هو العلیم

استفاده از روایت «عدّهٔ طلاق» در اثبات برائت

سلسله دروس خارج اصول فقه ـ برائت ـ جلسهٔ

دویست‌وبیست‌وسوم

استاد

آیت‌الله حاج سید محمدمحسن حسینی طهرانی

قدس‌الله‌سرّه

أعوذُ بِالله مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم

بِسمِ الله الرَّحمَنِ الرَّحيم

متن روایت عبدالرحمن بن حجاج از امام کاظم علیه السلام

یکی از روایاتی که بر برائت استدلال شده روایت عبدالرحمن بن حجاج است از موسی بن جعفر علیهماالسّلام راجع به مردی که زنی را در عدّه به عقد خودش درآورده است:

عَبدِ اَلرَّحمَنِ بنِ الحَجّاجِ عَن أبی ابراهیم علیه‌السَّلام قالَ: سَألتُهُ عَن الرَّجُلِ یَتَزَوَّجُ المَرأةَ فی عِدَّتها بِجَهالَةٍ أ هی مِمَّن لاَ تَحِلُّ لَهُ أبَداً فَقالَ: **«لاَ أمّا إذا کانَ بِجَهالَةٍ فَلیَتَزَوَّجها بَعدَ ما تَنقَضی عِدَّتُها و قَد یُعذَرُ اَلنّاسُ فی الجَهالَةِ بِما هو أعظَمُ مِن ذَلک.»**

فَقُلتُ: بِأیِّ الجَهالَتین یُعذَرُ؟! بِجَهالَتِهِ أن یَعلَمَ أنَّ ذَلک مُحَرَّمٌ علیه أم بِجَهالَتِهِ أنَّها فی عِدَّةٍ فَقالَ: **«إحدَی الجَهالَتین أهوَنُ مِنَ اَلأُخرَیٰ الجَهالَةُ بِأنَّ اللهَ حَرَّمَ ذَلِک علیه وَ ذَلک بِأنَّهُ لاَ یَقدِرُ عَلَی إلاِحتیاط مَعَها.»**

فقلتُ: فَهو فی الأُخرَیٰ مَعذورٌ؟ قالَ: **«نَعَم إذا اِنقَضَت عِدَّتُها فَهو مَعذورٌ فی أن یَتَزَوَّجها.»**

فَقُلتُ: فَإن کانَ أحَدهُما مُتَعَمِّداً وَ الآخَرُ یَجهَلُ؟ فَقال: **«اَلَّذی تَعَمَّد لاَ یحلُّ لَه أن یَرجِع إلَی صاحبِهِ أبَداً.»**[1]

---

[1] الکافی، ج ۵، کتابُ النِّکاحِ، بابُ المَرأةِ الَّتی تَحرُمُ عَلی الرَّجُلِ فَلا تَحِلُّ لَهُ أبَداً، ص ۴۲۷، ح ۳.

ترجمه فروع کافی، ج ۶ ص ۳۳۲: «عبدالرحمان بن حجّاج گوید: به امام کاظم علیه‌السّلام گفتم: اگر کسی نداند و با زنی که در عدّهٔ طلاق است، ازدواج کند. آیا آن زن بر او حرام ابدی خواهد شد؟ فرمود: نه، درصورتی‌که از روی نادانی باشد بعد از تمام شدن عدّه با آن زن ازدواج کند. گاهی مردم به‌جهت نادانی در خطاهای بزرگ‌تر از این معذور می‌باشند.

گفتم: به‌خاطر کدام جهالت معذور است؟ به‌خاطر اینکه نمی‌داند ازدواج در حال عدّه حرام است؟ یا به‌خاطر اینکه نمی‌داند این زن در عدّه است؟ فرمود: یکی از این دو جهالت از دیگری سبک‌تر است؛ جهالت به‌اینکه خداوند این ازدواج را بر او تحریم کرده است. دلیلش این است با جهالتی که دارد نمی‌تواند احتیاط کند.

حضرت می‌فرمایند که چون جاهل بوده اشکالی ندارد.

«فَقُلتُ بِأیِّ الجَهالَتین یُعذَرُ بِجَهالَتهِ أن یَعلمَ أنَّ ذَلك مُحَرَّمٌ علیه أم بِجَهالتهِ أنَّها فی عدَّةٍ»؛ یا به جهالت حکم یا به جهالت عدّه.

این روایتی است که بعضی مثل مرحوم آقا ضیاء این روایت را مطرح کردند تبعاً للشیخ که ایشان در رسائل این روایت را مطرح می‌کند و البته روایت مورد قبول ایشان نیست.[1] همان‌طوری‌که سایرین هم نسبت به این روایت با دیده تردید و بلکه با نفی نگاه می‌کنند و جهتش هم این است که امام علیه‌السّلام در این روایت می‌فرمایند: **«بِأنَّهُ لا یَقدِرُ عَلَی الاِحتیاط مَعَها»** 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 عدّهٔ آن زن سپری شد، معذور است و می‌تواند 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 نمی‌تواند به همسرش رجوع کند.»

[1] فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۴.

یااینکه غافل باشد، در اینجا قدرت بر احتیاط نیست.

اما اگر جاهل، جاهل بسیط باشد کما فی مانحن‌فیه که همان در غیر مانحن‌فیه می‌تواند احتیاط کند؛ درحالی‌که در بحث برائت صحبت در جاهل بسیط است، نه در جاهل غافل، در جاهل غافل که مسئله‌ای را عن جهلٍ انجام می‌دهد و نسبت به او جای جریان برائت 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 می‌گیرد عرض می‌کنم این تتمه‌اش را بگوییم که در مسئلهٔ برائت قضیه از چه قرار است؛ آیا جاهل غافل هم مشمول قاعدهٔ برائت هست یا نه؟

اشکال شیخ بر استدلال به روایت از جهت عنوان جهالت

مرحوم شیخ به روایت از این نقطه‌نظر اشکال وارد می‌کنند که جهالتی که در روایت هست، آنچه که مربوط به عدم قدرت می‌شود آن جهالت شخص غافل است و آن جهالتی که «**غیر أهوَن**» است و ... چون در مورد جهالت غافل، جهالت اهوَن 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 می‌تواند احتیاط بکند، آن جهالتی است که نسبت به تشریع عدّه جهالت ندارد، نسبت به نفس عدّه جهالت را دارد و نسبت به تمامیّت عدّه و انقضاء و عدم انقضاء عدّه، این جهالت، جهالت غیر اهون است و جهتش هم این است که با این جهالت می‌تواند 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 علیه‌السّلام دو جهالت را در دو مورد مختلف ـ یکی جهالت غافل یا معتقد به خلاف، و دیگری جهالت به جهل بسیط ـ در یک طراز قرار داده است، نسبت به این مسئله مرحوم شیخ اشکال وارد می‌کنند و جهتش هم این‌طور که می‌فرمایند این است که اگر منظور از جهالت، جاهل غافل است پس در هردو مورد باید واحد باشد؛ چون سیاق، سیاق واحد است و اگر منظور از جهالت، جهالت متعلقهٔ بر بسیط است که لازمهٔ التفات است، این در هردو باید این‌طور

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

جواب محشّین به اشکال مرحوم شیخ

جوابی بسیاری از محشّین مثل آشتیانی[1] و همین‌طور سایر افراد ـ مثل آقا جمال[2] ـ مثل مرحوم آقا ضیاء[3] 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 نفسُ 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

---

[1] بحر الفوائد، ج ۳، ص ۴۶۴.

[2] مصدر در حال بررسی

[3] نهایة 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، شبههٔ حکمیّه است و آن شخص جاهل نسبت به اصل تشریع در حکم جهل دارد که اصلاً عدّه تشریع شده یا نشده است؛ این شبههٔ حکمیّه است. این یک قسم از اقسام شبهه است.

شبههٔ دوم اینکه جاهل نسبت به حکم شک ندارد، نسبت به مقدار عدّه شک دارد که آیا مقدار عدّه سه‌ماه است؟! دوماه است؟! دو ماه و ده روز است؟! نسبت به مقدارش شک دارد یااینکه شک بین عدهٔ وفات و عدّهٔ طلاق دارد؛ نه‌اینکه شبهه شبههٔ موضوعیه و مصداقیه است بلکه شبههٔ مفهومیه است؛ یعنی نمی‌داند که آیا من‌باب‌مثال عدّهٔ طلاق سه ماه است یا عدّهٔ وفات سه ماه است؟! در این شک دارد و بعد بدون سؤال تَزَوَّجَ، یعنی دیگر از او نپرسیده

است. این شبهه، شبهۀ مفهومیه است.

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

مرحوم شیخ می‌فرماید که شبهات موضوعیه از بحث مانحن‌فیه خارج است به‌خاطر اینکه در برائت ما از شبهات موضوعیه بحث نمی‌کنیم.[1] اما ما قبلاً عرض کردیم که شبهات موضوعیه با شبهات حکمیّه فرقی نمی‌کند و هردو باید در بحث برائت حتماً آورده بشوند. حالا کاری به آن قضیه نداریم و دوباره صحبتش را می‌کنیم ولی این کلام مرحوم شیخ است.

اشکال شیخ بر استدلال به روایت بر برائت از جهت مورد روایت

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

---

[1] فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۴.

می‌کنم الآن از رسائل است بعد آن‌وقت تقریرات آقا ضیاء را به تقریرات حاج محمدتقی بروجردی بیان می‌کنم.

ایشان می‌فرمایند که در مانحن‌فیه اگر شبهات ما شبههٔ 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 تشریع عدّه شک داشته باشد مقتضای شک در عدّه استصحاب عدم تأثیر عقد نکاح است؛ پس امام علیه‌السّلام نمی‌تواند به آن جواب بدهد که «**إحدَى الجَهالَتين أهوَنُ مِنَ الأُخرَىٰ**». مگر اینکه در اینجا بگوییم که چون در اینجا شخص غافل است و در اینجا غفلت دارد؛ لذا در مانحن‌فیه نمی‌تواند احتیاط بکند.

علیٰ‌أیّ‌حال 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 برائت باقی نمی‌ماند؛ چون هرچه باشد برائت جزء اصول است و استصحاب حداقل جزء امارات است و امارات بر اصول

حکومت دارند، این هست. لذا در مورد شک در اصل تشریع عدّه طریق، طریقِ جریان استصحاب عدم تأثیر عقد است؛ یعنی این استصحاب، استصحاب مسبّب است و استصحاب سببی آن استصحاب جریان بقاء نکاح اول است و با استصحاب بقاء نکاح اول، استصحاب دوم که مسببی است منبعث از او که عدم تأثیر عقد مجدّد است ساقط می‌شود؛ پس با وجود استصحاب دیگر جایی برای برائت باقی نمی‌ماند. این درصورتی‌که شخص شک در اصل تشریع عدّه داشته باشد.

اما اگر شبهات ما شبهات موضوعیه باشد آن‌وقت استصحاب بقاء عدّه در اینجا محکّم است؛ شک داشته باشد بر اینکه عدّه‌اش منقضی شده یا نشده است. یااینکه شک دارد که این عدّه، عدّهٔ طلاق است یا وفات، و نمی‌داند کدام‌یک از این دو عدّه را الآن دارد باز در اینجا استصحاب بقاء عدّه موجب عدم تأثیر عقد مجدّد است. این کلام مرحوم شیخ بود.

تمام مقرّرین و تمام محشّین به این مسئلهٔ استصحاب ـ اینکه می‌خواهم بگویم، خیلی روی آن دقت دارم ـ تکیه کردند؛ یعنی جریان روایت را یا از

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

اقسام پینج‌گانهٔ 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 تشریع شده است... علیٰ‌ای‌ّحال 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 مفهومیهٔ

مرحوم شیخ که شک در تشریع ندارد بلکه علم به تشریع دارد؛ الاّ 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 می‌پرسد زن من می‌شوی؟! می‌گوید: بله می‌شوم. می‌گوید: أنکحتُک لِنفسی. اگر دید خیلی خوب است، می‌گوید که مطلقاً ولی اگر دید نه خوب نیست می‌گوید: فی المدةِ المعلومة او هم می‌گوید: قَبِلتُ! این‌هم 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، شبهۀ مفهومیه است.

قسم چهارم شبهۀ مفهومیه نیست؛ شک در عدّه دارد از نقطه‌نظر انقضاء و عدم انقضاء.

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

این پنج مورد را مرحوم آقا ضیاء به تفصیل قائل هستند و بالأخره از نقطه‌نظر 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 بالنّتیجه وقتی که عدّه ثابت شد، عدم تأثیر عقد جدید بر آن مترتب می‌شود.

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

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

ازدواج کرده است حالا حکمش چیست؟ این‌طور 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 می‌فرماید 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 می‌فرمودند که این اشکالی ندارد یعنی در اصل خود روایت دارد خدشه وارد می‌کنند.

استاد: بله می‌گویند که این روایت مخالف با اصول است.

تلمیذ: می‌خواهم بگویم که این بندهٔ 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 به‌خاطر جهالت این‌طور 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 ذمّه نیست مبرِّر نیست؛ جهالت در بعضی از مواردی که مخالف با اصول نباشد یااینکه 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 مبرِّر باشد. از نظر مورد عقاب [بله] نسبت به مورد عقاب در آنجا عذر به آن تعلق می‌گیرد؛ اما از نقطه‌نظر اصل قضیه و انطباق مورد با موارد اصول و امارات ما نمی‌توانیم بگوییم که در اینجا می‌شود تخلّف بشود.

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

استاد: بله.

تلمیذ: در اینجا به طریق اولیٰ است.

استاد: بله.

اجماعی‌بودن ترجیح استصحاب بر اصول دیگر

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

استصحاب را چه شخصی باید انجام بدهد؟

حالا از این نقطه‌نظر مسئله نیست صحبت این است که استصحاب را چه شخصی باید انجام بدهد؟ صحبت در این است. امام علیه‌السّلام که دارد این حکم را برای این شخص بیان می‌کند؛ شخصی که آمده این زن را در عدّه به ازدواج درآورده است؛ آیا امام علیه‌السّلام می‌تواند به او بگوید که الآن تو در اینجا باید استصحاب می‌کردی و چون استصحاب نکردی پس عقد باطل است و امثال‌ذلک؟!

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 نمی‌فهمد که بیاید این جریان استصحاب را بخواهد انجام بدهد.

پس اینکه الآن بخواهد نسبت به این روایت اشکال وارد بشود از نقطه‌نظر 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 عدّه انجام دادید و نسبت به قضیه شک داشتید، استصحاب عدم تأثیر عقد در اینجا جاری می‌شود استصحاب بقاء عدّه در اینجا جاری می‌شود و امثال‌ذلک.

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 علیه‌السّلام سؤال می‌کند که این شخص در عدّه است، اینجا دیگر جای استصحاب نیست؛ یعنی استصحاب بر موضوع تعلق می‌گیرد بما هوهو، نه به موضوع بِما هو أنَّ المکلف یَشُکُّ فی شیءٍ و لا یَشُکُّ فی شیءٍ آخَر، که براساس اعتقاد مکلف و براساس اعتقاد شخصی که تکلیف دارد، او بخواهد

استصحاب را جاری کند.

استصحاب یک اصلی است که تعلق بر نفسُ الواقعه در خارج می‌گیرد. آیا حرفم را رساندم یا نه؟! نه‌اینکه من نسبت به واقعه چه نیّت دارم؟! من شک در تشریع 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 نیّتی می‌خواهم داشته باشم، آنچه که در خارج تحقق پیدا می‌کند آن اصل عملی در خارج به نفس واقعه است و به نیّت مکلف اصلاً استصحاب و اصول عملیه کاری ندارند. در اینجا شخص در عدّه آمده این را انجام داده است، حالا اینکه آمده الآن در عدّه این عقد را انجام داده است ما باید ببینیم در واقعهٔ خارجی در اینجا چه قضیه‌ای انجام گرفته است.

یک وقتی شخص از امام علیه‌السّلام سؤال می‌کند که مکلّف که این عقد را در عدّه انجام می‌دهد شک در عدّه دارد؟ اینجا جای ـ شما بفرمایید ـ استصحاب موضوعی است؛ استصحاب عدم انقضاء

عدّه است.

یک وقتی راوی از امام سؤال می‌کند که شخصی زنی را به عقد درآورده است اما شک در اصل تشریع عدّه داشته است، اینجا جای استصحاب عدم تأثیر عقد است و بقاء نکاح سابق؛ ولی صحبت در این است که در مانحن‌فیه اصلاً مسئلهٔ شک مطرح نیست؛ بلکه مسئلهٔ جهل مطرح است و ثبوت زواج در نفس عدّه مطرح است.

اشکال به شیخ و تابعین ایشان در مورد و موضوع روایت

شما در اینجا استصحاب چه چیزی را می‌خواهید جاری کنید؟! مورد، مورد استصحاب نیست. استصحاب در ظرف شک است. خود راوی دارد می‌گوید که در عدّه 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 مقرّرین گفتند که مورد استصحاب است؛ اگر شک در تکلیف باشد استصحاب حکمی است، اگر شک در انقضاء باشد استصحاب وضعی است! اصلاً در مانحن‌فیه جای استصحاب نیست؛ به‌خاطر 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 علیه‌السّلام می‌فرماید: چون این شخص نسبت به عدّه جاهل است پس حرمت مؤبّد از او برداشته می‌شود «**فَلیَتَزَوَّجها بَعد ما تَنقَضی عِدَّتُها**» یعنی این مسئلهٔ جهالت و عدم عناد نسبت به موضوع، فقط حرمت مؤبّد را از اینجا برمی‌دارد و منتفی می‌کند. آنچه که در اینجا ثابت است حلّیت است که بعد از انقضاء عده بیاید ازدواج کند. استصحاب به چه درد ما دیگر در اینجا می‌خورد؟! درست شد؟! این نسبت به اصل قضیه بود.

و اما آن مطلبی را که می‌خواستم نسبت به شبهات موضوعیه خدمتتان عرض بکنم اینکه می‌فرمایند: آیا ملتفت شامل مانحن‌فیه هست یا نه؟ ملتفت شامل مانحن‌فیه چرا نخواهد بود؟! در بحث برائت بعد از اینکه ما بحث حجّیت عقل و اینها را می‌کنیم، 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 برائت به‌درد ما می‌خورد یکی از آنها را حکمی است که مترتب بر مکلف در حین فعل می‌شود، و مسئلهٔ مهم در برائت، تبعات فعل مکلف است که مترتب بر فعل می‌شود اعمّ از قضاء و عدم قضاء، حقوق، جزا، سایر مسائل مثل عقاب اخروی، عقاب دنیوی و تبعات قضیه‌ای که بر التفات، متعلق می‌شوند.

پس در مسئلهٔ برائت ما فقط از مسئلهٔ جهل ملتفت بحث نمی‌کنیم؛ حتی در مورد غافل هم ما بحث می‌کنیم. لذا در مورد حدیث رفع اگر نظرتان باشد ما «**رُفِعَ ما لا یَعلمون و رُفِعَ الخطأ و النسیان**»[1] و امثال‌ذلک را به «ما لا یلتفتون» زدیم.

...چرا مرحوم شیخ می‌فرمایند که اگر قرار باشد مانحن‌فیه جاهل ملتفت نباشد دیگر از بحث خارج است و داخل در مسئلهٔ برائت نیست؟!

اتفاقاً داخل در مسئلهٔ برائت است و عدم التفات مشمول ادلّهٔ برائت خواهد شد.

---

[1] 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 ادلّهٔ برائت به‌حساب نمی‌آورند. می‌خواهند بگویند که مانحن‌فیه همان‌طور که امام علیه‌السّلام می‌فرمایند ـ از این نقطه‌نظر حق با آقایان است ـ امام علیه‌السّلام می‌فرمایند که مطلب در اینجا به غافل برمی‌گردد که قدرت ندارد؛ پس از مانحن‌فیه خارج است؛ ما در مورد شاکّ ملتفت نسبت به مسئله نگاه می‌کنیم.

روایت عدّه، دلیلی بر احتیاط و نه بر برائت

عرض ما در اینجا این است که نه‌تنها این روایت از شواهد و ادلّهٔ برائت نیست بلکه از ادلّهٔ احتیاط است؛ چون تعلیلی که در اینجا امام علیه‌السّلام می‌آورند می‌گویند: **«لأنَّه لا یَقدِرُ معها علی الاحتیاط»** پس معلوم می‌شود در نظر امام علیه‌السّلام در مسئلهٔ فروج وجوب احتیاط است و چون قدرت بر احتیاط ندارد از این باب معذور است، اگر قدرت بر احتیاط داشته باشد، همان‌طور که شاکّ ملتفت باشد در اینجا معذور نیست. و ما از اینجا می‌توانیم آن مسئلهٔ 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 ـ منظور از التفات، ادراک مسئله و ادراک قضیه است ـ و بداند که نباید در موقع عدّه 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 شاکّ ملتفت فرموده است که اشکال ندارد، مربوط به عوامی می‌شود که بااینکه 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، نه‌خیر! این قضیه شامل وجوب احتیاط می‌شود و حکم عالم به او تعلق می‌گیرد! فلهذا همان مسئلهٔ 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 ـ همان‌طوری که مرحوم آخوند فرمودند ـ مسئلهٔ 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 مسئلهٔ اجماع هم اصلاً لغو خواهد بود. فلهذا دیگر بحث را تمام می‌کنیم. إن‌شاءالله 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 متیقّن است در اینکه این در عدّه است.

تلمیذ: می‌دانم ولی بعد از ازدواج است.

استاد: اجازه بدهید، باشد آن‌وقت صحبت در این است که در زمانی که ازدواج کرده است، شک در عدّه داشت؛ بسیارخب این شک در عدّه داشتن هیچ ارتباطی با مسئلهٔ استصحاب ندارد؛ چه ما استصحاب جاری بکنیم یا استصحاب جاری نکنیم امر دائر مدار

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

تلمیذ: ...

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

تلمیذ: پس در حقیقت باید نزاع حضرت‌عالی 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 یااینکه اعتقاد بر خلاف دارد.

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

استاد: کدام؟! غافل؟!

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

استاد: نه آن درصورتی‌که ملتفت است، درصورت ملتفت شاکّ بااینکه امام علیه‌السّلام می‌فرمایند: «**إحدَی الجَهالَتین أهوَنُ مِنَ اَلأُخرَیٰ**» آن غیر آخر که غیر أهون است، آن درصورتی است

که ملتفت شاکّ 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 اهمیّت موضوع نسبت به عدّه و اینها نیستند که حالا حتماً سؤال بکنند. همین‌قدر 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 نمی‌توانیم این حرف را بزنیم. چون اگر بخواهیم بگوییم، با روایت منافی درمی‌آید. چون روایت حکم به جواز نکاح ملتفت شاکّ کرده است درحالی‌که برخلاف فتوا است. اگر در حال التفات کسی برود زنی را به عقد دربیاورد ولو دخول نکند حرمت مؤبّد می‌آید؛ این درصورتی است که عالماً و عاملاً این کار را بکند یعنی عمداً سؤال نکند؛ ولی این روایت چون جواز نکاح را بر ملتفت شاکّ حمل می‌کند، پس منظور این است که همین افراد عوام ولو ملتفت هستند و می‌دانند شاید زن در عدّه باشد یا نباشد؛ ولی خیلی به مسائل توجهی ندارند. مثلاً طرف مادرزنش را هم می‌گیرد، خیلی نسبت به قضیه اهتمامی ندارند و ...! جداً بعضی‌ها می‌آیند از انسان یک سؤالاتی می‌کنند که آدم تعجب می‌کند که چطور اینها اصلاً این‌قدر نسبت به مسائل بیگانه هستند! این فرد را امام علیه‌السّلام دارد بیان می‌کند که همان حکم جاهل بسیط را نسبت به او جاری می‌کنند.

تلمیذ: جاهل قاصر می‌شود؟

استاد: بله.

تلمیذ: اهل موالی!

استاد: بله! حالا نه مادرزن!

اللهم صل علی محمد و آل محمد