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

**جلسه364– 23 /12/ 1399 وطی به شبهه در عده /تداخل یا عدم تداخل عدد /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

مرحوم سید در مساله‌ی دوازدهم دو صورت را بیان کرد:

1. مرد زنش را طلاق بائن دهد و در عده، وطی به شبهه کند.
2. مرد زنش را طلاق رجعی دهد و در عده وطی به شبهه کند ( بدون قصد رجوع).

مرحوم سید در این مساله قائل به تداخل شد.

مساله‌ی سیزدهم از توابع مساله‌ی دوازدهم و بنا بر مبنای تداخل می باشد.

# مساله‌ی سیزدهم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 13: إذا كانت عدة كل من الطلاق و الوطء شبهة بالأشهر فلا إشكال في انّها لا تخرج من العدة‌ إلّا بانقضاء الأشهر من حين الوطء، و كذا إذا كانت عدة كلّ منهما بالأقراء لا تخرج منها إلّا بانقضائها من حينه فله الرجوع في الزمان المختص بالطلاق أو المشترك بينهما إذا كان الطلاق رجعيا، و إن كانت عدة الطلاق بالوضع فكذلك لا إشكال في جواز الرجوع ما لم تضع و لا بد من الأشهر أو الأقراء بالنسبة إلى الوطء شبهة من حين الوطء، و إن كانت بالأشهر و حملت من الوطء شبهة فعدة الوطء، هي الوضع و له الرجوع في تلك الأشهر من عدة الطلاق دون ما بعدها فإنّه مختص بالوطء و إن كانت بالأقراء و كانت عدة الوطء بالوضع، فان كانت ترى الدم حال الحمل و قلنا باجتماع الحمل و الحيض فلا إشكال في انّ له الرّجوع ما لم تنقض الأقراء، و إن لم تر الدم أو قلنا بعدم اجتماع الحمل و الحيض فالظاهر انّ عدتها من الطلاق هي الأشهر، و يجوز له الرجوع قبل انقضائها دون ما بعده لما مرّ سابقا من انّ أيا من الأمرين سبق من الأشهر و الأقراء فقد انقضت العدة، لكن قد يقال: انّ عدتها أيضا من الطلاق وضع الحمل فله الرجوع ما لم تضع، و لعله‌ لآية[[1]](#footnote-1) اولى الأحمال[[2]](#footnote-2) و المفروض انّ الحمل منه.

و فيه: انّ كون عدة الطلاق بالوضع انّما هو إذا كان الحمل موجودا حال الطلاق لا فيما إذا وجد بعده و إن كان منه، فلا وجه لهذا القول، كما لا وجه لما يظهر من المحكي عن المسالك من انّ عدتها حينئذ هي الأقراء إذا حصل الحمل في أثنائها و إن طال زمانها لأنّها قد ابتدأت بها فلا ترجع إلى الأشهر إذ لا دليل على هذه الدعوى، مع انّه لا إشكال في كفاية الأشهر إذا انقطع الدم بعد قرء أو قرءين بمقتضى ما مرّ من انّ أيا من الأمرين سبق انقضت العدة.[[3]](#footnote-3)

مرحوم سید می فرماید: اگر مردی در عده‌ی طلاقِ همسرش، او را وطی به شبهه کند و هر دو عده‌ی زن ( عده‌ی طلاق و عده‌ی وطی به شبهه) به اشهر باشد، اشکالی نیست که انقضاء عده با سپری شدن سه ماه از زمان وطی به شبهه می باشد؛ زیرا دو عده در هم تداخل می کنند و شروع عده‌ی وطی به شبهه متاخر است.

اگر عده‌ی زن به اقراء باشد، باز هم ملاک در انقضاء عده، سه طهر از زمان وطی به شبهه است.

اگر طلاق رجعی باشد، مرد می تواند در زمان مختص به عده‌ی طلاق ( قبل از وطی به شبهه) یا در زمان مشترک دو عده، رجوع کند.

اگر عده‌ی طلاق به وضع حمل باشد، مادامی که زن وضع حمل نکرده است، مرد حق رجوع دارد.

اگر عده‌ی طلاق به اشهر باشد و زن به واسطه‌ی وطی به شبهه حامله شود، در این صورت مرد در سه ماهی که مربوط به عده‌ی طلاق است، حق رجوع دارد و پس از آن حق رجوع ندارد؛ زیرا پس از سه ماه تا وضع حمل، عده مختص به وطی به شبهه است.

