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

**جلسه319– 03 /10/ 1399 زوج مفقود /عده‌ی وفات/ تکمله‌ی عروه** **/ اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

# وجوه حرمت ابد زنی که پس از موت شوهر و قبل از بلوغ خبر با دیگری ازدواج می کند

سه وجه در جلسه‌ی گذشته مطرح شد:

1. اولویت
2. تفاوت اعتداد زن و در عده بودن او
3. صحیحه‌ی اسحاق بن عمار

اشکالات وجه اول و دوم بیان شد. همچنین سه اشکال وجه سوم بیان شد و حال به تکمیل اشکال سوم و سایر اشکالات وجه سوم می پردازیم.

## 3- صحیحه‌ی اسحاق بن عمار

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ‏ أَبَا إِبْرَاهِيمَ‏ ع‏ عَنِ‏ الْأَمَةِ يَمُوتُ سَيِّدُهَا قَالَ تَعْتَدُّ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا قُلْتُ فَإِنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا قَالَ يُفَارِقُهَا ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا نِكَاحاً جَدِيداً بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قُلْتُ فَأَيْنَ مَا بَلَغَنَا عَنْ أَبِيكَ فِي الرَّجُلِ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً قَالَ هَذَا جَاهِل‏[[1]](#footnote-1)

### اشکال سوم

این روایت دو فقره دارد:

1. ازدواج زن قبل از انقضاء عده باطل است. موضوع در این فقره قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا می باشد.
2. قُلْتُ فَأَيْنَ مَا بَلَغَنَا عَنْ أَبِيكَ فِي الرَّجُلِ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً

فقره‌ی دوم مورد استناد مرحوم آقای خویی است و این فقره فِي عِدَّتِهَا تعبیر کرده است. قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مربوط به بطلان تزویج است؛ اما موضوعِ حرمت ابد فِي عِدَّتِهَا است.

#### مناقشه در اشکال سوم

اگر در اشکال سوم مناقشه شود که راوی بین کلام امام کاظم علیه السلام و روایت امام صادق علیه السلام تناقض دیده است، شاهدِ این است که موضوع هر دو را یک چیز دیده است؛ بنابراین گرچه فِي عِدَّتِهَا تعبیر شده است؛ اما مراد از آن قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا می باشد.

به دو شکل می توان به این مناقشه پاسخ داد:

اولا تعارض بین کلام امام صادق و امام کاظم علیهما السلام فقط در صورتی نیست که موضوع دقیقا یکی باشد. قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا اگر شامل قبل از شروع به عده نیز بشود، فرد ظاهر آن ایام عده است؛ بنابراین همین که فرد ظاهر این روایت با روایتی که از امام صادق علیه السلام نقل شده است، تنافی داشته باشند، کافی است تا راوی در مورد این تنافی سوال کند.

ثانیا اگر فرض کنیم موضوع کلام امام صادق و امام کاظم علیهما السلام دقیقا یکی است، چرا به قرینه‌ی قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا در فِي عِدَّتِهَا تصرف شود؟ ممکن است به قرینه‌ی فِي عِدَّتِهَا در قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا تصرف کنیم و آن را به معنای فِي عِدَّتِهَا بدانیم.

گفتیم شمول قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا نسبت به موارد سالبه به انتفاء موضوع روشن نیست؛ اما تردیدی نیست که فرد ظاهر آن، در عده بودن است و حمل آن بر صورتی که زن در عده است، حمل مطلق بر افراد متعارف خواهد بود. اگر نگوییم این حمل بهتر است، لا اقل دو وجه وجود دارد که هیچ کدام ترجیحی بر دیگری ندارد و روایت مجمل می شود و نمی توان از این روایت برای حرمت ابد استدلال کرد. در نتیجه عمومات ﴿احل لکم ماوراء ذلکم﴾[[2]](#footnote-2) اقتضا می کند حرمت ابد ثابت نباشد و پس از انقضاء عده بتواند با این زن ازدواج کند.

### اشکال چهارم

اين روايت اخص از مدعى است چون تنها به صورت علم نظر دارد، ولى صورت متعارف مسأله كه صورت جهل و دخول باشد، خارج از موضوع اين روايت است.

در نتیجه این روایت شامل صورتی که شوهر از دنیا رفته است و هنوز بلوغ خبر نشده است نمی شود. همچنین شامل محل بحث ما نیز نمی شود؛ یعنی صورتی که زن عده نگه داشته است و سپس مشخص می شود که یکی از مقدمات ( فحص، انقضاء اجل یا شرایط طلاق) صحیح نبوده است.

