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

**جلسه335– 05 /11/ 1399 مبدا عده‌ی طلاق و وفات /مبدا عده/ تکمله‌ی عروه** **/ اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

# مبدا عده‌ی طلاق در صورت اقامه‌ی بینه بر طلاق

بحث در این بود که اگر زمان طلاق مشخص نباشد و بینه ای بر اصل طلاق اقامه شود، عده از چه زمانی آغاز می شود؟

آیا عده از زمانی است که یقین دارد طلاق قبل از آن واقع شده است یا از زمان اقامه‌ی بینه می باشد؟

بعضی از فقها ایامی را که زن یقین دارد، مطلقه بوده است، جزء عده دانسته اند. اولین کسی که صریحا این مطلب را بیان کرده است، شهید ثانی در مسالک است. گفتیم این مطلب با ظاهر روایات سازگار نیست. ظاهر روایات این است که اگر روز طلاق تفصیلا مشخص باشد، عده از همان روز طلاق آغاز می شود؛ اما اگر روز طلاق تفصیلا مشخص نباشد، عده از زمان اقامه‌ی بینه آغاز می شود.

بعضی از روایات ظهور در این تفصیل ندارند؛ اما ممکن است مراد از آن ها نیز همین معنا باشد.

عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَارَةَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع أَنَّهُ قَالَ: فِي الْغَائِبِ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ إِنَّهَا تَعْتَدُّ مِنَ‏ الْيَوْمِ الَّذِي طَلَّقَهَا.[[1]](#footnote-1)

مراد از مِنَ‏ الْيَوْمِ الَّذِي طَلَّقَهَا روزی است که طلاق در آن واقع شده است.

وجهی ندارد به مجرد اعتبارات عقلی از روایاتی که تفصیل داده اند، رفع ید کنیم.

جواهر تفصیل را بلاخلاف دانسته است و بسیاری از بزرگان به ظاهر این روایات فتوا داده اند.

## روایت ابی بصیر

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ شُعَيْبِ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ أَنَّهُ سُئِلَ‏ عَنِ‏ الْمُطَلَّقَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَ لَا تَعْلَمُ إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ فَقَالَ إِنْ جَاءَ شَاهِدَا عَدْلٍ فَلَا تَعْتَدَّ وَ إِلَّا فَلْتَعْتَدَّ مِنْ يَوْمِ يَبْلُغُهَا.[[2]](#footnote-2)

ظاهر بدوی این روایت تفصیل بین قیام بینه و عدم قیام بینه است؛ اما این روایت را باید بر روایات دیگر که بین قیام بینه بر روز معین و قیام بینه بر اصل طلاق تفصیل داده اند، حمل کرد. مرحوم شیخ روایت محمد بن مسلم را نیز بر همین تفصیل حمل کرده بود.

مُحَمَّدٌ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع‏ إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ وَ هُوَ غَائِبٌ فَلْيُشْهِدْ عَلَى ذَلِكَ فَإِذَا مَضَى ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ مِنْ ذَلِكَ الْيَوْمِ‏ فَقَدِ انْقَضَتْ‏ عِدَّتُهَا.[[3]](#footnote-3)

شیخ طوسی ذیل این روایت می فرماید:

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: وَ هَذَا الْحُكْمُ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهَا إِذَا قَامَ لَهَا الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّهُ طَلَّقَهَا فِي يَوْمٍ بِعَيْنِهِ فَإِنْ لَمْ تَقُمِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْيَوْمِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ فَلْتَعْتَدَّ مِنْ يَوْمِ يَبْلُغُهَا[[4]](#footnote-4)

به نظر می رسد مراد از روایت ابی بصیر نیز همین تفصیل باشد.

احتمال دارد روایت ابی بصیر به جهت تقیه یا اشتباه روات با مطلبی که در میان عامه می باشد، خلط شده باشد.

شیخ طوسی در خلاف می فرماید:

مسألة 11: إذا مات عنها و هو غائب عنها و بلغها الخبر، فعليها العدة من يوم يبلغها. و به قال علي عليه السلام.

و ذهب قوم إلى أن عدتها من يوم مات، سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر.

و به قال ابن عباس، و ابن عمر، و ابن مسعود، و ابن الزبير، و عطاء، و الزهري، و الثوري، و مالك، و أبو حنيفة و أصحابه، و عامة الفقهاء، و الشافعي و غيره.

