بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه ۹3: دوشنبه ۱2/۳/۱۳۹۹

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

مسئلة یازده از مسائل کتاب العدد را شروع کردیم. یک بار دیگر مسئله را می‌خوانم: «مسألة 11: لا إشكال و لا خلاف في ثبوت العدّة في الوطي بالشبهة‌، إذا كانت من الطرفين أو من طرف الواطى، و يدلّ عليه إطلاق ما دل من الأخبار على وجوبها بالإدخال و الماء، و أمّا إذا كانت من طرفها خاصة، ففيه قولان: أقواهما الوجوب، ثم ظاهرهم الاتّفاق على كونها مثل عدّة الطلاق.»

ایشان می‌فرمایند که در وطی به شبهه اختلافی نیست، اشکالی نیست که عده واجب هست. اگر واطی یا هر دو نفر واطی و موطو هر دو شبهه باشد اینها تردیدی نیست که عده هست. اما اگر واطی عالم از این زانی است، ولی موطو شبهه است، آیا اینجا عده هست یا عده نیست، اینجا مورد اختلاف هست که مرحوم سید می‌فرمایند اقواهما الوجوب، اینجا قائل به وجوبش شده.

در مورد این قسمت اخیر «أمّا إذا كانت من طرفها خاصة، ففيه قولان: أقواهما الوجوب» فرصت نشد کلمات قدما و علما را ملاحظه کنم. یک مقداری منهاج الصالحین آقای حکیم و آقای خویی، معاصر را نگاه می‌کردم، مرحوم آقای حکیم این مطلب مرحوم سید را قبول نکردند، فرمودند «تختص العدة في وطء الشبهة بما ذا كان الواطئ جاهلا‌ سواء كانت الموطوءة عالمة أم جاهلة اما إذا كان الواطئ عالما و الموطوءة جاهلة فالظاهر انه لا عدة له عليها.» اگر زنا از طرف واطی صورت گرفته باشد اینجا عده ندارد.

این عبارت منهاج الصالحین مرحوم آقای حکیم هست. مرحوم آقای صدر هم حاشیه ندارند. مرحوم آقای خویی هم همین مطلب را در منهاج الصالحین ایشان آوردند.

آقای وحید در حاشیه اینجا دارند لا یترک الاحتیاط بالاعتداد، احتیاط کردند در این صورت.

آقای سیستانی هم احتیاط کردند. آقای سیستانی منهاج الصالحین، جلد ۳، صفحة ۱۷۲. «مسألة 566: إذا زنى بامرأة مع العلم بكونها أجنبية لم تجب عليها العدّة‌، سواء حملت من الزنا أم لا، فلو كانت ذات بعل جاز لبعلها ان يقاربها من غير تربص و إن كانت خلية جاز التزوج بها كذلك، و إن كان الأحوط الأولى استبراء رحمها من ماء الفجور بحيضة قبل التزوج بها سواء ذلك بالنسبة إلى الزاني و غيره.»

این بحث استبراء رحم را بعداً در موردش صحبت می‌کنیم.

«هذا إذا كانت المرأة عالمة بالحال، و أما إذا اعتقدت ان الزاني زوجها فطاوعته في الوطء فالأحوط لزوماً ثبوت العدّة عليها بذلك.»

این هم تعبیر آقای سیستانی هست.

مرحوم آقای قمی در مبانی منهاج الصالحین اینجوری تعبیر دارند، در توضیح عبارت مرحوم آقای خویی دارند «فانه لا حرمة لماء الزاني و الزنا لا عدة له و المفروض تحقق الزنا من طرف الواطئ فلا موضوع للعدة اذ العدة باحترام الواطئ و ان شئت قلت لا دليل على وجوب العدة في المقام و الأدلة العامة الدالة على وجوبها بالدخول مخصصة بالزنا و قال صاحب العروة قدس سره في ملحقات عروته في مسئلة 11 من مسائل العدد‌ «و أما اذا كانت من طرفها خاصة ففيه قولان أقواهما الوجوب ثم ظاهرهم الاتفاق على كونها مثل عدة الطلاق» انتهى و لم يظهر لي وجه لوجوبها اذا كانت الشبهة من طرفها خاصة و اللّه العالم.»

