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

**جلسه310– 22 /09/ 1399 عدم اشتراط حداد در صحت عده** **/عده‌ی وفات/ تکمله‌ی عروه** **/ اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در اشتراط یا عدم اشتراط حداد در عده بود. از ابی الصلاح حلبی و سید فاخر نقل شده است که حداد شرط صحت عده می باشد و در صورت عدم رعایت حداد، باید مجددا عده نگه دارد؛ زیرا امتثال حاصل نشده است.

مرحوم سید یزدی فرمود: عدم امتثالِ امر به حداد، موجب نمی شود امر به عده امتثال نشود؛ زیرا دلیلی نداریم امر به عده، مشروط به حداد باشد. اقتضای اصل، بلکه ظهور ادله، عدم اشتراط را اقتضا می کند.

صاحب جواهر به کلام ابی الصلاح حلبی و سید فاخر متمایل شد و سه استدلال یا شاهد بیان کرد.

مرحوم سید یزدی به دو استدلال صاحب جواهر پاسخ داد و به استدلال دیگر ( قاعده‌ی وجوب الشیء فی الشیء) نپرداخت؛ در حالی که مهم ترین استدلال صاحب جواهر همین قاعده بود.

# قاعده‌ی وجوب الشیء فی الشیء

اگر در عبادتی مثلا نماز به این عبادت با ویژگی خاصی امر شود، مثلا گفته شود: صل فی ثوب طاهر؛ این خصوصیت (طهارت ثوب)، شرط صحت عبادت ( نماز) است. یا اگر از عبادتی مثل نماز با ویژگی خاصی نهی شود، مثلا گفته شود: لا تصل فی وبر ما لا یوکل لحمه؛ ظاهر این نهی، ارشاد به مانعیت وبرِ ما لا یوکل لحمه در نماز می باشد.

این مطلب به عبادات اختصاص ندارد و در غیر عبادات نیز به همین صورت است؛ مثلا گفته شود: اقراء صیغة النکاح بالعربیة یا وجب صیغة النکاح بالعربیة؛ ظاهر آن ارشاد به شرطیت عربی بودن صیغه‌ی نکاح است. یا مثلا لا تبع ما لیس عندک ارشاد به بطلان معامله‌ی چیزی است که ملک انسان نمی باشد.

در محل بحث ما گفته شده است که در ایام عده حداد واجب است؛ یعنی ارشاد به این است که صحت عده مشروط به حداد است. بنا بر این عدم رعایت حداد موجب می شود، امر به عده امتثال نشود.

ممکن است در ابتدا به این شکل به این استدلال پاسخ داده شود که در ادله آمده است که در ایام عده حداد واجب است و متعلق امر و نهی، عده نمی باشد.

ما از زاویه‌ی دیگر به بحث پرداخته و پاسخ می دهیم و فعلا در مقام بررسی صحت این مطلب نیستیم که آیا امر به چیزهایی که می توانند جزء یا شرط باشند، حتما ارشاد به جزئیت یا شرطیت است و یا نهی از چیزی که می تواند مانع باشد، آیا حتما ارشاد به مانعیت است؟ و در صورت صحت این مطلب آیا مختص عبادات است یا معاملات را نیز شامل می شود؟ آیت الله والد این مطلب را به طور کلی نمی پذیرفتند.

بحث ما این است که آیا این مطلب در بحث ما قابل اجرا است؟

امر به عده به مدت چهار ماه و ده روز پس از وفات همسر به چه معناست؟ امر به عده به این معناست که اگر در این مدت ازدواجی صورت بگیرد، باطل است. یک واجب تکلیفی مانند عبادات یا بیع نیست. امر به عده، ارشاد به بطلان ازدواج در زمان عده است. حال اگر زنی امر به حداد را رعایت نکرد، آیا به این معناست که معتده نیست و ازدواجش صحیح است؟ قطعا این طور نیست. زن در این مدتِ چهار ماه و ده روز معتده است و ادله‌ی حرمت ازدواج معتده شامل او می شود. اطلاق ادله ای که عده‌ی وفات را چهار ماه و ده روز ذکر کرده اند، اقتضا می کند که عده بیش تر از چهار ماه و ده روز نباشد. و اطلاق ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[[1]](#footnote-1) اقتضا می کند که پس از چهار ماه و ده روز عده منقضی شده باشد.

این که مرحوم سید از صاحب جواهر نقل کرده بود: لا أقل من الشك بعد[[2]](#footnote-2) انقضاء العدة بدونه وجهی ندارد؛ زیرا اطلاق ادله‌ی عده، مدت عده را چهار ماه و ده روز بیان کرده اند.

این که مرحوم سید فرمود: «و فيه» انّ عدم امتثال الأمر بالحداد لا يضر بامتثال الأمر بالعدة بعد عدم شرطيته فيها؛ امر به عده تکلیف به آن معنا نیست؛ بلکه ارشاد به بطلان ازدواج زن در ایام عده است و به حرمت تکلیفی ارتباطی ندارد؛ بطلان ازدواج زن ( عده)، امتثال و عدم امتثال ندارد. بنابراین قطعا در معتده بودن، حداد شرط نیست و اطلاق ادله ای که عده را چهار ماه و ده روز دانسته اند، اقتضا می کند که پس از چهار ماه و ده روز عده سپری شود.

مرحوم حاج آقا تقی قمی می فرماید:

لا وجه للالتزام بالشرطية و العمدة اطلاق دليل الاعتداد[[3]](#footnote-3)

اطلاق دلیل اعتداد یعنی دلیلی که عده‌ی زن را چهار ماه و ده روز دانسته است، اقتضا می کند هر چهار ماه و ده روزی موجب انقضای عده می شود.

در واقع بر اساس ادله‌ی اعتداد یقین داریم که عده‌ی وفات زن چهار ماه و ده روز است و بیش تر از آن نیست.

این که شارع ابتدای عده‌ی وفات را از زمان بلوغ خبر قرار داده است به این دلیل است که شارع مقدس خواسته است ازدواج نکردن زن در یک دوره‌ی زمانی به فرض بی شوهری مستند باشد؛ به همین دلیل ازدواجش در این ایام باطل است و این بطلان ازدواج نوعی احترام به شوهر می باشد. احترام به شوهر با دو امر می باشد. یکی بطلان ازدواج در ایام عده[[4]](#footnote-4) و دیگری رعایت حداد؛ این دو حکم معلول جهت واحد، یعنی احترام به شوهر می باشند و به یکدیگر وابسته نیستند و اگر حداد را رعایت نکند، باز هم حرمت ازدواج وجود دارد. پس از اتمام ایام عده شارع به زن اجازه داده است که ازدواج کند و توقف اجازه‌ی ازدواج پس از ایام عده بر حداد نیازمند دلیل است؛ اطلاق ادله اقتضا می کند، چنین شرطی نباشد.

سپس حاج آقا تقی قمی می فرماید:

و أما تقريب الاستدلال باصالة عدم الاشتراط فيمكن أن يرد فيه بأن الشك في جواز النكاح مرجعه الى الشك في تحقق الزوجية و عدمه و مقتضى الاصل عدم تحققها و اصالة عدم الاشتراط لا تقتضي الصحة الا على النحو المثبت[[5]](#footnote-5)

بیان اصل و مثبت بودن آن چنین است که در جعل زوجیت، انقضای عده با مراعات حداد شرط نبوده است و حال نمی دانیم شارع چنین مراعاتی را شرط کرده است یا شرط نکرده است، اصل عدم اشتراط است و لازمه‌ی عدم اشتراط، حکم به صحت عده‌ی بدون حداد است که مثبت است.

اما اصل عدم اشتراط به این صورت، اصل عدم ازلی است که عرفی نمی باشد و جاری نیست؛ در نتیجه اشکال فقط مثبت بودن نمی باشد.

سپس می فرماید: مضافا الى أن مقتضى الاصل عدم الاطلاق مقتضای اصل عدم اطلاق است.

در حالی که اصل نه اطلاق را اقتضا می کند و نه عدم اطلاق را. اطلاق و عدم اطلاق وصف جعل می باشند و پس از جعل زوجیت، اطلاق و عدم اطلاق مطرح می شود؛ اما قبل از جعل وصف اطلاق و عدم اطلاق معنا ندارد.

بنابراین وقتی نتوان کیفیت جعل را مشخص کرد و در تحقق یا عدم تحقق زوجیت شک داشته باشیم، اصل، عدم تحقق زوجیت است.

البته صاحب جواهر بیان روشن تری دارد و استصحاب بقای عده را جاری می کند. شک در جواز یا عدم جواز نکاح ناشی از شک در انقضا یا عدم انقضای عده است و اصل بقای عده می باشد.

گفتیم اطلاق ادله‌ی عده اقتضا می کند که عده‌ی وفات بیش از چهار ماه و ده روز نباشد و با وجود این اطلاقات، اصل جاری نمی شود.

# مساله‌ی هشتم تکمله‌ی عروه

مسألة 8: لا حداد على المطلقة رجعية كانت أو بائنة بلا إشكال‌ و لا خلاف للأصل و عدم الدليل بل و خبر زرارة عن أبى جعفر (ع): عدة المتوفّى عنها زوجها آخر الأجلين لأنّ عليها أنّ تحد أربعة أشهر و عشرا و ليس عليها في الطلاق أن تحد» و خبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر (ع) عن أخيه (ع) قال: سألته عن المطلقة لها أن تكتحل و تختضب و تلبس ثوبا مصبوغا، قال: لا بأس إذا فعلته من غير سوء».

و خبر: عمار عن أبى عبد اللّه (ع) «سئل عن المرأة إذا اعتدت هل يحلّ لها أن تختضب في العدة، قال: لها أن تكتحل و تدهن و تمشط و تصبغ و تلبس الصبغ و تختضب بالحناء و تصنع ما شاءت لغير ريبة من زوج» بحمله على المطلقة و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الرجعية و البائنة مع أنّ الرجعية باقية على حكم الزوجية، و يظهر من جملة من الأخبار استحباب تزينها و إظهار ذلك لزوجها لعل اللّه يحدث بعد ذلك أمرا.

و اما خبر: مسمع عن أبى عبد اللّه (ع) عن علي (ع) «قال: المطلقة تحد كما تحد المتوفّى عنها زوجها و لا تكتحل و لا تطيب و لا تختضب و لا تمشط» فلا عامل به و حمله الشيخ على الاستحباب بعد تخصيصه بالبائنة و هو بعيد، و حمله بعضهم على النهى عن المذكورات إذا كانت لغير الزوج و هو أيضا بعيد فالأولى طرحه.

به نظر می رسد للأصل و عدم الدليل را باید با هم در نظر گرفت؛ یعنی چون دلیل نداریم به اصل مراجعه می کنیم.

سپس می فرماید: بلکه بر عدم لزوم حداد بر مطلقه دلیل داریم.

تعبیر خبر در خبر زرارة به دلیل وجود موسی بن بکر در سند است؛ البته به نظر ما موسی بن بکر ثقه است و اگر واقفی باشد، راوی او ( علی بن الحکم) قبل از وقف از او اخذِ روایت کرده است؛ در نتیجه این خبر صحیحه است.

تعبیر خبر در خبر قرب الاسناد به دلیل وجود عبدالله بن الحسن ( نوه‌ی علی بن جعفر) در سند است که در طریق علی بن جعفر است. عبدالله بن الحسن توثیق صریح ندارد.

آیت الله والد می فرمود: یا کتاب علی بن جعفر کتاب مشهوری بوده است و ذکر عبدالله بن الحسن فقط به جهت علو اسناد بوده و جنبه‌ی تشریفاتی داشته است، در این صورت عبدالله بن الحسن در صحت سند دخالتی ندارد.[[6]](#footnote-6) و یا کتاب علی بن جعفر از طریق عبدالله بن الحسن برای عبدالله بن جعفر حمیری ( صاحب قرب الاسناد) ثابت شده است و اعتماد عبدالله بن جعفر حمیری برای اثبات نسخه‌ی علی بن جعفر، عبدالله بن حسن بوده است که در این صورت وثاقت عبدالله بن حسن نیز ثابت می شود.

در هر صورت روایات علی بن جعفر در قرب الاسناد تصحیح می شود.

به نظر می رسد در موارد قرب الاسناد نیز از شخص غیر ثقه اخذ حدیث نمی کردند و در اسناد تشریفاتی نیز از کسی که ظاهر حالش خوب نبوده، اخذ حدیث نمی کردند و از کسی اخذ حدیث می کردند که ظاهر حالش خوب بوده است؛ وقتی ظاهر حال خوب باشد، عدالت ثابت می شود. اصالة الضبط عقلایی نیز ضبط راوی را ثابت می کند. شاید بتوان عبدالله بن الحسن را با اکثار روایت عبد الله بن جعفر حمیری توثیق کرد، گر چه این اکثار روایت به جهت علو اسناد باشد.

1. سوره بقره، آيه 234. [↑](#footnote-ref-1)
2. بعد محرف فی می باشد و غلط چاپی است. [↑](#footnote-ref-2)
3. مباني منهاج الصالحين، ج‌10، ص: 424‌ [↑](#footnote-ref-3)
4. بطلان ازدواج قبل از بلوغ خبر به دلیل عدم اطلاع از وضعیت شوهر است. [↑](#footnote-ref-4)
5. مباني منهاج الصالحين، ج‌10، ص: 424‌ [↑](#footnote-ref-5)
6. البته عبدالله بن الحسن توثیق نمی شود. [↑](#footnote-ref-6)