**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه388– 19/03/ 1400 مساله سوم و چهارم از فصل ششم / تکمله‌ی عروه /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

پس از بررسی مساله‌ی اول و دوم از فصل ششم، به مساله‌ی سوم تکمله‌ی عروه رسیدیم.

# مساله‌ی سوم تکمله‌ی عروه

مسألة 3: إذا اتفقا على وقوع الطلاق و الوضع و اختلفا في السابق منهما‌، فقال: أحدهما السابق هو الطلاق فبالوضع حصل الخروج عن العدة، و قال: الآخر السابق هو الوضع فلا بد من العدّة للطلاق الواقع بعده، فمقتضى القاعدة تقديم قول من يدعي بقاء العدة عليها، زوجا كان أو زوجة سواء علم تاريخ أحدهما أو جهل التاريخان، لأنّ أصل‌ عدم تقدم أحدهما لا يثبت تأخره، مع انّ في صورة الجهل بهما يتعارض الأصل من الطرفين و حينئذ فالمرجع أصالة بقائها في العدة للعلم بثبوتها، و كون الشك في انقضائها لكن مقتضى وجوب تصديقهن في العدة نفيا و إثباتا تقديم قولها، و لا وجه لما يظهر من صاحب الجواهر من عدم شمول هذه القاعدة للمقام. كما انّه ظهر عدم الوجه لما يظهر من الشرائع من جريان أصالة عدم التقدم في مجهول التاريخ في صورة العلم بتاريخ أحدهما، و كذا لا وجه لما عن الشيخ و جماعة من انّهما إذا اتفقا في زمن الطلاق و اختلفا في زمن الوضع كان القول قولها لانّه اختلاف في زمن الولادة و هي فعلها، و إذا اتفقا في زمن الوضع و اختلفا في زمن الطلاق كان القول قوله لانّه اختلاف في فعله، و ذلك لانّه لا دليل على تقديم قول صاحب الفعل عند الاختلاف، فظهر انّ الأقوال في المسألة ثلاثة، و انّ الأقوى ما ذكرنا من تقديم قولها لأنّ أمر العدة نفيا و إثباتا إليها.[[1]](#footnote-1)

اگر زن و مرد بر وقوع طلاق و وضع حمل اتفاق نظر داشته باشند و اختلافشان در این باشد که کدام یک زودتر واقع شده است به این صورت که یکی از آن ها می گوید طلاق زودتر واقع شده است؛ در نتیجه به واسطه‌ی وضع حمل، عده منقضی شده است و دیگری ادعا می کند که وضع حمل زودتر واقع شده است؛ در نتیجه عده‌ی طلاق ( سه طهر یا سه ماه) باید سپری شود، در این صورت مرحوم سید می فرماید: مقتضای قاعده، تقدیم قول کسی است که ادعا می کند زن هم چنان در عده می باشد، فرقی ندارد این مدعی، زوج باشد یا زوجه و فرقی ندارد که تاریخ یکی مجهول باشد یا تاریخ هر دو؛ زیرا اصل عدم تقدم یکی از این دو ( وضع حمل و طلاق) بر دیگری، اثبات تاخر آن را نمی کند و در صورتی که جهل به تاریخ هر دو باشد، دو اصل با هم تعارض می کنند. در این صورت باید به اصل بقای زن در عده رجوع کرد؛ زیرا علم به ثبوت عده داریم و شک داریم که عده منقضی شده است یا نه؛ آن را استصحاب می کنیم.

مرحوم سید می فرماید: اما مقتضای وجوب تصدیق زن در عده ( نفیا و اثباتا) تقدیم قول زن است:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع يَقُولُ الْعِدَّةُ وَ الْحَيْضُ إِلَى النِّسَاءِ.[[2]](#footnote-2)

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: الْعِدَّةُ وَ الْحَيْضُ لِلنِّسَاءِ إِذَا ادَّعَتْ صُدِّقَتْ.[[3]](#footnote-3)

صاحب جواهر فرموده است که این قاعده ( وجوب تصدیق زن در عده)، مربوط به این مقام نیست.

مرحوم سید می فرماید: کلام صاحب جواهر وجهی ندارد.

## کلام صاحب جواهر

و الرجوع إليهن في العدة لا يشمل مثل الفرض، بل في كشف اللثام أن ذلك إنما هو إذا تيقنت العدة، بل و إذا لم يدع الزوج العلم بكذبها، و لذا حكم في المبسوط و غيره بأنهما «إذا تداعيا و حلفا، فيقول الزوج: «لم تنقض عدتك بالوضع، فعليك الاعتداد بالأقراء» و تقول: «انقضت عدتي بالوضع» فالقول قوله: لأن الأصل بقاء العدة».[[4]](#footnote-4)

در حاشیه به جای تيقنت، «تعیّنت» آمده است که ظاهرا همین «تعیّنت» صحیح است.

صاحب جواهر دو تعلیل از کشف اللثام ذکر کرده است:

1. أن ذلك إنما هو إذا تعیّنت العدة

به نظر می رسد این تعبیر، تعبیر خوبی نباشد. گاهی مشخص نیست زن عده اش به اقراء است یا به شهور می باشد؛ زیرا معلوم نیست ذات الاقراء است یا ذات الشهور. چنین مواردی را وجهی ندارد بگوییم قول زن پذیرفته نمی شود. نحوه‌ی عده هم به زن واگذار شده است، زن مدعی است که مثلا عده اش به اقراء است و اقراء او سپری شده است یا مثلا مدعی می شود حامله است و عده اش به وضع حمل می باشد؛ ظاهرا روایت شامل تمام این صور می شود.

البته به بیان دیگر ممکن است در بعضی از صور مساله گفته شود که قول زن پذیرفته نمی شود؛ زیرا الْعِدَّةُ وَ الْحَيْضُ إِلَى النِّسَاءِ قاعده ای بر طبق قاعده‌ی عقلایی است و مربوط به اموری است که به نوعی به زن اختصاص داشته باشد؛ مثل حیض، حمل و ... . اما در جایی که زمان وضع حمل مشخص است و معلوم نیست طلاق در چه زمانی واقع شده است، مشمول این قاعده نمی شود، تناسبات حکم و موضوع و ارتکازات محفوف به کلام باعث می شود که روایت را از این موارد منصرف بدانیم. مراد کاشف اللثام و صاحب جواهر نیز چنین مواردی است.

البته اگر اختلاف در وضع حمل باشد، ممکن است شارع آن را به زن واگذار کرده باشد.[[5]](#footnote-5)

خلاصه آن که این روایات شامل همه‌ی فروض مساله نمی شود.

1. بل و إذا لم يدع الزوج العلم بكذبها

می فرماید: در جایی که زوج علم به کذب زن دارد، این قاعده جاری نیست؛ زیرا اصل عملی در جایی که علم به کذب وجود دارد، جاری نمی شود.

به نظر می رسد دو بحث وجود دارد:

یک بحث این است که در جایی که شوهر علم به کذب زن دارد، وظیفه‌ی واقعی او چیست؟

وظیفه‌ی واقعی او تابع علمش می باشد.

بحث دیگر این است که قاضی نمی داند کدام یک از زن و مرد صادق هستند. قاضی وقتی ادعای زن را می شنود، این ادعا تصدیق می شود. یعنی حکم ظاهری، طبق قول زن می باشد؛ زیرا مرد مدعی و زن منکر تلقی می شود. یعنی نتیجه‌ی این قاعده، تعیین مدعی و منکر برای قاضی است. قول زن اماره است و مدعی قول موافقِ اماره، منکر است و مخالفِ آن مدعی تلقی می شود و باید بینه اقامه کند.

در نتیجه بیان دوم کاشف اللثام در بحث ما نتیجه ای ندارد و در حکم ظاهری، قول زن مقدم می شود؛ یعنی قاضی قول زن را با قسم، مقدم می کند.

سپس مرحوم سید می فرماید: كما انّه ظهر عدم الوجه لما يظهر من الشرائع من جريان أصالة عدم التقدم في مجهول التاريخ في صورة العلم بتاريخ أحدهما

عدم وضع حمل تا زمان طلاق اثبات نمی کند که وضع حمل بعد از طلاق بوده است تا اثبات شود با این وضع حمل، عده منقضی شده است؛ زیرا اصلِ مثبت می باشد.

اصل عدم انقضای عده نیز با توجه به قاعده ای که در روایت بیان شده است و قول زن را اماره و حجت قرار داده است، مجرا ندارد.

سپس مرحوم سید می فرماید:

و كذا لا وجه لما عن الشيخ و جماعة من انّهما إذا اتفقا في زمن الطلاق و اختلفا في زمن الوضع كان القول قولها لانّه اختلاف في زمن الولادة و هي فعلها، و إذا اتفقا في زمن الوضع و اختلفا في زمن الطلاق كان القول قوله لانّه اختلاف في فعله

مرحوم شیخ فرموده است که اگر زن و مرد در زمان وضع حمل اختلاف داشته باشند، قول زن متبع است؛ زیرا وضع حمل فعل زن است و اگر در زمان طلاق اختلاف داشته باشند، قول مرد متبع است؛ زیرا طلاق فعل مرد است.

مرحوم سید می فرماید: دلیلی نداریم قولِ کسی که فعلی را انجام می دهد، مقدم شود.

ضمنا اگر هم گفته شود فعل شخص متبع است در صورتی می باشد که شخص در فعلش اختیار داشته باشد؛ اما در مورد وضع حمل که اختیاری نیست، نمی توان گفت فعل زن متبع است.

اصل مطلب مرحوم شیخ را به بیان دیگر می‌توان پذیرفت. ادله‌ای که گفته است قول زن در عده و حیض معتبر است را این طور معنا می‌کنیم که قول زن در جایی که مربوط به فعل خودش است را می‌پذیریم اما اگر ادعایی نسبت به فعل دیگری داشته باشد، قولش را مقدم نمی‌کنیم. یعنی در جایی که اختلاف زن و مرد مربوط به فعل زن است، مشمول روایات می شود؛ اما در جایی که اختلافشان مربوط به فعل مرد است، مشمول روایات نمی شود. این مطلب قابل پذیرش است و با این بیان می‌توان مدعای مرحوم شیخ را قبول کرد.

# مساله‌ی چهارم تکمله‌ی عروه

مسألة 4: قد مر انّ المطلقة بائنا أمرها بيدها تعتد في أيّ مكان شاءت‌، و لا تستحق نفقة و لا سكنى إلّا إذا كانت حاملا، و مثلها المعتدة لفسخ و نحوه، و للوفاة فإنّها أيضا أمرها بيدها و لا تستحق نفقة و إن كانت حاملا على الأقوى من كون النفقة في المطلقة للحامل لا للحمل ... [[6]](#footnote-6)

در مورد حامل متوفی عنها زوجها، روایات را بررسی کردیم و به این نتیجه رسیدیم که حامل متوفی عنها زوجها ذاتا نفقه ندارد؛ مگر آن که فقیر باشد که از سهم فرزند از باب نفقه‌ی اقارب به او می رسد.

اما مرحوم سید از نفقه ای که برای مطلقه‌ی حامل می باشد، حکم این مساله را استفاده کرده است. می فرماید: اگر در مورد مطلقه‌ی حامل، نفقه را برای حامل دانستیم، نمی توانیم آن حکم را به این صورت ( حامل متوفی عنها زوجها) تسری دهیم؛ اما اگر در مورد مطلقه‌ی حامل، نفقه را برای حمل دانستیم، می توانیم حکم را به این صورت تسری دهیم.

اما به نظر می رسد بین این دو هیچ ملازمه ای نیست. ممکن است در بحث مطلقه‌ی حامل، نفقه را برای حامل بدانیم و در این صورت نیز نفقه را پذیریم یا در مطلقه‌ی حامل، نفقه را برای حمل بدانیم و در این صورت نفقه را نفی کنیم.

ممکن است گفته شود این که شارع مقدس برای مطلقه‌ی حامل نفقه قرار داده است به خاطر سختی حمل است که متوجه حامل شده است و این سختی ناشی از فعل زوج است. این فعل در حامل متوفی عنها زوجها نیز وجود دارد؛ یعنی حمل به واسطه‌ی فعل مرد ایجاد شده است. البته انصاف این است که نمی توان به این امر یقین کرد؛ اما اگر کسی چنین ادعایی کند، ادعای بی راهی نیست که نتوان مطرح کرد.

از طرف دیگر اگر در مطلقه‌ی حامل نفقه برای حمل باشد، ممکن است ثبوت نفقه به این جهت باشد که طلاق فعل اختیاری مرد است بر خلاف جایی که مرد از دنیا رفته است.

همچنین زنده بودن مطلِّق در صورت اول و مرگ زوج در صورت دوم، ممکن است فارق بین دو صورت باشد؛ یعنی ممکن است شارع مقدس در صورت اول که مرد زنده است، نفقه را ثابت کند؛ زیرا با فعل خودش زن را جدا کرده است و زنده هم می باشد. اما در صورت دوم که مرد از دنیا رفته است معلوم نیست شارع نفقه را از اموال او قرار داده باشد و از ورثه کم شود. ثبوت نفقه بر خود شخص در صورت اول با ثبوت نفقه در اموال شخص در صورت دوم ملازمه ای ندارد.

همچنین ممکن است شارع مقدس در صورت اول، نفقه‌ی حمل را بر عهده‌ی خود حمل قرار نداده باشد؛ زیرا حمل مالی ندارد؛ اما در صورت دوم حمل از میراث سهمی دارد و ممکن است شارع نفقه‌ی او را به عهده‌ی خودش گذاشته باشد؛ زیرا متعارفا مال دارد.

این سه جهت می تواند منشا فرق بین دو صورت باشد تا نتوان حکم مطلقه‌ی حامل را در مورد حامل متوفی عنها زوجها تسری داد.

صحیح آن است که روایات حامل متوفی عنها زوجها را بررسی کرد، چنان که در جلسات گذشته این روایات را بررسی کردیم.

1. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص115.](http://lib.eshia.ir/10081/1/115/3) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج1، ص398.](http://lib.eshia.ir/10083/1/398/دراج) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص101.](http://lib.eshia.ir/11005/6/101/جمیل) [↑](#footnote-ref-3)
4. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج32، ص269.](http://lib.eshia.ir/10088/32/269/یشمل) [↑](#footnote-ref-4)
5. مراد این نیست که وضع حمل از اموری است که لا یعلم الا من قبلها؛ مراد امور زنانه است گر چه دیگران هم بتوانند از آن امور مطلع شوند. [↑](#footnote-ref-5)
6. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص116.](http://lib.eshia.ir/10081/1/116/4) [↑](#footnote-ref-6)