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

**جلسه362– 17 /12/ 1399 وطی به شبهه در عده /تداخل یا عدم تداخل عدد /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مساله‌ی یازدهم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه در تداخل یا عدم تداخل عدد، در صورتی بود که زنی در عده‌ی طلاق یا وفات باشد و وطی به شبهه شود.

گفتیم روایات عدم تداخل به جهت قطعی الصدور بودن مقدم هستند.

سپس با فرض متکافئ بودن روایات، بحث را ادامه دادیم. کسانی که قاعده‌ی ثانویه را تخییر می دانند، به تخییر عمل می کنند؛ اما در صورتی که قائل به تخییر نباشیم، باید به اصل عملی رجوع کنیم.

# مقتضای اصل عملی در مساله

## وطی به شبهه در عده‌ی طلاق

اگر زنی در عده‌ی طلاق باشد و پس از دو ماه از عده‌ی طلاق وطی به شبهه شود، نمی دانیم عده‌ی وطی به شبهه با عده‌ی طلاق تداخل می کند و از زمان وطی به شبهه آغاز می شود یا تداخل نمی کند و پس از انقضاء عده‌ی طلاق آغاز می شود.

در این صورت پس از اتمام عده‌ی طلاق، زن قطعا معتده به عده‌ی وطی به شبهه است؛ زیرا در صورت تداخل، بخشی از عده‌ی وطی به شبهه سپری شده و بخش دیگر آن باقی مانده است و در صورت عدم تداخل، عده‌ی وطی به شبهه از لحظه‌ی انقضاء عده‌ی طلاق آغاز می شود. در نتیجه از زمان انقضاء عده‌ی طلاق تا دو ماه پس از آن زن قطعا معتده به عده‌ی وطی به شبهه است ( یقین سابق)؛ نمی دانیم پس از دو ماه زن هم چنان معتده است یا عده اش منقضی شده است، معتده بودن زن به عده‌ی وطی به شبهه را استصحاب می کنیم ( تا یک ماه بعد که قطعا از عده‌ی وطی به شبهه خارج می شود).

در جلسه‌ی قبل استصحاب عدم اعتداد به عده‌ی وطی به شبهه را به عنوان معارض این استصحاب بیان کردیم و گفتیم به خاطر بی اثر بودنش نمی تواند معارضه کند و استصحاب اول بلامعارض جاری می شود.

در حالی که این دو استصحاب، متوافق هستند و نتیجه‌ی یکسانی دارند و اصلا توهم معارضه وجود ندارد؛ در نتیجه اگر استصحاب دوم اثر نیز داشته باشد، معارض استصحاب اول نخواهد بود.

وقتی زنی وطی به شبهه می شود، نمی دانیم به مجرد وطی به شبهه عده اش آغاز می شود یا خیر، اگر استصحاب دوم جاری شود ( عدم اعتداد به عده‌ی وطی به شبهه پس از وطی)، در این صورت زن فعلا معتده به عده‌ی وطی به شبهه نیست و پس از یک ماه که عده‌ی طلاق منقضی شد، عده‌ی وطی به شبهه آغاز می شود و تا سه ماه ادامه دارد؛ یعنی نتیجه‌ی استصحاب دوم، عدم تداخل است که دقیقا همان نتیجه‌ی استصحاب اول است و معارضه ای وجود ندارد. در نتیجه لازم نیست بگوییم استصحاب دوم اثر ندارد و جاری نمی شود ( البته در بعضی صور اثر دارد).

