**فقه، جلسه 88: 23/12/۱۳۹۹، 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

مسألة ۱۳ را صحبت کنیم. مسألة ۱۳ ظاهراً جزء مکمل‌های مسألة ۱۲ و فروع مسألة ۱۲ هست. در مسألة ۱۲ ایشان ۲ تا فرع را مطرح کردند و در موردش صحبت کردند. یکی این‌که شخصی زنش را طلاق بائن داده، بعد وطی به شبهه کرده. خود همان مطلِّق. این یک مسأله.

یک مسألة دیگر این‌که زنی را شوهرش طلاق رجعی داده، بعد وطی به شبهه کرده و ما گفته باشیم که با عدم قصد رجوع، رجوع قهری تلقی نمی‌شود، در نتیجه باید عدة وطی به شبهه را نگه دارد که در مسألة قبل بحث در این بود که آیا تداخل می‌شود یا تداخل نمی‌شود که خود ایشان قائل به تداخل شدند. این مسألة بعدی در واقع از فروع همان مسألة قبلی هست و بنابر این مبنایی که قائل به تداخل هستند دارند ایشان نحوة عده را در فروع مختلف این مسأله توضیح می‌دهند.

«مسألة 13: إذا كانت عدة كل من الطلاق و الوطء شبهة بالأشهر» ابتدا طلاق رخ داده و در هنگام عدة طلاق، عدة وطی به شبهه رخ داده. یعنی وطی به شبهه رخ داده که طبیعتاً عده دارد. خب ایشان قائل به این بودند که تداخل می‌کند و معنای تداخل این بود که دخول الاقل منهما فی الاکثر.

«فلا إشكال في انّها لا تخرج من العدة إلّا بانقضاء الأشهر من حين الوطء»

چون وطی به شبهه متأخر هست، انقضاء اشهر من حین الوطء هم متأخر هست و باید اشهر از حین وطء بگذرد تا عده منقضی بشود.

«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» اگر طلاق رجعی باشد، طلاق که رجعی باشد قسمتی از عده چون فرض این است که وطی به شبهه در زمان عدة طلاق رخ داده در آن زمانی که عدة طلاق رخ می‌دهد، آن ابتدایش با عدة وطی به شبهه مختص هستند. «أو المشترك بينهما» یا عده‌ای که. «فله الرجوع في الزمان المختص بالطلاق» این ظاهراً قبل از آن وطی به شبهه است. قبل از وطی به شبهه عدة طلاق رخ داده.

«أو المشترك بينهما إذا كان الطلاق رجعيا و إن كانت عدة الطلاق بالوضع» اگر عدة طلاق با وضع باشد «فكذلك لا إشكال في جواز الرجوع ما لم تضع» عدة طلاق به وضع حمل باشد تا وقتی که وضع حمل نکرده، طلاق فرض این است که رجعی هست، طلاق که رجعی بود تا وقتی که وضع حمل نکرده طلاق رجعی سپری نشده، می‌تواند رجوع کند.

«و لا بد من الأشهر أو الأقراء بالنسبة إلى الوطء شبهة من حين الوطء، و إن كانت بالأشهر» اگر به اشهر باشد آن عدة طلاق «و حملت من الوطء شبهة» و این خانم از وطی به شبهه حامله بشود «فعدة الوطء، هي الوضع» فرض این است که حامله شده به وطی به شبهه، عدة وطی وضع حمل است. «و له الرجوع في تلك الأشهر من عدة الطلاق» آن اشهری که از عدة طلاق هست در آنها می‌تواند رجوع کند «دون ما بعدها» ما بعدش که «فإنّه مختص بالوطء» بعد از آن مختص به وطی هست، مفروض این هست که در عدة طلاق وطی به شبهه شده و از این وطی به شبهه زن حامله شده، حامله که شد از زمان وطی به شبهه تا زمان وضع حمل عدة وطی به شبهه است. قسمتی از اوّل این عدة وطی به شبهه با آن عدة طلاقی که از قبل بوده با همدیگر مشترک هستند. چون مشترک هستند، هم عدة وطی به شبهه است، هم عدة طلاق هست، پس در آن مقدار می‌تواند رجوع کند. وقتی اشهری که از طلاق گذشته، سه تمام شد، هنوز وضع حمل نکرده در آن فاصلة انقضاء اشهر تا زمان وضع حمل این مختص به وطی به شبهه است، چون مختص به وطی به شبهه است دیگر نمی‌تواند رجوع کند. خب اینها روشن است.

