**فقه، جلسه 86: 17/12/۱۳۹۹، 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

بحث در مورد این بود که اگر عدة وطی به شبهه با سایر عده‌ها با هم بودند، آیا تداخل می‌کنند یا تداخل نمی‌کنند. عرض شد که روایات خاصه‌ای داریم که مختلف بودند، ما روایت‌های عدم تداخل را ترجیح دادیم. حالا یک بحث مطرح بود که در جلسة قبل یک مقداری‌اش صحبت کردیم. در مورد این‌که اگر روایات مختلف بحث را متکافئ دانستیم. و اینجا حکم مسأله چیست؟ گفتیم اینجا آنهایی که قائل هستند که در متکافئین اصل ثانویه تخییر است خب به تخییر عمل می‌کنند. اگر آن را قائل نبودیم باید به اصل عملی مراجعه کنیم. صحبت سر این بود که اصل عملی در اینجاها به چه شکلی خواهد بود؟ در جلسة قبل عرض کردیم اگر در عدة طلاق مثلاً وطی به شبهه واقع شده باشد ما مردد هست بین این‌که این عدة وطی به شبهه، فرض کنید مثال را اینجوری در نظر بگیریم، دو ماه از عدة طلاق گذشته، وطی به شبهه واقع شد، ما نمی‌دانیم عدة وطی به شبهه از الآن شروع می‌شود و یک ماهش متداخل هست با آن عدة طلاق قبلی، دو ماه هم بعد از آن عدة وطی به شبهه، بعد از آن تمام می‌شود، یا این‌که عدة وطی به شبهه یک ماه آینده شروع می‌شود. بحث سر این بود که بعد از یک ماه دیگر قطعاً این زن معتدة به عدة وطی به شبهه هست. دو ماه از پایان این عدة طلاق که بگذرد نمی‌داند آن عدة وطی به شبهه تمام شده یا تمام نشده، این عدة وطی به شبهه را باید استصحاب کند. من در جلسة قبل یک نکته‌ای را عرض کردم بعد متوجه شدم که اشتباه عرض کرده بودم. گفتم که این معارضه نمی‌کند با آن عدة در اوّل. معتده نبودن وطی به شبهة در اوّل، چون اثر ندارد. بعد متوجه شدم اصلاً اینها با همدیگر دو تا استصحاب متوافق هستند، نتیجه‌شان یکی است. ما موقعی که زن وطی به شبهه ازش سر می‌زند، ما نمی‌دانیم به مجرد وطی به شبهه، عدة وطی به شبهه آغاز می‌شود یا آغاز نمی‌شود، اگر عدة به وطی به شبهه آغاز نمی‌شود یعنی از یک ماه دیگر آغاز می‌شود و بعد از دو ماه از پایان عدة طلاق هنوز عدة وطی به شبهه تمام نشده، یک ماه دیگر باید ادامه داشته باشد. عدم معتده بودن این خانم به عدة وطی به شبهه به مجرد وطی به شبهه، نتیجه‌اش با آن عدة دیگر یکی است، فرقی ندارد دیگر لازم نیست بحث اثر داشتن و اثر نداشتن را دنبال کنیم، که حالا در بعضی صورت‌ها ممکن است اثر هم داشته باشد، من یک مقداری چیز کردیم دیدیم در بعضی صور اثر هم دارد. ولی عمدة قضیه این هست که معتده نبودن به عدة وطی به شبهه در فاصلة وطی به شبهه و پایان عدة طلاق در این فاصله نتیجه‌اش با همان معتده بودن به عدة وطی به شبهه بعد از دو ماه از پایان طلاق که می‌گذرد یکی است، هر دو یک چیز را اثبات می‌کنند. یک نتیجه را به همراه دارند. بنابراین بحثی در این نیست که این عدة وطی به شبهه اصل اوّلی این هست که به مجرد وطی به شبهه تحقق پیدا نکند، با یک عدة مستقل، یعنی اصل اوّلیه عدم تداخل هست. نتیجه اصل اوّلیه با عدم تداخل در این مسأله جور می‌شود. این در جایی که عدة طلاق بوده و نمی‌دانیم که این عدة طلاق، عدة وطی