## وطی به شبهه در عده‌ی وفات

اگر ده روز پس از آغاز عده‌ی وفات، زن وطی به شبهه شود، در صورتی که عده‌ی وطی به شبهه با عده‌ی وفات تداخل کند، سه ماه دیگر و قبل از اتمام عده‌ی وفات، عده‌ی وطی به شبهه منقضی می شود و در صورتی که عده‌ی وطی به شبهه با عده‌ی وفات تداخل نکند، پس از انقضاء عده‌ی وفات، عده‌ی وطی به شبهه آغاز می شود؛ بنابراین در یک ماه آخرِ عده‌ی وفات یقین داریم که زن معتده به عده‌ی وطی به شبهه نیست ( یقین سابق)، پس از انقضاء عده‌ی وفات شک داریم که زن معتده به عده‌ی وطی به شبهه است یا خیر، عدم معتده بودن به عده‌ی وطی به شبهه را استصحاب می کنیم. نتیجه‌ی این استصحاب تداخل است.

همه‌ی این بحث ها در صورتی است که وطی به شبهه سبب حمل نشود.

اما اگر وطی به شبهه سبب حمل شود، در این صورت بنا بر عدم تداخل، باید عده‌ی وطی به شبهه مقدم شود؛ زیرا حاملگی نمی تواند موخر شود؛ زیرا زمان آن اختیاری نیست.

## وطی به شبهه ای که موجب حمل شود

اگر زن در عده‌ی وفات یا طلاق، وطی به شبهه شود و حامله شود، عده‌ی وطی به شبهه اش آغاز می شود؛ زیرا زمان حاملگی عده‌ی او می باشد و با وضع حمل منقضی می شود. حال نمی دانیم عده‌ی طلاق ( وفات) در عده‌ی وطی به شبهه تداخل می کند یا تداخل نمی کند و باید ادامه‌ی عده اش را پس از منقضی شدن عده‌ی وطی به شبهه ( وضع حمل) سپری کند؛ معتده بودن به عده‌ی طلاق ( وفات) را پس از وطی به شبهه استصحاب می کنیم که نتیجه اش تداخل است[[1]](#footnote-1)؛ در نتیجه آثار عده‌ی قبلی جاری است؛ مثلا اگر عده‌ی قبلی، عده‌ی وفات باشد، باید حداد کند.

البته با توجه به روایات بحث، ما روایات عدم تداخل را مقدم کردیم؛ زیرا قطعی الصدور بودند؛ در این صورت عدم تداخل در جایی که وطی به شبهه سبب حمل شود، روشن نیست. زیرا همه‌ی روایاتِ عدم تداخل در موردی است که عده‌ی وطی به شبهه به وضع حمل نمی باشد.

### روایت حلبی

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحُبْلَى يَمُوتُ زَوْجُهَا فَتَضَعُ وَ تَزَوَّجُ قَبْلَ أَنْ تَمْضِيَ لَهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَقَالَ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَداً وَ اعْتَدَّتْ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَ اسْتَقْبَلَتْ عِدَّةً أُخْرَى مِنَ الْآخَرِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَ اعْتَدَّتْ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَ هُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ.[[2]](#footnote-2)

در این روایت تصریح شده است که باید سه قرء ( طهر) عده نگه دارد: وَ اسْتَقْبَلَتْ عِدَّةً أُخْرَى مِنَ الْآخَرِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ

بنابراین حاملگی در آن مطرح نیست.

در روایات دیگر چنین عباراتی وارد شده است:

روایت محمد بن مسلم: وَ عِدَّةً أُخْرَى مِنَ الْآخَرِ

روایت علی بن بشیر النبال: وَ تَعْتَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ عِدَّةً كَامِلَةً.[[3]](#footnote-3)

روایت طبریات سید مرتضی: ثمّ تأتى عن الثاني ثلاثة قروء مستقبلة

مفروض این روایت نیز، سه قرء است که حاملگی در آن مطرح نیست.

فرض حاملگی در منطوق این روایات نیست؛ اما آیا می توان از این روایات الغاء خصوصیت کرد و بگوییم که شارع مقدس به طور کلی عدم تداخل را قائل شده است.