«و إن كانت بالأقراء و كانت عدة الوطء بالوضع» اگر آن عدة قبلی بالاقراء باشدف عدة وطی به شبهه به وضع باشد «فان كانت ترى الدم حال الحمل» اگر خانمی هست که حال حمل خون می‌بیند «و قلنا باجتماع الحمل و الحيض» و نظر ما این شد که حمل و حیض با همدیگر جمع می‌شوند. «فلا إشكال في انّ له الرّجوع ما لم تنقض الأقراء» خب چون آن اقراء تا اقراء منقضی نشده، عدة طلاقش منقضی نشده. عدة طلاقش وقتی منقضی نشد این عده‌اش، عدة رجعیه است به اعتبار این است که هنوز عدة طلاق منقضی نشده، بنابراین شوهر می‌تواند رجوع کند.

«و إن لم تر الدم» اگر خون نمی‌بیند «أو قلنا بعدم اجتماع الحمل و الحيض فالظاهر انّ عدتها من الطلاق هي الأشهر، و يجوز له الرجوع قبل انقضائها دون ما بعده» اگر خون نبیند یا بگوییم که حمل و حیض با همدیگر اجتماع نمی‌کند، بنابراین. خب حالا این چی می‌شود؟ می‌گوید عدة از طلاقش اشهر هست «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» فرض این است که این بعد از وطی به شبهه ۹ ماه مدت وضع حمل را باید سپری کند، در این مدت یا اصلاً خون نمی‌بیند یا ما قائل به این هستیم که حمل و حیض با همدیگر جمع نمی‌شود، اگر خونی هم ببیند آن خون حیض نیست، بنابراین این قهراً سه ماه که از وطی به شبهه‌اش که بگذرد آن عدة طلاقش سپری می‌شود، چون هر یک از این دو تا امر که زودتر باشد اشهر و اقراء، عده‌اش منقضی می‌شود خب اینجا عده‌اش منقضی شده.

«لكن قد يقال: انّ عدتها أيضا من الطلاق وضع الحمل فله الرجوع ما لم تضع» یک قیلی هم اینجا هست، آن این است که این خانم عدة طلاقش هم وضع حمل هست. «فله الرجوع ما لم تضع» این می‌تواند شوهرش رجوع کند تا وقتی که وضع حمل نکرده. وجه این مطلب چی است؟ ایشان می‌فرمایند که «و لعله لآية اولى الأحمال» تعبیر اولی الأحمال تعبیر مسامحه‌آمیزی است. آیا اولات الاحمال مرادشان بوده که اینجا یک اولی الاحمال نوشته شده. «**وَ أُولاتُ اْلأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**» آیة چهارم از سورة طلاق هست.

«و المفروض انّ الحمل منه.» این اشاره به این نکته می‌کند که در اولات الاحمال جایی که وضع حمل، حمل از غیر صاحب العدة باشد، اولات الاحمال آن را نمی‌گیرد، آن قبلاً این بحثش گذشت. ایشان می‌گوید اینجا مفروض این است که حمل از خود همین صاحب الحمل هست. بنابراین آن اشکال که باید حمل از صاحب الحمل باشد، این اشکال اینجا نمی‌آید. چون حمل باید از صاحب العدة باشد، اینجا نمی‌آید.

مرحوم سید می‌فرماید: «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» ایشان می‌فرماید «**وَ أُولاتُ اْلأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**» فرض این هست که اولات الاحمال موقعی که طلاق داده می‌شود، حمل برداشتند. این مربوط به این است، این مورد را شامل نمی‌شود، نه این‌که بعد از این‌که اگر در دورة عده هم حمل بردارد باز هم اجلش وضع حمل است. این ظاهر اولات الاحمال این است، به محضی که طلاق داده می‌شود اجلش شروع می‌شود. یعنی عده‌اش شروع می‌شود. خب این عده وقتی حمل ندارد، عده‌اش که نمی‌تواند آن موقع شروع بشود، این خلاف ظاهر هست که ما بگوییم که بعد از این‌که حمل می‌شود آن عده‌ای که داشته تبدیل می‌شود مثلاً به این عده. به این شکل وجهی ندارد.

«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» در مسالک مطلبی را از مسالک حکایت شده که اگر در اثناء اقراء حمل حاصل بشود، در اثناء اقراء این باید اقراء را ادامه بدهد. هر چند زمان این اقراء خیلی طولانی بشود، ممکن است دورة حمل زن خون نبیند، بعد دورة شیردهی هم خون نبیند، ممکن است بعضی وقت‌ها زن‌ها ممکن است بیش از دو سال، دورة حمل و دورة رضاع هست، خون نمی‌بینند و مرسوم هست در مورد اینها. کل اینها را باید بگذراند تا اقراء را ببیند.

علت این ادّعا چی است؟ می‌گوید: «لأنّها قد ابتدأت بها فلا ترجع إلى الأشهر» می‌گوید چون این عده‌اش در ابتدا به اقراء بوده، این به اشهر مراجعه نمی‌کند، رجوع نمی‌کند. چون کأنّ عده به هر شکلی که شروع شده به همان شکل ادامه پیدا می‌کند. مرحوم سید می‌فرماید: «إذ لا دليل على هذه الدعوى» ما دلیل نداریم که به همان شکلی که عده شروع شده باید به همان شکل هم عده ادامه داشته باشد. به خصوص یک نکته‌ای هم اینجا هست، آن این است که حالا در این مسأله نه، در مسأله‌های مشابهش ما احیاناً ممکن است شبیه همین را داشته باشیم. «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.»

ما قبلاً یک مطلبی داشتیم که سه ماه بیض، یا ثلاثة اقراء هر کدامشان زودتر تحقق پیدا کرد، عده به وسیلة او سپری می‌شود که روایت‌های صریح واضح الدلالة صحیح السند در این مورد ما داشتیم و قبلاً هم این مطلب را گفتیم که حکم شرعی در این مورد این هست که هر یک از ثلاثة اشهر و ثلاثة قروء که زودتر اتفاق افتاد احد الامرین کافی هست برای انقضای عده. آنجا ولو ابتداءً ممکن است قرء و قرئین شروع شده باشد عده. ولی چون ثلاثة اشهر زودتر سپری شده با انقضای ثلاثة اشهر عده منقضی می‌شود. آن ابتداء عده با قرء است ولی انتهایش با اشهر هست. نه تنها یعنی در واقع دلیل نداریم که ابتدای عده به هر شکلی بود، انتهایش هم به آن شکل بود دلیل بر خلاف هم داریم، آن ادله‌ای که اقتضاء می‌کند که هر یک از این دو تا زودتر سپری شد، عده هم با آن سپری بشود این دلیل بر خلاف است، در ما نحن هم همین هست. جزو مصادیق همان قاعدة کلیه هست که ای من الامرین سبق انقضت العدة. اشهر یا اقراء، هر کدامشان ثلاثة اقراء یا ثلاثة اشهر هر کدامشان زودتر منقضی شد عدة به وسیلة او منقضی می‌شود. خب این هم این مسأله. مسألة خیلی خاصی ندارد.

« 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 تُكمل [[یا] تَکمُل] بما بعد انحلالها لأنّها في تلك المدة فراش للزوج الثاني و إن كان العقد فاسدا، و هو لا يجامع العدة» یک بحثی هست که اگر در اثناء عده اشتباها یا مثلاً به هر حال ازدواج بکند این زن و شبهةً موطوء واقع بشود. که البته قبلاً گفتیم ملاک بر وطی به شبهه شوهر هست. وقتی شوهر اطلاع ندارد که این همسرش که ازدواج با او کرده شوهر دارد و اینها، این وطی، وطی به شبهه تلقی می‌شود، ولو این‌که زن هم بداند، ملاک در وطی به شبهه علم نداشتن شوهر هست. خب به هر حال. ایشان می‌گوید که در جایی که زن ازدواج کند و شوهرش از روی شبهه شوهر خیالی‌اش از روی شبهه باهاش وطی کند، این عدة قبلی‌اش تنقطع در این مدتی که شبهه باقی هست. فلا تقسط تلک المدة من العدة السابقة. آن زمانی که شبهه موجود هست از عدة سابقه حساب نمی‌شود، بلکه باید بعد از انحلال آن شبهة سابق و از بین رفتن شبهه آن عدة قبلی را تکمل کند. چون در این مدت فراش، فراش زوج ثانی است، در تحت سلطة زوجة ثانی بوده «و إن كان العقد فاسدا» هر چند عقد هم فاسد باشد ولی همین مقدار که فراش هست این باعث می‌شود که «و هو لا يجامع العدة» فراش بودن با عده بودن سازگار نیست.

