



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۰ دی ۱۳۹۷

مصادف با: ۲۳ ربیع الثانی ۱۴۴۰

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع چهارم- جهت سوم: بررسی بقاء زوجیت بعد از افضاء- ادله زوال زوجیت و بررسی آن

جلسه: ۵۰

سال اول

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

جهت سوم: بررسی بقاء زوجیت بعد از افضاء

جهت سوم از فرع چهارم در مسأله دوازدهم، درباره جریان احکام زوجیت یا عدم جریان احکام زوجیت است. فرع چهارم درباره این بود که زوجه صغیره قبل التوسع وطی شود و منجر به افضاء شود. در این فرع چند جهت مورد بحث قرار می‌گیرد: در این فرع ابتدا معنای افضاء را معلوم کردیم و بعد درباره حرمت ابدی وطی با این زوجه بعد از افضاء سخن گفتیم.

جهت سوم درباره بقاء زوجیت یا عدم بقاء زوجیت است. اگر زوجیت باقی باشد، قهراً احکامی که بر زوجیت مترتب است، بار می‌شود؛ مثل ارث، حرمة الخامسة، جمع بین زوجه و أخت او و برخی دیگر از احکامی که در اینجا وجود دارد. امام (ره) در تحریر فرموده‌اند: «و علی ای حال لم تخرج عن زوجيته علی الأقوی فیجری علیها أحكامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة أختها معها و غيرها». امام (ره) می‌فرماید با اینکه وطی با این زوجه حرمت ابدی دارد، اما از زوجیت خارج نمی‌شود؛ و چون از زوجیت خارج نمی‌شود، پس احکام زوجیت بر او جریان پیدا می‌کند.

پس موضوع بحث در جهت ثالثه از فرع چهارم درباره بقاء بر زوجیت یا خروج از زوجیت است.

قول مشهور: بقاء زوجیت

مشهور قائل به بقاء این زن بر زوجیت‌اند؛ امام نیز تبعاً للمشهور قائل به بقاء زوجیت شده است.

قول غیر مشهور: زوال زوجیت

لکن به برخی نسبت داده شده که به محض اینکه افضاء صورت گرفت، عقد نکاح باطل و منفسخ می‌شود. حتی به برخی نسبت داده‌اند که به مجرد دخول، ولو اینکه افضاء حاصل نشود، عقد باطل می‌شود [البته ما به این جهت اخیر کاری نداریم].

از کسانی که خروج از زوجیت به آنها نسبت داده شده، شیخ مفید و شیخ طوسی و ابن ادریس هستند. ولی باید دید که واقعاً این نسبت‌ها درست است یا خیر؟

۱. علامه در تحریر^۱ و فخرالمحققین در ایضاح^۲، به شیخ مفید نسبت داده‌اند که شیخ مفید قائل به خروج این صغیره از زوجیت است. لکن اگر به کتب شیخ مفید مراجعه شود، معلوم می‌شود که در هیچ یک از کتب شیخ مفید چنین فتوا و نظری

^۱. تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۱۴.

^۲. ایضاح، ج ۳، ص ۷۷.

دیده نمی‌شود. معلوم نیست به چه دلیل مرحوم علامه و فخرالمحققین چنین نسبتی را به شیخ مفید داده‌اند. در تهذیب شیخ طوسی که شرح بر مقنعه مفید است، یک عبارتی آمده که از آن خروج از زوجیت استفاده می‌شود. عبارت تهذیب این است: «مَنْ تَزَوَّجَ بِصَبِيَّةٍ فَدَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تَسَعَ سِنِينَ فُرَّقَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا»، کسی که ازدواج کند با دختر غیر بالغ و صغیر، بعد به او دخول کند قبل از نه سالگی، بین آنها تفریق می‌شود و این زن برای او حلال نیست.

