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

**جلسه221– 28 /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 مسائل مرتبط با مساله‌ی پنجم تکمله‌ی عروه و قبول قول زن در عده و حمل بود. به مساله­ی بیستم رسیدیم، فرض مساله در جایی بود که وضع حمل و طلاق واقع شده بود و اختلاف زن و مرد در تقدم و تاخر این دو بود، اگر طلاق بعد از وضع حمل باشد زن باید عده­ی به اشهر یا اقراء نگه دارد، اما اگر وضع حمل بعد از طلاق باشد، عده­ی زن با وضع حمل سپری شده است. مرحوم سید عبارتی را از شیخ طوسی نقل کردند که اگر زمان طلاق نامعلوم باشد قول مرد مقدم است؛ زیرا طلاق فعل مرد است و اگر زمان وضع حمل نامعلوم باشد قول زن مقدم می شود؛ زیرا وضع حمل فعل زن می باشد. سپس مرحوم سید به این بیان شیخ طوسی اشکال کرد که دلیلی بر پذیرش قول ذوالفعل مطلقا حتی در مقام دعوا نداریم، یعنی فقط در غیر مقام دعوا قول ذوالفعل پذیرفته می شود.

به نظر ما در غیر مقام دعوا هم قول ذوالفعل مقدم نمی شود.

حال به بررسی قول فقها در این مورد می پردازیم.

با مراجعه به کلام فقها مشخص می شود که این مساله اجماعی نیست و از ابتدا این مساله اختلافی بوده است.

# کلام محقق در شرایع

«الثاني إذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق و اختلفا في زمان الوضع‌ كان القول قولها لأنه اختلاف في الولادة و هي فعلها و لو اتفقا‌ في زمان الوضع و اختلفا في زمان الطلاق ف‍القول قوله لأنه اختلاف في فعله و في المسألتين إشكال لأن الأصل عدم الطلاق و عدم الوضع فالقول قول من ينكرهما.»[[1]](#footnote-1)

مرحوم تستری در مقابس می فرماید: گاهی محقق در شرایع عبارتی را با سبکی می آورد که گویا در مقام فتوا می باشد، اما در ادامه به آن مطلب اشکال می کند و بر خلاف آن فتوا می دهد، این مساله به این جهت است که فتوای اول، فتوای شیخ طوسی بوده و در ادامه کلام خود را بیان کرده است، گویا فتوای شیخ طوسی به عنوان محور آراء امامیه مطرح بوده است.

ابتدای عبارتی که از شرایع بیان شد چکیده­ی مطلب شیخ طوسی در مبسوط[[2]](#footnote-2) می باشد، سپس مرحوم محقق به بیان شیخ طوسی اشکال می کند که اصل، عدم طلاق تا زمان وضع حمل می باشد ( در جایی که زمان وضع حمل مشخص است) و یا اصل، عدم وضع حمل تا زمان طلاق می باشد ( در جایی که زمان طلاق مشخص است).

مرحوم شیخ طوسی قول ذوالفعل را مقدم کرده است، اما مرحوم محقق مخالف شیخ طوسی فتوا داده و قول ذوالفعل را مقدم نمی کند.

# کلام یحیی بن سعید در الجامع للشرایع

یحیی بن سعید در الجامع للشرایع هم قول ذوالفعل را مقدم کرده است: «فان اتفقا على ان الطلاق يوم الجمعة و ادعى الزوج ان الولادة يوم الخميس و قالت المرأة يوم السبت فالقول قولها لأنه فعلها»[[3]](#footnote-3)

# کلام شهید ثانی در مسالک

شهید ثانی در مسالک هم قول محقق را پذیرفته است و قول ذوالفعل را مقدم نمی کند.

