



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۹ دی ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع چهارم- جهت دوم: حرمة ابدی وطی- حق در مسئله

مصادف با: ۲۲ ربیع الثانی ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۴۹

### «الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

#### خلاصه جلسه گذشته

بحث در بررسی مستند مشهور برای حرمت ابدی وطی زوجه صغیره بود که افضاء شده است. عرض شد اجماع محل اشکال است. مرسله یعقوب بن یزید نیز مورد اشکال قرار گرفت؛ لکن این بحث پیش آمد که آیا امکان تقیید مرسله به اجماع هست یا نه. به این معنا که مرسله دلالت می کند بر حرمت ابدی اعم از اینکه افضاء صورت گیرد یا افضاء صورت نگیرد. لکن چون اجماع داریم بر عدم حرمت ابدی زوجه صغیره اذ لم یفرض، پس این اجماع مرسله را تقیید بزند و نتیجه این شود که با اینکه مرسله مطلق است، بر مقید حمل شود؛ یعنی حرمت ابدی در صورت افضاء استفاده می شود. اشکال صاحب جواهر را به این مطلب ذکر کردیم. همچنین عرض شد مرحوم آقای حکیم یک اشکالی به این ادعا دارند. ایشان فرموده اساساً اینجا نمی توانیم مرسله یعقوب بن یزید را با این اجماع مقید کنیم. چون تقیید در جایی است که آن قید از حالات مطلق باشد؛ اگر مثلاً در مورد رقبه می گوئیم می توانیم او را مقید به قید ایمان کنیم، برای آن است که ایمان و کفر دو حالت از حالات رقبه هستند. لذا اگر در یک دلیلی، مطلق رقبه وارد شد و در یک دلیل دیگر رقبه مؤمنه موضوع حکم قرار گرفت، می توانیم آن مطلق را حمل بر این مقید کنیم؛ چون ایمان و کفر دو حالت از حالات رقبه هستند. اما اگر چیزی از مقارنات شیء دیگر بود، تقیید در اینجا صحیح نیست و قاعده حمل مطلق بر مقید در اینجا جریان پیدا نمی کند. در مانحن فیه هم افضاء و عدم افضاء از حالات دخول نیستند بلکه از مقارنات دخول اند. لذا به طور کلی امکان جریان قاعده حمل مطلق بر مقید در مانحن فیه وجود ندارد. لذا نمی توان مرسله را به وسیله اجماع مقید کرده و بگوئیم منظور از حرمت ابدی، حرمت ابدی زوجه صغیره است آن هم زمانی که افضاء صورت بگیرد. لذا مرحوم آقای حکیم به این مستند مشهور اشکال کرده و ایشان هم به تبع صاحب جواهر با مشهور مخالفت کرده اند.

#### بررسی کلام محقق حکیم در عدم تقیید مرسله

به نظر ما این اشکال مرحوم آقای حکیم وارد نیست چون:

اولاً: معلوم نیست که چرا ایشان افضاء را از مقارنات دخول قرار داده و نه از حالات آن. ما وقتی می توانیم دخول را بر دو قسم کنیم و بگوئیم الدخول علی قسمین: الدخول المؤدی الی الافضاء و الدخول غیر المؤدی الی الافضاء. چرا نتوانیم آن را از حالات دخول قرار دهیم. این چه فرقی با ایمان و کفر دارد که به عنوان حالات رقبه محسوب می شود؟ دخول هم دو حالت دارد: تارة منجر به افضاء می شود و آخری منجر به افضاء نمی شود. ملاک اینکه ایشان فرموده افضاء از مقارنات دخول است و نه از حالات دخول، معلوم نیست.

ثانیاً: سلّمنا که افشاء از مقارنات دخول باشد و نه از حالات دخول، اما سؤال این است که اساساً چرا یک مطلق را نتوانیم با مقارنات آن تقیید بزنیم؟ چه کسی گفته تقیید فقط به حالتی از حالات مطلق مربوط می‌شود؟ اگر یک چیزی یک مقارنی داشت، خود این باعث تنويع آن شیء می‌شود؛ یعنی این شیء تارة مقارن با آن شیء دیگر می‌شود و آخری غیر مقارن. اگر مقارنت و عدم مقارنت با یک شیء باعث تقسیم و تنويع شود، چه اشکالی دارد که ما یک مطلق را به وسیله مقارنات آن مقید کنیم؟ ما نظیر این را در موارد دیگری در فقه داریم که یک چیزی با مقارنات آن تقیید شده است.

