گذشته را داشته باشد، طلاق سنّی نامیده می‌شود.^۱ این طلاق بر دو نوع بائن و رجعی می‌باشد.

طلاق بائن

طلاق بائن، طلاق است که مرد در آن حق رجوع به زن را ندارد، و فرقی نمی‌کند زن عدّه داشته باشد یا نداشته باشد. این طلاق شش مصداق دارد. سه مصداق اول بدون عدّه و سه مصداق دوم با عدّه هستند.^۲

اول: دختر صغیره‌ای که هنوز به سن بلوغ نرسیده است. طلاق چنین دختری بائن است حتی اگر مرد از روی عمد یا اشتباه با او نزدیکی کرده باشد.

دوم: یائسه.

سوم: قبل از دخول، یعنی زنی که حدفاصل سن صغیره و یائسه است و با او نزدیکی نشده است.

طلاق این سه زن بائن است و نیازی نیست آنها پس از طلاق عدّه نگه دارند.

چهارم: طلاق سوم. این در جایی است که مرد قبلاً دوبار زن را طلاق داده است و پس از طلاق یا در ایام عدّه و یا پس از عدّه با عقد جدید به زن رجوع کرده است.

ازدواج با چنین زنی که برای بار سوم طلاق داده می‌شود، برای مرد حرام است. تنها راه حلّیت دوباره این زن برای مرد این است که با مرد دیگری ازدواج دائم کند، سپس از آن مرد با مرگ او یا با طلاق جدا شود و عدّه نگه دارد. مرد اول پس از پایان عدّه دوباره می‌تواند با این زن ازدواج کند.^۳

پنجم: طلاق خلع یا مبارات به شرط اینکه زن از آنچه بذل کرده، برنگردد.^۴

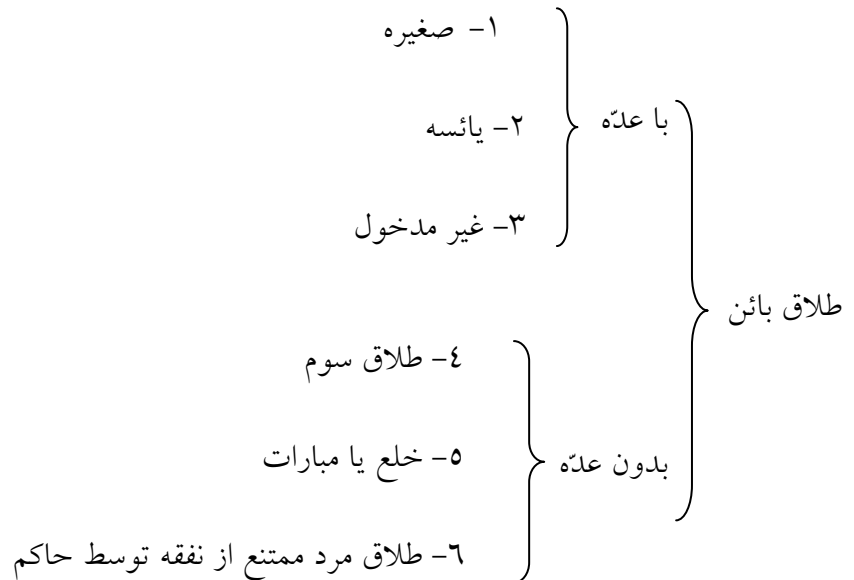
ششم: زنی که حاکم شرع او را طلاق می‌دهد؛ زیرا شوهر او از پرداخت نفقه و طلاق خودداری می‌کند.

^۱. به آن طلاق سنّی گویند؛ زیرا مطابق با سنت پیامبر اسلام (ص) و اهل بیت (ع) می‌باشد.

^۲. طلاق بائن در متن به دو قسم دارای عدّه و بدون عدّه تقسیم شده است. برخی بائن را به سه قسم تقسیم کرده‌اند و یا به تعبیر روان‌تر بائن را به دو قسم دارای عدّه و بدون عدّه و سپس دارای عدّه را به دو قسم دیگر تقسیم کرده‌اند. قسم اول طلاق بائن دارای عدّه، طلاق‌هایی است که فی الجمله امکان رجوع در آنها وجود دارد مانند طلاق خلع و مبارات که در صورت رجوع زن از بخشش امکان رجوع برای مرد مهیا می‌شود. قسم دوم طلاق‌هایی است که به هیچ وجه امکان رجوع در آنها وجود ندارد مانند طلاق سوم در عدّی و یا طلاق زن توسط حاکم.

^۳. یکی از شرایط محلل این است که انزال بنا بر احتیاط واجب صورت گیرد (استفتائات آیه الله بهجت ره).

^۴. چنانچه زن در طلاق خلع یا مبارات از بخشش خود پشیمان شده و آن را پس بگیرد، طلاق رجعی شده و مرد حق رجوع دارد.



طلاق رجعی

طلاق رجعی، طلاقى است که مرد در ایام عده حق دارد بدون نیاز به عقد جدید به زوجه رجوع کند، و فرقی نمی‌کند مرد در مقام عمل رجوع کند یا نکند.^۱ بجز شش طلاق گذشته که بائن بودند، دیگر مصادیق طلاق، رجعی هستند. طلاق رجعی نیز به دو نوع عدی و غیر عدی تقسیم می‌شوند.

طلاق رجعی عدی

طلاق رجعی عدی مجموعه‌ای از سه طلاق و دو رجوع و دو نزدیکی است، بدین ترتیب که مرد برای بار اول زنش را طلاق می‌دهد. سپس در ایام عدّه به او رجوع کرده و با او نزدیکی می‌کند. مرد برای بار دوم زنش را طلاق داده و دوباره در ایام عدّه به او رجوع کرده و با او نزدیکی می‌کند. اگر مرد زنش را برای بار سوم طلاق دهد، به مجموع این سه طلاق، طلاق رجعی عدی گویند. به عبارت دیگر طلاق رجعی عدی تشکیل شده از دو طلاق رجعی و یک بائن است.^۲

نباید فراموش کرد که دو عنصر مهم در طلاق رجعی عدی وجود دارند:

^۱ رجوع به دو صورت قولی و فعلی انجام می‌شود. در مورد رجوع قولی باید گفت هر لفظی که با تصریح یا کنایه معنای رجوع را بفهماند، رجوع به حساب می‌آید. الفاظ صریح مانند: رجعتک، ارتجعتک و امثال آن و الفاظ غیر صریح مانند: رددتک و امسکتک و معانی این الفاظ در زبان‌های دیگر. و فعل مانند نزدیکی، بوسه، لمس و امثال این افعال که نشان از برگشت مرد به همسرش دارند. برخی تصریح کرده‌اند در الفاظی که صریح در رجوع است نیاز به نیت رجوع نیست؛ زیرا الفاظ چنان تصریحی دارند که غیر آن واقع نمی‌شود. و در مقابل الفاظی که احتمال غیر رجوع در آنها داده می‌شود، مرد باید نیت رجوع کند. نکته‌ای که در مورد رجوع فعلی مطرح است، این است که آیا لازم است مرد ابتدا رجوع کند و سپس عملی را که بر مرد نسبت به همسرش جایز انجام دهد؛ زیرا تا قبل از رجوع، زن بر او حرام است بنابراین انجام هر عملی که متوقف بر زوجیت باشد بر او حرام است مگر آنکه ابتدا رجوع کند و سپس اقدام به کاری کند که متوقف بر زوجیت است.

فقهاء معتقدند عده طلاق رجعی زن، زوجه مرد به حساب می‌آید، بنابراین انجام اعمال متوقف بر زوجیت نیاز به رجعت قبل از آن ندارد.

^۲ وجه نامگذاری این طلاق به عدی این است که مرد در زمان عدّه به همسرش رجوع می‌کند.

اول: دو رجوع توسط مرد.

بنابراین اگر مرد پس از طلاق اول یا دوم در ایام عدّه به زن رجوع نکرد و پس از عدّه با عقد جدید با او ازدواج کرد، این طلاق، طلاق رجعی عدّی نخواهد بود. همچنین است اگر در یکی رجوع کند و در دیگری پس از عدّه عقد کند.

دوم: نزدیکی در هر رجوع.

تنها زمانی طلاق، رجعی عدّی خواهد بود که مرد پس از هر دو رجوع در ایام عدّه با همسرش نزدیکی کند.

طلاق عدّی: طلاق رجوع در عدّه [] نزدیکی [] طلاق دوم [] رجوع در عدّه [] نزدیکی [] طلاق سوم.

نکته

با تحقق طلاق رجعی عدّی، زن بر این مرد حرام شده و مرد دیگر نمی‌تواند به او رجوع کرده یا عقد جدید جاری کند. تنها راه حلّیت دوباره این زن برای مرد این است که این زن با مرد دیگری ازدواج دائم کند. سپس آن مرد بمیرد یا زن را طلاق دهد.^۱ زن پس از پایان ایام عدّه می‌تواند بار دیگر با مرد اول ازدواج کند. اگر طلاق رجعی عدّی بار دیگر میان زن و مرد اول رخ دهد، دوباره ازدواج آنها با یکدیگر حرام می‌شود. به بیان دیگر پس از طلاق ششم، دوباره زن بر مرد حرام می‌شود مگر آنکه دوباره یک محلّ موجب حلّیت ازدواج آن دو با یکدیگر شود. اگر برای نهم این اتفاق رخ دهد، مرد و زن برای همیشه بر یکدیگر حرام شده و حق ازدواج با یکدیگر را ندارند.

SCO۱ → ۹:۰۱

تطبیق

۳- اقسام الطلاق

اقسام طلاق

ینقسم الطلاق الى القسمین التالیین:

طلاق به دو قسم پیش‌رو تقسیم می‌شود:

الأول: بدعی؛ و هو ما كان فاقداً للشرائط المتقدمة. و حكمه البطلان.

اول: بدعی؛ و آن طلاق است که فاقد شرایط گذشته (ده شرط صحت طلاق) باشد. و حکم طلاق بدعی بطلان است.

و یلحق بالقسم المذكور الطلاق ثلاثاً من دون تخلل رجعة فی البین

^۱ به این مرد دوم که عملاً ازدواج و جدایی او با زن موجب حلّیت زن برای مرد اول می‌شود، محلّ گفته می‌شود.

و ملحق می شود به طلاق بدعی، سه طلاقه کردن بدون در خلال قرار گرفتن رجوع (در عدّه یا پس از آن با عقد) در بین (آن سه طلاق)

- بأن يقول المطلق: «أنت طالق ثلاثاً» أو يقول «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» قاصداً بذلك تعدد الطلاق-

- به اینکه طلاق دهنده بگوید: «انت طالق سه بار» یا بگوید: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» در حالی که قصدش از تکرار صیغه تعدد طلاق است (و نه مثلاً تاکید بر همان طلاق اول)-

إلا أنه لا يبطل رأساً، بل تقع لدى المشهور طلقة واحدة دون ما زاد.

جز اینکه روش دوم از اساس باطل نیست، بلکه نزد مشهور فقهاء یک طلاق و نه بیشتر واقع می شود.

الثاني: سنّي؛ و هو الطلاق الجامع للشرائط المتقدمة.

دوم: (طلاق) سنّي: و آن طلاقی است که جامع (همه) شرایط گذشته (ده شرط صحت طلاق) است.

و هو علی نحوین:

و طلاق سنّي بر دو گونه است:

۱- بائن؛ و هو ما لا يحق للزوج الرجوع فيه الى المطلقة سواء كان لها عدّة ام لا.

بائن؛ و آن طلاقی است که در آن مرد حق رجوع به زن طلاق داده شده را ندارد، چه برای آن زن، عدّه باشد و چه نباشد.

و مصاديقه ستّة:

و مصاديق طلاق بائن شش تاست:

ا- طلاق الصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض حتى مع فرض الدخول بها عمداً أو اشتهاً.

طلاق دختر صغیره‌ای که به سن حیض نرسیده حتی با فرض دخول به او به طور عمدی یا اشتباهی.

ب- طلاق اليائسة.

طلاق زن یائسه.

ج- الطلاق قبل الدخول.

طلاق قبل از دخول.

و هذه الثلاثة ليس لها عدّة.

و برای این سه (زن) عدّه وجود ندارد.

د- المطلقة بالطلاق الثالث المسبوق بطلاقين قد تعقبتهما عودة برجوع أو عقد جديد،

زن طلاق داده شده به طلاق سوم که دو طلاق قبل از آن واقع شده که پس از آن دو طلاق بازگشتی (برای مرد به

زن) یا با رجوع (در عدّه) یا با عقد جدید وجود دارد،

فإنّها تحرم علی زوجها حتی ینکحها رجل آخر و یفارقها بموت أو طلاق،

پس زن طلاق داده شده به طلاق سوم بر شوهرش حرام است تا اینکه مرد دیگری با آن زن ازدواج کند و از زن به مرگ یا طلاق جدا شود،

فيجوز آنذاک للأول العقد عليها بعد انتهاء العدة.

پس در آن زمان عقد با زن برای مرد اول پس از تمام شدن عدّه جایز می‌شود.

ذ- طلاق الخلع و المباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت.

طلاق خلع و مبارات به شرط عدم رجوع زن در مالی که بذل کرده است.

ه- طلاق الحاكم الشرعی لزوجة الممتنع من الانفاق و الطلاق.

طلاق زنی که شوهرش از پرداخت نفقه و طلاق خودداری می‌کند توسط حاکم شرع.

۲- رجعی؛ و هو ما يحق للزوج الرجوع فيه في العدة سواء رجع بالفعل أم لا.

رجعی؛ و آن طلاق است که مرد در آن حق رجوع در عدّه دارد، چه عملاً رجوع کند یا نکند.

و مصداقه ما عدا الأفراد الستة المتقدمة.

و مصداق طلاق رجعی طلاق‌هایی است غیر از مصادیق شش طلاق گذشته (در طلاق بائن).

ثم إن الرجعی ينقسم بدوره الى عدّی و غیره.

سپس طلاق رجعی به نوبه خود به عدّی و غیر عدّی تقسیم می‌شود.

و يراد من العدّی أن يطلق الزوج زوجته على الشرائط ثم يراجع قبل الخروج من العدة و يواقع

و منظور از عدّی این است که مرد زنش را بر اساس شرایط (ده‌گانه) طلاق می‌دهد سپس قبل از خروج (زن) از

عدّه (به او) رجوع می‌کند و (با او) نزدیکی می‌کند

ثم يطلقها في غير طهر الواقعة ثم يراجعها و يواقعها ثم يطلقها في طهر آخر.

سپس در غیر پاکی واقعه زن را طلاق می‌دهد سپس به زن رجوع می‌کند سپس زن را در پاکی دیگر طلاق می‌دهد.

و بذلك تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فاذا طلقها أو مات، جاز للأول الزواج بها بعد انتهاء العدة.

و با آن (سه طلاق) زن بر مرد حرام می‌شود تا اینکه زن با مرد دیگری ازدواج کند، پس اگر مرد دوم، زن را طلاق

داد یا مرد، ازدواج با زن برای مرد اول پس از تمام شدن عدّه جایز است.

هذا هو الطلاق العدّی.

این همان طلاق عدّی است.

و اذا تكرر حرمت في السادس أيضاً حتى تنكح آخر بالشكل المتقدم، و في التاسع تحرم مؤبداً.

و اگر طلاق عدّی تکرار شود، زن در طلاق ششم نیز حرام می‌شود تا با مرد دیگری به شکل گذشته (ازدواج دائم و

سپس جدایی با مرگ یا طلاق) ازدواج کند، و زن در طلاق نهم برای همیشه (بر مرد اول) حرام می‌شود.

و الطلاق العدّی بالمعنى المذكور متقوم بأمرين:

و طلاق عدّی با (این) معنای ذکر شده به دو امر استوار است:

أحدهما: تخلل رجعتين. و لا يكفى وقوع عقدين جديدين أو عقد و رجعة.

یکی از آن دو: در خلال قرار گرفتن دو رجعت است. و وقوع دو عقد جدید یا یک عقد و یک رجعت کافی نیست.

ثانيهما: تحقق المواقعة بعد كل رجعة.

دوم آن دو: رخ دادن نزدیکی بعد از هر رجوع است.

فطلاق العدة على هذا مركب من ثلاث طلاقات: ثنتان منها رجعية و واحدة - و هي الثالثة - بائنة.

پس بر این اساس طلاق عدتی مرکب از سه طلاق است: دوتای از آنها رجعی و یکی - و آن طلاق سوم است - بائن است.

SCO ۲ → ۲۱:۰۴

حرمت ابدی با طلاق نهم

در اینجا دو مساله اجماعی و یک مساله مورد اختلاف وجود دارد. اول اینکه هیچ اختلافی بین فقهاء وجود ندارد که زن با طلاق نهم در طلاق عدتی با همین تفسیری که گذشت، نسبت به مرد اول، حرام ابدی می‌شود. و دوم اینکه هیچ اختلافی بین فقهاء وجود ندارد که پس از هر طلاق سومی، زن بر مرد حرام می‌شود. فرقی هم نمی‌کند که هر یک از دو طلاق قبل، مرد رجوع نموده یا عقد جدید انجام داده است.

البته تنها ابن‌بکیر در مساله دوم مخالفت نموده است.

اما محل اختلاف بین فقهاء این است که اگر طلاق‌ها به صورت طلاق عدتی با همین تفسیری که بیان کردیم نبود، آیا زن در طلاق نهم برای همیشه بر مرد حرام می‌شود یا خیر؟

مشهور فقهاء معتقدند که طلاق نهم در غیر طلاق عدتی (با تفسیر گذشته) موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

طلاق سنّی

طلاق سنّی اصطلاحی است که در فقه و روایات به کار می‌رود و در مجموع سه کاربرد دارد.

اول: معنای اعمّ

طلاق سنّی به معنای اعم طلاق است که همه شروط صحت طلاق را دارد و در مقابل طلاق بدعی است که فاقد برخی از این شروط است. این همان معنایی است که قبلاً نیز گذشت.

دوم: در مقابل عدتی

معنای دوم طلاق سنّی در مقابل طلاق عدتی به کار می‌رود و آن طلاق است که در آن رجوع در عدّه رخ می‌دهد اما نزدیکی بین زن و مرد وجود ندارد.

سوم: معنای اخصّ

طلاق سنّی به معنای اخصّ، طلاق است که مرد در ایام عدّه رجوع نمی‌کند و ایام عدّه به پایان می‌رسد. سپس مرد با عقد جدیدی زن را به ازدواج خود در می‌آورد.

- کاربردهای طلاق سنّی
- ۱- به معنای اعمّ در مقابل طلاق بدعی.
 - ۲- در مقابل طلاق عدّی.
 - ۳- به معنای اخصّ (رجوع بدون نزدیکی)

تطبیق

و لا خلاف فی تحقق الحرمة المؤبدّة بالطلاق التاسع فی الطلاق العدّی بالتفسیر المذكور. و اختلافی در تحقق حرمت ابدی با طلاق نهم در طلاق عدّی با تفسیر ذکر شده (که متقوم به دو امر می باشد) وجود ندارد.

كما لا خلاف- من غیر ابن بکیر- فی تحقق الحرمة فی کلّ طلاق ثالث بأی شکل اتفق. همانگونه که اختلافی - از غیر ابن بکیر- در تحقق حرمت در هر طلاق سوم به هر گونه که رخ دهد (با رجوع یا عقد جدید یا هر دو) وجود ندارد.

و إنما الخلاف فی تحقق الحرمة المؤبدّة فی الطلاق التاسع فیما اذا لم یکن عدّیاً بالمعنی المتقدم، و اختلاف تنها در تحقق حرمت ابدی در طلاق نهم است در جایی که طلاق عدّی به معنای گذشته نباشد، و المشهور صار الی العدم.

و مشهور فقهاء معتقد به عدم حرمت ابدی شده اند.

ثم إن الطلاق السنّی له ثلاثة اطلاقا:

سپس همانا برای طلاق سنّی سه کاربرد وجود دارد:

ا- سنّی بالمعنی الأعم. و هو کلّ طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعی الفاقد لبعضها.

سنّی به معنای اعم. و آن هر طلاق است که جامع (همه) شرایط است در مقابل طلاق بدعی که فاقد برخی از شرایط است.

و هذا الإطلاق هو ما تقدمت الإشارة الیه.

و این کاربرد همان است که اشاره به آن گذشت.

ب- سنّی مقابل العدّی. و هو ما تتحقق فیہ الرجعة فی العدة من دون موقعة.

سنّی در مقابل عدّی. و آن طلاق است که رجوع در عده بدون نزدیکی در آن رخ می دهد.

ج- سنّی بالمعنی الأخص. و هو ما لاتتحقق فیہ الرجعة فی العدة، بل تنقضی ثم یتزوجها الزوج بعقد جدید.

سنّی به معنای اخصّ. و آن طلاق است که رجوع در عده در آن انفاق نمی افتد، بلکه عده به پایان می رسد سپس مرد به وسیله عقد جدید با زن ازدواج می کند.

چکیده

- ۱- طلاق به دو گونه بدعی و سنی تقسیم می‌شود.
- ۲- طلاق بدعی طلاق است که فاقد شروط طلاق باشد و طلاق سنی که همه شروط گذشته را داشته باشد، طلاق سنی نامیده می‌شود.
- ۳- طلاق سنی به دو گونه بائن و رجعی تقسیم می‌شود.
- ۴- طلاق بائن، طلاق است که مرد در آن حق رجوع به زن را ندارد، و فرقی نمی‌کند زن عدّه داشته باشد یا نداشته باشد.
- ۵- طلاق بائن دو گونه است: با عدّه و بدون عدّه. طلاق بائن با عدّه دارای سه مصداق است: طلاق صغیره، یائسه و غیر مدخول. طلاق بائن بدون عدّه نیز سه مصداق دارد: طلاق سوم، خلع و مبارات و طلاق زوج ممتنع توسط حاکم.
- ۶- سه طلاقه کردن زن در مجلس واحد باطل می‌باشد.
- ۷- سه طلاقه کردن در مجلس واحد را به دو صورت ممکن است. اول اینکه مرد به زن بگوید: «أنتِ طالق ثلاثاً». و دوم اینکه مرد بگوید: «أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق» و مرادش از هر بار تکرار یک طلاق جدید باشد.
- ۸- سه طلاقه کردن در مجلس واحد با صیغه اول از بنیان، باطل است و هیچ اثری بر آن مترتب نیست، اما مشهور فقهای شیعه معتقدند که سه طلاقه کردن یک باره با صیغه دوم موجب تحقق یک طلاق می‌شود.
- ۹- طلاق رجعی، طلاق است که مرد در ایام عدّه حق دارد بدون نیاز به عقد جدید به زوج رجوع کند، و فرقی نمی‌کند مرد در مقام عمل رجوع کند یا نکند.
- ۱۰- طلاق رجعی نیز به دو نوع عدلی و غیر عدلی تقسیم می‌شوند.
- ۱۱- طلاق رجعی عدلی مجموعه‌ای از سه طلاق و دو رجوع و دو نزدیکی است، بدین ترتیب که مرد برای بار اول زنش را طلاق می‌دهد. سپس در ایام عدّه به او رجوع کرده و با او نزدیکی می‌کند. مرد برای بار دوم زنش را طلاق داده و دوباره در ایام عدّه به او رجوع کرده و با او نزدیکی می‌کند. اگر مرد زنش را برای بار سوم طلاق دهد، به مجموع این سه طلاق، طلاق رجعی عدلی گویند.
- ۱۲- دو عنصر مهم در طلاق عدلی عبارتند از: دو رجوع توسط مرد و نزدیکی در هر رجوع.
- ۱۳- با تحقق طلاق رجعی عدلی، زن بر این مرد حرام شده و مرد دیگر نمی‌تواند به او رجوع کرده یا عقد جدید جاری کند. تنها راه حلّیت دوباره این زن برای مرد، ازدواج دائم او با مردی دیگر و سپس جدایی از اوست.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقہ ۲۴

مطخ ۲

درس ۳۹

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

پس از بیان اقسام طلاق و احکام مربوط به آنها، اکنون دلیل این تقسیمات و احکام را به تفصیل بررسی می‌نماییم. نخست دلیل تقسیم طلاق به بدعی و سنی و سپس مستند بطلان طلاق بدعی بیان می‌شود. در ادامه به موضوع سه‌طلاقه کردن در مجلس واحد که از موضوعات برجسته اختلاف فقه شیعه با اهل سنت است، می‌پردازیم. علمای شیعه معتقدند که قول به وقوع سه طلاق بالاجماع باطل است، اما نسبت به وقوع یک طلاق بین علماء در برخی فروض اختلاف وجود دارد و منشا این اختلاف، مختلف بودن روایات باب است که مصنف در پایان این روایات را بررسی و راهی برای حل تعارض بین آنها بیان می‌نماید.

متن عربي

و المستند في ذلك:

١- أما التقسيم الى البدعي و السنّي، فهو- كما تقدم- باعتبار الواجدية للشرائط المتقدمة و عدمها، فما كان فاقداً لها هو بدعي، نسبة الى البدعة بمعنى المحرّم، و غير المشروع، و ما كان واجداً لها هو سنّي، نسبة الى السنّة بمعنى المشروع.

و المعروف في كلمات بعض الأصحاب- كالمحقق و غيره- اصطلاح البدعي على اقسام ثلاثة من الطلاق غير المشروع- و ليس على جميع مصاديقه و إن كانت كلّها باطلة- هي: طلاق الحائض و النفساء في غير موارد الاستثناء، و الطلاق في طهر المقاربة، و الطلاق ثلاثاً من غير تخلل رجعة و الأمر سهل بعد عدم المشاحة في الاصطلاح.

٢- و أما أن البدعي باطل، فلأن المشروط عدم عند عدم شرطه . هذا في مذهبننا. و أما الجمهور فقد اتفقت كلمتهم على الصحة مع الاثم. هذا كله في غير الطلاق ثلاثاً بلا تخلل رجعة، و أما هو فيقع واحداً عندنا كما سيتضح وجهه.

٣- و أما الطلاق ثلاثاً بدون تخلل رجعة، فقد اتفقت كلمة أصحابنا على بطلانه، بمعنى عدم وقوعه ثلاثاً خلافاً للجمهور و اتفقت أيضاً على وقوعه واحداً في حالة الولاية، أي تكرار جملة «أنت طالق» ثلاث مرات، و اختلفت في حالة الارسال و عدم التكرار، بأن قيل: «أنت طالق ثلاثاً» :
ولو رجعنا الى الروايات وجدناها على طائفتين:

الأولى: ما دلّ على وقوع طلاق واحد من دون تفصيل بين حالة الولاية و حالة الارسال. و هي متعددة كصحيحة زرارة عن أحدهما (ع): «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد و هي طاهر قال: هي واحدة»، و صحيحة الاسدي و الحلبي و ابن حنظلة جميعاً عن أبي عبدالله (ع): «الطلاق ثلاثاً في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة و إن لم تكن على طهر فليس بشيء».

الثانية: ما دلّ على البطلان رأساً، كصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله (ع): «من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء. من خالف كتاب الله عزوجل ردّ الى كتاب الله عزوجل» و غيرها.

و قد جمع في الحدائق بحمل الأولى على حالة الولاية و الثانية على حالة الارسال مستنداً في ذلك الى ان روايات الطائفة الأولى قد اشتملت على تعبير «الطلاق ثلاثاً» و هو لا يصدق إلاّ مع تكرار جملة «أنت طالق» ثلاثاً نظير ما لو قيل: «سبح الله» عشرأ فانه لا يصدق على قول: «سبحان الله عشرأ».

و فيه: أن التعبير «طلق ثلاثاً في مجلس واحد» وارد في كلتا الطائفتين لا خصوص الأولى. و لعلّ الأنسب حمل الطائفة الثانية على نفى وقوعه ثلاثاً، لأن النفي في جملة «فليس بشيء» مطلق، فيقيد بالثلاث بقرينة الطائفة الأولى. و معه تعود الطائفة الأولى بلا معارض فيتمسك بإطلاقها لإثبات وقوع طلقة واحدة في كلتا الحالتين: الارسال و الولاية.

اللهم إلا أن يقال بعدم صدق عنوان الطلاق ثلاثاً في حالة الإرسال، فينحصر نظر الطائفة الأولى الى حالة الولاء، و يلزم في حالة الإرسال الرجوع الى القاعدة و هي تقتضى وقوع طلاق واحد أيضاً لوفاء جملة «أنت طالق» بذلك، و يكون قيد «ثلاثاً» زائداً و لغواً. و عليه فالنتيجة واحدة على كلا التقديرين.

تقسیم طلاق به بدعی و سنی

طلاق در اولین تقسیم به بدعی و سنی تقسیم می‌شود. این تقسیم برگرفته از شروط ده‌گانه صحت طلاق می‌باشد، یعنی هر طلاقی که همه شروط را داشته باشد مطابق با سنت است و مشروع می‌باشد. لذا این طلاق را طلاق سنی می‌نامند.

طلاقی که حداقل فاقد یکی از شروط باشد، غیر مشروع و سبب بدعت در دین می‌شود، لذا آن را طلاق بدعی می‌نامند.

اختلاف در تعیین مصادیق

بر اساس نکته بالا، طلاق بدعی مصادیق فراوانی دارد. در مقابل برخی فقهاء مانند محقق کرکی^۱ معتقدند طلاق بدعی تنها سه مصداق دارد که عبارتند از: طلاق زن حائض یا نفساء در غیر موارد استثناء، طلاق در پاکی مقاربه و سه طلاقه کرده در مجلس واحد.

این اختلاف در تعیین مصادیق، از لحاظ علمی ارزشی ندارد؛ زیرا در اصطلاح و نام‌گذاری جای بحث وجود ندارد.

دلیل بطلان طلاق بدعی

زمانی که صحت امری مبتنی بر وجود شرط یا شرایطی شود، با فقدان آن شرایط، مشروط نیز از درجه صحت ساقط می‌شود. بنابراین عدم شرط به معنای عدم مشروط است.

اعتقاد به بطلان طلاق بدعی از مبانی فقه شیعه است. در مقابل، اهل سنت اتفاق نظر دارند که طلاق بدعی صحیح و موثر است، اگر چه انجام‌دهنده آن مرتکب گناه می‌شود.

این اختلاف نظر بین فقهای شیعه و اهل سنت مربوط به غیر سه طلاقه کردن در مجلس واحد است. اما فقهای شیعه در مورد سه طلاقه کردن در مجلس واحد معتقدند که تنها یک طلاق صحیح واقع می‌شود، اما اهل سنت در این مورد معتقد به وقوع سه طلاق هستند.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

و دلیل آن (شرایط و احکام گفته شده):

۱- أما التقسیم الی البدعی و السنّی، فهو - كما تقدم - باعتبار الواجبة للشرائط المتقدمة و عدمها،

اما تقسیم طلاق به بدعی و سنی، پس آن - همانطور که گذشت - به اعتبار دارا بودن شرایط (ده‌گانه) گذشته و عدم آن شرایط است،

فما كان فاقداً لها هو بدعی، نسبة الی البدعة بمعنی المحرم، و غیر المشروع،

^۱. علی بن حسین عاملی کرکی، محقق ثانی، تاریخ وفات ۹۴۰ ه ق.

پس طلاقى که فاقد آن شرایط باشد بدعى است، منسوب به بدعت به معنای حرام و غیر مشروع (یعنی اسم منسوب بدعت، بدعى است).

و ما كان واجداً لها هو سنّى، نسبة الى السنّة بمعنى المشروع.

و طلاقى که دارای آن شرایط باشد سنّى است، منسوب به سنت به معنای مشروع (یعنی اسم منسوب سنت، سنّى است).

و المعروف فى كلمات بعض الأصحاب^۱ - كالمحقق وغيره - اصطلاح البدعى على اقسام ثلاثة من الطلاق غير المشروع

و معروف در کلمات برخی فقهاء شیعه - مانند محقق کرکی و غیر او - این است که اصطلاح (طلاق) بدعى بر سه قسم از طلاق غیر مشروع (اطلاق می شود)

- و ليس على جميع مصاديقه و إن كانت كلها باطلة -

- و نه بر همه مصادیق طلاق بدعى و اگر چه همه مصادیق طلاق بدعى باطل می باشند -

هى: طلاق الحائض و النفساء فى غير موارد الاستثناء، و الطلاق ثلاثاً من غير تخلل رجعة^۲ آن سه مصداق (عبارتند از): طلاق زن حائض و نفساء در غیر موارد استثناء، و طلاق در پاکی واقعه، و سه طلاقه کردن بدون در میان قرار گرفتن رجوع و الأمر سهل بعد عدم المشاحة فى الاصطلاح.

و مساله با توجه به عدم بحث در اصطلاح آسان است.

۲- و أما أن البدعى باطل، فلأن المشروط عدم عند عدم شرطه . هذا فى مذهبنا.

و اما اینکه طلاق بدعى باطل است، پس زیرا مشروط (طلاق) در صورت عدم شرطش، معدوم است. این (حکم به بطلان) در مذهب ما است.

و أما الجمهور فقد اتفقت كلمتهم على الصحة مع الاثم^۳.

و اما اهل سنت پس نظرشان بر صحت طلاق همراه با گناه اتفاق دارد.

هذا كله فى غير الطلاق ثلاثاً بلا تخلل رجعة، و أما هو فيقع واحداً عندنا كما سيوضح وجهه.

همه این مباحث (بطلان یا صحت همراه با گناه) در غیر سه طلاقه کردن بدون در میان قرار گرفتن رجوع است، و اما سه طلاقه کردن بدون رجوع پس نزد ما (شیعه) یک طلاق واقع می شود (در فرضی که به حالت ولاء باشد نه ارسال) همانگونه که دلیل آن روشن خواهد شد.

۱. اصطلاح اصحاب در کلمات فقهاء غالباً بر فقیهان شیعه اطلاق می شود. گاهی این عنوان بر فقهای شیعه غیر دوازده امام نیز به کار برده شده است. به عنوان مثال علامه در خلاصه چنین می گوید: اسحاق بن عمار شیخ من اصحابنا و کان فطحياً.

۲. شرایع الاسلام: ۵۸۸/۳، انتشارات استقلال.

۳. قال الجزیری: «إذا طلق الزوج امراته طلاقاً بدعياً، فانه تسنُّ له رجعتها ... و يحسب عليه الطلاق البدعى سواء كان واحداً أو أكثر باتفاق الائمة الاربعة. و خالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم».

سه طلاقه کردن در مجلس واحد

فقه‌های شیعه اتفاق نظر دارند که اگر مردی زنش را در یک مجلس سه بار طلاق دهد، این طلاق باطل است. مراد از بطلان در اینجا این است که سه طلاق واقع نمی‌شود، برخلاف اهل سنت که تحقق سه طلاق را در اینجا می‌پذیرند.

سه طلاقه کردن در مجلس واحد گاهی با سه بار تکرار صیغه «انت طالق» انجام می‌گیرد و گاهی با عبارت: «انت طالق ثلاثاً». فقهاء همچنین اتفاق نظر دارند که اگر کسی در مجلس واحد صیغه «انت طالق» را سه بار تکرار نماید، یک طلاق واقع می‌شود که به این حالت، توالی^۱ گویند. و اگر کسی صیغه را به صورت «انت طالق ثلاثاً» استعمال نمود، در وقوع یک طلاق اختلاف نظر وجود دارد.^۲ اینگونه استعمال صیغه را ارسال^۳ می‌نامند.

بررسی روایات

اینکه با سه طلاقه کردن در مجلس واحد، سه طلاق واقع نمی‌شود امری مسلم است. اما نسبت به وقوع یک طلاق یا بطلان محض طلاق به علت اختلاف در روایات، تفاوت دیدگاه وجود دارد.

در این موضوع دو دسته روایات وجود دارند. دسته اول روایاتی هستند که بدون تفصیل دادن میان حالت توالی و حالت ارسال دلالت بر وقوع یک طلاق دارند. این روایات بسیارند که از جمله آنها صحیح زراره است: از امام (ع) درباره مردی پرسیدم که زنش را در یک مجلس سه بار طلاق داده است و زنش نیز در حال پاکی بوده است. امام (ع) فرمود: این سه طلاق، یکی محسوب می‌شود.

دسته دوم روایاتی است که بر بطلان سه طلاق در یک مجلس دلالت دارند، لذا طلاق هیچ اثری ندارد. مانند صحیح ابی بصیر از امام صادق (ع): کسی که در یک مجلس سه بار طلاق دهد، پس این چیزی نیست. لذا بین این دو دسته روایت تعارض وجود دارد.

حمل صاحب حدائق

۱. عبارت «انت طالق، انت طالق، انت طالق» را حالت ولاء گویند؛ زیرا ولاء به معنای پی در پی آمدن و توالی است و در اینجا صیغه طلاق سه بار به طور متوالی تکرار می‌شود.

۲. مصنف در پاورقی به عبارتی از الجزیری اشاره می‌کند. الجزیری از فقه‌های اهل سنت است و در این عبارات تصریح می‌کند که جمهور فقه‌های اهل سنت معتقدند که با سه طلاقه کردن در یک مجلس، زن سه طلاقه می‌شود. در مقابل برخی از مجتهدین طائوس، عکرمه، ابن اسحاق و از همه مهمتر ابن عباس بر اساس روایتی از مسلم از ابن عباس معتقدند که با سه طلاقه کردن در یک مجلس تنها یک طلاق واقع می‌شود و در طلاق در زمان رسول الله (ص)، ابی بکر و دو سال اول حکومت عمر نیز همینگونه بوده است. سپس عمر از پیش خود این حکم را تغییر داد. در مقابل روایات فراوانی از اهل بیت (ع) در رد این کار خودسرانه خلیفه دوم وارد شده است. علاوه بر اینکه این رای مخالف قرآن کریم است. در قرآن آمده است: «الطلاق مرتان»، الف و لام وارد بر طلاق نشان از طلاق مشروع و صحیح دارد. بنابراین طلاق صحیح دو بار است و عنوان دوئیت تنها در صورت جدایی انداختن بین طلاقها صدق می‌کند.

۳. استفاده از عبارت «انت طالق ثلاثاً» را حالت ارسال گویند. ارسال به معنای رها کردن و مهمل گذاشتن است؛ گویا طلاق‌دهنده در اینجا تکرار سه بار صیغه را رها می‌کند و با یک کلمه «ثلاثاً» کار خودش را آسان می‌کند.

مرحوم بحرانی^۱ در حدائق راه‌حلی برای جمع بین این دو دسته روایات ارائه می‌دهد. او می‌گوید: دسته اول بر حالت توالی حمل می‌شود و دسته دوم بر حالت ارسال حمل می‌گردد. در نتیجه در حالت توالی تنها یک طلاق واقع می‌شود و در حالت ارسال هیچ طلاقی رخ نمی‌دهد.

شاهد او بر این جمع این است که در روایات دسته اول از تعبیر «الطلاق ثلاثاً» استفاده شده است. این تعبیر تنها زمانی صادق است که صیغه «انت طالق» سه بار تکرار شود و این همان حالت توالی است. اگر به کسی گفته شود: ده بار تسبیح خدا را بگو، او باید ده بار عبارت «سبحان الله» را تکرار کند و نمی‌تواند «سبحان الله عشراً» بگوید.

اشکال

تعبیر «الطلاق ثلاثاً» اختصاص به روایات دسته اول ندارد، بلکه در هر دو دسته استعمال شده است.

تطبيق

۳- و أما الطلاق ثلاثاً بدون تخلل رجعة، فقد اتفقت كلمة أصحابنا على بطلانه، بمعنى عدم وقوعه ثلاثاً^۲ خلافاً للجمهور^۳.

و اما سه طلاق بدون در میان قرار گرفتن رجوع، پس نظر فقهای شیعه بر بطلان آن اتفاق دارد، بطلان به معنای عدم وقوع سه طلاق به خلاف اهل سنت (که تحقق سه طلاق را قبول دارند).

و اتفقت أيضاً على وقوعه واحداً في حالة الولا، أي تكرر جملة «أنت طالق» ثلاث مرات،

و همچنین نظر فقهای شیعه بر وقوع یک طلاق در حالت ولاء، یعنی سه بار تکرار جمله «انت طالق» اتفاق دارد،

و اختلفت في حالة الارسال و عدم التكرار، بأن قيل: «أنت طالق ثلاثاً»:

و نظر فقهای شیعه در حالت ارسال و عدم تکرار به اینکه گفته شود: «أنت طالق ثلاثاً» مختلف است،

ولو رجعنا الى الروايات وجدناها على طائفتين:

و اگر به روایات مراجعه کنیم، آنها را بر دو دسته می‌یابیم:

الأولى: ما دلّ على وقوع طلاق واحد من دون تفصيل بين حالة الولا و حالة الارسال.

۱. يوسف بن احمد بن ابراهيم بحراني صاحب كتاب الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة متوفى ۱۱۸۶ هـ ق.

۲. جواهر الكلام: ۱۱۶/۳۲-۱۱۷.

۳. قال الجزيري: «يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات و لو كان زوجاً لأمة و يملك العبد طلقتين و لو كان زوجاً لحره، فاذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة، بان قال لها: انت طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الاربعه. و هو رأي الجمهور. و خالفهم في ذلك بعض المجتهدين، كطاوس و عكرمة و ابن اسحاق، و على رأسهم ابن عباس رضی الله عنهم، فقالوا: انه يقع به واحدة لا ثلاث. و دليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله (ص) و ابي بكر و سنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: الناس قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فلو امضينا عليهم فامضاه عليهم». الفقه على المذاهب الاربعه: ۴/ ۳۰۳، مبحث تعداد الطلاق.

هذا وقد جاءت روایات اهل البيت عليهم السلام ترد بشدة على الطلاق ثلاثاً و انه لا يقع الا واحدة أو ليس بشيء و انه مخالف لكتاب الله عزوجل.

نعم هو مخالف لكتاب الله الناطق بان «الطلاق مرتان»: البقرة: ۲۲۹.

ان تعريف الطلاق بالالف و اللام يدل على ان الطلاق المشروع هو المراتن لا غير، و واضح ان عنوان المرتين لا

يصدق إلا مع التفرقة بين الطلاقين.

دسته اول: روایاتی که بر وقوع یک طلاق بدون تفصیل دادن بین حالت توالی و حالت ارسال دلالت دارند. و هی متعدده کصحيحة زرارة عن أحدهما (ع):

و این روایات فراوانند مانند صحیحه زراره از امام باقر(ع) یا امام صادق(ع):

«سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد و هي طاهر قال: هي واحدة»^۱،

«از امام (ع) درباره مردی پرسیدم که در یک مجلس زنش را سه طلاقه کرده و زن در حال پاکی بوده است امام (ع) فرمود: این سه طلاق یکی است»^۲،

و صحیحه الاسدی و الحلبي و ابن حنظلة جميعاً عن أبي عبدالله (ع): «الطلاق ثلاثاً في غير عدة»^۳ إن كانت على طهر فواحدة و إن لم تكن على طهر فليس بشيء»^۴.

و صحیحه اسدی و حلبي و ابن حنظله همگی از امام صادق (ع): «سه طلاق در غیر عده (یعنی طلاق که رجوع در عده ندارد و در یک مجلس انجام می شود) اگر زن در پاکی باشد پس یک طلاق است و اگر زن در پاکی نباشد پس چیزی نیست».

الثانية: ما دلّ على البطلان رأساً، كصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله (ع):

دسته دوم: روایاتی که بر بطلان از اساس دلالت دارند، مانند صحیحه ابی بصیر از امام صادق (ع):

«من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء. من خالف كتاب الله عزوجل ردّ الى كتاب الله عزوجل»^۵ و غيرها.

«کسی که در یک مجلس سه طلاق می دهد پس چیزی نیست. کسی که با کتاب خدای عزوجل مخالفت کند، به کتاب خدای عزوجل برگردانده می شود» و غیر این صحیحه.

و قد جمع في الحدائق بحمل الأولى على حالة الولاية و الثانية على حالة الارسال

و مرحوم بحرانی در حدائق جمع کرده است به اینکه دسته اول بر حالت توالی و دسته دوم بر حالت ارسال حمل شود

مستنداً في ذلك الى ان روايات الطائفة الأولى قد اشتملت على تعبير «الطلاق ثلاثاً» و هو لا يصدق إلا مع تكرار جملة «أنت طالق» ثلاثاً

در حالی که استناد کرده در آن جمع به اینکه روایات دسته اول مشتمل بر تعبير «الطلاق ثلاثاً» می باشد و این تعبير صدق نمی کند مگر با سه بار تکرار جمله «انت طالق»

نظير ما لو قيل: «سبح الله» عشرًا فانه لا يصدق على قول: «سبحان الله عشرًا»^۵.

مانند جایی که گفته شود: ده بار تسبیح بگو، پس همانا ده بار تسبیح صدق نمی کند بر عبارت: «سبحان الله عشرًا»

۱. وسائل الشیعة: ۳۱۱/۱۵، باب ۲۹ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۲.

۲. يراد من الطلاق في غير عدة، الطلاق الذي لا يتعقبه رجوع في العدة.

۳. وسائل الشیعة: ۳۱۱/۱۵، باب ۲۹ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۱.

۴. وسائل الشیعة: ۳۱۳/۱۵، باب ۲۹ من ابواب مقدمات الطلاق، حدیث ۸.

۵. الحدائق الناضرة: ۲۳۹/۲۵.

و فيه: أن التعبير «طلق ثلاثاً في مجلس واحد» وارد في كلتا الطائفتين لا خصوص الأولى. و اشكال در آن: اینکه تعبیر «طلق ثلاثاً في مجلس واحد» در هر دو دسته وارد شده و نه خصوص دسته اول.

SCO ۲ → ۱۹:۵۷

حمل مصنف

راه حل بهتر این است که نفی (فلیس بشیء) موجود در روایات دسته دوم را بر عدم تحقق سه طلاق حمل کنیم؛ زیرا نفی وارد در دسته دوم مطلق است، بنابراین این اطلاق را با توجه به دسته اول مقید به سه طلاق می‌کنیم. بدین ترتیب مقتضای روایات دسته دوم این است که سه طلاق در یک مجلس به هیچ وجه تحقق نمی‌یابد، لذا عدم تحقق سه طلاق با تحقق یک طلاق منافاتی ندارد پس تعارضی بین دو دسته روایت وجود نخواهد داشت. خلاصه آنکه دسته اول بر تحقق یک طلاق دلالت دارند خواه صیغه به نحو ارسال و خواه به نحو توالی انشاء شود.

اشکال

ممکن است کسی بر اساس سخن صاحب حدائق این گونه بگوید که تعبیر «الطلاق ثلاثاً» که در روایات دسته اول آمده است تنها حالت توالی را شامل می‌شود. بنابراین روایات دسته اول دلالتی بر حالت ارسال ندارند تا وقوع یک طلاق در آنها را اثبات کنند.

پاسخ

با پذیرش این اشکال، تغییری در نتیجه حاصل نمی‌شود. یعنی اگر مورد دسته اول از روایات منحصر به حالت توالی باشد باید در مورد حالت ارسال به قواعد رجوع کنیم.^۱ قواعد حکم می‌کنند که در حالت ارسال نیز یک طلاق واقع می‌شود؛ زیرا با گفتن: «انت طالق» یک طلاق محقق می‌شود. و آوردن قید «ثلاثاً» پس از آن لغو و زاید است و هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود.

تطبيق

و لعل الأنسب حمل الطائفة الثانية على نفى وقوعه ثلاثاً،

و چه بسا بهترین راه، حمل دسته دوم بر نفی وقوع سه طلاق است،

لأن النفي في جملة «فليس بشيء» مطلق، فيقيد بالثلاث بقريئة الطائفة الأولى.

زیرا نفی در جمله «فلیس بشیء» مطلق است، پس به قرینه دسته اول مقید به سه می‌شود (یعنی فلیس ثلاثاً).

و معه تعود الطائفة الأولى بلا معارض فيتمسك بإطلاقها لإثبات وقوع طلقة واحدة في كلتا الحالتين: الارسال و الولاية.

۱. علت رجوع به قواعد، عدم وجود دلیل مثبت یا نافی نسبت به حالت ارسال می‌باشد. به عبارت دیگر با توجه به راه حل ارائه شده در دسته دوم، این دسته از روایات تنها نافی وقوع سه طلاق هستند و نسبت به وقوع یک طلاق یا عدم آن هیچ موضعی ندارند. با پذیرش اشکال اخیر، دسته اول نیز توجهی به حالت ارسال ندارند. بنابراین گویا در این موضوع هیچ روایتی وجود ندارد و باید به قواعد رجوع کرد.

و با این جمع دسته اول بدون معارض باقی می‌ماند پس برای اثبات وقوع یک طلاق در هر دو حالت: ارسال و توالی به اطلاق دسته اول تمسک می‌شود.

اللهم إلا أن يقال بعدم صدق عنوان الطلاق ثلاثاً في حالة الإرسال، فينحصر نظر الطائفة الأولى الى حالة الولاء،

مگر آنکه گفته شود به اینکه عنوان سه طلاق در حالت ارسال صدق نمی‌نماید، پس نظر دسته اول منحصر در حالت توالی است،

و يلزم في حالة الإرسال الرجوع الى القاعدة

و در حالت ارسال رجوع به قاعده لازم است

و هي تقتضى وقوع طلاق واحد أيضاً لوفاء جملة «أنت طالق» بذلك، و يكون قيد «ثلاثاً» زائداً و لغواً. و عليه فالنتيجة واحدة على كلا التقديرين.

و قاعده نیز وقوع یک طلاق را نیز اقتضا می‌کند به دلیل وفا کردن جمله «انت طالق» به یک طلاق، و قید «ثلاثاً» زائد و لغو می‌باشد. و بر اساس این بیان نتیجه در هر دو صورت (چه دسته اول مطلق باشد و هر دو حالت را بگیرد و چه دسته اول اختصاص به حالت توالی داشته باشد و در حالت ارسال به قواعد رجوع کنیم) یکی است.

چکیده

- ۱- مبنای تقسیم طلاق به بدعی و سنی شروط ده‌گانه صحت طلاق است. طلاقی که همه شرایط را داشته باشد، مطابق سنت و مشروع است و آنکه حتی یکی از شروط را نداشته باشد بدعی است.
- ۲- دلیل بطلان طلاق بدعی انتفاء شروط است؛ زیرا با انتفاء شرط، مشروط نیز منتفی می‌گردد. گرچه اهل سنت طلاق بدعی را موثر و مرتکب آن را گناهکار می‌دانند.
- ۳- فقهای شیعه اتفاق نظر دارند سه طلاقه کردن در مجلس واحد با سه بار تکرار صیغه «انت طالق»، موجب وقوع یک طلاق می‌شود، اما نسبت به وقوع یک طلاق با صیغه «انت طالق ثلاثاً» اختلاف نظر دارند.
- ۴- منشأ اختلاف در وقوع یک طلاق یا عدم آن دو دسته روایت است که یکی به طور مطلق دلالت بر وقوع یک طلاق دارد و دیگری سه طلاق در مجلس واحد را از اصل باطل و بی‌اثر می‌داند.
- ۵- صاحب حدائق دسته اول را بر حالت توالی و دسته دوم را بر حالت ارسال حمل می‌نماید؛ زیرا در دسته اول تعبیر به «الطلاق ثلاثاً» شده است.
- ۶- بهتر است بگوییم مراد روایات دسته دوم عدم وقوع سه طلاق است. بنابراین روایات دلالت‌کننده بر وقوع یک طلاق بدون معارض مانده و بر وقوع یک طلاق در هر دو حالت ارسال و توالی می‌نمایند.
- ۷- اگر کسی مورد روایات دسته اول را منحصر در حالت توالی نمود تغییری حاصل نمی‌شود؛ زیرا حالت ارسال بدون دلیل لفظی باقی مانده، بنابراین با رجوع به قواعد وقوع یک طلاق اثبات می‌گردد.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقہ ۲

سطح ۲

درس ۴۰

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

در این درس به بررسی ادله باین بودن سه گونه از انواع طلاق می‌پردازیم که عبارتند از: طلاق صغیره، یائسه و غیر مدخول؛ در ادامه نیز ادله باین بودن خلع و مبارات و نیز طلاق مرد خودداری‌کننده از نفقه و طلاق توسط مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

در خلال درس به بیان ادله حرام شدن زن پس از طلاق سوم و همچنین تعمیم جدایی زن از مرد دوم به فوت می‌پردازیم.

پایان‌بخش این درس بررسی دلیل جواز رجوع در طلاق رجعی و همچنین دلیل تفسیر خاص طلاق عدلی می‌باشند.

متن عربى

٤- و أما أن طلاق الصغيرة و اليأس و غير المدخول بها بائن، فباعتبار أنه لا عدّة لها، كما سيأتى إن شاء الله تعالى.
 ٥- و أما أن المطلقة بالطلاق الثالث محرمة على زوجها حتى ينكحها آخر، فهو من ضروريات الفقه بل الدين. و يدلّ عليه قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان... فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله) و هى بإطلاقها تشمل حالة العودة بعد كل طلقة بالرجوع أو بعقد جديد.

و الروايات فى المسألة كثيرة، كصحيحة أبى بصير عن أبى عبدالله (ع): «المطلقة التطليقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسيلتها» و غيرها. و هى مطلقة كالأية الكريمة.

٦- و أما تعميم مفارقة المحلل لما اذا كانت بالموت - بالرغم من التقييد فى الآية الكريمة بالطلاق - باعتبار أن المفهوم من الروايات أن المهم فى حصول التحليل ذوق المحلل لعسيلة المطلقة دون تطليقة لها بعنوانه. هذا مضافاً الى التصريح بالتعميم فى وثيقة زرارة عن أبى جعفر (ع): «...فاذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فاذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق عسيلتها»، و غيرها.

٧- و أما أن الطلاق فى الخلع و المباراة بائن ما دام لم ترجع الزوجة فى البذل، فمما لا خلاف فيه. و تدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبى عبدالله (ع): «الخلع و المباراة تطليقة بائن و هو خاطب من الخُطاب»
 و أما التقييد بعدم رجوع الزوجة فى البذل فلأنه مع رجوعها يحق للزوج الرجوع أيضاً، و هو مما لا خلاف فيه. و تدلّ عليه صحيحة البقباق عن أبى عبدالله (ع): «المختلعة إن رجعت فى شىء من الصلح يقول: لأرجعنّ فى بضعك».

٨- و أما أن طلاق الممتنع من الانفاق و الطلاق بائن، فلأن النصوص و إن لم تدلّ على ذلك، بل دلت على ثبوت الولاية للحاكم فى الطلاق، كما فى صحيحة أبى بصير: «سمعت أبا جعفر (ع) يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعم ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما» و غيرها، إلا أنه لا بدّ من كونه بائناً و إلاّ يلزم نقض الغرض و عدم الفائدة فى طلاق الحاكم.

٩- و أما أن الطلاق الرجعى هو ما جاز للزوج الرجوع فيه سواء رجع بالفعل أم لا، فهو من واضحات الفقه. و يدلّ عليه قوله تعالى: (و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء و لا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهنّ إن كنّ يؤمننّ بالله و اليوم الآخر و بعولتهنّ أحقّ بردهنّ فى ذلك).

١٠- و أما تفسير الطلاق العدوى بما ذكر، فهو متسالم عليه. و تدلّ عليه صحيحة زرارة عن أبى جعفر (ع): «... و أما طلاق العدة الذى قال الله عزوجل: (فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة) فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها، ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك إن أحبّ أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض، فاذا حاضت و

خرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك، ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها و تكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة، فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع و يشهد على ذلك، فاذا فعل ذلك فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» و غيرها. و يستفاد من الصحيحة اضافة بعض القيود الاخرى للطلاق العدوي أكثر مما نقلناه في تفسير الفقهاء من قبيل أن يكون الرجوع قبل أن تحيض الحيض الاول و لا يكفي تحققه أثناء العدة متى ما فرض.

دلیل باین بودن طلاق‌های بدون عدّه

طلاق صغیره، یائسه و غیر مدخول باین است؛ زیرا این سه، عدّه ندارند بنابراین پس از طلاق، عدّه‌ای وجود ندارد که مرد بخواهد در آن به زن رجوع کند.

ادله حرمت پس از طلاق سوم

اگر کسی زنش را دوبار طلاق داده و هر بار پس از طلاق در ایام عدّه یا پس از آن با عقد جدید به او رجوع کند، در صورت طلاق سوم زن بر مرد حرام می‌شود که برای حرمت پس از طلاق سوم به ادله‌ای استدلال شده است که عبارتند از:

(الف) ضرورت فقهی و دینی

(ب) تصریح قرآن: این حکم به صراحت در قرآن کریم ذکر شده است: «طلاق دو بار است... پس اگر زن را (برای بار سوم) طلاق داد، زن برای مرد حلال نیست تا اینکه با مرد دیگری ازدواج کند پس اگر مرد دوم او را طلاق داد، پس گناهی بر آن دو نیست که به یکدیگر رجوع کنند...»

نکته

آیه شریفه از جهت نوع بازگشت مرد به زن پس از طلاق اول و دوم مطلق می‌باشد. بنابراین فرقی نمی‌کند مرد در ایام عدّه رجوع کند یا پس از آن با عقد جدید زن را به ازدواج خود در آورد.

(ج) روایات فراوانی که در این موضوع وارد شده است. از جمله آنها صحیحه ابی بصیر از امام صادق (ع) است: زن طلاق داده شده به طلاق سوم برای مرد حلال نیست تا اینکه با مرد دیگری ازدواج کند و آن مرد لذت نزدیکی با او را بچشد. روایات نیز مانند آیه شریفه از حیث نوع رجوع مطلق هستند.^۱

اول: ضرورت دین
دوم: آیه شریفه
سوم: روایات

ادله حرمت پس از طلاق سوم

تعمیم جدایی محلّ به مرگ

با آنکه در آیه شریفه آمده است: «فان طلقها...» یعنی جدایی مرد دوم از زن را مقید به طلاق کرده است اما به دو دلیل فرقی نمی‌کند مرد دوم چگونه از زن جدا شود با طلاق یا با مرگ.

^۱ اشکال: روایت از این جهت در مقام بیان نیست، بلکه تنها از جهت نیاز به محلّ در مقام بیان است.

دلیل اول: از روایات اینگونه برداشت می‌شود که آنچه در حصول حلیت مهم است، این است که مرد دوم از لذت نزدیکی با زن بهره‌مند شود و طلاق دادن زن توسط او خصوصیتی ندارد. بنابراین فرقی نمی‌کند مرد دوم با طلاق از زن جدا شود یا با مرگ، ولی لازم است بین آنها نزدیکی رخ داده باشد.

دلیل دوم: در موثقه زراره از امام باقر (ع) تصریح به تعمیم شده است: پس اگر زن را برای بار سوم طلاق داد، زن بر او حلال نیست تا با مرد دیگری ازدواج کند، پس اگر مرد دیگری با او ازدواج کرد و با زن نزدیکی نکرد و او را طلاق داد یا پیش زن مُرد، زن برای مرد اول حلال نیست تا اینکه مرد دوم لذت نزدیکی با زن را بچشد.

بائن بودن خلع و مبارات

طلاق خلع^۱ و مبارات^۲ تا زمانی که زن از بخشش خود برنگشته، به دو دلیل بائن می‌باشد.^۳

دلیل اول: اجماع

دلیل دوم: صحیححه محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که در آن آمده است: خلع و مبارات طلاق بائن هستند و مرد (پس از خلع یا مبارات) خواستگاری از خواستگاران است.

ادله بائن بودن خلع و مبارات بر فرض عدم رجوع زن

طلاق خلع و مبارات تا زمانی بائن است که زن از مالی که بخشیده برنگردد. لذا اگر زن از مالی که بخشیده رجوع کند، مرد نیز حق رجوع پیدا می‌کند، و طلاق دیگر بائن نمی‌باشد. ادله بائن بودن در فرض عدم رجوع زن عبارتند از:

الف) اجماع

ب) صحیححه بقباق؛ زیرا در صحیححه آمده است: اگر زنی که طلاق خلع داده شده است در مقداری از صلح برگردد، مرد می‌گوید: در بهره‌مندی از تو برمی‌گردم.

بائن بودن طلاق مرد خودداری کننده از نفقه و طلاق

حاکم شرع می‌تواند زنی را که شوهرش از پرداخت نفقه و طلاق خودداری می‌کند طلاق دهد. این طلاق بائن است و مرد در ایام عدّه حق رجوع به زن را ندارد. مفاد روایات تنها بر ثبوت چنین ولایتی برای حاکم اشاره دارد، اما بر بائن بودن طلاق حاکم دلالتی ندارد، لکن توجه به یک نکته بائن بودن آن را روشن می‌کند.

۱. خلع طلاقی است که زن به سبب کراهتی که از مرد دارد، به او بخششی می‌کند تا مرد طلاقش دهد. در فصل پنج کتاب طلاق به این موضوع خواهیم پرداخت.

۲. طلاق مبارات مثل طلاق خلع است که زن در آن بخشش مالی می‌کند، اما چند تفاوت با خلع دارد. در مبارات کراهت از هر دو طرف است بخلاف خلع که تنها زن از مرد کراهت دارد. دوم اینکه در مبارات نباید بخشش زن بیش از مقدار مهریه باشد. سوم اینکه مبارات باید با صیغه طلاق جاری می‌شود، لذا لفظ «باراتک» به تنهایی کفایت نمی‌کند، اما لفظ «خلعتک» در خلع بدون ضمیمه کردن طلاق کافی می‌باشد. این موضوع در فصل پنجم کتاب طلاق به طور مفصل بررسی خواهد شد.

۳. چنانچه زن در طلاق خلع یا مبارات از بخشش خود پشیمان شده و آن را پس بگیرد، طلاق رجعی شده و مرد حق رجوع دارد.

هدف از جعل چنین ولایتی برای حاکم، جلوگیری از سوء استفاده مرد از حق طلاق و دفاع از زن می باشد. اگر مرد پس از این طلاق در ایام عدّه حق رجوع به زن را داشته باشد، اصل این طلاق بی فایده خواهد شد؛ زیرا مرد با رجوع دوباره بر زن مسلط می شود.^۱

SCO۱ → ۹:۲۰

تطبيق

۴- و أما أن طلاق الصغيرة و اليائس و غير المدخول بها بائن، فباعتبار أنه لا عدّة لها، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. و اما اینکه طلاق صغیره و یائسه و غیر مدخول بائن است، پس به اعتبار این است که عدّه‌ای برای زن وجود ندارد. همانطور که خواهد آمد إن شاء الله تعالى.

۵- و أما أن المطلقة بالطلاق الثالث محرمة على زوجها حتى ينكحها آخر، فهو من ضروريات الفقه بل الدين. و اما اینکه زن طلاق داده شده به طلاق سوم بر شوهرش حرام است تا مرد دیگری با زن ازدواج، پس آن از ضروریات فقه بلکه دین است. و يدلّ عليه قوله تعالى:

و دلالت می کند بر حرمت پس از طلاق سوم سخن خداوند متعال:

(الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان...)

طلاق (طلاقى که رجوع و بازگشت دارد) دو مرتبه است (و در هر مرتبه) باید به طور شایسته همسر خود را نگه داری کند یا با نیکی او را رها سازد...

فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره

پس اگر (برای بار سوم) او را طلاق داد، از آن به بعد، زن بر او حلال نخواهد بود؛ مگر اینکه همسر دیگری انتخاب کند،

فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله^۲

اگر همسر دوم او را طلاق داد گناهی ندارد که (مرد اول و زن) بازگشت کنند، در صورتی که امید داشته باشند حدود الهی را محترم می شمردند.

و هي بإطلاقها تشمل حالة العودة بعد كل طلاق بالرجوع أو بعقد جديد.

و آیه با اطلاقش شامل حالت برگشت بعد از هر طلاق با رجوع (در عدّه) یا با عقد جدید می شود.

و الروایات فى المسألة كثيرة، كصحیحة أبی بصیر عن أبی عبد الله (ع):

و روایات در مساله (حرمت پس از طلاق سوم) فراوانند، مانند صحیحه ابی بصیر از امام صادق (ع):

^۱. شایان ذکر است که مرد می تواند پس از طلاق و پایان عدّه بار دیگر با زن ازدواج کند، اما در اینجا زن قدرت بر انتخاب و تصمیم گیری دارد. بنابراین حقّی از او ضایع نمی شود به خلاف رجوع در ایام عدّه که زن هیچ قدرتی بر منع آن ندارد.

^۲. البقرة: ۲۲۹، ۲۳۰.

«المطلقة التالقة الثالثة لا حل له حتى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسلتها»^۱ و غيرها. و هى مطلقة كالأية الكريمة. «زنى كه سه بار طلاق داده شده براى مرد حلال نىست تا اينكه با مرد ديگرى غير از مرد اول ازدواج كند و مرد دوم لذت نزديكى با او را بچشد» و غير اين صحيحه. و اين صحيحه مانند آيه كريمه مطلق است (يعنى خواه بعد از هر طلاق در عده رجوع شود يا با عقد جديد به همسرش رجوع كند).

۶- و أما تعميم مفارقة المحلل لما اذا كانت بالموت - بالرغم من التقييد فى الآية الكريمة بالطلاق -

و اما تعميم جدایی محلل به جایی كه با مرگ باشد - على رغم تقييد در آيه كريمه به طلاق -

باعتبار أن المفهوم من الروايات أن المهم فى حصول التحليل ذوق المحلل لعسيلة المطلقة دون تالقة لها بعنوانه.

به اعتبار اين است كه آنچه از روايات فهميده مى شود اين است كه مهم در حصول حلّيت (بين مرد اول و زن) چشيدن لذت نزديكى با زن طلاق داده شده توسط محلل است نه (خصوص) عنوان طلاق دادن زن.

هذا مضافاً الى التصريح بالتعميم فى موثقة زرارة عن أبى جعفر (ع):

این را بگير، علاوه بر تصريح به تعميم در موثقه زراره از امام باقر (ع):

«...فاذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فاذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل

لزوجها الأول حتى يذوق عسلتها»^۲، و غيرها.

«... پس اگر زن را برای بار سوم طلاق داد، زن برای او حلال نىست تا اينكه با مردى غير از مرد اول ازدواج كند، پس اگر غير مرد اول با زن ازدواج كرد و با او نزديكى نكرد و زن را طلاق داد يا نزد زن مرد، زن برای مرد اول حلال نمى شود تا زمانی كه مرد دوم لذت نزديكى با زن را بچشد» و غير اين موثقه.

