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

**جلسه363– 18 /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.

# کلام مرحوم سید یزدی

مرحوم سید بر خلاف مشهور قائل به تداخل شده و در ادامه می فرماید:

ثمّ على ما اخترنا[[1]](#footnote-1) 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[[2]](#footnote-2) 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.[[3]](#footnote-3)

نعم استدراک از على ما ذكروه می باشد؛ یعنی در جایی که دو عده تداخل نکنند.

مرحوم سید می فرماید: بنا بر مبنای مشهور که به عدم تداخل قائل شدند، اگر عده‌ی وطی به شبهه مقدم شود؛ یعنی زن ذات بعلی وطی به شبهه شود و سپس شوهرش او را طلاق دهد، عده‌ی طلاق پس از عده‌ی وطی به شبهه آغاز می شود. در این صورت گفته شده است که رجوع شوهر در عده‌ی وطی به شبهه ( قبل از آغاز عده‌ی طلاق رجعی) جائز است.

یا در صورتی که زن در عده‌ی طلاق رجعی، وطی به شبهه شده و حامله شود، در این صورت عده‌ی وطی به شبهه از همان لحظه‌ی وطی آغاز شده و عده‌ی طلاق متوقف می شود و پس از انقضاء عده‌ی وطی به شبهه ( وضع حمل) ادامه می یابد.

در این صورت نیز گفته شده است در زمان عده‌ی وطی به شبهه شوهر می تواند رجوع کند؛ زیرا عده‌ی طلاق رجعی منقضی نشده است.

مرحوم سید می فرماید: چنین حکمی مشکل است؛ زیرا آن چه معلوم است در عده‌ی طلاق رجعی، شوهر حق رجوع دارد؛ نه زمانی که هنوز عده‌ی طلاق رجعی منقضی نشده است.

## توضیح قد یقال

قد يقال بجواز الرجوع في زمان عدة الشبهة لصدق عدم انقضاء عدة الطلاق‌ الرجعي

کلام این فقها این است که در روایات آمده است که تا زمانی که عده‌ی طلاق رجعی منقضی نشده است، مرد می تواند رجوع کند:

### صحیحه‌ی محمد بن مسلم

5- مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ‏ امْرَأَتَهُ‏ وَاحِدَةً قَالَ‏ هُوَ أَمْلَكُ بِرَجْعَتِهَا مَا لَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ قُلْتُ فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ عَلَى رَجْعَتِهَا قَالَ فَلْيُشْهِدْ قُلْتُ فَإِنْ غَفَلَ عَنْ ذَلِكَ قَالَ فَلْيُشْهِدْ حِينَ يَذْكُرُ وَ إِنَّمَا جُعِلَ الشُّهُودُ لِمَكَانِ الْمِيرَاثِ.[[4]](#footnote-4)

در این روایت، عدم انقضاء عده، موضوع رجوع مرد قرار گرفته است.

### مرسله‌ی محمد بن مسلم

4- الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبَانٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سُئِلَ أَبُو جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَ لَمْ يُشْهِدْ عَلَى رَجْعَتِهَا قَالَ هِيَ امْرَأَتُهُ مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا وَ قَدْ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ فَلْيُشْهِدْ حِينَ عَلِمَ وَ لَا أَرَى بِالَّذِي صَنَعَ بَأْساً وَ إِنَّ كَثِيراً مِنَ النَّاسِ لَوْ أَرَادُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى نِكَاحِهِمُ الْيَوْمَ لَمْ يَجِدُوا أَحَداً يُثْبِتُ الشَّهَادَةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِمَا وَ لَا أَرَى بِالَّذِي صَنَعَ بَأْساً وَ إِنْ يُشْهِدْ فَهُوَ أَحْسَنُ.[[5]](#footnote-5)

### اشکال مرحوم سید

مرحوم سید می فرماید: ظاهر قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا این نیست که هنوز وارد عده نشده باشد ( از باب سالبه به انتفاء موضوع)؛ بلکه ظاهرش این است که در عده می باشد؛ اما هنوز عده اش منقضی نشده است. لا اقل قدر متیقن روایت صورتی است که وارد عده شده است؛ اما عده اش منقضی نشده است. در این صورت اصل، عدم تاثیر رجوع است.

در مورد کلام مرحوم سید چند نکته قابل طرح است.

اولا آن چه عرفا ملاکِ جواز رجوع است، عدم بینونت و عدم انقطاع علقه­ی زوجیت است. بله ظاهر روایت این است که در زمان عده می باشد و نسبت به صورتی که هنوز داخل عده نشده است، اطلاقی ندارد؛ بر خلاف مرحوم آقای خویی که به روایات مشابه این روایات، در اثبات حرمت ابد در مورد زنی که پس از وفات زوج و قبل از بلوغ خبر ازدواج کرده است و دخول نیز صورت گرفته است، تمسک می کند.

آیت الله والد اشکال می فرماید: ظاهر قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا این است که زن در عده است؛ اما عده اش تمام نشده است. این مطلب صحیح است؛ اما از روایات استفاده می شود که ملاک در رجوع، عدم حصول بینونت تامه است و تا زمانی که بینونت تامه حاصل نشده باشد، مرد می تواند رجوع کند.

998- عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ الْعَلَوِيُّ، عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الطَّلَاقِ وَ مَا حَدُّهُ؟ وَ كَيْفَ يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يُطَلِّقَ؟ قَالَ:

«السُّنَّةُ أَنْ يُطَلِّقَ الطُّهْرَ وَاحِدَةً، ثُمَ‏ يَدَعُهَا حَتَّى تَمْضِيَ عِدَّتُهَا، فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا قَبْلَ أَنْ تَبِينَ أَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا وَ هِيَ امْرَأَتُهُ، وَ إِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَبِينَ، فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ، إِنْ شَاءَتْ فَعَلَتْ، وَ إِنْ شَاءَتْ لَمْ تَفْعَلْ»[[6]](#footnote-6)

مکرر گفته ایم که روایات علی بن جعفر در قرب الاسناد را صحیح می دانیم.

فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا قَبْلَ أَنْ تَبِينَ بیان گر این است که مراجعه باید قبل از بینونت تامه باشد و آن چه مانع رجوع است، بینونت تامه می باشد.

روشن تر از این روایت، روایت یزید کناسی است:

225 وَ- عَنْهُ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ يَزِيدَ الْكُنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا تَرِثُ‏ الْمُخَيَّرَةُ مِنْ زَوْجِهَا شَيْئاً فِي‏ عِدَّتِهَا لِأَنَّ الْعِصْمَةَ قَدِ انْقَطَعَتْ‏ فِيمَا بَيْنَهَا وَ بَيْنَ زَوْجِهَا مِنْ سَاعَتِهَا فَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا وَ لَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا.[[7]](#footnote-7)

عصمت یعنی ارتباط زوجیتی؛ عصمت در لغت به معنای حبل ( طناب) می باشد و مراد از آن ارتباط زناشویی بین زن و مرد است که می تواند اعم از عقد نکاح باشد.

مخیره در جایی است که شوهر، زن را در طلاق مخیر کند.

می فرماید: لِأَنَّ الْعِصْمَةَ قَدِ انْقَطَعَتْ‏ فِيمَا بَيْنَهَا وَ بَيْنَ زَوْجِهَا مِنْ سَاعَتِهَا

زن مخیره در عده ارث نمی برد؛ زیرا عده اش، عده­ی بائن می باشد و بلافاصله پس از تخییر عصمت بین زن و شوهر منقطع می شود؛ به همین دلیل رجوع وجود ندارد.

ظاهر روایت این است که تا زمانی که عصمت منقطع نشده است، رجوع جائز است.

در ما نحن فیه مردی که زنش را طلاق می دهد، گر چه زن معتده­ به عده‌ی وطی به شبهه است و عده­ی طلاقش پس از عده­ی وطی به شبهه آغاز می شود؛ اما اگر گفته شود علقه و ارتباط بین زن و مرد قطع می شود و با شروع عده­ی طلاق این علقه دوباره ایجاد می شود، غیر عرفی می باشد. دیدگاه عرف این است که تا وقتی که عده منقضی نشده است، علقه­ی بین زن و مرد ( به معنای اعم از علقه­ی حقیقی زوجیت و علقه­ی تنزیلی) هم چنان وجود دارد. این طور نیست که این ارتباط قطع شود و مجددا در عده­ی طلاق ایجاد شود.

در نتیجه با وجود علقه­ی زوجیت قبل از انقضاء عده، رجوع هم جائز است.

این روایت به خاطر علی بن الحسن بن فضال[[8]](#footnote-8) موثقه است؛ اما نقل دیگر این روایت که کامل تر نیز می باشد، صحیحه است:

1371- 4- الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ يَزِيدَ الْكُنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا تَرِثُ‏ الْمُخْتَلِعَةُ وَ الْمُخَيَّرَةُ وَ الْمُبَارِئَةُ وَ الْمُسْتَأْمَرَةُ فِي طَلَاقِهَا هَؤُلَاءِ لَا يَرِثْنَ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ شَيْئاً فِي عِدَّتِهِنَّ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ قَدِ انْقَطَعَتْ فِيمَا بَيْنَهُنَّ وَ بَيْنَ أَزْوَاجِهِنَّ مِنْ سَاعَتِهِنَّ فَلَا رَجْعَةَ لِأَزْوَاجِهِنَّ وَ لَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمْ.[[9]](#footnote-9)

در نتیجه در این مورد نمی توان با فرمایش مرحوم سید موافقت کرد.

مرحوم سید می فرماید: لا أقل من الشك و الأصل معه عدم التأثير في الرجوع.

مرحوم سید دو صورت را فرض کرد: بأن وطأها شبهة ثمّ طلقها زوجها أو كانت حاملة من الشبهة

صورت اول جایی است که زن وطی به شبهه می شود، سپس شوهر او را طلاق می دهد.

در این صورت نمی دانیم رجوع اثر دارد یا خیر؛ قبل از طلاق رجوع اثر نداشت؛ پس از طلاق شک داریم که رجوع اثر دارد یا اثر ندارد؛ عدم تاثیر را استصحاب می کنیم. در این صورت کلام مرحوم سید صحیح است.

اما در صورت دوم ابتدا مرد زنش را طلاق می دهد و سپس زن، وطی به شبهه شده و حامله می شود و عده­ی وطی به شبهه آغاز می شود و عده­ی طلاق قطع می شود. در این صورت نمی دانیم رجوع اثر دارد یا خیر؛ در این صورت استصحاب تاثیر رجوع جاری می شود؛ زیرا فرض این است که ابتدا طلاق داده شده و عده­ی طلاق شروع شده است و رجوع تاثیر داشته است؛ نمی دانیم با شروع عده­ی وطی به شبهه تاثیر رجوع از بین می رود یا خیر؛ تاثیر رجوع را استصحاب می کنیم.

به نظر می رسد باید بین این دو صورت فرق گذاشت و در صورت دوم کلام مرحوم سید صحیح نیست.

## نکته

صورت مساله ای که مرحوم سید مطرح کرده است بر مبنای ما موضوع ندارد؛ زیرا در صورت اول (وطأها شبهة ثمّ طلقها زوجها) که وطی به شبهه­ی ذات بعل است، روایات بر تداخل متفقند و بر مبنای تداخل مشکلی وجود ندارد.

صورت دوم که زن، معتده به عده‌ی طلاق رجعی است و وطی به شبهه شده و حامله می شود، گفتیم قطع عده­ی طلاق از روایات استفاده نمی شود؛ زیرا روایاتی که عدم تداخل را بیان کرده اند مربوط به صورتی است که عده­ی وطی به شبهه پس از عده­ی طلاق است؛ اما فاصله­ افتادن بین اجزای عده­ی طلاق از روایات استفاده نمی شود و طبق قاعده­ی اولیه باید در این مورد قائل به تداخل شویم؛ در نتیجه این صورت نیز بنا بر مبنای ما موضوع بحث نخواهد بود؛ زیرا بحث مرحوم سید بنا بر مبنای عدم تداخل بود.

# مساله­ی دوازدهم از فصل پنجم تکمله­ی عروه

مسألة 12: إذا طلق زوجته بائنا ثمّ وطئها شبهة فالأقوى وفاقا لجماعة التداخل‌ حاملا كانت أو حائلا، بل و كذا إذا كان الطلاق رجعيا و قلنا انّ الوطء مع عدم قصد الرجوع به لا يكون رجوعا قهرا، فتكفي عدة واحدة بمعنى دخول الأقل منهما في الأكثر و ذلك لأصالة التداخل في مثل المقام على ما عرفت، خصوصا مع كونهما لواحد و عدم شمول الأخبار المتقدمة الدالة على التعدد للمقام لأنّ ظاهرها كون الواطئ غير الزوج، لكن المحكي عن الأكثر بل المشهور التعدد بناء على أصالة عدم التداخل، خصوصا مع عدم اتحاد المكلف به كما إذا كانت إحداهما بالوضع و الآخر بالأشهر أو الأقراء، و فيه ما عرفت، ثمّ إذا كان الطلاق رجعيا يجوز له الرّجوع في الزّمان المختص بعدّته أو المشترك بينهما.[[10]](#footnote-10)

مرحوم سید می فرماید: اگر مرد زنش را طلاق دهد و سپس وطی به شبهه کند، اقوی تداخل عدد است، چه زن حامله باشد و چه حامله نباشد ( فرقی ندارد حمل به سبب وطی به شبهه باشد یا مربوط به زمان زوجیت باشد).

