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

**جلسه346– 21 /11/ 1399 فصل پنجم کتاب العدد / تکمله عروه / اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

مرحوم سید در مورد وطی به شبهه‌ی زنِ شوهر دار فرموده است که بلا اشکال شوهرش نمی تواند با او مباشرت کند؛ اما در مورد جواز یا عدم جواز سایر استمتاعات شوهر از زنی که باید عده‌ی وطی به شبهه نگه دارد، دو وجه بلکه دو قول ذکر کرده است و استدلال هر دو وجه را بیان کرده است:

# مساله‌ی چهارم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 4: لا إشكال في عدم جواز وطئها للزوج في أيام عدّتها للوطء بالشبهة‌، و هل‌ يجوز له سائر الاستمتاعات أو لا؟ وجهان بل قولان، من أنّها لم تخرج عن الزّوجية و يحصل الغرض من العدّة و هو عدم اختلاط الأنساب بترك الوطء، و أما الاستمتاعات الأخر فلا دخل لها في ذلك، و من أن مقتضى العدة الاجتناب عنها مطلقا و هو الأحوط و إن كان الأول أقوى.[[1]](#footnote-1)

یک وجه این است که فقط مباشرت ممنوع است؛ زیرا غرض از عده ( عدم اختلاط انساب) با تحریم مباشرت حاصل می شود.

وجه دیگر این است که مقتضای عده، اجتناب مطلق است.

## مقتضای لفظ عده

لفظ عده ظهوری در اجتناب مطلق ندارد. ممکن است معنای عده نگه داشتن زن این باشد که مرد با او مباشرت نکند و زن نیز خود را در اختیار مرد قرار ندهد. از طرفی ممکن است معنای آن، عدم جواز جمیع استمتاعات باشد. وقتی مقتضای عده مشخص نشد، اصل برائت اقتضا می کند که سایر استمتاعات جائز باشد، اگر استصحاب در شبهات حکمیه را بپذیریم، استصحاب جواز سایر استمتاعات جاری می شود؛ زیرا قبل از وطی به شبهه سایر استمتاعات جائز بوده است، پس از آن نمی دانیم جائز می باشد یا نه، استصحاب جواز سایر استمتاعات جاری می شود.

البته مرحوم آقای خویی استصحاب را فقط در شبهات حکمیه‌ی الزامی جاری نمی داند؛ اما در شبهات حکمیه‌ی ترخیصی جاری می داند؛ اما بیان آیت الله والد شامل شبهات حکمیه‌ی ترخیصی نیز می شود.

در روایاتی که زن به گمان طلاق یا موت شوهر ازدواج می کند و سپس شوهرش باز می گردد، پس از امر به عده، تعبیر «ثم ترجع» آمده است. مرحوم آقای خویی می فرماید: از این روایات استفاده می شود که هیچ گونه استمتاعی قبل از پایان عده جائز نیست؛ بلکه تمام استمتاعات ممنوع است.

آیت الله والد می فرماید: از این روایات این مطلب استفاده نمی شود؛ بلکه این روایات می تواند ناظر به عدم جواز سلطه‌ی مطلق مرد بر زن باشد؛ یعنی این سلطه‌ی مطلق پس از انقضاء عده حاصل می شود. بنابراین ممکن است سایر استمتاعات مجاز باشد و فقط مباشرت حرام باشد و جواز سایر استمتاعات با این روایات منافاتی ندارد.

ممکن است به کلام آیت الله والد اشکال شود که در صورتی که زن می داند اگر خود را تحت سلطه‌ی مرد قرار دهد و به خانه‌ی مرد برود، مرد با او مباشرت نمی کند، اطلاق این روایت اقتضا می کند که زن نباید به خانه‌ی شوهر برود. اطلاق روایت نسبت به صورتی که علم به عدم وقوع مباشرت وجود دارد، اقتضا می کند که محرّم، خصوص مباشرت نباشد؛ بلکه مطلق استمتاعات حرام است.

هم به صورت حلی و هم به صورت نقضی می توان در این اشکال مناقشه کرد.