اینجا یکی دو تا مطلب هست. این‌که مرحوم آقای قمی دارند فانه لا حرمة لماء الزانی و الزنا لا عدة له، بحث این است که آیا یک روایت خاصی در این زمینه هست، لا حرمة لماء الزانی، و این‌که عده به احترام واطی هست، اینها وجهش چی است؟ آیا دلیل خاصی داریم؟ بله. جایی که زنا از طرفین صورت بگیرد عده ندارد، این مسلم است. اما جایی که زن زناکار نیست، مرد زناکار هست، آیا اینجا هم عده ندارد، این چه وجهی دارد که این بگوییم که اینجا چه وجهی دارد. این یک بحثی هست.

«و الأدلة العامة الدالة على وجوبها بالدخول مخصصة بالزنا» این ادله را ایشان می‌گوید تخصیص خورده به زنا. به جایی که زنا از طرفین باشد قطعاً تخصیص خورده. و به جایی که زنا از طرفین نباشد فقط از طرف مرد زنا باشد، این هم تخصیص خورده، این را به چه دلیل اینجا تخصیص خورده. این را ایشان توضیح ندادند که چرا در این صورت‌ها عده واجب نباشد.

اصل بحث را باید از اینجا شروع کنیم که اوّل اصلاً ببینیم، مرحوم سید می‌فرمایند که یدل علیه اطلاق ما دل. اصل وطی به شبهه، یعنی دو مرحله بحث باید بکنیم. یک بحث این است که ادلة عامی داریم که وجوب عده فی کل وطءٍ را ثابت می‌کند یا نمی‌کند. دوم آیا مخصصش چه مقدار تخصیص زده و مخصصش به چه شکلی هست. این‌که در مورد زانی تخصیص خورده، وجه این تخصیصش چی است و این را ما ببینیم چه شکلی است.

مرحوم سید در وطی به شبهه می‌گوید اطلاق ما دل من الاخبار علی وجوبها بالادخال و الماء، اینها را شامل می‌شود. روایاتش را نشد از جامع احادیث پیدا کنم ولی روایت‌هایش را از وسائل آدرس می‌دهم تا بعداً اگر جامع الاحادیث چیز شد آنها را از جامع الاحادیث هم خدمت شما عرض می‌کنم.

در وسائل، جلد ۲۱، صفحة ۳۱۹.

یک سری روایاتی داریم در مورد کسی که با زنش وقاع کند عده لازم هست. آن روایت را کار نداریم. روایاتی که اطلاق دارد.

یک روایت صحیحة حلبی است. وسائل، جلد ۲۱، صفحة ۳۱۹، روایت ۳، روایت ۲۷۱۸۳ مسلسل. «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فِي رَجُلٍ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ قَالَ إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْمَهْرُ وَ الْعِدَّةُ.»

«دخل بامرأة» اعم از این است که بگوییم اعم از تزویج یا غیر تزویج هست.

روایت بعدی: «و عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْمَهْرُ وَ الْعِدَّةُ وَ الْغُسْلُ.»

مؤید این‌که این روایت‌ها اطلاق دارد. همین روایت حفص بن البختری را در روایت هشتم باب هم وارد شده. صفحة ۳۲۰، ۲۷۱۸۸. «وَ عَنْهُ عَنِ الزَّيَّاتِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ» این را رفقا مراجعه کنند در مورد سندش، این سند چه شکلی است، این را دقت کنند، این را الآن توضیح نمی‌دهم، رفقا رویش کار کنند و بعداً در موردش توضیح می‌دهم.

«وَ عَنْهُ عَنِ الزَّيَّاتِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام‏ فِي رَجُلٍ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ قَالَ إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْمَهْرُ وَ الْعِدَّةُ.»

روایت دیگری هم هست بعداً آنها را می‌خوانم.

مؤید این‌که این روایات اطلاق دارد، مرحوم سید می‌فرماید روایت‌هایی هست که اطلاقاتی که وجوبها بالادخال و الماء. یک سری روایت‌های اطلاق ادخال بود، اما روایت‌هایی که مرحوم سید می‌فرماید اطلاقات ماء. روایت‌هایی که روایت «مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا علیهما السلام قَالَ: الْعِدَّةُ مِنَ الْمَاءِ.» وسائل، جلد ۲۲، صفحة ۱۷۵، حدیث اوّل باب، اولین روایت ابواب العدد هست، ۲۸۳۱۳.

البته ممکن است در خصوص این روایت کسی مثلاً اینجور ان قلت کند این در مقام این هست که بدون ماء عده صورت نمی‌گیرد، چون بعضی روایات دارد «انما العدة من الماء» ممکن است بگوییم تکه‌ای از همان روایت هست.

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا علیهما السلام» روایت صحیحه است، بحث عمده‌ای در سندش ندارد.

اما ممکن است شخصی بگوید این روایت دیگر، روایت عبد الله بن سنان اگر کسی ببیند به نظر می‌رسد این در مقام این هست که بدون نفس. روایت عبدالله بن سنان را بخوانم

روایت دیگری روایت عبد الله بن سنان هست. وسائل، جلد ۲۱

«عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَأَلَهُ‏ أَبِي‏ وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأُدْخِلَتْ عَلَيْهِ فَلَمْ يَمَسَّهَا وَ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا حَتَّى طَلَّقَهَا هَلْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مِنْهُ فَقَالَ إِنَّمَا الْعِدَّةُ مِنَ الْمَاءِ» یعنی اگر دخولی صورت نگرفته باشد که آبی از مرد بپرد زن داخل بشود، این عده ندارد. «قِيلَ لَهُ فَإِنْ كَانَ وَاقَعَهَا فِي الْفَرْجِ وَ لَمْ يُنْزِلْ فَقَالَ إِذَا أَدْخَلَهُ وَجَبَ الْغُسْلُ وَ الْمَهْرُ وَ الْعِدَّةُ.»

اگر ادخال کرده ولی انزال نشده، این چطور؟ این انما العدة من الماء می‌فرماید، می‌گوید نه اذا أدخله، اگر ادخال بشود ولو انزال هم نشده باشد کفایت می‌کند. «وجب الغسل و المهر و العدة.»

ممکن است شخصی بگوید این در مقام این هست که اگر اصلاً دخولی نشده باشد، صرفاً یک ملامسه‌ای نباشد، مسی نباشد و زن و مرد خلوت کرده باشند، در حجله با هم رفته باشند، این کافی نیست برای وجوب عده. این ان قلتی هست که العدة من الماء معلوم نیست همین قطعه بدون قبل و بعد وجود داشته باشد، ممکن است شبیه همین روایتی باشد که در روایت عبد الله بن سنان باشد و شبیه این باشد. این ان قلت اینجا هست. ولی روایت‌های دیگری که عرض کردیم «فِي رَجُلٍ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ قَالَ إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ» به خصوص فی رجل، در همین روایت حلبی و حفص بن البختری به خصوص نقل تهذیبش که آن در جواب «فِي رَجُلٍ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ» هست. «فِي رَجُلٍ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ» اطلاق دارد. اطلاقش شامل مواردی که این دخول، دخول غیر تزویج هم باشد می‌شود. مؤید این‌که این روایت اطلاق دارد، یک سری روایت‌های دیگری هست که آن را ملاحظه بفرمایید.

صحیحة «دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: إِذَا أَوْلَجَهُ‏ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ وَ الْجَلْدُ وَ الرَّجْمُ وَ وَجَبَ الْمَهْرُ.»

جلد و رجم را هم اینجا اضافه کرده. البته جایی که جلد و رجم باشد آن عده نیست، چون برای زانی است. ولی غرضم این است که «إِذَا أَوْلَجَهُ» اینکه ایلاج حتی لازم نیست ایلاجش به نحو تزویج باشد، نکاح صحیح باشد، این اطلاق را تأیید می‌کند.

همچنین روایت صحیحة «مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ مَتَى يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْغُسْلُ قَالَ إِذَا أَدْخَلَهُ وَجَبَ الْغُسْلُ وَ الْمَهْرُ وَ الرَّجْمُ‏.»

این روایات اقتضا می‌کند که این اطلاق دارد. روایت‌های دیگری که در مورد مهر، اطلاقش را به وسیلة اینها ثابت می‌شود که آنها اطلاق دارد.

روایت دیگری هم هست، روایت ربعی بن عبد الله عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام. حالا آن خیلی لازم نیست.

به نظر می‌رسد این روایت‌ها اطلاق دارد، وطی شبهه را هم شامل می‌شود و به تزویج اختصاص ندارد. ولی بحث این، حالا از آن طرف آیا چه دلیلی داریم برای این‌که زانی عده نداشته باشد. این روایتی که «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ.» بگوییم که از این روایت استفاده می‌شود که عاهر تنها حجر نصیبش می‌شود. بنابراین عده‌ای که به احترام عاهر هست و در واقع یک نوع حقی برای عاهر هست، یک چنین چیزی برای عاهر ثابت نمی‌شود. این چنین استدلالی را بخواهیم مطرح کنیم. ولی خیلی روشن نیست که به فرضی هم که عده به احترام واطی باشد، اولاً این روایت ناظر به چنین چیزهایی بودنش خیلی ثابت نیست. به فرض هم ثابت باشد، این‌که مجرد این‌که به احترام شوهر یک عده‌ای ثابت بکنیم، برای شوهر هست، این خیلی ثابت نیست و باید استدلال ضمیمه‌اش بشود.

اینجا یکی دو تا مطلب هست که حالا عرض می‌کنم رفقا مراجعه کنند، در موردش صحبت می‌کنیم.

یکی این‌که آیا فتوای علما در این مسئله چی است؟ اجماعی در مسئله هست، یا اجماعی در مسئله نیست. ممکن است ما بگوییم که فرمایش مرحوم سید را اینجوری توضیح بدهیم. بگوییم اطلاقات ادله اقتضا می‌کند که ادخال و ماء، ماء را که ما نپذیرفتیم خیلی مهم نیست، آن مائش، چون بحث ما در مورد وطء است. وطء همان ادخال کافی است. روایت‌هایی که ادخال و ایلاج را، ادخال را کافی دانسته برای عده، این روایت‌ها اقتضاء می‌کند که عده ثابت باشد. قدر مسلم جایی که زن و شوهر هر دو زنا کرده باشند از تحت اطلاق اینها خارج است. اما جایی که زن تنها، زن جاهل باشد، به‌طوری که وطی به شبهه از ناحیة زن باشد، شبهه فقط از ناحیة زن باشد، آیا اینجا واجب هست یا واجب نیست، تمسک به اطلاقات ادلة وجوب عده به آنها ممکن است بگوییم به این اطلاقات می‌شود تمسک کرد. این است که آقای سیستانی و آقای وحید احتیاط کردند، ممکن است به جهت این است یا در آن اطلاقات شبهه دارند، یا این اطلاقات این موارد را شامل می‌شود، اطلاقات وجوب عده، یا در این مخصص این‌که آیا نحوة مخصص چطوری است باید به این بحث‌ها برگردیم. اینجا دو مرحله باید رفقا مراجعه بکنند. یکی این‌که آیا عامه در مسئله نظرشان در وطی به شبهه چی است، این در این بحث مهم است. یکی این‌که فتوای علمای ما در این مسئله چی است، این هم باید مراجعه بشود.

امروز بیشتر می‌خواهم یک تکة ذیل را هم بگویم. مرحوم سید در ادامه می‌گوید: «ثم ظاهرهم الاتّفاق على كونها مثل عدّة الطلاق.»

این‌که وطی شبهه عده دارد، این عده‌اش، عدة طلاق هست، یا عدة طلاق نیست، ایشان می‌گوید ظاهرشان این است که اتفاق است که این عده، عدة طلاق است. اینجا فرصت نکردم کامل کلمات علما را مراجعه کنم، ولی همین‌جوری که یک مقداری گشتم، مرحوم میرزای قمی در جامع الشتات این مطلب را به این شکلی که مرحوم سید مطرح کردند نیاورده. در جامع الشتات یک سؤالی مطرح شده. جامع الشتات، جلد ۴، صفحة ۵۸۲.

«زنى خود را متعۀ مردى كرده بدون اطلاع ثالثى، و معلوم نيست كه صيغه بر وجه صحيح خوانده باشند. و در مدت تمتع هم عزل كرده كه فرزند از او نشود.

و بعد از انقضاى مدت به يك طهر عده داشته. و به مردى شوهر كرده به عقد دائم. و بعد از انقضاى سه طهر حامله شده باشد. آيا عقد متعه صحيح است يا نه؟. و بر فرض صحت، بر زوج ثانى حرام است يا حلال؟. و بر فرض حرمت ابدى است يا نه؟. و اولاد از كيست؟.»

