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

**جلسه265– 19 /03/ 1399 عده‌ی وطی به شبهه /مساله‌ی یازدهم /متن تکمله‌ی عروه /اقوال فقها**

**خلاصه‌ی مباحث گذشته:**

بحث در عده داشتن یا نداشتن وطی به شبهه بود. با توجه به روایاتی که بررسی کردیم مشخص شد که در دو صورت عده ثابت است:

1. جایی که هم مرد و هم زن جاهل باشند و شبهه از جانب هر دو باشد.
2. جایی که مرد جاهل باشد و شبهه از طرف او باشد؛ اما زن عالم باشد.

مثال هایی که در روایات بود، در شبهات موضوعیه بود؛ اما شبهه‌ی حکمیه هم همین طور است و اگر شخص جاهلانه مباشرت کند، باز هم عده ثابت است.

بحث در جایی است که مرد زانی است و شبهه از طرف زن می باشد. در این مورد روایتی نیست که عده را ثابت کند مگر اطلاقاتی که دخول را سبب عده دانسته اند؛ مانند:

فِي‏ رَجُلٍ‏ دَخَلَ‏ بِامْرَأَةٍ قَالَ إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْمَهْرُ وَ الْعِدَّةُ.[[1]](#footnote-1)

موید این که اطلاقات اختصاصی به تزویج ندارد، روایاتی است که رجم را هم ثابت کرده است: سألته متى يجب الغسل على الرجل والمرأة فقال إذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم[[2]](#footnote-2)

# صحیحه‌ی داوود بن سرحان و عدم اختصاص آن به نکاح

در صحیحه‌ی داوود بن سرحان چنین آمده است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: إِذَا أَوْلَجَهُ‏ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ وَ الْجَلْدُ وَ الرَّجْمُ وَ وَجَبَ الْمَهْرُ.[[3]](#footnote-3)

ممکن است گفته شود با توجه به «رجم» و «جلد»، «اولجه» اختصاصی به نکاح ندارد.

## اشکال به «عدم اختصاص صحیحه‌ی داوود بن سرحان به نکاح»

ایلاج در همه‌ی موارد جلد و رجم را ثابت نمی کند؛ بلکه در بعضی موارد جلد و رجم را ثابت می کند. همین مطلب بیان گر این است که این روایت در مقام بیان شرایط جلد و رجم نیست؛ بلکه در مقام بیان این است که غسل، جلد و رجمی که در موارد مباشرت می باشد، به مجرد ایلاج ثابت می شود و لازم نیست مرد و زن به اوج لذت جنسی برسند یا انزالی باشد تا این احکام جاری شود. اما این که این احکام کجا ثابت می شود، این روایت در مقام بیان آن نیست.

در روایت محمد بن مسلم هم این مطلب روشن است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ‏ مَتَى‏ يَجِبُ‏ الْغُسْلُ‏ عَلَى الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ فَقَالَ إِذَا أَدْخَلَهُ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ وَ الْمَهْرُ وَ الرَّجْمُ.[[4]](#footnote-4)

در روایت زراره چنین آمده است:

وَ أَخْبَرَنِي الشَّيْخُ أَيَّدَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ أَبَانٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ رِبْعِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَال: جَمَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَصْحَابَ النَّبِيِّ صلی الله علیه و آله و سلم فَقَالَ مَا تَقُولُونَ فِي الرَّجُلِ يَأْتِي أَهْلَهُ فَيُخَالِطُهَا وَ لَا يُنْزِلُ فَقَالَتِ الْأَنْصَارُ الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ وَ قَالَ‏ الْمُهَاجِرُونَ‏ إِذَا الْتَقَى‏ الْخِتَانَانِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ فَقَالَ عُمَرُ لِعَلِيٍّ علیه السلام مَا تَقُولُ يَا أَبَا الْحَسَنِ فَقَالَ عَلِيٌّ علیه السلام أَ تُوجِبُونَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَ الرَّجْمَ وَ لَا تُوجِبُونَ عَلَيْهِ صَاعاً مِنْ مَاءٍ إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ فَقَالَ عُمَرُ الْقَوْلُ مَا قَالَ الْمُهَاجِرُونَ وَ دَعُوا مَا قَالَتِ الْأَنْصَارُ.[[5]](#footnote-5)

این روایت هم بیان گر این است که لازم نیست انزالی صورت بگیرد تا غسل واجب شود.

بعضی از عامه قائلند که به مجرد خلوت عده ثابت می شود و ممکن است مراد از دَخَلَ‏ بِامْرَأَةٍ در روایت فِي‏ رَجُلٍ‏ دَخَلَ‏ بِامْرَأَةٍ قَالَ إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْمَهْرُ وَ الْعِدَّةُ.[[6]](#footnote-6) خلوت باشد که امام علیه السلام می فرماید: خلوت موضوعیت ندارد و باید التقاء ختانان شود.

اگر مراد از دَخَلَ‏ بِامْرَأَةٍ مباشرت باشد، روایت در مقام بیان کفایت التقاء ختانان برای عده می باشد؛ یعنی قبل از التقاء ختانان عده واجب نیست و پس از آن واجب است گر چه انزالی هم نباشد.

بنابراین این روایات در مقام بیان این که دخول در همه‌ی موارد موجب عده است، نمی باشد. به خصوص مسلم است که زنا عده را ثابت نمی کند. این که زنا را خارج نکرده است به این دلیل است که در مقام بیان این که چه دخولی موجب عده می شود، نبوده است؛ بلکه در مقام بیان موضوعِ مواردی است که عده ثابت است و موضوع عده را دخول بیان کرده است نه انزال یا لذت یا خلوت.

ممکن است گفته شود اطلاق مقامی این دلیل اقتضا می کند که دخول در همه‌ی موارد منشا عده باشد.

پاسخ این است که مفروغ عنه این روایت جایی است که عده ثابت است و یک حکم جزئی را جعل می کند.

به عبارت دیگر این روایت بیان می کند در مواردی که عده ثابت است، دخول موجب عده می شود.

گاهی شارع در مقام بیان اصل تشریع می باشد؛ مثلا اقیموا الصلاة و آتوا الزکاة، در این صورت باید تا ظرف عمل خصوصیات بیان شود و اگر بیان نشود، اطلاق مقامی مجموع ادله اقتضا می کند که در نماز و زکات چیزی شرط نباشد.

اما در روایت مورد بحث ما این طور نیست و اصل عده را مفروض گرفته و به فروع آن می پردازد؛ در نتیجه نسبت به اصل عده اطلاق لفظی یا مقامی وجود ندارد.

در نتیجه برای اثبات عده نمی توان به این اطلاقات تمسک کرد و باید به فتاوای فقهای خاصه و عامه مراجعه کرد.

در جایی که مرد زانی باشد و شبهه از طرف زن باشد، فقها عده را ثابت ندانسته اند. اما پس از محقق حلی بعضی فقها در این صورت عده را ثابت دانسته اند.

# فتوای فقهای خاصه

## کلام شیخ طوسی در مبسوط

«إذا طلق زوجته و شرعت في العدة فلا يجوز أن تتزوج ما لم تنقض عدتها إجماعا‌ فإن نكحت بطل النكاح ...»[[7]](#footnote-7)

پس از این عبارت در جایی که معتده ازدواج کند، می فرماید:

و إذا دخل بها الثاني فإن كانا عالمين فهما زانيان، و إن كانا جاهلين بتحريم النكاح أو بتحريم الوطي، فالوطي وطى شبهة لا يجب به الحد، و يثبت به الفراش و يلحق به النسب و تجب به العدة ...

و إن كان أحدهما عالما و الأخر جاهلا، فان كان الرجل جاهلا و المرأة عالمة فهو وطي شبهة لا حد عليه، و المرأة تصير فراشا له، و يلحقه النسب، و تجب عليها العدة و المرأة زانية و عليها الحد و لا مهر لها، و إن كانت المرأة جاهلة و الرجل عالما فهي غير زانية لا حد عليها، و لها المهر، و الرجل زان يجب عليه الحد و لا يلحقه النسب، و لا يجب له العدة.[[8]](#footnote-8)

## کلام محقق حلی در نکت النهایة

در نهایه عبارتی در مورد اثبات عده در وطی به شبهه آمده است و در نکت النهایة سوالی در مورد آن مطرح شده است:

«و إذا نعي الرجل إلى امرأته أو أخبرت بطلاق زوجها لها، فاعتدت، و تزوجت، و رزقت أولادا، ثمَّ جاء زوجها الأول، و أنكر الطلاق، و علم أن شهادة من شهد بالطلاق كانت شهادة زور، فرق بينها و بين الزوج الأخير، ثمَّ تعتد منه».

من أين عليها عدة؟ و العدة لا تكون إلا لزوج، و هذا ليس بزوج. ثمَّ العمومات الدالة على العدة لا يدخل فيها هذه.

الجواب: قد سبق[[9]](#footnote-9): أن العدة تجب من الوطء بالشبهة كما تجب من الوطء الصحيح، و هو إجماع لا يحتاج إلى زيادة استدلال. و لأنه وطء يلحق فيه الولد، فيجب معه العدة، صونا للنسب عن الاشتباه.[[10]](#footnote-10)

در محل بحث ما که مرد زانی است و زن جاهل است، فرزند به مرد ملحق نمی شود؛ بنابراین صونا للنسب عن الاشتباه مربوط به این صورت نیست و در نتیجه عده هم ثابت نیست.

## کلام علامه حلی در قواعد الاحکام

و الحدّ يسقط مع وطء الشبهة، و تجب العدّة و إن كانت المرأة عالمة، و يلحق به الولد[[11]](#footnote-11)

علامه در صورتی که زن عالم باشد و شبهه از طرف مرد باشد، عده را ثابت می کند و ظاهرا در صورتی که زن جاهل باشد و مرد عالم باشد، عده را ثابت نمی داند.

## کلام محقق کرکی در جامع المقاصد

ثم إن كانت المرأة جاهلة بالحال أو بالتحريم ثبت لها بوطء الشبهة مهر المثل و لحق الولد بالواطئ مع جهله بالحال أو بالتحريم، و لو علمت هي كانت زانية فلا مهر لها، و لو علم هو فهو زان فلا ولد له، و متى تحقق جهلها أو جهله اعتدت، لأن الوطء شبهة على التقديرين، فتعتد عدة الطلاق ثم ترد بعدها إلى الأول.[[12]](#footnote-12)

محقق ثانی عده را حتی در صورتی که مرد زانی است و زن جاهل است، ثابت می داند؛ زیرا این صورت هم وطی به شبهه می باشد.

ممکن است به استدلال محقق کرکی اشکال شود که مگر دلیل عامی وجود دارد که عده را در وطی به شبهه ثابت کند؟

چند پاسخ می توان مطرح کرد:

1. کلام محقق در نکت النهایه که عده را در وطی به شبهه اجماعی دانست. ممکن است محقق کرکی به اطلاق معقد اجماع تمسک کرده باشد.
2. وجود عمومات مسلم است و محقق در مقام بیان عدم مانع است. زنا از دو طرف مانع از وجوب عده می شود و وطی به شبهه از یک طرف مانع از وجوب عده نیست.

## کلام شهید ثانی در مسالک

الشبهة في الوطء إن وقعت من الطرفين فالولد لهما، و عليها العدّة، و لها مهر المثل إن كانت حرّة. و إن اختصّت بأحدهما لحق به النسب و وجبت العدّة عليها، سواء كانت هي المختصّة بالشبهة أم هو، مراعاة لحقّ الوطء الصحيح من طرف المشتبه عليه[[13]](#footnote-13)

شهید ثانی در محل بحث ما ( صورتی که شبهه فقط از طرف زن باشد)، عده را ثابت می داند؛ زیرا این وطی به خاطر وجود شبهه از یک طرف، احترام دارد.

البته این استدلال تام نیست؛ زیرا ممکن است وجوب عده به جهت صونا للنسب عن الاشتباه باشد که در این صورت اگر شبهه از طرف زن باشد، عده ثابت نمی شود.

## کلام محمد بن على موسوى‌ عاملی در نهایة المرام

و تعتد من الثاني مع تحقق و لو من أحدهما، لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدة، فتعتد عدة الطلاق، ثمَّ ترد إلى الأول.[[14]](#footnote-14)

مع تحقق صحیح نیست. عبارت باید «مع جهل» یا «مع شبهة» باشد. مرحوم عاملی هم وطی به شبهه از یک طرف را موجب وجوب عده می داند.

این عبارت برگرفته از مسالک می باشد:

و علیها المهر متى تحقّق الجهل و لو من‌ أحدهما، لتحقّق وطء الشبهة الموجب للعدّة، فتعتدّ عدّة الطلاق ثمَّ تردّ إلى الأوّل.[[15]](#footnote-15)

احتمالا عبارت نهایة المرام هم مانند مسالک «مع تحقق الجهل» باشد.

## کلام علامه حلی در تحریر الاحکام

لو تزوّجت في عدّتها فرّق بينهما، و لا تنقطع العدّة للأوّل إن لم يدخل الثاني أو دخل مع علم التحريم و العدّة، و لو دخل مع جهل أحدهما لحقه النسب، و صارت فراشا، و انقطعت عدّة الأوّل، و يفرّق بينهما، و تكمل عدّة الأوّل[[16]](#footnote-16)

علامه در تحریر هم در صورت جهل از یک طرف عده را ثابت می داند.

## کلام فاضل اصفهانی در کشف اللثام

و الحدّ يسقط مع وطء الشبهة كسائر الحدود تسقط بالشبهات و تجب العدّة للواطئ بشبهة و إن كانت المرأة عالمة، و يلحق به لا بها الولد، و تحدّ المرأة، و لا مهر لها مع علمها بالتحريم كلّ ذلك بالنصّ و الإجماع.

و إن انعكس الأمر بأن كان عالماً و هي جاهلة، لحق بها الولد دونه، و حدّ دونها، و لها المهر، و لا عدّة عليها، و إن لم يكن الولد ولد زنا كما نصّ عليه الأصحاب، فإنّ العدّة إنّما هي حقّ الواطئ، فإذا لم يحترم وطؤه لم يكن له عدّة.[[17]](#footnote-17)

فاضل اصفهانی در صورت جهل زن و علم مرد، عده را ثابت نمی داند؛ زیرا عده حق واطی است.

## کلام علی بن حمزه در وسیلة

و التي تزوجها رجل في عدة للمطلق له عليها رجعة و دخل بها ثلاثة أضرب‌

إما علما التحريم أو جهلاه أو علم أحدهما و جهل الآخر. فإن علما معا فقد زنيا و لزم من ذلك أمران لهما الحد و التحريم أبدا. و إن جهلا معا حصل التحريم أبدا و لزم للرجل ثلاثة أشياء الفراش و العدة و لحوق الولد و للمرأة عليه شيئان المهر و النفقة و سقط الحد و الإثم. و إن علم أحدهما دون الآخر سقط حق العالم و لزمه الحد و لم یسقط حق الجاهل ...[[18]](#footnote-18)

با توجه به این که عده را حق مرد قرار داده است، در صورتی که مرد عالم باشد، عده ساقط می شود گر چه زن جاهل باشد.

## کلام محقق در شرایع

و لا تخرج المطلقة رجعية عن الإحصان و لو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما و كذا الزوج إن علم التحريم و العدة[[19]](#footnote-19)

از این عبارت بر می آید که در صورت جهل زن و علم مرد عده ثابت نیست.

شبیه همین عبارت در ارشاد الاذهان هم آمده است.

## کلام علامه حلی در ارشاد الاذهان

و لو تزوجت الرجعية عالمة بالتحريم رجمت، و يحدّ الزوج مع علمه بالتحريم و العدة[[20]](#footnote-20)

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص109.](http://lib.eshia.ir/11005/6/109/بامرأة) [↑](#footnote-ref-1)
2. [جامع أحاديث الشيعة، السيد حسين البروجردی، ج2، ص434.](http://lib.eshia.ir/10565/2/434/رزین) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص109.](http://lib.eshia.ir/11005/6/109/والجلد) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج3، ص46.](http://lib.eshia.ir/11005/3/46/والرجم) [↑](#footnote-ref-4)
5. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج1، ص119.](http://lib.eshia.ir/10083/1/119/فیخالطها) [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص109.](http://lib.eshia.ir/11005/6/109/بامرأة) [↑](#footnote-ref-6)
7. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص266.](http://lib.eshia.ir/10036/5/266/شرعت) [↑](#footnote-ref-7)
8. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص266.](http://lib.eshia.ir/10036/5/266/زانيان) [↑](#footnote-ref-8)
9. اشاره به ج 2، ص 369 [↑](#footnote-ref-9)
10. [نکت النهایه، المحقق الحلی، ج 2، ص 414](http://lib.eshia.ir/86937/2/414/%D8%A3%D9%8A%D9%86) [↑](#footnote-ref-10)
11. [قواعد الاحکام، علامه حلی، ج 3، ص 150](http://lib.eshia.ir/10114/3/150/%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%AF) [↑](#footnote-ref-11)
12. [جامع المقاصد فی شرح القواعد، علی بن حسین کرکی (المحقق الثانی)، ج12، ص165.](http://lib.eshia.ir/71611/12/165/الشبهة) [↑](#footnote-ref-12)
13. [مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج9، ص357.](http://lib.eshia.ir/10151/9/357/وقعت) [↑](#footnote-ref-13)
14. نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، ج‌1، ص: 93‌ [↑](#footnote-ref-14)
15. [مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج7، ص193.](http://lib.eshia.ir/10151/7/193/متی) [↑](#footnote-ref-15)
16. [تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیة، علامه حلی، ج 4، ص 162](http://lib.eshia.ir/86671/4/162/%D8%AA%D8%B2%D9%88%D9%91%D8%AC%D8%AA) [↑](#footnote-ref-16)
17. [کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، فاضل اصفهانی، ج 8، ص 157](http://lib.eshia.ir/10146/8/157/%D9%8A%D8%B3%D9%82%D8%B7) [↑](#footnote-ref-17)
18. [الوسیلة الی نیل الفضیلة، علی بن حمزة، ص 326](http://lib.eshia.ir/15128/1/326/%D8%B1%D8%AC%D8%B9%D8%A9) [↑](#footnote-ref-18)
19. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص138.](http://lib.eshia.ir/71613/4/138/عالمة) [↑](#footnote-ref-19)
20. [إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان‌، علامه حلی، ج 2، ص 171](http://lib.eshia.ir/10062/2/171/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A9) [↑](#footnote-ref-20)