اگر وطی به شبهه در زمان طلاق رجعی باشد، این وطی که با قصد رجوع نبوده است، رجوع به حساب نمی آید و زن باید به جهت این وطی نیز عده نگه دارد و این عده با عده­ی طلاق تداخل می کند؛ زیرا اصل، تداخل است؛ به خصوص که مطلّق و واطی یک نفر است. اخبار عدم تداخل ( در صورت پذیرش این اخبار[[11]](#footnote-11)) نیز شامل این صورت نمی شود؛ زیرا ظاهر این روایات این است که واطی غیر از زوج است.

اما به نظر می رسد اخبار دال بر تعدد، صریح در این مطلب است که واطی غیر از زوج است:

## موثقه‌ی محمد بن مسلم

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعَاصِمِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ عَمِّهِ يَعْقُوبَ بْنِ سَالِمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا قَالَ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَبَداً وَ أَتَمَّتْ عِدَّتَهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَ عِدَّةً أُخْرَى مِنَ الْآخَرِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَ أَتَمَّتْ عِدَّتَهَا مِنَ الْأَوَّلِ وَ كَانَ خَاطِباً مِنَ الْخُطَّابِ.[[12]](#footnote-12)

این روایت صریح در این است که شخصی غیر از شوهر، در عده با زن عقد کرده است. اگر با شوهر سابق باشد، حرمت ابد معنا ندارد؛ زیرا عده و حرمت تزویج مربوط به سایر مردان است.

## صحیحه‌ی حلبی

4- 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.[[13]](#footnote-13)

این روایت نیز تصریح می کند که واطی به شبهه غیر از زوج است؛ زیرا زوج از دنیا رفته است و شخص دیگری در عده‌ی وفات با او ازدواج کرده است.

## روایت طبریات

انّ امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين (ع) و قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الّذي تزوجها فإنها تعتد من الأوّل و لا عدة عليها للثاني و كان خاطبا من الخطاب و إن كان دخل بها فرق بينهما و تأتي ببقية العدة من الأول ثمّ تأتى عن الثاني ثلاثة قروء مستقبلة

تصریح زوج اول و زوج ثانی بیان گر تعدد زوج و واطی به شبهه است.

همه‌ی این روایات صریح در تعدد زوج و واطی است.

در نتیجه طبق قاعده در جایی که زوج و واطی یک نفر است، باید قائل به تداخل شویم؛ اما مشهور که اصل را عدم تداخل می دانند در این مساله نیز قائل به عدم تداخل هستند.

1. تداخل [↑](#footnote-ref-1)
2. باید به جای «الا»، «لا» باشد. [↑](#footnote-ref-2)
3. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص110.](http://lib.eshia.ir/10081/1/110/اخترنا) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص73.](http://lib.eshia.ir/11005/6/73/برجعتها) [↑](#footnote-ref-4)
5. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص73.](http://lib.eshia.ir/11005/6/73/ابان) [↑](#footnote-ref-5)
6. قرب الإسناد (ط - الحديثة)، النص، ص: 253 [↑](#footnote-ref-6)
7. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص90.](http://lib.eshia.ir/10083/8/90/انقطعت%20) [↑](#footnote-ref-7)
8. ضمیر در عنه [↑](#footnote-ref-8)
9. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج9، ص384.](http://lib.eshia.ir/10083/9/384/المختلعة) [↑](#footnote-ref-9)
10. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص111.](http://lib.eshia.ir/10081/1/111/12) [↑](#footnote-ref-10)
11. مرحوم سید اخبار عدم تداخل را نپذیرفت. [↑](#footnote-ref-11)
12. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص428.](http://lib.eshia.ir/11005/5/428/العاصمی) [↑](#footnote-ref-12)
13. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص427.](http://lib.eshia.ir/11005/5/427/الحلبی) [↑](#footnote-ref-13)