تروک احرام

نام استاد ......... حجت الاسلام و المسلمین شهیدی پور

نام مقرر ................... ابراهیم توکلی مقدم

تاریخ ابتداء .............. 24/7/1391

تاریخ انتهاء .............. 30/9/1391

موسسه آموزشی تحقیقاتی حضرت بقیه الله (عج)

* **تروک احرام**
* **صید البری**

**مسألة 199: صید حیوان بری و قتل آن**

**لا يجوز للمحرم سواء كان في الحل أو الحرم صيد الحيوان البري أو قتله‌ سواء كان محلل الأكل أم لم يكن كما لا يجوز له قتل الحيوان البري و ان تأهل بعد صيده، و لا يجوز صيد الحرم مطلقا و ان كان الصائد محلا**

در پاسخ به آقای داماد با قطع نظر از اینکه اصابت محرم بالصید به معنای قتل صید است می گوییم: اگر عامین من وجهی داشتیم که امکان نداشت مورد اجتماع تخصیص بخورد و از آن خارج شود ولی ممکن باشد که از خطاب دوم خارج کنیم، مورد اول می شود کالنص در این مورد اجتماع و قدر متیقن از آن خواهد بود لذا تخصیص می زند خطاب دوم را. در مقام نتیجه این می شود که اگر شخص محلی این صید را شکار کرد و تحویل محرم داد و محرم آن را ذبح کرد، میته و حرام می شود بر همگان. ولی اگر خود محرم صیدی را شکار کرد و ذبح کرد میته و حرام نمی شود بر دیگران. این مورد را بدهیم به عموم ما اصاب. این اصلا محتمل است فقهیا؟ این خلاف اولویت عرفیه است. علاوه بر اینکه مورد افتراق که شکار را محل بکند و بدهد محرم ذبح کند مورد نادری است نسبت به جایی که محرم صاد بنفسه و ذبحه. و لذا حمل معتبره اسحاق بن عمار بر آن مستهجن است و کالنص می شود نسبت به مورد اجتماع که صاد المحرم ثم ذبحه.

**تطبیق قاعده مقتضی و لا مقتضی بر مقام**

اگر کسی بگوید که قاعده مقتضی و لا مقتضی آقای داماد را تطبیق کنیم. قدر مسلم از این قاعده این است که گاهی شیئی به عنوان اولی حلال است مثل اینکه اکل الجبن حلال و به عنوان ثانوی حرام مثل اینکه اکل ما یضر بالبدن حرام. نسبت این دو من وجه است. اما به عرف که بدهیم می گوید تعارضی ندارند. به عنوان جبن حلال است و به عنوان ما یضر بالبدن حرام است. لذا ضرر می شود مقتضی حرمت و عنوان جبن لا مقتضی است نسبت به حرمت. انصافا هم همین طور است.

آقای داماد خواسته اینجا هم این گونه مشی کند. فرموده است صید محرم مقتضی حرمت نیست {نه اینکه سبب حلیت است} اما ذبح المحرم للصید مقتضی حرمت است و این دو با هم تنافی ندارند.

استاد: این تطبیق بر مقام درست نیست. این قاعده در جایی است که عنوان اولی موضوع ترخیص باشد و عنوان ثانوی موضوع حکم الزامی مثل تحریم غصب. اما اگر هر دو عنوان اولی یا ثانوی باشند تعارض می کنند. اکرام العالم جایز و اکرام الفاسق حرام. عرف دو خطاب را نسبت به عالم فاسق متعارض می بیند چون هر دو عنوان اولی هستند. در مقام ذبح و اصابه الصید هر دو عنوان اولی هستند.

اگر هم عنوان اولی الزامی باشد و عنوان ثانوی ترخیصی باز هم تعارض است مگر اینکه به لسان حکومت باشد. اگر بگوید اکرام عالم واجب است و بعد بگوید ما یضر بک فمکروهٌ. در اکرام عالمی که اکرامش موجب ضرر است تعارض می کنند. چه جمع عرفی است که این را حمل بر مقتضی و لا مقتضی بکنیم. این قاعده تنها در جایی است که عنوان اولی بگوید جایز و حلال است و عنوان ثانوی بگوید واجب یا حرام است.

این قاعده در جاهایی از فقه مطرح شده است: یکی در دخول عده است. در مورد زنی که عده اش تمام نشده است و می خواهد سریع دوباره عقد کسی شود صاحب جواهر راه نشان داده و آقای بهجت هم بدان ملتزم بوده است. و آن اینکه مرد اول دوباره او را صیغه کند مثلا نیم ساعت و دخول نکند. بعد از آن دیگر عده ندارد. در پاسخ قاعده مقتضی و لا مقتضی را تطبیق کرده و گفته اند عقد اول مقتضی عده بوده است و عقد دوم لا مقتضی است نسبت به عده نه اینکه مقتضی عدم عده باشد. عقد دوم می گوید این عقد سبب عده نیست و منافاتی ندارد با اینکه عده سبب دیگری داشته باشد. کلام صاحب جواهر هم درست نیست. عده اول باقی است و با دیگران نمی تواند ازدواج کند. می شود که هم شوهر داشته باشد و هم عده داشته باشد. مثل زنی که شوهر دارد و وطی به شبهه هم شده که باید عده نگه دارد.

نتیجه: در مساله تفصیل منسوب به مشهور که می گویند: اذا ذبح المحرم الصید فهو حرام و اذا قتله بغیر صید فی خارج الحرم فهو حلال للمحلین درست است به خاطر دلائلی که ذکر شد و همچنین این دو روایت:

1.صحیحه حلبی: رَوَى مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ مُحْرِمٍ أَصَابَ صَيْداً وَ أَهْدَى إِلَيَّ مِنْهُ قَالَ لَا إِنَّهُ صَيْدٌ فِي الْحَرَمِ.

العله تعمم و تخصص. چون در حرم توسط این محرم صید شده است خوردنش بر دیگران حرام است. اما اگر در خارج حرم آن را صید می کرد خوردنش بر دیگران حرام نمی بود.

طبق معتبره اسحاق بن عمار ملتزم می شویم به اینکه اگر محرم خارج حرم صید را ذبح کند گوشتش قابل خوردن نیست. این صحیحه هم می گوید اصاب یعنی کشته است و این اعم است از صید و یا رمی و استفاده از کلب معلم.

بنابراین صحیحه حلبی را حمل می کنیم بر اینکه اصابت بغیر ذبح باشد.

وَ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ إِسْحَاقَ عَنْ جَعْفَرٍ أَنَّ عَلِيّاً ع كَانَ يَقُولُ إِذَا ذَبَحَ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ فَهُوَ مَيْتَةٌ لَا يَأْكُلُهُ مُحِلٌّ وَ لَا مُحْرِمٌ فَإِذَا ذَبَحَ الْمُحِلُّ الصَّيْدَ فِي جَوْفِ الْحَرَمِ فَهُوَ مَيْتَةٌ لَا يَأْكُلُهُ مُحِلٌّ وَ لَا مُحْرِمٌ.

صحیحه معاویه بن عمار: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِذَا أَصَابَ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ فِي الْحَرَمِ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فَإِنَّهُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَدْفِنَهُ وَ لَا يَأْكُلْهُ أَحَدٌ وَ إِذَا أَصَابَهُ فِي الْحِلِّ فَإِنَّ الْحَلَالَ يَأْكُلُهُ وَ عَلَيْهِ هُوَ الْفِدَاءُ.

نتیجه: اگر محرم ذبح کند مطلقا حرام است و اما اگر قتل بغیر الصید در خارج حرم حلال است و اگر در داخل حرم باشد حرام است. نسبت به نجاست هم به نظر ما اطلاق کالمیته بودن و تنزیل آن به منزله میته این است که نجس هم هست. علاوه بر اینکه در روایتی بود که فهو میته حلال ذبحه او حرام. پس آن چه مرحوم داماد فرموده است که نسبت به غیر حرمت اطلاق ندارد درست نیست. و این هم که بعضی گفته اند میته به موت انفه است و مذبوح غیر شرعی میته و نجس نیست درست نیست.

**مسألة 202: شبهه مفهومیه و مصداقیه در صید البحر**

**الحكم المذكور انما يختص بالحيوان البري ‌و اما صيد البحر كالسمك فلا بأس به و المراد‌ بصيد البحر ما يعيش فيه فقط، و أما ما يعيش في البر و البحر كليهما فملحق بالبري، و لا بأس بصيد ما يشك في كونه بريا على الأظهر.**

صید البحر گاهی شبهه مفهومیه است و گاهی شبهه مصداقیه.

ما هو الحیوان البحری و ما هو الحیوان البری؟

ظاهر کلام علما این است که صید البحر آن است که تخم گذاری اش و جوجه گذاری اش در آب باشد. به عنوان مثال علامه می گوید: "فإنّ صيد البحر هو ما يعيش في الماء و يبيض و يفرخ فيه، كالسمك و أشباهه ممّا يحل، و كالسلحفاة و السرطان و نحوهما.فإن كان ممّا يعيش في البرّ و البحر معا، اعتبر بالبيض و الفرخ، فإن كان ممّا يبيض و يفرخ في البحر، فهو صيد البحر، و إن كان يبيض و يفرخ في البرّ، فهو صيد البرّ، لا نعلم فيه خلافا، إلّا من عطاء، فإنّه حكي عنه أنّ ما يعيش في البرّ- كالسلحفاة و السرطان- فيه الجزاء، لأنّه يعيش في البرّ، فأشبه طير الماء. و هو ممنوع، لأنّه يبيض و يفرخ في الماء، فأشبه السمك. و أمّا طير الماء كالبطّ و نحوه، فإنّه صيد البرّ في قول عامّة أهل العلم، و فيه الجزاء، لأنّه يبيض و يفرخ في البرّ، فكان من صيده، كسائر طيوره. و [عن] عطاء: أنّه قال: حيث يكون أكثر فهو صيده. و ليس بجيّد، لما تقدّم، و إقامته في البحر، لطلب الرزق و المعيشة منه، كالصيّاد. و لو كان لجنس من الحيوان نوعان: بحري و برّي، كالسلحفاة، فلكلّ نوع حكم نفسه، كالبقر منه الوحشي محرّم و منه الإنسي محلّل."

استاد: خرچنگ هم یبیض و یفرخ فی البحر ولکن وقتی الان در بیرون آب زندگی می کند آیا عرفا به او صید البحر می گویند؟ در آن صحیحه داشت ملخ اگر صید البحر است چرا او را در زیر آب نمی کنید؟ به نظر ما اگر حیوانی بتواند در زیر آب زندگی کند بحری است همان طور که از صحیحه مسلم دانسته می شود. یک معیار هم عرفی است که باید ببینیم عرفا کجا زندگی می کند و اینکه کجا تخم گذاری می کند یا جوجه به دنیا می آید مهم نیست.

صاحب جواهر فرموده است مستفاد از روایت حریز هست که معیار سابقه ولادت است گرچه الان در خشکی زندگی می کند. لذا در پرندگان معیار این است که در دریا تخم گذاری کند ولو در خشکی زندگی می کند. البته روایتی داریم که می گوید محرم نباید پرنده آبی را بخورد که حمل می کنیم بر طیر المائی که جوجه گذاری اش در خشکی است ولکن در روی آب زندگی می کند.

مرحوم کاشف اللثام فرموده است که ما این ملاک را برای تشخیص صید البحر که تخم گذاری و جوجه گذاری اش در دریا باشد مختص می دانیم به حیواناتی که دو زیست هستند. اما جراد مثلا که در بر زندگی می کند گرچه تخم گذاری اش در دریا است حیوان بری است. مرحوم نراقی هم همین را می فرماید.

مرحوم محقق عراقی به کاشف اللثام و نراقی اشکال می کند که روایت حریز که می گوید و یکون فی البر ... فرض کرده است که زندگی اش در خشکی است و حضرت در اینجا قاعده را ذکر می کند. اگر نگوییم موردش این فرد است لا اقل اطلاقش آن را شامل می شود. جراد هم در دریا تخم نمی گذارد. اجداد ملخ ممکن است این گونه بوده اند که در دریا تخم گذاری می کرده است. اینکه روایت در مورد جراد می فرماید اصله فی البحر به این معنا است. مثل اینکه گفته می شود الشعیر اصله الحنطه. لذا آن روایت که امیر المومنین به قومی برخورد که جراد می خوردند فرمود سبحان الله مگر شما محرم نیستید؟ و بعد فرمود اذن ارمسوه فی الماء. را ایشان این گونه توجیه می کند که آن جراد ها جرادهای بحری بوده اند.

استاد: عرفا صید البحر یعنی آن که داخل آب زندگی می کند و صرف تخم گذاری در آب کافی نیست. لذا صحیحه مسلم که می گفت صید البحر نیست چون زیر آب نمی تواند زندگی کند و اذن ارمسوه فی الماء (که یعنی بتواند زندگی کند نه اینکه یک لحظه ببریمش زیر آّ) علامت این است که بری است. روایت حریز فقط این ملاک را ذکر کرده است که کل صید ... یبیض فی البحر و یفرخ فی البحر فهو من صید البحر و این روایت هم که شبهه ارسال دارد چون ولو شیخ طوسی می گوید عن حریز عن ابی عبدالله لکن کلینی می گوید عن حریز عمن اخبره عن ابی عبدالله. و عرفی نیست که یک نقل بی واسطه داشته باشد و آن را به شیخ گفته باشد و یک نقل با واسطه شنیده باشد و آن را به کلینی بگوید. علاوه بر اینکه طیری نداریم که فقط در خشکی زندگی کند \_نه اینکه دو زیست باشد\_ ولکن تخم گذاری و جوجه گذاری اش در دریا باشد.

بعضی از اعلام فرموده اند این روایت اولا در مورد حیوانی است که ... لکن این به طریق اولی است. علاوه بر اینکه لا ینبغی نشان دهنده حرمت نیست. لکن این هم درست نیست. چون گرچه ما موافقیم خلافا لمثل آقای خوئی که می فرماید لا ینبغی یعنی نمی شود. مثل لا الشمس ینبغی ان تدرک القمر. لکن در اینجا قرینه داریم چون آیه را تطبیق می کند و آیه نهی دارد که ظهور در حرمت دارد. به اضافه ظهور کفاره داشتن در باب تروک احرام این است که حرام هم هست. و این روایت می گوید اگر او را بکشد فعلیه الجزاء. بعد ایشان فرموده باید به قاعده اولیه رجوع کنیم. قاعده اولیه می گوید صید البر حرام است نه حیوانی که یعیش فی البر و البحر معا.

استاد: به نظر ما مقتضای قاعده اولیه این است که چنین حیوانی نیز صیدش حرام است. چون آیه می گوید صید را در حال احرام نکشید. مخصص منفصل می گوید صید البحر اشکالی ندارد. و این دو زیست صید البحر مطلق نیست چنانچه به طور مطلق صید البر نیست. احل لکم صید البحر که شاملش نشد. لا تقتلوا الصید و انتم حرم شامل آن می شود و لذا صیدش حرام است. ظرفی که نیمش طلا است و نیمش نقره. آیا می توان گفت ظرف طلا است؟ در مقام هم دو زیست صید البحر نیست.

پس از تعریف نوبت می رسد به شبهات مفهومیه. حال یا به این جهت که اختلاف حل نشود و شک می کنیم که حیوانی که یبیض و یفرخ فی البحر ولکنه یعیش فی البر هل هذا بحری ام بری؟ پرندگانی مثل اردک و مرغابی می شود شبهه مفهومیه. ما می گوییم صید البحر نیستند و بعضی می گویند هستند. می شود شبهه مفهومیه. یا به این جهت که از پدر بحری و مادر بری به دنیا آمده است و اسم هیچ کدام هم بر آن صدق نمی کند. پس از آن هم نوبت به شبهه مصداقیه می رسد. مثل اینکه حیوانی را کشتیم و نمی دانیم اصلا چی هست؟

در شبهه مصداقیه صاحب جواهر می گوید باید اجتناب کنیم از صید نائینی احتیاط کرده است و آقای خوئی برائت جاری کرده است. وجوه ممکن را باید ذکر و بررسی کنیم.

**وجه اول:** صاحب جواهر فرموده مقتضای مثل "لاتستحلن شیئا من الصید" وجوب اجتناب است. مخصص گفت صید البحر جائز است. تا احراز نکنیم که داخل در مخصص است باید به عام رجوع کنیم. ظاهر این تعبیر تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص منفصل است و این درست نیست. مخصص منفصل وقتی مقام جعل را برای ما کشف کند و ضیق جعل را در مقام ثبوت نشان دهد مانند مقام که صیدی است که لیس من صید البحر دیگر تطبیقش با خود مکلف است. ما چطور این را بر صید مشکوک البحریه تطبیق کنیم؟

**وجه دوم:** صاحب عروه در بحث نکاح قاعده ای را طرح کرده و پذیرفته است به نام قاعده مقتضی و مانع. اگر از دور شبهی را ببیند و نمی داند انسان است یا مجسمه می تواند نگاه کند. ولی اگر می داند انسان است ولی نمی داند مرد است یا زن نمی تواند نگاه کند. چون انسان بودن مقتضی حرمت نظر است و مماثل بودن مانع. شک می کنیم در آن، قاعده مقتضی و مانع می گوید حرام است. در مثال صید بودن مقتضی و بحری بودن مانع است. قاعده مقتضی و مانع می گوید اگر شک داری در مانع اصل را بگذار بر عدمش و آثار مقتضی را بار کن.

استاد: اصل این را ما قبول نداریم. اگر کسی تیری زد و نمی دانیم که حاجبی بین تیر و شخص بود آیا می توان گفت بنا را بر عدم المانع می گذاریم و برای شخص مجلس ختم بگیریم؟

آقای زنجانی می فرمایند این قاعده را در عناوین ثانویه قبول می کنیم که فرمایش بدی نیست. عناوین ثانویه مثل حرج و ضرر. اگر شبهه مصداقیه داشته باشیم که آیا اینجا حرج صدق می کند یا نه باید طبق حکم اولی عمل کنیم. ولی این مطلب ربطی به بحث ندارد.

حال اگر کسی قاعده را قبول کرد اشکالی صغروی هم داریم و آن اینکه با توجه به "حرم علیکم صید البر مادمتم حرما" ممکن است بگوییم صید بودن مقتضی نیست بلکه صید البر بودن مقتضی حرمت است. پس این وجه هم تمام نیست.

**وجه سوم:** مرحوم نائینی قاعده ای را مطرح کرده و ظاهرا در اینجا طبق این قاعده فرموده باید اجتناب شود. و آن این است که اگر عامی داشتیم که متضمن حکم الزامی بود و خاصی داشتیم که ترخیصی بود و عنوان وجودی هم بود، تا این عنوان وجودی خاص را احراز نکنیم باید طبق آن حکم عام عمل کنیم. ایشان این قاعده را در موارد متعددی تطبیق کرده است. آب مشکوک را باید اجتناب کنیم چون عام می گوید اگر ملاقات کرد باید اجتناب کرد. خاص می گوید آب اگر به قدر کر برسد نجس نمی شود.

استاد: این فرمایش وجهی ندارد چون اگر شارع بگوید کل شیء حلال یا رفع ما لا یعلمون و بعد بگوید لا تدخل علی احدا الا من کان من

اصدقائی. و شک کنیم که این شخص صدیق مولی هست یا نه. تاره استصحاب می گوید صدیق نیست که خوب هیچ. ولی گاهی توارد حالتین است و حالت سابقه اش معلوم نیست. چه اشکالی دارد این شخص را به خانه راه دهیم؟ مشکوک است رفع ما لا یعلمون آن را می گیرد. عنوان خاص روی واقع رفته است و صدق آن واقع بر این فرد مشکوک است. کدام مانع عقلائی مانع تمسک به برائت است؟ بله اگر منزل منزل مولی باشد اصل عدم تصرف در ملک غیر بدون اذنش است و در مقام شک اصل عدم اذن است.

بر فرض که قاعده میرزائیه را قبول کنیم، باز اشکال این است که با وجود این که ما خاصی داریم که می گوید حرم علیکم صید البر متمحض نیست خطاب های ما به یک عام الزامی و یک خاص ترخیصی که عنوانش وجودی است. بلکه یک خاص الزامی داریم که می گوید حرم علیکم صید البر. در اینجا دیگر تطبیق این قاعده اول الکلام است. چون عنوان حرام هم شد وجودی. بله اگر واسطه ای در ثبوت در نظر بگیریم و بگوییم حیوان هایی هستند که نه صید البحر هستند و نه صید البر می گوییم باید به عام رجوع می کنیم. اما اگر گفتیم یا صید البحر داریم یا صید البر دیگر در موارد مشکوک نمی توانیم به عام رجوع کنیم چون نمی دانیم شاید موضوع عام صید البر باشد.

ما تنها در شبهه مفهومیه یا حکمیه که هم صید البر صادق نیست و هم صید البحر هم صادق نیست عام لا تقتلوا الصید و لا تستحلن شیئا من الصید داریم.

**وجه چهارم:** تمسک به استصحاب عدم ازلی است. ما یک لاتقتلوا الصید داریم و یا لا تستحلن شیئا من الصید. مخصص متصل یا منفصلی دارد که می گوید احل لکم صید البحر. این خطاب را که به عرف بدهیم می گوید موضوع مرکب است از اینکه صید باشد و صید بحر هم نباشد. جزء اول وجدانی است و جزء دوم هم به استصحاب عدم ازلی به دست می آید. فیحرم اکله و قتله. این استصحاب عدم ازلی معارضه نمی کند با استصحاب عدم ازلی صید البر بودن چون از ادله استظهار می شود که صید البر موضوع حکم شرعی نیست. موضوع کل صید لیس بصید البحر بود علی الاستظهار.

آقای خوئی در جای دیگر گفته است اگر دو خاص داشتیم که یکی موافق عاممان بود و یکی مخالف مثل یجب اکرام العالم الاسود و لا یجب اکرام العالم الابیض. عرف استظهار می کند که مشکل آن خاص مخالف است و جمع عرفی باید بین این خاص و عام (یجب اکرام العلماء) برقرار کرد که نتیجه می شود کل عالم لیس بابیض یجب اکرامه.

استاد: این مطلب چندین اشکال دارد: اشکال اول مبنائی است و آن اینکه ما استصحاب عدم ازلی را وفاقا للامام و جماعتی از اعلام قبول نداریم. نکته آن این است که سالبه به انتفاء موضوع که حالت سابقه متیقنه ما است عرفا غیر از سالبه به انتفاء محمول است که قضیه مشکوکه ما است. این زن صد سال پیش که نبود سیده نبود. الان هم سیده نیست. جمله اول عدم القرشیه ای است به انتفاء موضوع. الان عدم القرشیه ای است به انتفاء محمول. و این دو متباین اند. در حالی که وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه باید حفظ شود. اصلا وحدت موضوع یعنی وحدت این دو قضیه. دیگر الان کما کان و ابقاء ما کان نیست. با خلق امراه قطعا قضیه اول باقی نیست. تازه شک هم بکنیم در احراز وحدت موضوع استصحاب جاری نیست.

شاهد مطلب اینکه الان به عرف بگویید امام فرموده اگر یقین به چیزی داشتید با شک دست از آن یقینتان بر ندارید. بعد به او می گوییم برو یک سنگ سیاه بیاور. او برود یک سنگ بیاورد. می پرسیم سیاه است؟ می گوید قبل از خلقت این سنگ سیاه نبود من هم استصحاب کردم. آیا عرف چنین چیزی را قبول می کند؟

اشکال دوم: آقای حکیم فرموده استصحاب عدم ازلی را قبول دارم و نقل شده که فرموده عرفی هم هست اما عناوین ذاتیه حالت سابقه متیقنه ندارد. مثلا جرمی روی دست هست و نمی دانیم خون است یا رنگ است. نمی توان گفت یک زمانی خون نبود. ماهیت این جرم از ازل شاید ماهیت دم بوده است فی علم الله. صید البحری بودن مربوط به انواع می شود و استصحاب عدم ازلی در آن جاری نیست.

استاد: این اشکال قابل جواب است. جاری کننده این استصحاب نظر به حمل شایع دارد و شما نظر به حمل اولی کردید. ما چه کار داریم به ماهیت؟ ما مصداق بودن را بحث می کنیم که فرع بر وجود است. می توان گفت این جرم مصداق دم نبود وقتی نبود و اشکال ندارد.

اشکال سوم: ما این استظهار را که اگر عامی داشتیم که دو خاص موافق و مخالف داشت، درست است که خاص مخالف با عام درگیر است ولی خاص موافق باعث می شود که نتوانیم استظهار کنیم که موضوع حکم در عالم ثبوت عالمی که لیس باسود باشد بلکه ممکن است در عالم ثبوت موضوع عالم ابیض باشد. در مقام حرم علیکم صید البر موجب می شود که استظهار نکنیم که موضوع صید لیس بصید البحر است بلکه ممکن است موضوع صید البر باشد.

علاوه بر اینکه که هو الظاهر من عبارات الاستاذ التبریزی، حرم علیکم صید البر مفهوم دارد و لو فی الجمله. اگر بر بودن مهم نبود و مطلق صید حرام بود چرا گفت صید البر؟

اشکال چهارم: اشکالی است که آقای خوئی ناقص بیان فرموده است که با تکمله ای چنین است: اصلا ما عمومی نداریم در ادله حرمت صید بر محرم. لا تقتلوا الصید و انتم حرم که آیه قبل از آیه خاص است. این ها کنار هم ذکر شده اند. در این صورت دیگر عرف استظهار نمی کند که موضوع صید لیس بصید البحر است. دیگر لا تقتلوا ظهور در عموم پیدا نمی کند. عرف تنویع می فهمد. یعنی آن را گفتند تا بعد دو قسمش را بیان کنند. آقای تبریزی به لاتستحلن شیئا من الصید تمسک کرده است. ولی آن هم عموم ندارد چون بعد از اینکه آیه شریفه نازل شد که صید البحر حلال است این روایات وارد شده در مورد آیات صید. احتمال قرینه لبیه متصله می دهیم که به خاطر وضوح حلیت صید البحر امام اصلا متعرض صید البحر نشده است. اگر می پرسیدند حتی صید البحر، امام می فرمود که صید البحر که واضح است چون در قرآن آمده است. احتمال این هم کافی است برای اینکه عمومی تشکیل نشود. پس صحیح رجوع به برائت است در شبهه موضوعیه.

اما در شبهه مفهومیه مشهور می گویند به عام منفصل رجوع می کنیم و برخی مانند آقای شاهرودی و در معاصرین آقای زنجانی منکر آن شدند. عرف فرقی نمی گذارد بین اینکه مخصص را متصل ذکر کنند یا منفصل بگویند. اگر مخصص را فردا هم بگوید باز عرف می گوید ما نفهمیدیم مراد مولی را. طبق بیان ایشان باید به برائت رجوع کنیم. لکن طبق مشهور مقتضای صناعت این است که به عام فوق رجوع کنیم. لذا آقای تبریزی در اینجا می گوید باید به عموم لاتستحلن رجوع و حکم به حرمت بکنیم. اما ما می گوییم عامی نداریم لذا در شبهه مفهومیه نیز باید به برائت رجوع کنیم.

جهت رابعه: مراد از بحر همان طور که اشاره شد مطلق ماء است پس شامل نهر بلکه حوض هم می شود. هم به مناسبت حکم و موضوع و هم صحیحه محمد بن مسلم که حضرت فرمود ارمسوه فی الماء اگر می خواهید ببینید بحری است او را در آب فرو ببرید ببینید زنده می ماند یا نه.

**شرط حلال گوشت بودن در صید البری**

جهت خامسه: مشهور گفته اند صید البری حرام است که حلال گوشت هم باشد و الا صیدش اشکالی ندارد. مرحوم فیض پس از نسبت دادن این قول به اکثر فرموده است برخی از فقهاء بعضی از حیوانات دیگر مانند شیر، روباه و ... را هم افزوده اند چون قتل این ها کفاره دارد. پس معیار را کفاره قرار داده اند. بعد خود اشکال می کند و می فرماید می تواند کفاره نداشته باشد ولی صیدش حرام باشد.

شیخ در نهایه و ابن ادریس قتل هر جنبنده ای را حرام دانسته اند. مرحوم نراقی نیز فرقی بین ماکول اللحم بودن و غیر ماکول بودن نگذاشته است.

در جواهر ابتدا دلیل بر قول به اختصاص حرمت صید بر حلال گوشت را آورده و فرموده است اگر دلیلشان بر حرمت صید حیوان حرام گوشت حرم علیکم صید البر است که درست نیست چون متبادر از آن اکل آن است و اکل مربوط به حلال گوشت است. اگر هم لا تقتلوا الصید و انتم حرم و من قتله منکم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم است که محرم الاکل جزاء مثل آن چه کشته است ندارد. علاوه بر اینکه آیه ظهور دارد در تلازم حرمت و کفاره در حالی که اینان ملازمه را خراب می کنند. بعد خود ایشان می فرماید ممکن است در این بیانات مناقشه کنیم و بگوییم صید البر بر صید حرام گوشت هم اطلاق می شود و می توانیم بر اجماع قطب راوندی یا روایاتی که می گوید اتق قتل الدواب اذا احرمت تمسک کنیم که اختصاصی به حیوان خاصی ندارد.

استاد: به نظر ما ولو حرام گوشت باشد صید حرام است. چون در آیه حرم علیکم صید البر مادمتم حرما که صاحب جواهر فرمود متبادر از آن اکل است می توان گفت متعلقش محذوف است و شاید مقدر همان اکل باشد لذا احتمالش هست. برای جواب از آن یک بیان این است که حذف متعلق موجب اجمال نیست بلکه مفید عموم است کما علیه المشهور. حرم علیکم صید البر یعنی هر فعلی مربوط به آن. ولی به نظر ما حذف متعلق موجب اجمال می شود نه عموم. اگر مدلول استعمالی خطاب نقص داشته باشد و احتیاج به تقدیر داشته باشد مدلول تصوری اش منعقد نشده است و مقدمات حکمت در چنین فرضی جاری نیست. کار مقدمات حکمت این است که اطلاق تصوری اگر احراز شد بگوید در مرحله مراد جدی مدلول تصدیقی نیز همین است. اما اگر اطلاق تصوری مشکل داشت چنین نمی توان گفت. مثل مواردی که حرمت تعلق گرفته به اعیان خارجیه.

اما مطلبی در گذشته مطرح کردیم که شبیه آن را آقای خوئی دارد. ما با قرینه اینکه قبلش احل لکم صید البحر و طعامه دارد که طعام را عطف کرده است، مراد از صید البحر اصطیاده است. آقای خوئی فرموده پس معلوم می شود مراد از صید اصطیاد است نه معنای مفعولی آن ولی این خیلی غیری عرفی است. صید البحر یعنی همان مصید نه اصطیاد البحر که لازم باشد لفظ "من" را در تقدیر بگیریم چون واضح است که شخص بحر را اصطیاد نمی کند. علاوه بر اینکه عطف طعام بر اصطیاد مشکل می شود. با این قرینه صید البر هم می شود اصطیاد صید البر و شامل حرام گوشت هم می شود.

آیه دیگری که ممکن است ذکر شود فاذا حللتم فاصطادوا است. مفهومش این است که قبل از محل شدن لا تصطادوا. و این اطلاق دارد و بحثی هم از اکل و ... نشده است. منتهی مفهوم را ما فی الجمله داریم.

آیه سوم يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْ‌ءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَ رِمَاحُكُمْ است. مفاد این آیه این است که خدا شما را در حال احرام به صید امتحان می کند. این هم اطلاقی ندارد نسبت به اینکه بالجمله صید حیوان ولو حرام گوشت حرام باشد. آیه در مقام بیان حرمت صید که نیست. بحث آزمایش به چیزی از صید است که انسان به آن دسترسی دارد.

آیه چهارم لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ است. این آیه را گفته اند نشان دهنده اختصاص صید به حلال گوشت است چون فرموده است جزائش مثل ما قتل من النعم است. در حالی که حیوانات حرام گوشت مثل ندارند. لکن باید گفت نهایتا این آیه اطلاق ندارد ولی دلیل بر مدعی نمی شود. چه ملازمه ای است بین کفاره و حرمت صید؟ همان طور که صید های بعدی را قرآن فرموده است کفاره ندارد. وَ مَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْه. علاوه بر اینکه بیشتر باید تتبع بکنیم شاید حیوان حرام گوشت هم کفاره داشته باشد. اگر دلیلشان مثل نداشتن باشد فوقش آیه دلالت بر آن نمی کند. وانگهی مثل از حیث صغر و کبر است همان طور که فرموده اند فی الظبی شاه مثلا. خوب ببر هم با گاو مماثلت دارد از حیث جثه. بر فرض که آیات را بگذاریم کنار، روایات که هست.

روایت اول: صحیحه منصور بن حازم می گوید: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمُحْرِمُ لَا يَدُلُّ عَلَى الصَّيْدِ فَإِنْ دَلَّ عَلَيْهِ فَقُتِلَ فَعَلَيْهِ الْفِدَاءُ.

المحرم لا یدل علی الصید به فحوایش می گوید صید نکن. حالا ذیلش مختص به حلال گوشت شود چه ربطی به صدرش دارد؟

روایت دوم: روایت عمر بن یزید: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُذَافِرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: وَ اجْتَنِبْ فِي إِحْرَامِكَ صَيْدَ الْبَرِّ كُلَّهَ وَ لَا تَأْكُلْ مِمَّا صَادَهُ غَيْرُكَ وَ لَا تُشِرْ إِلَيْهِ فَيَصِيدَهُ.

روایت سوم: صحیحه معاویه بن عمار: عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ صَفْوَانَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا أَحْرَمْتَ فَاتَّقِ قَتْلَ الدَّوَابِّ كُلِّهَا إِلَّا الْأَفْعَى وَ الْعَقْرَبَ وَ الْفَأْرَةَ فَإِنَّهَا تُوهِي السِّقَاءَ وَ تُحْرِقُ عَلَى أَهْلِ الْبَيْتِ.

روایت چهارم: صحیحه حلبی: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا تَسْتَحِلَّنَّ شَيْئاً مِنَ الصَّيْدِ وَ أَنْتَ حَرَامٌ وَ لَا وَ أَنْتَ حَلَالٌ فِي الْحَرَمِ وَ لَا تَدُلَّنَّ عَلَيْهِ مُحِلًّا وَ لَا مُحْرِماً فَيَصْطَادُوهُ وَ لَا تُشِرْ إِلَيْهِ فَيُسْتَحَلَّ مِنْ أَجْلِكَ فَإِنَّ فِيهِ فِدَاءً لِمَنْ تَعَمَّدَهُ.

آقای خوئی به قسمت اول استدلال کرده است در حالی که ممکن است مراد اکل باشد. البته لا تدلن علیه دلالت بر صید می کند به طریق اولی. لکن اگر صدر را به اکل بزنیم مراد حلال گوشت می شود ضمیرهای بعدی هم باید به حلال گوشت برگردد. بر فرض که اصطیاد را هم بگیرد فان فیه فداء همان بحث آیه پیش می آید که ضمیری به صید بر می گردد که قطعا مراد حلال گوشت است چون می گویید حرام گوشت کفاره ندارد.

منتهی به نظر می رسد عرفیت ندارد که در فقره ثانیه نهی بکند از دلالت غیر و اشارت به او برای صید اما نسبت به اصطیاد در فقره اولی مدلول مطابقی اش حکم مباشرت در صید را مطرح نکند و فقط بگوید نخور. این عرفی نیست. قرینه دیگر اینکه در ادامه فرموده و لا انت فی الحرم. آیا کسی که در حرم است نباید از گوشت آهویی که شخصی محل از خارج حرم آورده بخورد؟ پس لا تستحلن شیئا ... مراد اصطیاد صید است در داخل حرم ولو خودش محرم نباشد.

روایت پنجم: روایت حریز: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: كُلُّ مَا خَافَ الْمُحْرِمُ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ السِّبَاعِ وَ الْحَيَّاتِ وَ غَيْرِهَا فَلْيَقْتُلْهُ فَإِنْ لَمْ يُرِدْكَ فَلَا تُرِدْهُ.

از این فلا ترده استفاده حرمت می شود. لکن دو اشکال در روایت هست: یکی اینکه این روایت را در تهذیب مسند نقل می کند اما در کافی عمن اخبره دارد که شبهه ارسال دارد و با توجه به اینکه متن و سند واحد است احتمال دو روایت هم داده نمی شود.

در کشی از یونس بن عبدالرحمن نقل کرده است که حریز ابی عبدالله را درک نکرده است و یک یا دو روایت بیشتر از ایشان نقل نکرده است. در حالی که بیش از بیست مورد با الفاظی مثل قلت لابی عبدالله حریز از حضرت روایت نقل کرده است. به خاطر این نقل کشی آقای سیستانی فرموده است مسانید حریز هم مانند مراسیلش می باشد. اما روایات او را این گونه درست می کند که مشایخ حریز امثال زراره و محمد بن مسلم بوده اند لذا صحیح است که به نظر استاد چنین چیزی درست نیست.

اشکال دیگر این است که به قرینه صدر روایت بیش از این ظهور ندارد که این ها را نکش نه اینکه صید هم نکن.

اشکالی هم در جامع الاحادیث هست و آن اینکه این روایات ناظر به آیات است. چطور تمسک کنیم به اطلاق روایات؟ لکن اولا بعضی آیات اطلاق داشت و ثانیا کی گفته ناظر به آیات است؟

**شرط حلال گوشت بودن در صید البحر**

بحث دیگر راجع به صید البحر است که حلال است. آیا این حلیت مختص به حلال گوشت است و یا مثلا ماهی بدون فلس را هم می تواند صید کند ولو نمی تواند بخورد؟ ما می گوییم حلیت اعم است چون یصلح للقرینیه بر عدم عموم نداریم. مقتضی یعنی عام دال بر حرمت هم که نداریم. منتهی و طعامه مشکل درست کرد.

واقع مطلب این است که مقید و طعامه متصل است یا منفصل دچار شبهه هستیم و جازم به منفصل بودن آن نیستیم، چون لقائل ان یقول که در زمان صدور آیه برای متشرعه واضح بوده است که ماهی بدون فلس نباید بخورد. و ممکن است آیه حکم حیثی را مطرح می کند. یعنی آن طعامی که حلال بود به خاطر احرام حرام نمی شود. قرینه که متصله شد می تواند قرینه باشد بر عدم اراده عام یا اطلاق در صدر و لذا به اصل برائت رجوع می کنیم.

آیا مراد از اینکه صید بری حرام است هل هو میته از لحاظ جمیع احکام حتی به لحاظ نجاست یا فقط به لحاظ اکل است؟ گفته شد به مقتضای روایتی که در مورد صید می گوید فهو میته باید گفت چنین صیدی نیز میته است، منتهی یکی از احکامش که حرمت اکل است را تفریع کرده و دیگر احکامش مثل نجاست هم در جای خود ثابت است. بنابراین این تفریع تقیید تنزیل نیست عرفا. بلکه به نظر ما بر خلاف آقای خوئی تفریع است و نیازی هم به فاء تفریع ندارد. وانگهی کی گفته که تنزیل است؟ میته در عرف متشرعه مختص به موت انفه نیست. اگر کسی با چاقو شکم گوسفندی را بدرد میته است ولو موتش انفهً نبوده است. تنزیل که نشد و حقیقتا میته بود دیگر شبهه تقیید نمی آید.

اما سند این روایت: صاحب مدارک فرموده که ضعیف است به دو نفر: یکی اینکه اسحاق بن عمار فطحی است. لکن بر فرض فطحی باشد ثقه است و بر خلاف مبنای ایشان حجت است. علاوه بر اینکه در فطحی بودنش اختلاف است. مرحوم محدث نوری در مستدرک فرموده به نظر ما امامی عدل است. شوشتری صاحب قاموس الرجال هم همین طور فرموده و گفته شیخ اشتباه کرده است که گفته فطحی است چون فکر کرده پسر عمار ساباطی است در حالی که این اسحاق بن عمار بن حیان صیرفی است که نجاشی درباره او می گوید: شيخ من أصحابنا ثقة و إخوته يونس و يوسف و قيس و إسماعيل و هو في بيت كبير من الشيعة و ابنا أخيه علي بن إسماعيل و بشر بن إسماعيل كانا من وجوه من روى الحديث‏. و این ربطی به اسحاق بن عمار ساباطی ندارد. خود شیخ در رجال گفته صیرفی که معلوم می شود در نسبت فطحی به او اشتباه کرده است. لذا صحیحه است نه موثقه.

شخص دوم حسن ابن موسی الخشاب است که درست نیست چون نجاشی در مورد او تعریف والایی دارد می گوید: من وجوه أصحابنا مشهور كثير العلم و الحديث‏.

اگر محرم ذبح کند صید بری را حکم میته دارد. منتهی روایتی هست که مشکل ساز شده است. صحیحه حلبی چنین است: رَوَى مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ مُحْرِمٍ أَصَابَ صَيْداً وَ أَهْدَى إِلَيَّ مِنْهُ قَالَ لَا إِنَّهُ صَيْدٌ فِي الْحَرَمِ.

ظاهر اینکه حضرت فرمود: "لا" این است که خوردن آن بر شما حرام است. تا اینجا مشکلی ندارد چون شخص صید کرده است نه اینکه ذبح کرده باشد لذا این را به قرینه سائر روایات مانند روایت عمار تقیید می زنیم. منتهی مشکل تعلیلی است که در ذیل آمده است. فرموده انه صید فی الحرم. این چه تناسبی با حکم دارد؟ محرمی صیدی کرده است و قسمتی از آن را بعد از قتل او به شخص هدیه کرده است. باید تعلیل این می بود که صید فی حال الاحرام نه اینکه فی الحرم.

ممکن است بگویید که قید می زنیم با این تعلیل به جایی که محرم در حرم صید کرده باشد چون العله تخصص. لکن درست نیست چون تعلیل باید به یک امر غالبی باشد و تعلیل به امر نادر مستهجن است.

احتمال دیگر این است که الحَرَم نخوانیم بلکه بگوییم الحُرم است که به معنای احرام است. در روایتی از عایشه هم این لفظ استعمال شده

است. در تفسیر عیاشی هم روایتی هست از دومی که در آن این لفظ استعمال شده است. لکن گرچه خوب است این احتمال همیشه در ذهن باشد ولی در روایت درست نیست. اگر لانه صید فی الاحرام باشد تعلیل نیست دیگر، تکرار همان مطلب است.

**"و كذلك لا بأس بذبح الحيوانات الأهلية، كالدجاج و الغنم و البقر و الإبل و الدجاج الحبشي و ان توحشت كما لا بأس بذبح ما يشك في كونه أهليا."**

**حکم ذبح حیوان اهلی بالذات و وحشی بالعرض**

اصل اینکه ذبح حیوانات اهلی حلال است مسلم است. روایات زیادی داریم مثل روایت حریز و معاویه بن عمار که تجویز کرده است. بحث در این است که بعضی از حیوانات اهلی بالعرض وحشی می شوند و بعضی وحشی ها بالعرض اهلی می شوند. ملاک چیست؟ آیا حالت اصلیه و بالذات را باید لحاظ کرد کما علیه المشهور و یا حالت بالعرضش را باید لحاظ کرد چون الان وحشی است مثلا و احکام تابع عناوین فعلیه است؟

آقای خوئی فرموده است: حق با مشهور است چون حیوانی که ذاتا وحشی است و او را اهلی می کنند اگر کسی او را بکشد صدق می کند که قتل الصید. لکن در مقابل نسبت به ابل و غنم و ... دلیل داریم که یجوز قتله و اطلاق این دلیل خاص مقدم است ولو بالعرض وحشی شده باشد.

استاد: بر فرض قسمت اول کلام ایشان را بگوییم درست است. اما این قسمت دوم درست نیست چون نسبت این دلیل خاص با آیه من وجه است. خاص باید مورد افتراق نداشته باشد تا بر عموم عام مقدم شود. حال که من وجه شدند آیه می گوید لاتقتلوا الصید و انتم حرم و گوسفندی که وحشی شده را هم فرض گرفتیم که آیه شاملش می شود. آیه با خبر تعارض می کنند. در تعارض این دو دو نظر وجود دارد: یک نظر این است که اطلاق خبر معارض با اطلاق کتاب حجت نیست و ما خالف الکتاب فدعوه شامل آن می شود. که صحیح هم همین است. طبق این نظر خبر مخالف اطلاق کتاب می شود و حجت نیست. نظر دیگر نظر آقای خوئی است که می فرماید اطلاق کتاب جزء کتاب نیست و لذا خبر مخالف اطلاق، مخالف کتاب نیست. یک بیان ایشان این است که اطلاق حکم عقل است و مدلول خطاب نیست لذا جزء کتاب نیست. بیان دیگر این است که گرچه اطلاق ظهور است لکن ظهور سکوتی است و این عدم بیان قید که نشان دهنده اطلاق است امری عدمی است و جزء قرآن نیست لذا خبر مخالف اطلاق، مخالف کتاب نیست. طبق این بیان خبر و آیه تعارضا و تساقطا اما چرا رجوع کردید به اصل عملی برائت از حرمت قتل در حالی که عام فوقانی داریم و آن اتق قتل الدواب کلها الا الافعی و العقرب و الفاره است. علاوه بر اینکه اصل مبنای ایشان درست نیست. عدم بیان قید حیثیت تعلیلیه است یعنی منشا ظهور عرفی خطاب در اطلاق است و ظهور می دهد به لفظ عرفا. و مما یوکده این است که اگر فرض کنیم در قرآن اکرم العالم آمده باشد و در حدیثی لاتکرم العالم آمده باشد تعارضشان گرچه به تباین است ولی این هنگامی است که هر دو اطلاق داشته باشد نه اینکه مراد از هر یک فی الجمله باشد. و این مثالی است که خود ایشان بارها ذکر کرده است.

مرحوم صاحب جواهر نقل می کند از علامه در منتهی که ادعای تسالم کرده بر این مطلب. لکن به نظر ما ادعای تسالم در این موارد خالی از مناقشه نیست چون در کلام قدماء اصلا این مساله مطرح نشده است. در مورد حیوانی که اهلی بوده و وحشی شده که گفته شده قتله لیس قتلا للصید فیجوز به نظر ما فرق می کند. گاهی وحشی شدن بقر مثلا موقت است. مثل شترهایی که چموش می شوند قتل صید نیست اما اگر حالت ثانویه او شود و دیگر شتر وحشی باشد عملا قتل صید است. و اما نسبت به حیوان وحشی که اهلی شده است معلوم نیست دیگر به او صید بگویند. لذا استظهاری که می کردیم مورد تردید است. این آهو شده مثل بره. آیا من شانه ان یصطاد؟

استاد: به نظر ما بقری که وحشی شده به مدت طولانی عرفا صید شامل آن می شود لذا لا یجوز قتله. آقای خوئی در این مورد فرموده صید

نیست. بعد فرموده که بر فرض که صید باشد اطلاق دلیل خاص مقدم است که گفته شد خاص نیست بلکه عام من وجه است.

اما نسبت به حیوان وحشی که اهلی شده است از دو راه می توان قول مشهور را تقویت کرد. راه اول این است که به عموم اتق قتل الدواب کلها تمسک کنیم. لکن این عموم دو مخصص دارد یکی جواز ذبح بقر و غنم و ابل و دجاج برای محرم. و دیگری کبرای مستفاد از صحیحه حریز که فرموده کل ما جاز للمحل ذبحه فی الحرم جاز ذبحه للمحرم ذبحه فی الحل و الحرم. قاعده حل می گوید جایز است قتل این آهوی رام شده بر محل. در این صورت صغری محرز می شود و صیدش برای محل در حرم جایز می شود و لذا کبری هم بار می شود و یجوز ذبحه للمحرم ایضا. وجه دوم تمسک به استصحاب است. قبلا ذبحش بر محرم حرام بوده است پس الان هم که شک داریم حرام است. یا در موضوع استصحاب جاری کنیم. این آهو قبلا صید بود استصحاب می گوید هنوز هم صید است فیحرم قتله و استصحاب هم که بر قاعده حل مقدم است.

**مبنای آقای خوئی بر عدم جریان استصحاب حکمی در شبهات مفهومیه**

آقای خوئی مبنایی دارد که طبق آن می فرماید در شبهات مفهومیه نه استصحاب حکمی جاری است و نه موضوعی. مثلا شارع گفته لاتکرم العالم الفاسق. زید قبلا فاسق بود. الان از کبائر احتراز می کند ولی گاهی صغیره را انجام می دهد. اگر فاسق وضع شده برای عاصی او را شامل می شود و اگر وضع شده برای مرتکب کبائر شاملش نمی شود. گفته می شود شارع دنبال الفاظ که نیست بلکه در مقام اراده نفسانیه اش ممکن است عاصی را اراده کرده باشد و در مقام ابراز لفظ فاسق را بیان کرده. واقع فاسق که برای مولی مبین است اراده شده گرچه برای ما مبهم است. موضوع حکم شرعی مردد می شود بین مقطوع البقاء و مقطوع الارتفاع. پس در چه چیز می خواهیم استصحاب جاری کنیم؟ استصحاب می گوید سابقا زید سابقا تحت این لفظ بود ولی این که مراد شارع نیست. مولی در مقام تصور حکم الفاظ را در نظر نمی گیرد بلکه برای تفهیم به عبد از الفاظ کمک می گیرد. پس استصحاب موضوعی در شبهات مفهومیه جاری نیست کما علیه المشهور.

در مثال مذکور مشهور استصحاب بقاء فاسق بودن را جاری نمی دانند چون موضوع حکم در اراده مولی لفظ فاسق نیست. این لفظ طریق و کاشف است از مراد مولی و در خود اراده مولی هیچ تاثیری ندارد.

اما آقای خوئی استصحاب در حکم در شبهات مفهومیه را هم زیر سوال برده است. و این یک اشکال مبنایی است ولکن فرموده اشکال دیگری هم دارد و آن اینکه شک در حکم به جهت شک در بقاء موضوع است. نوبت می رسد به قاعده حل. لکن باید گفت که غیر از آن اشکال مبناییِ خلاف مشهور که البته ما قبول داریم، ایشان فرمود موضوع حکم به نظر شارع مهم است در حالی که موضوع حکم را باید دید به نظر عرف باقی است یا نه. معروض حکم به نظر عرف همین آهو است. این آهو آن وقت که وحشی بود قتلش بر محرم حرام بود الان که شک می کنیم استصحاب می کنیم حرمت قتلش را.

اما نکته ای باید اینجا بیان شود و آن اینکه بسیاری از شبهات مفهومیه ای که اصولیین مطرح می کنند شبهه مصداقیه است نه مفهومیه چون همان طور که شهید صدر در جلد پنجم فرموده است: شبهه مفهومیه ضابطه اش این است که نسبت عبد و مولا نسبت به آن علی حد سواء نباشد. یعنی ممکن نباشد که مولی بما هو مولی و مقنن نه بما هو عالم للغیب، بگوید من جاهل به موضوع حکمم هستم. جاعل حکم خود مولی است و خودش باید بگوید مرادش چیست نه اینکه برویم از عرف بپرسیم. شارع فرموده باید در منی مبیت کرد اما حالا شک کردیم که دامنه کوه منی هم منی است یا منی دره است؟ شارع می تواند بگوید من مرادم ما صدق علیه المنی است. شما خودتان بروید از عرف بپرسید که منی کجا است؟ و این شبهه مصداقیه است. صید هم همین طور است. ما صدق علیه الصید عرفا موضوع حکم است و مولی بما هو مقنن می تواند نداند که به چه چیزی صید می گویند. حال که مصداقیه شد، استصحاب موضوعی در آن جاری خواهد شد.

لکن این ادعای ما مشروط به نکته ای است. شبهات صدقیه (یعنی شبهاتی که شک در صدق عرفی داریم اعم از اینکه اسمش را بگذاریم به مفهومیه یا مصداقیه) وقتی است که شک برای ما باشد نه اینکه شک نزد عرف باشد. مثلا در فرآیند تبدیل قوره به انگور یک زمانی قطعا قوره است، یک مدتی یقینا انگور است و یک فاصله ای هم مشکوک است. در این فاصله عرف هم شک می کند، که معنایش این است که علقه وضعیه و قرن اکیدی بین لفظ و معنایش نیست و لذا این فاصله فاقد اسم است. چون قرن اکید یعنی ارتکاز و تبادر یک معنا به ذهن از لفظ در حالی که ما از هر کسی از عرف می پرسیم که این فاصله قوره است یا انگور می گوید نمی دانم. نمی شود قرن اکید باشد ولی هیچ کس نداند. لذا در این موارد می گوییم نه انگور است و نه قوره چون بین هیچ کدام از این دو و آن میوه خارجی علقه وضعیه نیست. خنثی مشکل که هم هورمون های مردانه دارد و هم زنانه، هم آلت تناسلی مردانه دارد و هم زنانه، را می گوییم نه مرد است نه زن. بنابراین اصلا در این موارد نه شبهه مصداقیه است و نه مفهومیه. و لذا در این موارد نمی توان به اصل عملی رجوع کرد. البته در مقام که آهویی بود که رام شده است نمی توان احراز کرد که عرف هم شک مستقر دارد.

در مورد قاعده حل هم اشکال شده است که با توجه به دلیل آن که دو روایتی است که در مورد موضوعات و از شبهات تحریمیه است این قاعده در شبهات موضوعیه تحریمیه است لذا امثال آقای خوئی نمی تواند به قاعده حل رجوع کند چون مورد را شبهه حکمیه می داند. اما به عام هم نمی تواند تمسک کند چون همین شبهه حکمیه شبهه مصداقیه مخصص منفصل عام است. لذا نوبت می رسد به اصل حکمی در حکم فرد مشکوک که برائت است. البته بعضی مثل آقای صدر در این موارد می گویند می توان به عام \_و نه مطلق\_ رجوع کرد.