پاسخ نقضی: اگر اطلاق این روایت شاملِ صورتِ علم به عدم مباشرت مرد شود، اطلاق این روایت شامل صورتی که زن علم دارد، مرد هیچ گونه استمتاعی از زن نمی برد، نیز می شود؛ پس علت این ممنوعیت چیست؟

پاسخ حلی: ابتدا مطلبی را به عنوان مقدمه بیان کنیم. این روایات می فرماید: تعتد ثم ترجع الی زوجها الاول؛ این جمله مفهوم دارد و مفهوم آن را به دو صورت می توان تصویر کرد. ممکن است گفته شود «ثم ترجع» دال بر وجوب است و مفهوم آن نفی وجوب قبل از انقضاء عده است. یا ممکن است گفته شود «ثم ترجع» مستقیما دلالتی بر وجوب ندارد؛ مفهومش این است که قبل از اعتداد رجوع حرام است. در جای خود باید بحث شود که مفهوم چنین جمله ای حرمت رجوع قبل از انقضاء عده است یا عدم وجوب. در مطلبی که بیان خواهیم کرد فرقی ندارد مفهوم آن چه معنایی است. در هر صورت عدم وجوب رجوع قبل از انقضاء عده یا حرمت رجوع زن به شوهر قبل از انقضاء عده موضوعیت ندارد و در نتیجه نوعی طریقیت دارد. این طریقیت به جهت حرمت مطلق استمتاعات است یا به جهت حرمت خصوص مباشرت است؟

آن چه ابتدائا حرام است ممکن است خصوص مباشرت باشد؛ یعنی مباشرت مبغوض اولیه‌ی شارع است و به خاطر مبغوضیت مباشرت، شارع فعلی را که نوعا زمینه‌ی مباشرت را ایجاد می کند، به طور مطلق حرام کرده است. موضوعیت نداشتن به این معناست که لزومی ندارد حتما مباشرتی واقع شود یا احتمال وقوع مباشرت باشد تا شارع منع کند؛ ممکن است شارع مقدس حتی در جایی که یقین به عدم مباشرت وجود دارد، همه‌ی استمتاعات را حرام کرده باشد؛ اما حرام کردنش به مناط وجود زمینه‌ی نوعی تحقق مبغوض شارع باشد. یعنی مانعی ندارد مبغوض شارع خصوص مباشرت باشد؛ اما همه‌ی استمتاعات را حرام کرده باشد تا زمینه‌ی مباشرت فراهم نشود.

بنابراین از روایت استفاده نمی شود مبغوض اولیه‌ی شارع چیست. ممکن است مبغوض اولیه‌ی شارع جمیع استمتاعات باشد و ممکن است مبغوض اولیه، خصوص مباشرت باشد. روایت با هر دو سازگار است، در این صورت نسبت به سایر استمتاعات غیر از مباشرت، استصحاب جواز یا اصل برائت جاری می شود و جواز سایر استمتاعات ثابت می شود.

نتیجه‌ی بحث این است که مانعی ندارد مرد نزد زن رفته و سایر استمتاعات را ببرد؛ گر چه زن خود را تحت سلطه‌ی مرد قرار ندهد. البته مباشرت جائز نیست؛ زیرا قدر متیقن عده، عدم جواز مباشرت است؛ اما حرمت سایر استمتاعات در صورتی که زن تحت سلطه‌ی مرد نباشد، از روایات استفاده نمی شود.

در جایی که زن خود را تحت سلطه‌ی مرد قرار می دهد، ممکن است فعل زن حرام باشد، اما باز هم حرمت سایر استمتاعات مرد از زن غیر از مباشرت استفاده نمی شود.

روایاتی که در بحث وطی به شبهه جواز رجوع زن به شوهر را به انقضاء عده مقید کرده است، همه در جایی است که زن از سلطه‌ی مرد خارج شده است؛ زیرا گمان می کرده است که شوهرش او را طلاق داده یا مرده است. صورت دیگر جایی است که دو نفر با دو زن تزویج کرده اند و زن هر کدام را نزد مرد دیگر برده اند، در این صورت نیز زن تحت سلطه‌ی شوهرش نبوده است.

اما صورتی که زن تحت سلطه‌ی شوهرش باشد در روایات مطرح نشده است؛ اگر زن در خانه‌ی شوهرش باشد و مردی به گمان این که این زن همسرش می باشد، با او مباشرت کند، آیا در این صورت نیز می توان حکم مساله را از این روایات استفاده کرد؟

به نظر می رسد اصل وجوب عده‌ی وطی به شبهه را عرف الغاء خصوصیت می کند و خصوصیتی ندارد که زن تحت سلطه‌ی مرد باشد یا نباشد؛ اما وجوب ( جواز) رجوع زن به مرد پس از انقضاء عده در صورتی است که زن از سلطه‌ی تکوینی مرد خارج بوده است و نمی توان الغاء خصوصیت کرد و زنی را که تحت سلطه‌ی شوهرش بوده است و وطی به شبهه شده است، از تحت سلطه‌ی شوهر خارج کرد. یعنی بین احداث السلطه و استمرار السلطه فرق وجود دارد؛ ممکن است احداث السلطه مبغوض شارع باشد اما استمرار السلطه مبغوض نباشد. نفس به هم زدن سلطه‌ی موجود و به هم زدن زندگی سختی هایی دارد و شارع مقدس می خواهد حالت سابق استمرار یابد. ممکن است نفس ملاک استصحاب که استمرار حالت سابق است باعث شود که شارع مقدس در جایی که سلطه‌ی تکوینی وجود دارد، مانع از استمرار آن نشود؛ اما وقتی سلطه وجود نداشته است شارع نمی خواهد سلطه ایجاد شود.