اگر عده‌ی طلاق به اقراء باشد و عده‌ی وطی به شبهه به وضع حمل باشد، اگر در حاملگی خون می بیند و قائل شویم که حمل و حیض با هم جمع می شوند، مادامی که سه طهر ( عده‌ی طلاق) سپری نشده است، مرد حق رجوع دارد.

اما اگر این زن در حاملگی خون نمی بیند یا قائل شویم که حمل و حیض با هم جمع نمی شوند، عده‌ی طلاق به اشهر خواهد بود و تا زمانی که سه ماه سپری نشده است، مرد حق رجوع دارد و پس از آن حق رجوع ندارد.

اما گفته شده است که عده‌ی طلاق زنی که به واسطه‌ی وطی به شبهه حامله شده است، به وضع حمل است؛ به همین دلیل مرد تا زمان وضع حمل، حق رجوع دارد. شاید وجه این بیان، آیه‌ی اولات الاحمال[[4]](#footnote-4) باشد و حمل هم از همین مرد ( صاحب عده) می باشد.

مرحوم سید اشکال می کند: آیه‌ی اولات الاحمال مربوط به جایی است که هنگام طلاق زن حامله باشد و شامل زنی نمی شود که پس از طلاق حامله شود و خلاف ظاهر است که عده‌ی به اقراء یا اشهر تبدیل به وضع حمل شود. در نتیجه این قول، وجهی ندارد.

از مسالک نقل شده است زنی که عده اش به اقراء بوده است و در اثناء آن، زن وطی به شبهه شود و حامله شود، باید اقراء را کامل کند هر چند زن در زمان حاملگی و شیردهی خون نبیند و سه طهرش طولانی شود؛ زیرا عده اش با اقراء شروع شده است و باید به همان شکل ادامه یابد و تبدیل به اشهر نمی شود.

مرحوم سید می فرماید: دلیل نداریم که عده باید به همان نحو ادامه یابد. چنان که در مورد زنی که پس از طلاق یک یا دو طهر را سپری می کند و سپس حیض نمی بیند، در این صورت عده اش سه ماه خواهد بود. قبلا گفتیم که سه ماه بیض یا سه طهر، هر کدام که زودتر محقق شود، عده به واسطه‌ی آن سپری می شود و روایات صحیح السندِ واضح الدلالة در این مورد وجود دارد.

# مساله‌ی چهاردهم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 14: قد يقال فيما لو تزوجت في أثناء العدة و وطئت شبهة أنّ العدّة تنقطع مدة بقاء الشبهة‌ فلا تحسب تلك المدّة من العدة السابقة، بل تكمل بما بعد انحلالها لأنّها في تلك المدة فراش للزوج الثاني و إن كان العقد فاسدا، و هو لا يجامع العدة و لو كان الوطء بغير عقد فمقدار زمانه لا يعد من العدّة، و الأقوى عدم انقطاعها بل هي باقية على العدّة السابقة حتى زمان الوطء و دعوى المنافاة بين العدة و الفراش، ممنوعة، لعدم الدليل، بل العدّة لا تنافي الزوجية الفعلية كما إذا وطأ زوجة الغير فانّ عليها العدة من الوطء مع انّها باقية على زوجية ذلك الزوج، و دعوى منافاة الوطء للعدة فيقتضي استثناء زمانه أيضا ممنوعة، فلا إشكال في جواز الرجوع إذا كان الطلاق رجعيا في حال بقاء الاشتباه بل في حال الوطء أيضا.[[5]](#footnote-5)

گفته شده است اگر زن در اثناء عده ازدواج کند و وطی به شبهه شود[[6]](#footnote-6)، عده‌ی سابق قطع می شود و تا زمان انحلال شبهه، عده محاسبه نمی شود؛ زیرا این مدت فراش زوج ثانی است[[7]](#footnote-7) و فراش با عده جمع نمی شود.

اگر وطی بدون عقد باشد، مقدار زمان وطی از عده حساب نمی شود.

مرحوم سید می فرماید: اقوی این است که عده منقطع نمی شود و عده‌ی سابق باقی است و دلیلی بر منافات عده و فراش وجود ندارد. بلکه در آن زمان نیز معتده است و احکام عده ( جواز رجوع، حرمت تزویج غیر و ...) جاری است و اگر زوج رجوع کند، رجوعش موثر است و با گذشت مدت عده، عده منقضی می شود.

