بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه ۹7: دوشنبه ۱9/۳/۱۳۹۹

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

بحث سر این بود که آیا وطی به شبهه عده دارد یا عده ندارد. از روایاتی که خواندیم دو صورت به روشنی استفاده می‌شد که وطی به شبهه عده دارد، یکی صورتی که هم مرد جاهل باشد هم زن جاهل باشد شبهه از طرفین باشد. همچنین صورتی که در مورد مرد شبهه باشد. این هم وجود دارد. اما این‌که بخواهیم تفصیل قائل بشویم. البته مثال‌هایی که در روایات بود همه‌اش در شبهات موضوعیه است ولی به نظر می‌رسد شبهة حکمیه هم فرقی نداشته باشد. همین‌که طرف به هر حال جاهلانه این وطی را صورت بدهد باعث می‌شود که عده ثابت بشود. عمده‌اش صورتی هست که مرد زانی است و زن وطی‌اش شبهه‌ناک است، به مطلب جاهل بوده. ما یک روایت خاصی در این مورد نداشتیم که در این مورد اثبات عده کرده باشد. به عمومات دخل بامرأة، تمسک کنیم که روایت‌های معتبر دارد. حالا بعضی بحث‌های سندی این عمومات دارد که آن بحث سندی را بعداً در موردش صحبت می‌کنیم. مشکل خاصی در سندهایش نیست، اجمال قضیه، بعضی از سندهایش اشکال داشته باشد، بعضی سندهای معتبر بلااشکال در آن وجود دارد که دخول را منشاء عده قرار داده، سبب عده قرار داده.

عن رجل دخل بامرأةٍ قال اذا ادخله وجب العدة.

إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْمَهْرُ وَ الْعِدَّةُ.

امثال اینها. که می‌خواستیم بگوییم مؤید اینها به تزویج اختصاص ندارد. شاهدش هم این هست که در بعضی روایت‌ها مشابه همین تعبیرات، سؤالات که شده در مورد اینها رجم را هم ثابت کرده، یعنی در مورد زنا هم دخل بامرأةٍ هم وجداناً دخل بامرأةٍ صدق می‌کند، هم در استعمالات روایی در جایی که سؤال از دخل بامرأةٍ هست، رجم را ثابت کرده. این چکیدة عرض ما در جلسات سابق بود.

اینجا نکته‌ای به نظر می‌رسد، آن این است که، اینکه در روایات گفته که. ما در روایات در صحیحة داود بن سرحان داریم «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: إِذَا أَوْلَجَهُ‏ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ وَ الْجَلْدُ وَ الرَّجْمُ وَ وَجَبَ الْمَهْرُ.» این تعبیری هست. این ممکن است شما بگویید چون رجم وارد شده، جلد و رجم و امثال اینها واجب شده، معنایش این است که اولجه اختصاص ندارد به صورت نکاح، صورتی که نکاح نباشد، جلد و رجم در همان صورت هست. ولی همین روایت اگر دقت بشود، ایلاج در همة حالت‌ها که جلد و رجم را واجب نمی‌کند. ایلاج در یک جایی که در همة موارد غسل را واجب می‌کند در بعضی موارد جلد و رجم را واجب می‌کند. آنجایی که زنا باشد با آن شرایطی که در مورد زنا ثابت هست. شاهدین عدلین باشد و امثال اینها، آنها را ثابت می‌کند. خود این معنایش این هست که این روایت در مقام بیان شرایط جلد و رجم نیست. بلکه در مقام بیان این است که آن غسل و جلد و رجمی که در موارد مباشرت هست به مجرد ایلاج ثابت می‌شود. می‌خواهد بگوید لازم نیست که مرد و زن به اوج لذت جنسی برسند تا این احکام برایشان بار بشود. لازم نیست مرد و زن انزالی صورت بگیرد تا این احکام ثابت بشود. به مجرد ادخال این احکام ثابت می‌شود. اما اصل این احکام کجاها هست، به این کار ندارد. این‌که در روایت‌های محمد بن مسلم هست.

«قَالَ: سَأَلْتُهُ‏ مَتَى‏ يَجِبُ‏ الْغُسْلُ‏ عَلَى الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ فَقَالَ إِذَا أَدْخَلَهُ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ وَ الْمَهْرُ وَ الرَّجْمُ.»

این در واقع بحث سر این هست که یا در روایت دیگر، روایت زرارة:

«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.»

این در مقام بیان این است که لازم نیست انزال صورت بگیرد تا غسل واجب بشود. در مورد غسل یک چنین توهمی بوده. در این روایات اشاره به این هست، همچنان که در رجم نیازی نیست به این‌که انزالی صورت بگیرد، در غسل هم نیازی نیست به این‌که انزال صورت بگیرد. اینجا در روایت ما نحن فیه هم ممکن است معنایش این باشد، می‌گوید برای ثبوت عده، اوّلا دو نکته ممکن است باشد. اوّلی این‌که در بحث عده بعضی اقوال در عامه هست، می‌گویند به مجرد خلوت، این روایتی که هست عن رجلٍ دخل بامرأةٍ، چه بسا مراد نه این‌که دخل بامرأةٍ یعنی، ممکن است دخل بامرأةٍ مراد همین خلوت باشد که امام علیه السلام می‌فرمایند خلوت کردن موضوعیت ندارد، بلکه باید التقای ختانان بشود. این‌که در روایت حلبی و روایت حفص بن البختری، عن رجلٍ دخل بامرأةٍ مطرح شده، اگر هم دخل بامرأةٍ مراد دخول باشد و مباشرت باشد، این روایت در مقام بیان این هست که، دخول، حالا به نحو التقای ختانان، همین مقدار که صورت بگیرد، این کافی هست برای وجوب مهر و عده. البته قبل از التقای ختانان واجب نیست، ثانیاً بعد از التقای ختانان هم واجب است ولو انزالی صورت نگرفته باشد، ولو مرد و زن هم به اوج شهوت جنسی نرسیده باشند و بلافاصله قبل از این‌که مرد و زن آن لذت متعارفی را که از مباشرت هست به دست بیاورند اگر به آن لذت متعارف هم نرسند، باز این باعث نمی‌شود که دخول ثابت نشود.

بنابراین به نظر می‌رسد که این روایت در مقام بیان این‌که دخول در همة موارد موجب عده هست، نیست. اصل عده‌دار بودن ثابت است، این‌که سببش چی است، آیا دخول است؟ انزال ماء است، رسیدن زن و مرد به لذت متعارف است، خلوت است، چی است؟ اینها را می‌خواهد ثابت کند. می‌گوید نه، دخول علت هست، اما دخول کجا علت هست، کجا علت نیست، این ازش به دست نمی‌آید. اینجا ممکن است شما بگویید که اطلاق مقامی این دلیل اقتضاء می‌کند که دخول مطلقا در همة موارد منشاء عده باشد. ما به اطلاق لفظی نمی‌خواهیم تمسک کنیم کنیم، به اطلاق مقامی تمسک می‌کنیم. قبل از این‌که این تقریب را عرض بکنم این نکته را هم ضمیمه بکنم، به خصوص من دخل بامرأةٍ، این‌که در مقام بیان خصوصیات نیست، این‌که زنا مسلّم هست که عده را ثابت نمی‌کند. این‌که زنا را خارج نکرده، به دلیل این‌که از اوّل در مقام بیان این‌که چه دخولی منشاء ایجاب عده می‌شود نبوده. بلکه در مقام این بوده که در آن مواردی که چیزهایی مثل دخول و امثال اینها منشائیت برای ثبوت عده دارد، آن موضوعش چی است؟ دخول است؟ رسیدن زن و مرد به لذت متعارف است؟ انزال است؟ خلوت است؟ اینجور اموری که امثال اینها. حالا دخول هم باید التقای ختانین بشود، نشود، امثال این احتمالاتی که وجود دارد که این احتمالات را نفی کند. بنابراین این‌که در موارد زنا اصلاً عده ثابت نیست، حالا این زنا اگر از یک طرف باشد، عده ثابت است یا ثابت نیست، اگر مرد زانی باشد ولی زن زانی نباشد، آیا این عده دارد یا عده ندارد اینها دیگر در این روایات به آن کاری ندارد.

ممکن است شخصی بگوید که ما به اطلاق لفظی تمسک نمی‌کنیم. به اطلاق مقامی تمسک می‌کنیم. بگوییم اطلاق مقامی اقتضا می‌کند که دخول هیچ قید و شرطی نداشته باشد. پاسخ مطلب این است که این روایت مفروغ عنه گرفته که در یک سری مواردی عده ثابت هست. یک حکم جزئی دارد جعل می‌کند. یعنی در اصل ثبوت عده در این مواردی که به دخول و مباشرت و امثال اینها، این اصلش مفروغ عنه هست. این روایت می‌خواهد بگوید که در آن مواردی که خود شما هم می‌دانید و ثابت هست که عده ثابت است، آن عده منشائیتش به دخول است. بنابراین در رتبة سابقه آن که چه چیزی در چه مواردی مباشرت، حالا با خصوصیات که در این روایت به آن پرداخته منشاء عده می‌شود آن را در جای دیگر ذکر کرده، این فرق دارد. یک موقع بحث این هست مثلاً شارع مقدس گفته اقیموا الصلاة و آتوا الزکاة. اقامة صلاة را ذکر کرده، ایتای زکاة را ذکر کرده، در مقام بیان اصل تشریع است. حکمی که در مقام بیان اصل تشریع است باید تا ظرف عمل خصوصیاتش بیان بشود. اگر خصوصیاتش بیان نشود اطلاق مقامی مجموع ادله اقتضا می‌کند که در نماز چیزی شرط نباشد، در زکاة چیزی شرط نباشد، امثال اینها. هر چیزی از شرایط و اجزای نماز و زکاة که از ادله اثبات بشود آن فبها، اگر چیزی اثبات نشود اطلاق مقامی مجموع ادله اقتضاء می‌کند که این نماز و زکات شرطی نداشته باشد. مرحوم آقای خویی تعبیر می‌کنند ما در نماز جماعت اطلاقاتی نداریم برای این‌که نماز جماعت صحیح است یا نه. که ما می‌گفتیم همان تحریثات ؟؟؟ ۱۵:۳۰ و تحریکاتی که به نماز جماعت شده و امثال اینها کافی هست برای این‌که اطلاق مقامی مجموع ادله شکل بگیرد. لازم نیست که اطلاق لفظی قرار داشته باشد. آنجاها بحث درست است. ولی در بحث ما این شکلی نیست، بحث این است، حکمی که ناظر مسئلة فروع ادله است، یعنی با مفروغ گرفتن اصل مسئله به فروع مسئله می‌پردازد، نسبت به آن اصل مسئله اطلاق ندارد، نه اطلاق لفظی نه اطلاق مقامی مجموع ادله. بنابراین به نظر می‌رسد به این ادله ما نتوانیم تمسک کنیم برای اثبات عده. به نظر می‌رسد اینجا ما باید مراجعه کنیم به فتوای علمای عامه، فتوای علمای خاصه و از آنجاها حکم مسئله را به دست بیاوریم و از این ادله برای اثبات این‌که یک اطلاقی داشته باشیم برای عده، این‌که هر جایی شک کردیم که آیا عده ثابت است یا عده ثابت نیست، بتوانیم به این اطلاق تمسک کنیم به نظرم مشکل هست. بنابراین نیازی نیست که ما در مورد ادله‌ای که گفته زنا عده ندارد، آن را پیدا کنیم ببینیم که آیا آن ادله زنای یک طرف را ثابت می‌کند، یا زنای دو طرف را، یا زنایی که از طرف مرد است، یا از طرف زن است آن را ثابت می‌کند یا ثابت نمی‌کند.

یک مقداری پیدا کردن عبارت‌های علما در این مسئله خیلی سخت بود که رفقا دنبال کنند. من یک مقداری از عبارت‌های علما را در این مسئله یادداشت کردم، این روایت‌ها را می‌خوانم. در کلماتی که من دیدم، البته استقصاء نکردم، ۴-۵ تا از عبارت‌های علما را که دیدم در جایی که مرد زانی باشد، زن زنا نکرده باشد، در این صورت عده را بر زن ثابت نکردند. عبارت‌هایی از شیخ و ابن براج و محقق حلی و علامه یادداشت کردم، حالا می‌خوانم. ولی از جامع المقاصد به بعد عبارت‌هایی را دیدم بعضی از علما در اینجور موارد عده ثابت کردند، بعضی از این علما عده ثابت نکردند. حالا عبارت‌هایشان را می‌خوانم، تا بعداً ببینیم چطوری در این مسئله مشی کنیم.

عمدتاً مسائلی که صریحاً به همین مسئله ناظر هست را می‌خواهم بخوانم.

در مبسوط، جلد ۵، صفحة ۲۶۶ دارد: «إذا طلق زوجته و شرعت في العدة فلا يجوز أن تتزوج ما لم تنقض عدتها إجماعا‌ فإن نكحت بطل النكاح ...»

بحث تعزیر و امثال اینها را مطرح می‌کند و می‌گوید حالا اگر در معتده آمد ازدواج کرد، ازدواج باطل است، ولی:

«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.»

چون عده را کأنّ یک حقی برای مرد می‌داند، می‌گوید «لا یجب له العدة».

عبارت دیگری که اینجا هست که شبیه همین هم هست

و ان کان غیر عالم بتحریم النکاح او الوطی فان الوطی، وطی الشبهة لا یجب الحدّیه» (لا یجب الحدّیه نوشته، لا یجب الحدّ به باید باشد) «و یثبت به الفراش و یلحق النسب و تجب به العدة و تنقطع» «و ان کان احدهما عالماً لآخر غیر عالماً.» عین همان عبارت را دارد. «فان کان الذی هو غیر عالم ؟؟؟‌۲۲:۳۵ فهو وطی شبهة لا حد علیه و المرأة تصیر فراش علیه ... و ان کانت هی التی لیست عالمة و الرجل هو العالم فالمرأة غیر زانیة و لا حد علیها و له المهر و الرجل زانٍ یجب علیه الحد و لا یلحق النسب و لا تجب له العدة».

در نکت النهایة مرحوم محقق حلی یک سؤالی مطرح کردند و در مورد عبارت نهایه، در مورد وطی به شبهه اثبات عده کرده:

«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 و ترجع الی الاول بالعقد المتقدم».

سؤال در اینجا سؤال کرده این‌که گفته عده می‌گوید:

«من أين عليها عدة؟ و العدة لا تكون إلا لزوج، و هذا ليس بزوج.» تصور کرده که عده ثابت هست. «ثمَّ العمومات الدالة على العدة لا يدخل فيها هذه.

الجواب: قد سبق: (این اشاره به صفحة ۳۶۹ جلد ۲ هست) أن العدة تجب من الوطء بالشبهة كما تجب من الوطء الصحيح، و هو إجماع لا يحتاج إلى زيادة استدلال.» بعد ادامه‌ای دارد، از این عبارت اوّلی شما ممکن است بگویید چون وطی به شبهه هست، اگر شبهه از یک طرف هم باشد این اجماع اقتضاء می‌کند که عده داشته باشد. تعلیلی دارد، این تعلیل اقتضاء می‌کند که این شبهة از ناحیة مرد را می‌گوید. شبهة از ناحیة زن را نگوید. بعد می‌گوید که: «و لأنه وطء يلحق فيه الولد، فيجب معه العدة، صونا للنسب عن الاشتباه.» برای این‌که این نسب از اشتباه چیز بشود این عده ثابت شده. در این‌که بچه از مادر به دنیا آمده، این مشخص است که مادرش کی است، در مورد نسب در جایی که مادر ولو، جایی که مرد زانی است و زن زانی نیست که مورد بحث ما این هست، شبهه از ناحیة زن هست، اینجا لا یلحق فیه الولد. بنابر این، چون این ولد ملحق نمی‌شود بنابر این صوناً للنسب عن الاشتباه اینجا پیش نمی‌آید، بنابراین نباید عده داشته باشد. این هم اقتضا می‌کند که در این صورت عده نداشته باشد.

عبارت دیگری که اینجا یادداشت کردم، عبارتی در قواعد، جلد۳، صفحة ۱۵۰ هست، عبارت این هست:

«و الحدّ يسقط مع وطء الشبهة، و تجب العدّة و إن كانت المرأة عالمة، و يلحق به الولد.»

می‌گوید عده ثابت می‌شود ولو مرئه عالمه باشد. اما صورتی که مرئه جاهله باشد، رجل عالم باشد، این را ذکر نکرده. «و ان کانت المرأة عالمة» تعبیر کرده. این ظاهرش این هست که اگر رجل عالم باشد و مرئه جاهله باشد این عده ثابت نمی‌شود. این هم به نظر می‌رسد بشود ازش استفاده کرد که عده در جایی که مرئه جاهله باشد و عده ثابت نیست. موارد دیگر عبارت‌ها را باید گشت آیا چیز دیگری از عبارت‌های علما در این مسئله استفاده می‌شود یا استفاده نمی‌شود.

اما از آن طرف در جامع المقاصد، جلد ۱۷، صفحة ۱۶۵، می‌گوید: «ثم إن كانت المرأة جاهلة بالحال أو بالتحريم ثبت لها بوطء الشبهة مهر المثل ...» عبارتی که مورد بحث من هست این هست: «و متى تحقق جهلها أو جهله اعتدت، لأن الوطء شبهة على التقديرين، فتعتد عدة الطلاق ثم ترد بعدها إلى الأول.» یکی از این دو تا جاهل باشد از یک طرف شبهه باشد، وطی، وطی شبهه می‌شود. وطی به شبهه شد عده باید نگه دارد. البته این چون یک مشکلی ممکن است شما بگویید چه استدلالی هست، مگر ما دلیل داریم که وطی به شبهه، ما دلیل عامی مگر داریم در این‌که وطی به شبهه در آن عده وجود دارد. چند جور می‌شود این را توجیه کرد. یکی این‌که همان عبارتی که محقق داشت که در وطی به شبهه بالاجماع عده ثابت است، ایشان به اطلاق معقد اجماع می‌خواهد استدلال کند. این یک بیان.

یک بیان دیگر این هست که «لأن الوطء شبهة على التقديرين» می‌خواهد این را بگوید، بگوید که ما عموماتی داریم، آن عمومات اقتضاء می‌کند که عده وجود داشته باشد. جایی که زنای از طرفین ثابت باشد، هیچ گونه شبهه‌ای در آن وجود نداشته باشد، این را ما از تحت عمومات خارج است. ولی فی الجمله وطی به شبهه که باشد ما با تمسک به عمومات می‌گوییم اینجا عده ثابت هست. در واقع «الوطء شبهة على التقديرين» برای دفع مانع هست، مانع که نبودن شبهه و تحقق زنا من الطرفین هست با این عبارت می‌خواهد آن را مرتفع کند. شاید ایشان به این جهت می‌خواهد مطلب را عنوان کند.

عبارت بعدی، عبارتی هست که در مسالک هست. مرحوم شهید ثانی در مسالک، جلد ۹، صفحة ۳۵ تعبیرش این هست که، همان عبارت شرایع. از عبارت شرایع هم ممکن است ما همین مطلب را برداشت کنیم. چون تعبیر شرایع این هست: «السابعة وطء الشبهة یسقط معه الحد و تجب العدة و لو کانت المرأة عالمة بالتحریم و جهل الواطی لحق به النسب و وجب له العدة» اصلاً صورتی را که وجبت له العدة را مطرح کرده، صورتی هست که مرأة عالمة بالتحریم هست. می‌گوییم این‌که برعکسش را مطرح نکرده، از این بخواهیم استفاده کنیم که در برعکسش این وجوب عده ندارد. البته چون بحث در برگشتش لحق به النسب نیست و امثال اینها، در حد المرأة آنجا مطرح نیست. این خیلی روشن نیست.

حالا من عمدتاً به آن عبارت کار ندارم. عبارت شهید ثانی در شرح این هست. ایشان می‌گوید:

«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.»

اگر این عده به خاطر یک حرمتی که این وطء دارد، احترامی که این وطء دارد. این وطء احترامش اقتضاء می‌کند به خاطر آن عده نگه داشته باشد. همین‌که از یک طرف این وطء حرمت داشته باشد، کفایت می‌کند. که این خیلی مطلب، استدلال، استدلال قوی‌ای نیست. از کجا می‌خواهیم شما بگوییم که وطء صحیح، اصلاً به خاطر مراعات حرمت وطء صحیح هست و حق وطء صحیح این هست که عده داشته باشد. ممکن است نکته‌اش همان نکتة الحاق نسب باشد و الحاق نسب به مرد باشد و صونا للنسب عن الاشتباه باشد و این صوناً للنسب عن الاشتباه در مورد زن جایی که زن شبهه از ناحیة زن فقط باشد آن نمی‌آید. به هر حال یک چنین عبارتی را ایشان دارد.

در نهایة المرام هم همین را دارد، در بحث، جایی که در عده تزویج صورت بگیرد می‌گوید «و تعتد من الثاني مع تحقق و لو من أحدهما، لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدة، فتعتد عدة الطلاق، ثمَّ ترد إلى الأول.» اینجا «مع تحقق» دارد. اینجا باید مع تحققها باشد، مع جهلٍ باید باشد، عبارت یک جوری است، نمی‌دانم عبارت صحیح چی است. عبارت باید اینجور باشد: و تعتد من الثانية مع جهلٍ یا مع شبهة و لو من أحدهما، لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدة، فتعتد عدة الطلاق، ثمَّ ترد إلى الأول.

اینجا در عبارت یک گیری هست، اصل این برگرفته از عبارت مسالک است. مسالک یک جای دیگر هم این بحث را مطرح کرده. من آنجا را مراجعه نکرده بودم.

آن این است، مسالک جلد ۷، صفحة ۱۹۳. بحث همین صورتی که وطی به شبهه صورت بگیرد.

«و علیها المهر متى تحقّق الجهل و لو من‌ أحدهما، لتحقّق وطء الشبهة الموجب للعدّة، فتعتدّ عدّة الطلاق ثمَّ تردّ إلى الأوّل.»

نهایة المرام هم همین عبارت را دارد. عبارت این هست: «و تعتد من الثاني مع تحقق الجهل و لو من أحدهما، لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدة، فتعتد عدة الطلاق، ثمَّ ترد إلى الأول.» این عبارت هست.

یک عبارت‌های دیگری قبل از مسالک پیدا کردم. تحریر، جلد ۴ می‌گوید: «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 ثم ؟؟؟ ۳۸:۱۲ عدة اخری بالثانی مع جهل احدهما لحق و صارت فراشا» این تعبیر اقتضا می‌کند که اینجا عده داشته باشد. تحریر، جلد ۴، صفحة ۱۶۲.

این عبارت‌هایی که اینجا هست.

در متأخرین یک عبارت کشف اللثام این شکلی است.

«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»

بعد گفته بود لا عدة علیها، بعد ایشان توضیح می‌دهد می‌گوید: «فإنّ العدّة إنّما هي حقّ الواطئ، فإذا لم يحترم وطؤه لم يكن له عدّة.» این تعبیری که عده حق واطئ است.

یک عبارت دیگری الآن به آن برخورد کردم عبارت وسیله است. از عبارت وسیله هم من برداشتم این هست که می‌خواهد بگوید که در این صورت زن ندارد.

«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.» یک حقی مرد دارد، این‌که زن فراشش است. زن باید عده نگه دارد و ولد به مرد ملحق می‌شود، این حقوق‌های مربوط به مرد است. یک حقوق‌هایی مربوط به زن هست، یکی مهر هست، یکی نفقه هست.

«و إن علم أحدهما دون الآخر سقط حق العالم و لزمه الحد و لم یسقط حق الجاهل ...»

عده را حق مرد قرار داده، بنابراین در جایی که مرد عالم نباشد عده دارد، ولی اگر مرد عالم باشد سقط حق العالم، عده ساقط می‌شود. عده حق مرد است، اگر عالم باشد ولو زن جاهل باشد، اصلاً ان علم احدهما دون الآخر است. مرد عالم است، حق عالم ساقط می‌شود، زن ساقط نمی‌شود. این هم عبارت وسیله فی نیل الفضیلة، صفحة ۳۲۷ هست. عبارت‌های دیگر علما را مراجعه کنید.

یک عبارتی در شرایع هم هست، این عبارت را هم ملاحظه بفرمایید. می‌گوید: «و لا تخرج المطلقة رجعية عن الإحصان و لو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما و كذا الزوج إن علم التحريم و العدة» برای ثبوت بر زن قید کرده «لو تزوجت عالمة» این در مسئله و لو کان احدهما عالما حد، حد تاما دون الجاهل، آن صورت‌های دیگر هم در مسئله ذکر کرده. از این استفاده می‌شود که در صورتی عده ثابت می‌شود که زن عالم باشد. ولی اگر زن جاهل باشد عده ثابت نمی‌شود. این هم از این عبارت اینجور برداشت می‌شود.

شبیه این عبارت در ارشاد الاذهان هم هست: «و لو تزوجت الرجعية عالمة بالتحريم رجمت، و يحدّ الزوج مع علمه بالتحريم و العدة.» که شرطش را «و لو تزوجت الرجعية عالمة بالتحريم» قرار داده.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان