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

**جلسه225– 05 /11/ 1398 قبول قول مرد در طلاق/مساله بیستم تکمله‌ی عروه/ اقوال فقها در عده/کتاب العدد**

**خلاصه­ی مباحث گذشته:**

اگر زن و مرد در مورد طلاق اختلاف کنند، دلیلی بر تقدیم قول مرد وجود ندارد و مرد برای اثبات ادعای خود باید بینه اقامه کند و در صورت عدم بینه، باید طبق اصول عملیه حکم کرد.

# اصل عملی جاری در مساله

مرحوم سید یزدی در محل بحث در دو مساله با دو تعبیر مختلف به اصل عملی تمسک کرده است.

## اصل عملی در مساله‌ی بیستم از فصل اول

«مسألة 20: إذا اتفقا على الحمل و الوضع و الطلاق، و اختلفا في تقدم الوضع على الطلاق‌ حتى يجب عليها العدة بالأقراء أو الأشهر، أو تقدم الطلاق حتى تكون قد خرجت عن العدة، فمع الجهل بتاريخهما يقدم قول من يدعي وجوب العدة لأن الطلاق معلوم و لا بد له من العدة و لم يعلم خروجها عنها و أمّا مع العلم بتاريخ أحدهما ...» [[1]](#footnote-1)

ظاهر بدوی این تعبیر مرحوم سید، اجرای قاعده‌ی اشتغال است که اشتغال یقینی، نیازمند فراغ یقینی است. مثلا مکلف می داند نمازی بر او واجب شده است اما نمی داند ذمه اش فارغ شده است یا نشده است، در این صورت باید به گونه ای نماز بخواند که یقین پیدا کند که ذمه اش فارغ شده است. مثلا مکلف نمی داند مایعی که پیش روی اوست شیر می باشد یا آب است، در این صورت نمی تواند با این مایع وضو بگیرد و نماز بخواند؛ زیرا به فراغ ذمه یقین نمی کند.

اما محل بحث ما مشمول قاعده‌ی اشتغال نیست؛ زیرا عده یک واجب تکلیفی نیست که وظیفه­ی زن فراغ یقینی از آن تکلیف باشد. وجوب اعتداد به معنای ترتیب اثر به احکام عده است، مثلا نباید بدون اجازه­ی شوهر از خانه خارج شود، نباید ازدواج کند، مرد حق رجوع به زن را دارد، مرد حق ندارد زن را از خانه بیرون کند و باید نفقه‌ی او را بدهد.

در نتیجه منظور مرحوم سید، قاعده­ی اشتغال نیست، بلکه همان طور که در مساله­ی دیگر فرموده است اصل استصحاب در این مورد جاری است.

## اصل عملی در مساله­ی سوم از فصل ششم

مسألة 3: إذا اتفقا على وقوع الطلاق و الوضع و اختلفا في السابق منهما‌، فقال: أحدهما السابق هو الطلاق فبالوضع حصل الخروج عن العدة، و قال: الآخر السابق هو الوضع فلا بد من العدّة للطلاق الواقع بعده، فمقتضى القاعدة تقديم قول من يدعي بقاء العدة عليها، زوجا كان أو زوجة سواء علم تاريخ أحدهما أو جهل التاريخان، لأنّ أصل‌ عدم تقدم أحدهما لا يثبت تأخره، مع انّ في صورة الجهل بهما يتعارض الأصل من الطرفين و حينئذ فالمرجع أصالة بقائها في العدة للعلم بثبوتها، و كون الشك في انقضائها لكن مقتضى وجوب تصديقهن في العدة نفيا و إثباتا تقديم قولها، و لا وجه لما يظهر من صاحب الجواهر من عدم شمول هذه القاعدة للمقام. كما انّه ظهر عدم الوجه لما يظهر من الشرائع من جريان أصالة عدم التقدم في مجهول التاريخ في صورة العلم بتاريخ أحدهما، و كذا لا وجه لما عن الشيخ و جماعة من انّهما إذا اتفقا في زمن الطلاق و اختلفا في زمن الوضع كان القول قولها لانّه اختلاف في زمن الولادة و هي فعلها، و إذا اتفقا في زمن الوضع و اختلفا في زمن الطلاق كان القول قوله لانّه اختلاف في فعله، و ذلك لانّه لا دليل على تقديم قول صاحب الفعل عند الاختلاف، فظهر انّ الأقوال في المسألة ثلاثة، و انّ الأقوى ما ذكرنا من تقديم قولها لأنّ أمر العدة نفيا و إثباتا إليها.[[2]](#footnote-2)

مرحوم سید در این مساله، در صورت اختلاف زن و مرد در مورد طلاق، اصل استصحاب را جاری دانسته است.

مرحوم سید در عبارت لأنّ أصل‌ عدم تقدم أحدهما لا يثبت تأخره به مثبت بودن استصحاب اشاره می کند.