به نظر می رسد مشکل است. زیرا با قائل شدن به عدم تداخل، در فرض حاملگی به واسطه‌ی وطی به شبهه بین اجزاء عده‌ی قبلی فاصله ایجاد می شود به این بیان که عده‌ی سابق متوقف می شود و عده‌ی حاملگی سپری می شود و سپس عده‌ی سابق تکمیل می شود. این مطلب نیازمند بیان زائد است. ممکن است به خاطر معتده بودن زن به عده‌ی سابق، شارع مقدس نخواهد آن عده قطع شود؛ یعنی عده‌ی حاملگی آغاز می شود، اما عده‌ی سابق قطع نمی شود و در واقع تداخل می کنند.

به نظر می رسد نتوان از روایات عدم تداخل، حکم مساله‌ی مورد بحث را به دست آورد. ( وطی به شبهه ای که در عده واقع شده و موجب حمل شده است).

مرحوم سید یزدی پس از بیان روایات تداخل و ترجیح این روایات، دو تعدی را قائل شده است:

و هذه الأخبار و إن اختصت بالوطء بعد العقد إلّا انّ الظاهر منهم عدم الفرق بينه و بين الوطء المجرد، كما انّه لا فرق بين الطلاق و الفسخ و الانفساخ و نحوهما فانّ الظاهر منهم انّ تعدد الموجب يوجب تعدد العدة و موارد الأخبار من باب المثال

تعدی اول و عدم فرق بین وطی همراه عقد و وطی مجرد از عقد مشکل است. این که علما بین این دو فرق نگذاشته اند به خاطر این است که قاعده را عدم تداخل می دانند.

اگر قاعده‌ را تداخل بدانیم، چنان که مرحوم سید قائل شد، مشکل است از این روایات، حکم وطی مجرد از عقد استفاده شود؛ زیرا ممکن است عقد در مستقل بودن عده تاثیر داشته باشد؛ زیرا ازدواج زمینه‌ی وطی های متعدد را فراهم می کند.

تعدی دوم که مرحوم سید می فرماید بین طلاق، فسخ و انفساخ فرقی نیست، در بعضی مواردش روایات تعمیم دارد؛ مثلا در روایت می فرماید: فی امراة تزوجت قبل ان تنقضی عدتها؛ عده‌ای که ازدواج در آن واقع شده است ممکن است عده‌ی طلاق باشد یا عده‌ی فسخ باشد یا عده‌ی انفساخ باشد.

روایاتی که فرض کرده اند ذات بعل[[4]](#footnote-4) وطی به شبهه می شود و سپس طلاق داده می شود، حکم به تداخل عدد کرده اند؛ شاید بتوان گفت وقتی شارع مقدس در طلاق حکم به تداخل کرده است در فسخ و انفساخ نیز حکم به تداخل می کند؛ زیرا خصوصیتی در طلاق نیست و غرضی که وجود دارد با عده‌ی واحد تامین می شود.

اما اگر بخواهیم قائل به عدم تداخل عده‌ی طلاق و وطی به شبهه شویم، آیا می توان در فسخ و انفساخ نیز قائل به عدم تداخل شد؟

شاید نتوان در سایر موارد حکم به عدم تداخل کرد. وقتی قاعده‌ی اولیه را تداخل دانستیم ( نظر مرحوم سید)، شارع مقدس در خصوص طلاق حکم به عدم تداخل کرده است ( بر خلاف قاعده‌ی اولیه)؛ اما آیا در سایر موارد نیز می توان الغاء خصوصیت کرد و قائل به عدم تداخل شد؟ نمی توان الغاء خصوصیت کرد؛ زیرا این حکم، یک حکم تعبدی و بر خلاف قاعده‌ی اولیه است.

# مقتضای اصل عملی در صورت عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه

گفتیم مقتضای اصل عملی استصحاب است؛ اما اگر استصحاب را در شبهات حکمیه جاری ندانیم بحث وابسته به این است که برائت از شرطیت را در صحت ازدواج قائل باشیم یا نباشیم.