با توجه به این چهار اشکال و سایر اشکالاتی که در کتاب نکاح بیان شده است، نمی توان برای اثبات حرمت ابد به این روایت تمسک کرد.

## 4- استصحاب

عقدِ زن شوهر دار موجب حرمت ابد می شود.

در جایی که زن شک دارد شوهرش از دنیا رفته است، استصحاب زوجیت جاری می کند.

این استصحاب زوجیت باعث می شود که عقد زن موجب حرمت ابد شود.

این استدلال با توجه به کلام مرحوم آخوند در بحث اجزاء واضح می شود. استصحاب طهارت شرط واقعی را توسعه می دهد و اگر شخص نمازش را با استصحاب طهارت خوانده باشد، نمازش واقعا صحیح است.[[3]](#footnote-3)

زنی که شک دارد شوهرش از دنیا رفته است باید استصحاب بقای زوج کند. این استصحاب اقتضا می کند که ازدواج با این زن، ازدواج با ذات بعل باشد؛ بنابراین همان طور که ازدواج با ذات بعل موجب حرمت ابد می شود، ازدواج با زنی که استصحابا ذات بعل است نیز موجب حرمت ابد می شود.

### اشکال به وجه چهارم

البته این بیان در نوع موارد است؛ نه همه‌ی موارد. ممکن است زن با علم به زنده بودن شوهرش ازدواج کند. در این صورت استصحاب بقای زوجیت وجود ندارد؛ زیرا شک ندارد و علم به زنده بودن شوهر دارد و این علم بعدها کشف خلاف می شود.

در واقع اين بيان اخص از مدعى است، چون مخصوص صورتى است كه حيات شوهرش مشكوك باشد و موارد غفلت و جهل مركب را شامل نمى‌شود.

آیت الله والد به مبنای مرحوم آخوند که استصحاب در موضوعات، موسع می باشد، نیز اشکال می کنند و بیان می کند که استصحاب فقط حکم ظاهری را ثابت می کند.

در بحث ما ( که یکی از مقدمات صحیح نبوده است) استصحاب مجرا ندارد؛ زیرا زن تصور می کند که طلاقِ صحیح داده شده است و بینونت از شوهر سابق حاصل شده است و با این تصور ازدواج کرده است.

در نتیجه هیچ یک از این وجوه، حرمت ابد را ثابت نمی کند.

# مساله‌ی سی و یکم تکمله‌ی عروه

مسألة 31: قد عرفت وجوب الصبر عليها مع العلم بحياة زوجها المفقود‌ ، فلو صبرت‌ مدة ثمّ صارت مشكوكة، فالظاهر جريان الحكم المذكور عليه لدخوله حينئذ في موضوعه، كما انّه إذا كان له مال يصرف عليها كان يجب عليها الصبر فإذا صرف جميعه و لم يبق منه شي‌ء دخل في موضوع الحكم، و كذا إذا سرق أو تلف بوجه آخر و لم يكن له ولىّ ينفق عليها و لا[[4]](#footnote-4) متبرع[[5]](#footnote-5)

اگر حاکم شرع از ابتدا فحص کرده باشد ( بنا بر این که رفع به حاکم موضوعیت ندارد؛ آن چه موضوعیت دارد این است که حاکم عهده دار فحص باشد) در این صورت از زمان فحص حاکم چهار سال شروع می شود و نیازی نیست از زمان رفع امر به حاکم چهار سال را شروع کنند.

ممکن است با وجود این که زوج مالی دارد؛ اما زن نگران باشد که این مال تمام شود، در نتیجه به حاکم مراجعه کند تا اجل تعیین کند. در این صورت اشکال ندارد، فحص و ضرب الاجل از این زمان که زوج هم چنان مالی دارد، آغاز شود.

# مساله‌ی سی و دوم تکمله‌ی عروه

مسألة 32: إذا لم يكن له مال و لا ولىّ منفق، هل يجب على الحاكم الإنفاق عليها‌ من بيت المال حتى يجب عليها الصبر أو لا يجب حتى يجرى عليها الحكم المذكور، الظاهر عدم الوجوب و جواز إجراء الحكم المذكور عليها.[[6]](#footnote-6)

ممکن است بحث به نحو دیگری مطرح شود. آیا جائز است حاکم بر چنین زنی انفاق کند؟ در مدت چهار سال ممکن است گفته شود زن فقیر است و باید از بیت المال انفاق شود؛ اما بحث درباره‌ی صبر زن و انفاق از بیت المال است. در این صورت نه تنها ظاهر، عدم وجوب است؛ بلکه وقتی راهی برای تخلیص زن وجود دارد، به نظر می رسد جائز هم نباشد.