اگر زمان طلاق معلوم باشد و زمان وضع حمل مجهول باشد، اصل، عدم وضع حمل تا زمان طلاق می باشد، اما اگر بخواهیم اثبات کنیم که وضع حمل پس از طلاق بوده است، مثبت می شود.

حال اگر زمان وضع حمل مشخص باشد اما زمان طلاق مجهول باشد، اصل، عدم طلاق تا زمان وضع حمل می باشد، حال اگر بخواهیم ثابت کنیم طلاق پس از وضع حمل بوده است، در نتیجه عده­ی زن به اقراء یا به اشهر می باشد، مثبت می شود؛ یا به بیان دیگر اگر گفته شود اصل، عدم طلاق تا زمان وضع حمل می باشد، بنابراین عده­ی به وضع حمل بر عهده­ی زن نیست، در نتیجه عده­ی به اقراء یا عده­ی به اشهر بر عهده­ی زن می باشد، این اصل، مثبت می شود.

سوال: موضوع عده­ی به اقراء یا اشهر، مطلقه­ی حائل ( غیر حامل) می باشد، اصل مطلقه بودن وجدانی است و حامل نبودن هنگام طلاق را با اصل ثابت می کنیم.

پاسخ: برای اثبات حائل بودن زن هنگام طلاق، باید عدم طلاق تا زمان وضع حمل ( که زمان آن معلوم است) را استصحاب کنیم و سپس نتیجه بگیریم که طلاق پس از وضع حمل بوده است که این اصل هم مثبت می شود.

فالمرجع أصالة بقائها في العدة للعلم بثبوتها، و كون الشك في انقضائها

مرحوم سید در این عبارت اصل استصحاب را جاری دانسته و نسبت به عبارت مساله­ی قبلی، استصحاب بودن آن واضح تر است.

این استصحاب، استصحاب کلی قسم ثانی می باشد، پس از طلاق این زن باید عده نگه دارد، فرد قصیر عده، وضع حمل می باشد ( اگر پس از طلاق باشد) و فرد طویل آن، اشهر یا اقراء می باشد، اگر وضع حمل پس از طلاق باشد، عده با وضع حمل سپری شده است اما اگر وضع حمل قبل از طلاق باشد، عده به اقراء یا به شهور خواهد بود، در این صورت استصحاب کلی قسم ثانی جاری می شود و بقاء عده ثابت می شود.

ذلك لانّه لا دليل على تقديم قول صاحب الفعل عند الاختلاف

گفتیم دلیلی بر تقدیم قول ذوالفعل حتی در غیر مقام دعوا هم نداریم بر خلاف مرحوم سید که در غیر مقام دعوا قول ذوالفعل را مقدم می داند.

ممکن است دلیل تقدیم قول ذوالفعل، قاعده­ی «من ملک شیئا ملک الاقرار به» باشد، در این صورت اشکال می شود که فعل همیشه مملوک انسان نیست، طلاق در اختیار مرد است اما ولادت در اختیار زن نیست و مشمول قاعده نمی شود.

ابصر بودن شخص نسبت به فعل خودش هم موجب تقدیم قول ذوالفعل نمی شود؛ زیرا اولا از نظر صغروی شخص همیشه نسبت به سایر افراد نسبت به فعل خودش ابصر نیست، چه بسا شوهر هم همان آگاهی را نسبت به فعل زن داشته باشد یا اگر طرف دعوای زن، ماما باشد نمی توان گفت زن نسبت به او ابصر است؛ ثانیا اگر ابصر بودنش را هم بپذیریم، این ابصر بودن ظن ایجاد می کند و وجهی برای حجیتش نداریم. ضمنا اگر این ظن حجت باشد و ابصر بودن موجب اعتبار قول شخص شود وجهی برای تفصیل مرحوم سید وجود ندارد که در غیر مقام دعوا قول شخص پذیرفته شود اما در مقام دعوا قولش مقبول نباشد. احتمالا مرحوم سید قاعده­ی «من ملک ...» را اجماعی می داند و قدر متیقن آن را در غیر مقام دعوا می داند.

# اقوال در مساله از نظر مرحوم سید

انّ الأقوال في المسألة ثلاثة

مرحوم سید می فرماید: در مساله سه قول وجود دارد:

1. مطلقا قول زن مقدم است.
2. مطلقا قول مدعی تاخر، مقدم است.
3. در اختلاف در زمان طلاق، قول مرد مقدم است و در اختلاف در زمان وضع حمل قول زن مقدم است.

## اشکال به مرحوم سید

در بررسی کلام فقها قول دیگری هم از فخرالمحققین وجود داشت که در اختلاف در زمان طلاق قول مرد را مقدم دانست اما در اختلاف در وضع حمل، در تقدیم قول زن تردید کرد، زیرا وضع حمل فعل اختیاری زن نیست و ممکن است مشمول قاعده‌ی ید و قاعده‌ی «من ملک ...» نشود.

1. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص62.](http://lib.eshia.ir/10081/1/62/20) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص115.](http://lib.eshia.ir/10081/1/115/3) [↑](#footnote-ref-2)