پس هر چند بپذیریم افشاء از مقارنات دخول است و نه از حالات دخول، چه اشکالی دارد که موضوع حکم به تحریم ابدی در مانحن فیه، مقید به افشاء شود. ظاهر مرسله، مطلق است؛ ظاهر مرسله آن است که دخول به زوجه صغیره مطلقاً موجب حرمت ابدی است. اگر گفتیم الدخول علی قسمین: الدخول المقارن للافشاء و الدخول غیر المقارن و اصلاً افشاء را از حالات به حساب نیاوریم، چه اشکالی دارد که اطلاق حکم در مرسله را بر خصوص دخولی که مقارن افشاء است حمل کنیم؟ لذا به نظر می‌رسد که اشکال مرحوم آقای حکیم وارد نیست.

### **نتیجه بررسی دلیل دوم**

عنایت داشته باشید که اصل اینکه مرسله، نمی‌توان با اجماع تقیید کرد را قبول داریم. تبیین صاحب جواهر در مورد عدم تقیید مرسله به واسطه اجماع را در جلسه قبل عرض کردیم و گفتیم به نظر ما حرف درستی است. اما این اشکال مرحوم آقای حکیم و اینکه کلام صاحب جواهر را حمل بر این معنا کرده‌اند، به نظر ما تمام نیست. ما به اصل ادعای مرحوم آقای حکیم اشکالی نداریم بلکه به این بیان ایشان که کلام صاحب جواهر را حمل بر این مطلب کرده‌اند، ایراد داریم. پس تا اینجا معلوم شد که مرسله یعقوب بن یزید بر حرمت ابدی و طی با زوجه صغیره‌ای که افشاء در او حاصل شده، دلالت ندارد.

تا اینجا دو دلیل را ذکر کردیم؛ موضوع بحث در فرع دوازدهم در جهت ثانیه این بود که آیا اینجا حرمت ابدی و طی ثابت می‌شود یا نه. جهت اول درباره معنای افشاء بود. جهت دوم درباره اینکه آیا به واسطه افشاء، حرمت ابدی ثابت می‌شود یا خیر. مشهور گفته‌اند در صورت افشاء، و طی ابداً حرام می‌شود. دو دلیل تا اینجا برای سخن مشهور ذکر کردیم: یکی اجماع بود و دیگری مرسله یعقوب بن یزید که با همه تلاشی که صورت گرفت تا به نوعی دلالت مرسله را بر تحریم ابدی تمام کند ولی ملاحظه فرمودید که مرسله هم نمی‌تواند حرمت ابدی را اثبات کند.

### **دلیل سوم: استصحاب**

دلیل سومی که برخی برای فتوای مشهور ذکر کرده‌اند، استصحاب است. برخی گفته‌اند یقین داریم که و طی با زوجه صغیره قبل اكمال التسع جایز نیست؛ این یک امری است که همه به آن فتوا داده‌اند. الان بعد از و طی و افشاء شک داریم که آیا این حرمت و عدم جواز به قوت خود باقی است یا نه. به عبارت دیگر بعد التسع هم شک داریم که به واسطه افشاء، آن حکم و حرمت و طی به قوت خودش باقی است یا نه؛ در اینجا استصحاب عدم جواز و طی بعد التسع در صورتی که افشاء شده باشد را جاری می‌کنیم. پس مقتضای استصحاب، حرمت ابدی و طی با زوجه صغیره است.

### **بررسی دلیل سوم**

این دلیل اسوء حالاً من الاستدلال بالاجماع و المرسله است. استصحاب در صورتی است که ما دلیل لفظی و عمومات دال بر جواز نداشتیم؛ لکن بعد از عموماتی که دلالت بر جواز وطی با زوجه دارد و بعد از آن که مانعی در برابر آن نیست مگر روایت مرسله یعقوب بن یزید که آن هم معلوم شد از اثبات ابدی قصور دارد، فلا وجه للرجوع الی الاستصحاب. پس تا اینجا هیچ یک از ادله و مستندات می‌توان برای فتوای مشهور ذکر کرد، تمام نیستند.

### حق در مسئله

و کیف کان حق در مسأله به نظر ما آن است که حرمت ابدی وطی در صورت افضاء ثابت نمی‌شود، خلافاً للمشهور و خلافاً للماتن(ره)؛ چون امام هم در تحریر الوسیله در متن مسأله دوازدهم فرمودند اقوی این است که حرمت ابدی ثابت می‌شود؛ یعنی نظر امام مطابق نظر مشهور است. اما به نظر ما در اینجا حق این است که حرمت ابدی ثابت نمی‌شود. از لابه‌لای مطالبی که تا به حال در ایراد و اشکال به مستندات مشهور گفتیم، این مطلب روشن می‌شود؛ اما یک جمع‌بندی می‌کنیم تا معلوم شود که حق آن است که حرمت ابدی ندارد. صاحب جواهر عدم تحریم را خالی از قوت ندانسته است. مرحوم سید در عروه هم می‌فرماید «و هو الاحوط» این مطلب با ملاحظه نکات و اموری معلوم می‌شود:

