**فقه، جلسه 111: 18/03/۱400، استاد سید محمد جواد شبیری**

**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

خب بحث سر این بود که اگر شک کنیم که طلاق رجعی هست یا بائن آیا اصلی تعیین می‌کند رجعیت یا بائن بودن را. در جلسة قبل کلام مرحوم سید را نقل کردیم و در موردش صحبت کردیم. بحث‌هایی که در جلسة قبل بود همه بر مبنای مرحوم سید بود که مطلقة رجعیه را زوجه نمی‌دانستند، به منزلة زوجه می‌دانستند. خب آن بحث‌ها مطرح بود. اما اگر گفتیم مطلقة رجعیه اصلاً زوجه است حقیقةً بحث یک مقداری عوض می‌شود. ما در واقع نمی‌دانیم با این طلاقی که رخ داده این مطلقه از زوجیت خارج شده، یا از زوجیت خارج نشده. اصل این است که مطلقه زوجه باشد. این اصل مشکلی ندارد جریانش ولی یک تذکری در مورد این اصل باید، یک توجهی باید بکنیم. یعنی دو نکته را باید توجه بکنیم. یکی این‌که یک سری احکامی خود معتدة رجعیه بما هو معتدة رجعیه دارد. حالا قبل از این یک مطلب را عرض بکنم، یک سری احکام مال زوجیت هست، خب راحت بار می‌شود، مثل توارث، مثل نفقه، زوجه نفقه‌اش واجب است، زوجه ارث می‌برد، از زوجه ارث برده می‌شود. خب اینها راحت هست. ولی یک سری بحث‌های دیگری اینجا هست که یک مقداری حکمش فرق می‌کند. که حالا توضیح عرض می‌کنم.

اینجا دو تا تذکر لازم است، یکی این‌که معتدة رجعیه ممکن است یک سری احکام خاصه‌ای داشته باشد که مطلق زوج نداشته باشد. مثلاً فرض کنید که ما در معتدة رجعیه بگوییم که بیتوته خارج بیتش جایز نیست، مثلاً. و اگر ضرورتی هم پیش آمد تا وقتی که ضرورت اقتضاء نکند باید بیتوتة خارج از بیت نکند. اگر دوران امر بین این بود که شب بیرون خانه باشد یا روز بیرون خانه باشد، باید روز بیرون خانه باشد و شب در خانه بماند، این یک. یا مثلاً اگر مبنای ما این باشد که دقیقاً باید در همان خانه‌ای که موقع طلاق بوده شخص باشد. نمی‌تواند به یک خانة دیگری منتقل بشود. حالا این هم بحث‌های مبنایی است. یا مثلا این بحث هست که آیا این‌که زن در عدة رجعیه نمی‌تواند از خانه خارج بشود، و مرد حق اخراجش را ندارد، اینها آیا حکم شرعی هستند یا حق برای زن و مرد هست؟ که اگر حکم شرعی بودند ولو صاحب این حکم اگر. حق شرعی باشند خب صاحب حق اگر رضایت باشد عده این حق ساقط می‌شود. ولی حکم شرعی باشد دیگر رضایت شخص درش دخالت ندارد ولو راضی هم باشد نمی‌تواند از خانه خارج بشود. بل له الحقی وجود ندارد که رضایت این حق را ساقط کند. همینجور حالا ممکن است حالا احکام دیگری برای عدة رجعیه تصویر بشود. این احکام عدة رجعیه را نمی‌شود با استصحاب بقای زوجیت اثبات کرد. این یک نکته.

نکتة دوم این‌که بعضی احکام هستند مال زوجیت درشان تمام الموضوع است. ولی بعضی از احکام هستند که زوجیت در موردشان تمام الموضوع نیست. مثل جواز الرد. جواز رد موضوعش زوجه‌ای هست که طلاق رجعی داده شده باشد و الا زوجه‌ای که طلاق رجعی داده نشده باشد جواز در موردش مطرح نیست. جواز رجوع شوهر موضوعش زنی هست که زوجه باشد، بنابراین‌که مطلقة رجعیه زوجه است، و طلاق رجعی داده شده باشد. و اصل این هست که طلاق رجعی داده نشده باشد. در اینجا ما نمی‌توانیم با اصل جواز الرد را ثابت کنیم. و این دو نکته. جواز رد باعث می‌شود که همة احکامی که آن طلاق رجعی دارد از بین برود و احکام زوجیت سابق احیاء بشود. این، این‌که به‌طور کامل همة احکام زوجیت سابق احیاء بشود، احکام طلاق رجعی بیاید متوقف بر این هست که این جواز را ما بتوانیم اثبات کنیم. این هم دو نکته.

نکتة سوم این نکته هست که ببینید ما مطلقة رجعیه ولو زوجه باشد ممکن است ما کسی قائل به این بشود زوجه بودن مطلقة رجعیه منافات با این ندارد که دلیل خاصی ما داشته باشیم که بعضی از احکام زوجه در زمان طلاق رجعی بار نمی‌شود. مثلاً اگر کسی قائل شد که در مورد مطلقة رجعیه ولو زوجه هست، مباشرت من غیر قصد الرجوع جائز نیست. وقتی این را ما قائل شدیم ما این مطلق زوجیت جواز مباشرت را به دنبال نمی‌آورد. زوجیتی که در زمان عدة رجعیه نباشد این زوجیت جواز مباشرت را به نحو مطلق به دنبال می‌آورد. و ما نمی‌توانیم. در نتیجه، نتیجة این بحث این می‌شود که زن وقتی، نمی‌دانیم طلاقش رجعی هست یا طلاقش بائن هست، در آن دورة طلاق خب ما نمی‌خواهیم احکامی که مربوط به، در ایام عده زوجه ندارد آنها را بار کنیم. ولی می‌خواهیم بعد از این‌که از ایام عده خارج شد این احکام را بار کنیم. ممکن است شما بگویید استصحاب بقای زوجیت می‌کنیم برای بعد از زمان عده. می‌گوییم عده که سپری شد هنوز از زوجیت خارج نشده. ولی این زوجیت کافی نیست برای اثبات این مطلب. چون درست است که ولو زوجیتش بعد از عده برقرار باشد ملازمه دارد بر این‌که زوجیتش به نحو عده نباشد. زوجیتش به نحو غیر عده باشد. می‌گوییم معنایش این است که زوجة حقیقیة مثلاً کأنّ طلاق داده نشده است. زوجه‌ای که آن طلاق درش اثر ندارد. ولی خب، این ملازمه است. ملازمه دارد با مستصحب ما، مثبت است. ما آن که می‌توانیم اثبات کنیم اصل الزوجیت است. و اصل الزوجیت جواز مباشرت را به دنبال نمی‌آورد بنابر این مبنا. خب اینجور ان قلت و قلت‌ها وجود دارد و این دقت‌ها را باید کرد دید که چه حکمی موضوعش، تمام الموضوعش زوجیت است، چه حکمی درش زوجیت اصلاً دخالت ندارد. چه حکمی زوجیت جزء الموضوع هست، همة اینها را باید توجه کرد تا متناسب با آن حکم استصحاب را بگوییم جاری می‌شود یا جاری نمی‌شود. حالا بحث خاص دیگری ندارد، می‌رویم مسألة بعدی.

مرحوم سید در مسألة ۲ می‌فرمایند: «مسألة 2: إذا ادعت الحمل في الطلاق البائن لإرادة استحقاق النفقة هل يقبل قولها أو لا؟

قولان، يظهر من الشرائع «الأول» حيث قال: صُرفت إليها النفقة يوما فيوما فان تبين الحمل و إلّا استعيدت. و عن السرائر»

خب بحث سر این هست که اگر زن در طلاق بائن ادعای حمل می‌کند. برای این‌که اگر حامله باشد استحقاق نفقه دارد. آیا قولش قبول می‌شود یا قبول نمی‌شود، مرحوم سید می‌فرمایند که دو قول در مسأله هست. ظاهر شرایع این هست که قول اوّل را، همچنان می‌فرماید که یوماً فیوماً نفقه بهش می‌دهند. اگر حمل اثبات شد که فبها. اگر اثبات نشد آن نفقة داده شده بازگردانده می‌شود.

«و عن السرائر «الثاني»» که در حاشیه دارد که لم نعثر علیه فی السرائر حکی الشهید عن التحریر فی المسالک.

این همان مطلبی هست که مکرر عرض کردم، رمزی که در کتاب‌ها هست منشاء اشتباه شده. رمز سرائر «ئر» است با همزه، رمز تحریر «یر» است. و این اشتباه بین «ئر» و «یر» باعث شده که مطالبی که مربوط به سرائر هست احیاناً به تحریر نسبت داده بشود و مطالبی که مربوط به تحریر هست به سرائر نسبت داده بشود. به هر حال.

«و عن السرائر «الثاني» إلّا إذا شهدت به أربع قوابل.»

ایاشن می‌گوید که پذیرفته نمی‌شود مگر این‌که ۴ تا قابله شهادت بدهند که قول چهارتا زن به منزلة دو تا مرد هست بینه تمام بشود.

ایشان می‌گوید: «و استجوده صاحب المسالك» مرحوم شهید ثانی در مسالک این مطلب را نیکو شمرده.

چرا؟ «لأنّ الأصل عدم الحمل الّذي هو الشرط في وجوب الإنفاق.» اصل این هست که حامله نباشد، شرط در وجوب انفاق حامله نبودن هست. حالا استصحاب عدم حمل هم نگوییم به هر حال برائت نمی‌دانیم وجوب انفاق بر شوهر واجب، انفاق بر شوهر واجب هست یا واجب نیست، برائت جاری می‌کنیم. استصحاب هم خوب است نه این‌که، نمی‌خواهم بگویم استصحاب جاری نمی‌شود. استصحاب عدم حمل این قبلاً که حامله نبوده، به هر حال حمل مسبوق به عدم هست.

«و الأقوى الأول لا لما قيل من انّ عدم قبول قولها مستلزم للحرج لحبسها من غير إنفاق» بعضی‌ها گفتند که اگر قولش قبول نشود لازمه‌اش حرج هست چون «لحبسها من غير إنفاق» این خیلی استدلال خاصی است، من اصلاً نمی‌فهمم چجوری صورت ظاهری باید این استدلال درست کنیم. چون فرض این هست که اگر این خانم حامله نباشد استحقاق نفقه ندارد. و آن حبسی که شده، حبس به خاطر شوهر نیست. حبس به خاطر این هست که خب ازدواج قبلی شده، آن ازدواج قبلی باعث می‌شود که این خانم دیگر نتواند ازدواج بعدی بکند در این فاصله. و حبس هم به آن معنا نیست که خب می‌تواند برود کار کند امثال اینها. لحبسها یعنی چی؟ آن را من خیلی نفهمیدم که یعنی چی. طلاق، طلاق بائن است. در طلاق بائن شوهر که نمی‌تواند رجوع کند. فوقش این است که شوهر اگر حامله باشد باید نفقة زن را بدهد. ما نمی‌دانیم حامله است باید نفقه‌اش را بدهد یا حامله نیست، لازم نیست نفقه‌اش را بدهد. اگر مراد از «لحبسها من غير إنفاق» این باشد که چون زن حامله به خاطر حامله بودنش به‌طور متعارف کأنّ نمی‌تواند کار کند و اینها باید استراحت کند به خاطر حامله بودن، اگر درست هم باشد این استدلال، خب اصل حامله بودنش معلوم نیست، باید اثبات بشود حامله هست تا ما بگوییم که «حبسها من غير إنفاق» درست باشد. به هر حال من اصلاً صورت بدوی این استدلال را هم نفهمیدم. خب این یک استدلال.

«و لا لانّه لا يعلم إلّا من قبلها.» این استدلال دیگر این‌که بعضی‌ها گفتند حمل لا یعلم الا من قبلها.

خب این دو تا اشکال اینجا هست. یک اشکال کبروی که آیا در همة مواردی که یک شیءای لا یعلم الا من قبل الشخص قول شخص در آن موارد حجت می‌شود یا حجت نمی‌شود این کبرای کلی که لا یعلم الا من قبله این دلیلی ما بر این کبری داریم یا نداریم، یک دلیل خاصی به نظر نمی‌رسد که داشته باشیم. بله بعضی جاها یک حرج و امثال اینها، نکات دیگری این وسط وجود دارد که ضمیمه می‌شود لا یعلم الا من قبلها به عنوان جزء العلة مورد استناد قرار می‌گیرد و آنها هست. ولی این‌که در همة موارد لا یعلم الا من قبلها دلیل بر قبول قول من لا یعلم الواقع الا من قبل قوله ما کبرویاً، من عجالتاً چیزی به ذهنم نمی‌رسد. این یک نکته.

نکتة دوم این‌که، حالا آیا واقعاً همینجور است؟ لا یعلم الا من قبلها؟ این مرحوم علامه در تحریر ایشان فرموده بودند که اگر چهار تا قابله شهادت بدهند آن می‌تواند حامله بودنش اثبات بشود. خب می‌توانند قابله‌ها بیایند معاینه کنند و خیلی وقت‌ها قابله‌ها می‌توانند تشخیص بدهند. حالا در یک مراحل بدوی ممکن است شما بگویید که قابله‌ها هم برایشان قابل تشخیص نیست. حالا این‌که زمان‌های سابق بود. حالا زمان‌های کنونی که اصلاً مسأله روشن‌تر است که خود شخص ممکن است حامله بودنش را نفهمد ولی از طریق آزمایش‌ها و کارهایی که پزشکان متخصص بلدند آنها بهتر می‌توانند تشخیص بدهند تشخیص بدهند، اصلا اینها البته. البتة این بحث در صورتی هست که به نظرم در جایی که امکان تشخیص قطعی یا اطمینانی وجود داشته باشد این بحث‌ها نیاید. این‌که شارع مقدس این ادعاها را معتبر دانسته در ظرف یک انسداد نوعی هست. و الا در جایی که انسداد نوعی نیست، باب علم منسد نیست و می‌شود با تحقیق اینها را دنبال کرد، این ادعاها علی ای تقدیر مسموع نیست باید تحقیق بشود. به نظر می‌رسد که این فرع در زمان کنونی که ادعای حمل می‌شود بررسی بشود، آن امکان‌پذیر، خیلی مقبول نیست، مگر در یک زمان محدودی. یعنی آن اوّل‌های حاملگی که اشخاص نمی‌توانند با آزمایش و با تشخیص پزشکی و اینها، پزشکان هم نمی‌توانند تشخیص بدهند. آنجاها خود شخص هم نمی‌تواند تشخیص بدهد. تشخیص حامله بودن در جایی هست که یک زمانی از حمل گذشته باشد. اگر زمانی از حمل گذشته باشد که خودش شخص بتواند ادعا کند حامله است و اینها، آن، این ادعای حامله بودن اگر از خود شخص منطقی باشد یک همچین ادعایی خب می‌شود با آزمایش کردن و با تشخیص پزشکان متخصص و امثال اینها حامله بودن را تشخیص داد. این است که این مسأله در زمان کنونی مصداق ندارد، ولی حالا در زمان‌هایی که لا یعلم الا من قبلها مطرح بوده آن زمان‌ها هم به نظر می‌رسد که شهادت قوابل و امثال اینها هم می‌توانسته جایگزین علم خود شخص باشد و این‌که بخواهیم بگوییم در، لا اقل در بسیاری از مراحل جایی که زمان حامله بودن اگر حامله باشد یک زمان طولانی‌ای از زمان طلاق گذشته و دیگر، حالا زمان اوائل حاملگی را ممکن است بگوییم که قوابل نتوانند تشخیص بدهند. ولی یک مقدار که بگذرد دیگر قوابل می‌توانند تشخیص بدهند. بنابراین اگر هم قبول، صحیح باشد که در اوائل حاملگی لا یعلم الا من قبلها، یک مقداری که بگذرد یعلم من قبل القوابل. بنابراین دلیل اخص مدعاست. قبول هم باشد در همان اوّل قبول است، و الا بعداً دیگر قبول نخواهد بود. خب مرحوم سید می‌فرماید به این جهاتی که گفتیم نیست، بلکه،

«بل لقوله (ع) في خبر زرارة «قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء الحيض و الطهر و الحمل»

ایشان اینجوری تعبیر کردند. اینجا یک مسامحة عجیبی در کلام مرحوم سید واقع شده. آن «قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء» عبارتی هست که در مجمع البیان در ذیل آیة و لا یحل لهن للمطلقات اللاتی تجب علیهن فالعدة[[1]](#footnote-1) نقل شده که چند معنا برای این آیه ذکر شده، می‌گوید «و قيل أراد الحيض و الحبل عن ابن عمر و الحسن و هو المروي عن الصادق عليه السلام قال: قد فوض اللّه إلى النساء ثلاثة أشياء الحيض و الطهر و الحمل».

این در مجمع البیان وارد شده و مرسله هست.

آن که به عنوان روایت زراره هست در آن حبل ندارد. و آن هم تعبیر خبر کردن در مورد او یک مقداری مسامحه است. خبر، این روایت دو تا طریق دارد آن زراره، که یکی‌شان صحیحه است بدون تردید، که خبر تهذیب «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام يَقُولُ الْعِدَّةُ وَ الْحَيْضُ إِلَى النِّسَاءِ.»

عده و حیض را موکول به نساء قرار داده.

یک طریق دیگرش هم در کافی هست. «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: الْعِدَّةُ وَ الْحَيْضُ لِلنِّسَاءِ إِذَا ادَّعَتْ صُدِّقَتْ.»

که حالا این روایت خیلی وقت‌ها ازش تعبیر به حسنه می‌کردند به خاطر ابراهیم بن هاشم، ولی ما آن را صحیحه تعبیر می‌کنیم، علی ای تقدیر تعبیر خبر، تعبیر کردن، تعبیر قشنگی نیست، بهتر بود صحیحه تعبیر می‌کردند یا اگر متن کافی در نظرشان بود حسنه تعبیر می‌کردند. و مهم‌تر از همه عرض کردم این اصلاً روایت زراره نیست. روایت مجمع البیان هست، و روایت مجمع البیان مرسله است و حجیت تعبدیه ندارد. بنابراین مشکل هست که ما حبل را بخواهیم به زن‌ها واگذار کنیم.

در مورد آیة شریفه هم «**وَ لا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّهُ في أَرْحامِهِنَّ**» اگر استظهار هم بکنیم که مراد از این «**أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّهُ في أَرْحامِهِنَّ**» چیزی هست که در شکم‌هایشان خدا قرار داده از بچه. بچه‌ای که در شکم قرار داده شده که بعید نیست که ما قبلاً هم عرض می‌کردیم که این ظاهراً ناظر به فرزند هست نه ناظر به حیض. و خصوص حبل مطرح هست، این. ولی مجرد حرمت کتمان حبل دلیل بر حجیت قول زن نخواهد بود. که در جای خودش این بحث را ما مطرح کردیم و شبیه همین مطلبی که در آیة کتمان معروف مطرح هست که حرمت کتمان دلیل بر حجیت قول مخبر نیست.

بنابراین به نظر می‌رسد که ما دلیلی بر پذیرش قول زن در ادعای حمل نداریم، طبق قواعد باید عمل کنیم. قاعد اقتضاء می‌کند که زن حامله نباشد. استصحاب عدم حاملگی و برائت از لزوم انفاق. این مطلب مرحوم سید به نظر ناتمام می‌آید.

«نعم، إذا تبين» سید بعد از این‌که می‌گویند قول زن مقبول است، می‌گویند: «نعم، إذا تبين عدمه استعيدت منها لظهور عدم كونها مستحقة و كون الوجوب ظاهريا»

این «قد فوض اللّه إلى النساء ثلاثة أشياء» این ظاهرش این است که یک حکم ظاهری شارع جعل کرده. نه این که واقعاً. یعنی قول زن در این امور حجت هست، بما انه حکم ظاهری ما لم ینکشف الخلاف. ولی وقتی کشف خلاف شد دیگر بحث جاعل ۲۷:۰۰ می‌شود. ایشان می‌گوید که و لا وجه لما عن الریاض من ان الاظهر عدم الرجوع بالمأخوذ للاصل الا اذا دلّست لعدم جریان الاصل بعد تبیّن الواقع. مرحوم صاحب ریاض فرموده که اظهر این هست که نمی‌شود آن چیزی را که به زن دادیم ازش برگرداندیم، چون اصل عدم جواز رجوع است کأنّ قبلاً مستحق بوده، نمی‌دانیم هنوز مستحق هست یا هنوز مستحق نیست، استصحاب بقای استحقاق زن را می‌کنیم. مگر تدلیس شده باشد که ادلة تدلیس اقتضای ضمان زن بکند. خب مرحوم سید می‌فرمایند که این مطلب تمام نیست، به دلیل این‌که آن حکم استحقاق زن حکم ظاهری بوده است. مادام کونه شاکا، ما دام الشک بوده. وقتی شک برطرف شد و واقع آشکار بشود دیگر آن حکم جاری نمی‌شود. حکم که جاری نشد ما هم کشف می‌کنیم که آن زن بدون استحقاق واقعی آن مال را صرف کرده، خرج کرده. بنابراین اتلاف کرده مال غیر را. ضامن هست یا اگر دستش هم هست باید برگرداند و عوائد اتلاف مال غیر، قواعد تلف مال در دست شخص، تلف مال غیر، همة این قواعد اقتضاء می‌کند که اینجا با وجود، اگر باشد که مال غیر هست، مال غیر باید برگردانده بشود، اگر تلف هم شده باشد باید ضامن هست و باید از باب تلف مال غیر یا اتلاف مال غیر آن را برگردانید. در تلف و اتلاف در زمانش تعمد شرط نیست. ولو شخص خیال می‌کرده مال خودش است، مال در دستش تلف بشود یا مال را اتلاف کند بعداً کشف می‌شود که مال غیر را تلف کرده، و مال غیر در دستش تلف شده علی ای تقدیر ضمان ثابت هست. خب این هم این مسأله.

خب دیگر حالا وارد مسألة بعدی نمی‌شویم، مسألة بعدی را فردا ان شاء الله می‌خوانیم. سعی می‌کنیم این مسائل را یک چند تا مسأله هست آنها را بخوانیم. شاید کتاب العدة را بتوانیم تا آخر تمام کنیم ان شاء‌ الله.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان

، و لا وجه لما عن الرياض من انّ الأظهر عدم الرجوع بالمأخوذ للأصل إلّا إذا دلست لعدم جريان الأصل بعد تبين الواقع.

1. **وَ لا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّهُ في أَرْحامِهِنَّ** [↑](#footnote-ref-1)