«و إن اتّفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة و اختلفا في وقت الولادة فقال: ولدت يوم الخميس، و قالت: بل يوم السبت، فهي المصدّقة بيمينها، لأن القول في أصل الولادة قولها فكذلك في وقتها، و لأن الأصل عدم الولادة يوم الخميس. و لو انعكس قدّم قولها أيضا للعلّة الاولى. هكذا أطلق الشيخ و جماعة. و المصنّف استشكل في حكم المسألتين على الإطلاق. و محصّل الاشكال: أن مجرّد كون الفعل من المدّعي مع معارضة الأصل غير كاف في تقديم قوله، لأن الأصل قاعدة يرجع إليها في الأحكام الشرعيّة، بخلاف تقديم قول مدّعي الفعل. و حينئذ فاللازم تقديم قول من يدّعي تأخّر الفعل من الطلاق و الوضع، سواء كان المدّعي هو الفاعل أم غيره، فيقدّم قوله في الأولى دون عكسها، و قول المرأة في الثانية دون عكسها. و هذا هو الوجه.»[[4]](#footnote-4)

# کلام علامه در قواعد الاحکام

علامه هم در قواعد قول ذوالفعل را مقدم نمی کند.

«لو اتّفق الزوجان على زمان الطلاق و اختلفا في وقت الولادة هل كان قبله أو بعده؟ قدّم قولها مع اليمين، لأنّه اختلاف في فعلها، و لو اتّفقا على زمان الوضع و اختلفا في وقت الطلاق هل كان قبل الوضع أو بعده؟ قدّم قوله، لأنّه اختلاف في فعله، و فيه إشكال من حيث إن الأصل عدم الطلاق و الوضع فكان قول منكرهما مقدّما.»[[5]](#footnote-5)

# کلام فخر المحققین در ایضاح الفوائد

«إذا اتفقا على زمان الوضع بان كان يوم الخميس كذا من الشهر مثلا ثم اختلفا في وقت الطلاق فهنا مسألتان (ألف) ان يدعى الزوج تقدمه كيوم الأربعاء في المثال المذكور فيثبت انقضاء العدة و يبقى توابعها و تقول هي بل يوم الجمعة في المثال فينعكس نفيه و إثباته فيقدّم قول الزوج لان الطلاق من فعله، و يعارضه ان الأصل عدم الطلاق يوم الخميس و الأصل بقاء حقوقها، و الأصح عندي الأول (لأن) الطلاق بيده و يصدّق في أصله فيصدق في وقته (ب) عكس الاولى فتقول طلقني يوم الأربعاء فيقول هو الجمعة فتنفى حقه و يثبته هو و هيهنا قوله مقدم قطعا (لان) الطلاق من فعله و هو ينفيه و قوله (و الوضع) عطف على الطلاق أي الأصل عدم الوضع و اشارة إلى انه لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق و اختلفا في زمان الوضع فإنه يحتمل ان يكون القول قول نافيه لان قوله يوافق الأصل و هذا معنى المنكر (و يحتمل) تقديم قولها لانه من فعلها.»[[6]](#footnote-6)

فخر المحققین می فرماید:

1. اگر زن و مرد در زمان وضع حمل اتفاق داشته باشند و در وقت طلاق اختلاف داشته باشند، مساله دو صورت دارد:

الف- زوج تقدم طلاق را ادعا می کند؛ در این صورت قول مرد مقدم می شود؛ زیرا طلاق فعل اوست. البته اصل عدم طلاق و اصل بقاء حقوق زن با آن تعارض می کند که قول صحیح تر تقدم قول مرد می باشد؛ زیرا طلاق به اختیار اوست و همان طور که در اصل طلاق قولش پذیرفته می شود در وقت طلاق هم قولش مقبول است.

این که می فرماید: الطلاق بيده اشاره به نکته‌ی بحث می باشد که قول ذوالید نسبت به «ما فی الید» حجت می باشد و فعل انسان به «ید» او می باشد، مخصوصا فعلی که تشریعا هم اختیار آن را دارد.

ب- زوج تاخر طلاق را ادعا می کند، در این صورت قول او قطعا مقدم است، زیرا علاوه بر این که طلاق فعل اوست، اصل هم موافق با قول او می باشد و تعارضی ایجاد نمی کند.

1. اما اگر زن و مرد در زمان طلاق اتفاق نظر داشته باشند و در زمان وضع حمل اختلاف داشته باشند، دو احتمال در تقدیم قول آن ها وجود دارد:

احتمال اول: قول نافی وضع حمل مقدم می شود، زیرا قولش موافق اصل است و منکر به شمار می آید.