و قال عمر بن عبد العزيز: إن ثبت ذلك بالبينة، فالعدة من حين الموت، و إن لم يثبت بالبينة بل بالخبر و السماع فمن حين الخبر.

دليلنا: إجماع الفرقة، و طريقة الاحتياط. و أما إذا طلقها و هو غائب فإن عدتها من يوم طلقها لا من يوم يبلغها، و الخلاف بين الفقهاء فيها مثل الخلاف في المسألة الأولى سواء.[[5]](#footnote-5)

از این عبارت استفاده می شود عمر بن عبد العزیز در بحث طلاق غائب نیز حکم به تفصیل کرده است.

ممکن است بین نظریه‌ی عمر بن عبد العزیز و نظریه ای که در روایات ما می باشد که بین بینه‌ی قائم بر روز مشخص و بینه‌ ای که صرفا بر طلاق قائم شده است، تفصیل داده اند، خلط شده باشد.

در روایت حسن بن زیاد نیز که در مورد مطلقه و متوفی عنها زوجها می باشد، شیخ طوسی آن را بر وهم راوی یا تقیه حمل کرده است.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ زِيَادٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُطَلَّقَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَ لَا تَعْلَمُ إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ وَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا فَلَا تَعْلَمُ بِمَوْتِهِ إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ قَالَ إِنْ جَاءَ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ فَلَا تَعْتَدَّانِ‏ وَ إِلَّا تَعْتَدَّانِ‏.[[6]](#footnote-6)

این روایت در مورد طلاق بوده است و تفصیل بین قیام بینه بر روز طلاق و قیام بینه بر اصل طلاق بوده است و راوی بین طلاق و وفات خلط کرده است.

در عده‌ی وفات نیز تفصیل بین بینه و غیر بینه وارد شده است که ممکن است این تفصیل از باب تقیه باشد؛ به این اعتبار که فتوای عمر بن عبد العزیز می باشد و حاکم نیز بوده است.[[7]](#footnote-7)

دو مرحله خلط اتفاق افتاده است. یکی خلط حکم مطلقه و متوفی عنها زوجها؛ دیگری این که تفصیل در طلاق، قیام بینه بر روز طلاق و قیام بینه بر اصل طلاق است؛ نه تفصیل در قیام و عدم قیام بینه.

از مجموع روایات، فتوای اکثر فقها و قدما به دست می آید که اگر یوم طلاق مشخص باشد، عده از روز طلاق است؛ اما اگر روز طلاق مشخص نباشد، اعتداد از روز قیام بینه است.

# مبدا عده‌ی وفات

یکی از بحث های گذشته، مبدا عده‌ی وفات بود که گفتیم در صورت اجمال دلیل عده، باید به اصل لفظی و اصل عملی مراجعه کنیم.

## مقتضای اصل عملی

با توجه به زمان بلوغ خبر سه صورت وجود دارد:

1. زمان بلوغ خبر قبل از سپری شدن چهار ماه و ده روز از زمان موت زوج است.
2. زمان بلوغ خبر پس از چهار ماه و ده روز از زمان موت زوج است.
3. زمان بلوغ خبر دقیقا پس از چهار ماه و ده روز از زمان موت زوج است.

گفتیم در صورت دوم پس از چهار ماه و ده روز از زمان موت زوج تا زمان بلوغ خبر قطعا زن معتده نبوده است، پس از بلوغ خبر شک می کنیم که معتده شده است یا نه؛ عدم اعتداد را استصحاب می کنیم و حکم می شود که این زن معتده نیست.

### اشکال

برخی اشکالی را مطرح کردند که به آن می پردازیم.

زنی که عده بر عهده‌ی اوست؛ اما هنوز داخل عده نشده است؛ مثلا زنی شوهرش از دنیا رفته است؛ اما هنوز بلوغ خبر نشده است و پس از یک سال بلوغ خبر می شود. اگر در این فاصله ازدواج کند، آیا ازدواجش باطل است؟ آیا این ازدواج، حکم ازدواج در عده را دارد که در صورت دخول موجب حرمت ابد شود؟

گفتیم موجب حرمت ابد نمی شود؛ اما این عقد باطل است.