نکته اول: اولاً به حسب عمومات دال بر جواز الوطی بعد التوسع، این وطی به حسب قاعده جایز است. در اینکه ادله‌ای داریم که وطی با زوجه را بعد التوسع ثابت می‌کند، تردیدی نیست؛ پس مقتضی برای جواز وطی، موجود است. مانعی هم در مقابل این مقتضی نیست الا یک چیز که برخی مانعیت آن را توهم کرده‌اند و آن هم خبر یعقوب بن یزید است.

نکته دوم: در مورد خبر یعقوب بن یزید معلوم شد که اولاً مرسله است و ثانیاً بر فرض هم که عمل مشهور را جابر ضعف سند آن بدانیم، در ناحیه دلالت مشکل دارد و قاصر از اثبات حرمت ابدی است. چون اولاً روایت یعقوب بن یزید ظهور و بلکه تصریح دارد بر اینکه زوجیت بعد الوطی باطل می‌شود؛ یعنی ظهور در انفساخ عقد و فساد نکاح دارد. مرسله این بود: «عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا خَطَبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَدَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ فُرَّقَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا». در این روایت بحث دخول مطرح شده؛ یعنی علت تحریم ابدی را دخول قرار داده است. این اطلاق دارد، اعم از اینکه افضاء حاصل شود یا نشود. یعنی به مجرد الدخول حرمت ابدی ثابت می‌شود ولو اینکه افضاء هم نشده باشد.

خود این محل بحث است؛ تقریباً به غیر از دو یا سه نفر از جمله شیخ مفید و شیخ طوسی و ابن ادریس که به آنها نسبت داده شده که بمجرد الدخول حرمت ابدی ثابت می‌شود، اکثریت قریب به اتفاق معتقدند که تنها در صورت افضاء حرمت ابدی می‌آید و صرف دخول موجب حرمت ابدی نیست. به علاوه، ظاهر این روایت آن است که زوجیت بین اینها از بین می‌رود و زوجه حرمت ابدی پیدا می‌کند؛ چون می‌گوید: «فُرَّقَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا». «فرق بینهما» ظهور در آن دارد که زوجیت اینها منقطع می‌شود و عُلقه زوجیت از بین می‌رود. همچنین ضمیر «لم تحل» به مرأه می‌خورد؛ چون در روایت کلمه وطی نیامده است. یعنی صرف دخول را موجب حرمت ابدی زوجه می‌داند؛ این یعنی زوجیت بین اینها منفسخ می‌شود و از بین می‌رود. این مخالف با صریح بعضی از روایات، از جمله برید بن عجلی و صحیح حمران است.

نکته سوم: دو روایت معتبر دلالت می‌کنند بر این که در صورت افضاء زوجه صغیره، زوجیت بین او و زوج از بین نمی‌رود.

۱. روایت برید: «عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) فِي رَجُلٍ افْتَضَّ جَارِيَتَهُ يَعْنِي امْرَأَتَهُ فَأَفْضَاهَا»، حکم مردی که زنش افضاء شده باشد چیست؟ «قَالَ (ع): عَلَيْهِ الدِّيَّةُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَأَفْضَاهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ فَإِنْ أَمْسَكَهَا وَ لَمْ يُطَلِّقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ»<sup>۱</sup>. بحث افضاء قبل از نه سالگی است؛ بعد امام (ع) می‌فرماید می‌تواند او را نگه دارد و یا اینکه او را طلاق دهد؛ پس معلوم می‌شود که زوجیت منفسخ نمی‌شود.

۲. صحیحہ حرمان: «عَنْ حُمُرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً بَكَرًا لَمْ تُدْرِكْ فَلَمَّا دَخَلَ بِهَا افْتَضَّهَا فَأَفْضَاهَا»، اگر دخول به جاریه‌ای کرد که هنوز بالغ نشده و منجر به افضاء شد، چه حکمی دارد؟ «فَقَالَ (ع) إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا حِينَ دَخَلَ بِهَا وَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَتْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ أَوْ كَانَ لَهَا أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ بِقَلِيلٍ حِينَ دَخَلَ بِهَا فَافْتَضَّهَا فَإِنَّهُ قَدْ أَفْسَدَهَا وَ عَطَّلَهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُغَرِّمَهُ دَيْتَهَا وَ إِنْ أَمْسَكَهَا وَ لَمْ يُطَلِّقْهَا حَتَّى تَمُوتَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ»<sup>۲</sup>. معنای روایت آن است که با افضاء در زوجه صغیره قبل التسع، زوجیت بین اینها منقطع نمی‌شود و علقه زوجیت باقی است.

پس ما دو روایت معتبر داریم که حاکی از بقاء علقه زوجیت است و اصلاً در اینها هیچ سخنی از حرمت ابدی نیست؛ در حالی که مسأله حرمت ابدی وطی مهم‌تر از بیان بقاء زوجیت است. یعنی نمی‌شود که زوجیت را بگویند ولی حرمت ابدی را بیان نکنند. لذا مرسله یعقوب بن یزید، مخالف با این دو روایت است که هم سنداً مشکلی ندارند و هم دلالتشان بر عدم تحریم ابدی وطی واضح و روشن است. این دو روایت ظهور در این دارند که حرمت ابدی ندارد و زوجیت باقی است. آنگاه چگونه می‌توانیم با وجود این دو روایت معتبر که سنداً و دلالتاً قابل اتکا هستند، به مرسله رجوع کنیم آن هم به صرف اینکه مشهور به آن استناد کرده‌اند. مرسله‌ای که ضعف سندى دارد و اگر هم ضعف سندى آن نادیده گرفته شود، دلالت آن محل اشکال است.

نکته چهارم: نکته دیگری که اینجا باید توجه شود و آن را قبلاً گفته‌ایم و در کلمات صاحب جواهر نیز بود، این است که این کار اساساً باعث تعطیلی هذا الفرج می‌شود. اینکه شما در عین بقاء زوجیت، حکم کنید به حرمت ابدی وطی با این زوجه - کما اینکه مشهور چنین نظری دارند - منافى با غرض شارع است. شارع راضی نمی‌شود که راه بر ارضاء یکی از نیازهای طبیعی و اصلی زن بسته شود. ممکن است بگویند که سایر استمتاعات جایز است، اما سایر استمتاعات مقدمیت برای این استمتاع دارد و این به هر حال باعث اذیت و آزار برای زن می‌شود.

نکته پنجم: همچنین این کار مخالف با آیه شریفه «فَامْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»<sup>۳</sup> است. در جلسه گذشته عرض شد که نگهداری زن در حبال مرد با منع از وطی، امساک به غیر معروف است و لذا مخالف این آیه محسوب می‌شود.

سؤال:

<sup>۱</sup>. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۴.

<sup>۲</sup>. من لایحضر الفقیه، ج ۳، ص ۴۳۱، ح ۴۴۹۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۴، باب ۳۴ من ابواب مایحرم بالمصاهرة، ح ۳.

<sup>۳</sup>. البقرة: ۲۲۹.

استاد: «أفسدَهَا وَعَظَّلَهَا عَلَى الْأَزْوَاجِ» تعلیلی است که می‌توانیم برای این جهت ذکر کنیم که اینک برخی این را گفته‌اند. ولی اگر اندمال و بهبود پیدا کند، مخصوصاً این روزها که با عمل جراحی قابل مداوا است؛ آیا باز هم افسدها و عطلها علی الأزواج؟ یعنی مسلماً در فرض اندمال و بهبودی، این تعلیل معنا ندارد. در حالی که آقایان حتی در فرض اندمال هم قائل به حرمت ابدی و طی هستند. این یک اشکال جدی در این مسأله است.

لذا فاضل هندی در کشف اللثام می‌گوید: «و لم نظفر بخبر يدلّ على التحريم بالإفضاء، و ما دلّ على التحريم بالدخول قبل التسع ضعيف مرسل». می‌گوید هیچ روایتی نداریم که دلالت بر حرمت ابدی به واسطه افضاء کند؛ بلکه تنها یک روایت داریم که آن هم مرسله یعقوب بن یزید است که دلالت بر حرمت ابدی به واسطه دخول دارد و اصلاً بحث افضاء را مطرح نکرده است. «فالأقرب وفاقاً للنزهة<sup>١</sup> الحل<sup>٢</sup>». به همین جهت صاحب جواهر می‌فرماید: «أنّ الانصاف عدم خلوه عن القوة»، انصاف این است که عدم حرمت خالی از حرمت نیست.

لذا در مجموع فالحق في المقام، ما ذهب اليه كاشف اللثام. لذا نهایت چیزی که در اینجا می‌توانیم بگوییم، آن است که بگوییم دلیلی بر حرمت ابدی و طی نداریم الا اینکه مشهور قائل به این مسأله شده‌اند و رعایة للمشهور احتیاط کنیم.

«الحمد لله رب العالمين»

<sup>١</sup>. النزهة الناظر، ص ٩٦.

<sup>٢</sup>. كشف اللثام، ج ٧، ص ١٩٣.