با توجه به اینکه تهذیب شرح مقنعه است، اینجا بعضی گمان کرده‌اند که شیخ مفید قائل به خروج از زوجیت بوده؛ در حالی که ظاهراً این عبارت از خود شیخ طوسی است و اینکه روی این جمله علامت گذاشته‌اند، به قول مرحوم صاحب جواهر یک اشتباهی بوده که نساخ مرتکب شده‌اند. صاحب جواهر می‌گوید ظاهراً نساخ اینجا یک اشتباهی کرده‌اند؛ چون روی عبارات شیخ مفید علامت گذاشته‌اند تا از عبارات شیخ طوسی در تهذیب جدا شود. اینجا یک اشتباهی صورت گرفته و روی عبارت تهذیب هم علامت گذاشته‌اند و دیگران هم که دیده‌اند، گمان کرده‌اند که این عبارت از شیخ مفید است.^۱

لذا نسبتی که به شیخ مفید داده شده مبنی بر اینکه ایشان نظری غیر از نظر مشهور دارد و قائل به خروج این زن از زوجیت این مرد است، این نسبت تمام نیست. چون ملاحظه فرمودید در سایر کتاب‌ها غیر از مقنعه، هیچ کجا شیخ مفید این بحث را مطرح نکرده است؛ در مقنعه نیز مطرح نشده و تنها اشتباهی که نساخ کرده‌اند. منشأ این توهم شده که شیخ مفید قائل به خروج از زوجیت بوده است.

۲. اما در مورد شیخ طوسی؛ ملاحظه فرمودید شیخ طوسی در تهذیب حکم به تفریق کرده و فرموده: «فُرَّقَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا». بنابر اینکه این عبارت شیخ مفید نباشد و بلکه از خود شیخ طوسی باشد، این ظهور دارد در عدم بقاء زوجیت. نظیر همین بیان را در نهایت دارد؛ در نهایت فرموده: «و لا يجوز للرجل أن يدخل بامرأة قبل أن يأتي لها تسع سنين. فإن دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين، فعابت، كان ضامناً لعيبها، و يفرق بينهما، و لا تحل له أبداً»^۲. اینکه حکم به تفریق بین الزوجین شده و اینکه این زن دیگر برای مرد حلال نیست، ظهور در عدم بقاء زوجیت دارد.

همان طور که قبلاً عرض شد، قرائنی وجود دارد که باعث شده اینجا این عبارت حمل شود بر عدم حلّیت وطی؛ چنانچه ابن ادریس همین کار را کرده است. ابن ادریس عبارت شیخ طوسی را حمل کرده بر اینکه منظور شیخ طوسی خصوص تفریق در وطی است و نه تفریق در زوجیت.

۳. ابن ادریس هم یک عبارتی دارد: «و لا يجوز للرجل أن يطأ امرأة قبل أن يأتي لها تسع سنين، فإن دخل بها قبل ذلك فعابت، كان ضامناً لعيبها، و لا يحل له وطؤها أبداً»^۳. ابن ادریس تصریح می‌کند به اینکه وطی او حرمت ابدی پیدا می‌کند. ملاحظه فرمودید که عبارت ابن ادریس اصلاً ظهور در خروج از زوجیت ندارد، بلکه صریح در این است که وطی را جایز نمی‌داند و اصلاً مسأله خروج از زوجیت را مطرح نکرده است. البته خود ابن ادریس در کتاب سرائر نقل می‌کند که برخی

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۴۱۸.

۲. نهایت، ج ۲، ص ۳۵۲.

۳. سرائر، ج ۲، ص ۶۰۴.

قائل به خروج از زوجیت شده‌اند اما استدلال آنها به مرسله یعقوب بن یزید را که از این خواسته‌اند خروج از زوجیت را نتیجه بگیرند، رد می‌کند.

پس اساساً ابن ادریس در مقام نقل و نقد و بررسی و رد قول به خروج زن از زوجیت است و نه اینکه خودش قائل به این باشد. شاهدش هم این است که خود ابن ادریس هم مرسله را حمل بر این معنا کرده و گفته درست است در روایت آمده «لا تحل له ابداء» ولی منظور لا تحل الوطی است. همچنین «فرق بینهما» که در مرسله یعقوب بن یزید آمده یعنی فرق بینهما فی الوطی و نه فرق بینهما در زوجیت. پس ابن ادریس هم مرسله را حمل بر این معنا کرده و هم آن عبارت شیخ طوسی را در نهایت حمل بر این معنا کرده که منظور شیخ طوسی، تفریق در وطی است و نه تفریق در زوجیت.

پس ملاحظه فرمودید که نه ابن ادریس به این قول ملتزم شده و نه شیخ طوسی به این قول ملتزم شده و نه شیخ مفید. با اینکه کسانی مثل علامه نسبت داده‌اند، کسی مثل فخر المحققین به شیخ مفید نسبت داده که او قائل به خروج از زوجیت است. اما همان طور که صاحب جواهر فرمود، این نسبت تام نیست. لذا چون بعضی بزرگان گاهی در این امور دقت نمی‌کنند و قولی را به یک جماعتی نسبت می‌دهند، نباید این نسبت‌ها به عنوان یک حجت غیر قابل خدشه تلقی شود. به هر حال ممکن است اینها به استناد برخی نقل قول‌ها چنین گفته باشند؛ خصوصاً اینکه در آن زمان، نرم افزارها و منابعی از این دست در اختیار نبوده است. الان خیلی کار راحت شده؛ واقعاً اگر کسی در استفاده از این منابع کوتاهی کند، عذر او پذیرفته نیست. مجموعه منابع غنی فقه شیعه و همه علوم در اختیار شماست و در کوتاه‌ترین زمان ممکن می‌توانید به آن دسترسی پیدا کنید و به مطالب و مقاصد اصل شوید. با این حال نه تنها چنین منابعی استفاده نمی‌شوند بلکه از کتب ضروری هم غفلت می‌شود.

سؤال:

استاد: صرف نظر از اینکه این حمل درست است یا نه، عمده این است که خود ابن ادریس به این قول ملتزم نیست و آن را رد کرده است. بله، من هم معتقدم که وجهی ندارد مرسله یعقوب بن یزید را حمل بر تفریق در وطی کنیم. ولی علت اینکه بر این معنا حمل کرده شاید این باشد که دیده این مرسله مخالف با فتوای فقهاست، مخالف با اجماع است. اگر عبات شیخ طوسی را هم حمل بر این معنا کرده، به خاطر همین جهت است. دیده شیخ طوسی برخلاف همه فتوا داده که این از زوجیت خارج می‌شود؛ چون این مسأله برای او مستبعد بوده، یعنی فتوا به خروج از زوجیت برای ابن ادریس قابل قبول نبوده، عبارت شیخ طوسی را حمل بر این معنا کرده است. حتی مرسله را هم حمل بر این معنا کرده است؛ چون دیده این مرسله یک حکمی را بیان می‌کند که خلاف اجماع است، خلاف صریح برخی روایات است مثل روایت برید و صحیحه حران که اینها صریح در بقاء زوجیت هستند. چون اینها را دیده، گفته قاعدتاً باید مقصود از این تفریق، تفریق در وطی باشد و نه تفریق در زوجیت.

ادله زوال زوجیت به سبب افضاء

و کیف کان چه این نسبت درست باشد و چه درست نباشد، ما اصل استدلال این قول را بررسی می‌کنیم. فقد استدلال للخروج عن الزوجية بوجهين؛ به دو دلیل می‌توان تمسک کرد برای اثبات خروج این زن از زوجیت آن مرد.

دلیل اول

دلیل اول: مرسله یعقوب بن یزید است؛ چون در مرسله وارد شده «فرق بینهما و لا تحل له ابداً». می‌گوید اگر مردی با زنی ازدواج کرد - البته بنا بر اینکه خطب را به معنای زوج بگیریم - و قبل از نه سالگی به او دخول کند، «فرق بینهما و لم تحل له ابداً»، این ظاهر در خروج از زوجیت است؛ بین اینها باید جدایی انداخته شود. این معنایش آن است که عقد باطل و منفسخ می‌شود. نه تنها عقد باطل می‌شود بلکه امکان بازگشت نیست و حرمت ابدی پیدا کند. این کاملاً ظهور دارد و روشن است در عدم بقاء زوجیت.

بررسی دلیل اول

این استدلال تمام نیست؛ چون:

اولاً: همان طور که قبلاً گفته شد، مرسله گرفتار ضعف سندی است. اگر هم قائل به انجبار ضعف سند به عمل مشهور شویم، باز در مانحن فیه فایده ندارد. چون ممکن است کسی بگوید که درست است این مرسله است و ضعف سندی دارد اما بالاخره اصحاب به این روایت عمل کرده‌اند و به استناد آن، قائل به حرمت ابدی و طی شده‌اند. بنابراین چون مشهور به این روایت عمل کرده‌اند، پس ضعف سندی روایت با عمل مشهور جبران می‌شود. ولی این در مانحن فیه مفید فایده نیست. برای اینکه اصحاب برای حرمت و طی به این روایت استناد کرده‌اند اما آنچه الان در اینجا ادعا می‌شود، خروج از زوجیت است. پس در واقع اصحاب ملتزم به این روایت به عنوان اینکه دلالت بر خروج از زوجیت می‌کند، نکرده‌اند. پس وقتی اصحاب عمل نکرده‌اند، چطور می‌توانیم بگوییم ضعف سندی این روایت با عمل اصحاب جبران می‌شود؟ آن چیزی که اصحاب به آن عمل کرده‌اند و از این روایت استفاده کرده‌اند، حرمت الوطی ابداً است. اما کجا اصحاب از این روایت مسأله عدم بقاء زوجیت را استفاده کرده‌اند تا ما بگوییم چون اصحاب مستنداً به این روایت قائل به خروج از زوجیت شده‌اند، ضعف سندی روایت را جبران می‌کند؟

می‌گویند چه بسا قرآینی در این روایت بوده که به اعتماد آن قرآین، اصحاب این روایت را معتبر دانسته‌اند و حالا این قرآین بر ما مخفی شده است. به هر حال وقتی مشهور به روایتی عمل می‌کنند، ضعف سندی روایت را جبران می‌کند؛ اما این در جایی است که مشهور به این روایت در آن موضوع مورد بحث عمل کرده باشند و بر اساس آن فتوا داده باشند. در حالی که مشخص است در اینجا چنین فتوایی نداده‌اند. لذا این روایت نمی‌تواند فی نفسه مورد استناد قرار گیرد.

ثانیاً: اشکال دوم به این مرسله آن است که معارض دارد. معارض این مرسله، دو روایتی است که قبلاً هم خواندیم یعنی خبر برید و صحیحہ حرمان. این دو روایت سنداً معتبر و دلالتاً واضح هستند؛ اینها تقریباً صراحت دارند در اینکه به واسطه افضاء قبل التسع، عقد زوجیت منفسخ و باطل نمی‌شود. بله، فقط مرحوم آقای خوئی در سند خبر برید اشکال کرده و این اشکال به سبب حارث بن محمد بن نعمان صاحب الطاق پسر مؤمن الطاق است. می‌گوید این شخص ضعیف است^۱ و برای همین است که ایشان این را به عنوان مؤید آورده و نه به عنوان دلیل. ولی به عقیده برخی دیگر، سند این روایت خوب است و مشکلی ندارد و حارث بن محمد بن نعمان توثیق شده است.

^۱ کتاب النکاح (تقریر اباحت سید خوئی)، ج ۱، ص ۲۵۰.

لذا با توجه به اینکه این مرسله معارض دارد، بنابراین قابل اخذ نیست و دلالت بر عدم بقاء زوجیت نمی‌کند.

سؤال:

استاد: دیه را هم گفته؛ نه اینکه فقط در مقام بیان آن باشد.