**مسألة 203: حکم متولد از حیوان بری و بحری**

**فراخ هذه الأقسام الثلاثة من الحيوانات البرية، و البحرية و الأهلية و بيضها تابعة للأصول في حكمها**

آقای خوئی در این مساله فرموده قطعا صید بر این فرزند صادق نیست و لا تقتلوا الصید شاملش نمی شود. در مقابل ایشان گفته شده که اتق قتل الدواب کلها شامل آن می شود. فقط بر محرم ذبح ابل بقر شاه و دجاج حلال شمرده شده است. هیچ روایتی نداریم که قتل حیوان اهلی بر محرم را حلال شمرده شده باشد تا بخواهیم به اطلاقش اخذ کنیم. آقای خوئی در جواب فرموده درست است که اتق قتل الدواب کلها شاملش می شود ولی صحیحه حریز آن را تخصیص زده است.

استاد: این فرمایش به نظر می رسد قابل قبول باشد منتهی باید این را توضیح بدهیم که در مورد محل در حرام دلیل بر حلیت ذبح این فرزند حیوان وحشی اهلی شده نداریم بلکه عدم الدلیل است. لذا نیاز داریم به اصل عملی و قاعده حل و الا وجدانا که نمی دانیم. بله دلیل حرمت صید شاملش نمی شود ولی کافی نیست لذا باید به اصل عملی رجوع کنیم. در این حال مبنای شهید صدر می آید که در این شبهه باید به عموم اتق قتل الدواب کلها رجوع کنیم چون این شبهه مصداقیه را فی حد نفسه شبهه حکمیه می دانست چون شارع باید شبهه ما را بر طرف کند.

منتهی ما در اصول گفتیم این مبنا درست نیست چون گرچه ظاهر عام این است که در مقام تطبیق بر افراد استولی با آن مخصص منفصل قرینه اقوی پیدا کردیم که مولی مسئولیت تطبیق را از خطاب عام برداشته و به عهده خود مکلفین گذاشته چون عرف بین این دو خطاب جمع می کند. در صورتی ظهور عام در تطبیق کبری بر مصادیق حفظ می کردیم که مخصص لفظی به عنوان یک کبرای کلیه نداشته باشیم. در اینجا هم به اتق ... نمی توانیم رجوع کنیم بلکه به نظر مشهور قاعده حل را جاری می کنیم چون شبهه حکمیه است و ما که قاعده حل را جاری نمی دانیم، نوبت می رسد به برائت از حرمت قتل این فرزند.

و اما تذکر نکته ای هم لازم است و آن اینکه ممکن است کسی بگوید در مورد حرم هم عامی داریم مانند عام اتق قتل الدواب کلها نسبت به محرم و آن آیه شریفه است که می فرماید: "و من دخله کان آمنا" که در روایات کثیره ای بر حیوانات هم تطبیق شده است. و چون تنها این چهار حیوان با دلیل خاص خارج شده است. لذا بقیه تحت آیه باقی خواهد ماند. اما این آیه ظهوری بیش از این ندارد که حیوانی که از خارج حرام پناه بیاورد به داخل حرم امنیت دارد. نه اینکه در حرم به دنیا آمده باشد.

فقط مشکل این است که این صحیحه حریز معارض دارد و آن روایتی از ابوبصیر است که می گوید: رَوَى ابْنُ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ لَا يُذْبَحُ فِي الْحَرَمِ إِلَّا الْإِبِلُ وَ الْبَقَرُ وَ الْغَنَمُ وَ الدَّجَاجُ که بنابراین روایت ابی بصیر مانع می شود از تمسک به صحیحه حریز در غیر ابل و بقر و غنم و دجاج. با تعارض و تساقط مخصصی برای اتق قتل الدواب نسبت به غیر این چهار حیوان نخواهیم داشت لذا اصل در حرم برائت است و در حال احرام باید با این عموم اتق رجوه کرد.

آقای خوئی فرموده روایت ابی بصیر در کافی ضعیف است به جهت سهل بن زیاد. بعد فرموده مشابه این روایت در فقیه هست به سند صحیح ولی باز به این روایت عمل نمی کنیم چون صاحب وسائل این روایت را از کافی نقل می کند به این صورت که یذبح فی الحرم الابل و ... و بعد می فرماید فقیه هم مثل همین دارد. و سند صاحب وسائل معتبر است. اما ما نسبت به کتب اربعه طریق معتبر نداریم. بعد می فرماید با اغماض از این مطلب نقل فقیه معارض با نقل شیخ در تهذیب می شود. نگویید اضبطیت شیخ موجب تقدم می شود چون اضبطیت ایشان سبب ترجیح روایت نمی شود. تساقط می کنند و باز صحیحه حریز می شود بلامعارض. در نهایت هم می گوید این جواب را هم نپذیرید می گوییم اگر روایت صدوق بدون معارض هم می بود قابل اخذ نیست چون مقطوع البطلان است به دلیل کبرای مستفاد از نصوص که کل ما جاز للمحل ان یذبح فی الحرم جاز للمحرم ان یذبح فی الحل و الحرم.

استاد: بعضی از این فرمایشات درست نیست. فرمایش اخیر ایشان درست نیست چون این کبری هم از صحیحه حریز به دست آمده و قطعی الصحه نیست. این هم یک خبر ظنی است که با تعارض تساقط می کند.

و اما اینکه فرمود در صورت تعارض نقل شیخ و فقیه که چون احتمال نمی دهیم دو روایت باشد رجوع می کنیم به صحیحه حریز با مبانی آقای خوئی مطابقت نمی کند. ایشان در ترجمه ابی خدیجه در معجم رجال حدیث با توجه به اینکه از نجاشی توثیق او نقل شده و از شیخ هم توثیق و هم تضعیف او نقل شده است به جنگ مرحوم شوشتری صاحب قاموس الرجال رفته است که تعارض را ثنائی دانسته است و فرموده تعارض ثلاثی است و هر سه با هم تعارض می کنند.

گاهی شیخ در تهذیب مثلا می گوید اذا نش العصیر او غلی حرم. صاحب وسائل و علامه مجلسی در نقل کافی اختلاف دارند. علامه می گوید "و غلی" است اما صاحب وسائل می گوید "او غلی" است. بحث است که آیا می شود گفت که معارض نقل شیخ در تهذیب نقل کافی است و نقل کافی هم ثابت نشده است؟ اگر کافی نقل کرده باشد و غلی می شود معارض ولی اختلاف است در نقل کافی لذا نقل تهذیب حجت می شود بلا معارض. در مقابل گفته می شود همه این ها با هم معارضه می کنند و تساقط می کنند. ظاهر کلام آقای خوئی و صریح شهید صدر این قول دومی است. دلیلشان این است که دلیل حجیت نمی شود هر دو را بگیرد و ترجیح یکی بر دیگری هم ممکن نیست. در ما نحن فیه یک روایت داریم که نمی دانیم تذبح فی الحرم هست یا لا تذبح الا. طبق این مبنا دلیل حجیت نمی شود هم صحیحه حریز را بگیرد و هم نقل شیخ صدوق را. پس نقل صدوق دو معارض دارد یک معارضش صحیحه حریز است و معارض دیگرش نقل شیخ طوسی.

استاد: ولی ما در اصول گفته ایم که حق با قول اول است چون حجیت خبر در طول کشف عقلائی اش از مودایش می باشد. وقتی علامه و صاحب وسائل تعارض می کنند در نقل کلینی کشف عقلائی از مودی نمی کند و عقلا می گویند ما نفهمیدیم بالاخره مراد از این روایت چیست.

به نظر ما عبارت صاحب وسائل که فرمود و روی الصدوق مثله (یذبح ...) اگر منشا شود بر عدم جزم به نسخه فقیه موجود که لایذبح ... الا ... دارد که هیچ و اگر نشود تعارض می کند با نقل شیخ طوسی. بعد از آن بحث است که آیا با تساقط این دو رجوع می کنیم به عموم صحیحه حریز یا اینکه این عموم هم طرف معارضه است؟ از نظر فنی واقعا شبهه سریان معارضه به سه طرف جدی است. چون دلیل حجیت نمی تواند هر دو را بگیرد چون یکی منجز است و دیگری معذر.

ما تنها می توانیم یک نکته عرفیه را بگوییم و آن اینکه حجیت خبر ثقه در فرضی است که کشف نوعی عقلائی خبر مفروض باشد و این کشف نسبت به هر خبری نسبت به مودای خودش است. صحیحه محمد بن مسلم که می گوید تجب صلاه الجمعه کشف نوعی دارد. معارض این صحیحه منقول از امام باقر روایت صحیحه منقول از امام صادق است که می گوید لا تجب صلاه الجمعه و عقلائا ما کاشف عقلائی از صدور حدیث معارض از امام صادق نداریم. در مقام معارض حریز روایتی است که از امام صادق ثابت شود و حال آن که چنین چیزی ثابت نشده چون حدیث ابی بصیر دچار اختلاف نقل شده است. معارض حریز، ابی بصیر است که ثابت نشده چون دو گونه متعارض نقل شده است.

البته این بیان غیر فنی است و تنها عرفی است چون دلیلی نداریم که طرف معارضه را روایت امام صادق قرار دهیم. سه روایت داریم که هر سه با هم متعارض اند. چرا کلام واقعی امام صادق را طرف معارضه قرار دهیم؟ لذا به نظر می رسد باید انسان از این استحسانات عرفیه صرف نظر کند چون بیان فنی بر آن نداریم. لذا در مثال نش العصیر حق با شهید صدر است. لذا در مقام اتق قتل ... مقدم می شود و غیر از این چهار حیوان حرام می شود بر محرم. البته این نتیجه گیری فرع بر این است که مطمئن شویم که نقل صدوق چیست. باید نسخه هایی که از فقیه نزد صاحب وسائل بوده است را دید. اگر در آن نسخه ها لا یذبح بود یقین به اشتباه صاحب وسائل پیدا می کنیم و الا تعارض ثلاثی خواهد بود. به نظر ما ایشان اشتباه کرده است. آقای غفاری در کتابی که چاپ کرده است گفته است چهارده نسخه را با هم تطبیق کردم. یکی از نسخ را صاحب وسائل فرموده بهترین است که در آن هم لا تذبح دارد. ضمن اینکه به نظر ما صاحب وسائل سندی به کتاب ندارد. شاهد آن اینکه نوادری که از ابن ابی عمیر چاپ شده است از نسخه ای است که صاحب وسائل در ابتدای آن نوشته است: «و اعلم أنّي قد وجدت لهذا الكتاب نخستين صحيحتين عليهما آثار الصحّة و الاعتماد، ثمّ إنّي تتبّعت ما فيه من الأحاديث، فوجدت أكثرها منقولة في الكتب الأربعة، و أمثالها من الكتب المشهورة المتواترة، و الباقي قد روي في الكتب المعتمدة ما يوافق مضمونه، فلا وجه للتوقّف فيه.

و قد رأيت أحاديث كثيرة نقلها الشيخ، و الشهيد، و ابن طاوس، و الحميري و الطبرسيّ، و غيرهم، في مصنّفاتهم من نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى، و تلك الأحاديث موجودة هنا. و بالجملة القرائن على اعتباره كثيرة، و ليس فيه ما ينكر و لا ما يخالف الأحاديث المروية في الكتب الأربعة.» در انتهای کتاب هم نوشته است: «هذا ما وجدناه من كتاب نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى- قدّس سرّه- في نسخة معتبرة جدّا، نفع اللّه بها قوبل بنسختين صحيحتين عليهما خطوط جماعة من الفضلاء»

اگر کسی سند به کتاب داشته باشد این گونه می گوید؟ معلوم می شود نسخه نوادر را پیدا کرده است در حالی که در آخر وسائل همین کتاب نوادر را از کتبی می داند که به آن طریق دارد.

همچنین موارد دیگری شبیه به این مورد هست که قرائن اجتهادیه بر انتساب کتب به مولفین مطرح می کند که نشان گر این است که سند به نسخه نداشته است. و این هم که می گوید طریق دارم به این معنا است که صاحب کتاب اجازه نقل حدیث از کتابش را داده است. اما این نسخه ای که الان دارم نقل می کنم از طریق معتبر گرفتم خیر.

آقای زنجانی و آقای سیستانی هم همین را می فرمایند. بلکه آقای زنجانی می فرماید نسخی که نزد صاحب وسائل بوده است جزء اردئ نسخ کتب اربعه بوده است.

لذا فقیه همان لا تذبح می شود که مفهوم حصر هم دارد. نقل تهذیب هم یذبح است که مفهوم ندارد.

مثال: زید ثقه از نماینده اول مرجع تقلید نقل می کند که بانک های دولتی مجهول المالک اند. عمر ثقه از نماینده دوم نقل می کند که نظر مرجع این است که مجهول المالک نیست. بکر ثقه از نماینده دوم نقل می کند که مجهول المالک است. ما می گفتیم که معارض نقل نماینده اول نقل مخالف توسط نماینده دیگر است و هذا لم یثبت لتعارض خبر عمر و بکر در مورد قول نماینده دوم.

در مقام معارض کلام منقول در حدیث حریز کلام منقول در حدیث ابی بصیر است. چون در حدیث حریز می گوید الْمُحْرِمُ يَذْبَحُ الْبَقَرَ وَ الْإِبِلَ وَ الْغَنَمَ وَ كُلَّ مَا لَمْ يَصُفَّ مِنَ الطَّيْرِ وَ مَا أُحِلَّ لِلْحَلَالِ أَنْ يَذْبَحَهُ فِي الْحَرَمِ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فِي الْحِلِّ وَ الْحَرَمِ. و این ثابت نیست چون حدیث ابی بصیر ثابت نیست.

لکن این امر با اینکه موافق مشهور است مشکل است. واقعا عرف در این موارد متحیر می شود. عرف می گوید بالاخره نقل از نماینده اول با یکی از دو نقل از نماینده دوم معارض است. به نظر ما تعارض بین سه طرف مستقر می شود. لذا اشکالی که به شهید صدر و آقای خوئی می گرفتیم درست نیست. روح اشکال ما این بود که کانه معارض عرفی کلام امام در یک حدیث کلام امام در حدیث دومی است که ثابت نشده است به جهت تعارض دو نقل در مورد آن. ولی گویا اشکال ما درست نیست و تعارض بین سه طرف مستقر است و لذا باید به عموم اتق قتل الدواب کلها رجوع کرد و در حال احرام به جز ذبح این چهار حیوان ذبح هیچ حیوان دیگری بر محرم جایز نیست.

توهم می شود که تمام این ابحاث مبتنی است بر اینکه صحیحه حریز تعارض مستقر با ابی بصیر داشته باشد. در حالی که صحیحه حریز مقید روایت صدوق است چون روایت فقیه می گوید لا یذبح فی الحرم الا البقر و ... . اما صحیحه حریز می گوید غیر از این چهار حیوان حیواناتی هست که جاز ذبحهم فی الجمله چون می گوید: َ و كُلَّ مَا لَمْ يَصُفَّ مِنَ الطَّيْرِ وَ مَا أُحِلَّ لِلْحَلَالِ أَنْ يَذْبَحَهُ فِي الْحَرَمِ. و روایت صدوق می گوید: لَا يُذْبَحُ بِمَكَّةَ إِلَّا الْإِبِلُ وَ الْبَقَرُ وَ الْغَنَمُ وَ الدَّجَاجُ. مستشکل می گوید نسبت تباین که نیست بلکه عموم و خصوص مطلقند. نقل صدوق و شیخ نسبت به روایت ابی بصیر تعارض می کنند ولی صحیحه حریز خاص است و لذا حریز سلیم از معارض است. در این هنگام کلام آقای خوئی درست می شود که اتق قتل الدواب کلها الا البقر و ... و ما احل للمحل فی الحرم.

اما این توهم درست نیست چون این جمع عرفی نیست. یک خطاب می گوید در حرم فقط چهار چیز حلال است. یک خطاب دیگر می گوید حلال است این چهار چیز و چیزهایی دیگر. عرف بین این ها متحیر می ماند و نمی تواند جمع عرفی کند. و لا اقل من الشک. علاوه بر اینکه در جایی که مقید ما مجمل است در مازاد بر متیقن باید به عموم عام رجوع کنیم.

بقیه مسائل صید به دلیل عدم ابتلاء مورد بحث قرار نمی گیرد. به عنوان مثال یکی از مسائل این است که روایاتی داریم که قتل سباع در صورتی که متعرض انسان شود اشکالی ندارد. حال اگر کسی بدون مزاحمت این حیوان درنده برود دنبالش و آن را بکشد حرام است اما اینکه کفاره دارد یا نه، برخی گفته اند ندارد چون شبیه ندارند. اما به نظر ما با توجه به شباهت هایی که بین حیوانات گفته شده که در بزرگی جثه است در حیوانات حرام گوشت هم می توان جستجو کرد. مثال دیگر اینکه افعی، مار سیاه زهرآلود، عقرب و موش قتلشان جایز است ولو متعرض انسان نشود.

* **مجامعه النساء‌**

**(مسألة 219): حرمت جماع در اثناء عمره و حج**

**يحرم على المحرم الجماع ‌أثناء عمرة التمتع، و أثناء العمرة المفردة، و أثناء الحج، و بعده قبل الإتيان بصلاة طواف النساء**

در احرام جماع بر محرم حرام است چه در بین عمره تمتع و چه عمره مفرده و چه حج. همچنین است نسبت به بعد از آن قبل از انجام نماز طواف نساء. در مورد حج و عمره تمتع آیه داریم که می فرماید: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلاَ رَفَثَ وَ لاَ فُسُوقَ وَ لاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ وَ مَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ اللَّهُ وَ تَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى وَ اتَّقُونِ يَا أُولِي الْأَلْبَاب. چون عمره مفرده که در اشهر معلومات نیست. لا رفث یعنی لا جماع. و این در روایات آمده است مانند: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَخِي مُوسَى ع عَنِ الرَّفَثِ وَ الْفُسُوقِ وَ الْجِدَالِ مَا هُوَ وَ مَا عَلَى مَنْ فَعَلَهُ فَقَالَ الرَّفَثُ جِمَاعُ النِّسَاءِ‌ ... رفث به معنای سخن زشت است که در هنگام استمتاع از زوجه حلال است ولذا کنایه شده از جماع.

راجع به اینکه این آیه که می گوید لا رفث فی الحج ظهورش حرمت تکلیفیه باشد خود آیه دلالتی ندارد و لذا اینکه بعضی مانند آقای خوئی به آیه خواسته اند استدلال کنند بر حرمت تکلیفی جماع در حج درست نیست. اگر ما بودیم و آیه ظهور در مانعیت داشت مثل اینکه بگوید لا قهقهه فی الصلاه. ظاهر این گونه خطابات طبق مبنای خود آقایان ارشاد به مانعیت است. ولی تسالم است و ارتکاز قطعی هست بر اینکه جماع حرام است تکلیفا گرچه این ارتکاز متصل به آیه نبوده است و بعد ها به وجود آمده است. علاوه بر اینکه فسوق و جدال قطعا مبطل حج نیستند و لذا سیاق نشان می دهد که هر سه حرمت تکلیفی دارند.

**حکم جماع در عمره مفرده**

و اما نسبت به عمره مفرده که آیه دلالتی ندارد، چون از مسلمات است با اینکه روایت روشنی ندارد از راه های دیگری استفاده شده مثل روایاتی که موضوع حرمت را محرم قرار داده است که شامل عمره مفرده هم می شود مانند: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ إِذَا تَهَيَّأَ لِلْإِحْرَامِ فَلَهُ أَنْ يَأْتِيَ النِّسَاءَ مَا لَمْ يَعْقِدِ التَّلْبِيَةَ أَوْ يُلَبِّ. این دو یک چیزند ولی راوی این را می گوید چون می خواهد بگوید نمی دانم امام کدام یک را فرمود. و یا الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع رَجُلٌ وَقَعَ عَلَى أَهْلِهِ وَ هُوَ مُحْرِمٌ قَالَ أَ جَاهِلٌ أَوْ عَالِمٌ قَالَ قُلْتُ جَاهِلٌ قَالَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَ لَا يَعُودُ وَ لَا شَيْ‌ءَ عَلَيْهِ. البته لا یعود را هم ممکن است بگوییم ارشاد به مبطلیت است.

آقای خوئی نسبت به عمره مفرده دلیل دیگری را ذکر کرده است و آن روایاتی است که می گوید عمره فاسد می شود مانند: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْعِجْلِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ اعْتَمَرَ عُمْرَةً مُفْرَدَةً فَغَشِيَ أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ طَوَافِهِ وَ سَعْيِهِ قَالَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ لِفَسَادِ عُمْرَتِهِ وَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ إِلَى الشَّهْرِ الْآخَرِ فَيَخْرُجَ إِلَى بَعْضِ الْمَوَاقِيتِ فَيُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ. فساد را ضمیمه می کنیم به آیه ای که می فرماید: وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ. که یعنی لا تفسدوا.

این استدلال مبتنی است بر دو مطلب: یکی اینکه فساد در این روایات را بر فساد حقیقی حمل کنیم نه فساد عقوبتی. در باب حج از مسلمات است که جماع قبل از وقوف به مشعر حج فاسد است عقوبتا نه حقیقتا یعنی این فرد باید حج را تمام کند و سال بعد عقوبتا حج به جا بیاورد. در صحیحه زراره هست که امام فرمود حج اولی حج اوست و حج دوم عقوبت است. در رابطه با عمره مفرده بحث است که فسادش حقیقی است یا عقوبتی یعنی در ماه بعد باید عمره به جا آورد؟ آقای خوئی می گوید ظاهر عرفی در مورد عمره فساد حقیقی است. برخی مثل آقای تبریزی فرموده اند این هم فسادش عقوبتی است. هم عرفا و هم به این جهت که امام فرمود در ماه بعد به جا بیاور. اگر حقیقتا فاسد شد چرا تا ماه دیگر صبر کند در حالی که لکل شهر عمره. اگر بگوییم حقیقی است استدلال تمام است و اگر بگوییم عقوبتی است به آیه اتموا نمی توان استدلال کرد. نهایتا کاری کرده است که علاوه بر بدنه باید یک عمره در ماه قابل به عنوان کفاره به جا بیاورد.

دیگری اینکه آیه اتموا را به معنای لا تفسدوا بگیریم. اما برخی آیه را طور دیگری معنا کرده اند و گفته اند مراد این است که ائتوا بحج تام و عمره تامه. امر هم اقتضا می کند که صرف الوجود کافی باشد. می فرماید در طول عمر یک حج و یک عمره تمام به جا بیاورید نه اینکه هر حج و عمره ای را که شروع کردیم تمام کنیم. برخی از مفسرین عامه مانند زمخشری در کشاف و برخی از مفسرین خاصه این را دارند. آقای زنجانی هم اصرار دارند که همین معنا درست است که طبق آن جماع در عمره مفسد هست ولی حرام نیست. چرا ایشان این گونه معنا می کنند؟ به دلیل اینکه دو روایت داریم: یکی صحیحه عمر بن اذینه که می گوید: وَ سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ- وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ قَالَ يَعْنِي بِتَمَامِهِمَا أَدَاءَهُمَا. و صحیحه معاویه بن عمار که می گوید: الْعُمْرَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْخَلْقِ بِمَنْزِلَةِ الْحَجِّ عَلَى مَنِ اسْتَطَاعَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ- وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ. حضرت استدلال می کند به آیه بر اینکه اگر مستطیع هستی باید بروی عمره به جا بیاوری.

ما قبلا گفته ایم که آن قدر آیه دلالتش بر اتمام بعد از شروع واضح است که این روایات را باید توجیه کرد چون در ادامه آیه می گوید: فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ. اگر به این معنا باشد که یک عمره تمام به جا بیاور چرا فما استیسر من الهدی؟ سال بعد کامل به جا بیاورد. یا ممکن است قبلا یک عمره تمام به جا آورده باشد. پس این آیه تنها با این سازگار است که اتموا را به معنای اتمام هر عمره و حجی بعد از شروع بگیریم. منتهی بعید نیست که به برکت این دو صحیحه آیه معنای جامعی را می گوید یعنی اعم از اتمام حج و عمره شروع شده و انجام یک حج و عمره تمام. بنابراین اگر فساد فساد حقیقی باشد کلام آقای خوئی درست است.

آخرین دلیل هم ادله کفاره است که به نظر ما دلالتش تمام است به دلیل ملازمه عرفیه ای که بین کفاره و حرمت فعل در حال عمد و اختیار در بحث احرام اختیار کردیم.

**حکم حج نسبت به جماع با همسر دائم یا غیر آن**

پس از اثبات حرمت تکلیفی جماع در اثناء عمره تمتع، حج و عمره مفرده، بحث واقع می شود در اینکه آیا جماع مع الزوجه موضوع حکم به حرمت و کفاره است یا مطلق جماع؟

آقای زنجانی فرموده اند جماعی که موضوع حکم به حرمت است مطلق جماع است اما در بحث کفاره فرموده اند کفاره برای جماع با زوجه دائم یا منقطع طولانی است که عرفا بگویند زوجه است، اما زوجه یک هفتگی مثلا، یا جماع به حرام (مثل زنا) در حال احرام کفاره ندارد. لکن باید گفت هر چیزی که فی حد ذاته حرام بود که نباید آن را جزء محرمات احرام به حساب آورد. اگر کفاره نسبت به جماع حرام ثابت نیست، چرا جماع حرام حج را فاسد کند؟ آیا مثلا شرب خمر چون حرام است باید حج را باطل کند؟

ممکن است کسی بگوید دلیل خاص نیاز نداریم و همین الغاء خصوصیت عرفی و اولویت عرفی کافی است. اینکه می گوید با جماع با همسر حج فاسد می شود نشان می دهد که به طریق اولی از راه حرامش هم مفسد است.

این قابل مناقشه است. اگر الغاء خصوصیت یک معنایی در خطاب ایجاد کند که نشان دهد که امر مذکور در روایت تنها به عنوان مثال ذکر

شده است درست است. اما اگر از باب ظهور عرفی در مثال بودن لفظ نباشد چنانچه در مقام رجل جامع امراته ظهور در مثال بودن ندارد، مثل اینکه بگوید اگر کسی روی بدنش مقداری خون کمتر از درهم باشد نمازش صحیح است و بعد این خون پاک شود فقهاء گفته اند متفاهم عرفی این است که وقتی عین خون مانع نبود، حالا هم که عین از بین رفته مانع نیست و اگر بگویند حالا که عین رفته مجاز نیست عرفی نیست، این از باب علم به عدم فرق است نه اینکه مدلول خطاب اعم باشد. علم به عدم فرق با اینکه شارع در بعضی موارد تصریح کرده است به وجود فرق، دیگر حاصل نمی شود. شاید زنا در ایام احرام آن قدر سنگین باشد که با دادن بدنه و انجام حج در سال بعد جزائش محقق نشود مثل اینکه قتل نفس بکند در ایام احرام که قصاص می شود ولی ربطی به حجش ندارد. یا مثل صید بار دوم که قرآن می فرماید دیگر کفاره ندارد و ینتقم الله منه. با این وجود علم به عدم فرق پیدا نمی کنیم. لذا الغاء خصوصیت در کفارات احرام بما هو اشد معضل مهمی است که باید در جای خود مورد بررسی قرار بگیرد.

بله نسبت به زنا ما می گوییم الرفث جماع النساء اطلاقش شامل زنا هم می شود چون می فرماید نساء نه زوجه. اما نسبت به جماع های حرام دیگر مثل جماع با بهائم و یا لواط الغاء خصوصیت مشکل است.

یک روایت دیگری هست که مرحوم داماد علی ما نقل عنه فرمودند شامل جماع ولو با غیر زوجه می شود.

وَ قَالَ الصَّادِقُ ع: إِنْ وَقَعْتَ عَلَى أَهْلِكَ بَعْدَ مَا تَعْقِدُ لِلْإِحْرَامِ وَ قَبْلَ أَنْ تُلَبِّيَ فَلَا شَيْ‌ءَ عَلَيْكَ وَ إِنْ جَامَعْتَ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ قَبْلَ أَنْ تَقِفَ بِالْمَشْعَرِ فَعَلَيْكَ بَدَنَةٌ وَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَ إِنْ جَامَعْتَ بَعْدَ وُقُوفِكَ بِالْمَشْعَرِ فَعَلَيْكَ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْكَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَ إِنْ كُنْتَ نَاسِياً أَوْ سَاهِياً أَوْ جَاهِلًا فَلَا شَيْ‌ءَ عَلَيْكَ‌.

و ان جامعت را ایشان فرموده مطلق است ولو با غیر زوجه ولی واقعش این است که این برداشت عرفی نیست. صدر روایت می گوید اگر بعد از عقد الاحرام با زوجه ات نزدیکی کردی چیزی به عهده ات نیست و اگر جماع کردی قبل از وقوف به مشعر هم باید کفاره بدهی و هم در سال بعد دوباره به جا بیاوری. ظاهر و ان جامعت این است که با همان اهلت اگر جماع کردی چنین است. منتهی در سندش اشکال داریم چون ما مرسلات صدوق ولو اسناد جزمی به امام باشد را ما قبول نداریم.

اما روایت دیگری است که خوب است و شامل زنا می شود اگر نگوییم موردش زنا است: وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنِ الْحَكَمِ بْنِ مِسْكِينٍ عَنْ خَالِدٍ الْأَصَمِّ قَالَ: حَجَجْتُ وَ جَمَاعَةً مِنْ أَصْحَابِنَا وَ كَانَتْ مَعَنَا امْرَأَةٌ- فَلَمَّا قَدِمْنَا مَكَّةَ جَاءَنَا رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِنَا- فَقَالَ يَا هَؤُلَاءِ قَدْ بُلِيتُ قَالُوا بِمَا ذَا- قَالَ شَكَزْتُ بِهَذِهِ الْمَرْأَةِ- فَاسْأَلُوا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع فَسَأَلْنَاهُ فَقَالَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ- فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ اسْأَلُوا لِي أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع فَإِنِّي قَدِ اشْتَهَيْتُ فَسَأَلْنَاهُ فَقَالَ عَلَيْهَا بَدَنَةٌ.

در مورد شکرت بهذه المراه ممکن است بگوییم با توجه به تعبیر از هذه المراه و ترک استفصال حضرت، به اطلاقش فرضی را که شخص زنا کرده است و عقدی ولو موقت نخوانده باشد را هم شامل می شود.

و اما اینکه شکرت به چه معنا است؟ مرحوم فیض در کافی فرموده است شکر به معنای نکاح است، اما برخی مانند علامه مجلسی در روضه المتقین گفته اند شکرت ای لعبت بفرجها. شکزت هم باشد همین طور. در کتب لغت هم همین طور است. بنابراین مجمل می شود.

اما سندش به نظر ما خوب است. خالد اصم محل بحث است منتهی صفوان یک روایت از او نقل کرده است.

روایت دیگر این است: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ الْحَلَالِ أَنْ يُزَوِّجَ مُحْرِماً وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ قُلْتُ فَإِنْ فَعَلَ فَدَخَلَ بِهَا الْمُحْرِمُ قَالَ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ فَإِنَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَدَنَةً وَ عَلَى الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مُحْرِمَةً بَدَنَةً وَ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْرِمَةً فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ عَلِمَتْ أَنَّ الَّذِي تَزَوَّجَهَا مُحْرِمٌ فَإِنْ كَانَتْ عَلِمَتْ ثُمَّ تَزَوَّجَتْهُ فَعَلَيْهَا بَدَنَةٌ.

گفته می شود که با علم به حرمت زنا کرده است دیگر. ولی این درست نیست و این در فقه نظیر دارد. زنای با ذات بعل به نظر مشهور حرمت ابدی می آورد خلافا لآقای زنجانی و ما هم دلیلی بر آن پیدا نکردیم. این هیچ. اما مشهور می گویند اگر کسی با معتده غیر رجعیه عقد ببندد عالما بالحرمه و یا جاهلا بالحرمه ولی بعدش که فهمید باز دخول کند حرمت ابدیه می آورد در حالی که زنای بدون عقد حرمت ابدی نمی آورد.

ممکن است بگوییم اگر زانی انزال کند از بعضی روایات استفاده می شود که باید هم کفاره بدهد و هم سال بعد حج به جا بیاورد. مانند این روایت: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ الْخَزَّازِ عَنْ صَبَّاحٍ الْحَذَّاءِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا تَقُولُ فِي مُحْرِمٍ عَبِثَ بِذَكَرِهِ فَأَمْنَى قَالَ أَرَى عَلَيْهِ مِثْلَ مَا عَلَى مَنْ أَتَى أَهْلَهُ وَ هُوَ مُحْرِمٌ بَدَنَةً وَ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ.

ولی آقای زنجانی این را قبول ندارد و می فرماید حتی در مورد استمناء دلیل نداریم. آن چه در روایات است یکی نظر به غیر اهل است که موجب انزال شود و به نظر ایشان اعم از این است که به شهوت باشد یا نباشد، البته به مواضعی که حلال نیست باید نگاه کرده باشد. مورد دیگر این است که عبث باهله فامنی. مورد دیگر این است که قبّل امراته فامنی. بنابراین مورد کفاره در امناء مطلق نیست تا بگوییم در زنا اگر امناء صورت گرفت باید کفاره بدهد و حج من قابل انجام دهد. از نظر ایشان نظر به اجنبیه ای که موجب امناء شود کفاره دارد ولی تفخیذ یا زنا با او موجب کفاره نیست. اثر این گناهان با کفاره حل نمی شود و لذا مجازاتی برای آن در نظر گرفته نشده است. و این که ما برای الغاء خصوصیت نیاز به علم به عدم الفرق داشته باشیم معضله ای است که ممکن است سبب شود باب الغاء خصوصیت در فقه بسته شود و لذا در جای خود باید مورد بحث قرار بگیرد.

و اما اینکه ادخال به مقدرا حشفه لازم است یا به کمتر از آن هم حکم ثابت می شود؟ به نظر ما اطلاق دارد و چنین قیدی در اینجا نداریم. ممکن است کسی اشکال کند که در صوم آقایان اشکال کردند که دخول کمتر از حشفه مبطل نیست با اینکه آن جا هم جماع النساء دارد؟ لکن این به جهت نکته ای است. در باب صوم از روایات استفاده شده است که موضوع برای ابطال صوم جنابت است نه جماع و لذا آقای زنجانی که در بحث حج مطلق جماع را موجب بطلان حج نمی داند، در بحث صوم مطلق جنابت را مبطل صوم می داند. جماع هم در آن بحث مثالی است برای جنابت. ولی به نظر ما آن جا هم مشکل باقی است. در صوم دو چیز داریم. یکی جنابت و دیگری اجتناب النساء که یعنی جماع النساء. رابطه این دو هم عموم من وجه است. اگر به مقدار حشفه نباشد موجب جنابت نمی شود. نقل کردند که آقای زنجانی در تعلیقه شان بر کتاب الصوم این را بر خلاف رساله شان پذیرفته اند.

##### مسألة 220: فساد عمره تمتع با جماع قبل از فراغ از سعی و عدم آن

**إذا جامع المتمتع أثناء عمرته ‌قبلا أو دبرا عالما عامدا، فان كان بعد الفراغ من السعي لم تفسد عمرته، و وجبت عليه الكفارة و هي على الأحوط جزور، و مع العجز عنه بقرة، و مع العجز عنها شاة و ان كان قبل الفراغ من السعي فكفارته كما تقدم، و لا تفسد عمرته أيضا على الأظهر، و**

**الأحوط اعادتها- قبل‌ الحج- مع الإمكان و إلا أعاد حجه في العام القابل.**

اگر کسی در اثناء عمره تمتع جماع کند، بعد از سعی و قبل از تقصیر یقینا عمره تمتعش صحیح است و حج من قابل لازم ندارد، گرچه کفاره دارد. اما اگر قبل از فراغ از سعی مرتکب جماع شود مشهور گفته اند حجش فاسد است یعنی علیه الحج من قابل. آقای خوئی فرموده این حرف مشهور درست نیست. روایاتی که می گوید حج من قابل لازم است هیچ کدام مربوط به جماع در اثناء عمره تمتع نیست. همچنین در جواهر ادله ای بر فساد آورده شده است که ما آن را رد می کنیم.

مشهور قائل به فساد هستند و دلائلی برای آنان ذکر شده است:

دلیل اول: همه قبول دارند که در عمره مفرده هر کس قبل از فراغ از سعی جماع کند عمره اش فاسد می شود و این منصوص است. عمره تمتع هم که اغلب احکامش مشترک است با عمره مفرده الا ما خرج بالدلیل. لذا در این حکم هم مثل همند.

این دلیل واضح الدفع است چون قیاس است. حالا در اکثر احکام مثل هم باشند، چه دلیلی داریم بر اینکه در این حکم مثل هم باشند؟

دلیل دوم: در صحیحه معاویه بن عمار چنین آمده است: وَ سَأَلَهُ مُعَاوِيَةُ بْنُ عَمَّارٍ عَنْ رَجُلٍ مُتَمَتِّعٍ وَقَعَ عَلَى امْرَأَتِهِ وَ لَمْ يُقَصِّرْ قَالَ يَنْحَرُ جَزُوراً وَ قَدْ خَشِيتُ أَنْ يَكُونَ قَدْ ثُلِمَ حَجُّهُ إِنْ كَانَ عَالِماً.

آقای خوئی به تبع صاحب جواهر پاسخ داده است که امام فرموده است قد خشیت که قرینه است بر اینکه حجش فاسد نشده فقهیا ولی حضرت نگران است که در قیامت با آن معامله حج فاسد شود و ثواب به او ندهند و این شخص با این جماعش ثواب عملش را حبط کرده باشد. علاوه بر آن، تمسک به این صحیحه سبب می شود که جماع بعد از سعی و قبل تقصیر را هم بگوییم مبطل است.

دلیل سوم: اطلاقات شامل جماع در عمره تمتع می شود. "الرفث فساد الحج" عمره تمتع را هم می گیرد چون عمره تمتع هم جزئی از حج است. از اولی که شخص برای عمره تمتع محرم می شود حج شروع می شود. نیز صحیحه زراره اطلاق دارد. در این صحیحه تعبیر کرده است از محرم: سَأَلْتُهُ عَنْ مُحْرِمٍ غَشِيَ امْرَأَتَهُ وَ هِيَ مُحْرِمَةٌ قَالَ جَاهِلَيْنِ أَوْ عَالِمَيْنِ قُلْتُ أَجِبْنِي فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعاً قَالَ إِنْ كَانَا جَاهِلَيْنِ اسْتَغْفَرَا رَبَّهُمَا وَ مَضَيَا عَلَى حَجِّهِمَا وَ لَيْسَ عَلَيْهِمَا شَيْ‏ءٌ وَ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي أَحْدَثَا فِيهِ وَ عَلَيْهِمَا بَدَنَةٌ وَ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِل‏. آقای خوئی گفته است اگر حج من قابل را به معنای فساد حج امسال بدانیم پس چرا در عمره تمتع تا سال بعد صبر کنیم؟ همین امسال برود میقات و محرم شود برای عمره تمتع. در حج وقت نسک گذشته و کاری نمی توان کرد ولی عمره را که می تواند برود میقات یا ادنی الحل.

اگر هم می گویید مراد فساد عقوبتی است -کما هو الصحیح- عیبی ندارد ولی یک قرینه ای در روایت هست که شامل عمره تمتع نمی شود و آن اینکه صحیحه چیزی می گوید که نوعا بر چنین شخصی منطبق نمی شود و آن این است که حضرت فرمود هم امسال و هم سال بعد باید این زن و مرد را از هم جدا کنند تا بعد از تمام شدن حج برسند به محلی که با هم جماع کردند. از آن محل حادثه که عبور کردند دیگر می توانند با هم باشند. آقای خوئی فرموده در عمره تمتع معمولا این اتفاق نمی افتد. معمولا چون گاهی از میقات تا حج هشت روز طول می کشید و در این مدت ممکن بود جماع کنند. و طریق برگشت به مکه غالبا با طریق رفت فرق می کرد. و رجعت به مکانی که اصابا فیه ما اصابا موضوع نداشته است. اما اگر منظور حج باشد و در مکه این حادثه رخ داده باشد معقول می شود. مثلا بین مکه و منی یا مثلا در مکه در حج افراد و قران چندین روز محرم بودند. اما عمره تمتع دو سه ساعت بوده و در آن هنگام معمولا جماع نمی کردند بلکه در راه جماع می کردند و رجوع به محل حادثه عادتا ممکن نبوده است.

بعد ایشان می فرماید: بر فرض صحیحه زراره به اطلاقش جماع در عمره تمتع را هم بگیرد، صحیحه معاویه بن عمار که هست و ما لم یقصر به اطلاقش جماع قبل از فراغ از سعی را هم می گیرد، چنانچه در مثال تکلم فی صلاته قبل ان یسلم مراد این است که قبل از اتمام و فراغت از نماز تکلم کرده است. و گفته شد که خشیت نشان می دهد که فاسد نشده است. این صحیحه معاویه اخص است نسبت به صحیحه زراره و لذا مقدم است. اگر هم بگویید این دو من وجه اند تعارضا و تساقطا و رجوع می کنیم به اصل برائت.

استاد: این هایی که ایشان فرمود نسبت به راه رفت و برگشت از مکه که غالبا مختلف بوده است دلیلی ندارد. بله بخشی از راه را ممکن بوده است انحرافی بروند چون می خواستند بروند میقات ولی به راه اصلی بر می گشتند و در معظم راه مشترک بوده اند. در روایت حلبی آمده است: ُ أَ رَأَيْتَ إِنْ أَخَذَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ الطَّرِيقِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى أَ يَجْتَمِعَانِ قَالَ نَعَمْ. علاوه بر اینکه در مکه اگر جماع کنند چطور؟ یعنی نادر است که در مکه جماع کنند؟ لذا به نظر ما راه رفت و برگشت معمولا یکی بوده است و عمره تمتع را هم می گیرد.

و اما روایتی که می گوید زن و مرد باید جدا بمانند و ایشان استبعاد کردند دلالتی بر مطلب ندارد. چون اولا این ها عقوبت است. خوب ده پانزده روز از هم جدا باشند چه اشکالی دارد؟ وانگهی روایاتی مثل الرفث فساد الحج چرا شاملش نشود؟ لذا به نظر ما اطلاق روایات هیچ مشکلی ندارد.

اما نسبت به صحیحه معاویه بن عمار کلام ایشان درست است ولی ما دو اشکال داریم: یکی اینکه از نظر عرفی فرق است بین تکلم فی صلاته قبل ان یسلم و قبل ان یقصر. متفاهم عرفی در اول این است که مراد قبل از اتمام نماز و فراغت از نماز است. اما در دومی ظهور عرفی اش این است که تقصیر موضوعیت دارد. در روایات داریم که زار البیت قبل ان یحلق یا وقع علی اهله قبل ان یطوف طواف النساء، متفاهم عرفی از این ها چیست؟ ظهور عرفی این است که همه کار ها را کرده است و حلق یا طواف نساء نکرده است.

و دیگری اینکه این روایت در کافی در دو جا و شیخ در تهذیب هم در دو جا با یک سند نقل کرده اند که در یک نقل به جای لم یقصر، لم یزر دارد که یعنی زیارت بیت (طواف) نکرده است. -چون طوافِ زیارت، اسم است برای طوافی که بعد از منی انجام می دهد- خود آقای خوئی در بحثی دیگر می فرماید بعید است این دو، دو روایت باشند و لذا مجمل است با توجه به اینکه سند عین هم است و متن هم عمده اش مثل هم است. فقط در یکی به جای خشیت، خفت دارد و نیز به جای امراته، اهله دارد. ما هم احتمال دو روایت بودن را عقلائی نمی دانیم و لذا روایت مجمل می شود و این صحیحه می رود کنار.

تنها ممکن است کسی بگوید شیخ در تهذیب از صفوان از معاویه بن عمار حدیث دیگری را نقل می کند: وَ عَنْهُ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ مُتَمَتِّعٍ وَقَعَ عَلَى امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُقَصِّرَ قَالَ يَنْحَرُ جَزُوراً وَ قَدْ خِفْتُ أَنْ يَكُونَ قَدْ ثُلِمَ حَجُّهُ.

لکن این باعث نمی شود تعارض ثنائی شود بلکه تعارض ثلاثی است همان طور که سابقا در روایاتی این بحث گذشت. در نتیجه باید به اطلاقات رجوع کرد و لذا احوط این است که جماع قبل از سعی در عمره تمتع هم نیازمند حج من قابل را به دنبال دارد.

**"و هي على الأحوط جزور، و مع العجز عنه بقرة، و مع العجز عنها شاة و ان كان قبل الفراغ من السعي فكفارته كما تقدم"**

**کفاره جماع**

در مورد کفاره آن سه گونه روایت داریم: دسته اول می گوید ینحر جزورا. دسته دوم می گوید علیه جزورا او بقره. و سوم می گوید علیه شاه. مشهور گفته اند این گونه جمع می کنیم که جزور بر موسر واجب است. بقره بر متوسط و شاه بر معسر. لکن این شهرت اعتباری ندارد و باید مساله بررسی شود. آقای خوئی می فرماید مقتضای قاعده حمل بر تخییر است. چون هر کدام نص بر مطلوبیت است و ظاهر است در تعیینی بودن. رفع ید می کنیم از ظاهر هر یک به نص دیگری و لذا حمل می کنیم بر تخییر. منتهی چون این روایات را ایشان شامل جماع قبل از سعی هم می داند فرموده است مطلقا حکم چنین است. اما ما اگر جمع را عرفی بدانیم باید بگوییم بعد از فراغ از سعی و قبل از تقصیر جماع کند، این حکم تخییری بار می شود.

اما گفته می شود که این جمع عرفی نیست و باید جمع دیگری کرد. چون حمل بر تخییر جمع حکمی است و جمع موضوعی بر آن مقدم است. روایتی که می گوید ینحر جزورا منصرف است از عاجز. و لذا مختص می شود به قادر. روایت شاه که مطلق است تقیید می خورد به این روایت و منخصر می شود به غیر قادر. اما این در صورتی است که جمع عرفی واضحی باشد بین دو خطاب استعمالی. اما در خطاب ینحر جزورا که نیامده ان قدرت و در جمع عرفی باید مدلول لفظ باشد. یک مبنا مبنای امام است که می فرماید خطابات قانونیه شامل عاجز هم می شود. آقای خوئی هم در تعبدی و توصلی می گوید قدرت شرط تنجز تکلیف است و الا خطابات شامل عاجز هم می شود گرچه در بحث های دیگر می فرماید شامل عاجز نمی شود. ما هم مسلک خطابات قانونیه امام را قبول داریم. طبق این مبنا پس اخص نیست. ضمن اینکه اگر روایتی که می گوید کفاره شاه است را نمی توان بر فرض عجز حمل کرد. عجز حالت اضطرار و حکم ثانوی است و عرفی نیست که به این شکل بیاید.

صاحب مصباح الناسک به این جمع ایراد کرده است و فرموده تعارض است عرفا بین روایتی که می گوید جزور یا بقره و روایتی که می گوید شاه. جزور یا بقره بیان فرد افضل است. ایشان می گوید من هیچ کدام از مرجحات باب تعارض را به خاطر ضعف سندشان قبول ندارم. فقط یک مرجح را قبول دارم و آن اخذ به احدثیت است یعنی روایت متاخر زمانا است. این سه روایت هر سه از امام صادق ع صادر شده است و احدث در این میان معلوم نیست ولی اجمالا می دانیم یکی از این سه هست. علم اجمالی پیدا می کنیم به وجود حجتی در بین این سه که موجب احتیاط می شود. لکن مبنایی داریم در احتیاط و آن اینکه قائل هستیم به کفایت موافقت احتمالیه به خاطر جریان اصل ترخیصی.

استاد: قاعده اولیه این است که جزور کفاره بدهد. من نمی دانم این عام در مورد عمره تمتع تخصیص خورده است یا نه. شک داریم در تخصیص عام. شاید خبر احدث موافق همین عام باشد که طبق آن باید جزور بدهد. عموم عام این علم اجمالی را منحل می کند. اما اگر بگویید عموم عام را قبول ندارم می گوییم انصافا خطابی که می گوید باید شاه بدهی نسبت به دیگر کفاراتی که در این بحث مطرح است، ظهور در تعیین و عدم کفایت بقره و جزور ندارد. این ها از باب رعایت حال است و الا بقره هم بدهد مجزی است. و این گونه اصل اشکال ایشان پاسخ داده می شود.

مختار استاد: کفاره جماع قبل از فراغ از سعی متعین است در جزور و بعد از فراغ از سعی متخیر است بین این سه کما علیه السید الزنجانی فی مناسکه.

**مسألة 221: بررسی حکم به فساد حج**

**إذا جامع المحرم للحج امرأته‌ قبلا أو دبرا عالما عامدا قبل الوقوف بالمزدلفة وجبت عليه الكفارة و الإتمام و اعادة الحج من قابل سواء كان الحج فرضا أو نفلا**

و اما راجع به فرق بین جماع قبل از وقوف به مشعر و بعد از آن نسبت به اصل کفاره فرقی نیست و در هر دو نحر بدنه است. در دو حکم این دو متفاوتند: یکی حکم به فساد حج و دیگری حکم به وجوب تفریق بین زن و مرد. این دو حکم طبق اجماع اصحاب مربوط به جماع قبل از وقوف به مزدلفه (همان مشعر) خواهد بود.

اما حکم به فساد حج: در صحیحه سلیمان بن خالد داریم الرفث فساد الحج که مطلق است از این حیث ولی در صحیحه معاویه بن عمار آمده است که: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا وَاقَعَ الْمُحْرِمُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ الْمُزْدَلِفَةَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ. بلا اشکال این مفهوم دارد. چه قائل به مفهوم شرط بشویم چه نشویم. چون اگر قائل هم نشویم ظهور دارد در تحدید و الا قبل ان یاتی المزدلفه عرفا لغو می شود. پس فساد حج فساد حقیقی است که لازمه اش این است آن را رها کند و سال بعد به جا بیاورد. اما در صحیحه زراره ذیلی دارد که مهم است. در این قسمت سوال می کند که کدام یک حج شخص به حساب می آید و حضرت می فرماید حج اولی حج اوست و حج سال بعد عقوبتی است که صریح در این است که حجی که برای آن ها به عنوان حجه الاسلام واقع می شود حج همین امسال است و لذا باید آن را تمام کند. بله به این قسمت از روایت دارد که می گوید یفرق بینهما نمی توان تمسک کرد چون این نشان نمی دهد که حجشان صحیح است چون یک حکم تعبدی است.

این روایت مضمره است ولی گفته ایم که مضمره در عرف شیعی این است که مروی عنه امام است مخصوصا اگر راوی زراره باشد. این اضمارات ناشی از تقطیع در روایات است. قسمت اول روایت سالت الامام داشته و بعد در فقرات بعدی سالته داشته. شیخ که تقطیع کرده است همان سالته را آورده است تا امانت داری کرده باشد. علاوه بر اینکه در مثل زراره مشکلی نیست.

منتهی این مشهور متاخرین است و الا شیخ طوسی در مبسوط و خلاف ، علامه در قواعد، منتهی و مختلف، ابن ادریس در سرائر و برخی دیگر می گویند که حج سال اول فاسد است حقیقتا چنانچه برخی دیگر می گویند عقوبتی است.

صاحب جواهر فرموده است که در صحیحه حمران بن اعین چنین است: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ عَنْ حُمْرَانَ بْنِ أَعْيَنَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَ عَلَيْهِ طَوَافُ النِّسَاءِ وَحْدَهُ فَطَافَ مِنْهُ خَمْسَةَ أَشْوَاطٍ ثُمَّ غَمَزَهُ بَطْنُهُ فَخَافَ أَنْ يَبْدُرَهُ فَخَرَجَ إِلَى مَنْزِلِهِ فَنَفَضَ ثُمَّ غَشِيَ جَارِيَتَهُ قَالَ يَغْتَسِلُ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَيْنِ تَمَامَ مَا كَانَ قَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ طَوَافِهِ وَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَ لَا يَعُودُ وَ إِنْ كَانَ طَافَ طَوَافَ النِّسَاءِ فَطَافَ مِنْهُ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ ثُمَّ خَرَجَ فَغَشِيَ فَقَدْ أَفْسَدَ حَجَّهُ وَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ يَغْتَسِلُ ثُمَّ يَعُودُ فَيَطُوفُ أُسْبُوعاً.

پس الرفث فساد الحج را هم می توانیم حمل کنیم بر فساد عقوبتی چنانچه استصحاب صحت هم دارد. ولی لا ینبغی ترک الاحتیاط.

استاد: آیا این روایات جمع عرفی دارند یا تعارض می کنند؟ صاحب مصباح الناسک در مقابل همه گفته است حج امسال فاسد است و حج سال بعد هم عقوبتی است. حجه الاسلام هم به جا نیاورده است ولی لازم هم نیست دیگر به جا بیاورد. مثل چیزهایی که واجب نیستند ولی مسقط واجب و مانع از استیفاء ملاک مامور به هستند مثل اتمام در موضع قصر که مرحوم آخوند می گوید. و این بر خلاف فتوای هر دو طائفه از فقهاء است. ولی انصاف این است که این فرمایش خیلی غیر عرفی است. به نظر ما جمع عرفی دارد و آن همان کلام صاحب جواهر و مشهور متاخرین است. الرفث فساد الحج فساد ثوابی است. بر فرض ثوابی نباشد فساد عقوبتی است به قرینه صحیحه زراره که می گوید الاولی حجه لهما و الثانی العقوبه. علاوه بر اینکه به جز روایت صاحب جواهر روایت دیگری هم هست که سندش تمام نیست ولی به عنوان موید ذکر می کنیم:

ابْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْعَبْدِيِّ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ طَافَ بِالْبَيْتِ أُسْبُوعاً طَوَافَ الْفَرِيضَةِ ثُمَّ سَعَى بَيْنَ

الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ ثُمَّ غَمَزَهُ بَطْنُهُ فَخَرَجَ فَقَضَى حَاجَتَهُ ثُمَّ غَشِيَ أَهْلَهُ قَالَ يَغْتَسِلُ ثم يَعُودُ فَيَطُوفُ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ وَ يَسْتَغْفِرُ رَبَّهُ وَ لَا شَيْ‌ءَ عَلَيْهِ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ طَافَ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الْفَرِيضَةِ فَطَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ ثُمَّ غَمَزَهُ بَطْنُهُ فَخَرَجَ فَقَضَى حَاجَتَهُ فَغَشِيَ أَهْلَهُ فَقَالَ **أَفْسَدَ حَجَّهُ** وَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ يَغْتَسِلُ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَطُوفُ أُسْبُوعاً ثُمَّ يَسْعَى وَ يَسْتَغْفِرُ رَبَّهُ قُلْتُ كَيْفَ لَمْ تَجْعَلْ عَلَيْهِ حِينَ غَشِيَ أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ سَعْيِهِ كَمَا جَعَلْتَ عَلَيْهِ هَدْياً حِينَ غَشِيَ أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ طَوَافِهِ قَالَ إِنَّ الطَّوَافَ فَرِيضَةٌ وَ فِيهِ صَلَاةٌ وَ السَّعْيَ سُنَّةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ص قُلْتُ أَ لَيْسَ اللَّهُ يَقُولُ- إِنَّ الصَّفا وَ الْمَرْوَةَ مِنْ شَعائِرِ اللّهِ قَالَ بَلَى وَ لَكِنْ قَدْ قَالَ فِيهِمَا- وَ مَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً فَإِنَّ اللّهَ شاكِرٌ عَلِيمٌ فَلَوْ كَانَ السَّعْيُ فَرِيضَةً لَمْ يَقُلْ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً.

فرمود افسد حجه در حالی که قطعا فساد حقیقی و فساد عقوبتی نیست بلکه فساد ثوابی است.

**استصحاب صحت و نقد آن**

حال اگر روایات تعارض کردند و جمع عرفی نداشت رجوع می کنیم به اصل برائت از مانعیت جماع در حج اول. صاحب جواهر فرمود استصحاب صحت. ما می گوییم برائت.

در مورد استصحاب صحت آخوند آن را در جایی احاله می دهد به اینکه در بحث استصحاب آن را مطرح کند ولی یادش می رود. بعد از ایشان بحث شده که این استصحاب درست است یا نه؟ اگر در اثناء یک مرکب ارتباطی در مانعیت چیزی شک کنیم مثلا شک کنیم در اثناء نماز خنده زیاد بدون صدا مانع است یا نه. قبل از این خنده دو رکعت اول هنوز هم صلاحیت این را دارد که لو انضم الیه سائر الاجزاء مع عدم المانع لترتب علیه الاثر. ولی باز هم به درد نمی خورد چون استصحاب می گوید لو انضم و اثبات ترتب اثر فعلی نمی کند چون اصل مثبت است.

ما دو اشکال داریم به استصحاب صحت. 1.این که می گویید دو رکعت اول قبل از ضحک صحیح بود مراد ترتب اثر فعلی که نمی تواند باشد چون هنوز دو رکعت مانده تا بگوییم مسقط تکلیف است. پس مراد اثر شانی و فعلی است. این لو انضم الی هذه الرکعتین رکعتین آیا در صورتی است که موانع هم مفقود باشد یا خیر؟ مشخص است که باید موانع هم مفقود باشد و با صدور ضحک چنینی نمی دانیم دو رکعت بعدی بدون مانع منضم به دو رکعت اول شد یا خیر. پس شک در دو رکعت اول نیست. این دو رکعت همچنان اقتضاء صحت دارد. صحت استعدادی آن محرز است پس نیاز به استصحاب نیست در این ناحیه. 2.سلمنا که صدور مانع، صحت دو رکعت اول را از بین می برد، اما اصل مثبت می شود. این استصحاب بازگشتش به استصحاب تعلیقی است و در اینجا اصل مثبت است. می گوییم هذه الرکعتین الاولیین لو انضم الیها رکعتین الآخرین، لترتب علیه الاثر. استصحاب می گوید بعد از این ضحک این قضیه همچنان درست است.

**انواع استصحاب تعلیقی**

ما سه جور استصحاب تعلیقی داریم: 1.در موضوعات. مثال: یک ساعت پیش زید نفس می کشید. اگر تیر می انداختیم به سمت او لقتله. الان نفس نمی کشد. استصحاب می کنیم و می گوییم لو رمی الیه السهم لقتله. بعد می گوییم رمی زید الان فقتله. یعنی از این استصحاب می خواهیم تحقق فعلی قتل را اثبات کنیم. این قطعا اصل مثبت است و کسی بدان قائل نیست.

2.در احکام: خود شارع یک حکم تعلیقی بگوید مثل اینکه العصیر یحرم اذا غلی. استصحاب تعلیقی در احکام به اعتقاد ما اصل مثبت نیست.

3.یک استصحاب هم برزخ بین این دوست. در این قسم حکم مجعول علی نحو التنجیز است ولی عقل ما یک قضیه تعلیقیه درست می کند.

مولا گفته اکرم العالم العادل. اما زید یک زمانی در روستا که بود عادل بود می دانیم الان که آمده شهر و عالم شده، عادل نیست. می گوییم این آقا در روستا وجوب اکرام داشت نه بالفعل بلکه اگر عالم می بود. استصحاب می کنیم و می گوییم الان هم این را دارد. و چون عالم شده است، پس وجوب اکرام دارد. این اصل مثبت است چون قضیه تعلیقی را که شارع جعل نکرده بود بلکه انتزاع عقلی خودمان بود.

ما نحن فیه از قسم سوم است. شارع که نگفته اگر منضم شود دو رکعت بعد اثر بر آن مترتب می شود جعل شارع نیست بلکه انتزاع عقلی است که اصل مثبت است و حجت نیست.

**ثمرات بحث فساد عقوبتی و حقیقی**

1.اگر کسی به حج من قابل نرسید مثلا مرد یا عاجز شد اگر بگوییم حقیقی است باید نایب بگیرد و اگر مرد از اصل ترکه اش خارج شود. اما اگر گفتیم عقوبتی است مثل بقیه کفارات است و دلیلی ندارد که از اصل ترکه بردارند.

2.اگر اجیر یا نائب بود و فساد عقوبتی هم بود، همین امسال ذمه منوب عنه یا مستاجر بریء می شود ولی سال بعد به نیت همو باید حج انجام دهد. و همین امسال هم مستحق اجرت است. بله اگر کسی بگوید اجاره یا نیابت از چنین حجی که شخص در آن مرتکب حرام شده است، انصراف دارد که بعید هم نیست از اجرت خبری نیست.

**غایت تفریق زوج و مراه به جهت جماع**

مبدا تفریق معلوم است اما ایکه غایت تفریق کجاست معرکه آراء شده است. اقوال در مساله چنین است:

**قول اول (صاحب ریاض و حدائق):** تفریق تا روز عید قربان واجب است اما بعد از آن تا زمانی که اعمال حج را تمام کنند و برسند به مکان حادثه مستحب است. دلیل: بعضی روایات گفته است حتی یبلغ الهدی محله که ظاهرش این است که یوم النحر است. صحیحه معاویه بن عمار می گوید: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ صَفْوَانَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي‏ الْمُحْرِمِ يَقَعُ عَلَى أَهْلِهِ قَالَ إِنْ كَانَ أَفْضَى إِلَيْهَا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْضَى إِلَيْهَا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى امْرَأَتِهِ وَ هُوَ مُحْرِمٌ قَالَ إِنْ كَانَ جَاهِلًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‏ءٌ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَاهِلًا فَعَلَيْهِ سَوْقُ بَدَنَةٍ وَ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ فَإِذَا انْتَهَى إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي وَقَعَ بِهَا فُرِّقَ مَحْمِلُهُمَا فَلَمْ يَجْتَمِعَا فِي خِبَاءٍ وَاحِدٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا غَيْرُهُمَا حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ. و قرینه ای هم نیست در اینکه مراد انجام ذبح در منی باشد. این از وجوب و اما نسبت به استحباب به جهت جمع با روایت دیگری است که می گوید: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مُحْرِمٍ غَشِيَ امْرَأَتَهُ وَ هِيَ مُحْرِمَةٌ قَالَ جَاهِلَيْنِ أَوْ عَالِمَيْنِ قُلْتُ أَجِبْنِي فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعاً قَالَ إِنْ كَانَا جَاهِلَيْنِ اسْتَغْفَرَا رَبَّهُمَا وَ مَضَيَا عَلَى حَجِّهِمَا وَ لَيْسَ عَلَيْهِمَا شَيْ‏ءٌ وَ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي أَحْدَثَا فِيهِ وَ عَلَيْهِمَا بَدَنَةٌ وَ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ فَإِذَا بَلَغَا الْمَكَانَ الَّذِي أَحْدَثَا فِيهِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَقْضِيَا نُسُكَهُمَا وَ يَرْجِعَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَصَابَا فِيهِ مَا أَصَابَا قُلْتُ فَأَيُّ الْحَجَّتَيْنِ لَهُمَا قَالَ الْأُولَى الَّتِي أَحْدَثَا فِيهَا مَا أَحْدَثَا وَ الْأُخْرَى عَلَيْهِمَا عُقُوبَة.

قول دوم (صاحب جواهر): زبان حال ایشان این است که با وجود امکان جمع موضوعی که نوبت به جمع حکمی نمی رسد. مفهوم روایت اول می گوید اذا بلغ الهدی محله فلا یجب التفرق بینهما سواء قضیا مناسکهما و رجعا الی مکان الحادثه ام لا و این با ظاهر روایت دوم درگیر می شود.

قول سوم (آقای خوئی): این جمع درستی نیست چون روایت دوم الغاء عنوان روایت اول را به دنبال دارد. چنانچه قول اول درست نیست به برکت انقلاب نسبت. اگر انقلاب نسبت تمام شود بر حمل بر استحباب مقدم می شود. سه خطاب داریم اکرم کل عالم. لا باس بترک اکرام العالم. اکرم العالم العادل. این خطاب سوم اولی را مختص به عادل و دومی را به غیر عادل می کند. در مقام طائفه اولی صحیحه معاویه بن عمار است که می گوید یفرق بینهما حتی یقضیا المناسک (مناسکهما) و یرجعا الی مکان الذی اصابا فیه ما اصابا. طائفه ثانیه که صحیحه دیگر معاویه است می گوید یفرق بینهما و لا یجتمعان فی خباء ... حتی یبلغ الهدی محله. نسبت این دو طائفه تباین است منتهی تباین در موضوع که جمع عرفی به حمل بر استحباب دارد. طائفه ثالثه که صحیحه حلبی است. حتی ینفر الناس و یرجعا الی مکان الذی اصابا فیه ما اصابا. این روایت مختص است به جماع قبل از وصول به منی. (حجاج مستحب و مرسوم بوده است که از منی بگذرند و شب نهم در منی بیتوته کنند و به عرفات بروند.) چرا ایشان این روایت را مختص به جماع قبل از وصول به منی دانسته است؟ چون فرموده ینفر الناس. خوب این زن و مرد هم کوچ می کنند. از منی نفر می کنند و می رسند به محل حادثه. پس محل حادثه قبل از منی بوده است که بعد از کوچ از منی به آن می رسند. طائفه سوم اخص مطلق است از طائفه دوم. طائفه ثانیه که می گفت حتی یبلغ الهدی محله مقید می شود و این گونه می شود که فی الجماع بعد الوصول الی المنی لزم التفرق حتی یبلغ الهدی محله. حالا طائفه دوم که تباین داشت با طائفه اولی نسبتش منقلب می شود از تباین به اخصیت مطلق. طائفه اولی حمل می شود بر جایی که جماع قبل از وصول الی المنی بوده است و نتیجه می شود تخصیص.

استاد: اشکال اول این است که بر فرض جمع بین این روایات سه گانه همین که ایشان فرموده است را اقتضاء کند، ولی معنای فرمایش ایشان این است که طائفه ثانیه مقید شود به فرد نادر. چون جماع از احرام در میقات تا مکه که چندین روز طول می کشید، جماع داخل مکه که در آن چند روز توقف می کردند مخصوصا در حج افراد و قران و جماع از مکه تا منی خارج شود. جماع بعد از وقوف به مشعر هم که از اول گفتید کفاره تفریق ندارد. اول و آخرش را زدید. می ماند حدودا 24 ساعت یعنی شب نهم (بعد از وصول الی المنی) تا شب دهم (بلوغ الهدی محله). آیا این عرفی است؟

اشکال دوم این است که حتی یقضیا المناسک در طائفه اولی را چه معنا می کنید؟ اگر می گویید مراد اتمام حج است و هو الظاهر، عرفا با طائفه ثالثه یکی می شود. همان زمان ینفر الناس می شود (اگر نفر را نفر از منی بدانیم نه از مکه به خانه هایشان، چنانچه ایشان دانستند). چرا طائفه اولی و ثانیه را متباین می دانید ولی طائفه ثانیه و طائفه ثالثه را عموم و خصوص مطلق؟ خوب همان طور که طائفه ثالثه را به نکته اینکه نفر از منی در روز دوازدهم سبب می شود که رجوع به محل حادثه داشته باشند مقید کردید به اینکه جماع قبل از وصول الی المنی باشد، خوب طائفه اولی را هم به نکته اینکه تمام شدن مناسک حج سبب می شود که رجوع به محل حادثه داشته باشند، مقید کنید به قبل از وصول الی المنی. پس انقلاب نسبت نشد.

بله ایشان در جایی دیگر فرموده است که تمام شدن حج به معنای تمام شدن کامل نیست. بلکه منظور تمام شدن اعمال قبل از رجوع به محل حادثه است ولو اعمال بعد از آن تمام نشده باشد. مثل اینکه در صبح روز نهم که آمده مشعر و می خواهد برود عرفات، جماع کند. اما طبق این معنا طائفه سوم تنها باید وقوف به عرفات را انجام دهند چون بعد آن بر می گردند به محل حادثه (مشعر). و این با هیچ کدام از دو طائفه جور در نمی آید.

طبق این معنا نسبت طائفه اولی و ثالثه عموم و خصوص من وجه می شود و در مورد اجتماع تعارض می کنند. در حالی که انقلاب نسبت در جایی است که خطاب سوم بلامعارض باشد. اگر معارض داشت اول باید مشکلش را با معارضش حل کنیم. به عنوان مثال اگر کسی بین منی و مکه (که الان وادی ابطح است) یا در خود مکه جماع کرد تا رسید به عرفات. چه وقت می توان گفت یقضیا مناسکهما؟ چون قضاء مناسک را نسبی دانستید می شود روز دهم چون بعدش بر می گردد و می رسد به محل حادثه. طبق طائفه اولی وجوب تفرق تمام می شود. اما طبق طائفه ثالثه باید تا روز دوازدهم صبر کند و بعد نفر کند تا برسد به محل حادثه.

اشکال سوم این است که اصلا انقلاب نسبت جمع عرفی نیست. جمع عرفی باید بین مدلول استعمالی خطاب باشد. صرف علم خارجی به اینکه مراد از لا تکرم العادل عادل غیر عادل است ولو به خاطر خطاب منفصل سومی، سبب نمی شود که لاتکرم العالم اقوی ظهورا شود نسبت به اکرم العالم.

لذا به نظر ما اگر این راه های جمع موضوعی بسته شود چنانچه صاحب جواهر مطرح کرد، جمع حکمی که صاحب ریاض و حدائق مطرح کردند درست است. اقل واجب است و اکثر مستحب. عرف در مورد دو خطاب که یکی می گوید سه بار تسبیحات بگویید و یکی یک بار می گوید اقل واجب است و اکثر استحباب. تفریق تا بلوغ هدی واجب است و مازاد بر آن تا رسیدن به محل حادثه مستحب.

البته این در صورتی است که صحیحه معاویه بن عمار را بگوییم مربوط به سال اول است و الا اگر گفتیم مجمل است و شاید مال سال دوم باشد همه تعارضات حل می شود چون آن دو روایت دیگر را گفتیم یک مضمون دارد. حال چرا می گوییم ممکن است مال سال دوم باشد؟ چون این حتی یبلغ الهدی محله در دو جا از معاویه بن عمار نقل شده است و یکی از آن دو قطعا مربوط به حج سال آینده است و آن روایتی است که می گوید: و علیه الحج من قابل فاذا انتهی الی المکان ... تا حتی یبلغ الهدی محله.‏ لذا صحیحه دیگر که تنها ذیل این روایت را دارد، ظهورش در سال اول به هم می ریزد چون بعید است که این ها دو روایت باشند. ظاهرش این است که یک روایت خلاصه دیگری است. مفصلش هم که مربوط بود به حج سال آینده.

ولی یک وجهی به ذهن می آید که باعث می شود احتیاط کنیم و قول صاحب ریاض را قبول نکنیم بلکه قول صاحب جواهر را بپذیریم و آن اینکه گاهی غایت، تقریبی است. غایت تقریبی تفرق را گفته اند روز دهم چون معمولا قضاء مناسک حج روز دهم تمام می شود و مبیت روز بعد جزء مناسک نیست بلکه واجب مستقلی است. بر فرض هم که باشد فاصله زیادی با هم ندارند. لذا بلوغ هدی را می گوییم زمان تقریبی است و نفر و قضاء مناسک زمان تحقیقی. رجوع به محل حادثه هم مربوط به کسانی است که از محل حادثه عبور می کنند و لذا شرط دائمی نیست. در روایت دیگر داریم که اگر از آن راه بر نمی گردند قضاء مناسک کافی است و رجوع به محل حادثه شرط نیست.

مطلب دیگر این است که ممکن است از روایات که می گوید یفرق بینهما استفاده شود که وظیفه دیگران هم هست که نگذارند این ها یک جا تنها باشند ولو به نحو واجب کفائی.

کفاره جماع در حج عند التمکن نحر بدنه است و در این خلافی نیست. اختلاف در این است که اگر تمکن نداشت چطور؟ عده ای مانند محقق در شرائع گفته اند مخیر است بین بقره و شاه. برخی دیگر گفته اند کفاره جماع در این صورت بقره است. و اگر نتوانست نوبت به شاه می رسد.

استاد: ما شاهدی بر هیچ کدام پیدا نکردیم. بعد از عجز از بدنه نوبت می رسد به ذبح شاه. صحیحه علی بن جعفر می گوید: و ان لم یجد

فشاه. البته جای این بحث هست که امر به ذبح شاه ظهور در وجوب تعیینی ندارد. اگر احتمال بدهیم که ذبح بقره مجزی است نمی شود با این روایت که می گوید شاه ذبح کند حکم به عدم جواز بدهیم. نکته ای که هست این است که به صرف احتمال نمی توان به تخییر حکم داد. چون مشهور در دوران بین تعیین و تخییر، اصالت التعیینی هستند و لذا باید احتیاط کنند.

سه روایت دیگر در مساله کفاره جماع هست که ممکن است مورد استدلال قرار بگیرد:

روایت اول: وَ رُوِيَ عَنْ خَالِدٍ بَيَّاعِ الْقَلَانِسِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ أَتَى أَهْلَهُ وَ عَلَيْهِ طَوَافُ النِّسَاءِ قَالَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ ثُمَّ جَاءَهُ آخَرُ فَسَأَلَهُ عَنْهَا فَقَالَ عَلَيْهِ بَقَرَةٌ ثُمَّ جَاءَهُ آخَرُ فَسَأَلَهُ عَنْهَا فَقَالَ عَلَيْهِ شَاةٌ فَقُلْتُ بَعْدَ مَا قَامُوا أَصْلَحَكَ اللَّهُ كَيْفَ قُلْتَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ فَقَالَ أَنْتَ مُوسِرٌ وَ عَلَيْكَ بَدَنَةٌ وَ عَلَى الْوَسَطِ بَقَرَةٌ وَ عَلَى الْفَقِيرِ شَاةٌ.

قبل از طواف نساء جماع کرده است. امام سه دسته کرد و نسبت به متوسط الحال فرمود بقره ذبح کند. حالا آیا احتمال عرفی دارد که در اثناء حج اگر متمکن از بدنه نبود برود شاه ذبح کند؟

پاسخ: نضر بن شعیب توثیق ندارد و لذا روایت ضعیف است. علاوه بر اینکه این روایت موافق ادعای مشهور نیست. مشهور قائل به تفصیل بین موسر و متوسط و معسر نیستند. مشهور در کفاره حج قائلند که مخیر است بین بقره و شاه.

روایت دوم: أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى سَاقِ امْرَأَةٍ فَأَمْنَى قَالَ إِنْ كَانَ مُوسِراً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ إِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ فَبَقَرَةٌ وَ إِنْ كَانَ فَقِيراً فَشَاةٌ أَمَا إِنِّي لَمْ أَجْعَلْ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ الْمَاءِ وَ لَكِنْ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ نَظَرَ إِلَى مَا لَا يَحِلُّ لَهُ.

گفته می شود در مورد امناء بالنظر حضرت چنین حکم فرموده است، آن وقت در جماع این گونه نباشد؟ مخصوصا اگر جماع از راه حرام باشد؟

استاد: این روایت ابی بصیر سندش درست است و معتبره است. اما این ها امور تعبدی است و ما نمی توانیم چنین حکم کنیم.

روایت سوم: وَ سَأَلَهُ أَبُو بَصِيرٍ عَنْ رَجُلٍ وَاقَعَ امْرَأَتَهُ وَ هُوَ مُحْرِمٌ قَالَ ع عَلَيْهِ جَزُورٌ كَوْمَاءُ فَقَالَ لَا يَقْدِرُ قَالَ ع يَنْبَغِي لِأَصْحَابِهِ أَنْ يَجْمَعُوا لَهُ وَ لَا يُفْسِدُوا عَلَيْهِ حَج.

گفته می شود روایت گفته است اصحابش بیایند و پول شتر را تهیه کنند تا حجش فاسد نشود. خوب اگر در صورت عجز ذبح شاه جایگزین می شود امام نباید این گونه می فرمود.

استاد: سند صدوق به ابی بصیر از طریق علی بن ابی حمزه است که محل قیل و قال است. امام فرموده است یه کاری کنند تا نحر بدنه شود چون نحر بدنه بیشتر جلوی فساد معنوی حج را می گیرد.

**"و كذلك المرأة إذا كانت محرمة و عالمة بالحال و مطاوعة له على الجماع و لو كانت المرأة مكرهة على الجماع لم يفسد حجها، و تجب على الزوج المكره كفارتان، و لا شي‌ء على المرأة و كفارة الجماع بدنة مع اليسر، و مع العجز عنها شاة، و يجب التفريق بين الرجل و المرأة في حجتهما، و في المعادة إذا لم يكن معهما ثالث الى ان يرجعا الى نفس المحل الذي وقع فيه الجماع"**

##### حکم زن درباره جماع در حال احرام

در روایات تفصیل داده شده بین اینکه مرد، زن را بر جماع اکراه کند و بین اینکه زن قبول کند و بدون اکراه مطاوعه کند (نه اینکه حالا لزوما خوشش هم بیاید). مشهور گفته اند اگر زن مکرهه بود بر مرد دو کفاره لازم است و اگر مطاوعه بود خود زن باید کفاره بدهد و حج من قابل هم انجام دهد.

استاد: این درست است ولی معنا کردن مطاوعه بر اینکه اکراه نشده باشد صحیح به نظر نمی رسد. اگر دلیل ما رفع ما استکرهوا علیه بود درست بود ولی این روایات تعبیری که در آن هست این است که استکرهها الرجل و در مقابل می گوید طاوعته، کان الجماع بشهوه، لم تعن بشهوه و اعانت بشهوه که نشان می دهد که زن مایل به این کار هست. پس اکراه به این معنا خواهد بود که زن تمایل ندارد گرچه به سختی راه فرار دارد. همین که عرفا بگویند که جامعها علی کره منها کافی است و این معنایی اوسع است.

صاحب جواهر فرموده اگر به عکس شد و زن مرد را اکراه کرد زن باید دو کفاره بدهد. دلیل ایشان این است که این روایات از باب غلبه است که اغلب مرد زن را اکراه می کند.

استاد: اما این درست نیست. قید غالب خودش اطلاق ندارد و تنها مانع از این می شود که اطلاق را مقید کنیم. در اینجا هیچ اطلاق دیگری نداریم. ایشان به اطلاق خود این روایت تمسک می کند و این درست نیست. پس دلیل بر اینکه زن دو کفاره بدهد نداریم ولی مرد هم لازم نیست کفاره بدهد چون رفع عن امتی ما استکرهوا علیه آن را می گیرد. و لذا در مورد مرد کمی سخت تر است و باید به حد اکراه برسد.

برخی به روایتی که می گوید جماع النساء و الرفث فساد الحج تمسک کرده اند ولی درست نیست چون جماع فعل مرد است. الرجل یجامع امراته. این روایات بیش از این نمی گوید که جماع از فاعل آن موجب فساد حج است. اطلاقی ندارد که فعل زن را هم شامل شود.

**"و إذا كان الجماع بعد تجاوزه من منى إلى عرفات لزم استمرار الفصل بينهما من ذلك المحل إلى وقت النحر بمنى، و الأحوط استمرار الفصل الى الفراغ من تمام‌ اعمال الحج."**

**حکم جماع بعد از وقوف به مشعر**

ظاهر کلام اصحاب این است که جماع بعد از وقوف به مشعر موجب فساد حج نمی شود و لذا حج من قابل ندارد. البته کفاره بدنه در هر دو مورد هست. اما اینکه مراد از قبل و بعد وقوف به مشعر چیست. آیا مراد مقدار لازم و رکن اختیاری آن است ولو هنوز در مشعر است یا بعد از تمام شدن زمان وقوف یعنی طلوع آفتاب؟

روایت مرسله ای هست که از مراسیل جزمیه صدوق است و ممکن است این مستند مشهور بوده باشد. وَ قَالَ الصَّادِقُ ع إِنْ وَقَعْتَ عَلَى أَهْلِكَ بَعْدَ مَا تَعْقِدُ لِلْإِحْرَامِ و قَبْلَ أَنْ تُلَبِّيَ فَلَا شَيْ‌ءَ عَلَيْكَ وَ إِنْ جَامَعْتَ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ قَبْلَ أَنْ تَقِفَ بِالْمَشْعَرِ فَعَلَيْكَ بَدَنَةٌ وَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَ إِنْ جَامَعْتَ بَعْدَ وُقُوفِكَ بِالْمَشْعَرِ فَعَلَيْكَ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْكَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَ إِنْ كُنْتَ نَاسِياً أَوْ سَاهِياً أَوْ جَاهِلًا فَلَا شَيْ‌ءَ عَلَيْكَ‌.

ما بر خلاف مرحوم امام مرسلات صدوق را قبول نداریم و فرقی بین قال و روی نمی بینیم. علاوه بر اینکه با واسطه نقل می کند و ما واسطه اش را نمی دانیم کیست. شاید واسطه را اهمیت نمی داده و وثوق به خبر پیدا می کرده است و اگر واسطه را برای ما می گفت ما وثوق پیدا نمی کردیم. لذا به نظر می رسد مستند مشهور صحیحه معاویه بن عمار باشد.

استاد: اصلا در روایت چنین نیامده است. روایت می گوید: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا وَاقَعَ الْمُحْرِمُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ الْمُزْدَلِفَةَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ. ملاک جماع قبل از اتیان مزدلفه است نه وقوف به مزدلفه.

اگر به این روایت بخواهیم تمسک کنیم همین که وارد مزدلفه شد صدق می کند. پس وقوف به مزدلفه شرط نیست. ولی به نظر ما این هم

ظهور عرفی دارد در اینکه مراد از قبل آمدن به مزدلفه این است که نیت وقوف هم کرده است.

نقل دیگری دارد این روایت که چنین است: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ

ع قَالَ: إِذَا وَقَعَ الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ دُونَ مُزْدَلِفَةَ- أَوْ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ مُزْدَلِفَةَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ.

گفته شده دون به معنای نزدیک است ولی انصاف این است که این گونه سخن گفتن خلاف ظاهر است. دون به معنای قبل است. کلمه "او" هم کلام امام نیست. راوی می گوید نمی دانم امام این را فرمود یا آن را.

استاد: آقای زنجانی فرموده است به محضی که وقوف واجب را انجام داد دیگر جماع کردن حج من قابل نمی آورد. ما معتقدیم اگر بگوییم جمله شرطیه مفهوم دارد اذا واقع الرجل امراته قبل ان یاتی المزدلفه فعلیه الحج من قابل مفهوم دارد. ولی ما در اصول گفتیم که مفهوم شرط به طور مطلق نیست. بلکه مفهوم فی الجمله دارد تا قید (شرط) لغو نباشد یعنی می فهمیم اطلاق ندارد. آقای زنجانی هم می فرماید شرط مفهوم مطلق ندارد. بنابراین با مفهوم شرط بیش از این نمی توان ثابت کرد که قبل ان یاتی المزدلفه باید یک نحوه دخالتی داشته باشد تا لغو نشود. اما شاید تا وقتی که وقوف در مزدلفه باقی است جماع مفسد حج باشد. در این حال هم لغو نیست.

**مسألة 222: کفاره جماع بعد از وقوف به مشعر**

**إذا جامع المحرم امرأته عالما عامدا بعد الوقوف بالمزدلفة، فإن كان ذلك قبل طواف النساء وجبت عليه الكفارة على النحو المتقدم، و لكن لا تجب عليه الإعادة، و كذلك إذا كان جماعه قبل الشوط الخامس من طواف النساء، و اما إذا كان بعده فلا كفارة عليه أيضا**

صحیحه معاویه بن عمار چنین دارد: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى أَهْلِهِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ قَالَ عَلَيْهِ‏ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ تَابَعَتْهُ عَلَى الْجِمَاعِ فَعَلَيْهَا مِثْلُ مَا عَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا فَعَلَيْهِ بَدَنَتَانِ وَ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ آخِرَ الْخَبَرِ.

این روایت می گوید کفاره جماع زن همان کفاره جماع مرد است. اما جماع مرد چیست نفرموده. بله در جماع دون الفرج فرموده بدنه دارد. اما در جماع فی الفرج می گوید هر چه مرد باید کفاره بدهد زن هم باید بدهد. ممکن است بتوانیم الغاء خصوصیت کنیم و یا بگوییم به طریق اولی چنین است. ولی در پاسخ می توان گفت فی ما دون الفرج را می گوید لیس علیه الحج من قابل. با این اشاره دارد که اگر فی الفرج می بود حج من قابل داشت که معلوم می شود مراد از آن قبل از وقوف به مشعر است چون چنین جماعی حج من قابل دارد.

روایت دیگر: الرفث جماع النساء ... فمن رفث فعلیه بدنه ینحرها فان لم یجد فشاه. این اطلاق دارد نسبت به قبل از وقوف به مشعر و بعد از آن.

آقای خوئی به روایاتی استناد می کند که می گوید در مورد شخصی که جامع اهله قبل ان یطوف للنساء باید بدنه بدهد. اما به نظر ما این جامع ... یک مورد بیشتر ندارد و آن جایی است که تمام اعمال حج را انجام داده است و فقط همین طواف نسائش باقی مانده است. الان هم کسی بپرسد قبل از طواف نساء جماع کرده به ذهن عرف همین می رسد که تنها طواف نساء باقی مانده است. اما آقای خوئی فرموده است مراد این است که طواف نساء را هنوز کامل انجام نداده است. اگر کسی یک شوط را هم انجام ندهد صدق می کند که قبل از طواف نساء بوده است ولی به نظر ما این عرفی نیست.

اگر کسی بگوید صحیحه حمران بن اعین که هست: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ عَنْ حُمْرَانَ بْنِ أَعْيَنَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَ عَلَيْهِ طَوَافُ النِّسَاءِ وَحْدَهُ فَطَافَ مِنْهُ خَمْسَةَ أَشْوَاطٍ ثُمَّ غَمَزَهُ بَطْنُهُ فَخَافَ أَنْ يَبْدُرَهُ فَخَرَجَ إِلَى مَنْزِلِهِ فَنَفَضَ ثُمَّ غَشِيَ جَارِيَتَهُ قَالَ يَغْتَسِلُ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَيْنِ تَمَامَ مَا كَانَ قَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ طَوَافِهِ وَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَ لَا يَعُودُ وَ إِنْ كَانَ طَافَ طَوَافَ النِّسَاءِ فَطَافَ مِنْهُ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ ثُمَّ خَرَجَ فَغَشِيَ فَقَدْ أَفْسَدَ حَجَّهُ وَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ يَغْتَسِلُ ثُمَّ يَعُودُ فَيَطُوفُ أُسْبُوعا.

می گوییم ثمره در طواف بعد از سه شوط و نیم یا چهار شوط ظاهر می شود که این روایت ساکت از آن است و احتمال خصوصیت هم داده می شود چنانچه مشهور در برخی از ابواب گفته اند سه شوط و نیم نصف طواف است و احکام خاصی بر آن بار کردند.

ممکن است گفته شود که اگر چهار شوط این حکم را می داشت امام به جای سه شوط می فرمود چهار شوط تا ذکر سه شوط لغو نشود. در پاسخ می گوییم اولا حکم سه شوط و نیم را نمی فهمیم و ذکر سه شوط و نیم در روایت غیر عرفی است و ثانیا امام حکم دیگری هم برای او فرمود و آن اینکه علاوه بر بدنه باید یک طواف هفت شوطی از سر بگیرد.

اگر کسی بگوید صحیحه علی بن جعفر که هست. می گوییم درست است ولی روایت ناظر به آیه است که در مورد حج است در حالی که طواف نساء بعد از حج است.

**مساله 223: جماع در عمره مفرده**

**من جامع امرأته عالما عامدا في العمرة المفردة‌وجبت عليه الكفارة على النحو المتقدم و لا تفسد عمرته، إذا كان الجماع بعد السعي، و اما إذا كان قبله بطلت عمرته أيضا، و وجب عليه ان يقيم بمكة إلى شهر آخر ثم يخرج إلى احد المواقيت و يحرم منه للعمرة‌ عليه ان يقيم بمكة إلى شهر آخر ثم يخرج إلى احد المواقيت و يحرم منه للعمرة‌ المعادة، و الأحوط إتمام العمرة الفاسدة أيضا**

جماع قبل از سعی بلا اشکال موجب فساد عمره است. مستندش دو صحیحه است: یکی صحیحه برید که می گوید: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْعِجْلِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ اعْتَمَرَ عُمْرَةً مُفْرَدَةً فَغَشِيَ أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ طَوَافِهِ وَ سَعْيِهِ قَالَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ لِفَسَادِ عُمْرَتِهِ وَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ إِلَى الشَّهْرِ الْآخَرِ فَيَخْرُجَ إِلَى بَعْضِ الْمَوَاقِيتِ فَيُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ. و دیگری صحیحه مسمع که این چنین است: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةِ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ مِسْمَعٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَعْتَمِرُ عُمْرَةً مُفْرَدَةً فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الْفَرِيضَةِ ثُمَّ يَغْشَى أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْعَى بَيْنَ‏ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ قَالَ قَدْ أَفْسَدَ عُمْرَتَهُ وَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ مُحِلًّا حَتَّى يَخْرُجَ الشَّهْرُ الَّذِي اعْتَمَرَ فِيهِ ثُمَّ يَخْرُجَ إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي وَقَّتَهُ رَسُولُ اللَّهِ ص لِأَهْلِ بِلَادِهِ فَيُحْرِمَ مِنْهُ وَ يَعْتَمِرَ.

اختلاف در این است که آیا این فساد فساد حقیقی است یا عقوبتی؟ اگر حقیقی باشد به این معنا است که آن عمره فاسد است و اتمام آن هم دیگر لازم نیست. این نظر برخی مانند آقای خوئی، سیستانی و زنجانی است. در حج قرینه داشتیم که گفتیم فساد عقوبتی است که آن هم صحیحه زراره بود که سوال کرد ایهما حجته و امام فرمود الاولی حجته و الثانیه عقوبه. اگر این قرینه نمی بود آن جا هم می گفتیم فساد حقیقی است. لذا در مورد عمره به ظهور فسدت عمرته اخذ می کنیم که مفادش فساد حقیقی است. جماعتی از جمله صاحب جواهر، محقق داماد و آقای تبریزی گفته اند که این هم فساد عقوبتی است. آقای داماد فرموده است اگر بنا بود این عمره مفرده حقیقتا فاسد شود چرا امام فرمود و علیه ان یقیم ...؟ بعید است بگوییم تعبدا گفته اند که با اینکه این عمره فاسد شده است نباید در این ماه عمره دیگری انجام دهد. آقای تبریزی هم فرموده اند عرف متشرعی با توجه به اینکه فساد در حج عقوبتی است، از فساد عمره هم فساد عقوبتی می فهمد چنانچه صبر کردن تا ماه بعد در صورت فساد حقیقی معنا ندارد. بعد فرموده است مقتضای اصل عملی هم همین است. شک می کنیم در مانعیت و برائت جاری می کنیم و نتیجه اش می شود نفی فساد حقیقی. همچنین استصحاب بقاء احرام جاری است که همین را می گوید.

استاد: به نظر حق با قائلان به فساد حقیقی است. شاهدی که ذکر شده و آن این که حضرت فرمود و علیه ان یقیم ... دلالتی ندارد. چون در این صحیحه فقط این نکته ذکر نشده است. شما که می گویید فساد عقوبتی است علی القاعده کسی که در مکه است و عمره مفرده صحیحه ای به جا آورده است و تنها کفاره اش این است که در ماه بعد عمره دیگری هم به جا آورد، چرا برود به میقات؟ می تواند از ادنی الحل احرام ببندد. پس این را باید بگویید عقوبتی است. حال که این عقوبتی است چرا می گویید که فساد عمره هم عقوبتی باشد؟

اینکه فرموده باید تا ماه بعد بماند و در ماه بعد عمره به جا آورد اگر وحدت مطلوب باشد و این شخص نتواند در آنجا بماند تکلیف ساقط است ولی متفاهم عرفی از این گونه خطابات تعدد مطلوب است. ظاهرش این است که می خواهد عقوبتی وضع کند لذا اگر باید برود و ماه بعد یا ماه های بعد آن می تواند برگردد و عمره به جا بیاورد باید این کار را بکند.

و اما راجع به جماع بعد از فراغ از سعی همه می گویند عمره فاسد نمی شود. دلیلش چیست؟ جمله روایت که مفهوم ندارد. سائل فرض کرده بود که قبل از فراغ از سعی جماع کرده است. نسبت به بعد از آن سوال نکرد و لذا امام جواب نداد. اما می گوییم از باب عدم الدلیل است. دلیلی نداریم که عمره فاسد باشد.

راجع به کفاره در جماع قبل از فراغ از سعی که دو روایت مذکور می گویند علیه ابدنه و اما نسبت به جماع بعد از فراغ از سعی هم همه می گویند که علیه بدنه. دلیل آن چیست؟ آقای خوئی فرموده است که روایاتی هست که می گوید من جامع قبل طواف النساء فعلیه بدنه که به اطلاقش شامل عمره مفرده هم می شود و بلکه شامل قبل از تقصیر هم می شود چون هنوز بر او صدق می کند که جامع قبل طواف النساء. لکن به نظر ما این درست نیست ولی اولویت بعید نیست به این مطلب ملتزم شویم. طبق روایات قبل از فراغ از سعی کفاره بدنه دارد. بعد از تقصیر هم بدنه دارد. آن وقت این وسط بعد از فراغ و قبل از تقصیر بدنه نداشته باشد بعید است. البته این مطلب اولویت از باب فحوی الخطاب نیست چون ممکن است رغما لانف عامه چنین حکمی جعل شده باشد، بلکه از باب استظهار عرفی است.

**مسألة 224: جماع مرد محل شده با زن محرمه اش**

**من أحل من إحرامه إذا جامع زوجته المحرمة ‌وجبت الكفارة على زوجته، و على الرجل ان يغرمها و الكفارة بدنة**

در معتبره ابی بصیر هست که: وَ رَوَى أَبُو الْمَغْرَاءِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع رَجُلٌ أَحَلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ وَ لَمْ تَحِلَّ امْرَأَتُهُ فَوَقَعَ عَلَيْهَا قَالَ عَلَيْهَا بَدَنَةٌ يَغْرَمُهَا زَوْجُهَا.

اینکه صاحب وسائل این روایت را حمل کرده بر فرض اکراه جایی ندارد چون اطلاق دارد. البته قبول داریم که روایت خلاف قاعده است و اگر ما بودیم می گفتیم در فرض اکراه کفاره ای واجب نیست نه بر زوج چون دلیل نداریم و نه بر زوجه چون مکره است. ولی این روایت خلاف قاعده گفته است که زوج باید کفاره بدهد. رجل احل من احرامه ظهور در این دارد که او هم تازه از احرام خارج شده است لذا اگر محرم نشده است و یا خیلی قبل تر ها محرم بوده است روایت شامل آن نمی شود. روایت در این مورد تعبد کرده است و در غیر آن هم که دلیلی نداریم و حکم هم که خلاف قاعده است و ملاکات هم که دست ما نیست. البته ظاهر روایت این است که کفاره بر خود زن است ولی مرد آن را باید بپردازد، چنانچه در قتل خطئی آقای خوئی می گوید که دیه بر خود شخص است ولی تحملها العاقله.

**مسألة 225: وجوب کفاره و عدم آن در فرض جهل و نسیان**

**إذا جامع المحرم امرأته جهلا أو نسيانا‌ صحت عمرته و حجه، و لا تجب عليه الكفارة و هذا الحكم يجري في بقية المحرمات الآتية التي توجب الكفارة، بمعنى أن ارتكاب اي عمل على المحرم لا يوجب الكفارة، إذا كان صدوره منه ناشئا عن جهل أو نسيان**

در مورد جهل در باب جماع نص خاص داریم که می گوید: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مُحْرِمٍ غَشِيَ امْرَأَتَهُ وَ هِيَ مُحْرِمَةٌ قَالَ جَاهِلَيْنِ أَوْ عَالِمَيْنِ قُلْتُ أَجِبْنِي فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعاً قَالَ إِنْ كَانَا جَاهِلَيْنِ اسْتَغْفَرَا رَبَّهُمَا وَ مَضَيَا عَلَى حَجِّهِمَا وَ لَيْسَ عَلَيْهِمَا شَيْ‏ءٌ وَ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي أَحْدَثَا فِيهِ وَ عَلَيْهِمَا بَدَنَةٌ وَ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِل‏ ...

راجع به مطلق کفارات در محرمات احرام صحیحه عبد الصمد بشیر را داریم که می گوید: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يُلَبِّي حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَ هُوَ يُلَبِّي وَ عَلَيْهِ قَمِيصُهُ فَوَثَبَ إِلَيْهِ أُنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ فَقَالُوا شُقَّ قَمِيصَكَ وَ أَخْرِجْهُ مِنْ رِجْلَيْكَ فَإِنَّ عَلَيْكَ بَدَنَةً وَ عَلَيْكَ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ وَ حَجُّكَ فَاسِدٌ فَطَلَعَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَامَ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ فَكَبَّرَ وَ اسْتَقْبَلَ الْكَعْبَةَ فَدَنَا الرَّجُلُ مِنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع وَ هُوَ يَنْتِفُ شَعْرَهُ وَ يَضْرِبُ وَجْهَهُ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع اسْكُنْ يَا عَبْدَ اللَّهِ فَلَمَّا كَلَّمَهُ وَ كَانَ الرَّجُلُ أَعْجَمِيّاً فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع مَا تَقُولُ قَالَ كُنْتُ رَجُلًا أَعْمَلُ بِيَدِي فَاجْتَمَعَتْ لِي نَفَقَةٌ فَجِئْتُ أَحُجُّ لَمْ أَسْأَلْ أَحَداً عَنْ شَيْ‏ءٍ فَأَفْتَوْنِي هَؤُلَاءِ أَنْ أَشُقَّ قَمِيصِي وَ أَنْزِعَهُ مِنْ قِبَلِ رِجْلِي وَ أَنَّ حَجِّي فَاسِدٌ وَ أَنَّ عَلَيَّ بَدَنَةً فَقَالَ لَهُ مَتَى لَبِسْتَ قَمِيصَكَ أَ بَعْدَ مَا لَبَّيْتَ أَمْ قَبْلَ قَالَ قَبْلَ أَنْ أُلَبِّيَ قَالَ فَأَخْرِجْهُ مِنْ رَأْسِكَ فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ‏ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْكَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ **أَيُّ رَجُلٍ رَكِبَ أَمْراً بِجَهَالَةٍ فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ** طُفْ بِالْبَيْتِ سَبْعاً وَ صَلِّ رَكْعَتَيْنِ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ع وَ اسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ وَ قَصِّرْ مِنْ شَعْرِكَ فَإِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ فَاغْتَسِلْ وَ أَهِلَّ بِالْحَجِّ وَ اصْنَعْ كَمَا يَصْنَعُ النَّاسُ.

و اما راجع به ناسی هم حدیث رفع را داریم که عقوبت را رفع کرده است و کفاره، هم عقوبت است و هم اینکه ناسی بالاخره بالفعل جاهل است گرچه جهلش مسبوق به علم بوده است. بلکه ناسی رفته یاد گرفته و لذا افضل است به اینکه عذرش پذیرفته شود.

لذا اصل حکم مشکلی ندارد و در فرض جهل و نسیان کفاره برداشته می شود در جمیع محرمات احرام.

اما در مورد ماشین مسقف، اگر کسی مضطر باشد و جاهل هم باشد برخی گفته اند کفاره ندارد. اگر عالم می بودند و مضطر می شدند باید کفاره می دادند ولی چون جاهل هم هستند کفاره لازم نیست. ولی به نظر ما درست نیست چون ای رجل رکب امرا بجهاله منصرف است به شخصی که اگر عالم می بود این کار را نمی کرد ولی این شخص مضطر است و اگر عالم می بود هم سوار ماشین مسقف می شد و لذا باید کفاره بدهد.

جماع قبل از سعی در عمره مفرده در صورت جهل کفاره ندارد قبول اما طبق نظر ما که از مبطلات عمره مفرده است چطور باید این عمره مفرده را تصحیح کرد؟ چه فرقی می کند با کسی که در اثناء نماز استقبال را عن جهل نداشته باشد؟

کسانی که معتقدند حدیث رفع حاکم است بر ادله اجزاء و شرائط، مشکلی ندارند ولی این، مبنای درستی نیست. حدیث رفع اولا بیش از رفع مواخذه و عقوبت نیست. ثانیا ظاهر حدیث رفع ظاهری است نه واقعی. چیزی که نمی دانید مواخذه اش برداشته شده ظاهرش این است که چیزی هست ولی شما نمی دانید. این در حقیقت می گوید احتیاط لازم نیست نه اینکه واقعا رفع شده باشد.

نسبت به "ای رجل رکب امرا بجهاله" هم انصاف این است که بیش از این نمی توان فهمید که ارتکاب فعلی اگر موضوع بود برای یک امر ثقیل که عقوبتا جعل شده است، موجب آن امر عقوبتی ثقیل نخواهد بود. کسی که امر شده به یک مرکب تام مثلا نماز مستقبلا للقبله ولی مستقبل نخواند، شرط نماز را نیاورده است و ارتکاب شیء (رکب امراً) نیست بلکه ترک امر است. لکن این در مورد ترک اجزاء و شرائط است اما در مورد موانع شبهه قوی است چون مثلا قهقهه را به جهالت انجام داده است. ولی جامع این ها ترک مامور به است و لفظ ارتکاب شیء خصوصیت ندارد. در ایجاد المانع هم بالاخره ترک مامور به است.

آقای حکیم علاوه بر صحیحه عبد الصمد بشیر به صحیحه دیگری نیز استدلال کرده است: وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنْ زُرَارَةَ وَ أَبِي بَصِيرٍ جَمِيعاً قَالا سَأَلْنَا أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنِ الرَّجُلِ أَتَى أَهْلَهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ- أَوْ أَتَى أَهْلَهُ وَ هُوَ مُحْرِمٌ- وَ هُوَ لَا يَرَى إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ حَلَالٌ لَهُ قَالَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‌ءٌ.

آقای خوئی اشکالاتی مطرح کرده است: اولا بر فرض که صحیحه عبد الصمد نسبت به شخصی که از روی جهل در اثناء عمره مفرده و یا روزه رمضان جماع کرده است اطلاق داشته باشد لکن لازمه اش این است که ادله مبطلیت جماع مخصوص به عالمین به حکم است که اشکال اخذ علم به حکم در موضوع را دارد -که البته خود آقای خوئی محال نمی داند و با نتیجه التقیید حلش کرده است. و لکن عرفی نیست ولذا اکثر علما قائل به استحاله آن شده اند.- پس اطلاق ندارد.

استاد: شما در حدیث لاتعاد می گویید اگر کسی جهلا به غیر از ارکان خللی وارد کند لا تعاد آن را می گیرد. خوب این بیان شما در آنجا هم می آید. پس این حدیث را هم نباید بپذیرید.

عرف نگاه به تخریج ثبوتی احکام نمی کند. به مقام اثبات نگاه می کند و آن این است که اگر کسی به غیر از ارکان خلل وارد کند لازم نیست نماز را اعاده کند. و این جاهل را هم شامل می شود. اما اینکه چطور این گونه شده است دیگر بر عرف دانستن آن لازم نیست.

ثانیا در روایت برید بن معاویه حضرت فرمود: "علیه بدنه لفساد عمرته" که ظاهرش این است که وجوب کفاره بدنه معلول فساد عمره است. حال که ای رجل ... معلول را برداشت نمی شود علت را بر ندارد. انفکاک علت از معلول محال است. حدیث عبدالصمد فساد مطلق را بر نداشته است تا اشکال وارد باشد بلکه فساد خاص یعنی فساد مستلزم بدنه را بر می دارد.

استاد: در روایت دیگر داریم که افسد عمرته و علیه بدنه. دومی را با حدیث عبدالصمد برداشتیم و اولی به قوه خود باقی است. روایت برید بن معاویه هم که می گوید علیه بدنه لفساد عمرته اقتضاء می کند که چون عمره فاسد است کفاره دارد. از روایت تلازمی استفاده نمی شود.

بنابراین طبق دو روایت فساد فساد حقیقی است. علاوه بر اینکه با توجه به اینکه عمره مفرده امرش از حج اسهل است و در حج چنین است، عمره هم باید همین طور باشد یعنی فساد عقوبتی نداشته باشد.

ممکن است کسی به "السنه لا تنقض الفریضه" تمسک کند و بگوید این قاعده عامه فقهی است و اختصاصی به نماز هم ندارد. عمره فریضه است. اما اینکه جماع قبل از فراغ از سعی مفسد عمره است در قرآن نیامده است و تنها در مورد حج آمده است. پس مفسدیت جماع برای عمره سنت است. پس در اینجا هم چون اختلال به سنت کرده است، فریضه باطل نمی شود.

این بیان، بیان خوبی است ولی ما اشکال مبنایی داریم و آن اینکه بر خلاف بسیاری که فریضه و سنت را این چنین معنا کرده اند، می گوییم مراد از سنت معلوم نیست. ممکن است مراد از سنت اموری که در قرآن نیامده است نباشد بلکه ما شرعه الله چه در قرآن بیاید و چه در لسان پیامبر و اهل بیت ع فریضه است و ما سنه النبی ص سنت است.

**موارد استثناء**

**و يستثنى من ذلك موارد: 1.ما إذا نسي الطواف في الحج و واقع أهله، أو نسي شيئا من السعي في عمرة التمتع و جامع أهله، أو قلم أظفاره بزعم انه محل فأحل لاعتقاده الفراغ من السعي، و ما إذا أتى أهله بعد السعي و قبل التقصير جاهلا بالحكم. 2.من أمر يده على رأسه أو لحيته عبثا فسقطت شعرة أو شعرتان. 3.ما إذا دهن عن جهل، و يأتي جميع ذلك في محالها.**

##### تقبيل النساء

**مسألة 226: تقبیل شهوی و غیر آن و حکم کفاره آن**

**لا يجوز للمحرم تقبيل زوجته عن شهوة‌ فلو قبلها و خرج منه المني فعليه كفارة بدنة أو جزور، و كذلك إذا لم يخرج منه المني على الأحوط، و اما إذا لم يكن التقبيل عن شهوة فكفارته شاة**

حکم تکلیفی تقبیل نساء: شکی نیست در میان فقهاء که تقبیل بشهوه در حال احرام حرام است. در صحیحه معاویه بن عمار می گوید: أَحْرَمَ لَكَ شَعْرِي وَ بَشَرِي وَ لَحْمِي وَ دَمِي وَ عِظَامِي وَ مُخِّي وَ عَصَبِي مِنَ النِّسَاءِ وَ الثِّيَابِ وَ الطِّيب‏‏. آقای خوئی خواسته است به این دعا استدلال کند ولی درست نیست چون دعا در مقام بیان و تشریع نیست و نمی توان به اطلاقش اخذ کرد. اگر تنها جماع هم حرام باشد باز این دعا جا دارد. همچنین روایتی که می گوید: وَ مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ مَا أَحْرَمَ مِنْهُ إِلَّا النِّسَاءَ وَ الطِّيب‏‏ دلالتی بر مطلب ندارد چون دارد می گوید آن چه در رابطه با نساء حرام شده حرمتش تا اتمام طواف نساء باقی است. و این مطلب از آقای خوئی عجیب است چون ایشان در این حال می گوید همه چیز نسبت به زن حلال می شود مگر جماع. دلیلش هم دو روایتی است که در یکی چنین آمده است: ْ فَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ فَقَدْ أَحَلَّتْ مِنْ كُلِّ شَيْ‏ءٍ يُحِلُّ مِنْهُ الْمُحْرِمُ إِلَّا فِرَاشَ زَوْجِهَا فَإِذَا طَافَتْ أُسْبُوعاً آخَرَ حَلَّ لَهَا فِرَاشُ زَوْجِهَا. که تنها فراش زوج را استثناء کرده است.

دلیل سوم ایشان روایاتی است که می گوید مس بشهوه حرام است. در صحیحه حلبی آمده است: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَضَعُ يَدَهُ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ نَعَمْ يُصْلِحُ عَلَيْهَا خِمَارَهَا وَ يُصْلِحُ عَلَيْهَا ثَوْبَهَا وَ مَحْمِلَهَا قُلْتُ أَ فَيَمَسُّهَا وَ هِيَ مُحْرِمَةٌ قَالَ نَعَمْ‏ قُلْتُ الْمُحْرِمُ يَضَعُ يَدَهُ بِشَهْوَةٍ قَالَ يُهَرِيقُ دَمَ شَاةٍ قُلْتُ فَإِنْ قَبَّلَ قَالَ هَذَا أَشَدُّ يَنْحَرُ بَدَنَة

البته ذیل روایت تصریح دارد و کافی است و تمسک به فحوای لمس لازم نیست. ممکن است گفته شود این روایت تنها می گوید کفاره دارد ولی حرمتش معلوم نیست. لکن درست نیست چون تقابل قاطع شرکت است. حضرت در موارد قبلی که جایز بود فرمود نعم ولی در مورد این نفرمود. علاوه بر اینکه وقتی می گوید تقبیل اشد است علاوه بر کفاره اش که اشد است ممکن است بگوییم حرام بودنش هم فهمیده می شود.

دلیل دیگری بر حرمت: أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ النَّهْدِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ حَمَّادٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُحْرِمِ يُقَبِّلُ أُمَّهُ قَالَ لَا بَأْسَ هَذِهِ قُبْلَةُ رَحْمَةٍ إِنَّمَا يُكْرَهُ قُبْلَةُ الشَّهْوَةِ.

بعضی مانند آقای سیستانی و زنجانی می گویند لفظ یکره در لسان روایات به معنای حرمت است. لکن ما به این استظهار نرسیده ایم ولی در اینجا به قرینه تقابل می فهمیم که یکره یعنی فیه باس که ظهور در حرمت دارد. البته سند روایت ضعیف است.

دلیل دیگر روایت مسمع است: سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ عَنْ مِسْمَعٍ أَبِي سَيَّارٍ قَالَ قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع يَا أَبَا سَيَّارٍ إِنَّ حَالَ الْمُحْرِمِ ضَيِّقَةٌ فَمَنْ قَبَّلَ امْرَأَتَهُ عَلَى غَيْرِ شَهْوَةٍ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فَعَلَيْهِ دَمُ شَاةٍ وَ مَنْ قَبَّلَ امْرَأَتَهُ عَلَى شَهْوَةٍ فَأَمْنَى فَعَلَيْهِ جَزُورٌ وَ يَسْتَغْفِرُ رَبَّهُ وَ مَنْ مَسَّ امْرَأَتَهُ بِيَدِهِ وَ هُوَ مُحْرِمٌ عَلَى شَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ دَمُ شَاةٍ وَ مَنْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ نَظَرَ شَهْوَةٍ فَأَمْنَى فَعَلَيْهِ جَزُورٌ وَ مَنْ مَسَّ امْرَأَتَهُ أَوْ لَازَمَهَا مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ.

البته این روایت مطلق نیست و تقبیلی که منجر به امناء بشود را گفته است. البته بنا بر ملازمه کفاره و حرمت، صدر روایت که در مورد تقبیل بدون شهوت است می تواند دلیل باشد. بعد تقبیل بشهوه به طریق اولی حرام خواهد بود.

به نظر ما عمده دلیل صحیحه حلبی است که فرمود: ینحر بدنه

راجع به نظر به زوجه بشهوه آقای خوئی فرموده است مسلم است که حرام است لذا تقبیل به طریق اولی حرام خواهد بود. اما نظر به شهوه روایاتش متفاوت است. برخی از روایاتش می گوید اگر منجر به امناء شود چنین است که در این صورت اولویتی در کار نیست.

اما راجع به حکم وضعی سه موضوع باید بررسی شود:

1.تقبیل زوجه بشهوه: صحیحه حلبی در این مورد روشن است. فرمود: ینحر بدنه ولی در صحیحه مسمع فرمود: اگر امناء هم صورت بگیرد چنین است. مشهور طبق صحیحه حلبی عمل کردند. ولی صحیحه مسمع مفهوم وصف دارد. اگر امناء دخالت نمی داشت ذکرش لغو است. برای رفع این تعارض یک راه این است که بگوییم جزور، بدنه ثمینه است و لذا کفاره ای اشد است. لکن مشی فقهاء چنین نیست بلکه این دو را یکی گرفته اند، چنانچه در برخی روایات چنین آمده است: جزورٌ ثمینه که نشان گر این است که ثمینه بودن در جزور اخذ نشده است. راه دوم راه آقای خوئی است که خواسته است صحیحه مسمع را از مفهوم داشتن بیندازد. چون تقیید من قبّل فعلیه بدنه بر فرض امناء حمل بر فرد نادر است. چند در صد از تقبیل های بشهوه منجر به امناء می شود؟ فرد نادری است. پس باید صحیحه حلبی مقید نشود به صحیحه مسمع و اخذ کنیم به اطلاق آن.

دو اشکال به فرمایش ایشان وارد است یکی اینکه مفهوم نداشتن صحیحه مسمع و لغو بودن قید امناء را چه می کنید؟ آیا ملتزم می شوید به لغویت؟ نیازی نبود تقیید موضوعی کنید تا تقیید به فرد نادر شود بلکه می توانید جمع حکمی کنید. اگر با انزال باشد واجب است و اگر بی انزال مستحب و این مستهجن نیست.

اگر جمع حکمی را هم بگویید عرفی نیست این دو روایت تعارض و تساقط می کنند.

آقای زنجانی مطلبی در صحیحه مسمع دارند و آن اینکه در قسمت اول که تقبیل بغیر شهوه است را مقید کرده است به امناء و قسمت دوم روایت که خودش امناء داشت را گفته است فرقی نمی کند که امناء صورت بگیرد یا نگیرد. که البته وجهی برای این بیان پیدا نکردیم. در مورد تقیید به فرد نادر هم فرموده است: این که گفته شده است که تقیید به فرد نادر مستهجن است در عمومات است و الا در مطلقات هیچ اشکالی ندارد. اگر این حمل را هم عرفی ندانید به این دلیل که استحباب با -اشدیت که در روایت آمده بود- سازگاری ندارد، خوب تعارض می کنند. چطور از ظهور صحیحه مسمع در دخالت قید امناء رفع ید کنیم؟

آقای زنجانی فرموده است مگر می شود تقبیل بشهوه بدون امناء که فرد متعارف است را حضرت نفرماید؟ لذا ایشان فرموده است حدیث مضطرب است و برای دفع این اشکال دو توجیه ارائه کرده است: یکی اینکه مراد امام از فقره اولی ذکر فرد خفی بوده است. می خواهد بگوید اگر کسی زوجه اش را بدون امناء تقبیل کند باید شاه کفاره بدهد حتی اگر بدون شهوت باشد. دیگر اینکه بگوییم اصاله عدم السقط با توجه به این اضطراب حدیث جاری نیست. لذا می گوییم احتمال دارد فامنی در فقره ثانیه مربوط به فقره اولی بوده است و ناسخ اشتباه کرده باشد. مثلا ناسخ اول فامنی را فراموش کرده بوده بعد در حاشیه نوشته فامنی صح ولی ناسخ های بعدی محل فامنی را اشتباه کردند و آن را در قسمت دوم حدیث آورده اند. این توجیه به خاطر اضطراب حدیث است. لذا ایشان می گوید روایت می شود مجمل.

استاد: این فرمایش گرچه دقت خوبی است ولی درست نیست چون 73 نسخه کافی، شیخ در تهذیب و استبصار و بقیه کتب روائی و فقهی مانند وافی و ... همین گونه متن را آورده اند. البته ممکن است بگوییم همه از کافی نقل کرده اند و احتمال دارد در آن نسخه ای که در دست کلینی بوده است این اشتباه رخ داده است و کافی از آن کتاب نقل کرده است. لکن این اشکال بعید به نظر می رسد چون معمولا آن زمان قرائت روایت و امثال آن بوده است.

کسی نگوید به جهت روایت حسین بن حماد تقبیل بدون شهوت اشکالی ندارد چون اولا سند روایت ضعیف است به سهل بن زیاد که توثیقش با تضعیفش تعارض می کند فلا یعتمد علیه و به محمد بن احمد نهدی همدانی قلانسی گرچه توثیق دارد توسط محمد بن مسعود عیاشی که می گوید فقیه خیر ثقه ولی معارض دارد و آن قول نجاشی است که می گوید کوفی مضطرب–دقت شود که نگفته مضطرب الحدیث بلکه خودش مضطرب است که یعنی شخص مطمئنی نیست-. چنانچه علامه می گوید ابن غضائری گفته است ضعیف یروی عن الضعفاء. حسین بن حماد هم توثیق ندارد. البته ابن ابی عمیر از حسین بن حماد روایتی نقل کرده که در کافی هست. اما ما مطمئن به نسخه کافی نیستیم چون در سه نسخه دیگر حسن بن حماد گفته است. اگر حسین بن حماد بود می گفتیم از مشایخ ابن ابی عمیر است.

ثانیا دلالتش تمام نیست چون اولا جمع عرفی دارد و آن اینکه نوع قُبله ام قبله رحمت است و نوع قبله زوجه قبله شهوت است. علاوه بر اینکه ما من عام الا و قد خص. قبله رحمت می تواند در مورد زوجه مطلوبیت نداشته باشد چون خوف اثاره شهوت است به نحو حکمت. ضمن اینکه قبله غیر شهوت با قبله رحمت تلازمی هم ندارد.

استاد: جمع حکمی می کنیم. اگر همسرش را با شهوت تقبیل کند و انزال شد واجب است بدنه بدهد و اگر امناء نشود مستحب است. اما کفاره اش قطعا شاه هست چون اطلاقاتی داریم که می گوید کسی که زوجه اش را تقبیل کند علیه دمٌ که قدر متیقنش شاه است.

آقای زنجانی می گوید اگر توجیه ما و تغییر محل قید امناء را در صحیحه مسمع که نپذیرید می گوییم حمل بر فرد نادر در اینجا مشکلی ایجاد نمی کند چون حمل بر فرد نادر در عمومات مشکل است بلکه حمل بر مساوی هم مشکل است لکن در اطلاقات حمل بر فرد نادر هیچ استهجان عرفی ندارد. با آمدن مقید عرف می فهمد که گوینده در مقام بیان نبوده است. مثلا پدر به پسر می گوید نان بخر. وقتی پسر می رود بیرون به او می گوید نان سنگک بخر.

استاد: در حمل مطلق بر فرد نادر به نظر ما فرق است بین جایی که این تقیید متعلق تکلیف است که پس از آمدن آن کشف می شود که مولی در مقام بیان متعلق نبوده است و بین جایی که موضوع تکلیف است. مثلا اینکه بگوییم المجتهد یجب علیه الفتوا بعد با خطاب منفصل بگوییم مراد ما از مجتهد حصه نادره ای از آن طبیعت یعنی مجتهد اعلم بوده است، عرفی نیست. یا بگوییم الزوج ینفق زوجته بعد بگوییم مراد زوجی است که ثروتمندترین در شهر است.

اگر گفتیم دو صحیحه تعارض و تساقط می کنند باید به ادله ای رجوع کنیم که می گوید باید دمی بریزد که قدر متیقنش هم شاه است مثل صحیحه معاویه بن عمار که می گوید: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنْ رَجُلٍ نَسِيَ أَنْ يُقَلِّمَ أَظْفَارَهُ عِنْدَ إِحْرَامِهِ قَالَ يَدَعُهَا قُلْتُ فَإِنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا أَفْتَاهُ بِأَنْ يُقَلِّمَ أَظْفَارَهُ وَ يُعِيدَ إِحْرَامَهُ فَفَعَلَ قَالَ عَلَيْهِ دَمٌ يُهَرِيقُه‏ نسبت به مواردی که روایت داریم بدنه است یا می توان الغاء خصوصیت کرد کفاره بدنه لازم است در غیر آن شاه کافی است. لذا آقای سیستانی هم فرموده است که در مورد تقبیل بشهوه مع امناء باید بدنه بدهد چنانچه تسالم هم بر این هست، در مورد تقبیل بشهوه مع عدم الامناء شاه بدهد و در مورد تقبیل بدون شهوت هم احتیاطا شاه را قرار داده اند و این مطابق با صناعت است.

2.تقبیل اجنبیه: دلیلی بر حرمت این تقبیل در احرام وجود ندارد. تقبیل اجنبیه همیشه حرام هست ولی حرمتی به جهت احرام پیدا نمی کند و از محرمات احرام که دارای آثار فقهی است نیست. اولویتی هم در کار نیست. ولی از دو راه دیگر می توانیم حکم این را هم استفاده کنیم.

یکی نظر به مراه که روایت دارد: أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى سَاقِ امْرَأَةٍ فَأَمْنَى قَالَ إِنْ كَانَ مُوسِراً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ إِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ فَبَقَرَةٌ وَ إِنْ كَانَ فَقِيراً فَشَاةٌ أَمَا إِنِّي لَمْ أَجْعَلْ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ الْمَاءِ وَ لَكِنْ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ نَظَرَ إِلَى مَا لَا يَحِلُّ لَهُ. منتهی این امناء دارد و لذا فوقش تعدی می کنیم به تقبیل همراه با امناء. دیگری اینکه در روایت دارد: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ جَبَلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع مُحْرِمٌ قَبَّلَ غُلَاماً مِنْ شَهْوَةٍ قَالَ يُضْرَبُ مِائَةَ سَوْطٍ. خوب این چرا صد تازیانه می خورد؟ بعید است که اگر مُحل این کار را بکند صد ضربه بخورد. چون تعزیر دارد و تعزیر مادون الحد است. پس لا اقل نصفش به جهت محرم بودنش هست.

3.کفاره این دو مورد: آقای زنجانی می فرماید تقبیل زوجه به شهوت سبب کفاره بدنه است ولو اینکه امناء نشود اما تقبیل اجنبیه به شهوت یا به غیر شهوت کفاره ندارد ولو اینکه امناء شود. دلیل ایشان هم این است که الغاء خصوصیت نمی توان کرد، شاید اشد باشد و لذا خداوند خود انتقام می گیرد و کفاره ای جعل نکرده است.

استاد: این عرفی نیست چون در مورد کسی که نظر الی اجنبیه فامنی یا به ساق زنی نگاه کند فامنی روایت می گوید فعلیه شاه. عرف می گوید در این صورت نمی شود تقبیل اجنبیه بشهوه مع الامناء کفاره نداشته باشد. تقبیل اجنبیه چون متعارف نبوده است سوال نشده است.

**مسألة 227: تقبیل بعد از طواف نساء**

**إذا قبل الرجل بعد طواف النساء امرأته المحرمة‌فالأحوط ان يكفر بدم شاة**

دلیل این مساله همان صحیحه معاویه بن عمار است که در مورد تقبیلی که قید بشهوه هم ندارد چنین می فرماید. روایت زراره هم به همین مضمون است که البته در طریق آن علی بن سندی است که در توثیق او نصر بن سباح می گوید علی بن سندی همان علی بن اسماعیل ثقه است. اگر نصر بن سباح خود ثقه می بود شهادتش را می پذیرفتیم ولی او خود موثق نیست. لذا ما باید خود بررسی کنیم ببینیم آیا علی بن سندی همان علی بن اسماعیل است یا خیر. برخی گفته اند یکی است ولی آقای خوئی با بررسی راوی و مروی فرموده است یکی نیستند. مهم صحیحه معاویه بن عمار است.

* **مس النساء‌**

**مسألة 228: مس شهوی و کفاره آن**

**لا يجوز للمحرم ان يمس زوجته عن شهوة، فإن فعل ذلك لزمه كفارة، فإذا لم يكن‌المس عن شهوة فلا شي‌ء عليه**

صحیحه حلبی می گوید: رَوَى مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ دُرُسْتَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الْمُحْرِمُ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ فَيُنْزِلُهَا مِنَ الْمَحْمِلِ وَ يَضُمُّهَا إِلَيْهِ قَالَ لَا بَأْسَ قُلْتُ فَإِنَّهُ أَرَادَ أَنْ يُنْزِلَهَا مِنَ الْمَحْمِلِ فَلَمَّا ضَمَّهَا إِلَيْهِ أَدْرَكَتْهُ الشَّهْوَةُ قَالَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‏ءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَبَ ذَلِكَ.

طلب ذلک ممکن است ضم مقارن با شهوت باشد ولی هدف شهوت رانی نباشد. روایت می تواند این را بگوید که شخص می داند مقارن با ضم، شهوتش بر انگیخته می شود. لذا از این روایت حرمتش استفاده نمی شود.

صحیحه دیگر حلبی می گوید: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَضَعُ يَدَهُ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ نَعَمْ يُصْلِحُ عَلَيْهَا خِمَارَهَا وَ يُصْلِحُ عَلَيْهَا ثَوْبَهَا وَ مَحْمِلَهَا قُلْتُ أَ فَيَمَسُّهَا وَ هِيَ مُحْرِمَةٌ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ الْمُحْرِمُ يَضَعُ يَدَهُ بِشَهْوَةٍ قَالَ يُهَرِيقُ دَمَ شَاةٍ قُلْتُ فَإِنْ قَبَّلَ قَالَ هَذَا أَشَدُّ يَنْحَرُ بَدَنَة.

این روایت و روایاتی دیگر این را می گیرد و لذا حرمت تکلیفی آن معلوم است. نسبت این دو روایت عموم من وجه است و آن جایی است که شخص به داعی شهوت مس نمی کند اما می داند مقارن با ضم، شهوتش بر انگیخته می شود. مفاد صحیحه اول این است که اشکالی ندارد اگر این را نمی خواسته و مفاد صحیحه دوم این است که کفاره دارد چون مس از روی شهوت اتفاق افتاده است. تعارض و تساقط می کنند و رجوع می کنیم به برائت. نتیجه این می شود که مس الزوجه به طلب شهوت جایز نیست و بدون طلب شهوت جایز است ولو بداند که مقارن با مس، شهوت خواهد داشت.

اما حرمت وضعی: مفاد این روایات این است که مس بشهوت سبب وجوب کفاره دم شاه می شود ولو منجر به امناء و امذاء نشود. قید امذاء هم عرفا احتمال دخلش هست گرچه ممکن است کسی بگوید فقهیا احتمال دخالت ندارد.

صحیحه محمد بن مسلم هم سه سند دارد که یک سندش سند خوبی است و آن یکی از دو سند شیخ در تهذیب است که چنین است: وَ عَنْهُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عَلَاءٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ حَمَلَ امْرَأَتَهُ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فَأَمْنَى أَوْ أَمْذَى فَقَالَ إِنْ كَانَ حَمَلَهَا أَوْ مَسَّهَا بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَى أَوْ لَمْ يُمْنِ أَمْذَى أَوْ لَمْ يُمْذِ فَعَلَيْهِ دَمٌ يُهَرِيقُهُ فَإِنْ حَمَلَهَا أَوْ مَسَّهَا بِغَيْرِ شَهْوَةٍ فَأَمْنَى أَوْ لَمْ يُمْنِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‏ءٌ.

عبدالرحمن مردد است بین ابن نجران و ابن صیابه که هر دو ثقه هستند گرچه آقای خوئی می گوید ابن نجران است چون ابن صیابه از علاء نقل نمی کند.

این که آقای خوئی می گوید مطلق را نمی شود حمل بر فرد نادر کرد، در صورتی است که مکلف موضوع باشد بر حکمی و طبیعت در خطاب اخذ شده باشد مثل اینکه بگوید من مس امراته بشهوه. آن که آقای زنجانی می فرماید مستهجن نیست در این چنین جایی که مکلف موضوع است نمی آید.

بعید نیست که عرف بگوید مقسم در صحیحه معاویه بن عمار مس مع الامذا و الامنا بوده است. فرض کنید مس به امنا و امذا رسیده است امام می فرماید اگر از روی شهوت باشد کفاره دارد و الا ندارد. روایت چنین است: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مُحْرِمٍ نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ فَأَمْنَى أَوْ أَمْذَى وَ هُوَ مُحْرِمٌ قَالَ لَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ وَ لَكِنْ لِيَغْتَسِلْ وَ يَسْتَغْفِرُ رَبَّهُ وَ إِنْ حَمَلَهَا مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ فَأَمْنَى أَوْ أَمْذَى فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ وَ إِنْ حَمَلَهَا أَوْ مَسَّهَا بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَى أَوْ أَمْذَى فَعَلَيْهِ دَم‏ ٌ وَ قَالَ فِي الْمُحْرِمِ يَنْظُرُ إِلَى امْرَأَتِهِ وَ يُنْزِلُهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يُنْزِلَ قَالَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ.

یک مشکلی در صحیحه معاویه بن عمار هست که نوعا به آن توجه نشده است و آن اینکه در ذیل روایت آمده است: ٌ وَ قَالَ فِي الْمُحْرِمِ يَنْظُرُ إِلَى امْرَأَتِهِ وَ يُنْزِلُهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يُنْزِلَ قَالَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ. انزال زن از روی محمل با شهوت اگر موجب امناء شود بدنه دارد. از طرفی در صدر روایت می گوید علیه دم که ظهور در شاه دارد. اگر جمع در مروی باشد که امام در یک مجلس صدر و ذیل را فرموده است تهافت بین صدر و ذیل می شود و اگر جمع در روایت باشد یعنی در دو مجلس باشد تعارض دو روایت می شود.

یک جمع این است که بگوییم درست است صدر اطلاقش ظهور در شاه دارد ولی نص نیست. شاهدش روایاتی است که می گوید علیه دم و سائل می گوید چه دمی؟ حضرت در جواب می فرماید دم بقره که نشان می دهد می تواند به معنایی غیر از شاه باشد. در اینجا هم با علیه بدنه تقیید می خورد. لکن این جواب مشکل این روایت را دفع می کند ولی روایات دیگر که می گوید علیه دم شاه را این گونه باید پاسخ داد که در آن روایات بحثی از امناء و امذاء نیست اما صحیحه معاویه بن عمار می گوید در صورت امناء و امذاء بدنه باید بدهد. نتیجه این می شود که اگر انزال رخ دهد باید بدنه بدهد و اگر بدون امناء باشد دم شاه به عهده اش می آید.

این راه که علیه دم را بگوییم به معنای دم بدنه است، آن هم در خطاب واحد، به نظر ما عرفی نیست.

راه دوم این است که حمل بر استحباب کنیم و بگوییم دم شاه واجب و دم بدنه مستحب است.

لکن این هم عرفی نیست مخصوصا اگر در کلام واحد باشد که احتمال می رود جمع در مروی باشد یعنی امام در جلسه واحده این را فرموده باشد.

راه سوم: آقای زنجانی فرموده اند در اکثر نسخ کافی و کتب روائی دیگر به جای او، واو دارد که یعنی کسی که هر دو کار را با هم انجام دهد، نظر کند به زوجه و او را از محمل پایین بیاورد با شهوت و انزال رخ دهد. مس امراه مجرد از نظر شاه داشته باشد و مس مع النظر حتی یمنی بدنه داشته باشد.

لکن این احتمال هم عرفی نیست. درست است که اکثر نسخ واو است ولی این واو واو جمع نیست بلکه ظهور عرفی اش در واو تنویع است یعنی هر کدام از نظر به شهوت و مس به شهوت موضوع مستقلی است برای کفاره، نه اینکه هر دو را با هم انجام دهد.

استاد: به نظر ما صحیحه معاویه بن عمار مجمل است و هیچ یک از جمع ها درست نیست. اما صحاح دیگر که می گوید کفاره آن دم شاه است مبین است.

* **النظر إلى المرأة و ملاعبتها‌**

**مسألة 229: ملاعبه همراه با منی، نظر به اجنبیه و کفاره آن**

**إذا لاعب المحرم امرأته‌حتى يمني لزمته كفارة بدنة، و إذا نظر إلى امرأة أجنبية عن شهوة أو غير شهوة فأمنى وجبت عليه الكفارة و هي بدنة أو جزور على الموسر، و بقرة على المتوسط، و شاة على الفقير، و اما إذا نظر إليها- و لو عن شهوة- و لم يمن فهو و ان كان مرتكبا لمحرّم الا انه لا كفارة عليه**

**مسألة 230: نظر به زوجه و صور کفاره آن**

**إذا نظر المحرم الى زوجته عن شهوة فأمنى وجبت عليه الكفارة، و هي بدنة أو جزور و اما إذا نظر إليها بشهوة و لم يمن، أو نظر إليها بغير شهوة فأمنى فلا كفارة عليه**

در مساله 229 یک فقره راجع به ملاعبه با زوجه است. فقره دوم راجع به نظر به اجنبیه با امناء است و فقره سوم بدون امناء. در مساله بعدی هم نظر به زوجه را مطرح کرده است. لذا این دو مساله مکمل هم هستند.

**ملاعبه با زوجه**

دلیلش صحیحه ابن حجاج است که می گوید: مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الْمُحْرِمِ يَعْبَثُ بِأَهْلِهِ حَتَّى يُمْنِيَ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ أَوْ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ مَا ذَا عَلَيْهِمَا قَالَ عَلَيْهِمَا جَمِيعاً الْكَفَّارَةُ مِثْلُ مَا عَلَى الَّذِي يُجَامِعُ. که کفاره اش طبق نظر صحیح بدنه و در صورت نتوانستن شاه بود و حج من قابل هم باید انجام دهد. این روایت موضوعش ملاعبه با زوجه است با امناء. مرحوم فاضل نراقی در مستند الشیعه می گوید ما دو صحیحه از عبد الرحمن بجلی داریم که دیگری این است که عن رجل محرم امنی و لذا فتوی داده به اینکه هر کاری غیر از جماع در صورت امناء کفاره بدنه دارد چه با زوجه باشد چه با اجنبیه و حتی مثلا با تخیل و البته باید قصد خروج منی داشته باشد، در حالی که چنین روایتی نداریم. علاوه بر اینکه امناء مطلق است و می تواند عن قصد نباشد.

آقای زنجانی فرموده اند ملاعبه با خصوص زوجه در صورت منجر شدن به امناء موجب کفاره است و ملاعبه با غیر زوجه کفاره ای ندارد.

استاد: لکن به نظر ما متفاهم عرفی از ملاعبه و امناء این است که یک کاری تکوینی انجام دهد که منجر به امناء شود. یعنی واقعا تفخیذ به اجنبیه مع الامناء کفاره ندارد و بازی با اهل منجر به امناء کفاره دارد؟ بله می توان گفت خدا از او انتقام می گیرد ولی متفاهم عرفی چیست؟ عرف برای اهل خصوصیت قائل نمی شود. تنقیح مناط نمی کنیم بلکه می گوییم عرف می گوید اهل مثال متعارف است نه اینکه موضوعیت داشته باشد. روایتی هم داشتیم که می گفت شکرت یا شکزت بهذه المراه و حضرت فرمود باید بدنه بدهد، که اختلاف بود که آیا به معنای جماع است یا ملاعبه با فرج او که در صورت دوم می تواند دلیل مساله باشد.

**نظر به زوجه با شهوت**

برخی به دعای هنگام احرام استدلال کرده اند لکن آن دعا در مقام تشریع نیست ضمن اینکه ما حذف متعلق را دال بر عموم نمی دانیم. اگر بگوید خمر حرام است قدر متیقنش این است که شربش حرام است نه اینکه بیع و شرائش هم حرام است.

دلیل دیگر این است که در روایاتی آمده است که مس به شهوت حرام است مثلا در روایت حلبی می گوید مس امراته بشهوه حضرت می فرماید باید شاه بدهد و بدون شهوت را حضرت می فرماید اشکالی ندارد. صاحب جواهر فرموده است نظر اقوی استمتاعا است از مس و لذا به طریق اولی چنین است لکن این درست نیست. شاید چون نظر امر متعارف و پر ابتلائی است تسهیلا اجازه داده شده باشد. از کجا می فرمایید این بدتر از مس است؟

دلیل سوم هم در جواهر آمده است و آن اینکه گاهی به صحیحه عمار تمسک شده است که در مورد شخصی که نظر کرده به شهوت و منجر به امناء و امذاء شده است باید استغفار کند. صاحب جواهر فرموده است قطعا امذاء دخیل در حکم نیست و استغفار هم کشف از این می کند که مرتکب حرام شده است. لکن این هم درست نیست. از کجا معلوم امذاء دخیل نباشد؟ شما نگاه کرده اید به اینکه مذی پاک است و موجب وضو نمی شود. ولی شاید در بحث نظر دخیل باشد. ممکن است اگر نظر موجب امذاء شود حرام باشد. اگر احتمال دخالت ندارد چرا سائل آن را مطرح کرد؟ اگر هم بگویید فقهیا احتمالش نیست باز هم درست نیست.

نسبت به استغفار هم باید گفت که دلیل بر حرمت نیست. مگر خداوند به پیامبر نمی فرماید فسبح بحمد ربک و استغفره؟ سه نظر راجع به استغفار است: یکی اینکه ظهورش در این است که مرتکب حرام فعلی شده است. دوم (آقای خوئی و استاد) اینکه استغفار ظهور در ارتکاب حرام ندارد. طلب بخشش است از فعلی که حزازت دارد ولو مکروه یا ترک اولی و یا حتی کدری دل مثل پیامبر باشد چنانچه فرمود: إِنَّهُ لَيُغَانُ عَلَى قَلْبِي وَ إِنِّي لَأَسْتَغْفِرُ بِالنَّهَارِ سَبْعِينَ مَرَّةً. سوم (آقای زنجانی) اینکه دلالت دارد بر حرمت شانیه یعنی در حال عمد و اختیار دلالت بر حرمت دارد.

دلیل چهارم این است که از صحیحه معاویه بن عمار استفاده می کنیم که کسی که نظر به زوجه بکند و منجر به امناء یا امذاء شود باید استغفار کند و این اطلاق دارد و فرضی را که شخص در حال نظر قطع دارد که منی یا مذی خارج نمی شود را شامل می شود. از این معلوم می شود که کارش حرام است چون فرموده استغفار کند با اینکه مذی و منی عمدا از او خارج نشده است تا کار حرامی از این حیث کرده باشد.

در معتبره ابی بصیر آمده است: أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى سَاقِ امْرَأَةٍ فَأَمْنَى قَالَ إِنْ كَانَ مُوسِراً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ وَ إِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ فَبَقَرَةٌ وَ إِنْ كَانَ فَقِيراً فَشَاةٌ أَمَا إِنِّي لَمْ أَجْعَلْ ذَلِكَ

عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ الْمَاءِ وَ لَكِنْ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ نَظَرَ إِلَى مَا لَا يَحِلُّ لَهُ.

حضرت می فرماید کفاره به جهت امناءش نیست بلکه به جهت این است که نگاه حرام داشته است. آقای خوئی فرموده است از این معتبره حکم عامی را استفاده می کنیم و آن اینکه هر کجا برای نظر موجب امناء کفاره جعل کنند به خاطر امنائش نیست بلکه به خاطر نظر محرمش است. بعد می فرماید پس در روایت محل بحث هم که کفاره جعل شده است برای نگاه به زوجه معلوم می شود که نگاهش حرام بوده است.

استاد: این بیان درست نیست چون اولا معتبره زوجه را شامل نمی شود چون نظر الی ساق امراه ظهور در اجنبیه دارد. ثانیا ذیلش که می گوید ما لا یحل له نمی تواند زوجه را شامل شود چون زوجه به طور مطلق ما لا یحل له نیست بلکه فوقش در حال احرام حرام می شود. ما لا یحل النظر الیه که ندارد. بر فرض این گونه بود باز نظر به طور مطلق به زوجه که حرام نیست بلکه نظر به شهوت حرام است. ثالثا بر فرض از روایت استفاده شود که هر کجا نظر حرامی صورت گرفت و موجب منی شد کفاره دارد و لکن آیا می توان فهمید که هر کجا نظر حرام نبود و موجب امناء شد کفاره ندارد؟ ما یک قضیه موجبه داریم و یک سالبه. فوقش از روایت می توان اولی که موجبه است را فهمید ولی این به این معنا نیست که هر کجا نظر حرام نبود کفاره ندارد حتی اگر موجب امناء شود.

بنابراین دلیلی بر مطلب پیدا نکردیم و نظر با شهوت به زوجه با امناء حرام و بدون امناء حلال است.

**نظر به زوجه بدون شهوت**

اما نسبت به نظر بدون شهوت به زوجه، آقای خوئی فرموده است اشکالی ندارد چون امام در مورد انزال زوجه از محمل بدون شهوت فرمود لا باس، لذا به طریق اولی نگاه به او اشکال ندارد، لکن این درست نیست چون کلام امام اطلاق ندارد. یضع یده علی امراته منظور مواضع حساس زن که نیست. آیا از این می خواهید استفاده کنید که نظر به جمیع جسد زوجه حتی فرجش جایز است؟

لکن ما دلیلی بر حرمت آن نداریم و از این باب می گوییم اشکالی ندارد. مگر کسی باز به دعای هنگام احرام استدلال کند که البته به نظر ما ظهوری ندارد.

ممکن است کسی در نظر بدون شهوت تفصیل دهد بین اینکه منجر به امناء و یا امذاء شود چون مثلا شهوت ملحق به آن شده است -نه اینکه از روی شهوت نگاه کرده باشد- و یا نشود. دلیلش صحیحه معاویه بن عمار است که گذشت. در آن روایت حضرت فرمود کفاره ندارد و لکن لیغتسل و یستغفر ربه.

شیخ این روایت را حمل کرده است به غیر شهوت چون حضرت فرمود لا شیء علیه در حالی که طبق صحیحه مسمع و بلکه ذیل همین روایت حضرت در مورد نظر به شهوت می فرماید باید بدنه بدهد.

طبق نظر آقای زنجانی که فرمود استغفار دلیل بر حرمت فعل است اگر از روی علم و عمد باشد، معلوم می شود نگاه این شخص که منجر به خروج منی یا مذی می شود و به قرینه سائر روایات بدون شهوت هم بوده است، حرام است.

استاد: این مبتنی است بر اینکه استغفار را مختص به ذنب بدانیم یا خیر. همان طور که آقای خوئی فرموده است، مختص نیست. همین که فعل یک نحوه حزازت داشته باشد استغفار جا دارد. انبیاء و ائمه حتی اشتغال به مباحات را منقصت می دیدند و لذا استغفار می کردند. همین ارتباط با شرار خلق مثل ابوسفیان، اولی، دومی و سومی حزازت می آورد و لذا پیامبر استغفار می کند. استغفار یعنی پوشاندن. می تواند پوشاندن گناه باشد و یا پوشاندن هر گونه حزازتی. در آیات متعددی هم از قول پیامبران نقل می کند که استغفار کرده اند. آیا این یعنی گناه من را ببخش؟ اما در روایات در غیر از گناه به کار نرفته است. بله روایت داریم که اگر جاهل بود یا ناسی بود استغفار کند ولی اشکالی ندارد بالاخره کار حرام فی حد ذاته مرتکب شدند و استغفار می کنند گرچه چون ناسی و جاهل هستند معذورند.

صاحب جواهر فرموده است روایت در مورد نظری است که با شهوت باشد و الا حمل بر فرد نادر لازم می آید. در مقابل برخی مانند شیخ و در معاصرین آقای زنجانی فرموده اند مشکلی نیست. در صحیحه دیگری فرمود علیه جزور. و اینجا فرمود لا شیء علیه که معلوم می شود بدون شهوت بوده است. در ذیل همین روایت هم می فرماید: قَالَ فِي الْمُحْرِمِ يَنْظُرُ إِلَى امْرَأَتِهِ اوَ يُنْزِلُهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يُنْزِلَ قَالَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ. البته آقای زنجانی این ذیل را شاهد نگرفته اند چون در بعضی از نسخ به جای اَو، واو دارد و لذا بدنه می تواند به خاطر مجموع باشد. همچنین گفته شده است حمل بر فرد نادر هم نیست.

استاد: به نظر ما نادر است و این ذیل هم شاید در مجلس دیگری امام فرموده باشد چنانچه می گوید و قال ... . می شود تهافت دو حدیث و کم له من نظیر. مگر کسی بگوید وقتی سائل می گوید شخصی به زنش نگاه کند امام بفرماید کفاره ندارد و دیگری بپرسد با شهوت نگاه کند و حضرت بفرماید بدنه بدهد، معلوم می شود مورد اول بدون شهوت است ولو فرد نادر باشد. امام این طور به او فرمود چون اگر منظورش به شهوت بود باید قید شهوت را می آورد. ولی این درست نیست.

بنابراین اشکال حمل بر فرد نادر قوی است و لکن اگر نگاه بدون شهوت باشد ولو منجر به امناء یا امذاء شود کفاره ندارد و حرام هم نیست، البته از باب اینکه دلیلی نداریم نه از باب این روایت. البته ممکن است اگر علم به امناء یا امذاء داشته باشد ولو بدون شهوت نگاه کند بگوییم اشکال دارد و این از مجموع روایات احرام استفاده می شود.

**نظر به اجنبیه**

حکم حرمت نظر به اجنبیه که ذاتا و بما هو اجنبیه روشن است، چنانچه بما هو محرم در روایت نظر الی ساق امراه حضرت فرمود چون به ما لا یحل له نظر کرده است. در روایت دیگری هم مطلق فرموده است با این مضمون که من نظر الی امراه فامنی، لکن قید امناء دارد. ولی نسبت به فرضی که منجر به امناء نشود هم ممکن است از روایت زیر استفاده شود: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ فِي مُحْرِمٍ نَظَرَ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ فَأَنْزَلَ قَالَ عَلَيْهِ دَمٌ لِأَنَّهُ نَظَرَ إِلَى غَيْرِ مَا يَحِلُّ لَهُ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَنْزَلَ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ وَ لَا يَعُدْ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‏ءٌ. لکن بیش از حرمت ذاتیه از این روایت استفاده نمی شود.

**کفاره نظر به زوجه**

نظر به زوجه با شهوت در صورت عدم امناء یقینا کفاره ندارد. اما با امناء، مفاد صحیحه مسمع و ذیل معاویه بن عمار می گوید باید بدنه بدهد. اما صدر روایت معاویه بر فرض اینکه حمل شود بر صورتی که شهوت داشته باشد، با روایت مسمع و ذیل خودش تعارض می کند. لذا باید بین این دو جمع کرد. یک جمع جمعی است که محقق نراقی فرموده است و آن اینکه حمل مطلق بر مقید می کنیم. می گوییم لا شیء علیه الا البدنه. لکن این کاملا غیر عرفی است. مگر توهم این می رود که جمیع کفارات بر او ثابت شود؟ بعد هم سخت ترین کفاره را برای او ثابت کنند. مثل اینکه به کسی بگویند هیچ مجازاتی نداری مگر اعدام.

حمل دیگر این است که بدنه را حمل بر استحباب کنیم. ولی این هم عرفی نیست چون اولا با صحیحه مسمع که می گوید ان حال المحرم ضیقه و بعد می گوید باید جزور بدهد جور در نمی آید. استحباب که اشکالی ندارد. علاوه بر اینکه بین لا شیء علیه که به معنای لا بدنه علیه است و بین علیه بدنه نمی توان چنین جمع کرد.

وجه سوم (صاحب ریاض): حتی ینزل که در ذیل روایت معاویه است با صدرش که می گوید فامنی فرق می کند. صدر به معنای این است که منی خارج شده است اعم از اینکه قصد آن را داشته یا نه ولی ذیل می گوید حتی ینزل که نشان گر این است که غایتش بوده است مثل اینکه بگوییم آن قدر مطالعه کرد تا بفهمد. این جمع عرفی نیست چون نگاه سبب متعارفی برای استمناء نیست. علاوه بر اینکه تعارض با مسمع به حال خود باقی است.

وجه چهارم: حتی ظهور دارد در استمرار. ینظر الی امراته حتی ینزل یعنی آن قدر نگاهش را استمرار داده است تا منی خارج شود. اما صدر می گوید فامنی که نشان می دهد استمرار نداشته است. لکن این وجه هم درست نیست چون اولا صحیحه مسمع هم هست که استمرار ندارد. ثانیا چه ظهوری دارد حتی در استمرار؟ ممکن است نظر آنی عمیق باشد؟

وجه جمعی در کل روایات کفارات احرام مطرح می شود و آن اینکه بعضی لا شیء علیه را بر ناسی و جاهل حمل کرده اند به نکته انقلاب نسبت. این روایتی که می گوید لا شیء علیه با روایتی که می گوید علیه بدنه ابتداءا تباین دارند. اما رفع النسیان می آید و روایت علیه بدنه را تبدیل می کند به علیه بدنه الا الجاهل و الناسی. -مراد از جاهل هم فقط جاهل به حکم نیست بلکه جاهل به موضوع را هم شامل می شود. در مقام فکر نمی کرده است که منی خارج شود.- لذا تباین تبدیل می شود به اخصیت. لا شیء علیه هم می شود لا شیء علی الناسی و الجاهل. لکن انقلاب نسبت کبرویا درست نیست اولا و حمل لا شیء علیه بر جاهل و ناسی هم درست نیست چون ظاهرش این است که حکم اولی است نه از باب رفع النسیان و یا رکب امرا بجهاله.

بنابراین اگر کسی بگوید صدر با شهوت را می گوید و الا حمل بر فرد نادر است جمعی نمی تواند بکند. نهایتا می توان گفت روایت عمار صدر و ذیلش تعارض می کنند و مجمل می شوند. اما صحیحه مسمع مبین است و مرجع قرار می گیرد.

ذکر چند نکته: 1.آقای خوئی فرموده نظر به شهوت به زوجه در صورت عدم خروج منی کفاره ندارد به خاطر مفهوم صحیحه مسمع که می گوید من نظر الی امراته نظر شهوه فامنی فعلیه جزور که مفهومش این است که ان لم یمن فلیس علیه جزور.

استاد: اشکال این فرمایش این است که این ثابت نمی کند که کفاره دیگری مثل شاه هم بر او لازم نباشد.

2.مطلب دیگر اینکه در روایت صحیحه ای داریم که: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَقْطِينٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَوْ لِجَارِيَتِهِ بَعْدَ مَا حَلَقَ فَلَمْ يَطُفْ وَ لَمْ يَسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ اطْرَحِي ثَوْبَكِ وَ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا قَالَ لَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرَ النَّظَرِ. گفته می شود مفاد این روایت این است که اگر نظر می کند به فرج اشکالی ندارد ولی اگر التذاذ و شهوت رانی هم می کند جایز نیست. نظر محض حلال است نه نظر مقرون به شهوت یا مس.

استاد: ظاهر این روایت این است که آن چه مقابل نظر است مثل مس، ملاعبه و امثال آن نباشد. نظر به شهوت مقابل نظر نیست بلکه یکی از انحاء نظر است. اینکه مرد به زن می گوید اطرحی ثوبک نشان می دهد به داعی شهوت هم بوده است. البته این روایت بعد از خروج از احرام است و قبل از طواف نساء لذا دلیلی نمی شود که قبل از خروج از احرام هم نظر به شهوت جایز باشد.

3.در معتبره اسحاق بن عمار آمده است که: سَعْدٌ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي مُحْرِمٍ نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَى قَالَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‏ءٌ. این خطاب با صحیحه مسمع معارضه می کند که می گوید علیه جزور. مرحوم شیخ طوسی فرموده است این را حمل می کنیم بر فرض نسیان. برخی اشکال کرده اند که جمع تبرعی است. آقای خوئی هم فرموده این جمع بعید است چون این روایت که می گوید فی محرم ظاهرش این است که ملتفت به احرام بوده است نه اینکه ناسی آن باشد.

استاد: این فرمایش واقعا غیر عرفی است. کجا شیخ فرض کرد که ناسی احرام باشد. ممکن است ناسی این باشد که نظر به شهوت مع الامناء حرام است. وانگهی در کجای عنوان محرم خوابیده که او ملتفت به احرامش هم هست. پس استبعاد آقای خوئی درست نیست. بله جمع را ما تبرعی می دانیم. البته آقای خوئی که انقلاب نسبت را قبول دارد نباید جمع را تبرعی بداند. در هر صورت روایت اسحاق خلاف تسالم اصحاب است و لذا مطرود است.

**کفاره نظر به اجنبیه با شهوت**

روایت نظر به ساق می گوید: شتر برای موسر و گاو برای متوسط و گوسفند برای معسر. اما روایت دیگری هست از زراره که می گوید: جزور یا بقره و اگر نتوانست گوسفند بدهد.

در جمع بین این دو وجوهی هست: آقای خوئی جمع حکمی کرده است و فرموده روایت زراره به قرینه ابی بصیر حمل می شود بر تنویع یعنی اگر موسر باشد جزور و اگر متوسط باشد بقره. روایت ابی بصیر روایت زراره را توضیح می دهد. اما آقای زنجانی می فرماید موضوع این دو متفاوت است. روایت ابی بصیر می گوید نظر به ساق و فرج و روایت زراره می گوید نظر به اجنبی. اگر نظر به وجه و کفین یا موهای سر نگاه کرده است مخیر است بین بدنه و بقره. آقای داماد فرموده به قرینه زراره که می گوید مخیری روایت ابی بصیر را حمل بر استحباب می کنیم. به نظر استاد بیان آقای زنجانی درست است و با وجود آن نوبت به وجه جمع آقای داماد نمی رسد.

##### مسألة 231: استمتاعات دیگر

**يجوز استمتاع المحرم من زوجته في غير ما ذكر على الأظهر، الا ان الأحوط ترك الاستمتاع منها مطلقا.**

مثلا اگر از شنیدن صدای همسرش دچار التذاذ می شود آقای خوئی می گوید تا به حد امناء نرسد اشکالی ندارد. درست است که از دعای هنگام احرام استفاده می شود که استمتاعات حرام می شود ولی از مثل این گونه استمتاعات انصراف دارد. چنانچه هیچ کس هم چنین چیزهایی از امام سوال نکرده است.

استاد: این فرمایش درست است علاوه بر اینکه اصلا دعا را گفتیم دلالت ندارد.

* **الاستمناء‌**

**مسألة 232: استمناء قبل از وقوف به مزدلفه در حج و قبل از فراغ از سعی در عمره**

**إذا عبث المحرم بذكره فأمنى ‌فحكمه‌حكم الجماع، و عليه فلو وقع ذلك في إحرام الحج قبل الوقوف بالمزدلفة وجبت الكفارة، و لزم إتمامه و إعادته في العام القادم، كما انه لو فعل ذلك في عمرته المفردة- قبل الفراغ من السعي- بطلت عمرته و لزمه الإتمام و الإعادة على ما تقدم، و كفارة الاستمناء كفارة الجماع و لو استمنى بغير ذلك كالنظر و الخيال و ما شاكل ذلك فأمنى لزمته الكفارة، و لا تجب إعادة حجه و لا تفسد عمرته على الأظهر، و ان كان الاولى رعاية الاحتياط**

**آقای خ**وئی: استمناء یعنی طلب خروج منی به هر سببی ولو تخیل حرام است در حال احرام و کفاره جماع یعنی بدنه دارد. یک استمناء هم هست که حج من قابل هم علاوه بر کفاره دارد و آن اینکه کسب با ذکرش بازی کند و منی خارج کند.

دلیل این استمناء اخیر صحیحه اسحاق بن عمار است: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ الْخَزَّازِ عَنْ صَبَّاحٍ الْحَذَّاءِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا تَقُولُ فِي مُحْرِمٍ عَبِثَ بِذَكَرِهِ فَأَمْنَى قَالَ أَرَى عَلَيْهِ مِثْلَ مَا عَلَى مَنْ أَتَى أَهْلَهُ وَ هُوَ مُحْرِمٌ بَدَنَةً وَ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ.

دلیل کفاره استمناء: الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الْمُحْرِمِ يَعْبَثُ بِأَهْلِهِ وَ هُوَ مُحْرِمٌ حَتَّى يُمْنِيَ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ أَوْ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ مَا ذَا عَلَيْهِمَا قَالَ عَلَيْهِمَا جَمِيعاً الْكَفَّارَةُ مِثْلُ مَا عَلَى الَّذِي يُجَامِعُ.

از این روایت استفاده می کنیم که عبث به ذکر مثالی است برای یکی از اسباب استمناء. حج من قابل هم ندارد. موید آقای خوئی این است که در صحیحه ای دیگر آمده است که: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى أَهْلِهِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ قَالَ عَلَيْهِ‏ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِل‏.

آقای زنجانی دقت خوبی کرده است و آن اینکه در روایت اسحاق می گوید عبث بذکره فامنی و در روایت عبد الرحمن بن حجاج حتی یمنی دارد. اولی اطلاق دارد و موردی را شامل می شود که قصد امناء هم ندارد ولی آن قدر به شهوت با ذکرش بازی کرد تا امناء شد اما حتی ممکن است برای غایت باشد یعنی این کار را می کند تا منی از او خارج شود. احتمال که دارد پس قدر متیقن گیری می کنیم. اما مطلبی ایشان دارد که عرفی نیست. فرموده است که کفاره فقط عبث به ذکر و عبث به زوجه ثابت است. اما اگر کسی از راه های دیگر استمناء کرد حتی از طریق ملاعبه با اجنبیه، گناه کرده ولی کفاره ندارد. اگر بگوییم این که اشد است ممکن است بتوان گفت از باب انتقام گیری خداوند است و یا هم از باب بستن راه های عادی امناء در حج است. ولی به نظر ما عرف از عبارت یعبث باهله حتی یمنی مثالیت می فهمد. یعنی وسیله ای برای استمناء است.

محقق نراقی در مستند روایتی نقل می کند و می گوید صحيحة بجلي چنین است: عن الرجل يمني و هو محرم من غير جماع، أو يفعل ذلك في شهر رمضان، ما ذا عليهما؟ قال: «عليهما جميعا الكفّارة مثل ما على الذي يجامع». بعد نتیجه می گیرد که موضوع کفاره امناء است و بحثی از عبث به اهل یا ذکر نیست. هر امنائی در حال احرام کفاره دارد. بله چون متبادر از امناء فعلی است که به قصد امناء منجر به امناء شود می گوییم استمناء کفاره دارد نه خروج طبیعی منی. لذا اگر کسی زوجه اش را به شهوت تقبیل کند و منی از او خارج شود باید هم گوسفند کفاره بدهد و هم بدنه. چون امناء موضوع بدنه است و تقبیل به شهوت موضوع گوسفند و اصل هم عدم تداخل در کفارات است.

استاد: اولا این روایات در کتب روائی مصدر نیست و لذا مدرکی ندارد. ثانیا این هم که ایشان فرمود متبادر از امناء فعل به قصد خروج منی است درست نیست چنانچه اگر بگوییم قتل زید عمرا متبادر قتل به عمد نیست. ثالثا در مورد مثال ایشان یعنی تقبیل باید گفت که خلاف نص صریح روایت مسمع است که می گوید تقبیل مع الامناء باید شتر کفاره بدهد.

**حکم زن در این مسائل**

مطلب آخری که در این بحث هست این است که تمام روایات باب در غیر از جماع حرف از استمتاع مرد بود و حکم زن مطرح نشده بود. اگر زن مثلا نظر به شهوت بکند، مس به شهوت کند، عبث به زوج کند به شهوت، تقبیل کند به شهوت و یا کاری کند که رطوبتی به شهوت از او خارج شود حکمش چیست؟ اصلا تمکین او نسبت به زوج چطور است؟ آیا همان طور که در جماع باید امتناع می کرد در این موارد هم باید امتناع کند؟ مثلا نگذارد که مردش به او نگاه کند؟

به نظر استاد نهی از منکر واجب است نه منع من المنکر. اعانت بر اثم هم طبق نظر آقای خوئی، سیستانی و تبریزی حرام نیست. تعاون بر اثم یعنی اینکه دو نفر کار را مشترکا با هم انجام دهند حرام است اما اگر یکی مقدمات گناه را بر دیگری فراهم کند حرام نیست.

اما در این مساله استظهار عرفی از روایات این است که استمتاع زن هم حرام است و تمکین او هم حرام است. بله کفاره اش را نمی توان ثابت دانست ولی حرمتش را نمی شود استظهار نکرد. موید آن اینکه در روایتی که مرد زن را تقبیل می کند در حالی که زن طواف نساء نکرده بود و مرد طواف نساء کرده بود حضرت فرمود: علیه دم یهریقه که نشان می دهد مبغوضی صورت گرفته است و آن تقبیل زن محرم است چون مرد که طواف نساء کرده است.

* **عقد النكاح‌**

**مسألة 233: حرمت تزویج ولو برای غیر و منقطعا**

**يحرم على المحرم التزويج لنفسه،أو لغيره، سواء أ كان ذلك الغير محرما أم كان محلا، و سواء أ كان التزويج تزويج دوام أم كان تزويج انقطاع و يفسد العقد في جميع هذه الصور**

تزویج محرم چه برای خود چه برای غیر خود حرام است تکلیفا و وضعا و همچنین تزویج محل برای محرم یا محرمه حرام و فاسد است. چه عقد دائم و چه موقت. موقت هم چه بلند مدت باشد و چه کوتاه مدت.

آقای زنجانی در بحث جماع فرمود زوجه انصراف دارد از زنی که عقد موقت کوتاه مدت بسته است. عرف به این ها زن و شوهر نمی گویند. اما اینجا این فرق را نگذاشته اند که شاید مناسبت حکم و موضوع باشد که المحرم لا یتزوج نشان می دهد که شارع اصلا نمی خواهد هیچ زوجیتی رخ دهد. ممکن است زوج و زوجه انصراف داشته باشد به دائمی یا موقت بلند مدت ولی یتزوج انصراف نداشته باشد همان طور که در غنیمت گفته اند انصراف دارد به غنیمت جنگی ولی غنِمَ انصراف ندارد و اعم است.

اما دلیل حرمت تکلیفی و وضعی ازدواج محرم چیست؟

در صحیحه عبدالله بن سنان این گونه داریم که: قَالَ لَيْسَ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَ لَا يُزَوِّجَ مُحِلًّا فَإِنْ تَزَوَّجَ أَوْ زَوَّجَ فَتَزْوِيجُهُ بَاطِل‏. گفته شده است که فاء تفریع آمده است که نشان می دهد دومی غیر از اولی است و لذا اولی حکم تکلیفی را می گوید چون معلوم است که دومی حکم وضعی است (تزویجه باطل) و معلوم است که تفریع شیء بر نفس معنا ندارد.

بعد آقای خوئی می فرماید به ما اشکال نکنید که در وسائل فاء نیامده بلکه واو است و لذا می تواند تاکید باشد چون در هیچ نسخه ای از نسخ فقیه، تهذیب و استبصار واو ندارد و در همه جا فان تزوج دارد.

استاد: این درست است و در کتب فقهاء هم با فاء آمده است. علاوه بر اینکه صحیحه عبدالله بن سنان بر فرض واو باشد اما صحیحه معاویه بن عمار که در وسائل هم فاء است.

شبهه ای که هست این است که ممکن است هر دو حکم وضعی باشد ولی یکی حکم وضعی را به لسان نهی می گوید که ناظر به قبل از ایجاد است و دومی حکم وضعی را به لسان بطلان می گوید که ناظر به بعد از ایجاد است. مثلا اگر بگوید دختر بدون اذن پدر ازدواج نکند پس اگر ازدواج کند ازدواجش باطل است غیر عرفی است؟

و اما دلیل بر حرمت تکلیفی صحیحه سماعه است: لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ الْحَلَالِ أَنْ يُزَوِّجَ مُحْرِماً وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَه‏. این تکلیفی است به قرینه اینکه در ذیل می گوید و هو یعلم انه لا یحل له. بطلان که تابع علم و جهل نیست پس منظور تکلیفی است.

اما لا ینبغی را ممکن است کسی بگوید به معنی حرمت نیست بلکه یعنی خوب نیست ولی این درست نیست و همان طور که آقای خوئی فرموده است به معنای این است که اصلا ممکن نیست. به دلیل روایتی که می گوید: لَا يَنْبَغِي نِكَاحُ أَهْلِ الْكِتَابِ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ وَ أَيْنَ تَحْرِيمُهُ قَالَ قَوْلُهُ وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ. زراره از لا ینبغی حرمت فهمید و لذا سریع پرسید حرمتش را از کجا می گویید؟ لکن باید گفت لا ینبغی درست است که به معنای حرمت است ولی در عقود و ایقاعات حرمت آن ظهور دارد در فساد آن

عقد فضولی:

صاحب عروه می فرماید احوط این است که محرم بعد از خروج از احرامش عقد فضولی را اجازه ندهد ولی می تواند عقد جدیدی بخواند. حتی این احتیاط بنا بر مسلک نقل هم جاری است.

آقای حکیم فرموده است در اینجا هم ما باید حساب کنیم که چرا اجازه محرم بعد از خروج از احرام مشکل دارد؟ اگر ما قائل به مسلک نقل بشویم این احتیاط ضعیف است. چون طبق مسلک نقل اجازه هم جعل زوجیت و هم ثبوت زوجیت در حال اجازه است. وقتی شخص از احرام خارج شد و گفت اجزت عقد الفضولی بنا بر مسلک نقل مشکلی ندارد چه بگوییم به معنای جعل الزوجیه است و چه به معنای ثبوت الزوجیه چون طبق هر دو در حال حلّ بوده است. بنا بر کشف حکمی هم چنین است. جعل و ثبوت زوجیت در حالی است که شخص محرم نیست. بله بنا بر مسلک کشف انقلابی و حقیقی جایز نیست. بنا بر حقیقی، هم جعل زوجیت شده و هم ثبوت زوجیت زمان عقد فضولی بوده است که شخص محرم بوده است. بنا بر کشف انقلابی درست است که جعل زوجیت در زمان اجازه است ولی ثبوت زوجیت در زمان عقد فضولی است چون بنا بر کشف انقلابی زوجیت جعل می شود ولی ثبوتش در زمان عقد است. بعد هم ایشان به صاحب عروه اشکال می کند که چرا در جایی که فضولی خودش محرم است می گویید باطل است؟ احرام فضولی دخلی در مطلب ندارد، مهم این مسالک در عقد فضولی است.

استاد: این فرمایش اخیر ایشان که درست نیست چون صحیحه عبدالله بن سنان می گوید: وَ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ لَيْسَ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَ لَا يُزَوِّجَ مُحِلًّا فَإِنْ تَزَوَّجَ أَوْ زَوَّجَ فَتَزْوِيجُهُ بَاطِلٌ. اطلاق باطل بودن دلالت دارد بر اینکه با اجازه هم قابل تصحیح نیست.

و اما نسبت به فرمایشات قبل ایشان باید گفت که تزوّج، فعل صدوری است یعنی برای خودش زوج قرار دهد. جعل زوجیت است نه ثبوت زوجیت. و زوّج یعنی برای غیرش زوج قرار دهد. تا محرم اجازه ندهد تزوّج صدق نمی کند. در این صورت سوال می شود که پس چرا صاحب عروه احتیاط کرده است؟

از آقای زنجانی نقل شده است که فرموده است مستند این احتیاط موثقه سماعه است که می گوید: لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ الْحَلَالِ أَنْ يُزَوِّجَ مُحْرِماً وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَه‏. لا ینبغی هم ارشاد به فساد است که یعنی باطل است. شامل فضولی هم که می شود. این هم که ایشان احتیاط کرده و فتوا به بطلان نداده، وجهش این است که ایشان تزویج را به معنای انشاء عقد نگرفته است تا لا ینبغی آن را ابطال کند، بلکه احتمال داده که مراد از تزویج ایجاد زوجیت لولائیه باشد. یعنی زوجیتی که اگر مانع (محرم بودن) نبود حاصل می شد. در این صورت فضولی الان نمی تواند ایجاد زوجیت شرعیه فعلیه بکند، بلکه زمانی می تواند که محرم اجازه دهد. اما این احتمال دوم به درد کسی می خورد که قائل به مسلک نقل است نه کسی که قائل به مسلک کشف حقیقی یا انقلابی است. بنابراین در هر صورت بنابر مسلک کشف حقیقی یا انقلابی صدق می کند که الحلال یزوج محرما.

استاد: این فرمایش آقای زنجانی تمام نیست چون اولا این موثقه سماعه را گفتیم که لا ینبغی ظهور در ارشاد به فساد ندارد بلکه ظهور در حرمت تکلیفی دارد همان طور که خود آقای زنجانی در جاهای دیگر این طور گفته است. علاوه بر اینکه در این روایت نمی تواند و یا لا اقل ظهور ندارد در اینکه ارشاد به فساد باشد چون در روایت می گوید اگر بداند، در حالی که حکم به بطلان مطلق است و اختصاص به فرض علم ندارد. ثانیا بر فرض که ظهور در ارشاد به فساد داشته باشد، تزویج ظهور در عقد زواج دارد نه ایجاد زوجیت شرعیه؟ مگر بیع ظهور در عقد شرعیه است؟ بیع غاصب که داریم. مخصوصا اینجا نمی شود زوجیت شرعیه باشد چون محرم است لذا توجیه به اینکه زوجیت لولائیه است خلاف ظاهر است. فرقی هم نمی کند که قائل به کدام مسلک باشیم. ثالثا چرا زوجیت شرعیه لولائیه؟ مگر وقتی ارشاد گرفتیم نمی تواند ارشاد به شرعیه فعلیه باشد؟ خوب ایجاد زوجیت شرعیه فعلیه نمی تواند بکند دیگر. اگر ایجاد زوجیت شرعیه است دیگر قرینه نداریم بر اینکه فعلیه را از کار بیندازیم و بگوییم لولائیه.

نکته آخر اینکه ظاهر کلام فقهاء در فرضی که محرم عجله کند و عقد فضولی را اجازه کند این است که این عقد باطل است. اما ما می گوییم اگر عالما عامدا باشد که حرام ابدی می شود و در غیر این صورت این اجازه باطل می شود اما عقد فضولی باطل نمی شود، لذا اگر بعد از خارج شدن از احرام بگوید اجزت، می تواند آن عقد صحیح واقع شود. ما از روایات استفاده ای که آقایان کرده اند را برداشت نمی کنیم. روایت می گوید فتزوّجه باطل یا نکاحه باطل که بیش از این که گفتیم ظهور ندارد. عقد فضولی که نکاح نیست. عقد فضولی به اضافه اجازه نکاح است که باطل است. اما بعید نیست که بگوییم جزئش یعنی عقد فضولی باطل نیست.

**حرمت ابدیه**

اینکه محرمی که عقد کند همسری را که به عقد در آورده بر او حرام ابدی می شود مساله واضحی است و دلیل آن هم روایت زیر است: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنِ الْمُثَنَّى عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَعْيَنَ وَ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أُدَيْمٍ بَيَّاعِ الْهَرَوِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: الْمُلَاعَنَةُ إِذَا لَاعَنَهَا زَوْجُهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً وَ الَّذِي يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا وَ هُوَ يَعْلَمُ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً وَ الَّذِي يُطَلِّقُ الطَّلَاقَ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَ تَزَوَّجَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً وَ الْمُحْرِمُ إِذَا تَزَوَّجَ وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً.

بحث در مورد جاهل است چه جاهل به حکم و چه جاهل به موضوع. اگر کسی جاهل به حکم باشد در صورتی که دخول کرده باشد، مشهور این است که حرام ابدی می شود. شیخ طوسی در خلاف می گوید اجماع هم بر این است. برخی از معاصرین مانند شیخ عبدالکریم و مرحوم آقای اراکی هم آن را پذیرفته اند. مشهور متاخرین می گویند حرمت ابدی نمی آورد ولو دخول کند.

بررسی مساله: سه طائفه از روایات داریم:

طائفه اولی دلیل است بر حرمت ابدیه مطلقا

روایت اول معتبره ادیم بن حر است: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عَبَّاسٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أُدَيْمِ بْنِ الْحُرِّ الْخُزَاعِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا تَزَوَّجَ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَ لَا يَتَعَاوَدَانِ أَبَداً.

سند: شیخ نقل می کند از عباس بن عامر که ثقه است و او از ابن بکیر که پسر برادر زراره که ثقه و فطحی است و او از ادیم بن الحر خزاعی نقل می کند که توثیق ندارد ولی ما مطمئنیم که او همان ادیم بن الحر جعفی است چون ادیم از اسماء نادره است و هر دو هم ابن الحر هستند و هر دو هم شاگرد امام صادق ع لذا وثوق پیدا می کنیم که هر دو یکی هستند.

روایت دیگر روایت ابراهیم بن حسن با همین مضمون است که کسی با این نام در رجال نداریم. لذا ممکن است همان طور که آقای زنجانی فرموده اند تصحیف همان ادیم بن الحر باشد.

طائفه ثانیه دلیل است بر عدم حرمت ابدیه مطلقا: معتبره محمد بن قیس: مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ صَفْوَانَ وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلٍ مَلَكَ بُضْعَ امْرَأَةٍ وَ هُوَ مُحْرِمٌ قَبْلَ أَنْ يُحِلَّ فَقَضَى أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهَا وَ لَمْ يَجْعَلْ نِكَاحَهُ شَيْئاً حَتَّى يُحِلَّ فَإِذَا أَحَلَّ خَطَبَهَا إِنْ شَاءَ فَإِنْ شَاءَ أَهْلُهَا زَوَّجُوهُ وَ إِنْ شَاءُوا لَمْ يُزَوِّجُوهُ.

این هم اطلاق دارد نسبت به اینکه عالم بوده یا نبوده و نسبت به اینکه دخول کرده یا نکرده. نمی توان گفت قضیه شخصیه بوده است و حضرت می دانسته که مثلا جاهلا بوده و بدون دخول چون امام باقر در مقام تعلیم احکام است و باید قیود را ذکر کنند.

طائفه ثالثه دلیل است بر حرمت ابدیه در حال علم: موثقه زراره: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنِ الْمُثَنَّى عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَعْيَنَ وَ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أُدَيْمٍ بَيَّاعِ الْهَرَوِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: الْمُلَاعَنَةُ إِذَا لَاعَنَهَا زَوْجُهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً وَ الَّذِي يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا وَ هُوَ يَعْلَمُ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً وَ الَّذِي يُطَلِّقُ الطَّلَاقَ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَ تَزَوَّجَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً وَ الْمُحْرِمُ إِذَا تَزَوَّجَ وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً.

بحث سندی: مثنی مردد بین دو نفر است که هر دو هم ثقه اند. داوود بن سرحان روشن نیست که عطف به چیست. ظاهرا عطف به مثنی است یعنی ابی نصر یک بار از مثنی نقل کرده و یک بار از داوود نه اینکه مثنی از دو نفر نقل کرده باشد چون مثنی در هیچ کجا از داوود بن سرحان روایت ندارد.

طریق دوم: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنِ الْمُثَنَّى عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَعْيَنَ وَ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أُدَيْمٍ بَيَّاعِ الْهَرَوِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: الْمُلَاعَنَةُ إِذَا لَاعَنَهَا زَوْجُهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً وَ الَّذِي يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا وَ هُوَ يَعْلَمُ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً وَ الَّذِي يُطَلِّقُ الطَّلَاقَ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَ تَزَوَّجَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً وَ الْمُحْرِمُ إِذَا تَزَوَّجَ وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً.

ادیم بیاع هروی به نظر ما همان دو ادیم گذشته است. چون یک جا شیخ نسبت به ادیم بیاع می گوید ایوب اخو ادیم. و یک جا نجاشی می گوید ایوب بن حر جعفی یعرف باخی ادیم.

وجوه حل مساله:

1.انقلاب نسبت مشکل این روایات را حل می کند. طائفه سوم اخص مطلق است از طائفه دوم چون طائفه دوم می گوید اذا تزوج المحرم فلا تحرم علیه المراه. طائفه سوم می گوید اذا علم فلا تحل له ابدا. طائفه سوم طائفه دوم را تخصیص می زند. طائفه دوم می شود اگر از روی جهل باشد فلا تحرم علیه ابدا. طائفه دوم می شود اخص از طائفه اولی و طائفه اولی می شود در فرض علم.

لکن اولا انقلاب نسبت عرفی نیست ثانیا لازمه این جمع این است که به گونه ای در طائفه اولی باید تصرف کنیم که مخصوص عالم بشود. لکن همان طور که آقای اراکی و آقای آشتیانی در تقریرات شیخ فرموده اند مستلزم حمل بر فرد نادر است. کسی که به مکه رفته و می داند ازدواج بر او حرام است، ازدواج می کند؟

2.وجه دوم شاهد جمع است. در انقلاب نسبت طائفه سوم مخصص تنها یک طرف است. اما در شاهد جمع چهار چیز داریم. یک خطابی که دو لسان دارد و یا دو خطاب، یکی از آن ها مخصص یک طرف و دیگری مخصص طرف دیگر است. برخی که انقلاب نسبت را قبول ندارند شاهد جمع را می پذیرند مثل آقای خوئی. در مقام طائفه سوم مفهوم وصف (قید زائد) دارد. اگر بنا بود که مطلقا ازدواج محرم موجب حرمت ابدی شود، قید و هو یعلم انه حرام می شود لغو. پس مفهومش می گوید ازدواج محرم مطلقا موجب حرمت ابدیه نیست. و این طائفه اولی که می گفت حرام ابدی است مطلقا، تقیید می زند و می گوید نباید مطلق باشد و الا با مفهوم وصف در طائفه سوم سازگار نیست. منطوق طائفه سوم هم که طائفه دوم را تخصیص می زند.

استاد: این مطلب آقای خوئی سه اشکال دارد:

اشکال اول: ما شاهد جمع را هم جمع عرفی نمی دانیم. مثال: اگر خطابی بگوید یستحب اکرام العالم و خطاب دیگر بگوید یکره اکرام العالم. خطاب سومی هم مفادش این باشد که اکرام عالم فاسق مطلوب و راجح نیست و اکرام عالم عادل هم مبغوض نیست. کسی که قائل به شاهد جمع است می گوید جمله اول خطاب سوم، خطاب اول را تخصیص می زند و نتیجه این می شود که اکرام عالم عادل مستحب است و جمله دوم خطاب سوم، خطاب دوم را تخصیص می زند و نتیجه این می شود که اکرام عالم مکروه است الا ان یکون عادلا یعنی اکرام عالم فاسق مکروه است.

این جمع به نظر ما عرفی نیست چون بین دو خطاب اول تباین است. به شاهد جمع به مقداری که به مضمونش دلالت می کند ملتزم می شویم. اکرام عالم عادل مکروه نیست ولی استحبابش معلوم نیست. اکرام عالم فاسق هم مطلوب نیست ولی مکروهیتش معلوم نیست. قائل می خواهد این دو مورد را از دو خطاب اول به دست بیاورد در حالی که آن دو خطاب متعارض هستند. شاهد جمع نمی تواند تعارض بین دو خطاب اول را رفع کند و باعث شودکه به مضمون آن دو متعارض ملتزم بشویم. شاید یکی از این دو تقیه از امام صادر شده باشد.

اشکال دوم: مفهوم وصف هم فی الجمله است. از خطاب سوم همین قدر می فهمیم که جاهل به طور مطلق حرمت ابدیه ندارد ولی اطلاق که ندارد. قدر متیقن از جاهلی که حرمت ابدی ندارد، جاهلی است که دخول نکرده باشد.

اشکال سوم: حمل بر فرض علم، مستلزم حمل بر فرد نادر است.

3.اگر ما غیر از طائفه اولی هیچ روایتی نداشتیم، یک دلیل حاکم داریم و آن روایت عبد الصمد بشیر است که می گوید ای رجل رکب امرا بجهاله فلا شیء علیه. پس کسی که جهل داشته است حرمت ابدیه برای او ثابت نمی شود.

این وجه وجه خوبی است ولی اشکال حمل بر فرد نادر را باید جواب بدهیم.

4.گفته شد که آقای حائری فرموده است: کم پیش می آید که انسان بداند که ازدواج حرام است در حج و باز انجام دهد. مثل شرب خمر در اثناء نماز می ماند. بعد خود ایشان می گوید اگر ازدواجش با علم به فساد باشد همین طور است یعنی نادر است و اگر تنها علم به حرمت تکلیفیه داشته باشد ممکن است بگوییم نادر نیست چنانچه سب کردن بین آنان رائج است. لکن این هم نادر است.

آقای زنجانی فرموده است حمل بر فرد نادر هست ولی ما حمل بر فرد نادر را مستهجن نمی دانیم. معلوم می شود خطاب اول در مقام بیان نبوده است.

استاد: ما گفته ایم که اگر حکم شمولی موضوعش طبیعتی باشد مثل الحاج یجب ان یبیت بمنی بعد بگوییم مراد امیر الحاج است، عرفی نیست. بگوید الزوج یجب ان ینفق الی زوجته بعد بگوید مرادم زوج هایی هستند که حقوقشان بالای پنج میلیون است.

اما اشکال آقای حائری هم درست نیست چون ازدواج در حال احرام آن قدر ها هم نادر نیست. مراد از عالم عامد علم وجدانی نیست. از روحانی شنیده ولی کم و کیف آن را نمی داند. همچنین اینکه ایشان فرمود اگر حرمت تکلیفی را بداند حرمت وضعی را هم می داند درست نیست. بله قبول داریم که فرد غالب نیست.

5.وجه مختار: طائفه اولی و ثانیه تعارض و تساقط می کنند. اما ما طائفه ثالثه را داریم که طرف تعارض نیست. نسبت به حرمت ابدی زوجه برای عالم طائفه ثالثه دلیل بر مساله است. عدم حرمت ابدی برای جاهل هم دلیل دارد و آن ای شیء رکب امرا بجهاله و یا عموم آیه شریفه احل لکم ما وراء ذلکم است.

وجه دوم از طائفه ثالثه به دنبال وصف گیری و شاهد جمع درست کردن بود. وجه سوم از ای رجل ارتکب امرا بجهاله می خواست شاهد جمع درست کند ولی ما شاهد جمع را قبول نداریم. توضیح بیشتر در مورد شاهد جمع اینکه خطاب سوم اگر بگوید احب ان تکرم العالم العادل و اکره ان تکرم العالم الفاسق . با این خطاب سوم تحیر عرف در تعارض دو خطاب اول بر طرف نمی شود.

کسانی مثل شهید صدر که شاهد جمع را قبول دارند می گویند احب اکرام العالم العادل مخصص لا تکرم العالم است. این خطاب در این حال دیگر اقتضاء حجیت نسبت به عالم عادل نخواهد داشت. دیگر محال است تعارض کند با خطاب اکرم العالم نسبت به عالم عادل. تعارض یعنی تمانع. یعنی اقتضاء حجیت در دو خطاب هست ولی هر کدام مانع از فعلیت حجیت دیگری است. اکرم العالم هم ظهور در وجوب دارد و اطلاقش نسبت به عالم عادل بلا معارض است لذا حکم به وجوب اکرام عالم عادل می کنیم. همین طور در طرف اکرم العالم می گوییم اقتضاء حجیت نسبت به عالم فاسق ندارد و لذا فتوا می دهیم به حرمت اکرام عالم فاسق.

استاد: این مسائل عقلی نیست. عرف نمی تواند چنین بفهمد. لا تکرم العالم عقلاءا و نه عقلا سبب می شود اکرم العالم را حجت ندانند. متحیر می شوند و به هیچ کدام از دو عام عمل نمی کنند.

و اما نسبت به انقلاب نسبت هم می گوییم: همین مثال را در صورتی که خطاب سوم فقط این باشد که احب اکرام العالم العادل بررسی می کنیم. آقای خوئی می گوید: خطاب سوم اکرم العالم را تخصیص می زند. و او لاتکرم العالم را تخصیص می زند در نتیجه اکرام عالم فاسق حرام می شود چنانچه اکرام عالم عادل واجب بود.

آقای خوئی: ظاهر از حرمت ازدواج در حال احرام (اذا تزوج المحرم) ازدواجی است که اگر احرام نبود از سائر جهات صحیح است. چون ظاهر تعبیر روایات این است که ازدواج به خاطر احرام باطل است. ایشان این را در مقابل امثال صاحب جواهر بیان کرده است که می گویند: اگر ازدواج باطلی هم ببندد مشمول حکم می شود. مثل ازدواج موقت 99 ساله یا ازدواج موقت بدون تعیین مهر یا با مهر غصبی انجام داد. این ها باطل است ولی ازدواج است.

استاد: فتوای آقای خوئی خیلی مفید و موثر است مثل موارد ازدواج با ذات بعل یا ذات عده. می توان خللی در ازدواج وارد کرد و جلوی حرمت ابدیه را گرفت. ولی این فرمایش تمام نیست چون از روایت این بر نمی آید. اذا تزوج ... ارشاد به مانعیت احرام از ازدواج است. حال آیا مانع دیگری هم دارد یا نه، کاری به آن ندارد.

بر فرض این فرمایش صحیح باشد چه ربطی دارد به صحیحه ادیم؟ چرا اطلاقش شامل ازدواج عرفی ولو فاقد بعضی از شرائط باشد نشود؟

##### فرع بعدی:

اگر محرم بگوید من می دانم با زنی ازدواج کردم ولی نمی دانم در حال احرام بوده یا قبل از احرام؟ یا خودش یادش رفته یا وکیلش دقیق یادش نیست. صاحب عروه می گوید بنا می گذارد بر اینکه این ازدواج در حال احرام واقع نشده است و حکم می شود به صحت آن. همچنین اگر شک کند که ازدواج در اثناء احرام بوده یا بعد از خروج از احرام باز بنا می گذارد بر صحت.

اگر دلیل ایشان قاعده فراغ باشد، حرفی نیست ولی ایشان از کسانی هستند که التفات هنگام عمل را شرط جریان قاعده فراغ می دانید. اگر وکیلش عقد خوانده و او تازه خبر دار شده یا مثلا بعد از سال ها عالم به مساله می شود و یادش نمی آید که دقیقا کی عقد خوانده است، چطور قاعده فراغ را می خواهد جاری کند؟

و اگر دلیل ایشان استصحاب باشد: در فرض اول درست است. من نمی دانم در حال احرام بوده یا قبل از آن، استصحاب می گوید من یک ازدواجی کردم، شک دارم تا زمان ازدواج محرم شده بودم یا نه. استصحاب می کنم عدم احرام را الی زمان العقد. اما استصحاب عدم عقد الی زمان الاحرام، که می گوید تو عقدت در زمان احرام بوده است که اصل مثبت است، و اگر می خواهد بگوید عقدت در زمان احلال نبوده، هیچ اثری ندارد. چون موضوع صحت عقد این است که اذا وجد عقد و لم یتحقق الاحرام فی زمان العقد فهو صحیح. قید عدمی دارد. عقد باشد و در زمان احرام هم واقع نشده باشد. استصحاب می گوید لم یکن فی زمان الاحرام فهو صحیح. لازم نیست بگوییم در زمان احلال بوده است. لذا استصحاب عدم وقوع در زمان احلال اثر شرعی ندارد. اثر شرعی رفته روی ذات عقدی که یک قید عدمی دارد.

لکن اشکال استصحاب عدم عقد تا زمان احرام این است که اگر تاریخ احرام مشخص است و فقط نمی دانیم که زمان عقد چه وقت است، چطور می خواهیم استصحاب کنیم؟ اگر ساعت 8 یکشنبه احرام بستیم، و زمان عقد را نمی دانیم قبل از آن بوده یا بعد از آن، چطور استصحاب موضوعی جاری کنیم؟ بعضی گفته اند درست است که در زمان احرام شک نداریم و استصحاب آن معنا ندارد ولی در تحقق احرام الی زمان العقد شک داریم چون زمان عقد را نمی دانیم. زمان احرام را می دانیم ولی زمان احرام بالاضافه الی زمان عقد را نمی دانیم و این را استصحاب می کنیم.

لکن این به نظر ما عرفی نیست. مثال: اگر کسی مفقود الاثر شود و پس از آن پدرش فوت کند. با استصحاب بقاء حیات پسر، سهم الارث او را به خانواده اش دادیم و خانواده اش آن را مصرف کردند. پس از گذشت سال های متمادی نوعا علم پیدا می کنیم به اینکه این مفقود الاثر زنده نمانده است. اما اینکه کی مرده است معلوم نیست. تاریخ فوت پدرش معلوم و تاریخ فوت پسر مجهول است. ممکن است قبل از مرگ پدر مرده باشد چنانچه احتمال می رود بعد از مرگ پدر مرده باشد. تعاقب الحادثین می شود. طبق این بیان باید بگوییم استصحاب بقاء حیات پسر با استصحاب عدم موت پدر در زمان حیات پسر تعارض می کند. در حالی که این غیر عرفی است. ما یک شک بیشتر نداریم و تعویض تعبیر دو شک به وجود نمی آورد. پس اگر تاریخ احرام معلوم و تاریخ عقد مجهول باشد استصحاب جاری نیست چون استصحاب معلوم التاریخ است.

اگر تاریخ هر دو مجهول باشد یا تاریخ عقد معلوم است و تاریخ احرام معلوم نیست، استصحاب عدم احرام الی زمان العقد باقی است. ولی یک اشکالی طبق مبنای امام هست و آن اینکه این استصحاب بنا بر پذیرش استصحاب عدم ازلی درست است. ولی اگر کسی مثل امام آن را قبول نداشت این استصحاب جاری نیست چون استصحاب عدم ازلی است. ممکن است از آن جواب دهیم به این گونه که این جا لیس تامه است نه ناقصه و لذا مشکلی ندارد. مثل اینکه بگوییم هر طلبه ای که در زمان طاغوت نبوده است.

اما فرض دوم صاحب عروه: در این فرض هم سه احتمال می رود: زمان خروج از احرام و عقد هر دو مجهول التاریخ باشند و اولی معلوم و دومی مجهول باشد و بالعکس.

بنا بر صاحب عروه و استاد در مجهولی التاریخ دو استصحاب بقاء احرام الی زمان العقد و استصحاب عدم عقد در زمان احرام به ضمیمه وجدانی بودن حصول عقد جاری می شود و تعارض و تساقط می کند. نوبت می رسد به اصل حکمی که عبارت است از استصحاب عدم زوجیت.

به طور کلی در این مقام سه نظریه وجود دارد که در ضمن مثالی توضیح داده می شود: اگر مردی طلاق رجعی بدهد، عده منقضی شود و رجوع کند. شک کند که اول رجوع کرده بعد منقضی شده و یا اول منقضی شده بعد رجوع کرده که طبیعتا باطل باشد.

1.مشهور از جمله صاحب عروه می گویند: در معلوم التاریخ استصحاب جاری نمی شود و لذا اگر تاریخ انقضاء عده معلوم باشد و تاریخ رجوع مجهول، بقاء عده تا زمان رجوع را نمی توان استصحاب کرد. نتیجه می شود بینونت و رجوع صحیح نیست. استصحاب عدم رجوع الی زمان انقضاء عده اصل مثبت است و نمی تواند کون الرجوع بعد انقضاء را ثابت کند چون ما به دنبال آن نبودیم بلکه می خواستیم بگیم رجوع در اثناء عده واقع نشده است. اگر به عکس باشد یعنی زمان رجوع معلوم است و زمان انقضاء مشخص نیست به عکس می شود. استصحاب می کنیم بقاء عده را و می گوییم رجوع صحیح است. اگر هم مجهولی التاریخ باشند، مشهور می گویند استصحابین تعارض می کنند. صاحب عروه و صاحب کفایه می گویند مقتضی جریان ندارد. دلیلش هم اشکالی است که شیخ رازی عرب ایراد کرده است.

2.متاخرین از جمله آقای سیستانی: در همه این موارد سه گانه بین دو استصحاب تعارض است. در معلوم التاریخ هم بالاضافه الی زمان دیگری شک داریم. لذا استصحاب جاری می شود و با استصحاب در مجهول التاریخ تعارض می کند.

استاد: این نظریه خلاف صحیحه ثانیه زراره است که می گوید در اثناء نماز خونی دیدم و نمی دانم قبل از شروع در نماز لباسم خونی شده بود تا باطل باشد یا در اثناء تا با رفع نجاست صحیح باشد و حضرت فرمود: وَ إِنْ لَمْ تَشُكَّ ثُمَّ رَأَيْتَهُ رَطْباً قَطَعْتَ الصَّلَاةَ وَ غَسَلْتَهُ ثُمَّ بَنَيْتَ عَلَى الصَّلَاةِ لِأَنَّكَ لَا تَدْرِي لَعَلَّهُ‏ شَيْ‏ءٌ أُوقِعَ‏ عَلَيْكَ‏ فَلَيْسَ يَنْبَغِي أَنْ تَنْقُضَ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ.

3.آقای خوئی: استصحاب در هر سه مقتضی جریان دارد، لذا نظر اول باطل است. اما آن استصحابی که جزء دوم موضوع حکم شرعی را ثابت می کند جاری است. جزء اول هم باید با وجدان ثابت باشد. مثلا در فرض اول رجوع بالوجدان است. استصحاب هم می گوید عده باقی است. پس اشکالی باقی نمی ماند.

ایشان تفصیل نمی دهد که تاریخ خروج از احرام و عقد هر دو مجهول است و یا یکی مجهول و دیگری معلوم است. در هر سه استحصاب بقاء احرام تا زمان عقد را جاری می کند. اشکالی که هست این است که چرا معارض این استصحاب یعنی استصحاب عدم وقوع عقد در حال احرام که صحت عقد را اثبات می کند را قبول نکرد؟ چون ایشان که استصحاب عدم ازلی را به هر شکل آن قبول دارد.

بله مثل حضرت امام ممکن است اشکال کنند از این جهت که استصحاب عدم ازلی است و لیس هم ممکن است لیس ناقصه باشد یعنی موضوع این باشد که کل عقد لم یکن حدوثه فی حال الاحرام فهو صحیح. استصحاب این که یک زمانی عقد محرم نبود و آن زمانی است که اصلا عقد نبود استصحاب عدم ازلی می شود که همان طور که مبنای امام است حق این است که جاری نیست.

به عنوان مثال اگر خیار مجلس داشته باشیم و شک کنیم که اول فسخ کردیم و بعد تفرق حاصل شده تا فسخ صحیح باشد و یا اول تفرق حاصل شده و بعد فسخ صورت گرفته تا فسخ باطل باشد و حکم کنیم به بقاء عقد، همین کلام آقای خوئی می آید.

اما طبق مبنای آقای سیستانی تعارض است بین این دو استصحاب و لذا حکم می کند به بطلان فسخ.

و اما صاحب عروه می گوید اگر تاریخ فسق معلوم است و تاریخ تفرق مجهول است استصحاب بقاء خیار تا زمان فسخ می کنیم و حکم به نفوذ فسخ می کنیم. و بر عکس در صورت عکس. در صورتی که مجهولی التاریخ باشند هم نتیجه بطلان فسخ است با این تفاوت که در اینجا استصحاب موضوعی نداریم، بلکه در اینجا نوبت به استصحاب حکمی بقاء الملکیه می شود.

استاد: به نظر ما حق با صاحب عروه است و بیان آقای خوئی و همچنین آقای سیستانی درست نیست. بیان آقای خوئی درست نیست چون ایشان زمان را ظاهر قید مستصحب گرفته است. کانه گمان کرده است که استصحاب عدم فسخ در زمان خیار را که جاری می کنیم خود این مجموع را دارای زمان می دانیم. لذا فرموده مجموع الجزئین موضوع اثر شرعی نیست. ولی ما می گوییم مستصحب ذات عدم فسخ است. زمان اختیار ظرف استصحاب است. یک زمان فسخ نبود. شک می کنیم که تا زمان انقضاء خیار مجلس آیا فسخ موجود شده است یا نه. هر دو استصحاب روی واقع الجزء رفته نه روی عنوان مجموع الجزئین. چطور ایشان در یک طرف می گوید استصحاب روی واقع الجزء رفته ولی در طرف دیگر روی عنوان؟ مثال دیگر اینکه اگر یک نمازی خوانده است و یک حدثی هم خارج شده و نمی داند کدام قبل از دیگری بوده است. ایشان می گوید صلاه بالوجدان است و حدث هم جزء دوم است که استصحاب می کنیم عدم آن را. ولی در طرف دیگر ما می خواهیم بگوییم حدث بالوجدان است و عدم الصلاه را استصحاب کنیم می گوید اینجا روی عنوان مجموع الجزئین رفته است و استصحاب عدم الصلاه جاری نیست.

به نظر ما هر کدام از دو طرف را استصحاب کنیم مشکلی ندارد و هر دو شبیه هم است و اصل مثبت هم نیست. لذا تعارض و تساقط می کنند. ما تعجب می کنیم از ایشان. ما دو خطاب داریم. یکی می گوید اذا تزوج المحرم فزواجه باطل. می گویید ازدواج کرد بالوجدان و استصحاب می کنیم عدم احرام را. ولی خطاب دیگر را در نظر نمی گیرید که طبق این مفاد، کل عقد لیس بعقد فی حال الاحرام فهو صحیح. هذا عقد بالوجدان و استصحاب می گوید عقد در زمان احرام واقع نشد. لذا صحیح است.

اما بیان آقای سیستانی درست نیست چون استصحاب عدم وقوع عقد -که معلوم التاریخ است- در حال احرام را عرفی نمی دانیم. وقتی از احرام خارج شده ام و نمی دانم که ازدوج کردم تا قبلش یا نه، خوب استصحاب می گوید ازدواج نکرده ام دیگر. ما دو تا شک نداریم. این هم عباره اخری از آن دیگری است. همچنین صحیحه دوم زاراه کلام آقای سیستانی را رد می کند. امام فرمود ان شاء الله تا زمان وقوع در صلاه دم در لباس تو نیفتاده است.

صاحب عروه می گوید: اگر احرامش صحیح باشد و شخص احرام صحیح را باطل کرد و بعد ازدواج کرد فیه وجهان. از طرفی احرام باطل بوده پس ازدواج صحیح است. از طرف دیگر فقهاء با احرام باطل معامله احرام صحیح کرده اند. مثلا اگر کسی محرم می شود و اعمال عمره تمتع یا حج را انجام نمی دهد، می گویند بر احرامش باقی است و باید با عمره مفرده از آن حج خارج شود. لذا ایشان فتوا نمی دهد.

استاد: مراد ایشان از افساد نمی تواند افساد عقوبتی مثل افساد حج به جماع قبل از مشعر که فسادش عقوبتی است باشد چون اعمال چنین شخصی در حال احرام صحیح است و تنها باید عقوبتا یک حج دیگر در سال بعد انجام دهد. لذا باید بگوییم مراد ایشان فساد حقیقی است.

مشهور گفته اند: اگر کسی یک عملی از حج را انجام ندهد دیگر اجزائی از حج که انجام داده صحیح است بنابراین در مقام احرامش باقی است. ولی آقای خوئی، سیستانی و تبریزی می گویند: اگر بعضی از اعمال حج را انجام ندهی کلش باطل می شود چون یک مرکب ارتباطی است. اگر یک عمل را ترک کنی احرام هم که جزء حج است به تبع فساد حج فاسد می شود.

مشهور برای ادعایشان شواهدی دارند: 1.در مورد مسدود و محصور شارع نفرموده است که حج او باطل است. بلکه گفته است باید اعمالی به جا بیاورد تا از احرام خارج شود. محصور بعث هدی و مسدود ذبح هدی در همانجا می کند و از احرام خارج می شود. 2.کسی که وقوفین مشعر را درک نکرد شارع می گوید باید آن را عمره مفرده قرار دهد منتهی در ایام حج نمی تواند لذا باید صبر کند یا روز دهم انجام می دهد یا چهاردهم به بعد. لکن این ها دلیل بر مساله نمی شود و تنها در مورد خودشان از تحت قاعده خارج هستند.

اما دلیل مشهور روایتی است که می گوید: من لبی فقد احرم. روایت می گوید که احرام تنها متقوم به تلبیه است. لکن این درست نیست چون این روایت تنها در مقام بیان این است که سبب احرام چیست.

لازمه فرمایش آن سه بزرگوار هم این است که بطلان احرام نیاز به عدم تمکن از اتمام حج ندارد. بلکه عدم اتمام ولو اختیارا به نحو شرط متاخر سبب بطلان احرام است. مثال: شخصی برای عمره مفرده محرم می شود. بعد پشیمان می شود و ادامه نمی دهد. طبق فرمایش ایشان از احرام خارج می شود و تنها گناه کرده است.

فرع بعدی: اگر زنی در حال احرام با مردی که محرم نیست ازدواج کند، ظاهر مشهور و صریح بعضی این است که عقد فاسد است اما اینکه حرمت ابدی می آورد یا نه، صاحب عروه می گوید لایخلو عن قوه. اینجا محشین وارد شده اند. محقق عراقی و آقای بروجردی فرموده اند فی القوه نظر. دلیل شامل زن محرمه نمی شود. روایت می گوید اذا تزوج المحرم که راجع به مرد است. امام در تحریر در بطلانش هم مناقشه کرده و فرموده: احوط ترک الوقاع و طلاق دادن است. اگر مرد عالم به حکم باشد هم احتیاط این است که بعد از طلاق دیگر با زن ازدواج نکند.

مرحوم گلپایگانی حاشیه قابل توجهی دارد. به مرحوم سید فرموده چطور در بطلان فرمودید لا اشکال، ولی در حرمت ابدی اول فرمودید احوط این است بعد فرمود لایخلو من قوه. اگر دلیل قاعده اشتراک است و این را جاری می دانید باید نسبت به هر دو حکم بگویید و الا باز هم باید در هر دو حکم احتیاط کنید.

استاد: به نظر ما ممکن است فرقش این باشد که درباره بطلان تسالم اصحاب را داریم ولی در حرمت ابدیه اختلاف است بین اصحاب. همچنین ممکن است نظر ایشان به مطلب دیگری باشد و آن اینکه روایت می گوید المحرم لا یتزوج و لا یزوج که المحرم اسم جنس است و شامل مرد و زن می شود مگر قرینه ای بر خلاف آن بیاید مثل اینکه محرمه هم در کنارش ذکر شود. شاهدش اینکه عزیز مثل به زلیخا گفت: انکِ کنتِ من الخاطئین و نگفت من الخاطئات. در مورد حضرت مریم هم می فرماید و کانت من القانتین. اگر هم فقط مرد را بگوید الغاء خصوصیت می شود. اصلا آیا عرفی است بگوییم مرد محرم نمی تواند وکیل شود ولی زن محرمه می تواند وکیل شود؟

در مورد حرمت ابدیه آقای حائری فرمودند برای اثبات آن یا باید به اطلاق دلیل اخذ کرد که درست نیست چون المحرم که اسم جنس است دو استعمال دارد. در برخی استعمالات مشترک است بین مرد و زن و در برخی مختص به مرد. لذا در مقام استظهاری نمی توانیم داشته باشیم. و یا باید الغاء خصوصیت کرد که آن هم مشکل است.

استاد: در رابطه با این فرمایش که اسم جنس مجمل است، به ذهنمان می آید که ظهور عرفی اش اعم و اشتراک است تا وقتی که قرینه ای بر خلاف آن ذکر شود. علاوه بر اینکه الغاء خصوصیت نسبت به فساد ازدواج محرمه و نه حرمت ابدیه بعید نیست.

بعضی در شرح تحریر به امام اشکال کردند که چرا در بطلان عقد محرمه احتیاط واجب کردید ولی در حرمت تکلیفیه آن فتوا داده اید؟ لکن ما ندیدیم که ایشان فتوا بدهند. مرحوم امام کلا نسبت به محرمه اشکال دارند.

**مسألة 234: کفاره بر عاقد و زوج در صورت دخول**

**لو عقد المحرم أو عقد المحل للمحرم امرأة ‌و دخل الزوج بها و كان العاقد و الزوج عالمين بتحريم العقد في هذا الحال فعلى كل منهما كفارة بدنة و كذلك على المرأة ان كانت عالمة بالحال.**

این مساله منصوص است. موثقه سماعه متن این مساله را بیان کرده است. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ الْحَلَالِ أَنْ‏ يُزَوِّجَ‏ مُحْرِماً وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ قُلْتُ فَإِنْ فَعَلَ فَدَخَلَ بِهَا الْمُحْرِمُ قَالَ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ فَإِنَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَدَنَةً وَ عَلَى الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مُحْرِمَةً بَدَنَةً وَ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْرِمَةً فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ عَلِمَتْ أَنَّ الَّذِي تَزَوَّجَهَا مُحْرِمٌ فَإِنْ كَانَتْ عَلِمَتْ ثُمَّ تَزَوَّجَتْهُ فَعَلَيْهَا بَدَنَةٌ.

**مسألة 235: عدم حرمت حضور محرم در مجلس عقد و شهادت بر آن**

**المشهور حرمة حضور المحرم مجلس العقد و الشهادة عليه،و هو الأحوط، و ذهب بعضهم الى‌حرمة أداء الشهادة على العقد السابق أيضا، و لكن دليله غير ظاهر.**

آقای زنجانی هم طبق مشهور فتوا دادند. دلیل دو روایت مرسله است. 1. الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنِ ابْنِ أَبِي شَجَرَةَ عَمَّنْ ذَكَرَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ فِي الْمُحْرِمِ يَشْهَدُ عَلَى‏ نِكَاحِ‏ مُحِلَّيْنِ قَالَ لَا يَشْهَدُ ثُمَّ قَالَ يَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يُشِيرَ بِصَيْدٍ عَلَى مُحِلٍّ.

2. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمُحْرِمُ لَا يَنْكِحُ وَ لَا يُنْكِحُ وَ لَا يَخْطُبُ وَ لَا يَشْهَدُ النِّكَاحَ‏ وَ إِنْ نَكَحَ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ.

انصاف این است که مشهور گاهی بر اساس احتیاط فتوا می دادند. دیدند دو مرسله هست و مطابق با احتیاط است فتوا دادند. شاید هم وثوق پیدا می کردند که وثوق آنان به درد ما نمی خورد چون شاید وثوق نوعی را کافی می دانستند که ما نمی دانیم و شاید وثوق شخصی پیدا می کردند که ما نمی کنیم.

بر فرض این دو روایت را قبول کنیم آیا مضمون این دو شهادت علی النکاح است به معنای اداء شهادت عند القاضی علی وقوع النکاح السابق و یا حضور و تحمل شهادت در مجلس عقد است. بعضی گفتند مراد دومی است نه اداء شهادت. به نظر ما فرق است بین شهد النکاح که به معنای حضور عند العقد است و بین شهد علی النکاح که به معنای اداء الشهاده است. روایت اول یشهد علی دارد ولی دومی یشهد النکاح دارد. بعید نیست بگوییم روایت اول قرینه داریم بر اینکه به معنای تحمل شهادت باشد نه اداء شهادت و آن اینکه مثلا یک سال پیش شاهد عقدی بوده و الان که قاضی احضارش کرده محرم است، چه خصوصیتی دارد که جایز نباشد؟ ظاهر روایت این است که دو محل الان می خواهند عقد بخوانند. البته روایات ضعیف اند و اعتباری ندارند.

**مسألة 236: خواستگاری، رجوع به مطلقه، خرید کنیز و تحلیل آن**

**الأحوط ان لا يتعرض المحرم لخطبة‌النساء، نعم لا بأس بالرجوع إلى المطلقة الرجعية، و بشراء الإماء، و ان كان شراؤها بقصد الاستمتاع، و الأحوط ان لا يقصد بشرائه الاستمتاع حال الإحرام، و الأظهر جواز تحليل أمته و كذا قبوله التحليل**

**خواستگاری**

تنها دلیلی که می توان بر حرمت خواستگاری اقامه کرد مرسله احمد بن محمد بن عیسی است به نقل کافی که در آن لا یخطب را اضافه دارد: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمُحْرِمُ لَا يَنْكِحُ وَ لَا يُنْكِحُ وَ لَا يَخْطُبُ‏ وَ لَا يَشْهَدُ النِّكَاحَ وَ إِنْ نَكَحَ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ.

دلیلی بر اصل عدم زیاده نداریم. اینکه انسان به جهت انس ذهنی کلمه ای را اضافه کند رایج است. تنها باید اطمینان پیدا کنیم به عدم زیاده. لذا نقل کلینی به جز مشکل ارسال مشکل دیگری ندارد.

آقای زنجانی فرموده است روایت کافی را هم که بپذیریم باز دلیل بر حرمت نیست چون از کتاب ابن قدامه معلوم می شود که عامه حرام نمی دانستند بلکه مکروه می دانستند. امام اگر می خواست مقابل عامه بایستد باید کلمه ای می فرمود که حمل بر کراهت نشود نه اینکه با خطاب نهی بگوید.

استاد: احتمال ارتکاز متشرعی بر خلاف ظهور حدیث، به معنای احتمال قرینه متصله است.

**رجوع به مطلقه رجعیه**

محرم در اثناء عده رجعیه می تواند رجوع کند. دلیل آن چیست؟ آقای خوئی فرموده چون مطلقه رجعیه تا عده تمام نشده، زوج است و تمام احکام زوجیت بار می شود. حتی می تواند آرایش کند و یا برهنه شود برای تشویق زوج به رجوع. شاید مستحب هم باشد. با رجوع ایجاد زوجیت نمی شود بلکه منع می کنیم از زوال زوجیت بعد از انقضاء عده.

استاد: نیازی به این فرمایش نیست. بر فرض که مطلقه رجعیه زوجه نباشد و جواز نظر و کشف و ... احکام خاصی باشد که شارع برای مطلقه وضع کرده باشد، وقتی مرد رجوع می کند عرفا نمی گویند ازدواج کرد بلکه می گویند برگشت و ملاک هم همین عرف است.

* **استعمال الطيب‌**

**مسألة 237: حرمت استعمال برخی از عطریات**

**يحرم على المحرم استعمال الزعفران‌و العود و المسك و الورس و العنبر بالشم و الدلك و الأكل و كذلك لبس ما يكون عليه اثر منها، و الأحوط الاجتناب‌عن كل طيب**

روایاتی داریم که می گوید از طیب چهار گونه اش حرام است. در بعضی روایات عود هم دارد. در مورد میت هم گفته شده طیب به او نزنند از جمله کافور. در این صورت نهایتا شش مورد در روایات ذکر شده است. سوال این است که آیا فقط این چهار طیب حرام است یا هر طیبی؟ آقای تبریزی به همین شش مورد ملتزم شدند. صاحب ریاض فرموده است مشهور به شهرت عظیمه این است که مطلق طیب حرام است. لکن با مراجعه به کتب فقهاء نادرستی این نسبت معلوم می شود. مفید، سید مرتضی، شیخ در مبسوط و اقتصاد، حلبی، سلار، ابن ادریس و محقق حلی مطلق طیب را حرام می دانند. اما شیخ در جمل، ابن براج، علی حلبی، کیدری و ابن زهره گفته اند آن که حرام است مسک و عنبر و زعفران و عود و کافور است. شیخ در نهایه و ابن حمزه شش مورد گفته اند و صدوق و یحیی بن سعید هم تنها مسک و عنبر و زعفران و ورس را ذکر کرده اند. لذا شهرت را باید کنار گذاشت و به سراغ ادله رفت.

دو طائفه از روایت داریم. طائفه اولی دلالت می کند بر حرمت طیب مطلقا. نمونه هایی از این طائفه را از نظر می گذرانیم:

1.مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ حَنَانِ بْنِ سَدِيرٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع مَا تَقُولُ فِي الْمِلْحِ فِيهِ‏ زَعْفَرَانٌ‏ لِلْمُحْرِمِ‏ قَالَ لَا يَنْبَغِي لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَأْكُلَ شَيْئاً فِيهِ زَعْفَرَانٌ وَ لَا شَيْئاً مِنَ الطِّيبِ.

این در مورد اکل طیب است و می گوید اکل طیب مطلقا حرام است. اینکه آقای داماد فرمودند لا ینبغی ظهور در حرمت ندارد درست نیست و با تتبعی که شده معلوم می شود ظهور در حرمت دارد. مثل یا من لا ینبغی التسبیح الا له. یا روایت زراره در مورد ازدواج با نصرانی

2.عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ‏ ع قَالَ: لَا يَمَسَّ الْمُحْرِمُ شَيْئاً مِنَ الطِّيبِ وَ لَا الرَّيْحَانِ‏ وَ لَا يَتَلَذَّذْ بِهِ وَ لَا بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ فَمَنِ ابْتُلِيَ بِشَيْ‏ءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِقَدْرِ مَا صَنَعَ قَدْرَ سَعَتِهِ.

ریحان هم یا نوعی سبزی رائج است و یا هر گیاهی که رائحه خوب دارد.

3.أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْكُوفِيِّ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع إِنِّي جَعَلْتُ ثَوْبَيْ إِحْرَامِي مَعَ أَثْوَابٍ قَدْ جُمِّرَتْ‏ فَأَجِدُ مِنْ رِيحِهَا قَالَ فَانْشُرْهَا فِي الرِّيحِ حَتَّى يَذْهَبَ رِيحُهَا.

4.عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْحِنَّاءِ فَقَالَ إِنَّ الْمُحْرِمَ لَيَمَسُّهُ وَ يُدَاوِي بِهِ بَعِيرَهُ وَ مَا هُوَ بِطِيبٍ‏ وَ مَا بِهِ بَأْسٌ.

معلوم می شود اگر طیب بود اشکال داشت.

5.دعای احرام که می گوید احرم لک ... و الطیب. که البته مورد مناقشه است.

6.أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا تَمَسَ‏ رَيْحَاناً وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ وَ لَا شَيْئاً فِيهِ زَعْفَرَانٌ وَ لَا تَطْعَمْ طَعَاماً فِيهِ زَعْفَرَانٌ.

ریحان که این گونه است دیگر عطر ها و ادکلن ها به طریق اولی.

7.مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَأْكُلُ الْأُتْرُجَّ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ لَهُ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ قَالَ الْأُتْرُجُّ طَعَامٌ لَيْسَ هُوَ مِنَ الطِّيبِ.

معلوم می شود اگر طیب بود اشکال داشت.