# مساله‌ی پنجم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 5: إذا كانت الموطوءة بالشبهة خلية يجوز لواطئها أن يتزوجها قبل انقضاء عدتها منه‌ بلا إشكال، و أما غيره فهل يجوز له ذلك أو لا؟ يظهر من المحكي عن المسالك جوازه و إن كان لا يجوز مقاربتها إلّا بعد الخروج من العدة و ذلك لعدم المنافاة بين كونها ذات بعل مع كونها في العدة، و الأقوى عدمه لأصالة عدم تأثير العقد و إطلاق ما دل من الأخبار على عدم جواز النكاح في العدة، و يظهر من صاحب الجواهر ابتناء المسألة على الوجهين من جواز غير الوطء من سائر الاستمتاعات فيجوز، و عدم جوازها فلا يجوز إذ على هذا لا يبقى تأثير للعقد الواقع أصلا فلا يمكن صحته بخلافه على الأول لكفاية تأثيره في غير الوطء من سائر الاستمتاعات.[[2]](#footnote-2)

اگر زنی که وطی به شبهه شده است، مزوجه نباشد، واطی می تواند قبل از انقضاء عده با او ازدواج کند؛ زیرا ادله ای که عده را ثابت می کند، عده‌ی از غیر را ثابت می کند. روایاتی که ازدواج با معتده را باطل می داند، ازدواج با معتده‌ی به غیر را بیان می کند و شامل این صورت نمی شود.

اما اگر مردی غیر از واطی بخواهد با این زن ازدواج کند، ظاهر محکی مسالک جواز این ازدواج است اگر چه مقاربت جائز نیست مگر آن که از عده خارج شود؛ زیرا منافاتی ندارد زن هم شوهر دار باشد و هم در عده باشد.[[3]](#footnote-3)

مرحوم سید می فرماید: اقوی عدم جواز این عقد است؛ زیرا اصل عدم تاثیر این عقد است.

ممکن است گفته شود اطلاق مقامی مجموع ادله اقتضای صحت عقد را دارد و با وجود اطلاق مقامی، اصل جاری نمی شود. ممکن است اطلاق لفظی ﴿أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ﴾[[4]](#footnote-4) عقد را تصحیح نکند؛ اما اطلاق مقامی مجموع ادله اقتضا می کند اگر چیزی در صحت عقد معتبر است، شارع باید آن را بیان کند. وقتی شارع مقدس بیان نکرده است که چیزی در صحت عقد دخالت ندارد، استفاده می شود که عقد صحیح است و استصحاب عدم تاثیر عقد جاری نیست.

عمده دلیل مرحوم سید اطلاق اخباری است که دلالت می کنند که عقد در عده جائز نیست. مراد از عدم جواز عقد در عده، عدم صحت عقد می باشد.

در پاورقی این گونه آدرس داده است: الوسائل، ج 15، ص 466، باب 37 از ابواب العدد

با مراجعه به این باب مشخص می شود که فقط یک روایت در این باب مربوط به این بحث است. این بحث روایات زیادی دارد که در باب 17 از ابواب «ما یحرم بالمصاهرة و نحوها» آمده است. این روایات حکم تزویج با معتده را ذکر کرده است. روایاتی که حکم ازدواج با معتده را ذکر کرده اند چند دسته اند و همه‌ی این روایات بر بطلان این عقد متفقند. بعضی دال بر بطلان و حرمت ابد هستند ( یفرَّق بینهما و لا تحل له ابدا). بعضی از روایات فقط بر حرمت ابد دلالت می کنند و با ملازمه از آن ها استفاده می شود که عقد باطل است. عمده روایاتی که احتمالا مرحوم سید نیز ناظر بر آن هاست روایاتی است که حرمت ابد را ذکر نکرده است اما بطلان را بیان کرده است؛ مثلا چنین تعبیری دارند: یفرَّق بینهما و عده را تمام کند، پس از انقضاء عده، هو خاطب من الخطاب و می تواند با این زن ازدواج کند. این روایات حدود بیست روایت هستند که بطلان عقد در عده را ثابت می کنند.

این روایات در جامع احادیث الشیعه، باب 7 از ابواب ما یحرم بالتزویج آمده است.

در ادامه مرحوم سید می فرماید: و يظهر من صاحب الجواهر ابتناء المسألة على الوجهين من جواز غير الوطء من سائر الاستمتاعات فيجوز، و عدم جوازها فلا يجوز إذ على هذا لا يبقى تأثير للعقد الواقع أصلا فلا يمكن صحته بخلافه على الأول لكفاية تأثيره في غير الوطء من سائر الاستمتاعات

صاحب جواهر مساله را بر این امر مبتنی کرده است که آیا استمتاعات غیر از وطی جائز است یا جائز نیست. اگر سایر استمتاعات جائز باشد، عقد صحیح است؛ اما اگر سایر استمتاعات نیز جائز نباشد، عقد صحیح نیست؛ زیرا با حرمت سایر استمتاعات، عقد اثری ندارد.

این بیان یک اشکال بدوی دارد؛ چطور با حرمت استمتاعات عقد اثری ندارد؟ اثر چنین عقدی محرمیت با مادر زن و حرمت ابدی او می شود. همچنین دختر این زن مادامی که این زن در عقد مرد باشد، بر مرد حرام است ( حرمت ابد متوقف بر دخول است). همچنین پس از عقد نفقه‌ی زن بر مرد واجب می شود؛ بنابراین امکان صحت عقد متوقف بر جواز استمتاع نمی باشد.

ممکن است گفته شود عرفا آن چه مصحح صحت عقد است، جواز استمتاعات است، اما سایر احکامی که وجود دارد، احکام فرعی است که جزء اهداف ازدواج تلقی نمی شود؛ بلکه از احکام ازدواج است. ازدواجی که با حرمت جمیع استمتاعات همراه باشد، عرفا ازدواج باطلی است.

اما به نظر می رسد این استدلال نیز ناتمام است؛ زیرا ممکن است عقدی صحیح باشد و اثرش از لحظه‌ی عقد فاصله داشته باشد. اگر عقدی هیچ گونه جواز استمتاعی نیاورد، صحتش ممکن نیست؛ اما آیا باید حتما جواز استمتاع بالفعل باشد؟ ممکن است گفته شود ازدواج با صغیره صحیح است و مطلق استمتاعات از او حرام است؛ نتیجه‌ی این ازدواج این است که وقتی این دختر بالغ شد، نیاز به عقد جدید ندارد.

ممکن است گفته شود مطلق استمتاعات مرد از زن در زمان حائض بودن زن حرام است؛ اما ازدواج در زمان حائض بودن زن صحیح است. فایده‌ی این عقد این است که دیگر نیاز به عقد جدیدی پس از پاک شدن زن از حیض نیست. ممکن است در این زمان زمینه‌ی عقد ازدواج وجود داشته باشد؛ مثلا عاقدی آمده است و خود زن و مرد هم خواندن عقد را بلد نیستند، در این زمان عقد می کنند گر چه تاثیر بالفعل ندارد.

البته مطلقاتی که مرحوم سید ذکر کرد که ازدواج با زن معتده صحیح نیست، تمام هستند و کلام مرحوم سید صحیح است.

# مساله‌ی ششم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 6: الظاهر عدم سقوط نفقتها في أيام عدتها من وطء الشبهة‌ إذا كانت ذات بعل و ليست ملحقة بالناشزة و إن قلنا بعدم جواز مطلق الاستمتاعات فحالها حال الزّوجة حال الإحرام.[[5]](#footnote-5)

مرحوم سید می فرماید: نفقه‌ی زن شوهر دار در ایام عده‌ی وطی به شبهه ساقط نمی شود؛ زیرا دلیلی بر سقوط نفقه وجود ندارد و اطلاقات لزوم نفقه اقتضا می کند در ایام عده نیز نفقه بر مرد واجب باشد. این زن ملحق به ناشزه نیست و مانند زوجه ای است که در احرام می باشد. البته اگر شبهه فقط از جانب مرد باشد و زن با آن که می داند شوهرش زنده است ازدواج کند، در این صورت ممنوع شدن مرد از استمتاعات به خاطر خطا و معصیت زن می باشد و ممکن است در این صورت نفقه ساقط شود و ادله ای که نفقه را از ناشزه ساقط می داند با الغاء خصوصیت شامل چنین زنی نیز بشود.

در بحث احرام، زن کار حرامی انجام نمی دهد، اگر حج او واجب باشد به خاطر انجام وظیفه‌ی الهی است و اگر حج او مستحبی باشد، از شوهرش اجازه گرفته است.

1. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص105.](http://lib.eshia.ir/10081/1/105/4) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص106.](http://lib.eshia.ir/10081/1/106/5) [↑](#footnote-ref-2)
3. مانند زن ذات بعل که موطوء به شبهه واقع می شود. [↑](#footnote-ref-3)
4. سوره نساء، آيه 24. [↑](#footnote-ref-4)
5. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص106.](http://lib.eshia.ir/10081/1/106/6) [↑](#footnote-ref-5)