احتمال دوم: قول زن مقدم می شود، زیرا وضع حمل فعل اوست.

علت این که در فرض مجهول بودن زمان طلاق قاطعانه قول مرد را مقدم دانست اما در فرض مجهول بودن زمان وضع حمل، تقدم قول زن را با احتمال بیان کرد این است که طلاق فعل اختیاری مرد می باشد اما وضع حمل، فعل غیر اختیاری زن می باشد و «ید» نسبت به فعل اختیاری مطرح است.

# کلام میرزای قمی در رسالة فی الاقرار بالطلاق

مرحوم میرزای قمی در «رسالة في الإقرار بالطلاق‌»[[7]](#footnote-7) می فرماید: تقدیم قول مرد در اصل طلاق، دلیلی ندارد.

«أمّا الكلام في أصل الطلاق: فهو مثل الكلام في الرجعة بعد العدّة، فالقول قول منكره؛ للأصل و الاستصحاب، و عدم وضوح الدليل على تقديم قوله بمجرد أنّه من فعله و مفوّض إليه حينئذ.»[[8]](#footnote-8)

سپس اقوال فقها را بیان می کند که مشخص می شود این مساله در اصل طلاق اجماعی نیست.

در بعضی از عبارات فقها قبول قول مرد در اصل طلاق مفروض است.

# مفروض بودن تقدم قول مرد در کلام بعضی از فقها

## کلام علامه در تحریر

«... و إن اختلفا فالقول قول الزوج، لأنّ القول قوله في أصل الطلاق و كذا في وقته.»[[9]](#footnote-9)

## کلام علامه در تذکرة الفقهاء

«... لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق، كان القولُ قولَ الزوج فيه؛ لأنّهما لو اختلفا في أصله، كان القولُ فيه قولَه.»[[10]](#footnote-10)

## کلام مرحوم عاملی در مفتاح الکرامة

«... لذلك لمّا كان القول قول الزوج في أصل الطلاق كان القول قوله في عدد الطلقات...»[[11]](#footnote-11)

اما تعلیلی که بعضی از فقها برای تقدم قول مرد آورده اند، نشان می دهد که مساله‌ی تقدیم قول ذوالفعل یک مساله‌ی اجماعی نیست.

# کلام شیخ طوسی در مبسوط

شیخ طوسی در جایی که عده‌ی زن به شهور است می فرماید: «إلا أن يختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال، و قالت لا بل طلقتني في رمضان، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الطلاق. و إن كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان و قالت لا بل في شوال فالقول قولها لأنها تطول على نفسها العدة غير أنه تسقط النفقة عن الزوج فيما زاد على ما أقر به، إلا أن تقيم بينة. كما إذا اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الدخول و قالت بعد الدخول، فانا نقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر فيسقط عنه، و نقبل قول الزوجة في وجوب العدة لأنه يضر بها.»[[12]](#footnote-12)

شیخ طوسی می فرماید: اگر زن و مرد به این صورت اختلاف کنند که مرد بگوید زن را در ماه شوال طلاق داده است و زن بگوید مرد در ماه رمضان طلاق داده است، در این صورت قول مرد مقدم می شود، زیرا اصل، عدم طلاق است.

نکته‌ی جالب این است که «لانه فعله» را به عنوان علت ذکر نکرد.

در ادامه می فرماید: حال اگر فرض برعکس شود و مرد بگوید زن را در ماه رمضان طلاق داده است و زن بگوید در ماه شوال طلاق داده است، قول زن مقدم می شود؛ زیرا زن اقرار می کند که در عده است اما در مورد نفقه قول زن مقدم نیست؛ زیرا اقرار بر غیر است.

سپس فرضی را بیان می کند که از جهتی قول زن مقدم می شود و از جهت دیگر قول مرد مقدم می شود، مثلا زوج می گوید زن را قبل از دخول طلاق داده است و زن می گوید طلاق بعد از دخول بوده است. در این صورت نصف مهر ثابت می شود و قول زن در وجوب عده پذیرفته می شود؛ زیرا وجوب عده به ضرر زن می باشد و اقرار او علیه خودش پذیرفته می شود.