«و لو كان الوطء بغير عقد فمقدار زمانه لا يعد من العدّة» اگر وطی به غیر عقد باشد آن مقدار زمان خود وطی این از عده حساب نمی‌شود.

مرحوم سید می‌فرمایند: «و الأقوى عدم انقطاعها بل هي باقية على العدّة السابقة حتى زمان الوطء» اقوی این است که منقطع نمی‌شود، بلکه این زن آن عدة سابقش باقی هست حتی زمان وطی.

ایشان می‌گوید: «و دعوى المنافاة بين العدة و الفراش، ممنوعة» این که در دورة فراش این معتده حساب نمی‌شود، این ممنوع هست به چه دلیل؟ نه. معتده هست، یعنی احکام عده را دارد، احکام عده جواز رجوع هست، حرمت تزویج غیر هست، و همة این احکام عده، عدة طلاق در این ایام هم می‌تواند بار بشود و هیچ اشکالی هم ندارد که اثرش این هم هست، این‌که در این ایام اگر رجوع کند، رجوع مؤثر واقع می‌شود و با گذشتن آن مدت، عده سپری می‌شود و خب همین‌ها هم کافی هست، وجهی ندارد که ما بگوییم که فراش با عده قابل جمع نیست.

«لعدم الدليل، بل العدّة لا تنافي الزوجية»

حالا از این بالاتر، شما فراشی که زوجیت خیالی هست را گفتید با عده جمع نمی‌شود. ما می‌گوییم با زوجیت فعلیه عده قابل جمع هست. «بل العدّة لا تنافي الزوجية الفعلية كما إذا وطأ زوجة الغير» زوجة غیر اگر موطوء واقع بشود، اینجا «فانّ عليها العدة من الوطء مع انّها باقية على زوجية ذلك الزوج» با وجودی که باقی بر زوجیت آن زوج هست ولی باید عده نگه دارد، شوهرش در این دورة عده نمی‌تواند با او مباشرت کند. خب وقتی عده با زوجیت فعلیه منافات نداشته باشد، با زوجیة خیالیه فراش ازش تعبیر می‌کنید با آن که دیگر به طریق اولی منافات ندارد. خب این یک مطلب.

مطلب دیگر یک ادعای دیگری بود که گفته بودند اگر وطی به غیر عقد باشد مقدار زمانش از عده حساب نمی‌شود. خب این مبتنی بر این هست که وطی با عده منافات داشته باشد. آن هم ایشان می‌فرماید که وجهی ندارد.

«و دعوى منافاة الوطء للعدة فيقتضي استثناء زمانه أيضا ممنوعة، فلا إشكال في جواز الرجوع إذا كان الطلاق رجعيا» این‌که وطی با عده منافات داشته باشد وطی به شبهه منافات با عده داشته باشد، بنابراین باید مدت زمانی که وطی به شبهه شده آن را ما استثناء کنیم این هم ممنوع هست. بنابراین فلا اشکال، این نتیجة کل مسأله است. «فلا إشكال في جواز الرجوع إذا كان الطلاق رجعيا في حال بقاء الاشتباه بل في حال الوطء أيضا.» اشکالی نیست در این‌که مرد می‌تواند رجوع کند در زمانی که طلاق رجعی باشد. وقتی طلاق رجعی باشد در حال بقای اشتباه هم می‌تواند رجوع کند چون زمان عده است و در زمان عده مرد می‌تواند رجوع کند، بلکه در حال وطی هم می‌تواند رجوع کند، به دلیل این‌که هم در حال بقای اشتباه، هم در حال وطی، آن عدة سابق هنوز باقی هست و عدة سابق از بین نرفته. این هم این مسأله. این مسأله، مسألة خیلی خاصی ندارد.