سؤال:

استاد: سؤال این است که یک مردی یک زنی را افشاء کرده است؛ حکم او چیست؟ امام(ع) در جواب هم حکم قبل التسع را بیان می‌کند و هم بعد التسع. یک وقت سؤال می‌کند که کسی این کار را کرده، هل علیه شیء؟ این را می‌توانیم بگوییم که در مقام بیان دیه و ضمانتی است که نسبت به عیب بر عهده او آمده است. اما سؤال این است که یک مردی جاریه‌ای را افشاء کرده، نظر شما در این باره چیست؟ در جلسه قبل هم عرض کردیم که با اینکه سؤال این است و امام(ع) چند حکم را بیان کرده ولی هیچ اشاره‌ای به حرمت ابدی و طی نکرده است؛ با اینکه در بین آثار و احکام افشاء، اگر اهمیت این مطلب از دیه و امثال آن بیشتر نباشد کمتر نیست. در حالی که هیچ اشاره‌ای به مسأله حرمت ابدی و طی نکرده‌اند.

دلیل دوم

دلیل دوم اینکه تحریم و طی الی الابد ملازم با بطلان زوجیت است. قائلین به خروج از زوجیت می‌گویند نمی‌شود از یک طرف حکم به حرمت ابدی و طی شود - یعنی این زن تا آخر عمر از و طی محروم باشد - ولی از آن طرف حکم به بقاء زوجیت کنیم. این اقتضا می‌کند که زوجیت باطل شود. چون جواز الوطی از مهم‌ترین و واضح‌ترین آثار زوجیت و نکاح است. اگر مهم‌ترین اثر زوجیت حرام شد، کشف از این می‌کند که نکاح زایل شده است. پس قول به حرمت ابدی و طی، با بقاء زوجیت سازگاری ندارد.

بررسی دلیل دوم

این دلیل هم تمام نیست. برای اینکه هیچ ملازمه‌ای بین حرمت و طی و بطلان زوجیت نیست. ما اینجا دو مسأله داریم که باید از هم تفکیک شود. یکی حرمة النکاح و دیگری حرمة الوطی است. اگر گفتیم نکاح حرام است، حرمت ازدواج ملازم با بطلان زوجیت است. مثلاً ازدواج با محارم حرام است؛ این ملازم با بطلان است. نمی‌شود در جایی بگوییم ازدواج حرام است اما عقد صحیح باشد. مثلاً نکاح با دختر رضاعی، خواهر رضاعی، برادر رضاعی، حرام است؛ یعنی رضاع سبب حرمت می‌شود. مثلاً اگر کسی خواهر رضاعی یک شخصی بود، ازدواج با او از ابتدا حرام است و چون ازدواج حرام است، عقد نیز باطل است. حتی ممکن است کسی از ابتدا خواهر رضاعی و دختر رضاعی کسی نباشد اما در ادامه این اتفاق بیفتد؛ مثلاً با یک صغیره‌ای ازدواج کرده و این صغیره‌ای که زوجه اوست، مادرش یا خواهرش یا همسرش به او شیر دهد، در این صورت این دختر رضاعی او می‌شود. به محض اینکه عنوان رضاع به میان می‌آید، این عقد باطل می‌شود؛ چون عنوان نکاح در اینجا حرام است، هم حدوثاً و هم بقاءً. پس بین بطلان زوجیت و حرمت نکاح ملازمه هست اما بین حرمة الوطی و بطلان النکاح و الزوجية، ملازمه نیست.

در مانحن فیه متعلق تحریم چیست؟ و طی. و طی حرام است ولی سایر استمتاعات حرام نیست. اگر و طی حرام شد، به چه دلیل بگوییم زوجیت هم باطل می‌شود؟ اگر نکاح حرام می‌شد، آن وقت زوجیت هم باطل بود؛ ولی اینجا و طی حرام شده است. لذا لزومی ندارد که زوجیت باطل شود.

تازه این براساس مبنای مشهور است که قائل به حرمت ابدی وطی شده‌اند ولی براساس مبنای ما که حرمت ابدی وطی ثابت نیست، مسأله کاملاً روشن تر است. وقتی ما قائل به حرمت ابدی وطی نشویم، دیگر عدم ملازمه در اینجا سالبه به انتفاء موضوع است. می‌گوییم ملازمه‌ای بین حرمة الوطی و بطلان الزوجية نیست؛ چون اصلاً وطی حرام نشده تا از آن لازم بیاید که زوجیت باطل شود. پس قول به خروج از زوجیت ناتمام و باطل است.

«الحمد لله رب العالمين»