با توجه به این مطالب در صورت دوم باید این گونه بیان کرد که بعد از موت زوج، یقین داریم ازدواج زن باطل است؛ زیرا یا زن در عده بوده است یا در فاصله‌ی بین موت و عده بوده است. حال که مثلا پس از یک سال خبر موت رسیده است، شک می کنیم که بطلان ازدواج تا چهار ماه و ده روز پس از بلوغ خبر ادامه دارد یا منقضی شده است، بطلان ازدواج را استصحاب می کنیم؛ در نتیجه حرمت ازدواج تا یک سال و چهار ماه و ده روز پس از موت وجود دارد.

#### پاسخ

بین موارد باید فرق گذاشت. گاهی در فاصله‌ی موت و بلوغ خبر زمینه‌ی ازدواج وجود دارد. مثلا بلوغ خبر به واسطه‌ی حجت شرعی نباشد یا زن ظن به موت همسرش دارد و ازدواج زن متعارف است، در این صورت می توان گفت یقین داریم شارع مقدس حکم به بطلان ازدواج کرده است.

اما در جایی که ازدواج زن متعارف نیست؛ مثلا اصلا احتمال مرگ شوهر را نمی دهد، حرمت تکلیفیِ ازدواج وجود ندارد؛ زیرا حرمت تکلیفی در جایی است که زمینه‌ی انجام عمل در خارج وجود داشته باشد؛ همچنین نمی توان احراز کرد که شارع مقدس حکم به بطلان ازدواج کرده است تا آن را استصحاب کرد.

ممکن است اشکال شود که اگر مبدا عده حین بلوغ خبر باشد و هنوز بلوغ خبر نشده باشد نمی توان گفت به حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان یقین داریم. اما علت این که در زمان عده ازدواج باطل و حرام است، علقه ای است که بین زن و شوهر است. می توان گفت در فاصله‌ی چهار ماه و ده روز پس از موت زوج تا زمان بلوغ خبر نیز علقه‌ ای بین زن و مرد وجود دارد و می توان این علقه را استصحاب کرد.

پاسخ این است که علقه به عنوان یک امر تکوینی منشا اثر نیست. اما اگر علقه را به عنوان یک امر اعتباری شرعی در نظر بگیریم در جایی که زمینه‌ی تحریم و بطلان ازدواج نیست، جعل اعتباری از جانب شارع ثابت نیست. بنابراین نمی توان وجود علقه را در ما نحن فیه ثابت کرد. بله در جایی که احتمال ازدواج عقلایی و زمینه‌ی ازدواج وجود دارد، می توان گفت علقه ای که بین زن و شوهر وجود دارد، استصحاب می شود، به این اعتبار که از جعل عده توسط شارع، عرفا علقه ای انتزاع می شود؛ البته یک مرتبه از علقه در عده‌ی رجعیه می باشد که باعث می شود شوهر بتواند رجوع کند؛ اما علقه‌ی دیگری وجود دارد که سبب مانعیت ازدواج زن با دیگران می شود.

در ما نحن فیه علم اجمالی وجود دارد که علقه ای وجود دارد. این علقه در صورتی که مبدا عده‌ی زن از حین وفات باشد، در ضمن اعتداد تحقق دارد. اما در صورتی که عده‌ی زن از حین بلوغ خبر باشد، این علقه علاوه بر زمان اعتداد زن، در زمانی که عده بر عهده‌ی زن می باشد، نیز وجود دارد؛ یعنی زمانی که شوهر مرده است اما هنوز بلوغ خبر نشده است. بنابراین مجرای استصحاب کلی قسم ثانی خواهد بود. می دانیم بین زن و شوهر علقه ای در چهار ماه و ده روز اول وجود داشته است و مردد بین فرد قصیر و طویل است. اگر مبدا عده از زمان وفات باشد، علقه، چهار ماه و ده روز پس از وفات تمام می شود؛ اما اگر مبدا عده پس از بلوغ خبر باشد، این علقه از زمان وفات تا یک سال و چهار ماه و ده روز ( در مثال ما) وجود دارد. در این صورت استصحاب اقتضا می کند تا یک سال و چهار ماه و ده روز این حکم ادامه داشته باشد. نتیجه‌ی استصحاب کلی قسم ثانی این است که اثر مربوط به جامع جاری می شود؛ نه اثر مربوط به افراد. مثلا شخصی مردد است که وضو بر عهده اش می باشد یا غسل؛ پس از وضو استصحاب کلی حدث می کند؛ این استصحاب اثبات حدث اکبر نمی کند و آثار حدث اکبر جاری نمی شود؛ بلکه کلی حدث را اثبات می کند و آثاری را که مربوط به کلی حدث است، جاری می شود. در ما نحن فیه نیز چنین است، حرمت تزویج اثر خصوص فرد طویل نیست؛ بلکه اثر نفس علقه و عدم حصول انقطاع کامل است که هم در زمان عده و هم در فاصله‌ی موت زوج تا بلوغ خبر وجود دارد. در نتیجه بقای علقه استصحاب می شود. این ها در صورتی است که در فاصله‌ی موت زوج و بلوغ خبر زمینه‌ی ازدواج وجود داشته باشد به طوری که بتوان گفت عرف یقین می کند که علقه ای در این مدت وجود دارد. فرقی ندارد استصحاب بقای علقه شود یا استصحاب حرمت؛ می دانیم حرمت ازدواجی وجود دارد؛ اما نمی دانیم مدت آن چهار ماه و ده روز است یا مدت تحریم، یک سال و چهار ماه و ده روز است. تحریم ازدواج، استصحاب می شود.

در صورتی که زمینه‌ی ازدواج وجود ندارد، استصحاب جاری نیست. در این صورت باید بحث شود که آیا استصحاب عدم اعتداد جاری است؟ به نظر می رسد چنین استصحابی در جواز تزویج کافی نیست؛ زیرا برای جواز تزویج باید اثبات شود که زن در عده نیست و علقه ای نیز وجود ندارد. در صورتی که زمینه‌ی ازدواج وجود ندارد، حداکثر این است که علقه اثبات نشده است؛ اما اثبات عدم علقه نشده است، ممکن است شارع مقدس چنین علقه ای را اعتبار کرده باشد؛ مگر این که گفته شود عرف یقین دارد شارع مقدس چنین علقه ای را اعتبار نکرده است. ممکن است گفته شود در فاصله‌ی موت تا بلوغ خبر گر چه شارع حکم به بطلان ازدواج نکرده است؛ اما به صحت ازدواج نیز حکم نکرده است. زیرا بطلان و صحت ازدواج متوقف بر وجود زمینه‌ی ازدواج هستند و با توجه به این که به طور متعارف زمینه‌ی ازدواج وجود ندارد، شارع نیز حکمی نکرده است. بنابراین نمی توان استصحاب صحت ازدواج کرد و در این صورت تا زمانی که دلیلی بر صحت نداشته باشیم نمی توانیم حکم به صحت کنیم. حال باید دید آیا مساله مجرای برائت است؟ گفتیم برائت جاری نمی شود و نهایتا استصحاب فساد در معاملات جاری می شود؛ یعنی در مساله تفصیلی وجود ندارد و در هر دو صورت ( چه زمینه‌ی ازدواج باشد و چه نباشد) حکم به بطلان نکاح زن می شود.

البته این بحث ها در صورتی است که اصل لفظی را تام ندانیم؛ اما اصل لفظی گر چه از اطلاق مجموع ادله ناشی شود، صحت ازدواج را اقتضا می کند و بعید نیست که اصل لفظی را تام بدانیم.

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص110.](http://lib.eshia.ir/11005/6/110/2) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص162.](http://lib.eshia.ir/10083/8/162/%D8%A8%D8%B5%DB%8C%D8%B1) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص111.](http://lib.eshia.ir/11005/6/111/5) [↑](#footnote-ref-3)
4. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص162.](http://lib.eshia.ir/10083/8/162/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D9%86) [↑](#footnote-ref-4)
5. [الخلاف، شیخ طوسی، ج5، ص62.](http://lib.eshia.ir/10015/5/62/11) [↑](#footnote-ref-5)
6. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص164.](http://lib.eshia.ir/10083/8/164/%D8%B2%DB%8C%D8%A7%D8%AF) [↑](#footnote-ref-6)
7. البته قبل از امام صادق است؛ اما تقیه می تواند به خاطر فتوای او باشد. [↑](#footnote-ref-7)