۷- و أما أن الطلاق فى الخلع و المباراة بائن ما دام لم ترجع الزوجة فى البذل، فمما لا خلاف فيه.^۳

و اما اينكه طلاق در خلع و مبارات بائن است تا زمانی كه زن از بخشش رجوع نكرده، پس از مسائلى است كه اختلافى در آن نىست.

و تدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبى عبدالله (ع):

و صحيحه محمد بن مسلم از امام صادق (ع) بر بائن بودن خلع و مبارات دلالت مى كند:

«الخلع و المباراة تالقة بائن و هو خاطب من الخُطاب»^۴.

«خلع و مبارات طلاق بائن هستند و مرد خواستگارى است از خواستگاران».

و أما التقييد بعدم رجوع الزوجة فى البذل فلأنه مع رجوعها يحق للزوج الرجوع أيضاً، و هو مما لا خلاف فيه.^۵

۱. وسائل الشيعه: ۳۵۳/۱۵، باب ۳ من ابواب اقسام الطلاق، حديث ۱۰.

و العسيلة: لذة الجماع. و هى فى الاصل تصغير العسلة، اى التلعة من العسل. و قد شبهت لذة الجماع بذوق العسل فاطلق عليها العسيلة. وانما صغرت اشارة الى ان التحليل يحصل بادنى الجماع، و هو غيبوبة الحشفة، (راجع: مجمع البحرين فى مادة عسل).

۲. وسائل الشيعه: ۳۶۶/۱۵، باب ۷ من ابواب اقسام الطلاق، حديث ۱.

۳. جواهر الكلام: ۶۲/۳۳.

۴. وسائل الشيعه: ۴۱۷/۱۵، باب ۸ من ابواب العدة، حديث ۱.

۵. جواهر الكلام: ۶۳/۳۳.

و اما تقیید (بائن بودن خلع و مبارات) به عدم رجوع زن از بخشش؛ زیرا با رجوع زن، مرد نیز حق رجوع دارد، و تقیید خلع و مبارات به عدم رجوع از مسائلی است که در آن اختلافی وجود ندارد. و تدلّ علیه صحیحة البقباق عن أبي عبدالله (ع):

و صحیحة بقباق از امام صادق (ع) بر شرطیت عدم رجوع زن از بخشش دلالت می‌کند:
«المختلعة إن رجعت فی شیء من الصلح یقول: لأرجعن فی بضعک»^۱.

«اگر زن طلاق داده شده به طلاق خلع از مقداری از صلح برگشت مرد (می تواند) بگوید: به تاکید در بهره‌مندی از تو رجوع می‌کنم».

۸- و أما أن طلاق الممتنع من الانفاق و الطلاق بائن، فلأن النصوص و إن لم تدلّ علی ذلك،

و اما اینکه طلاق مرد خودداری‌کننده از نفقه و طلاق بائن است، پس زیرا روایات اگر چه بر بائن بودن آن دلالت ندارند،

بل دلت علی ثبوت الولاية للحاکم فی الطلاق، كما فی صحیحة أبي بصیر:

بلکه (تنها) بر ثبوت ولایت برای حاکم در طلاق مرد خودداری‌کننده دلالت دارند، همانطور که در صحیحة ابی‌بصیر است:

«سمعت أبا جعفر (ع) یقول: من کانت عنده امرأة فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعم ما یقیم صلبها کان حقاً علی الامام أن یفرق بینهما»^۲ و غیرها،

از امام باقر (ع) شنیدم که می‌گوید: کسی که زنی داشته باشد پس چیزی که عورت او را فراگیرد، بر او نپوشاند و غذایی که استواری او را تامین کند به او ندهد، امام حق دارد بین این زن و مرد (با طلاق) جدایی بیاندازد» و غیر این صحیحه،

إلا أنه لا بدّ من کونه بائناً و إلاّ یلزم نقض الغرض و عدم الفائدة فی طلاق الحاکم.

جز اینکه این طلاق باید بائن باشد و الا نقض غرض و عدم فایده در طلاق حاکم لازم می‌آید.

SCO ۲→۲۱:۴۵

جواز رجوع در طلاق رجعی

الف) وضوح فقهی: جواز رجوع مرد در طلاق رجعی از واضحات فقه است به حدی که گویا دیگر نیاز به دلیل ندارد. و البته فرقی نمی‌کند که مرد از این حق استفاده کند یا آن را رها کرده و رجوع نکند.^۳

^۱. وسائل الشیعة: ۴۹۹/۱۵، باب ۷ من الخلع و المباراة، حدیث ۳.

^۲. وسائل الشیعة: ۲۲۳/۱۵، باب ۱ من ابواب النفقات، حدیث ۲.

^۳. اگر مردی پس از آنکه زنش را طلاق داد اصل طلاق را انکار کند، خود این انکار، رجوع به حساب می‌آید. بزرگانی چون صاحب جواهر در جواهر و محقق در شرایع الاسلام به این موضوع اشاره کرده‌اند. دلیل آن این است که معنای انکار طلاق چیزی جز پذیرش زوجیت نیست و این حقیقت رجوع است. بلکه برخی گفته‌اند انکار طلاق بالاتر از رجوع با الفاظ صریح در رجوع است؛ زیرا این الفاظ طلاق را از لحظه وقوعشان از بین می‌برند در حالی که انکار طلاق مطلقاً وقوع طلاق را نفی می‌کند.

ب) آیه قرآن: سخن خداوند متعال (نیز) بر جواز رجوع مرد در طلاق رجعی دلالت دارد: زنان مطلقه باید به مدت سه ماه عادت ماهانه دیدن انتظار بکشند و اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارند، برای آنها حلال نیست که آنچه خدا در رحم‌هایشان آفریده، و شوهرانشان برای بازگرداندن آنها در مدت عده سزاوارترند.

تفسیر خاص طلاق عدی

طلاق عدی در واقع مرکب از سه طلاق و دو رجوع و دو نزدیکی است. به این بیان که مرد همسرش را طلاق می‌دهد، سپس در ایام عده رجوع کرده و با او نزدیکی می‌نماید، سپس او را برای بار دوم طلاق می‌دهد و دوباره در ایام عده به او رجوع کرده و با او نزدیکی می‌کند و سپس برای بار سوم او را طلاق می‌دهد.^۱ دلیل این تفسیر خاص روایات است. از جمله این روایات صحیح‌های است از زراره که این تفصیل در آن آمده است. البته در این صحیح‌ه قیود دیگری نیز آمده است که در کلام فقهاء به آن اشاره نشده است. از جمله این قیود این است که رجوع مرد در ایام عده باید قبل از حیض اول زن باشد و رجوع در هر زمانی از عده برای تحقق طلاق عدی کافی نیست، بر خلاف طلاق رجعی که رجوع تا قبل از حیض سوم معتبر می‌باشد.

طلاق عدی: طلاق [رجوع در عده] [نزدیکی] [طلاق دوم] [رجوع در عده] [نزدیکی] [طلاق سوم]

تطبیق

۹- و أما أن الطلاق الرجعی هو ما جاز للزوج الرجوع فیہ سواء رجع بالفعل أم لا، فهو من واضحات الفقه.

و اما اینکه طلاق رجعی طلاق است که رجوع در آن برای مرد جایز است، چه مرد عملاً رجوع کند چه نکند، پس جواز رجوع در طلاق رجعی از واضحات فقه است.

و یدلّ علیه قوله تعالی:

و دلالت دارد بر جواز رجوع در طلاق رجعی سخن خداوند متعال:

(و المطلقات یتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء و لا یحلّ لهنّ أن یتکتمن ما خلق الله فی أرحامهنّ إن کنّ یؤمننّ باللّٰه و الیوم الآخر و بعولتهنّ أحقّ بردهنّ فی ذلک)^۲.

علاوه بر این دو استدلال می‌توان به صحیح‌ه ابی‌ولاد از امام صادق (ع) نیز استناد کرد. برای یافتن متن این روایت می‌توانید به آدرس ذیل مراجعه کنید.

وسائل الشیعة: ۱۵، باب ۲ من ابواب اقسام الطلاق، حدیث ۱.

^۱. اگر کسی لال باشد و توان بیان لفظی رجوع را نداشته باشد می‌تواند با اشاره یا انجام عملی اقدام به رجوع کند. یکی از این اعمال که در روایت سکونی از امام صادق (ع) وارد شده است، برداشتن روسری از سر زن می‌باشد. مرد با این کار رجوع خودش را به زن می‌فهماند. البته بعضی خواسته‌اند با استناد به روایت این کار را یک سبب مستقل برای رجوع تلقی کنند، در حالی که برداشتن روسری از سر زن توسط اُخرس تنها عملی است که دلالت بر رجوع می‌کند و موضوعیت ندارد.

^۲. البقرة: ۲۲۸.

زنان مطلقه باید به مدت سه ماه عادت ماهانه دیدن انتظار بکشند و اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارند، برای آنها حلال نیست که آنچه خدا در رحم‌هایشان آفریده، کتمان کنند. و شوهرانشان برای بازگرداندن آنها در مدت عده سزاوارترند.

۱۰- و أما تفسیر الطلاق العدی بما ذکر، فهو متسالم علیه^۱.

و اما تفسیر طلاق عدی به آنچه ذکر شد، پس آن مورد اجماع است.

و تدلّ علیه صحیحة زرارة عن أبي جعفر (ع):

و صحیحة زرارة از امام باقر (ع) بر این معنا برای طلاق رجعی دلالت دارد:

«... و أما طلاق العدة الذی قال الله عزوجل: (فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة)

«... و اما طلاق عدی که خداوند عزوجل فرمود: «پس زنان را در زمان عده طلاق دهید (زمانی که در پاکی غیر موقعه باشند) و حساب عده را نگه دارید»

فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلینتظر بها حتى تحيض و تخرج من حیضها،

پس وقتی مردی از شما خواست زنش را به طلاق عدی طلاق دهد پس باید به انتظار زن بنشیند تا حیض شود و از حیضش خارج شود،

ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين

سپس او را طلاق دهد به طلاقی که در آن نزدیکی نباشد (یعنی در طهر غیر موقعه) با شهادت دو شاهد عادل

و یراجعها من یومه ذلک إن أحبّ أو بعد ذلک بأیام قبل أن تحيض

و به زن اگر خواست در همان روز یا چند روز بعد از آن قبل از اینکه زن حیض شود، مراجعه کند

و یشهد علی رجعتها و یواقعها حتى تحيض،

و بر رجوعش به زن شاهد بگیرد و با او نزدیکی کند تا حیض شود (یعنی تا قبل از حیض شدن با او نزدیکی کند)،

فاذا حاضت و خرجت من حیضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع یشهد علی ذلک،

پس وقتی زن حیض شد و از حیض خارج شد او را به طلاق دیگری که شاهد بر آن می‌گیرد بدون نزدیکی طلاق دهد،

ثم یراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض و یشهد علی رجعتها و یواقعها و تكون معه الی أن تحيض الحیضة الثالثة،

سپس دوباره هر وقت خواست به زن رجوع می‌کند قبل از اینکه زن حیض شود و بر رجوع به زن شاهد می‌گیرد و با او نزدیکی می‌کند و زن با اوست تا به حیض سوم حائض شود،

فاذا خرجت من حیضتها الثالثة طلقها الثالثة بغير جماع و یشهد علی ذلک،

پس وقتی زن از حیض سومش خارج شد، مرد او را بدون نزدیکی طلاق سوم می‌دهد و بر آن شاهد می‌گیرد،

فاذا فعل ذلک فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجاً غیره^۱ و غیرها.

^۱ جواهر الکلام: ۱۲۸، ۱۲۱/۳۲.

پس وقتی این کار را کرد پس زن از او جدا شده و برای او حلال نیست تا با مردی غیر از او ازدواج کند» و غیر این صحیحه.

و استفاد من الصحیحة اضافة بعض القيود الاخری للطلاق العدی أكثر مما نقلناه فی تفسیر الفقهاء و از این صحیحه زیادی برخی قیود دیگر برای طلاق عدی بیش از آنچه ما در تفسیر فقهاء نقل کردیم استفاده می شود

من قبیل أن یكون الرجوع قبل أن تحيض الحیض الاول و لا یکنی تحققه أثناء العدة متی ما فرض. از قبیل اینکه رجوع (مرد به زن در عدّه) قبل از حیض شدن زن به حیض اول باشد و تحقق رجوع در اثناء عدّه هر وقت که فرض شود، کافی نیست.

۱. وسائل الشیعة: ۳۴۸/۱۵، باب ۲ من ابواب اقسام الطلاق، حدیث ۱.

چکیده

- ۱- طلاق صغیره، یائسه و غیر مدخول بائن است؛ زیرا این سه، عدّه ندارند بنابراین پس از طلاق، عدّه‌ای وجود ندارد که مرد بخواهد در آن به زن رجوع کند.
- ۲- اگر کسی زنش را دوبار طلاق داده و هر بار پس از طلاق در ایام عدّه یا پس از آن با عقد جدید به او رجوع کند، در طلاق سوم زن بر مرد حرام می‌شود. حرمت پس از طلاق سوم از ضروریات فقه بلکه دین است.
- ۳- با آنکه در آیه شریفه آمده است: «فان طلقها...»، اما فرقی نمی‌کند مرد دوم با طلاق از زن جدا شود یا با مرگ، ولی لازم است بین آنها نزدیکی رخ داده باشد.
- ۴- طلاق خلع و مبارات تا زمانی که زن از بخشش خود برنگشته، بائن می‌باشد. ادله بائن بودن خلع و مبارات علاوه بر اجماع، صحیحه محمد بن مسلم نیز می‌باشد، اما با برگشت زن از مالی که بخشیده، مرد نیز حق رجوع پیدا می‌کند، بنابراین طلاق دیگر بائن نیست.
- ۵- حاکم شرع می‌تواند زنی را که شوهرش از پرداخت نفقه و طلاق خودداری می‌کند طلاق دهد. این طلاق بائن است؛ زیرا اگر بائن نباشد، اصل این طلاق بی‌فایده بوده و مرد دوباره می‌تواند بر زن مسلط می‌شود.
- ۶- جواز رجوع مرد در طلاق رجعی از واضحات فقه است و نیاز به دلیل ندارد. و البته فرقی نمی‌کند که مرد از این حق استفاده کند یا آن را رها کرده و رجوع نکند.
- ۷- دلیل تفسیر خاص طلاق عدّی به طلاق که مرکب از سه طلاق، دو رجوع و دو نزدیکی است، صحیحه زراره است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقہ ۲

سطح ۲

درس ۴۱

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

در مجموع در این درس به بررسی ادله بعضی از احکام خواهیم پرداخت که عبارتند از حرمت پس از طلاق سوم و حرمت ابدی پس از طلاق نهم.

در ادامه نظریه مشهور در حرمت ابدی در طلاق نهم بررسی می‌شود و در نهایت مشهور اطلاق حرمت ابدی در طلاق نهم را نمی‌پذیرد، بلکه حرمت ابدی را مختص طلاق عدلی می‌داند. در مقابل، مصنف ادله اطلاق حرمت ابدی را بیان می‌نماید.

موضوع پایانی درس نیز، ادله کاربرد سه‌گانه اصطلاح سنّی در طلاق است.

متن عربى

١١- و أما تحقق الحرمة المؤبدة بالطلاق التاسع العدوى، فمتسالم عليه. و تدلّ على ذلك رواية زرارة و داود بن سرحان عن أبى عبدالله (ع): «... و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً» و غيرها.

و ليس فى السند من يتأمل فيه سوى المثنى - فانه مشترك بين جماعة لم تثبت وثاقة بعضهم - والأمر فيه سهل بعد رواية البنظى عنه بناءً على تمامية كبرى وثاقة كل من روى عنه أحد الثلاثة. هذا من حيث السند.

و أما الدلالة، فالقدر المتيقن منها هو الطلاق العدوى.

١٢- و أما الحرمة فى كل طلاق ثالث - بأى شكل اتفق - حتى تنكح زوجاً آخر، فلم ينسب الخلاف فيها إلا الى عبد الله بن بكير الذى هو من الفطحية، و يدلّ على ذلك الكتاب الكريم و الروايات المتقدمة فى الرقم ٥.

و المنسوب الى ابن بكير أن المطلقة بالطلاق الثالث لا تحرم على زوجها، بل اذا انتهت عدّة الطلاق الثالث جاز لزوجها العقد عليها بلا توقف على نكاح شخص آخر فيما اذا لم يكن الطلاق عدياً، و أما العدوى فلا خلاف فيه حتى منه.

١٣- و أما الحرمة المؤبدة فى الطلاق التاسع، فالمشهور اشتراطها بما اذا كان الطلاق عدياً.

و المناسب عدم الفرق بين العدوى و غيره، ففى كليهما تثبت الحرمة المؤبدة فى الطلاق التاسع لإطلاق رواية زرارة و داود بن سرحان المتقدمة فى رقم ١١. و لا وجه لتخصيصها بالطلاق العدوى إلا اذا تمّ اجماع تعبدى على ذلك.

قال فى الجواهر - بعد ذكر رواية زرارة و داود و غيرها من الروايات الأخرى - ما نصه: «إلا أن الجميع كما ترى لا صراحة فيه فى اشتراط التحريم بالتسع فى الطلاق العدوى على الوجه المزبور، بل ظاهره الإطلاق. فالعمدة حينئذٍ الإجماع».

و المناسب تحفظاً من مخالفة المشهور و الإجماع المدعى التنزّل من الفتوى بالتعميم الى الاحتياط.

١٤- و أما الإطلاقات الثلاثة للطلاق السنّى، فالوجه فيها: أما بالنسبة الى الإطلاق الأول فواضح، لأن كل طلاق جمع الشرائط فهو سنّى، بمعنى أنه مشروع.

و أما بالنسبة الى الإطلاق الثانى، فلأن ظاهر صحيحة زرارة المتقدمة فى رقم ١٠ اختصاص الطلاق العدوى بما تحقق فيه الرجوع بعد الطلاق و المواقعة، و معه فالطلاق الذى يتحقق الرجوع بعده بلا موقعة هو سنّى بالمعنى المقابل للعدوى.

و أما بالنسبة الى الإطلاق الثالث، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع): «طلاق السنّة يطلقها تطليقة يعنى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضى أقرؤها، فاذا مضت أقرؤها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته و إن شاءت فلا...».

حرمت ابدی با طلاق عدی نهم

مردی که زنش را با طلاق عدی^۱ برای بار نهم طلاق می‌دهد، زنش برای همیشه بر او حرام می‌شود. ادله حرمت ابدی در این مورد عبارتند از: الف) اجماع، ب) روایات، از جمله روایت زراره و داود بن سرحان از امام صادق (ع) که بر آن دلالت دارند: مردی که سه بار طلاق می‌دهد که دیگر زن بر او حلال نیست تا با مردی غیر از او ازدواج کند و سه بار ازدواج می‌کند، زن هرگز بر او حلال نمی‌شود.

دلالت روایت بسیار روشن است و قدر متیقن از آن طلاق عدی است. تنها اشکال سندی روایت حضور مثنی در میان راویان است. مثنی مشترک بین چندین نفر است که برخی وثاقتشان ثابت و برخی غیر ثابت است، بنابراین از این جهت نمی‌توان وثاقت او را اثبات کرد.

البته با پذیرش قاعده کلی نقل احد الثلاثة^۲ می‌توان وثاقت این شخص را اثبات کرد؛ زیرا احمد بن ابی نصر بزنطی که یکی از آن سه نفر است از او روایت نقل می‌کند.

حرمت پس از طلاق سوم

چنانکه گذشت پس از هر طلاق سوم، زن بر مرد حرام می‌شود. در اینجا فرقی نمی‌کند که مرد در دو طلاق پیشین رجوع کرده باشد یا با عقد جدید با زن ازدواج کرده باشد. تنها عبدالله بن بکیر با این حکم مخالفت کرده و قائل به عدم حرمت شده است که او نیز از فرقه فطحیه^۳ می‌باشد. بر اساس آنچه به ابن بکیر نسبت داده شده است او معتقد است که در غیر طلاق عدی زن پس از طلاق سوم بر مرد حرام نمی‌شود و نیازی به محلل وجود ندارد، بلکه وقتی عده زن پس از طلاق سوم تمام شد مرد می‌تواند با عقد جدید با او ازدواج کند.

نکته: اختلاف نظر ابن بکیر تنها در غیر طلاق عدی است. او نیز مانند همه فقهاء در طلاق عدی معتقد به حرمت پس از طلاق سوم است.

تطبيق

۱۱- و أما تحقق الحرمة المؤبدة بالطلاق التاسع العدی، فمتسالم علیه.^۴

و اما تحقق حرمت ابدی با طلاق عدی نهم، پس مورد اجماع است.

^۱ طلاق عدی در واقع مرکب از سه طلاق و دو رجوع و دو نزدیکی است. به این بیان که مرد همسرش را طلاق دهد، سپس در ایام عده رجوع کرده و با او نزدیکی کند، سپس او را برای بار دوم طلاق دهد و دوباره در ایام عده به او رجوع کرده و با او نزدیکی کند و سپس برای بار سوم او را طلاق دهد.

^۲ نقل احد الثلاثة قاعده‌ای رجالی است. این سه نفر عبارتند از احمد بن ابی نصر بزنطی، ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی. بر اساس مستندات که از این سه نفر در دست است، آنها توجه و تعمد داشته‌اند که از غیر ثقه نقل نکنند. بنابراین اگر کسی که وثاقتش اثبات نشده در سندی قرار گرفته باشد که یکی از این سه تن نقل می‌کنند، این خود دلالت بر وثاقت آنها می‌کند.

توجه کنید کسانی که این قاعده را قبول دارند، در دایره دلالت آن اختلاف دارند. برخی تمام راویان واقع در اسناد این سه عالم بزرگ را ثقه می‌دانند. در مقابل، عده‌ای از علماء تنها راویان بی‌واسطه را ثقه می‌دانند. وجه اعتبار این قاعده نیز این است که نقل این سه تن شهادت عملی است بر وثاقت راوی، چنانچه کتب رجال شهادت زبانی بر وثاقت راویان می‌دهند.

^۳ فطحیه معتقد به امامت عبدالله افطح از فرزندان امام صادق (ع) می‌باشند.

^۴ جواهر الکلام: ۱۲۲/۳۲.

و تدلّ علی ذلك رواية زرارة و داود بن سرحان عن أبي عبدالله (ع):

و روایت زراره و داود بن سرحان از امام صادق (ع) دلالت بر حرمت ابدی دارد:

«... و الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً»^۱ و غيرها.

«... و مردی که سه بار طلاق می‌دهد که دیگر زن بر او حلال نیست تا با مردی غیر از او ازدواج کند و سه بار ازدواج می‌کند (که در مجموع نه بار می‌شود)، زن هرگز بر او حلال نمی‌شود.» و غیر این روایت.

و ليس في السند من يتأمل فيه سوى المثني - فانه مشترك بين جماعة لم تثبت وثاقة بعضهم -

و در سند کسی که مورد تأمل باشد وجود ندارد جز مثنی - پس او مشترک است بین گروهی که وثاقت برخی از آنها ثابت نشده است -

والأمر فيه سهل بعد رواية البزنطي عنه بناءً على تمامية كبرى وثاقة كل من روى عنه أحد الثلاثة.^۲

و امر در مورد المثنی با توجه به روایت بزنی از او ساده است، بنابر تمام بودن قاعده هر کسی که یکی از سه نفر^۳ از او روایت کند، موثق است.

هذا من حيث السند.

این از جهت سند.

و أما الدلالة، فالقدر المتيقن منها هو الطلاق العدوي.

و اما دلالت، پس قدر متیقن از دلالت، طلاق عدوی است.

۱۲- و أما الحرمة في كل طلاق ثالث - بأى شكل اتفق - حتى تنكح زوجاً آخر،

و اما حرمت در هر طلاق سومی - به هر شکل اتفاق بیافتد (رجوع در عدّه یا عقد جدید) - تا اینکه زن با مرد دیگری ازدواج کند،

فلم ينسب الخلاف فيها إلا إلى عبد الله بن بكير الذي هو من الفطحية^۴،

پس مخالفت در حرمت (به کسی) جز عبدالله بن بکیر که از فرقه فطحیه است، نسبت داده نشده،

و يدلّ على ذلك الكتاب الكريم و الروايات المتقدمة في الرقم ۵.

و قرآن کریم و روایات گذشته در شماره ۵ بر حرمت در هر طلاق سومی دلالت می‌کنند.

و المنسوب الي ابن بكير^۵ أن المطلقة بالطلاق الثالث لا تحرم على زوجها،

^۱. وسائل الشیعة: ۳۵۸/۱۵، باب ۴ من اقسام الطلاق، حدیث ۴.

^۲. لاستيضاح الكبرى المذكورة راجع: كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية: ۱۸۴.

^۳. این سه نفر عبارتند از احمد بن ابی نصر بزنی، ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی.

^۴. جواهر الكلام: ۱۲۸/۳۰.

^۵. و لربما يظهر ذلك من الشيخ الصدوق أيضاً في كتاب من لا يحضره الفقيه: ۳۲۰/۳.

و قد نقل الرأي المذكور لابن بكير الحرّ العاملي في وسائله الباب ۳ من ابواب اقسام الطلاق حدیث ۱۲، ۱۱؛ والشهيد في الروضة: ۱۳۱/۲؛ وصاحب الجواهر في جواهره: ۱۲۹/۳۲.

و آنچه به ابن بکیر نسبت داده شده این است که زن طلاق داده شده به طلاق سوم بر شوهرش حرام نمی‌شود، بل اذا انتهت عدّة الطلاق الثالث جاز لزوجها العقد علیها بلا توقف علی نکاح شخص آخر فیما اذا لم یکن الطلاق عدّیاً، بلکه وقتی عده طلاق سوم تمام شد، برای شوهرش عقد با او جایز است بدون توقف (حلیت) بر ازدواج شخص دیگر در جایی که طلاق عدّی نباشد، و أما العدّی فلا خلاف فیہ حتی منه. و اما عدّی پس مخالفتی در آن نیست حتی از ابن بکیر.

SCO ۱ → ۱۵:۳۴

حرمت ابدی در طلاق نهم

مشهور میان فقهاء این است که حرمت ابدی پس از طلاق نهم اختصاص به طلاق عدّی دارد. اما با توجه به اطلاق روایت زراره و داود بن سرحان^۱، مناسب این است که حرمت ابدی را در غیر عدّی هم جاری بدانیم؛ چرا که روایات مطلق هستند و دلیلی بر تخصیص نیز وجود ندارد. پس فرقی بین عدّی و غیرعدّی در حصول حرمت ابدی با طلاق نهم وجود نخواهد داشت، مگر آنکه اجماع تعبدی بر اختصاص حرمت به عدّی به دست آید، که در این صورت اجماع مخصّص اطلاقات می‌گردد. صاحب جواهر^۲ پس از ذکر این روایات می‌گوید: همان طور که مشاهده می‌کنید هیچ صراحتی در این روایت مبنی به اشتراط حرمت ناشی از طلاق نهم به عدّی وجود ندارد. بلکه ظاهر همه این روایات اطلاق است. در این صورت تنها دلیل مورد اعتماد بر اختصاص اجماع است.

نظریه مصنّف

به منظور پرهیز از مخالفت با نظر مشهور و اجماع ادعا شده در این باب، قول به احتیاط را انتخاب می‌نماییم. لذا زن پس از طلاق نهم در غیر عدّی نیز بنا بر احتیاط حرام ابدی می‌شود.

تطبیق

۱۳- و أما الحرمة المؤبدة فی الطلاق التاسع، فالمشهور اشتراطها بما اذا كان الطلاق عدّیاً^۳.

و اما حرمت ابدی در طلاق نهم، پس مشهور حرمت ابدی را به جایی که طلاق عدّی باشد، مشروط نموده‌اند. و المناسب عدم الفرق بین العدّی و غیره، ففی کلّیها تثبت الحرمة المؤبدة فی الطلاق التاسع لإطلاق روایة زرارة و داود بن سرحان المتقدمة فی رقم ۱۱.

۱. در این روایت آمده است: « مردی که سه بار طلاق می‌هد که دیگر زن بر او حلال نیست تا با مردی غیر از او ازدواج کند و سه بار ازدواج می‌کند، زن هرگز بر او حلال نمی‌شود.»

روایت مطلق است و هیچ اختصاصی در آن به عدّی یا غیر عدّی وجود ندارد. بنابراین حرمت ابدی در هر دو را اثبات می‌کند.

۲. محمد حسن بن باقر نجفی صاحب کتاب جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام متوفی ۱۲۶۶ ه. ق.

۳. جواهر الکلام: ۱۲۹/۳۲.

و (حکم) مناسب عدم فرق بین عدی و غیر عدی است، پس در هر دو، حرمت ابدی در طلاق نهم ثابت می شود به دلیل اطلاق روایت پیشین زراره و داود بن سرحان در شماره ۱۱.

و لا وجه لتخصیصها بالطلاق العدی إلا اذا تمّ اجماع تعبدی علی ذلک.

و وجهی برای تخصیص حرمت ابدی به طلاق عدی نیست مگر در صورتی که اجماع تعبدی بر اختصاص حرمت ابدی به عدی تمام باشد.

قال فی الجواهر - بعد ذکر روایة زرارة و داود و غیرها من الروایات الأخری - ما نصه:

صاحب جواهر - بعد از بیان روایت زراره و داود و غیر آن از روایات دیگر - با این عبارت گفته:

«إلا أن الجميع كما ترى لا صراحة فيه في اشتراط التحريم بالتسرع في الطلاق العدی علی الوجه المزبور، بل ظاهره الإطلاق. فالعمدة حينئذ الإجماع»^۱.

جز اینکه همه روایات همانگونه که می بینیم صراحتی در آنها نسبت به اشتراط تحریم با (طلاق) نهم به طلاق عدی بنابر وجه مذکور (یعنی بنابر تعریفی که برای طلاق عدی گذشت) وجود ندارد؛ بلکه ظاهر همه روایات اطلاق است. پس عمده دلیل در این هنگام اجماع است.

و المناسب تحفظاً من مخالفة المشهور و الإجماع المدعی التنزل من الفتوى بالتعميم الى الاحتياط.

و (حکم) مناسب به دلیل پرهیز از مخالفت با مشهور و اجماع مورد ادعا، کوتاه آمدن از فتوای به تعمیم (یعنی حکم به حرمت ابدی حتی در فرض طلاق غیر عدی) به احتیاط است.

SCO۲→۲۲:۱۱

کاربردهای سه گانه طلاق سنّی

دلیل کاربرد طلاق سنّی به معنای اعم روشن است؛ چرا که هر طلاقی که همه شرایط را داشته باشد، مطابق با سنت و مشروع است.

وجه کاربرد دوم سنّی که در مقابل طلاق عدی بود، روایت پیشین زراره^۲ است که امام (ع) در آن به طور مفصل طلاق عدی را شرح داده اند. بنابراین طلاقی که در آن رجوع در ایام عدّه رخ می دهد، اما نزدیکی در آن وجود ندارد طلاق سنّی می باشد.

^۱ جواهر الکلام: ۱۲۲/۳۲.

^۲ صحیح زراره از امام باقر (ع): «... و اما طلاق عدی که خداوند عزوجل فرمود: «پس زنان را در زمان عدّه طلاق دهید (زمانی که در پاکی غیر مواقعه باشند) و حساب عدّه را نگه دارید» پس وقتی مردی از شما خواست زنش را به طلاق عدی طلاق دهد پس به انتظار زن بنشیند تا حیض شود و از حیضش خارج شود، سپس او را با شهادت دو شاهد عادل طلاق دهد به طلاقی که در آن نزدیکی نباشد (یعنی در طهر غیر مواقعه) و مراجعه کند اگر خواست در همان روز یا چند روز بعد از آن قبل از اینکه زن حیض شود و بر رجوعش به زن شاهد بگیرد و با او نزدیکی کند تا حیض شود (یعنی تا قبل از حیض شدن با او نزدیکی کند)، پس وقتی زن حیض شد و از حیض خارج شد او را به طلاق دیگری که شاهد بر آن می گیرد بدون نزدیکی طلاق دهد، سپس دوباره هر وقت خواست قبل از اینکه زن حیض شود به زن رجوع می کند و بر رجوعش به زن شاهد می گیرد و با او نزدیکی می کند و زن با اوست تا به حیض سوم حائض شود، پس وقتی زن از حیض سومش خارج شد، مرد او را بدون نزدیکی طلاق سوم می دهد و بر آن شاهد می گیرد، پس وقتی این کار را کرد پس زن از او جدا شده و برای او حلال نیست تا با مردی غیر از او ازدواج کند».

وجه کاربرد سوم طلاق سنّی صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر (ع) است: طلاق سنّی (این است که) مرد زن را طلاق می‌دهد طلاقى که در پاکی غیر واقعه با دو شاهد باشد سپس او را رها می‌کند تا پاکی هایش بگذرد (یعنی عدّه به سر آید) وقتی پاکی‌ها گذشت، پس زن از مرد جدا شده و مرد خواستگاری از خواستگاران است، اگر زن خواست با او ازدواج می‌کند و اگر نخواست نمی‌کند..

تطبيق

۱۴- و أما الإطلاقات الثلاثة للطلاق السنّی، فالوجه فیها:

و اما کاربردهای سه‌گانه طلاق سنّی، پس وجه در آنها:

أما بالنسبة الى الإطلاق الأول فواضح، لأن كل طلاق جمع الشرائط فهو سنّی، بمعنى أنه مشروع.

اما نسبت به کاربرد اول پس واضح است، زیرا هر طلاقى که جامع شرایط باشد پس سنّی است، یعنی مشروع است.

و أما بالنسبة الى الإطلاق الثانى، فلأن ظاهر صحیحة زرارة المتقدمة فى رقم ۱۰ اختصاص الطلاق العدی بما تحقق فيه الرجوع بعد الطلاق والمواقعة،

و اما نسبت به کاربرد دوم، پس زیرا ظاهر صحیحه پیشین زراره در شماره ۱۰، اختصاص داشتن طلاق عدی به طلاقى است که بعد از طلاق رجوع و نزدیکی واقع شود،

و معه فالطلاق الذى يتحقق الرجوع بعده بلا واقعة هو سنّی بالمعنى المقابل للعدی.

و با این ظهور پس طلاقى که بعد از آن رجوع بدون نزدیکی واقع می‌شود، سنّی به معنای مقابل عدی است.

و أما بالنسبة الى الإطلاق الثالث، فلصحیحة محمد بن مسلم عن أبی جعفر (ع):

و اما نسبت به کاربرد سوم، پس به دلیل صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر (ع):

«طلاق السنّة یطلقها تطلیقة یعنی علی طهر من غیر جماع بشهادة شاهدین ثم یدعها حتى تمضى اقراؤها،

طلاق سنّی (این است که) مرد زن را طلاق می‌دهد طلاقى یعنی در پاکی غیر واقعه با دو شاهد سپس او را رها می‌کند تا پاکی هایش بگذرد (یعنی عدّه به سر آید)،

فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطّاب إن شاءت نکحته و إن شاءت فلا...»^۱.

پس وقتی پاکی‌ها گذشت، پس زن از مرد جدا شده و مرد خواستگاری از خواستگاران است، اگر زن خواست با او ازدواج می‌کند و اگر نخواست نمی‌کند..».

^۱ وسائل الشیعة: ۳۴۴/۱۵، باب ۱ من ابواب اقسام الطلاق، حدیث ۲.

چکیده

- ۱- طلاق نهم موجب حرمت ابدی می‌شود و ادله آن عبارتند از: الف) اجماع، ب) روایت زراره و سرحان.
- ۲- پس از هر طلاق سوم، زن بر مرد حرام می‌شود. در اینجا فرقی نمی‌کند که مرد در دو طلاق پیشین رجوع کرده باشد یا با عقد جدید با زن ازدواج کرده باشد. ابن بکیر حرمت را مختص طلاق عدی می‌داند.
- ۳- طبق نظر مشهور حرمت ابدی در طلاق نهم مختص طلاق عدی است، اما ادله مطلق هستند و غیر عدی را نیز شامل می‌شوند. لذا مصنف به دلیل پرهیز از مخالفت با مشهور، معتقد است که طلاق نهم در طلاق غیرعدی بنا بر احتیاط موجب حرمت ابدی می‌شود.
- ۴- دلیل کاربرد طلاق سنّی به معنای اعم روشن است؛ چرا که هر طلاقی که همه شرایط را داشته باشد، مطابق با سنت و مشروع است.
- ۵- دلیل کاربرد طلاق سنّی به آنچه در مقابل عدی است، روایت زراره است که کیفیت طلاق عدی را بیان می‌کند. بنابراین طلاقی که در آن رجوع در ایام عدّه رخ می‌دهد، اما نزدیکی در آن وجود ندارد طلاق سنّی می‌باشد.
- ۶- وجه کاربرد طلاق سنّی به معنای اخص صحیحه محمد بن مسلم است که طلاق سنّی در آن، طلاقی معرفی می‌شود که مرد در زمان عدّه رجوع نمی‌نماید.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه ۲۴

سطح ۲

درس ۴۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

با پایان یافتن سه فصل اول کتاب طلاق، اکنون فصل چهارم را با موضوع بررسی احکام عدّه شروع می‌کنیم. در این درس نخست به تعریف عدّه و حکم آن پرداخته می‌شود و سپس موارد وجوب عدّه که عبارتند از: زن مطلقه، زن شوهرمُرده، وطی به شبهه، فسخ عقد و زن موقت، بیان می‌شوند. مقدار عدّه در هر یک از این موارد متفاوت است و دارای جزئیات مخصوص به خود می‌باشد که هر یک از آنها به طور مجزا مورد بررسی قرار خواهند گرفت. مصنف در پایان با تمسک به وضوح فقهی، آیات و روایات، وجوب عدّه را به اثبات می‌رساند.

متن عربى

٤- أحكام العدة

تجب العدة - بمعنى وجوب التبرص على المرأة فترة معينة بترك الزواج فيها إما مع ثبوت الحق لزوجها فى الرجوع اليها أو بدونه - على :

١- المطلقة فيما اذا كانت مدخولا بها و لم تكن صغيرة و لا يائسة و إلا فلا عدة عليها. و مقدارها ثلاثة قروء، أى ثلاثة أطهار. و يكفى فى الطهر الأول مسماه فاذا طلقت و قد بقيت من طهرها فترة قليلة ثم مرّ بها طهران تامان آخران، فبمجرد رؤية دم الحيضة الثالثة تخرج من العدة.

هذا فى غير المسترابة. و أما هى - بأن كانت لا تحيض و هى فى سنّ من تحيض - فعدتها ثلاثة أشهر. كما أن هذا كلفه فى غير الحامل. و أما الحامل فتنتهى عدتها بوضع الحمل.

٢- والمتوفى عنها زوجها. و مقدارها أربعة أشهر و عشرة أيام. من دون فرق بين حالات الزوج من كونه كبيراً أو صغيراً. و من دون فرق بين حالات الزوجة من كونها صغيرة أو كبيرة، يائسة أو لا، مدخولا بها أو لا، دائمة أو متمتعاً بها. هذا فى غير الحامل. و اما الحامل فعدتها أبعد الأجلين من المدة المذكورة و وضع الحمل.

و يلزم على الزوجة اذا كانت كبيرة عاقلة الحداد خلال عدة الوفاة و ذلك بترك كل ما يعدّ زينة بحسب العرف الاجتماعى الذى تعيشه، فيلزم ترك التزيّن بالكحل و الطيب و الخضاب و الحمرة و الملابس التى تعدّ زينة عرفاً و ما شاكل ذلك. و يجوز مثل تنظيف البدن و تمشيط الشعر و ما شاكل ذلك ممّا لا يعدّ زينة.

٣- والموطوءة شبهة. و عدتها عدة المطلقة.

٤- و المفسوخ عقدها بعدالدخول بفسخ لعيب و نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع و نحوهما. و عدتها كعدة المطلقة. أجل، اذا ارتدّ الزوج عن فطرة، انفسخ العقد و كانت العدة عدة الوفاة.

٥- و المتمتع بها. و عدتها حيضتان كاملتان بعد انتهاء الأجل أو هبة المقدار المتبقى. هذا اذا لم تكن حاملا. و أما الحامل، فعدتها إن لم تكن من الوفاة تنتهى بوضع الحمل، و إن كانت منها فأبعد الأجلين من ذلك و من أربعة اشهر و عشرة أيام.

و المستند فى ذلك:

١- أما وجوب العدة فى الجملة، فهو من واضحات الفقه، بل من ضروريات الدين. و يدلّ عليه الكتاب الكريم فى جملة من المواضع، كقوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء و لا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهنّ أن كنّ يؤمننّ بالله و اليوم الآخر و بعولتهنّ أحقّ بردهنّ فى ذلك)، (واللائى يئسنّ من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر و اللائى لم يحضنّ و أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ)، (والذين

یتوقون منکم و یذرون أزواجاً یتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرأً ، (... ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها).

و أما الروایات، فهي فوق حد الاحصاء. و سیوافیک بعضها فیما یلی من أبحاث إن شاء الله تعالی .

احکام عدّه

در پاره‌ای موارد بر زن واجب است مدت معینی انتظار بکشد و اقدام به ازدواج مجدد نکند. این مدت انتظار را عدّه گویند.^۱ گاهی مرد در این مدت حق رجوع به زن را دارد^۲ و گاهی چنین حقی ندارد.^۳ موارد وجوب عدّه عبارتند از: زن مطلقه، زن شوهرمُرده، وطی به شبهه، فسخ عقد و زن موقت.

- | | | |
|----------------|---|-----------------|
| ۱- مطلقه | } | موارد وجوب عدّه |
| ۲- شوهر مُرده | | |
| ۳- وطی به شبهه | | |
| ۴- فسخ عقد | | |
| ۵- زن موقت | | |

عدّه زن مطلقه

زن طلاق داده شده یکی از زنانی است که باید پس از طلاق عدّه نگه دارد. زنان مطلقه از حیث مدت زمان عدّه به سه قسم تقسیم می‌شوند. عدّه زن حامله تا وقتی است که وضع حمل کند. عدّه زن مسترابه - زنی که در سنّ حیض قرار دارد، اما حیض نمی‌بیند - سه ماه است. و عدّه دیگر زنان مطلقه دیدن سه پاکی است. منظور از سه پاکی، سه پاکی کامل نیست، بلکه اگر مرد زن را در دقایق پایانی طهری که در آن نزدیکی واقع نشده طلاق دهد و زن پس از آن حیض شود، همین چند دقیقه یک پاکی به حساب می‌آید. زن باید علاوه بر این پاکی دو پاکی دیگر را به پایان برساند. بنابراین به محض دیدن خون حیض پس از پاکی سوم از عدّه خارج می‌شود. به عبارت دیگر با رویت حیض سوم می‌تواند ازدواج کند. نکته: زن مطلقه صغیره، یائسه یا غیر مدخول عدّه ندارند. بنابراین برخی زنان مطلقه اصلاً عدّه ندارند و آنها که عدّه دارند از لحاظ مدت زمان عدّه سه قسم می‌شوند.

^۱. عدّه مدت مشخصی است که زن پس از جدایی انتظار می‌کشد. این انتظار سه دلیل دارد. گاهی زن باید صبر کند تا اگر فرزندی در رحمش شکل گرفته مشخص شود و نسل‌ها با یکدیگر مخلوط نشوند، مانند زنی که با او نزدیکی شده و سپس طلاق داده می‌شود. گاهی عدّه به منظور ابراز حزن و احترام به مرد است مثل عدّه وفات در زنی که با او نزدیکی شده است. حالت سوم جایی است که ثبوت عدّه تنها جنبه تعبدی دارد مانند عدّه وفات در مورد زن غیر مدخول.

^۲. مانند طلاق رجعی.

^۳. مانند طلاق خلع و مبارات.

بدون عدّه: صغیره، یائسه و غیر مدخول.	} انواع زنان مطلقه
حامله: تا وضع حمل.	
مستراهه: سه ماه.	
غیر آن دو: سه پاکی.	} (از حیث زمان عدّه)

زن شوهر مُرده

دومین مورد از موارد وجوب عدّه زنی است که شوهرش فوت کرده است. عدّه چنین زنی اگر حامله نباشد چهار ماه و ده روز است و اگر حامله باشد عدّه‌اش مردّد بین وضع حمل و چهار ماه و ده روز است یعنی هر کدام که طولانی‌تر باشد را باید به عنوان عدّه در نظر بگیرد.^۱

حکم چهار ماه و ده روز برای زن شوهر مُرده یک حکم کلی و ثابت است. لذا فرقی ندارد زن صغیره باشد یا کبیره، یائسه باشد یا غیر یائسه، مدخول باشد یا غیر مدخول، دائمی باشد و یا موقت.

غیر حامله: چهار ماه و ده روز	} عدّه زن شوهر مُرده
حامله: طولانی‌ترین زمان از وضع حمل یا چهار ماه و ده روز	

وجوب حداد

اگر زن شوهر مرده بزرگ و عاقل باشد در ایام عدّه حداد بر او واجب است. حداد یعنی ترک کردن هر چیزی که در عرف اجتماعی آن زن، زینت به حساب می‌آید. بنابراین چنین زنی در زمان عدّه باید از سرمه کشیدن، استفاده از عطر، حنا گذاشتن، استفاده از سُرخاب، پوشیدن لباس‌های تزئینی و امثال این موارد خودداری کند. البته انجام مواردی مثل نظافت بدن، شانه زدن مو، گرفتن ناخن و مواردی از این دست که زینت به حساب نمی‌آیند، جایز است.

وطی به شبهه

یکی از موارد وجوب عدّه، جایی است که مردی از روی شبهه و اشتباه با غیر همسر خود نزدیکی کند.^۱ چنین زنی که به اشتباه مورد نزدیکی قرار گرفته است باید عدّه نگه دارد. عدّه او، عدّه زن طلاق داده شده با همان تفصیلات می‌باشد.

^۱. بر این اساس می‌توان گفت حداقل عدّه زن بارداری که شوهرش مرده است، چهار ماه و ده روز و حداکثر آن حدود نه ماه است؛ زیرا ممکن است اندک زمانی تا وضع حملش باقی نمانده باشد، در این صورت حتماً باید حداقل چهار ماه و ده روز را صبر کند. و ممکن است زن تازه باردار شده باشد و حدود نه ماه دیگر وضع حمل می‌کند، بنابراین باید تا آن زمان صبر کند.

فسخ عقد

گاهی عقد ازدواج پس از نزدیکی با زن فسخ^۲ یا منفسخ^۳ می‌شود. به عنوان مثال جایی که زن دارای یکی از عیوب یا بیماری‌هایی باشد که مرد حق فسخ عقد را داشته باشد مثل بیماری جُزام (خُوره)، در چنین مواردی مرد می‌تواند عقد را فسخ کند و چون با زن نزدیکی صورت گرفته است، باید عده نگه دارد.

گاهی عملی موجب انفساخ عقد می‌شود، به عنوان مثال یکی از دو طرف مرتد^۴ می‌شوند یا اینکه زن هنوز نوزاد است و مرد زن دیگری دارد که به این نوزاد شیر می‌دهد.^۵ این نوزاد با شیر خوردن از زن اول^۶ مرد، دختر آن زن می‌شود و عقد نوزاد با مرد منفسخ می‌گردد.^۷

در چنین مواردی که عقد پس از نزدیکی، فسخ یا منفسخ می‌شود، زن باید عده نگه دارد. عده چنین زنی همان عده مطلقه است مگر آنکه شوهر مرتد^۶ فطری^۶ باشد که در این صورت باید عده وفات^۷ نگه دارد.

زن موقت

زنی که با او عقد موقت منعقد شده و با او نزدیکی صورت گرفته است پس از جدایی باید عده نگه دارد. عده زن موقت سه فرض دارد.

الف) عده او در حالت عادی دو حیض کامل است. زمان شروع عده نیز بعد از پایان مدت عقد موقت یا پس از بخشش مقدار باقی مانده از سوی مرد است.

ب) اگر زن حامله باشد، و علت جدایی وفات شوهر نباشد، عده‌اش تا وضع حمل است.

ج) اگر زن حامله باشد و شوهرش فوت کند، عده‌اش طولانی‌ترین زمان از وضع حمل یا چهار ماه و ده روز است.

۱. وطی به شبهه مصادیقی دارد: الف) گاهی منشا وطی به شبهه اشتباه در مصداق است مانند دو خواهر دوقلو که شوهر به اشتباه با خواهر نزدیکی می‌کند. ب) گاهی منشا وطی به شبهه، اشتباه در حکم است مانند کسی که نمی‌دانسته قبول در نکاح باید خوانده شود یا بدون اذن پدر دختر ازدواج نموده است.

۲. فسخ و انفساخ غیر از طلاق است. طلاق یک صیغه مستقل است که می‌تواند اثر صیغه عقد را برداشته و موجب جدایی شود، در حالی که فسخ و انفساخ در واقع موجب فساد همان عقد است. به عبارت دیگر استقرار عقد نکاح را می‌گیرند.

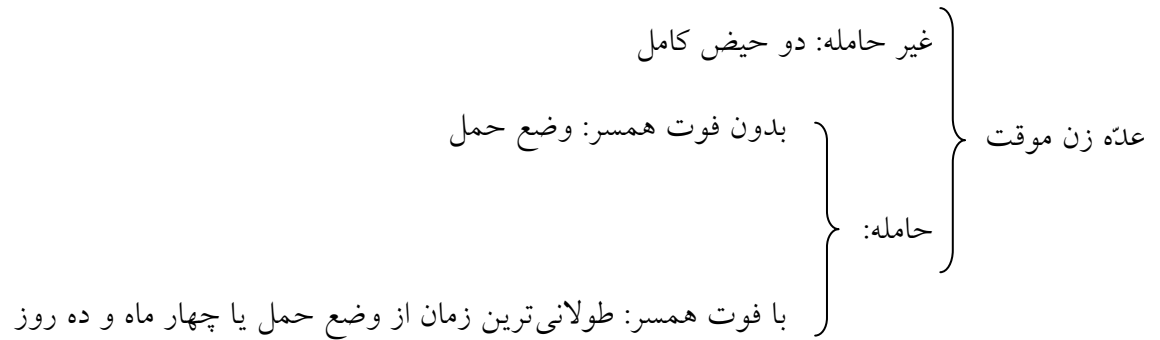
۳. فسخ امری ارادی است. به عنوان مثال پس از آنکه مرد یکی از موجبات فسخ مثلاً جزام را در زن دید اگر خواست می‌تواند عقد را فسخ کند. اما انفساخ امری قهری و خود به خود است. به عنوان مثال در مثال شیردهی که در متن آمده است: عقد به محض شیر خوردن نوزاد منفسخ می‌شود بدون آنکه کسی تصمیم به انفساخ بگیرد.

۴. البته این مثال برای انفساخ است و الا دخولی به نوزاد صورت نمی‌گیرد تا عده واجب باشد.

۵. زیرا مرد نمی‌تواند با دختر زنش که از شوهر دیگری است ازدواج کند.

۶. مرتد^۶ فطری در مقابل مرتد ملی است. اگر کسی از پدر و مادر مسلمان به دنیا آید و به همان حال بالغ شده و مسلمان شود سپس از اسلام برگردد مرتد فطری است. کسی که پس از بلوغ به سمت اسلام می‌آید و آن را می‌پذیرد و سپس از اسلام بر می‌گردد مرتد ملی است.

۷. عده وفات چهار ماه و ده روز است.



SCO۱ → ۱۰:۱۲

تطبيق

۴- أحكام العدة

احكام عدّه

تجب العدة - بمعنى وجوب التريص على المرأة فترة معينة بترك الزواج فيها إما مع ثبوت الحق لزوجها في الرجوع اليها أو بدونه - على:

عدّه بر (این زنان) واجب است - (عدّه) بمعنى وجوب انتظار زن به ترك ازدواج در زمان معین است یا با ثبوت حق رجوع به زن برای شوهرش یا بدون آن -:

۱- المطلقة فيما اذا كانت مدخولا بها و لم تكن صغيرة و لا يائسة و إلا فلا عدّة عليها.

زن طلاق داده شده در جایی که مدخول باشد و صغیره و یائسه نباشد و گرنه عدّه بر او واجب نیست.

و مقدارها ثلاثة قروء، أي ثلاثة أطهار.

و مقدار عدّه سه قُراء است یعنی سه پاکی.

و یکنفی فی الطهر الأول مسماه

و در پاکی اول مسمای پاکی کافی است (یعنی فقط به این مقدار که زن لحظاتی در پاکی باشد)

فاذا طَلَّقت وقد بقيت من طهرها فترة قليلة ثم مرّ بها طهران تامّان آخران، فبمجرد رؤية دم الحيضة الثالثة تخرج من العدة.

پس اگر زن طلاق داده شود در حالی که از پاکی‌اش زمان اندکی باقی مانده سپس دو پاکی کامل بر او بگذرد، پس به مجرد دیدن خون حیض سوم از عدّه خارج می‌شود.

هذا في غير المسترابة. و أما هي - بأن كانت لا تحيض و هي في سنّ من تحيض - فعدّتها ثلاثة أشهر.

این (حکم سه پاکی) در مورد غیر مسترابه است. و اما مسترابه - به در اینکه در سن کسی است که حیض می‌شود، اما حیض نمی‌شود - پس عدّه‌اش سه ماه است.

كما أن هذا كلّه في غير الحامل. و أما الحامل فتنتهي عدّتها بوضع الحمل.

همانطور که همه اینها (سه پاکی و سه ماه) در مورد غیر حامله است. و اما حامله پس عدّه‌اش با وضع حمل تمام می‌شود.

۲- والمتوفى عنها زوجها. و مقدارها أربعة أشهر و عشرة أيام.

و زنی که شوهرش مُرده. و مقدار عدّه او چهار ماه و ده روز است. من دون فرق بین حالات الزوج من كونه كبيراً أو صغيراً. و من دون فرق بین حالات الزوجة من كونها صغيرة أو كبيرة، يائسة أو لا، مدخولاً بها أو لا، دائمة أو متمتعاً بها.

بدون فرق بین حالات‌های مرد از اینکه بزرگ باشد یا کوچک (غیر بالغ). و بدون فرق بین حالات‌های زن از اینکه کوچک (غیر بالغ) یا بزرگ، یائسه یا غیر یائسه، مدخول یا غیر مدخول، دائم یا موقت باشد. هذا في غير الحامل. و اما الحامل فعدّتها أبعد الأجلين من المدّة المذكورة و وضع الحمل. این (چهار ماه و ده روز) در غیر حامله است. و اما حامله پس عدّه‌اش طولانی‌ترین زمان از چهار ماه و ده روز و وضع حمل است.

و يلزم على الزوجة إذا كانت كبيرة عاقلة الحداد خلال عدّة الوفاة و ذلك بترك كل ما يعدّ زينة بحسب العرف الاجتماعي الذي تعيشه،

و بر زن اگر بزرگ و عاقل باشد حداد در طول عدّه وفات لازم است و حداد با ترک هر چیزی که از لحاظ عرف اجتماعی که زن در آن زندگی می‌کند زینت به حساب می‌آید (حاصل می‌شود)، فیلزم ترک التزيّن بالكحل و الطيب و الخضاب و الحمرّة و الملابس التي تعدّ زينة عرفاً و ما شاكل ذلك. پس ترک زینت کردن با سرمه و عطر و حنا و سرخاب و لباس‌هایی که از نظر عرف زینت به حساب می‌آیند و امثال آن لازم است.

و يجوز مثل تنظيف البدن و تمشيط الشعر و ما شاكل ذلك ممّا لا يعدّ زينة.

و مانند نظافت کردن بدن و شانه‌زدن مو و مانند آن از آن چیزهایی که زینت به حساب نمی‌آیند، جایز است.

۳- والموطوءة شبهة. و عدّتها عدّة المطلقة.

و زنی که از روی شبهه مورد نزدیکی قرار گرفته است. و عدّه او عدّه زن مطلقه است.

۴- و المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ لعيب و نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع و نحوهما.

و زنی که عقدش بعد از نزدیکی به دلیل عیب یا مانند آن فسخ شده یا به دلیل ارتداد یا شیردهی و مانند این دو منفسخ شده است.

و عدّتها كعدّة المطلقة. أجل، إذا ارتدّ الزوج عن فطرة، انفسخ العقد و كانت العدّة عدّة الوفاة.

و عدّه این زن مانند عدّه مطلقه است. بله، اگر مرد مرتدّ فطری باشد، عقد منفسخ شده و عدّه عدّه وفات است.

۵- و المتمتع بها. و عدّتها حیضتان کاملتان بعد انتهاء الأجل أو هبة المقدار المتبقی.

و زن موقت. و عدّه‌اش دو حیض کامل پس از پایان زمان (عقد موقت) یا پس از بخشش مقدار باقی‌مانده است.

هذا اذا لم تكن حاملا. و أما الحامل، فعدتها إن لم تكن من الوفاة تنتهي بوضع الحمل، و إن كانت منها فأبعد الأجلين من ذلك و من أربعة اشهر و عشرة أيام.

این (دو حیض کامل) در صورتی است که حامله نباشد. و اما زن حامله، پس عدّه‌اش اگر (منشا جدایی‌اش) از وفات (شوهرش) نباشد با وضع حمل تمام می‌شود، و اگر از وفات (شوهرش) باشد پس (عدّه‌اش) دورترین زمان از وضع حمل و چهار ماه و ده روز است.

SCO ۲→۲۲:۳۶

ادله وجوب عدّه

(الف) وضوح فقهی: اصل وجوب عدّه فارغ از جزئیات آن، از واضحات فقه، بلکه از ضروریات دین اسلام است.
(ب) آیات قرآن: برخی آیات قرآن کریم به صراحت بر وجوب عدّه دلالت دارند.
(ج) روایات: روایات دلالت‌کننده بر وجوب عدّه نیز فراتر از شمارش می‌باشند.

تطبيق

و المستند فی ذلك:

و دلیل آن (احکام پیش گفته):

۱- أما وجوب العدة فی الجملة^۱، فهو من واضحات الفقه، بل من ضروریات الدین.

اما وجوب اصل عدّه، پس آن از واضحات فقه، بلکه از ضروریات دین است.

و يدلّ عليه الكتاب الكريم فی جملة من المواضع، كقوله تعالى:

و قرآن کریم در تعدادی از موارد (آیات) بر وجوب عدّه دلالت می‌کند، مانند سخن خداوند متعال:

(والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء و لا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ أن كنّ يؤمننّ بالله و اليوم الآخر و بعولتهنّ أحقّ بردهنّ فی ذلك)^۲،

زنان مطلقه باید به مدت سه پاکی انتظار بکشند و اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارند، برای آنها حلال نیست که آنچه خدا در رحم‌هایشان آفریده، کتمان کنند. و شوهرانشان برای بازگرداندن آنها در مدت عدّه سزاوارترند.

(و اللّائى یئسن من المحیض من نساءکم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر و اللّائى لم یحضن و أولات الأحمال أجلهنّ أن یضعن حملهنّ)^۳،

و از زنانان، آنان که از حیض مایوسند، اگر (در یائسه شدن آنها) شک کنید، عدّه آنها سه ماه است و همچنین آنها که حیض ندیده‌اند و عدّه زنان باردار این است که وضع حمل کنند،

۱. اصطلاح «فی الجملة» در مقابل «بالجملة» به کار می‌رود. بالجملة یعنی همه موارد با همه جزئیات و فی الجملة یعنی اصل مطلب بدون لحاظ حواشی و جزئیات پیرامون آن.

۲. البقرة: ۲۲۸.

۳. الطلاق: ۴.

(والذین یتوقون منکم و یذرون أزواجاً یتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرًا)^۱،

و کسانی که از شما می‌میرند و همسرانی باقی می‌گذارند، باید چهار ماه و ده روز انتظار بکشند،

(... ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدّة تعدونها)^۲.

... سپس آنان را قبل از نزدیکی با آنها طلاق دادید، پس عده‌ای برای شما بر آنها نیست که حساب آن را نگه دارید.

و أما الروایات، فهي فوق حد الاحصاء. و سیوافیک بعضها فیما یلی من أبحاث إن شاء الله تعالی.

و اما روایات، پس آنها فراتر از حد شمارش هستند. و برخی از آنها در اباحت آینده به تو عرضه خواهند شد إن

شاء الله تعالی.

^۱. البقرة: ۲۳۴.

^۲. الاحزاب: ۴۹.

چکیده

- ۱- مدت معینی که زن پس از جدایی از مرد باید انتظار بکشد و اقدام به ازدواج مجدد نکند، عدّه گویند.
- ۲- موارد وجوب عدّه عبارتند از: زن مطلقه، زن شوهرمُرده، وطی به شبهه، فسخ عقد و زن موقت.
- ۳- زنان مطلقه از حیث مدت زمان عدّه به سه گونه تقسیم می‌شوند: الف) عدّه زن حامله تا وقتی است که وضع حمل کند. ب) عدّه زن مسترابه سه ماه است. ج) عدّه دیگر زنان مطلقه سه پاکی است.
- ۴- منظور از سه پاکی، سه پاکی کامل نیست، بلکه اگر مرد زن را در دقایق پایانی طهری که در آن نزدیکی واقع نشده طلاق دهد و زن پس از آن حیض شود، همین چند دقیقه یک پاکی به حساب می‌آید.
- ۵- عدّه زنی که شوهرش فوت کرده، اگر حامله نباشد چهار ماه و ده روز است و اگر حامله باشد عدّه‌اش طولانی‌ترین زمان از وضع حمل و چهار ماه و ده روز است.
- ۶- اگر زن شوهر مرده بزرگ و عاقل باشد، حداد در ایام عدّه بر او واجب است. حداد یعنی ترک کردن هر چیزی که در عرف اجتماعی آن زن، زینت به حساب می‌آید.
- ۷- اگر مردی از روی شبهه و اشتباه با غیر همسر خود نزدیکی کند، در این صورت زن باید عدّه نگه دارد. عدّه او، عدّه زن طلاق‌داده شده با همان تفصیل‌ها می‌باشد.
- ۸- در مواردی که عقد پس از نزدیکی، فسخ یا منفسخ می‌شود، زن اگر با او نزدیکی شده، باید عدّه نگه دارد. عدّه چنین زنی همان عدّه مطلقه است مگر آنکه شوهر مرتد فطری باشد که در این صورت باید عدّه وفات نگه دارد.
- ۹- زنی که با او عقد موقت بسته شده و مورد نزدیکی قرار گرفته است پس از جدایی باید عدّه نگه دارد. زمان شروع عدّه نیز بعد از پایان مدت عقد موقت یا پس از بخشش مقدار باقی مانده از سوی مرد است.
- ۱۰- عدّه زن موقت سه فرض دارد. الف) عدّه او در حالت عادی دو حیض کامل است. ب) اگر زن حامله باشد، و علت جدایی وفات شوهر نباشد، عدّه‌اش تا وضع حمل است. ج) اگر حامله باشد و شوهرش فوت کند، عدّه‌اش طولانی‌ترین زمان از وضع حمل یا چهار ماه و ده روز است.
- ۱۱- ادله وجوب عدّه عبارتند از: الف) وضوح فقهی، ب) آیات قرآن کریم، ج) روایات.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقہ ۲۴

مطخ ۲

درس ۴۳

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

پس از بیان احکام و انواع عدّه، اکنون باید دلیل هر یک از این بیانات مورد نقد و بررسی قرار گیرد. در این درس، نخست دلیل تعریف عدّه و ادله وجوب عدّه بیان می‌شود، سپس به بررسی ادله عدم وجوب عدّه در غیر مدخول، یائسه و صغیره خواهیم پرداخت. روایات در لزوم عدّه برای یائسه و صغیره متعارضند که برخی نافی عدّه و برخی مثبت آن می‌باشند، از این به حل تعارض این دو دسته روایت می‌پردازیم. مصنف در ادامه ادله‌ای را که مقدار عدّه در زن مطلقه را به سه قرء تحدید می‌نماید، مورد بررسی قرار می‌دهد و در پایان با تمسک به برخی ادله، مراد از قرء را بیان می‌کند.

متن عربى

٢- و أما تفسير العدة بما تقدم، فهو من واضحات الفقه. و تدلّ عليه الآيات الكريمة السابقة.

٣- و أما وجوب العدة على المطلقة فى غير ما استثنى، فلما تقدم.

و أما عدم وجوب العدة على غير المدخول بها ، فهو ممّا لا كلام فيه. و يدلّ عليه قوله تعالى: (ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها) ، و الروايات الشريفة، كصحيحة أبى بصير عن أبى عبدالله (ع): «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة، فقد بانت منه و تزوّج من ساعتها إن شاءت» و غيرها.

٤- و أما الصغيرة واليائسة، فالمشهور بين الأصحاب عدم ثبوت العدة عليهما للكتاب الكريم و الروايات الشريفة. أما الكتاب الكريم، فيدلّ على ذلك قوله تعالى: (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ...) ، فإن المقصود أن اللائى أشرفن على سنّ اليأس إن ارتبتم فى تحقق اليأس لهنّ واقعاً و عدمه فعدتهن... و لازم ذلك انه مع عدم الارتباب- بان كان يجزم باليأس - فلا عدّة عليهن لا بالأقراء و لا بالأشهر. والتعبير عنهن ب(اللائى يئسن من المحيض) وجيه بعد افتراض أنهنّ أشرفن على سنّ اليأس واحتمل ذلك فى حقهنّ.

و أما قوله: (و اللائى لم يحضن) فليس من البعيد أن يكون المراد منه: واللائى لم يحضن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر. والارتباب لا يتصور فى حق التى لم تحض إلاّ اذا فرض أنها فى سنّ من تحيض و لم تحض، و لازم ذلك أن التى لم تحض و لا ارتباب فى حقها، فلا عدّة عليها لا بالأقراء و لا بالأشهر. و أما الروايات فهى على طائفتين.

أ- ما دلّ على عدم ثبوت العدة على اليائس و الصغيرة، كصحيحة حماد بن عثمان عن أبى عبدالله (ع): «سأته عن التى قد يئست من المحيض و التى لا يحيض مثلها قال: ليس عليها عدّة» و غيرها.