به شبهه رویش قرار گرفته، یا رویش قرار نگرفته. ولی اگر مثلاً عدة وفات باشد، و عدة وفاتی باشد که احتمال می‌دهیم که این عدة وطی به شبهه در دورة، فرض کنید ده روز از وفات گذشته و موطوء شبهةً واقع شد، هنوز ۴ ماه دیگر مانده. اگر عدة وطی به شبهه از الآن شروع بشود، قبل از تمام شدن عدة وفات، عدة وطی به شبهه تمام شده. اگر بعد از تمام شدن عدة وفات شروع بشود تازه ۴ ماه بعد عدة وطی به شبهه شروع می‌شود. پس بنابراین در یک ماه آخر عدة وفات ما یقین داریم که این زن معتده به عدة وطی به شبهه نیست. اعتداد معتده نبوده به عدة وطی به شبهه را استصحاب می‌کنیم. استصحاب عدم معتده بودن به عدة وطی به شبهه را در آن یک ماه استصحاب می‌کنیم. این استصحاب جاری است دیگر، مشکلی ندارد. چون احتمال دارد که معتده بودنش قبل بوده باشد و الآن دیگر تمام شده باشد، دیگر عدة بعد از این به گردنش نباشد، بنابراین، این‌که بعد از تمام شدن یک عدة دیگری به عهده‌اش باشد، این نیاز به دلیل باشد، اینجا اصل تداخل می‌شود، استصحاب نتیجه‌اش تداخل می‌شود. خب اینها همه در جایی هست که بحث حاملگی در کار نباشد. اگر حاملگی در کار باشد، اگر این شخصی که معتده بوده و موطوء شبهةً واقع می‌شود از این وطی به شبهه حامله بشود. خب چون بنابر عدم تداخل عدة وطی به شبهه را باید مقدم بدارد، چون عدة حاملگی نمی‌تواند مؤخر بشود، چون زمانش اختیاری نیست، آن باید عده‌اش مقدم باشد ما در واقع نمی‌دانیم بحث این شکلی پیش می‌رود، نمی‌دانیم که این خانم که معتده بود آیا با حامله شدن به وطی به شبهه آن عدة قبلی‌اش به هم خورده، ادامه پیدا نمی‌کند، یک عدة کامل برای این حامله بودن به عنوان عدة وطی به شبهه باید نگه دارد، ادامة عدة قبلی را بعد از تمام شدن حاملگی باید انجام بدهد، یک احتمال است. یک احتمال دیگر این هست که نه، این خانم که معتده بوده به عدة مثلاً وفات، عدة طلاق، آن عدة طلاق یا عدة وفاتش ادامه دارد. خب اینجا استصحاب می‌کند بقای آن عدة قبلی را. در نتیجه آن آثار عدة قبلی را بار می‌کند. چون آثار عدة قبلی مثلاً یکی از اثر، اگر به خصوص عدة وفات باشد، اثرش این است که باید حداد نگه دارد. اگر عدة طلاق هم باشد، اثر آن استصحاب این هست که با تمام شدن، وقتی به سه ماه رسید آن عدة طلاق سپری می‌شود و دیگر نسبت به آن عدة طلاق مشکلی ندارد. آن پایان پیدا می‌کند عدة طلاق را. البته عدة وطی به شبهه هنوز موجود است تا وقتی که حامله هست، این عدة وطی به شبهه دارد. البته نتیجة این‌که عدة وطی به شبهه دارد، این هست که اشخاص نمی‌توانند با این خانم ازدواج کنند. ولی خود واطی ازدواجش با این خانم بلا اشکال می‌شود. چون قبلاً گذشت که در عدة وطی به شبهه واطی می‌تواند ازدواج کند. اگر آن عدة طلاق سپری نشده باشد، این‌که حالا آیا واطی می‌تواند در این ایام ازدواج کند، ازدواج نکند، یک مقداری مورد ان قلت و قلت هست که آیا می‌تواند واطی در این دوره‌ای که ازدواج، اگر بکند یا نکند، خب یک مقداری بحث‌هایی باید در موردش انجام بشود. حالا شبیه همین بحث‌هایی که در ادامه بحث خواهیم کرد.

