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

**جلسه314– 26 /09/ 1399 زوج مفقود /عده‌ی وفات/ تکمله‌ی عروه** **/ اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد زنی بود که زوجش مفقود شده است. مرحوم سید یزدی فرمود: فإن كان له مال ينفق عليها، أو أنفق عليها وليه أو متبرع وجب عليها الصبر

می فرماید: اگر متبرعی به زن انفاق کند، زن باید صبر کند.

گفتیم در هیچ یک از روایات به این مطلب اشاره نشده است و به نظر می رسد وجهی ندارد متبرع را به ولی ملحق کنیم.

علمای معاصر نیز فقط بحث ولی را مطرح کرده اند و آقای سیستانی به آن تصریح کرده است.

# کلام آقای سیستانی در مورد انفاق متبرع

مسألة 592: تقدّم انّه لا يحق لزوجة المفقود غير المعلوم حياته المطالبة بالطلاق‌

ما دام للمفقود مال ينفق منه عليها أو ينفق وليّه عليها من مال نفسه، فهل الحكم كذلك فيما إذا وجد متبرع بنفقتها من شخص أو مؤسسة حكومية أو أهلية أم لا؟ وجهان أوجههما العدم، فيجوز لها المطالبة بالطلاق بالشروط المتقدّمة إذا لم ينفق عليها من مال الزوج أو من مال وليّه و ان وجد من ينفق عليها من غير هذين الطريقين.[[1]](#footnote-1)

از ادله نیز همین مطلب استفاده می شود.

# مراد از ولی

## کلام آقای سیستانی در مورد ولی

مسألة 593: الولي الذي لا يحق لزوجة المفقود المطالبة بالطلاق منه ما دام ينفق عليها من مال نفسه‌

و الذي يأمره الحاكم الشرعي مع عدم إنفاقه عليها بطلاقها و يجبره على الطلاق لو امتنع منه هو أبو المفقود و جدّه‌ لأبيه، و إذا كان للمفقود وكيل مفوّض اليه طلاق زوجته كان بحكم الولي من جهة الطلاق.[[2]](#footnote-2)

آقای سیستانی می فرماید: مراد از ولی که حاکم در صورت عدم انفاق او را مجبور به طلاق می کند، پدر و جد پدری مفقود می باشد و برای وکیل مفقود نیز حق طلاق قائل شده است. در صحیحه‌ی حلبی می فرماید: فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ أَمَرَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا

البته عبارت روایت ابهام دارد که مراد وکیل ولی می باشد یا وکیل زوج مفقود می باشد.

احتمالا آقای سیستانی علی القاعده می فرماید وکیل زوج می تواند طلاق دهد و ناظر به روایت نمی باشد.

## کلام سید محمد سعید حکیم

آقای سید محمد سعید حکیم در مورد ولی می فرماید:

و إن جهل خبره أمر الحاكم وليّه- و هو أقرب الناس إليه ممن يقوم مقامه و يتولى أموره- أن يطلقها[[3]](#footnote-3)

در کلام ایشان دو قید برای ولی بیان شده است، یکی اقرب الناس و دیگری ممن یقوم مقامه و یتولی اموره

به نظر می رسد ولی کسی است که «یقوم مقامه و یتولی اموره» و اقرب بودن ملاک نمی باشد. مثلا ممکن است شخصی پدر و فرزند داشته باشد؛ اما امورش در اختیار برادرش باشد؛ در این صورت ولی او برادرش خواهد بود.

در روایات در پاسخ به سوال از مفقود گفته شده است که حاکم، ولی را اجبار به طلاق می کند. باید فرد متعارف آن، موردی باشد که مفقود ولی داشته باشد؛ اگر داشتن ولی متعارف نباشد و در جواب سوال مطلق از مفقود، امر حاکم به ولی مطرح شود، خلاف ظاهر است. فرض این است که زوج مفقود شده است؛ وقتی مفقود شده است، شخصی عهده دار امورش می شود که ولی بر او صدق می کند. بنابراین اقرب الناس خصوصیتی ندارد.

# مساله‌ی دوازدهم تکمله‌ی عروه

مسألة 12: نفي البعد في الجواهر عن كفاية فحص الحاكم أربع سنين‌ و إن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة، و إن كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد و موثق سماعة.

و فيه: ما لا يخفى من منافاته لما أصرّ عليه من لزوم الرّفع إلى الحاكم أولا.[[4]](#footnote-4)

صاحب جواهر می فرماید: لازم نیست حاکم به عنوان تاجیل برای زن فحص کند؛ حتی اگر خودش فحص کرده باشد، کفایت می کند.

مرحوم سید می فرماید: این بیان صاحب جواهر با کلام خود او منافات دارد که حتما باید ابتدائا به حاکم رفع شود.

به نظر می رسد منافاتی نیست. صاحب جواهر تاکید دارد که این امور از وظایف حاکم است و برای رفع به حاکم خصوصیتی قائل نیست؛ در نتیجه کلمات او منافاتی با هم ندارند. یعنی حاکم می تواند قبل از مراجعه‌ی زن، فحص کند.

# مساله‌ی سیزدهم تکمله‌ی عروه

مسألة 13: بناء على اشتراط الرّفع إلى الحاكم إذا لم يمكن الوصول اليه‌، أو كان قاصر اليد عن التصدي لهذه الأمور، فالظاهر قيام عدول المؤمنين مقامه، و ما في المسالك من وجوب الصبر حينئذ عليها إلى أن يعلم حاله لاستصحاب بقاء الزوجية مناف لما هو المعلوم من قيامهم في مثل هذه الأمور الحسبية، و لقاعدة نفى الضرر و الحرج.[[5]](#footnote-5)

مرحوم آقای خوانساری مراد از والی و سلطان را امام علیه السلام دانسته است و می فرماید: دلیل نداریم این احکام در عصر غیبت نیز جاری شود.

اما این مطلب صحیح نیست و والی می تواند غیر از امام علیه السلام باشد و عهده دار این امور باشد؛ به شرطی که بسط ید داشته باشد؛ حتی ممکن است گفته شود والی می تواند غیر از ولی فقیه نیز باشد و شخصی که فقیه نیست و حاکم است و بنا دارد بر اساس احکام شرع حکومت کند، شامل اطلاق روایات می شود و باید عهده دار چنین کارهایی باشد ( مثلا تحقیق و فحص کند.)

مرحوم سید یزدی حاکم را فقیه فرض کرده است که اگر بسط ید نداشته باشد، عدول مومنین قائم مقام او می شوند؛ اما اگر مراد از والی اعم از مجتهد باشد، نوبت به عدول مومنین نمی رسد.

اگر حکومت غیر دینی باشد و به این مسائل کاری نداشته باشد، ممکن است گفته شود عدول مومنین می توانند این مسائل را بر عهده بگیرند.

اثبات ولایت با لا ضرر و نفی حرج را در بحث لا ضرر مطرح کردیم و به نظر می رسد بتوان با لا ضرر ولایت عدول مومنین را اثبات کرد.

# مساله‌ی چهاردهم تکمله‌ی عروه

مسألة 14: إذا لم يمكن الفحص عن حاله فالظاهر عدم سقوطه‌، و اللازم الصبر إلى أن يمكن لأنّه شرط في جواز الطلاق، نعم إذا علم أنّه لا يفيد معرفة بحاله فالظاهر سقوطه، لأنّ من المعلوم انّ المقصود منه الاطلاع على حاله فإذا علم أنّه لا ينفع في ذلك سقط وجوبه فيكفي مضى المدة، كما أنّه إذا حصل اليأس من الإطلاق على حاله في أثناء المدّة سقط، و كذا إذا أتم الفحص قبل انقضائها، و أمّا إذا انقضت و لم يتم الفحص فهل يجب الصبر إلى إتمامه فيما بعدها أو لا وجهان أحوطهما الأول.[[6]](#footnote-6)

فحص موضوعیت ندارد و مقدمه ای برای روشن شدن حال زوج است.

بعید نیست عرفا دو امر معتبر باشد؛ یکی گذشت چهار سال و دیگری فحص، و این دو ارتباطی نیستند که حتما باید در این چهار سال فحص شود؛ به خصوص با توجه به صحیحه‌ی حلبی که والی پس از گذشت چهار سال فحص می کند:

إِذَا مَضَى‏ لَهُ‏ أَرْبَعُ سِنِينَ بَعَثَ الْوَالِي أَوْ يَكْتُبُ إِلَى النَّاحِيَةِ الَّتِي هُوَ غَائِبٌ فِيهَا

یعنی گذشت چهار سال موضوعیت دارد؛ اگر چه فحص نشده باشد. یعنی گذشت چهار سال و فحص دو امر مجزا هستند.

اگر چهار سال سپری شود؛ اما فحص تمام نشده باشد، آیا باید بیش از این چهار سال فحص شود؟ مرحوم سید می فرماید: اگر احتمال دارد که پیدا شود، باید فحص شود.

اما به نظر می رسد فحص بیش از چهار سال وجهی ندارد و شارع فحص در همین چهار سال را کافی دانسته است، چنان که مرحوم آقای خویی و شاگردانشان می فرمایند.

# مساله‌ی پانزدهم تکمله‌ی عروه

مسألة 15: يظهر من صاحب الحدائق اختصاص الحكم المذكور‌ بما إذا كان المفقود‌ مسافرا أو غائبا، فلا يشمل ما إذا كان فقده في سفينة غرقت أو في معركة القتال لاختصاص النصوص بالغائب، ففي غيره تتزوج المرأة من دون رفع الأمر إلى الحاكم و من دون ضرب المدة بل بالقرائن الدالة على موته. «و فيه» انّ المفقود صادق على من كان في معركة القتال أو في السفينة التي غرقت فلا فرق بين الغائب و غيره، نعم إذا حصل العلم بموته بسبب القرائن لا حاجة إلى الترافع و ضرب المدّة، كما انّ في الغائب أيضا إذا حصل العلم بالموت بسبب القرائن كذلك.[[7]](#footnote-7)

صاحب حدائق این حکم را مربوط به موردی می داند که مفقود، مسافر یا غائب باشد؛ اما اگر مفقود در کشتی غرق شده بوده است یا در جنگ بوده است، به حاکم مراجعه نمی شود؛ بلکه با وجود قرائن دال بر موت، زن می تواند ازدواج کند.

مرحوم سید اشکال می کند که غائب بر کسی که در جنگ بوده و کسی که در کشتی غرق شده است نیز صادق است.

اگر قرائن موت موجب اطمینان باشد، اختصاصی به کشتی غرق شده و جنگ ندارد؛ در موارد دیگر نیز اگر قرائن موجب اطمینان به موت باشد، کافی است تا زن احکام موت شوهر را جاری کند. اما اگر قرائن ظنی باشد، دلیل نداریم که شارع این ظن را جانشین علم کرده باشد.

پاسخ مرحوم سید به صاحب حدائق نیازمند تکمله ای است که در کلام صاحب جواهر نیز آمده است.

صاحب جواهر می فرماید:

أن العنوان في النصوص المزبورة «المفقود» الشامل لهذه الأفراد، و لا ينافي ذلك ما في بعضها من الإرسال إلى النواحي، فإن المدار على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه، ليعلم حاله، و ليس هذا من القياس في شي‌ء، بل هو مقتضى إطلاق اللفظ الذي لا داعي إلى تخصيصه بذكر حال بعض أفراده، كما هو واضح.[[8]](#footnote-8)

اطلاق مفقود شامل این افراد ( مفقودی که در کشتی غرق شده و یا در جنگ بوده) نیز می شود.

البته در صحیحه‌ی حلبی قید غائب آمده است: فَقَالَ الْمَفْقُودُ إِذَا مَضَى‏ لَهُ‏ أَرْبَعُ سِنِينَ بَعَثَ الْوَالِي أَوْ يَكْتُبُ إِلَى النَّاحِيَةِ الَّتِي هُوَ غَائِبٌ فِيهَا

یا در صحیحه‌ی برید ارسال به نواحی آمده است: عَنِ الْمَفْقُودِ كَيْفَ يُصْنَعُ بِامْرَأَتِهِ قَالَ مَا سَكَتَتْ‏ عَنْهُ‏ وَ صَبَرَتْ‏ يُخَلَّى عَنْهَا فَإِنْ هِيَ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْوَالِي أَجَّلَهَا أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ يَكْتُبُ إِلَى الصُّقْعِ الَّذِي فُقِدَ فِيهِ فَلْيُسْأَلْ عَنْهُ

از ارسال و ... خصوصیت استفاده نمی شود. تعبیر صاحب جواهر این است که با بیان حکم بعضی از افراد، خصوصیت استفاده نمی شود؛ در واقع عرفا الغای خصوصیت می شود و باید در جستجوی مفقود باشند. اگر برای احکام بیان شده موضوعیت قائل شویم، کلام صاحب حدائق نفی نمی شود؛ اما به نظر می رسد موضوعیت نداشته باشد و مواردی که در جنگ باشد یا در کشتی غرق شده باشد، خصوصیتی ندارد و ظهور اطلاق مفقود، قوی تر از اطلاق احکامی مثل ارسال رسل است که ظهورشان در خصوصیت است.

# مساله‌ی شانزدهم تکمله‌ی عروه

مسألة 16: إذا فقد في بلد معين أو في جهة معينة كفي الفحص فيه‌ إذا علم عدم انتقاله إلى غيره، و إلّا لزم الفحص في جميع الجهات المحتملة كما إذا لم يعلم من الأول انّه في أيّ بلد أو أيّ طرف.[[9]](#footnote-9)

در بعضی روایات چنین آمده است: يَكْتُبُ إِلَى الصُّقْعِ الَّذِي فُقِدَ فِيهِ

مرحوم سید می فرماید: تحقیق در ناحیه ای که مفقود شده است، در صورتی کفایت می کند که بدانیم از آن جا به ناحیه‌ی دیگری نرفته است؛ یعنی اگر احتمال داده شود که به جای دیگری رفته است باید مناطق دیگر نیز جستجو شود.

در صحیحه‌ی حلبی می فرماید: بَعَثَ الْوَالِي أَوْ يَكْتُبُ إِلَى النَّاحِيَةِ الَّتِي هُوَ غَائِبٌ فِيهَا

یعنی در تمام مناطقی که احتمال دارد وجود داشته باشد، باید جستجو شود؛ به خصوص با توجه به موثقه‌ی سماعه که می فرماید: إِنْ‏ عَلِمَتْ‏ أَنَّهُ‏ فِي‏ أَرْضٍ فَهِيَ مُنْتَظِرَةٌ لَهُ أَبَداً حَتَّى تَأْتِيَهَا مَوْتُهُ أَوْ يَأْتِيَهَا طَلَاقُهُ وَ إِنْ لَمْ تَعْلَمْ أَيْنَ هُوَ مِنَ الْأَرْضِ كُلِّهَا وَ لَمْ يَأْتِهَا مِنْهُ كِتَابٌ وَ لَا خَبَرٌ فَإِنَّهَا تَأْتِي الْإِمَامَ فَيَأْمُرُهَا أَنْ تَنْتَظِرَ أَرْبَعَ سِنِينَ فَيُطْلَبُ فِي الْأَرْضِ

فَيُطْلَبُ فِي الْأَرْضِ یعنی در تمام مناطقی که احتمال می دهند باید جستجو کنند.

بنابراین کلام مرحوم سید صحیح است.

# مساله‌ی هفدهم تکمله‌ی عروه

مسألة 17: إذا كان له زوجات متعددة و واحدة منهن رفعت الأمر إلى الحاكم‌ من طرف نفسها و حصل الفحص و نحوه كفى ذلك للجميع، فيجوز للحاكم طلاق الكل مع إرادتهن ذلك على إشكال بناء على اشتراط الرفع إليه.[[10]](#footnote-10)

در جایی که زوج چند همسر داشته باشد، اگر یکی از آن ها به حاکم رفع امر کند و فحص صورت گیرد، برای همه‌ی زنان کفایت می کند و اگر سایر زنان نیز اراده‌ی طلاق داشته باشند، حاکم می تواند همه را طلاق دهد.

در انتها اشکال می کند که اگر رفع به حاکم شرط باشد، این امر صحیح نیست.

اگر برای رفع به حاکم خصوصیت قائل باشیم کلام مرحوم سید صحیح است؛ اما اگر مانند صاحب جواهر رفع به حاکم را از این جهت که فحص و ... از مناصب حاکم است، مطرح کنیم، لزومی ندارد هر زن جداگانه رفع به حاکم کند؛ بلکه فحصی که از جانب حاکم انجام می شود، برای همه‌ی زنان کفایت می کند.

# مساله‌ی هجدهم تکمله‌ی عروه

مسألة 18: يجوز للحاكم توكيل شخص‌ للفحص بالبعث و الكتابة حتى نفس الزوجة.[[11]](#footnote-11)

# مساله‌ی نوزدهم تکمله‌ی عروه

مسألة 19: لا يشترط في المبعوث العدالة‌ بل تكفي الوثاقة.[[12]](#footnote-12)

صاحب جواهر بحث کتابت را مطرح کرده است که شرعا اعتباری ندارد، در نتیجه وثاقت لازم نیست.

این کلام صحیح نیست؛ زیرا کتابت شرعا معتبر است. اما ممکن است گفته شود، وثاقت موضوعیت ندارد؛ بلکه موثوق بودن خبر مهم است؛ یعنی باید با یک راه موثوق فحص انجام شود و وثاقت و عدالت مهم نیست.

# مساله‌ی بیستم تکمله‌ی عروه

مسألة 20: لا فرق في الحكم المذكور بين كون الزّوج حرّا أو عبدا‌، كما لا فرق بين الحرّة و الأمة.[[13]](#footnote-13)

اطلاق ادله شامل عبد و امه نیز می شود.

# مساله‌ی بیست و یکم تکمله‌ی عروه

مسألة 21: الظاهر اختصاص الحكم بالدوام‌ بقرينة الطلاق و الإنفاق.[[14]](#footnote-14)

ممکن است حکم شامل ازدواج موقت طولانی مدت نیز شود که مانند دائم است، البته الحاق چنین مواردی از باب شم الفقاهه می باشد؛ زیرا اصل نص مربوط به دائم است و مربوط به این موارد نمی باشد.

# مساله‌ی بیست و دوم تکمله‌ی عروه

مسألة 22: إذا لم يكن للمرأة ما تنفق على نفسها في الأجل المضروب‌ وجب الإنفاق عليها من بيت المال، إلّا إذا حصل للمفقود مال أو أمكن الإنفاق من ماله بعد أن لم يكن ممكنا[[15]](#footnote-15)، فإنّ اللازم حينئذ الإنفاق من ماله.[[16]](#footnote-16)

مراد از بیت المال، معنای عام آن می باشد که محلی برای جمع آوری زکوات نیز می باشد.

# مساله‌ی بیست و سوم تکمله‌ی عروه

مسألة 23: لو أنفق الولي أو الحاكم عليها من مال الزوج ثم تبين موته قبل هذا‌ تكون ضامنة، و لا وجه لما في المسالك من عدم ضمانها للأمر به شرعا و كونها محبوسة لأجله لأنّ ذلك لا ينفع في نفى الضمان كما في سائر المقامات.[[17]](#footnote-17)

جواز انفاق با استصحاب حیات ثابت شده بود که یک حکم ظاهری است و پس از تبین موت زن ضامن است. قاعده‌ی «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» شامل این مورد می شود؛ زیرا این اموال برای ورثه بوده است.

مساله واضح نیست؛ ممکن است گفته شود اطلاق مقامی صحیحه‌ی برید ( فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُنْفِقَ عَلَيْهَا-حَتَّى يُعْلَمَ حَيَاتُهُ مِنْ مَوْتِهِ) اقتضا کند که زن ضامن نباشد؛ زیرا در این روایت ذکر نشده است که اگر موتش معلوم شود، زن ضامن است.

انصاف این است که مطلب واضح نیست و مناسب است که در مساله احتیاط شود. زیرا ممکن است به اطلاق مقامی اکتفا شده باشد و از طرفی ممکن است عمومات «أُنْفِقَ عَلَيْهَا» در مقام بیان جواز ظاهری باشد. یعنی واضح نیست غفلت نوعیه است که اگر کشف خلاف شد ضامن باشد یا غفلت نوعیه نیست.

1. [منهاج الصالحین ـ العبادات، السید علی السیستانی، ج3، ص181.](http://lib.eshia.ir/27159/3/181/592) [↑](#footnote-ref-1)
2. [منهاج الصالحین ـ العبادات، السید علی السیستانی، ج3، ص181.](http://lib.eshia.ir/27159/3/181/593) [↑](#footnote-ref-2)
3. منهاج الصالحين (للسيد محمد سعيد)، ج‌3، ص: 72‌ [↑](#footnote-ref-3)
4. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص71.](http://lib.eshia.ir/10081/1/71/12) [↑](#footnote-ref-4)
5. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص71.](http://lib.eshia.ir/10081/1/71/13) [↑](#footnote-ref-5)
6. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص71.](http://lib.eshia.ir/10081/1/71/14) [↑](#footnote-ref-6)
7. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص71.](http://lib.eshia.ir/10081/1/71/15) [↑](#footnote-ref-7)
8. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج32، ص292.](http://lib.eshia.ir/10088/32/292/العنوان) [↑](#footnote-ref-8)
9. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص72.](http://lib.eshia.ir/10081/1/72/16) [↑](#footnote-ref-9)
10. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص72.](http://lib.eshia.ir/10081/1/72/17) [↑](#footnote-ref-10)
11. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص72.](http://lib.eshia.ir/10081/1/72/18) [↑](#footnote-ref-11)
12. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص72.](http://lib.eshia.ir/10081/1/72/19) [↑](#footnote-ref-12)
13. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص72.](http://lib.eshia.ir/10081/1/72/20) [↑](#footnote-ref-13)
14. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص72.](http://lib.eshia.ir/10081/1/72/21) [↑](#footnote-ref-14)
15. مثلا باغی داشته است که در این فصل میوه داده است. [↑](#footnote-ref-15)
16. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص72.](http://lib.eshia.ir/10081/1/72/22) [↑](#footnote-ref-16)
17. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص72.](http://lib.eshia.ir/10081/1/72/23) [↑](#footnote-ref-17)