طائفه ثانیه: که از چند بوی خاص نهی کرده است. بعضی از روایات این طائفه چنین است:

1.الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ وَ صَفْوَانَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّار عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا تَمَسَّ شَيْئاً مِنَ الطِّيبِ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ وَ لَا مِنَ الدُّهْنِ وَ اتَّقِ الطِّيبَ وَ أَمْسِكْ عَلَى أَنْفِكَ مِنَ الرِّيحِ الطَّيِّبَةِ وَ لَا تُمْسِكْ عَلَيْهَا مِنَ‏ الرِّيحِ‏ الْمُنْتِنَةِ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَتَلَذَّذَ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَ اتَّقِ الطِّيبَ فِي زَادِكَ فَمَنِ ابْتُلِيَ بِشَيْ‏ءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلْيُعِدْ غُسْلَهُ وَ لْيَتَصَدَّقْ بِصَدَقَةٍ بِقَدْرِ مَا صَنَعَ وَ إِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مِنَ الطِّيبِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ الْمِسْكُ وَ الْعَنْبَرُ وَ الْوَرْسُ وَ الزَّعْفَرَانُ غَيْرَ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ الْأَدْهَانُ الطَّيِّبَةُ إِلَّا الْمُضْطَرَّ إِلَى الزَّيْتِ أَوْ شِبْهِهِ يَتَدَاوَى بِهِ.

2. وَ عَنْهُ عَنْ سَيْفٍ عَنْ مَنْصُورٍ عَنِ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الطِّيبُ‏ الْمِسْكُ‏ وَ الْعَنْبَرُ وَ الزَّعْفَرَانُ وَ الْعُودُ.

ظاهر این روایت حصر است. سیف از اجلاء است. عبد الغفار مردد بین دو نفر است که هر دو را نجاشی توثیق کرده است.

وَ عَنْهُ عَنْ سَيْفٍ قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ الْغَفَّارِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ‏ الطِّيبُ‏ الْمِسْكُ‏ وَ الْعَنْبَرُ وَ الزَّعْفَرَانُ وَ الْوَرْسُ.

بعضی مثل آقای خوئی گفته اند مقتضای جمع این است که به اولی ورس و به دومی عود اضافه کنیم. شاید علت عدم ذکر هم ندرت آن بوده باشد. بلکه کافور را هم اضافه کردند به خاطر اینکه در مورد میت گفته شده کافور طیب است.

بحث سندی: ظاهر این دو روایت از نظر سندی خوب است ولی مرحوم صاحب معالم مطلبی در منتقی الجمان گفته است و آن اینکه شیخ در تهذیب و استبصار از کتاب موسی بن القاسم که نقل می کند گاهی می گوید عن سیف عن منصور یا عبدالغفار و گاهی می گوید عن محمد عن سیف عن منصور. چهار روایت در این دو کتاب هست که طریق اول را دارد که دو روایتش همین دو روایت باب است. در شش مورد دیگر طریق دوم را دارد. محمد بن سیف هم که در بعضی جاها آمده درست نیست. محمد عن سیف است. لذا با حذف یک روایت تکراری هفت مورد می شود.

با توجه به اینکه در هفت مورد با واسطه نقل شده است، آن چهار موردی که شیخ بلاواسطه نقل می کند اگر اطمینان به اشتباه شیخ پیدا نکنیم -که بعید نیست بکنیم- لا اقل طبق مبنای کسانی که وثوق نوعی را شرط می دانند، این چهار روایت مشکل می شود. احتمالا این روایات در کتاب موسی بن القاسم تعلیق سند داشته است و به قول صاحب معالم شیخ به این نکته التفات نداشته است.

آقای داماد فرموده است اصلا طبقه موسی بن القاسم به سیف نمی خورد. لکن آقای زنجانی فرموده است طبقه این دو به هم می خورد و در این نکته حق با آقای زنجانی است.

در وجه جمع بین روایات می توان گفت: صحیحه معاویه بن عمار خاص است و روایات دیگر تخصیص می خورد. این هم که کافور نیامده چون انسان زنده از کافور استفاده نمی کند و متعارف این است که برای مرده استفاده می شود. نسبت به ورس و عود هم باید گفت که ادات حصر که ندارد لذا حصری که در هر یک از دو روایت استفاده می شود غالبی است که با توجه به ابتلاء مکلف بیان شده است و این غیر عرفی نیست.

شیخ در استبصار فرموده است که دو مطلب می توانیم بگوییم یکی اینکه یحرم الطیب را تخصیص بزنیم به صحیحه معاویه بن عمار. و دیگری اینکه بگوییم از ظهور لا تمس شیءا من الطیب در حرمت نسبت به بقیه این چهار تا رفع ید می کنیم. یعنی ایشان جمع حکمی می کند و نه موضوعی و می گوید نهی در غیر این چهار چیز کراهتی است و این چهار تا حرام. سپس فرموده ممکن است بگوییم خبر عبدالغفار و خبر ابن ابی یعفور حکم شرعی را بیان نکرده است. امام می خواهد به عنوان یک انسان بفرماید کدام طیب مطلوب اوست. لکن اولا این بیان مشکل صحیحه معاویه بن عمار را رفع نمی کند ثانیا شان امام این نیست. امام می تواند به عنوان انسان مثلا انار دوست داشته باشد، لکن وقتی می فرماید الطیب المسک و العنبر و الزعفران و الورس، با توجه به شان امامت او ظهور عرفی آن این است که در مقام بیان احکام است مگر قرینه ای بر خلاف داشته باشیم.

بنابراین این که آقای تبریزی فرمودند فقط این چند مورد حرام است نکته فنی داشته چون ایشان این روایات را حاکم می دانسته است. در حکومت هم هیچ اشکالی ندارد که رابطه حاکم و محکوم من وجه باشد.

استاد: سه وجه برای رد بیان ایشان مطرح می کنیم که به نظر سومین وجه درست است.

وجه اول وجه منقول از آقای داماد است که فرموده حمل حرمت طیب بر خصوص این چهار پنج مورد مستهجن است چون مستلزم اخراج کثیر است. این همه انواع عطر داریم. مستهجن که شد قابل جمع عرفی نیست و تعارض می کنند. لکن نوبت به برائت نمی رسد چون روایات حرمت مطلق طیب اکثر است و لذا باید آن را ترجیح داد. بعد می فرماید این چهار تا مثال است و فرد غالب و متعارف آن زمان بوده اند.

این بیان درست نیست. از طرفی فرمودند مستهجن است و جمع ندارد و بعد روایات چهار تایی را حمل می کند بر متعارف آن زمان. آقای زنجانی هم فرمودند حمل مطلق بر فرد نادر مستهجن نیست عرفا. وقتی مولی می گوید اعتق رقبه مومنه معلوم می شود وقتی فرموده بود اعتق رقبه در مقام بیان نبوده است. بر فرض که باشد، به نحو حکومت اگر باشد مستهجن نیست.

وجه دوم در حرمت مطلق طیب کلام صاحب منتقی است که می گوید: روایت ابن ابی یعفور که می گفت طیب چهار چیز است بعید نیست از باب بیان اظهر مصادیق طیب باشد. حصری هم ندارد. مهم صحیحه معاویه بن عمار است که ادات حصر دارد. ولی مسلم است که کافور حرام است. حال که این گونه است باید از ظهور در اختصاص حکم به این چهار تا رفع ید کنیم و آن را حمل کنیم بر حصر اضافی و بیان اظهر مصادیق. رفع ید که کردیم، عمومات حرمت مطلق طیب محکم خواهد بود.

استاد: اگر این گونه است پس چرا حضرت با انما فقط این چهار طیب را بیان کرده است؟ استهجان عرفی دارد. حرمت کافور بر محرم هم آن طور که ایشان فرموده از مسلمات نیست. ما استظهار کردیم که آن روایت لا یحنط در مورد میت اختصاصی به او ندارد و طیب بودنش استفاده می شود حتی برای زندگان. ضمن اینکه نهیش شاید کراهتی باشد.

وجه سوم که به نظر می رسد صحیح باشد این است که ظاهر ادله از جمله صحیحه معاویه بن عمار این است که المحرم لا یتلذذ بطیب ریحه. عرفی نیست بگوییم از بوی زعفران باید اجتناب کند ولی از عطر های قوی رزاقی، محمدی، یاس و ... اجتناب نکند. در آن زمان طیب متعارف این چهار قسم بوده است. بقیه طیب ها به صورت گل و گیاه موجود بوده است. این هم که فرموده یحرم من الطیب که یعنی از طیب ها این چهار قسم حرام است در مقابل گیاهان صحرائی مانند اذخر است. علاوه بر این ها استعمال طیب ربطی به شم الطیب ندارد. حرمت شم موضوعش ریح طیبه است نه طیب.

ممکن است در دفاع از آقای خوئی که فرمود حرمت مخصوص این چهار قسم است و از باب اطلاق و تقیید عود و کافور را هم اضافه کردیم، لذا این عطرهای قوی حلال است چه رسد به شم بوهای خوش و لذا روایتی که از شم طیب رائحه نهی می کند بر نهی تنزیهی حمل می کند، بگوید: اثر ظاهر طیب همان بوی خوشش است نه اکلش. از آن چهار تا فقط زعفران خوردنی است. اثر ظاهرش که شم شد، اینکه می فرماید حرام فقط این چهار چیز است، با توجه به اینکه اثر ظاهرش شم است، دلالت می کند بر اینکه شم غیر از این چهار چیز حرام نیست.

استاد: ولی این دفاع درست نیست. عنبر و مسک و عود درست است که مصرف خوردنی ندارد ولی فرق این ها می تواند این باشد که این چهار تا حرمت طیب دارد نه اینکه استعمالش هم حرام باشد. یعنی آن که خوردنی است بخور. آن که رنگ غذا را زیبا می کند استفاده کن.

آقای زنجانی در مناسکشان فرموده اند: لا يجوز مطلق الاستمتاع بالمسك و العود و العنبر و الزعفران و الورس و كل مادة معطّرة رائحتها بمستوى رائحة هذه الأمور أو أقوى منها، فلا يجوز الاستمتاع بهذه الامور لا بالشمّ و لا بالأكل و لا بالتطيّب و لا بغيرها من أنحاء الاستمتاع حتى لبس الثوب المعطّر بها. و أمّا الموادّ ذات الرائحة الطيّبة التي تكون رائحتها أخفّ من رائحة المذكورات فيجوز الاستمتاع بها بغير الشمّ، و لا يجوز شمّها و يجب التخلّص منها إذا ابتلي بها و لو بإمساك أنفه.

به نظر ما فرمایش اول ایشان وجهی ندارد. وقتی بپذیریم که اطلاقاتی برای حرمت طیب داریم و بپذیریم که انما یحرم اربعه اشیاء. طیب اخف از این ها هم وجهی برای حلیت ندارد چون این چهار تا ناظر به متعارف در آن زمان خواهد بود. در این صورت اطلاق حرمت طیب هم شامل طیب اشد می شود و هم مساوی و هم اخف از این چهار تا. چرا طیب اخف حلال باشد؟ همان طور که ایشان پذیرفته اند که این چهار تا ناظر به متعارف بوده است.

راجع به ریحان هم گفته شد که یا همین سبزی رائج است و یا مطلق گیاهان دارای بوی خوش است. راجع به ریحان دو روایت داریم:

1.رَوَى مُوسَى بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ‏ لَا تَمَسَ‏ الرَّيْحَانَ‏ وَ أَنْتَ‏ مُحْرِمٌ وَ لَا تَمَسَّ شَيْئاً فِيهِ زَعْفَرَانٌ وَ لَا تَأْكُلْ طَعَاماً فِيهِ زَعْفَرَانٌ وَ لَا تَرْتَمِسْ فِيمَا يَدْخُلُ فِيهِ رَأْسُكَ.

ظاهر از لا تمس الریحان و انت محرم در این روایت این است که آن را بو نکن نه اینکه آن را نخور. زعفران را می گوید نخور.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّه‏ ع قَالَ: لَا يَمَسَ‏ الْمُحْرِمُ‏ شَيْئاً مِنَ الطِّيبِ وَ لَا الرَّيْحَانِ وَ لَا يَتَلَذَّذْ بِهِ وَ لَا بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ فَمَنِ ابْتُلِيَ بِشَيْ‏ءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِقَدْرِ مَا صَنَعَ قَدْرَ سَعَتِهِ.

در تهذیب و استبصار همین روایت آمده است با این تفاوت که در کافی بعد از حریز عمن اخبره دارد و به جای سعته هم شبعه دارد که به احتمال قوی همان است که چون نقطه نمی گذاشتند این تفاوت به وجود آمده است. احتمال نمی رود که حریز یک بار این روایت را با واسطه شنیده شده باشد و یک بار بدون واسطه و هر دو را هم برای حماد نقل کند و حماد هم یکی را برای عبد الرحمن و یکی را برای ابراهیم ابن هاشم نقل کند. لذا این دو یک روایتند و شبهه ارسال دارد.

آقای خوئی فرموده نمی توانیم بگوییم مس و شم الریحان حرام است چون اولا انما یحرم علیک من الطیب اربعه اشیاء نشان می دهد که طیب های دیگر حلال اند و بعید است که ریحان اسوا حالا از طیب های دیگر باشد. این احتمال عرفی نیست که مثلا شم یاس حلال و شم ریحان حرام باشد. ثانیا در روایتی چنین آمده است: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ تَشَمَّ الْإِذْخِرَ وَ الْقَيْصُومَ وَ الْخُزَامَى وَ الشِّيحَ وَ أَشْبَاهَهُ‏ وَ أَنْتَ‏ مُحْرِمٌ‏. که نشان می دهد گیاهان دیگر (با توجه به اشباهه) به جز آن چهار پنج تا اشکالی ندارد. لذا ریحان هم اشکالی ندارد و روایت نهی از ریحان حمل بر کراهت می شود.

استاد: این فرمایشات ناتمام است. مبنای اول ایشان که در حرمت طیب چهار یا پنج قسمی است و ریحان را می گوید اسوا حالا نیست بر فرض قبول روایت می گوید استعمال این چهار طیب به هر شکلی حرام است و این حرمت اختصاص به این چند مورد دارد و این منافاتی ندارد با اینکه ریحان فقط شم آن حرام باشد. مطلب دوم ایشان هم درست نیست چون این روایت گیاهان صحرائی را می گوید. اشباهه هم یعنی از گیاهان صحرائی. جمعش این می شود که گیاهان غیر صحرائی شم آن حرام است.

**مسألة 238: خوردن و بوئیدن میوه جات**

**لا بأس بأكل الفواكه الطيبة الرائحة‌ كالتفاح و السفرجل، و لكن يمسك عن شمها حين الأكل على الأحوط.**

جواز اکل این فواکه معطر که مسلم است. در روایت آمده است: مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَأْكُلُ الْأُتْرُجَّ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ لَهُ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ قَالَ الْأُتْرُجُ‏ طَعَامٌ‏ لَيْسَ هُوَ مِنَ الطِّيبِ. و این یک کبرایی است که امام می فرماید.

اما نسبت به رائحه طیبه علاوه بر روایات صحیحه ای که گذشت، دو روایت دیگر دارد که بیان گر این است که امساک انف از هر رائحه طیبه ای واجب است.

1.مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ التُّفَّاحِ وَ الْأُتْرُجِّ وَ النَّبِقِ وَ مَا طَابَ رِيحُهُ قَالَ تُمْسِكُ‏ عَنْ‏ شَمِّهِ‏ وَ تَأْكُلُهُ‏.

2.يَعْقُوبُ بْنُ يَزِيدَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ التُّفَّاحِ وَ الْأُتْرُجِّ وَ النَّبِقِ وَ مَا طَابَت‏ رِيحُهُ فَقَالَ يُمْسِكُ‏ عَلَى‏ شَمِّهِ‏ وَ يَأْكُلُه‏.

روایت اول که نقل ابن ابی عمیر است و حدیث نقل نکرده است. روایت دوم هم مرسله ابن ابی عمیر است که مشهور بر خلاف ما آن را قبول ندارند.

آقای خوئی گفته است موثقه عمار نگفت که بینی اش را بگیرد. تقریب فرمایش ایشان این است که اطلاق مقامی این موثقه اقتضا می کند که امساک واجب نباشد و الا مناسب بود امام بیان کند. و این اخص است موضوعا از روایتی که می گوید محرم باید بینی اش را از بوی خوش بگیرد. پس باید آن روایت تخصیص بخورد.

**مسألة 239: گرفتن بینی از بوهای خوش**

**لا يجب على المحرم ان يمسك على انفه من الرائحة الطيبة حال سعيه بين الصفا و المروة، إذا كان هناك من يبيع العطور، و لكن الأحوط- لزوما- ان يمسك على انفه من الرائحة الطيبة في غير هذا الحال، و لا بأس بشم خلوق الكعبة و هو نوع خاص من العطر.**

این مساله روایت صحیحه دارد و آن چنین است: عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ‏ مِثْلَهُ وَ قَالَ لَا بَأْسَ بِالرِّيحِ الطَّيِّبَةِ فِيمَا بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ مِنْ رِيحِ الْعَطَّارِينَ وَ لَا يُمْسِكْ‏ عَلَى‏ أَنْفِهِ‏.

ولی الان موضوع ندارد. در آن زمان بین صفا و مروه مغازه های عطر فروشی داشته است. روایت اطلاق دارد. هم زمانی که دارد سعی می کند را شامل می شود و هم زمان های دیگر که محرم هست و فقط از آنجا رد می شود.

در مورد خلوق کعبه هم روایاتی هست از جمله: أَحْمَدُ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سُئِلَ عَنْ خَلُوقِ‏ الْكَعْبَةِ لِلْمُحْرِمِ أَ يُغْسَلُ مِنْهُ الثَّوْبُ قَالَ لَا هُوَ طَهُورٌ ثُمَّ قَالَ إِنَّ بِثَوْبِي مِنْهُ لَطْخاً.

خلوق کعبه مطلق عطر نبوده است. در نهایه و مصباح آمده است که طیب معروفی بوده است که از ترکیب بین زعفران و طیب های دیگر ساخته می شده است. اما عطری که الان از کعبه بلند می شود یا خلوق نیست و یا مشکوک است از باب شبهه مصداقیه که استصحاب عدم ازلی می گوید هذا لیس بخلوق. استصحاب عدم نعتی هم می شود جاری کرد به این تقریب که خلوق وصف است برای آن چه از مجموعه زعفران و چند عطر دیگر ساخته می شود. این اشیاء قبل از ترکیب خلوق نبودند، الان هم استصحاب می کنیم همان حالت را. اگر هم شبهه مفهومیه باشد یعنی ندانیم مفهوم خلوق مفهوم موسعی است که شامل این عطری که الان به کعبه زدند هم می شود یا نه، بحث شبهه مفهومیه مخصص منفصل پیش می آید. آقای زنجانی می گویند در این موارد عرف رجوع به عام نمی کند ولی حق این است که در این موارد می توان به عام رجوع کرد.

آن که مساله را تسهیل می کند این است که ما از روایات تعلیل فهمیدیم. فانه طهور دو احتمال دارد یکی اینکه خلوق طهور للکعبه است. در این صورت هر عطری به کعبه بزنند اشکالی ندارد چون مطهر کعبه است. و یا اینکه بعد از اینکه به کعبه خورد طهور لکم است. در این فرض هم هر عطری به کعبه بزنند باز اشکالی ندارد. عرفا خصوصیتی در خلوق و از زعفران بودن عطر نیست و لذا هر عطری به کعبه بزنند ظاهر این است که امساک علی الانف لازم نیست چنانچه آقای خوئی هم فتوا داده است.

##### مسألة 240: کفاره استعمال طیب

**إذا استعمل المحرم متعمدا شيئا من الروائح الطيبة‌ فعليه كفارة شاة على المشهور، و في ثبوت الكفارة في غير الأكل إشكال، و ان كان الأحوط التكفير**

کلام تاره در اکل طیب است و گاهی در استعمالات دیگر آن. مشهور این است که اکل، شم و دلک طیب موجب کفاره شاه می شود. در مورد اکل حق با مشهور است چنانچه روایت می گوید: الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: مَنْ أَكَلَ زَعْفَرَاناً مُتَعَمِّداً أَوْ طَعَاماً فِيهِ طِيبٌ فَعَلَيْهِ دَمٌ فَإِنْ كَانَ نَاسِياً فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ وَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ.

در روایت دیگری نیز آمده است: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَعْيَنَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع يَقُولُ‏ مَنْ نَتَفَ إِبْطَهُ أَوْ قَلَّمَ ظُفُرَهُ أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ أَوْ لَبِسَ ثَوْباً لَا يَنْبَغِي لَهُ لُبْسُهُ أَوْ أَكَلَ طَعَاماً لَا يَنْبَغِي لَهُ‏ أَكْلُهُ‏ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فَفَعَلَ ذَلِكَ نَاسِياً أَوْ جَاهِلًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‏ءٌ وَ مَنْ فَعَلَهُ مُتَعَمِّداً فَعَلَيْهِ دَمُ شَاةٍ.

لکن در مقابل در روایتی چنین وارد شده است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى‏ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَلِيٍّ الْجَرْمِيِ‏ عَنْ دُرُسْتَ الْوَاسِطِيِّ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ هَارُونَ‏ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ أَكَلْتُ خَبِيصاً فِيهِ زَعْفَرَانٌ حَتَّى شَبِعْتُ قَالَ إِذَا فَرَغْتَ مِنْ مَنَاسِكِكَ وَ أَرَدْتَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ- فَاشْتَرِ بِدِرْهَمٍ تَمْراً ثُمَّ تَصَدَّقْ بِهِ يَكُونُ كَفَّارَةً لِمَا أَكَلْتَ وَ لِمَا دَخَلَ عَلَيْكَ فِي إِحْرَامِكَ مِمَّا لَا تَعْلَمُ.

آقای خوئی می گوید: طریق کلینی به خاطر سهل بن زیاد ضعیف است. اما طریق شیخ صحیح است.

بررسی سندی: علی الجرمی همان علی بن الحسن الجرمی معروف به طاطری است که مورد توثیق نجاشی است. شیخ هم در عده شهادت داده است که طائفه به آن چه طاطریون روایت کردند عمل کرده اند. درست بن ابی منصور الواسطی را هم می توان با نقل کتاب او توسط ابن ابی عمیر موثق دانست چنانچه در رجال نجاشی آمده است و شیخ هم در رجالش شهادت به وثاقت مشایخ علی بن الحسن الطاطری داده است. لکن حسن بن هارون توثیق ندارد و کلام شیخ هم ظهوری در وثاقت بیش از مشایخ بلاواسطه طاطریون ندارد لذا معلوم نیست آقای خوئی چطور طریق را صحیح می داند.

از نظر دلالت هم ایشان می فرماید موردش جهل است چون ذیلش می گوید یکون کفاره لما اکلت و لما دخل علیک فی احرامک لما لا تعلم. لکن منظور ایشان واضح نیست. الان که دیگر شخص می داند که زعفران خورده است. لا تعلم یعنی الان نمی دانی نه زعفرانی که خورده و نمی دانسته و اکنون می داند. لما اکلت زعفران را می گوید و وَ لِمَا دَخَلَ عَلَيْكَ فِي إِحْرَامِكَ مِمَّا لَا تَعْلَمُ هم موارد احتمالی را می گوید که ممکن است شخص مرتکب شده باشد و نمی داند.

بله می توان گفت که اگر امام خطاب به شخص خاصی بکند و حکم او را بیان کند خصوصیات سائل که عادتا -و نه از طریق علم غیب- می شود امام آن را بفهمد را نمی توان الغاء کرد. مثلا یکی گفته اواقع اهلی فی شهر رمضان و ممکن است آن سائل پیر بوده است چنانچه در روایت دارد ملاعبه برای پیرمردی مثل من و تو {که یقین به عدم انزال دارد} اشکالی ندارد.

بنابراین این روایت تمام نیست و روایات اول بدون معارض باقی می مانند و در نتیجه اکل طیب به نظر ما هم کفاره اش دم شاه است.

اما نسبت به دیگر استعمالات طیب دو روایت در مقام وجود دارد: مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ فِي مُحْرِمٍ كَانَتْ بِهِ قَرْحَةٌ فَدَاوَاهَا بِدُهْنِ بَنَفْسَجٍ قَالَ إِنْ كَانَ فَعَلَهُ بِجَهَالَةٍ فَعَلَيْهِ طَعَامُ مِسْكِينٍ وَ إِنْ كَانَ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ دَمُ‏ شَاةٍ يُهَرِيقُهُ‏. شیخ طوسی در این مورد هم فرموده دم شاه است. علامه حلی فرموده است معاویه بن عمار از امام که نقل نکرده است لذا ما توقف می کنیم.

استاد: و این شبهه قویه ای است. علاوه بر اینکه این روایت در مورد تطیب نیست. روغن بنفشه که بوی خوش ندارد. در روایت هم بدان تصریح شده است: سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع سَعِيدُ بْنُ يَسَارٍ- عَنِ الْمُحْرِمِ يَكُونُ بِهِ الْقَرْحَةُ أَوِ الْبَثْرَةُ أَوِ الدُّمَّلُ فَقَالَ اجْعَلْ عَلَيْهِ الْبَنَفْسَجَ‏ أَوِ الشَّيْرَجَ‏ وَ أَشْبَاهَهُ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ الرِّيحُ الطَّيِّبَةُ. البته ممکن است انواع آن متفاوت باشد. کفاره در روایت مقام هم ممکن است به جهت تدهین باشد.

علم اجمالی بین تدهین و تطیب هم ضرری نمی زند چون آن علم اجمالی ای منجز است که موضوع احد التکلیفین فعلی باشد و الا اگر مثلا من می دانم که یا این میوه ملک غیر است یا آن میوه، گرچه نسبت به غصب علم اجمالی دارم اما نسبت به ضمان نمی توان گفت موضوع ضمان فعلی شده است چون موضوع ضمان اکل مال غیر است. کفاره هم مثل ضمان است. من می دانم که یکی از دو فعل کفاره دارد و من یک فعل را مرتکب می شوم، علم اجمالی به وجوب کفاره علی ای تقدیر پیدا نمی کنم. علاوه بر اینکه روایت گذشته می گوید بنفشه کفاره دارد و به اطلاقش بنفشه بی بو را هم می گیرد و معلوم می شود به جهت تطیبش نبوده است و لذا علم اجمالی منحل می شود. حتی اگر بنفشه بوی خوش داشته باشد ممکن است سبب کفاره مجموع تدهین به دهن مطیب باشد.

روایت دیگر روایت قرب الاسناد است: { عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ الْعَلَوِيُّ، عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَام‏} وَ قَالَ: «لِكُلِ‏ شَيْ‏ءٍ جَرَحْتَ‏ مِنْ حَجِّكَ، فَعَلَيْكَ فِيهِ دَمٌ تُهَرِيقُهُ حَيْثُ شِئْت‏.

ممکن است گفته شود عبد الله بن الحسن ثقه نیست اما آیا ممکن است حمیری قمی کتاب قرب الاسناد بنویسد و بیش از صد کتاب از عبدالله بن حسن نقل کند و او هم ضعیف باشد؟ خیلی بعید است. آقای زنجانی می فرمودند ایشان چون این کتاب را نوشته تا با کمترین سند روایت را از امام نقل کند، ممکن است از ضعفاء هم نقل کند ولی به نظر ما این عرفی نیست. نمی شود حمیری کتابش و مبانی اش را با نقل از ضعیف خراب کند لذا عبدالله بن حسن ثقه است و مشکل سندی ندارد.

از نظر دلالت هم استدلال به روایت مبتنی است بر اینکه جرحت درست باشد نه خرجت. جرحت من حجک یعنی ارتکاب محرمات احرام که سبب جراحت حج و نقصان آن می شود. این روایت اصاله الدم در مورد محرمات احرام ثابت می کند. منتهی دو اشکال وجود دارد یکی اینکه جرحت من حجک به معنای ارتکبت من حجک عرفی نیست. باز اگر می گفت جرحت من محرمات احرامک یک چیز، چنانچه هیچ یک از اصحاب به این عموم فتوی نداده اند. اگر اصل اولی در محرمات این بود مخفی نمی ماند (لو کان لبان)، لذا معرض عنه کل اصحاب است. و دیگر اینکه در بعضی نسخ خرجت من حجه دارد یعنی هر کجا که از حجت خارج شدی و کفاره دم به گردنت بود آزادی که هر کجا خواستی آن دم را بریز. علامه مجلسی در بحار می فرماید نسخه ای که از قرب الاسناد پیش من است همان نسخه ای است که نزد ابن ادریس است که با اضطراب متنی که دارد همان گونه نقل کردم و آن را اصلاح نکردم. پس این روایت قابل اعتماد نیست. این در مورد کفاره شاه. بله روایاتی داریم که مفادش لزوم صدقه است از جمله:

1.وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ وَ صَفْوَانَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا تَمَسَّ شَيْئاً مِنَ الطِّيبِ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ وَ لَا مِنَ الدُّهْنِ‏ وَ أَمْسِكْ‏ عَلَى أَنْفِكَ مِنَ الرِّيحِ الطَّيِّبَةِ وَ لَا تُمْسِكْ عَلَيْهَا مِنَ الرِّيحِ الْمُنْتِنَةِ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَتَلَذَّذَ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَ اتَّقِ الطِّيبَ فِي زَادِكَ فَمَنِ ابْتُلِيَ بِشَيْ‏ءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلْيُعِدْ غُسْلَهُ وَ لْيَتَصَدَّقْ بِصَدَقَةٍ بِقَدْرِ مَا صَنَعَ وَ إِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مِنَ الطِّيبِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ الْمِسْكُ وَ الْعَنْبَرُ وَ الْوَرْسُ وَ الزَّعْفَرَانُ غَيْرَ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ الْأَدْهَانُ الطَّيِّبَةُ إِلَّا الْمُضْطَرَّ إِلَى الزَّيْتِ أَوْ شِبْهِهِ يَتَدَاوَى بِهِ.

2.وَ عَنْهُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا يَمَسُّ الْمُحْرِمُ شَيْئاً مِنَ الطِّيبِ وَ لَا مِنَ الرَّيْحَانِ وَ لَا يَتَلَذَّذُ بِهِ فَمَنِ ابْتُلِيَ بِشَيْ‏ءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِقَدْرِ مَا صَنَعَ‏ بِقَدْرِ شِبَعِهِ‏ يَعْنِي مِنَ الطَّعَامِ.

گذشت که این روایت مبتلی به شبهه ارسال سند است و لذا ضعیف است.

3.الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ الْأُشْنَانُ فِيهِ الطِّيبُ أَغْسِلُ بِهِ يَدَيَّ وَ أَنَا مُحْرِمٌ قَالَ إِذَا أَرَدْتُمُ الْإِحْرَامَ فَانْظُرُوا مَزَاوِدَكُمْ‏ فَاعْزِلُوا الَّذِي لَا تَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ وَ قَالَ تَصَدَّقْ بِشَيْ‏ءٍ كَفَّارَةً لِلْأُشْنَانِ الَّذِي غَسَلْتَ بِهِ يَدَكَ.

در سند این روایت معلی بن محمد قرار دارد که آقای خوئی فرموده در رجال تفسیر علی بن ابراهیم است و لذا به خاطر دیباچه این تفسیر که شهادت به وثاقت داده ثقه است ولی به نظر ما معلوم نیست این دیباچه از علی بن ابراهیم باشد بلکه ممکن است مربوط به شاگرد شاگردش باشد چون بعد از دیباچه می گوید حدثنا ابوالفضل العباس قال حدثنا علی بن ابراهیم قمی. به نظر ما چنانچه آقا بزرگ تهرانی فرموده تفسیر قمی همه اش مال علی بن ابراهیم قمی نیست. اما از آنجا که حدود پانصد روایت کلینی از معلی بن محمد نقل کرده است به نظر ما ثقه است.

4.وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع وَضَّأَنِي‏ الْغُلَامُ‏ وَ لَمْ أَعْلَمْ بدستشان‏ فِيهِ طِيبٌ فَغَسَلْتُ يَدِي وَ أَنَا مُحْرِمٌ فَقَالَ تَصَدَّقْ بِشَيْ‏ءٍ لِذَلِكَ. (في نسخة- باشنان، و في أخرى- بدستشار)

این روایت را صدوق از حسن بن زیاد نقل می کند که ظاهر حسن بن زیاد عطار است که به آن سند ندارد بلکه به حسن بن زیاد صیقل سند دارد که مشکل آن هم این است که توثیق ندارد. در یک نقل در جواهر حسین بن زیاد دارد و گفته شده که در بعضی نسخ فقیه هم حسین بن زیاد دارد. ولی مطمئنا اشتباه است چون در وافی، روضه المتقین و یک نقل دیگر در جواهر حسن بن زیاد است. در این کلمه اشنان هم اختلافاتی هست که اشنان بوده یا دستشوی یا به دستشان طیب.

آقای خوئی فرموده است صحیحه معاویه بن عمار که کارایی ندارد چون فمن ابتلی بشیء من ذلک در مورد نسیان است. در مورد متعمد که نمی گویند مبتلا به چیزی شد. علاوه بر اینکه فلیعد غسله قطعا امر استحبابی است لذا این هم که در کنار امر استحبابی قرار گرفته ظهور در وجوب پیدا نمی کند. علاوه بر اینکه ما گفتیم طیب منحصر به چهار چیز است و لذا استعمال غیر از این چهار چیز هم کفاره ندارد. روایت حریز هم من ابتلی دارد. معتبره حسن بن زیاد هم در مورد جهل و نسیان است چون امام فرمود قبل از احرام به زادتان نگاه کنید و طیب ها را از آن کنار بگذارید. این را برای متعمد که نمی گویند بلکه برای جاهل و ناسی می گویند که یک وقت از روی جهل و نسیان از آن استفاده نکند. روایت حسن بن زیاد هم که "و لم اعلم به دستشان فیه طیب" داشت.

استاد: راجع به دو روایت اخیر حق با آقای خوئی است. اما صحیحه معاویه بن عمار که فمن ابتلی دارد در مورد جهل و نسیان نیست. مگر در روایت جماع فمن ابتلی نداشت در حالی که حضرت برای آن کفاره قرار داد. مگر نمی توان گفت به فلان گناه مبتلی شدم. در روایت اسحاق بن عمار هم دارد که هولاء المخنثون مبتلون بهذا البلاء. لذا بعید نیست طبق صحیح معاویه بگوییم اگر کسی به غیر از اکل به دیگر استعمالات طیب مبتلی شود باید صدقه بدهد. در کنار مستحب آمدن هم هیچ دلیل بر عدم وجوب نمی شود و این را خود ایشان هم قبول دارد.

##### مسألة 241: گرفتن بینی از بوهای بد

**يحرم على المحرم ان يمسك على انفه من الروائح الكريهة، نعم لا بأس بالإسراع في المشي للتخلص من ذلك**

در صحیحه حلبی و محمد بن مسلم دارد که: َ الْمُحْرِمُ يُمْسِكُ عَلَى‏ أَنْفِهِ‏ مِنَ‏ الرِّيحِ‏ الطَّيِّبَةِ وَ لَا يُمْسِكُ عَلَى‏ أَنْفِهِ‏ مِنَ‏ الرِّيحِ‏ الْخَبِيثَة

صحیحه معاویه بن عمار هم می گوید: َ وَ أَمْسِكْ عَلَى أَنْفِكَ مِنَ الرِّيحِ الطَّيِّبَةِ وَ لَا تُمْسِكْ‏ عَلَيْهَا مِنَ‏ الرِّيحِ‏ الْمُنْتِنَة

صحیحه عبدالله بن سنان هم چنین است: الْمُحْرِمُ إِذَا مَرَّ عَلَى جِيفَةٍ فَلَا يُمْسِكْ‏ عَلَى‏ أَنْفِهِ‏.

و این ظهورش در حرمت است ولی به نظر ما وفاقا لآقای خوئی در صراط النجاه عدم حرمت نفس نکشیدن و یا تند راه رفتن است. آن چه حرام است امساک علی الانف است اما نفس نکشیدن اشکالی ندارد. شارع فرموده از راه امساک بو نکردن را منع کردم.

اشکال شده که در صحیحه حلبی و محمد بن مسلم لا یمسک در مقام توهم حظر است ولذا ظهور در وجوب ندارد. اما این اشکال تا اینجا قابل جواب است چون اصلا چنین توهمی ممکن نبوده است. چه کسی توهم وجوب امساک می کرده است. این توهم یا از فتوای فقها به ذهن می رسد و یا از یک ذوق و ارتکاز عرفی. در حالی که هیچ کدام از این دو وجود ندارد.

دو نکته هست که شبهه به وجود می آورد. اول اینکه لا یمسک علی انفه چون بعد از یمسک علی انفه آمده ظهور در حرمت پیدا نمی کند. ممکن است تابع همان جمله اول باشد یعنی از بوی خوش بینی اش را می گیرد از بوی بد نه که یعنی لازم نیست بگیرد. دوم اینکه بعد از این دو جمله چنین دارد که فإنه لاينبغي للمحرم أن يتلذذ بريح طيبة. و این تعلیلی است برای جمله اولی. اگر دومی تابع نیست پس چرا تعلیل ندارد؟

استاد: اشکال اول تمام نیست چون اولا این احتمال و امکان دلیل نمی شود ثانیا صحیحه عبدالله بن سنان هم هست که یک جمله واحد است. اشکال دوم هم تمام نیست چون بر فرض موجب اجمال شود اجمالش به صحیحه های دیگر نمی شود. علاوه بر اینکه تعلیل آوردن فقط برای جمله اول نکته عرفیه دارد و آن اینکه جمله دوم تعلیل بردار نیست.

نکته: دود اتوبوس و ماشین و بوی بنزین بوهای خبیثه و منتنه نیست عرفا. لذا گرفتن بینی بر آن ها لازم نیست. شک هم بکنیم برائت می گوید حرام نیست. لذا زدن ماسک به منظور دوری از این ها اشکالی ندارد اما اگر علم اجمالی ولو تدریجا دارد به اینکه در راه سطل زباله و امثال آن است نمی تواند ماسک بزند مگر واقعا ضرورت باشد به جهت امراض خاصی مثلا.

رائحه طیبه استثناء دیگری به جز خلوق کعبه دارد و آن محرمی است که یغسل طیبه من الطیب است. در هیچ یک از این روایات نیامده که مواظب باشید که بوی خوش به بینی تان نرسد و امساک علی الانف هم هنگام شستن لباس ممکن نیست. در هیچ یک هم نیامده که در بینی ات چیزی بکن.

* **لبس المخيط للرجال**

**مسألة 242: انواع لباس**

**يحرم على المحرم ان يلبس القميص‌ و القباء و السروال و الثوب المزرور مع شد أزراره و الدرع و هو كل ثوب يمكن ان تدخل فيه اليدان، و الأحوط الاجتناب عن كل ثوب مخيط بل الأحوط الاجتناب عن كل ثوب يكون مشابها للمخيط كالملبد الذي تستعمله الرعاة، و يستثنى من ذلك الهميان و هو ما يوضع فيه النقود للاحتفاظ بها و يشد على‌ الظهر أو البطن، فان لبسه جائز و ان كان من المخيط، و كذلك لا بأس بالتحزم بالحزام المخيط الذي يستعمله المبتلى بالفتق لمنع نزول الأمعاء في الأنثيين، و يجوز للمحرم ان يغطي بدنه ما عدا الرأس باللحاف و نحوه من المخيط حالة الاضطجاع للنوم و غيره.**

مشهور گفته اند لبس مخیط در حال احرام بر مرد حرام است. عجیب است این حکم با اینکه حتی یک روایت هم در این مورد نداریم. علامه در منتهی می گوید لا اعلم خلافا. ما هم که بررسی کردیم دیدیم همین گونه است. سید مرتضی، شیخ طوسی، حلبی، سلار، کیدری، ابن براج، ابن زهره، ابن ادریس، علی حلبی در اشاره السبق، ابن حمزه، محقق حلی، یحیی بن سعید پسر عموی محقق و علامه همه گفته اند حرام است لبس مخیط. در میان علمای عامه هم ابن رشد در بدایه المجتهد می گوید علما اتفاق دارند بر حرمت قمیص مخیط. لذا علمای متاخر بر سر دو راهی گیر کردند. در این حال یا فتوا دادند و یا احتیاط کردند. و در این مساله هم بسیار سخت گرفتند و حتی در پتو، کفش و دمپایی دوخته هم اشکال می کنند. لکن به نظر ما نه فتوا لازم است و نه احتیاط. به نظر ما لبس مخیط عنوان جامع همین چیزهایی است که در روایات آمده است. عنوان مشیر است به قمیص و سروال و امثال آن. شاهدش کلام علامه است که می گوید لقول الصادق علیه السلام یلبس کل ثوب الا ما یتدراه. اجماع هم که باشد مدرکی است و از روایات الغاء خصوصیت کردند. ما که تابع مشهور نیستیم در الغاء خصوصیت لذا به موارد نص اقتصار می کنیم.

عمدتا ده موضوع در روایات پیدا کردیم که زیر مجموعه لبس مخیط قرار می گیرند.

روایت اول: دعای هنگام احرام که می گوید: ً أَحْرَمَ‏ لَكَ‏ شَعْرِي وَ بَشَرِي وَ لَحْمِي وَ دَمِي وَ عِظَامِي وَ مُخِّي وَ عَصَبِي مِنَ النِّسَاءِ وَ الثِّيَابِ وَ الطِّيب.

طبق این روایت گفته می شود کل لبس یحرم لبسه علی المحرمین الا ما خرج بالدلیل. لکن گفته شود که این روایت اطلاق ندارد و در مقام دعا است که مقام تفصیل احکام نیست. ثانیا صحیحه زراره که روایت ثانیه است می تواند مقید این روایت باشد.

روایت دوم: سَأَلْتُهُ عَمَّا يُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ‏ يَلْبَسَهُ‏ فَقَالَ‏ يَلْبَسُ كُلَّ ثَوْبٍ إِلَّا ثَوْباً وَاحِداً يَتَدَرَّعُهُ.

روایت سوم: َ سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ إِذَا احْتَاجَ إِلَى ضُرُوبٍ مِنَ الثِّيَابِ مُخْتَلِفَةٍ فَقَالَ ع عَلَيْهِ لِكُلِ‏ صِنْفٍ‏ مِنْهَا فِدَاءٌ

ظاهرش این است که لبس ثیاب حرام است و سائل تنها می گوید اگر مضطر شد برای کفاره چه کند؟ لکن این درست نیست چون این در مقام بیان این نیست که هر ثوبی حرام است بلکه سائل آن را مفروغ عنه گرفته است. یعنی می خواهد بگوید اگر محرم به ثیاب محرمه احتیاج پیدا کرد. علاوه بر اینکه روایت دوم مقید این روایت است.

روایت چهارم: لَا تَلْبَسْ‏ ثَوْباً لَهُ‏ أَزْرَارٌ وَ أَنْتَ مُحْرِم‏ ٌ إِلَّا أَنْ تَنْكُسَهُ وَ لَا ثَوْباً تَدَرَّعُهُ وَ لَا سَرَاوِيلَ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ لَكَ إِزَارٌ وَ لَا خُفَّيْنِ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ لَكَ نَعْلَانِ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ يُقَارِنُ بَيْنَ ثِيَابِهِ الَّتِي أَحْرَمَ فِيهَا وَ غَيْرِهَا قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَتْ طَاهِرَةً.

روایت پنجم: لَا تَلْبَسْ‏ وَ أَنْتَ‏ تُرِيدُ الْإِحْرَامَ ثَوْباً تَزُرُّهُ وَ لَا تَدَّرِعُهُ وَ لَا تَلْبَسْ سَرَاوِيلَ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ لَكَ إِزَار

روایت ششم: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُحْرِمِ‏ يَلْبَسُ‏ الطَّيْلَسَانَ الْمَزْرُورَ فَقَالَ نَعَمْ وَ فِي كِتَابِ عَلِيٍّ ع لَا يُلْبَسُ طَيْلَسَانٌ حَتَّى يُنْزَعَ أَزْرَارُهُ فَحَدَّثَنِي أَبِي إِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَزُرَّهُ الْجَاهِلُ عَلَيْهِ.

روایت هفتم: وَ إِنْ‏ لَبِسْتَ‏ قَمِيصاً فَشُقَّهُ‏ وَ أَخْرِجْهُ مِنْ تَحْتِ قَدَمَيْكَ.

روایت هشتم: إِذَا اضْطُرَّ الْمُحْرِمُ‏ إِلَى‏ الْقَبَاءِ وَ لَمْ يَجِدْ ثَوْباً غَيْرَهُ فَلْيَلْبَسْهُ مَقْلُوباً وَ لَا يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي يَدَيِ الْقَبَاءِ.

روایت نهم: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُحْرِمِ‏ يَشُدُّ عَلَى‏ بَطْنِهِ‏ الْمِنْطَقَةَ الَّتِي فِيهَا نَفَقَتُهُ قَالَ يَسْتَوْثِقُ مِنْهَا فَإِنَّهَا تَمَامُ الْحِجَّة

روایت دهم: َ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّجُلِ الْمُحْرِمِ‏ يَشُدُّ الْهِمْيَانَ‏ فِي وَسَطِهِ فَقَالَ نَعَمْ وَ مَا خَيْرُهُ بَعْدَ نَفَقَتِهِ.

روایت یازدهم: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع تَكُونُ مَعِيَ الدَّرَاهِمُ فِيهَا تَمَاثِيلُ وَ أَنَا مُحْرِمٌ فَأَجْعَلُهَا فِي هِمْيَانِي وَ أَشُدُّهُ‏ فِي‏ وَسَطِي‏ قَالَ لَا بَأْسَ أَ وَ لَيْسَ هِيَ نَفَقَتَكَ وَ عَلَيْهَا اعْتِمَادُكَ بَعْدَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ.

استاد: از این روایات حرمت چند چیز استفاده می شود:

اول قمیص و مانند آن از هر ثوبی که به گردن بسته می شود و دور آن قرار می گیرد ولو یقه نداشته باشد. روایت هفتم در حرمت آن کافی است. دوم ثوب مدرع که از نظر آقای خوئی باید دو فتحه داشته باشد که بتوان دست ها را از آن بیرون کرد و از نظر آقای سیستانی علاوه بر آن فتحه ای هم دارد که سر را از آن بتوان بیرون کرد. از نظر آقای زنجانی کل لباس یکون کالدرع یغطی عرض الجسم است لذا عبا را اشکال نمی دانند به شرطی که دو طرفش را به هم نبندد. از نظر استاد هم کلام آقای زنجانی درست است چون درع معنای واضحی ندارد و معلوم نیست باید فتحتان داشته باشد. لغت هم می گوید همین که بدن را در جوف لباسی قرار بدهی آن را درع قرار داده ای و عبا این گونه نیست که انسان در جوف آن قرار بگیرد. در مورد قبا هم که روایت داشتیم که می فرمود نباید بپوشی. سوم شلوار چه بلند و چه کوتاه. چهارم لباس دگمه دار. پنجم کمربند و همیان. لذا این عناوین حرام هستند ولو مخیط نباشند. اصلا عنوان لبس مخیط نداریم و به نظر ما کلا حرام نیست. بر فرض که بخواهیم احتیاط هم بکنیم باید بگوییم آن لبس مخیطی حرام است که بعضی از آن به بعضی دوخته شده باشد نه اینکه مثلا دور دوزی شده باشد یا دور کفش مثلا دوخته شده باشد.

آقای خوئی در این مساله همیان و رباط الفتق را فرموده است اشکالی ندارد. آقای زنجانی این دو را مشروط به حال ضرورت کرده است. لکن باید گفت فرمایش آقای زنجانی در همیان با توجه به روایت درست است ولی نسبت به رباط الفتق دلیلی نداریم که آن را منحصر در حال ضرورت کنیم چون از روایت همیان نمی توان الغاء خصوصیت کرد. البته ایشان در مناسک محشی فرموده اند منحصر به حال ضرورت نیست که در این صورت دیگر این اشکال به ایشان وارد نیست. بله ممکن است از روایتِ: ُ فَلَمَّا نَزَلَ الشَّجَرَةَ أَمَرَ النَّاسَ بِنَتْفِ الْإِبْطِ وَ حَلْقِ الْعَانَةِ وَ الْغُسْلِ وَ التَّجَرُّدِ فِي‏ إِزَارٍ وَ رِدَاءٍ أَوْ إِزَارٍ وَ عِمَامَةٍ يَضَعُهَا عَلَى عَاتِقِهِ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ لَه‏، اصلی کلی را انتزاع کرد و آن تجرد از لبس هر چیزی به جز ازار و رداء است. لکن اولا عرف از این خطاب بیش از تجرد از ملابس متعارفه مثل سروال و قمیص و عبا و جبه را نمی فهمد. لذا امثال انگشتر و عینک و کمربند را شامل نمی شود. ثانیا این صحیحه به فرمایش خود ایشان در عداد مستحبات مثل حلق عانه آمده است. ثالثا بر فرض که ظاهر حدیث تجرد من کل شیء الا الازار و الرداء باشد، مخصص دارد. صحیحه زراره می گوید: سَأَلْتُهُ عَمَّا يُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ‏ يَلْبَسَهُ‏ فَقَالَ‏ يَلْبَسُ كُلَّ ثَوْبٍ إِلَّا ثَوْباً وَاحِداً يَتَدَرَّعُهُ که طبق آن لبس هر ثوبی جایز است مگر ثوب مدرع. نگویید که ثیاب شامل رباط الفتق نمی شود چون در روایات گفته شده که زن محرمه هر لباسی دلش می خواهد بپوشد مگر دستکش که نشان می دهد به این گونه چیزها هم ثیاب گفته می شود.

اما اینکه آقای خوئی فرموده محرم با لحاف مخیط می تواند خود را بپوشاند به نظر ما دو صورت دارد: گاهی لحاف را روی خودش می اندازد خوب درست است چون اصلا لبس نیست بلکه ستر است.

اما بر خلاف آقای زنجانی، نه آقای خوئی و نه آقای سیستانی و نه آقای تبریزی این روایت را توجه نکرده اند: سَعْدٌ عَنْ مُوسَى بْنِ الْحَسَنِ وَ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ هِلَالٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ أُمَيَّةَ بْنِ عَلِيٍّ الْقَيْسِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَطِيَّةَ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَحَدِهِمَا ع‏ فِي الْمُحْرِمِ قَالَ لَهُ أَنْ يُغَطِّيَ رَأْسَهُ وَ وَجْهَهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ‏ يَنَامَ‏. با اینکه سند این روایت مشکلی ندارد. علی بن عطیه هم از مشایخ ابن ابی عمیر است که ما آن ها را ثقه می دانیم و هم توثیق او از کلام نجاشی در ترجمه برادر او حسن استفاده می شود. لذا به نظر ما تغطیه بدن و راس هیچ کدام اشکالی ندارد. به خلاف آقای خوئی که راس را جایز نمی داند.

البته ظاهرا سند این گونه نیست بلکه بعد از احمد بن هلال عن دارد نه واو. احمد بن هلال مرد خبیثی بوده است ولکن همان طور که آقای خوئی فرموده خباثت با وثاقت جمع می شود. در مورد او گفته شده است که صالح الروایه که وثاقت روایات او را می رساند. البته دارد که یعرف منها و ینکر که یعنی روایات شاذ هم دارد که خوب اشکالی ندارد.

نکته 1: با اینکه عمامه مخیط نیست در بعضی روایات آمده است که عمامه را نباید به کمر ببندد. مانند اینکه در صحیحه ابی بصیر می فرماید: فِي الْمُحْرِمِ يَشُدُّ عَلَى‏ بَطْنِهِ‏ الْعِمَامَةَ قَالَ‏ لا. لکن این را باید حمل بر کراهت کنیم به مقتضای صحیحه عمران حلبی که می گوید: َ الْمُحْرِمُ يَشُدُّ عَلَى‏ بَطْنِهِ‏ الْعِمَامَةَ وَ إِنْ شَاءَ يُعَصِّبُهَا عَلَى مَوْضِعِ الْإِزَارِ وَ لَا يَرْفَعُهَا إِلَى صَدْرِه‏.

صاحب وسائل، حدائق و محقق داماد از ذیل این صحیحه دوم استفاده کردند که بالا بردن عمامه تا روی سینه حرام است. محقق داماد فرموده نکته اش این است که روی سینه که بیاوری شبیه ثوب مدرع می شود.

لکن این فرمایش درست نیست. چه قرینه ای است که این لا یرفعها را عطف بر یشد می گیرید؟ چرا عطف نباشد بر یعصبها که در این صورت مدخول ان شاء است که یعنی اگر خواست به این معنا که بهتر است این طور باشد و اجباری در کار نیست.

نکته 2: یکی از چیزهایی که دارد رواج پیدا می کند کیسه خواب است. کیسه های خواب امروزی زیپ دارد و تا گردن می آید. اگر کسی بگوید لبس مخیط حرام است واضح است که استفاده از آن حرام است چون لبس صدق می کند و تمام بدن را هم می پوشاند. لذا مقلدین امام استفاده از آن برایشان مشکل است. اما اگر بگوییم فقط ثوب مدرع و ثوب مزرور حرام است، استفاده از آن جایز است. چون دست ها از آن خارج نمی شود مدرع نیست و چون دگمه ندارد مزرور هم محسوب نمی شود.

##### مسألة 243: بستن ازار

**الأحوط ان لا يعقد الإزار في عنقه ‌بل لا يعقده مطلقا، و لو بعضه ببعض، و لا يغرزه بإبرة و نحوها، و الأحوط ان لا يعقد الرداء أيضا، و لا بأس بغرزه بالإبرة و أمثالها**

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ الْحِمْيَرِيُّ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ: الْمُحْرِمُ‏ لَا يَصْلُحُ‏ لَهُ‏ أَنْ يَعْقِدَ إِزَارَهُ عَلَى رَقَبَتِهِ وَ لَكِنْ يَثْنِيهِ عَلَى عُنُقِهِ وَ لَا يَعْقِدُهُ.

به نظر ما بر خلاف آقای خوئی، لایصلح ظهور در حرمت ندارد. لا یصلح یعنی شایسته نیست نه اینکه حرام است.

**مسألة 244: لباس مخیط برای زنان**

**يجوز للنساء لبس المخيط مطلقا عدا القفازين‌ و هو لباس يلبس لليدين**

قُفازین نوع خاصی دستکش است که برخی از اهل لغت گفته اند دگمه داشته است. لذا دستکش طبی یا پلاستیکی را آقای خوئی فرموده است اشکال ندارد ولی همان طور که آقای سیستانی و آقای زنجانی فرموده اند عرف الغاء خصوصیت می کند.

**مسألة 245:کفاره پوشیدن لباس حرام**

**إذا لبس المحرم متعمدا شيئا مما حرم لبسه عليه ‌فكفارته شاة، و الأحوط لزوم الكفارة عليه، و لو كان لبسه للاضطرار**

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: مَنْ لَبِسَ ثَوْباً لَا يَنْبَغِي‏ لَهُ‏ لُبْسُهُ‏ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فَفَعَلَ ذَلِكَ نَاسِياً أَوْ سَاهِياً أَوْ جَاهِلًا فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ وَ مَنْ فَعَلَهُ مُتَعَمِّداً فَعَلَيْهِ دَمٌ.

این حکم روشن است و از مسلمات است. حال راجع به تعدد کفاره به تعدد لبس یا تعدد ملبوس در آینده صحبت خواهد شد و گفته خواهد شد که مقتضای قاعده این است که کفاره متعدد شود.

و اما اگر از باب اضطرار مخیط را پوشید مثل اینکه مریض است و هوا سرد است، اشکالی ندارد منتهی باید به مقدار اضطرار کفایت کند یعنی اگر با یک دشداشه مشکلش حل می شود دیگر شلوار نباید بپوشد.

ادعای اجماع شده که مضطر باید کفاره بدهد ولی اجماع مدرکی است چون مستند روائی دارد. مستند روائی را باید دید که چنین است: وَ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ‏ سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ إِذَا احْتَاجَ‏ إِلَى‏ ضُرُوبٍ‏ مِنَ الثِّيَابِ مُخْتَلِفَةٍ فَقَالَ ع عَلَيْهِ لِكُلِّ صِنْفٍ مِنْهَا فِدَاءٌ.

اما در روایت نگفته اضطرار بلکه فرموده احتیاج که اعم از اضطرار است. نسبت این روایت با ما اضطروا من وجه می شود چون مورد افتراق دارد و آن حاجت غیر ضروری است. لکن چون حاکم است بر آن مقدم می شود. و این گونه بوده است که با وجود این روایت فقهاء فتوا نداده اند. آقای خوئی احتیاط کرده است به جهت این اجماع. دیگران هم عموما احتیاط کرده اند. لکن آقای فیاض فتوا داده به عدم وجوب کفاره و لذا احتیاط ها را می توان به ایشان ارجاع داد.

استاد: روایت نگفته که کسی احتیاج پیدا کرده و این کار را کرده، بلکه می گوید اگر کسی احتیاج پیدا کرد چه کند؟ حضرت می فرماید کفاره بدهد که ظاهرش این است که برود لبس مخیط بکند و کفاره هم بدهد. در این صورت فرمایش آقای خوئی درست نیست و این حاجت قدر متیقنش حاجت ضروری خواهد بود چون عرفی نیست برای حاجت غیر ضروری امام لبس را تجویز کند. لذا طبق صناعت قول مشهور درست است و باید برای هر صنفی از لبس مخیط کفاره بدهد.

بعضی تفصیل دادند بین اینکه بین دو لبس کفاره بدهد که در این صورت کفاره تکرار می شود و بین اینکه کفاره نداده که یک کفاره بیشتر لازم نیست. از برخی کلمات امام در مناسک این قول استفاده می شود. قول سوم هم قول به عدم تکرار کفاره است مطلقا که بعید است قائلین به آن، فرض مرحوم امام را ملتزم شوند. این بحث مربوط می شود به بحث تداخل اسباب و مسببات. مثلا اگر شارع فرمود آیه عزیمه خواندی سجده برو، اگر دو بار آیه را خواندم دو بار باید سجده بروم؟ یا اگر دو بار زلزله شد دو بار نماز آیات بخوانم؟ مشهور می گویند اصل عدم تداخل اسباب و همچنین مسببات است. یعنی اولا دو وجوب سجده می آید و ثانیا این دو وجوب را با یک سجده نمی توان امتثال کرد.

استاد: به نظر ما بایت قائل به تفصیل شد بین احکامی که از باب مجازات است و غیر آن. احکامی که از باب مجازات نباشد اصل در آن عدم تداخل است و دلیلی بر تکرار نداریم. فقط در احکام مجازاتیه چه مجازات خیر و چه شر، می گوییم ظاهر عرفی این است که به تکرار فعل جزاء هم تکرار می شود. البته بعضی قرینه روائیه دارد مثل بحث نماز آیات که از روایت استفاده می شود که به جهت هر حادثه باید نماز خواند. لذا در بحث کفاره که مجازاتی است ما قائل به تکرر کفاره هستیم.

##### الاكتحال‌

**مسألة 246: صورت های سرمه زدن**

**الاكتحال على صور: ان يكون بكحل اسود، مع قصد الزينة و هذا حرام على المحرم قطعا، و تلزمه كفارة شاة على الأحوط الاولى. ان يكون بكحل اسود مع عدم قصد الزينة. ان يكون بكحل غير اسود مع قصد الزينة و الأحوط الاجتناب‌ في هاتين الصورتين، كما ان الأحوط الأولى التكفير فيهما- الاكتحال بكحل غير اسود، و لا يقصد به الزينة و لا بأس به، و لا كفارة عليه بلا اشكال.**

سرمه کشیدن گاهی به کحل اسود است و گاهی به غیر اسود و هر کدام گاهی به جهت زینت است و گاهی به جهت غیر زینت.

مشهور گفته اند اکتحال به کحل اسود مطلقا حرام است و اکتحال به کحل غیر اسود حلال است مطلقا مگر طیب داشته باشد. شیخ طوسی در بعض کتبش می گوید اکتحال به کحل اسود حرام است ولی در خلاف فرموده مکروه است.

آقای خوئی اکتحال به زینت را هم حرام می داند ولی گاهی زینت هست ولی داعی شخص زینت نیست بلکه تقویت چشم است مثلا. این را آقای خوئی مشکل نمی داند. زینت را وقتی می داند که داعی شخص هم زینت باشد.

آقای خوئی روایات را پنج طائفه دانسته است.

طائفه اول دال بر حرمت است مطلقا الا لضروره. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى الْكَاهِلِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ ضَرِيرُ الْبَصَرِ وَ أَنَا حَاضِرٌ فَقَال‏ أَكْتَحِلُ إِذَا أَحْرَمْتُ قَالَ لَا وَ لِمَ‏ تَكْتَحِلُ‏ قَالَ إِنِّي ضَرِيرُ الْبَصَرِ فَإِذَا أَنَا اكْتَحَلْتُ نَفَعَنِي وَ إِذَا لَمْ أَكْتَحِلْ ضَرَّنِي قَالَ فَاكْتَحِلْ قَالَ فَإِنِّي أَجْعَلُ مَعَ الْكُحْلِ غَيْرَهُ قَالَ مَا هُوَ قَالَ آخُذُ خِرْقَتَيْنِ فَأُرَبِّعُهُمَا فَأَجْعَلُ عَلَى كُلِّ عَيْنٍ خِرْقَةً وَ أُعَصِّبُهُمَا بِعِصَابَةٍ إِلَى قَفَايَ فَإِذَا فَعَلْتُ ذَلِكَ نَفَعَنِي وَ إِذَا تَرَكْتُهُ ضَرَّنِي قَالَ فَاصْنَعْهُ.

طائفه دوم: دال بر جواز است مطلقا الا لمانع آخر. قَالَ مُوسَى وَ حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنْ هَارُونَ بْنِ حَمْزَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا يَكْتَحِلِ الْمُحْرِمُ عَيْنَيْهِ‏ بِكُحْلٍ‏ فِيهِ‏ زَعْفَرَانٌ وَ لْيَكْتَحِلْ بِكُحْلٍ فَارِسِيٍّ.

استاد: طائفه دومی وجود ندارد. روایت هارون بن حمزه می گوید به کحل فارسی اکتحال نکند. معلوم نیست کحل فارسی شامل کحل اسود شود. از کجا اطلاق فهمیدید؟

طائفه سوم: حرمت اکتحال به کحل اسود: رَوَى الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا يَكْتَحِلُ الرَّجُلُ وَ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَانِ بِالْكُحْلِ‏ الْأَسْوَدِ إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ.

طائفه چهارم: حرمت در صورت زینت: عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمُحْرِمُ لَا يَكْتَحِلْ إِلَّا مِنْ وَجَعٍ وَ قَالَ لَا بَأْسَ بِأَنْ تَكْتَحِلَ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ بِمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ يُوجَدُ رِيحُهُ فَأَمَّا لِلزِّينَةِ فَلَا.

آقای خوئی فرموده نسبت طائفه سوم و چهارم من وجه است. لذا تعارض می کنند در اکتحال به کحل اسود لا لغرض الزینه. اطلاق طائفه سوم می گوید حرام است و طائفه چهارم می گوید جایز است. اگر ما بودیم و این چهار طائفه جمع اوی می کردیم و می گفتیم لا تکتحل بالکحل الاسود او بالکحل للزینه. یعنی احد الامرین در حرمت کافی است. شبیه اذا خفی الاذان فقصر و اذا خفی الجدران فقصر که شرط متعدد و جزاء واحد است. عرف جمع اوی می کند و می گوید احد العنوانین در قصر کافی است. نه اینکه بگوییم برای قصر باید هر دو سبب محقق شود که جمع واوی باشد. با این جمع اوی انقلاب نسبت درست می کردیم بین طائفه اول و دوم و مشکل تعارض این دو را حل می کردیم، اما چه کنیم که طائفه پنجمی هم داریم.

طائفه پنجم: وَ عَنْهُ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْهُ ع قَالَ: تَكْتَحِلُ‏ الْمَرْأَةُ بِالْكُحْلِ‏ كُلِّهِ إِلَّا الْكُحْلَ الْأَسْوَدَ لِلزِّينَةِ.

با وجود این طائفه نمی توانیم جمع اوی کنیم و این طائفه سرنوشت بحث را عوض می کند. احتمال خصوصیت زن در این مساله را هم فقهیا ایشان الغاء می کند. این طائفه اخص از جمیع طوائف اربعه گذشته می شود.

استاد: صحیحه دوم معاویه بن عمار یعنی طائفه چهارم را طبق جمع اوی باید بر کحل غیر اسود حمل کنید که حمل بر فرد نادر است. عادتا اکتحال به قصد زینت از طریق اکتحال به کحل اسود بوده است. اصلا سرمه انصراف به سرمه سیاه دارد مخصوصا اگر بخواهند با آن زینت کنند. مویدش صحیحه حلبی است که میگوید: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمَرْأَةِ تَكْتَحِلُ وَ هِيَ مُحْرِمَةٌ قَالَ لَا تَكْتَحِلْ‏ قُلْتُ‏ بِسَوَادٍ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ قَالَ فَكَرِهَهُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ زِينَةٌ وَ قَالَ إِذَا اضْطُرَّتْ إِلَيْهِ فَلْتَكْتَحِل‏. اینکه حلبی بعد از بیان حرمت کحل به سراغ کحل اسودی که طیب ندارد رفت نشان می دهد که متعارف از کحل، کحل اسود بوده است.

صحیحه اول معاویه را هم ایشان فرمود مفهومش می گوید کحل غیر اسود حلال است. لکن این درست نیست چون اینجا مفهوم وصف است که فی الجمله است نه بالجمله به خلاف اذا خفی الاذان فقصر که مفهوم دارد. قدر متیقن از مفهوم این است که کحل غیر اسود بدون قصد زینت و بدون طیب حلال است. بله اگر ایشان روایت حلبی را مطرح می کرد که چنین است: سَأَلْتُهُ عَنِ الْكُحْلِ لِلْمُحْرِمِ قَالَ أَمَّا بِالسَّوَادِ فَلَا وَ لَكِنْ بِالصَّبِرِ وَ الْحُضُضِ، بیان ایشان جا می داشت.

پس از این جایگزینی در طائفه سوم، می گوییم اشکال ما این است که بین این دو طائفه تنها در منطوق ها است نه تعارض بین مفهوم یکی و منطوق دیگری. چطور ایشان این دو طائفه را قیاس کرده است به اذا خفی الاذان فقصر و اذا خفی الجدران فقصر که تعارض بین مفهوم هر یک و منطوق دیگری است. لذا کلام ایشان توجیهی جز اینکه سهوا صادر شده باشد ندارد.

ممکن است گفته شود با اضافه کردن نکته ای جمع اوی آقای خوئی درست شود و آن این است که امر دائر است بین اینکه یا جمع اوی بکنیم و حرمت اکتحال به کحل اسود را بر اطلاقش باقی بگذاریم ولو بدون قصد زینت باشد که طبق آن خطاب دوم مقید می شود به کحل اسود و می گوییم در کحل اسود مطلقا حرام است و یا اینکه اطلاق خطاب دوم را به حال خود باقی بگذاریم و خطاب اول را مقید کرده و بگوییم اکتحال به کحل اسود بدون قصد زینت حلال است، سوال می کنیم که آیا اکتحال به کحل غیر اسود با قصد زینت حلال است یا حرام؟ اگر بگویید حرام است که فرقش با کحل اسود چیست؟ هر دو با قصد زینت حرام و بدون قصد زینت حلال می شود. اگر فرقی نباشد قید اسود لغو می شود. اگر بگویید حلال است، لازمه اش تقیید هر دو خطاب است و این تصرف در دو خطاب است که از نظر عرف در دوران امر بین تصرف در یک خطاب و دو خطاب، باید در یک خطاب تصرف کرد. نتیجه این می شود که تنها راه صحیح این است که خطاب اول را به اطلاقش باقی بگذاریم و خطاب دوم را مقید کنیم به کحل اسود و بگوییم اکتحال بدون قصد زینت حلال و با قصد زینت حرام است مگر به کحل اسود که مطلقا حرام است.

لکن این وجه درست نیست چون اولا الغاء عنوان در صورتی لازم می آید که غالب در کحل للزینه کحل اسود نباشد و الا اگر اکتحال بالزینه به اختیار کحل اسود باشد می شود قید غالب که ذکرش دیگر لغو و مستهجن نیست. می شود مثل فی حجورکم در آیه که قید غالب است. ثانیا اینکه گفته اند تصرف در یک خطاب مقدم است برای تصرف در دو خطاب دلیل ندارد. نه دلیل عقلی دارد و نه دلیل نقلی. بله تنها در جایی که تصرف در یک خطاب قدر متیقن است و امر دائر است بین آن و تصرف در خطاب دوم نیز، باید بر تصرف در خطاب اول اکتفا کرد ولی اینجا این طور نیست. اینجا در خطاب دوم یک صدر داریم و یک ذیل که طبق جمع اوی تصرف می کنیم در صدر خطاب. لا باس را قید می زنیم. اما طبق جمع واوی تصرف می کنیم در ذیل خطاب دوم.

آقای خوئی فرموده صحیحه زراره حلال مشکل ها است و طبق آن معلوم می شود که تنها اکتحال به کحل اسود به جهت زینت حرام است. آقای فیاض اشکال کرده و گفته است قید للزینه قید غالب است که مفهوم ندارد. علاوه بر اینکه مفهوم وصف فی الجمله است نه بالجمله. و اما نسبت به قصد زینت هم فرموده است: از مجموع روایات حج می فهمیم که زینت اشکال دارد.

استاد: ما گفتیم که این دو روایت تعارض و تساقط می کنند و به برائت رجوع می کنیم. بین صحیحه زراره که ظاهرش این است که جایز است اکتحال به هر کحلی مگر کحل اسود به قصد زینت و صحیبحه ای که می گوید فان السواد من الزینه یا کرهه من اجل کونه زینه تعارض است. یکی می گوید ملاک واقع تزین است و دیگری می گوید قصد زینت. به نظر ما ملاک اصل تزین است.

کفاره اکتحال: دلیل خاصی بر لزوم کفاره برای اکتحال ولو به کحل اسود للزینه نداریم. فقط همان روایت عام در قرب الاسناد که می فرمود لکل شیء جرحت من حجک فعلیک فیه دم تهریقه حیث شئت هست که بحث از آن گذشت.

* **النظر في المرآة**

**مسألة 247: صورت های نگاه کردن در آینه و کفاره آن**

**يحرم على المحرم النظر في المرآة للزينة، و كفارته شاة على الأحوط الاولى: و اما إذا كان النظر فيها لغرض غير الزينة كنظر السائق فيها لرؤية ما خلفه من السيارات فلا بأس به، و يستحب لمن نظر فيها للزينة تجديد التلبية، أما لبس النظارة فلا بأس به للرجل أو المرأة إذا لم يكن للزينة، و الاولى الاجتناب عنه، و هذا الحكم لا يجري في سائر الأجسام الشفافة، فلا بأس بالنظر إلى الماء الصافي أو الأجسام الصيقلية الأخرى**

اصل حرمت نظر معلوم است و اختلاف در حدودش می باشد. سه نوع نگاه به آینه داریم. یک نگاه به هدف تزیین که حرام است. خود نظر به قصد تزیین حرام است ولو تزیین نکند. نگاه دوم نظر به آینه ای است که در معرض تزیین است ولو بالفعل نباشد. نگاه می کند که ببیند صورتش مانعی از وضو دارد یا خیر. نگاه به قصد تزیین نیست ولی شان این نگاه این است که تزیین هم هست. آقای خوئی این را حلال و آقای زنجانی حرام می داند. قسم سوم نگاهی است که در معرض تزیین نیست مثل نگاه به آینه ماشین. بعضی نظر به آینه را مطلقا حرام می داند. قسم چهارم هم نگاه به آینه است به عنوان جسمی از اجسام مثل اینکه می خواهد آینه بخرد. این قسم را روایات اصلا شامل نمی شود. نظر فی المرآه حرام است نه نظر الی المرآه. در حقیقت این نظر نظر آلی نیست بلکه استقلالی است.

منشا این اختلاف اختلاف در روایات است.

1.مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَعْنِي ابْنَ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ حَمَّادٍ يَعْنِي ابْنَ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا تَنْظُرْ فِي الْمِرْآةِ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ فَإِنَّهُ‏ مِنَ‏ الزِّينَةِ. البته تهذیب فانها من الزینه دارد - لَا تَنْظُرْ فِي‏ الْمِرْآةِ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ فَإِنَّهَا مِنَ الزِّينَةِ.- که ضمیر به مرآه می خورد و نشان گر این است که مرآه خود زینت است که در این صورت باید بگوییم هر چیزی از زینت باشد حرام است که درست نیست. لذا مراد همان نظر به مرآه است.

2.عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع‏ لَا يَنْظُرِ الْمُحْرِمُ فِي الْمِرْآةِ لِزِينَةٍ فَإِنْ نَظَرَ فَلْيُلَبِّ.

لزینه با للزینه متفاوت است. ممکن است گفته شود لزینه ظهور در لام غایت دارد یعنی اصل زینت که کلام آقای خوئی می شود و للزینه ظهور در تعلیل یعنی چون زینت دارد. ولی به نظر ما فرقی نمی کند و هر دو ظهور در این دارد که به قصد زینت باشد.

3.عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا تَنْظُرْ فِي‏ الْمِرْآةِ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ لِأَنَّهُ مِنَ الزِّينَة

استاد: به نظر ما این گونه است که نظر فی المرآه فانه من الزینه بعد از اینکه نظر به آینه مصداق حقیقی تزین نیست نکته حمل تزین بر نظر فی المرآه این است که از مناشی آن است و عنایه به آن زینت گفته شده است (اگر من، باشد) یا جزء عنایی تزین است (اگر من، تبعیضیه باشد). نگاه در آینه نکن چون گرچه مصداق حقیقی تزین نیست بلکه مقدمه آن و یا جزء آن است.

صاحب مصباح الناسک این گونه توجیه کرده است که گرچه نظر فی المرآه مصداق تزین نیست ولی شارع گفته از نظر من هست. یعنی نظر فی المرآه مصداق تعبدی زینت خواهد بود.

استاد: لکن عرف این را قبول نمی کند. عرف می گوید یک نکته ای باید داشته باشد. نمی شود همین طور تعبدا زینت باشد. حتی اگر این قول را قبول کنیم، باز انصراف از نگاه در مثل آینه ماشین دارد. پس اطلاقی در این روایات نیست.

اما راجع به وصف مذکور در روایت به نظر ما وقتی ذکر وصف نکته واضحه ای نداشته باشد نشان گر این است که مطلق موصوف مراد نیست. در مثل و ربائبکم اللاتی فی حجورکم نکته واضحه عرفیه وجود دارد لذا مفهوم ندارد. اما در مثل روایت للزینه چون نکته عرفیه واضحه ندارد، به نظر ما مفهوم دارد و لذا مطلق نظر به مرآه حرام نیست.

بحث از کفاره نظر فی المرآه مانند اکتحال است و لذا تکرار نمی شود.

* **الخف و الجورب**

**مسألة 248: پوشیدن چکمه و جوراب**

**يحرم على الرجل المحرم لبس الخف و الجورب، و كفارة ذلك شاة على الأحوط، و لا بأس يلبسهما للنساء، و الأحوط الاجتناب عن لبس كل ما يستر تمام ظهر القدم، و إذا لم يتيسر للمحرم نعل أو شبهه و دعت الضرورة إلى لبس الخف فالأحوط الاولى خرقه من المقدم و لا بأس بستر تمام ظهر القدم من دون لبس**

در صحیحه معاویه بن عمار دارد که َ لَا تَلْبَسْ ثَوْباً لَهُ أَزْرَارٌ وَ أَنْتَ مُحْرِمٌ إِلَّا أَنْ تَنْكُسَهُ وَ لَا ثَوْباً تَدَرَّعُهُ‏ وَ لَا سَرَاوِيلَ إِلَّا أَنْ لَا يَكُون‏ لَكَ إِزَارٌ وَ لَا خُفَّيْنِ إِلَّا أَنْ‏ يَكُونَ‏ لَكَ‏ نَعْلَانِ. به نظر ما استثناء به زمان اضطرار اشاره دارد. شاهدش روایت حلبی است که می گوید: وَ أَيُّ مُحْرِمٍ هَلَكَتْ نَعْلَاهُ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَعْلَانِ فَلَهُ‏ أَنْ‏ يَلْبَسَ‏ الْخُفَّيْنِ‏ إِذَا اضْطُرَّ إِلَى ذَلِكَ وَ الْجَوْرَبَيْنِ يَلْبَسُهُمَا إِذَا اضْطُرَّ إِلَى لُبْسِهِمَا.

در روایات دیگری هم این مضمون تکرار شده است: مانند روایت ابی بصیر: فِي رَجُلٍ هَلَكَتْ نَعْلَاهُ وَ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَعْلَيْنِ قَالَ لَهُ‏ أَنْ‏ يَلْبَسَ‏ الْخُفَّيْنِ‏ إِذَا اضْطُرَّ إِلَى ذَلِكَ و روایت محمد بن مسلم: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمُحْرِمِ أَ يَلْبَسُ الْخُفَّيْنِ وَ الْجَوْرَبَيْنِ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِمَا؟ قَالَ: فَقَالَ: نَعَم‏. ظاهر هما این است که به خفین و جوربین می خورد.

بنابراین اصل این مساله مسلم است و اما بحث در ثبوت کفاره به سبب آن است. ظاهرا در مورد خف دلیلی بر ثبوت کفاره نداریم. تنها در مورد جوراب به صحیحه ای از زراره استدلال شده است: مَنْ لَبِسَ ثَوْباً لَا يَنْبَغِي لَهُ لُبْسُهُ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فَفَعَلَ‏ ذَلِكَ‏ نَاسِياً أَوْ سَاهِياً أَوْ جَاهِلًا فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ وَ مَنْ فَعَلَهُ مُتَعَمِّداً فَعَلَيْهِ دَمٌ. به این تقریب که جوراب هم مصداق لباس است. لکن گرچه عنوان ثیاب گاهی بر این گونه چیزها هم اطلاق می شود ولی صحیح این است که از ثوبی که نماز در آن تمام نیست انصراف دارد. آقای خوئی بین ثوب و ثیاب هم فرق گذاشته است به اینکه ثوب که به صیغه مغذد است انصراف به مثل قبا و قمیص دارد و از مثل عرق چین و جوراب انصراف دارد، اما ثیاب چنین نیست.

مساله دیگر این است که آیا لبس خف و جورب بر زن ها هم حرام است؟ بعضی فرموده اند حرام نیست. لبس دستکش بر زن محرمه حرام است ولی این دو حرام نیست. دلیلشان این است که روایات موضوعشان مرد است. قاعده اشتراک در احکام را هم می گویند یا جایی است که خطاب مطلق است و یا جایی که الغاء خصوصیت شود در حالی که هیچ کدام از این دو در مقام ممکن نیست. نه خطاب مطلق است و نه احکام احرام در مرد و زن یکی است.

استاد: در روایت خفین و جوربین موضوع محرم است. و وقتی عرب اراده مطلق می کند به لفظ محرم می آورد. روایت در مقام بیان از جهت مرد و زن نیست و فقط دارد حکم را در مقام اضطرار بیان می کند. علاوه بر اینکه به نظر ما جمله شرطیه مفهوم بالجمله ندارد. لذا اختصاص روایت به مرد مشکل است. روایت اول هم که فرمود لا تلبس سراویل معلوم است خطاب به مرد است. ولی ذیل آن که خفین است در مقام بیان از جهت مرد و زن نیست. روایات دیگر هم در مقام بیان نیست.

* **الكذب و السب**

##### مسألة 249: معنای فسوق (کذب، سب یا مفاخره)

**الكذب و السب محرمان في جميع الأحوال، لكن حرمتهما مؤكدة حال الإحرام و المراد من الفسوق في قوله تعالى (فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ)، هو الكذب و السب، اما التفاخر، و هو إظهار الفخر من حيث الحسب أو النسب، فهو على قسمين: الأول: ان يكون ذلك لإثبات فضيلة لنفسه مع استلزام الحط من شأن الآخرين و هذا محرم في نفسه. الثاني: ان يكون ذلك لإثبات فضيلة لنفسه من دون ان يستلزم اهانة الغير و حطا من كرامته، و هذا لا بأس به، و لا يحرم لا على المحرم و لا على غيره**

مراد از فسوق در لغت خروج از طاعت است. بحث در آیه است که مراد از فسوق در آیه چیست. اگر ما باشیم و آیه به همان معنای لغوی می گیریم که یعنی هر گناهی که محرم انجام دهد. کما اینکه شیخ طوسی در تبیان گفته است الاولی ان نحمله علی جمیع المعاصی التی نهی المحرم عنها. ظاهر فسوق این است که آن چه فی حد ذاته و لولا الحج فسق است را می گوید در حج انجام ندهید. اما بعضی گفته اند که مراد از فسوق کذب است. برخی گفته اند کذب بر خدا و رسول و ائمه. برخی گفته اند هر کلام قبیحی که نتیجه غیبت تهمت فحش و ... را شامل می شود. بعضی مثل آقای خوئی و مشهور متاخرین می گویند فسوق، کذب، سباب و مفاخره محرمه است. منشا این اختلاف اختلاف روایات است:

روایت اول: حَدَّثَنَا أَبِي رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ الْمُفَضَّلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ زَيْدٍ الشَّحَّامِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّفَثِ وَ الْفُسُوقِ وَ الْجِدَالِ قَالَ أَمَّا الرَّفَثُ‏ فَالْجِمَاعُ‏ وَ أَمَّا الْفُسُوقُ فَهُوَ الْكَذِبُ أَ لَا تَسْمَعُ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ- يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهالَةٍ وَ الْجِدَالُ هُوَ قَوْلُ الرَّجُلِ لَا وَ اللَّهِ وَ بَلَى وَ اللَّهِ وَ سِبَابُ الرَّجُلِ الرَّجُلَ.

سند این روایت ضعیف است چون مفضل بن صالح ضعیف است. وحید بهبهانی خواسته است ایشان را توثیق کند از جهت اینکه اجلاء و اصحاب اجماع و حتی ابن ابی عمیر و بزنطی از مشایخ ثلاث از او نقل حدیث کرده اند. لکن نجاشی او را ضعیف شمرده است و گفته است جماعتی از بزرگان او را تضعیف کرده اند.

روایت دوم: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْن‏ شَاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ جَمِيعاً عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع‏ إِذَا أَحْرَمْتَ فَعَلَيْكَ بِتَقْوَى اللَّهِ وَ ذِكْرِ اللَّهِ كَثِيراً وَ قِلَّةِ الْكَلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ فَإِنَ‏ مِنْ‏ تَمَامِ‏ الْحَجِ‏ وَ الْعُمْرَةِ **أَنْ يَحْفَظَ الْمَرْءُ لِسَانَهُ إِلَّا مِنْ خَيْرٍ** كَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَقُولُ- فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِ‏ وَ الرَّفَثُ الْجِمَاعُ وَ الْفُسُوقُ الْكَذِبُ وَ السِّبَابُ وَ الْجِدَالُ قَوْلُ الرَّجُلِ لَا وَ اللَّهِ وَ بَلَى وَ اللَّه‏ اینکه بعد از جمله ان یحفظ ... فرموده فسوق کذب است به قرینه آن معلوم می شود مثال است.

روایات دیگری هم هست که جمع بین این روایات موجب پیدائی اقوال گوناگونی شده است:

قول اول قول شیخ در تبیان است که مراد از فسوق را مطلق گناه می داند. برخی مانند صاحب مرتقی این قول را برگزیده اند.

لکن این قول درست نیست چون بعید است که مراد مطلق گناه باشد و بعد به آیه کذب استدلال شود و اصلا مصداق شائع فسوق که کذب نیست بلکه غیبت و غیره نیز شائع هستند. همچنین به نظر ما روایت معاویه بن عمار و مانند آن ظهور در تحدید دارد و نمی توان ادعا کرد که بیان مصداق بارز (کذب) شده است.

قول دوم (محقق داماد): مراد نوعی از فسق است که قدر متیقن آن فسق لسانی است.

لکن این هم خلاف ظاهر است چون ذیل صحیحه معاویه بن عمار می فرماید: الفسوق الکذب و السباب. مصداق بارز گناه زبان هم که این دو نیست. مصداق خفی هم نیست. مصادیق مهم تری هم داریم مثل غیبت و تهمت.

قول سوم (مشهور بین قدماء): فسوق کذب است. صاحب حدائق می گوید به صحیحه معاویه بن عمار که سباب را هم اضافه دارد و صحیحه علی بن جعفر که مفاخره را افزوده است اشکال نکنید چون تعارض می کنند و تساقط می کنند و پس از آن به روایت زید شحام رجوع و یا اخذ به قدر متیقن می کنیم. صاحب مدارک هم فرموده باید بین این دو جمع عرفی کنیم و جمع عرفی به این است که بگوییم فسوق فقط کذب است چون اولی نفی مفاخره می کند و دومی نفی سباب و ما هر دو را قبول می کنیم. صاحب جواهر می گوید این که شد طرح هر دو دلیل نه جمع بین دو دلیل. بین این دو تعارض نیست. مفهوم هر کدام را با منطوق دیگری تقیید می زنیم چون عام و خاص مطلق اند. آقای خوئی نیز این بیان فنی صاحب جواهر را پذیرفته است. لذا فسوق را این دو و آقای سیستانی و تبریزی می گویند فسق سه قسم است: کذب، سباب و مفاخره.

استاد: دو اشکال به این بیان وارد است یکی اینکه با روایت زید شحام نمی سازد چون در آن روایت سباب را جزء جدال ذکر کرده است. اما بعید نیست زید شحام اشتباه کرده باشد چون تناسبش در این است که در فسوق باشد چنانچه در روایات دیگر است. علاوه بر اینکه روایت زید ضعیف است.

اشکال دیگر اشکالی است که در مرتقی گفته شده و آن اینکه بر فرض اینکه روایات ظهور در تحدید داشته باشد، روایات تعارض دارند و قابل جمع نیستند. چون این روایات مراد استعمالی از فسوق را بیان می کند. مگر می شود مراد استعمالی از فسوق دو چیز باشد؟ این دو تعارض و تساقط می کنند رجوع می کنیم به قدر متیقن که کذب است.

استاد: اولا از کجا استفاده می کنیم که مراد از فسوق جامع بین دو چیز است و نه سه چیز؟ آیا به جز ظهور حصر است که برای روایت مفهوم درست می کند؟ صاحب جواهر فرمایشش این است که مفهوم صحیحه معاویه بن عمار که می گوید شیء ثالثی نیست مطلق است. با روایت علی بن جعفر می گوییم مفاخره هم جزء فسوق است که نتیجه می گیریم که فسوق سه چیز است. دو چیز بودن را از اطلاق مفهوم روایت معاویه فهمیدیم که با روایت علی بن جعفر تقیید می خورد. این که استعمال در اکثر از معنای واحد نمی شود.

ثانیا این فرمایش ایشان که ما بعد از تعارض می گوییم کذب فسوق است ولی سباب فسوق نیست و مفاخره هم فسوق نیست، بنا بر مبنای مشهور در تعارض مقتضای قاعده ثانویه تخییر است. اذن فتخیر. نه تساقط. طبق مسلک مشهور نمی توانید بگویید فقط کذب فسوق است چون طرح دلیلین می شود. بله اگر روایت زید شحام را هم طرف معارضه می گرفتید و می گفتید طبق آن فسوق فقط کذب است معارضه سه طرفی می شد و ممکن بود از باب تخییر به آن اخذ می کردیم. ولی شما که چنین نکردید. همچنین بنابر نظر صاحب کفایه تعارض مطلق ندارند بلکه احد الدلیلین لا بعینه حجت است. آقای زنجانی هم این نظر را تایید می کند. علم اجمالی پیدا می کنیم به کذب احدهما. اما اینکه هر دو کذب باشد که به آن علم نداریم. در نتیجه یکی از این دو روایت کذب است نه هر دو و نمی توان هر دو را طرح کرد. اگر هم بگویید که ما هیچ یک از این دو مسلک را قبول نداریم بلکه معتقدیم مقتضای قاعده اولیه و ثانویه تساقط مطلق هر دو دلیل است می گوییم پس به چه ملاکی می گویید کذب فسوق است؟

صاحب مصباح الناسک نیز می گوید این روایات جمع عرفی ندارد و این دو را متعارض می داند چه اینکه به نظر ایشان هر یک از این دو روایت دارد معنای فسوق در آیه را مشخص می کند. مثل اینکه در آیه دارد استعینوا بالصبر و الصلاه. یک روایت می گوید الصبر هو الصوم و روایت دیگر می گوید الصبر هو انتظار الفرج. عرف این دو را متعارض می بیند. ایشان در تعارض نه موافقت کتاب را مرجح می داند و نه مخالفت عامه را. فقط قائل است به احدثیت. هر خبری که زمانا متاخر باشد بر روایت دیگر مقدم می شود. در مقام هم حدیث علی بن جعفر احدث است و لذا مرجع است.

استاد: لسان این روایات اگر این گونه بود که الفسوق فی الآیه بمعنی المفاخره و دلیل دیگر می گفت الفسوق فی الآیه بمعنی السباب، کلام ایشان درست بود چون حضرت دارد معنای فسوق را بیان می کند. ولی اگر مانند مقام دو چیز در معنا بیان کند و آن را هم به گونه ای بگوید که جامع معنوی نداشته باشند این بیان نمی آید چون تعدد ظهور در بیان مصداق دارد. نمی شود که یک لفظ دو معنا دارد و مقام از این قسم است. علاوه بر اینکه صحیحه معاویه بن عمار هم اصلا ظهور در حصر ندارد چون در صدر می گوید تمام الحج و العمره ان تحفظ لسانک الا بالخیر و در ذیلش می گوید اتق المفاخره. لذا به نظر ما جمع عرفی صاحب جواهر و آقای خوئی صحیح است.

در مورد مفاخره گفته اند دو قسم است. قسمی مشتمل بر تنقیص غیر است که حرام است و مصداق سب هم می شود. و قسمی تنها با ذکر فضائل خود مفاخره می کند که حلال است و لذا در حال احرام هم مانعی ندارد چون مفاخره مصداق فسوق بیان شده و ظاهرش مفاخره محرمه فی حد ذاته و با قطع نظر از حج است. لکن قسم دیگری هم مفاخره دارد و آن مفاخره به محرمات است که این هم حرام است و دلیلش هم فحوای آن روایاتی است که می گوید الراضی بفعل قوم کالداخل معهم، بلکه مفاخره به حرام خود مصداق رضا است.

* **الجدال‌**

**مسألة 250: معنای جدال**

**لا يجوز للمحرم الجدال‌ و هو قول (لا و اللّه) (و بلى و اللّه) و الأحوط ترك الحلف حتى بغير هذه الألفاظ**

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ الْعَمَلَ فَيَقُولُ لَهُ صَاحِبُهُ وَ اللَّهِ لَا تَعْمَلْهُ فَيَقُولُ وَ اللَّهِ لَأَعْمَلَنَّهُ فَيُخَالِفُهُ مِرَاراً أَ يَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ صَاحِبَ الْجِدَالِ قَالَ لَا إِنَّمَا أَرَادَ بِهَذَا إِكْرَامَ أَخِيهِ **إِنَّمَا ذَلِكَ مَا كَانَ لِلَّهِ فِيهِ مَعْصِيَةٌ.**

از ظاهر این روایت بر می آید که جدالی در حج ممنوع است که در مورد فعل حرام باشد نه حلال ولی هیچ فقیهی چنین فتوا نداده است. آقای خوئی ابتدا می گوید مراد این است که خود جدال معصیت باشد مثل قسم خوردن در مقام اخبار (حلف اخباری) نه اینکه جدال در مورد معصیتی باشد. آقای خوئی ضرورت به شرط محمول گرفته است. طبق فرمایش ایشان آن جدالی حرام است که حرام باشد.

این روایت معرض عنه اصحاب است و لذا اعتبارش مشکل می شود. اما اگر بگوییم اعراض اصحاب موهن نیست با مثل صحیحه معاویه بن عمار که می گوید: وَ اعْلَمْ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا حَلَفَ **بِثَلَاثِ أَيْمَانٍ** وِلَاءً فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ وَ هُوَ مُحْرِمٌ **فَقَدْ جَادَلَ** فَعَلَيْهِ دَمٌ يُهَرِيقُهُ تعارض می کند. حمل این روایت بر فرض معصیت بودن حمل بر فرد نادر است و لذا تعارض باقی است. یک توجیه این است که بگوییم روایت ابی بصیر می گوید سه بار نگوید. ولی این حمل با نسخه ای که می گوید فیحالفه مرارا سازگاری ندارد. در بعضی نسخ فیخالفه مرارا دارد که می تواند در مجالس متفرق باشد نه در مجلس واحد. حال که در جمیع تقادیر جمع عرفی ندارد، باید گفت ما جمع عرفی نمی کنیم ولی می گوییم محرز نیست صحیحه معاویه بن عمار معارض داشته باشد. بعد از تساقط رجوع می کنیم به عموم آن روایت که می گوید جدال قول رجل لا والله و بلی والله است.

به بیان دیگر صحیحه معاویه مفادش این است که قسم سه بار به خدا از روی صدق و راستی جدال است و کفاره دارد که قدر متیقنش جایی است که موردش معصیه الله نیست. لا اقل نمی شود این صحیحه را حمل کنیم بر خصوص فرضی که قسم راست بر معصیت باشد. چون حمل بر فرد نادر است. در مقابل معتبره ابی بصیر است که می گوید شخصی محرم بود و رفیقش به او گفت والله انجام نمی دهی و او گفت والله انجام می دهم امام فرمود این اشکالی ندارد چون جدال در موارد معصیت است. ما این را حمل کردیم بر اینکه کمتر از سه بار انجام دهد. چون اعم است از اینکه یک بار باشد یا دو بار یا سه بار. صحیحه معاویه اخص است و می گوید اگر سه بار باشد کفاره دارد.

ما اشکال کردیم به اینکه صحیحه ابی بصیر فیحالفه مرارا دارد که کالنص است در اینکه قسم تکرار شد و لذا نمی توان آن را بر قسم غیر متکرر حمل کرد. ظاهر فیحالفه مرارا هم این است که در مجلس واحد بوده است. لذا تعارضشان مستقر است ولکن در بعضی نسخ فیخالفه مرارا دارد که در این صورت می سازد با اینکه چند بار با این قسم مخالفت کند نه اینکه در مجلس واحد سه بار قسم خورده باشد. طبق این نسخه این صحیحه نیز می شود عام. اینکه سه بار در مجلس واحد باشد را صحیحه معاویه بن عمار خارج می کند و می گوید این فرض حرام است. اما اینکه کمتر از سه بار باشد یا سه بار در بیش از یک مجلس باشد تحت روایت ابی بصیر باقی می ماند.

لکن باید تقریب دیگری از مطلب ارائه داد. مقام مثل این می ماند که یک خطاب داریم که می گوید لاتکرم العالم الفاسق و خطاب دیگری هم داریم که گفته اکرم العالم و این خطاب دوم نسخه بدلش گفته است اکرم العالم الفاسق. خطاب دوم مردد است بین اینکه خاص معارض باشد یا عامی باشد که قابل تخصیص است. اینجا دو وجه هست: یکی اینکه بگوییم خطاب لاتکرم العالم الفاسق اقتضاء حجیت دارد. شک داریم در وجود مانع از حجیت و هو الخطاب الثانی اذا کان خاصا. اگر اکرم العالم باشد که عام است، خوب عام مانع از حجیت خاص که نیست. اگر اکرم العالم الفاسق باشد معارض است ولی از طرفی مشهور می گویند: خطاب معارض باید واصل شود تا معارض شود و الا شک در معارض مانع از حجیت نیست. تنافی در ادله ظاهریه فرع بر وصول آن ها است. تا اکرم العالم الفاسق واصل نشود، مانع از حجیت لاتکرم العالم العادل نمی شود. نسبت به عالم عادل فتوا می دهیم به عدم وجوب آن.

نگویید علم اجمالی داریم به اینکه یا برائت از وجوب اکرام عالم عادل اشتباه است و یا حرمت اکرام عالم فاسق. چون یا خطاب اکرم العالم درست است که می گوید عالم عادل را هم باید اکرام کرد و یا خطاب لاتکرم العالم الفاسق که می گوید اکرام عالم فاسق حرام است. پاسخ این است که ما در معارضه یا باید بین دو اماره معارضه برقرار کنیم و یا از تعبد در اطراف ترخیص در معصیت لازم بیاید. در امارات علم اجمالی به کذب احدهما باید پیدا کنیم تا معارضه رخ دهد مثل اینکه بینه اول می گوید اناء اول نجس است و بینه دوم می گوید اناء دوم. بین مدلول مطابقی هر یک با مدلول التزامی دیگری تعارض است. در حالی که اگر استصحاب بود تعارضی رخ نمی دهد چون مثبتات و لوازم استصحاب که حجت نیست. استصحاب نجاست هم می گوید از هر دو اجتناب کن و لذا ترخیص در معصیت هم لازم نمی آید.

اما در مقام هیچ یک از این دو محذور نیست. چون یکی از دو طرف برائت است که اماره نیست و همچنین احتمال می دهیم که هر طرف حرام باشد. بله شاید اکرام عالم عادل واجب باشد و من با آن مخالفت کردم و لذا مخالفت احتمالیه شده است که البته مشکلی ندارد و الا هیچ اصلی را نمی توان جاری کرد. بنا بر این وجه در ما نحن فیه گفته می شود صحیحه معاویه خاص است. معتبره ابی بصیر نمی دانیم خاص معارض است (اگر فیحالفه مرارا باشد) و یا عام است (اگر فیخالفه مرارا باشد). پس معارضی برای صحیحه معاویه پیدا نشد چون معارض خاص واصل است که موجود نیست.

وجه دوم که عرفی است این است که دلیل بر حجیت ظهورات سیره عقلاء است و ما شک داریم که آیا عقلاء در چنین موردی که یک خاص داریم و یک خطاب مردد بین عام یا خاص مخالف، به خاص اول عمل کنند. چون می گویند ما می دانیم که خطاب دوم ظهورش به هر حال مخالف ظهور خطاب اول است منتهی اگر ظهور عام است دیگر حجت نمی شود این عام با وجود آن خاص و اگر ظهور خاص است معارض می شود. و شک در حجیت مساوق است با علم به عدم حجیت.

مطلب بعدی این است که حلف محرم آیا شامل حلف انشائی هم می شود یا مختص است به حلف اخباری؟ حلف اخباری که واضح است که مثلا بگوید والله زید قائم. حلف انشائی گاهی وعده است که دو گونه است گاهی می گوید والله فردا می آیم که قصدش اخبار است و گاهی ظهور در التزام دارد مثل اینکه بگوید والله قول می دهم که فردا بیایم. پس یک وعده اخباری داریم و یک وعده انشائی.

آقای خوئی فرموده است: حلف محرم آن حلفی است که اخباری باشد. دلیل ایشان صحیحه معاویه بن عمار است که تفصیل داده است و مقسم را جامع بین حلف صادق و کاذب قرار داد و مشخص است که حلف اخباری جامع و مقسم صدق و کذب است.

استاد: لکن این بیش از انصراف نیست و انصراف سبب نمی شود انحصار پیدا کند در حلف اخباری و لذا عموم روایت که می گوید حلف همین قول الرجل بلی والله و لا و الله است باقی است.

**مسألة 251: دو استثناء از جدال**

**يستثنى من حرمة الجدال أمران: (الأول): ان يكون ذلك لضرورة تقتضيه من إحقاق حق أو إبطال باطل. (الثاني): ان لا يقصد بذلك الحلف بل يقصد به امرا آخر كإظهار المحبة و التعظيم كقول القائل: لا و اللّه لا تفعل ذلك**

**مسألة 252: کفاره جدال**

**لا كفارة على المجادل فيما إذا كان صادقا في قوله‌ و لكنه يستغفر ربه هذا فيما إذا لم يتجاوز حلفه المرة الثانية، و إلا كان عليه كفارة شاة. و اما إذا كان الجدال عن كذب فعليه كفارة شاة للمرة الاولى، و شاة أخرى للمرة الثانية و بقرة للمرة الثالثة**

ظاهر روایات بر خلاف آقای خوئی که فرموده است حلف صادق اول و دوم حرام هست ولی کفاره ندارد، این است که اصلا دفعه اول و دوم جدال نیست و لذا اصلا حرام هم نیست، بلکه جدال این است که سه بار قسم صادق بخورد.

اگر یک بار قسم دروغ بخورد از بعضی روایات استفاده می شود که باید شاه بدهد و از بعضی دیگر جزور به دست می آید.

دسته اول مانند صحیحه معاویه بن عمار که گذشت: ... إِذَا حَلَفَ يَمِيناً وَاحِدَةً كَاذِبَةً فَقَدْ جَادَلَ وَ عَلَيْهِ دَمٌ يُهَرِيقُه‏‏.

و دسته دوم مانند روایت ابی بصیر که می گوید: ... إِذَا حَلَفَ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ كَاذِباً فَقَدْ جَادَلَ‏ وَ عَلَيْهِ‏ دَمٌ. ظاهر از دم دم شاه است.

در مقابل روایت شیخ در تهذیب به اسنادش از عباس بن معروف از ... از ابی بصیر قرار دارد که چنین است: إِذَا جَادَلَ الرَّجُلُ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فَكَذَبَ‏ مُتَعَمِّداً فَعَلَيْهِ جَزُورٌ. جزور گاهی به بقره هم گفته شده است ولی در لغت و عرف مراد از جزور بدنه است.

آقای خوئی فرموده است این روایت سندش تمام نیست. شیخ طوسی که از عباس بن معروف نقل می کند سندش به آن تمام نیست چون در این طریق ابوالمفضل شیبانی و ابن بطه قرار دارند که هیچ یک ثقه نیستند. اولی را نجاشی می گوید جل اصحاب ما او را تضعیف کردند. شیخ هم می گوید جماعتی از اصحاب ما او را تضعیف کردند. دومی را نجاشی می گوید: یتساهل فی الحدیث و یعلق الاسانید بالاجازات و شیخ هم در فهرست می گوید ما رواه غلط کثیر.

بعضی از اعلام در فقه الحج اشکال کردند به آقای خوئی که چرا فقط مشیخه فهرست را دیده اید. مشیخه تهذیب هم هست که در آن شیخ به جمیع کتب علی بن مهزیار سند صحیح دارد و در طریق آن هم عباس بن معروف قرار دارد. ولی این فرمایش تمام نیست چون شیخ می گوید من جایی که بدا سند می کنم، از کتاب نقل می کنم، ولی اینجا که می گوید عباس بن معروف از علی بن مهزیار باید از کتاب او گرفته باشد نه از کتاب علی بن مهزیار. و شیخ طریقی به کتاب عباس بن معروف ذکر نکرده است.

لکن وقتی ما بفهمیم شیخ وقتی از کتابی نقل می کند سندش به کتاب مهم نیست. چون شیخ سند به عنوان کتاب داشته است نه نسخه کتاب. نسخه ای دستش بوده و خودش می دانسته است که این نسخه همان نسخه صحیحه است. اصاله الحس هم می گوید این از روی اجتهاد و حدس نبوده است بلکه عن حس بوده است. پس سند تمام است.

و اما دلالت این روایت: آقای داماد می گوید این روایت حلف کاذب از روی عمد (یعنی با علم به کذب) را می گوید و آن روایاتی که می گوید شاه دارد مطلق است و لذا حمل می شود بر فرض جهل مرکب.

انصاف این است که کذب متعمدا به معنای کذب مخبری است نه کذب خبری. کذب مخبری در موارد جهل مرکب صدق نمی کند. نمی توان به چنین شخصی بگویی دروغ گو هستی بلکه اشتباه کرده است.

آقای زنجانی به این اشکال ملتفت بوده اند و لذا فرموده اند کذب از روی جهل مرکب حکم صدق دارد. اما جهل بسیط گاهی همراه با این است که کذبش را می داند، این حکم کذب متعمد را دارد و گاهی همراه با شک به واقع بوده است که کذب هست ولی کذب متعمد نیست. لذا ایشان آن روایت را بر کذب مع الشک حمل می کند.

لکن انصاف این است که این جمع عرفی نیست. جادل کاذبا را حمل کنیم بر خصوص کسی که شاک است عرفی نیست و شبیه حمل بر فرد نادر است. آن فرضی که منصرف به ذهن است و قدر متیقن درست می کند، شخصی است که خود می داند دروغ می گوید. خروج فرض علم به کذب، شبیه تخصیص اکثر است. فرض متعارف را نمی توان از خطاب خارج کرد.

لذا باید جمع حکمی کرد و روایتی که می گوید جزور بدهد را حمل بر استحباب و افضلیت کنیم.

آقای داماد فرموده است مشهور گفته اند بار اول شاه است بار دوم بقره و بار سوم بدنه.

این فتوای مشهور که امام هم به آن فتوا داده اند در فقه الرضا آمده است. در رساله علی بن بابویه هم آمده است. برای امثال حضرت امام همین کافی است چون ایشان می فرماید وقتی مشهور بدون مدرک قوی فتوی دهند، خود دلیل بر اعتبار این فتوی است. مگر مشهور مشکلی در علمشان یا ورعشان بوده است که بدون مدرک فتوی دهند؟ اصلا کتاب علی بن بابویه مرجع شیعه بوده است. در بحث نجاست کفار می فرماید هیچ دلیل معتبری نداریم و واضح است در جمع بین روایات قول به طهارت آنان، ولی نمی توان بر خلاف مشهور قریب به اتفاق فقهای امامیه فتوی داد. لذا اصلا فتوا می دهد به نجاست اهل کتاب.

استاد: ما این قدر خوشبین نیستیم چون اختلاف در کلماتشان و بلکه در کتب یک شخص فراوان است. شواهدی بر این مطلب داریم که در اصول بحث شده است.

به کفاره حلف کاذبا برای بار دوم در روایات تصریح نشده است. تنها در روایت فقه الرضا آمده است که ان جادلت مرتین کاذبا فعلیک دم بقره. در رساله ابن بابویه هم همین مضمون تکرار شده است. لکن سند این روایت تمام نیست. بلکه گفته شده است که فقه الرضا همان رساله والد صدوق است به همراه اضافاتی بر آن. بنابراین مقتضای قاعده این است که در مرتبه دوم هم بگوییم باید شاه بدهد به دلیل اطلاق صحیحه سلیمان بن خالد که می گوید فی الجدال شاه.

اما برای حلف بار سوم روایاتی داریم که باید میان آن جمع کرد:

1. عباس بن معروف علیه بدنه

2. معاویه بن عمار فعلیه دم شاه

3.عیاشی: من جادل فوق مرتین کاذبا فعلیه بقره

4.ابی بصیر : من جادل فوق مرتین مخطئا فعلیه بقره و هم چنین: من جادل فوق مرتین کاذبا فعلیه بقره

مرحوم داماد فرموده است صحیحه عباس بن معروف به صحیحه عمار تخصیص می خورد. طبق مرسله عیاشی قسم دروغ دوم شد بدنه. بار سوم هم تحت روایت عباس باقی می ماند و لذا باید جزور بدهد. در این صورت کلام مشهور درست می شود. آن دو روایت طائفه چهارم هم که می گوید اگر بیش از دو بار باشد باید بقره بدهد، حمل می شود بر جاهل مرکب. کسی که خلاف واثع باشد قسمش ولی فکر می کند که موافق واقع است. اصلا یک روایت می گوید مخطئا که یعنی اشتباه کننده و دیگری که می گوید کاذبا هم مطلق است و صحیحه عباس بن معروف مقید می کند آن را به غیر متعمد. کاذب متعمد باید جزور بدهد و آن کسی است که یا می داند دروغ می گوید یا شک دارد ولی جاهل مرکب را شامل نمی شود.

استاد: اولا مرسله عیاشی ضعیف السند است و معلوم نیست چطور ایشان به آن اعتماد کرده است. مشهور هم که به این مرسله توجه نکردند چون مفادی دارد که هیچ کس نگفته است مثل اینکه حلف اول را چه صادقا باشد و چه کاذبا سبب صدقه دادن نصف صاع به شش فقیر می داند و حلف دوم را سبب شاه. خود آقای داماد می فرماید از این قسمت اعراض کردند که خوب خود همین نشان می دهد به این روایت عمل نکردند.

ثانیا نسبت بین صحیحه معاویه بن عمار با روایت عباس بن معروف عموم و خصوص من وجه است یا عموم و خصوص مطلق؟ طبق نظر شما من وجه است. روایت عباس اخص است چون عمدی است و روایت معاویه مطلق و از طرف دیگر اعم است چون بار اول، دوم و سوم را شامل می شود و روایت معاویه بار اول.

ثالثا برای بار سوم اگر حلف کاذبا بود، تفصیل دادید بین جاهل متعمد و جاهل مرکب ولی این تفصیل عرفی نیست چون فرمودید مخطی یعنی جاهل مرکب در حالی که مخطی یعنی کسی که حرفش مطابق با واقع نیست و این اعم است از جاهل مرکب، جاهل متعمد و عالم. سلمنا که متعمد را نگیرد اما باز مختص به جاهل مرکب نیست. جاهل مرکب فکر می کند که مطابق واقع است و این باید حکم صادق را داشته باشد نه کاذب.

رابعا در مورد روایت که گفت کاذبا، کاذب از جاهل مرکب انصراف دارد. اعم بودن کاذب به این معنا است که عالم عامد و متردد را شامل می شود. اما جاهل مرکب را شامل نمی شود.

خامسا روایتی که می گوید جزور، اگر منظور حضرت کسی باشد که بیش از دو بار قسم بخورد چطور حضرت این قیدی که رکن است را ذکر نکرده است؟

آقای زنجانی فرمودند: کذب متعمدا یعنی کذب از روی علم و عمد. در این مورد شخص باید بار اول هم جزور بدهد. و این یعنی اینکه ایشان روایت را حمل بر بار دوم و سوم نکرده و آن را بر بار اول حمل کرده است. روایت عباس بن معروف در کذب متعمد می گوید علیه جزور. اما روایت معاویه بن عمار می گوید شاه. این روایت را ایشان حمل می کند بر متردد. اما جاهل مرکب اصلا دروغ گو نیست بلکه حکم صادق را دارد. کسی که دو بار قسم می خورد باید بقره بدهد. که احتمالا به جهت مشهور باشد. بار سوم را هم می فرماید باید بقره بدهد گرچه اگر بخواهد می تواند جزور بدهد چون بیان کفاره اقل لا بشرط است نسبت به کفاره اکثر. و این در مقابل امثال آقای خوئی است که می فرماید تعبدی است.

اما این فرمایش هم ناتمام است چون حمل حلف کاذبا بر متردد عرفی نیست. نمی توان گفت کسی که دروغ می گوید مثلا باید شاه بدهد بعد بگوییم منظور کسی است که متردد است. این طور صحبت کردن فرد بارزش کسی است که می داند دروغ می گوید.

نتیجه: به نظر ما در حلف کاذبا بار اول جمع موضوعی بین دو روایت اول یعنی روایت معاویه بن عمار و عباس بن معروف وجود ندارد و نوبت می رسد به جمع حکمی که به مقتضای آن علیه جزور در حلف کاذبا در مرتبه اول را حمل بر استحباب می کنیم و می گوییم افضل افراد واجب تخییری جزور است. اما روایتی در مقابل این روایات است و آن مرسله عیاشی است. اگر سند این روایت خوب می بود و اعراض اصحاب را هم موهن نمی دانستیم، روایاتی که می گوید در مرتبه اول باید شاه بدهد حمل بر استحباب می کردیم. افضل شاه است و افضل منه جزور است.

در حلف سه بار، ما دو صحیحه داریم یکی محمد بن مسلم و دیگری حلبی که هر دو می گویند در حلف کاذبی بیش از دو بار باید بقره بدهد و در صادق شاه و این مقتضای صناعت است.

مرحوم نائینی در جدال کاذبا سه بار بر خلاف مشهور گفته است باید بقره بدهد ولی در دو بار گفته است احتیاطا باید بقره بدهد و نظر مشهور را لحاظ کرده است.

آقای خوئی اشکال کرده و فرموده است این چه احتیاطی است؟ ما علم اجمالی داریم که یا بقره است و یا شاه و لذا باید گفت احوط جمع بین شاه و بقره است. و این مبتنی است بر همان نظر آقای خوئی که اگر روایت بگوید شاه ظهور در تعیینیت دارد و نمی تواند به جای آن بقره بدهد. ولی گفته شد که شاه ظهور در تعیینیت ندارد و لذا برائت از تعیین جاری می کنیم و تنها از باب احتیاط و رعایت قول مشهور می گوییم بقره بدهد. و البته این مبتنی است بر اینکه در دوران بین تعیین و تخییر برائتی شویم. اما آقای نائینی که احتیاطی است نباید بگوید بنا بر احوط بقره بدهد بلکه باید جمع کند بین این دو. این اشکال بر آقای زنجانی هم که فرموده است در حلف کاذبا دو بار الاحوط این است که بقره بدهد. چطور ایشان احتمال تعین شاه را رفع می کند؟

بحث دیگر این است که اگر کسی سه بار قسم دروغ خورد، هم شاه در مرتبه اولی به عهده اش هست و هم شاه در مرتبه دوم و هم بقره مرتبه سوم یا اینکه این ها جایگزین هم می شوند و تنها باید بقره بدهد یا طبق مشهور بدنه بدهد؟ آیا کفارات قبل محو می شود یا منضم به هم می شوند؟

همچنین باید بحث شود که آیا تخلل تکفیر هدم می کند ما قبل را یا خیر؟ مشهور گفته اند چنین است یعنی اگر بعد از بار اول کفاره داد، دفعه بعد بار اولش حساب می شود.

بحث سوم این است که بر فرض که تخلل تکفیر نشد، آیا در جدال کاذبا بیش از سه بار کفاره تکرار می شود یا اگر صد بار هم بعدش قسم بخورد دیگر کفاره ای اضافه نمی شود؟ طبق مشهور اگر کفاره بدهد باید دوباره برای بار چهارم شاه بدهد و اگر کفاره نداد تا از احرام خارج شد، چیزی بر کفاره بار سوم اضافه نمی شود حتی اگر صد بار قسم خورده باشد.

در بحث اول صاحب جواهر گفته است اگر تبدیل کفاره به کفاره بعدی اجماعی باشد می پذیریم و الا طبق نصوص باید قائل به انضمام شویم. یعنی اگر سه بار قسم خورد هم شاه بدهد هم بقره و هم بدنه. همچنین در قسم راست، برای بار چهارم، پنجم و ... مانند بار سوم شاه بدهد. بحث دوم و سوم را صاحب جواهر موافق با مشهور است و لذا نسبتی که در مستند العروه به صاحب جواهر داده شده درست نیست.

انصاف این است که نظر ایشان موافق با صناعت است. من جادل فوق مرتین اگر صادقا باشد شاه دارد و اگر کاذبا باشد بقره دارد. موضوع من جادل فوق مرتین است چه قبل از آن کفاره داده باشد و چه نداده باشد. منتهی مشکلی در روایت هست که به ضرر ایشان است. در روایت نگفته که من حلف کاذبا مره واحده فعلیه شاه و من حلف کاذبا مره ثانیا فعلیه بقره بلکه گفته اگر یک بار قسم بخورد کاذبا فعلیه شاه و اگر دو بار قسم بخورد فعلیه بقره مثلا. و ان شئت قلت بعد از اینکه شخص سه بار قسم دروغ خورد دیگر عنوان من حلف مره واحده بر او صدق نمی کند. تقسیم قاطع شرکت است و لذا جزء گروه من حلف فوق مرتین قرار می گیرد. لا اقل این است که مجمل می شود و عرف در این گونه موارد مردد می شود که از قبیل کدام یک از این دو مورد است. البته بنا بر قبول استصحاب در شبهات حکمیه، استصحاب جاری می شود.

ممکن است کسی بگوید اگر استظهار نکنید که "من جادل فوق مرتین کاذبا فعلیه بقره" به نحو انضمام است یا تبدیل، صحیحه معاویه بن عمار که می گوید "من جادل فاتی بیمین واحده کاذبا فعلیه شاه" اطلاق دارد و لذا نتیجه اش انضمام می شود. ولی این اشکال وارد نیست چون ما در صدق عرفی این صحیحه هم اشکال داریم. شاید از نظر عرفی بگویند این جمله نیز در موارد بشرط لا است. یعنی کسی که یک بار دروغ بگوید نه اینکه دو بار دروغ بگوید. روایت "فی الجدال شاه" هم با وجود این روایات معلوم می شود که در مقام بیان نبوده است.

در بحث دوم: مشهور گفته اند بعد از قسمی که کفاره بدهد، حسابش صفر می شود. لکن انصاف این است که این گونه نیست و ادله اطلاق دارند. اگر بگویند کسی که یک بار دزدی کند باید یک میلیون تومان جریمه بدهد و کسی که بار دوم دزدی کند باید شش ماه زندانی شود، قطعا کسی که دو بار دزدی کرده و بعد از بار اول جریمه را داده باید شش ماه زندانی شود. کلام مشهور جز تعبد توجیهی ندارد. صاحب جواهر در این بحث با مشهور موافقت کرده است با اینکه در بحث اول فرمود ظاهر ادله انضمام است.

در بحث سوم: مشهور گفته اند اگر کسی کفاره ندهد و صد بار قسم بخورد نهایتا باید همان یک بدنه را بدهد و قسم های چهارم به بعد کفاره ای به عهده نمی آورد. همین طور در قسم راست، هر چقدر قسم بخورد تنها باید یک شاه بدهد. در مقابل آقای داماد و آقای خوئی اشکال کرده اند و گفته اند اصل عدم تداخل اسباب و مسببات است. سه بار قسم اول مصداق من جادل فوق مرتین است و قسم چهارم هم مصداق جدیدی برای این عنوان. لذا برای حلف بار چهارم هم باید بدنه بدهد، بار پنجم هم باید بدنه بدهد و همین طور.

یک اشکالی به نظر می رسد و آن اینکه اصل در عدم تداخل اسباب و مسببات در احکام مجازاتی درست است مثلا دو بار جماع کند باید دو بار کفاره بدهد. البته به شرط اینکه قابل تکرار باشند. مثلا اکل قابل تکرار نیست و با اکل بار اول افطار صورت می گیرد. اما در احکام غیر مجازاتی تکرار نمی شود. مثلا مس میت اگر تکرار شود موجب تکرار غسل نمی شود. در مقام قابل تکرار نیست. کسی که بار چهارم قسم می خورد دیگر فوق مرتین تکرار نمی شود. سه بار که قسم خورد این عنوان صدق کرده است و این شخص جادل فوق مرتین. کسی که ده بار قسم خورده است یک بار عنوان جدال فوق مرتین بر او بیشتر صدق نمی کند. و البته این بنا بر این است که این قسم ها در مجلس واحد باشد. اما شبهه این است که اگر در دو مجلس باشد مثل اینکه سه بار امروز قسم خورده و سه بار فردا موضوع جدید باشد.

نکته: استظهار از ادله این بود که سه بار قسم باید در مقام واحد پشت سر هم (ولاءاً) باشد. چون ظاهر صحیحه معاویه بن عمار که می گوید ولاءا در تحدید است. اما آقای خوئی این مطلب را نپذیرفته و فرموده آیا به مفهوم شرط می خواهید تمسک کنید یا وصف؟ اگر می گویید مفهوم شرط، که اینجا وجود ندارد. چون این عبارت وَ اعْلَمْ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا حَلَفَ بِثَلَاثِ أَيْمَانٍ وِلَاءً فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ وَ هُوَ مُحْرِمٌ فَقَدْ جَادَلَ‏ فَعَلَيْهِ‏ دَمٌ يُهَرِيقُه‏ مثل این است که بگوییم اذا جاء زید یوم الجمعه فاکرمه که مفهومش ناظر به غیر یوم الجمعه که نیست. بلکه مقسم را یوم الجمعه قرار داده و مفهومش این است که اگر در روز جمعه نیامد اکرامش نکن. ناظر به مجیء در روزهای دیگر نیست. اگر هم می گویید مفهوم وصف است و الا ذکرش لغو می شود می گوییم اینجا مفهوم ندارد و لازم نیست احترازی باشد چون نکته عرفیه دارد و آن اینکه می خواهد فرد خفی را بگوید و متذکر شود که اگر سه بار قسم بخوری ولو در یک مقام واحد و پشت سر هم، این محکوم است به حکم سه قسم.

استاد: تعجب است از ایشان درباره مفهوم شرط این چنین فرموده است. خود ایشان در آیه نبا خلاف این را فرموده است. ان جاءک زید یوم الجمعه فاکرمه مفهومش این است که اگر زید در روز جمعه نیامد اکرامش واجب نیست سواءا جاء فی غیر یوم الجمعه ام لم یجیء اصلا. همچنین عرف از ذکر این قید نکته عرفیه نمی فهمد بلکه تحدید می فهمد. حتی کسانی که قائل به مفهوم وصف نیستند اینجا تحدید می فهمند. لذا اقوی این است که باید در مجلس واحد باشد و اگر در سه مجلس باشد کفاره ندارد و اگر صادق باشد حرام هم نیست کما علیه السید السیستانی.

##### قتل هوام الجسد‌

**مسألة 253: القاء و قتل قمل، بق و برغوث**

**لا يجوز للمحرم قتل القمل‌ و لا إلقاؤه من جسده و لا بأس بنقله من مكان إلى مكان آخر و إذا قتله فالأحوط التكفير عنه بكف من الطعام للفقير، اما البق و البرغوث و أمثالهما فالأحوط عدم قتلهما إذا لم يكن هناك ضرر يتوجه منهما على المحرم، و اما دفعهما فالأظهر جوازه و ان كان الترك أحوط**

در حرمت قتل قَمل (شپش) به روایاتی تمسک شده است. از جمله:

1.صحیحه زراره: سالت ابا عبدالله هل یحک المحرم راسه قال یحک راسه ما لم یتعمد قتل دابه.

قدر متیقن از دوابی که در معرض حک در سر هستند قمل است.

2.صحیحه معاویه بن عماراتق قتل الدواب کلها الا الافعی و العقرب و الفاره

دواب به قرینه استثنائاتی که در روایات آمده شامل شپش هم می شود. مرحوم داماد فرموده دواب به این قرینه ناظر است به حیواناتی که متناسب با این مثال ها باشد، اما مثل شپش که این قدر ریز است را شامل نمی شود. لکن درست نیست چون دواب یعنی هر جنبنده ای.

3.روایت ابان از ابی الجارود: عن رجل قتل قمله و هو محرم قال بئس ما صنع قلت فما فداوها قال لا فداء لها.

بررسی سندی: ابی الجارود همان زیاد بن منذر همدانی است. همدان ـ به سکون میم ـ قبیله ای بوده است در یمن. همِدان هم که در ایران است. ابی الجارود زیدی بوده است. آقای خوئی فرموده است زیدیه جارودیه به او منتسب هستند اما شیخ مفید او را در رساله عددیه از اعلام و روسایی که حرام و حلال و فتوا و احکام از آنان اخذ می شده است و مورد طعن و ذم قرار نمی گیرد. اما در مقابل روایاتی هست که مفادش عدم وثاقت اوست. یکی روایت ابی بصیر است که در مورد ابی الجارود و برخی دیگر می گوید: کذابون مکذبون کفار علیهم لعنه الله. قال قلت جعلت فداک کذابون قد عرفتهم فما معنی مکذبون؟ قال کذابون یاتوننا فیخبرون انهم یصدقوننا و لیس کذلک ... . یا در روایتی دیگر می گوید: یا ابا الجارود کان و الله ابی امام اهل الارض حیث مات لا یجهله الا ضال ثم رایته فی العام المقبل قال له مثل ذلک قال فلقیت ابا الجارود بعد ذلک بالاکوفه فقلت له ا لیس قد سمعت ما قال ابو عبدالله مرتین؟ قال انما یعنی اباه علی بن ابی طالب.

آقای خوئی گفته است: مشکل این گونه حل می شود که این روایات ضعیف السند است و با توثیق شیخ مفید معارضه نمی کند. همان طور که در تفسیر قمی هم هست و علی بن ابراهیم گفته ما از ثقات نقل می کنیم.

استاد: انصاف این است که تجلیل شیخ مفید در رساله عددیه آن قدر بزرگ است که نمی تواند در مورد یک رئیس فرقه ضاله باشد. تفسیر قمی هم ـ با صرف نظر از تمام اشکالات و اینکه مقدمه اش معلوم نیست کلام علی بن ابراهیم باشد چون بعدش می گوید حدثنا ابوالفضل العباس قال حدثنا علی بن ابراهیم القمی ـ تفسیر ابی الجارود در آن اضافه شده است. نوعا بعد از مواردی که از ابی الجارود نقل می کند می گوید رجعٌ الی تفسیر علی بن ابراهیم که نشان می دهد دو کتاب بوده است و لااقلش این است که تفسیر ابی الجارود را در ضمن تفسیر علی بن ابراهیم مندرج کرده اند.

فقط این مساله باقی می ماند که آقای داماد فرموده ابان از او روایت نقل می کند. اگر منظور ایشان این است که ابان از اصحاب اجماع است، خوب باید خبر تا ابان صحیح باشد.

اما ابان ای که در اصحاب اجماع است ابان بن عثمان است. در حالی که ممکن است این ابان ابان بن تغلب باشد. علاوه بر اینکه نظریه اصحاب اجماع درست نیست. قرینه داریم که مراد کشی در رجال این بوده است که 18 نفر هستند که اجماع بر وثاقت و فقاهتشان وجود دارد. نه اینکه این 18 نفر دیگر واسطه میان این ها و امام مهم نباشد. شاهد بر آن اینکه کشی سه بار این عبارت را تکرار می کند. می گوید: اجمعت العصابه علی تصحیح هولاء الاولین من اصحاب ابی جعفر و اصحاب بن ابی عبدالله علیهما السلام و انقادوا لهم بالفقه فقالوا افقه الاولین سته: زراره و ... . در مورد شش نفر اصحاب ابی عبدالله می گوید: اجمعت العصابه علی تصحیح ما یصح عن هولاء و تصدیقهم لما یقولون و اقروا لهم بالفقه من دون اولئک السته الذین عددناهم و سمیناهم سته نفر: جمیل بن دراج و ... . در مورد شش نفر از اصحاب امام کاظم و امام رضا ع می گوید: اجمع اصحابنا علی تصحیح ما یصح عن هولاء و تصدیقهم و اقروا لهم بالفقه و العلم و هم سته نفر آخر دون السته نفر الذین ذکرناهم فی اصحاب ابی عبدالله منهم یونس بن عبدالرحمن و ... .

اما اصلا در جمله اول تصحیح ما یصح عنهم ندارد. در جمله دوم و سوم هم که آمده گفته من دون اولئک السته. این ها نشان می دهد که تصحیح ما یصح هولاء، تصحیح حیثی است یعنی از حیث این افراد حدیث صحیح بوده است نه اینکه واسطه بین آن ها و امام مهم نباشد.

4.صحیحه معاویه بن عمار: ما تقول فی محرم قتل قمله قال لا شیء علیه فی القمل و لا ینبغی ان یتعمد قتلها.

راجع به لا ینبغی سه نظر وجود دارد: 1.آقای خوئی و آقای زنجانی: لاینبغی ظهور در حرمت دارد. لا ینبغی یعنی نمی شود. مثال: لا الشمس ینبغی لها ان تدرک القمر. یا ما ینبغی للرحمن ان یتخذ ولدا. 2.ظهور دارد در کراهت اصطلاحیه. لاینبغی یعنی حلال است ولی خوب نیست. سزاوار نیست. 3.مجمل است و ظهورش در مطلق کراهت است اعم از کراهت در حد حرمت یا کراهت اصطلاحی.

قائلین به قول اول می توانند به این روایت استدلال کنند. قائلین به قول سوم هم مشکلی ندارند چون روایات دیگر هست. اما گروه دوم به مشکل بر می خورند.

ولی انصافا این قول نادرست است. این همه در روایات لا ینبغی در حرمت به کار رفته است که انسان جزم پیدا می کند که ظهور در کراهت اصطلاحیه نداشته است. لذا امر دائر است بین قول اول و سوم. قول اول با لغت نمی سازد. بغی به معنای طلب است. ابغی یعنی می خواهم. ما ابغی یعنی نمی خواهم. ینبغی یعنی یُطلب. لا ینبغی یعنی این کار خواستنی نیست و خوب نیست. اما روایت صحیحه ای هست که در آن روایت امام . کلمه لاینبغی می فرماید و بلافاصله زراره می گوید و این تحریمه؟ که نشان می دهد ظهور عرفی در آن زمان در حرمت بوده است.

5.روایاتی که می گوید انداختن قمل از بدن حرام است مانند اینکه می گوید: المحرم یلقی عنه الدواب کلها الا القمله فانها من جسده که به فحوایش می گوید قتلش هم حرام است. انداختنش حرام باشد ولی کشتنش جایز باشد؟ آقای روحانی فرموده است چه اشکالی دارد؟ تعبدی است و ما ملاکش را نمی دانیم. لکن انصافا عرفی نیست.

آقای زنجانی فرمودند رساله عددیه امثال روایاتی که می گوید شهر رمضان لا ینقص ابدا و شهر شعبان لا یزید ابدا بررسی می کند که مفتی به اصحاب نیست و او نیز آن را رد می کند. راجع به این روایات که ماه رمضان هم گاهی کم و زیاد می شود شیخ مفید فرموده است که این روایات را افرادی نقل کردند که از روساء اعلام از جمله محمد بن سنان بوده اند. قبل از آن شیخ مفید محمد بن سنان را تضعیف می کند که نشان می دهد منظور ایشان تک تک این افراد نبوده است بلکه مجموع این افراد ملحوظ بوده است.

آقای داماد فرموده است در روایتی آمده که: الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُرَّةَ مَوْلَى خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُحْرِمِ يُلْقِي الْقَمْلَةَ فَقَالَ أَلْقُوهَا أَبْعَدَهَا اللَّهُ‏ غَيْرَ مَحْمُودَةٍ وَ لَا مَفْقُودَةٍ. که سندش خوب است چون صفوان لایروی و لایرسل الا عن ثقه. از نظر دلالی هم می گوید که کسی از بودنش خوشحال نمی شود و این قدر زیاد است که همیشه هم هست. طبق این روایت نه تنها القاء آن جایز است بلکه چون می گوید ابعدها الله معلوم می شود قتلش هم جایز است. اینکه شیخ طوسی فرموده است روایت را حمل می کنیم بر فرض تاذی محرم جایز است درست نیست چون گرچه این جمع عرفی است ولی ظاهر روایت این است که چیز بی ارزشی است چون می گوید ابعدها الله که یعنی خدا از بین ببردش.

ایشان می گوید دلیل دیگر بر جواز قتل قمله توسط محرم صحیحه معاویه بن عمار است: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع الْمُحْرِمُ يَحُكُّ رَأْسَهُ فَتَسْقُطُ مِنْهُ‏ الْقَمْلَةُ وَ الثِّنْتَانِ قَالَ لَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ وَ لَا يَعُودُ قُلْتُ كَيْفَ يَحُكُّ رَأْسَهُ قَالَ بِأَظَافِيرِهِ مَا لَمْ يُدْمِهِ وَ لَا يَقْطَعِ الشَّعْرَ. امام نفرمود و لا یقتل القمله که معلوم می شود حرام نیست. در پایان هم ایشان فرموده است از بعضی روایات که گفته است لاتلقوها به دست می آید که مکروه است.

در نهایت هم یک بحث موضوعی می کنند و آن اینکه معلوم نیست که قمل با تشدید است یا بی تشدید. هر کدام باشد به نظر ما هر کدام نوعی حشره هستند که روی زخم رشد و نمو می کرده است. هیچ کدام شپش نیستند چون شپش از جسد نیست در حالی که روایت می گوید قمل از جسد توست. پشه با مگس چه فرقی می کند؟ هر دو از بیرون می آید.

استاد: فرمایشات ایشان دارای اشکالاتی است: 1.غیر محموده یعنی بودنش موجب حمد نمی شود و لا مفقوده هم یعنی اگر نباشد کسی سراغش را نمی گیرد و دلتنگش نمی شود. 2.قول به کراهت القاء با ابعدها الله نمی سازد. این دو دسته با هم تعارض می کنند چون یک دسته می گوید بیندازش خدا نابودش کند یک دسته دیگر می گوید نیندازش و این ها با هم جمع عرف ندارند. 3.روایت صفوان را که شیخ بر صورت تاذی محرم حمل کرد و ایشان کبرای این حمل را پذیرفت دارای اشکال است. چون اولا عرف واقعا بین اکرم العالم و لاتکرم العالم نمی تواند جمع کند. هر نص و ظاهری که جمع عرفی درست نمی کند. بله هر خطابی نسبت به قدر متیقنش نص است ولی هر نصی باعث نمی شود از ظهور خطاب دیگر رفع ید کنیم. باید ببینیم عرف بین این دو تنافی می بیند یا نه. ضابطه ای را آقای خوئی تبعا لآقای نائینی بیان کرده و آن اینکه فرض کنیم این دو خطاب در یک مجلس از امام صادر شده باشد. آیا عرف بین این دو تنافی می بینید یا نه؟ این ضابطه نوعا بیان عرفی خوبی است گرچه همه جا کارآیی ندارد. 4.حمل بر تاذی اشکالی ندارد و عرفی است.

روایت ابی الجارود هم ضعیف است. چون خود ابی الجارود ضعیف است. همچنین محمد بن احمد قلانسی مشکلی دارد و آن اینکه درست است که کشی از عیاشی نقل می کند که او گفته است که ثقه است ولی در مقابل نجاشی گفته مضطرب است. ابن غضائری هم گفته ضعیف است و از ضعفاء نقل می کند. تضعیفات او هم آن چنان که مشهور شده بی اعتبار است، دارای اعتبار است.

در روایتی گفته شده است: إِنَّ الْقُرَادَ لَيْسَ مِنَ الْبَعِيرِ وَ الْحَلَمَةَ مِنَ الْبَعِيرِ بِمَنْزِلَةِ الْقَمْلَةِ مِنْ جَسَدِكَ فَلَا تُلْقِهَا وَ أَلْقِ الْقُرَادَ. که نشان می دهد قمله از متکونات در جسد انسان است و شپش این گونه نیست.

اما قمّل به تشدید اصلا شپش نیست بلکه یک جانور کوچکی است که وقتی شتر لاغر می شود بر بدن او می نشیند. بعضی گفته اند قمّل ساس است ولی ساس از بدن انسان نیست.

آقای داماد فرموده است معلوم نیست که قمل است در روایات یا قمّل. لذا علم اجمالی پیدا می کنیم و این علم اجمالی برای کسی منجز است که هر دو نوع حیوان را بدنش تولید کند و محل ابتلایش باشد و الا می تواند برائت جاری کند.

استاد: این بیانات خیلی غیر عرفی است. واضح است که روایت قمل به معنای شپش را می گوید و اینکه ایشان گفته است از جسد نیست درست نیست چون این جانور تخم های سفیدی در بدن انسان می گذارد و همان بزرگ می شود و خون تغذیه می کند و می افتد. از کجا ایشان گفته است زخم هایی در بدن انسان هست که تولید کرم می کند؟ حتی تخم گذاری هم نکند شپش معمولا در جسد انسان سکونت می کند دیگر، لذا می توان گفت از جسد است. قمّل هم ربطی به جسد انسان ندارد. مربوط به بدن شتر است و یا همان ساس است که آفت زراعت است. بر فرض که شک کنیم رجوع می کنیم به عام فوقانی که می گوید: المحرم یحک راسه ما لم یتعمد قتل دابه. بله به لحاظ القاء عام فوقی نداریم.

صاحب منتقی گفته است القاء حرام و قتل جایز است. شاید بی خانمان کردن او از گرفتن جانش نزد شارع بدتر باشد. شاهدش اینکه در القاء روایات می گوید باید کفاره بدهد و در قتل لازم نیست. لکن این خیلی غیر عرفی است. وقتی این قدر به او اهمیت می دهند و اهمیتش را در حرم حفظ می کنند، بگویند می توانی بکشیش؟

بعد ایشان اتق قتل الدواب را دلیل بر حرمت قتل شپش نمی داند چون این دلیل را منصرف از آن می داند. نسبت به روایات هم می فرماید: مثل روایت زراره که می گوید المحرم یحک راسه ما لم یتعمد قتل دابه دلیل نمی شود و قابل التزام نیست چون حک الراس ملازم این است که قمله از روی بدن و سر به زمین بیفتد. روایت ابی الجارود هم ضعیف السند است گرچه دلالتا خوب است. پس قتل قمله دلیلی بر حرمتش نیست. اما القائش حرام است چون روایاتی مانند لَا يَرْمِي الْمُحْرِمُ الْقَمْلَةَ مِنْ ثَوْبِهِ وَ لَا مِنْ‏ جَسَدِهِ‏ مُتَعَمِّدا و یا الْمُحْرِمُ يُلْقِي عَنْهُ الدَّوَابَّ كُلَّهَا إِلَّا الْقَمْلَةَ فَإِنَّهَا مِنْ‏ جَسَدِه‏ و یا إِنَّ الْقُرَادَ لَيْسَ مِنَ الْبَعِيرِ وَ الْحَلَمَةَ مِنَ الْبَعِيرِ بِمَنْزِلَةِ الْقَمْلَةِ مِنْ جَسَدِكَ فَلَا تُلْقِهَا وَ أَلْقِ الْقُرَادَ می گوید عمدا نباید القاء کند. فقط روایت صفوان هست که سندا ضعیف است چون معلوم نیست مرّه چه کسی است علاوه بر اینکه در مقابل این همه روایت خبر شاذ نادر است. نگویید این روایات را با جمع عرفی حمل بر کراهت می کنیم چون روایت صفوان می گوید اصلا کراهت هم ندارد چون غیر محموده و لا مفقوده است.

استاد: اما نسبت به قتل گفته شد که هم از فحوی می توان فهمید و هم اتق قتل الدواب هیچ انصرافی ندارد و هم روایت زراره قابل التزام است چون حک راس ملازمه ای با القاء ندارد. اگر به تعبیر روایت با ناخن هایش حک کند و این کار را آرام انجام دهد مشکلی نیست و الا موهایش هم می ریزد. راجع به القاء هم درست است و روایات می گوید حرام است. راجع به روایت صفوان قبلا گفته شد که جمع عرفی ندارد لذا یا می گوییم معرض عنه اصحاب است و اعراض موهن است و یا می گوییم از مقبوله عمر بن حنظله می فهمیم که خبر مشهور بین اصحاب بر خبر شاذ نادر ترجیح دارد و روایت صفوان شاذ نادر است.

برای ترجیح به شهرت غیر از مقبوله، آقای خوئی راهی دیگر پیشنهاد کرده است و آن اینکه اگر روایتی قطعی الصدور باشد و روایتی ظنی الصدور با آن تعارض کند، اعتباری به دومی نیست چون مخالف سنت قطعیه می شود. تنها احتمال تقیه باقی می ماند که در مقام موهون است. بسیاری هم گفته اند در این تعارض اعتباری به ظنی الصدور نیست چون در سیره عقلاء به معارض ظنی اعتنائی نمی شود. به نظر استاد هم کتاب خصوصیتی ندارد ولی در کشف از حکم الله نقشی ندارد جز اینکه قطعی الصدور است و الا قطعی الدلاله که نیست. لذا فرمایش معصوم هم باشد و قطعی الصدور باشد همین طور است. فقط احتمال تقیه در کلام معصوم وجود دارد که در مقام به دلیل کثرت روایت موهون است. لذا اگر در جایی احتمال تقیه موهون باشد، خبر قطعی الصدور حکم قرآن را دارد که قطعی الصدور است و لذا خبر مخالف آن را طرح می کنیم.

نتیجه: القاء و قتل قمله حرام است. البته در روایات آمده است که جای قمله را می توانی عوض کنی. بعضی گفته اند مکان دوم نباید ادون باشد چون خوف افتادنش است ولی درست نیست.

و اما نسبت به بق و برغوث دلیل بر حرمت القاء آن نداریم و بلکه روایت می گوید کل دواب را الا قمله می تواند القاء کند. ولی قتل آن محل کلام و اختلاف است. لکن بعید نیست بگوییم عموم اتق قتل الدواب کلها یا المحرم یحک راسه ما لم یتعمد قتل دابه، بق و برغوث را هم شامل می شود و لذا آقای خوئی بر اساس آن فتوا داده است. اما روایاتی داریم که برخی از آن جواز قتل را استفاده کرده اند. یکی مرسله زراره است که می گوید: لَا بَأْسَ بِقَتْلِ الْبُرْغُوثِ وَ الْقَمْلَةِ وَ الْبَقَّةِ فِي الْحَرَمِ. لکن این روایت دلیل نمی شود چون اولا مرسله است و دلالتش هم به شهادت ذکر قمله تمام نیست. یکی هم روایت سهل بن زیاد است: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَقْتُلُ الْبَقَّةَ- وَ الْبُرْغُوثَ إِذَا رَآهُ قَالَ نَعَمْ. اما این روایت هم سندا ضعیف است. روایت جمیل نیز می گوید: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُحْرِمِ يَقْتُلُ الْبَقَّةَ- وَ الْبَرَاغِيثَ إِذَا آذَاهُ قَالَ نَعَمْ. اما این روایت هم سندا ناتمام است و دلالتش هم تنها فرض تاذی را شامل می شود. لذا اختیارا و در فرض عدم تاذی قتلشان جایز نیست.

کفاره: بعضی روایات در مورد القاء و همچنین قتل قمله می گوید که به کفی از طعام کفاره بدهد و برخی دیگر می گوید کفاره ای لازم نیست. در جمع بین این دو دسته از روایات دو گونه می توان عمل نمود. یکی جمع موضوعی و دیگری جمع حکمی. آقای خوئی فرموده است جمع موضوعی می کنیم چون بر جمع حکمی مقدم است و لذا می گوییم لا شیء علیک فی القمل الا کفا من الطعام. راه دیگر جمع حکمی است که طبق آن روایتی که می گوید کفی از طعام بدهد را حمل بر استحباب می کنیم. به نظر استاد با توجه به اینکه جمع موضوعی در این موارد عرفی نیست، نوبت به جمع حکمی می رسد و لذا در مقام صدقه دادن استحبابی است. مخصوصا با توجه به اینکه با وجود روایات دسته اول تاخیر بیان از وقت حاجت لازم می آید.

* **التزين**

**مسألة 254: پوشیدن انگشتر و انجام تزین های دیگر**

**يحرم على المحرم التختم بقصد الزينة‌ و لا بأس بذلك بقصد الاستحباب، بل يحرم عليه التزين مطلقا، و كفارته شاة على الأحوط الأولى**

گاهی شخصی شیئی زینتی می پوشد ولی داعی او از پوشیدن آن تزین نیست. آقای خوئی فرموده است در مورد انگشتر اگر به داعی زینت باشد حرام است و بدون آن حلال است ولو عرفا مصداق تزین باشد. اما در غیر انگشتر، مثل عینک اگر عرفا مصداق تزین باشد ولو شخص قصد تزین با آن نداشته باشد حرام است.

آقای خوئی: دلیل اینکه تزین مطلقا حرام است تعلیل هایی است که در بحث اکتحال و نظر به آیینه وجود دارد و ما از آن استفاده عموم کردیم. مثلا می فرماید فکرهه من اجل انه زینه و یا در مورد نظر به آئینه می گوید فانه من الزینه. از اینجا معلوم می شود زینت بستن حرام است مطلقا چه داعی زینت داشته باشد و چه نداشته باشد. اما انگشتر استثنا است به جهت صحیحه مسمع که چنین است: وَ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَهْزِيَارَ عَنْ صَالِحِ بْنِ السِّنْدِيِّ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيٍّ عَنْ مِسْمَعٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ فِي رَجُلٍ نَسِيَ أَنْ يَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ حَتَّى نَفَرَ قَالَ يَحْلِقُ إِذَا ذَكَرَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ أَيْنَ كَانَ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ **أَ يَلْبَسُ‏ الْمُحْرِمُ‏ الْخَاتَمَ قَالَ لَا يَلْبَسْ لِلزِّينَةِ.**

استاد: همان طور که خود ایشان فرموده است: وصف مفهوم فی الجمله دارد نه بالجمله. لا یلبسه للزینه می فهماند که لبس خاتم مطلقا حرام نیست اما نمی فهماند که بدون قصد زینت مطلقا حرام است حتی اگر مصداق زینت باشد عرفا.

اما سند این روایت هم تمام نیست چون هم ابراهیم بن مهزیار توثیق ندارد و هم صالح بن سندی توثیق. مگر اینکه صالح بن سندی را از طریق توثیق عام کامل الزیارات توثیق کنیم که آن هم نمی شود چون عبارت او بیش از این نمی گوید که من آن چه را نقل می کنم که مشایخ ثقات من برای من نقل کردند چون من به همه روایات که احاطه ندارم. اصلا بحث توثیق نیست بلکه می گوید من همه روایات را نمی خواهم بیاورم تا کسی اشکال کند که چرا فلان روایت را نیاوردی؟ بلکه روایاتی را می آورم که اساتید بزرگم آن را برای من نقل کردند.

آقای سیستانی در لاضرر فرموده اند حتی توثیق مشایخ بلاواسطه هم استفاده نمی شود. ابن قولویه در ابتدای کامل الزیارات چنین گفته است: و لم أخرج فيه حديثا روي عن غيرهم إذا كان فيما روينا عنهم من حديثهم ص- كفاية عن حديث غيرهم و قد علمنا أنا لا نحيط بجميع ما روي عنهم في هذا المعنى و لا في غيره لكن ما وقع لنا من جهة الثقات من أصحابنا رحمهم الله برحمته **و لا أخرجت فيه حديثا روي عن الشذاذ من الرجال يؤثر ذلك عنهم عن المذكورين غير المعروفين بالرواية المشهورين‏ بالحديث‏ و العلم**

از این کلام استفاده می شود که ایشان خودش از مشایخ ضعیف نقل نمی کند مگر ضعیفی که مشهورین بالحدیث از او نقل کنند. اگر افراد مشهور به حدیث و علم از افراد شذاذ نقل کنند من هم از او نقل می کنم.

این فرمایش عرفی نیست. شُذّاذ به معنای ضعاف نیست بلکه یعنی افراد گمنام. ابن قولویه دو مطلب مستقل می گوید. یکی اینکه آن چه از طریق ثقات به دست ما رسیده است نقل می کنیم و دیگر اینکه حدیثی که افراد غیر مشهور از شذاذ نقل کرده اند در این کتاب نقل نمی کنم. ضمن اینکه کلمه روی نشان می دهد که روایت با واسطه را می گوید.

دلیلی بر ثبوت کفاره نداریم. آقای خوئی فرموده اند الاحوط الاولی این است که کفاره شاه بدهد که احتیاط مستحب است. اگر می گفت الاولی الاحوط یا الاولی و الاحوط یا الاحوط یا الاحوط و الاولی احتیاط واجب بود. اما الاحوط الاولی یعنی الاحوط استحبابا. منشا این احتیاط استحبابی هم روایت قرب الاسناد است که می گوید: لِكُلِّ شَيْ‏ءٍ جَرَحْتَ مِنْ حَجِّكَ، فَعَلَيْكَ فِيهِ دَمٌ تُهَرِيقُهُ‏ حَيْثُ‏ شِئْت‏. مشکل این روایت عبدالله بن حسن است که همان طور که آقای زنجانی فرموده است اکثار روایت حمیری از او نشان دهنده این است که یا کتاب علی بن جعفر ثابت بوده است و چندین سند داشته است و قرب الاسناد می خواسته سند کوتاه را بگوید و لذا این سند را انتخاب کرده است و یا او را ثقه می دانسته است چون نمی آید کتابش را با نقل روایات زیادی از او از اعتبار ساقط کند.

نسبت به دلالت هم سابقا گفته شد که در بعضی نسخه ها خرجت دارد که در این صورت می توان این گونه معنا کرد که برای هر چیزی که به واسطه آن از حجت خارج شدی و کفاره ای به عهده ات آمد، تهریقه حیث شئت که یعنی هر کجا خواستی می توانی آن را ذبح کنی. جرحت هم که باشد اضطراب دارد.

**مسألة 255: استفاده از حنا**

**يحرم على المحرم استعمال الحِنّاء‌ فيما إذا عد زينة خارجا، و ان لم يقصد به التزين. نعم لا بأس به إذا لم يكن زينة، كما إذا كان لعلاج و نحوه**

صحیحه عبدالله بن سنان می گوید: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ‏ عَنِ‏ الْحِنَّاءِ فَقَالَ إِنَّ الْمُحْرِمَ لَيَمَسُّهُ وَ يُدَاوِي بِهِ بَعِيرَهُ وَ مَا هُوَ بِطِيبٍ وَ مَا بِهِ بَأْس‏.

نگویید مطلق است و فردی که مصداق تزین باشد را هم شامل می شود چون اولا همین که می گوید به آن دست می دهد و شتر را مداوا می کند سبب انصراف می شود و ثانیا عموم تعلیل در روایات تزین حاکم است بر این روایت. ضمن اینکه دیگر الان حناء مصداق تزین نیست. یک زمانی موضوع تزین بود ولی الان نیست مثل بعضی از آلات قمار و موسیقی که دیگر مصداق آلات قمار و موسیقی نیستند. اگر هم شک کنیم چون قبلا مصداق تزین بوده است استصحاب موضوعی می کنیم و می گوییم هنوز مصداق تزین است. البته آقای سیستانی می فرماید مثلا اگر شطرنج در عرف عام هیچ بلدی آلت قمار و برد و باخت حساب نشود حلال است گرچه به طور شاذ یک عده ای سر برد و باخت شطرنج بازی کنند، نه اینکه فقط در بلد این شخص از آلت قمار بودن خارج شده باشد.

##### مسألة 256: پوشیدن لباس ها و اشیاء زینتی

**يحرم على المرأة المحرمة لبس الحُليّ للزينة. و يستثنى من ذلك ما كانت تعتاد لبسه قبل إحرامها و لكنها لا تظهره لزوجها، و لا لغيره من الرجال**

اصل حرمت لبس حلی برای زن دلیل نمی خواهد چون ادله تزین شاملش می شود. اما روایت هم داریم که هشت مورد است و باید بررسی شود:

* صحیحه حلبی: الْمُحْرِمَةُ لَا تَلْبَسُ‏ الْحُلِي‏
* صحیحه محمد بن مسلم: فِي الْمُحْرِمَةِ أَنَّهَا تَلْبَسُ‏ الْحُلِيَ‏ كُلَّهُ‏ إِلَّا حُلِيّاً مَشْهُوراً لِزِينَةٍ. مشهور یعنی آشکار و بارز که قابل دیدن است نه لباس زیر.
* صحیحه کاهلی: َ تَلْبَسُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةُ الْحُلِيَّ كُلَّهُ إِلَّا الْقُرْطَ الْمَشْهُورَ وَ الْقِلَادَةَ الْمَشْهُورَةَ.
* صحیحه عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الْمَرْأَةِ يَكُونُ‏ عَلَيْهَا الْحُلِيُ‏ وَ الْخَلْخَالُ وَ الْمَسَكَةُ وَ الْقُرْطَانِ مِنَ الذَّهَبِ وَ الْوَرِقِ تُحْرِمُ فِيهِ وَ هُوَ عَلَيْهَا وَ قَدْ كَانَتْ تَلْبَسُهُ فِي بَيْتِهَا قَبْلَ حَجِّهَا أَ تَنْزَعُهُ إِذَا أَحْرَمَتْ أَوْ تَتْرُكُهُ عَلَى حَالِهِ قَالَ تُحْرِمُ فِيهِ وَ تَلْبَسُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُظْهِرَهُ لِلرِّجَالِ فِي مَرْكَبِهَا وَ مَسِيرِهَا.
* روایت نضر بن سوید: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ الْمُحْرِمَةِ أَيَّ شَيْ‏ءٍ تَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ قَالَ تَلْبَسُ الثِّيَابَ كُلَّهَا إِلَّا الْمَصْبُوغَةَ بِالزَّعْفَرَانِ وَ الْوَرْسِ وَ لَا تَلْبَسُ الْقُفَّازَيْنِ وَ لَا حُلِيّاً تَتَزَيَّنُ‏ بِهِ‏ لِزَوْجِهَا وَ لَا تَكْتَحِلُ إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ وَ لَا تَمَسُّ طِيباً وَ لَا تَلْبَسُ حُلِيّاً وَ لَا فِرِنْداً وَ لَا بَأْسَ بِالْعَلَمِ فِي الثَّوْبِ.
* معتبره یعقوب بن شعیب: عَنِ الْمَرْأَةِ تَلْبَسُ‏ الْحُلِيَ‏ قَالَ‏ تَلْبَسُ الْمَسَكَ وَ الْخَلْخَالَيْنِ.
* صحیحه حریز: َ إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ حُلِيٌ‏ لَمْ‏ تُحْدِثْهُ‏ لِلْإِحْرَامِ لَمْ تَنْزِعْ حُلِيَّهَا.
* صحیحه حلبی: َ لَا بَأْسَ‏ أَنْ‏ تُحْرِمَ‏ الْمَرْأَةُ فِي الذَّهَبِ وَ الْخَزِّ وَ لَيْسَ يُكْرَهُ إِلَّا الْحَرِيرُ الْمَحْضُ.

آقای خوئی فرموده است نسبت به مثل مسک و خلخال این روایات تعارض می کنند. بین روایت دوم و سوم عموم من وجه است. عموم صحیحه محمد بن مسلم می گوید لبس زیور آلات آشکار مطلقا حرام است چه قرط باشد چه قلاده و چه مسک و خلخال. عموم مستثنی منه صحیحه کاهلی می گوید غیر از قرط و قلاده هر حلی ای جایز است. تعارضا و تساقطا. مرجع ما اطلاق صحیحه حلبی خواهد بود که می گوید محرم حلی نپوشد. علاوه بر اینکه صحیحه عبدالرحمن بن حجاج هم هست. لذا می گوییم اگر به قصد زینت باشد حرام است و الا حلال است.

مشهور می گویند هر زیور آلاتی بر زن حرام است مگر زیور آلاتی که قبلا عادت داشته بپوشد و الان هم که می پوشد قصدش زینت نیست. با این دو شرط پوشیدن حلی بر زن حلال است.

در میان معاصرین آقای زنجانی فرمودند نسبت به زیور آلات قدیمی که عادت داشته است تنها قرط و قلاده مشهور حرام هستند که معلوم می شود صحیحه کاهلی را مقدم کرده اند.

دلیل قول مشهور این است که صحیحه محمد بن مسلم که می گوید المحرمه تلبس الحلی کله الا الحلی المشهوره بالزینه، این مشهور توطین است برای ذکر زینت چون زیور آلات زیر لباس که قابلیت این را ندارد که انسان با آن قصد تزیین کند. صدایی هم که از خلخال یا النگو بلند می شود تزیین نیست بلکه اظهار فخر و شرف است. کلام مشهور بعید نیست و خلاف فهم عرفی نیست.

مشکل سه صحیحه دیگر است: صحیحه چهارم یعنی صحیحه عبدالرحمن با صحیحه محمد بن مسلم در تعارض است چون صحیحه محمد بن مسلم می گوید حرام است چه حلی، حلی معتاد باشد و چه نباشد. البته متعارف این است که حلی معتاد را هم به قصد زینت می پوشند. همچنین صحیحه عبدالرحمن می گوید چه به قصد زینت باشد و چه نباشد. بر فرض که تعارض و تساقط کنند رجوع می کنیم به صحیحه اول که قدر متیقن از تقیید اطلاقش لبس حلی معتاد است لابغرض الزینه.

ممکن است اشکال شود که اگر صحیحه محمد بن مسلم را بر عبدالرحمن مقدم کردیم که فبها و الا اگر تساقط کنند اطلاق صحیحه حلبی راه گشا نیست چون روایتی داریم که مفادش این است که لبس حلی بر محرمه جایز است و آن صحیحه دیگر حلبی است که می گوید: لا

باس ان تحرم المراه فی الذهب و الخز. ظاهرش این است که می تواند ادامه دهد چون نفرموده که بعدش ذهب و خز را در بیاورد.

لکن این اشکال قابل دفع است چون این روایت در مقام بیان از جهت قصد زینت کردن که نیست. اینکه بعد از احرام وظیفه اش نسبت به این زیور آلات چیست، روایت ساکت از آن است و قدر متیقنش جایی است که قصد زینت نداشته باشد.

اما معارضه صحیحه محمد بن مسلم با صحیحه حریز: صحیحه حریز می گوید إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ حُلِيٌ‏ لَمْ‏ تُحْدِثْهُ‏ لِلْإِحْرَامِ لَمْ تَنْزِعْ حُلِيَّهَا.که مفهومش این است که اگر حلی ای باشد که احدثته للاحرام ـ ای لم یکن معتادا لها ـ یجب ان تنزعها. لذا به نظر ما معارضه مستقر است و در مورد لبس حلی جدید بدون قصد زینت معارضه می کنند. ما باید اطلاق صحیحه حریز را مقدم کنیم بر صحیحه محمد بن مسلم که می گفت لبس حلی با قصد زینت حرام و بدون قصد زینت حلال است چون در این صورت ذکر عنوان احدثته للاحرام بی ثمر می شود. اگر در عامین من وجه عنوان احد العامین الغاء شود برای حفظ آن باید آن را بر عام دیگر مقدم کنیم.

اما روایت ششم که می گوید: عَنِ الْمَرْأَةِ تَلْبَسُ‏ الْحُلِيَ‏ قَالَ‏ تَلْبَسُ الْمَسَكَ وَ الْخَلْخَالَيْنِ. هم اطلاق دارد که مشهور باشد یا نباشد و به قصد زینت باشد یا نباشد. و لذا نسبتش با صحیحه محمد بن مسلم من وجه است.

آقای زنجانی فرمودند لبس قرط و قلاده حرام است مشروط به دو شرط یکی اینکه به قصد زینت باشد و دیگر اینکه از قبل عادت نداشته باشد که بپوشد. این بنا بر این است که صحیحه کاهلی را مقدم کنیم. لکن به نظر استاد اولا عرف از این دو مثالیت می فهمد ثانیا نسبت این روایت مفهوم وصف ندارد بلکه مفهوم لقب است.

سوال دیگر این است که چرا از قید لزینه صرف نظر شده است؟ هیچ دلیلی بر رفع ید از این قید در صحیحه محمد بن مسلم نیست.

روایت نضر بن سوید هم می گوید حلی نپوشد به قصد تزین برای زوجش، لکن این از باب ذکر داعی اهم است.

* **الادهان**

##### مسألة 257: روغن مالی کردن

**لا يجوز للمحرم الادهان، و لو كان بما ليست فيه رائحة طيبة، و يستثنى من ذلك ما كان لضرورة أو علاج**

مشهور گفته اند تدهین ولو به روغن غیر خوشبو در حال احرام جایز نیست. اما برخی از فقهاء گفته اند فقط تدهین به دهن طیب الرائحه جایز نیست. برخی از بزرگان مانند مرحوم داماد و صاحب المرتقی فرموده اند تدهین مطلقا مکروه است. آقای خوئی فرموده است قول مشهور صحیح است چون روایاتی مانند صحیحه حلبی داریم که می گوید: لَا تَدَّهِنْ حِينَ تُرِيدُ أَنْ تُحْرِمَ بِدُهْنٍ‏ فِيهِ‏ مِسْكٌ‏ وَ لَا عَنْبَرٌ مِنْ أَجْلِ رَائِحَةٍ تَبْقَى فِي رَأْسِكَ بَعْدَ مَا تُحْرِمُ وَ ادَّهِنْ بِمَا شِئْتَ مِنَ الدُّهْنِ حِينَ تُرِيدُ أَنْ تُحْرِمَ فَإِذَا أَحْرَمْتَ فَقَدْ حَرُمَ عَلَيْكَ الدُّهْنُ حَتَّى تُحِلَّ.

برای قول اول وجوهی گفته شده است: وجه اول برائت است که درست نیست. وجه دوم این است: روایت ...

وجه سوم: در صحیحه معاویه بن عمار می گوید چهار چیز از طیب حرام است اما ادهان به طیب محرمه مکروه است. إِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مِنَ الطِّيبِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ الْمِسْكُ وَ الْعَنْبَرُ وَ الْوَرْسُ وَ الزَّعْفَرَانُ غَيْرَ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ الْأَدْهَانُ الطَّيِّبَةُ الرِّيحِ.