در جایی که فرض را برعکس در نظر گرفت وارد بحث اقرار شد و استصحاب عدم طلاق را بیان نکرد.

# کلام ابن براج در المهذب البارع

«و إذا كانت المرأة معتدة بالشهور‌، فلا يحتاج ان يرجع الى قولها، لان قدر الشهر معلوم، و هو ثلاثة أشهر ان كانت مطلقة، و أربعة أشهر و عشرا، ان كان زوجها قد توفي عنها الا ان يختلفا في وقت الطلاق، فيكون القول قول الزوج، كما لو اختلفا في أصل الطلاق، لأن الأصل ان لا طلاق.»[[13]](#footnote-13)

مرحوم ابن براج همان فرض شیخ طوسی (جایی که مرد ادعای تاخر طلاق را دارد) را بیان کرده است، البته بیانش به خاطر تلخیص کلام شیخ مندمج شده است، اما تعلیل را صحیح ذکر کرده است و با توجه به این که اصل، عدم طلاق است، قول کسی که تاخر طلاق را ادعا می کند مقدم کرده است.

# کلام فاضل اصفهانی در کشف اللثام

«الرابع: لو اتّفق الزوجان على زمان الطلاق و اختلفا في وقت الولادة هل كان قبله أو بعده؟ كأن اتّفقا على كون الطلاق في الجمعة، و اختلفا في أنّ الولادة في الخميس أو السبت قدّم قولها مع اليمين، لأنّه اختلاف في وقت فعلها و قولها في أصل الفعل مقدّم، فكذا في وقته.

و لو اتّفقا على زمان الوضع و اختلفا في وقت الطلاق هل كان قبل الوضع أو بعده، قدّم قوله مع اليمين لأنّه اختلاف في وقت فعله كذا في المبسوط»[[14]](#footnote-14)

# کلام میرزای قمی در رسائل

«فالحاصل أنّه لا ينبغي التأمّل في أنّ مقتضى كلمات هؤلاء و تمسّكهم بالأصل أنّ تقديم دعوى الطلاق من الزوج بقول مطلق ليس بتمام، بل و يمكن ادّعاء استلزام القول بتقديم قول الزوج في أصل الطلاق القول بتقديمه في وقته، و القول بتقديمه في الوقت، محلّ خلاف بينهم، كما عرفت و ستعرف، فكيف يدّعى كون تقديم قوله في الأصل وفاقيا؟! فكل من يقول بعدم تقديم قوله في الوقت، لا بدّ أن يقول بعدم تقديم قوله في الأصل.

و قد يجاب عن ذلك بالنقض و بالحلّ: ...»[[15]](#footnote-15)

میرزای قمی می فرماید: تقدیم قول مرد در اصل طلاق با تقدیم قول مرد در وقت طلاق ملازمه دارد، اختلافی بودن تقدیم قول مرد در اختلاف در وقت طلاق، کشف می کند که در اختلاف در اصل طلاق هم مساله اختلافی می باشد.

# نتیجه

آن چه با بررسی کلام فقها به دست می آید این است که «قبول قول ذوالفعل» یک بحث اجماعی نیست و بین فقها در این مورد اختلاف بوده است.

تقدیم قول مرد در اصل طلاق هم که بعضی از فقها آن را مسلم دانسته اند، اجماعی نیست، مخصوصا اختلاف در تعلیل هایی که فقها برای تقدیم قول مرد در اصل طلاق بیان کرده اند، نشان می دهد این مساله اجماعی نمی باشد.

قاعده اقتضای می کند قول مدعی طلاق، پذیرفته نشود و نیازمند بینه باشد، شیخ طوسی در مبسوط به این مطلب اشاره کرده است.

# کلام شیخ طوسی در مبسوط

«و إن قالت لم يكن شي‌ء من الطلاق الذي ادعاه احتاج أن يقيم الزوج البينة على ذلك فإن أقامها كان القول قوله مع يمينه في أنه أراد ذلك الطلاق.»[[16]](#footnote-16)

شیخ طوسی می فرماید: اگر مرد مدعی طلاق است و زن منکر طلاق می باشد، مرد باید برای اثبات ادعایش، بینه اقامه کند.

وقتی اصل طلاق را با اقامه‌ی بینه ثابت کرد، در جزئیات و کیفیت طلاق قول مرد با قسم پذیرفته می شود.

# نظر آیت الله والد در مورد «اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ»

آیت الله والد می فرماید: «اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ» یک اصل عقلایی است. اصل عقلایی این است که شخص مدعی مطلبی نمی شود که علیه خود اوست.

اقرار یک امر وحدانی است که اگر مجموع آن به ضرر شخص باشد، اقرار او علیه خودش نافذ است اما اگر مجموع آن به ضررش نبود، نافذ نیست. مثلا شخصی ادعا می کند در مقابل این خانه ای که یک میلیارد ارزش دارد، دو میلیارد نصیبم شده است. در چنین فرضی شخص در واقع بیان می کند که یک میلیارد اضافه نصیبش شده است. در این مورد نمی توان گفت با توجه به اقرار این شخص، خانه اش دیگر مال او نیست و از طرفی مالک دو میلیارد هم نشده و مالک یک میلیارد شده است.

در جایی که اقرار به یک امر مرکب است و مجموع آن به ضرر شخص می باشد، قول او در جمیع آن امر مرکب، حتی در اموری که به نفعش می باشد، نافذ است، نه این که فقط در بخش هایی از اقرار که به ضررش می باشد، نافذ باشد.

1. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج3، ص26.](http://lib.eshia.ir/71613/3/26/الثانی) [↑](#footnote-ref-1)
2. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص241.](http://lib.eshia.ir/10036/5/241/خمس) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الجامع للشرايع،  الحلي، يحيى بن سعيد، ج1، ص474.](http://lib.eshia.ir/10011/1/474/اتفقا) [↑](#footnote-ref-3)
4. [مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج9، ص266.](http://lib.eshia.ir/10151/9/266/المصدقة) [↑](#footnote-ref-4)
5. [قواعد الأحكام، العلامة الحلي، ج3، ص142.](http://lib.eshia.ir/10114/3/142/الزوجان) [↑](#footnote-ref-5)
6. [إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ج3، ص349.](http://lib.eshia.ir/71534/3/349/اتفقا) [↑](#footnote-ref-6)
7. [رسائل الميرزا القمي، القمّي، الميرزا أبو القاسم ، ج1، ص327.](http://lib.eshia.ir/86762/1/327/رسالة) [↑](#footnote-ref-7)
8. [رسائل الميرزا القمي، القمّي، الميرزا أبو القاسم ، ج1، ص433.](http://lib.eshia.ir/86762/1/433/اصل) [↑](#footnote-ref-8)
9. [تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، العلامة الحلي، ج4، ص155.](http://lib.eshia.ir/86671/4/155/اختلفا) [↑](#footnote-ref-9)
10. [تذكرة الفقهاء- ط آل البيت،  العلامة الحلي، ج15، ص175.](http://lib.eshia.ir/27152/15/175/الزوجان) [↑](#footnote-ref-10)
11. [مفتاح الکرامه، سید جواد حسینی عاملی، ج21، ص363.](http://lib.eshia.ir/10159/21/363/لذلک) [↑](#footnote-ref-11)
12. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص102.](http://lib.eshia.ir/10036/5/102/یختلفا) [↑](#footnote-ref-12)
13. [المهذب، ابن البرّاج، ج2، ص320.](http://lib.eshia.ir/10052/2/320/الاصل) [↑](#footnote-ref-13)
14. [كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، الفاضل الهندي، ج8، ص115.](http://lib.eshia.ir/10146/8/115/الزوجان) [↑](#footnote-ref-14)
15. [رسائل الميرزا القمي، القمّي، الميرزا أبو القاسم ، ج1، ص437.](http://lib.eshia.ir/86762/1/437/فالحاصل) [↑](#footnote-ref-15)
16. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص38.](http://lib.eshia.ir/10036/5/38/احتاج) [↑](#footnote-ref-16)