ب- ما دلّ على ثبوت العدة عليهما و أنها ثلاثة أشهر، كصحيحة الحلبي عن أبى عبد الله (ع): «عدّة المرأة التى لا تحيض و المستحاضة التى لا تطهر و الجارية التى قد يئست و لم تدرك الحيض ثلاثة أشهر...».

و قد يجمع بحمل الثانية على الاستحباب بقريئة الأولى. فإن تمّ ذلك و كان جمعاً عرفياً فيها، وإلاّ يلزم ترجيح الأولى لموافقة الثانية للتقية.

و مع التنزل يلزم التعارض والتساقط، و من ثمّ لا يبقى دليل على لزوم العدة على اليائسة و الصغيرة و يكون المرجع هو البراءة. و على جميع التقادير الثلاثة تعود النتيجة واحدة.

٥- و أما أن العدة ثلاثة قروء، فلصريح الآية الكريمة: (والمطلقات يتربصنّ بأنفسهنّ ثلاثة قروء...) و أما أن القراء هو بمعنى الطهر دون الحيض، فالروايات فيه متعارضة، فهناك مجموعة دلّت على أنه بمعنى الطهر و مجموعة أخرى على أنه بمعنى الحيض.

مثال الأولى: صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع): «الأقراء هي الأطهار» و في صحيحته الأخرى: «قلت لأبي عبدالله: سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأى أن الأقراء التي سمى الله عزوجل في القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: كذب، لم يقل برأيه و لكنه إنما بلغه عن علي (ع)، فقلت: كان علي (ع) يقول ذلك؟ فقال: نعم، انما القرء الطهر الذي يقرؤ فيه الدم، فيجمعه فاذا جاء المحيض دفعه» و غيرهما.

و مثال الثانية: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع): «عدة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء، و هي ثلاث حيض». و التعارض بين الطائفتين مستقر.

و يمكن ترجيح الأولى إما لأنها مخالفة للتقية - حسب دعوى الشيخ الطوسي - أو لموافقتها للكتاب الكريم إما ببيان أن القرء عبارة عن الجمع، و جمع الدم و حبسه يتحقق في حالة الطهر - كما تشير الى ذلك صحيحة زرارة المتقدمة - فيكون القرء متحققاً حالة الطهر، أو ببيان أن ظاهر الآية الكريمة أن مدة التبرص التي هي ثلاثة قروء تبتدأ من حين الطلاق، و ذلك لا يتم إلا بتفسير القرء بالطهر.

ادله تعريف عده

عده مدت زمانی است که زن پس از جدایی از شوهر باید انتظار بکشد و از ازدواج خودداری نماید. این تعريف از واضحات فقه و بی نیاز از اثبات است. آیات قرآن کریم نیز بر این تعريف از عده دلالت دارند.^۱

ادله عدم وجوب عده بر غير مدخول

الف) اجماع

ب) آیه قرآن: روشن ترین دلیل این حکم آیه شریفه است: سپس زنان را قبل از نزدیکی با آنها طلاق دادید، پس برای شما بر آنها عده ای نیست که آن را محاسبه کنید.^۲

ج) روایات: مانند صحیحه ابی بصیر از امام صادق (ع): وقتی مرد زنش را قبل از نزدیکی با او یک بار طلاق می دهد، پس زن از او جدا شده و در همان ساعت اگر بخواهد می تواند ازدواج کند.

عدم وجوب عده بر صغيره و یائسه

مشهور بین فقهای شیعه، این است که عده بر صغيره و یائسه واجب نیست. و برای اثبات این نظریه به آیه و روایات استدلال کرده اند.

استدلال به آیه برای یائسه

اولین دلیل مشهور آیه شریفه است: زنانی که از حیض شدن مایوس می شوند اگر در یائسه شدنشان شک کردید پس عده آنها سه ماه است و (همچنین) زنانی که حیض نمی شوند.^۳

مقصود آیه شریفه زنانی است که در شرف یائسگی هستند.^۴ بنابراین اگر در مورد چنین زنانی شک کردیم عده آنها سه ماه است، اما زنانی که نسبت به آنها شک نداریم یعنی یقین به یائسگی آنها داریم، عده ای بر آنها واجب نیست.

استدلال به آیه برای صغيره

۱. به این آیات دقت کنید که همگی سخن از انتظار و تربص زن پس از جدایی از شوهر دارند: (والمطلقات یتربصن بأنفسهنّ ثلاثه قروء و لا یحلّ لهنّ أن یتکنن ما خلق الله فی أرحامهنّ أن کنّ یؤمننّ بالله والیوم الآخر و بعولتهنّ أحقّ بردهنّ فی ذلک)، (واللائئ یتسنن من المحیض من نساءکم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثه أشهر و اللائئ لم یحضن و أولات الأحمال أجلهنّ أن یضعن حملهنّ)، (والذین یتوفون منکم و یذرون أزواجاً یتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر و عشرأ)، (... ثم طلقتوهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لکم علیهنّ من عده تعدونهن).

۲. الاحزاب: ۴۹.

۳. الطلاق: ۴.

۴. چرا مقصود آیه شریفه، زنان مشرف به یائسگی است و نه زنان یائسه؟ پاسخ: زیرا در مورد زنانی که یائسه هستند، «ان ارتبتم» صدق نمی نماید. آنها می دانند که یائسه هستند، اما زنانی که در شرف یائسگی هستند در یائسه بودن خودشان شک می نمایند که آیا این خونی که می بیند حیض است یا خیر؟

منظور آیه شریفه از کسانی که حیض نمی شوند، زنان مستترابه است یعنی در سن حیض می باشند اما حیض نمی شوند؛ زیرا تنها در مورد آنها جای شک و ارتباب وجود دارد و الا در مورد دختر صغیره‌ای که هنوز به بلوغ نرسیده شک جا ندارد. در نتیجه زنی که در موردش شک نمی کنیم یعنی صغیره عدّه ندارد.

استدلال به روایات

دو دسته روایت در این موضوع وارد شده است. دسته اول روایاتی است که بر عدم ثبوت عدّه نسبت به یائسه و صغیره تصریح دارند مانند صحیح حماد از امام صادق (ع): از امام (ع) درباره زنی که ناامید از حیض شده و زن صغیره پرسیدم امام (ع) فرمود: بر او عدّه نیست.

دسته دوم روایاتی است که دلالت بر لزوم عدّه در یائسه و صغیره دارند و عدّه آنها را سه ماه قرار داده است، مانند صحیح حلبی از امام صادق (ع): عدّه زنی که حیض نمی بیند و مستحاضه‌ای که پاک نمی شود و زنی که یائسه شده و حیض نمی بیند سه ماه است.

می توان روایات دسته دوم را به قرینه روایات دسته اول که نافی وجوب عدّه هستند، حمل بر استحباب کرد. اگر کسی این جمع را بپذیرد و آن را عرفی بداند مشکل حل می شود، در غیر این صورت دسته اول بر دسته دوم ترجیح دارد؛ زیرا با منتفی شدن جمع، بین دو دسته روایت، تعارض واقع می شود و یکی از مرجّحات باب تعارض مخالفت با فتوای عامه می باشد. در اینجا نیز دسته اول مخالف و دسته دوم موافق با نظر اهل سنت است.

اگر باز هم ترجیح را نپذیریم تعارض بین دو دسته روایت مستقر شده و موجب تساقط هر دو می شود. با تساقط روایات معیار اصل برائت است؛ زیرا در وجوب عدّه بر یائسه و صغیره شک می کنیم و اصل، برائت از تکلیف است.

بنابراین طبق هر سه راه، از باب تقدیم نص بر ظاهر عدّه واجب نمی باشد.

SCO۱ → ۷:۰۰

تطبیق

۲- و أما تفسیر العدة بما تقدم، فهو من واضحات الفقه. و تدلّ علیه الآيات الكريمة السابقة.

و اما تعریف عدّه به آنچه گذشت^۱، پس آن از واضحات فقه است. و آیات کریمه پیشین بر آن دلالت دارند.

۳- و أما وجوب العدة علی المطلقة فی غیر ما استثنی، فلما تقدم.

و اما وجوب عدّه بر مطلقه در غیر موارد استثناء شده، پس به دلیلی است که گذشت^۲.

و أما عدم وجوب العدة علی غیر المدخول بها، فهو ممّا لا کلام فیه.

و اما عدم وجوب عدّه بر غیر مدخول، پس آن از احکامی است که بحثی در آن وجود ندارد.

و يدلّ علیه قوله تعالى: (ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم علیهنّ من عدّة تعتدّونها)،^۱

^۱ . عدّه مدت زمانی است که زن پس از جدایی از شوهر باید انتظار بکشد و از ازدواج خودداری نماید.

^۲ . مستند شماره یک در درس گذشته مورد بررسی قرار گرفت.

و سخن خداوند متعال بر عدم وجوب عدّه بر غیر مدخول دلالت دارد: (سپس زنان را قبل از نزدیکی با آنها طلاق دادید، پس برای شما بر آنها عدّه‌ای نیست که آن را محاسبه کنید)،
و الروایات الشریفه، کصیحة ابي بصير عن ابي عبدالله (ع): «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة، فقد بانت منه و تزوج من ساعتها إن شاءت»^۲ و غیرها.

و روایات شریفه (نیز بر عدم وجوب عدّه بر غیر مدخول دلالت دارند) مانند صحیحه ابي بصير از امام صادق (ع): «وقتی مرد زنش را قبل از نزدیکی با او یک بار طلاق می‌هد، پس زن از او جدا شده و در همان ساعت اگر بخواهد (می‌توان) با او ازدواج کرد»^۳ و غیر این صحیحه.

۴- و أما الصغيرة والیائسة، فالمشهور بین الأصحاب عدم ثبوت العدة علیهما^۴ للكتاب الکریم و الروایات الشریفه.
و اما صغیره و یائسه، پس مشهور بین فقهای شیعه عدم ثبوت عدّه بر آن دو است به دلیل قرآن کریم و روایات شریفه.

أما الكتاب الکریم، فیدلّ علی ذلك قوله تعالى:

اما قرآن کریم، پس سخن خداوند متعال بر عدم وجوب عدّه بر صغیره و یائسه دلالت می‌کند:

(واللائئ یئسن من المحیض من نساءکم إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر واللائئ لم یحضن ...)^۵،

زنانی که از دیدن حیض ناامید می‌شوند اگر در یائسه شدنشان شک کردید پس عدّه آنها سه ماه است و (همچنین) زنانی که حیض نمی‌شوند.

فإن المقصود أن اللائئ أشرفن علی سنّ الیأس إن ارتبتم فی تحقق الیأس لهنّ واقعاً و عدمه فعدّتهن...

پس همانا منظور (آیه) این است که زنانی که مُشرف به سن یائسگی شده‌اند، اگر واقعا در تحقق یائسگی و عدم یائسگی برای آنها شک کردید پس عدّه آنها...

و لازم ذلك انه مع عدم الارتیاب- بان کان یجزم بالیأس^۶ - فلا عدّة علیهن لا بالأقراء و لا بالاشهر.

و لازمه این (بیان آیه) این است که با عدم شک - به اینکه یقین به یائسگی داشته باشد- پس عدّه‌ای بر آن زنان نیست نه (عدّه) بر اساس پاک‌ها و نه بر اساس ماه‌ها.

والتعبیر عنهن ب(اللائئ یئسن من المحیض) وجیه بعد افتراض أنهنّ أشرفن علی سنّ الیأس واحتمل ذلك فی حقهنّ.

۱. الاحزاب: ۴۹.

۲. وسائل الشیعه: ۴۰۴/۱۵، باب ۱ من ابواب العدد: حدیث ۳.

۳. اگر «تزوج» معلوم خوانده شود، در واقع مضارع صیغه چهارم از باب تفاعل است که یک تاء آن بر اساس قواعد اختصاصی باب تفاعل افتاده است و بدین معناست: از همان ساعت طلاق اگر بخواهد ازدواج می‌کند. و اگر مجهول خوانده شود ماضی است و معنای آن اینگونه است: اگر بخواهد از همان ساعت طلاق با او ازدواج می‌شود.

۴. جواهر الکلام: ۲۳۳/۳۲.

۵. الطلاق: ۴.

۶. این عبارت تفسیر عدم الارتیاب است.

و تعبیر از آن زنان به (کسانی که از دیدن حیض ناامید می‌شوند) با توجه به فرض اینکه آنها مشرف بر سن یائسگی هستند و احتمال یائسگی در حق آنها داده می‌شود نیکوست.

و أما قوله: (و اللائی لم یحضن) فلیس من البعید أن یکون المراد منه: واللائی لم یحضن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر.

و امام سخن خداوند: (و زنانی که حیض نشدند) پس بعید نیست مراد از سخن خداوند این باشد: و زنانی که حیض نشدند اگر شک کردید پس عده آنها سه ماه است.

والارتیاب لا یتصور فی حق التی لم تحض إلا إذا فرض أنها فی سن من تحيض و لم تحض،

و شک در حق زنی که حیض نشده تصور نمی‌شود مگر وقتی که فرض شود آن زن در سن کسی است که حیض می‌شود و حیض نشده (یعنی این شک تنها در زن مستترابه تصور دارد)

و لازم ذلك أن التی لم تحض و لا ارتیاب فی حقها، فلا عده علیها لا بالأقراء و لا بالأشهر.

و لازمه آن این است که زنی که حیض نشده و شک در حق او وجود ندارد، پس عده‌ای بر او نه به پاکی‌ها و نه به ماه‌ها وجود ندارد.

و أما الروایات فهی علی طائفتین.

و اما روایات پس آنها بر دو دسته‌اند.

أ- ما دلّ علی عدم ثبوت العده علی الیائس و الصغیره، کصحیحة حماد بن عثمان عن أبی عبدالله (ع):

روایاتی که بر عدم ثبوت عده بر یائسه و صغیر دلالت دارند، مانند صحیح حماد بن عثمان از امام صادق (ع):

«سألته عن التی قد یئست من المحيض و التی لا یحیض مثلها قال: لیس علیها عده»^۱ و غیرها.

«از امام (ع) درباره زنی که ناامید از حیض شده و زنی که مثل او حیض نمی‌شود (یعنی در سن حیض نیست) پرسیدم امام (ع) فرمود: بر او عده نیست» و غیر این صحیح.

ب- ما دلّ علی ثبوت العده علیهما و أنها ثلاثة أشهر، کصحیحة الحلبي عن أبی عبد الله (ع):

روایاتی که بر ثبوت عده بر یائسه و صغیره دلالت دارند و اینکه عده سه ماه است، مانند صحیح حلبی از امام صادق (ع):

«عده المرأة التی لا تحيض و المستحاضة التی لا تطهر و الجارية التی قد یئست و لم تدرك الحیض ثلاثة أشهر...»^۲.

«عده زنی که حیض نمی‌بیند و مستحاضه‌ای که پاک نمی‌شود و زنی که یائسه شده و حیض نمی‌بیند سه ماه است...».

و قد یجمع بحمل الثانية علی الاستحباب بقرینة الأولى.

و ممکن است جمع شود (بین دو دسته روایت) به حمل دسته دوم بر استحباب به قرینه دسته اول.

۱. وسائل الشیعه: ۴۰۴/۱۵، باب ۱ من ابواب العده: حدیث ۳.

۲. وسائل الشیعه: ۴۰۸/۱۵، باب ۲ من ابواب العده: حدیث ۸.

فإن تمّ ذلك و كان جمعاً عرفياً فيها، وإلاّ يلزم ترجیح الأولى لموافقة الثانية للتقية.^۱
 پس اگر آن جمع تمام باشد و جمع عرفی باشد پس مطلوب حاصل است. و گرنه ترجیح دسته اول به دلیل موافقت دسته دوم با تقیه لازم است.
 و مع التنزّل يلزم التعارض والتساقط،
 و با کوتاه آمدن (از جمع یا ترجیح) تعارض و تساقط لازم می آید.
 و من تمّ لا يبقى دليل على لزوم العدة على اليائسة و الصغيرة و يكون المرجع هو البراءة.
 و از این رو دلیلی بر لزوم عدّه بر یائسه و صغیره باقی نمی ماند و مرجع اصل برائت می باشد.
 و على جميع التقادير الثلاثة تعود النتيجة واحدة.
 و بنا بر همه فروض سه گانه (جمع، ترجیح و تساقط)، نتیجه یکی می شود.

SCO ۲ → ۲۰: ۴۷

دلیل تحدید عدّه به سه طهر

آیه شریفه^۲ قرآن تصریح دارد بر اینکه عدّه زن مطلقه سه قرء است. البته اشکالی در اینجا وجود دارد و آن اینکه در آیه شریفه از تعبیر قرء استفاده شده است. برخی آن را به معنای طهر و برخی به معنای حیض گرفته اند.^۳ منشا این اختلاف تعارض روایات در مورد معنای قرء است.
 از جمله روایات دسته اول صحیحه زراره است که امام باقر (ع) می فرماید: اقراء همان اطهار است. و در صحیحه دیگری از او آمده است: به امام صادق (ع) گفتم: از ربیعه الرای شنیدم که می گوید: نظر من این است که اقرائی که خداوند در قرآن از آنها نام برده، همان پاکی بین دو حیض است. پس امام (ع) فرمود: دروغ می گوید، این نظر او نیست، و این از امام علی (ع) به او رسیده، پس گفتم: امام (ع) این نظر را داشت؟ پس فرمود: بله، قرء همان طهر است که خون در آن جمع می شود، پس طهر خون را جمع می کند و وقتی زمان حیض رسید آن را دفع می کند.
 از جمله روایات دسته دوم که قرء را به معنای حیض می داند، صحیحه حلبی از امام صادق (ع) می باشد: عدّه زنی که حیض می شود و حیض او بدون مشکل است سه قرء است و آن سه حیض است.
 بنابراین تعارض بین دو دسته روایات، تعارض مستقر^۱ است. با استقرار تعارض رجوع به مرجحات می نمائیم. دو ترجیح برای دسته اول که قرء را به معنای طهر می دانستند، بیان شده است.

^۱ نقل الجزیری فی کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة: ۴/۴۸۲: ان الحنفية قالوا بثبوت العدة على الصغيرة. و هكذا المالكية و الشافعية، قالوا بثبوت العدة عليها لو كانت تطبق الوطء.

^۲ البقرة: ۲۲۸.

^۳ توجه کنید اگر قرء به معنای طهر باشد، عدّه زن مطلقه سه پاکی است و اگر به معنای حیض باشد عدّه او سه حیض است. این دو مبنا در زمان پایان عدّه موثر می باشد. اگر مراد سه پاکی باشد، همان طهری که مرد زن را در آن طلاق می دهد اولین پاکی به حساب می آید. لذا او باید دو پاکی دیگر صبر کند و به محض شروع حیض سوم عدّه اش به پایان می رسد، اما اگر معیار سه حیض باشد باید تا پایان حیض سوم صبر کند.

ترجیح اول

بر اساس ادعای شیخ طوسی روایات دسته اول مخالف تقیه هستند بنابراین بر روایات دسته دوم ترجیح دارند.

ترجیح دوم

روایات دسته اول موافق با قرآن کریم هستند. دو بیان در وجه موافقت آنها با قرآن کریم می‌توان بیان کرد. الف) معنای لغوی قرء، جمع کردن است. تنها در زمان پاکي، خون در رحم زن جمع و حبس شده و در ایام حیض بیرون می‌آید. بنابراین قرء به معنای جمع که در آیه شریف آمده در حالت طهر متحقق می‌شود. صحیحه زراره نیز به این وجه اشاره دارد.

ب) از ظاهر آیه شریفه برمی‌آید که زمان عدّه به محض وقوع طلاق شروع می‌شود. زمان عدّه تنها در صورتی به محض طلاق آغاز می‌شود که قرء به معنای طهر باشد؛ زیرا طلاق همیشه در طهر غیر مواقعه انجام می‌گیرد و اگر عدّه سه طهر باشد از همان لحظه پایان طلاق طهر اول شروع می‌شود، اما اگر عدّه سه حیض باشد، زن باید صبر کند تا این طهر پایان یافته و با شروع حیض عدّه شروع می‌شود.

تطبيق

۵- و أما أن العدة ثلاثة قروء، فلصريح الآية الكريمة: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء...) ^۲.

و اما اینکه عدّه سه قرء است، پس به دلیل تصریح آیه کریمه است: (و زنان مطلقه سه قرء انتظار می‌کشند...).

و أما أن القرء هو بمعنى الطهر دون الحيض، فالروایات فيه متعارضة،

و اما اینکه قرء به معنای طهر است نه حیض، پس روایات در معنای قرء متعارضند،

فهنالك ^۳ مجموعة دلّت علی أنه بمعنى الطهر و مجموعة أخرى علی أنه بمعنى الحيض.

پس دسته‌ای (از روایات) وجود دارند که دلالت دارند بر اینکه قرء به معنای طهر است و دسته‌ای دیگر بر اینکه قرء به معنای حیض است.

مثال الأولى: صحیحة زرارۀ عن أبي جعفر (ع): «الأقراء هي الأطهار» ^۴

مثال دسته اول: صحیحه زرارۀ از امام باقر (ع) است: «قرءها همان طهرها هستند»

و فی صحیحته الأخری: «قلت لأبي عبد الله: سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأى أن الأقراء التي سمى الله عز وجل في القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين،

^۱. تعارض مستقر در مقابل تعارض بدوی است. تعارض بدوی در جایی است که دو روایت یا دو دسته روایت در ابتدای امر متعارض به نظر می‌رسند، اما با اندکی بررسی روشن می‌شود که هر یک ناظر به بخشی از موضوع هستند و تعارضی در میان نبوده است. در مقابل، تعارض مستقر جایی است که پس از دقت و بررسی در روایات همچنان تعارض باقی می‌ماند.

^۲. البقرة: ۲۲۸.

^۳. هنالك در مثل این کاربردها اسم فعل است به معنای یوجد (وجود دارد) و نه اسم مکان به معنای آنجا.

^۴. وسائل الشیعه: ۴۲۴/۱۵، باب ۴ من ابواب العدد: حدیث ۳.

و در صحیحہ دیگر زرارہ: «به امام صادق (ع) گفتم: از ربیعہ الرای شنیدم کہ می‌گوید: نظر من این است کہ قرءہایی کہ خداوند عزوجل در قرآن نام می‌برد همان پاکی بین دو حیض است، فقال: کذب، لم یقل برأیہ و لکنہ إنما بلغہ عن علی (ع)، فقلت: کان علی (ع) یقول ذلک؟ فقال: نعم، إنما القرء الطہر الذی یقرؤ فیہ الدم، فیجمعه فاذا جاء المحیض دفعه»^۱ و غیرہما.

پس امام (ع) فرمود: دروغ گفتم، این نظر او نیست ولی از امام علی (ع) بہ او رسیدہ، پس گفتم: امام علی (ع) این را می‌گفت؟ پس فرمود: بلہ، قرء همان طہر است کہ خون در آن جمع می‌شود، پس آن را جمع می‌کند و وقتی زمان حیض فرارسید خون را بیرون می‌دهد» و غیر این دو صحیحہ.

مثال الثانیة: صحیحۃ الحلبي عن أبي عبد الله (ع): «عدّة التي تحيض و يستقیم حیضها ثلاثة قروء، و هی ثلاث حیض»^۲. و مثال دستہ دوم: صحیحۃ حلبی از امام صادق (ع) است: «عدّہ زنی کہ حیض می‌بیند و حیضش بی‌اشکال است سه قرء است، و سه قرء سه حیض است».

والتعارض بین الطائفتین مستقر.

و تعارض بین دو دستہ مستقر است.

و یمکن ترجیح الأولى إما لأنها مخالفة للتقية - حسب دعوى الشيخ الطوسي^۳ -

و ترجیح دستہ اول ممکن است یا بہ این دلیل کہ مخالف با تقیہ است - بر اساس ادعای شیخ طوسی -

أو لموافقته للكتاب الكريم إما ببيان أن القرء عبارة عن الجمع، و جمع الدم و حبسه يتحقق في حالة الطهر - كما تشير الى ذلك صحیحۃ زرارة المتقدمة -

یا بہ دلیل موافقت دستہ اول با قرآن کریم، یا بہ این بیان کہ قرء عبارت از جمع است، و جمع خون و حبس آن در حالت طہر اتفاق می‌افتد - همانطور کہ صحیحہ پیشین زرارہ بہ این نکته اشاره می‌کند -

فيكون القرء متحققاً حالة الطهر،

پس قرء در حالت طہر متحقق می‌باشد،

أو ببيان أن ظاهر الآية الكريمة أن مدة التبرص التي هي ثلاثة قروء تبدأ من حين الطلاق، و ذلك لا يتم إلا بتفسير القرء بالطهر.

یا بہ این بیان کہ ظاهر آیہ کریمہ این است کہ مدت انتظار کشیدن (زن) کہ سه قرء است از لحظہ طلاق شروع می‌شود، و شروع از لحظہ طلاق محقق نمی‌شود مگر با تفسیر کردن قرء بہ طہر.

۱. وسائل الشیعه: ۲۲۴/۱۵، باب ۱۴ من ابواب العدد: حدیث ۴.

۲. وسائل الشیعه: ۴۲۵/۱۵، باب ۱۴ من ابواب العدد: حدیث ۷.

۳. نقل ذلك الحر العاملي في وسائله في ذيل حدیث ۷ من الباب ۱۴ من ابواب العدد: ۲۲۵/۱۵.

چکیده

- ۱- عدّه مدت زمانی است که زن پس از جدایی از شوهر باید انتظار کشیده و از ازدواج خودداری کند. این تعریف از واضحات فقه و بی‌نیاز از اثبات است.
- ۲- ادله‌ای که دلالت بر عدم وجوب عدّه در زن غیر مدخول دارند عبارتند از: الف) اجماع، ب) آیه قرآن.
- ۳- مشهور بین فقهای شیعه، این است که عدّه بر صغیره و یائسه واجب نیست. مشهور برای اثبات رای خود به آیه و روایات استدلال کرده‌اند.
- ۴- تقریب دلالت آیه بر عدم وجوب عدّه در زن یائسه: مفاد آیه این است که اگر در مورد زنانی که در شرف یائسگی هستند، شک کردید عدّه آنها سه ماه است، بنابراین زنانی که نسبت به آنها شک نداریم یعنی یقین به یائسگی آنها داریم، عدّه‌ای بر آنها واجب نیست.
- ۵- تقریب دلالت آیه بر عدم وجوب عدّه در زن صغیره: مفاد آیه این است که اگر نسبت به زنانی که حیض نمی‌شوند - مستترابه - شک کردید، پس عدّه آنها سه ماه است. در نتیجه زنی که در موردش شک نمی‌کنیم یعنی صغیره عدّه ندارد.
- ۶- روایات عدّه یائسه و صغیره دو دسته‌اند. دسته اول وجوب عدّه را از آنها نفی می‌کند و دسته دوم عدّه آنها را سه ماه می‌داند. برای رفع تعارض سه راه وجود دارد: الف) روایات دسته دوم را به قرینه دسته اول حمل بر استحباب کنیم. ب) دسته اول را به دلیل مخالفت با عامّه مقدم کنیم. ج) پس از تساقط، به اصل براءت از عدّه رجوع کنیم. بنابر هر سه وجه وجوب عدّه نفی می‌شود.
- ۷- قرآن کریم تصریح دارد بر اینکه عدّه زن مطلقه سه قُره است.
- ۸- برخی روایات قُره را به معنای طهر گرفته‌اند و برخی آن را به معنای حیض دانسته‌اند، لذا بین دو دسته تعارض رخ می‌دهد. اما روایات دسته اول به دلیل مخالفت با تقیه و موافقت با قرآن مقدم هستند.
- ۹- قُره به معنای طهر موافق قرآن است؛ زیرا اولاً قُره به معنای جمع است و خون در دوران پاکی در رحم جمع می‌شود و ثانیاً آیه ظهور در شروع عدّه از زمان طلاق دارد و این تنها در صورتی رخ می‌دهد که قُره به معنای حیض باشد.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فقہ ۲

سطح ۲

درس ۴۴

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای ساجدی

در درس گذشته ادله برخی احکام عدّه بررسی شد. این روند در این درس نیز ادامه دارد. در این درس، نخست به این نکته می‌پردازیم که طهر اول و حیض سوم عدّه می‌توانند حداقل یک لحظه باشند. سپس به بررسی ادله مقدار عدّه در زن مستترابه، زن زن باردار و زن شوهر مرده می‌پردازیم. درباره عدّه زن باردار دو نظریه وجود دارد که مصنف در نهایت، نظریه شیخ صدوق را می‌پذیرد و با استناد به برخی روایات عدّه، نظریه مشهور را رد می‌کند.

متن عربى

٦- و أما انه يكفى فى الطهر الأول مسماه، و من ثم يكفى فى انتهاء العدة مجرد رؤية الحيضة الثالثة، فتدلّ عليه الروايات الكثيرة، كصحيحة زرارة عن أبى جعفر (ع): «قلت له: أصلحك الله، رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين؟ فقال: اذا دخلت فى الحيضة الثالثة، فقد انقضت عدتها و حلت للأزواج. قلت له: أصلحك الله، إن أهل العراق يروون عن على (ع) أنه قال: هو أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؟ فقال: فقد كذبوا» و غيرها، فإن مقتضى إطلاق قوله (ع): «اذا دخلت فى الحيضة الثالثة، فقد انقضت عدتها» انه برؤية الدم الثالث تنتهى العدة سواء كان الطلاق قد وقع فى بداية الطهر الأول أو قبيل نهايته.

و بناءً على هذا، فأقل زمان يمكن تحقق العدة فيه ستة و عشرون يوماً و لحظتان، بأن يفترض أن طهرها الأول لحظة، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض. و بمجرد رؤية هذا الدم الأخير لحظة من أوله تنقضى العدة. و طبيعى أن هذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة و دورها دور الكاشف عن تمامية الطهر الثالث.

٧- و أما أن عدة المسترابة ثلاثة أشهر، فيدلّ عليه قوله تعالى: (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر و اللائى لم يحضن ...)، فإن فقرة (واللائى لم يحضن) تدلّ على المطلوب، أى واللائى لم يحضن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر. والارتباب فى التى لا تحيض لا يتصور إلا فى المسترابة كما تقدم. والأخبار فى المسألة كثيرة، كصحيحة الحلبي عن أبى عبدالله (ع): «عدة المرأة التى لا تحيض و المستحاضة التى لا تطهر ثلاثة أشهر...» و غيرها.

٨- و أما أن عدة الحامل تنتهى بوضع الحمل، فهو المشهور. و يدلّ عليه قوله تعالى: (و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) و الروايات الشريفة، كصحيحة زرارة عن أبى جعفر (ع): «طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه» و غيرها.

و فى مقابل ذلك قول الشيخ الصدوق و آخرين بأن عدتها أقرب الأجلين من الوضع والأقراء أو ثلاثة أشهر، تمسكاً بصحيحة أبى الصباح عن أبى عبدالله (ع): «طلاق الحامل واحدة و عدتها أقرب الأجلين»، و صحيحة الحلبي عن أبى عبدالله (ع): «طلاق الحبلى واحدة و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين» و غيرها. و لا يخفى أن الواو فى فقرة «و هو أقرب الأجلين» حالية لا استثنائية، إذ قد يكون الوضع أقرب الأجلين و قد لا يكون. هذا قول الشيخ الصدوق.

و لا تبعد وجهته، لأن الآية الكريمة و الطائفة الأولى من الروايات مطلقة من حيث كون الوضع أقرب الأجلين أو لا، فتقيد بالطائفة الثانية الدالة على أن الوضع تنتهى به العدة فيما اذا كان أقرب الأجلين. و لأجل هذا، مال صاحب الجواهر الى القول المذكور.

٩- و أما أن عدّة المتوفى زوجها أربعة أشهر و عشرة أيام، فهو من ضروريات الفقه بل الدين. و يدلّ على ذلك قوله تعالى: (والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشراً) و أما ما تضمنه قوله تعالى: (و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول) فهو تشريع قبل نزول آية العدة و منسوخ بها.

و الروايات فى المسألة كثيرة، كصحيحة أبى بصير عن أبى عبد الله (ع): «ان رسول الله (ص) قال للنساء: أف لكنّ قد كنتنّ قبل أن أبعث فيكنّ و أن المرأة منكنّ اذا توفى عنها زوجها أخذت بعة، فرمت بها خلف ظهرها، ثم قالت: «لا امتشط و لا اکتحل و لا اختضب حولاً كاملاً و انما امرتكنّ باربعة اشهر و عشراً ثم لا تصبرنّ» و غيرها.

کفایت صدق اسم در طهر اول

طهر اول لازم نیست کامل باشد، بلکه کافی است به اندازه‌ای باشد که اسم طهر بر آن صدق کند و هر چند یک لحظه باشد. همین طور مجرد رویت خون در حیض سوم برای پایان یافتن عده کافی است و لو اینکه یک لحظه باشد. دلیل کفایت صدق اسم، روایات فراوانی است از جمله صحیحه زراره از امام باقر (ع): به امام (ع) گفتم: خدا شما را مورد صلاح قرار دهد، مردی همسرش را با شهادت دو عادل در طهر غیر موعده طلاق داده است؟ پس امام (ع) فرمود: وقتی زن در حیض سوم داخل شد، پس عده‌اش تمام شده و برای مردان حلال است. به او گفتم: خدا شما را مورد صلاح قرار دهد، همانا مردم عراق از امام علی (ع) روایت می‌کنند که او فرمود: مرد سزاوارتر به رجوع به همسرش است تا زمانی که زن از حیض سوم غسل نکرده است؟ پس امام (ع) فرمود: دروغ گفته‌اند. در صحیحه آمده است: «وقتی زن در حیض سوم داخل شد، پس عده‌اش تمام شده» این عبارت مطلق است یعنی زن به محض دیدن خون در حیض سوم از عده خارج می‌شود و فرقی نمی‌کند طلاق در ابتدای طهر اول واقع شده تا یک طهر کامل باشد یا اینکه طلاق در لحظات پایانی طهر اول واقع شده است. نسبت به پایان عده نیز روایت صراحت دارد، یعنی زن به محض دیدن خون در حیض سوم از عده خارج می‌شود و لازم نیست تا پایان حیض سوم صبر کند.

کمترین زمان عده

با توجه به آنچه گذشت می‌توان چنین نتیجه گرفت که کمترین زمان عده بیست و شش روز و دو لحظه می‌باشد؛ زیرا عده از سه طهر و فاصله شدن دو حیض در میان آن تشکیل می‌شود. لذا طهر اول زن، یک لحظه می‌باشد، سپس سه روز حیض می‌شود و بعد پاکی را که ده روز می‌باشد، رویت می‌کند. سپس سه روز حیض می‌شود و بعد از آن، زمان پاکی را که ده روز می‌باشد رویت می‌کند. سپس به مجرد دیدن خون سوم به مدت یک لحظه، عده تمام می‌شود. مجموع همه اینها ۲۶ روز و دو لحظه می‌شود.^۱

نکته

اولین لحظه از حیض سوم جزء عده نیست بلکه تنها نشانه‌ای است که پایان عده را می‌فهماند.^۲ بنابراین به دلیل کاشف بودن از پایان حیض گویا آن را جزء حیض به حساب آورده‌ایم.^۱

^۱. یکی از ثمرات ذکر کمترین زمان عده، قدرت یافتن بر قضاوت بین زن و مرد در صورت اختلاف در پایان عده می‌باشد. اگر پس از طلاق زن و مرد دچار اختلاف شدند. در این فرض زن ادعا می‌کند زمان عده به پایان رسیده و هدفش ممانعت از رجوع مرد است. در مقابل مرد ادعا می‌کند عده همچنان باقی است و او حق رجوع به زن را دارد. بر اساس قواعد قضایی در اینجا حرف زن همراه با قسم مقدم می‌باشد. در این زمینه ادله از جمله صحیحه زراره از امام باقر (ع) وارد شده است. (وسائل الشیعه، باب ۲۴ من ابواب العده: حدیث ۱).

البته پذیرش سخن زن منوط به این شرط است که پایان عده در زمان محتمل باشد. بنابراین فایده بیان کمترین زمان عده در اینجا روشن می‌شود. تنها در صورتی قول زن همراه با قسم مقدم است که زمان ادعایی او محتمل باشد.

^۲. البته برخی در مقابل، چنین استدلال کرده‌اند که حکم به پایان عده متوقف بر این لحظه پایانی عده می‌باشد، بنابراین جزء عده می‌باشد. بطلان این استدلال روشن است؛ زیرا توقف منحصر در جزئیت نیست، بلکه توقف پایان عده بر این لحظه تنها از باب کاشفیت از این واقعیت است.

ادلّع سه ماه بودن عده مسترابه

عده زن مسترابه^۲ سه ماه است که برای آن به دو دلیل استدلال می شود:

(الف) آیه شریفه: و کسانی از زنان شما که از دیدن حیض ناامید می شوند، اگر در یائسه شدن آنها شک کردید پس عده آنها سه ماه است و (همچنین عده) زنانی که حیض نمی بینند.

شاهد آیه، عبارت اخیر است که فرمود: و (همچنین عده) زنانی که حیض نمی بینند؛ زیرا مراد آیه این است که اگر در مورد چنین زنانی که حیض نمی بینند شک کردید پس عده آنها همان سه ماه است. زنانی که حیض نمی بینند دو دسته اند یا صغیره اند که اصلاً به سن حیض نرسیده اند و یا مسترابه اند که به سن حیض رسیده اند اما به دلیل مانعی حیض نمی بینند. با توجه به به ذکر شک در آیه، به این نتیجه می رسیم که منظور همان زنان مسترابه است؛ زیرا در مورد صغیره که جای شک وجود ندارد.

(ب) روایات فراوانی در این موضوع وجود دارند مانند صحیح حلی از امام صادق (ع): «عده زنی که حیض نمی شود و مستحاضه ای که پاک نمی شود (خون همچنان ادامه دارد) سه ماه است.

تطبیق

۶- و أما انه یکفی فی الطهر الأول مسماه،

و اما اینکه کافی است در پاکی اول مسمای^۳ پاکی (مجرد صدق اسم)،

و من ثم یکفی فی انتهاء العده مجرد رؤیة الحیضة الثالثة،

و از اینجاست که مجرد دیدن حیض سوم برای پایان عده کافی است،

فتدلّ علیه الروایات الكثیرة، کصحیحة زرارة عن ابي جعفر (ع):

پس روایات فراوانی بر کفایت صدق اسم دلالت دارند، مانند صحیح زراره از امام باقر (ع):

«قلت له: أصلحك الله، رجل طلق امرأته علی طهر من غیر جماع بشهادة عدلین؟

«به امام (ع) گفتم: خدا شما را مورد صلاح قرار دهد، مردی همسرش را با شهادت دو عادل در طهر غیر مواقعه طلاق داده است؟

فقال: اذا دخلت فی الحیضة الثالثة، فقد انقضت عدتها و حلّت للأزواج.

^۱. از لحاظ علمی به لحظه اول حیض سوم که نشانه پایان حیض است مقدمه علمی گویند. مثال دیگر مقدمه علمی در وضو است. با آنکه در شستن دستها باید از آرنج شروع کرد، اما فقهاء تصریح می کنند که باید اندکی قبل از آن را هم شست تا یقین پیدا شود که کل محدوده شسته شده است. بنابراین شستن آن مقدار زاید مقدمه ای برای علم پیدا کردن به انجام مقدار واجب در وضو. مثال دیگر مقدمه علمی خودداری از محرّمات روزه قبل از شروع روز است.

^۲. در فقه اصطلاح مسترابه به دو معنا به کار می رود. معنای اول همان است که در این دروس با آن آشنا شدیم و آن زنی است که در سن حیض است اما به دلیل خلقت یا دلیل عارضی حیض نمی بیند. اصطلاح دیگر مسترابه بر زنی اطلاق می شود که حیضش از عادت همیشگی به تاخیر افتاده و این تاخیر گمان باردار بودن را در پی دارد.

^۳. مسما یعنی جایی که اسم بر آن صدق می کند به عنوان مثال این طفل تازه به دنیا آمده مسمای نام «علی» است که پدرش بر او می نهد.

پس امام (ع) فرمود: وقتی زن در حیض سوم داخل شد، پس عده‌اش تمام شده و برای مردان حلال است. قلت له: أصلحك الله، إن أهل العراق يروون عن علي (ع) أنه قال: هو أحقّ برجعتهما ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؟ به او گفتم: خدا شما را مورد صلاح قرار دهد، همانا مردم عراق از امام علی (ع) روایت می‌کنند که او فرمود: مرد (خود او) سزاوارتر به رجوع به زن است تا زمانی که زن از حیض سوم غسل نکرده است؟ فقال: فقد كذبوا^۱ و غیرها،

پس امام (ع) فرمود: پس دروغ گفته‌اند و غیر این صحیحه، فإن مقتضى إطلاق قوله (ع): «إذا دخلت في الحيضة الثالثة، فقد انقضت عدتها» انه برؤية الدم الثالث تنتهي العدة سواء كان الطلاق قد وقع في بداية الطهر الأول أو قبيل نهايته. پس همانا مقتضای اطلاق سخن امام (ع): «وقتی زن در حیض سوم داخل شد، پس عده‌اش تمام شده و برای مردان حلال است» این است که به محض رویت خون سوم عده تمام می‌شود، چه طلاق در ابتدای پاکی اول واقع شده باشد چه در اندکی قبل از پایان پاکی.

و بناءً على هذا، فأقل زمان يمكن تحقق العدة فيه ستة و عشرون يوماً و لحظتان، و بنا بر كفايت صدق اسم، پس كمتريّن زمانى كه تحقق عده در آن ممكن است بيست و شش روز و دو لحظه است، بأن يفترض أن طهرها الأول لحظة، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، به اینکه فرض شود طهر اول زن يك لحظه است، سپس سه روز حیض می‌شود، سپس كمتريّن زمان پاکی را كه ده روز است می‌بیند،

ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض. سپس سه روز حیض می‌شود، سپس كمتريّن زمان پاکی را كه ده روز است می‌بیند، سپس حیض می‌شود. و بمجرد رؤية هذا الدم الأخير لحظة من أوله تنقضي العدة. و به محض دیدن این خون اخير به مدت يك لحظه از اول خون، عده پایان می‌یابد. و طبيعى أن هذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة و دورها دور الكاشف عن تمامية الطهر الثالث. و طبيعى است كه این لحظه آخر بیرون از عده است و نقش آن نقش كاشف از تمام شدن پاکی سوم است. ۷- و أما أن عدة المسترابة ثلاثة أشهر، فيدلّ عليه قوله تعالى: و اما سه ماه بودن عده مسترابه، پس سخن خداوند متعال بر آن دلالت دارد:

(واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر و اللائى لم يحضن ...) ^۲، (و اگر در مورد زنانی که از دیدن حیض مایوس می‌شوند، شک کردید، پس عده آنها سه ماه است و (همچنین) زنانی که حیض نمی‌بینند...)

^۱. وسائل الشیعه: ۴۲۶/۱۵، باب ۱۵ من ابواب العده: حدیث ۱.

^۲. الطلاق: ۴.

فإن فقرة (واللأئی لم یحضن) تدلّ علی المطلوب، أی واللأئی لم یحضن إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر. پس همانا فقره (و زنانی که حیض نمی بینند) بر مطلوب (سه ماه بودن عدّه صغیره) دلالت می کند، یعنی و اگر در مورد زنانی که حیض نمی بینند، شک کردید، پس عدّه آنها سه ماه است. والارتیاب فی التی لا تحیض لا یتصور إلا فی المسترابة كما تقدم. و شک در مورد زنی که حیض نمی بیند تصور ندارد مگر در زن مسترابه همان گونه که گذشت. والأخبار فی المسألة كثيرة، کصحیحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع): و روایات در مساله (سه ماه بودن عدّه صغیره) بسیار است مانند صحیحة حلبی از امام صادق (ع): «عدّة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر...»^۱ و غیرها. «عدّه زنی که حیض نمی بیند و مستحاضه‌ای که پاک نمی شود، سه ماه است...» و غیر این صحیحه.

SCO1 → ۱۳:۵۰

ادله تحديد عدّه زن باردار به وضع حمل

مشهور فقهاء معتقدند عدّه زن باردار تا پایان وضع حمل می‌باشد.^۲ آنها برای مدعایشان به دو دلیل استدلال کرده‌اند: الف) آیه قرآن^۳: و صاحبان حمل، زمان (پایان عدّه) شان این است که وضع حمل کنند. ب) روایات: از جمله صحیحة زراره از امام باقر (ع): «طلاق زن باردار یکی است پس وقتی زن آنچه در شکمش دارد (بر زمین) گذاشت پس زن از مرد جدا شده».

نظر غیر مشهور

در مقابل مشهور، شیخ صدوق و برخی دیگر معتقدند عدّه زن باردار کوتاه‌ترین زمان از وضع حمل و سه پاک‌ی یا سه ماه است. دلیل آنها روایاتی است از جمله صحیحة ابی صباح از امام صادق (ع): طلاق زن باردار یکی است و عدّه او کوتاه‌ترین زمان است. در صحیحة دیگری از امام صادق (ع) آمده است: طلاق زن باردار یکی است و عدّه این است که وضع حمل کند، در حالی که وضع حمل، نزدیک‌ترین دو اجل می باشد. در روایت دوم: «أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلین»، و او حالیه است یعنی عدّه زن باردار در صورتی وضع حمل است که وضع حمل اقرب الاجلین باشد.

نظر مصنف

۱. وسائل الشیعه: ۴۱۲/۱۵، باب ۴ من ابواب العدد: حدیث ۷.

۲. در اینجا که منقضی شدن عدّه به وضع حمل است، فرقی نمی‌کند که مدت حمل طولانی باشد یا کوتاه. همچنین اگر کسی دوقلو در شکم دارد، انقضای عدّه به تولد دومی است. دلیل این حکم اطلاق روایات گذشته است؛ زیرا وضع حمل زمانی صدق می‌کند که زن همه آنچه در شکم دارد را به دنیا بیاورد. بزرگانی چون شیخ در خلاف و مبسوط، حلی، علامه، محقق و دیگران به این نکته اشاره کرده‌اند. بلکه برخی این نظر را به مشهور نسبت داده‌اند.

۳. الطلاق: ۴.

نظر شیخ صدوق خالی از وجاهت نیست؛ زیرا آیه شریفه و روایاتی که مشهور به آن استدلال کرده‌اند از جهت این قید که وضع حمل اقرب الاجلین باشد یا نباشد مطلق هستند، در حالی که دسته دوم روایات تنها زمانی وضع حمل را پایان عده می‌دانند که اقرب الاجلین باشد. بنابراین بر اساس قواعد اصولی دسته اول مقید شده و این همان قول شیخ صدوق است. صاحب جواهر نیز به این نظریه اظهار تمایل می‌کند.

تطبيق

۸- و أما أن عدّة الحامل تنتهي بوضع الحمل، فهو المشهور.^۱
 و اما اینکه عده زن باردار با وضع حمل پایان می‌یابد، پس آن مشهور است.
 و يدلّ عليه قوله تعالى: (و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)^۲ و الروایات الشریفه،
 و سخن خداوند متعال: (و صاحبان حمل، زمان (پایان عده) شان این است که وضع حمل کنند.) و روایات شریفه بر
 نظر مشهور دلالت دارند،
 كصحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع): «طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»^۳ و غيرها.
 مانند صحیح زراره از امام باقر (ع): «طلاق زن باردار یکی است پس وقتی زن آنچه در شکمش دارد (بر زمین) گذاشت پس زن از مرد جدا شده» و غیر این صحیح.
 و فی مقابل ذلك قول الشيخ الصدوق و آخرین بأن عدتها أقرب الأجلین من الوضع والأقراء أو ثلاثة أشهر،
 و در مقابل قول مشهور، نظر شیخ صدوق و دیگران وجود دارد به اینکه عده زن باردار نزدیکترین زمان از وضع حمل
 و پاکی‌ها یا سه ماه است،
 تمسكاً بصحيحة أبي الصباح عن أبي عبدالله (ع): «طلاق الحامل واحدة و عدتها أقرب الأجلین»^۴،
 به دلیل تمسک به صحیح ابی صباح از امام صادق (ع): «طلاق زن باردار یکی است و عده او نزدیکترین دو مدت
 (از وضع حمل و سه طهر یا سه ماه) است»^۵،
 و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع): «طلاق الحبلی واحدة و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلین»^۶ و غیرهما.
 و صحیح حلبی از امام صادق (ع): «طلاق زن باردار یکی است و عده او این است که حملش را (بر زمین) بگذارد
 در حالی که وضع حمل نزدیکترین دو مدت (از وضع حمل و سه طهر یا سه ماه) باشد» و غیر این دو صحیح.
 و لا يخفى أن الواو فی فقرة «و هو أقرب الأجلین» حالیه لا استثنائية، إذ قد يكون الوضع أقرب الأجلین و قد لا يكون.

۱. جواهر الكلام: ۲۵۲/۳۲.

۲. الطلاق: ۴.

۳. وسائل الشیعه: ۴۱۸/۱۵، باب ۹ من ابواب العدد: حدیث ۱.

۴. وسائل الشیعه: ۴۱۸/۱۵، باب ۹ من ابواب العدد: حدیث ۳.

۵. وسائل الشیعه: ۴۱۹/۱۵، باب ۹ من ابواب العدد: حدیث ۶.

۶. جواهر الكلام: ۲۵۲/۳۲.

و پوشیده نیست که واو در عبارت «و هو أقرب الأجلین» حالیه است، نه استینافیه^۱، زیرا وضع حمل گاهی اقرب الاجلین هست و گاهی نیست.

هذا قول الشيخ الصدوق.

این نظر شیخ صدوق است.

و لا تبعد وجاهته، لأن الآیة الکریمة و الطائفة الأولى من الروایات مطلقة من حیث کون الوضع أقرب الأجلین أو لا، و وجیه بودن نظر شیخ صدوق بعید نیست، زیرا آیه کریمه و دسته اول از روایات از جهت اینکه وضع حمل اقرب الاجلین باشد یا نباشد مطلق هستند،

فتقید بالطائفة الثانية الدالة على أن الوضع تنتهي به العدة فيما إذا كان أقرب الأجلین.

پس آیه و روایات دسته اول بوسیله دسته دوم که دلالت می کنند بر اینکه در صورتی عده با وضع حمل تمام می شود که وضع حمل اقرب الاجلین باشد، مقید می شوند.

و لأجل هذا، مال صاحب الجواهر الى القول المذكور^۲.

و صاحب جواهر به دلیل همین مقید شدن اطلاق به نظر شیخ صدوق تمایل پیدا کرده است.

SCO ۲→۲۲:۰۰

ادله تحديد عده متوفى به چهار ماه و ده روز

زنی که شوهرش می میرد باید چهار ماه و ده روز عده نگه دارد. ادله این تحدید عبارتند از:
الف) ضرورت فقه بلکه ضرورت دین اسلام.

ب) آیه قرآن: و کسانی از شما که می میرند و زنانی باقی می گذارند، زنان باید چهار ماه و ده روز انتظار بکشند.
ج) روایات، مانند صحیح ابی بصیر از امام صادق (ع): پیامبر اکرم (ص) به زنان فرمود: أف بر شما، قبل آنکه من در میان شما مبعوث شوم اینگونه بودید که زنی از شما وقتی شوهرش فوت می کرد پشکلی بر می داشت و آن را پشت سرش پرت می کرد، سپس می گفت: «یک سال کامل شانه نمی زنم و سرمه نمی کشم و حنا نمی گذارم» و من شما را تنها به چهار ماه و ده روز امر کردم سپس صبر نمی کنید.

نکته

در آیه دیگری از قرآن کریم، مدت عده وفات را یک سال بیان کرده است: و کسانی از شما که در آستانه مرگ قرار می گیرند و همسرانی (از خود) به جا می گذارند، برای همسران خود وصیت کنند که تا یک سال آنها را بهره مند سازند.

^۱ اگر واو استینافیه باشد، قبل و بعد آن از لحاظ معنایی از یکدیگر جدا می شوند، یعنی ما بعد واو جمله ای جدید و مستقل می شود. در حالی که اگر واو حالیه باشد، ما بعد واو قید ما قبل می شود چنانچه در بالا بیان شده است.

^۲ جواهر الکلام: ۲۵۳/۳۲.

این آیه قبل از نزول آیه عدّه نازل شده و بوسیله آیه عدّه نسخ شده است. بنابراین معیار همان آیه چهار ماه و ده روز می‌باشد.

تطبیق

۹- و أما أن عدّة المتوفى زوجها أربعة أشهر و عشرة أيام، فهو من ضروریات الفقه بل الدین.

و اما اینکه عدّه زنی که شوهرش مرده است چهار ماه و ده روز است، پس آن از ضروریات فقه بلکه دین است.

و يدلّ علی ذلك قوله تعالی: (والذین یتوفون منکم و یذرون أزواجاً یتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرًا)^۱

و سخن خداوند متعال: (و کسانی از شما که می‌میرند و زنانی باقی می‌گذارند، زنان چهار ماه و ده روز انتظار می‌کشند.) بر چهار ماه و ده روز بودن عدّه دلالت می‌کند.

و أما ما تضمنه قوله تعالی: (و الذین یتوفون منکم و یذرون أزواجاً وصیة لأزواجهم متاعاً الی الحول) فهو تشریح قبل نزول آیه العدة و منسوخ بها.

و اما آنچه را که سخن خداوند متعال مشتمل بر آن است: (و کسانی از شما که در آستانه مرگ قرار می‌گیرند و همسرانی (از خود) به جا می‌گذارند، برای همسران خود وصیت کنند که تا یک سال آنها را بهره‌مند سازند) پس آن حکم قبل از نزول آیه عدّه است و بوسیله آیه عدّه منسوخ شده است.

و الروایات فی المسألة کثیرة، کصحیحة أبی بصیر عن أبی عبد الله (ع): «ان رسول الله (ص) قال للنساء: أف لکن قد کنتن قبل أن أبعث فیکنّ و أن المرأة منکنّ اذا توفی عنها زوجها أخذت بعة، فرمت بها خلف ظهرها،

و روایات در موضوع چهار ماه و ده روز فراوان است، مانند صحیحه ابی بصیر از امام صادق (ع): رسول خدا (ص) به زنان فرمود: أف بر شما، قبل آنکه من در میان شما مبعوث شوم اینگونه بودید که زنی از شما وقتی شوهرش فوت می‌کرد پشکلی بر می‌داشت و آن را پشت سرش پرت می‌کرد،

ثم قالت: «لا امتشط و لا اکتحل و لا اختضب حولاً کاملاً و انما امرتکنّ بأربعة أشهر و عشرًا ثم لا تصبرن»^۲ و غیرها. سپس می‌گفت: «یک سال کامل شانه نمی‌زنم و سرمه نمی‌کشم و حنا نمی‌گذارم» و من شما را تنها به چهار ماه و ده روز امر کردم سپس صبر نمی‌کنید» و غیر این صحیحه.

^۱ البقرة: ۲۳۴.

^۲ وسائل الشیعه: ۴۱۵/۱۵، باب ۳۰ من ابواب العدد، حدیث ۱.

چکیده

- ۱- لازم نیست طهر اول کامل باشد، بلکه اگر تنها به اندازه‌ای باشد که اسم طهر بر آن صدق کند، کفایت می‌کند، هر چند یک لحظه باشد. از طرف دیگر، مجرد رویت خون در حیض سوم برای پایان یافتن عده کافی است و لو اینکه یک لحظه باشد. دلیل این دو حکم صحیحه زراه می‌باشد.
- ۲- کمترین زمان عده بیست و شش روز و دو لحظه می‌باشد؛ زیرا عده از سه طهر و دو حیض در میان آن تشکیل می‌شود. طهر اول و حیض آخر (سوم) هر کدام حداقل یک لحظه‌اند و حداقل تعداد دو طهر وسط ده روز و حداقل مقدار دو حیض وسط سه روز است.
- ۳- آخرین لحظه عده که همان اولین لحظه رویت خون در حیض سوم است، جزء عده نیست و تنها مقدمه علمی آن است.
- ۴- عده مستترابه به دلیل آیه و همچنین روایات فراوان سه ماه است.
- ۵- ادله مشهور فقهاء که عده زن باردار را وضع حمل دانسته‌اند، عبارتند از: الف) آیه قرآن، ب) صحیحه زراه.
- ۶- ادله صدوق و برخی دیگر مانند مصنف که عده زن باردار را کوتاه‌ترین زمان از وضع حمل و سه پاکی یا سه ماه می‌دانند، عبارتند از صحیحه ابی الصباح و حلبی که مقید اطلاقات قرآن می‌باشند.
- ۷- ادله تحدید عده وفات به چهار ماه و ده روز عبارتند از: الف) ضرورت فقه و دین، ب) آیه قرآن، ج) روایات.
- ۸- آیه دیگری که عده وفات را یک سال می‌داند، آسیبی به حکم چهار ماه و ده روز وارد نمی‌کند؛ زیرا این آیه با آیه عده نسخ شده است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقہ ۲

سطح ۲

درس ۴۵

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای ساجدی

در درس گذشته به بررسی ادله مقدار عدّه در زن مسترابه، زن باردار و زن شوهر مرده پرداختیم. در این درس، نخست ادامه ادله وجوب عدّه وفات در جمیع حالات را بررسی می‌نمائیم و سپس ادله ابعداجلین بودن عدّه وفات را برای زن بارداری که شوهرش فوت نموده مطرح می‌کنیم. مصنف در ادامه سخن از ادله وجوب حداد در عدّه وفات به میان می‌آورد و در پایان به اختلاف تفسیری که در تعریف حداد ایجاد شده، می‌پردازد.

متن عربى

١٠- و أما التعميم بلحاظ جميع الحالات المتقدمة، فلإطلاق ما تقدم من الآية الكريمة و الروايات الشريفة.
 أجل، دلت رواية محمد بن عمر الساباطى: « سألت الرضا (ع) عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدة عليها. و سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها، قال: لا عدة عليها، هما سواء» على اشتراط الدخول فى ثبوت عدة الوفاة، لكنها مضافاً الى ضعف سندهما بالساباطى نفسه ساقطة عن الحجية لهجران الأصحاب لمضمونها.
 ١١- و أما أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين، فهو ممّا لا خلاف فيه. و قد يستدل له بأنه مقتضى الجمع بين قوله تعالى: (و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرأ)، و قوله تعالى: (و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) بتقريب أن الحامل مشمولة لكلتا الآيتين الكريمتين، و امثال الأمر فيهما لا يحصل إلاّ بالاعتداد بأبعد الأجلين.

و فيه: أن آية الأحمال ناظرة الى خصوص المطلقة، فلاحظ.
 و الأنسب الاستدلال لذلك بالروايات الخاصة، كصحيحة الحلبي عن أبى عبدالله (ع): «الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى عدتها آخر الأجلين» و غيرها.

١٢- و أما الحداد فلا خلاف بين المسلمين فى وجوبه. و قد دلت عليه صحيحة ابن أبى يعفور عن ابى عبد الله (ع): «سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة و لا تطيب و لا تلبس ثوباً مصبوغاً...» و غيرها.
 و قد فهم منها الأصحاب حرمة كل ما يعدّ زينة. قال فى الحدائق: «و المفهوم من هذه الأخبار أن الحداد هو ترك كل ما يعدّ زينة فى البدن أو اللباس و إن اختلف ذلك باختلاف العادات فى البلدان، فيحكم على كل بلد بما هو المعتاد فيها».
 أجل، قيد بعض الأصحاب - و منهم السيد البيزدى - التزّين المنهى عنه بما يعدّ زينة للزوج.
 و لعلّه استند فى ذلك الى موثقة عمار الساباطى عن أبى عبدالله (ع): «سألته عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها فى عدتها؟ قال: نعم و تختضب و تكتحل و تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغير زينة لزوج».

إلاّ أن الموثقة قد ترمى بهجران الأصحاب لها لاشتمالها على جواز صنع ما شاءت بشرط أن لا يكون معدوداً من مصاديق الزينة للزوج، و هو ممّا لا يقول به الأصحاب.

١٣- و أما جواز ما لا يعدّ زينة، فلأصل البراءة بعد قصور المقتضى للتحريم. هذا لو لم يستفد من أخبار الحداد نفسها جواز ذلك و إلاّ كانت هى الدليل لعدم وصول التوبة الى الأصل العملى بعد فرض وجود الدليل الاجتهادى.

ادله وجوب عده وفات در تمامی حالات

عده وفات در تمامی حالات واجب است. بنابراین مرد صغیر باشد یا کبیر و همچنین زن صغیر باشد یا کبیر، یا نسه باشد یا غیر آن، مدخول باشد یا غیر مدخول، دائمی باشد یا موقت در هر صورت عده وفات به دو دلیل واجب می باشد^۱: الف) اطلاق آیه، ب) اطلاق روایت. زن چهار ماه و ده روز می باشد.

نکته: روایتی از محمد بن عمر ساباطی وارد شده است که وجوب عده وفات را مشروط به نزدیکی با زن می کند. در این روایت آمده: از امام رضا (ع) درباره مردی پرسیدم که با زنی ازدواج کرده و قبل از نزدیکی با زن او را طلاق داده، امام (ع) فرمود: هیچ عده‌ای بر زن نیست. و از امام (ع) درباره زن شوهر مُرده قبل از نزدیکی مرد با او پرسیدم، فرمود: هیچ عده‌ای بر او نیست، این دو زن (در حکم عده) مساوی هستند. این روایت دو اشکال دارد. لذا صلاحیت تقیید اطلاقات را ندارد. اول اینکه به دلیل وجود خود محمد بن عمر ساباطی روایت ضعیف السند است. و دوم اینکه فقهای شیعه از مضمون این روایت اعراض کرده‌اند.

ابعدالاجلین بودن عده زن باردار شوهر مُرده

عده زن بارداری که شوهرش فوت می کند دورترین زمان از وضع حمل و چهار ماه و ده روز است. فقهاء برای این نظریه به دو به دو دلیل استدلال نموده‌اند:

دلیل اول

دلیل اول اجماع است؛ چرا که هیچ اختلاف نظری در مورد این حکم وجود ندارد.

دلیل دوم

دلیل این حکم جمع بین دو آیه قرآن می باشد. خداوند متعال در آیه عده وفات می فرماید: (و کسانی از شما که می میرند و زنانی باقی می گذارند، زنان چهار ماه و ده روز انتظار می کشند.)، از سوی دیگر در آیه اولات الاحمال می فرماید: (و صاحبان حمل، زمان (انقضاء عده) شان این است که وضع حمل کنند.)

زن بارداری که شوهرش مرده، دو عنوان حمل و فوت شوهر بر او صدق می کند. از آنجا که شوهرش مرده مشمول آیه اول است و عده اش چهار ماه و ده روز است و از آنجا که باردار است مشمول آیه دوم بوده و عده اش وضع حمل است. بنابراین برای آنکه به مفاد هر دو آیه در مورد زن باردار شوهر مُرده عمل کنیم، عده او را ابعداجلین قرار می دهیم.

اشکال

آیه «اولات حمل» تنها ناظر به زنان مطلقه می باشد و در مورد زنانی که شوهرشان مُرده حکمی بیان نمی کند.

دلیل سوم

^۱. البته به یاد داشته باشید که تنها یک مورد از این اطلاق خارج است و آن در صورتی است که زن، باردار باشد. در ادامه درس به این موضوع خواهیم پرداخت.

با توجه به اشکال سابق مناسب است که برای اثبات حکم ابعدا لاجلین به روایات معتبر استناد کنیم. از جمله این روایات، صحیح حلی از امام صادق (ع) می‌باشد: زن بارداری شوهر مُرده، عدّه‌اش در آخرین دو اجل تمام می‌شود.

ادله وجوب حداد

الف) اجماع مسلمین: بین مسلمانان هیچ اختلافی در وجوب حداد برای زنی که شوهرش مُرده است، وجود ندارد.
ب) روایات: مانند صحیح ابن ابی یعفور است: از امام صادق (ع) درباره زن شوهر مُرده پرسیدم، فرمود: نباید برای زینت سرمه بکشد و عطر بزند و لباس رنگی بپوشد...

اقوال در تحدید حداد

با آنکه در اصل وجوب پرهیز از زینت هیچ اختلافی نیست، اما در مقدار این اجتناب بین فقهاء اختلاف وجود دارد. مشهور فقهاء معتقدند استفاده از هر آنچه که در عرف اجتماعی آن زن زینت به حساب می‌آید حرام است و زن باید از آن اجتناب کند.

صاحب حدائق^۱ در این باره می‌گوید: و آنچه از اخبار حداد استفاده می‌شود این است که حداد عبارت است از ترک هر چیزی که زینت در بدن یا لباس به حساب می‌آید، هر چند این موارد با تفاوت عادات و رسوم در شهرها متفاوت باشند. و در هر شهری به آنچه در آن شهر مرسوم است حکم می‌شود.

در مقابل مشهور، برخی فقهاء از جمله سید یزدی قیدی را افزوده‌اند. آنها معتقدند زینتی بر زن حرام است که زن‌ها برای شوهرانشان انجام می‌دهند و نه هر گونه زینتی. گویا دلیل این فقهاء موثقه عمار ساباطی از امام صادق (ع) می‌باشد: از امام (ع) درباره زنی پرسیدم که شوهرش فوت کرده است آیا برای او جایز در ایام عدّه از خانه‌اش خارج شود؟ امام (ع) فرمود: بله و حنا می‌گذارد و سرمه می‌کشد و شانه می‌زند و (بدنش را) رنگ می‌زند و لباس رنگی می‌پوشد و هر چه می‌خواهد انجام می‌دهد جز زینتی که برای شوهر است.

اشکال روایت

فقهای شیعه از این روایت اعراض کرده‌اند؛ زیرا در این روایت آمده است زن هر کاری بخواهد می‌تواند انجام دهد به این شرط که از مصادیق زینت برای شوهر نباشد. در حالی که فقهای شیعه چنین مطلبی را قبول ندارند.^۲

جواز پوشش غیر زینت

استفاده از چیزهایی که در نظر عرف زینت به حساب نمی‌آیند، برای زن شوهر مُرده در ایام عدّه جایز است؛ زیرا با توجه به قصور دلیلی که بتواند حرمت غیر زینت را اثبات کند، اصل برائت هر گونه حکم الزامی در این موضوع را نفی می‌کند.^۱

۱. یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی صاحب کتاب الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة متوفی ۱۱۸۶ هـ ق.

۲. به بیان فنی تنها دلیل مصنف بر عدم پذیرش نظر سید یزدی پرهیز از مخالفت با مشهور است.

البته استناد به اصل براءت در صورتی است که از روایات حداد حکمی استخراج نشود. اما اگر معتقد شویم که روایات حداد تنها زینت را حرام دانسته‌اند و مفهوم آن، جواز غیر زینت است، آنگاه دلیل جواز، مفهوم همین روایات می‌باشد؛ زیرا با وجود دلیل اجتهادی^۲ نوبت به اصل عملی نمی‌رسد.^۳

SCO۱ → ۱۲:۱۴

تطبيق

۱۰- و أما التعميم بلحاظ جميع الحالات المتقدمة، لإطلاق ما تقدم من الآية الكريمة و الروايات الشريفة. و اما تعميم (حكم عدّه وفات) از حیث همه حالات پیشین (زن و مرد)، پس به دلیل اطلاق آیه کریمه و روایات شریفی است که گذشت.

أجل، دلّت روایة محمد بن عمر الساباطی: «سألت الرضا (ع) عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، بله، روایت محمد بن عمر ساباطی: «از امام رضا (ع) درباره مردی پرسیدم که با زنی ازدواج کرده و قبل از اینکه با او نزدیکی نماید او را طلاق داد،

قال: لا عدّة عليها. و سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها، قال: لا عدّة عليها، هما سواء»^۴ فرمود: عدّه‌ای بر این زن نیست. و از او درباره زنی که شوهرش مُرده قبل از نزدیکی با او پرسیدم، فرمود: عدّه‌ای بر او نیست، (این) دو زن (در حکم عدّه) مساوی هستند.

على اشتراط الدخول في ثبوت عدّة الوفاة،

بر شرط بودن نزدیکی در ثبوت عدّه وفات دلالت دارد،

لكنها مضافاً الى ضعف سندهما^۵ بالساباطی نفسه ساقطة عن الحجية لهجران الأصحاب^۶ لمضمونها.

اما این روایت علاوه بر ضعف سندش بواسطه خود ساباطی، به دلیل اعراض فقهای شیعه از محتوای آن از حجیت ساقط است.

۱۱- و أما أن عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين، فهو ممّا لا خلاف فيه.^۷

^۱ چنانچه برخی فقهاء مانند شهید در لمعه اشاره کرده‌اند مسکن جزء موارد حداد به شمار نمی‌آید. زیرا حداد در بدن و پوشش صادق است و در غیر آن مانند سکونت در مسکن عالی یا سوار بر ماشین گران قیمت شدن اشکالی ندارد. همچنین پرهیز از زینت مربوط به خود زن است بنابراین زینت کردن خادمان زن یا فرزندان اشکالی ندارد.

^۲ دلیل اجتهادی در مقابل دلیل فقهی است. دلیل اجتهادی بهره‌گیری از آیات و روایات و سیره است.

^۳ در حقیقت در این بیان مصنف نسبت به استفاده جواز از خود روایات به قطعیت نرسیده است. بنابراین او تنها نتیجه را مبنی بر جواز پوشش غیر زینت به طور قطعی بیان می‌کند. اگر کسی مفهوم برداشت شده از روایات را تام دانست، حکم با همان ثابت می‌شود و اگر کسی در مفهوم روایت خدشه کرد به اصل براءت استناد می‌کند. در هر صورت نتیجه واحد می‌باشد.

^۴ وسائل الشیعه: ۴۶۲/۱۵، باب ۳۵ من ابواب العدد، حدیث ۴.

^۵ صحیح «سندها» می‌باشد؛ زیرا ضمیر به روایت بر می‌گردد.

^۶ اصطلاح اصحاب در کلمات فقهاء غالباً بر فقیهان شیعه اطلاق می‌شود. گاهی این عنوان بر فقهای شیعه غیر دوازده امام نیز به کار برده شده است. به عنوان مثال علامه در خلاصه چنین می‌گوید: اسحاق بن عمار شیخ من اصحابنا و کان فطحياً.

^۷ جواهر الکلام: ۲۷۵/۳۲.

و اما اینکه عدّه زن بارداری که شوهرش مُرده طولانی‌ترین دو زمان است، پس آن از احکامی است که در آن اختلافی نیست.

و قد يستدلّ له بأنه مقتضى الجمع بين قوله تعالى:

و ممکن است برای (اثبات) ابعداً الاجلین استدلال شود به اینکه ابعداً الاجلین مقتضای جمع بین سخن خداوند متعال است:

(و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرًا) ۱،

(و کسانی از شما که می‌میرند و زنانی باقی می‌گذارند، زنان چهار ماه و ده روز انتظار می‌کشند.)

و قوله تعالى: (و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) ۲

و سخن خداوند متعال: (و صاحبان حمل، زمان (انقضاء عدّه) شان این است که وضع حمل کنند.)

بتقریب آن الحامل مشموله لکلّتا الآيتين الکریمتين، و امثال الأمر فیهما لا يحصل إلاّ بالاعتداد بأبعد الأجلین.

به (این) تقریب که زن باردار مشمول هر دو آیه کریمه می‌باشد و پیروی از دستور دهنده در هر دو آیه حاصل نمی‌شود مگر با عدّه نگه‌داشتن به ابعداً الاجلین.

و فيه: أن آية الأحمال ناظرة الى خصوص المطلقة، فلاحظ.

و اشکال در این جمع: اینکه آیه احمال تنها ناظر به زن مطلقه است، پس ملاحظه کن (آیه را تا درستی این سخن را بیایی).

و الأنسب الاستدلال لذلك بالروایات الخاصة، كصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع):

و مناسب‌تر استدلال کردن برای (اثبات) ابعداً الاجلین به روایات خاص می‌باشد، مانند صحیح حلی از امام صادق (ع):

«الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الأجلین» ۳ و غیرها.

«زن بارداری که شوهرش مرده است، عدّه‌اش نهایت دو اجل به پایان می‌رسد» و غیر این صحیح.

Sc0 ۲ → ۱۸:۲۲

تطبيق

۱۲- و أما الحداد^۴ فلا خلاف بين المسلمين في وجوبه.^۵

و اما حداد پس هیچ اختلافی بین مسلمانان در وجوب آن نیست.

و قد دلت عليه صحیحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (ع):

۱. البقرة: ۲۳۴.

۲. الطلاق: ۶۴.

۳. وسائل الشیعه: ۴۵۵/۱۵، باب ۳۱ من ابواب العدد، حدیث ۱.

۴. الحداد من الحد بمعنى المنع، فان الزوجة حيث تمنع نفسها من التزین فهي حادة.

۵. جواهر الكلام: ۲۷۶/۳۲.

و صحیحہ ابن ابی یعفر از امام صادق (ع) بر وجوب حداد دلالت دارد:

«سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة و لا تطيب و لا تلبس ثوباً مصبوغاً...»^۱ و غیرها.

«از امام (ع) درباره زنی که شوهرش مرده است پرسیدم، فرمود: برای زینت سرمه نمی کشد و عطر نمی زند و لباس رنگی نمی پوشد...» و غیر این صحیحہ.

و قد فهم منها الأصحاب حرمة كل ما يعدّ زينة. قال في الحدائق:

و فقهای شیعه از این صحیحہ حرمت هر چیزی که زینت به حساب آید را برداشت کرده اند. مرحوم بحرانی در حدائق گوید:

«و المفهوم من هذه الأخبار أن الحداد هو ترك كل ما يعدّ زينة في البدن أو اللباس و إن اختلف ذلك باختلاف العادات في البلدان، فيحكم على كل بلد بما هو المعتاد فيها»^۲.

«و آنچه از این روایات فهمیده می شود این است که حداد ترک هر چیزی است که زینت در بدن یا لباس به حساب آید و اگر چه زینت بودن با تفاوت رسوم در شهرها مختلف است، پس بر هر شهری به آنچه در آنجا متعارف است حکم می شود».

أجل، قيد بعض الأصحاب - و منهم السيد اليزدي - التزيين المنهي عنه بما يعدّ زينة للزوج^۳.

بله، برخی فقهای شیعه - و از جمله آنها سید یزدی - زینت کردن حرام را به جایی که زینت برای شوهر به حساب آید، مقید کرده اند.

و لعلّه استند في ذلك الى موثقة عمار الساباطي عن أبي عبدالله (ع):

و شاید سید یزدی در این تقييد به موثقه عمار ساباطی از امام صادق (ع) استناد کرده است:

«سألته عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدتها؟ قال: نعم وتختضب و تكتحل و

تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغير زينة للزوج»^۴.

«از امام (ع) درباره زنی پرسیدم که شوهرش مرده، آیا برای او جایز است در عده اش از خانه اش بیرون بیاید؟ فرمود: بله، و حنا می گذارد و سرمه می کشد و شانه می زند و رنگ می زند و لباس رنگی می پوشد و هر چه خواهد انجام می دهد جز زینت برای شوهر».

إلا أن الموثقة قد ترمي بهجران الأصحاب لها لاشتمالها على جواز صنع ما شاءت بشرط أن لا يكون معدوداً من مصاديق الزينة للزوج، و هو ممّا لا يقول به الأصحاب.

۱. وسائل الشیعه: ۴۵۰/۱۵، باب ۲۹ من ابواب العدد، حدیث ۲.

۲. الحدائق الناضرة: ۲۷۰/۲۵.

۳. ملحقات العروة الوثقی: ۶۳/۲.

۴. وسائل الشیعه: ۴۵۱/۱۵، باب ۲۹ من ابواب العدد، حدیث ۷.

جز اینکه این موثقه به سبب رویگردانی فقهای شیعه از آن کنار گذاشته شده است، به دلیل اشمال آن بر جواز انجام هر کاری که زن بخواهد به شرط اینکه از مصادیق زینت برای شوهر به حساب نیاید، و این تقيید از نظراتی است که فقهای شیعه به آن معتقد نیستند.

۱۳- و أما جواز ما لا يعد زينة، فلا أصل البراءة بعد قصور المقتضى للتحريم.

و اما جواز کارهایی که زینت به حساب نمی‌آیند، پس به دلیل اصل براءت است بعد از کوتاهی دلیل حرمت.

هذا لو لم يستفد من أخبار الحداد نفسها جواز ذلك و إلا كانت هي الدليل

استدلال به براءت در صورتی است که جواز کارهایی که زینت به حساب نمی‌آیند از خود روایات حداد استفاده نشود و گرنه همان روایات، دلیل (جواز غیر زینت) هستند.

لعدم وصول النوبة الى الأصل العملي بعد فرض وجود الدليل الاجتهادي.

زیرا با فرض وجود دلیل اجتهادی نوبت به اصل عملی نمی‌رسد.

چکیده

- ۱- وجوب عدّه وفات با تغییر حالات زن و مرد ساقط نمی‌شود. همچنین وجوب عدّه وفات مشروط به نزدیکی نیست. دلیل این تساوی و عدم اشتراط، اطلاق آیه و روایات عدّه وفات می‌باشد.
- ۲- اما ادّله ای که عدّه زن بارداری را که شوهرش فوت می‌کند طولانی‌ترین زمان از وضع حمل و چهار ماه و ده روز می‌نماید عبارتند از: الف) اجماع، ب) جمع بین آیه عدّه وفات و آیه حمل، ج) صحیح حلبی.
- ۳- دلیل وجوب حداد بر زن شوهر مُرده اجماع مسلمین است، اما در تعریف حداد اختلاف وجود دارد: الف) مشهور هر آنچه در عرف اجتماعی زینت به حساب آید را از مصادیق حداد می‌دانند. ب) سید صاحب عروه تنها زینت‌هایی را از مصادیق حداد می‌داند که زنان برای شوهرانشان انجام می‌دهند.
- ۴- مستند سید صاحب عروه، موثقه عمار سبابی است که به دلیل اعراض فقهای شیعه از مضمون آن از اعتبار ساقط می‌باشد.
- ۵- استفاده از چیزهایی که در نظر عرف زینت به حساب نمی‌آیند، برای زن شوهر مُرده در ایام عدّه جایز است. دلیل جواز در مرتبه اول، مفهوم روایات است که زینت را حرام می‌دانند و در صورت عدم پذیرش این مفهوم، با استناد به اصل برائت حکم به جواز می‌کنیم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقہ ۲

سطح ۲

درس ۴۶

استاد: حجت الاسلام والمسلمین امینی
آموزشیار: آقای ساجدی

مقدمه

این درس با تکمله‌ای از بحث حداد شروع و در ادامه به بررسی ادله احکام باقی‌مانده از مبحث عدّه خواهد پرداخت.

در ادامه به سه موضوع عدّه وطی به شبهه، عدّه فسخ یا انفساخ عقد و احکام عدّه زن موقت خواهیم پرداخت. وجوب عدّه در وطی به شبهه از طریق سه روایت مستقل به اثبات می‌رسد، اما هر یک روشی خاص به خود دارد که باید به آن دقت کرد.

بررسی ادله احکام عدّه زن موقت به سه شاخه، غیر باردار، باردار در عدّه وفات، و باردار در غیر عدّه وفات تقسیم می‌شود.

متن عربى

١٤- و أما تقييد وجوب الحداد بما اذا كانت الزوجة كبيرة عاقلة، فلأن غيرها لا تكليف عليها، و وجوب الحداد تكليفي.
١٥- و أما ثبوت العدة في وطء الشبهة، فقد نفى السيد اليزدى الإشكال و الخلاف عنه. و تدلّ على ذلك صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبدالله (ع): «إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل» و غيرها، فإنها بإطلاقها تشمل وطء الشبهة. و الزنا خرج بالمخصص.

و لكن كيف ثبت أن العدة هي بمقدار عدة المطلقة؟ ذلك بالبيانات التالية:

أ- ان السكوت عن مقدار العدة مع كونه (ع) في مقام البيان يدلّ على أن عدتها كعدة المطلقة - اذ هي العدة المعروفة للمرأة التي لم يمت زوجها - و لو كانت غيرها لبيّن ذلك.

ب- التمسك بصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع): «عدة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر. و عدة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء...» فإنها تدلّ على أن عدة المرأة بشكل عام فيما اذا كانت مستقيمة الحيض هي ثلاثة قروء فتشمل محل كلامنا، و الخروج عن ذلك هو الذى يحتاج الى دليل.

ج- التمسك بصحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبدالله سألته عن المرأة الحلبي يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضى لها اربعة أشهر و عشرا، فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له أبداً و اعتدت ما بقى عليها من الأول و استقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء...» فإن وطء الشبهة هو القدر المتيقن منها و قد دلت على أن العدة له ثلاثة قروء.

١٦- و أما وجوب العدة على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ أو انفساخ، فلا اشكال فيه. و تدلّ عليه صحيحة ابن البختري المتقدمة.

و أما أن مقدارها كعدة المطلقة، فللصحيحة الأولى المتقدمة للحلبي و غيرها.

و أما أن عدة المرتد زوجها عن فطرة هي عدة الوفاة، فلموثقة الساباطي: «سمعت أبا عبدالله (ع) يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً (ص) نبوته و كذّبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعتدّ امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، و على الامام أن يقتله و لا يستتبيه».

١٧- و أما أن عدة المتمتع بها حيضتان كاملتان بعد انتهاء الأجل أو هبة المقدار المتبقى من الاجل، فقد تقدم بيانه في مبحث النكاح الموقت من كتاب النكاح.

١٨- و أما أن عدتها من الوفاة اذا كانت حاملا أبعد الأجلين، فهو ممّا لا خلاف فيه على ما فى الجواهر. و تدلّ على ذلك الروايات الخاصة المتقدمة فى رقم ١١، فإنها بإطلاقها تشمل المتمتع بها.

و أما أن عدتها فى غير الوفاة اذا كانت حاملا وضع الحمل، فلقوله تعالى: (و أولات الأحمال أجهلنّ أن يضعن حملهنّ)، فإنه و إن كان ناظراً الى المطلقات دون عقد التمتع الذى ليس فيه طلاق، إلا أنه حيث لا يحتمل أن يكون حال المتمتع بها أشد من حال المطلقة فى العقد الدائم، فيعمها ذلك.

تقید وجوب حداد به عقل و بلوغ

یکی از واجبات زنی که شوهرش مُرده، حداد تنها بر زنی واجب است که به سن بلوغ رسیده و عاقل باشد؛ زیرا وجوب حداد یک حکم تکلیفی است و غیر بالغ یا دیوانه تکلیفی ندارد.

وجوب عدّه در وطی به شبهه

اگر مردی از روی شبهه و ناآگاهی^۱ با زنی غیر از همسرش نزدیکی کند، بر آن زن واجب است عدّه نگه دارد. سید یزدی معتقد است هیچ گونه اشکال و اختلاف نظری در این حکم وجود ندارد. صحیححه حفص بن بختری از امام صادق (ع) بر لزوم عدّه دلالت دارد: وقتی دو آلت با هم برخورد کردند (نزدیکی رخ داد)، مهریه و عدّه و غسل واجب می‌شود.

این روایت مطلق است و عدّه را برای هر نزدیکی اثبات می‌کند که از آن جمله، نزدیکی از روی شبهه است. البته اطلاق این روایت زنا را نیز شامل می‌شود، اما در مورد زنا دلیل خاص بر نفی عدّه وجود دارد.

ادله تحدید عدّه وطی به شبهه به سه طهر

عدّه زنی که از روی شبهه با او نزدیکی شده است، به اندازه عدّه مطلقه یعنی سه پاکی می‌باشد. برای اثبات مقدار عدّه به سه دلیل می‌توان استناد کرد.

دلیل اول

با توجه به اینکه امام (ع) در روایت سابق در مقام بیان حکم شرعی بودند و از سوی دیگر در ذهن جامعه برای زنی که شوهرش فوت نکرده، عدّه مطلقه معروف و آشناست، اگر عدّه چنین زنی غیر از عدّه مطلقه بود امام (ع) به آن اشاره می‌کرد. به عبارت دیگر با توجه به ذهنیت جامعه، سکوت امام (ع) از بیان مقدار عدّه به معنای تایید همان ذهنیت مخاطبین یعنی عدّه مطلقه است.^۲

دلیل دوم

امام صادق (ع) بر اساس صحیححه حلبی می‌فرمایند: عدّه زنی که حیض نمی‌بیند (مستراه) و مستحاضه‌ای که پاک نمی‌شود سه ماه است. و عدّه زنی که حیض می‌بیند و حیضش درست است سه پاکی است. ذیل این روایت در مقام بیان حکم کلی است یعنی دلالت می‌کند بر اینکه عدّه زنی که حیضش درست است به طور کلی سه پاکی است. لذا این قاعده کلی زنی را که از روی شبهه مورد نزدیکی قرار گرفته است و حیضش درست است نیز شامل می‌شود. بنابراین برای خروج از این قاعده کلی در مورد چنین زنی نیاز به دلیل است و دلیلی بر آن وجود ندارد.

دلیل سوم

^۱ مثل جایی که گمان می‌کرده این زن همسر اوست و پس از نزدیکی مشخص می‌شود کس دیگری است، یا اینکه در ایام عدّه با او ازدواج کند در حالی که نمی‌دانسته ازدواج با او برایش جایز نیست. منشا وطی به شبهه دو گونه است. گاهی منشا آن اشتباه مصداقی است مانند مثال اول و گاهی منشا آن اشتباه حکمی است مانند مثال دوم.

^۲ به این تقریب در اصطلاح اصولی اطلاق مقامی گفته می‌شود.

در صحیحہ دیگری از حلبی از آمده است: از امام صادق (ع) درباره زن بارداری پرسیدم که شوهرش می‌میرد، پس وضع حمل می‌کند و قبل از گذشت چهار ماه و ده روز ازدواج می‌کند، پس امام (ع) فرمود: اگر مرد (دوم) با زن نزدیکی کرده است بین آن دو جدایی انداخته می‌شود و این زن هرگز برای این مرد حلال نمی‌شود و زن به اندازه‌ای که از (ازدواج) اول مانده، عدّه نگه می‌دارد و به استقبال عدّه دیگری (به مدت) سه پاکی از (ازدواج) دوم می‌رود.

مردی که بر اساس این روایت با زن در ایام عدّه ازدواج کرده برای او دو حالت متصور است: الف) مرد نمی‌دانسته ازدواج در ایام عدّه حرام است. ب) مرد عالم به حکم بوده است. در هر صورت این روایت عدّه را سه پاکی بیان می‌کند و مقدار یقینی روایت نیز همان حالت اول یعنی عدم علم به حرمت ازدواج با زن در ایام عدّه است که این حالت از موارد وطی به شبهه می‌باشد.

SCO۱ → ۷:۲۶

تطبيق

۱۴- و أما تقييد وجوب الحداد بما اذا كانت الزوجة كبيرة عاقلة،

و اما مقيد کردن وجوب حداد به جایی که زن بالغ و عاقل باشد،

فلأن غيرها لا تكليف عليها، و وجوب الحداد تكليفي.

پس زیرا غیر بالغ و عاقل تکلیفی بر او نیست، در حالی که وجود حداد (حکم) تکلیفی است.

۱۵- و أما ثبوت العدة في وطىء الشبهة، فقد نفى السيد اليزدي الإشكال و الخلاف عنه^۱.

و اما ثبوت عدّه در نزدیکی از روی شبهه، پس سید یزدی از آن نفی اشکال و مخالفت کرده است.

و تدلّ على ذلك صحیحة حفص بن البختري عن أبي عبدالله (ع):

و صحیحہ حفص بن بختری از امام صادق (ع) بر وجوب عدّه دلالت دارد:

«إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل»^۲ و غيرها،

«وقتی دو آلت با هم برخورد کردند (نزدیکی واقع شد) مهریه و عدّه و غسل واجب می‌شود» و غیر این صحیحہ،

فإنها بإطلاقها تشمل وطء الشبهة. و الزنا خرج بالمخصص.

پس این صحیحہ با اطلاقش شامل نزدیکی از روی شبهه (نیز) می‌شود. و زنا با (دلیل) مخصص خارج شده است.

و لكن كيف ثبت أن العدة هي بمقدار عدّة المطلقة؟ ذلك بالبيانات التالية:

و اما چگونه اثبات کنیم که عدّه (نزدیکی از روی شبهه) به مقدار عدّه زن مطلقه است؟ اثبات این امر به بیان‌هایی

است که می‌آید:

أ- ان السكوت عن مقدار العدة مع كونه (ع) في مقام البيان يدلّ على أن عدتها كعدّة المطلقة

^۱ ملحقات العروة الوثقى: ۵۸/۲.

^۲ وسائل الشیعه: ۶۵/۱۵، باب ۵۴ من ابواب المهور، حدیث ۴.

همانا سکوت از (بیان) مقدار عدّه با اینکه امام (ع) (در روایت سابق) در مقام بیان بودند دلالت می‌کند که عدّه زن موطوءه بالشبهه مثل عدّه مطلقه است

- اذ هی العدة المعروفة للمرأة التي لم يمّت زوجها - و لو كانت غيرها لبین ذلك.

- زیرا عدّه مطلقه همان عدّه معروف برای زنی است که شوهرش نمرده- و اگر عدّه زن موطوءه بالشبهه غیر از عدّه مطلقه بوده، امام (ع) آن را بیان می‌کرد.

ب- التمسک بصحیحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع):

تمسک به صحیحہ حلبی از امام صادق (ع):

«عدّة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر. و عدّة التي تحيض و يستقيم حیضها ثلاثة قروء...»^۱

«عدّه زنی که حیض نمی‌بیند (مسترا به) و مستحاضه‌ای که پاک نمی‌شود سه ماه است. و عدّه زنی که حیض می‌بیند و حیضش درست است سه پاکی است...»

فإنها تدلّ علی أن عدّة المرأة بشكل عام فيما اذا كانت مستقيمة الحيض هي ثلاثة قروء فتشمل محل كلامنا.

پس این روایت به طور کلی دلالت می‌کند بر اینکه عدّه زن در صورتی که حیضش درست باشد سه پاکی است پس زن موطوءه بالشبهه را شامل می‌شود،

و الخروج عن ذلك هو الذي يحتاج الي دليل.

و خروج از این حکم کلی است که نیاز به دلیل دارد.

ج- التمسک بصحیحة الحلبي الأخرى عن أبي عبدالله (ع):

تسمک به صحیحہ دیگری از حلبی از امام صادق (ع):

«سألته عن المرأة الحبلی يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضي لها اربعة أشهر و عشرًا،

از امام (ع) درباره زن بارداری پرسیدم که شوهرش می‌میرد، پس وضع حمل می‌کند و قبل از گذشت چهار ماه و ده روز ازدواج می‌کند،

فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له أبداً و اعتدت ما بقي عليها من الأول و استقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء...»^۲

پس امام (ع) فرمود: اگر مرد (دوم) با زن نزدیکی کرده است بین آن دو جدایی انداخته می‌شود و این زن هرگز برای این مرد حلال نمی‌شود و زن به اندازه‌ای که از (ازدواج) اول مانده، عدّه نگه می‌دارد و به استقبال عدّه دیگری (به مدت) سه پاکی از (ازدواج) دوم می‌رود.

فإنّ وطىء الشبهة هو القدر المتيقن منها و قد دلت علی أن العدة له ثلاثة قروء.

۱. وسائل الشیعه: ۴۱۲/۱۵، باب ۴ من ابواب العدة، حدیث ۷.

۲. وسائل الشیعه: ۳۴۶/۱۴، باب ۱۷ من ابواب ما یحرم بالمصاهرة، حدیث ۶.

پس همانا نزدیکی از روی شبهه قدر متیقن از این روایت است در حالی که روایت دلالت دارد بر اینکه عده برای نزدیکی از روی شبهه سه پاکی است.

SCO ۲→۱۶:۱۵

وجوب عده در فسخ یا انفساخ عقد

زنی که عقدش پس از نزدیکی توسط مرد فسخ یا به طور قهری منفسخ می‌شود باید عده نگه دارد. وجوب عده حکمی روشن است و اشکالی در آن وجود ندارد. از جمله دلایل آن همان روایت حفص بن بختری^۱ است که گذشت.

مقدار عده در فسخ یا انفساخ

مقدار عده زنی که عقدش پس از نزدیکی فسخ یا منفسخ می‌شود، همان عده مطلقه یعنی سه پاکی است. از جمله ادله این حکم همان صحیحه اول حلبی^۲ است که قاعده کلی در زنانی که حیضشان درست است را سه پاکی می‌داند.

اما اگر علت انفساخ عقد ارتداد فطری مرد باشد، زن باید عده وفات نگه دارد. دلیل این حکم موثقه‌ای از عمار ساباطی است: از امام صادق (ع) شنیدم که می‌گفت: هر مسلمانی در بین مسلمانان از اسلام برگردد و نبوت محمد (ص) را انکار کند و او را کاذب بداند پس همانا خونش برای کسی که این مطلب را از او بشنود مباح است، و زنش در روز ارتدادش از او جدا است، و مالش بر ورثه‌اش تقسیم می‌شود و زنش، عده زن شوهر مرده را نگه می‌دارد و بر امام (ع) واجب است او را بکشد و او را توبه نمی‌دهد.

تطبيق

۱۶- و أما وجوب العدة على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ أو انفساخ، فلا اشكال فيه.

و اما وجوب عده بر زنی که عقدش پس از نزدیکی به فسخ یا انفساخ، فسخ شده است، پس اشکالی در وجوب عده بر چنین زنی نیست.

و تدلّ عليه صحیحة ابن البختري المتقدمة.

و صحیحه پیشین ابن بختری بر وجوب عده دلالت می‌کند.

و أما أن مقدارها كعدة المطلقة، فللصحیحة الأولى المتقدمة للحلبی و غيرها.

و اما اینکه مقدار عده این زن مانند عده مطلقه است، پس به دلیل صحیحه اول پیشین حلبی و غیر این صحیحه است.

و أما أن عدة المرتد زوجها عن فطرة هي عدة الوفاة، فلموثقة الساباطی:

۱. صحیحه حفص بن البختری عن أبي عبدالله (ع): «إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل» این روایت مطلق است و مورد فسخ و انفساخ را نیز شامل می‌شود.

۲. صحیحه الحلبي عن أبي عبدالله (ع): «عدة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر. و عدة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء...».

و اما اینکه عدّه زنی که شوهرش مرتد فطری است، همان عدّه وفات است پس به دلیل موثقه ساباطی است: «سمعت أبا عبدالله (ع) يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً (ص) نبوته و كذبّه» (شنيديم ابا عبدالله (ع) می گفت: هر مسلمانی در بین مسلمانان از اسلام برگردد و نبوت محمد (ص) را انکار کند و او را تکذیب نماید

فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بئنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعتدّ امرأته عدّة المتوفّي عنها زوجها، و على الامام أن يقتله و لا يستتبهه»^۱

پس همانا خونش برای کسی که این مطلب را از او بشنود مباح است، و زنش در روز ارتدادش از او جدا است، و مالش بر ورثه اش تقسیم می شود و زنش، عدّه زن شوهر مرده را نگه می دارد و بر امام (ع) واجب است او را بکشد و او را توبه نمی دهد».

SC03→21:02

دو حیض بودن عدّه زن موقت

عدّه زن موقت دو حیض کامل است. عدّه پس از پایان مدت عقد موقت یا از زمان بخشش مقدار باقی مانده توسط مرد شروع می شود. دلیل این حکم در بحث نکاح گذشت^۲.

عدّه زن موقت باردار

اگر زن موقت، باردار باشد و در این حال شوهرش بمیرد، عدّه او طولانی ترین زمان از وضع حمل و دو حیض کامل است و بنا بر ادعای صاحب جواهر^۱ هیچ مخالفتی در این حکم وجود ندارد. البته روایاتی مانند صحیح حلی^۲ نیز بر این حکم دلالت دارند.

^۱. وسائل الشیعة: ۵۴۵/۱۸، باب ۱ من ابواب حد المرتد، حدیث ۳.

^۲. دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، المجلد الثالث، ۷۱.

در عبارت ذیل جناب مصنف، اثبات می کند که عدّه زن در ازدواج موقت دو حیض کامل می باشد.

۴- و اما وجوب الاعتداد بعد انتهاء الأجل أو الإبراء من باقیه، فلا إشكال فيه في الجملة، و إنما الإشكال في مقدار العدة؛ حيث دلت بعض الروایات على أنه حیضان فیمن حیض و خمسة و أربعون يوماً فیمن لا حیض و هی فی سنّ من حیض، بينما دلّ بعضها الآخر على كونه حیضة واحدة فیمن حیض و خمسة و أربعین يوماً فیمن لا حیض.

مثال الأول: صحیحة اسماعیل بن الفضل الهاشمی: «سألت أبا عبدالله (ع) عن المتعة فقال: التق عبد الملك بن جریح فسله عنها فإن عنده منها علماً، فلقیته فأملی على شینا كثيراً فی استحلالها و كان فیما روی لی فیها ... فاذا انقضى الأجل بانته منه بغير طلاق ... وعدتها حیضان، و إن كانت لا حیض فخمسة و أربعون يوماً، قال: فأتیبت بالكتاب أبا عبد الله (ع) فقال: صدق و أقرّ به...»

و مثال الثانی: صحیحة زرارة عن أبي عبدالله (ع): «عدة المتعة إن كانت حیض فحیضة، و إن كانت لا حیض فشهراً و نصف».

و الجمع العرفی بینهما بحمل الاولی على الاستحباب متعذر اما لأن الأوامر الارشادية لا تقبل ذلك مطلقاً، أو لأنها و إن قبلت ذلك و لكن بشرط أن یكون لسانها لسان الأمر دون لسان الإخبار كما هو المفروض فی المقام.

و مع تعذر الجمع العرفی یكون التعارض مستقراً فیلزم الرجوع الى المرجحات التي هی موافقة الكتاب الکریم و مخالفة التقیة، و حیث انها غیر متوفرة فی المقام یتعیّن التساوط و الرجوع الى الأصل، و هو یقتضی اعتبار الحیضتین للشک فی ترتب الأثر على العقد الثانی قبل مضي ذلك فیستصحب عدمه. و لا مجال للرجوع الى قوله تعالى: (و أحلّ لكم ما وراء ذلك) لكونه ناظراً الى العموم الأفرادی دون الأحوالی.

اما عدّه زن موقت در غیر وفات، همان وضع حمل است. دلیل این حکم آیه شریفه احمال است: و صاحبان حمل، عدّه‌شان این است که حمل‌شان را (بر زمین) بگذارند.

البته آیه شریفه ناظر به ازدواج دائم است و در آن از تعبیر طلاق که تنها در ازدواج دائم وجود دارد، استفاده شده است. اما از آنجایی که احتمال نمی‌دهیم شرایط زن موقت سخت‌تر از زن دائم باشد، پس این حکم در حق او نیز جاری است.

تطبيق

۱۷- و أما أن عدّة المتمتع بها حيضتان كاملتان بعد انتهاء الأجل أو هبة المقدار المتبقي من الاجل،

و اما اینکه عدّه زن موقت دو حیض کامل پس از پایان مدت عقد یا بخشش مقدار باقی مانده از مدت است، فقد تقدم بيانه في مبحث النكاح الموقت من كتاب النكاح.

پس بیان آن در بحث ازدواج موقت از کتاب نکاح گذشت.

۱۸- و أما أن عدّتها من الوفاة اذا كانت حاملا أبعد الأجلين، فهو ممّا لا خلاف فيه على ما في الجواهر^۱.

و اما اینکه عدّه زن موقت از وفات اگر باردار باشد طولانی‌ترین دو اجل (دو حیض کامل و وضع حمل) است، پس آن از احکامی است که بر اساس آنچه در کتاب جواهر است، اختلافی در آن نیست.

و تدلّ على ذلك الروايات الخاصة المتقدمة في رقم ۱۱، فإنها بإطلاقها تشمل المتمتع بها.

و روایات خاص گذشته در مستند شماره ۱۱ که بر ابعداً الاجلین بودن عدّه دلالت دارند، پس آن روایات با اطلاقشان زن موقت را (نیز) در بر می‌گیرند.

و أما أن عدّتها في غير الوفاة اذا كانت حاملا وضع الحمل،

و اما اینکه عدّه زن موقت در غیر وفات اگر باردار باشد وضع حمل است،

فلقوله تعالى: (و أولات الأحمال أجهلنّ أن يضعن حملهنّ)^۲،

پس به دلیل سخن خداوند متعال است: و صاحبان حمل، عدّه‌شان این است که حمل‌شان را (بر زمین) بگذارند.

فإنه و إن كان ناظراً الى المطلقات دون عقد التمتع الذي ليس فيه طلاق،

پس این قول خداوند اگر چه ناظر به زنان مطلقه است نه عقد موقتی که طلاق در آن نیست،

إلا أنه حيث لا يحتمل أن يكون حال المتمتع بها أشد من حال المطلقة في العقد الدائم، فيعمها ذلك.

اما از آنجایی که احتمال نمی‌رود که وضعیت زن موقت سخت‌تر از وضعیت مطلقه در عقد دائم باشد، پس زن موقت را (نیز) شامل می‌شود.

۱. محمد حسن بن باقر نجفی صاحب کتاب جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام متوفی ۱۲۶۶ ه ق.

۲. صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع): «الحامل المتوفى عنها زوجها تنقض عدتها آخر الأجلين».

۳. جواهر الکلام: ۲۰۰/۳۰.

۴. الطلاق: ۴.

چکیده

- ۱- حداد تنها بر زنی واجب است که به سن بلوغ رسیده و عاقل باشد؛ زیرا وجوب حداد یک حکم تکلیفی است و بر غیر بالغ یا دیوانه تکلیفی وجود ندارد.
- ۲- اگر مردی از روی شبهه با زنی غیر از همسرش نزدیکی کند، بر آن زن واجب است عده نگه دارد. این حکم از اطلاق روایات قابل استفاده است، اما زنا با دلیل خاص از این اطلاق خارج شده است.
- ۳- ادله‌ای که دلالت بر تساوی وطی به شبهه با عده مطلقه می‌نمایند، عبارتند از: الف) اطلاق مقامی صحیحه حفص، ب) اطلاق لفظی صحیحه حلبی، ج) قدر متیقن صحیحه دوم حلبی.
- ۴- زنی که عقدش پس از نزدیکی توسط مرد فسخ یا به طور قهری منفسخ می‌شود باید عده نگه دارد. این حکم روشن است و از جمله دلایل آن همان روایت حفص بن بختری است.
- ۵- دلیل اینکه مقدار عده در فسخ و انفساخ همان عده مطلقه می‌باشد، صحیحه اول حلبی است.
- ۶- دلیل اینکه عده در انفساخ ناشی از ارتداد فطری مرد، همان عده وفات می‌باشد، موثقه عمار سباطی است.
- ۷- عده زن موقت دو حیض کامل است.
- ۸- عده زن موقت بارداری که شوهرش می‌میرد، طولانی‌ترین مدت از حمل و دو حیض کامل است. دلیل آن علاوه بر اجماع روایاتی چون صحیحه حلبی است.
- ۹- عده زن موقت در غیر وفات، همان وضع حمل است. دلیل این حکم آیه شریفه «أحمال» به ضمیمه عدم احتمال فرق بین زن دائم و موقت است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۴۷

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خواجه ارزانی

مقدمه

در دروس گذشته از حقیقت طلاق، شرایط صحت طلاق، اقسام طلاق و از احکام و مستندات عدّه سخن به میان آمد.

در این درس نخست، به تعریف خلع، احکام و سپس تفاوت‌های آن با مبارات پرداخته می‌شود. یکی از مسلمات فقه و حقوق اسلامی، مشروعیت خلع می‌باشد به طوری که هیچ‌یک از علما مشروعیت آن را انکار ننموده‌اند و تنها اختلافی که در بین علما وجود دارد اختلاف در فسخ بودن یا طلاق بودن خلع است که مصنف آن را از مصادیق طلاق می‌داند و احکام طلاق را بر آن مترتب می‌نماید. مصنف در پایان به دلیل طلاق بودن خلع، قول به لزوم مراعات شرایط صحت طلاق را در خلع نیز انتخاب می‌نماید.

متن عربى

٥- من أحكام الخلع و المبراة

الخلع - بضم الخاء - هو طلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها. و هو مشروع جزماً. و تشترط فيه - مضافاً الى الشروط المتقدمة فى الطلاق - كراهة الزوجة لزوجها، و عدم كراهة الزوج لزوجته، و بذل الزوجة للفدية عن طيب نفس. و الصيغة الخاصة للخلع: «خَلَعْتُكَ عَلَى كَذَا»، او «أَنْتِ او هِيَ مُخْتَلَعَةٌ عَلَى كَذَا»، او «أَنْتِ او هِيَ او فُلَانَةٌ طَالِقٌ عَلَى كَذَا».

و الجمع باتباع الخلع بالطلاق - بأن يقول الزوج او وكيله: «خَلَعْتُكَ عَلَى كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ» - اولى.

و يعتبر - لدى المشهور - عدم الفصل بين إنشاء البذل و الطلاق بما يخل بالموالاة العرفية.

و يجوز فى الفدية ان تكون بمقدار المهر او أقلّ او اكثر.

و الطلاق فى الخلع بائن ما دام لم ترجع الزوجة عن البذل فى العدة.

و المبراة تساوى الخلع فى الاحكام المتقدمة و تفارقه فى:

أ - اعتبار الكراهة من كلا الطرفين فيها بخلافه فى الخلع فان الكراهة معتبرة من الزوجة فقط.

ب - ان لا يكون الفداء اكثر من مقدار المهر فيها.

ج - انها تقع بلفظ الطلاق - بان يقول الزوج: «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى كَذَا»، أو يقول: «بَارَأْتُكَ عَلَى كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ» - و لا يكفى الانشاء بلفظ المبراة وحده.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الخلع يتميز عن الطلاق بأمرين - الفدية من الزوجة و كراهتها - فهو من واضحات الفقه. و تدل عليه مضافا الى ذلك نصوص المشروعية التالية.

٢ - و اما انه مشروع فهو مما لا اشكال فيه. و يدل عليه قوله تعالى: «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»، و صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لَا يَحِلُّ خُلْعُهَا حَتَّى تَقُولَ لِرُجُوعِهَا: وَاللَّهِ لَا أَبْرَ لَكَ قِسْماً و لَا أُطِيعُ لَكَ أَمراً و لَا اغْتَسِلُ لَكَ مِنْ جَنَابَةٍ و لِأَوْطَانٍ فِرَاشِكِ و لِأَذُنِّ عَليكَ بِغَيْرِ اذْنِكَ و قد كان الناسُ يَرِخْصونَ فيما دونَ هذا فاذا قالتِ المرأةُ ذلكَ لزوجها حلَّ له ما أخذَ منها فكانت عنده على تَطْلِيقَتَيْنِ باقِيَتَيْنِ و كان الخلعُ تَطْلِيقَةً...» و غيرها.

و عليه فالمشروعية لا تأمل فيها بل عن جماعة منهم شيخ الطائفة اختيار وجوبه عند تمرد الزوجة عن القيام بحقوق الزوجية بحجة ان النهى عن المنكر واجب و هو لا يتم الا بالخلع.

و التأمل فى ذلك واضح باعتبار عدم تمامية المقدمة الثانية. و من هنا حمل فى الحدائق الوجوب فى كلام الشيخ على الثبوت .

٣- و اما ان الخلع طلاق و ليس فسخاً فهو المشهور خلافاً لشيخ الطائفة حيث اختار كونه فسخاً لأنه لا ينشأ بلفظ الطلاق بل و لا ينوى به ذلك.

و الثمرة تظهر في عدّه من جملة الطلقات الثلاث و عدمه.

و المناسب كونه طلاقاً لتصريح الروايات بذلك، كصحيحة الحلبي السابقة و غيرها.

و زاد في الجواهر ما نصه: «بل لو قلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المزبورة».

٤- و اما اعتبار اجتماع شرائط صحة الطلاق في الخلع - من حضور شاهدين و كون الزوجة طاهرة بطهر لم توقع فيه و ...- فباعتبار انه لما كان فرداً من الطلاق فتثبت له أحكامه.

هذا مضافاً الى ان بعض الشرائط الخاصة للطلاق قد دلت الروايات الخاصة على ثبوتها للخلع، كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يكون خلعاً او مبارأةً الا بطهر؟ فقال: لا يكون الا بطهر» و غيرها.

احکام خلع و مبارات

تعریف خلع

زنی که مایل نیست با شوهرش زندگی نماید به نحوی که از شوهر خود تنفر دارد می‌تواند مهر خود، یا مال دیگری را به شوهرش ببخشد تا او را طلاق دهد به این نوع از طلاق «طلاق خلع» گویند که مشروعیت آن در دین مسلم می‌باشد.

شرایط خلع

۱. متنفر بودن زن از شوهر

۲. متنفر نبودن شوهر از زن. اگر شوهر نیز از زن متنفر باشد از مصادیق طلاق مبارات می‌گردد که در آینده از آن بحث می‌شود.

۳. بذل مال از طرف زن که باید با طیب نفس پرداخت شود.^۱

نکته: شرایط عمومی طلاق مثل بلوغ، حضور شاهدین، پاک بودن زن و... نیز در خلع، شرط می‌باشد.

احکام صیغه خلع

مرد می‌تواند با گفتن یکی از صیغه‌های خلع مانند «خَلَعْتُكَ عَلَي كَذَا»، «أنتِ مُخْتَلَعَةٌ عَلَي كَذَا» و... یا اگر زن غایب است با گفتن «هِيَ مُخْتَلَعَةٌ عَلَي كَذَا» و... زن را طلاق دهد هر چند بهتر است که به صیغه خلع، صیغه طلاق نیز اضافه شود.

لزوم موالات

هنگامی که زن به مرد می‌گوید فلان مبلغ را به تو می‌دهم تا مرا طلاق دهی، مرد نیز بلافاصله باید او را طلاق دهد تا خلع صحیح واقع شود، اما اگر مرد در طلاق دادن تأخیر نمود و بعد از مدتی طلاق داد، طلاق خلع باطل می‌باشد.^۲

۱. در بعضی مواقع، شوهر برای این‌که زن مهریه‌اش را ببخشد او را اذیت می‌کند تا زن از او متنفر شود و او بگوید جانم آزاد مهرم حلال. این‌گونه بخشش مهریه از روی طیب نفس نیست و فتوای علما نیز بر عدم جواز اخذ چنین فدیة‌ایست.
متن فتوا: اگر تنفر زن از شوهر به خاطر اذیت و آزار شوهر باشد، گرفتن این پول در قبال طلاق جایز نیست و طلاق خلع صحیح نیست. آیت الله سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۳، م ۶۱۶؛ آیت الله تبریزی و آیت الله وحید، منهاج الصالحین، کتاب الطلاق، م ۱۴۹۶؛ صافی، هدایه العباد، ج ۲، کتاب الخلع، م ۱۶؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب الخلع، م ۱۴؛ دفتر: آیات عظام فاضل، خامنه‌ای، نوری، مکارم و بهجت. (احکام ازدواج، سیدمجتبی حسینی)

۲. حکم بر امور تدریجی در صورت اتصال عرفی مترتب می‌گردد، و اتصال عرفی در یک امر تدریجی الوجود تنها با رعایت موالات منعقد می‌گردد لذا موالات در عقود شرط می‌باشد؛ زیرا عقود از امور متصرم الوجودی است که انعقاد اتصال عرفی آن به رعایت موالات می‌باشد و اگر یکی از الفاظ بیع مانند بعث الان گفته شود و دو روز بعد قبلت بیان گردد عرف می‌گوید بیع منعقد نمی‌باشد؛ زیرا اتصال در آن وجود ندارد. اذان نیز یکی از امور متصرم الوجود است و هنگامی که بین کلمات آن، اتصال برقرار شود به آن در عرف اذان گفته می‌شود لذا اگر امروز «اشهد ان لا اله الا الله» گفته شود و دو روز بعد «اشهد ان محمداً رسول الله» بیان شود در عرف نمی‌گویند اذان گفته شد؛ زیرا هیات اتصالیه بین کلمات وجود ندارد.

احکام فدیة

مالی را که زن می‌بخشد تا شوهر او را طلاق دهد خواه کمتر از مهریه، مساوی و یا بیشتر باشد، صحیح است، لذا در تمام مقادیر، طلاق خلع صحیح می‌باشد.

نکته: طلاق خلع از مصادیق طلاق باین است که مرد در مدت زمان عدّه با صرف رجوع محرم نمی‌شود بلکه محرمیت نیاز به انشاء عقد جدید دارد مگر این‌که زن به شوهرش مراجعه نماید و مالی را که به عنوان فدیة داده بود پس بگیرد.

تفاوت خلع با مبارات

۱. کراهت در خلع از طرف زن می‌باشد اما در مبارات کراهت دو طرفی است.
۲. اگر فدیة در خلع بیشتر از مهریه باشد صحیح است اما در مبارات نباید فدیة بیشتر از مهریه باشد.
۳. انشاء صیغه در خلع به لفظ خلع بدون ضمیمه کردن لفظ طلاق کافی است، اما در مبارات انشاء صیغه به لفظ مبارات، به تنهایی کافی نیست بلکه باید لفظ طلاق نیز به آن ضمیمه شود.

- | | | |
|---|---|----------|
| <ol style="list-style-type: none"> ۱. کراهت زوجه از شوهر. ۲. عدم کراهت زوج از زوجه. ۳. بذل فدیة از طرف زن. ۴. شروط عامه طلاق. | } | شروط خلع |
|---|---|----------|

تفاوت‌های خلع و مبارات

- | | |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> ۱. کراهت در مبارات از زوجین است اما در خلع تنها از جانب زوجه می‌باشد. ۲. فدیة در مبارات نباید بر خلاف خلع بیشتر از مهریه باشد. ۳. انشاء مبارات بر خلاف خلع بدون لفظ طلاق صحیح نیست. | } |
|---|---|

ملاک در موالات:

«عرف ملاک در موالات است لذا گاهی فاصله یک دقیقه مخل به موالات نیست در حالی‌که همین یک دقیقه در جای دیگر عرفاً مخل به موالات می‌باشد مثلاً عرف می‌گوید اگر بین ایجاب و قبول یک دقیقه فاصله شد مخل نمی‌باشد اما اگر بین خود کلمات یک دقیقه فاصله بشود مخل می‌باشد یا در اذان اگر بین هر جمله‌ای یک دقیقه فاصله شود مخل نیست ولی بین الفاظ هر جمله، یک دقیقه مخل می‌باشد». مکاسب شیخ انصاری،

ج ۳، ص ۱۵۹

۴۷

تطبيق

۵- من أحكام الخلع و المبراة

- از احکام خلع و مبرات

الخلع - بضم الخاء - هو طلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها. و هو مشروع جزماً.

خلع - به ضمّه خاء - طلاق در مقابل فديه از طرف زوجه‌ای که از شوهرش متنفر است. و این طلاق قطعاً مشروع است.

و تشترط فيه - مضافاً الى الشروط المتقدمة في الطلاق - كراهة الزوجة لزوجها، و عدم كراهة الزوج لزوجته، و بذل الزوجة للفدية عن طيب نفس.

و در خلع - علاوه بر شروطی که در طلاق گذشت (مانند پاک بودن زن، حضور شاهدین و ...) - تنفر زوجه از شوهرش، و متنفر نبودن شوهر از همسرش، و بذل کردن فديه از طرف زوجه از روی رضایت نفس شرط می‌باشد و الصیغة الخاصة للخلع: «خلعتک علی کذا»، او «انت او هی مختلعة علی کذا»، او «انت او هی او فلانة طالق علی کذا».

و صیغه مخصوص برای خلع: «خلعتک علی کذا»، یا «انت یا هی مختلعة علی کذا»، یا «انت یا هی یا فلانة طالق علی کذا» می‌باشد.

و الجمع باتباع^۱ الخلع بالطلاق - بأن يقول الزوج او وکیله: «خلعتک علی کذا فانت طالق» - اولی.

و جمع به این که طلاق را به دنبال خلع بیاورد - به این صورت که زوج یا وکیلش بگوید: «خلعتک علی کذا فانت طالق» - بهتر می‌باشد.

و يعتبر - لدى المشهور - عدم الفصل بين إنشاء البذل و الطلاق بما یخل بالموالاة العرفية.

و نزد مشهور معتبر است بین انشاء بذل (زن) و طلاق (مرد) به مقداری که مخلّ به موالات عرفیه است فاصله نشود.

و يجوز في الفدية ان تكون بمقدار المهر او أقلّ او اكثر.

در فديه جایز است که به مقدار مهریه یا کمتر یا بیشتر باشد.

و الطلاق في الخلع بائن ما دام لم ترجع الزوجة عن البذل في العدة.

و طلاق در خلع تا زمانی که در عده، زوجه از بذلی (که کرده) برنگردد باین است.

و المبراة^۲ تساوی الخلع في الاحکام المتقدمة و تفارقه في:

و مبرات در احکام گذشته (مانند حضور دو شاهد، بلوغ و ...) با خلع مساوی است و متفاوت است با خلع در:

۱. «باء» در «باتباع» تفسیر برای «الجمع» می‌باشد.

۲. المبراة - بالهمز و قد تخفف الفاء - هي المصالحة. يقال: بارأه بمعنى صالحه. و المرأة بارأها بمعنى صالحها على الفراق. القاموس المحيط ۱: ۸.

- أ- اعتبار الكراهة من كلا الطرفين فيها بخلافه في الخلع فان الكراهة معتبرة من الزوجة فقط.
- کراهت داشتن از هر دو طرف در مبارات شرط است بر خلاف طلاق در خلع؛ زیرا تنها کراهت از طرف زوجه شرط است.
- ب- ان لا يكون الفداء اكثر من مقدار المهر فيها.
- فديه در مبارات بیشتر از مقدار مهریه نباشد.
- ج- انها تقع بلفظ الطلاق- بان يقول الزوج: «انت طالق على كذا»، أو يقول: «بارأتك على كذا فانت طالق»- و لا يكفى الانشاء بلفظ المباراة وحده.
- مبارات به لفظ طلاق واقع می‌شود - به این که مرد می‌گوید «انت طالق على كذا» یا می‌گوید «باراتك على كذا فانت طالق» و انشا به لفظ مبارات به تنهایی کافی نیست.

Sco۱-۱۱:۲۵

تفاوت خلع و طلاق

خلع و طلاق در دو چیز از هم متفاوت می‌شوند:

۱. در خلع فدیة‌ای از جانب زوجه پرداخت می‌شود اما در طلاق، فدیة پرداخت نمی‌شود.
۲. در خلع زن از شوهر تنفر دارد، اما در طلاق تنفر از جانب زن وجود ندارد بلکه ممکن است تنها شوهر تنفر داشته باشد و یا حتی شوهر نیز تنفر ندارد اما بنا به دلایلی نمی‌توانند با هم زندگی نمایند.

ادله تفاوت خلع و طلاق

ادله‌ای که دلالت بر متفاوت بودن خلع و طلاق در این دو امر می‌نماید عبارت است از:

الف) وضوح فقهی

ب) همان آیات و روایاتی که دلالت بر مشروعیت طلاق خلع می‌نمایند بر تفاوت طلاق و خلع نیز دلالت می‌نمایند.^۱

ادله مشروعیت خلع

۲. وجه دلالت آیه «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يُعْطِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ حَفَّتُمْ أَنْ لَا يُعْطِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» زیرا آیه جواز فدیة و خلع را مشروط به کراهت زن نموده است لذا بدون کراهت خلع جایز نمی‌باشد.

لازم به ذکر است که عبارت «لایقین حدود الله» دلالت بر کراهت زن می‌نماید و در مباحث آینده بیان می‌شود که مراد از تنفر، یعنی انزجار زن از شوهرش به گونه‌ای که بیم آن می‌رود در ادامه زندگی زناشویی مطیع شوهر نشود و اطاعت از شوهر را که از حدود الهی است رها نماید.

صحیحۃ حلبی نیز حلیت اخذ فدیة را مشروط به حالت کراهت زن می‌نماید لذا بدون کراهت خلع جایز نمی‌باشد.

اشکال: این ادله دلالت بر تفاوت طلاق و خلع نمی‌نمایند؛ زیرا اطلاق ادله مشروعیت طلاق نیز دلالت بر حلیت فدیة در فرض کراهت زن می‌نماید.

الف) آیه قرآن؛ زیرا آیه دلالت بر حلیت پرداخت فدیة در حالت کراهت زن می‌نماید، و حقیقت خلع چیزی جز پرداخت فدیة از جانب زن در حالت کراهت داشتن او نمی‌باشد. پس آیه دلالت بر حلیت و مشروعیت خلع می‌کند.

ب) روایات؛ زیرا صحیحہ حلبی و بعضی از روایات دیگر دلالت بر حلیت پرداخت فدیة در حالت کراهت زن می‌نمایند.

نکته: شیخ طوسی در فرضی که زن ناشزه شود و حقوق زوج را پایمال نماید قائل به وجوب طلاق خلع شده است که دلیل او بر وجوب خلع از دو مقدمه تشکیل شده است:

مقدمه اول: نهی از منکر واجب است؛ زیرا مطیع شوهر نبودن از مصادیق گناه است.

مقدمه دوم: تحقق نهی از منکر تنها به خلع می‌باشد.

لذا از این دو مقدمه معلوم می‌شود که خلع از باب نهی از منکر واجب است.

اشکال مصنف به دلیل شیخ: مقدمه دوم باطل است؛ زیرا تحقق نهی از منکر به خلع نمی‌باشد بلکه می‌توان از راه‌های دیگری مانند نصیحت و موعظه از نشوز بودن زن جلوگیری شود و صاحب حدائق قول به وجوب طلاق خلع را در کلام شیخ حمل بر ثبوت کرده است و گفته منظور شیخ از وجوب طلاق خلع، ثبوت و مشروعیت طلاق خلع است نه وجوب به معنای اصطلاحی.^۱

تفاوت خلع و طلاق

- | | |
|---|---|
| <p>۱. فدیة در خلع بر خلاف طلاق از جانب زوجه پرداخت می‌شود.</p> <p>۲. کراهت در خلع بر خلاف طلاق از جانب زوجه می‌باشد</p> | } |
|---|---|

<p>۱. آیه قرآن</p> <p>۲. صحیحہ حلبی</p>	}	<p>ادله مشروعیت خلع</p>
---	---	-------------------------

تطبيق

و المستند في ذلك:

و مستند در این امور:

۱. در بعضی از روایات نیز وجوب حمل بر ثبوت می‌شود مانند بعضی از روایات غسل جمعه که در آن روایات لفظ وجوب حمل بر ثبوت می‌شود یا در بعضی روایات گفته شده است که گریه بر امام حسین علیه السلام واجب است، این روایات نیز حمل بر ثبوت می‌شود یعنی این‌که گریه بر امام حسین علیه السلام ثابت و مشروع می‌باشد نه این‌که به معنای وجوب اصطلاحی باشد تا گفته شود اگر کسی بر امام حسین (ع) گریه نکند وارد جهنم می‌شود.

۱- اما ان الخلع يتميز عن الطلاق بأمرين - الفدية من الزوجة و كراهتها - فهو من واضحات الفقه. و تدل عليه مضافا الى ذلك نصوص المشروعية التالية.

اما اين كه خلع از طلاق به دو امر متفاوت می شود - (كه اين دو امر عبارت است از) فديه از طرف زوجه و كراهت او - پس از واضحات فقهی است و علاوه بر وضوح فقهی، نصوصی^۱ كه در آینده بر مشروعیت خلع آورده می شود بر این تفاوت دلالت می نماید.

۲- و اما انه مشروع فهو مما لا اشكال فيه. و يدل عليه قوله تعالى: «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»^۲.

و اما اين كه خلع مشروع است از چیزهایی است كه در مشروعیت آن اشكالی وجود ندارد. و سخن خدای بلند مرتبه: « و برای شما حلال نیست كه چیزی از مهر آنان را بگیريد مگر اين كه بترسيد كه حدود خدا را رعایت نکنند پس اگر بترسيد كه حدود خدا را اقامه نکنند پس گناهی بر زوجین نیست در چیزی كه زن به مرد فديه می دهد» و صحیحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لَا يَحِلُّ خُلْعُهَا حَتَّى تَقُولَ لِزَوْجِهَا: وَاللَّهِ لَا أُبْرِي لَكَ قِسْمًا وَلَا أُطِيعُ لَكَ أَمْرًا وَلَا أَعْتَسِلُ لَكَ مِنْ جَنَابَةٍ وَلَا وَطْئَنَ فِرَاشِكَ وَلَا ذَنْنَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ وَ قَدْ كَانَ النَّاسُ يُرْخِصُونَ فِيمَا دُونَ هَذَا فَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ لِزَوْجِهَا حَلَّ لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهَا فَكَانَتْ عِنْدَهُ عَلَى تَطْلِيقَتَيْنِ بَاقِيَتَيْنِ وَ كَانَ الْخُلْعُ تَطْلِيقَةً...»^۳ غیرها.

و صحیحة الحلبي از امام صادق (ع) بر مشروعیت آن دلالت می نماید: « خلع زن حلال نیست مگر اين كه به شوهرش بگوید: به هیچ کدام از قسم هایم نسبت به تو عمل نمی كنم و امری از تو را اطاعت نمی كنم و به خاطر تو غسل جنابت نمی كنم بسترت را برای مرد دیگری مهیا می كنم (كنایه از ازدواج با مرد دیگری است) و بدون اجازه تو مرد دیگری را بر تو وارد می كنم و مردم در غیر این الفاظ نیز اجازه می دهند (یعنی الفاظ دیگری هم كه مفید این معانی باشد مردم معتبر می دانند) پس هنگامی كه زن این الفاظ را به شوهرش گفت برای مرد آن چیزی را كه از زن می گیرد حلال است پس زن در نزد مرد بر دو بار طلاق باقی می ماند (یعنی اگر دو بار دیگر این كار را كند و مرد او را طلاق خلع دهد بار سوم بر مرد حرام می شود و محرمیت مجددشان نیاز به محلل دارد) و خلع از (مصادیق) طلاق است و غیر این روایت.

و عليه فالمشروعية لا تأمل فيها بل عن جماعة منهم شيخ الطائفة اختيار وجوبه عند تمرد الزوجة عن القيام بحقوق الزوجية بحجة ان النهي عن المنكر واجب و هو لا يتم الا بالخلع^۴.

۱. مراد از نصوص در عبارت مصنف روایت نباشد بلکه به معنی روایات و آیه قرآن می باشد.

۲. البقرة: ۲۲۹.

۳. الكافي ۶: ۱۳۹ الباب الخلع الحديث ۱.

۴. جواهر الكلام ۳: ۳۳.

و بنابراین در ادله مشروعیت خلع اشکالی وجود ندارد بلکه از جماعتی مانند شیخ طایفه نقل شده است که معتقدند هنگامی که زن از حقوق زوجیت سرکشی کند خلع واجب است به دلیل اینکه نهی از منکر واجب است و نهی از منکر تنها با خلع تمام می‌شود.

و التأمّل فی ذلک واضح باعتبار عدم تمامية المقدمة الثانية. و من هنا حمل فی الحدائق الوجوب فی کلام الشیخ علی الثبوت^۱.

و اشکال در وجوب خلع واضح است به اعتبار این که مقدمه دوم تمام نیست. و به دلیل عدم تمامیت مقدمه دوم در کتاب حدائق وجوب در سخن شیخ حمل بر ثبوت شده است.

SCO۲-۲۰:۴۸

دلیل طلاق بودن خلع

شهرت فتوایی: مشهور علما معتقدند که خلع از مصادیق طلاق است، در مقابل مشهور بعضی از علما مانند شیخ طوسی قائل به فسخ بودن خلع می‌باشند و آنرا مصداق طلاق نمی‌دانند.

دلیل فسخ بودن خلع

در خلع نه تنها لفظ طلاق انشاء نمی‌شود بلکه زوجه قصد طلاق هم نمی‌کند در حالی که عقود و ایقاعات تابع قصد است و باید در آن قصد وجود داشته باشد.

نکته: ثمره این دو قول در جایی که زوج، از همسرش سه بار به صورت خلع جدا شود ظاهر می‌شود؛ زیرا بنابر قول به فسخ بودن نیاز به وجود محلل نیست اما اگر قائل به طلاق بودن خلع شویم برای محرمیت مجدد نیاز به وجود محلل می‌باشد.^۳

کلام صاحب جواهر: او معتقد است که حتی اگر قائل به فسخ بشویم باید احکام طلاق بعد از سه بار خلع جاری شود و بدون محلل، محرمیت جدید منعقد نمی‌شود.

نظریه مصنف

۲. الحدائق الناضرة ۲۵: ۵۵۵.

۳. البته ثمرات دیگری بر این دو قول مترتب می‌شود که مصنف به آن اشاره نکرده است از جمله این که بعضی از شرایط طلاق مانند حضور شاهدین در هنگام خلع ساقط می‌شود؛ زیرا این ها، شرایط طلاق است نه خلعی که فسخ می‌باشد.

۴. مراد از محلل این است که زن باید بعد از سه بار طلاق گرفتن با مردی ازدواج کند و بعد از طلاق گرفتن از این مرد دوم می‌تواند با زوج سابق خویش ازدواج نماید. عقد محلل شرایطی دارد که باید رعایت شود:

الف) اولاً عقد نکاح محلل باید دائم باشد لذا عقد محلل به صورت متعه کفایت نمی‌کند.

ب) شرط طلاق در عقد محلل باطل است، یعنی زن نمی‌تواند با محلل شرط کند که بعد از نکاح باید او را طلاق دهد و اگر چنین شرطی در ضمن عقد نکاح انجام شود بعضی علما قایل به بطلان عقد نکاح محلل و بعضی دیگر تنها قایل به بطلان شرط شده‌اند اما عقد صحیح است.

ج) در عقد محلل حتماً باید دخول صورت گیرد، لذا صرف عقد بدون دخول سبب تحلیل نمی‌شود.

د) طبق نظر بعضی از علما علاوه بر دخول قطعاً باید انزال صورت گیرد.

البته شرایط دیگری وجود دارد که به کتب فقهی مراجعه شود. جامع المسائل حضرت آیت الله العظمی بهجت، ج ۴، ص ۱۴.

خلع از مصادیق طلاق می‌باشد؛ زیرا در روایاتی مانند صحیحہ حلبی بر طلاق بودن خلع تصریح شده است و حضرت امام صادق (ع) می‌فرماید: «و كان الخلع تطليقة».

تطبيق

۳- و اما ان الخلع طلاق و ليس فسخا فهو المشهور خلافا لشيخ الطائفة حيث اختار كونه فسخا لأنه لا ينشأ بلفظ الطلاق بل و لا ينوي به ذلك.

و اما این که خلع، (از مصادیق) طلاق می‌باشد و فسخ نمی‌باشد پس مشهور است (یعنی شهرت فتوایی) بر خلاف شیخ طایفه زیرا او فسخ بودن خلع را انتخاب نموده است زیرا خلع با لفظ طلاق انشاء نمی‌شود بلکه با خلع نیت طلاق نمی‌شود.

و الثمرة تظهر في عدّه من جملة الطلقات الثلاث و عدمه.

و ثمره در شمردن و نشمردن خلع از مصادیق سه طلاق ظاهر می‌شود.

و المناسب كونه طلاقا لتصريح الروايات بذلك، كصحیحة الحلبي السابقة و غيرها.

و به دلیل تصریح روایات به طلاق بودن خلع، مانند صحیحہ حلبی که گذشت و غیر این صحیحہ، مناسب این است که خلع از افراد طلاق است

و زاد في الجواهر ما نصه: «بل لو قلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المزبورة»^۱.

و صاحب جواهر در کتاب جواهر چیزی را اضافه کرده که عبارتش این گونه است: «بلکه اگر قایل به فسخ بودن خلع شویم به دلیل روایاتی که ذکر شده، امکان ادعای اجرای حکم طلاق بر خلع وجود دارد».

SCO۳-۲۵:۲۵

ادله اعتبار اجتماع شرایط صحت طلاق در خلع

شرایطی مانند حضور دو شاهد عادل، حیض و نفساء نبودن زن و... که صحت طلاق مشروط به آن بود در صحت خلع نیز دخالت دارند که دو دلیل برای این مدعا ذکر شده است:

۱. خلع مصداقی از طلاق است لذا احکام طلاق بر آن مترتب می‌شود.

۲. روایاتی مانند صحیحہ عبدالرحمن بن الحجاج بر ثبوت این شرایط در خلع تصریح نموده است.^۲

تطبيق

۱. جواهر الکلام ۱۰:۳۳

۱. قول الصادق علیه السلام فی صحیح محمد بن مسلم: «لا طلاق، و لا خلع، و لا مباراة، و لا خيار، إلا على طهر من غير جماع»

و عن محمد بن مسلم أيضا في صحیحه: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا اختلاع إلا على طهر من غير جماع»

و فی معتبره حمران عن الصادق علیه السلام قال: «لا يكون خلع، و لا تخيير، و لا مباراة، إلا على طهر من المرأة من غير جماع، و شاهدین يعرفان الرجل، و یریان المرأة و يحضران التخيير، و إقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خیرها» إلى غير ذلك من الروايات. مهذب الاحكام، جلد ۲۶، ص ۱۷۹.

ص ۱۷۹

۴- و اما اعتبار اجتماع شرائط صحة الطلاق في الخلع - من حضور شاهدين و كون الزوجة طاهرة بطهر لم توقع فيه و ... - فباعبار انه لما كان فردا من الطلاق فتثبت له أحكامه.

و اما اجتماع شرائط صحت طلاق در خلع - مانند حضور دو شاهد و این که زوجه در طهری که دخول نکرده پاک باشد و - معتبر است زیرا خلع فردی از طلاق می باشد پس احکام طلاق بر آن بار می شود.

هذا مضافا الى ان بعض الشرائط الخاصة للطلاق قد دلت الروايات الخاصة على ثبوتها للخلع، كصحیحة عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يكون خلع او مباراة الا بطهر؟ فقال: لا يكون الا بطهر»^۱ و غيرها.

علاوه بر این که بعضی شرایطی که مخصوص طلاق است روایات به خصوصی بر ثبوتش برای خلع نیز دلالت می نماید، مانند صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج: «از امام صادق علیه السلام پرسیدم آیا خلع یا مبارات بدون پاکی محقق می شود؟ امام علیه السلام فرمودند: محقق نمی شود مگر با پاکی (زن)» و غیر این روایت.

ادله اعتبار شروط عامه طلاق در خلع

- | | |
|----|-------------------------|
| ۱. | خلع مصداق طلاق می باشد. |
| ۲. | صحیحة عبد الرحمن. |

۲. وسایل الشیعة ۱۵: ۴۹۶ باب ۶ من کتاب الخلع و المباراة، حدیث ۱.

چکیده

۱. زنی که از شوهرش متنفر است می‌تواند به او فدیة‌ای دهد تا او را طلاق دهد. به این نوع از طلاق، طلاق خلع گویند.
۲. شرایط اختصاصی خلع عبارت است از:
 - الف) کراهت زوجه از شوهرش.
 - ب) عدم کراهت زوج از همسرش.
 - ج) بذل فدیة با رضایت خاطر.
۳. خلع باید با صیغۀ مخصوص به خود انشاء شود.
۴. جمع بین خلع و طلاق در صیغۀ، لازم نیست و نباید بین انشاء بذل و طلاق به مقداری که مخل به موالات است فاصله شود.
۵. مساوات فدیة با مهریه یا حتی بیشتر بودن از آن مانعی ندارد.
۶. خلع از مصادیق طلاق بائن است مگر اینکه زن به مالی که بذل کرده است رجوع نماید.
۷. فرق خلع با مبارات در دو چیز است:
 - الف) کراهت در خلع از جانب زن می‌باشد، اما کراهت در مبارات دو طرفی است.
 - ب) فدیة در مبارات نباید بیشتر از مهریه باشد، اما در خلع مقدار بیشتر از مهریه مضر نمی‌باشد.
 - ج) انشاء مبارات به لفظ مبارات بدون طلاق صحیح نیست، اما انشاء خلع به تنهایی صحیح است.
۸. ادلۀ تفاوت طلاق با خلع، وضوح فقهی و نصوص مشروعیت می‌باشد.
۹. ادلۀ مشروعیت خلع، آیه قرآن و صحیحۀ حلبی می‌باشد.
۱۰. دلیل طلاق بودن خلع، صحیحۀ حلبی است که تصریح به طلاق بودن خلع می‌نماید.
۱۱. ثمرۀ طلاق یا فسخ بودن خلع در طلاق سوم ظاهر می‌شود.
۱۲. ادلۀ اعتبار اجتماع شرایط صحت طلاق در خلع دو امر است:
 - الف) خلع مصداقی از طلاق است، لذا احکام طلاق بر آن مترتب می‌شود.
 - ب) صحیحۀ عبد الرحمن بن الحجاج.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

مطخ ۲

درس ۴۸

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خواجه ارزانی

مقدمه

یکی از مصادیق طلاق بائن، طلاق خلع می‌باشد. در درس گذشته علاوه بر تعریف این قسم از طلاق و فرق آن با طلاق مبارات و صیغه‌های مخصوص این نوع از طلاق، به ادله مشروعیات آن نیز پرداختیم.

در این درس، نخست مستندات بعضی از احکام بیان می‌شود که عبارتند از ادله:

الف) اعتبار کراهت زوجه

ب) اعتبار عدم کراهت زوجه

ج) اعتبار فدیة از روی طیب نفس

مصنف در ادامه سخن از صیغه‌های خلع به میان می‌آورد و با تمسک به اطلاق لفظی و مقامی، انشاء خلع به هر صیغه‌ای که دال بر خلع باشد را کافی می‌داند.

و در پایان با بیان سه دلیل، شرطیت موالات در صیغه خلع را به اثبات می‌رساند.

متن عربى

٥- و اما اعتبار كراهة الزوجة لزوجها فى تحقق الخلع فهو من المسلمات، بل يمكن اعتبار كون الكراهة قد وصلت حداً يؤدى الى ترك الحقوق الثابتة للزوج على زوجته لقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَخَافَا لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ...» و صحيحة الحلبي السابقة و غيرها.

هذا و قد وقع الكلام بين الاعلام فى ان التلفظ بالكلمات المذكورة فى صحيحة الحلبي هل هو شرط فى صحة الخلع او يكفى تحقق الكراهة إلى المستوى المذكور و لو من دون تلفظ بذلك؟

المناسب لو خلينا و ظاهر الصحيحة المتقدمة و ما شاكلها اعتبار التلفظ بالكلمات السابقة الا ان قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَخَافَا لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» يدل على ان المدار على وصول الكراهة الى حدٍ يخاف من ترك الحدود الالهية من دون مدخلية للتلفظ بما ذكر.

و تؤكد ما ذكرناه السيرة الجارية على اجراء الخلع بدون فحص عن صدور الكلمات المذكورة.

٦- و اما اعتبار عدم كراهة الزوج لزوجته فلانه مع كراهته أيضا يكون المورد من مصاديق المباراة دون الخلع.

٧- و اما اعتبار بذل الزوجة للفداء فلتقوم حقيقة الخلع بذلك و من دونه لا يكون خلعا بل طلاقا بشكله المتعارف.

٨- و اما اعتبار ان يكون بذل الفداء عن طيب نفس الزوجة فلقوله تعالى: «وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ» بل يقطع النظر عن ذلك لا مسوغ لإكراهها على بذل ذلك فانه مصداق للظلم المحرم. اضافة الى دلالة حديث: «رفع عن امتي ما استكرهوا عليه» على عدم ترتب الاثر على ذلك.

٩- و اما ان الصيغة الخاصة «خلعتك او انت او هي مختلعة على كذا» فلانه بعد ما لم ترد صيغة خاصة فى النصوص لانشاء الخلع فيلزم الحكم بالاكتفاء بكل صيغة دالة على إنشاء الخلع - و من ذلك ما تقدم - تمسكاً بالاطلاق اللفظي ان امكن تحصيله و الا فبالاطلاق المقامى.

١٠- و اما الاكتفاء بصيغة «هي او انت او فلانة طالق على عوض كذا» فباعتراف ان الخلع لما كان مصداقا من مصاديق الطلاق فيلزم الاكتفاء فيه بصيغة الطلاق، غايته يلزم اضافة العوض لان ذلك هو المائز بين الخلع و الطلاق المتعارف.

١١- و اما الجمع باتباع الخلع بالطلاق فقد اختار اعتبره الشيخ قدس سره و جماعة. و قد يستدل له برواية موسى بن بكر عن العبد الصالح: «قال على عليه السلام: الْمُخْتَلَعَةُ يَتَّبَعُهَا الطَّلَاقُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ».

و فيه: انها لو تمت سندا و لم يناقش من ناحية موسى بن بكر هي ضعيفة دلالة لإجمال المقصود منها. ولا اشكال فى ان الاتباع احوط خروجاً عن خلاف الشيخ و امثالاً للمضمون المحتمل للرواية.

١٢- و اما اعتبار عدم الفصل بين إنشاء الفدية و الطلاق فهو المشهور. و استدل له فى الجواهر:

تارة بان الخلع معاوضة بين بذل الفداء و إنشاء الطلاق فهو على هذا كسائر المعاوضات لقول امير المؤمنين عليه السلام: «لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مُتَعَةٌ أَلَّا الْمُخْتَلَعَةُ فَاتَّهَا اشْتَرَتْ نَفْسَهَا»، و موثقة البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام: «الْمُخْتَلَعَةُ إِنْ رَجَعَتْ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلْحِ يَقُولُ لِأَرْجِعَنَّ فِي بُضْعِكَ».

و اخرى بان القدر المتيقن من نصوص الباب حالة التحفظ على الموالاة، و الاصل عدم الصحة فيما سوى ذلك.

ادله اعتبار کراهت زوجه در خلع

کراهت دارای دو معنا می‌باشد:

الف) کراهت به معنای مطلق تنفر هر چند موجب ترک حقوق زوجیت نشود. طبق این معنا دلیل اعتبار کراهت در تحقق معنای خلع بداهت فقهی است.

ب) کراهت به معنای تنفیری که موجب ترک حقوق زوجیت گردد. طبق این معنا دلیل اعتبار کراهت، آیه قرآن و صحیح حلی است؛^۱ زیرا در این دو دلیل، صحت اخذ فدیة بر تنفیری که موجب ترک حقوق زوجیت شود معلق شده است.^۲

ادله اعتبار کراهت از جانب زوجه

۱. آیه قرآن.
۲. صحیح حلی.

۱. مصنف نحوه دلالت آیه و صحیح حلی را بیان نموده است شاید وجه دلالت از باب مفهوم شرط باشد؛ زیرا آیه و صحیح حلی به صورت جمله شرطیه بیان شده است، در آیه خداوند می‌فرماید «اگر بیم آن دارید که حدود الهی را ترک کنید فدیة جایز است» مفهوم جمله این است که «اگر بیم ترک حدود الهی را ندارید فدیة جایز نیست» پس جواز فدیة که همان خلع باشد منوط به ترک حدود الهی است. صحیح حلی نیز مانند آیه بر مدعا دلالت می‌نماید.

۲. کراهت زن از شوهر. یعنی زن از شوهرش به قدری تنفر داشته باشد که ادامه زندگی مسالمت‌آمیز برایشان ممکن نباشد؛ چه منشأ کراهت و تنفر، ذاتی باشد، مثل بدخلقی و زشت‌رویی و یا عرضی باشد، مثل شراب‌خواری، ترک صلاه و مانند این دو، همه اینها در صورتی است که شوهر در ادای حقوق واجب زن، مانند تقسیم، نفقه و مانند آنها تقصیر نداشته باشد، اما اگر کراهت او ناشی از تقصیر مرد در ادای حقوق واجب زن باشد، طلاق خلعی صحیح نیست. بنابراین اگر زن چیزی را بذل نماید تا او را طلاق دهد، و سپس مرد نیز او را طلاق بدهد، چنانچه تنها طلاق خلع را قصد کند، صحیح نیست. و اگر طلاق عادی را قصد کند، صحیح است؛ چه بذل صحیح باشد (یعنی به انگیزه طبیعت طلاق باشد)، یا بذل صحیح نباشد (یعنی فقط به انگیزه طلاق خلع باشد). بنابراین اگر زوجه از زوج کراهت داشته باشد؛ بدون اینکه کراهت از ناحیه تقصیر در ادای حقوق باشد، و شوهر از گفتار و رفتار او این کراهت را بفهمد، زن می‌تواند در برابر مالی که به شوهر می‌دهد، از او در خواست طلاق نماید، و اگر شوهر بر این اساس طلاق خلعی بدهد، صحیح است، اما با نبود کراهت و نفرت، طلاق خلع صحیح نیست و زوج مالک فدیة نمی‌شود. و در کراهت لازم نیست، به اندازه‌ای باشد که ترس واقع شدن در حرام پیدا شود. رساله توضیح المسائل فیاض، ص ۵۳۸.

مصنف نیز به همین مطالب معتقد است؛ زیرا او می‌گوید:

و هل یلزم فی الکراهة ان تكون ذاتیة - بمعنی نشوئها عن مناشئ غیر طارئة بعد الزواج کقبح منظر الزوج و فقره و سوء خلقه - أو یکفی کونها عارضة و ناشئة من اسباب طارئة بعد ذلک کالتزوج باخری؟

أجاب صاحب الحدائق بما نصه: «المستفاد من کلام من عاصرناه من مشایخنا فی بلاد البحرین هو الاول. و قد حضرناه فی غیر موضع و قد کانوا لا یوقعون الخلع الا بعد تحقیق الحال و مزید الفحص و السؤال فی ثبوت الکراهة الذاتیة و عدم الکراهة العارضیة...»

و یرده: ان الآیة الکریمة و صحیحة الحلبي مطلقتان من الناحیة المذكورة. و لعله لذلك قال صاحب الجواهر: «و هو من الغرائب التي لا یساعد علیها کتاب و لا سنة». دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی، جلد ۲، ص ۴۳۷.

عدم شرطیت ابراز تنفر در صحت خلع

در دلالت صحیحۀ حلبی بین علما اختلاف شده است که آیا در صحت خلع، ابراز این کلمات تنفرآمیز شرط است یا صرف وجود کراهت هر چند ابراز نشود کافی است؟

نظریۀ مصنف

اگر تنها دلیل بر صحت خلع، صحیحۀ حلبی بود قائل به ابراز تنفر می شدیم؛ زیرا ظاهر صحیحۀ مربوط به جایی است که تنفر زوجه ابراز شده است، اما دلیل بر صحت خلع منحصر در صحیحۀ حلبی نیست بلکه آیه قرآن نیز از ادله صحت خلع می باشد که در آن صحت خلع متوقف بر وجود کراهت شده است هر چند ابراز نشود و برای لفظ مدخلیتی وجود ندارد^۱ و سیره نیز موید این مطلب می باشد؛ زیرا مردان، خلع را جاری می کنند و نسبت به صدور این الفاظ از زوجه فحوصی نمی کنند بلکه همین که زن مهریه را ببخشد او را طلاق می دهند^۱.

۱. شبیه این مساله در باب تصرف در اموال غیر، نیز مطرح است؛ زیرا در بعضی روایات موضوع عدم حرمت تصرف در مال غیر، طیب نفس است و در بعضی روایات موضوع عدم حرمت تصرف در مال غیر، اذن مالک است، حال در این صورت بین علما بحث واقع شده است که آیا به صرف علم به طیب نفس مالک هر چند اذن از او گرفته نشود می توان در اموالش تصرف نمود یا باید از مالک اذن هم گرفته شود مرحوم خوئی و حکیم معتقدند که صرف علم به طیب نفس کفایت می نماید و روایات اذن، عنوان مشیر است و کاشف از طیب نفس است نه این که موضوعیت داشته باشد.

عبارت مرحوم خوئی:

و انما الکلام فی ان موضوع حرمت تصرف فی مال الغیر هل هو عدم الرضا القلبي و الطیب النفسانی أو ان موضوعها عدم الاذن و عدم إبراز الرضی بحیث لو علمنا برضاه قلبا و لکنه لم یبرزه بمبرز فی الخارج من تصریح أو فحوی و نحوهما حکم بحرمة التصرف فی ماله؟ مقتضی ما جرت علیه سیره العقلاء و المتسرعة انما هو الأول و من هنا تراهم یتصرفون فی اموال غیرهم من کتاب أو لحاف أو عباء عند العلم برضی مالک و ان لم یبرز رضائه فی الخارج بشیء. و تدل علیه صریحا موثقة سماعة «لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطیبة نفس منه» حیث علق الجواز علی طیبة النفس لا علی الاذن و إبراز. نعم ورد فی التوقیع الخارج الی الشیخ أبی جعفر محمد بن عثمان العمری قدس الله روحه قوله (ع) فلا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره بغير اذنه و هو كما ترى قد علق الجواز علی اذن المالك و إبراز رضائه فی الخارج. و لکن الصحیح هو الأول كما مرّ و ذلك لأن الروایة الثانية ضعیفة السند فإنها قد رویت فی الاحتجاج عن أبی الحسین محمد بن جعفر و هو منقطع السند و رویت أيضا عن مشایخ الصدوق (قده) کعلی بن احمد ابن محمد الدقاق و علی بن عبد الله الوراق و غیرهما و لکنهم لم یوثقوا فی الرجال و لیس فی حقهم غیر انهم من مشایخ الإجازة للصدوق «قده» و انه قد ترضی و ترحم علی مشایخه فی کلامه. و شیء من ذلك لا یدل علی توثیقهم لوضوح ان مجرد کونهم مشیخة الإجازة غیر کاف فی التوثیق لعدم دلالتها علی الوثاقه بوجه، كما ان ترحمه و ترضیه «قده» كذلك فإن الإمام (ع) قد یترحم علی شیخته و محبیه و لا یدل ذلك علی وثاقه شیخته فکیف یترحم الصدوق (قده) هذا أولا. و ثابا ان الجمع العرفی بین الروایتین یقتضی حمل الاذن فی الروایة الثانية علی کونه کشافا عن الطیب النفسانی و الرضا القلبي من دون أن تكون له خصوصية فی ذلك و مع إمكان الجمع العرفی بین الروایتین لا تكون الروایة مخالفة لما ذکرناه إذا المدار فی جواز التصرف لغير المالك انما هو رضی المالك و طیبة نفسه سواء أ كان مبرزاً بشیء أم علمنا بوجوده من دون إبرازه بمبرز. التنقیح، جلد ۴، ص ۳۸۰.

عبارت مرحوم حکیم:

أن الأدلة الدالة علی المنع عن التصرف فی مال الغیر مختلفة، بعضها ظاهر فی اعتبار طیب النفس، مثل موثق سماعة: «لا یحل مال امرئ مسلم و لا دمه إلا بطیبة نفسه» و بعضها ظاهر فی اعتبار الإذن الإنشائی، مثل التوقیع الشریف المشهور: «لا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره إلا بإذنه» و الجمع بینهما یحتمل بتقیید المستثنی فی کل منهما بالآخر، و مقتضی ذلك اعتبار حصول الطیب النفسی و الاذن الإنشائی معاً، فلا یجتزأ بأحدهما. و یحتمل بتقیید المستثنی منه فی کل منهما بالمستثنی فی الآخر. و مقتضاه الاجتزاء بأحدهما. و یحتمل أن یحمل الموثق علی الحكم الواقعی، و التوقیع علی الحكم الطریقی، و مقتضاه اعتبار الطیب مطلقاً، و یكون الإذن الإنشائی طریقاً إلیه یرجع الیه عند الشک، و هذا هو الأقرب عرفاً. مستمسک، جلد ۲، ص ۴۳۲.

تطبيق

۵- و اما اعتبار کراهة الزوجة لزوجها في تحقق الخلع فهو من المسلمات،

و اما شرطیت کراهت زوجه نسبت به زوجش در محقق شدن خلع از مسلمات است،

بل يمكن اعتبار كون الكراهة قد وصلت حدا يؤدي الى ترك الحقوق الثابتة للزوج على زوجته لقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَخَافَا لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ...»^۲ و صحیحة الحلبي السابقة و غيرها.

بلکه ممکن است تنفیری معتبر باشد که به حدی رسد که منجر به ترک حقوق زوج که بر عهده زوجه اش ثابت است بگردد به دلیل سخن خدای بلند مرتبه: «مگر این که بترسند که حدود الهی را اقامه کنند پس اگر ترسیدند که حدود الهی را رعایت نکنند...» و صحیحه حلبي که گذشت و غیر این صحیحه.

هذا وقد وقع الكلام بين الاعلام في ان التلفظ بالكلمات المذكورة في صحیحة الحلبي هل هو شرط في صحة الخلع او يكفي تحقق الكراهة إلى المستوى المذكور و لو من دون تلفظ بذلك؟

این مطالب را بگير و بين بزرگان بحث واقع شده است در این که آیا سخن گفتن به کلماتی که در صحیحه حلبي ذکر شد شرط در صحت خلع است یا تحقق کراهت به مقداری که ذکر شد (یعنی تنفیری که موجب ترک حدود الهی شود) هر چند بدون گفتن آن کلمات، در صحت خلع کافی است؟

المناسب لو خلینا و ظاهر الصحیحة المتقدمة و ما شاکلها اعتبار التلفظ بالكلمات السابقة الا ان قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» يدل على ان المدار على وصول الكراهة الى حد يخاف من ترك الحدود الالهية من دون مدخلية للتلفظ بما ذكر.

اگر ما باشیم و ظاهر صحیحه متقدمه (یعنی صحیحه حلبي) و مشابهات آن، تلفظ به کلماتی که گذشت معتبر بود اما سخن خدای بلند مرتبه: «مگر این که بترسند که حدود الهی را اقامه نکنند» دلالت می نماید بر این که مدار رسیدن کراهت به حدی است که بیم ترک حدود الهی برود بدون این که تلفظ به کلماتی که ذکر شد مدخلیتی داشته باشد و تؤكد ما ذکرناه السیرة الجارية على اجراء الخلع بدون فحص عن صدور الكلمات المذكورة.

و سیره ای که بر اجراء خلع بدون فحص کردن (مردان) از صدور کلماتی که ذکر شد متعارف است، آن مطلب مورد ادعا را (که عبارت است از عدم مدخلیت لفظ در خلع) تاکید می نماید.

SCO1-8:44

دلیل اعتبار عدم کراهت زوج در خلع

اگر به همراه کراهت زوجه، زوج نیز از همسرش کراهت داشته باشد مصداق مبارات می گردد نه خلع، لذا در تحقق خلع، کراهت زوجه و عدم کراهت زوج شرط می باشد.

۱. شاید گفته شود که مورد سیره این است همین که زن مهره اش را بخشید شوهرش او را طلاق می دهد و به کراهت او نیز توجهی ندارد لذا باید گفت اصل کراهت نیز معتبر نمی باشد، در جواب این اشکال گفته می شود در خصوص این مورد اگر سیره ای وجود داشته باشد آیه قرآن و صحیحه حلبي راجع آن محسوب می شود.

۲. البقرة: ۲۲۹.

دلیل اعتبار فدیة از جانب زوجه

قوام خلع به بذل فدیة است^۱ و بدون بذل از مصادیق خلع نمی‌شود بلکه مورد از مصادیق طلاق‌های متعارف می‌شود.^۲

ادله اعتبار طیب نفس در بذل فدیة

الف) آیه قرآن؛ زیرا خداوند بلند مرتبه می‌فرماید: «بر زنانان سخت‌گیری نکنید برای این‌که مهریه‌ای که به آنان عطاء کردید، پس بگیریید»

ب) اکراه زن بر بذل مهریه، مصادق ظلم و حرام می‌باشد.

ج) حدیث رفع، در این حدیث پیامبر (ص) فرمودند نه چیز از امت من برداشته شده است و یکی از آن‌ها «فعلی» است که انسان بر انجام آن مکره شده باشد» و مراد از رفع، رفع اثر می‌باشد، لذا بر بذل فدیة از روی اکراه، اثر طلاق که همان جدایی باشد مترتب نمی‌شود.^۳

۱. فدیة می‌تواند عین، دین یا منفعت باشد لذا اگر زنی مالک خانه‌ای باشد می‌تواند خانه‌اش را عوض از طلاق تا مدتی به شوهرش بدهد تا او را طلاق دهد دو دلیل برای این مدعا ذکر شده است که عبارتند از:

الف) اجماع علما

ب) اطلاق روایات مانند صحیح ابن سنان از امام صادق علیه السلام: «فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطاه و كل ما قدر عليه مما تعطيه من مالها، فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود، فقد بانت منه بواحدة، و هو خاطب من الخطاب»، و فی صحیح زرارة عن أبي جعفر علیه السلام: «فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»، و عن الصادق علیه السلام: «حلّ له أن يأخذ منها ما وجد».

نکته: اگر مهریه عین جزئی باشد باید مرد آن را مشاهده نماید تا مستلزم غرر نگردد و اگر کلی فی الذمه باشد باید جنس، وصف و مقدارش ذکر گردد. مهذب الاحکام، جلد ۲۶، ص ۱۹۰، اثر مرحوم سبزواری.

۲. اشکال: این کلام ادعای بدون دلیل است. اعتبار فدیة یا باید از اجماع ثابت شود یا از دلیل دیگری مثل آیات و روایات، اما آیه و صحیح حلی دلالته بر لزوم فدیة در خلع نمی‌کند بلکه تنها، دلالت بر حلّیت اخذ فدیة می‌نماید. لذا بهترین دلیل بر اینکه بر اعتبار بذل فدیة، اجماع است.

۱. الاکراه هل یوجب ارتفاع الأحکام التکلیفیة المتعلقة بالفعل المأتی به الاکراه أو لا یوجب؟ کما إذا استکراه الی ارتکاب فعل حرام کشراب الخمر و نحوه أو الی ترک واجب من الواجبات کترک صوم یوم من شهر رمضان فلا ینبغی الإشکال فی أن الاکراه الی فعل المحرم أو ترک الواجب یرفع الإلزام عن ذلك الفعل لحدیث الرفع و غیره مما دل علی حلّیة الفعل عند الاکراه و لیس المرتفع فی حدیث الرفع خصوص المؤاخذه أو استحقاق العقاب لأنهما أمران خارجان عما تناله ید الجعل و التشریح رفعا و وضعاً و لا مناص من أن ینبغی المرفوع امرنا تناله ید التشریح و هو منشأ لارتفاع المؤاخذه و استحقاق العقاب و لیس هذا إلا الإلزام و مع ارتفاعه ینبغی الفعل علی إباحته. فالذی تقتضیه القاعدة فی نفسها ان العمل الاکراهی أتى به اکراهاً کلا عمل لأنه معنی رفعه فکأنه لم یأت به أصلاً کما أنه لازم کون العمل عند التقیة من الدین فإذا کان الحال كذلك فنرفع عنه جمیع آثاره المترتبة علیه لارتفاع موضوعها تعبداً فلا تجب علیه الکفارة إذا أفطر فی نهار شهر رمضان متعمداً لأن إفطاره کلا إفطاراً أو لأن إفطاره من الدین و لا معنی لوجوب الکفارة فیما یقتضیه الدین و التشریح. التنقیح، جلد ۴، ص ۲۶۷، اثر مرحوم خوبی.

ادله بعضی از احکام خلع

دلیل } اعتبار عدم کراهت زوج در خلع این است که مورد از مصادیق مبارات نگردد.
 اعتبار بذل فدیة در خلع این است که قوام خلع به بذل فدیة است .
 اکتفاء به صیغه طلاق در خلع این است که خلع از مصادیق طلاق می باشد.

ادله اعتبار طیب نفس در فدیة

۱. آیه قرآن.
 ۲. عدم طیب نفس مصداق ظلم است.
 ۳. حدیث رفع.

تطبیق

۶- و اما اعتبار عدم کراهة الزوج لزوجته فلانه مع کراهته أيضا یكون المورد من مصادیق المباراة دون الخلع.
 و اما شرط بودن عدم کراهت زوج نسبت به زوجه اش به این جهت است که خلع در صورت کراهت مرد از مصادیق مبارات می گردد نه خلع.

۷- و اما اعتبار بذل الزوجة للفداء فلتقوم حقيقة الخلع بذلک و من دونه لا یكون خلعا بل طلاقا بشکله المتعارف.
 و اما شرطیت بذل کردن فدیة (از جانب) زوجه برای این است که حقیقت خلع به بذل فدیة متقوم می باشد و بدون بذل، خلع نمی باشد بلکه طلاق به شکل متعارف می باشد.

۸- و اما اعتبار ان یكون بذل الفداء عن طیب نفس الزوجة فلقوله تعالى: «وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ»^۱.
 و اما این که بذل فدیة معتبر است که از روی طیب نفس زوجه باشد به دلیل سخن خدای بلند مرتبه است: « و سخت گیری بر همسرانتان نکنید برای این که بعضی از آنچه را که به آنان داده اید پس بگیرید».

بل بقطع النظر عن ذلک لا مسوغ لإکراهها علی بذل ذلک فانه مصداق للظلم المحرم.
 بلکه با قطع نظر از آیه مجوزی برای مجبور کردن زن برای بذل فدیة نمی باشد زیرا اجبار مصداق ظلمی است که حرام است.

اضافة الى دلالة حدیث: «رفع عن امتی ما استکرهاوا علیه»^۲ علی عدم ترتب الاثر علی ذلک.

۱. النساء: ۱۹.

۲. وسائل الشیعة ۱۱: ۲۹۵ الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس الحدیث ۱.

علاوه بر این که حدیث: «از امت من فعلی را که بر آن مکره شده‌اند برداشته شده است» دلالت می‌کند بر این که اثری بر فدیة اکراهی مترتب نیست.

Sco2-12:16

ادلة صحت خلع با صیغه «خَلَعْتُكَ وَ.....»

در روایات صحت خلع معلق به صیغه خاصی نشده است، لذا استعمال هر لفظی که دلالت بر انشاء خلع نماید صحیح است و دلیل این مدعا عبارت است از:

۱. اطلاق لفظی: روایاتی که دلالت بر مشروعیت خلع می‌نماید مطلق است و مشروعیت را مقید به صیغه خاصی نکرده است. و در فرضی که روایات اطلاق لفظی نداشته باشد به اطلاق مقامی تمسک می‌شود بدین صورت که از سکوت شارع کشف می‌کنیم که استعمال تمام صیغ مشرع می‌باشد.^۱

نکته: اکتفا به صیغه «انت طالق علی کذا» در خلع صحیح است هر چند لفظ «خلعتک» به کار برده نشده است؛ زیرا خلع نیز یکی از مصادیق طلاق است و لذا اکتفا کردن به صیغه طلاق نیز صحیح است، اما چون فرق خلع با طلاق متعارف در وجود فدیة می‌باشد لذا باید عوض در صیغه ذکر شود.

تطبیق

۹- و اما ان الصیغه الخاصة «خلعتک او انت او هی مختلعة علی کذا» فلانه بعد ما لم ترد صیغه خاصة فی النصوص لانشاء الخلع فیلزم بالحکم بالاکتفاء بكل صیغه دالة علی إنشاء الخلع- و من ذلک ما تقدم- تمسکاً بالاطلاق اللفظی ان امکان تحصیله و الا فبالاطلاق المقامی.

و اما این که صیغه خاص «خلعتک او انت او هی مختلعة علی کذا» (در صحت خلع کافی است) به دلیل این است که بعد از وارد نشدن صیغه مخصوصی برای انشاء خلع در روایات، لازم است حکم شود به این که هر صیغه‌ای که بر انشاء خلع دلالت می‌نماید کافی باشد - و صیغه‌ای که گذشت (یعنی خلعتک) از همان صیغه‌هاست - به خاطر تمسک به اطلاق لفظی اگر امکان بدست آوردن اطلاق لفظی باشد و گرنه به اطلاق مقامی تمسک می‌شود.

۱. در اطلاق لفظی، به اطلاق لفظ تمسک می‌گردد به عنوان مثال اگر مولا بگوید جئنی بماء با تمسک به اطلاق لفظ «ماء» گفته می‌شود فرقی بین آب گرم و آب سرد نیست. اما در اطلاق مقامی، لفظی وجود ندارد تا به اطلاقش تمسک گردد بلکه از سکوت شارع اطلاق کشف می‌گردد. به عنوان مثال در روایت بیان شده است که «العصیر العنبی اذا غلی ینجس حتی یذهب ثلثاه» لذا هنگامی که دو سوم آب انگور تبخیر شود پاک می‌گردد و به تبعیت پاک شدن آب انگور، طرفی هم که عصیر عنبی در آن جوشیده پاک می‌گردد و اطلاق مقامی مقتضی تطهیر ظرف می‌گردد؛ زیرا سکوت شارع سبب می‌گردد تا حکم به ثبوت طهارت برای ظرف گردد و اگر ظرف به نجاست خود باقی می‌ماند باید شارع متذکر می‌شد و از عدم تذکر شارع، طهارت ظرف اثبات می‌گردد.

به عبارت دیگر، اگر مجرای اطلاق، لفظ باشد اطلاق لفظی نامیده می‌شود، ولی گاهی بستر اطلاق، خواست و غرض مولا است. برای مثال، از جانب مولا حکمی صادر شده، لیکن دخالت چیزی در تحقق غرض وی یا مانعیت آن از تحقق غرض، مشکوک است. در صورتی که مولا هنگام صدور حکم، در مقام بیان همه آنچه که در غرض وی دخالت داشته، بوده است، نسبت به دخالت یا مانعیت مشکوک، به اطلاق مقامی، استناد و مشکوک، نفی می‌شود.

۱۰- و اما الاكتفاء بصیغه «هی او انت او فلانة طالق علی عوض کذا» فباعبار ان الخلع لما كان مصداقا من مصادیق الطلاق فیلزم الاكتفاء فيه بصیغه الطلاق، غایته یلزم اضافة العوض لان ذلك هو المائز بین الخلع و الطلاق المتعارف. و اما اكتفاء به صیغه «هی او انت او فلانة طالق علی عوض کذا» به این دلیل است که خلع چون مصداقی از مصادیق طلاق می باشد پس لازم است در خلع به صیغه طلاق اکتفا شود، نهایتش (این است که) اضافه کردن عوض (یعنی علی کذا) لازم می باشد؛ زیرا ذکر عوض فارق بین خلع و طلاق متعارف می باشد.

SC03-17:5

اقوال در جمع خلع و طلاق در صیغه

نظریه مصنف

جمع بین این دو لازم نیست بلکه اولی می باشد.

نظریه شیخ و جماعتی

جمع بین این دو لازم است، دلیل قائلین این نظریه روایت موسی بن بکر می باشد؛ زیرا حضرت امام موسی بن جعفر (ع) در این روایت فرموده اند: «زنی که طلاق خلع داده می شود باید از طلاق تبعیت کند» لذا از این روایت اتباع خلع با طلاق فهمیده می شود.

اشکالات مصنف

۱. سند این روایت به دلیل وجود موسی بن بکر ضعیف است؛ زیرا او در کتب رجالی تضعیف شده است.
۲. این روایت مجمل است و دلالت بر مدعای شیخ نمی نماید.

ادله اولویت جمع خلع و طلاق

الف) به دلیل این که با فتوای شیخ طوسی مخالفت نشود.
ب) به دلیل این که با مضمون احتمالی روایت که احتمال دارد مراد روایت همان اتباع خلع و طلاق در صیغه باشد مخالفت نشود.

ادله اعتبار موالات بین انشاء فدیة و طلاق

الف) شهرت فتوایی.

صاحب جواهر دو دلیل دیگر بر این مدعا ذکر می نماید:

ب) خلع نوعی معاوضه است که زن فدیة را بذل می نماید و مرد او را طلاق می دهد و در معاوضات رعایت موالات شرط می باشد لذا در خلع هم که نوعی معاوضه است، رعایت موالات شرط است.
صاحب جواهر دو روایت بر معاوضه بودن خلع نقل می نماید:

۱. روایتی از امیر المومنین علیه السلام که حضرت می فرمایند: «زن در خلع، خود را می خرد» و خریدن دلالت بر معاوضه می نماید.

۲. موثقه بقباق از امام صادق علیه السلام که حضرت می‌فرمایند: «زن در خلع اگر در مقداری از مال بذل شده رجوع کند مرد هم در استمتاعات حق رجوع دارد»^۱
 (ج) قدر متیقن از روایات مشروعیت خلع مربوط به جایی است که موالات رعایت شود، لذا در جایی که موالات رعایت نشود در صحت خلع شک می‌شود بنابراین استصحاب عدم بینونت جاری می‌گردد.^۲

ادله اعتبار موالات

۱. شهرت فتوایی
 ۲. خلع معاوضه است و در معاوضات موالات شرط می‌باشد.
 ۳. استصحاب عدم صحت.

تطبيق

۱۱- و اما الجمع باتباع الخلع بالطلاق فقد اختار اعتباره الشيخ قدس سره و جماعة^۳. و قد يستدل له برواية موسى بن بكر عن العبد الصالح: «قال علي عليه السلام: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة»^۴.
 و اما جمع به اين که طلاق به دنبال خلع آورده شود پس شيخ و جماعتی شرط بودن اتباع را انتخاب نموده‌اند و برای لزوم اتباع به روایت موسی بن بکر از امام موسی کاظم علیه السلام استدلال شده است: «حضرت علی علیه السلام فرمودند: زنی که طلاق خلع داده شده است تا زمانی که در عده می‌باشد از طلاق تبعیت کند».
 و فيه: انها لو تمت سندا و لم يناقش من ناحية موسى بن بكر هي ضعيفة دلالة لإجمال المقصود منها.
 و اشكال در این مطلب: این روایت اگر از جهت سند تمام باشد و از ناحیه موسی بن بکر اشکال نشود از جهت دلالت ضعیف است به دلیل اجمالی که از این روایت قصد شده است.^۱

۱. اشکالات مصنف بر استدلال صاحب جواهر:

اما بالنسبة الى الاول فلان الحديثين ليسا واضحين في المعاوضة. و كيف يمكن الالتزام بذلك و الحال ان رجوع الزوجة عن البذل لا يستوجب بطلان الطلاق بل صيرورته رجوعيا؟ هذا مضافا الى ان اعتبار الموالاة في باب المعاوضة اول الكلام.
 و اما بالنسبة الى الثاني فباعتبار انه لا مجال للأصل بعد وجود الاطلاق و لو المقامي.
 و عليه فالمناسب عدم اعتبار الموالاة و يكفي استمرار عزمها على البذل. و لكن الاحتياط تحفظا من مخالفة المشهور امر لازم.
 دروس تمهيدية في الفقه، ج ۲، ص ۴۴۰.

۱. اشکال بر صاحب جواهر: قدر متیقن مربوط به ادله لیبی است اما در بحث ما که ادله مشروعیت خلع، لفظی می‌باشد باید به اطلاق تمسک شود نه به قدر متیقن، و مقتضای اطلاق این است که خلع مشروع است هر چند موالات رعایت نشود.

۱. جواهر الكلام ۳۳: ۶.

۲. وسائل الشیعة ۱۵: ۴۹۰ الباب ۳ من کتاب الخلع و المبراة الحديث ۱.

و لا اشكال في ان الاتباع احوط خروجاً عن خلاف الشيخ و امتثالاً للمضمون المحتمل للرواية.

و بحثی نیست در این که حکم به احتیاط (استحبابی) در به دنبال آمدن طلاق پس از خلع به دلیل مخالفت نکردن با شیخ و امتثال مضمون احتمالی روایت می‌باشد.

۱۲- و اما اعتبار عدم الفصل بین إنشاء الفدية و الطلاق فهو المشهور. و استدلال^۲ له فی الجواهر:

و اما شرطیت فاصله نشدن بین انشاء فدیة و طلاق به دلیل شهرت است و برای این شرطیت در جواهر استدلال شده است:

تارة بان الخلع معاوضة بين بذل الفداء و إنشاء الطلاق فهو على هذا كسائر المعاوضات لقول امير المؤمنين عليه السلام: «لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها»^۳،

گاهی به این که خلع معاوضه‌ای است بین بذل فدیة و انشاء طلاق بنا بر این خلع مثل بقیة معاوضات است به دلیل سخن امیر مومنان علیه السلام: «برای هر مطلقه‌ای بهره‌ایست (یعنی مرد می‌تواند دو مرتبه به او رجوع کند) مگر در زنی که طلاق خلع داده شده است زیرا او خودش را خریده است».

و موثقة البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام: «المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك»^۴.

و موثقة بقباق از امام صادق علیه السلام: «زنی که طلاق خلع داده شده است اگر در مقداری از مال برگشت مرد می‌گوید در بضع و استمتاع دوباره به تو رجوع می‌کنم».

و اخرى بان القدر المتيقن من نصوص الباب حالة التحفظ على الموالاة، و الاصل عدم الصحة فيما سوى ذلك^۵.

استدلال بار دیگر به این که قدر متیقن از روایات خلع، حالت رعایت موالات می‌باشد، و عدم صحت در غیر حالت تحفظ، اصل می‌باشد.

۳. و ما ذكره الشيخ قدس سره لو استفيد منها يلزم الحكم بجواز تأخير الطلاق عن الخلع حتى بفترة طويلة ما دامت العدة باقية. و هذا بعيد و ان استظهر في الحدائق من بعض كلمات القائلين بالقول المذكور الالتزام بذلك، و لكنه غريب. هذا و يظهر من بعض الروايات ان الخلاف في اعتبار تعقيب الخلع بالطلاق كان ثابتاً في عصر الأئمة عليهم السلام، و لذلك تكرر السؤال عن ذلك فلاحظ صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع: «سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارى زوجها أو تختلعه منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه و ان شاءت ان يرد اليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت. فقلت: فانه روى لنا انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال: ليس ذلك اذا خلع. فقلت: تبين منه؟ قال: نعم و غيرها. و بالجملة: لا دليل على اعتبار تعقيب الخلع بالطلاق لعدم الدليل - فيتمسك بالاطلاق اللفظي ان كان و الا فبالاطلاق المقامي - بل و للدليل على عدم، كصحيحة ابن بزيع و غيرها. دروس تمهيديه، جلد ۲، ص ۴۳۹، مرحوم ايروانی.

۴. جواهر الكلام ۱۴:۱۳.

۱. وسائل الشیعة ۱۵: ۵۰۳ الباب ۱۱ من كتاب الخلع و المبارة الحديث ۷.

۲. وسائل الشیعة ۱۵: ۴۹۹ الباب ۷ من كتاب الخلع و المبارة الحديث ۳.

۳. جواهر الكلام ۱۴:۳۳.

چکیده

۱. دلیل اعتبار کراهت زوجه به معنای تنفرهمسر در خلع، بداهت فقهی است و ادله اعتبار کراهت زوجه به معنای تنفری که منجر به ترک حدود الهی گردد، آیه قرآن و صحیحۀ حلبی می‌باشد.
۲. هر چند صحیحۀ حلبی تلفظ به کراهت را در خلع شرط می‌کند، اما آیه قرآن، صرف کراهت را کافی می‌داند هر چند به زبان آورده نشود. سیره نیز موید این ادعا می‌باشد.
۳. عدم کراهت زوج در خلع شرط است و گرنه طلاق مصداق مبارات می‌گردد.
۴. بذل فدیة از جانب زوجه در خلع شرط است تا مصداق طلاق‌های متعارف نشود.
۵. ادله اعتبار طیب نفس در پرداخت فدیة سه امر است:
الف) آیه قرآن «وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ...»
ب) تا مورد مصداق ظلم نشود.
ب) حدیث رفع.
۶. ادله اکتفا به هر صیغۀ ای که دال بر انشاء خلع باشد اطلاق لفظی یا مقامی است.
۷. دلیل قائلین به وجوب تبعیت طلاق در خلع، روایات موسی بن بکر از امام کاظم (ع) است، اما مصنف بر این دلیل دو اشکال بیان نموده است:
الف) این روایت از جهت سند مشکل دارد.
ب) این روایت به دلیل اجمالش از جهت دلالت مشکل دارد.
۸. ادله اعتبار موالات دو امر است:
الف) خلع، معاوضه ایست بین بذل فدیة و انشاء طلاق و در معاوضه موالات شرط است.
ب) قدر متیقن از نصوصی که دلالت بر مشروعیت خلع می‌نماید جایی است که موالات رعایت شود، لذا در موارد شک در مشروعیت، مقتضای اصل استصحاب، عدم بینونت بین زوجین است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

مطخ ۲

درس ۴۹

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خواجه ارزانی

مقدمه

در درس قبل به بیان ادله برخی از احکام خلع مانند: کراهت زوجه، عدم کراهت زوج، بذل فدیة با طیب نفس، و اکتفا به صیغه خلع بدون نیاز به لفظ طلاق پرداختیم.

در این درس، نخست ادله مقدار فدیة و بائن بودن طلاق خلع به عنوان پایان بخش مباحث خلع مورد بررسی واقع می‌شود، در ادامه مباحث مربوط به طلاق مبارات را مطرح خواهیم نمود که عبارتند از:

الف) ادله تشابه مبارات و خلع در احکام

ب) اعتبار کراهت طرفینی در مبارات

ج) اعتبار مقدار فدیة

د) عدم صحت اکتفاء به صیغه مبارات بدون تبعیت از لفظ طلاق.

متن عربى

١٣- و اما انه يجوز فى الفدية ان تكون بقدر المهر او اكثر او أقلّ فلعدم الدليل على اشتراط حدّ معين بل و للدليل على العدم، كصحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السّلام: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة يؤخذ منها ما شاء او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر...» و غيرها.

١٤- و اما ان الخلع طلاق بائن فما لا خلاف فيه لصحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السّلام: «الخلع و المباراة تطليقة بائن و هو خاطب من الخطاب».

و اما انه يجوز للزوج الرجوع عند رجوعها عن البذل فلصحيحة عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السّلام: «و لا رجعة للزوج على المختلعة و لا على المباراة الا ان يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها». و موثقة البقباق المتقدمة فى الرقم ١٢.

١٥- و اما ان المباراة كالخلع فى جميع الاحكام الا فى الاحكام الثلاثة فهو المعروف بين الاصحاب. و قد يستفاد من رواية زرارة: «سألت ابا جعفر عليه السّلام عن عدة المختلعة كم هي؟ قال: عدة المطلقة. و لتعتد فى بيتها. و المبارثة بمنزلة المختلعة».

١٦- و اما انه يعتبر فى المباراة الكراهة من كلا الطرفين فهو على ما فى الحدائق امر مقطوع به فى كلام الاصحاب. و يمكن استفادته من موثقة سماعة: «سألته عن المباراة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شىء على زوجها من مهر أو من غيره و يكون قد اعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما اخذت منك فهو لى، و ما بقى عليك فهو لك و ابارئك فيقول الرجل لها: فان انت رجعت فى شىء مما تركت فانا أحق ببضعك».

و لا يضر اضرارها بطريق الكليني بعد ما كانت مسندة فى طريق الشيخ.

١٧- و اما انه يعتبر فى المباراة ان لا تكون الفدية اكثر من المهر فهو مما لا خلاف فيه، و انما الخلاف فى اعتبار ان لا تكون مساوية له أيضا بل أقلّ.

و ظاهر صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السّلام: «المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اتركنى او تجعل لها من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول: فان ارتجعت فى شىء فانا املك ببضعك و لا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه» بل صريحها جواز كونها مساوية.

الا انه قد يقال بكونها معارضة بصحيحة زرارة المتقدمة فى الرقم ١٣ الدالة على اعتبار كونها أقلّ من مقدار المهر. و يمكن الجمع بينهما بحمل الوارد فى صحيحة زرارة «دون الصداق» على اعتبار ان لا تكون ازيد من مقدار المهر، فان صحيحة ابى بصير صريحة فى جواز كونها بمقداره بينما صحيحة زرارة ظاهرة فى اعتبار كونها أقلّ منه فيؤول الظاهر بقريئة الصريح طبقا للقاعدة العرفية: كلما اجتمع دليلان متنافيان احدهما صريح و الآخر ظاهر أوّل الظاهر بقريئة الصريح.

و اذا تمّ هذا فلا مشكلة و الا كان التعارض مستقرا و يلزم ترجيح صحيحة ابى بصير لموافقة مضمونها لقوله تعالى: «فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»

عليه فالنتيجة واحدة على كلا التقديرين.

١٨- و اما انه لا تصح المباراة بلفظ «بارأتك على كذا» من دون اتباع بالطلاق فقد ادعى المحقق اتفاق الاصحاب عليه و لو لا ذلك كان من الوجيه الحكم بعدم الحاجة الى الاتباع بذلك لصحيحة حمران: «سمعت ابا جعفر عليه السلام يتحدث قال: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق و لا ميراث بينهما...» و غيرها.
و المناسب تحفظا من مخالفة الاتفاق المحتمل التنزل عن الفتوى بعدم اعتبار الاتباع بالطلاق الى الاحتياط باعتباره.

ادله مقدار فديه

فديه در خلع هر چند بیشتر از مقدار مهریه باشد جایز است و دو دلیل بر این مدعا ذکر شده است: الف) در شریعت دلیلی بر این که مقدار فديه را محدود به مقدار مشخصی کرده باشد وجود ندارد. ب) در شریعت دلیل داریم که مقدار فديه هر چقدر باشد جایز است مانند صحیحه زراره.

ادله عدم اشتراط حد معین در فديه

۱. دلیل، بر اشتراط حد معین وجود ندارد. }
 ۲. دلیل، مانند صحیحه زراره بر عدم اشتراط حد معین وجود دارد }

ادله باین بودن خلع

طلاق خلع از مصادیق طلاق بائن می باشد و دو دلیل بر این مطلب وجود دارد:
 الف) اجماع

ب) صحیحه محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام که حضرت فرمودند: «خلع طلاق بائن می باشد».

ادله جواز رجوع مرد در هنگام رجوع زن از فديه

طلاق بائن به طلاقی گفته می شود که مرد در مدت زمان عده حق رجوع به همسرش ندارد، اما تنها در یک صورت مرد حق رجوع دارد و آن هنگامی است که زن به فديه ای که بذل نموده رجوع نماید و به دو دلیل برای جواز رجوع مرد در این صورت استدلال شده است:

الف) صحیحه عبد الله بن سنان: امام صادق علیه السلام فرمودند: «حق رجوع برای زن در طلاق خلع نیست مگر این که برای او بدا حاصل شود و مرد چیزی را که از زن گرفته بود به او برگرداند».

ب) موثقه بقباق: امام صادق علیه السلام فرمودند: «اگر زن در خلع به مقدار چیزی که به صورت مصالحه ای به مرد بذل نموده بود رجوع نماید مرد نیز می تواند به بضع زن رجوع نماید»^۱.

۱. اگر زن در خلع یا مبارات به مهریه اش رجوع نمود در این که طلاق رجعی می گردد و مرد حق رجوع دارد بحثی وجود ندارد، تنها در بعضی از فروع این مساله اختلاف وجود دارد که به سه فرع اختلافی اشاره می گردد

الأول: هل يعتبر في رجوعها اتفاقهما على ذلك فلو لم يرض الزوج برجوعها في البذل فلا يجوز لها الرجوع كما عن ابن حمزة و الشارح في المسالك و نفى عنه البأس في المختلف و استدلل له بأن الخلع عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاها، أو لا يعتبر رضاها في جواز رجوعها في البذل بل يجوز رجوعها في البذل و إن لم يرض الزوج كما هو المشهور لإطلاق النصوص، بل لصريح صحيح ابن بزيح المتقدم (و إن شاءت أن يردها إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت)، و هو ظاهر في كفاية رضاها فقط.

المورد الثاني: هل يعتبر في صحة رجوعها فيما بذلت إمكان رجوعه في الطلاق، بحيث

لو كان الطلاق بائنا و لها عدة، كالطلاق الثالث فهو بائن و لها عدة لأنه مدخول بها غير يائس فلا يجوز لها الرجوع في البذل لأنه لا يمكن للزوج أن يرجع هنا، لأن الطلاق بائن على كل حال بحسب موده، و هذا هو المشهور بين الأصحاب.

دلیل } باین بودن خلع صحیحه محمد بن مسلم می باشد.
 ۱. صحیحه عبد الله بن سنان
 ۲. موثقه بقباق

تطبيق

۱۳- و اما انه يجوز في الفدية ان تكون بقدر المهر او اكثر او أقل فلعدم الدليل على اشتراط حد معين بل و للدليل على العدم،

و اما این که در فدیة جایز است به مقدار مهریه یا بیشتر یا کمتر باشد برای این است که دلیلی بر مشروط کردن حد مشخص وجود ندارد بلکه به خاطر این که دلیل بر عدم اشتراط وجود دارد.

کصحیحة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة يؤخذ منها ما شاء او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر...»^۱ و غيرها.

مانند صحیحة زرارة از امام باقر علیه السلام: «در مبارات از زن کمتر از مهریه گرفته می شود و در خلع، هر مقداری که خواست گرفته می شود یا مقداری که زوجین بر آن راضی باشند، خواه به مقدار مهریه باشد یا بیشتر» و غیر این روایت.

۱۴- و اما ان الخلع طلاق بائن فما لا خلاف فيه^۲ لصحیحة محمد بن مسلم عن ابی عبد الله علیه السلام: «الخلع و المباراة تطليقة بائن و هو خاطب من الخطاب»^۳.

و اما این که خلاق (مصدق) طلاق بائن است از چیزهایی است که در آن اختلافی وجود ندارد به دلیل صحیحة محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام: «خلع و مبارات طلاق بائن می باشد و طلاق دهنده خواستگاری است از بین خواستگاران (یعنی برای رجوع باید عقد جدید بخواند و به صرف رجوع محرم نمی شود)»
 و اما انه يجوز للزوج الرجوع عند رجوعها عن البذل فلصحیحة عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله علیه السلام:

و ذهب المحقق في الشرائع و العلامة في التبصرة و جماعة إلى عدم اعتبار ذلك تمسكا بإطلاق الأخبار، و استدلل للمشهور بصحيح ابن بزيع و موثق أبي العباس المتقدمين، الدالين على التلازم بين جواز رجوعها و جواز رجوعه، و لا أقل من أن التلازم هو مفاد النصوص فقط، فبقي جواز رجوعها في مورد عدم جواز رجوعه على أصالة عدم الجواز.

المورد الثالث: فإذا رجعت المرأة بالبذل و جاز للزوج الرجوع فهل يترتب على المرأة أحكام العدة الرجعية من وجوب النفقة و السكنى و تجديد عدة الوفاة لو مات في هذه العدة إلى آخر الأحكام أو لا، وجهان أو قولان كما في الجواهر.

استدل للأول أن المراد من العدة الرجعية هو ما جاز للزوج الرجوع فيها، و هنا بعد رجوع المرأة في البذل يجوز للزوج الرجوع فهي في عدة رجعية حينئذ و استدلل للثاني بأن العدة ابتدأت على البينونة و أن الخلع طلاق بائن، و هذا ما يوجب سقوط جميع أحكام العدة الرجعية، فإذا رجعت في البذل نشك في رجوع أحكام العدة الرجعية و إن جاز للزوج الرجوع، و الاستصحاب يقتضى عدم الرجوع. الزبدة الفقهية، جلد ۷، ص ۱۶۴.

۱. وسائل الشیعة ۱۵: ۴۹۳ الباب ۴ من کتاب الخلع و المباراة الحدیث ۱.

۲. جواهر الکلام: ۳۳: ۱۰.

۳. وسائل الشیعة ۱۵: ۴۹۵ الباب ۵ من کتاب الخلع و المباراة الحدیث ۲.

و امام این که هنگام رجوع زن به بذل، برای مرد رجوع (به زن) جایز است به دلیل صحیحۀ عبد الله بن سنان از امام صادق (ع) است:

«و لا رجعة للزوج على المختلعة و لا على المباراة الا ان يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها»^۱. و موثقة البقباق المتقدمة في الرقم ۱۲.

«و برای زوج حق رجوع به زنی که طلاق خلع و مبارات داده نیست مگر این که برای زن بدا حاصل شود (و زن به بذلش رجوع نماید) پس مرد آن مقداری را که از زن گرفته بود به او بر می گرداند (سپس به او رجوع می نماید)». و موثقة بقباقی که در مستند ۱۲ گذشت.

SCO1-6:13

تشابه مبارات و خلع در احکام

خلع و مبارات در تمامی احکام با هم شبیه هستند مگر در سه حکم که قبلاً به آن اشاره شد، مصنف دو دلیل برای اثبات تشابه بین خلع و مبارات ذکر می نماید:

الف) اجماع

ب) روایت زراره؛ زیرا در این روایت حضرت امام باقر علیه السلام فرمودند: «مبارات به منزله خلع است».

ادله تشابه مبارات به خلع

۱. اجماع.
۲. روایت زراره.

ادله اعتبار کراهت طرفینی در مبارات

دلیل اول: اجماع؛ صاحب حدائق بر این مطلب ادعای اجماع نموده است.
دلیل دوم: موثقه سماعه: امام علیه السلام در این موثقه در شرح طلاق مبارات فرمودند: «هر یک از زوجین از دیگری کراهت دارد»^۲.

۱. وسائل الشیعة ۱۵: ۴۹۹ الباب ۷ من کتاب الخلع و المباراة الحدیث ۴.

۱. هذا الشرط (ای الکراهة من الطرفين) فی المباراة مقطوع به فی کلام الاصحاح الا انی لم اقف فی الروایات علی ما يدلّ علیه سوی موثقة سماعه عن ابي عبد الله عليه السلام و ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن المباراة کیف هی قال یكون للمرأة علی زوجها شیء من صداقها او من غیره و یكون قد اعطاها بعضه و یکره کل واحد منهما صاحبه...»

و لا یخفی قصورها من حیث السند و الدلالة لاحتمال ان یكون ذکر الکراهة من الجانبین علی سبیل التمثیل ببعض الافراد کاعتبار ان یكون للمرأة علی زوجها شیء و کذا اعطاها بعضه و جعل البذل الباقي لعدم الاشرط بشیء منها اجماعاً و اما الاخبار الدالة علی اشرط اعتدائها فی الکلام علی ما

نکته: موثقه سماعه از طریق کلینی مضمرة می‌باشد اما این اضمار مضر نیست؛ زیرا همین روایت در طریق شیخ طوسی به صورت مسند و غیر مضمرة آورده شده است.

ادله اعتبار کراهت طرفینی در مبارات

۱. اجماع .
۲. موثقه سماعه

مقدار فدیة در مبارات

سه صورت در فدیة متصور می‌باشد:

۱. فدیة کمتر از مهریه باشد: در این صورت به دو دلیل اخذ فدیة جایز می‌باشد:

الف) اجماع

ب) روایاتی مانند صحیحۀ زراره و ابی بصیر بر جواز فدیة به این مقدار دلالت می‌کند.

۲. فدیة بیشتر از مهریه باشد: در این صورت به دلیل وجود اجماع، فدیة جایز نمی‌باشد.

۳. فدیة مساوی با مهریه است: در این فرض بین علما اختلاف وجود دارد و بعضی از علما به خاطر صحیحۀ زراره قول به عدم جواز را انتخاب نموده‌اند؛ زیرا حضرت امام باقر علیه السلام در این صحیحۀ می‌فرمایند: «در مبارات از زن کمتر از مهریه گرفته می‌شود».

اشکال: در این مساله دو دسته روایات وجود دارد بعضی روایات مانند صحیحۀ زراره بر عدم جواز فدیة در فرض مساوی بودنش با مهریه ظهور دارد و بعضی از روایات مانند صحیحۀ ابی بصیر بر جواز فدیة در این فرض دلالت می‌نماید، لذا بین این دو دسته تعارض برقرار می‌شود.

جواب اول: امکان جمع بین این دو دسته از روایات وجود دارد به این صورت که روایت ابی بصیر تصریح بر جواز فدیة در فرض تساوی با مهریه می‌نماید اما صحیحۀ زراره بر عدم جواز فدیة ظهور دارد، لذا دلیل صریح قرینه بر توجیه دلیل ظاهر می‌گردد و این جمع مطابق قاعده است؛ زیرا هر گاه دو دلیل با هم تنافی داشتند و یکی

سبق فیهی مخصوصة بالخلع فلا تشمل المباراة بل فی بعض الاخبار ما يدل علی عدم اعتباره فیها و هی حسنة زرارة بإبراهیم عن ابی جعفر علیه السلام علی ما فی الکافی «قال المباراة یؤخذ منها دون الصدق و المختلعة تؤخذ منها ما شئت او ما تراضیا علیه من صداق او اکثر و انما صارت المباراة تؤخذ منها دون المهر و المختلعة تؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعدی فی الکلام و تکلم بما لا یحل لها» و علی هذا فیکفی فیها مجرد الکراهة فی الجنابین التي قطعوا باعتبارها لكن الآیة الشریفة مطلقة فی عدم حل اخذ شیء منها الا مع خوفهما ان لا یقیما حدود الله فتشتمل الخلع و المباراة جمیعا و قد عرفت ان الکراهة لا تستلزم الخوف المذكور کالعکس فلو ثبت الاجماع علی کفایة الکراهة فی صحتهما فیمکن حمل الآیة الکریمة علی ان المراد بالخوف هو الکراهة الملزومة له غالبا و الاحوط الاقتصار فیهما علی ما اذا تحقق الکراهة مع الخوف المذكور و الله تعالی یعلم

التعلیقات علی الروضة البهیة للأغا جمال، ص ۴۳۴.

از آنان صراحت و دیگری ظاهر در مطلبی بود دلیل صریح قرینه بر توجیه دلیل ظاهر می‌شود، لذا فدیة در فرض تساوی با مهریه جایز می‌باشد.

جواب دوم: بر فرض قبول نکردن جواب اول، بین این دو دلیل تعارض ثابت می‌گردد با این حال، صحیحۀ ابی بصیر بر صحیحۀ زراره مقدم می‌شود زیرا موافق اطلاق آیه «فلا جناح علیهما فیما افتدت به» می‌باشد و در علم اصول ثابت شده است که موافقت با قرآن یکی از مرجحات محسوب می‌شود، لذا فدیة در فرض تساوی با مهریه جایز می‌باشد.

تطبیق

۱۵- و اما ان المباراة كالخلع فی جميع الاحكام الا فی الاحكام الثلاثة فهو المعروف بین الاصحاب^۱.

و اما این که مبارات در تمامی احکام غیر از سه حکم (که قبلاً به آن اشاره شد) شبیه به خلع می‌باشد معروف بین اصحاب است (یعنی اجماع).

و قد استفاد من رواية زرارة: «سألت ابا جعفر عليه السلام عن عدة المختلعة كم هي؟ قال: عدة المطلقة. و لتعتد فی بیتهما. و المباراة بمنزلة المختلعة»^۲.

و گاهی از روایت زراه (شباهت استفاده می‌شود): «از امام باقر علیه السلام در مورد عدۀ زنی که طلاق خلع داده شده پرسیدم که چه مقدار است؟ حضرت فرمودند: عدۀ زن مطلقه می‌باشد، و زن باید در خانه‌اش عدۀ نگه‌دارد، و زنی که طلاق مبارات داده شده مانند زنی است که طلاق خلع داده شده است (یعنی مبارات به منزله خلع است)»^۳.

۱۶- و اما انه يعتبر فی المباراة الكراهة من كلا الطرفين فهو علی ما فی الحدائق امر مقطوع به فی کلام الاصحاب^۴.

و اما این که در مبارات کراهت از هر دو طرف معتبر است به دلیل این که در کلام اصحاب نسبت به آن قطع وجود دارد، بنابر چیزی که در حدائق است (یعنی صاحب حدائق ادعای اجماع نموده است).

و يمكن استفادته من موثقة سماعة: «سألته عن المباراة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء علی زوجها من مهر أو من غيره و يكون قد اعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما اخذت منك فهو لي، و ما بقى عليك فهو لك و ابارئك فيقول الرجل لها: فان انت رجعت فی شيء مما تركت فانا أحق ببضعك»^۵.

و استفادۀ اعتبار کراهت طرفینی از موثقة سماعة امکان دارد: «از حضرت در مورد مبارات پرسیدم که چگونه می‌باشد؟ پس حضرت فرمودند: برای زن مالی بر عهده شوهرش می‌باشد (مهریه یا غیر مهریه) و مرد مقداری از آن را

۱. جواهر الکلام: ۹۴:۳۳.

۲. وسائل الشیعة ۱۵: ۵۰۳ الباب ۱۰ من کتاب الخلع و المباراة الحدیث ۴.

۳. فان تمت الدلالة علی العموم و لم یناقش فی السنن من ناحية المعلى بن محمد فلا مشكلة و الا فیمكن تصیید ذلك من مجموع النصوص، كصحیحة زرارة و محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام: «لا مباراة الا علی طهر من غیر جماع بشهود» و صحیحة عبد الله بن سنان المتقدمة فی الرقم ۱۴ و غیرهما، فانه بضم النصوص المذكورة. دروس تمهیدیه، جلد ۲، ص ۴۲۲، اثر مرحوم ابروانی.

۴. الحدائق الناضرة ۲۵: ۶۲۳.

۵. وسائل الشیعة ۱۵: ۵۰۰ الباب ۸ من کتاب الخلع و المباراة الحدیث ۳.

پرداخت می‌نماید و هر یک از زوجین از دیگری کراهت دارد و زن به شوهرش می‌گوید: هر چه از تو گرفتم برای من و هر چقدر باقیمانده است برای تو باشد و با من مبارات کن (یعنی سازش کن و کوتاه بیا) مرد به همسرش می‌گوید: پس اگر تو در مقداری از چیزهایی که نگرفتی رجوع کردی من به بضع و استمتاع تو سزاورترم (از مردان دیگر).»

و لا یضر اضرارها بطریق الکلبی بعد ما کانت مسندة فی طریق الشیخ.

و مضمومه بودن موثقه سماعه از طریق کلینی مضر نیست زیرا در طریق شیخ طوسی این روایت مسند آورده شده است.^۱

۱۷- و اما انه یعتبر فی المبارة ان لا تكون الفدیة اکثر من المهر فهو مما لا خلاف فیهِ، و انما الخلاف فی اعتبار ان لا تكون مساویة له ایضا بل أقلّ

و اما این که در مبارات شرط است که فدیة بیشتر از مهریه نباشد پس از چیزهایی است که در آن اختلافی وجود ندارد و همانا اختلاف در این است که فدیة مساوی با مهریه نباشد بلکه کمتر از آن باشد.

و ظاهر صحیحة ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام: «المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اترکنی او تجعل لها من قبلها شیئا فیترکها الا انه یقول: فان ارتجعت فی شیء فانا املك ببضعک ولا یحل لزوجها ان یأخذ منها الا المهر فما دونه»^۲ بل صریحها جواز کونها مساویة.^۳

و ظاهر صحیحة ابی بصیر از امام صادق علیه السلام: «زن برای شوهرش در مبارات می‌گوید: هر چیزی که بر عهده توست برای خودت باشد و مرا رها کن، یا زن از طرف خود شی‌ای را قرار می‌دهد (نزد شوهرش، یعنی اموالی از خود را نزد شوهر می‌گذارد) پس شوهرش او را ترک می‌نماید مگر این که مرد می‌گوید: «پس اگر در مقداری (از اموال) رجوع کردی من مالک بضع تو می‌شوم، و برای شوهر حلال نیست که از زوجه‌اش بگیرد مگر به مقدار مهر یا کمتر از آن» بلکه صراحت آن دال بر جواز تساوی مهریه است.

الا انه قد یقال بكونها معارضة بصحیحة زرارة المتقدمة فی الرقم ۱۳ الدالة علی اعتبار کونها أقلّ من مقدار المهر.

مگر این که گفته شده است این روایت با صحیحة زراره‌ای که در مستند ۱۳ گذشت تعارض دارد زیرا بر اعتبار فدیة کمتر از مهریه دلالت می‌نماید.

و یمکن الجمع بینهما بحمل الوارد فی صحیحة زرارة «دون الصداق» علی اعتبار ان لا تكون ازید من مقدار المهر،

۵. شیخ طوسی این روایت را به سند علی بن الحسن بن فضال روایت کرده است و طریق شیخ به حسان بن فضال مشتمل بر محمد بن زبیر است و اما محمد بن زبیر توثیق خاص ندارد، اما بر طبق مبنایی که استاد اجازه بودن در وثاقت کافی دانسته می‌شود مشکل قابل حل می‌باشد و لذا نیازی به توثیق خاص نمی‌باشد بلکه استاد اجازه بودن محمد بن زبیر سبب وثاقت وی می‌گردد. دروس تمهیدی، ج ۲، ص ۴۴۲.

۱. وسائل الشیعة ۱۵: ۵۰۰ الباب ۸ من کتاب الخلع و المبارة الحدیث ۴.

۲. نظیر آن در قرآن وجود دارد مانند آیه «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثَلَاثًا مَا تَرَكَ» که مراد از فوق اثنتین، دو و بیشتر از دو می‌باشد. النجعه، ج

۹، ص ۳۴۴.

و جمع بین این دو روایت امکان دارد به این که «دون الصداق» در صحیحۀ زراره بر شرطیت عدم زیادت فدیہ بر مهریه حمل می‌شود،

فان صحیحۀ ابی بصیر صریحۀ فی جواز کونها بمقداره بینما صحیحۀ زرارة ظاهرة فی اعتبار کونها أقل منه فیؤول الظاهر بقربنة الصریح

زیرا صحیحۀ ابی بصیر صراحت در جواز تساوی فدیہ با مهریه دارد در حالی که صحیحۀ زراره در معتبر بودن فدیہ کمتر از مهریه ظهور دارد پس روایات ظاهر به قرینۀ روایت صریح توجیه می‌شود

طبقاً للقاعدة العرفية: كلما اجتمع دليلان متنافيان احدهما صریح و الآخر ظاهر أول الظاهر بقربنة الصریح.

به دلیل مطابقت با قاعدۀ عرفیه: هنگامی که دو دلیل متنافی به طوری که یکی از این دو صریح و دیگری ظاهر باشد دلیل ظاهر به قرینۀ دلیل صریح توجیه می‌شود.

و اذا تمّ هذا فلا مشكلة و الا كان التعارض مستقرا و يلزم ترجیح صحیحۀ ابی بصیر لموافقة مضمونها لقوله تعالى: «فلا جُنَاحَ عَلَیْهِمَا فِیْمَا افْتَدَتْ بِهِ»^۱

و اگر این حمل تمام باشد پس مشکلی وجود ندارد ولی اگر این حمل تمام نباشد (بین این دو دلیل) تعارض برقرار می‌شود و ترجیح صحیحۀ ابی بصیر به دلیل موافقتش با مضمون سخن خدای بلند مرتبه لازم است: «در مقداری که زن به شوهر فدیہ می‌دهد بر زوجین گناهی نیست».

عليه فالنتیجة واحدة علی كلا التقديرین.

پس بنا بر هر دو فرض (فرض حمل و فرض استقرار تعارض) نتیجۀ یکی می‌باشد (یعنی مساوی بودن فدیہ با مهریه مشکلی ندارد).

SCO۲-۲۲:۳

لزوم تبعیت مبارات با لفظ طلاق

محقق بر بطلان مباراتی که بدون لفظ طلاق انشاء شود ادعای اجماع نموده است، اما مصنف معتقد است قول به عدم لزوم تبعیت به لفظ طلاق مناسب می‌باشد؛ زیرا در صحیحۀ حرمان، حضرت امام باقر علیه السلام فرمودند: «مبارات در همان لحظۀ انشاءش بدون نیاز به طلاق محقق می‌شود» و لکن برای جلوگیری از مخالفت با اجماع قول به تبعیت مطابق احتیاط^۲ می‌باشد.^۳

۱. البقرة: ۲۲۹.

۲. مراد از احتیاط در این جا، احتیاط واجب می‌باشد نه احتیاط مستحب؛ زیرا مصنف فرموده برای جلوگیری از مخالفت با اجماع از فتوا تنزل می‌نمایم، در حالی که در احتیاط مستحب فتوا وجود دارد.

۳. تصح المبارة بلفظ بارأتک، و فاسختک و ابنتک علی شریطة أن یتبعه بالطلاق، كما یصح الاقتصار علی الطلاق، فیقول لها: أنت طالق. بكذا أو علی کذا فلفظ الطلاق لا بد منه علی کل حال، قال صاحب الجواهر: «الإجماع علی ذلك، و قال الشهيد الثاني فی شرح اللمعة: «لا بد فیها من الاتباع بالطلاق علی المشهور، بل لا نعلم فیہ مخالفا، و ادعی جماعة أنه إجماع».

و إذا كان لا بد من لفظ الطلاق فأی لفظ اقترن بالطلاق جاز، سواء أ كان صریحا أو کنایة، إذ المعول علی الطلاق، و لذا لو اقتصر علیه وحده جاز.

- دلیل } ۱. صحت مبارات به لفظ «باراتک ...» بدون ذکر لفظ طلاق، صحیحهُ محمد بن مسلم است.
۲. عدم صحت مبارات به لفظ «باراتک ...» بدون ذکر لفظ طلاق، اجماع است.

تطبيق

۱۸- و اما انه لا تصح المباراة بلفظ «بارأتک علی کذا» من دون اتباع بالطلاق فقد ادعی المحقق اتفاق الاصحاب علیه^۱

و اما این که مبارات به لفظ «باراتک علی کذا» بدون تبعیت از لفظ طلاق صحیح نمی باشد پس محقق بر این مطلب ادعای اجماع اصحاب کرده است.

و لو لا ذلك كان من الوجیه الحكم بعدم الحاجة الى الاتباع بذلك لصحیحة حمران: «سمعت ابا جعفر علیه السلام يتحدث قال: المباراة^۲ تبين من ساعتها من غير طلاق و لا ميراث بينهما...»^۳ و غيرها.

و اگر این اجماع نبود حکم به عدم نیاز به اتباع به لفظ طلاق نیکو بود به دلیل صحیحهُ حمران: «از امام باقر (ع) شنیدم که سخن می گفت: حضرت فرمود: مبارات از همان لحظه سازش (یعنی همان لحظه مبارات) بدون طلاق محقق می شود و بین زوجین ارث وجود ندارد...» و غیر این روایت.

و المناسب تحفظا من مخالفة الاتفاق المحتمل التنزل عن الفتوى بعدم اعتبار الاتباع بالطلاق الى الاحتياط باعتباره.

و به دلیل جلوگیری از مخالفت اجماع احتمالی مناسب این است که از فتوا دادن به عدم اعتبار اتباع به لفظ طلاق، به احتیاط نمودن به اعتبار اتباع تنزل شود.^۴

از عبارات فوق فهمیده می شود که مبارات به الفاظ مبارات بدون اتباع از لفظ طلاق صحیح نمی باشد و بعضی از علما بر این مساله ادعای اجماع یا شهرت فتواییه نموده اند. فقه الصادق، ج ۶، ص ۲۶.

۱. شرایع الإسلام ۳: ۶۲۳ انتشارات استقلال.

۲. فی تهذیب الاحکام ۸: ۱۰۲: المباراة

۳. وسایل الشیعه ۱۵ باب ۹ من کتاب الخلع و المباراة، حدیث ۳.

۴. نظریه حضرت امام بر عدم صحت مبارات با لفظ «باراتک...» بدون اتباع صیغه طلاق می باشد. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۵۴.

حال برای تکمیل استدلال به عدم صحت مبارات با لفظ «باراتک...» بدون اتباع صیغه طلاق به مطالب زیر دقت شود:

اما اعتبار اتباع المباراة بالطلاق و أنه لا یعتد بها دونه، فهو المشهور و نصوص الباب ما بین مصرح بعدم اعتباره، کموتق جمیل و خبر حمران و صدر صحیح ابن بزیع المتقدم فی الخلع، و بین ظاهر فی ذلك کبقیة النصوص و لیس فی شیء منها ما يدل علی اعتبار الاتباع بالطلاق، و قد صارت هذه غمة علی جمع من الأساطین، و قد حمل الشیخ ما دل صریحاً علی عدم الاعتبار علی التقیة.

و یرد علیه: ما أورده الشهيد الثانی من أن المباراة لا یستعملها العامة و لا یعتبرون فیها ما یعتبره أصحابنا بل یجعلونها من جملة کنایات الخلع أو الطلاق و حیثئذ فکیف یتم حمل ما ورد من أحكامها علی التقیة، و قد ناقش الشهيد- ره- نفسه فی هذا الاجماع و لم یسلمه فی أمثال المقام.

و لكن يردّه حينئذ: انّ الاجماع أو الشهرة العظيمة على خلاف ما دل عليه النصوص الصحيحة غير المعارضة بشيء المخالف للقاعدة، حيث عرفت أنّها من أقسام الخلع، وقالوا: لا يعتبر ذلك فيه، لا يمكننا عدم الاعتناء به، كيف و الفقهاء ملتزمون بعدم الإفتاء إلّا بما ثبت لهم من الأدلة الشرعية المعتبرة، و هذه الروايات بمرأى منهم و مسمع و لم يعملوا بها.

و فى الجواهر حمل نصوص الباب على ما إذا وقع المباراة بصيغة الخلع و قال: إن فتوى الأصحاب إنّما هى فيما إذا كانت بغير صيغة الخلع، بل وقعت بالكنايات.

و يرد عليه أوّلًا: إنّ صيغة المباراة كالخلع صريحة فى الفراق بحسب المعنى الشرعى، و عدم كونها إيقاعاً جديداً بل قسماً من الخلع، لا ينافى ذلك بعد كون هذا القسم من الخلع له أحكام خاصة و اسم مخصوص يشتق له من لفظه كما يشتق للخلع صيغة من لفظه مع أنّه قسم من أقسام الطلاق. و ثانياً: إنّّه قد تقدم فى باب الخلع وقوعه بالكنايات الظاهرة فيه بحسب القرائن أيضاً.

و ربّما يقال إنّ صحيح ابن بزيع: «سألت أبا الحسن الرضا- عليه السلام- عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال- عليه السلام-: "تبين منه و إن شاءت أن يرد بها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت" فقلت: فإنّه روى لنا أنّها لأتبين منه حتى يتبعها بطلاق؟ قال- عليه السلام-: "ليس ذلك إذا خلع" فقلت: تبين منه؟ قال- عليه السلام-: «نعم» بناء على ما تقدم من أنّ الظاهر كون خلع- بفتح الثلاثة- و يكون إذا شرطية، يدل على اعتبار الاتباع بالطلاق فإنّه يفهم منه أنّ عدم اشتراط الاتباع بالطلاق المشار إليه بذلك مخصوص بالخلع و مفهومه ثبوته فى المباراة المسئول عنها أيضاً و إلّا لما كان لتخصيص النفي بالخلع وجه أصلاً. و أورد عليه: بأن صدره ينافى ذلك للحكم فيه بالبينونة فيهما بدون الاتباع.

و يمكن ردّه بأنّ استفادة البينونة من الصدر بدون الاتباع بالطلاق فيهما تكون متوقّفة على عدم إلحاق الإمام- عليه السلام- بكلامه ما يظهر منه الاختصاص بالخلع، و فى الخبر و إن لم يلحق هو بنفسه إلّا أنّه يمكن أن يكون ذلك من جهة سؤال الراوى ثمّ بيانه- عليه السلام- فلا اشكال فيه، مع أنّه يصرح الراوى بورود رواية باعتبار الاتباع به، و الإمام- عليه السلام- يقرّه عليه و لكن يقول إنه فى غير الخلع، و ليس إلّا المباراة. و عليه صحيح ابن بزيع يدلّ على اعتبار الاتباع بالطلاق فى المباراة، و من الواضح أنّ نصوص الباب لا تصلح لأنّ تعارضهما أمّا غير الصريح منها فواضح، و أمّا الصريح فلأرجحية الخبرين من وجوه لا تخفى، فالأظهر اعتبار الاتباع بالطلاق فى المباراة. فقه الصادق للروحاني، جلد ٢٣، ص ١٣٠.

چکیده

۱. ادله عدم اشتراط کمیّت خاص فدیة در مبارات عبارت است از:
 الف) عدم دلیل بر اشتراط حد معین.
 ب) دلیل بر عدم اشتراط حد معین.
۲. ادله اثبات باین بودن خلع عبارت است از:
 الف) اجماع
 ب) صحیحۀ محمد بن مسلم
۳. دلیل جواز رجعی شدن خلع در صورت رجوع زن به فدیة، صحیحۀ عبد الله بن سنان و موثقه بقباق می باشد.
۴. ادله ای که تشابه خلع و مبارات را ثابت می نمایند عبارتند از:
 الف) اجماع
 ب) روایت زراره
۵. ادله ای که کراهت از طرفین را در مبارات معتبر می نماید عبارتند از:
 الف) اجماع
 ب) موثقه سماعه
۶. در مبارات، دلیل عدم جواز فدیة ای که بیشتر از مهریه باشد اجماع فقهاست.
۷. دلیل جواز مساوی بودن فدیة با مهریه در مبارات، تصریح صحیحۀ ابی بصیر می باشد.
۸. دلیل قول به عدم صحت مبارات بدون لفظ طلاق اجماعی است که محقق ادعا نموده است.
۹. بنابر نظریه مصنف مبارات بدون لفظ طلاق بنابر احتیاط واجب باطل است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

مطخ ۲

درس ۵۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خواجه ارزانی

مقدمه

گاهی ارادهٔ انسان به حدی نیست که او را از انجام بعضی از کارها باز دارد یا این که او را بر انجام بعضی کارها وادار نماید، لذا بهترین بازدارنده یا وادار کننده می‌تواند قسم خوردن به نام خداوند متعال باشد که مشروعیتش در بعضی از آیات و روایات به اثبات رسیده است و به عنوان یکی از ایقاعات در فقه مطرح می‌شود.

در این درس نخست، به بیان بعضی از احکام قسم می‌پردازیم که عبارتند از:

الف) وجوب وفاء به قسم

ب) شرایط انعقاد قسم مانند قسم به نام خداوند، رجحان داشتن متعلق قسم، منع نکردن زوج و پدر و

مصنف در پایان، ادلهٔ هر یک از این احکام را به طور مفصل بیان می‌نماید.

متن عربی

من أحكام اليمين

لا تنعقد اليمين الا اذا كانت بالله سبحانه من دون فرق بين ان يكون بلفظ الجلالة أو بسائر اسمائه بل و بترجمة ذلك أيضا.

و لا تحرم اذا كانت بغيره سبحانه و لكنها لا تنعقد.

و صيغتها: و الله او بالله او تالله ان اعمل كذا اما مع التعليق على حصول شيء او بدونه. و مع التعليق لا يجب الوفاء بها الا مع حصول المعلق عليه.

و لا تنعقد بالنية من دون تلفظ بذلك.

و يلزم في متعلق اليمين ان يكون راجحا و لو بحسب المصلحة الشخصية للحالف، فلو كان مرجوحا من البداية لم تنعقد، و لو صار كذلك بعد ذلك انحلت.

و لا تنعقد يمين الولد مع نهى والده و تنحل مع نهيه عنها بعد ذلك. و هكذا الحال بالنسبة الى يمين الزوجة مع نهى الزوج.

و اذا حلف المكلف على صوم شهر ففي جواز الفصل و لزوم الوصل يتبع قصده.

و الحنث الموجب للكفارة هو ما صدر عن عمد دون ما لو صدر عن نسيان او اكراه او اضطرار او جهل.

و من خالف عمدا يحنث و تجب عليه الكفارة و لا يلزمه الوفاء بعد ذلك.

و كفارة حنث اليمين: عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز صام ثلاثة ايام متواليه.

و المستند في ذلك:

١. اما ان الوفاء باليمين واجب، فهو من واضحات الفقه. قال الله تعالى: «و لا تنقضوا الايمان بعد توكيدها»، «لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم و لكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم»، «لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم و لكن يواخذكم بما عقدتم الايمان... و احفظوا ايمانكم».

٢- اما ان اليمين لا تنعقد اذا كانت متعلقة بغير الله سبحانه فقد يستدل له بصحيفة محمد بن مسلم: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عز و جل: «و اللَّيْلُ إِذَا يَغْشَى» وَ «النَّجْمُ إِذَا هَوَى» و ما اشبه ذلك فقال: ان لله عز و جل ان يقسم من خلقه بما شاء و ليس لخلقه ان يقسموا الا به» و ما كان بمضمونها حيث تدل على حرمة القسم بغير الله سبحانه و من ثم على عدم صحته.

٣- و اما انه لا فرق في الحلف بالله سبحانه بين لفظ الجلالة و سائر اسمائه فلاطلاق قوله عليه السلام «و ليس لخلقه ان يقسموا الا به».

لا يقال: ان موثقة السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام: «اذا قال الرجل: اقسمت او حلفت فليس بشيء حتى يقول: اقسمت بالله او حلفت بالله» دلت على عدم انعقاد اليمين الا اذا كانت متعلقة بلفظ الجلالة.

فانه يقال: ان الموثقة في صدد بيان ان كلمة «اقسمت» او «حلفت» لا تجدى وحدها ما لم تنضم اليها ضميمة، اما ان تلك الضميمة هل هي خصوص لفظ الجلالة او الاعم فليست في مقام البيان من ناحيته.

٣- و اما اجزاء الترجمة فوجهه واضح و هو التمسك بالاطلاق أيضا.

احکام یمین^۱

وجوب به وفاء به یمین

عمل کردن به یمین در صورتی که با شرایط منعقد شده باشد واجب است.

انعقاد یمین با لفظ الله

قسم در صورتی که با نام الله یا سایر اسماء خداوند انشاء شود منعقد می‌گردد
نکته: اگر قسم با نام غیر خداوند مانند انبیاء یا ائمه انشاء شود منعقد نمی‌گردد لذا افرادی که با نام حضرت عباس (ع) و یا قرآن قسم می‌خورند عمل کردن به قسم‌شان واجب نیست و مرتکب حرام نمی‌شوند.

انعقاد یمین با صیغه

صیغه قسم عبارت است از «والله، بالله، یا تالله افعَل کذا».

اقسام قسم

۱. قسم تعلیقی

عبارت است از قسمی که انشاء قسم معلق بر حصول شی‌ای است مانند این که فردی می‌گوید اگر فرزندم خوب شد به خدا قسم می‌خورم که یک ماه روزه بگیرم.^۲

۱. قسم به سه گونه تقسیم می‌شود:

الف- قسمی که برای تأکید خبر دادن به وقوع چیزی در گذشته یا حال یا در آینده می‌باشد مانند اینکه فردی قسم می‌خورد که به خدا قسم من فلان کار را انجام ندادم.

ب- قسم «مناشده»: و آن قسمی است که طلب و سؤال با آن مقرون است و منظور از آن تحریک مسئول در برآوردن مقصود سائل است مانند قول سائل: «سؤال می‌کنم از تو به خدا که فلان کار را انجام بدهی».

ج- قسمی است قسم خورنده به انجام دادن امری یا ترک آن در آینده ملتزم می‌شود مانند قول او: «قسم به خدا فلان روز، روزه می‌گیرم» یا «قسم می‌خورم مصرف و کشیدن دخانیات را مثلاً ترک می‌کنم». در اینکه در گونه اول، قسم منعقد نمی‌شود اشکالی نیست و چیزی بر آن مترتب نمی‌شود مگر این که در جایی که عمداً اخبارش دروغ باشد مرتکب گناه می‌گردد، و همچنین گونه دوم منعقد نمی‌شود و چیزی بر آن از گناه یا کفاره- نه بر قسم خورنده در سوگندش و نه بر محلوف علیه «شخص مورد سؤال» در مخالفت او و بر نیابردن مورد سؤال او- مترتب نمی‌شود، و اما گونه سوم همان است که با اجتماع شرایط آتیه، منعقد می‌شود و اطاعت و وفای به آن واجب است و مخالفت آن حرام می‌باشد و بر حنث و مخالفت آن، کفاره مترتب می‌شود. *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۱۱۲.

۲. قسم تعلیقی بر دو قسم می‌باشد

الف) تعلیق یمین بر مشیت خداوند متعال: قسم به مشیت خدای تعالی (یعنی تعلیق مورد حلف بر مشیت) جائز و موجب ایقاف یمین و عدم وجوب کفاره به حنث است (بلکه فرقی بین مثل «ألا ان یشاء الله» و «إن شاء الله» نیست مگر در اینکه معمول مقدر در اول، خلاف محلوف علیه است و در دوم، وفاق آن است؛ و هم چنین فرقی بین تقدیم و تأخیر و توسط استثنا نیست با تقييد عزم در محل لزوم عزم در یمین؛ و تأخیر آن با حدوث قصد تقييد بعد از تمام صیغه یمین، مشکل است مانعیت آن در واقع، اگر چه در ظاهر حکم به تقييد و عدم وقوع بشود، و محتمل است فرق به حسب واقع بین صورت تبدل نظر و نسیان تقييد عزمی در حین ایقاع صیغه یمین، که غالب است نسیان قیود و متعلقات عقود و ایقاع در زمان مقارن انجام آنها) بلکه عمل، به حکم واقعی اولی خود باقی می‌شود با این حلف. و اظهر در استثنا مشیت به قصد تبرک، انعقاد یمین است. و آنچه مانع از انعقاد می‌شود، شرطش اتصال عرفی و عدم انفصال از کلام مشتمل بر یمین [است] بدون عذری مثل تنفس و سعال و نحو اینها که

۲. قسم تنجیزی

عبارت است از قسمی که انشاء قسم معلق بر امری نمی‌باشد مانند این که فردی می‌گوید به خدا قسم می‌خورم که نماز شب را ترک نکنم.

اقسام قسم

۱. قسم تعلیقی.
۲. قسم تنجیزی.

مخلّ به متابعت عرفیه نیست؛ پس اگر منفصل شد به مخلّ به متابعت عرفیه، اثری ندارد و یمین منعقد است؛ و روایات تجویز تأخیر، محمول بر تبرک به استثنا است تا وقت تذکر، در مقابل استثنای تعلیقی.

و اظهر در تعلیق به مشیّت و مانعیّت آن از انعقاد یمین، عدم اعتبار نطق به آن [است] پس اقتران نیّت کافی است؛ و در مانعیّت نیّت بعد از صیغه یمین، به نحوی که اگر منطوق بود مانع بود، تأمل است، اظهر عدم مانعیّت است نظر به اینکه قصد یمین تعلیقی نمی‌شود.

ب) تعلیق یمین بر مشیّت غیر خدا: تعلیق به مشیّت غیر خدای تعالی (از مخلوقی که ممکن است مشیّت او یمین را و عدم آن) جائز است؛ پس اگر طرف، مشیّت وفاق کرد منعقد می‌شود؛ و اگر مشیّت خلاف کرد منعقد نمی‌شود، و هم چنین اگر مشیّت وفاق تا زمان امکان نکرد، یا آنکه غائب شد در آن زمان، یا وفات کرد، یا مجهول الحال بود تا انقضای محل شرط.

اگر بگوید «لأدخلن الدار ألا أن يشاء زيد» پس منعقد می‌شود یمین؛ و به دخول قبل از مشیّت زید، و به مشیّت زید عدم دخول را قبل از دخول، منحلّ می‌شود یمین، و حنث واقع نمی‌شود به ترک دخول بعد از این مشیّت؛ و با مشیّت دخول که ضد مستثنی است، یمین به حال خود باقی و التزام او ثابت است. و اگر مجهول بود مشیّت در فرض مذکور، انعقاد یمین باقی است تا زمان علم به مشیّت عدم دخول.

و حکم تعلیق حلف بر عدم دخول بر مشیّت عدم دخول با تعقّب آن به مشیّت عدم دخول یا مشیّت دخول یا جهل به مشیّت، مثل حکم تعلیق حلف بر دخول بر مشیّت زید مثلاً دخول را است با خصوصیات معلومه در آن فرض، چون هر دو مندرج در تعلیق بر مشیّت وفاق حلف است و در حکم آن.

و اگر تقیید حلّ یمین کرد، مثل اینکه بگوید «لأ دخلت الدار ألا أن يشاء فلان» یعنی دخول دار را، پس اگر فلان گفت «شئت ان تدخل» حکم یمین ساقط است و دخول بعد از این مشیّت، حنث نیست، مثل عدم دخول قبل از این مشیّت؛ و اگر بعد از مشیّت عدم دخول، داخل شد، حنث کرده است، و [برای] مشیّت دخول بعد از این اثری نیست؛ و اگر مجهول شد مشیّت، یمین باقی است چنانچه گذشت.

و اگر به استثنا، قصد مخالفت با فلان نماید، یعنی حلف بر دخول نماید مگر آنکه فلان، مشیّت دخول نماید، یا حلف بر عدم دخول نماید مگر آنکه او مشیّت عدم دخول نماید، پس با مشیّت دخول در اول قبل از دخول، منحلّ می‌شود یمین، و لزوم دخول ندارد بعد از مشیّت دخول؛ و اگر مشیّت عدم دخول کرد در فرض دوم، منحلّ می‌شود، و لازم نیست ترک دخول بعد از این مشیّت. و در مجهول باقی است حکم یمین، یعنی جهل به مشیّت یا جهل به متعلّق آن. و اگر التزام به هر کدام از مستثنی منه و مستثنی باشد، ملزم به نیّت خودش است، و با تعین مشیّت، متعین می‌شود ملتزم به. و با جهل به مشیّت مانع از انعقاد یمین، مجهول می‌شود و آنچه منعقد شده باقی است بر انعقاد. و با جهل به مراد از اطلاق استثنا، ظاهر، استثنای مشیّت عدم دخول در حلف بر دخول، و استثنای مشیّت دخول در حلف به عدم دخول است به لفظ «إلا». و با جهل در تعدّد التزام یعنی در وقوع به مستثنی، اصل التزام دوم مشکوک می‌شود و التزام اول با خصوصیت استثنا، معلوم، و الله العالم. و با جهل به تعلق استثنا به مشیّت دخول یا عدم دخول، محتمل است مشیّت احدهما مشکوک الایقاف باشد و یمین باقی باشد... جامع المسائل، ج ۴، ص ۴۳۶-۴۳۷، اثر مرحوم بهجت.

انعقاد قسم با تلفظ

قسم در صورتی منعقد می‌شود که با لفظ خوانده شود لذا عمل نمودن بر قسمی که در ذهن خطور کرده باشد واجب نیست.

رجحان داشتن متعلق قسم

متعلق قسم باید امر راجحی باشد، رجحان امور به دو صورت متصور می‌شود:

الف) رجحان شرعی که مراد از آن، قسم خوردن بر انجام مور مستحب، واجب، ترک حرام و ترک مکروه می‌باشد، لذا قسم خوردن بر انجام مکروه، یا حرام، یا مباح، رجحان شرعی ندارد.

ب) رجحان عرفی که مراد از آن اموری است که از نظر شرعی رجحانی ندارد اما به دلیل مصالحی که برای قسم خورنده وجود دارد امر راجحی می‌باشد، مانند ترک سیگار که از نظر شرعی^۱، رجحانی ندارد اما از نظر شخصی برای سلامتی قسم خورنده مصلحت دارد^۲.

عدم انعقاد قسم در صورت نهی پدر یا زوج

در صورتی که پدر، فرزندش را از قسم خوردن منع کند یا شوهری همسرش را از قسم خوردن نهی نماید، قسم منعقد نمی‌شود و عمل به آن لازم نیست^۳.

نکته: اگر مکلفی، قسم بخورد که یک ماه روزه بگیرد در این که آیا باید سی روز را پشت سرهم بگیرد یا این که می‌تواند با فاصله هم بگیرد باید به قصد او مراجعه شود، پس اگر در هنگام قسم خوردن نیتش این بوده که سی روز پشت سرهم روزه بگیرد فاصله انداختن بین روزها جایز نیست، اما اگر نیتش این بوده که سی عدد روزه بگیرد هر چند پشت سرهم نباشد فاصله انداختن بین روزها جایز می‌باشد.

۱. البته بعضی از علما مانند حضرت آیت الله مکارم کشیدن سیگار را حرام میدانند لذا قسم خوردن بر ترک سیگار از نظر شرعی هم رجحان دارد.

یا اگر عالمی قایل به کراهت سیگار کشیدن شود لذا قسم خوردن بر ترک سیگار از نظر شرعی نیز رجحان دارد.

۲. به عبارت دیگر متعلق قسم می‌تواند امر مباح نیز باشد.

۳. از این عبارت فهمیده می‌شود که نهی مادر یا نهی زوجه اثری ندارد و حتی با نهی کردن این دو، قسم منعقد می‌گردد.

۱. وفای به قسم واجب می باشد.
۲. قسم به غیر الفاظ خداوند منعقد نمی گردد.
۳. قسم به ترجمه اسماء خداوند منعقد می گردد.
۴. قسم به غیر الفاظ خداوند حرام نیست، اما منعقد نمی شود.
۵. قسم به مجرد نیت و بدون به زبان آوردن منعقد نمی گردد.
۶. رجحان در متعلق قسم شرط می باشد.
۷. قسم فرزند با نهی پدر منعقد نمی گردد.
۸. قسم زوجه با نهی شوهر منعقد نمی گردد.
۹. جواز فصل و لزوم فصل در روزه، تابع قصد قسم خورنده است.
۱۰. مخالفت عمدی با قسم موجب ثبوت کفاره می گردد.

تطبیق

من أحكام اليمين

از احکام قسم

لا تنعقد اليمين الا اذا كانت بالله سبحانه من دون فرق بين ان يكون بلفظ الجلالة أو بسائر اسمائه بل و بترجمة ذلك أيضا.

قسم منعقد نمی شود مگر هنگامی که به نام خدای پاک و منزّه باشد و فرقی بین این که نام خدا به لفظ جلاله (یعنی الله) یا بقیه نام های خداوند (مثل الرحمن، الرحیم) وجود ندارد بلکه با ترجمه نام خدا نیز (قسم منعقد می گردد). و لا تحرم اذا كانت بغيره سبحانه و لكنها لا تنعقد.

هنگامی که قسم به غیر نام خداوند منزّه باشد حرام نیست اما منعقد نمی گردد.

و صيغتها: و الله او بالله او تالله ان افعل كذا اما مع التعليق على حصول شيء او بدونه. و مع التعليق لا يجب الوفاء بها الا مع حصول المعلق عليه.

و صيغته قسم: والله يا بالله يا تالله قسم می خورم که فلان کار را انجام دهم، قسم یا معلق بر حصول چیزی است یا معلق نمی باشد و در صورت معلق بودن، وفاء به قسم واجب نیست مگر در صورتی که شرط (یعنی چیزی که قسم بر آن معلق شده است) حاصل شود.

و لا تنعقد بالنية من دون تلفظ بذلك.

قسم با نیت بدون این که لفظی آورده شود منعقد نمی شود.

و يلزم في متعلق اليمين ان يكون راجحا و لو بحسب المصلحة الشخصية للحالف،

در متعلق قسم رجحان هر چند به حسب مصلحت شخصیه برای قسم خورنده باشد لازم است،

فلو كان مرجوحاً من البداية لم تنعقد، و لو صار كذلك بعد ذلك انحلت.

پس اگر قسم از ابتداء، مرجوح باشد منعقد نمی‌شود، و اگر بعد از قسم مرجوح شد (هر چند در ابتداء، رجحان داشت) قسم از بین می‌رود^۱.

و لا تنعقد يمين الولد مع نهي والده و تنحل مع نهيها بعد ذلك. و هكذا الحال بالنسبة الى يمين الزوجة مع نهي الزوج.

و قسم فرزند در صورت نهي پدرش منعقد نمی‌شود و اگر پدر بعد از قسم خوردن، از آن نهي نمود قسم منعقد نمی‌گردد. و همين وضعيت نسبت به قسم زوجه با نهي شوهرش وجود دارد.

SCO۱-۱۲:۵

اقسام حنث قسم

الف) گاهی شکستن قسم موجب كفاره نمی‌شود مانند جایی که قسم خورنده از روی فراموشی، اکراه و اضطرار قسم را شکسته است.

ب) گاهی شکستن قسم موجب كفاره می‌شود مانند جایی که قسم خورنده از روی عمد قسم را شکسته باشد.

موارد عدم ثبوت كفاره در فرض مخالفت

۱. کراهت
۲. نسیان
۳. اضطرار
۴. جهل

كفارة حنث قسم

قسم خورنده‌ای که قسم‌اش را حنث می‌نماید بر او تخییراً واجب است یکی از امور زیر را انجام دهد:

۱. یک بنده آزاد نماید.

۲. ده فقیر را غذا بدهد.

۳. به ده فقیر لباس بدهد.

اگر قسم خورنده‌ای نتوانست یکی از این امور را انجام دهد باید سه روز پشت سرهم روزه بگیرد.

۱. به عنوان مثال در ابتداء، خواندن نماز شب برای او رجحان داشت اما بعد از این‌که قسم خورد و مدتی گذشت خواندن نماز شب مانع از درس خواندنش می‌شود در این هنگام خواندن نماز شب برای او امر مرجوح می‌گردد، یا روزه مستحبی در ابتداء قسم، برای او مستحب بود اما بعد از مدتی به دلیل بیماری، روزه گرفتن برای او ضرر دارد لذا امر مرجوحی می‌شود در این صورت عمل به قسم واجب نیست.

کفارة حنث قسم

۱. عتق رقبه.
۲. يا اطعام ده فقير.
۳. يا پوشاندن لباس به ده فقير
۴. سه روز روزه در صورت عجز از امور مذکور

مستند احكام قسم

ادله وجوب وفاء به نذر

سه آيه از آيات قرآن دلالت بر وجوب وفاء به نذر مي نمايد.

۱. آيه «و لا تنقضوا الايمان بعد توكيدها» كه مفادش اين است كه نقض قسم حرام است پس وفاء به قسم واجب مي باشد.

۲. آيه «لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم و لكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم» كه مفادش اين است كه خدا بر ترك قسم هاي بيهوده مواخذه نمي كند لذا مفهومش اين است كه بر ترك قسم هاي مفيد مواخذه مي نمايد.

۳. «لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم و لكن يواخذكم بما عقدتم الايمان... و احفظوا ايمانكم» مفادش اين است كه بر قسم هايتان محافظت نماييد و ترك قسم با محافظت منافات دارد.

تطبيق

و الحنث الموجب للكفارة هو ما صدر عن عمد دون ما لو صدر عن نسيان او اكراه او اضطرار او جهل.

و حنثي كه سبب كفاره مي شود حنثي است كه از روي عمد صادر شود نه حنثي كه از روي فراموشي يا اكراه يا اضطرار يا جهل صادر شود.

و من خالف عمدا يحنث و تجب عليه الكفارة و لا يلزمه الوفاء بعد ذلك.

و كسي كه از روي عمد مخالفت كند حنث قسم نموده است و بر او كفاره واجب مي شود و بعد از حنث، وفاء به قسمش واجب نيست.

و كفارة حنث اليمين: عتق رقبه او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز صام ثلاثة ايام متواليه.

و كفارة شكستن قسم: آزاد نمودن عبد يا غذا دادن به ده فقير يا پوشاندن ده فقير است پس اگر (از اين موارد) عاجز شد بايد سه روز پشت سرهم روزه بگيرد.

و المستند في ذلك:

و مستند در امور:

۱. اما ان الوفاء باليمين واجب، فهو من واضحات الفقه. قال الله تعالى: «و لا تنقضوا الايمان بعد توكيدها»^۱

۱. النحل: ۹۱.

اما این که وفاء به قسم واجب است پس از واضحات فقهی است. گفت خدای بلند مرتبه: «و بعد از مستحکم نمودن قسم‌هایتان، آن‌ها را نقض نکنید»،

«لایواخذکم الله باللغو فی ایمانکم و لکن یواخذکم بما کسبت قلوبکم»^۱، «لایواخذکم الله باللغو فی ایمانکم و لکن یواخذکم بما عقّدتُم الایمان... و احفظوا ایمانکم»^۲.

«خداوند شما را بر قسم‌های بیهوده‌تان مواخذه نمی‌کند و اما به قسم‌های قلبی‌تان مواخذه می‌نماید»، «خدا شما را بر قسم‌های بیهوده‌تان مواخذه نمی‌نماید و اما بر قسم‌هایی که از روی عقیده قلبی متعهد شده‌اید مواخذه می‌نماید... و قسم‌هایتان را محافظت نماید».

SCO۲-۱۶:۴۲

دلیل عدم انعقاد قسم به الفاظ غیر خداوند

صحیحۀ محمد بن مسلم در این که خلق خداوند تنها با نام او باید قسم بخورند ظهور دارد، لذا از این روایت مشخص می‌شود که قسم به غیر خداوند صحیح نمی‌باشد.

نکته: صحیحۀ محمد بن مسلم اطلاق دارد و لذا بر صحت قسم خوردن به الفاظ دیگر خداوند هر چند لفظ جلاله نباشد دلالت می‌نماید.^۳

۲. البقرة: ۲۲۵.

۱. المائدة: ۸۹.

۲. أن أقسام اليمين بالله تعالى أربعة:

الأول: أن يقسم بما يفهم منه ذاته المقدسة و لا يحتمل غيره من غير أن يأتي باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنى، كتوله: و الذي أعبدته أو أصلى له أو فلق الحبة و ما شاكل.

الثاني: أن يحلف بالأسماء المختصة به تعالى التي لا تطلق على غيره كالله و الرحمن و رب العالمين و ما شاكل.

الثالث: أن يحلف بما يطلق في حق الله تعالى و في حق غيره، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى و أن يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم و الربّ و الخالق و الرازق و المتكبر و القاهر و ما شاكل، و كل هذه تستعمل في حق غير الله تعالى، يقال فلان رحيم القلب و ربّ ابل و قاهر لفلان و قادر على هذا، و لكن اطلاقها ينصرف إلى الله تعالى.

الرابع: أن يقسم بما يطلق في حقه و حق غيره و لا يغلب استعماله في أحد الطرفين كالشيء و الموجود و الحي و السميع و البصير و الكريم و ما أشبهها. المشهور بين الأصحاب انعقاد الأقسام الثلاثة الاول، و عدم انعقاد الرابع، و عن سيّد المدارك في نهاية المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلالة، و عن الاسكافي انعقاده بالسميع و البصير، و في الجواهر قوى انعقاد القسم الرابع منها مع قصد الحالف به الذات المقدسة و خصوصاً مع القرينة الحالية أو المقالية الدالة على ذلك.

و يشهد على ذلك في الأقسام الثلاثة الاول: اطلاق النصوص و الادلة المتقدمة جملة منها لصدق الحلف بالله على الجميع، و ما عن سيّد المدارك من تبادل الحلف بلفظ الجلالة من النصوص الآمرة بالحلف بالله تعالى، يندفع:

أولاً: بأنّه في جملة من النصوص وقع التعبير، بإلّا به، لا بإلّا بالله، لاحظ صحيح علي بن مهزيار و محمد بن مسلم. و عليه فيندفع خصوصية اللفظ جداً. و ثانياً: أن الاسم بما أنّه معرب عن المسمّى و كاشف عنه و يكون فانياً فيه فكل ما علق حكم على الاسم يكون ظاهراً في تعليقه على المسمّى أو على كل ما هو معرب عنه، و عليه فما في النصوص من عدم الحلف إلّا بالله ظاهر في ارادة الذات المقدسة لا خصوص هذه اللفظة.

و ثالثاً: أن التعليل في الصحيح الآتي لانعقاد اليمين بعمر الله بأن ذلك بالله عزّ و جلّ كالصريح في عدم الخصوصية للفظ، فلا اشكال في الحكم.

اشکال: موثقه سکونی دلالت بر صحت قسم با لفظ جلاله و عدم انعقاد قسم با الفاظ دیگر خداوند می‌نماید، زیرا حضرت امام باقر (ع) فرمودند: «اگر مردی گفت: قسم می‌خورم بر عهده او چیزی نیست مگر این که به لفظ جلاله قسم بخورد».

جواب: موثقه سکونی تنها در مقام بیان این است که قسم خورنده نباید بگوید قسم می‌خورم بلکه حتماً باید ضمیمه‌ای به آن اضافه شود اما در مقام بیان این که ضمیمه باید نام خداوند باشد یا الفاظ دیگر نیست.

دلیل کفایت ترجمه الله

قسم خوردن به نام خداوند به هر زبانی که باشد کفایت می‌کند و دلیل آن اطلاق صحیح محمد بن مسلم است؛ زیرا حضرت فرمودند: «لیس لخلقه ان یقسموا الا به» و روایت را مقید به عربی بودن لفظ الله نکردند.

صحیح محمد بن مسلم

۱. دلیل عدم انعقاد قسم به غیر نام خداوند می‌باشد.
۲. دلیل صحت قسم به سایر اسماء خداوند می‌باشد.
۳. دلیل کفایت قسم به ترجمه نام خداوند می‌باشد.

تطبيق

۲- اما ان اليمين لا تنعقد اذا كانت متعلقة بغير الله سبحانه فقد يستدل له بصحیحة محمد بن مسلم: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عز و جل: «وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ»^۱ وَ «النَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ»^۲ و ما اشبه ذلك فقال: ان لله عز و جل ان يقسم من خلقه بما شاء و ليس لخلقه ان يقسموا الا به»^۳

و أمّا القسم الرابع: فقد استدل لعدم انعقاده في المسالك: و إن نوى به الحلف بأنّه بسبب اشتراكه بين الخالق و المخلوق اطلاقاً واحداً ليس له حرمة و لا عظم فلا ينعقد به اليمين.

و فيه: انه مع قصد الحالف بتلك اليمين الذات المقدسة و خصوصاً مع ذكر القرينة يصدق عليها اليمين بالله تعالى فتشملها النصوص، و الوجه الاعتباري المزبور لا يقيد الاطلاق، مع ان خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : " من حلف فقال لا و رب المصحف فحنت فعليه كفارة واحدة".

يدل على الاعتقاد لاشتراك رب المصحف بين الله تعالى و صاحبه الذي هو ماله، و مع ذلك كله فلا يصغى إلى ما قيل من أنها كالعقود اللازمة لا يجوز عقدها إلّا باللفظ الصريح، خصوصاً بعد ما عرفت في كتاب النكاح ما في المقيس عليه.

و عليه، فالأظهر الاعتقاد و يحمل كلمات المجمعين على ارادتهم الحلف بها على الاطلاق لامع خصوص قصد الذات بها فضلاً عن ذكر ما يدل على إرادة ذلك منها. فقه الصادق للروحاني، جلد ۲۳، صفحه ۲۴۳.

۱. الليل: ۱.

۲. النجم: ۱.

۳. وسائل الشيعة ۱۶: ۱۹۱ الباب ۳۰ من ابواب الايمان الحديث ۳.

اما این که قسم به غیر نام خداوند منزّه اگر تعلق گیرد منعقد نمی‌شود پس گاهی به صحیحۀ محمد بن مسلم استدلال می‌شود: «به امام باقر (ع) گفتم سخن خداوند عزیز و جلیل: «و قسم به شب هنگامی که (جهان را در پردهٔ سیاه) بپوشاند» و «قسم به ستاره هنگامی که فرود آید» و چیزهایی که شبیه این الفاظ است امام (ع) فرمودند: همانا خداوند عزیز و جلیل حق دارد که به هر چه از خلقش خواست قسم بخورد و برای خلقش صحیح نیست که قسم بخورند مگر به نام خداوند»

و ما كان بمضمونها حيث تدل على حرمة القسم بغير الله سبحانه و من ثمّ على عدم صحته.

و روایات دیگری به همین مضمون که دال بر حرمت قسم به غیر خدا هستند و به تبع بر عدم صحت قسم به غیر خدا دلالت می‌نماید.

۳- و اما انه لا فرق في الحلف بالله سبحانه بين لفظ الجلالة و سائر اسمائه فلاطلاق قوله عليه السلام «و ليس لخلقه ان يقسموا الا به».

و اما اینکه در قسم به خداوند منزّه فرقی بین لفظ جلاله و بقیه نام‌های خداوند وجود ندارد به دلیل اطلاق سخن امام علیه السلام است «و برای خلقش نیست مگر اینکه به نام خداوند قسم بخورند».

لا يقال: ان موثقة السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام: «اذا قال الرجل: اقسمت او حلفت فليس بشيء حتى يقول: اقسمت بالله او حلفت بالله» دلّت علی عدم انعقاد اليمين الا اذا كانت متعلقة بلفظ الجلالة.

و گفته نشود: همانا موثقه سکونی از امام صادق از پدرش از علی علیه السلام: «اگر مردی گفت اقسمت یا حلفت پس بر (عهدهٔ او) چیزی نیست مگر بگوید اقسمت بالله یا حلفت بالله» دلالت بر عدم انعقاد قسم می‌نماید مگر هنگامی که قسم به لفظ جلاله تعلق بگیرد.

فانه يقال: ان الموثقة في صدد بيان ان كلمة «اقسمت» او «حلفت» لا تجدى وحدها ما لم تنضم اليها ضميمة،

پس گفته می‌شود: همانا موثقه در صدد بیان این است که کلمه «اقسمت» یا «حلفت» تا هنگامی که به آن ضمیمه‌ای منضم نشود به تنهایی فایده‌ای ندارد،

اما ان تلك الضميمة هل هي خصوص لفظ الجلالة او الاعم فليست في مقام البيان من ناحيته.

اما از این جهت که آن ضمیمه آیا خصوص لفظ جلاله است یا مشتمل بر الفاظ دیگر نیز می‌شود در مقام بیان نیست.

۳- و اما اجزاء الترجمة فوجهه واضح و هو التمسك بالاطلاق أيضا.

و اما کفایت نمودن ترجمه پس دلیلش واضح است و وجهش نیز تمسک به اطلاق (صحیحۀ محمد بن مسلم) است.

چکیده

۱. وفاء به قسم واجب می‌باشد.
۲. اگر قسم به غیر خداوند متعال تعلق بگیرد منعقد نمی‌شود و در انعقاد قسم به خداوند فرقی بین این که لفظ جلاله باشد یا اسماء دیگر خداوند هر چند به زبان‌های دیگر وجود ندارد.
۳. یمین به دو گونه تعلیقی و تنجیزی تقسیم می‌گردد.
۴. قسم به مجرد نیت و بدون تلفظ منعقد نمی‌گردد.
۵. متعلق قسم باید رجحان داشته باشد هر چند رجحانش به دلیل مصالح شخصیه برای قسم خورنده باشد.
۶. قسم ولد در صورت نهی پدر، و قسم زوجه در صورت نهی شوهرش منعقد نمی‌گردد، و در این جهت فرقی نیست که بعد از قسم نهی نمایند یا در همان ابتدای قسم منع نمایند.
۷. حنثی که از روی نسیان، اکراه، اضطرار یا جهل باشد موجب کفاره نمی‌شود اما اگر از روی عمد حنث محقق شود کفاره ثابت می‌گردد.
۸. کسی که حنث نذر نماید قضاء نذرش لازم نیست.
۹. کفاره قسم آزاد نمودن یک بنده یا غذا دادن ده فقیر یا لباس دادن به ده فقیر به نحو وجوب تخییری می‌باشد و اگر قسم خورنده از این موارد عاجز شد باید سه روز پشت سرهم روزه بگیرد.
۱۰. دلیل وجوب وفاء به نذر، آیات قرآن می‌باشد.
۱۱. دلیل این که قسم به غیر خداوند منعقد نمی‌شود صحیحه محمد بن مسلم است.
۱۲. دلیل صحت قسم به الفاظ غیر جلاله خداوند، اطلاق صحیحه محمد بن مسلم است.
۱۳. دلیل کفایت ترجمه نام خداوند، اطلاق صحیحه محمد بن مسلم است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

مطخ ۲

درس ۵۱

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خواجه ارزانی

مقدمه

در درس قبل، در آغاز مباحث کتاب الیمین به بررسی برخی احکام قسم پرداختیم. در این درس مستندات بعضی دیگر از احکام یمین را بررسی می‌کنیم. این احکام عبارتند از ادله:

الف) عدم حرمت قسم به غیر خداوند

ب) صحت قسم به صیغه‌های «والله، بالله، تالله افعَل کذا»

ج) عدم انعقاد قسم به مجرد نیت

د) اعتبار رجحان حدوثاً و بقاءً

ه) عدم انعقاد قسم ولد و زوجه با نهی پدر و شوهر

مصنف در پایان، بیان می‌نماید که قسم، التزامی است از طرف قسم خورنده که تابع کیفیت قصد می‌باشد.

متن عربى

٤. و اما انه لا تحرم اليمين المتعلقة بغيره سبحانه -كالانبياء و الاولياء و غير ذلك- فلصحيحة ابن مهزيار: «قرات فى كتاب لابي جعفر عليه السلام الى داود بن القاسم: انى قد جئت و حياتك» حيث حلف عليه السلام بحياة داود انه قد جاء، و لازم ذلك حمل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة على الكراهة . و يقطع النظر عن ذلك تكفيها البراءة بعد قصور مقتضى التحريم.

و اما انها لا تنعقد فلأصل بعد القصور فى المقتضى.

٥- و اما ان صيغة اليمين ما تقدم فلان الحلف بالله سبحانه صادق فى كل ذلك.

و اما صحتها مع التعليق و بدونها فلا إطلاق ادلة و جوب الوفاء باليمين لكلتا الحالتين.

و اما ان اليمين المتعلقة لا يجب الوفاء بها قبل حصول المعلق عليه فباختبار ان الالتزام من الحالف يختص بذلك، و لا التزام قبل حصول المعلق عليه ليجب الوفاء به.

٦- و اما عدم انعقاد اليمين بمجرد النية من دون تلفظ بالصيغة فلانه بدون ذلك لا يصدق عنوان اليمين ليجب الوفاء بها.

٧- و اما انه يعتبر الرجحان فى متعلق اليمين و لو بلحاظ المصلحة الشخصية فلصحيحة سعيد الاعرج: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل و ان لم يتركها خشى ان يآثم أ يتركها؟ قال: اما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه و آله: اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»، فانها تدل على اعتبار ملاحظة الخير فى المتعلق. و مقتضى اطلاقه كفاية كون المتعلق خيرا و لو بلحاظ المصالح الشخصية.

٨- و اما انه اذا صار متعلق اليمين مرجوحا بعد اليمين انحلت فلأن ذلك مورد صحيحة الاعرج و قد دلت على الانحلال.

٩- و اما عدم انعقاد يمين الولد و الزوجة مع نهى الوالد او الزوج فلصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا يمين للولد مع والده، و لا للمملوك مع مولاه، و لا للمرأة مع زوجها...» و غيرها.

و هل تنعقد اليمين مع عدم صدور الاذن من الوالد أو الزوج لأجل عدم اطلاعه على اليمين؟ لا يبعد الانعقاد لان التعبير المذكور فى الصحيحة مجمل فيحتمل ان يكون المقصود منه: لا يمين مع الردع و يحتمل أن يكون: لا يمين مع عدم الاذن و لو من دون ردع، و مع اجمال المخصص ينبغى الاقتصار على القدر المتيقن و فيما زاد يرجع إلى عمومات و جوب الوفاء باليمين.

١٠- و اما التعميم لحالة الردع فى مرحلة البقاء فلا إطلاق الصحيحة المتقدمة.

١١- و اما ان من حلف على صوم شهر يتبع فى لزوم الوصل و جواز الفصل قصده فباختبار ان الحنث يتحقق بمخالفة الالتزام التابع لكيفية التقصد.

و قد استفاد ذلك أيضا من صحيحة سعد بن اسماعيل الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل حلف و ضميره على غير ما حلف، قال: اليمين على الضمير» و غيرها.

ادله عدم حرمت قسم به غیر خداوند

قسم خوردن به نام انبیاء، اولیاء و ... حرام نمی‌باشد بلکه مکروه است و برای این مدعا دو دلیل وجود دارد:

الف) صحیحۀ ابن مهزیار که امام صادق علیه السلام به جان داود بن قاسم قسم خوردند.^۱

نکته: این صحیحۀ صراحت در جواز قسم خوردن به غیر خداوند دارد و حال آن‌که صحیحۀ محمد بن مسلم «لیس لخلقه ان یقسموا الا به» در عدم جواز قسم به غیر خداوند ظهور دارد، لذا جمع این دو صحیحۀ این است که صحیحۀ ابن مهزیار از باب تقدیم نص بر ظاهر بر صحیحۀ محمد بن مسلم مقدم می‌شود و صحیحۀ محمد بن مسلم بر کراهت حمل می‌گردد.

ب) با قطع نظر از صحیحۀ ابن مهزیار به اصل براءت رجوع می‌شود؛ زیرا صحیحۀ محمد بن مسلم در حرمت قسم به غیر خداوند ظهور ندارد؛ چون «لیس لخلقه...» ظهور در حرمت ندارد.^۲

نکته: قسم به غیر خداوند منعقد نمی‌شود؛ زیرا شمول ادله وجوب وفاء به قسم نسبت به این مورد قاصر است^۳ لذا اصل براءت مقتضی عدم وجوب وفاء به قسم می‌باشد.

ادله عدم حرمت قسم به غیر نام خداوند

۱. صحیحۀ ابن مهزیار.
۲. اصل براءت.

۱. ان الحلف بغیر الله تبارک و تعالی علی أقسام:

الأول: أن يكون لتعظيمه و تجليله في مقابل الله عز و جل، و لا ريب في حرمة لأن المتيقن مما ورد أنه من خطوات الشيطان، و إنه شرك، و هو المعلوم من حديث المناهي: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله أن يحلف الرجل بغیر الله و قال من حلف بغیر الله فليس من الله في شيء»
الثاني: أن ينطبق عليه هذا العنوان و لو لم يقصد ذلك و الظاهر كونه كالأول.

الثالث: أن يقسم بالغير تعظيماً لله تعالى لثلاث يقسم به في كل شيء مع إقناع الطرف بذلك و سكوته عن المحاجة و المخاصمة، و مقتضى الأصل جوازه و إن لم يترتب أثر القسم الصحيح الشرعي عليه من وجوب الوفاء و حرمة النقض و الكفارة، و عليه يحمل ما ورد عن الأئمة من القسم كقول مولانا الرضا عليه السلام: «لا و قرابتي من رسول الله صلى الله عليه و آله ما قلته قط»، و قوله عليه السلام أيضاً لأبي حمزة: «و حقت لقد كان مني في هذه السنة ست عمر»، و قول أبي جعفر عليه السلام لأبي داود: «أني قد جئت و حياتك»، إلى غير ذلك مما ورد عنهم عليهم السلام. مهذب الاحكام، ج ۲۲، ص ۲۷۳.

۲. «لیس لخلقه» به معنی سزاوار نبودن و لاینبغی است و بسیاری از علما قائلند که این عبارت ظهور در حرمت ندارد، البته در مقابل، بعضی از علما قائلند که لاینبغی ظهور در حرمت دارد.

۳. ادله وجوب وفاء به قسم شامل قسم با نام خداوند می‌شود.

دلیل کفایت صیغه قسم به «والله، بالله، تالله...»

چون به تمامی این صیغه‌ها قسم به خداوند صدق می‌نماید.

دلیل صحت قسم تعلیقی و تنجیزی

ادله وجوب و فاء به قسم اطلاق دارد و مقید به قسم تنجیزی نشده است لذا هر دو نوع از قسم را شامل می‌گردد. نکته: در قسم تعلیقی بعد از تحقق شرط، وفاء به قسم واجب می‌شود و گرنه قبل از حصول شرط، وفاء به قسم واجب نمی‌باشد؛ زیرا در قسم تعلیقی، قسم خورنده ملتزم شده است که بعد از حصول شرط ملتزم به متعلق قسم شود و قبل از حصول شرط ملتزم به امری نشده است تا بر او وفاء واجب گردد.

دلیل عدم انعقاد قسم به مجرد نیت

بدون تلفظ به صیغه قسم، عنوان قسم صدق نمی‌کند، لذا به مجرد نیت قسمی وجود ندارد تا عمل به آن واجب باشد.

ادله بعضی از احکام قسم

- | | | |
|---|---|------|
| <p>۱. صحت قسم به صیغه‌های «تالله، بالله، والله» صدق قسم بر صیغ مذکور است.</p> <p>۲. صحت قسم تعلیقی و تنجیزی، اطلاق ادله وجوب وفاء به قسم است.</p> <p>۳. عدم وجوب وفاء به قسم تعلیقی قبل از حصول شرط، نبود التزام قبل از حصول شرط می‌باشد.</p> <p>۴. عدم انعقاد قسم در فرض نیت، عدم صدق عنوان قسم بر مجرد نیت می‌باشد.</p> | } | دلیل |
|---|---|------|

تطبيق

۴. و اما انه لا تحرم اليمين المتعلقة بغيره سبحانه - كالانبياء و الاولياء و غير ذلك - فلصحيحة ابن مهزيار : «قرات في كتاب لابي جعفر عليه السلام الى داود بن القاسم: اني قد جئت و حياتك» حيث حلف عليه السلام بحياة داود انه قد جاء،

و اما اين كه قسم به غير خداوند منزه حرام نيست - مانند قسم به انبياء و اولياء و غير اين دو - به دليل صحيحة ابن مهزيار است: «در نوشته‌ای از امام صادق عليه السلام به داود بن قاسم خواندم كه (حضرت نوشته بود كه) به جان تو من آمدم» زیرا امام (ع) به جان داود قسم خورده بودند كه آمده است.

و لازم ذلك حمل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة على الكراهة .

و لازمه این روایت آن است كه صحيحة پیشین محمد بن مسلم بر کراهت حمل شود.

و بقطع النظر عن ذلك تكفينا البراءة بعد قصور مقتضى التحريم.

با چشم پوشی از این صحیحه، بعد از قاصر بودن مقتضی تحریم (یعنی صحیحه محمد بن مسلم) براءت ما را کفایت می‌نماید.

و اما انها لا تتعقد فلاأصل بعد القصور في مقتضى.

و اما این که قسم منعقد نمی شود، به دلیل اصل برائت است؛ زیرا مقتضی (برای وجوب وفاء) قاصر است.

۵- و اما ان صیغة اليمين ما تقدم فلان الحلف بالله سبحانه صادق في كل ذلك.

و اما این که صیغه قسم همان صیغه‌هایی است که گذشت (یعنی والله، بالله، تالله...) برای این که قسم به خداوند منزّه بر هر یک از این صیغه‌ها صادق می باشد.

و اما صحتها مع التعليق و بدونہ فإطلاق ادلة وجوب الوفاء باليمين لكلتا الحالتين.

و اما صحت قسم در (حالت) تعلیق و بدون تعلیق به دلیل ادله وجوب وفاء به قسم است که هر دو حالت را شامل می شود.

و اما ان اليمين المعلقة لا يجب الوفاء بها قبل حصول المعلق عليه فباختبار ان الالتزام من الحالف يختص بذلك، و لا التزام قبل حصول المعلق عليه ليجب الوفاء به.

و اما این که وفاء به قسم معلق، قبل از حصول شرط (یعنی قبل از این که چیزی که قسم بر آن معلق شده بود) واجب نیست، به دلیل این است که التزام قسم خورنده به حصول شرط اختصاص دارد، و قبل از حصول شرط التزامی وجود ندارد تا وفای به آن واجب باشد.

۶- و اما عدم انعقاد اليمين بمجرد النية من دون تلفظ بالصيغة فلانه بدون ذلك لا يصدق عنوان اليمين ليجب الوفاء بها.

و اما منعقد نشدن قسم به مجرد نیت بدون تلفظ به صیغه به دلیل این است که بدون لفظ، عنوان قسم صدق نمی کند تا وفای به قسم واجب باشد.

SCO۱-۱۲:۲۵

دلیل اعتبار رجحان در متعلق قسم

صحيحه ابی بصير دلالت بر اعتبار رجحان می نماید؛ زیرا سعید اعرج می گوید: «از امام صادق (ع) در مورد مردی که قسم خورده سوال نمودم این مرد می بیند که ترک قسم افضل است و اگر قسم را ترک نکند بیم آن می رود که به گناه افتد آیا قسم را ترک نماید؟ حضرت فرمودند: آیا سخن رسول خدا (ص) را نشنیدی که فرمود هنگامی که چیز بهتری از قسمت دیدی قسم را رها کن»^۱.

۱. و لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: «ليس كل يمين فيها كفارة اما ما كان منها مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة و أما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة» و ما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال: «سألته عما يكفر من الايمان فقال: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء اذا فعلته و ما لم يكن عليك واجبا أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة» فان الاستفادة منهما باطلاقهما انعقاد اليمين فيما يكون طرفاه متساويين.

نکته: این صحیحه دلالت بر سه مطلب می‌نماید:

۱. باید متعلق قسم خیر و مصلحت داشته باشد.
۲. خیر بودن متعلق هر چند به لحاظ مصالح شخصی قسم خورنده باشد کفایت می‌نماید؛ زیرا صحیحه اطلاق دارد و مقید به رجحان شرعی نشده است.
۳. باید خیر و مصلحت تا قبل از عمل نمودن به قسم باقی باشد؛ زیرا مورد صحیحۀ اعرج در جایی است که بعد از قسم، خیر بودن متعلق از بین رفت و با این وجود حضرت فرمودند قسم را رها نماید.

عدم انعقاد قسم با نهی پدر و زوج

صحیحۀ منصور حازم دلالت بر این مطلب می‌نماید؛ زیرا امام صادق (ع) فرمودند: «برای فرزند با وجود پدرش و برای عبد با وجود مولایش و برای زوجه با وجود همسرش قسم نیست...»^۱

نکته: در این روایت دو احتمال وجود دارد:

۱. مراد این است که قسم بدون اذن پدر منعقد نمی‌شود لذا فرزند باید قبل از قسم خوردن از پدرش اذن بگیرد یا زوجه باید قبل از قسم خوردن از همسرش اذن بگیرد و او را از قسم خوردنش مطلع نماید.
۲. مراد این است که قسم با نهی پدر یا زوج منعقد نمی‌شود لذا اگر فرزند قبل از قسم خوردن از پدرش اذن نگیرد و پدر نیز از قسم خوردن او اطلاع نیابد تا او را منع نماید، وفاء به قسم واجب می‌باشد.

و استفاد من حدیث حمران قال: قلت لأبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام «اليمين التي تلزمني فيها الكفارة فقالا: ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة أن تغله فعليه فيه الكفارة و ما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارتك تركه و ما لم يكن فيه طاعة و لا معصية فليس هو بشيء»، انه لا ينعقد اذا كان متعلقه مباحا و هذه الرواية ضعيفة سنداً بحمزة بن حمران.

و أما حدیث ابی الربیع الشامی عن ابی عبد الله عليه السلام قال: «لا تجوز يمين في تحليل حرام و لا تحريم حلال و لا قطعية رحم». و حدیث عبد الله بن سنان قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: «لا تجوز يمين في تحليل حرام و لا تحريم حلال و لا قطعية رحم» الدالان على عدم انعقاد اليمين اذا كان محرماً للحلال فكلاهما ضعيفان سنداً اما الأول فبأبي الربيع و اما الثاني فبمعلي بن محمد و الوشاء.

و أما النصوص الدالة على عدم انعقاد اليمين اذا لم تكن له تعالى فلا ترتبط بالمقام لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء».

و ما رواه أيضا عن ابی عبد الله عليه السلام في حدیث قال: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عز و جل فليس بشيء في طلاق أو عتق [أو غيره]». و ما رواه صفوان الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام ان المنصور قال له: «رفع إلي ان مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك و يجمع لك الأموال فقال: و الله ما كان فقال: لا ارض منك الا بالطلاق و العتق و الهدى و المشى فقال: أبا الأنداد من دون الله تأمرني أن أحلف؟ انه من لم يرض بالله فليس من الله في شيء» الحديث.

و غيرها المذكور في الباب ۱۴ من ابواب الايمان فان الاستفادة من تلك النصوص انه لا بد أن تكون اليمين بالله تعالى مضافا الى القطع بعدم اشتراط كون متعلق اليمين امرا قريبا فالنتيجة ان ما أفاده تام. مباني منهاج الصالحين للخوي، ج ۱۰، ص ۵۳۶.

۱. در بسیاری از روایات نفی حکم به لسان نفی موضوع است، مانند «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» که مراد از روایت این است که حکم ضرری در اسلام وجود ندارد و شارع حکم ضرری جعل ننموده است نه این که ضرر موضوعاً وجود ندارد.
- مراد از «لا صلاة الا بطهور» یعنی احکام نماز، بر نماز بدون طهارت مترتب نمی‌شود نه این که به نماز بدون طهارت نماز گفته نمی‌شود.
- در روایت مورد نظر نیست همین گونه است یعنی احکام قسم مانند وجوب وفاء به قسم بر یمین فرزند مترتب نمی‌شود نه این که موضوعاً نیز به آن قسم نمی‌گویند؛ زیرا موضوعاً به قسم ولد حتی بدون اذن پدر، قسم گویند

با وجود این دو احتمال، روایت مجمل می‌شود و در روایت مجمل باید به قدر متیقن اکتفاء شو و قدر متیقن از این روایت جایی است که نهی وجود داشته باشد لذا در مازاد بر قدر متیقن که همان احتمال اول باشد به عمومات وجوب وفاء به قسم تمسک می‌گردد^۱.

۲. ذکر جماعه أنه لا ینعقد الیمین من الولد مع والده إناً بإذنه و کذا الزوجة مع زوجها و المملوک مع مولاه و اعتبروا إذنه في انعقاد الیمین، إنا خصوص الإذن السابق أو الأعم منه و من اللآحق، و ذهب آخرون إلى عدم اعتبار إذنه في انعقاده و إنما لهم حل الیمین و لهم الحق في فسخه و حله . و تظهر الثمرة بين القولین فيما إذا حلف الولد من دون إذن الوالد و إجازته فإنه ینعقد الیمین على القول الثانی و إن كان له حله، و أما على القول الأوّل فلا ینعقد أصلاً.

و منشأ الاختلاف ما يستفاد من صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): لا یمین للولد مع والده و لا لمملوک مع مولاه و لا للمرأة مع زوجها» و ادعی أن المنساق و المنصرف من الصحيح المذكور أنه ليس للجماعة المذكورة یمین مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج، و لازمه جواز حلهم له و عدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، و لا يستفاد منه عدم الانعقاد من الأوّل. و ذکر أيضاً وجهاً آخر تبعاً لصاحب الجواهر لدلالة النص على مجرد جواز حلهم للیمین، و حاصله: أنه لا بدّ من تقدير كلمة الموجود أو المنع و المعارضة في هذه الجملات: لا یمین للولد مع والده و لا یمین لمملوک مع مولاه كما هو الحال في نظائرهما كقولنا: لا إله إنا الله، و لا رجل في الدار، فقد ذكروا أن المقدر في تلك الجمل كلمة الموجود، و قولنا: لا إله إنا الله تقديره لا إله موجود إنا الله، و قولنا: لا رجل تقديره لا رجل موجود في الدار، و أما في هذه الجملات فيمكن تقدير الوجود أو المنع و المعارضة فيدور الأمر بين التقديرين، فإن قلنا: إن المقدر هو الوجود فمعناه: عدم انعقاد الیمین مع الوالد إناً بإذنه، و إن قلنا: بأن المقدر هو المنع و المعارضة فمعناه: لا یمین مع منع المولى و مزاحمته و معارضته فلا تدل هذه الجملات إناً على جواز حل الیمین لا اعتبار إذنه فيه، و ليس تقدير كلمة الوجود أولى من تقدير كلمة المعارضة بل تقديرها أولى لانصراف النص المذكور إلى عدم جواز المزاحمة للوالد و المولى.

فإن ثبت دعوى الظهور في تقدير كلمة المعارضة و الانصراف إليها فلا كلام و إناً تصبح هذه الفقرات مجملة للترديد بين تقدير الموجود أو المعارضة، فلا بدّ من الأخذ بالقدر المتیقن و هو عدم الصحة مع المعارضة و النهی، نظیر دوران الأمر بين التخصيص بالأقل و الأكثر فيما إذا كان الخاص مجملاً مردّداً بينهما فإنه يؤخذ بالأقل المتیقن و يرجع في الأكثر إلى العمومات. و بالجملة: لا دليل على تخصيص المطلقات الدالة على الوفاء بالیمین إناً بالمقدار المتیقن و هو صورة المزاحمة.

و يرده: أن ما ذكره من تقدير الموجود في «لا» النافية للجنس فيه مسامحة واضحة و ذلك لأن الوجود و العدم إنما يعرضان لنفس الماهية، و الماهية بنفسها قد تكون موجودة و قد تكون بنفسها معدومة من دون أي واسطة في البین، و الماهية بنفسها هي المعروضة عروضاً ذاتياً أولياً، و قولنا: الإنسان موجود و العتقاء معدوم، معناه أن هذه الماهية بنفسها موجودة و تلك بنفسها معدومة، و لا يعرض الوجود للموجود

و لا العدم للمعدوم بل الخارج ظرف لنفس العدم، فكلمة «لا» النافية كليس التامة فالیمین في هذه الفقرات بنفسها معروضة للنفي و لا حاجة إلى التقدير حتى يقال بالدوران بين التقديرين فإن المستفاد من كلمة «لا» أن نفس الماهية منفية و معدومة لا الوجود.

و لو تنزلنا عن ذلك و قلنا بأن النفي لا يرد على الماهية و إنما يرد على الوجود و أن قولنا: لا رجل في الدار تقديره لا رجل موجود في الدار فالتقدير لازم، إناً أنه بناء على تقدير كلمة المعارضة في هذه الفقرات لا بدّ من تقدير الوجود أيضاً، و قولنا: لا یمین مع المعارضة تقديره لا وجود للیمین مع معارضة الوالد، بل لو فرضنا أن كلمة المعارضة كانت مصرحة لاحتاج إلى تقدير كلمة الوجود، فليس المقام دائراً بين التقديرين بل على كلا التقديرين لا بدّ من تقدير كلمة الوجود هذا. مضافاً إلى أن كلمة «مع» تدلّ على المقارنة الزمانية كما يقال: صاحبت مع زيد في سفره فيكون النفي في هذه الفقرات وارداً على المعية و اقتران طبيعي الیمین للوالد و الوجود مستفاد من نفس كلمة «مع»، فمعية الیمین الصادرة من الولد للوالد منتفية، و المعنى أن یمین الولد لا تجتمع مع الوالد، و لا حاجة إلى التقدير حتى يتردد الأمر بين التقديرين فيكون النص ظاهراً في إلغاء الیمین ما دام الوالد حياً، و لكن المتفاهم منه عرفاً أن إلغاء الیمین من جهة رعاية الوالد فلو أذن أو أجاز تنعقد الیمین، لا أنه لا تنعقد له یمین بالمرّة مع وجود الوالد.

و قد يقال: إن قوله «مع والده» وكذا قوله «مع زوجها ومع مولاه» قرينة على تقدير كلمة المعارضة، إذ لو كان المراد نفى الوجود وأن وجود الوالد مانع كان قوله «مع والده» زائداً لا حاجة إليه، لأن الولد طبعاً يكون له والد وكذا الزوجة والعبد لا بد أن يكون لهما زوج وسيد، فذكر الوالد والزوج والسيد بملاحظة المعارضة والممانعة.

وفيه: أنه لو لم تقدّر هذه الكلمات كانت اليمين الصادرة من الولد باطلة بالمرّة ويكون المعنى عدم انعقاد يمين الولد دائماً حتى يموت والده، ويفقده مع أن الأمر ليس كذلك قطعاً، لأن غاية ما يستفاد من النص توقف انعقاد يمين الولد على إذن الوالد أو إجازته. والحاصل: أن المستفاد من النص أن أمر اليمين الصادرة من الولد أو الزوجة أو العبد راجع إلى الوالد والزوج والسيد وأنه يعتبر في انعقاد اليمين إذنبهم، ولا موجب لرفع اليد عن ظهور النص في عدم الانعقاد بدون الاذن.

ثم إنه هل المعتبر خصوص الاذن السابق كما استظهر من كلمات بعض العلماء أو الأعم منه ومن اللاحق؟ مقتضى إطلاق النص عدم الفرق، فإن المستفاد منه أن الأمر راجع إليهم وذلك لا يفرق بين الاذن السابق أو الإجازة اللاحقة، إذ المقصود عدم استقلال الولد في يمينه واللازم عليه مراجعة أبيه في الالتزام باليمين سواء استأذن منه أو استجاز.

و دعوى أن اليمين إيقاع ولا تجرى الفضولية فيه إجماعاً فلا تؤثر الإجازة اللاحقة مدفوعة بأن الإجماع دليل لبي يؤخذ بالقدر المتيقن منه وهو الإيقاع الواقع على مال الغير وأمره كطلاق زوجة الغير وعتق عبده ونحو ذلك من الأمور الأجنبية عن نفسه فإن الإجازة اللاحقة لا تؤثر، وأما إذا كان الإيقاع متعلقاً بفعل نفسه مائلاً كان أو غيره غاية الأمر قد يفرض فيه حق للغير وقد يكون منوطاً برضا الآخر، فلا دليل على عدم تأثير الإجازة اللاحقة، والأول كعتق المفلس عبده المرتهن فإنه لو أعتقه يصح عتقه بإجازة المرتهن، لأن المعتبر في صحة العتق رضا من له الحق ولو حصل متأخراً، والثاني هو ما لو فرض أنه لا حق للغير عليه وإنما اعتبر الشارع رضاه وهذا مجرد حكم شرعي ثابت في البين وخارج عن الفضولية رأساً كتوقف تزويج بنت الأخ أو الأخت على رضا العمة أو الخالة، فإن المعتبر رضاهما من دون فرق بين الإذن السابق أو اللاحق، والمقام من قبيل ذلك لأن الحلف يتعلق بفعل نفسه وإنما اعتبر فيه رضا الوالد، ولا فرق في حصوله قبل اليمين أو بعده.

و يدل على الاكتفاء بذلك مضافاً إلى ما تقدّم، ما دلّ على تزويج العبد وأنه إذا أجاز السيد صحّ معللاً بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده، فإن المستفاد من ذلك أن كل مورد اعتبر فيه رضا أحد وكان العقد في نفسه سائغاً يرتفع المنع بحصول رضاه وله الحق في إمضاء ذلك حسب الحكم الشرعي، فإذا رضى بذلك وأجاز صح سواء تقدم رضاه أو تأخر، وليس ذلك كمعصية الله أصالة في أنه لا معنى للحقوق رضا الله تعالى ومقتضى التعليل تعميم الحكم في جميع الموارد المشابهة.

ثم يبحث أن جواز الحل أو التوقف على الاذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقاً، بل إنما هو فيما كان المتعلق منافياً لحق الوالد أو الزوج ومزاحماً له وأما إذا لم يكن مزاحماً لحقه فلا، كما إذا حلف الولد أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك، واستشهد باستثناء جماعة الحلف على فعل الواجب أو ترك التبيح وحكموا بالانعقاد فيهما، ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء فيعلم من ذلك أن الحكم بالتوقف على الاذن إنما هو في مورد المزاحمة والمنافاة، ولذا لا عبرة بذلك في مورد فعل الواجب وترك الحرام.

وفيه ما لا يخفى، إذ لو كان الحكم بالتوقف مختصاً بموارد المزاحمة لاستثنوا موارد كثيرة مما لم تكن منافية لحق الوالد والسيد، كما لو حلف أن يقرأ السورة الفلانية عند النوم أو يقرأ الآية الفلانية عند القيام من النوم وغير ذلك من الأفعال والأعمال غير المنافية لحق أحد من الناس، ولعل منشأ استثناء فعل الواجب وترك الحرام هو أن الولد ليس له أن يجعل على نفسه شيئاً مقابل والده وليس له أن يلتزم بشيء في قبالة، وهذا ينصرف عما لو كان قد جعل الله عليه شيئاً من التكاليف.

وبعبارة أخرى: إنما نقول بأن الولد ليس له أن يجعل على نفسه شيئاً في قبالة والده في الأمور المباحة المرخصة، وأما إذا جعل الله عليه شيئاً من إتيان الواجب أو ترك الحرام فليس للوالد حق في المقام. ولكن هذا أيضاً غير تام، لأن الجعل باليمين ولو في مورد الواجب أو الحرام جعل ثانوي التزم على نفسه وهذا مما لم يجعله الله عليه فحاله من هذه الجهة حال المباحات من عدم الجعل على نفسه في قبالة والده، والظاهر عدم الفرق في عدم انعقاد اليمين بين ما ينافى حق الوالد وما لا ينافى لإطلاق قوله: «لا يمين للولد مع والده إلخ»، بل لو كان منافياً كان باطلاً في نفسه لأنه مرجوح وقد اعتبر الفقهاء (قدس سرهم) في متعلق اليمين أن لا يكون مرجوحاً. موسوعة الامام خوي، ج ٢٦، ص ٣٠٣.

ادله بعضی احکام رجحان متعلق

اعتبار رجحان در متعلق قسم، صحیحه سعید اعرج می باشد.
 کفایت مصالح شخصی در متعلق قسم، اطلاق صحیحه سعید اعرج می باشد.
 انحلال قسم با از بین رفتن رجحان، صحیحه اعرج است.

} دلیل

تطبيق

۷- و اما انه يعتبر الرجحان في متعلق اليمين و لو بلحاظ المصلحة الشخصية فلصححة سعید الاعرج:

و اما این که رجحان در متعلق قسم هر چند به لحاظ مصلحت شخصی (قسم خورنده) معتبر است به دلیل صحیحه سعید اعرج است

«سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل و ان لم يتركها خشي ان يأثم أ يتركها؟ قال: اما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه و آله: اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»^۱،

«از امام صادق عليه السلام در مورد مردی که قسم می خورد سوال نمودم پس مرد معتقد است که ترک قسم افضل (از انجامش است) و اگر قسم را رها نکند بیم آن می رود که به گناه افتد آیا قسم را رها نماید؟ حضرت فرمودند: آیا سخن رسول خدا (ص) را نشنیدی (که می فرمود): اگر چیز بهتری از قسمت دیدی، قسم را رها نما»،

فانها تدل على اعتبار ملاحظة الخير في المتعلق. و مقتضى اطلاقه كفاية كون المتعلق خيرا و لو بلحاظ المصالح الشخصية.^۲

پس همانا صحیحه دلالت بر اعتبار ملاحظه خیر در متعلق قسم می نماید. و مقتضای اطلاق صحیحه این است که متعلق هر چند به لحاظ مصلحت های شخصی باشد کفایت می کند.

۸- و اما انه اذا صار متعلق اليمين مرجوحا بعد اليمين انحلت فلأن ذلك مورد صححة الاعرج و قد دلت على الانحلال.

و اما این که اگر متعلق قسم بعد از یمین، مرجوح گردد، منحل می شود به دلیل این که مرجوح شدن قسم بعد از قسم مورد صحیحه اعرج است و دلالت بر انحلال می نماید.

۹- و اما عدم انعقاد يمين الولد و الزوجة مع نهی الوالد او الزوج فلصححة منصور بن حازم عن ابي عبد الله

۱. وسائل الشیعة ۱۶: ۱۷۵ الباب ۱۸ من ابواب الايمان الحديث ۱.

۲. و اذا فرض التساوى من جميع الجهات فهل يجب العمل بمقتضى اليمين؟ نعم لان الصحیحة قالت: «اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»، و مفهوم ذلك انه اذا لم تر خيرا من يمينك - و ذلك صادق عند التساوى - فلا تدعها.

هذا و لكن رواية حرمان: «قلت لأبي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام: «اليمين التي تلزمني فيها الكفارة؟ فقالا: ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فلم تفعله فعليه الكفارة، و ما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه، و ما لم يكن فيه طاعة و لا معصية فليس هو بشيء» دلت على انه عند التساوى لا تلزم مراعاة اليمين، بل و دلت على ان المدار هو على ملاحظة المرجحات الدينية دون الدنيوية الا انه مما يهون الخطب ضعف سندها

بحمزة بن حرمان فلاحظ. دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي للايرواني، ج ۲، ص ۵۰۶

عليه السلام: «قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لا يمين للولد مع والده، و لا للمملوك مع مولاه، و لا للمرأة مع زوجها...»^۱ وغيرها.

و اما منعقد نشدن قسم فرزند و زوجه با نهی پدر و همسر به دلیل صحیحۀ منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام است: «حضرت رسول (ص) فرمودند: برای ولد با وجود پدرش و برای عبد با وجود مولایش و برای زن با وجود شوهرش قسم نمی‌باشد...» و غیر این روایت.

و هل تعتقد اليمين مع عدم صدور الاذن من الوالد أو الزوج لأجل عدم اطلاعه على اليمين؟ لا يبعد الاعتقاد لان التعبير المذكور في الصحيحة مجمل

و در صورتی که از پدر یا شوهر به دلیل بی اطلاع بودن آنها از قسم، اذن صادر نشود آیا قسم منعقد می‌شود؟ اعتقاد قسم بعید نمی‌باشد؛ زیرا تعبیر مذکور در صحیحۀ (یعنی لایمین للولد...) مجمل می‌باشد.

فیحتمل ان يكون المقصود منه: لا يمين مع الردع و يحتمل أن يكون: لا يمين مع عدم الاذن و لو من دون ردع، پس احتمال دارد که مقصود از روایت، عدم انعقاد قسم با نهی باشد و احتمال دارد که مقصود از روایت: عدم انعقاد قسم در صورت اجازه نگرفتن باشد هر چند نهی‌ای (از جانب پدر یا شوهر) نشده باشد، و مع اجمال المخصص ينبغي الاقتصار على القدر المتيقن و فيما زاد يرجع إلى عمومات وجوب الوفاء باليمين.

و با اجمال مخصص اکتفاء نمودن بر قدر متیقن (یعنی عدم انعقاد قسم با نهی) سزاوار می‌باشد و در بیشتر از قدر متیقن به عمومات وجوب و فاء به قسم مراجعه می‌شود.

SCO۲-۲۰:۰۹

لزوم مراجعه به قصد برای تعیین لزوم یا عدم لزوم پیاپی بودن یک‌ماه روزه

برای اثبات این مدعا به دو دلیل تمسک می‌شود که عبارتند از:

الف) شکستن قسم زمانی محقق می‌شود که قسم خورنده با التزامش مخالفت نماید و التزام، تابع کیفیت قصد می‌باشد، لذا قصد در التزام، دخیل می‌باشد.^۲

۱. وسائل الشیعة ۱۶: ۱۵۵ الباب ۱۰ من ابواب الايمان الحديث ۲.

۲. أن للحالف بحسب قصده اللفظ و قصد معناه أحوالاً أربعة:

۱- أن يكون اللفظ صادراً عنه عن غير قصد كاللفظ الصادر من النائم أو الغالط.

۲- أن يكون اللفظ مقصوداً له دون معناه كما إذا قال -تاء-: تالله لأفعلن كذا، من حروف القسم.

۳- أن يكون المعنى مقصوداً له بالارادة الاستعمالية دون الارادة الجدّية، كما إذا أنشأ الحلف بمعنى استعمال الصيغة في معناه من دون أن يكون هناك اعتبار نفساني و التزام كذلك، و نظيره في الاخبار ما إذا أخبر عن شيء و حكى عنه بداعي الهزل لا الجد.

۴- أن يكون المعنى مقصوداً بالارادة الجدّية و لكنّه لم يكن عن طيب نفس بذلك بل صدر عنه في حال الغضب و نحوه.

ثمّ ان اعتبار القصد بالمعنى الأوّل من القضايا التي قياساتها معها.

و بالمعنى الثاني تشهد به الآية و النصوص المتقدمة في يمين اللغو بل هي تدلّ على اعتبار القصد بالمعنى الثالث أيضاً، لاحظ قوله في موثق مسعدة:

اللغو قول الرجل لا والله و بلى و الله و لا يعتقد على شيء، و في خبر أبي الصباح: لا يعتقد عليها أو لا يعتقد على شيء.

ب) صحیحہ سعد بن اسماعیل از امام رضا علیه السلام نقل می کند که «از حضرت در مورد مردی که قسم خورده در حالی که نیتش بر غیر چیزی که به زبان آورده است سوال نمودم، حضرت فرمودند: قسم بر طبق نیت می باشد».

ادلة تابعیت لزوم و جواز فصل از قصد

۱. التزام تابع کیفیت قصد می باشد.
۲. صحیحہ سعد بن اسماعیل.

تطبيق

- ۱۰- و اما التعميم لحالة الردع في مرحلة البقاء فإطلاق الصحيحة المتقدمة.
و اما تعميم حالت نهی (پدر و زوج) در مرحله بقاء (یعنی نهی نه تنها در حالت حدوث قسم بلکه بعد از قسم نیز نباید نهی وجود داشته باشد) به دلیل اطلاق صحیحہ منصور است که گذشت.
۱۱. و اما ان من حلف على صوم شهر يتبع في لزوم الوصل و جواز الفصل قصده فباعثار ان الحنث يتحقق بمخالفة الالتزام التابع لكيفية القصد.

و يمكن أن يستدل لاعتباره: بصحيح الأشعري عن الإمام الرضا- عليه السلام- عن رجل حلف و ضميره على غير ما حلف؟ قال- عليه السلام:- "اليمين على الضمير"، و غيرها.

بل و بالآية الكريمة: وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ و بقوله تعالى: وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ.

و أما القصد بالمعنى الرابع فيدل على اعتباره خبر عبد الله بن سنان: قال أبو عبد الله- عليه السلام:- "لا يمين في غضب و لا في قطيعة رحم و لا في جبر و لا في إكراه" قال: قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر و الاكراه فقال- عليه السلام:- "الجبر من السلطان و يكون الاكراه من الزوجة و الام و الأب و ليس ذلك بشيء".

و تقريب الاستدلال به من وجهين: أحدهما: أنه فسّر فيه الاكراه المانع عن الانعقاد بما يكون من الزوجة مع أنه ليس هو الاكراه المصطلح لعدم خوف ترتب الضرر على مخالفتها مع أنه يعتبر في صدق الاكراه.

ثانيهما: قوله: "لا يمين في غضب" فإنه كالصريح في اعتبار القصد بالمعنى الرابع.

و بما ذكرناه تظهر امور، الأول: إن ما عن الارشاد و غيره، من الجمع بين اعتبار النية و القصد، متين فإن مرادهم بالنية القصد بالمعنى الثالث و بالقصد المعنى الرابع، و لذلك في الشرائع ذكر النية ممّا يعتبر في الصيغة، و القصد ممّا يعتبر في الحالف.

الثاني: تمامية ما ذكره جماعة من أنه لو ادعى عدم القصد منه يسمع منه و إن كان اللفظ صريحاً، مع أنه لا يسمع دعوى عدم النية في سائر العقود و الاقاعات إذا كان الانشاء بالصريح.

الثالث: صحة ما عن الكفاية و يدخل في يمين اللغو، كل يمين لفظاً لم يقرن بها نيتها كسبق اللسان بعادة أو غير عادة أو جاهلاً بالمعنى أو للغضب المسقط للقصد أو لمجرد الاثبات و النفي انتهى. فقه الصادق للروحاني، ج ۲۳، ص ۲۵۲.

و اما این که کسی که بر روزه گرفتن یک ماه قسم می خورد در لزوم اتصال (و پشت سرهم بودن روزه‌ها) و جواز فاصله (انداختن بین روزه‌ها) باید از قصدش تبعیت نماید، این دلیل است که شکستن قسم با مخالفت نمودن التزام محقق می شود و التزام تابع کیفیت قصد می باشد.

و قد يستفاد ذلك أيضا من صحيحة سعد بن اسماعيل الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل حلف و ضميره على غير ما حلف، قال: اليمين على الضمير»^۱ و غيرها.

و گاهی تبعیت قصد نیز از صحیحۀ سعد بن اسماعیل اشعری از امام رضا علیه السلام استفاده می شود: «در مورد مردی که قسم خورد در حالی که نیتش مخالف چیزی بود که به آن قسم خورده بود از حضرت سوال نمودم، امام (ع) فرمودند: قسم بر طبق نیت می باشد» و غیر این روایت.

۱. وسائل الشیعة ۱۶: ۱۷۹ الباب ۱۸ من ابواب الايمان، الحديث ۱.

چکیده

۱. دلیل حرام نبودن قسم به غیر خداوند صحیحۀ ابن مهزیار می باشد و با قطع نظر از این صحیحہ، اصل براءت مقتضی عدم حرمت قسم به غیر خداوند می باشد.
۲. دلیل عدم انعقاد قسم به غیر خداوند اصل براءت می باشد؛ زیرا ادلۀ وجوب وفاء به قسم شامل این مورد نمی-شوند.
۳. دلیل صحت قسم تعلیقی اطلاق ادلۀ وجوب وفاء به قسم می باشد.
۴. دلیل عدم انعقاد قسم به مجرد نیت، این است که بر قسمی که به زبان آورده نشود قسم صادق نیست لذا ادلۀ وجوب وفاء به قسم شامل آن نمی شود.
۵. دلیل اعتبار رجحان در متعلق قسم، صحیحۀ سعید اعرج می باشد.
۶. دلیل کفایت رجحان به لحاظ مصالح شخصی قسم خورنده، اطلاق صحیحۀ سعید اعرج می باشد.
۷. دلیل انحلال قسم در صورتی که متعلق بعد از قسم مرجوح شود، صحیحۀ سعید اعرج می باشد.
۸. دلیل عدم انعقاد قسم فرزند و زوجه با نهی پدر یا شوهر، صحیحۀ منصور حازم می باشد.
۹. ادلۀ تبعیت قسم از قصد عبارتند از:
الف) تبعیت التزام از کیفیت قصد؛
ب) صحیحۀ سعد بن اسماعیل اشعری؛

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

سطح ۲

درس ۵۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خواجه ارزانی

مقدمه

نذر دارای پیشینه زیادی است و انسان در طول تاریخ از آن سود جسته است و با نذر سعی کرده تا رضایت معبود خویش را در جهت تامین نیازهایش جلب کند. این امر همواره مورد توجه پیامبران و امت‌های گذشته بوده است^۱ و در اسلام نیز مشروعیت یافته است. قرآن کریم در آیاتی، داستان نذر حضرت مریم علیها السلام و مادرش را بیان می‌کند.^۲

مصنف در این درس بعد از بررسی ادله بعضی از احکام کفاره حنث یمین وارد بحث نذر می‌شود و بعضی از احکام آن را مورد بررسی قرار می‌دهد که عبارتند از:

الف) تعریف نذر.

ب) صیغه نذر

ج) عدم انعقاد نذر به مجرد نیت

د) اعتبار رجحان متعلق نذر.

ه) اذن زوج و پدر.

در پایان به بیان ادله تعریف و صیغه نذر می‌پردازیم.

۱. فقه القرآن، ج ۲، ص ۲۷۵

۲. آل عمران، آیه ۳۶.

متن عربى

١٢- و اما ان الحنث الموجب للكفارة هو المخالفة عن عمد فباعترار ان متعلق اليمين للحالف عادة هو التزام الفعل و عدم المخالفة عن عمد و اختيار فاذا تحققت المخالفة لا عن عمد فلا يتحقق الحنث لتجنب الكفارة.

على ان بالامكان التمسك بحديث رفع النسيان و الاكراه و الاضطرار و بصحيفة عبد الصمد بن بشير الواردة فى الجاهل: «أَيُّ رَجُلٍ رَكَبَ أَمْرًا بِجَهَالَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ».

هذا و المنسوب الى جماعة من العامة تحقق الحنث و ثبوت الكفارة فى الجميع و لكنه مردود بما سبق.

١٣- و اما ان من خالف عن عمد لا يجب عليه الوفاء بعد ذلك، فلان متعلق اليمين التزام واحد بترك جميع الحصص، فاذا تحققت المخالفة مرة انخرم ذلك الالتزام الواحد و لا يمكن الوفاء بعد ذلك ليجب، اجل، اذا كان الالتزام متعددًا-

كمن حلف على ترك التدخين فترة شهر بنحو كان يقصد تعدد الالتزام بالترك بعدد الايام- تعدد الوفاء و الحنث ايضا
١٤- و اما ان كفارة حنث اليمين ما تقدم فلقوله تعالى: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَّ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ».

و اما اعتبار التوالى فى الايام الثلاثة بالرغم من اقتضاء الاطلاق جواز التفريق فلصحيفة الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ مُتَابَعَاتٌ» و غيرها.

من أحكام النذر

النذر هو التزام الشخص فى ذمته بفعل شىء او تركه لله سبحانه. و الوفاء به واجب، و تترتب على مخالفته الكفارة.

و صيغته: لله على كذا ان حصل كذا.

و لا ينعقد بمجرد النية من دون تلفظ بذلك.

و فى انعقاده من دون تعليقه على شرط كلام.

و يشترط فى انعقاده رجحان متعلقه بنحو يعدّ طاعة لله سبحانه فلا ينعقد لو تعلق بالمباح الذى لا يعدّ فعله طاعة له

سبحانه. و إذا زال الرجحان بعد الانعقاد انحلّ.

و لا يشترط فى صحة نذر الولد اذن الوالد مسبقا. اجل مع نهيه المسبق لا ينعقد. و اذا نهى عنه بعد ذلك انحلّ.

و يشترط فى صحة نذر الزوجة اذن الزوج اذا كان متعلقه منافيا لحقه فى الاستمتاع، بل ذهب المشهور الى اعتبار اذن

الزوج حتى اذا لم يكن منافيا لحقه ما دام يستلزم التصرف فى مالها.

و فى تحديد كفارة حنث النذر خلاف.

و المستند فى ذلك:

١- اما ان النذر هو الالتزام المتقدم فهو من واضحات الفقه التى يعرفها كل متشرع.

و اما ان الوفاء به واجب فهو من واضحات الفقه أيضا. و يدل عليه قوله تعالى: «وَلْيُؤْفُوا نَذْرَهُمْ»، «وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ»، «يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا». و يستفاد ذلك أيضا من روايات ثبوت الكفارة بالحنث و غيرها.

و اما انه تترتب على مخالفته الكفارة فهو مما لا اشكال فيه. و يدل عليه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجْلِ يَجْعَلُ عَلَيْهِ نَذْرًا وَ لَا يُسَمِّيهِ قَالَ: اِنْ سَمَّيْتَهُ فَهُوَ مَا سَمَّيْتَهُ، وَ اِنْ لَمْ تُسَمِّ شَيْئًا فَلَيْسَ بِشَيْءٍ. فَان قُلْتَ: لِلَّهِ عَلَيَّ فَكْفَارَةٌ يَمِينٌ» و غيره.

٢- و اما ان صيغته ما تقدم فهو مما لا اشكال فيه. و يدل عليه صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «اِذَا قَالَ الرَّجُلُ: عَلَيَّ الْمَشْيُ اِلَى بَيْتِ اللَّهِ وَ هُوَ مُحْرَمٌ بِحِجَّةٍ اَوْ عَلَيَّ هَدْيٌ كَذَا وَ كَذَا فَلَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَيَّ الْمَشْيُ اِلَى بَيْتِهِ اَوْ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَيَّ اَنْ اَحْرَمَ بِحِجَّةٍ اَوْ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَيَّ هَدْيٌ كَذَا وَ كَذَا اِنْ لَمْ اَفْعَلْ كَذَا وَ كَذَا» و غيره.

ادله عدم ثبوت كفاره در فرض اكراه، اضطرار، جهل و نسيان

دليل اول: قسم خورنده در حقيقت ملتزم مي‌شود كه متعلق قسم را از روي عمد ترك نكند، لذا اگر از روي غير عمد، ترك قسم نمايد با التزامش مخالفت ننموده است تا بر او كفاره واجب باشد.

دليل دوم: حديث رفع دلالت بر عدم ثبوت كفاره مي‌نمايد؛ زيرا مدلول حديث اين است كه از امت پيامبر (ص) آثار نسيان، اكراه و اضطرار برداشته شده است.

دليل سوم: صحيحه عبد الصمد بن بشير، زيرا حضرت فرمودند: «هر مردى كه از روي جهالت بر امرى سوار گردد پس بر عهده او چيزى نمى‌باشد»^۱.

نكته: به بعضى از اهل تسنن قول به ثبوت كفاره حتى در فرض اكراه، اضطرار، جهل و نسيان نسبت داده شده است. اما با توجه به ادله ذكر شده اين نظر پذيرفتنى نيست.

ادله عدم ثبوت كفاره در فرض مخالفت غير عمدى

۱. قسم خورنده ملتزم مي‌گردد مخالفت عمدى و اختياري نمايد نه مخالفت غير عمدى.
۲. حديث رفع نسيان و اكراه و اضطرار.
۳. صحيحه عبد الصمد

عدم وجوب وفاء به قسم بعد از حنث قسم

التزام در قسم به دو صورت متصور است:

الف) متعلق يمينا يك التزام بيشتر نمى‌باشد مانند اين كه فردى قسم مي‌خورد امروز روزه بگيرد يا امروز سيگار نكشد. در اين صورت با مخالفت، التزام از بين مي‌رود لذا التزامى وجود ندارد تا وفاء به آن واجب باشد

ب) متعلق يمينا داراى التزامهاى متعددى مي‌باشد مانند اين كه فردى قسم مي‌خورد به مدت سي روز، هر روز سيگار كشيدن را ترك نمايد، يا قسم مي‌خورد در تمام سي روز، روزه بگيرد. در اين صورت به ازاي سي روز، سي التزام وجود دارد لذا با مخالفت يك روز، التزام همان روز از بين مي‌رود و التزام روزهاى ديگر باقى است و وفاء به آن واجب مي‌باشد.

دليل كيفيت كفاره يمينا

آيه قرآن دلالت بر چگونگي كفاره در قسم مي‌نمايد؛ زيرا خداوند مي‌فرمايد: «كفاره قسم، غذا دادن به ده فقير يا لباس پوشاندن به ده فقير يا آزاد نمودن يك بنده است پس كسى كه نمى‌تواند سه روز روزه بگيرد»

۱. دليل اول و دوم، كفاره را در چهار فرض، اكراه، اضطرار، نسيان و جهل ثابت مي‌نمايد اما دليل سوم اخص از مدعاست و تنها كفاره را در فرض مخالفت جهلى ثابت مي‌نمايد.

نکته: اگر چه آیه قرآن اطلاق دارد و دلالت بر صحت سه روز روزه غیر متوالی می نماید اما صحیحه حلبی، مقید آن می شود؛ زیرا در صحیحه حلبی سه روز روزه گرفتن را مشروط به رعایت توالی نموده است.^۱

ادله بعضی از احکام کفاره قسم

دلیل } مقدار مذکور در کفاره قسم ، آیه قرآن است .
اعتبار توالی در سه روز روزه صحیحه حلبی است.

تطبيق

۱۲- و اما ان الحنث الموجب للكفارة هو المخالفة عن عمد فباعترار ان متعلق اليمين للحالف عادة هو التزام الفعل و عدم المخالفة عن عمد و اختيار فاذا تحققت المخالفة لا عن عمد فلا يتحقق الحنث لتجب الكفارة.
و اما مخالفت با قسمی موجب کفاره می شود که از روی عمد باشد، چرا که عادتاً، متعلق یمین برای قسم خورنده، التزام به انجام کاری و عدم مخالفت عمدی با این التزام می باشد پس اگر مخالفت غیر عمدی محقق شود حنث محقق نمی شود تا کفاره واجب گردد.

علی ان بالامکان التمسک بحديث رفع النسيان و الاكراه و الاضطرار^۲ و بصحیحة عبد الصمد بن بشير الواردة في الجاهل: «أى رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه»^۳.
علاوه بر این که تمسک به حدیث رفع نسیان و اکراه و اضطرار و صحیحه عبد الصمد بن بشیر که در مورد جاهل وارد شده است امکان دارد: «هر جاهلی که از روی جهالت مرتکب امری شود پس بر عهده او چیزی نیست».
هذا و المنسوب الي جماعة من العامة تحقق الحنث و ثبوت الكفارة في الجميع^۴ و لکنه مردود بما سبق.

۱. يعتبر في الكسوة التي تخير بينها وبين العتق والإطعام في كفارة اليمين و ما بحكمها أن يكون ما يعد لباساً عرفاً من غير فرق بين الجديد و غيره ما لم يكن منخرقاً أو منسحقاً و بالياً بحيث ينخرق بالاستعمال، فلا يكتفى بالعمامة و القلنسوة و الحزام و الخف و الجورب ، و الأحوط عدم الاكتفاء بثوب واحد خصوصاً بمثل السراويل أو القميص القصير، بل لا يكون أقل من قميص من سراويل و يعتبر فيها العدد كالإطعام ، فلو كرر على واحد بأن كساه عشر مرات لم تحسب له إلا واحدة، و لا فرق في المكسو بين الصغير و الكبير و الحر و العبد و الذكر و الأنثى، نعم في الاكتفاء بكسوة الصبي إن كان في نهاية الصغر كابين شهر أو شهرين إشكال، فلا يترك الاحتياط و الظاهر اعتبار كونه مخيطاً فلو سلم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزياً، نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه و يلبسه و لا يجزى إعطاء لباس الرجال للنساء و بالعكس.

۱. وسائل الشريعة ۱۱: ۲۹۵ الباب ۵۶ من ابواب جهاد النفس الحديث ۱.

۲. وسائل الشريعة ۹: ۱۲۵ الباب ۴۵ من ابواب تروك الاحرام الحديث ۳.

۳. جواهر الكلام ۳۵: ۳۳۹.

این را بگیر و به جماعتی از اهل تسنن نسبت داده شده است که در تمامی (فروض اکراه، اضطرار و ...) حنث محقق می‌شود و کفاره ثابت می‌گردد و اما این قول عامه به دلیل ادله‌ای که گذشت (که عبارتند از حدیث رفع، صحیحہ عبد الصمد و ...) مردود است.

۱۳- و اما ان من خالف عن عمد لا يجب عليه الوفاء بعد ذلك، فلان متعلق اليمين التزام واحد بترك جميع الحصص، فاذا تحققت المخالفة مرة انخرم ذلك الالتزام الواحد و لا يمكن الوفاء بعد ذلك ليجب،

و اما کسی که مخالفت از روی عمد نماید بعد از مخالفت بر او وفاء واجب نیست، به دلیل این که متعلق قسم یک التزام به ترک جمیع حصّه‌هاست پس اگر یک مرتبه مخالفت محقق شد آن التزام واحد از بین می‌رود و بعد از مخالفت وفاء به قسم امکان ندارد تا واجب گردد.

اجل، اذا كان الالتزام متعدداً- كمن حلف على ترك التدخين فترة شهر بنحو كان يقصد تعدد الالتزام بالترك بعدد الايام- تعدد الوفاء و الحنث ايضاً.

بله، اگر التزام (قسم خورنده) متعدد باشد - مانند کسی که بر ترک سیگار در فاصله یک‌ماه قسم خورده است به گونه‌ای که به تعداد ایام (یعنی به تعداد سی روز) قصد تعدد التزام نموده است- و فای به قسم و حنث نیز متعدد می‌گردد. (یعنی مانند کسی است که سی قسم خورده است و برای هر روز مخالفت، کفاره جداگانه‌ای برای او واجب می‌شود)

۱۴- و اما ان كفارة حنث اليمين ما تقدم فلقوله تعالى: لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ^۱.

و اما این که کفاره شکستن قسم مقداری است که گذشت به دلیل سخن خدای بلند مرتبه است: «خدا شما را به قسم‌های بیهوده مواخذه نمی‌نماید و اما بر آن قسمی که از روی عقیده قلبی یاد کنید مواخذه خواهد نمود و کفاره آن قسم، طعام دادن به ده فقیر از آن طعام متوسط که بر اهل خود غالباً تهیه می‌کنید می‌باشد و یا جامه بر آن‌ها بپوشانید و یا یک بنده آزاد نمایید و هر کسی توانایی آن را ندارد سه روز روزه بدارد، اینست کفاره سوگندهایی که یاد می‌کنید.

و اما اعتبار التوالی فی الايام الثلاثة بالرغم من اقتضاء الاطلاق جواز التفريق فلصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «صيام ثلاثة ايام في كفارة اليمين متتابعات»^۲ و غيرها.

و اما دليل شرطيت پشت سرهم بودن سه روز با این که اطلاق آیه مقتضی جواز فاصله بین روزه‌هاست، صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام است: «روزه سه روز در کفاره قسم پشت سر هم می‌باشد».

SCO1- ۱۱:۳۱

۱. المائدة: ۸۹.

۲. وسائل الشیعة ۷: ۲۸۰ الباب ۱۰ من ابواب بقية الصوم الواجب الحديث ۴.

تعریف نذر

نذر عبارت است از این که فردی به خاطر خدا ملتزم به انجام یا ترک کاری بر ذمه می شود.

احکام نذر

وجوب وفاء به نذر

نذر کننده بر نذری که کرده است واجب است وفاء نماید.

عدم انعقاد نذر به مجرد نیت

فردی که در ذهن خود، ملتزم به انجام یا ترک کاری شده است، تا زمانی که آن را به زبان نیاورده است عمل به نذرش واجب نمی باشد.^۱

انعقاد نذر تنجیزی

در انعقاد نذر تنجیزی بین علما اختلاف وجود دارد.

نذر تنجیزی عبارت است از نذری که معلق بر حصول شی، نباشد مثلاً فردی نذر کند که سه شب نماز شب بخوانم بر خلاف نذر تعلیقی که معلق بر حصول شی می باشد و نذر کننده می گوید اگر فرزندم از سفر برگشت سه شب نماز شب می خوانم لذا نذر کننده نذرش را بر بازگشت فرزند از سفر معلق نموده است.

رجحان متعلق نذر

متعلق نذر باید رجحان شرعی داشته باشد به گونه ای که طاعت خداوند باشد لذا اگر نذر در جایی که به امر مباح تعلق گیرد منعقد نمی شود.^۱

۱. اعتبار اللفظ فی النذر ظاهر المرتضی و الذیلمی و ابن زهرة حیث لم یذکروا غیر حکم اللفظ، و هو ظاهر الکافی حیث روی «عن منصور ابن حازم، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: إذا قال الرجل: على المشى إلى بيت الله - و هو محرم بحجة - أو على هدى كذا و كذا فليس بشيء حتى يقول: «لله على المشى إلى بيته» أو يقول: «لله على أن أحرم بحجة» أو يقول: «لله على هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا»، و القول في المواضع الثلاثة منصرف إلى القول اللفظي.

و «عن مسعدة بن صدقة، عن الصادق عليه السلام: و سئل عن الرجل يحلف بالنذر و نيته في يمينه ألتى حلف عليها درهم أو أقل، قال: إذا لم يجعل لله فليس بشيء» و هو في غاية الظهور حيث قال عليه السلام: بعدم إجراء نيّة درهم إذا لم يجعل لله أى باللفظ فإن المنصرف ممن ينذر كونه قصده الله. و عدم اعتبار اللفظ في النذر صريح الشيخ و القاضي و ابن حمزة، و هو المفهوم من المفيد حيث قال: «و من نذر لله تعالى عليه شيئاً، و لم يسمه و لا عينه باعتقاد، كان بالخيار إن شاء صام يوماً - إلخ» و ما استدلوأ به لهم من الوجوه الاعتبارية عليل:

أما أصل عدم الاشتراط فأصل عدم الانعقاد يقدّم عليه، و أما عمومات الوفاء بالنذر، فلما لم تكن في مقام البيان لم يكن مجالاً للتمسك بها، و أما خبر «إنما الأعمال بالنيات» و كون بائه للسببية فيدلّ على حصر السببية بالنية، فكما ترى، فلو تمّ ما قالوه كان مقتضاه إجراء النية عن جميع العبادات، و إنّما معنى الخبر أنّ الأعمال لما تقع في الخارج بأنحاء متعدّدة تكون تابعة لأغراض العامل و نيّاته، فالكفّ عن الأكل و الشرب و يمكن أن يكون، لأنّ الطيب حماه، و يمكن أن يكون لامتحان نفسه في تركهما، و يمكن أن يكون للمراهنة مع غيره في مدة ترك ارتكابهما، أو لشحّه بصرفهما، أو لعدم تمكّنه منهما، و يمكن أن يكون لأنّ الله تعالى أمر بهما فالكفّ الذي هو العمل إنّما هو بنيته ان كان لأمر الله فهو صوم و إن كان لغيره فليس بصوم و كذلك، إن قلت: «إن حججت لله على صيام شهر» يمكن أن يكون على نحو الشكر فيجب العمل به، و يمكن أن يكون على نحو الزجر فلا ينعقد. النجعة، ج ۶،

عدم انعقاد نذر در فرض نهی پدر

نهی پدر به دو صورت متصور می‌باشد:

الف) در همان ابتدای نذر، نهی می‌کند، در این صورت نذر منعقد نمی‌شود.

ب) بعد از نذر، نهی می‌نماید، در این صورت نذر منعقد نمی‌شود.

نکته: اذن پدر شرط صحت نذر نمی‌باشد بلکه ملاک صحت نذر، عدم وجود نهی می‌باشد.

عدم انعقاد نذر در فرض اجازه نگرفتن از زوج

در مساله دو نظریه وجود دارد:

نظریهٔ مصنف: اذن زوج در صورتی که متعلق نذر منافاتی با استمتاعات شوهر نداشته باشد شرط نمی‌باشد لذا اگر زوجه نذر کند ده روز به مشهد سفر کند باید از شوهرش اذن بگیرد، زیرا سفر ده روز به مشهد منافات با استمتاعات شوهر دارد.^۲

نظریهٔ مشهور: اذن زوج حتی اگر متعلق نذر منافاتی با استمتاعات شوهر نداشته باشد شرط می‌باشد.

اقوال علما در اذن زوج

نظریه مصنف: اگر متعلق نذر منافات با حقوق شوهر داشته باشد اذن زوج، شرط می‌باشد.
نظریه مشهور: اذن زوج به طور مطلق شرط می‌باشد.

۲. بر خلاف قسم که در آن رجحان عرفی و شخصی در متعلق نیز کافی بود.

۱. لو نذرت المرأة في حال عدم الزوجية ثم تزوجت فهل يجب عليها العمل به إن كان منافياً للاستمتاع بها و ليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج و نحوه، أم لا يجب عليها العمل به مع المنافاة أو بدونها أيضاً إلّا مع اذنه، أم يجب ما لم يمنعها الزوج؟ وجوه: لا إشكال في أنّ الصحيح الدال على اعتبار اذن الزوج في صحة نذرها لا يشمل الفرض.

و أمّا نصوص نفي اليمين لها مع الزوج بناءً على ما بيناه من أنّها تدلّ على أنّ للزوج أن يحل اليمين بعد انعقادها، و بناءً على شمول اليمين للنذر فالظاهر شمولها للمقام كما لا يخفى فله حل نذرها. و إن لم يحلّه أو قلنا بأنّه ليس له ذلك، فقد يقال أنّه يعتبر في متعلق النذر الرجحان حين العمل. و هذا النذر لا رجحان لمتعلقه في ظرف العمل بل هو مرجوح لكونه منافياً لحقّ الزوج فلا يجب عليها العمل به.

و یرده: انّ النذر حين ما انعقد لم يكن هناك مانع و صار سبباً لوجوب العمل في ظرفه، و في ظرف العمل ليس للزوج المنع عنه إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فلا يصير المتعلق مرجوحاً، فالأظهر وجوب العمل به، مع أنّه يمكن أن يقال انّ الرجحان أنّما هو رجحان العمل في نفسه لا الرجحان، حتى بلحاظ الملازمات و المقارنات و العمل في الفرض راجح في نفسه.

على أي تقدير فالنذر منعقد و يجب العمل به و ليس للزوج على هذا المبني المنع عنه. فقه الصادق للروحاني، ج ۲۳، ص ۲۸۲.

اقوال در مقدار کفاره حنث نذر

در مساله دو قول وجود دارد:

الف) کفاره حنث نذر همان کفاره افطار عمدی ماه رمضان است.

ب) کفاره حنث نذر همان کفاره حنث عمدی قسم می باشد.

احکام نذر

۱. وفای به نذر واجب می باشد.
۲. در فرض مخالفت با نذر، کفاره ثابت می گردد.
۳. صیغه نذر، «لله علی کذا ان حصل کذا» می باشد.
۴. نذر به مجرد نیت منعقد نمی گردد.
۵. در انعقاد نذر تنجیزی، اختلاف وجود دارد.
۶. در انعقاد نذر، رجحان شرعی شرط می باشد.
۷. در انعقاد نذر ولد، عدم نهی حدوثنی و بقایی پدر شرط می باشد.
۸. در تحدید کفاره نذر، اختلاف وجود دارد.

تطبيق

من أحكام النذر

(بیان برخی) از احکام نذر

النذر هو التزام الشخص في ذمته بفعل شيء او تركه لله سبحانه. و الوفاء به واجب، و تترتب على مخالفته الكفارة. نذر (عبارت است از این که) فرد در ذمه اش به خاطر خدای منزّه بر انجام یا ترک کاری ملتزم گردد. و وفای به نذر واجب است و بر مخالفت با نذر کفاره مترتب می شود.

و صيغته: لله على كذا ان حصل كذا.

وصيغته نذر: «لله على كذا ان حصل كذا»^۱ می باشد (یعنی اگر فلان کار محقق شد به خاطر خدا بر عهده من است که فلان کار را بکنم)

و لا ينعقد بمجرد النية من دون تلفظ بذلك.

و نذر به مجرد نیت بدون به زبان آوردن نذر، منعقد نمی شود.

و في انعقاده من دون تعليقه على شرط كلام.

و در انعقاد نذر بدون معلق نمودنش بر شرطی اختلاف وجود دارد.

و يشترط في انعقاده رجحان متعلقه بنحو يعدّ طاعة لله سبحانه فلا ينعقد لو تعلق بالمباح الذي لا يعدّ فعله طاعة له سبحانه.

۱. ظاهر عبارت مصنف این است که در صیغه دو کلمه «لله، على» لازم است لذا اگر فقط کلمه «لله» به زبان آورده شود اما کلمه «على» تلفظ نشود صیغه منعقد نشده است و اما نظر مراجع معاصر: امام خمینی: در نذر باید صیغه خوانده شود و گفته شود برای خدا بر من است ... صافی: بگوید از برای خدا بر من، یا بر عهده من یا بر ذمه من است ... فاضل: و باید «برای خدا» به زبان گفته شود....

سیستانی: و اگر بگوید برای خدا نذر کردم چنین کنم، به احتیاط واجب باید عمل کند ولی اگر نام خدا را نبرد و فقط بگوید نذر کردم یا نام یکی از اولیای خدا را ببرد نذر صحیح است و اگر نذر صحیح بود و مکلف به نذر خود عمداً عمل نکرد گناه کرده است و باید کفاره بدهد. مکارم: همین که بگوید نذر کردم صیغه منعقد می گردد و نیاز به گفتن «لله ...» نیز نمی باشد. البته در رساله ایشان خلاف این نظریه بیان شده است اما طبق سوالی که از دفتر ایشان شده است این نظریه را پذیرفته اند.

بهبخت کافی است موقع نذر کردن بنا بر أظهر بگوید «لله على»، یعنی: «برای خداوند، به عهده من باشد که فلان کار را انجام بدهم» زنجانی: مسأله نذر نیازمند صیغه است، و در صیغه نذر باید نام خداوند به زبان جاری گردد، ولی سایر اجزاء صیغه لازم نیست با لفظ باشد، بلکه می تواند با نوشتار یا انجام کاری باشد...

از این فتاوی به دست می آید که بر طبق نظر آقایان فاضل، سیستانی و زنجانی صرف گفتن «لله» کفایت می نماید و بر طبق نظر آقای مکارم صرف گفتن نذر کردم برای وجوب وفای به نذر کفایت می نماید هر چند لفظ الله در آن نباشد. توضیح المسائل سیزده مرجع، جلد دوم، ص ۵۴۳.

و رجحان داشتن متعلق نذر در انعقاد نذر به گونه‌ای که طاعت خداوند منزّه شمرده شود شرط می‌باشد پس اگر نذر به امر مباحی که انجام دادنش، طاعت خدای منزّه شمرده نمی‌شود تعلق گیرد منعقد نمی‌شود. و إذا زال الرجحان بعد الانعقاد انحل.

و اگر رجحان (متعلق) بعد از منعقد شدن نذر زایل شد، نذر از بین می‌رود.

و لا يشترط في صحة نذر الولد اذن الوالد مسبقا. اجل مع نهيه المسبق لا ينعقد. و اذا نهى عنه بعد ذلك انحل.

و در صحت نذر فرزند اذن قبلی پدر شرط نمی‌باشد، بلکه با نهی قبلی پدر نذر منعقد نمی‌شود. و اگر پدر از نذر بعد از آن نهی نمود، نذر از بین می‌رود.

و يشترط في صحة نذر الزوجة اذن الزوج اذا كان متعلقه منافيا لحقه في الاستمتاع،

و اگر متعلق نذر منافاتی با حق شوهر در استمتاع جنسی نداشته باشد اذن شوهر در صحت نذر زن، شرط نمی‌باشد،

بل ذهب المشهور الى اعتبار اذن الزوج حتى اذا لم يكن منافيا لحقه ما دام يستلزم التصرف في مالها.

بلکه مشهور فقها معتقدند اذن شوهر هر چند نذر زن منافات با حقوق او نداشته باشد تا زمانی که تصرف در مال زن باشد قائل شده‌اند.^۱

و في تحديد كفارة حنث النذر خلاف.

و در مقدار كفارة حنث نذر اختلاف وجود دارد.

SCO۲-۲۲:۴۴

دلیل وجوب وفاء به نذر

دلیل اول: آیات قرآن

سه آیه دلالت بر وجوب وفاء به نذر می‌نماید:

الف) آیه «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ» مفادش این است که باید به نذرهای خودتان وفاء نمایید.

ب) آیه «وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهَا وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ» که مفادش این است که کسی که به نذرش وفاء نکند خدا او را در دو جهان یاری نخواهد نمود.

ج) آیه «يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا» که امر به وفای به نذر نموده است، لذا وفای به نذر واجب می‌باشد.

دلیل دوم: روایاتی که دلالت بر ثبوت كفارة در فرض مخالفت با نذر می‌نماید به دلالت التزامی بر وجوب وفاء به نذر نیز دلالت می‌نماید؛ زیرا اگر عمل به نذر واجب نبود پس به چه علت كفارة واجب باشد!

۱. لذا در جایی که متعلق نذر، مستلزم تصرف در اموال نباشد بلکه مانند صلوات فرستادن یا زیارت عاشوراء خواندن باشد در این صورت مشهور معتقد به انعقاد نذر شده اند به شرط این‌که منافات با حقوق شوهر نباشد. در درس آینده به این نکته اشاره می‌شود.

ادله وجوب وفاء به نذر

۱. آیات قرآن.
۲. روایات ثبوت کفاره.

دلیل ثبوت کفاره نذر بر فرض مخالفت با نذر

صحیح حلی دلالت بر ثبوت کفاره می‌نماید؛ زیرا امام صادق علیه السلام فرمودند: «اگر فردی گفت الله علی کفاره قسم بر عهده او ثابت می‌شود.»

دلیل صحت نذر به صیغه «الله علی کذا ان حصل کذا»

صحیح منصور بن حازم دلالت بر این مطلب می‌نماید؛ زیرا امام صادق (ع) فرمودند: «اگر مردی که محرم به حج است، گفت علی المشی الی بیت الله (یعنی پیاده رفتن به خانه خدا بر عهده من است) یا بگوید علی هدی کذا و کذا (یعنی فلان قربانی به عهده من باشد) پس بر او چیزی واجب نیست مگر این که بگوید «الله علی المشی الی بیه» یا بگوید «الله علی ان احرم بحجة» یا بگوید «الله علی هدی کذا و کذا» لذا اگر این کارها را نکرد کفاره برای او ثابت می‌شود.»

ادله ثبوت کفاره و صیغه نذر

دلیل } ثبوت کفاره در فرض مخالفت با نذر، صحیح حلی است.
صحت نذر به صیغه «الله علی...» صحیح منصور بن حازم است.

تطبیق

و المستند فی ذلك:

و مستند در امور

۱- اما ان النذر هو الالتزام المتقدم فهو من واضحات الفقه التي يعرفها كل متشرع.

اما این که نذر التزامی است که گذشت پس از واضحات فقهی است که هر متشرعی به آن آگاه است.

و اما ان الوفاء به واجب فهو من واضحات الفقه أيضا. و يدل عليه قوله تعالى: «وَلْيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ»^۱،

و اما دلیل این که وفای به نذر واجب است نیز، وضوح فقهی است و بر آن سخن خدای بلند مرتبه دلالت می‌نماید: «و باید به نذرهایتان وفاء نمایید».

۱. الحج: ۲۹.

«وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ وَ مَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ»^۱ «يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا»^۲.

«و هر چه را انفاق می‌نمایید یا نذر می‌کنید پس خدا بدان آگاه می‌باشد و برای ظالمین یاری کننده‌ای وجود ندارد»،
 «آنان به نذر خویش وفا می‌کنند و از روزی که شر و عذابش گسترده است می‌ترسند»
 و استفاد ذلک أيضا من روایات ثبوت الکفارة بالحنث و غیرها.

و وجوب وفاء به نذر از روایات ثبوت کفاره در صورت حنث استفاده می‌شود و غیر این روایات.

و اما انه تترتب علی مخالفته الکفارة فهو مما لا اشکال فيه. و يدل علیه صحیح الحلبي عن ابی عبد الله علیه السلام:
 «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجْلِ يَجْعَلُ عَلَيْهِ نَذْرًا وَ لَا يُسَمِّيهِ قَالَ: إِنْ سَمَّيْتَهُ فَهُوَ مَا سَمَّيْتَ، وَ إِنْ لَمْ تُسَمِّ شَيْئًا فَلَيْسَ بِشَيْءٍ. فَان قُلْتَ:
 لِلَّهِ عَلَىٰ كُفْرَانِي يَمِينٌ»^۳ و غیره.

و اما این که بر مخالفت نذره کفاره مترتب می‌شود پس از چیزهایی است که اشکالی در آن وجود ندارد. و صحیح‌ه
 حلبي از امام صادق علیه السلام بر آن دلالت می‌نماید: «از امام (ع) در مورد مردی که بر خودش نذر قرار داد و آن
 را تعیین نمی‌کند (یعنی متعلق نذر را مشخص نکرد) حضرت فرمودند: اگر نذر را (یعنی متعلق نذر را) معلوم نمود
 پس نذر همان چیزی است که معلوم نموده است (یعنی باید بر طبق آن عمل نماید) و اگر نذر چیزی را معلوم
 نکرد پس (برای او) چیزی نیست پس اگر نذر کننده بگوید: لله علیّ پس کفاره قسم وجود دارد» و غیر این روایت.

۲- و اما ان صیغته ما تقدم فهو مما لا اشکال فيه. و يدل علیه صحیح منصور بن حازم عن ابی عبد الله علیه السلام:
 «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَىٰ بَيْتِ اللَّهِ وَ هُوَ مُحْرَمٌ بِحِجَّةٍ أَوْ عَلَيَّ هَدْيٌ كَذَا وَ كَذَا فَلَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّىٰ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَىٰ
 الْمَشْيِ إِلَىٰ بَيْتِهِ أَوْ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَىٰ أَنْ أَحْرَمَ بِحِجَّةٍ أَوْ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَىٰ هَدْيٍ كَذَا وَ كَذَا إِنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا وَ كَذَا»^۴ و غیره.

و اما این که صیغه نذر چیزی است که گذشت پس اشکالی در آن وجود ندارد و بر آن صحیح‌ه منصور بن حازم از
 امام صادق علیه السلام دلالت می‌نماید: «اگر مردی که محرم به حج است، گفت علیّ المشی الی بیت الله (یعنی
 پیاده رفتن به خانه خدا بر عهده من است) یا بگوید علیّ هدی کذا و کذا (یعنی فلان قربانی عهده من باشد) پس
 چیزی بر او واجب نیست مگر این که بگوید «لله علیّ المشی الی بیه» یا بگوید «لله علیّ ان احرم بحجّه» یا بگوید
 «لله علیّ هدی کذا و کذا» اگر فلان کارها را نکردم (یعنی اگر پیاده نرفت یا اگر قربانی نداد کفاره برای او ثابت
 می‌شود)».

۲. البقرة: ۲۷۰.

۳. الدهر: ۷.

۴. وسائل الشیعة ۱۶: ۲۲۲ الباب ۲ من أبواب النذر و العهد الحدیث ۵.

۱. وسائل الشیعة ۱۶: ۲۱۹ الباب ۱ من أبواب النذر و العهد الحدیث ۱.

چکیده

۱. ادله ثبوت کفاره قسم در فرض مخالفت غیر عمدی عبارتند از:
الف) در فرض مخالفت غیر عمدی حتی محقق نمی‌شود تا کفاره واجب گردد.
ب) حدیث رفع
ج) صحیحۀ عبد الصمد
۲. بعد از مخالفت عمدی نمودن با قسم، وفای قسم واجب نیست؛ زیرا متعلق قسم التزام واحدی است که با مخالفت از بین رفته می‌رود، مگر در جایی که متعلق قسم دارای التزامات متعددی باشد.
۳. دلیل این‌که موارد کفاره قسم غذا دادن یا لباس پوشاندن ده فقیر یا آزاد نمودن عبد است، آیه قرآن می‌باشد.
۴. نذر عبارت است از این که شخص به خاطر خدا بر انجام یا ترک کاری به ذمه ملتزم می‌شود.
۵. وفای به نذر واجب است و بر مخالفت نمودن با نذر، کفاره مترتب می‌شود.
۶. مجرد نیت در نذر کافی نیست.
۷. در صحت نذر تنجیزی بین علما اختلاف وجود دارد.
۸. متعلق نذر باید رجحان شرعی داشته باشد لذا رجحان عرفی کافی نیست.
۹. عدم وجود نهی پدر حدوثاً و بقاءً در صحت نذر فرزند، شرط است.
۱۰. بنابر نظر مصنف اذن زوج در صحت نذر زوجه در صورتی لازم است که متعلق نذر منافاتی با استمتاع شوهر نداشته باشد.
۱۱. در مقدار کفاره حنث نذر اختلاف وجود دارد.
۱۲. ادله وجوب وفاء به نذر، عبارتند از:
الف) آیات قرآن
ب) روایات ثبوت کفاره در فرض حنث به دلالت التزامی بر وجوب وفای به نذر دلالت می‌نماید.
۱۳. دلیل ثبوت کفاره در نذر، صحیحۀ حلبی است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

مطخ ۲

درس ۵۲

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خواجه ارزانی

مقدمه

قرآن ویژگی بندگان خدار را وفای به نذر بر می‌شمارد: «آنان به نذر خویش وفا می‌کنند و از روزی که شر و عذابش گسترده است می‌ترسند»^۱.

امام صادق علیه السلام در شان نزول این آیه می‌فرماید: «هنگامی که حسن و حسین علیهما السلام مریض بودند، روزی پیامبر خدا (ص) به ملاقات آنان آمد و به علی (ع) فرمود: من نذر می‌کنم: «چنانچه این دو بهبود یابند، سه روز را به جهت تشکر از خداوند روزه بگیرم» سپس فاطمه (س) و فضا، همین نذر را تکرار کردند. خدای متعال نیز لباس عافیت به اندام آن دو امام پوشاند و ایشان نیز روزه گرفتند»^۲

در این درس، ادله بعضی از احکام نذر بررسی می‌شود که عبارتند از:

الف) ادله عدم انعقاد نذر به مجرد نیت.

ب) ادله عدم انعقاد نذر تبرعی

ج) ادله اعتبار رجحان متعلق نذر.

د) ادله عدم اعتبار اذن پدر در صحت نذر.

۱. انسان، آیه ۷

۲. وسائل الشیعة، الباب ۶، الحدیث ۲

متن عربى

٣- و اما عدم انعقاده بمجرد النية فلانه بدون التلفظ بالصيغة لا يصدق عنوان النذر. و مع التنزل و فرض الشك فى صدق عنوان النذر يكفيننا استصحاب عدم ترتب الاثر. مضافا الى امكان استفادة اعتبار التلفظ من صحيح منصور المتقدم فلاحظ.

٤- و اما انعقاد النذر اذا لم يكن معلقا على شرط- المعبر عنه بنذر التبرع - فهو بالمشهور. و قيل بعدم ذلك. و المنشأ المهم للخلاف دعوى عدم صدق عنوان النذر مع التبرع و انه لغة الوعد بشرط، و الاصل عدم النقل، و معه فلا يمكن التمسك بعمومات و جوب الوفاء بالنذر. بل ان لم يجزم بالدعوى المذكورة فلا أقلّ من احتمالها، و معه لا يمكن التمسك بالعمومات أيضا لكونه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية.

و قد يؤيد اعتبار التعليق على الشرط- كما صنع فى الجواهر- بصحيفة منصور بن حازم المتقدم فانه ورد فى ذيلها: «... او يقول: لله علىّ هدى كذا و كذا ان لم افعل كذا و كذا»، و هو بالمفهوم يدل على انه اذا لم تذكر الصيغة مع التعليق فلا ينعقد النذر.

٥- و اما اعتبار رجحان متعلق النذر بنحو يعدّ فعله طاعة لله سبحانه فباعتبار ان المكلف من خلال النذر يجعل الفعل لله سبحانه و يقول لله علىّ كذا، و لا معنى لأن يلتزم بفعل لله سبحانه الا اذا كان مطلوبيا و طاعة له، و حيث ان المباح المتساوى طرفاه ليس مطلوبيا و طاعة له سبحانه فلا معنى لجعله لله بمثل صيغة: لله علىّ حتى اذا فرض وجود رجحان دنيوى فيه من بعض الجهات.

٦- و اما انه ينحل اذا زال الرجحان فباعتبار انه معه لا يصدق بقاء كون الفعل لله سبحانه فيزول عنوان النذر بقاء و ينحل بهذا المعنى.

٧- و اما عدم اعتبار اذن الوالد مسبقا فى صحة نذر الولد فلعدم وجود نص يدل على اعتبار ذلك فيتمسك بعمومات النذر لئفى ذلك. اجل مع النهى يزول الرجحان فلا ينعقد حدوثا و ينحل بقاءً.

٨- و اما عدم انعقاد نذر الزوجة اذا كان منافيا لحق الزوج فى الاستمتاع فواضح لكون المتعلق مرجوحا آنذاك.

ادله عدم انعقاد نذر به مجرد نیت

برای عدم انعقاد نذر به مجرد نیت به سه دلیل استدلال می‌شود که عبارتند از الف) نذر تا هنگامی که به زبان آورده نشود بر آن نذر صدق نمی‌کند لذا ادله وجوب وفاء به نذر شامل آن نمی‌شود. ب) استصحاب عدم ترتب اثر: یعنی بر فرض که شک شود بر مجرد نیت، نذر صدق نمی‌کند استصحاب مقتضی عدم ترتب اثر می‌باشد.

ج) صحیحۀ منصور؛ زیرا امام صادق علیه السلام فرمودند: «بر عهده فرد چیزی نیست مگر این که بگوید...».

نذر تبرع

به نذری که معلق بر حصول شرطی نباشد نذر تبرع می‌گویند. در وجوب وفاء به نذر تبرع دو نظریه وجود دارد: نظریه مشهور: چنین نذری منعقد می‌گردد.

نظریه بعضی از علما: چنین نذری منعقد نمی‌گردد.

ادله عدم انعقاد نذر به مجرد نیت

۱. عدم صدق عنوان نذر.
۲. استصحاب عدم ترتب اثر.
۳. صحیحۀ منصور بن حازم.

ادله عدم انعقاد نذر تبرع

قائلین به این نظریه به سه دلیل استدلال نموده‌اند:

الف: بر نذر تبرع، عنوان نذر صادق نیست تا ادله وجوب وفاء به نذر شامل آن شود؛ زیرا نذر در لغت عبارت است از: وعده به شرط، لذا وعده بر حصول شرط معلق شده است. و اگر شک در منتقل شدن معنای لغوی به معنای دیگر شود به طوری که در معنای دوم وعده معلق بر حصول شرط نشده باشد اصل، مقتضی عدم نقل معنای لغوی می‌باشد.

ب: بر فرض که شک شود بر نذر تبرعی، عنوان نذر صادق است، با وجود احتمال نمی‌توان به ادله وجوب وفاء به نذر تمسک نمود؛ زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نمی‌باشد و برای تمسک به دلیل، باید نذر بودن امری ثابت باشد سپس برای اثبات حکم مانند وجوب وفاء به آن تمسک نمود اما در جایی که نذر بودن دلیل ثابت نیست نمی‌توان برای اثبات حکم، به آن دلیل تمسک نمود.

ج: مفهوم صحیحۀ منصور بن حازم دلالت بر عدم انعقاد نذر تبرعی می‌نماید؛ زیرا در منطوق صحیحۀ انعقاد نذر معلق بر حصول شرط شده است، لذا دلالت مفهوم صحیحۀ این است که اگر نذر معلق بر حصول شرط نشود منعقد نمی‌گردد.

نكته: مصنف از دليل سوم به عنوان مويد تعبير نموده است.^١

١. أما نذر التبرع و هو أن ينذر مبتدئاً بغير شرط كأن يقول: لله على أن أصوم، و نحو ذلك ففي انعقاده قولان:

أحدهما: الانعقاد و هو اختيار الأكثر، كما في المسالك و عليه الاجماع كما عن الشيخ في الخلاف.

و قد استدلل له بقوله تعالى: رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا، فاطلق نذرها و لم يذكر عليه شيء، و بالنبوي: من نذر أن يطيع الله فليطعه.

و بصحيح عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عَمَّنْ جَعَلَ لَهٗ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَرْكَبَ مُحَرَّمًا سَمَاءَ فَرَكِبَهُ، قَالَ: "فَلْيَعْتَقْ رَقَبَةً أَوْ لِيَصْمَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ أَوْ لِيَطْعَمَ مَسْكِينًا".

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام -: "إِنْ قَلَّتْ لِلَّهِ عَلَى فِكْفَارَةٍ يَمِينٍ".

و خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: عن الايمان و النذور و اليمين التي هي لله طاعة، فقال: "ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه".

و خبر صفوان الجمال عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: "و ما جعلته لله فف به".

و خبر عمرو بن خالد عن أبي جعفر - عليه السلام -: "النذر نذران فما كان لله فف به".

و خبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام -: "ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلّا ينبغي له أن يفي به"، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة بدون الشرط.

و أورد عليه: بأنه لا إطلاق للنصوص لعدم ورودها في مقام البيان من هذه الجهة فلا يصح التمسك باطلاقها.

و الجواب عنه كما في الجواهر بأن ذلك في المطلقات و الأخبار المزبورة ليست منها فإنها ما بين عامة لغة و عامة بترك الاستفصال لإفادته إياه على الأشهر الأقوى، غير تام لعدم العموم لشيء منها و هي بأجمعها من المطلقات، و ترك الاستفصال و إن كان آية العموم لكن المراد بالعموم هو الاطلاق لا العموم المقابل للمطلق، مع أن ألفاظ العموم ما لم تجر مقدمات الحكمة في متعلقاتها لا تنفيذ العموم، فيعود المحذور.

و الحق في الجواب أن يقال: إن جملة منها ليست إلّا في مقام بيان تشريع و جوب الوفاء بالنذر و ليس لها اطلاق من هذه الجهة.

و اورد على الاستدلال بها في الجواهر: بأن هذه النصوص و غيرها مما رتب فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر مبناهما على أنها نذر ضرورة عدم اقتضاءها للزوم إذا لم يكن نذراً، و لا يترتب عليه كفارة النذر لعدم قسم آخر ملزم عندنا غير اليمين و العهد و النذر، و الفرض عدم كونها من الأوّل و الثالث قطعاً، فليس إلّا النذر. فمع فرض أخذ الشرط في مفهومه كما هو أساس القول الآخر لم يجد شيء من اطلاقها.

و فيه: مع قطع النظر عن عدم تمامية أخذ الشرط في النذر مفهوماً، أنه إذا كان للنصوص اطلاق شامل للمشتمل على غير الشرط و غير المشتمل عليه لزم البناء على وجوب الوفاء بكلا القسمين، و إن النذر الشرعي أعم من النذر اللغوي، و حصر الملزم في اليمين و العهد و النذر و إن كان تاماً إلّا أن المحصور فيه النذر الشرعي لا النذر اللغوي، فتدبر فإنه دقيق، فأظهر تمامية دلالة النصوص على ذلك.

و ما استدلل به للقول الآخر من أن النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب و الشرع نزل بلسانهم و الأصل عدم النقل.

يدفعه: أوّلًا: ما في الرياض من أنه وعد بغير شرط، و لو سلم فقد المعارض من اللغة، و اتفاق أهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المتقدم عليها، و مناقشة صاحب الجواهر - ره - فيه بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتاباً و سنة، في غير محلها فإنه إذا كان لفظ بحسب المتفاهم العرفي ظاهراً في معنى فعلاً يبني على كونه كذلك في زمان الشارع للاستصحاب القهقري المبني عليه السيرة القطعية، و إلّا لزم التوقف في العمل بالظهورات في كثير من المقامات و لزم منه تأسيس فقه جديد.

و ثانياً: ما تقدم من أن بعض النصوص مطلق ليس فيه كلمة النذر. و أضعف من هذا الوجه دعوى الاجماع كما لا يخفى.

و قد يستدل له بصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "إذا قال الرجل: على المشي إلى بيت الله و هو محرم بحجة أو على هدى كذا و كذا، فليس بشيء حتى يقول: لله على المشي إلى بيته، أو يقول: لله على أن أحرم بحجة، أو يقول: لله على هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا".

و بموثق سماعة سألته عن رجل جعل لله عليه أيماً أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله؟ فقال - عليه السلام -: "لا يمين في معصية الله أنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما

۱. عدم صدق عنوان نذر در فرض تبرع.
 ۲. عدم امکان تمسک به عمومات وجوب وفاء به نذر در فرض احتمال صدق عنوان نذر بر نذر تبرع
 ۳. مفهوم صحیحۀ منصور بن حازم.

تطبيق

- ۳- و اما عدم انعقاده بمجرد النية فلانه بدون التلفظ بالصيغة لا يصدق عنوان النذر.
 و اما نذر به مجرد نیت منعقد نمی شود؛ زیرا بدون به زبان آوردن صیغه عنوان نذر صدق نمی کند.
 و مع التنزل و فرض الشک فی صدق عنوان النذر یکفینا استصحاب عدم ترتب الاثر.
 و با کوتاه آمدن و فرض شک در صدق عنوان نذر، ما را استصحاب عدم ترتب اثر کفایت می کند.
 مضافاً الی امکان استفادة اعتبار التلفظ من صحیح منصور المتقدم فلاحظ.
 علاوه بر این که امکان استفادة اعتبار به زبان آوردن از صحیحۀ پیشین منصور وجود دارد پس ملاحظه کن.
 ۴- و اما انعقاد النذر اذا لم یکن معلقاً علی شرط - المعبر عنه بنذر التبرع^۱ - فهو بالمشهور. و قيل بعدم ذلك^۱.

جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله أو ردّه في سفر أو رزقه رزقاً فقال: لله على كذا وكذا الشكر، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به".

بتقريب انّ الأوّل بمفهوم الشرط، و الثاني بمفهوم الحصر، يدلّان على عدم صحّة النذر غير المعلق على شرط. و بهما يقيّد اطلاق النصوص المتقدّمة. و دعوى سيّد الرياض انّ المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى في النذر و عدم تعلّقه بالمحرم لا لزوم التعليق، فلا عبرة بمفهومهما، مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب فإنّ الغالب في النذر ذلك لا المطلق، مندفعه بأنّ حمل القيد على الغالب لا لبيان خصوصية في الحكم خلاف الظاهر لا يصار إليه إلّا مع القرينة، و لو كان المقصود منهما خصوص ما أشار إليه لما كان وجه لذكر القيد.
 فالحق في الایراد على الاستدلال بهما أنّ يقال: إن القيد في الصحيح يحتمل أن يكون راجعاً الى الجملة الثانية، بل قد يقال: إنّ الظاهر منه ذلك، و عليه: فهو يدل على القول الأوّل لا على هذا القول.

و أمّا الموثق فهو بقرينة السؤال و ارد في مقام بيان أنّ النذر لشكر أنّما هو فيما كان قابلاً لأنّ يشكر عليه، فمفهومه عدم صحّة النذر لشكر إذا كان الشرط غير قابل لذلك فهو أجنبي عن لزوم التعليق، بل لعلّ نذر الشكر أعم من المعلق، كما لو أنعم الله تعالى على انسان نعمة و يريد شكرها بنذر بعض العبادات.

ففي خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " لو أن عبداً نعم الله عليه نعمة أمّا أن يكون مريضاً أو ابتلاه ببلية فعافاه من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان كان عليه أن يتم.

بل هذا الخبر كالصريح في صحّة النذر غير المعلق لفرض كون الشرط فيه متحقّقاً قبل النذر، فلا ينبغي التوقّف في صحّة نذر التبرع. فقه الصادق للروحاني، ج ۲۳، ص ۲۸۶.

۱. نذر به سه گونه تقسیم می گردد

الف) نذر برّ که به آن نذر «مجازات» گفته می شود و آن نذری است که بر امری معلق شود که یا به جهت شکرانه نعمت دنیوی یا نعمت اخروی است. مثل اینکه می گوید: «اگر فرزند روزیم شد پس برای خدا بر من است چنین...» یا «اگر به زیارت بیت الله موفق شدم پس برای خدا بر من است چنین...». و یا به جهت طلب دفع بلاء است مثل اینکه می گوید: «اگر خداوند مریض مرا شفا دهد پس برای خدا بر من است چنین...».

و اما انعقاد نذر اگر معلق بر شرطی نشود - که از آن به نذر تبرعی تعبیر شده است - مشهور است. و قولی به عدم انعقاد نذر بیان شده است.^۲

و المنشأ المهم للخلاف دعوی عدم صدق عنوان النذر مع التبرع و انه لغة الوعد بشرط، و الاصل عدم النقل، و معه فلا يمكن التمسك بعمومات و جوب الوفاء بالنذر.

و منشأ مهم اختلاف، ادعای عدم صدق عنوان نذر در صورت تبرع است و این که نذر در لغت و عد به همراه شرط است، و اصل، عدم نقل معناست، و با این ادعا تمسک به عمومات و جوب وفای به نذر امکان ندارد. بل ان لم يجزم بالدعوى المذكورة فلا أقل من احتمالها، و معه لا يمكن التمسك بالعمومات أيضا لكونه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.^۳

بلکه اگر به ادعای ذکر شده یقین نباشد پس حداقل احتمال ادعای مذکور وجود دارد، و با وجود احتمال تمسک به عمومات نیز جایز نیست زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه می باشد.

و قد يؤيد اعتبار التعليق على الشرط - كما صنع في الجواهر^۴ - بصحیحة منصور بن حازم المتقدم فانه ورد في ذيلها: «... او يقول: لله على هدى كذا و كذا ان لم افعل كذا و كذا»،

و گاهی اعتبار تعلیق نذر بر شرط - همانطور که صاحب جواهر در جواهر انجام داد - به صحیحه پیشین منصور بن حازم تایید می گردد زیرا در ذیل صحیحه وارد شده است: «... برای خدا به گردن من است اگر فلان کار را انجام ندادم»

و هو بالمفهوم يدل على انه اذا لم تذكر الصيغة مع التعليق فلا ينعقد النذر.

ب) نذر زجر آن نذری است که بر فعل حرام یا مکروه جهت زجر دادن به نفس از ارتکاب آنها، معلق شود مثل اینکه می گوید: «اگر عمدا دروغ گفتم یا در آب بول کردم پس برای خدا بر من است چنین...». یا بر ترک واجب یا مستحب جهت زجر دادن به نفس از ترک آنها، معلق نماید.

ج) نذر تبرع و آن نذری است که مطلق است و بر چیزی معلق نباشد مثل اینکه می گوید: «برای خدا بر من است که فردا روزه بگیرم» در انعقاد اولی و دومی اشکال و اختلافی نیست و در انعقاد نذر تبرعی دو قول است که اقوای آنها انعقاد آن است.

تحریر الوسیلة - ج ۳، ص: ۲۰۷.

۲. سید مرتضی و ابن زهره از قائلین این نظریه می باشند و به صاحب مدارک و کفایه نسبت توقف داده شده است.

۳. دلیل نظریه مشهور: در لغت و عرف به نذر بدون شرط نیز، نذر گویند لذا اطلاعات ادله و جوب وفای به نذر مانند «من يطع الله فليطعه» شامل نذر تبرعی نیز می شود. مهذب الاحکام، ج ۲۲، ص ۲۸۴، مرحوم سبزواری

۴. برای تمسک به دلیل عام، باید ابتداء موضوع دلیل محرز باشد سپس برای اثبات حکم به عام تمسک گردد مثلاً مولا فرمود «اکرم العلماء» اگر می دانیم زید، عالم است، لذا با تمسک به این دلیل گفته می شود اکرام زید واجب است، اما اگر شک در عالمیت زید شود، نمی توان به این دلیل برای اثبات وجوب اکرام تمسک نمود؛ زیرا این دلیل عهده دار، حکم است و متکفل اثبات موضوع نیست بلکه موضوع از خارج باید معلوم گردد. مثال دوم: مولا فرمود لاتشرب الخمر انسان به مایعی برخورد می کند که یقین به خمر بودنش دارد لذا برای اثبات حرمت نوشیدنش به این دلیل تمسک می نماید، اما اگر با مایعی برخورد کند که شک در خمر بودنش دارد نمی توان به این دلیل برای اثبات حرمت نوشیدنش تمسک نمود؛ زیرا لازمه تمسک به این دلیل برای حکم به حرمت نوشیدن مایع مشکوک این است که مایع، خمر است و حال آن که دلیل شرعی موضوع ساز نیست بلکه متکفل بیان حکم می باشد.

۱. جواهر الکلام ۳۵: ۳۶۸.

ومفهوم صحیحہ دلالت می کند بر این که اگر صیغہ با تعلیق ذکر نشود نذر منعقد نمی شود.

SCO۱-۱۳:۴۵

دلیل اعتبار رجحان در متعلق نذر

نذر کننده در صیغۀ نذر «لله علیّ...» می گوید به خاطر خدا بر انجام فلان عمل ملتزم می شوم، لذا باید فعل رجحان شرعی داشته باشد؛ زیرا فعلی را که رجحان شرعی ندارد و مطلوب خدا نمی باشد نمی توان به خاطر خدا انجام داد.

تطبيق

۵- و اما اعتبار رجحان متعلق النذر بنحو یعدّ فعله طاعة لله سبحانه فباعتبار ان المكلف من خلال النذر يجعل الفعل لله سبحانه و يقول لله علیّ کذا،^۱

و اما اعتبار رجحان متعلق نذر به کیفیتی که انجامش طاعت خداوند منزّه شمرده شود به دلیل این است که مکلف در ضمن نذر، فعل را برای خدای منزّه قرار می دهد و می گوید به خاطر خدا بر عهدۀ من فلان کار است، و لا معنی لأن یلتزم بفعل لله سبحانه الا اذا كان مطلوباً و طاعة له،

و معنی ندارد که به انجام کاری به خاطر خدای منزّه التزام حاصل شود مگر هنگامی که آن کار مطلوب و طاعت خداوند باشد،

و حیث ان المباح المتساوی طرفاه لیس مطلوباً و طاعة له سبحانه فلا معنی لجعله لله بمثل صیغۀ: لله علیّ حتی اذا فرض وجود رجحان دنیوی فیہ من بعض الجهات.

و از آنجایی که فعل مباحی که دو طرفش مساوی است مطلوب و طاعت خداوند منزّه نیست پس معنی ندارد کار مباح به مثل صیغۀ «لله علیّ» برای خداوند قرار داده شود حتی اگر فرض شود در فعل مباح از بعضی جهات، رجحان دنیوی وجود دارد.

SCO۲- ۱۷:۱۴

۲. و يعتبر فی المنذور أن يكون راجحاً بذاته و وصفه، كما هو المحكى عن جماعة من الأساطين، بل هو الظاهر، لا من جهة النصوص، حتى يقال: المتيقن منها اعتبار كونه راجحاً بذاته، و اعتبار رجحان الوصف مخالف لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالنذر. بل من جهة أن معنى صيغة النذر- أعنى قول الناظر: «لله علیّ كذا»- يتوقف على أن يكون المنذور راجحاً محبوباً لله تعالى، سواء أ كانت اللام الداخلة على لفظ الجلالة للملك- كما هو الظاهر- فيكون معنى قول الناظر: «لله علیّ كذا»: جعلت لله علیّ كذا، أم لام الالتزام، فيكون معناه: التزمت لله تعالى. أما على الأول فلأن اعتبار الملكية للشئ يتوقف على كون الشئ محبوباً للمالك و مرغوباً فيه له، و لذا لا يصح أن تقول: لزيد علیّ أن يخطب ثوبی، كما يصح أن تقول: لزيد علیّ أن أخطب ثوبه. و أما على الثاني فكذلك، إذ لا يصح اعتبار مفهوم الالتزام للغير بشئ إذا لم يكن راجحاً في نظره، لأن معنى الالتزام له الالتزام لأجله، و لا معنى لكون الالتزام لأجل الغير إذا لم يكن الملتزم به محبوباً لذلك الغير. فلا يصح أن تقول: التزمت لأجلك أن أهدم دارك، كما يصح أن تقول: التزمت لأجلك أن ابني دارك. مستمسك العروة الوثقى، جلد ۲، مرحوم حكيم.

دلیل اعتبار بقاء رجحان در متعلق نذر

نذر کننده نمی تواند فعلی را که در بقاء، مرجوح شود به خاطر خدا انجام دهد، لذا عنوان نذر از بین می رود و وفای به نذر واجب نمی گردد.

دلیل عدم اعتبار اذن پدر در صحت نذر

به دلیل این که روایتی که دلالت بر شرطیت اذن پدر نماید وجود ندارد لذا با تمسک به عمومات و وجوب وفاء به نذر، شرطیت اذن پدر نفی می شود؛ زیرا ادله وجوب وفاء به نذر عام است و وجوب وفاء به نذر را مقید بر اذن پدر ننموده است.

دلیل عدم انعقاد نذر زوجه در فرض تنافی با حق استمتاع

اگر متعلق نذر منافات با حق استمتاع شوهر داشته باشد سبب مرجوحیت آن می شود و لذا وفای به نذری که متعلقش مرجوح است واجب نیست.

ادله اعتبار رجحان و عدم اعتبار اذن پدر

اعتبار رجحان حدوثاً و بقاءً در متعلق نذر، این است که در فرض عدم رجحان، فعل به خاطر خدا نمی باشد. } دلیل
عدم اعتبار اذن پدر در صحت نذر، عدم وجود نص بر اعتبار است.

تطبیق

۶- و اما انه ينحل اذا زال الرجحان فباعتبار انه معه لا يصدق بقاءً كون الفعل لله سبحانه فيزول عنوان النذر بقاءً و ينحل بهذا المعنى.

و اما این که اگر رجحان از بین رفت، نذر منحل می شود به این دلیل است که با از بین رفتن رجحان در ادامه، صدق نمی کند که انجام کار به خاطر خدای منزّه است پس عنوان نذر بقاءً از بین می رود و ماهیت نذر منحل می شود.

۷- و اما عدم اعتبار اذن الوالد مسبقاً في صحة نذر الولد فلعدم وجود نص يدل على اعتبار ذلك فيتمسك بعمومات النذر لنفي ذلك.

و اما اذن پیشین پدر در صحت نذر فرزند معتبر نمی باشد؛ زیرا روایتی که دلالت بر اعتبار اذن نماید وجود ندارد پس به عمومات نذر برای نفی اعتبار اذن تمسک می گردد.

اجل مع النهی يزول الرجحان فلا ينعقد حدوثاً و ينحل بقاءً.

بله با نهی پدر رجحان از بین می‌رود پس (در جایی که پدر قبل از انشاء نذر، نهی نموده باشد) از ابتداء نذر منعقد نمی‌شود و (در جایی که پدر بعد از انشاء نذر نهی نموده باشد) در ادامه منحل می‌شود.^۱

۸- و اما عدم انعقاد نذر الزوجة اذا كان منافيا لحق الزوج في الاستمتاع فواضح لكون المتعلق مرجوحا آنذاك. و اما منعقد نشدن نذر زوجه در فرض منافات با حق استمتاع زوج واضح است؛ زیرا متعلق نذر در این هنگام مرجوح می‌گردد.

SCO۳-۲۴:۱۵

۱. نسب إلى الأكثر إلحاق الولد بالزوجة في ذلك، و استدلووا عليه.

تارة: بتتقيح المناط.

و أخرى: بأن المراد باليمين في الأخبار ما يشمل النذر بعضها في كلام الإمام عليه السلام و بعضها في كلام الراوى مع تقرير الإمام عليه السلام له. و ثالثة: بأن الاستبراء و التتبع التام يكشف عن اشتراك اليمين و النذر في كثير من الأحكام. و يمكن الخدشة في الكل أما الأول فهو قياس باطل. و أما الثاني فلا وجه له إلا إذا ثبت أن الإطلاق بنحو الحقيقة و أن اليمين من أفراد النذر الحقيقية أو الحكمية الشرعية، و هو أول الدعوى مع أن للمجاز و الاستعارة باب واسع جدا في جميع المحاورات خصوصا العربية فيبقى مقتضى الإطلاقات و العمومات في النذر، و أصالة عدم توقف صحة نذر الولد على إذن الوالد بحاله. مهذب الاحكام، جلد ۲۲، ص ۲۸۳، مرحوم سبزواری.

چکیده

۱. ادله عدم انعقاد نذر به مجرد نیت عبارتند از:
 - الف) عدم صدق عنوان نذر در فرضی که نذر به زبان آورده نشود.
 - ب) صحیحۀ منصور بن حازم.
 - ج) استصحاب عدم ترتب اثر.
۲. نذر تبرع عبارت است از نذری که معلق بر شی‌ای نباشد.
۳. ادله عدم صحت نذر تبرع عبارتند از:
 - الف) بر نذر تبرع عنوان نذر صادق نیست؛ زیرا نذر در لغت عبارت است از وعده‌ای که به همراه شرطی باشد.
 - ب) مفهوم صحیحۀ منصور بن حازم.
۴. دلیل اعتبار رجحان در متعلق نذر عبارت است از این که مکلف با انشاء صیغه نذر ملتزم می‌شود که به خاطر خدا عملی را انجام نماید و لذا معنی ندارد که برای خدا به عملی که مطلوب خداوند نیست ملتزم گردید.
۵. دلیل عدم اعتبار اذن پدر در صحت نذر فرزند، این است که نص خاصی که دلالت بر اعتبار اذن نماید وجود ندارد.
۶. صحت نذر فرزند معلق بر عدم نهی پدر می‌باشد.
۷. دلیل عدم انعقاد نذر در فرضی که متعلق نذر منافاتی با استمتاع شوهر داشته باشد، مرجوحیت متعلق نذر می‌باشد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقشه

مطخ ۲

درس ۵۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خواجه ارزانی

مقدمه

در این درس، نخست به بررسی ادله قول مشهور می‌پردازیم که معتقدند نذر زوجه حتی در فرضی که منافات با حقوق شوهر نداشته باشد منعقد نمی‌شود. اقوال در مورد کفاره نذر و بررسی ادله اقوال پایان بخش مسائل مربوط به نذر می‌باشد.

مصنف در ادامه وارد کتاب العهد می‌شود و به تعریف عهد می‌پردازد، سپس بعضی از احکام عهد را مورد بررسی قرار می‌دهد که عبارتند از:

الف) صیغه عهد.

ب) اقسام عهد.

ج) وجوب وفای به عهد.

د) عدم اعتبار رجحان در متعلق عهد.

ه) کفاره مخالفت با عهد.

در پایان ادله هر یک از احکام مذکور بیان می‌شود.

متن عربى

اما اذا لم يكن منافيا لحقه فالمشهور اختار عدم انعقاده أيضا لصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «ليس للمرأة مع زوجها امر فى عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبة و لا نذر فى مالها الا باذن زوجها الا فى حج او زكاة او بر والديها او صلة رحمها». نعم مع عدم كون نذرها مستلزما للتصرف فى مالها و لا منافيا لحقه ينعقد و يجب الوفاء به تمسكا بالعمومات.

هذا و يمكن ان يقال: ان صحيح ابن سنان ناظر الى بيان حكم اخلاقى بقريته اشتماله على ما لا يمكن الالتزام به، كعدم جواز صدقة الزوجة و هبتها لشيء من مالها من دون اذن الزوج، و عليه فالمناسب العمل على وفق الاحتياط.

٩- و اما كفارة حنث النذر فقيل: انها كفارة مخالفة اليمين. و قيل كفارة من افطر يوما من شهر رمضان.

و منشأ الخلاف اختلاف الروايات، فبعضها دلّ على الاول، كما فى صحيح الحلبي المتقدم فى الرقم ١، و بعضها دلّ على الثانى، كما فى رواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن جعل لله عليه ان لا يركب محرما سمّاه فركبه، قال: لا. و لا اعلمه الا قال: فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا».

و التعارض بينهما مستقر. و قد ترجح الثانية لموافقة الاولى لروايات العامة الدالة على ان كفارة حنث النذر كفارة يمين. الا ان المناسب ترجيح الاولى لضعف سند الثانية بعبد الملك اذ لم يرد فى حقه توثيق سوى ان الكشى نقل رواية ينتهى سندها الى عبد الملك نفسه و ان الامام الصادق عليه السلام قال له: «انى لَأَدْعُوَ اللّٰهَ لَكَ حَتَّى اسْمِي دَابَّتَكَ او قال: اُدْعُو لِدَابَّتِكَ»، و هى لو تَمَّت دلالة على التوثيق فليست تامة سنداً من جهة ان الراوى عبد الملك نفسه.

—من أحكام العهد

العهد التزام مع الله سبحانه بفعل شيء او تركه بصيغة «عاهدتُ الله او عَلَيَّ عَهْدُ اللّٰهِ انْ اَفْعَلْ كَذَا»، مع التعليق على شرط او بدونه. و الوفاء به واجب. و تترتب على مخالفته الكفارة.

و لا يعتبر فى متعلقه الرجحان الشرعى بنحو يعدّ طاعة له سبحانه.

و كفارة مخالفة العهد: عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا.

و المستند فى ذلك:

١- اما ان العهد ما ذكر فينبغى ان يكون من واضحات الفقه.

و اما ان صيغته «عاهدتُ الله او عَلَيَّ عَهْدُ اللّٰهِ انْ اَفْعَلْ كَذَا» فلتحقق العهد بذلك عرفا فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالعهد.

و اما صحته مع التعليق على شرط و بدونه فلاطلاق الادلة الآتية الدالة على مشروعية العهد و وجوب الوفاء به.

و اما ان الوفاء به واجب فمما لا اشكال فيه لقوله تعالى: «وَ اَوْفُوا بِالْعَهْدِ اِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا»، «وَ بَعِثِ اللّٰهَ اَوْفُوا ذَلِكُمْ وَ صَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ»، «وَ اَوْفُوا بِعَهْدِ اللّٰهِ اِذَا عَاهَدْتُمْ»، فان المراد بالعهد فى الآيات الكريمة المذكورة اما خصوص العهد الاصطلاحي او ما يعمّ النذر و اليمين، و على التقديرين يثبت المطلوب.

و فى حديث عبد الله بن سنان: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قال: العُهُودُ».

٢- و اما ترتب الكفارة على مخالفة العهد فهو من الامور المسلمة بين الاصحاب و تأتي دلالة بعض الروايات عليه.

٣- و اما عدم اعتبار كون متعلق العهد طاعة كما هو معتبر فى النذر فلعدم جريان التقريب السابق هناك فيه. و مقتضى اطلاق دليل وجوب الوفاء به الشمول لما يكون متساوى الطرفين شرعاً.

٤- و اما ان كفارة مخالفة العهد ما تقدم فهو المشهور بين الاصحاب. و يدل عليه ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابي جعفر الثانى عليه السلام: «رجل عاهد الله عند الحجر ان لا يقرب محرماً ابداً فلما رجع عاد الى المحرم فقال ابو جعفر عليه السلام: يعتق او يصوم او يتصدق على ستين مسكيناً. و ما ترك من الامر اعظم و يستغفر الله و يتوب اليه» و غيره.

اقوال در نذر زوجه

در نذر زوجه دو نظریه وجود دارد:

نظریه مصنف

اگر متعلق نذر زوجه منافات با حقوق شوهر داشته باشد منعقد نمی‌گردد. دلیل این نظریه در درس گذشته بیان گردید.

نظریه مشهور

نذر زوجه بدون اذن شوهر هر چند منافات با حقوق شوهر نداشته باشد منعقد نمی‌گردد.

دلیل نظریه مشهور

صحیح‌ه عبد الله سنان دلالت بر عدم انعقاد نذر زوجه به طور مطلق می‌نماید؛ زیرا امام صادق علیه السلام فرمودند: «نذر زن در اموالش پذیرفته نیست مگر با اذن شوهرش».

نکته: مدلول صحیح‌ه عبد الله بن سنان در مورد نذر زن در اموالش می‌باشد لذا اگر نذر زن مستلزم تصرف در اموالش نباشد بلکه نذر غیر مالی باشد مانند نذر خواندن زیارت عاشوراء یا فرستادن صلوات، در این صورت اگر نذر منافات با حقوق شوهر نداشته باشد صحیح است و به دلیل عمومات وجوب وفای به نذر واجب است.

اشکال به دلیل مشهور

این صحیح‌ه در مقام بیان حکم اخلاقی است نه در مقام بیان حکم شرعی؛ زیرا این صحیح‌ه متضمن احکامی مانند عدم جواز صدقه و هدیه زن از اموالش بدون اذن شوهر می‌باشد و فردی از علما ملتزم به این احکام نشده است^۱ و فقهاء قائلند که زن می‌تواند اموالش را بدون اذن شوهرش هدیه یا صدقه دهد.^۲

تطبیق

اما اذا لم یکن منافیا لحقه فالمشهور اختار عدم انعقاده أيضاً^۳ لصحیح عبد الله بن سنان عن ابی عبد الله علیه السلام: اما اگر متعلق نذر منافات با حق شوهر نداشته باشد مشهور عدم انعقاد نذر را نیز به دلیل صحیح‌ه عبد الله بن سنان از امام صادق علیه السلام اختیار نموده‌اند:

«لیس للمرأة مع زوجها امر فی عتق و لا صدقة و لا تدبیر و لا هبة و لا نذر فی مالها الا باذن زوجها الا فی حج او زکاة او بر والديها او صلة رحمها»^۴.

۱. اصحاب از این روایت اعراض کردند و تسالم اصحاب بر خلاف آن است و لذا روایت حمل بر کراهت می‌شود. استفتائات شیخ جواد تبریزی، ج ۲، ص ۳۶۶.

۲. درست است که بعضی از فقره‌های روایت متضمن احکامی است که قابل التزام نمی‌باشد اما قول به تفکیک بین فقره‌ها بین فقها و علما امر مشهوری بوده است. مهذب الاحکام، ج ۲۲، ص ۲۸۱.

۳. «ایضاً» یعنی مانند فرض منافات یعنی همانطور که اگر منافات با حقوق شوهر داشته باشد مشهور قول به عدم انعقاد را اختیار نموده‌اند.

۴. وسائل الشیعة ۱۶: ۲۳۷ الباب ۱۵ من أبواب النذر و العهد الحدیث ۱.

«برای زنی که شوهر دارد کاری در عتق و صدقه و تدبیر^۱ و هدیه و نذر در اموالش نیست (یعنی نمی‌تواند عتق یا صدقه یا تدبیر نماید) الا در صورتی که از شوهرش اجازه بگیرید، مگر در حج و زکات و نیکی به پدر و مادرش یا صله رحمش (که در این امور نیاز به اذن شوهر ندارد).

نعم مع عدم کون نذرها مستلزماً للتصرف فی مالها و لا منافیا لحقه ینعقد و یجب الوفاء به تمسکاً بالعمومات. بله در صورتی که نذر زن مستلزم تصرف در مالش نباشد و منافات با حق شوهر نداشته باشد منعقد می‌گردد (یعنی نذر در امور غیر مالی مثل فرستادن صلوات و ... باشد) و وفاء به نذر به دلیل تمسک به عمومات و جوب وفای به نذر واجب است.

هذا و یمکن ان یقال: ان صحیح ابن سنان ناظر الی بیان حکم اخلاقی بقرینة اشماله علی ما لا یمکن الالتزام به، کعدم جواز صدقة الزوجة و هبتها لشیء من مالها من دون اذن الزوج^۲،

۲. مراد از تدبیر این است که مولا به عبدش بگوید تو بعد از مرگ من آزاد هستی «انت حر دبر وفاتی».

۳. نظریه مرحوم روحانی:

أولاً: ان الظاهر کون الاستثناء من التصرف فی مالها و لا ریب فی جواز ذلك لها بل وجوبه فی الحج الواجب و الزکاة الواجبة و صلة الرحم كذلك. و ثانیاً: ان عدم العمل ببعض الخبر لمعارضته فيه بما هو أقوى سنداً أو دلالة لا یمکن مانعاً عن العمل ببعضها الآخر الذی لا معارض له فيه و ینبغی التنبيه علی امور:

۱- إنه إذا کان مدرک الحکم فی المقام هو اطلاق اليمين علی النذر لزم الصحة من دون اذن الزوج، و علیه فیتجه التفصیل بین الولد و الزوجة باشتراط صحة نذرهما بإذن الزوج كما هو صریح المتن، و عدم اشتراط صحة نذره بإذن الوالد و ان له حل نذر الولد.

۲- إن الکلام فی استثناء نذر فعل الواجب و ترک الحرام هو الکلام فی اليمين بل لعل الذی ذکرناه هناك فی المقام أوضح فإن ظاهر قوله إنما بإذن زوجها اشتراط اذنه فيما له الاذن و عدمه و إن فلا معنى لاشتراطه.

۳- إن مقتضى اطلاق الصحیح عدم الفرق بین الزوجة الدائمة و المتقطعة كما ان الظاهر عدم الفرق فی الولد بین أن یمکن مع الواسطة أو بلا واسطة فللمجد أن یحل نذر سبطه علی القول بأن للوالد حل نذر ولده.

۴- و هل للولد أن یمس من الوالد حل نذره أو حلفه أم لا؟ أظهرهما الأول: إذ الوفاء بالنذر أو اليمين انما یمکن مع بقائه، و أما التسبب لانعدامه الموجب لسقوط وجوب الوفاء به فجوازه، لا ینافی وجوب الوفاء بهما و لا وجه آخر لعدم جوازه فالأظهر هو جواز ذلك.

إذا نذرت المرأة فی حال عدم الزوجية ثم تزوجت فهل یمکن علیها العمل به إن کان منافياً للاستمتاع بها و لیس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج و نحوه، أم لا یمکن علیها العمل به مع المنافاة أو بدونها أيضاً إن مع اذنه، أم یمکن ما لم یمنعها الزوج؟ وجوه: لا إشکال فی ان الصحیح الدال علی اعتبار اذن الزوج فی صحة نذرهما لا یشمل الفرض.

و اما نصوص نفی اليمين لها مع الزوج بناءً علی ما بیناه من أنها تدل علی أن للزوج أن یحل اليمين بعد انعقادها، و بناءً علی شمول اليمين للنذر فالظاهر شمولها للمقام كما لا یخفی فله حل نذرهما. و إن لم یحلّه أو قلنا بأنه لیس له ذلك، فقد یقال أنه یمکن فی متعلق النذر الرجحان حین العمل. و هذا النذر لا رجحان لمتعلقه فی ظرف العمل بل هو مرجوح لكونه منافياً لحق الزوج فلا یمکن علیها العمل به.

و یرد: ان النذر حین ما انعقد لم یکن هناك مانع و صار سبباً لوجوب العمل فی ظرفه، و فی ظرف العمل لیس للزوج المنع عنه إذ لا طاعة لمخلوق فی معصية الخالق، فلا یصیر المتعلق مرجوحاً، فالأظهر وجوب العمل به، مع أنه یمکن أن یقال ان الرجحان انما هو رجحان العمل فی نفسه لا الرجحان، حتی بلحاظ الملازمات و المقارنات و العمل فی الفرض راجح فی نفسه.

علی اى تقدير فالنذر منعقد و یمکن العمل به و لیس للزوج علی هذا المبنى المنع عنه. فقه الصادق للروحانی، ج ۲۳، ص ۲۸۱.

این را بگیر و ممکن است گفته شود: همانا صحیحاً ابن سنان ناظر به بیان حکم اخلاقی است به قرینه مشتمل بودنش بر احکامی که التزام به آن ممکن نیست، مانند عدم جواز صدقه و هدیه زن از اموالش بدون اذن شوهرش. و علیه فالمناسب العمل علی وفق الاحتیاط.

و بنابراین مناسب، عمل بر طبق احتیاط است. (یعنی اگر متعلق نذر منافات با حقوق شوهر نداشته باشد احتیاط مستحب عدم انعقاد آن می باشد)

SCO۱-۶:۰۳

اقوال در مقدار کفاره حنث نذر

در مساله دو قول وجود دارد

الف: کفاره حنث نذر همان کفاره حنث قسم می باشد که عبارت است از عتق رقبه یا اطعام ده فقیر یا پوشاندن لباس به ده فقیر است و اگر فرد نتوانست یکی از این امور را انجام دهد باید سه روز پشت سرهم روزه بگیرد. مصنف این نظریه را پذیرفته است^۱.

ب: کفاره حنث نذر مساوی با کفاره افطار عمدی در ماه رمضان می باشد که عبارت است از عتق رقبه یا شصت روز پشت سرهم روزه بگیرد یا به شصت فقیر غذا بدهد.

اقوال در کفاره حنث نذر

۱. نظریه مصنف: کفاره مخالفت با قسم است.
۲. کفاره افطار عمدی ماه رمضان است.

منشأ اختلاف اقوال

منشأ اختلاف بین علما به دلیل اختلاف در روایات است؛ زیرا روایات دو طایفه می باشند

طایفه اول: روایاتی است که دلالت بر تساوی کفاره حنث نذر با حنث قسم می نماید، مانند صحیح حلی؛ زیرا امام صادق علیه السلام فرمودند: «اگر در نذر بگویی لله علی، کفاره یمین در فرض مخالفت با نذر ثابت می گردد».

۱. و التحقيق هو القول بكون كفارة حنث النذر هي كفارة الإفطار في شهر رمضان كما عليه المشهور، و عن الانتصار و الغنية الإجماع عليه، و رجحان النصوص الدالة عليه لكون معارضها الدالة على كونها كفارة اليمين موافقا مع مذهب العامة مع اعراض المشهور عن العمل به الموجب لسقوطه عن الحجية و ان كان الاحتیاط باختيار إطعام ستين مسكينا و مع العجز عنه و عن بقية الخصال الإتيان بصيام ثلاثة أيام مما لا ينبغي تركه، و مما ذكرنا يظهر ما عن الحلبي و العلامة في بعض كتبه و الشهيد الثاني في الروض من التفصيل بين نذر الصوم و نذر غيره بوجوب كفارة شهر رمضان في الأول و كفارة اليمين في الأخير، و عن سلا و الكراجكي أن كفارة النذر كفارة الظهار و لم يظهر له وجه، و عن الراوندي انها كفارة الظهار مع الإمكان و مع العجز عنها فكفارة اليمين و لا وجه له أيضا و الله العالم بأحكامه. مصباح الهدى في شرح العروة الوثقى، لمحمد تقى الآملي، ج ۸، ص ۱۸۳.

طایفه دوم: روایاتی است که دلالت بر تساوی کفاره حنث نذر با کفاره افطار عمدی ماه رمضان می‌نماید، مانند روایت عبد الملک؛ زیرا امام صادق علیه السلام فرمودند: « یا باید یک بنده آزاد نماید یا دو ماه پی در پی روزه بگیرد یا شصت فقیر را غذا بدهد».

حل تعارض

بین این دو طایفه تعارض وجود دارد لذا اگر سند دو روایت تمام باشد باید به مرجحات رجوع شود بنابراین ابتدا سند دو روایت مورد بررسی واقع می‌شود.

بررسی سند روایات دو طایفه

سند روایت طایفه اول مشکلی ندارد و روایت طایفه اول صحیح السند می‌باشد. اما سند روایت طایفه دوم از ناحیه عبد الملک ضعیف می‌باشد؛ زیرا در کتب رجال توثیقی برای او وارد نشده است مگر روایتی که کشی در مورد توثیق عبد الملک از امام صادق علیه السلام نقل کرده است که عبد الملک راوی آن می‌باشد؛ زیرا امام صادق (ع) در مورد عبد الملک فرموده است: « همانا من برای تو و حتی حیوانت دعا می‌کنم».

این روایت بیانگر این است که عبد الملک فرد موثقی است که امام (ع) برای او و دابه‌اش دعا می‌کند

اشکالات روایت

الف: این عبارات دلالت بر توثیق نمی‌نماید؛ زیرا امام در بعضی مواقع برای دشمنان خودشان نیز دعا می‌کردند.
ب: سند این روایت از ناحیه عبد الملک ضعیف می‌باشد و زمانی روایتی دلالت بر توثیق فردی می‌نماید که راوی آن، همان فرد نباشد، لذا به روایتی که خود عبد الملک برای توثیق خودش بیان نموده است اعتناء نمی‌شود.
نکته: اگر سند این دو روایت صحیح باید به مرجحات رجوع شود که در مقام، روایت طایفه دوم به دلیل مخالفت با عامه ترجیح داده می‌شود؛ زیرا عامه معتقدند که کفاره حنث نذر مساوی با کفاره حنث یمین است و لکن رجوع به مرجحات در فرض صحیح بودن سند دو روایت است.^۱

۱. المشهور بین الأصحاب: ان كفارة النذر المعين كفارة افطار شهر رمضان مخيرة بين الخصال الثلاث، و عن الانتصار و الغنية: دعوى الإجماع عليه، و عن الصدوق و المحقق في النافع و الشهيد الثاني في المسالك: ان كفارته كفارة يمين، و منشأ الخلاف اختلاف النصوص. فمنها ما يدل على القول المشهور: كصحيح جميل عن عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله (عليه السلام): عمن جعل لله عليه ان لا يركب محرماً سماه فركبه قال (عليه السلام): لا، و لا أعلمه الا قال: فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكيناً. فيتم فيما عدا مورد النص بعدم القول بالفصل.

و منها: ما يدل على القول الآخر: كصحيح على بن مهزيار: كتب بNDAR مولى ادریس: يا سیدی انی نذرت ان اصوم كل سبت و انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب و قرأته: لا تتركه الا من علة، و ليس عليك صومه في سفر و لا مرض الا ان تكون نويت ذلك، و ان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعد كل يوم على سبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يجب و يرضى. بناءً على كون السبعة من سهو النساخ بابدال العشرة بالسبعة كما حكي الشهيد الثاني روايته كذلك في المقنع قائلاً: في المسالك على ما حكي هو عندی بخطه الشريف، فان اطعام عشرة مساكين احدى خصاله الثلاث. و مصحح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يجعل عليه نذراً و لا يسميه قال (عليه السلام): ان سميته فهو ما سميت، و ان لم تسم شيئاً فليس بشيء فان قلت: لله على كفارة يمين.

و خبر حفص بن غياث عنه (عليه السلام): عن كفارة النذر فقال (عليه السلام): كفارة النذر كفارة اليمين.

ادلة بعضی از احکام نذر

دلیل } قول به عدم انعقاد نذر زوجه در فرض عدم منافات با حقوق شوهر، صحیحه عبد الله بن سنان است.
 نظریه تساوی کفاره نذر با کفاره یمین، صحیحه حلبی است.
 نظریه تساوی کفاره نذر با کفاره افطار عمدی ماه رمضان، روایت عبد الملك است.

تطبيق

۹- و اما کفاره حنث النذر فقيل: انها ككفارة مخالفة اليمين. و قيل ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان.
 و اما کفاره حنث نذر پس گفته شده: همانا آن مانند کفاره مخالفت با قسم است. و گفته شده است کفاره کسی است که یک روز در ماه رمضان افطار (عمدی) نماید.
 و منشأ الخلاف اختلاف الروایات، فبعضها دلّ علی الاول، كما فی صحيح الحلبي المتقدم فی الرقم ۱،
 و منشأ اختلاف (بین علما) اختلاف روایات است، پس بعضی از روایات دلالت بر قول اول (کفاره یمین) می نماید
 مانند صحیحه حلبی که در مستند یک گذشت،

و هناك طائفة ثالثة من النصوص قابلة للحمل على كل من القولين، و هي مكاتبات ابن مهييار، و الحسين بن عبيدة، و القاسم بن الصقيل المتضمنة لثبوت عتق رقبة مؤمنة، فانه احدى الخصال في كفارة اليمين و في كفارة شهر رمضان، فالمهم الجمع بين الطائفتين الاولتين.
 و قيل فيه امور: احدها: ما عن الحلبي و المصنف و الروض و في الوسائل و هو: ان المنذور ان كان صوماً فكفارة شهر رمضان، و ان كان غيره فكفارة اليمين.

و فيه: ان ما تضمن ان كفارته كفارة شهر رمضان انما هو خبر عبد الملك، و مورده نذر ان لا يركب محرماً، و انما التزمنا به في الصوم لعدم القول بالفصل، و اما ما ورد في خصوص الصوم فهو يدل على ان كفارته كفارة اليمين، فلو عكسوا كان أولى.
 ثانيها: ما عن الشيخ ره، و هو حمل الاولى على القادر، و الثانية على العاجز بشهادة خبر جميل بن صالح: كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة اليمين.
 و فيه: ان الخبر يدل على ثبوت كفارة اليمين مع العجز عن المنذور لامع العجز عن كفارة النذر، فيتعين حمله على الاستحباب.
 ثالثها: انها متعارضتان، فتقدم الاولى للاشهرية و المخالفة للعامة.
 و فيه: انه يتوقف على عدم إمكان الجمع بينهما.

و الحق ان يقال: ان الجمع بينهما يقتضى حمل الطائفة الاولى على الاستحباب، سيما و في متن خبر عبد الملك شيء، فان قوله: و لا أعلمه قال يوهن دلالته على المدعى لظهوره او اشعاره بانه كان كلام الإمام (عليه السلام) متضمناً لشيء غير ما حفظه الراوي، فلعل ذلك كان ان اراد الفضل و ما شاكل، و يؤكد ذلك - كلمة لا لعدم مناسبتها مع المقام.

و على ذلك فالظاهر ان كفارته كفارة اليمين، و لكن رعاية فتوى المشهور أولى و احوط، و اما ما عن الديلمي و الكراجكي من ان كفارة النذر كفارة الظهار، فلعل مستندهما المكاتبات المتضمنة للأمر بتحرير رقبة مؤمنة الظاهرة في تعيينها مع الامكان، و لكن الجمع بينها و بين غيرها من النصوص يقتضى الحمل على ارادة الواجب التخييري لا التعيني و على ذلك فلا وجه لما عن الراوندي من ان كفارته كفارة الظهار، و مع العجز فكفارة اليمين. فقه الصادق للروحاني، ج ۸، ص ۲۱۰.

و بعضها دلّ علی الثانی، كما فی روایة عبد الملك بن عمرو عن ابی عبد الله علیه السلام: «سألته عن جعل لله علیه ان لا یركب محرما سمّاه فركبه، قال: لا. و لا اعلمه الا قال: فلیعتق رقبة او لیصم شهرین متتابعین او لیطعم ستین مسکینا»^۱.

و بعضی روایات دلالت بر قول دوم (کفاره ماه رمضان) می‌نماید، مانند روایت عبد الملك بن عمرو از امام صادق (ع): «از امام علیه السلام در مورد مردی که به خاطر خدا بر خودش لازم کرد که حرامی که خود، آن را تعیین کرده مرتکب نشود پس آن حرام را مرتکب شد، امام (ع) فرمود: نه. (راوی می‌گوید) مراد امام را نفهمیدم (یعنی نفهمیدم مقصود امام علیه السلام از نه چیست) مگر این که امام (ع) فرمود: پس باید یک اسیر آزاد نماید یا دو ماه پی در پی روزه بگیرد یا شصت فقیر را غذا دهد».

و التعارض بینهما مستقر. و قد ترجح الثانية لموافقة الاولى لروایات العامة الدالة علی ان كفارة حنث النذر كفارة یمین^۲. و تعارض بین این دو دسته مستقر است. و روایات قول دوم ترجیح داده می‌شود زیرا روایات قول اول موافق با روایات عامه است که دلالت می‌کند بر این که کفاره حنث نذر، کفاره قسم است.

الا ان المناسب ترجیح الاولى لضعف سند الثانية بعد الملك اذ لم یرد فی حقه توثیق سوی ان الكشی نقل روایة ینتهی سندھا الی عبد الملك نفسه

ولی به دلیل ضعیف بودن سند روایات قول دوم به دلیل عبد الملك، روایات قول اول راجح است؛ زیرا در حق عبد الملك توثیقی وارد نشده است مگر این که کشی روایتی نقل کرده که سندش به خود عبد الملك منتهی می‌شود (یعنی خود عبد الملك راوی این روایت می‌باشد)

و ان الامام الصادق علیه السلام قال له: «انی لأدعو الله لك حتی اسمی دابتك او قال: ادعو لدابتك»^۳،

و همانا امام صادق (ع) به عبد الملك گفت: «همانا من برای تو و حتی حیوانی را که سوار می‌شوی دعا می‌کنم یا (در روایت دیگر) امام (ع) گفت: برای دابه تو دعا می‌کنم».

و هی لو تمت دلالة علی التوثیق فلیست تامة سنداً من جهة ان الراوی عبد الملك نفسه.

و این روایت اگر دلالتش بر توثیق تمام باشد پس از ناحیه سند تمام نیست؛ زیرا راوی خود عبد الملك است.

SCO۲-۱۵:۴۰

احکام عهد

تعریف عهد

عهد عبارت است از این که فردی با خدا پیمان می‌بندد که فلان کار را انجام یا ترک نماید.

صیغ عهد

۱. وسائل الشیعة ۱۶: ۲۳۳ الباب ۱۰ من أبواب النذر و العهد الحدیث ۱.

۲. الفقه علی المذاهب الأربعة ۲: ۱۲۹، و سنن البیهقی ۱۰: ۶۹-۷۲.

۳. رجال الكشی الرقم ۲۴۶.

عهد با یکی از دو صیغه زیر منعقد می‌شود:

۱. «عاهدت الله ان افعل كذا».

۲. «علیّ عهد الله ان افعل كذا».

اقسام عهد

الف) عهد تعلیقی

عهدی است که بر شرطی معلق شده باشد بدین صورت که فرد با خدا پیمان می‌بندد که اگر فلان حاجتش روا شد سیگار را ترک نماید.

ب) عهد تنجیزی

عهدی است که معلق بر شرطی نمی‌باشد.

وجوب وفاء به عهد

وفای به عهد واجب است و در صورت وفا نمودن به آن، کفاره واجب می‌گردد.

رجحان متعلق عهد

لازم نیست که متعلق عهد رجحان شرعی داشته باشد به نحوی که طاعت خداوند محسوب شود بلکه حتی اگر متعلق عهد، امر مباحی باشد عمل به آن واجب می‌باشد.

کفاره مخالفت با عهد

مقدار کفاره عهد همان مقدار کفاره افطار عمدی در ماه رمضان می‌باشد که به نحو واجب تخییری عبارت است از: یک اسیر آزاد شود، یا شصت روز روزه پشت سر هم گرفته شود، یا به شصت فقیر غذا داده شود.

احکام عهد

۱. صیغه عهد عبارت است از «عاهدت الله یا علیّ عهد الله ان افعل كذا»
۲. نذر تعلیقی و تنجیزی صحیح می‌باشد.
۳. رجحان شرعی معتبر نمی‌باشد.
۴. وفای به نذر واجب است.
۵. کفاره مخالفت عهد، کفاره افطار عمدی در ماه رمضان است

تطبيق

-من أحكام العهد

از احكام عهد

العهد التزام مع الله سبحانه بفعل شيء او تركه بصيغة عاهدت الله او على عهد الله ان افعل كذا،

عهد التزامی با خداوند پاک و منزّه است به این که کاری با صیغه «عاهدت الله او على عهد الله ان افعل كذا» انجام یا ترک شود،

مع التعليق على شرط او بدونه. و الوفاء به واجب. و تترتب على مخالفته الكفارة.

با معلق شدن بر شرط یا بدون شرط (می باشد). و وفاء به عهد واجب است و بر مخالفت عهد کفاره مترتب می شود.

و لا يعتبر في متعلقه الرجحان الشرعي بنحو يعدّ طاعة له سبحانه.

و در متعلق عهد رجحان شرعی به نحوی که طاعت خداوند پاک و منزّه محسوب شود معتبر نمی باشد.

و كفارة مخالفة العهد: عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً.

و كفارة مخالفت عهد: آزاد نمودن اسیر یا روزه دو ماه پشت سرهم یا غذا دادن به شصت فقیر می باشد.

SCO۳-۱۹:۳۲

مستندات احكام

دليل انعقاد عهد با صيغ مذکور

زیرا با دو صیغه مذکور عرف می گوید عهد محقق شده است لذا ادله وجوب وفاء به عهد شامل آن می گردد.

دليل انعقاد عهد تعلیقي و تنجیزی

اطلاق ادله ای که دلالت بر مشروعیت عهد می نماید شامل هر دو قسم می شود و مشروعیت عهد را مقید به عهد خاصی ننموده است.

ادله وجوب وفاء به عهد

سه آیه از قرآن دلالت بر وجوب وفای به عهد می نماید که عبارتند از:

الف) «وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ» واجب است به عهد وفا نمایید.

ب) «وَ بَعِثْ إِلَهِمْ رَسُولًا» به عهد با خدا پایبند باشید.

ج) «وَ أَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ» هنگامی که با خدا عهد بستید به عهدتان وفاء نمایید.

معنی عهد در آیات

دو احتمال در معنی عهد وجود دارد که طبق هر دو احتمال وجوب وفای به عهد ثابت می‌شود
 احتمال اول: مراد از عهد، خصوص عهد اصطلاحی است یعنی همان عهد با خداوند.
 احتمال دوم: مراد از عهد، اعم از عهد اصطلاحی است و شامل نذر و قسم نیز می‌شود؛ زیرا در حدیث عبد الله بن
 سنان بر عقود هم اطلاق عهد شده است و این نشان دهنده این است که عهد در این روایت به معنای اصطلاحی
 نیست؛ زیرا عهد اصطلاحی از ایقاعات است نه از عقود.

ادله ثبوت کفاره در عهد

دو دلیل بر این مدعا وجود دارد که عبارتند از:

دلیل اول: اجماع؛ زیرا بین اصحاب تسالم بر ثبوت کفاره در فرض مخالفت با عهد وجود دارد.
 دلیل دوم: روایات، مانند روایت احمد بن محمد بن عیسی که حضرت فرمودند: «هنگامی که مخالفت با عهد نمود
 باید یا عتق نماید یا روزه بگیرد یا به شصت فقیر صدقه دهد»

دلیل عدم اعتبار رجحان شرعی در متعلق عهد

دلیل وجوب وفاء به نذر اطلاق دارد و لذا شامل امور مباح نیز می‌شود.

ادله تحدید کفاره عهد

ادله‌ای که دلالت بر تساوی کفاره عهد با کفاره افطار عمدی در ماه رمضان می‌نماید عبارتند از:
 دلیل اول: شهرت فتوایی؛ زیرا بین علما قول به تساوی کفاره عهد با کفاره عمدی در ماه رمضان مشهور می‌باشد.
 دلیل دوم: روایت احمد بن محمد بن عیسی: «هنگامی که مخالفت با عهد نمود باید یا عتق نماید یا روزه بگیرد یا
 به شصت فقیر صدقه دهد».

ادله بعضی از احکام عهد

<p>صحت عهد با صیغ مذکور، تحقق عرفی عهد با این صیغ است. صحت عهد تعلیقی و تنجیزی، اطلاق ادله مشروعیت عهد است. وجوب وفای به عهد، آیات قرآن می‌باشد. عدم اعتبار رجحان شرعی در متعلق عهد، اطلاق دلیل وجوب وفاء به نذر است. تحدید کفاره عهد به مقدار کفاره ماه رمضان، روایت احمد بن محمد بن عیسی است.</p>	}	دلیل
---	---	------

تطبيق

و المستند في ذلك:

و مستند مسایل مطرح شده

۱- اما ان العهد ما ذكر فينبغي ان يكون من واضحات الفقه.

اما اين كه عهد التزام با خداوند به انجام يا ترك كاري است سزاوار است كه از واضحات فقه مي باشد.

و اما ان صيغته «عاهدت الله او على عهد الله ان افعل كذا» فلتحقق العهد بذلك عرفا فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالعهد.

و اما اين كه صيغه عهد «عاهدت الله او على عهد الله ان افعا كذا» است به دليل اين كه با اين صيغ، عهد در عرف محقق مي شود پس عموماً و وجوب وفای به عهد شامل آن می گردد.

و اما صحته مع التعليق على شرط و بدونه فلاطلاق الادلة الآتية الدالة على مشروعية العهد و وجوب الوفاء به.

و اما صحت عهد در فرض تعليق بر شرط و بدون تعليق به دليل اطلاق ادله ايست كه در آينده مي آيد و بر مشروعيت عهد و وجوب وفای به آن دلالت مي نمايد.

و اما ان الوفاء به واجب فمما لا اشكال فيه لقوله تعالى: «وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا»،

و اما اين كه وفای به عهد واجب است پس از چيزهايي كه اشكالي در آن وجود ندارد به دليل سخن خدای بلند مرتبه: «و به عهد وفاء كنيد زيرا از عهد باز خواست مي شويد»،

«وَ يَعْهَدِ اللَّهُ أَوْفُوا ذَلِكَمْ وَ صَاكُمُ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ»^۱، «وَ أَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ»^۲،

«و به عهد با خدا وفا نماييد خداوند شما را به آن سفارش مي كند شايد شما متذکر شويد»، «و هنگامي كه (با خدا) عهد بستيد به عهدتان با خدا پاييند باشيد»،

فان المراد بالعهد في الآيات الكريمة المذكورة اما خصوص العهد الاصطلاحي او ما يعم النذر و اليمين، و على التقديرين يثبت المطلوب.

همانا مراد به عهد در آيات كريمه اي كه ذكر شد يا خصوص عهد اصطلاحی است يا چيزی است كه شامل نذر و قسم (نيز) می شود و بنا بر هر دو احتمال، مشروعیت عهد اصطلاحی ثابت می شود.

۱. الانعام: ۱۵۲.

۲. النحل: ۹۱.

و فی حدیث عبد الله بن سنان: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» قال: العهود»^۱.

و در حدیث عبد الله بن سنان: «از امام صادق علیه السلام از در مورد سخن خدای عز و جل: «ای کسانی که ایمان آوردید به عهدهایتان وفاء نمایید» پرسیدم، امام (ع) فرمود: (یعنی به) عهدهایتان (وفاء نمایید).

۲- و اما ترتب الكفارة على مخالفة العهد فهو من الامور المسلمة بين الاصحاب و تأتي دلالة بعض الروايات عليه. و اما ترتب كفارة بر مخالفت عهد پس از امور مسلمة بين اصحاب است و دلالت بعضی روایات بر ترتب كفارة می- آید.

۳- و اما عدم اعتبار كون متعلق العهد طاعة كما هو معتبر في النذر فلعدم جریان التقرب السابق هناك فيه. و اما شرط نیست متعلق عهد طاعت باشد آن گونه که طاعت بودن در نذر شرط می باشد؛ زیرا تقریبی که در نذر گذشت در عهد نمی آید.

و مقتضى اطلاق دليل وجوب الوفاء به الشمول لما يكون متساوي الطرفين شرعاً. و مقتضای اطلاق دليل وجوب وفاء به نذر جایی را که از نظر شرعی دو طرفش مساوی باشد (یعنی امور مباح) شامل می شود.

۴- و اما ان كفارة مخالفة العهد ما تقدم فهو المشهور بين الاصحاب. و اما این که كفارة مخالفت عهد همان چیزی است که گذشت (یعنی مساوی كفارة ماه رمضان است) پس بین اصحاب مشهور می باشد.

و يدل عليه ما رواه احمد بن محمد بن عيسى^۳ في نوادره عن ابي جعفر الثاني عليه السلام: «رجل عاهد الله عند الحجر ان لا يقرب محرماً ابداً فلما رجع عاد الى المحرم فقال ابو جعفر عليه السلام: يعق او يصوم^۴ او

۱. المائدة: ۱.

۲. وسائل الشيعة ۱۶: ۲۵ الباب ۲۵ من أبواب النذر و العهد الحديث ۳.

۳. این روایت از جهت سند صحیح می باشد زیرا احمد بن محمد بن عیسی ثقه، عظیم المنزله و جلیل القدر است و دارای کتب عدیده است که یکی از آنها کتاب نوادر می باشد. طریق صاحب وسائل به او صحیح است زیرا منتهی به شیخ میشود و طریق شیخ به او صحیح می باشد او از اصحاب امام رضا و امام جواد و امام هادی علیهم السلام می باشد و از امام رضا (ع) هیچ روایتی نقل نکرده است، از امام جواد (ع) بسیار کم روایت نموده است بلکه در کتاب نوادر غیر از همین روایت از امام جواد (ع) روایتی نقل ننموده است. موسوعة الامام خوبی، ج ۲۲، ص ۲۵۰.

۴. شاید گفته شود صوم در روایت مجمل می باشد؛ زیرا معلوم نیست که مراد یک روز روزه گرفتن است یا شصت روز. اما می توان گفت که «ستیناً» قرینه برای صوم می باشد یعنی باید شصت روز روزه بگیرد.

یتصدق علی ستین مسکیناً. و ما ترک من الامر اعظم و یتستغفر الله و یتوب الیه»^۱ و غیره.

و بر آن روایتی را که احمد بن محمد بن عیسی در کتاب نوادرش از امام جواد علیه السلام نقل نموده است دلالت می‌نماید: «مردی که پیش حجر الاسود با خدا عهد بست که تا ابد مرتکب حرام نشود پس هنگامی که به دیارش برگشت، مرتکب حرام شد پس امام (ع) فرمودند: باید بنده آزاد نماید یا روزه بگیرد یا بر شصت فقیر صدق دهد. و امری را که ترک کرد بزرگ است^۲ و خدا را استغفار نماید و به سوی خدا توبه نماید» و غیر این روایت

۱. وسائل الشیعة ۱۶: ۲۴۸ الباب ۲۵ من أبواب النذر و العهد الحدیث ۴.

۲. مراد از عبارت این است که فکر نکند که با دادن کفاره گنااهش بخشیده می‌شود بلکه حنث عهد، علاوه بر حرمت وضعی که باید با کفاره برطرف نماید، حرمت تکلیفی نیز دارد و باید با استغفار گناه را مرتفع سازد.

چکیده

۱. دلیل نظریه مشهور که قائل به عدم انعقاد نذر حتی در فرض عدم منافات با حقوق زوج، صحیحۀ عبد الله بن سنان می باشد.
۲. در فرضی که نذر زوجه مستلزم تصرف در اموالش نباشد و از طرف دیگر با حقوق زوج منافات نداشته باشد منعقد می گردد.
۳. دو نظریه در کفاره حنث نذر وجود دارد:
 - الف) کفاره حنث نذر مساوی با کفاره حنث قسم می باشد و مصنف همین قول را اختیار نموده است.
 - ب) کفاره حنث نذر مساوی با کفاره افطار عمدی در ماه رمضان می باشد.
۴. عهد عبارت است از این که بر انجام کاری یا ترک عملی با خدا هم پیمان گردد.
۵. عهد دارای دو گونه است: عهد تعلیقی و عهد تنجیزی. هر دو قسم مشروع است.
۶. وفای به عهد واجب می باشد و در فرض مخالفت با عهد کفاره واجب می شود.
۷. کفاره مخالفت با عهد همان کفاره افطار عمدی در ماه رمضان می باشد.
۸. دلیل انعقاد عهد با صیغه «عاهدت الله او علی عهد الله ان افعل کذا» این است که عرفاً با صیغ مذکور عهد منعقد می شود لذا ادله وجوب وفاء به نذر شامل آن می گردد.
۹. دلیل صحت عهد تعلیقی و تنجیزی اطلاق ادله مشروعیّت عهد می باشد.
۱۰. دلیل وجوب وفاء به عهد، سه آیه از قرآن می باشد.
۱۱. مراد به عهد در آیات قرآن یکی از این دو احتمال است:
 - الف) خصوص عهد اصطلاحی
 - ب) اعم از عهد اصطلاحی به طوری که شامل نذر و قسم نیز می گردد.
۱۲. برای اثبات ترتب کفاره بر مخالفت با عهد به دو دلیل استدلال شده است که عبارتند از:
 - الف) تسالم بین اصحاب.
 - ب) روایاتی مانند روایات احمد بن محمد بن عیسی.
۱۳. دلیل عدم اعتبار طاعت بودن متعلق عهد، اطلاق دلیل وجوب وفاء به عهد می باشد.
۱۴. کفاره مخالفت عهد عبارت است از کفاره افطار عمدی در ماه رمضان و برای این نظریه به دو دلیل استدلال شده است که عبارتند از:
 - الف) شهرت
 - ب) روایت احمد بن محمد بن عیسی