بلکه عده با زوجیت فعلیه نیز سازگار است، چنان که زن ذات بعلی، وطی به شبهه شود. در این صورت با وجود این که زوجیت باقی است، زن باید عده نگه دارد و شوهرش حق مباشرت با او را ندارد. وقتی عده با زوجیت فعلیه منافات ندارد، با زوجیت خیالی به طریق اولی منافاتی ندارد.

ادعای منافات وطی با عده ( که گفته شد زمان وطی جزء عده به حساب نمی آید) نیز ممنوع است.

در نتیجه اشکالی نیست که مرد می‌تواند در زمان بقای اشتباه یا زمان وطی رجوع کند ( در صورتی که طلاق رجعی باشد و عده سپری نشده باشد).

# مساله‌ی پانزدهم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 15: قد عرفت سابقا انّ فسخ النكاح بأحد أسبابه كالطلاق في إيجاب العدة عليها‌ إذا كانت مدخولة، و الظّاهر جواز الفسخ منها بل أو منه بأحد أسبابه إذا كانت مطلقة رجعية لأنّها بحكم الزوجة ما دامت في العدة، و حينئذ فإذا طلّقها ثمّ فسخت أو فسخ هو من غير قصد للرجوع قبله هل يكفي إكمال عدة الطلاق أو تجب عدة الفسخ أيضا، فعلى التداخل تستأنف العدة للفسخ من حينه، و على عدمه تعتد له بعد انقضاء عدة الطلاق وجهان، قال: في القواعد و لو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالإكمال إشكال، و عن كشف اللثام في بيان وجه الإشكال: من انّ الفسخ انّما أفاد البينونة و زيادة‌ قوة في الطلاق من غير رجوع إلى الزوجية أو وصول وطء محترم، و هو خيرة المبسوط و من انّ الطلاق و الفسخ سببان للعدة و الأصل عدم التداخل، و لمّا كانت العدتان حقين لمكلف واحد و أبطل الفسخ حكم الطلاق و لذا لا تثبت معه الرجعية استأنفت عدة الفسخ، قلت: و الأقوى هو الوجه الأول لانصراف دليل وجوب العدة للفسخ عن هذه الصورة، و الأحوط الثاني لكن بالتداخل على ما هو الأقوى، و على فرض عدمه فاللازم استينافها للفسخ بعد إكمال عدة الطلاق، لا كما ذكره كاشف اللثام لأنا نمنع إبطال الفسخ حكم الطلاق من هذا الوجه، نعم قد أبطل حكمه من حيث جواز الرجوع.[[8]](#footnote-8)

قبلا گذشت که اگر نکاح فسخ شود، در صورتی که زن مدخوله باشد، این فسخ مانند طلاق، موجب وجوب عده می شود.

ظاهر این است که در زمان عده‌ی طلاق رجعی نیز فسخ از طرف مرد یا زن جائز است؛ زیرا در زمان عده، زن در حکم[[9]](#footnote-9) زوجه است و تمام احکام زوجیت جاری است.

حال اگر در زمان عده‌ی طلاق، زن یا مرد عقد را فسخ کند، در این صورت آیا عده‌ی طلاق کفایت می کند یا زن باید عده‌ی فسخ نیز نگه دارد که در صورت تداخل عده‌ی فسخ از لحظه‌ی فسخ آغاز می شود و در صورت عدم تداخل پس از انقضاء عده‌ی طلاق، آغاز می شود.

1. سوره طلاق، آيه 4. [↑](#footnote-ref-1)
2. مراد اولات الاحمال است. [↑](#footnote-ref-2)
3. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص111.](http://lib.eshia.ir/10081/1/111/13) [↑](#footnote-ref-3)
4. سوره طلاق، آيه 4. [↑](#footnote-ref-4)
5. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص112.](http://lib.eshia.ir/10081/1/112/14) [↑](#footnote-ref-5)
6. ملاک در وطی به شبهه مرد است؛ یعنی حتی اگر زن بداند در عده است و ازدواج کند، در صورتی که مرد جاهل باشد، مباشرت مرد با این زن، وطی به شبهه خواهد بود. [↑](#footnote-ref-6)
7. گر چه عقد باطل است. [↑](#footnote-ref-7)
8. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص112.](http://lib.eshia.ir/10081/1/112/15) [↑](#footnote-ref-8)
9. مبنای دیگر این است که حقیقتا زوجه است. [↑](#footnote-ref-9)