مسألة ۱۵ را شروع می‌کنم. یک مقداری اصل مطلبش را می‌گویم، آن هم خیلی مسأله‌ای ندارد، ولی حالا برای این‌که چون رفقا خیلی پیشرفت نکنیم، اصل مسأله‌اش را می‌خوانم، بحثش را فردا ان‌شاءالله، توضیحش برای فردا باشد.

«مسألة 15: قد عرفت سابقا انّ فسخ النكاح بأحد أسبابه كالطلاق في إيجاب العدة عليها إذا كانت مدخولة» می‌گوید قبلاً گذشت که یکی از اسباب فسخ نکاح که رخ بدهد عیوب هست که آن عیوب باعث می‌شود که مرد یا زن بتواند نکاح را فسخ کند. عیوب یا تدلیس یا چیزهایی که باعث جواز فسخ می‌شود.

«كالطلاق في إيجاب العدة عليها إذا كانت مدخولة» اگر زن مدخوله باشد، فسخ نکاح باعث عده را واجب می‌کند. ایشان اوّلاً این فرض، یک نکته‌ای را متذکر می‌شود که این مقدمه است برای اصل مسأله‌ای که اینجا می‌خواهد مطرح بشود. آن این است که اگر زن مطلقة رجعیه باشد، در زمان مطلقة رجعیه بودن هم مرد می‌تواند مراجعه کند.

«و الظّاهر جواز الفسخ منها بل أو منه بأحد أسبابه إذا كانت مطلقة رجعية» که خب این در بحث وقتی فسخ انجام شد مهر و اینها می‌رود حالا با بعضی خصوصیات در بعضی موارد مهر نصف می‌شود. حالا آن خصوصیات چیزش را نمی‌خواهم وارد آن تفصیلش بشوم، ولی عمده‌اش این هست که به هر حال می‌تواند. می‌تواند مرد یا زن یکی از اسباب فسخ اگر تاری شد، فسخ کند در ایام طلاق رجعی هم.

«لأنّها بحكم الزوجة ما دامت في العدة» حالا اگر ما مطلقة رجعیه را حقیقتاً زوجه بدانیم که خب خیلی روشن‌تر. اما اگر به حکم زوجه هم بدانیم کأنّ اصل اوّلی این هست که تمام احکام زوجه را دارا باشد، خب بنابراین در ایام عده چون به حکم زوجه هست این احکام زوجه هم بار می‌شود و می‌تواند فسخ کند.

«و حينئذ فإذا طلّقها ثمّ فسخت أو فسخ هو من غير قصد للرجوع قبله» اگر طلاقش بدهد یا فسخ کند، شوهر بدون این‌که قصد رجوع قبل از آن داشته باشد «هل يكفي إكمال عدة الطلاق أو تجب عدة الفسخ أيضا» آیا آن عدة طلاق کافی هست که آن عدة طلاق را کامل کند یا این‌که باید عدة فسخ را به‌طور کامل واجب هست که بنابر تداخل «أو تجب عدة الفسخ أيضا، فعلى التداخل تستأنف العدة للفسخ» چون بحث تداخل را که اینجا گفتیم، گفتیم که معنای تداخل در جاهایی که هست آن این هست که عدة اقل داخل در عدة اکثر می‌شود. خب اگر ما قائل بشویم به این‌که عدة فسخ خودش، این فسخی که در اینجا اتفاق می‌افتد این ایجاب عده می‌کند. وقتی ایجاب عده کرد بنابر تداخل عدة فسخ را از همین الآن شروع می‌کند، از حین فسخ، عدة طلاق در ضمن این عدة فسخ داخل می‌شود. «فعلى التداخل تستأنف العدة للفسخ من حينه، و على عدمه تعتد له» بنابراین که تداخل نداشته باشیم این عدة طلاق را تکمیل می‌کند، بعد از این‌که عدة طلاق را تکمیل کرد، بعد از انقضای عدة طلاق، یک عدة فسخ را هم به طور کامل می‌گوید.

وجهان. که حالا این توضیحش باشد فردا ان شاء الله

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد