

## بررسی مبانی فقهی عده‌ی طلاق زنان نابارور

معصومه مظاهری\*

چکیده:

از جمله احکام مترتب بر طلاق لزوم ننگه داشتن عده است که این لزوم از سه دسته از زنان برداشته شده است: یائسه، صغیره و غیر مدخوله. همین امر موجب تحریک اذهان نسبت به شناخت علت عدم لزوم عده برای این زنان و به دنبال آن تسری حکم به موارد مشابه است. گروهی از محققان در کوشش‌های خود برای فهم مسأله‌ی مذکور به این نتیجه رسیده‌اند که علت معافیت این زنان آشکاربودن برائت رحم آن‌ها از حمل در حین طلاق می‌باشد؛ بنابراین هرچا این علت محقق شود، معلول خود را - که حکم به عدم لزوم عده است - در پی دارد. با توجه به پیشرفت‌های علمی نوین جلوگیری از بارداری زن در زمان زوجیت ممکن بوده و در صورت استفاده از این وسایل قبل از طلاق می‌توان یقین به عدم بارداری آن‌ها و در نتیجه حکم به عدم لزوم عده داد.

عده‌ی دیگری از محققان با توجه به روایات باب درصدد توسعه‌ی موضوع برآمده و بر این عقیده‌اند که زنان دیگری در این ویژگی «ناباروری قطعی و یقینی» با زنان یائسه و صغیره مشترک هستند و لذا حکم به عدم لزوم عده برای زنان نابارور داده‌اند. نگارنده در این مقاله با تحلیل این نظریات و نقد ادله‌ی آنان بدین نتیجه می‌رسد که عده، حکمی تبعیدی است و در عدم لزوم عده، باید به موارد منصوص اکتفا شود.

کلید واژه‌ها:

عده - زنان نابارور - یائسه - صغیره - غیرمدخوله - قیاس منصوص العله - تنقیح مناط - علت - حکمت.

\* دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی مدرسه‌ی عالی شهید مطهری



## نظریه‌ی اول - علیت داشتن استبرای رحم از ولد نسبت به عده

### الف - طرح نظریه:

طرف‌داران این نظر بر این عقیده‌اند که قضایای شرعی به دو دسته عبادات و معاملات تقسیم می‌شوند. در امور عبادی قصد قربت معتبر است و در حقیقت عبادت رابطه‌ی بین خدا و خلق است. مولا می‌تواند بدون ذکر دلیل آن‌ها را وضع کند و بنده نیز ضمن نشان دادن خشوع خود تسلیم مطلق شود؛ بدون این که نیازی به علت تشریح آن‌ها داشته باشد.

اما معاملات، که مشتمل بر روابط بین خود بندگان می‌باشد، باید دارای حکمت و علت معقولی، متناسب با احوال مردم و مصالح آن‌ها باشد؛ بنا براین نمی‌توان گفت این دسته از امور بدون علت هستند و مردم باید بدون قید و شرط و تعبداً آن‌ها را بپذیرند. عده‌ی طلاق نیز جزو این دسته از امور است و باید بر مبنای علت معقول و متناسب با مصالح و حالات مختلف مردم وضع شده باشد.<sup>۱</sup> هنگامی که در آیات و روایات و آرای فقهای امامیه و غیر امامیه، پیرامون عده‌ی طلاق بررسی می‌نماییم، علتی که برای آن در اکثر موارد به نظر می‌رسد، این است که شارع مقدس اسلام در نظر داشته طی سه قرء، خالی بودن رحم زن از ولد را احراز نماید و در نتیجه انساب مختلط نشوند. عنایت و تأکید اسلام بر حفظ نسب و احترام به آن مؤید این نظر می‌باشد.

نحوه‌ی استدلال برای این نظریه به این گونه است که ابتدا ادله‌ای را که بر علیت استبرای رحم یافت می‌شود، آورده سپس به حجیت تنقیح مناط استناد نموده و از این طریق این ملاک را در همه‌ی مواردی که دارای آن علت باشد، تسری می‌دهند.

### ب - دلایل علیت استبرای رحم برای عده‌ی طلاق:

#### ۱- قرآن:

«یا ایها الذین آمنوا اذا نکحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لکم علیهن من عده تعدونها» (احزاب: ۴۹)

در این آیه به عدم وجوب عده برای کسانی که نزدیکی با آن‌ها صورت نگرفته، تصریح شده است. فقهای امامیه و نیز فقهای اهل سنت در ذیل تفسیر آیه،



این گونه استدلال نموده‌اند که چنین زنی لازم نیست عده نگه‌دارد؛ زیرا نزدیکی موجب اشتغال رحم به ولد می‌شود؛ بنا براین زنی که با او نزدیکی نشده، براءت رحم او از ولد محرز است.<sup>۲</sup>

## ۲- روایات

روایات زیادی دلالت بر علیت این مسأله می‌کند که در این قسمت به چند روایت - که دلالت قوی‌تری بر بحث مورد نظر دارند - اشاره می‌شود:

۱-۲- حسین بن سیف از محمد بن سلیمان از ابی جعفر الثانی (ع) نقل می‌کند که به امام (ع) گفتیم: «فدایت شوم؛ چگونه است که عده‌ی زنان طلاق گرفته سه‌بار عادت ماهانه یا سه ماه است و عده‌ی زنی که شوهرش مرده چهارماه و ده روز است؟» امام فرمودند: «علت این که عده‌ی طلاق سه‌قره است، پی‌جویی از بارداری نبودن رحم اوست و این که عده‌ی زن شوهر مرده چهار ماه و ده روز است از آن روست که خدای بزرگ شرطی به سود زنان و شرطی را بر عده‌ی آنها نهاده است. اما آن‌چه که به نفع آنها شرط کرده در ایلاء است. مردی که زنش را ایلاء نموده، باید چهار ماه صبر کند و آن شرطی که علیه آنها شده، تربص زمان وفات است که آن هم چهار ماه و ده روز است و خداوند می‌دانست که نهایت صبر زن برای ترک جماع چهار ماه است و لذا آن را هم علیه او و هم برای او واجب کرده است.»<sup>۳</sup>

۲-۲- زراره از امام محمد باقر (ع) نقل کرده که از ایشان پرسیده: «زنی خبر فوت همسرش رسید و پس از پایان عده با مرد دیگری ازدواج کرد. شوهر نخست او، پس از مدتی پیدا شد و از این زن جدا شد و شوهر دوم نیز چنین کرد. این زن برای ازدواج با دیگری چه مقدار باید عده نگهدارد؟» امام فرمودند: «سه‌قره؛ زیرا با آن می‌توان از بارداری نبودن رحم آگاه گردید آن‌گاه ازدواج با دیگری بر او حلال است.»<sup>۴</sup>

۳-۲- اسحاق بن جریر از امام صادق (ع) سؤال می‌کند: «مردی با زنی زنا کرده و سپس می‌خواهد با او ازدواج نماید. آیا این کار بر او رواست؟» فرمود: «آری. اگر از او دوری کند قاعده‌ی وی به سرآید و روشن گردد که رحم زن از



زنا باردار نیست. می‌تواند با او ازدواج کند. البته اگر از پشیمانی آن زن آگاه گشته باشد.»<sup>۵</sup>

۴-۲- از امام صادق (ع) سؤال شد که: «زنی با شوهرش خلوت نموده ولی شوهرش با او نزدیکی ننموده تا زمانی که او را طلاق داده. آیا باید عده نگه دارد؟» امام فرمودند: «انما العده من الماء» عده فقط به خاطر وجود ماء (کنایه از منی است) واجب می‌شود.»<sup>۶</sup>

همان گونه که ملاحظه می‌شود، در روایت اول به صراحت علت لزوم عده‌ی طلاق پی‌جویی از باردار نبودن ذکر شده و همین علت از مفهوم روایت چهارم نیز استنباط می‌گردد.

۵-۲- آن دسته از روایاتی که بر عدم عده‌ی زنانی که همانند آن‌ها باردار نمی‌شوند، دلالت می‌کند.

امام باقر (ع) فرمود: «زنی که مانندش باردار نمی‌شود، عده بر او نیست.»<sup>۷</sup> جمیل بن دراج نقل می‌کند که یکی از شیعیان از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) سؤال کرده است: «درباره مردی که همسر خردسال نابالغ خود را طلاق داده است، درحالی که همسان هایش باردار نمی‌شوند و با او آمیزش نیز کرده است، هم چنین اگر طلاق دهد همسری را که از عادت ماهانه نا امید گشته و قاعدگی از او رخت بسته و همسان او باردار نمی‌شود، فرمود: «بر این دو دسته از زنان عده‌ای نیست، هر چند با آنان آمیزش کرده باشد.»<sup>۸</sup>

معیار و ملاک، در این روایات، این است که آن زن و امثالش باردار نمی‌شوند. منوط کردن حکم عده بر امکان بارداری، خود نشان دهنده‌ی این است که امکان بارداری علت تشریح حکم عده است. به ویژه که در روایت دوم آمده است: بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در دیگر روایات که عبارت «لاتحیض» آمده است اماره‌ی عدم بارداری است.

### ۳- شهرت فتوایی:

در این قسمت فتاوایی که مؤید این مبناست، بررسی می‌شود:  
۱-۳- در جایی که منی کسی که نزدیکی او در شرع معتبر است،<sup>۹</sup> داخل رحم زنی شود؛ حتی بدون این که هیچ گونه لمس و نزدیکی صورت گرفته





باشد.<sup>۱۰</sup> متأخران از فقهای شیعه<sup>۱۱</sup> و هم چنین فقهای حنفیه و شافعیه حکم به وجوب عده برای چنین زنی داده‌اند.<sup>۱۲</sup>

از این فتوا به خوبی آشکار می‌شود که نزدیکی خود موضوعیت ندارد بلکه آن چه موجب عده است، پی‌جویی از بارداری است و لذا این شخص علی‌رغم عدم نزدیکی باید به خاطر باردار شدن عده نگه دارد.

۲-۳- زنی که همسر او مقطوع الذکر و سلیم البیضتین است، بسیاری از فقها حکم به عده نگه داشتن چنین زنی داده‌اند در حالی که برای این مرد امکان نزدیکی وجود ندارد و تنها علت وجوب عده برای چنین زنی را امکان حمل به واسطه‌ی مساحقه دانسته‌اند.<sup>۱۳</sup>

صاحب جواهر در این باره می‌نویسد:

«اصل در عده نگه داشتن، حمل و دوری از اختلاط انساب است و لذا کسی که احتمال حمل در او نیست، عده نگه نمی‌دارد؛ ولی برای این شخص احتمال مس و مساحقه وجود دارد در حالی که کسی که مقطوع الذکر و البیضتین است برای زن او عادتاً علم به برائت رحم او حاصل است؛ لذا زن او عده نمی‌خواهد».<sup>۱۴</sup>

این فتوا به خصوص با عباراتی که صاحب جواهر در ذیل آن آورده، بر این مدعا دلالت می‌کند.

۳-۳- در موارد گوناگون ممکن است به دلیل طلاق، نزدیکی به شبیه و یا وفات، نگهداری دو عده بر زن واجب شود؛ برای مثال زنی که در عده‌ی طلاق است، در زمان عده با مرد دیگری به اشتباه نزدیکی کند از جهت طلاق و نزدیکی به شبیه دوبار عده بر زن لازم می‌آید، در چنین مواردی بحث بر این مطلب مستقر می‌شود که آیا این زن باید دو عده پشت سر هم نگه دارد، حتی اگر مدتی از عده‌ی اول گذشته باشد یا این که اگر مدت زمانی از عده‌ی اول گذشته باشد، آن مقدار برای هر دو سبب کافی است.<sup>۱۵</sup>

در میان فقهای امامیه، صاحب جواهر و به تبع او سید محمد کاظم یزدی، معتقدند به مقتضای قاعده دو عده با یکدیگر تداخل می‌کنند. صاحب جواهر برای سخن خود این گونه دلیل می‌آورد:



«اولاً: هدف عده پی‌جویی از بارداری است و با اولین عده این غرض حاصل می‌شود. ثانیاً اگر سبب عده به طور مطلق گفته شده‌بود بدون این که مقید به زمان خاصی بشود در این صورت اقتضا می‌کرد که هر سببی برای خود مسبب جدا گانه‌ای داشته‌باشد ولی در ما نحن فیه سبب مقید به زمان خاصی شده و آن زمان سه قرء یا سه ماه بلافاصله بعد از بوجود آمدن سبب می‌باشد. این دقت خاص را از ظهوری که ادله در اتصال عده به مسبب خود یا قائم مقام آن دارند،<sup>۱۶</sup> می‌توان برداشت کرد. آن چه مسلم است این زمان بیش از یک فرد ندارد؛ پس زن با ملتزم شدن به یک عده از هر دو عده خارج می‌شود.»<sup>۱۷</sup>

مرحوم سید نیز ملاک را وجود خارجی مسبب (عده) می‌داند. به هر نحوی که اتفاق بیافتد و به هر قصدی که این مسبب به وجود بیاید. ایشان حتی تفصیلی را که برخی بین سبب‌های متعدد و واحد (از جهت نوع) قائل می‌شوند، زیر سؤال برده و می‌فرماید:

«اگر هر دو سبب از یک نوع باشد؛ مثل این که به خاطر استمرار اشتباه، چند بار نزدیکی به شبهه صورت بگیرد با یک عده، مقتضی این اسباب حاصل می‌شود. هم چنان که در جنایات این گونه است؛ و اگر از دو نوع باشند در حالی که مسبب یک امر واحد است مثل طلاق و نزدیکی به شبهه<sup>۱۸</sup> در این جا نیز اگر مسبب هر کدام حاصل شود، دیگری را هم در برمی‌گیرد؛ زیرا در مسبب خصوصیتی وجود ندارد و آن چه که مهم است وجود خارجی آن مسبب است به هر نحو و قصدی که باشد.»<sup>۱۹</sup>

این عبارات به خوبی نشان دهنده‌ی این مبنا است که علت عده، پی‌جویی از بارداری است به خصوص که مرحوم سید عده‌ی طلاق و وفات را از یکدیگر جدا دانسته و آن‌ها را دو سبب برای مسبب مستقل تلقی کرده است؛ و دلیل آن تفاوت غرض این دو با یکدیگر است. همین امر باعث شده که حقوق دانان معاصر نیز این نظر را در تداخل عدد ترجیح دهند.<sup>۲۰</sup> فقهای حنفیه و مالکیه نیز معتقدند که هدف عده پی‌جویی از بارداری است و تداخل عدد را می‌پذیرند.<sup>۲۱</sup>



۳-۵- در فقه امامیه و هم چنین اهل سنت این مطلب به عنوان اصل مسلمی پذیرفته شده است که اگر مرد غایب زن خود را طلاق دهد، زمان شروع عده همان زمان طلاق است حتی اگر ماه‌ها بعد به اطلاع او برسد؛ و نیازی به نگه داشتن عده از زمان رسیدن خبر نیست. اما در عده‌ی وفات عکس این مسأله است؛ به این دلیل که اگر شوهر فوت کند و ماه‌ها بعد خبر فوت به زن برسد، در این‌جا تمامی فقها نظر به لزوم عده برای زن از زمان رسیدن خبر دارند؛ دلیلی که بر این تفاوت آورده شده، این است که عده‌ی طلاق عبادی نیست بلکه امری است دارای غایات و هدف‌هایی که اگر آن‌هدف‌ها و غایات حاصل شود، دیگر نیازی به تجدید آن نیست ولی در عده‌ی وفات، حداد عبادی است و عبادت نیاز به قصد قربت دارد؛ لذا برای عده‌ی وفات باید از زمان رسیدن خبر عده نگه داشت ولی برای عده‌ی طلاق - چون عدم ازدواج زن و برائت رحم او از ولد و اختلاط انساب، حاصل شده است - دیگر نیازی به تجدید عده نیست.<sup>۲۲</sup>

۳-۵- زمانی که زنی در عده‌ی طلاق به سر می‌برد، شخصی که به خاطر او زن عده نگه داشته است، حق رجوع به زن یا بستن علقه‌ی زوجیت با او را در زمان عده دارد؛ و این فتوا اتفاقی است.<sup>۲۳</sup> همین امر نشان دهنده‌ی آن است که برای عدم اختلاط نسب این شخص، عده جعل شده و الا اگر عدم ازدواج فی نفسه موضوعیت داشته باشد، هیچ کس حق ازدواج یا حق رجوع پیدا نمی‌کند.

۳-۶- زنی که شوهردار است - اگر با او نزدیکی به شبهه صورت بگیرد - شوهر زن در زمان عده فقط اجازه ندارد که با زن خود در ایام عده نزدیکی انجام دهد ولی سایر استمتاع‌ها بر او جایز است.<sup>۲۴</sup> علت این حکم آن است که آیات و روایات استمتاع مطلق را برای شوهر جایز می‌دانند و این اطلاق فقط به واسطه‌ی نص صریح (آیه و یا روایت و یا اجماع) به اندازه‌ی قدر متیقن تقیید می‌خورد. در این مورد هم، آن مقدار استتماعی که به واسطه‌ی آن برائت رحم زن حاصل نمی‌شود، بر مرد حرام است ولی سایر استمتاع‌ها همچنان بر او جایز است.

#### ۴- تصریح به علیت استبرای رحم در عبارات فقها

فقها به علت بودن استبرای رحم از ولد برای عده تصریح نموده‌اند؛ به عنوان نمونه می‌توان به عبارات ذیل اشاره کرد:





۴-۱- صاحب جواهر به صراحت علت تشریح عده را جلوگیری از اختلاط انساب دانسته است: «انما شرعت صیانه للانساب و تحصینا لها من الاختلاط».<sup>۲۵</sup>

۴-۲- شهید ثانی به مناسبت‌های مختلف فلسفه‌ی اصلی وجوب عده را در طلب برائت رحم دانسته است: «ان الاصل فی العده طلب برائت الرحم»<sup>۲۶</sup>

۴-۳- مؤلف ریاض المسائل در ذیل استدلال به وجوب عده برای زنا می‌فرماید: «لان مناطها خوف اختلاط الانساب»<sup>۲۷</sup>

۴-۴- فاضل مقداد در تفسیر آیه‌ی سوم سوره‌ی طلاق - زمانی که به عدم تصریح آیه به وجود یا عدم عده برای زنان یائسه و صغیره اشاره می‌کند - چنین بیان می‌دارد که: «اعتقاد به عدم عده‌ی زنان یائسه و صغیره امر صحیحی است؛ زیرا غایت و حکمت مشروعیت عده، علم به استبرای رحم از ولد است که در این افراد منتفی است».<sup>۲۸</sup>

۴-۵- فقهای اهل سنت نیز به فلسفه‌ی تشریح عده پرداخته و نوشته‌اند: «انما تجب لبراءه الرحم».<sup>۲۹</sup>

### نتیجه گیری:

از ادله‌ی فوق علیت داشتن استبرای رحم از ولد برای عده محرز می‌گردد. با استناد به قیاس منصوص العله<sup>۳۰</sup> و یا تنقیح مناط<sup>۳۱</sup> حکم عدم وجوب عده را برای هر زنی که امکان باروری او منتفی می‌باشد، می‌توان تعمیم داد.

### ج - نقد و بررسی ادله‌ی نظریه‌ی اول

طرفداران نظریه‌ی اول به نوعی به قیاس منصوص العله و یا مستنبط العله<sup>۳۲</sup> تمسک کرده‌اند و به واسطه‌ی آن حکم اصل را به فرع بر اساس علت واحدی که در اصل و فرع وجود دارد، تسری داده‌اند.

بایسته است ارکان قیاس مورد بررسی قرار گیرد تا در صورت احراز وجود آن، انطباق آن با قیاس منصوص العله و مستنبط العله معلوم شود.

ویژگی‌های ارکان قیاس:

رکن اول: اصل که عبارت است از موردی که نص قانون حکم آن را بیان کرده، باید واجد شرایط ذیل باشد:

۱- دلیلی بر اختصاص آن به مورد خود اقامه نشده باشد.







۲- کشف علت از نص مذکور میسر باشد؛ مثلاً به طریق طرد و عکس یا سبب و تقسیم کشف علت شده باشد.

۳ - متعین علیه منصوص به قانون بشود؛ به عبارت دیگر تسلسل در قیاس صورت نگیرد.

رکن دوم: فرع عبارت است از موردی که اولاً قانون نسبت به آن ساکت یا مجمل است؛ به طوری که نمی‌توان از آن استفاده کرد و تعیین تکلیف نمود. ثانیاً علت وضع حکم قانونی در مورد اصل در مورد فرع هم عیناً وجود داشته باشد.

رکن سوم: حکم اصل باید دارای مشخصات زیر باشد:

- ۱- از نص بدون واسطه و مستقیم به دست آید.
- ۲- از تبعیبات نباشد.

۳- از امور خارج از قیاس مانند احکام مختص به موارد خاص نباشد.<sup>۳۳</sup>

رکن چهارم: علت، وصف روشن و منضبطی است که معرف حکم قانونی باشد که با وجود آن وصف، حکم جاری و محقق شود و با انتقای آن حکم منتهی گردد.

بنابراین، چهار ویژگی مهم ذیل، برای علت وجود دارد ۱- آشکاربودن وصف ۲- منضبط بودن وصف؛ منظور از منضبط بودن وصف آن است که حکم قانونی نفیاً و اثباتاً دایر مدار آن علت باشد. از همین ویژگی دوم می‌توان تفاوت حکمت و علت را دریافت.

۳- وجود مناسبت ذاتی بین علت و حکم

۴- قاصر نبودن علت؛ یعنی علت مختص به مورد آن نباشد و گرنه قابل تعدی در نص نخواهد بود.<sup>۳۴</sup>

در صورتی که در قیاسی، علت یکی از این ویژگی‌ها را نداشته باشد، از علیت ساقط شده در نتیجه قیاس و استدلال باطل می‌شود؛ چون به ارکان دیگر نیز کاملاً صدمه وارد می‌شود.

حال باید دید علت مطرح شده توسط طرف‌داران نظریه‌ی مذکور آیا ویژگی‌های چهارگانه‌ی علت را دارا است؟

ویژگی اول را - به نظر می‌رسد - با کمی مسامحه بتوان گفت که دارا است.



ولی با دقت نظر در مسأله درمی‌یابیم که این علت به هیچ عنوان منضبط نیست؛ زیرا مواردی را می‌توان یافت که احتمال بارداری در زمان طلاق وجود دارد لیکن حکم به عدم لزوم عده شده است و از طرف دیگر مواردی را می‌توان یافت که یقین به عدم بارداری وجود دارد لیکن حکم به لزوم عده داده شده است.

### اول - عدم لزوم عده علی‌رغم وجود احتمال بارداری

اگر ملاک لزوم نگه داشتن عده فقط استبرای رحم از ولد باشد، به چه علت زانیه ملزم به نگه داشتن عده نیست؛ در حالی که درباره‌ی زانیه نیز احتمال اختلاط انساب وجود دارد خصوصا اگر زانیه بدون شوهر باشد که قاعده‌ی فراش را نتوان درباره‌ی حمل او جاری نمود؟ در این جا تنها حکمی که متصور است، عدم احترام شارع به رابطه‌ای است که برقرار شده. فقها از این حکمت به عنوان «لاحرمه لماء الزانی» تعبیرنموده‌اند. این فتوا بین فقهای حنفیه، شافعیه و امامیه مشهور است.<sup>۳۵</sup>

این در حالی است که دیگر فقهای مذاهب حنبلیه<sup>۳۶</sup> و مالکیه<sup>۳۷</sup> و نیز برخی فقهای امامی<sup>۳۸</sup> فتوا به وجوب استبرا داده‌اند نه به وجوب عده؛ یعنی بیان داشته‌اند که واجب است زن یک قرء صبر کند تا استبرای رحم او مشخص شود. ظاهرا علت چنین فتوایی علاوه بر روایات وارده، مطمئن شدن از این است که در رحم زن اثری از آثار فجور باقی نماند و این همان تفاوت اساسی است که فقها برای عده و استبرا قائل می‌شوند. سید می‌فرماید:

«استبرا فقط برای براءت رحم زن است بدون این که از یک حیض تجاوز کند و در جایی که علم به استبرای رحم وجود داشته باشد، این حکم ساقط می‌شود بر خلاف عده که مدت زمان معینی را در برمی‌گیرد؛ و شاید وجه تسمیه‌ی عده به دلیل تعدد آن به اقراء یا اشهر باشد».<sup>۳۹</sup>

با وجود این حتی استبرا تعبدی است و لذا هر جایی که شک در وجوب آن است، اصل بر نگه داشتن آن می‌باشد و فقط در موارد وجود دلیل از قاعده‌ی کلی خارج می‌شود.<sup>۴۰</sup>



## دوم - لزوم عده علی رغم عدم احتمال بارداری

۱- در صورتی که در رابطه‌ی زناشویی زن و شوهری نزدیکی فقط از راه پشت صورت بگیرد، امامیه و شافعیه معتقدند که این زن نیز باید عده نگه دارد.<sup>۴۱</sup> این فتوا بر اساس روایات و آیه می‌باشد؛ زیرا آنچه در روایات آمده، مطلق نزدیکی است که شامل نزدیکی از راه پشت و جلو می‌شود.

آنچه مسلم است در این نوع نزدیکی امکان بارداری کاملاً منتفی است؛ با این حال وجوب عده مسلم است.

۲- بنا بر اتفاق نظر فقهای امامیه نزدیکی پسر بچه‌ای را - که هنوز به سنی نرسیده که انزال برای او ممکن باشد - موجب عده می‌دانند.<sup>۴۲</sup> در این مورد هم هیچ جای تردید وجود ندارد که علی رغم عدم احتمال بارداری صرف نزدیکی را موجب عده می‌دانند.

۳- زن حامله علی رغم این که یقین بر اشتغال رحم او وجود دارد و اختلاط انساب هم درباره‌ی او معنا ندارد، لزوم عده برای او مسأله‌ای مسلم است.<sup>۴۳</sup>

با امعان نظر در این موارد مشخص می‌گردد که ویژگی دوم در این علت مطرح شده وجود ندارد.

در مورد ویژگی سوم که تناسب ذاتی بین علت و حکم است، باید گفت که در «ما نحن فیه ظاهراً» تناسب ذاتی بین حکم و علت وجود ندارد؛ زیرا مدت زمان نگهداری عده با علت بودن پی جویی از بارداری تناسبی ندارد.

زنی که شرایط طبیعی حیض را دارا است و ملزم به عده‌ی عقد دائم یا وطی به شبهه است، باید سه طهر عده نگه دارد ولی در همان شرایط جسمی اگر آن زن در عقد موقت کسی بوده و به عده ملزم شود، باید دو حیض صبر کند.<sup>۴۴</sup> راستی چه تفاوتی بین این دو دسته می‌تواند وجود داشته باشد، درحالی که در هر دو دسته باید استبرای رحم شود و باید در هر دو به یک صورت باشد؛ تنها چیزی که در این مسأله به ذهن می‌رسد این است که شارع تعبداً چنین حکمی را وضع کرده باشد و شاید تنها حکمی که بتوان برای دسته‌ی دوم تصور کرد احترام به نسل و استیلاست؛ زیرا در نکاح دائم حتی باطل و فاسد آن غرض اصلی استیلاست و حفظ و بقای نسلی است اما در عقد موقت چنین غرضی اصلاً





موجود نیست و غرض فقط کامجویی و انتفاع است؛<sup>۴۵</sup> لذا زوجه نه ارث می‌برد و نه می‌تواند نفقه را مطالبه کند.

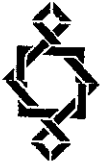
بنابراین مشخص است که مدت عده برای پی‌جویی از باردارنبودن نیست و الا این قانون در همه‌ی موارد یکسان اجرا می‌شد. از مباحث ارائه شده می‌توان نتیجه گرفت که استبرای رحم از ولد صلاحیت و شایستگی علت بودن را ندارد.

### نقد و بررسی حجیت استدلال به قیاس مستنبط العله و منصوص العله:

با فرض پذیرش آن چه از سوی طرف‌داران نظریه‌ی مذکور به عنوان علت عده مطرح گردیده، در این مبحث درصدد بررسی حجیت قیاس‌هایی که به آن‌ها استدلال شده، می‌باشیم.

**قیاس مستنبط العله:** دلالت ظنی بر قصد شارع است در حالی که ظن مذکور ناشی از ظهور الفاظ نباشد بلکه به وسایل دیگر (مانند طرد و عکس<sup>۴۶</sup> یا سبر و تقسیم<sup>۴۷</sup>) قصد شارع، استنباط شود و در واقع علت وضع حکم را به کمک این وسایل می‌توان به دست آورد و پس از به دست آوردن علت مزبور می‌توان معلول آن قانون را به موارد سکوت یا اجمال یا تعارض قوانین، تسری داد. اعمال وسایل مزبور را - که به منظور استخراج علت وضع قانون است - اصطلاحاً قیاس مستنبط العله می‌نامند. آن طریقه‌ای که برای استخراج علت بیشتر مورد قبول طرف‌داران قیاس مستنبط العله است، طریقه‌ی سبر و تقسیم است و قیاسی که از این راه شکل می‌گیرد، تنقیح مناط می‌نامند. تنقیح مناط دو قسم است: تنقیح مناط قطعی و تنقیح مناط ظنی. حجیت تنقیح مناط قطعی نه از باب قیاس بلکه از باب قطع است. لکن تنقیح مناط ظنی مورد پذیرش فقیه امامی نیست؛ چون دلیلی بر حجیت این ظن به دست نیامده است.<sup>۴۸</sup>

**قیاس منصوص العله:** قیاسی را منصوص العله گویند که عبارت قانون دلالت بر علت حکم قانونی داشته باشد اعم از این‌که این دلالت قطعی باشد یا ظنی؛ ولی ظن ناشی از ظهور الفاظ در حقیقت از نظر امامیه و اکثریت اهل سنت استنباط از سنت به شمار می‌آید نه قیاس.<sup>۴۹</sup>



بنابراین اگر از ادله‌ای که برای این نظریه آورده شده، استنباط علت شده به نحو قیاس مستنبط العله و از راه تنقیح مناط، حکم به موارد دیگر تسری داده شده؛ در این صورت حجیت ندارد.

اما اگر طرف‌داران نظریه‌ی مذکور قائل به منصوص العله بودن ادله‌ی خود شده‌اند، در این صورت - با توجه به این که قیاس منصوص العله حجت است - می‌توان نظریه‌ی آن‌ها را پذیرفت (البته بر فرض پذیرش آن چه آن‌ها به عنوان علت ذکر کرده‌اند. حال باید دید در ادله‌ی آن‌ها به این علت تصریح شده یا تنها از راه تنقیح مناط (سبر و تقسیم) به دست آمده است.

۱- آیه‌ی ۴۹ سوره‌ی احزاب: بسیار واضح است که آیه هیچ تصریحی بر علیت پی جویی از بارداری ندارد و تنها از طریق سبر و تقسیم به این علت رسیده‌اند؛ بدین معنا که مشاهده کرده‌اند تنها وصفی که صلاحیت دارد به خاطر آن، حکم به عدم عده برای قبل از نزدیکی داده شود، عدم بارداری زن است و لذا حکم به کلیت این وصف در تمام موارد کرده‌اند.

ولی این نوع از قیاس، حجیت ندارد. به علاوه مفهوم مخالف آیه این است که صرف نزدیکی موجب عده است، صرف نظر از این که انزال صورت بگیرد یا خیر و حتی نزدیکی از طرف مرد عقیم نیز موجب عده است؛ پس استدلال به این آیه مورد خدشه می‌باشد.<sup>۵۰</sup>

۲- روایت اول از جهت سند مخدوش است و حسین بن سیف و محمد بن سلیمان - که در سلسله‌ی سند این روایت می‌باشند - هر دو از افرادی هستند که روایات آن‌ها ضعیف می‌باشد؛<sup>۵۱</sup> بنابراین دلالت روایت بر ما نحن فیہ ثمره‌ای ندارد.

روایت زراره از جهت سند اشکالی ندارد و منصوص العله است اما این که علت ذکر شده در روایت علت تامه باشد، نکته‌ای است که در حدیث متذکر نشده‌اند و با توجه به نداشتن شرایط علت تامه - که در گذشته ذکر شد - این دلیل صلاحیت علیت ندارد.

روایت سوم که از اسحاق بن جریر نقل شده است؛ اولاً: روایت معارض دارد و روایات صحیح‌ه‌ی زیادی بر عدم عده برای زنا وجود دارد که شهرت هم پشتوانه‌ی آن روایات است و لذا این روایت حمل بر استحباب شده و عمل به آن



نمی‌شود.<sup>۵۲</sup> ثانیاً: در این روایت امام (ع) می‌فرماید: «باردار نبودن رحم از راه عده آشکار می‌شود» ولی بیان نمی‌کند که این آشکار شدن علت اصلی عده‌ی طلاق است. شاید علل دیگری نیز داشته باشد. به علاوه ممکن است امام در مقام بیان سر عده‌ی زنا باشد و نه عده‌ی طلاق.

روایت چهارم از جهت سند و دلالت قوی‌تر از روایات دیگر است و لیکن صدور روایت نکته‌ای دارد که متمسکین به آن، دقت نکرده‌اند؛ ابتدای روایت این گونه است: «مردی با زنی نزدیکی کرده ولی بدون انزال، امام (ع) فرمودند: باید عده نگه داشته شود.» در ذیل این روایت امام سؤال دیگری را پاسخ دادند «انما العده من الماء»؛ بنابراین نه تنها روایت به نفع نظر آنان سخن نگفته، بلکه صدر آن، این نظریه را مخدوش می‌کند؛ زیرا در روایت، امام حکم به لزوم عده‌ی زنی که احتمال بارداری برای او وجود ندارد، می‌نمایند.

روایات دیگر نیز یا از جهت سند مخدوش است و یا از جهت دلالت قاصر است؛ زیرا در آن روایات آمده که زنی که مانندش باردار نمی‌شود، عده‌ای بر او نیست. این ملاک فقط برای زنان یائسه و صغیره داده شده است که اصلاً احتمال بارداری چنین زنانی منتفی است و برای غیر مدخوله چنین ملاکی داده نشده است. از سوی دیگر، این دو دسته از زنان کسانی هستند که عدم بارداری آن‌ها یقینی و محرز است و غالباً توانایی بارداری برای آن‌ها وجود ندارد، در صورتی که طرف‌داران نظریه‌ی مذکور قائل به عدم عده برای تمام زنانی هستند که در زمان طلاق باردار نیستند اعم از این که توانایی بارداری داشته باشند یا نداشته باشند؛ پس دلیل اخص از مدعاست.

۳- شهرت فتوایی مذکور در ادله با توجه به این که مستند به روایات است، حجیت ندارد<sup>۵۳</sup> و مواردی که مستند به روایات نیست دلالت بر علیت نمی‌نماید. با ادله‌ای که ذکر گردید، کوچک‌ترین شبهه‌ای در سستی این نظریه باقی نمانده، لذا از نقد دیگر ادله‌ی این گروه اجتناب نموده و به بررسی نظریه‌ی دوم می‌پردازیم.



## نظریه‌ی دوم: عمومیت قلمروی زنان بدون عده

### الف - طرح نظریه

از جمله زنانی که ملزم به نگاه داشتن عده نیستند، زنان یائسه و صغیره می‌باشند. در روایات، این زنان بدین صورت معرفی گشته‌اند که از حیض و بارداری مأیوس شده‌اند و زنان مانند آن‌ها نیز از حیض و بارداری مأیوس هستند. این تعریف، جامع و فراگیر بوده و یائسه و صغیره به عنوان مصادیقی از آن مطرح گشته‌اند. علت این که فقط این دو دسته از زنان مصداق این تعریف قرار گرفته‌اند، این است که در زمان تشریح به غیر از این دو دسته زنان برای هیچ زن دیگری یأس از حیض و بارداری محرز نبوده است. حال اگر بر اثر پیشرفت‌های علمی، مصادیق دیگری برای این موضوع یافت شود که در آن‌ها از حیض و بارداری زن به طور یقین قطع امید حاصل شد و هیچ راهی نیز برای درمان و بازگشت حیض و بارداری وجود نداشته باشد، می‌توان حکم به عدم عده‌ی آن‌ها نیز نمود.

طریقه‌ی استدلال به این نحو است که در ابتدا عدم اطلاق دلایل لزوم عده را اثبات می‌کنند و بیان می‌دارند که در مورد هر گونه از زنان به طور خاص حکم جداگانه‌ای تشریح شده و لذا در موارد مشکوک نمی‌توان به اصالت اطلاق تمسک نمود و باید قلمروی موضوعات را گسترده‌تر کرد. در مرحله‌ی بعد روایات و عباراتی از فقها را به عنوان مؤید سخن خود آورده و از اطلاق تعریفی که برای یائسه و صغیره شده، حکم زنان نابارور را استخراج می‌نمایند.

### ب- بررسی دلایل نظریه‌ی دوم

#### ۱- قرآن

به منظور اثبات عدم اطلاق ادله، تمامی دلایلی که در آن‌ها احتمال اطلاق‌گیری وجود داشته باشد، مورد نقد قرار می‌گیرد.<sup>۴</sup>

دلیل اول: آیه‌ی اول سوره‌ی طلاق: «ای پیامبر (به مردم بگو) هرگاه زنان را طلاق دادید، آن‌ها را به وقت عده طلاق دهید و عده را بشمارید.»

ظاهر آیه این است که طلاق، با رسیدن عده تحقق می‌یابد و گستره‌ی نساء همه‌ی انواع آن‌ها را - که در بین ایشان زنان نابارور و مطلق وجود دارند - در بر





می‌گیرد، پس لازم بودن عده‌ی طلاق برای چنین زنانی باز هم ثابت می‌شود. شکی در این نیست که موضوع حکم، عنوان نسا است و هیچ قیدی در آن وجود ندارد و این واژه اسم جمع است که همه‌ی زنان را دربر گرفته است؛ پس برای همه‌ی زنان عده‌ای بنا نهاده شده است و در موارد مشکوک می‌توان به حکم اصالت<sup>۱</sup> اطلاق لزوم عده را برای آنان ثابت نمود.

**نقد:** در صورتی از آیه فراگیری و عموم استفاده می‌شود که در پی آیه چیز دیگری که بتواند قرینه‌ی تقیید باشد، وجود نداشته باشد؛ در غیر این صورت، آن قید مانع شکل‌گیری شمول می‌گردد. آیه‌ی شریفه نیز قیدی دارد که به واسطه‌ی آن قید، مجمل شده و تمسک به اطلاق آن ناممکن است و آن آیه‌ی چهارم همین سوره است که در آن، برای زنانی که از حیض ناامیدند (اگر شک در حمل دارند) یک ماه عده قرار داده است. لزوم عده در این آیه در گروهی شک نسبت به حاملگی یا عدم آن می‌باشد.

پس مفهوم آیه می‌رساند که با نبود احتمال حمل در چنین زنی، عده بر او واجب نیست؛ بنابراین آیه‌ی چهارم قرینه است و شمول ابتدای آیه‌ی اول را محدود ساخته و جلوی اطلاق و عموم آن را می‌گیرد. ولی باید انصاف داد که تنها احتمال آن که این چهار آیه به یک‌باره فرستاده شده باشد و نیز این احتمال که شک، همان تردید در حمل است مبهم شدن معنای سخن را در پی دارد و بدین‌سان نمی‌توان آن را دلیل بر قاعده‌ای دیگر به شمار آورد و از آن روی که هریک از این دو احتمال پایدارند، تکیه بر چنین دلیل‌هایی مشکل بلکه نادرست خواهد بود.

**دلیل دوم:** آیه‌ی ۲۲۸ سوره‌ی بقره: «و زنان مطلقه انتظار کشند تا سه پاکی بر ایشان بگذرد.»

این آیه نیز با توجه به فراگیر بودن واژه‌ی «المطلقات» در برگیرنده‌ی همه‌ی زنان است.

در نقد این آیه می‌توان گفت که حکم سه قره فقط به زنانی اختصاص دارد که حیض می‌بینند ولی کسی که بعد از طلاقش هرگز عادت ماهانه نشود؛ چه به دلیل نرسیدن به سن قاعدگی و یا به خاطر گذشتن از سال‌های حیض یا به هر دلیل دیگر، نمی‌تواند در گستره‌ی عموم آیه باشد و این حکم برای او جاری



نمی‌گردد؛ پس اختصاص به برخی از انواع، خود گواه بر تخصیص موضوع خواهد بود.

همچنین روایاتی است که در آن‌ها کلمه‌ی «مطلقه» به صورت مطلق ذکر شده و حکم بر روی مطلقه، بدون هیچ قید و شرطی رفته است؛ از آن جمله روایتی است که امام صادق (ع) فرموده‌اند: «عده‌ی زن مطلقه سه قرء یا اگر حیض نشده باشد سه ماه است».<sup>۵۵</sup>

اما این روایات هم بر اطلاق لزوم عده دلالت نمی‌کند؛ زیرا آن چه روشن است امام (ع) در صدد بیان مدت عده‌ی زنان طلاق گرفته می‌باشد ولی این که هر زن طلاق گرفته‌ای باید عده داشته باشد، مسأله‌ی دیگری است که در این روایات به آن‌ها پرداخته نشده است.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که درباره‌ی لزوم عده هیچ گونه اطلاقی وجود ندارد و در موارد مشکوک نمی‌توان به اصل لزوم عده تمسک نمود.

## ۲- روایات:

برای یکسان شمردن حکم زنان نابارور با زنان یائسه و صغیره می‌توان به دسته‌هایی از روایات استدلال کرد.

۱- دسته‌ای از روایات بر عدم لزوم عده برای زنانی که هم‌سان‌هایشان باردار نمی‌شوند، دلالت می‌کند.

مورد اول: روایتی است از امام باقر (ع) که فرمودند: «بر زنی که مانند او باردار نمی‌شود، عده واجب نیست».<sup>۵۶</sup> این روایت از لحاظ سند معتبر است و در مورد دلالت آن نیز می‌توان این گونه گفت که حکم این روایت ناظر به زنی است که هم‌سان او باردار نمی‌شود و این موضوع، مسأله‌ی مورد بحث را که زنان نابارور هستند - نیز در بر می‌گیرد و نتیجه‌اش این است که عده بر این زنان واجب نیست. اگر کسی بگوید که این حدیث - در عین این که دربرگیرنده‌ی زنان نابارور است - بازگشت آن به مواردی است که در آن روزگار متعارف بوده که همان افراد خردسال و پیرزن می‌باشد، این سخن مورد خدشه است؛ زیرا زمانی که حکم بر موصول اختصاص می‌یابد، (یعنی حکم بر عدم عده ناظر به کسی است که باردار نمی‌شود) و جمله‌ی صله ویژه‌ی برای آن آورده می‌شود، خود





رساننده‌ی این است که راز و رمز حکم همان است که او باردار نمی‌شود؛ یعنی هر کسی که باردار نمی‌شود، مشمول این حکم قرار می‌گیرد.

مورد دوم: روایت مرسله‌ی جمیل بن دراج - مذکور در ادله‌ی نظریه‌ی اول - که در آن امام، قید «امثال او باردار نمی‌شوند»<sup>۷</sup> را پس از علت چون «دختر نابالغ و زنی که از حیض مأیوس گشته»، متذکر شده‌اند. از نظر عرف، همه‌ی راز و رمز عدم عده در این است که مانند او فرزند نمی‌آورد؛ لذا زنان نابارور را در برمی‌گیرد؛ زیرا گویا امام (ع) چنین فرموده‌اند: «زنی که هم‌سان او باردار نشود و فرزندی نیاورد، عده ندارد.»

۲- دسته‌ای از روایات که بر عدم عده‌ی زنانی که همانند آن‌ها حیض نمی‌شوند و خود نیز از حیض ناامیدند، دلالت دارد:

از آن جمله پاسخی است از امام صادق (ع) درباره‌ی زنی که از قاعدگی ناامید گردیده و زنی که هم‌سانش عادت نمی‌شود، که فرمودند: «عده‌ای بر او نیست»<sup>۸</sup>.

استدلال به این حدیث بدین گونه است که همه‌ی موضوع پرسش عنوان «کسی که هم‌سان‌هایش عادت نمی‌شود». می‌باشند که در بردارنده‌ی کسی که ناباروری او قطعی است نیز می‌شود؛ زیرا او فاقد رحم است و رحم سرمنشأ خون قاعدگی است و زنی که رحم ندارد عادت نمی‌شود. پس ناگزیر باید گفت چنین زنانی عده ندارند. اگر گفته شود که در آوردن رحم پدیده‌ای تازه است که در پی پیشرفت‌های دانش جدید به وجود آمده و لذا تنها زنانی که در آن روزگاران خصوصیت «مثلاً لاتحیض» را داشته‌اند (یعنی یائسه و صغیره) را در بر می‌گیرد؛ در پاسخ باید گفت این که در سخن پرسش‌کننده، نبودن عادت ماهانه در زن طلاق گرفته آمده است، چنین می‌رساند که در ذهن او ارتباطی میان عادت و عده وجود دارد؛ زیرا چنین پرسشی برآمده از گفتارهایی است که از خود امامان شنیده‌اند مانند «عده در صورتی است که نطفه‌ای باشد» و یا «عده‌ی سه ماهه زن طلاق گرفته»، برای آگاهی از آن است که رحم او باردار نیست و لذا در ذهن راوی که خود فقیه بزرگی است این‌گونه جای گرفته که عده برای اطمینان از عدم بارداری است؛ پس هرگاه زنی عادت نمی‌شود، چنین اطمینانی درباره‌ی او، خود به خود یافت می‌شود و نیازی به عده نیست. بنابراین ویژگی صغیره و یائسه



موضوعیت نداشته و موضوع عدم لزوم عده همان است که راوی پرسیده است: «مثلاً لاتحیض»؛ لذا اگر در اثر پیشرفت‌های نوین پزشکی نمونه‌های دیگری پدیدار گردد، شکی نیست که همانند آن دو نمونه طبیعی‌اند، روایات دیگری نیز با همین مضمون وارد شده‌اند که به جهت اختصار از ذکر آن خودداری می‌شود.<sup>۶۹</sup>

البته در این میان روایات چندی نیز وجود دارد که عده‌ی زن طلاق گرفته‌ای را - که عادت نمی‌شود - سه ماه اعلام داشته‌است. در برخی از روایات سؤال درباره‌ی زنی است که هم‌سان‌هایش عادت نمی‌شوند<sup>۷۰</sup> و در برخی دیگر درباره‌ی زنی که عادت نمی‌شود.

اما دسته‌ی نخست به دلیل معارضه‌ای که با روایات پیشین دارد، به احتمال قوی «لا» در ساختار عبارت افزوده شده است که احتمالاً یا در نسخه‌برداری چنین اشتباهی رخ داده یا خود روایتگر اشتباه کرده است؛ یعنی عبارت این‌گونه بوده «التي لم تحض و مثلها تحیض» که واژه‌ی «لا» به عبارت دوم افزوده شده و موجب معارضه با روایات پیشین گشته است. مؤید این سخن روایتی است که کلینی نقل کرده‌است. ایشان همین روایت را با سند دیگری - در مورد زنی که باردار بودن او مشکوک است - نقل نموده است (که این زن مانندش حیض می‌شود).

دسته‌ی دوم روایات به صورت مطلق گفته شده؛ یعنی زنانی که عادت نمی‌شوند خواه هم‌سان‌هایشان عادت بشوند یا نشوند. بنابراین می‌توانند روایات گذشته را تقیید بزنند.

### ۳- عبارات فقها:

از فقهای متقدم شیخ صدوق، شیخ طوسی،<sup>۷۱</sup> حلبی<sup>۷۲</sup> و ابن حمزه طوسی<sup>۷۳</sup> در آثار خویش مسأله را مطرح نموده‌اند به عنوان مثال شیخ صدوق در این‌باره می‌فرماید: «زنی که از قاعدگی نا امید گشته یا عادت نمی‌شود، به دو گونه است؛ اگر همانند‌هایش نیز عادت نمی‌شوند، عده‌ای بر او نیست؛ ولی اگر قاعدگی دارند، بر او سه ماه عده است». در این عبارت تصریحی بر معتبر بودن سن نشده است؛ از این روی، اگر جمله‌ی «اگر همانند‌های وی عادت نمی‌شوند» را به گونه‌ای تفسیر





شود که عادت نشدن ناشی از درآوردن رحم را نیز در برگیرد، رساننده‌ی این معنا خواهد بود که چنین زنی عده ندارد.<sup>۶۴</sup>

اما برخی دیگر از فقها معنای «مثلها» را به عنوان هم‌سن گرفته‌اند و این‌گونه معنا کرده‌اند: کسی که در سنی باشد که هم‌سن او باردار نمی‌شود یا حیض نمی‌بیند.<sup>۶۵</sup>

نتیجه‌ی این نظر واجب بودن عده در زنان نابارور می‌باشد. البته می‌توان گفت که این عبارت، بر اساس آن چیزی است که در آن زمان متعارف بوده است. به علاوه عبارات دیگری را از فقها می‌توان یافت که دلالت بر این می‌کنند که علت تشریح عده، برائت رحم از حمل است و این عبارات می‌تواند توجیه دیگری برای سخن فقیهانی باشد که سن را دخیل دانسته‌اند و به واسطه‌ی این که علت تشریح عده، پی‌جویی از عدم بارداری است و زنانی که نابارورند، این ملاک در آن‌ها وجود دارد، لذا می‌توان حکم به عدم عده‌ی آن‌ها نمود.

### ج- نتیجه‌ی بحث

از مباحث ارائه شده مطالب زیر نتیجه گرفته می‌شود:

۱- تعریفی که از زن یائسه و صغیره در روایات مطرح شده «لاتحیض و مثلها» یا «من لاتحبل مثلها» می‌باشد. به دلیل ملازمه‌ای که بین قطع امید از حیض و عدم بارداری وجود دارد، در بعضی روایات به جای «لاتحیض مثلها»، «من لاتحبل مثلها» آمده؛ چون هر کس از حیض قطع امید کند، از بارداری نیز مأیوس می‌شود و هم‌چنین بالعکس.

بنابراین وقتی مشاهده می‌شود که در روایات آمده «زنی که مانند او باردار نمی‌شود» مراد هم‌سانی با زنانی است که به واسطه‌ی ناتوانی شوهر از بچه‌دار شدن، به قرینه‌ی روایت «مثلها لاتحیض» از بارداری مأیوس باشند، زیرا زنان مانند او باردار می‌شوند و در خود زن علتی که موجب یأس از بارداری باشد وجود ندارد.

۲- زنان ناباروری که حکم به عدم عده‌ی آن‌ها داده می‌شود، فقط زنانی هستند که قطع امیدشان از بارداری و حیض به صورت یقینی است و هیچ امیدی به بازگشت به حیض یا احتمال بارداری آن‌ها وجود ندارد.

بنابراین فقط زنان ناباروری که از لحاظ علم پزشکی به عنوان زنان نابارور مطلق محسوب می‌شوند، داخل در موضوع هستند و نابارورانی که حتی یک درصد احتمال بارداری در آن‌ها وجود دارد و شک در بارداری آن‌ها ممکن باشد، از موضوع بحث خارج هستند. در نتیجه، زنانی که با راه‌های جلوگیری از بارداری و یا به علت اختلالات تخمدانی یا رحمی باردار نمی‌شوند و به دلیل این‌که احتمال درمان و یا بارداری خودبه‌خودی آن‌ها وجود دارد، از حیطه‌ی موضوع خارج می‌شوند و تنها زنانی که فاقد رحم یا تخمدان‌ها هستند، داخل بحث قرار می‌گیرند.<sup>۶۶</sup>

در نتیجه می‌توان چنین گفت که تمامی زنانی که از لحاظ پزشکی نابارور مطلق اند، ویژگی زنان یائسه و صغیره را دارا هستند و روایات دال بر عدم عده‌ی زنان یائسه و صغیره بر عدم عده‌ی آنان نیز دلالت می‌کند.

#### د - نقد و بررسی نظریه‌ی دوم

به نظریه‌ی مذکور دو اشکال وارد است:

**اشکال اول:** درباره‌ی ادله‌ی لزوم عده‌ی طلاق، شاید بتوان پذیرفت که اطلاقی که همه‌ی زنان را در برگیرد، وجود ندارد؛ به این دلیل که برای هر کدام از زنان نوع خاصی از عده وضع شده است و آیه‌ی اول سوره‌ی طلاق - هم‌چنان که مفسران گفته‌اند - عده‌ای را واجب دانسته که در آیات قبل ذکر شده (یعنی آیه‌ی ۲۲۸ سوره‌ی بقره و یا ۱۳۲ سوره‌ی احزاب) و یا در آیه‌ی بعد ذکر می‌کند<sup>۶۷</sup> و هیچ‌گونه اطلاقی را از این آیه نمی‌توان استظهار نمود؛ لیکن آیات دال بر وجوب عده به مدت سه طهر نسبت به آن‌هایی که حیض می‌بینند، مطلق است<sup>۶۸</sup> و تمام زنانی را که دارای این خصوصیت هستند، در برمی‌گیرد و از طرف دیگر سه ماه عده نگه داشتن بر زنی که «مستترابه» است - یعنی شک در علت یائسه شدن (یا در حمل) دارد - و زنی که حیض نمی‌شود (اعم از این‌که صغیره باشد یا غیر صغیره‌ای که با وجود بالا رفتن سن هنوز حیض نشده)، از اطلاق آیه‌ی سه سوره‌ی طلاق به دست می‌آید. حتی می‌توان گفت حکم یأس یقینی از حیض را - که به واسطه‌ی امری غیر از بالا رفتن سن و پیری عارض می‌شود - می‌توان از همین آیه به دست آورد، از آن‌جا که آیه می‌فرماید: «اگر شک دارید که سبب قطع





حیض پیری است یا ایجاد عارضه‌ای، سه ماه عده نگه دارید». کاملاً واضح است که حکم یأس از حیض به واسطه‌ی پیری با یأس از حیض به واسطه‌ی ایجاد عارضه‌ای، در غیر سن پیری، متفاوت است. در غیر این صورت شک داشتن در این مسأله معنایی نداشت؛ زیرا اگر حکم هر دو لزوم عده بود یا بالعکس، شک در این که یأس از حیض به واسطه‌ی چه امری باشد، تفاوتی نمی‌کرد؛ بنابراین از آن جا که برای قطع حیض به واسطه‌ی پیری در روایات، نص صریح بر عدم عده وجود دارد، یقیناً حکم زنانی که یأس شده‌اند - در حالی که در سنی هستند که امثال آن‌ها حیض می‌شوند - لزوم عده می‌باشد.

بنابراین می‌توان ادعا نمود که اگر معنای «ان ارتبتم» شک در علت یأس از خون حیض است، حتماً می‌توان از آیه حکم زنی را که به علتی غیر از پیری یأسه شده است و علت آن محرز است و جوب عده دانست؛ زیرا قراین خارجی (نص صریح و روایات) دلالت بر عدم عده‌ی زنان یأسه‌ی مسن می‌کند و از آن جا که این دو حکم باید متفاوت باشد، حتماً زن غیر مسن عده دارد. در نتیجه آیه بر وجوب سه ماه عده نگه داشتن اطلاق دارد و تمامی زنانی را که به سن یأسگی نرسیده‌اند ولی حیض آن‌ها قطع شد، چه به علت آن یقین داشته باشند چه شک، در برمی‌گیرد.<sup>۶۹</sup>

**اشکال دوم:** محور اصلی ادله‌ی این نظریه این است که مثل را به معنای هم‌سان می‌دانند؛ لذا در تمامی موارد عبارت «مثلاً لاتحیض» را این‌گونه ترجمه می‌نمایند: «کسی که مانند او حیض نمی‌شود». اما حقیقت این است که معنای مثل در این جا، مانند و هم‌سان نیست و معنای خاصی از مثل در این جا مورد نظر است. زیرا اولاً: آن چه از میان نظرات فقهای شیعه و اهل سنت می‌توان به دست آورد، این است که در معنای اصطلاحی یأسه، سن دخیل است.<sup>۷۰</sup> هم‌چنان که قائلان به نظریه‌ی مذکور نیز چنین مطلبی را پذیرفته‌اند.

ثانیاً: عبارت «و مثلاً لاتحیض» قید «التی لم تحض» می‌باشد؛ در این صورت لازم می‌آید که شق دیگری نیز برای «التی لم تحض» مفروض باشد؛ چه در غیر این صورت تقدیر وجه عقلائی ندارد. اما شق مفروض دیگر باید کسانی باشند که حیض نشده‌اند ولی مثل آن‌ها حیض می‌شوند: «التی لم تحض و مثلاً تحیض». اکنون اگر کلمه‌ی «مثل» به معنای کسی باشد که به لحاظ شرایط جسمی



و بدنی یا شاخص‌های معتبر در علم پزشکی، هم‌سان دیگری است - لازم می‌آید که در حکم حیض نیز مانند او باشد؛ یعنی اگر شرایط جسمی شخصی طوری است که لازمه‌ی آن ندیدن حیض است، مثل او در چنین شرایط باید همین وضعیت را در قاعدگی داشته باشد. با چنین برداشتی از تعبیر «مثل» به نظر می‌رسد که قائل شدن به کسی که حیض ندیده است، و «مثل» به معنای مذکور او حیض می‌بیند، در حکم قائل شدن به تحقق شروط کافی بدون مشروط می‌باشد و این محال است. به تعبیر دیگر کسی که به لحاظ شرایط جسمی و طبیعی بدن هم‌سان دیگری باشد، در حیض دیدن و ندیدن قهراً همانند او خواهد بود و کسی که در این مسأله با دیگری متفاوت است، در شرایطی، مثل او واقع نشده است.

بدین ترتیب گفتن این که کسی حیض ندیده است و مثل او به معنای مذکور حیض می‌بیند، معنای محصلی ندارد. حاصل سخن آن که به نظر می‌رسد اگر «مثل» را به معنای هم‌سان بودن در شرایط و احوال جسمی بدانیم، توجیه عقلایی برای شق، «التي لم تحض و مثلها تحيض»، نخواهیم داشت؛ در صورتی که فرض محقق این شق لازمه‌ی عقلایی بودن تقید «التي لم تحض» به «مثلها لاتحيض» است.

با توجه به آن چه گفته شد، به نظر می‌رسد که ناگزیریم کلمه‌ی «مثل» را هم‌سان بودن به لحاظ سن بدانیم؛ بدین معنا که کسانی که حیض ندیده‌اند یا ناامید از حیض می‌باشند، بر دو قسم هستند؛ دسته‌ی اول کسانی که حیض ندیده‌اند در حالی که هم‌سن آن‌ها نیز حیض نمی‌بینند و کسانی که ناامید از حیض هستند در حالی که هم‌سالان آن‌ها نیز چنین‌اند که برطبق روایات این دو گروه عده ندارند. دسته‌ی دوم کسانی که حیض ندیده‌اند و یا ناامید از حیض هستند، در حالی که هم‌سالان آن‌ها حیض می‌بینند (مانند کسی که رحمش را درآورده است). با توجه به تقیید حکم عده نداشتن به «مثلها لاتحيض» در روایات، به نظر می‌رسد که دلیلی بر نبودن عده برای دسته‌ی دوم وجود ندارد.

### نظریه‌ی مختار: لزوم عده‌ی زنان نابارور

نظر نگارنده در این مسأله، لزوم عده برای زنان نابارور است. عمده‌ترین مستندات این نظریه در حقیقت نقض ادله‌ی قائلان به عدم لزوم عده است که پیش



از این بیان شد. به طور کلی می‌توان گفت که قائلان به عدم لزوم عده، ناباروری را عنوان شخصی برای گروهی از زنان دانسته‌اند که به جهت دارا بودن مشخصه‌ی ناباروری، نگه‌داشتن عده برای آن‌ها لازم نیست؛ اما به نظر می‌رسد چنین برداشتی صحیح نیست؛ توضیح آن که غالب آیات و روایاتی که مبین احکام عده است، حول مفاهیم حیض و عدم حیض می‌باشد و بدین ترتیب این دو مفهوم است که در اختلاف احکام عده مدخلیت دارد، و اما عنوان زنان نابارور به طور خاص در این مسأله موضوعیت ندارد. آن چه در خصوص زنان نابارور می‌توان گفت این است که آن‌ها یا حائض می‌شوند که در این صورت باید سه طهر عده نگه‌دارند<sup>۷۱</sup> و یا حائض نمی‌شوند، در حالی که هم‌سن و سالان آن‌ها غالب حیض می‌بینند، این دو گروه لازم است سه ماه عده نگه دارند.<sup>۷۲</sup>

### پی‌نوشت‌ها:

۱. عبد الرحمن الجزیری، *الفرقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۶۹، ج ۴، ص ۵۳۱.
۲. شهید ثانی، *مسائلک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: موسسه‌ی معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶، ج ۹، ص ۲۱۴؛ محمد بن ابراهیم شیرازی، *المهذب (سلسله المصادر الفقهیه)*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، چاپ اول، ۱۴۱۰، کتاب الطلاق، ج ۵، ص ۱۳۰۳.
- ۳ و ۴. حر عاملی، *وسایل الشیعه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۱۷، ج ۱۵، ص ۴۵۲.
۵. همان، ص ۴۶۸.
۶. همان، ص ۴۵۳.
۷. همان، ص ۴۰۶.
۸. همان، ص ۴۰۵.
۹. اعم از این که نکاح صحیح باشد یا نزدیکی به شبهه یا نکاح باطل و یا عقد موقت باشد.
۱۰. البته فقها این مسأله را با قید «ان فرض» مطرح نموده‌اند.





۱۱. شهید ثانی، مسالك الافهام، ص ۲۱۵؛ سيد محمد كاظم يزدي، تكملة عروه الوقتی. تهران: محسنی، ص ۵۳.
۱۲. ابن عابدین، حاشیه، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الابصار، استانبول: دار مهرقان، ۱۹۸۴، ج ۳، ص ۵۲۸؛ يحيى بن شرف الخدّامی شافعی، منهاج الطالبین، سلسلة المصادر الفقهیه.
۱۳. شیخ طوسی، المبسوط، سلسلة الینابیع الفقهیه، ج ۲، ص ۴۶؛ شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة، قم. مؤسسه نشر اسلامی، بی تا، ج ۲۵، ص ۳۹۲.
۱۴. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱، ج ۳۲، ص ۲۱۴.
۱۵. برای مثال اگر با زنی بعد از یک ماه از عده‌ی طلاق نزدیکی شبیه صورت بگیرد و این زن حیض هم نمی‌شود - در حالی که سن حیض است - آیا این زن به خاطر دو سبب ایجاب شده یا سه ماه بعد از نزدیکی شبیه باید عده نگه دارد؟
۱۶. مانند رسیدن خبر در وفات که قائم مقام وفات می‌شود.
۱۷. شیخ محمد حسن نجفی، همان، ص ۳۶۷.
۱۸. بر خلاف طلاق و وفات که دو سبب برای مسبب هستند. (منظور از مسبب در این جا مقدار عده‌ای است که شخص نگه می‌دارد و نزدیکی شبیه و طلاق یک مسبب است؛ زیرا مقدار عده‌ی هر دو یکی است).
۱۹. سيد محمد كاظم يزدي، پیشین، ص ۱۰۷ و ۱۰۸.
۲۰. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، تهران: شرکت برنا، چاپ چهارم، ۱۳۵۷، ج اول، ص ۵۱۹؛ حسن امامی، حقوق مدنی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ دهم، ج ۵، ص ۳۲۰.
۲۱. علاء الدین مسعود کاسانی، بدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع، سلسلة المصادر الفقهیه، ج ۳، ص ۲۳۹؛ ابن عابدین، پیشین، ص ۵۰۳؛ و ابن رشد قرطبی، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، سلسلة المصادر الفقهیه، ج ۴، ص ۷۳ و ۷۴.
۲۲. سيد مرتضی، مسائل الناصریات، ینابیع الفقهیه، ج ۱، ص ۸۲؛ شیخ محمد حسن نجفی، همان، ص ۳۷۱؛ محمد عبد الاسلام ابوالنیل، علاقات الاسریه فی الاسلام؛ بیروت: دارالفکر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۷، ص ۴۲۱.



۲۳. سید محمدکاظم یزدی، همان، ص ۱۰۴، محمد عبد السلام ابونیل، همان، ص ۳۵۰.
۲۴. شیخ محمد حسن نجفی، همان، ص ۳۸۰، سید محمد کاظم یزدی، همان، ص ۱۰۶.
۲۵. شیخ محمد حسن نجفی، همان، ص ۲۱۸ و ۲۱۳.
۲۶. شهید ثانی، همان، ص ۲۱۵.
۲۷. سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، بیروت: دار الفکر، ص ۳۵۸. (گرچه ایشان در نهایت قائل به وجوب عده برای زنان می‌شود).
۲۸. فاضل مقداد، کنز العرفان، ص ۲۶۰.
۲۹. محمد بن ابراهیم شیرازی، همان، ص ۱۳۰۳؛ ابن رشد قرطبی، همان، ص ۷۳؛ ابن قدامه، الکافی فی فقه ابن حنبل، سلسله المصادر الفقهیه، ج ۴، ص ۱۵۸۵ و ۱۵۹۲؛ ابن عابدین، همان، ص ۵۸۲.
- ۳۰، ۳۱ و ۳۲. ر. ک.: محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۶. ج ۳، ص ۴۹۴ و ۵۰۰؛ عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران: ۱۳۷۴، ص ۱۷۲؛ رفیق المعجم، موسوعه اصطلاحات اصول الفقه عند المسلمین، بیروت: مکتبه ناشرون، ۱۹۹۹، ج ۱، ص ۳۷۹.
۳۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۴۵۷.
۳۴. همان، ص ۴۸۱.
۳۵. شیخ محمد حسن نجفی، همان، ص ۲۶۲؛ شیخ طوسی، همان، ص ۴۱۱؛ ابن عابدین، همان، ص ۵۰۳؛ بدران ابوالعینین بدران، الفقه المقارن، الاحوال الشخصیه، بیروت: دارالنهضة العربیه، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۷۰.
۳۶. ابن قدامه، همان، ص ۱۵۹۲.
۳۷. بدران ابوالعینین بدران، همان، ص ۴۷۰.
۳۸. شیخ یوسف بحرانی، همان، ص ۴۵۸ و سید علی طباطبائی، همان، ص ۳۵۹.
۳۹. سید محمد کاظم یزدی، همان، ص ۷۹.
۴۰. همان، ص ۹۴.
۴۱. شیخ محمد حسن نجفی، همان، ص ۲۱۲؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱، ص ۲۶۰، ابن عابدین، همان، ص ۵۲۸.



۴۲. سید محمد کاظم یزدی، همان، ص ۳۵۲؛ شیخ یوسف بحرانی، همان، ص ۳۹۴.  
۴۳. سید محمد کاظم یزدی، همان، ص ۹۷؛ عبد الرحمن الجزیری، همان، ص ۵۳۱ و ۵۳۲.

۴۴. شیخ طوسی، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱، ص ۱۱۴؛ حلبی، *الکافی*، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱، ص ۸۹؛ ابن زهره حلبی، *غنیة النزوع*، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱، ص ۲۵۶.

۴۵. شهید ثانی، همان، ج ۱، ص ۵۰۲؛ شیخ محمد حسن نجفی، همان، ص ۲۵۰.

۴۶. طرد عبارت است از ملازمه‌ی حکم قانونی با امر دیگر (خواه این امر علت باشد خواه نه) به این صورت که هر جا آن امر موجود شود، آن حکم قانونی هم موجود شود و عکس عبارت از ملازمه در عدم است هرگاه آن امر از بین برود، آن حکم قانونی از بین می‌رود. ر.ک.: محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۴۸۳ و ۴۸۲.

۴۷. سبب به معنی آزمایش است و سبب و تقسیم به این معنی است که صاحب نظر، اوصاف متعددی را به قاعده‌ی حساب احتمالات به عنوان علت حکم قانونی در نظر می‌گیرد. آن‌گاه یک یک آن اوصاف را در برابر حکم قانونی می‌گیرد تا ببیند تناسب ذاتی بین آن وصف و حکم وجود دارد و شایستگی علتی را دارد یا نه. هر وصفی که شایستگی علتی را ندارد، حذف می‌شود و سرانجام وصفی باقی می‌ماند که شایستگی علتی را داشته باشد. همان، ص ۴۸۸.

۴۸. همان، ص ۴۴۴ و ۵۰۰؛ محمد تقی حکیم، *الاصول العامه للفقه المقارن*، بی‌جا، مؤسسه آل البیت، بی‌تا، ص ۳۲۱. (تنقیح مناطی که در کتب فقهی به آن تمسک شده، لفظی است).

۴۹. محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۴۹۴، محمد تقی حکیم، همان، ص ۳۲۴ و ۳۳۰.

۵۰. شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۳۱۲ و ۳۱۱ و ۲۱۲. شیخ طوسی، *المبسوط*، ص ۴۱۱، محمد بن ادریس شافعی، *الام*، سلسله المصادر الفقهیه، ج ۴، ص ۹۳۹.

۵۱. محمد مؤمن، مقاله‌ی بررسی عده‌ی زنان بدون رحم، *مجله‌ی فقه اهل بیت*،

شماره‌ی دوم، ص ۱۲۳.



۵۲. سید محمد کاظم یزدی، همان، ص ۱۰۵.
۵۳. محمد رضا مظفر، اصول الفقه، تهران: اسماعیلیان، چاپ هفتم، ج ۳، ص ۵۷.
۵۴. برگرفته از مقاله‌ی بررسی عده‌ی زنان بدون رحم، همان، ص ۱۱۰ تا ۱۶۰.
۵۵. حر عاملی، پیشین، ص ۴۲۱ و ۴۲۲.
- ۵۶ و ۵۷. همان، ص ۴۰۹.
۵۸. همان، ص ۴۰۵.
۵۹. همان، ص ۴۰۶.
۶۰. همان، ص ۴۱۲ و ۴۱۳.
۶۱. شیخ طوسی، النهایه، ص ۵۳۵ و المبسوط، ص ۲۳۴ و ۲۳۹.
۶۲. شیخ کلینی، الکافی، ص ۹۰.
۶۳. ابن حمزه، الوسیله الی نیل الفضیله، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱، ص ۳۲۵.
۶۴. شیخ صدوق، المقنع، قم: مؤسسه‌ی امام هادی (ع)، ۱۴۱۵، ص ۱۴۰.
۶۵. سید مرتضی، الانتصار، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱، ص ۱۷۱: ابن زهره، پیشین، ص ۵۵۹؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ص ۶۸؛ محقق حلی؛ شرایع الاسلام، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲، ص ۲۵.
۶۶. رک: جاناتان اسپرک. بیماری‌های زنان و زایمان نوک، مترجم ژیلایا امیرخانی، تهران: حیان، چاپ اول، ص ۶۹؛ کی و دیگران، ناباروری: ارزیابی و درمان، ترجمه دکتر حسین افلاطونیان و دیگران، یزد: دانشگاه شهید صدوقی. چاپ اول، ص ۴۸۲.
۶۷. سوره‌ی الطلاق، آیه‌ی ۳.
۶۸. سوره‌ی البقره، آیه‌ی ۲۲۸.
۶۹. آیت الله فاضل لنکرانی، مقاله‌ی نقد بررسی عده زنان بدون رحم، مجله‌ی فقه اهل بیت، شماره‌ی سوم، ص ۲۰۰.
۷۰. سید مرتضی، الانتصار، ص ۶۲؛ علامه حلی. تحریر الاحکام، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱، ص ۷۱؛ محمد حسین کاشفا الغطاء، تحریر المجله. نجف الاشرف: مطبعه الحیدریه، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۴۰؛ محمد بن ادریس شافعی، الام، ص ۹۳۶.
۷۱. سوره‌ی البقره، آیه‌ی ۲۲۸.
۷۲. سوره‌ی الطلاق، آیه‌ی ۳.