# مساله‌ی سی و سوم تکمله‌ی عروه

مسألة 33: في المفقود الّذي لم يعلم خبره و انّه حيّ أو ميت‌ إذا لم يمكن إعمال الكيفيات المذكورة في تخليص زوجته لمانع من الموانع و لو من جهة عدم النفقة لها في المدة المضروبة، و عدم وجود باذل من متبرّع أو من وليّ الزوج، لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها و عدم صبرها، بل و كذا المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر، بل و في غير المفقود ممن علم انّه محبوس في مكان لا يمكن مجيؤه أبدا، و كذا في الحاضر المعسر الّذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة، ففي جميع هذه الصور و أشباهها و إن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكها و طلاقها للحاكم لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلّا انّه يمكن أن يقال: بجوازه لقاعدة نفى الحرج و الضرر، خصوصا إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقة شديدة، و لما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار كصحيح: ربعي و الفضيل بن يسار «عن أبى عبد اللّه (ع) في قول اللّه عز و جل وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلّا فرق بينهما» و صحيح أبى بصير قال: «سمعت أبا جعفر (ع) يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما» و الصحيح عن ابن أبى عمير عن جميل بن دراج «قال: لا يجبر الرجل إلّا في نفقة الأبوين و الولد، قال: ابن أبي‌ عمير قلت: لجميل و المرأة، قال: قد روى عنبسة[[7]](#footnote-7) عن أبي عبد اللّه (ع) قال: إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها قامت معه و إلّا طلقها». إذ الظاهر أنّ المراد أنّه يجبر على طلاقها و إذا لم يمكن إجباره لغيبة فيتولى الحاكم الشرعي طلاقها و المروي: عن أبى عبد اللّه (ع) ان النبي (ص) «قال: أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه «و عليّ» أولى من بعدي، فقيل: له فما معنى ذلك، فقال: قول النبي (ص) من ترك دينا أو ضياعا فعليّ و من ترك مالا فللورثة فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال، و ليس له على عياله أمر و لا نهى إذا لم يجر عليهم النفقة، و النبي (ص) و أمير المؤمنين (ع) و من بعدهما لزمهم هذا فمن هنا صار أولى بهم من أنفسهم» فيستفاد من هذه الأخبار أنّ مع عدم النفقة يجوز إجبار الزّوج على الطلاق، و إذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للإمام أن يتولاه و الحاكم الشرعي نائب عنه في ذلك، و إذا كان عدم طلاقها و إبقاؤها على الزوجية موجبا لوقوعها في الحرام قهرا أو اختيارا فأولى، بل اللازم فكها حفظا لها عن الوقوع في المعصية، و من هذا يمكن أن يقال في مسألة المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل و الفحص لكن كان موجبا للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك.[[8]](#footnote-8)

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص171.](http://lib.eshia.ir/11005/6/171/اسحاق) [↑](#footnote-ref-1)
2. سوره نساء، آيه 24. [↑](#footnote-ref-2)
3. کتاب نکاح، ج 6، ص 1939

   جمله" لا صلاة الا بطهور" مى‌گويد، نماز مشروط به طهارت است، ظاهر طهارت، طهارت واقعى است، ادلۀ استصحاب بر دليل شرطيت حكومت دارد و مى‌گويد طهارتى كه در نماز شرط است اعم از طهارت واقعى و ظاهرى است يعنى اگر طهارت ظاهرى هم محقق شود شرط صلاة واقعاً محقق شده و لازمه طبيعى آن اجزاء آن است. [↑](#footnote-ref-3)
4. ما انفاق متبرع را کافی ندانستیم. [↑](#footnote-ref-4)
5. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص74.](http://lib.eshia.ir/10081/1/74/31) [↑](#footnote-ref-5)
6. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص75.](http://lib.eshia.ir/10081/1/75/32) [↑](#footnote-ref-6)
7. این روایت به شکل های مختلف نقل شده است. [↑](#footnote-ref-7)
8. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص75.](http://lib.eshia.ir/10081/1/75/33) [↑](#footnote-ref-8)