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

**جلسه366– 25 /12/ 1399 فسخ در عده طلاق رجعی** **/تداخل یا عدم تداخل عدد /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

مرحوم سید می فرماید:

و الظّاهر جواز الفسخ منها بل أو منه بأحد أسبابه إذا كانت مطلقة رجعية لأنّها بحكم الزوجة ما دامت في العدة

در جلسه‌ی قبل وجه جواز فسخ را بیان کردیم. گفتیم علامه حلی در این مساله می فرماید: زوج نمی تواند در عده‌ی طلاق رجعی نکاح را فسخ کند، نه قبل از رجوع و نه بعد از رجوع.

و لو طلّق قبل الدخول ثمّ علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق، و كذا بعده[[1]](#footnote-1). و ليس له الفسخ و لا بعد الرجعة مع العلم قبلها.[[2]](#footnote-2)

# کلام دیگری از علامه حلی

و لو فسخت النكاح في عدّة الرجعيّ ففي الاكتفاء بالإكمال إشكال.[[3]](#footnote-3)

از این کلام علامه استفاده می شود که زن می تواند در عده‌ی طلاق رجعی، نکاح را فسخ کند.

در عبارت قبلی فسخ نکاح را از جانب زوج جائز ندانست.

ظاهرا بین این دو مساله ( فسخ زوج و فسخ زوجه) فرقی نیست.

# ادامه‌ی کلام مرحوم سید

مرحوم سید می فرماید: اگر زن یا مرد در عده‌ی طلاق رجعی، نکاح را فسخ کند، دو وجه وجود دارد:

1. اکمال عده‌ی طلاق کفایت می کند و عده‌ی فسخ واجب نیست.
2. عده‌ی فسخ واجب است و بنا بر تداخل از حین فسخ آغاز می شود و بنا بر عدم تداخل از زمان انقضاء عده‌ی طلاق آغاز می شود.

سپس می فرماید: قال: في القواعد و لو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالإكمال إشكال، و عن كشف اللثام في بيان وجه الإشكال[[4]](#footnote-4): «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[[5]](#footnote-5) استأنفت عدة الفسخ»

کاشف اللثام در بیان وجه اشکال می فرماید: خاصیت فسخ این است که علقه‌ی زوجیتی که در عده‌ی طلاق رجعی وجود دارد به واسطه‌ی فسخ از بین می رود و قوت طلاق را تقویت می کند؛ اما فسخ، زن را به زوجیت برنمی گرداند و وطی محترمی به زن واصل نمی شود که اقتضا کند به خاطر زوجیت یا وطی محترم نیازمند عده باشد. شیخ طوسی در مبسوط نیز همین قول را اختیار کرده است.

کلام شیخ طوسی در مبسوط در مساله‌ی دیگری است که نکته‌ی آن شامل ما نحن فیه نیز می شود:

إذا تزوج العبد أمة فطلقها طلقة بعد الدخول‌ فإنه يثبت له عليها الرجعة، لأنه بقي له طلقة[[6]](#footnote-6)، فإن أعتقت في أثناء العدة ثبتت[[7]](#footnote-7) لها خيار الفسخ، لأنها في معنى الزوجات فان اختارت الفسخ انقطع حق الزوج من الرجعة، و هل يستأنف[[8]](#footnote-8) العدة أم تبنى؟

قال قوم تبنى على عدتها و هو الصحيح عندنا، و قال آخرون تستأنف[[9]](#footnote-9)

مرحوم ابن براج در این مساله از شیخ طوسی تبعیت کرده است:

و لا يجب عليها استئناف هذه العدة.[[10]](#footnote-10)

این وجه اکمال عده‌ی طلاق بود.

سپس کاشف اللثام وجه وجوب عده‌ی فسخ را بیان می کند: طلاق و فسخ دو سبب مستقل هستند و اصل عدم تداخل است. همچنین فسخ حکم طلاق را ابطال می کند؛ به همین دلیل باید عده‌ی فسخ را استیناف کند.

سپس مرحوم سید می فرماید:

قلت: و الأقوى هو الوجه الأول لانصراف دليل وجوب العدة للفسخ عن هذه الصورة

مرحوم سید می فرماید: دلیلی که عده‌ی فسخ را ثابت کرده است از این صورت انصراف دارد و مربوط به موردی است که زن در عده نباشد.

روایتی که فسخ را موجب عده می داند، به این صورت است:

14- عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: فِي‏ رَجُلٍ‏ تَزَوَّجَ‏ امْرَأَةً مِنْ‏ وَلِيِّهَا فَوَجَدَ بِهَا عَيْباً بَعْدَ مَا دَخَلَ بِهَا قَالَ فَقَالَ إِذَا دُلِّسَتِ الْعَفْلَاءُ وَ الْبَرْصَاءُ وَ الْمَجْنُونَةُ وَ الْمُفْضَاةُ وَ مَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ ظَاهِرَةٌ فَإِنَّهَا تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ وَ يَأْخُذُ الزَّوْجُ الْمَهْرَ مِنْ وَلِيِّهَا الَّذِي كَانَ دَلَّسَهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيُّهَا عَلِمَ بِشَيْ‏ءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ وَ تُرَدُّ إِلَى أَهْلِهَا قَالَ وَ إِنْ أَصَابَ الزَّوْجُ شَيْئاً مِمَّا أَخَذَتْ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ وَ إِنْ لَمْ يُصِبْ شَيْئاً فَلَا شَيْ‏ءَ لَهُ قَالَ وَ تَعْتَدُّ مِنْهُ عِدَّةَ الْمُطَلَّقَةِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا عِدَّةَ لَهَا وَ لَا مَهْرَ لَهَا.[[11]](#footnote-11)

ظاهر وَ تَعْتَدُّ مِنْهُ عِدَّةَ الْمُطَلَّقَةِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا این است که زن، مطلقه نیست؛ اما باید عده‌ی مطلقه را نگه دارد.