اگر قائل به برائت از شرطیت باشیم، در صورتی که احتمال دهیم عده‌ی بیش از قدر متیقن شرط است، برائت از شرطیت جاری شده و صحت عقد را نتیجه می گیریم.

اما اگر قائل به برائت نشویم باید به اصول دیگر رجوع کرد.

حال اگر در زمان مشکوک عقدی صورت گیرد، از طرفی احتمال دارد عقد صحیح باشد؛ در این صورت احکام الزامیه ای بر عهده‌ی مرد خواهد بود؛ مثلا مباشرت هر چهار ماه، حق قسم، نفقه و ... ، از طرفی احتمال دارد عقد باطل باشد؛ در این صورت احکام الزامیه‌ی دیگری وجود دارد؛ مثلا حرمت نگاه به زن، حرمت مباشرت و ... .

بعضی موارد دوران امر بین محذورین است؛ مثلا در صورت صحت عقد، هر چهار ماه یک بار مباشرت واجب است و در صورت بطلان عقد، مباشرت حرام است. حق قسم نیز همین طور است.

در مورد زن نیز همین طور است. اگر عقد صحیح باشد، تمکین بر او واجب است و اگر عقد باطل باشد، تمکین حرام است.

در غیرِ مواردِ دوران امر بین محذورین، احتیاط جاری است و در موارد دوران امر بین محذورین، تخییر جاری می شود.

به نظر ما استصحاب در شبهات حکمیه در موارد شک در رافع جاری است؛ اما نه از باب اخبار خاصه؛ حجیت استصحاب در موارد شک در رافع از باب سیره‌ی عقلا می باشد.

# کلام مرحوم سید یزدی

مرحوم سید یزدی در ادامه‌ی مساله‌ی یازدهم می فرماید:

ثمّ على ما اخترنا[[5]](#footnote-5) إذا كان الطلاق رجعيا فللزوج الرجوع فيه في الزمان المختص بعدته أو المشترك بين العدتين دون المختص بعدة الشبهة، كما ان على ما ذكروه يجوز الرجوع في عدته دون عدة وطء الشبهة.

نعم: لو كانت عدّة وطء الشبهة مقدمة بأن وطأها شبهة ثمّ طلقها زوجها أو كانت حاملة من الشبهة قد يقال بجواز الرجوع في زمان عدة الشبهة لصدق عدم انقضاء عدة الطلاق‌ الرجعي و لكنه مشكل، لأنّ المعلوم جواز الرجوع إذا كانت في العدة الرجعية إلّا[[6]](#footnote-6) إذا لم تنقض و إن لم تدخل بعد فيها فاللازم أن يكون الرجوع في العدة و لا يكفي بقاؤها عليها مع عدم الشروع فيها لا أقل من الشك و الأصل معه عدم التأثير في الرجوع.[[7]](#footnote-7)

در مورد این عبارت مرحوم سید در جلسه‌ی بعد بحث خواهیم کرد.

1. با سپری شدن عده‌ی طلاق ( وفات)، واطی می تواند با این زن در عده‌ی وطی به شبهه ازدواج کند. البته این مطلب نیازمند بحث هایی است که در آینده به آن می پردازیم، ان شاء الله. [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص427.](http://lib.eshia.ir/11005/5/427/الحلبی) [↑](#footnote-ref-2)
3. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص309.](http://lib.eshia.ir/10083/7/309/النبال) [↑](#footnote-ref-3)
4. آیت الله والد می فرماید: بحث معتده و ذات بعل دو بحث متفاوت هستند و باید تفکیک شود. طبق این بیان زمینه‌ی این بحث نیست. [↑](#footnote-ref-4)
5. مرحوم سید قائل به تداخل شد. [↑](#footnote-ref-5)
6. باید به جای «الا»، «لا» باشد. [↑](#footnote-ref-6)
7. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص110.](http://lib.eshia.ir/10081/1/110/اخترنا) [↑](#footnote-ref-7)