

هو العليم

استفاده از روایت «عدّه طلاق» در اثبات براءت

سلسله دروس خارج اصول فقه - براءت - جلسه

دویست و بیست و سوم

استاد

آیت الله حاج سید محمد محسن حسینی طهرانی

قدس الله سرّه

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

متن روایت عبدالرحمن بن حجاج از امام کاظم علیه السلام

یکی از روایاتی که بر براهت استدلال شده روایت

عبدالرحمن بن حجاج است از موسی بن جعفر
علیهما السلام راجع به مردی که زنی را در عده به
عقد خودش درآورده است:

عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ
الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا بِجَهَالَةٍ أَوْ هِيَ مِمَّنْ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا فَقَالَ: «لَا أَمَّا إِذَا كَانَ بِجَهَالَةٍ
فَلْيَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ مَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا وَقَدْ يُعَذَّرُ النَّاسُ فِي الْجَهَالَةِ بِمَا هُوَ أَعْظَمُ مِنْ ذَلِكَ.»
فَقُلْتُ: يَا أَيُّ الْجَهَالَتَيْنِ يُعَذَّرُ؟! بِجَهَالَتِهِ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ ذَلِكَ مُحْرَمٌ عَلَيْهِ أَمْ بِجَهَالَتِهِ أَنَّهَا فِي
عِدَّةٍ فَقَالَ: «(أَحَدَى الْجَهَالَتَيْنِ أَهْوَنُ مِنَ الْأُخْرَى الْجَهَالَةُ بِأَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَ ذَلِكَ
بِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ مَعَهَا.»
فَقُلْتُ: فَهَوُ فِي الْأُخْرَى مَعذُورٌ؟ قَالَ: «نَعَمْ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَهَوُ مَعذُورٌ فِي أَنْ
يَتَزَوَّجَهَا.»
فَقُلْتُ: فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُتَعَمِّدًا وَ الْأُخْرَى جَهْلًا؟ فَقَالَ: «الَّذِي تَعَمَّدَ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ
إِلَى صَاحِبِهِ أَبَدًا.»^١

^١ الكافي، ج ٥، كتاب النكاح، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تحل
له أبداً، ص ٤٢٧، ح ٣.

ترجمه فروع کافی، ج ٦ ص ٣٣٢: «عبدالرحمان بن حجاج گوید: به امام
کاظم علیه السلام گفتم: اگر کسی نداند و با زنی که در عده طلاق است،
ازدواج کند. آیا آن زن بر او حرام ابدی خواهد شد؟ فرمود: نه، در صورتی که
از روی نادانی باشد بعد از تمام شدن عده با آن زن ازدواج کند. گاهی مردم
به جهت نادانی در خطاهای بزرگتر از این معذور می باشند.

گفتم: به خاطر کدام جهالت معذور است؟ به خاطر اینکه نمی داند ازدواج در
حال عده حرام است؟ یا به خاطر اینکه نمی داند این زن در عده است؟
فرمود: یکی از این دو جهالت از دیگری سبک تر است؛ جهالت به اینکه
خداوند این ازدواج را بر او تحریم کرده است. دلیلش این است با جهالتی
که دارد نمی تواند احتیاط کند.

حضرت می فرمایند که چون جاهل بوده اشکالی ندارد.

«فَقُلْتُ بِأَيِّ الْجَهَالَتَيْنِ يُعَذَّرُ بِجَهَالَتِهِ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ أَمْ بِجَهَالَتِهِ أَنَّهَا فِي عِدَّةٍ؟»؛ یا به جهالت حکم یا به جهالت عدّه.

این روایتی است که بعضی مثل مرحوم آقا ضیاء این روایت را مطرح کردند **تبعاً للشيخ** که ایشان در رسائل این روایت را مطرح می کند و البته روایت مورد قبول ایشان نیست.^۱ همان طوری که سایرین هم نسبت به این روایت با دیده تردید و بلکه با نفی نگاه می کنند و جهتش هم این است که امام علیه السلام در

این روایت می فرمایند: **«بِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ**

مَعَهَا» و عدم قدرت بر احتیاط در جایی هست که آن شخص جاهل، جاهل ملتفت و به عبارت دیگر جاهل بسیط نباشد؛ بلکه جهل او جهل مرکب باشد

پرسیدم: بنابراین در جهالت دوم نیز معذور است؟ فرمود: آری. بعد از آنکه دوران عدّه آن زن سپری شد، معذور است و می تواند با او ازدواج کند. گفتم: اگر یکی از آن دو (زن و شوهر) از روی عمد چنین کاری کند و دیگری از روی جهالت چه صورت دارد؟ فرمود: آنکه از عمد چنین کرده است؛ هرگز نمی تواند به همسرش رجوع کند.»

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۴.

یا اینکه غافل باشد، در اینجا قدرت بر احتیاط نیست.
اما اگر جاهل، جاهل بسیط باشد **کما فی مانحن فیه**
که همان در غیر **مانحن فیه** می تواند احتیاط کند؛
در حالی که در بحث براءت صحبت در جاهل بسیط
است، نه در جاهل غافل، در جاهل غافل که مسئله ای
را **عن جهل** انجام می دهد و نسبت به او جای جریان
براءت و اینها نیست. البته یک مطلبی را در اینجا اگر
من فراموش کردم شما یادآوری کنید در جواب
اشکالی که بر استصحاب مرحوم آقاضیاء یا شیخ
می گیرد عرض می کنم این تتمه اش را بگویم که در
مسئله براءت قضیه از چه قرار است؛ آیا جاهل غافل
هم مشمول قاعده براءت هست یا نه؟

اشکال شیخ بر استدلال به روایت از جهت

عنوان جهالت

مرحوم شیخ به روایت از این نقطه نظر اشکال
وارد می کند که جهالتی که در روایت هست، آنچه
که مربوط به عدم قدرت می شود آن جهالت شخص
غافل است و آن جهالتی که «**غیر أهون**» است و ...
چون در مورد جهالت غافل، جهالت أهون است
یعنی قدرت بر احتیاط نیست؛ مثل اینکه شخصی که

اصلاً اعتقاد بر خلاف دارد، این چطور ممکن است
جاهل باشد؟! آن جهالتی که غیر اهون است و
می تواند احتیاط بکند، آن جهالتی است که نسبت به
تشریح عدّه جهالت ندارد، نسبت به نفس عدّه
جهالت را دارد و نسبت به تمامیت عدّه و انقضاء و
عدم انقضاء عدّه، این جهالت، جهالت غیر اهون
است و جهتش هم این است که با این جهالت
می تواند سؤال کند؛ از زن بپرسد که آیا عدّه شما تمام
شده یا تمام نشده است!؟

فلهذا مرحوم شیخ در اخذ این روایت که اصلاً
امام علیه السلام دو جهالت را در دو مورد مختلف
- یکی جهالت غافل یا معتقد به خلاف، و دیگری
جهالت به جهل بسیط - در یک طراز قرار داده است،
نسبت به این مسئله مرحوم شیخ اشکال وارد می کنند
و جهتش هم این طور که می فرمایند این است که اگر
منظور از جهالت، جاهل غافل است پس در هر دو
مورد باید واحد باشد؛ چون سیاق، سیاق واحد است
و اگر منظور از جهالت، جهالت متعلّقه بر بسیط است
که لازمه التفات است، این در هر دو باید این طور

باشد. مثل اینکه شما لفظ واحد را در دو معنای مختلف در اینجا به کار می‌برید و این خلاف سیاق است.

جواب محشین به اشکال مرحوم شیخ

جوابی بسیاری از محشین مثل آشتیانی^۱ و همین‌طور سایر افراد - مثل آقا جمال^۲ - مثل مرحوم آقا ضیاء^۳ به مرحوم شیخ می‌دهند و آن جواب این است که معنای جهالت، جهالت است و در اینجا اختلاف مفهومی در جهالت نیست؛ بلکه جهالت دارای یک معنا است و آن معنای عدم علم به موضوع یا عدم علم به حکم است. در واقع عدم علم به واقع **هو نفس الجهالة**، حالا واقع یا حکم است یا موضوع است، این دیگر موجب اختلاف مفهوم جهالت نیست؛ یا واقع این جهل به جاهل ملتفت تعلق گرفته است یا به جاهل غافل تعلق گرفته است. باز دلالت بر اختلاف مفهوم جهالت نمی‌کند؛ بلکه مصادیق جهالت متفاوت است و اختلاف مصادیق باعث عدم

^۱ بحر الفوائد، ج ۳، ص ۴۶۴.

^۲ مصدر در حال بررسی

^۳ نهاية الافکار، ج ۲، ص ۲۳۱.

طروّ لفظ و عدم جواز استعمال لفظ در مصادیق مختلف در عبارت واحد نخواهد شد. البته جواب، جواب صحیح و متینی است.

طرق شبهه در کلام مرحوم شیخ

مرحوم شیخ در اینجا طرق شبهه را به چند مورد تقسیم کرده‌اند؛ اول این است که شبهه، شبهه حکمیّه است و آن شخص جاهل نسبت به اصل تشریح در حکم جهل دارد که اصلاً عدّه تشریح شده یا نشده است؛ این شبهه حکمیّه است. این یک قسم از اقسام شبهه است.

شبهه دوم اینکه جاهل نسبت به حکم شک ندارد، نسبت به مقدار عدّه شک دارد که آیا مقدار عدّه سه ماه است؟! دو ماه است؟! دو ماه و ده روز است؟! نسبت به مقدارش شک دارد یا اینکه شک بین عدّه وفات و عدّه طلاق دارد؛ نه اینکه شبهه شبهه موضوعیه و مصداقیه است بلکه شبهه مفهومیّه است؛ یعنی نمی‌داند که آیا من باب مثال عدّه طلاق سه ماه است یا عدّه وفات سه ماه است؟! در این شک دارد و بعد بدون سؤال **تَزَوُّجٍ**، یعنی دیگر از او نپرسیده

است. این شبهه، شبهه مفهومیه است.

شقّ ثالث که شبهه موضوعیه است و آن این است که شک در تشریح ندارد، شک در عدّه هم ندارد؛ منتها شک در انقضاء دارد ولکن بدون سؤال **تَزَوَّجَ** این شبهه موضوعیه است.

مرحوم شیخ می فرماید که شبهات موضوعیه از بحث مانحن فیه خارج است به خاطر اینکه در براءت ما از شبهات موضوعیه بحث نمی کنیم.^۱ اما ما قبلاً عرض کردیم که شبهات موضوعیه با شبهات حکمیّه فرقی نمی کند و هر دو باید در بحث براءت حتماً آورده بشوند. حالا کاری به آن قضیه نداریم و دوباره صحبتش را می کنیم ولی این کلام مرحوم شیخ است.

اشکال شیخ بر استدلال به روایت بر براءت

از جهت مورد روایت

بعد اشکالی که مرحوم شیخ وارد می کند و به تبع ایشان مرحوم عراقی همین مطلب را منتها با یک توضیح بیشتری نقل می کنند. این مطالبی که من نقل

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۴.

می‌کنم الان از رسائل است بعد آن وقت تقریرات آقا ضیاء را به تقریرات حاج محمدتقی بروجردی بیان می‌کنم.

ایشان می‌فرمایند که در **مانحن فیه** اگر شبهات ما شبهه حکمیّه است، جای استصحاب عدم تأثیر عقد است؛ یعنی وقتی که شخصی شک داشته باشد در اینکه آیا این حرام یا حلال است؟ اگر در تشریح عدّه شک داشته باشد مقتضای شک در عدّه استصحاب عدم تأثیر عقد نکاح است؛ پس امام علیه‌السّلام نمی‌تواند به آن جواب بدهد که **«إحدى الجهالتين أهون من الأخرى»**. مگر اینکه در اینجا بگوییم که چون در اینجا شخص غافل است و در اینجا غفلت دارد؛ لذا در **مانحن فیه** نمی‌تواند احتیاط بکند.

علی‌ایّ حال مرحوم شیخ نظرشان این است که به اصل روایت می‌خواهند خدشه وارد کنند و بگویند که مورد روایت مورد استصحاب است و با استصحاب جا برای براءت باقی نمی‌ماند؛ چون هرچه باشد براءت جزء اصول است و استصحاب حداقل جزء امارات است و امارات بر اصول

حکومت دارند، این هست. لذا در مورد شک در اصل تشریح عدّه طریق، طریقِ جریان استصحاب عدم تأثیر عقد است؛ یعنی این استصحاب، استصحاب مسبب است و استصحاب سببی آن استصحاب جریان بقاء نکاح اول است و با استصحاب بقاء نکاح اول، استصحاب دوم که سببی است منبعت از او که عدم تأثیر عقد مجدد است ساقط می شود؛ پس با وجود استصحاب دیگر جایی برای برائت باقی نمی ماند. این در صورتی که شخص شک در اصل تشریح عدّه داشته باشد.

اما اگر شبهات ما شبهات موضوعیه باشد آن وقت استصحاب بقاء عدّه در اینجا محکم است؛ شک داشته باشد بر اینکه عدّه اش منقضی شده یا نشده است. یا اینکه شک دارد که این عدّه، عدّه طلاق است یا وفات، و نمی داند کدام یک از این دو عدّه را الآن دارد باز در اینجا استصحاب بقاء عدّه موجب عدم تأثیر عقد مجدد است. این کلام مرحوم شیخ بود.

تمام مقررین و تمام محشّین به این مسئله استصحاب - اینکه می خواهیم بگویم، خیلی روی آن دقت دارم - تکیه کردند؛ یعنی جریان روایت را یا از

قبیل استصحاب بقاء نکاح اول و عدم تأثیر که استصحاب در مورد تشریح است یا استصحاب در مورد استصحاب موضوعی است و استصحاب بقاء عدّه است، مدّ نظر قرار داده‌اند و بر روایت اشکال وارد کردند.

اقسام پنج‌گانه شبهه در کلام مرحوم

آقاضیاء

مرحوم آقا ضیاء مطلب را یک‌قدری گسترش دادند و فرمودند: موارد شبهه به پنج مورد تقسیم می‌شود، البته اگر آنچه که در ذهنم هست درست باشد:

اول اینکه اصلاً موردی را که عبدالرحمن از امام علیه‌السّلام سؤال می‌کند در واقع دارد اولین مورد از این شبهه را راجع به شخصی می‌پرسد که اصلاً علم به وجوب عدّه ندارد اصلاً نمی‌داند که عدّه تشریح شده است... علی‌ایّ حال عرض کنم حضور باهر النور که کجا بودیم؟ مثل اینکه قسم اوّل بودیم خیلی خوب.

قسم دوم را که مرحوم آقا ضیاء مطرح می‌کنند مسئله برمی‌گردد به شبهه در همان شبهه مفهومیّه

مرحوم شیخ که شک در تشریح ندارد بلکه علم به تشریح دارد؛ الا اینکه در اینجا غفلت از حرمت دارد یا اعتقاد به خلاف دارد. در واقع غفلت به حرمت دارد و اصلاً متوجه نیست که این زن در عدّه است؛ یا از زن می پرسد زن من می شوی؟! می گوید: بله می شوم. می گوید: **أَنكَحْتُكَ لِنَفْسِي**. اگر دید خیلی خوب است، می گوید که مطلقاً ولی اگر دید نه خوب نیست می گوید: **فِي الْمَدَةِ الْمَعْلُومَةِ** او هم می گوید: **قَبْلْتُ!** این هم مورد دوم که مسئله شک در حرمت نیست بلکه غفلت یا اعتقاد به خلاف است.

قسم سوم اینکه نه شبهه در حرمت است و نه مورد، مورد غفلت است بلکه شک در عدّه دارد؛ در مقدار عدّه شک دارد که این شبهه، شبهه مفهومیه است.

قسم چهارم شبهه مفهومیه نیست؛ شک در عدّه دارد از نقطه نظر انقضاء و عدم انقضاء.

قسم پنجم شک در عدّه دارد و این برگشتش به این شک است که آیا این معقوده غیر است یا نه؟!

این پنج مورد را مرحوم آقا ضیاء به تفصیل قائل هستند و بالأخره از نقطه نظر تقسیم، تقسیم خوبی

است.

در قسم اول می‌فرمایند: در آن جایی که در اصل قضیه شبهه دارد، همان‌طور که عرض کردیم مثل کلام مرحوم شیخ جای استصحاب بقاء نکاح و عدم تأثیر عقد جدید است.

در مورد دوم و سوم و چهارم استصحاب موضوعی در اینجا جاری است و با استصحاب موضوعی بقاء عدّه ثابت می‌شود و بالنتیجه وقتی که عدّه ثابت شد، عدم تأثیر عقد جدید بر آن مترتب می‌شود.

اما در قسم پنجم که شک می‌کند که آیا این معقوده غیر است یا نه، استصحاب نافی زوجیت غیر در اینجا ثابت می‌شود چون اصل این است که در اینجا زوجه غیر نبوده است و شک می‌کند که آیا زوجه دیگری است یا نه، اصل این است که ازدواج نکرده و در فقط قسم پنجم است که این استصحاب، اثبات حلیت نکاح را به عقد جدید می‌کند.

تلمیذ: در روایت داشت که این بنده خدا این کار را انجام داده است یعنی آمده با زنی که در عدّه بوده

ازدواج کرده است حالا حکمش چیست؟ این طور
نیست که قبل از اینکه ازدواج بکند الآن شک دارد در
حکم عدّه یا در اینکه این زن در عدّه هست یا نیست.
استاد: بالأخره کلام امام آیا باید منطبق با امارات
و اصول باشد یا نباشد؟
تلمیذ: بله.

استاد: امام می فرماید که اشکال ندارد، این با
اصول منطبق نیست.

تلمیذ: عرض من این است که مرحوم شیخ که
فرمودند اینجا جای استصحاب است و امام نباید مثلاً
می فرمودند که این اشکالی ندارد یعنی در اصل خود
روایت دارد خدشه وارد می کنند.

استاد: بله می گویند که این روایت مخالف با
اصول است.

تلمیذ: می خواهم بگویم که این بنده خدا سؤالش
این است که این کار را انجام داد، یعنی در مقابل یک
عمل انجام شده قرار گرفته است.

استاد: امام باید بگوید که این باطل است، نباید
بگوید که اشکال ندارد.

تلمیذ: امام به خاطر جهالت این طور گفت.

استاد: جهالت رفع حجّیت استصحاب را
نمی‌کند. استصحاب در ظرف جهل حجّیت دارد.

شما فرض کنید که به جهالت یک کاری را انجام
بدهید مثلاً نماز سه رکعتی را پنج رکعت بخوانید،
این جهالت مُبرئ ذمه نیست مبرّر نیست؛ جهالت در
بعضی از مواردی که مخالف با اصول نباشد یا اینکه
مورد، مورد خاص و استثناء باشد در آنجا نصّ در
مقابل جریان اصل هست؛ اما تا جایی که الآن مورد
استصحاب است و مورد اصول است، امارات در
اینجا هست و جهالت نمی‌تواند مبرّر باشد. از نظر
مورد عقاب [بله] نسبت به مورد عقاب در آنجا عذر
به آن تعلق می‌گیرد؛ اما از نقطه نظر اصل قضیه و
انطباق مورد با موارد اصول و امارات ما نمی‌توانیم
بگوییم که در اینجا می‌شود تخلف بشود.

تلمیذ: حکم هم وضعی است؛ جزء احکام
وضعیه است.

استاد: بله.

تلمیذ: در اینجا به طریق اولی است.

استاد: بله.

مطلبی درباره استصحاب

اجماعی بودن ترجیح استصحاب بر اصول

دیگر

مطلبی را که در مورد استصحاب در اینجا به نظر می‌رسد این است که استصحاب اماره است و در این شکی نیست و بر اصول عملیه مقدم است. علی‌ای حال چه ما استصحاب را جزء اصول بدانیم یا جزء امارات بدانیم، از نقطه نظر ترجیحش بر اصول دیگر، کسی شک نکرده است و این یک مسئله اجماعی است و جهتش هم این است که استصحاب عبارت از یک اصل عقلائی است؛ یعنی صرف نظر از یک اصل شرعی، یک اصل عقلائی است که عقلاً آن را از باب غلبه ظن بر موارد شک حجت می‌دانند و چون این مسئله غلبه نسبت به سایر موارد اصول موجود نیست از این نقطه نظر حکمی را که راجع به استصحاب کرده‌اند، حکم به اماره کردند ولو اینکه ما بگوییم که استصحاب اماره شرعی نیست؛ لذا نظر قاطبه یعنی سیره عقلائیه صرف نظر از متشرعه، بر حکومت استصحاب بر جریان اصول عملیه است.

استصحاب را چه شخصی باید انجام بدهد؟

حالا از این نقطه نظر مسئله نیست صحبت این

است که استصحاب را چه شخصی باید انجام بدهد؟

صحبت در این است. امام علیه السلام که دارد این

حکم را برای این شخص بیان می کند؛ شخصی که

آمده این زن را در عده به ازدواج درآورده است؛ آیا

امام علیه السلام می تواند به او بگوید که الآن تو در

اینجا باید استصحاب می کردی و چون استصحاب

نکردی پس عقد باطل است و امثال ذلک؟!!

استصحاب اصلاً برای عوام نیست آنهم

استصحاب موضوعی، استصحاب حکمی

استصحاب عدم تأثیر عقد و استصحاب مسبب از

سبب، تمام این موارد کار مجتهد است و اصلاً آن

شخصی که این زن را عقد کرده است اصلاً

استصحاب نمی فهمد که بیاید این جریان استصحاب

را بخواهد انجام بدهد.

پس اینکه الآن بخواهد نسبت به این روایت

اشکال وارد بشود از نقطه نظر اینکه اینجا جای

استصحاب است این استصحاب را چه شخصی باید

انجام بدهد؟! آیا آن شخصی که آمده عقد کرده که عوام است باید استصحاب را انجام بدهد؟! این استصحاب نمی‌فهمد. بله مورد، مورد استصحاب است؛ یعنی وقتی که این شخص آمده و این کار را انجام داده، حالا در چنین موقعیتی اینجا جای استصحاب است؛ یعنی جای استصحاب عدم تأثیر عقد است که مجتهد باید در اینجا حکم بکند؛ چون در اینجا شما این عقد را در عده انجام دادید و نسبت به قضیه شک داشتید، استصحاب عدم تأثیر عقد در اینجا جاری می‌شود استصحاب بقاء عده در اینجا جاری می‌شود و امثال ذلک.

مجتهد باید این استصحاب را انجام بدهد و مجتهد در جایی استصحاب انجام می‌دهد که شک نسبت به موضوع داشته باشد. وقتی خود راوی دارد از امام علیه‌السلام سؤال می‌کند که این شخص در عده است، اینجا دیگر جای استصحاب نیست؛ یعنی استصحاب بر موضوع تعلق می‌گیرد بما هو هو، نه به موضوع بما هو أن المكلف يشك في شيء و لا يشك في شيء آخر، که براساس اعتقاد مکلف و براساس اعتقاد شخصی که تکلیف دارد، او بخواهد

استصحاب را جاری کند.

استصحاب یک اصلی است که تعلق بر **نفس** **الواقعه** در خارج می‌گیرد. آیا حرفم را رساندم یا نه؟! نه اینکه من نسبت به واقعه چه نیت دارم؟! من شک در تشریح دارم، استصحاب عدم تأثیر عقد بیاید؛ شک در انقضای عده دارم، استصحاب موضوعی در اینجا بیاید. اصلاً به این قضیه کاری ندارد بلکه من هر نیتی می‌خواهم داشته باشم، آنچه که در خارج تحقق پیدا می‌کند آن اصل عملی در خارج به نفس واقعه است و به نیت مکلف اصلاً استصحاب و اصول عملیه کاری ندارند. در اینجا شخص در عده آمده این را انجام داده است، حالا اینکه آمده الآن در عده این عقد را انجام داده است ما باید ببینیم در واقعه خارجی در اینجا چه قضیه‌ای انجام گرفته است.

یک وقتی شخص از امام علیه‌السلام سؤال می‌کند که مکلف که این عقد را در عده انجام می‌دهد شک در عده دارد؟ اینجا جای - شما بفرمایید - استصحاب موضوعی است؛ استصحاب عدم انقضاء

عده است.

یک وقتی راوی از امام سؤال می کند که شخصی زنی را به عقد در آورده است اما شک در اصل تشریح عده داشته است، اینجا جای استصحاب عدم تأثیر عقد است و بقاء نکاح سابق؛ ولی صحبت در این است که در مانحن فیه اصلاً مسئله شک مطرح نیست؛ بلکه مسئله جهل مطرح است و ثبوت زواج در نفس عده مطرح است.

اشکال به شیخ و تابعین ایشان در مورد و

موضوع روایت

شما در اینجا استصحاب چه چیزی را می خواهید جاری کنید؟! مورد، مورد استصحاب نیست. استصحاب در ظرف شک است. خود راوی دارد می گوید که در عده است، این دیگر چه شکی است؟! لذا اصلاً جای استصحاب نیست که هم شیخ آمده استصحاب جاری کرده و هم آقا ضیاء و هم تمام مقررین گفتند که مورد استصحاب است؛ اگر شک در تکلیف باشد استصحاب حکمی است، اگر شک در انقضاء باشد استصحاب وضعی است! اصلاً در مانحن فیه جای استصحاب نیست؛ به خاطر اینکه

یک نفر را در عدّه ازدواج کرده است و ازدواج باطل است اگر متعمداً ازدواج کرده حرمت مؤبّد است، اگر به جهالت ازدواج کرده عدم حرمت مؤبّد است.

لذا امام علیه السّلام می فرماید: چون این شخص نسبت به عدّه جاهل است پس حرمت مؤبّد از او برداشته می شود **«فَلْيَتَرَوُجَهَا بَعْدَ مَا تَتَقَضَىٰ عِدَّتُهَا»**

یعنی این مسئله جهالت و عدم عناد نسبت به موضوع، فقط حرمت مؤبّد را از اینجا برمی دارد و منتفی می کند. آنچه که در اینجا ثابت است حلّیت است که بعد از انقضاء عده بیاید ازدواج کند. استصحاب به چه درد ما دیگر در اینجا می خورد؟! درست شد؟! این نسبت به اصل قضیه بود.

و اما آن مطلبی را که می خواستم نسبت به شبهات موضوعیه خدمتان عرض بکنم اینکه می فرمایند: آیا ملتفت شامل مانحن فیه هست یا نه؟ ملتفت شامل مانحن فیه چرا نخواهد بود؟! در بحث براءت بعد از اینکه ما بحث حجّیت عقل و اینها را می کنیم، در آنجا آن تقسیمی را که مرحوم شیخ کردند و به دوازده قسم تقسیم کردند جهل در شبهات حکمیه و

موضوعیه و التفات و عدم التفات را، آنچه که در بحث براءت به درد ما می خورد یکی از آنها را حکمی است که مترتب بر مکلف در حین فعل می شود، و مسئله مهم در براءت، تبعات فعل مکلف است که مترتب بر فعل می شود اعمّ از قضاء و عدم قضاء، حقوق، جزا، سایر مسائل مثل عقاب اخروی، عقاب دنیوی و تبعات قضیه‌ای که بر التفات، متعلق می شوند.

پس در مسئله براءت ما فقط از مسئله جهل ملتفت بحث نمی کنیم؛ حتی در مورد غافل هم ما بحث می کنیم. لذا در مورد حدیث رفع اگر نظرتان باشد ما **«رُفِعَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ رُفِعَ الْخَطَأُ وَ النِّسْيَانُ»**^۱ و امثال ذلک را به **«ما لا يلتفتون»** زدیم.

...چرا مرحوم شیخ می فرمایند که اگر قرار باشد مانحن فیه جاهل ملتفت نباشد دیگر از بحث خارج است و داخل در مسئله براءت نیست؟!!

اتفاقاً داخل در مسئله براءت است و عدم التفات مشمول ادلّه براءت خواهد شد.

^۱ الخصال، ج ۲، باب التسعة، رفع عن هذه الأمة تسعة أشياء، ص ۴۱۷، ح ۹.

حالا روی این حساب اصلاً این روایت را دالّ بر ادلّه برائت به حساب نمی آورند. می خواهند بگویند که مانحن فیه همان طور که امام علیه السّلام می فرمایند - از این نقطه نظر حق با آقایان است - امام علیه السّلام می فرمایند که مطلب در اینجا به غافل برمی گردد که قدرت ندارد؛ پس از مانحن فیه خارج است؛ ما در مورد شاکّ ملتفت نسبت به مسئله نگاه می کنیم.

روایت عدّه، دلیلی بر احتیاط و نه بر

برائت

عرض ما در اینجا این است که نه تنها این روایت از شواهد و ادلّه برائت نیست بلکه از ادلّه احتیاط است؛ چون تعلیلی که در اینجا امام علیه السّلام می آورند می گویند: **«لأنّه لا یقَدِرُ معها علی**

الاحتیاط» پس معلوم می شود در نظر امام علیه السّلام در مسئله فروج وجوب احتیاط است و چون قدرت بر احتیاط ندارد از این باب معذور است، اگر قدرت بر احتیاط داشته باشد، همان طور که شاکّ ملتفت باشد در اینجا معذور نیست. و ما از اینجا می توانیم آن مسئله شک در عدّه را که امام

علیه‌السّلام حتی آن مورد را هم استثناء کرده است، ما می‌توانیم از آنجا استفاده بکنیم که این شخص اگر قرار باشد ملتفت باشد - منظور از التفات، ادراک مسئله و ادراک قضیه است - و بداند که نباید در موقع عده با او ازدواج نکند، شک داشته باشد و با شک سؤال نکند، همان حرمت مؤبّد در اینجا پیدا می‌شود و اینکه در اینجا باز امام علیه‌السّلام در مورد شکّ ملتفت فرموده است که اشکال ندارد، مربوط به عوامی می‌شود که باینکه شک دارند اما باز نسبت به مسئله خیلی توجه ندارند؛ اما اگر طلبه‌ای خدای ناکرده یا کسی که نسبت به قضایا ملتفت است و بخواهد بگوید که من شک دارم و سؤال نکند، نه خیر! این قضیه شامل وجوب احتیاط می‌شود و حکم عالم به او تعلق می‌گیرد! فلذا همان مسئله حرمت مؤبّد در اینجا شامل او خواهد شد؛ گرچه دخول هم در اینجا تحقق پیدا نکند. این مسئله تمام شد.

بررسی استدلال به اجماع بر برائت

مطلب دیگری که در اینجا می‌ماند - همان‌طوری که مرحوم آخوند فرمودند - مسئله اجماع بر برائت

است. ما که اصل اجماع را قبول نداریم و مرحوم
آخوند هم می‌فرمایند: این اجماع اصلاً اجماع
مدرکی است؛ اجماعی که یک کتاب برائت دلیل
دارند برایش می‌آورند، این اجماع که حکایت از قول
معصوم نمی‌کند پس صحبت کردن در مسئله اجماع
هم اصلاً لغو خواهد بود. فلذا دیگر بحث را تمام
می‌کنیم. إن شاء الله اگر خداوند توفیق عنایت کند،
بحث عقلی قضیه برائت را برای شروع سال جدید
درسی قرار می‌دهیم.

تلمیذ: ... بعد از تزویج است.

استاد: می‌دانم؛ بعد از اینکه الآن از امام دارد سؤال
می‌کند، الآن صحبت در این است که الآن متیقن
است در اینکه این در عده است.

تلمیذ: می‌دانم ولی بعد از ازدواج است.

استاد: اجازه بدهید، باشد آن وقت صحبت در این
است که در زمانی که ازدواج کرده است، شک در
عده داشت؛ بسیار خوب این شک در عده داشتن هیچ
ارتباطی با مسئله استصحاب ندارد؛ چه ما استصحاب
جاری بکنیم یا استصحاب جاری نکنیم امر دائر مدار

به این است که آیا ازدواج در عده موجب حرمت مؤبد است یا موجب حرمت مؤبد نیست؟ حالا می‌خواهد استصحاب جاری بشود یا استصحاب جاری نشود فرق نمی‌کند. اگر بگوییم که ازدواج در عده در نفس الأمر موجب حرمت مؤبد است ولو اینکه استصحاب جاری نشود باز حرام مؤبد است و اگر ازدواج در عده موجب حرمت مؤبد نیست ولو استصحاب جاری بشود، باز موجب حرمت مؤبد می‌شود.

تلمیذ: ...

استاد: باز فرق نمی‌کند چرا فرق نمی‌کند؟! چون در هر حال این جهل داشته است و جهل محفوظ است و با وجود جهل یا حرمت مؤبد ثابت می‌شود یا نمی‌شود. یعنی استصحاب در اینجا اصلاً نمی‌تواند دخالت کند.

تلمیذ: پس در حقیقت باید نزاع حضرت عالی با علما در رابطه با همین جاهل غافل است که این جاهل غافل چه نوع جاهل غافلی است؟ آیا جاهل غافل عامی است؟ یا جاهل غافل غیر عامی که مثلاً مقصر است؟

استاد: نه جاهل غافل، بحث در جاهل ملتفت است. در مورد جاهل ملتفت عرضم این بود. در مورد جاهل غافل و کسی که غفلت دارد اصلاً کاری با او نمی‌شود کرد، مثل کسی که نسیان دارد؛ کسی که نسیان دارد اصلاً کاری نمی‌شود کرد.

تلمیذ: یعنی مکلف نیست؟

استاد: بله اصلاً مکلف نیست یعنی اصلاً حکم به او تعلق نمی‌گیرد چون ناسی است یا اینکه اعتقاد بر خلاف دارد.

تلمیذ: شما فرمودید: این مثل جاهل عامی می‌ماند یا اینکه شک دارد و به شکش هیچ اعتنایی نمی‌کند.

استاد: کدام؟! غافل؟!!

تلمیذ: همین که فرمودید حرمت مؤبد را در روایت...

استاد: نه آن در صورتی که ملتفت است، در صورت ملتفت شاکی باینکه امام علیه‌السلام می‌فرمایند: «**إِحْدَى الْجَهَّالَتَيْنِ أَهْوَنُ مِنَ الْأُخْرَى**»

آن غیر آخر که غیر آهون است، آن در صورتی است

که ملتفت شاک است؛ در ظرف التفات باید شخص
از زن سؤال کند، از زوجه سؤال کند که **هل أنتِ فی**
عدّةٍ أو لا؟ این سؤال را نکرده. اشکال من این است
که چرا وقتی این شخص با وجود اینکه ملتفت است
و سؤال نمی‌کند، حرمت مؤبّد نمی‌آید؟! من
می‌گویم که جوابش این است و این مسئله را آقایان
متعرّض نشدند که اگر قرار باشد این حرمت مؤبّد
برای جاهل ملتفتی می‌آید که او ادراک داشته باشد
عن عمدٍ و غرضٍ با علم به اینکه باید سؤال بکند،
نکند [و این منافات با روایت دارد چون روایت جایز
می‌داند که شخص ملتفت شاک که این کار را کرده
با آن زن نکاح کند و حرام مؤبّد نشده لذا باید روایت
ناظر به مردم عوام باشد]

چون مردم عوام اصلاً متوجه این مسائل نیستند
مردم عوام ولو ملتفت باشند ولی متوجه اهمّیت
موضوع نسبت به عدّه و اینها نیستند که حالا حتماً
سؤال بکنند. همین قدر مثلاً زن بگوید که عدّه تمام
شده است را کافی می‌دانند. این را ما نمی‌توانیم
بگوییم که شخص معاندی که **عن عمدٍ و غرضٍ**
زنی را که در عدّه هست به عقد درآورده تا موجب

حرمت مؤبّد بشود؛ ما نمی توانیم این حرف را بزنیم.
چون اگر بخواهیم بگوییم، با روایت منافی درمی آید.
چون روایت حکم به جواز نکاح ملتفت شاکّ کرده
است درحالی که برخلاف فتوا است. اگر در حال
التفات کسی برود زنی را به عقد دریاورد ولو دخول
نکند حرمت مؤبّد می آید؛ این در صورتی است که
عالمّاً و عاملاً این کار را بکند یعنی عمداً سؤال نکند؛
ولی این روایت چون جواز نکاح را بر ملتفت شاکّ
حمل می کند، پس منظور این است که همین افراد
عوام ولو ملتفت هستند و می دانند شاید زن در عدّه
باشد یا نباشد؛ ولی خیلی به مسائل توجهی ندارند.
مثلاً طرف مادرزنش را هم می گیرد، خیلی نسبت به
قضیه اهمّی ندارند و ...! جداً بعضی ها می آیند از
انسان یک سؤالاتی می کنند که آدم تعجب می کند که
چطور اینها اصلاً این قدر نسبت به مسائل بیگانه
هستند! این فرد را امام علیه السّلام دارد بیان می کند
که همان حکم جاهل بسیط را نسبت به او جاری
می کنند.

تلمیذ: جاهل قاصر می شود؟

استاد: بله.

تلمیذ: اهل موالی!

استاد: بله! حالا نه مادرزن!

اللهم صل على محمد و آل محمد