در نتیجه کلام مرحوم سید در مورد انصراف روایت از ما نحن فیه صحیح است. ظاهر روایت این است که فسخ در زمان زوجیت باشد؛ نه در زمان عده. بنابراین دلیلی نداریم فسخ در زمان عده موجب عده شود.

سپس مرحوم سید می فرماید:

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.[[12]](#footnote-12)

احوط این است که زن باید عده‌ی فسخ نیز نگه دارد و اقوی تداخل دو عده است؛ زیرا اصل تداخل است.

اگر اصل اولی را عدم تداخل بدانیم، پس از تکمیل عده‌ی طلاق، عده‌ی فسخ آغاز می شود؛ نه چنان که کاشف اللثام فرمود. زیرا فسخ حکم طلاق را باطل نمی کند؛ بله از جهت جواز رجوع حکم طلاق را باطل می کند.

متعلق فسخ نکاح است. در عالم اعتبار برای نکاح[[13]](#footnote-13)، بقایی فرض می شود. وقتی فسخ صورت می گیرد، از زمان فسخ، نکاح محقق نیست. وقتی تحقق ندارد، آثار نکاح که وجود علقه بین زن و شوهر است، از بین می رود. جواز رجوع مرد در عده‌ی رجعی به دلیل وجود علقه ای بین زن و شوهر است. در عده‌ی بائن به دلیل عدم وجود علقه، مرد حق رجوع ندارد.

با فسخ نکاح در عده‌ی رجعی، علقه‌ی بین زن و شوهر از بین می رود؛ در نتیجه مرد نمی تواند رجوع کند و عده‌ی طلاق او مانند عده‌ی بائن می شود.

در نتیجه با فرض عدم تداخل، عده‌ی فسخ پس از عده‌ی طلاق آغاز می شود.

کلام مرحوم سید تام است و اشکالی ندارد.

# مساله‌ی شانزدهم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 16: الظاهر انّ الرّجوع في أثناء عدة الطلاق الرجعي مبطل للعدة‌ لأنّها تصير زوجة[[14]](#footnote-14) فلا يبقى حكم الطلاق بعده، و كذا تجديد النكاح في أثناء عدة الطلاق البائن، و دعوى انّ بطلانها انّما هو بالنسبة إلى الزوج و امّا بالنسبة إلى الأجنبي فلا بد من إتمام العدة. كما ترى[[15]](#footnote-15)

مرحوم سید می فرماید: ظاهر این است که رجوع در اثناء عده‌ی طلاق رجعی مبطل عده است؛ زیرا زن زوجه می شود و حکم طلاق پس از رجوع باقی نیست.

همچنین نکاح مجدد در اثناء عده‌ی طلاق بائن، مبطل عده است.

برخی گفته اند عده فقط نسبت به زوج از بین می رود و نسبت به اجنبی زن باید عده را تمام کند.

مرحوم سید می فرماید: كما ترى و توضیحی در مورد آن نمی دهد.

ممکن است گفته شود ازدواج دیگران با این زن به خاطر دو عامل صحیح نیست: یکی زوجه بودنش و دیگری در عده بودنش.

دلیلی نداریم زن نمی تواند هم زوجه باشد و هم معتده باشد. اثرش زمانی ثابت می شود که زوجیت زائل شود.

این دو عامل هر کدام سبب مستقل هستند، وقتی این دو عامل با هم جمع می شوند، جنبه‌ی جزء السبب دارند و وقتی که مستقل از دیگری هستند، جنبه‌ی تمام السبب دارند.

1. بعد از دخول [↑](#footnote-ref-1)
2. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج‌3، ص: 68‌ [↑](#footnote-ref-2)
3. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج‌3، ص: 149‌

   كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، ج‌2، ص: 607‌

   إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج‌3، ص: 362‌ [↑](#footnote-ref-3)
4. وجه اشکال در کنز الفوائد و ایضاح الفوائد نیز آمده است؛ اما عبارت کشف اللثام کامل تر است. [↑](#footnote-ref-4)
5. الرجعة صحیح است. [↑](#footnote-ref-5)
6. در عبد دو طلاق جائز است. [↑](#footnote-ref-6)
7. ثبت صحیح است. [↑](#footnote-ref-7)
8. تستانف صحیح است. [↑](#footnote-ref-8)
9. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص249.](http://lib.eshia.ir/10036/5/249/یستانف) [↑](#footnote-ref-9)
10. المهذب (لابن البراج)، ج‌2، ص: 322‌ [↑](#footnote-ref-10)
11. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص408.](http://lib.eshia.ir/11005/5/408/عبیدة) [↑](#footnote-ref-11)
12. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص112.](http://lib.eshia.ir/10081/1/112/15) [↑](#footnote-ref-12)
13. نکاح یک امر اعتباری است که پس از تحققش نیز بقا دارد تا زمانی که فسخ شود. [↑](#footnote-ref-13)
14. بر مبنای مرحوم سید که معتده‌ی به طلاق رجعی را در حکم زوجه می داند؛ نه زوجه. [↑](#footnote-ref-14)
15. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص113.](http://lib.eshia.ir/10081/1/113/16) [↑](#footnote-ref-15)