این صورت مسأله به اصطلاح بحث استصحاب.

البته اینجا یک نکته‌ای را به نظرم یک مقداری محل تأمل هست، آن این است که این مطلب که در جایی که عدة وطی به شبهه به وضع حمل باشد اینجا هم ما قائل به عدم تداخل باید باشیم، این خیلی روشن نیست. چون یک موقعی ما عدم تداخل را مطابق قاعده می‌دانیم، اصل را عدم تداخل می‌دانیم، خب عیب ندارد. اینجا هم چون اصل اوّلی عدم تداخل است، اینجا هم بگوییم عدم تداخل. اما اگر یک موقعی از روایات خاصه ما عدم تداخل را بر خلاف اصل اوّلی به دست آوردیم، روایات خاصه همه در جایی هست که عدة وطی به شبهه، عدة وضع حمل نباشد. چون مفروضشان این هست که این عدة وطی به شبهه را بعد آن روایت‌هایی که دال بر عدم تداخل است که فرض این است که ما آن روایت‌های دال بر عدم تداخل را اخذ کردیم. این روایت‌های عدم تداخل ازش استفاده می‌شود که مفروض این هست که عده‌ای، حالا یکی‌اش در این روایت‌ها که اصلاً صریح هست، آن روایت حلبی است. در روایت حلبی تعبیرش این است که «عن الحبلى يموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر و عشرا فقال «إن كان دخل بها فرق بينهما ثمّ لم تحل له أبدا و اعتدت بما بقي عليها للأول و استقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء»

عده‌ای که برای آن وطی به شبهه انجام می‌دهد ثلاثة قروء، سه قرء فرض کرده. بنابراین، بحث حاملگی مطرح نیست، سه قرء مطرح است. آن روایت‌های دیگری هم که ما داریم، تعتدّ بعد ذلک عدة کامله و استقبلت عدة اخری من الآخر و حالا آن طبریات مرتضی هم همین بود، ثم تأتی عن الثانی ثلاثة قروة مستقبلة، باز آن روایت طبریات مرتضی که اصلش در کتاب‌های عامه وارد شده آن هم مفروض این است که عدة دومی به ثلاثة قروء است، یعنی این‌که دومی حامله از دومی نشده، بنابراین وقتی از دومی حامله نشده، قهراً فرض این‌که زن از دومی حامله شده باشد، داخل در منطوق این روایات نیست. حالا آیا می‌توانیم از این روایات الغا خصوصیت کنیم؟ بگوییم از اینها استفاده می‌شود که شارع مقدس اینها عدم تداخل را به‌طور کلی قائل هست. به نظر می‌رسد مشکل باشد. چون ببینید یک موقعی بحث این هست که اینجا شما وقتی قائل به عدم تداخل می‌خواهید بشوید، می‌خواهید بین اجزای عدة واحده فاصله بیندازید. بگویید عده‌ای که از قبل بوده، آن عده فعلاً نگه داشته می‌شود، یک عدة کامل این وسط برای وطی به شبهه و حامله بودن زن انجام می‌شود، بعد از آن، آن عدة سابق تکمیل می‌شود. این نیاز به یک بیان زائد می‌خواهد. ممکن است همین که قبلاً این معتده بوده به عدة سابق، شارع مقدس نمی‌خواهد آن عده را قطع کند. خب بله عدة حامله هم چون خواه ناخواه اینجا نمی‌شود آن تأخیر بیفتد، عده‌اش از حالا شروع می‌شود. ولی این‌که آن عدة حامله باعث قطع آن عدة سابق بشود، امثال اینها، خیلی روشن نیست که عرف متعارف از جایی که لازمة عدة دوم گرفتن قطع عدة سابق نیست، تعدی کند به جایی که اگر بخواهیم ما یک عدة مستقل برای وطی به شبهه بگیریم باید عدة قبلی را قطع کنیم و بین اجزای عدة قبلی فاصله بیندازیم آن الغای خصوصیت کند و حکم آن مسأله را نتیجه بگیرد. به نظرم مشکل هست که ما بتوانیم از حکم آن مسألة، روایات ما حکم این مسأله را هم به دست بیاوریم. این یک نکته.

نکتة دیگر این‌که مرحوم سید یک عبارتی دارند. ایشان بعد از این‌که اخبار عدم تداخل را ذکر می‌کنند، می‌فرمایند: «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»

دو تا تعدی را اینجا اشاره فرمودند. ولی شاید مشکل باشد به خصوص آن تعدی اوّل را، تعدّی اوّل که شاید این‌که علماء بین وطی بعد العقد و وطی مجرد فرق نگذاشتند به خاطر این‌که علما معمولاً قائل به عدم تداخل طبق قاعده هستند. قاعده را عدم تداخل می‌دانند. اگر ما قاعده را تداخل دانستیم، همچنان که مرحوم سید می‌خواهند قائل بشوند. این‌که از این روایات صورتی که وطئ مجرد رخ داده را بخواهیم استفاده کنیم مشکل هست، چون ممکن است در واقع همین ازدواج تأثیر داشته باشد در این‌که این عده‌اش مستقل باشد. چون ازدواج زمینة وطی‌های متعدد را فراهم می‌کند، اما جایی که صرفاً مثلاً یک وطی اتفاق افتاده و این بگوییم از حکم عدم تداخل وطی ازدواجی، ازدواجی که همراه با وطی هست، بخواهیم وطی مجرد از عقد را هم نتیجه بگیریم، به نظر می‌رسد که مشکل باشد که این حکم این مسأله را نتیجه بگیریم. آن قسمت دوم مسأله هم کما أنّه لا فرق بین الطلاق و الفسخ و الانفساخ. این حالا. در یک جایی که بعضی مواردش که اصلاً روایات تعمیم دارد، مثل آنجایی که روایات می‌گوید که فی امرأة تزوجت قبل ان تنقضی عدتها. آن عده‌ای که در آن عده ازدواج واقع شده، خب ممکن است عدة طلاق باشد، عدة فسخ باشد، عدة انفساخ باشد، امثال اینها. اینها این روایاتی که مربوط به تزویج در عده هست، آن عده‌اش اطلاق دارد. اما آن روایاتی که ذات بعل را فرض کرده. که ذات بعل موطوء شبهةً واقع شده، بعد طلاق اتفاق افتاده، حالا البته آنها مورد روایتش طلاق هست، البته چیز ندارد. البته یک بحثی بود که حاج آقا می‌فرمودند که اصلاً این بحث ذات بعل و معتده دو بحث مختلف است، اینها را باید از همدیگر جدا کرد. خب طبق آن بحث، که این بحث‌ها زمینه‌اش نیست. ولی حتی طبق آن بحث‌ها هم در مورد ذات بعل در روایت حکم به این کرده که اگر طلاق داده بشود ذات بعل، عده‌هایشان متداخل می‌شوند. اینجا را شاید بشود بگوییم وقتی شارع مقدس در طلاق حکم به تداخل عدتین کرده در فسخ و انفساخ و امثال اینها هم یک خصوصیت خاصی برای طلاق فهمیده نمی‌شود، آن است که این است که آن غرضی که اینجا هست آن غرض با عدة واحده هم تأمین می‌شود و از این روایت تداخل حکم تداخل غیر این مورد را هم ما نتیجه می‌توانیم شاید بگیریم. ولی این مسأله‌ای که اگر ما بخواهیم قائل به عدم تداخل بشویم. در صورت طلاق قائل به عدم تداخل بشویم، آیا در صورت فسخ و انفساخ و امثال اینها هم ما می‌توانیم قائل به عدم تداخل بشویم. شاید نشود، یعنی اگر قاعدة اوّلیه را ما تداخل دانستیم، شارع مقدس در خصوص طلاق حکم به تداخل کرده. حالا آیا در سایر موارد هم ما می‌توانیم حکم به تداخل کنیم، یا. در خصوص طلاق حکم به عدم تداخل کرده. آیا در سایر می‌شود از طلاق الغای خصوصیت کرد. چون این حکم، حکم تعبدی می‌شود یعنی خلاصه جایی که حکم، حکم تعبدی باشد و امثال اینها، شاید مشکل باشد در جای، اینجا حکم را تداخل، اگر اصل اوّلیه را ما تداخل بدانیم، به خاطر روایت خاصه‌ای که قائل به عدم تداخل شده از آن اصل اوّلیه بخواهیم رفع ید کنیم، در مورد غیر مواردی که روایت خاصه آنها را شامل می‌شود، شاید مشکل باشد که ما حکم را تسرّی بدهیم و در آن موارد هم ثابت ببینیم. خب این بحث تمام.

فقط یک نکته‌ای اینجا بعضی از دوستان سؤال می‌کردند که اگر این روایات را، روایات تداخل و عدم تداخل را متکافئ بدانیم و قائل به تخییر هم نباشیم و استصحاب را هم در اینجور موارد جاری ندانیم. استصحاب را در اینجور موارد جاری ندانیم، بگوییم استصحاب در شبهات حکمیه است. و در شبهات حکمیه استصحاب جاری نمی‌شود، حکم مسأله چی می‌شود؟ خب این وابسته به این است که ما در مورد صحت ازدواج، چیزی برای صحت ازدواج، برائت از شرطیت را قائل باشیم یا قائل نباشیم. اگر برائت از شرطیت را قائل باشیم، خب برائت از شرطیت یک، هر چیزی را که، یعنی اگر احتمال بدهیم که یک عدة مستأنف شرط باشد، عدة متداخل که یقین داریم که آن مقدار به مقداری که متداخل باشد با عدة قبلی آن شرط هست، ولی مقدار بیشتر از قدر متیقن را آیا آن مقدار شرط در صحت ازدواج هست، یا صحت ازدواج نیست، برائت از شرطیت آنجا می‌توانیم انجام بدهیم و صحت عقد را نتیجه بگیریم.

ولی اگر گفتیم نه، اصل برائت در شرطیت و اینها جاری نمی‌شود، اینجا نوبت به اصول بعدی هست. اینها خیلی وقت‌ها اینجاها علم اجمالی وجود دارد. بحث برائت بخواهید نسبت به برائت از احکام جاری بکنید، علم اجمالی فرض کنید که اگر یک عقدی صورت بگیرد، این عقد ما احتمال دارد این عقد صحیح باشد، اگر این عقد صحیح باشد یک سری احکام الزامیه مرد دارد، مثلاً هر ۴ ماه یک بار باید مباشرت کند، نمی‌دانم قَسم، نفقه، امثال اینها، یک سری احکام الزامی شوهر دارد. از یک طرف دیگر اگر شوهرش ازدواج صحیح نباشد، باز یک سری احکام الزامیة دیگر شوهر دارد و آن این هست که شوهر باید نگاه به آن نامحرم نکند، مباشرت با او حرام است که البته بعضی قسمت‌هایش طبیعتاً از باب احتیاط عن غیر ممکن است چون دوران امر بین محذورین می‌شود. چون هر چهار ماه و یک بار اگر شوهر باشد، باید مباشرت کند. اگر ازدواج باطل باشد و زوجیت حاصل نشده باشد نباید مباشرت کند. این دوران امر بین محذورین هست، یا همان قَسْم هم احیاناً با همدیگر خوابیدن ممکن است خیلی از چیزهایش مصداق دوران امر بین محذورین باشد که از یک طرف با زن نامحرم نمی‌توانند خلوت کنند، در یک اتاق. از یک طرف دیگر باید با هم باشند. حالا ممکن است به نحو خلوت. حالا فروضی که به نحو خلوت کردن و امثال اینها باشد، به هر حال خیلی از فروض مسأله علم اجمالی هست. حالا علم اجمالی که با دوران امر بین محذورین همراه است یا با دوران امر بین محذورین همراه نیست، این صورت‌ها را دارد. از آن طرف شبیه همین مال زن هم هست. زن اگر شوهرش باشد باید تمکین کند، اگر اجنبیه باشد نباید تمکین کند دوران امر بین محذورین است، علم اجمالی دارد که، علم اجمالی در موارد دوران امر بین محذورین هست و امثال اینها. یا دیگر همین بحث نگاه کردن و نگاه نکردن و امثال اینها هم. یا باید تمکین کند، اگر شوهرش باشد، اگر شوهرش نباشد حرام است به او نگاه کند. حالا این دوران امر بین محذورین نیست. ولی نگاه کردن به او حرام می‌شود. معمولاً یک علم اجمالی‌های مختلفی اینجا حاصل می‌شود که حالا یا ما دوران امر بین محذورین است که به هر حال داخل در بحث دوران امر بین محذورین می‌شود یا با دوران امر بین محذورین نیست، داخل در بحث احتیاط می‌شود و دیگر همان بحث‌های اصل عملی هست که در جاهای دیگر هست، باید دید اینجاها اصل عملی چجوری جاری می‌شود. البته به نظرمان استصحاب در شبهات حکمیه جاری است. البته نه از جهت اخبار خاصه. در شبهات حکمیه‌ای که از باب شک در رافع باشد، نه شک در مقتضی، چون سیرة عقلا را به نظر ما بر حجیت استصحاب در موارد شک در رافع جاری است و در شبهات حکمیه هم این استصحاب، ؟؟؟ ولی حالا بحث سر ؟؟؟ ۳۱:۴۲ مبنایی بود که اگر کسی قائل به استصحاب هم نباشد، دیگر باید برود اصول عملیة دیگر و در بعضی موارد احیاناً احتیاط باید بکند، در بعضی موارد تخییر. و معمولاً دیگر شاید این‌که علم اجمالی هیچ نداشته باشیم، یا علم اجمالی‌اش منحل باشد، نمی‌دانم پیش می‌آید یا نمی‌آید. دیگر باید موارد را فکر کرد ببینیم داخل در چه مقوله‌ای می‌شود و آنها را داخل در آنها ببینیم. این بحث تمام.

یک بحث دیگر اینجا مرحوم سید مطرح کرده، من عبارت مرحوم سید را می‌خوانم، توضیح این مسأله و بحثش باشد بر جلسة آینده.

«ثمّ على ما اخترنا إذا كان الطلاق رجعيا فللزوج الرجوع فيه في الزمان المختص بعدته أو المشترك بين العدتين دون»

مرحوم سید قائل به تداخل شدند. حالا که قائل به تداخل شدند می‌گویند «ثمّ على ما اخترنا» من التداخل «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.» خب این بحث ندارد.

«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 إذا لم تنقض» این «إلّا» باید زیادی باشد. باید به جای «إلّا»، «لا» باشد.

«لأنّ المعلوم جواز الرجوع إذا كانت في العدة الرجعية» لا «إذا لم تنقض و إن لم تدخل بعد فيها» یعنی آن مقداری که مسلم هست در عدة رجعیه می‌تواند رجوع کند، نه قبل از انقضای عده. «و إن لم تدخل بعد فيها» در حال هنوز داخل در عده نشده آن دلیل نداریم.

«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.»

اصل با این شک عدم تأثیر در رجوع هست و نتیجه‌اش این هست که آن عقد قبلی برنمی‌گردد و رجوع تأثیر ندارد. حالا این مسأله توضیحش باشد در جلسة آینده و بحثش.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان