**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**جلسه219– 23 /10/ 1398 قبول قول زن در عده/مسائل مرتبط با مساله پنجم تکمله‌ی عروه/ اقوال فقها در عده/کتاب العدد**

**خلاصه‌ی مباحث گذشته:**

بحث در مساله‌ی بیستم تکمله‌ی عروه بود.

شیخ طوسی در جایی که تاریخ وضع حمل مشخص است و نزاع در تاریخ طلاق می باشد، قول مرد را مقدم دانست؛ زیرا طلاق فعل مرد است و همان طور که قول مرد در اصل طلاق پذیرفته می شود، ادعایش در زمان طلاق هم تصدیق می شود و بین ادعای تقدم یا تاخر تاریخ طلاق بر وضع حمل هم فرقی قائل نشد.

مرحوم سید می فرماید: دلیلی نداریم که قول ذوالفعل را حتی در مقام دعوا هم مقدم کنیم بلکه قولش در غیر مقام دعوا پذیرفته می شود.

# وجه تقدیم قول ذوالفعل

 ممکن است قول ذوالفعل را از مصادیق بحث إخبار ذوالید به «ما فی الید» بدانیم، همان طور که إخبار ذوالید نسبت به «ما فی الید» حجت است، إخبار او از فعلش هم معتبر است.

## کلام مرحوم بجنوردی در القواعد الفقهیه

مرحوم بجنوردی در القواعد الفقهیه ذیل قاعده‌ی ید این بحث را مطرح کرده است که قول ذوالید نسبت به طهارت و نجاست آن چه در دستش می باشد، معتبر است، سپس روایاتی را مطرح کرده و ذیل آن روایات و روایات معارضش، بحث را ادامه داده است. ضمن بحث از یکی از روایات، این مساله را مطرح می کند که کسی که عصیر عنبی در دست دارد و ادعا می کند که کمتر از ثلث شده است، آیا قولش معتبر است؟

 اما مرحوم بجنوردی در مورد حجیت إخبار ذوالید نسبت به اوصافی که مربوط به «ما فی الید» می باشد، به جز موارد طهارت و نجاست و حلیت بحث نکرده است.

در مورد طهارت و نجاست و حلیت تکیه‌ی اصلی مرحوم بجنوردی به روایات است که این روایات در غیر موارد خودش دلالتی ندارد.

اگر سیره‌ی عقلا در مورد پذیرش قول ذوالید نسبت به «ما فی الید» وجود داشته باشد، این سیره به اعتبار سلطه‌ی تشریعی بر «ذوالید» نیست بلکه همین مقدار که شخص سلطه‌ی تکوینی نسبت به آن دارد، کفایت می کند و فعل هم در سلطه‌ی تکوینی انسان می باشد، بنابراین إخبار انسان نسبت به فعلش حجت است.

# تفاوت حجیت «قول ذوالید نسبت به فعلش» با حجیت «قول ما لا یعلم الا من قبله»

نکته‌ی حجیت قول ذوالفعل نسبت به فعلش غیر از بحث «ما لا یعلم الا من قبله» می باشد، «ما لا یعلم الا من قبله» در موارد تعذر یا تعسر اقامه‌ی بینه می باشد.

در عبارات بعضی فقها چنین آمده است که چون مخبر ( ذوالفعل) نسبت به این موضوع ابصر می باشد، قولش پذیرفته می شود. بحث در إخبار ذوالفعل در جایی نیست که ذوالفعل عدالت یا وثاقتش ثابت شده باشد بلکه بحث اعم از این موارد است که شامل افراد مشکوک الفسق یا معلوم الفسق هم می شود، با توجه به این مطلب ابصر بودن منافاتی با دروغ گفتن شخص ندارد.

همچنین ابصر بودن منافاتی با اقامه‌ی بینه ندارد؛ در نتیجه قول بینه در این موارد حجت است.

# تفصیل در موارد «ما لا یعلم الا من قبله»

«ما لا یعلم الا من قبله» گاهی در مقام تنازع یا رسیدن به حقی می باشد که قاعده‌ی عدل و انصاف اقتضا می کند شارع راهی برای اثبات ادعای شخص قرار داده باشد، مثلا زنی ادعا می کند که در ایام عده می باشد و مرد باید نفقه‌ی او را بدهد، شوهر هم تابع حکم شرعی است و دعوا و نزاعی ندارد، در چنین مواردی که شبه تنازع است و در واقع تنازعی نیست که شوهر زن را تکذیب کند، ( گرچه زن را تصدیق هم نمی کند) قول زن با قسم معتبر است.

اما گاهی ادعای شخص برای اثبات حقی نیست؛ مثلا شخصی از دنیا رفته است و شخص دیگر ادعا می کند که نماز میت او را خوانده است، در چنین مواردی آیا دیگران می توانند به إخبار شخص اعتماد کنند و شارع قول این شخص را به خاطر این که «لا یعلم الا من قبله» می باشد، حجت کرده است؟

اگر در چنین مواردی داعی بر کذب تصور نشود، به قول شخص اطمینان حاصل می شود، اما بحث ما در جایی است که داعی بر کذب تصور می شود، مثلا در مورد شخصی که ادعا می کند نماز میت را خوانده است احتمال می دهیم که کاری دارد و می خواهد تشییع جنازه زودتر انجام شود یا می خواهد منت بگذارد که «نماز پدرتان را من خواندم»، در چنین مواردی وجهی برای پذیرش قول این شخص نداریم.

البته اگر شخصی نماز خوانده باشد اما نمی دانیم صحیح خوانده است یا نه، اصالة الصحة در فعل غیر جاری است.

اما در محل بحث ما که در اصل صدور فعل شک داریم، اصالة الصحة جاری نمی شود.

در نتیجه موارد «ما لا یعلم الا من قبله» در جایی که قول شخص در مقام رسیدن به حق باشد و اقامه‌ی بینه متعذر یا متعسر باشد، حجت است.

# نتیجه

در محل بحث ما که شیخ طوسی قول مرد را در اصل طلاق و در زمان طلاق مقدم دانست، «ما لا یعلم الا من قبله» مطرح نمی شود، زیرا شهود شرط صحت طلاق می باشد و با وجود شهود، طلاق از مصادیق «ما لا یعلم الا من قبله» نمی باشد.

آن چه در محل بحث ما ممکن است مطرح شود، ابصر بودن شخص نسبت به فعلش می باشد که ابصر بودن باعث نمی شود عقلا قول شخص را اماره‌ی بر صدق شخص قرار دهند، زیرا فرض این است که احتمال کذب وجود دارد. اماریت در مورد شخص صادق یا عادل مشکل ندارد اما در محل بحث ما که شامل شخص فاسق یا مشکوک الفاسق هم می شود، اماریتی وجود ندارد.

# سیره‌ی متشرعه در قبول قول ذوالید در کلام مرحوم بجنوردی

مرحوم بجنوردی در قبول قول ذوالید سیره‌ی متشرعه را هم مطرح کرده است و ذیل آن بحث هایی را آورده است. ضمن بحثی فرموده است: اگر شخصی مدعی است زنی که در خانه اش می باشد، همسرش می باشد یا بچه ای که تحت تکفلش می باشد، فرزندش می باشد، ید اماره‌ی بر ملکیت ( به معنای عامش که شامل زوجیت هم می شود) می باشد. اما در جایی که زن منکر زوجیت باشد یا بچه منکر ابوت باشد، ید اماره‌ی ملکیت نیست.

در محل بحث ما مرد مدعی است که زن را طلاق داده است یا در تاریخ خاصی طلاق داده است، اگر زن منکر طلاق یا تاریخ طلاق باشد، دلیلی نداریم که قول مرد مقدم شود.

# اشکال به شیخ طوسی

مرحوم سید به نقل از شیخ طوسی می فرماید: فكما يصدّق في أصله فكذا في وقته[[1]](#footnote-1).

گویا از نظر شیخ ادعای مرد در مورد اصل طلاق مسموع است. این تعلیل ( فكما يصدّق في أصله فكذا في وقته[[2]](#footnote-2)) در کتب عامه هم آمده است، عامه قول مرد را در طلاق معتبر می دانند و چنین بیان کرده اند که الطلاق للرجال.

اما پذیرش این بیان مشکل است، زیرا مبنای عامه در طلاق، در روایات ما تخطئه شده است، عامه در طلاق شهود را شرط نمی دانند و چون طلاق می تواند پنهانی انجام شود و «لا یعلم الا من قبله» می باشد، قول مرد حجت است. اما امامیه شهود را شرط صحت طلاق می دانند و ممکن است شهود جنبه‌ی اثباتی داشته باشد که در صورت نیاز شهود شهادت دهند تا طلاق اثبات شود.

بنابراین با توجه به تفاوت فقه شیعه و فقه عامه در مورد طلاق، نکته‌ی عقلایی که در فقه عامه می باشد، در فقه شیعه تخطئه شده است، در نتیجه نمی توان به فتوای عامه به عنوان سیره‌ی متشرعه تمسک کرد.

اگر در فقه شیعه مبنای عامه تخطئه نشده بود، فتوای عامه سیره‌ی متشرعه را تشکیل می داد و این سیره‌ی متشرعه در صورت عدم ردع ائمه علیهم السلام حجت بود.

نتیجه این که در موارد «لا یعلم الا من قبله» قول شخص حجت است و ردعی ندارد اما با توجه به شرطیت شهود در طلاق، طلاق از مصادیق «لا یعلم الا من قبله» نمی باشد، پس کلام شیخ که فرموده: فكما يصدّق في أصله صحیح نیست و در اصل طلاق، قول مرد پذیرفته نمی شود.

1. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص62.](http://lib.eshia.ir/10081/1/62/%DB%8C%D8%B5%D8%AF%D9%82) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص62.](http://lib.eshia.ir/10081/1/62/%DB%8C%D8%B5%D8%AF%D9%82) [↑](#footnote-ref-2)