این سؤال، این سؤال شق‌های مختلف دارد، مرحوم میرزا شروع کرده پاسخ دادن، من تکه‌ای که به بحث ما مربوط است را می‌خوانم.

جواب: «... و اما سؤال از حال عقد متعه كه بدون اطلاع ثالثى شده، پس آن ضررى ندارد هر گاه صيغه بر وجه صحيح در ميان آنها واقع شده باشد. و اما هر گاه صيغه بر وجه صحيح واقع نشده و لكن زوجين به گمان صحت كرده‌اند كه نكاح فاسد باشد و لكن گمان كرده‌اند كه به همان صيغه حلال مى‌شود، پس داخل وطى شبهه است. و از براى آن نيز عده واجب است. و عقد دوم باطل است هر گاه در عده باشد. و هر گاه دخول هم در عده باشد باز حرام ابدى است. و ظاهر اين است كه عدۀ آن عقد فاسد در آنجا نيز عدّه متعه باشد، اگر چه احوط مراعات عدۀ طلاق است.

و توضيح اين مطلب اين است كه: اعتبار در عده به حال زن است نه به حال مرد. پس عدۀ زن آزاد مثلا سه طهر است هر گاه «ذات اقراء» باشد هر چند شوهر او عبد باشد.

و عدۀ معقوده كه مملوكۀ غير باشد دو طهر است هر چند شوهر او آزاد باشد. ... و در وطى شبه‌ اعتبارى به گمان واطى نيست.

پس هر گاه كسى به عنوان شبهه با كنيزى وطى كرد به گمان اين كه زن آزاد دائمى خود است، عدۀ او دو طهر است ...»

و شهید ثانی در مطالبی که به خط او بود دیدم که این را نسبت به ظاهر اصحاب داده و آن مقتضای اطلاق اخبار است و در حاشیة آن گفته که اعتبار می‌شود گمان واطی و شبهه را نازل منزلة اصل قرار داده و آن مقتضای اطلاق اخبار است پس عده می‌گیرد ...

و از جملۀ فروع مسأله (بنا [بر] مشهور) اين است كه شخصى با متعۀ غيرى وطى كند به گمان اين كه زوجۀ دائمى خود است بر زوجه عدۀ متعه لازم است كه دو طهر باشد از براى وطى شبهه. و هر گاه با زوجۀ دائمى حرۀ غير وطى كند به گمان اين كه متعۀ خودش است بر زوجه لازم است عدۀ حرۀ دائمه. و مشكل مى‌شود مقام در جائى كه زن آزادى كه معقودۀ كسى نباشد و كسى با او وطى كند به شبهه در خواب، يا كنيزى كه معقودۀ غير نباشد و مولايى هم كه با او وطى كند ندارد (مثل كنيز زن يا طفل صغير) و با او كسى وطى كند در خواب به عنوان شبهه. آيا بر آن زن آزاد عدۀ طلاق لازم است، يا عدۀ متعه؟ و بر آن كنيز عدۀ معقوده لازم است، يا عدۀ موطوئه به ملك يمين. و اين اشكال بر مشهور وارد است كه گمان واطى را اعتبار نمى‌كنند. و الحال در نظرم نيست كلامى از فقها در اين. و احوط اعتبار عده [اى] است كه بيشتر باشد، نظر به استصحاب.

هر چند اصل برائت مقتضى اقل باشد.

پس در صورت سؤال اصل مسأله، بنا بر اين كه صيغۀ متعه بر وجه صحيح واقع نشده و به مظنۀ حليت دخول واقع شده، از باب وطى به شبهه مى‌شود. و چون گمان زوجين هر دو اين است كه عقد تمتع است، پس عده را عدۀ متعه قرار مى‌دهند. هر چند نظر به اين اشكالى كه در آخر كرديم احوط آن است كه عدۀ طلاق بگيرد.»

این عبارت مرحوم میرزای قمی در جامع الشتات، جلد ۴، صفحة ۵۸۳ و ۵۸۴.

این را ملاحظه بفرمایید در عبارت‌های علمای دیگر ببینیم این مطلب را علما چطوری مطرح فرمودند.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان