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

**جلسه367– 26 /12/ 1399 مساله هفدهم از فصل پنجم /تکمله عروه** **/اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

# مساله‌ی هفدهم از فصل پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 17: إذا طلّقها بعد الدخول و رجع ثمّ طلّقها قبل الدخول لا يجرى عليه حكم الطلاق قبل الدخول‌ حتى لا يحتاج إلى العدة، لأن الرجوع إعادة الزوجية السابقة فيصدق عليه الطلاق بعد الدخول، من غير فرق بين أقسام الطلاق، فما عن الشيخ الطوسي من انّه إذا خالعها بعد الرجوع لا عدة عليها لا وجه له، لأنّ الخلع أيضا طلاق، و امّا إذا طلقها بائنا ثمّ جدد نكاحها في أثناء العدة ثمّ طلقها قبل الدخول ففي وجوب إكمال العدة، أو استيناف عدة من حين الطلاق، أو عدم وجوب عدة عليها لأنّ العدة الأولى بطلت بتجديد النكاح و الطلاق بعده طلاق قبل الدخول فلا عدة بعده وجوه، أقواها بحسب الجمود على القواعد الثالث، و أحوطها الثاني بدعوى صدق كونه بعد الدخول بلحاظ الدخول السابق الّذي لم تتم عدته، و من ذلك يظهر حكم ما يقال: من جواز نكاح جماعة في يوم واحد امرأة واحدة مع مقاربة كل منهم لها كما إذا تزوجها واحد بالعقد الانقطاعى ثمّ وهب مدتها بعد الدخول بها ثمّ تزوجها و طلقها قبل الدخول بها فعقد عليها آخر و دخل بها ثمّ وهب مدتها ثمّ تزوجها و طلقها قبل الدّخول بها و هكذا، فانّ مقتضى الجمود جواز ذلك لكنه مشكل و مقتضى الاحتياط عدمه.[[1]](#footnote-1)

مرحوم سید می فرماید: اگر مردی پس از دخول، زنش را طلاق دهد، سپس رجوع کند و قبل از دخول، زن را طلاق دهد، طلاق دوم حکم طلاق قبل از دخول را ندارد که عده واجب نشود؛ زیرا با رجوع، زوجیت سابق بر می گردد و طلاق دوم، طلاق با دخول خواهد بود.

مرحوم سید می فرماید: فما عن الشيخ الطوسي من انّه إذا خالعها بعد الرجوع لا عدة عليها لا وجه له، لأنّ الخلع أيضا طلاق

در مبسوط چاپی چنین عبارتی نیامده است.

مختلف از مبسوط این مطلب را با عبارت دیگری آورده است:

و قال في (المبسوط): إذا خالعها ثمَّ تزوّجها ثمَّ طلّقها ثمَّ راجعها ثمَّ خالعها قبل الدخول، قال قوم: تبني. و قال آخرون: تستأنف- و هو الصحيح عندنا- و قال بعضهم: لا عدّة عليها ها هنا. و هو الأقوى عندنا، و الأول أحوط[[2]](#footnote-2)

در حاشیه‌ی حدائق[[3]](#footnote-3) همین عبارت از مختلف نقل شده است.

در نسخه‌ی چاپی مبسوط عبارت به این صورت است:

إذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية‌، و جرت في العدة ثم راجعها فان عدتها تنقطع بالرجعة، لأنها تصير فراشا فان طلقها بعد ذلك بعد الدخول بها فعليها استيناف العدة بلا خلاف، و إن لم يكن دخل بها، قال قوم تبنى، و قال آخرون تستأنف و هو الأصح عندنا.

فأما إذا خالعها ثم تزوجها ثم طلقها قال قوم تبنى على العدة الأولة و قال آخرون تستأنف و هو الصحيح عندنا، و قال بعضهم لا عدة عليها هيهنا و هو الأقوى عندنا و الأول أحوط.[[4]](#footnote-4)

این عبارت و همچنین عبارتی که مختلف از مبسوط نقل کرده است، دارای تشویش است. ابتدا استیناف را «الصحیح عندنا» گفته است، سپس عدم عده را اقوی دانسته است. مراد از اول در و الأول أحوط چیست؟ تبنى على العدة الأولة اول است اما احوط استیناف است.

احتمالا عبارت مبسوط به شکل دیگری بوده است. باید به مخطوطات مبسوط مراجعه کرد تا مشخص شود عبارت دقیقا به چه صورت بوده است.

سپس مرحوم سید می فرماید:

و امّا إذا طلقها بائنا ثمّ جدد نكاحها في أثناء العدة ثمّ طلقها قبل الدخول ففي وجوب إكمال العدة، أو استيناف عدة من حين الطلاق، أو عدم وجوب عدة عليها لأنّ العدة الأولى بطلت بتجديد النكاح و الطلاق بعده طلاق قبل الدخول فلا عدة بعده وجوه، أقواها بحسب الجمود على القواعد الثالث، و أحوطها الثاني بدعوى صدق كونه بعد الدخول بلحاظ الدخول السابق الّذي لم تتم عدته

اگر مرد زن را طلاق بائن دهد و در عده تجدید نکاح کند، سپس قبل از دخول، زن را طلاق دهد، در این که «زن باید عده‌ی قبلی را کامل کند» یا «از حین طلاق، عده‌ی جدیدی را استیناف کند» یا «عده بر او واجب نیست؛ زیرا عده‌ی اول با تجدید نکاح باطل شد و طلاق دوم هم طلاق قبل از دخول است که عده ندارد»، وجوهی است. اقوی بر حسب جمود بر قواعد، عدم عده است و احوط استیناف عده‌ی کامل است.

در این مساله علمای معاصر مثل مرحوم آقای خویی، آقای سید محمد سعید حکیم و آقای سیستانی قائل به وجوب اکمال عده‌ی قبلی شده اند.

اصل این مساله یک مساله‌ی قدیمی است که فضل بن شاذان بحث هایی در این مورد مطرح کرده است که صاحب حدائق به آن اشاره کرده است.

بیان فضل بن شاذان در کلام شیخ مفید آمده است و ادامه یافته است.

شیخ طوسی در خلاف می فرماید:

مسألة 16: إذا تزوج امرأة، ثم خالعها، ثم تزوجها و طلقها قبل الدخول‌

بها، لا عدة عليها. و به قال داود. فلها أن تتزوج في الحال.

و قال جميع الفقهاء: عليها العدة.

دليلنا: قوله تعالى «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ» و هذه طلقها قبل المساس.[[5]](#footnote-5)

شیخ طوسی همین مساله را در مبسوط مفصل تر مطرح کرده است:

إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم خالعها‌ ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول قال قوم لا عدة عليها للظاهر، و لها أن تتزوج في الحال و هو الأقوى عندنا، و قال آخرون عليها العدة لأن القول بإسقاطها يؤدي إلى اجتماع مياه في رحم امرأة واحدة، فإنه يتزوجها واحد، فيدخل بها و يخالعها ثم يتزوجها و يطلقها قبل الدخول فينقطع العدة، و تحل للأزواج فيتزوجها آخر، و يدخل بها و يخالعها ثم يتزوجها و يطلقها قبل الدخول فتنقطع عدتها و تحل للآخر و هذا لا سبيل إليه، و هذا لا يلزم على مذهبنا، لأن عندنا أنه إذا دخل بها فلا يصح أن يختلعها إلا بعد أن يستبرئها بحيضة فيعلم بذلك براءة رحمها، فإذا عقد عليها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول فإنها تملك نفسها و هي‌ برئة الرحم، فلا يؤدي إلى ما قالوه، و إنما يؤدي على مذهب من وافقهم في جواز الطلاق قبل الاستبراء، فيلزم ما قالوه.[[6]](#footnote-6)

می فرماید: اگر مرد با زنی ازدواج کند و دخول کند، سپس طلاق خلع دهد، سپس با همان زن ازدواج کند و قبل از دخول طلاقش دهد، عده ای گفته اند که زن عده ندارد و می تواند ازدواج کند. عده ای گفته اند که عده بر او واجب است؛ زیرا اسقاط

عده به اختلاط میاه در رحم واحد منجر می شود، به این صورت که مردی با زنی ازدواج می کند و دخول می کند و طلاق خلع می دهد و سپس در عده مجددا با او ازدواج می کند و قبل از دخول طلاق می دهد که در این صورت عده ندارد، سپس مرد دیگری با او ازدواج می کند و دخول می کند و طلاق خلع می دهد و در عده با او ازدواج می کند و قبل از دخول طلاقش می دهد که باز هم زن عده ندارد. در این صورت در یک روز زن می تواند با مردان متعددی ازدواج کند و دخول هم بشود.

این اختلاط میاه بنا بر مذهب ما پیش نمی آید؛ زیرا طلاق ( طلاق خلع هم یکی از اقسام طلاق است) باید در طهر غیر مواقعه باشد. اما بنا بر مذهب عامه که در طلاق، طهر غیر مواقعه را شرط نمی دانند چنین مشکلی وجود دارد.

صاحب حدائق می فرماید: این مشکل در ازدواج موقت بنا بر مذهب ما نیز پیش می آید. زیرا در ازدواج موقت هبه یا انقضاء اجل می تواند در طهر مواقعه باشد.

صاحب حدائق به نحو دیگری به این اشکال پاسخ می دهد:

و منشأ الغلط في هذه المسألة هو أن العدة إنما تسقط بالنسبة إلى الزوج كما تقدم في كلام المحدث المتقدم، فإنه يجوز له العقد عليها قبل انقضاء العدة لعدم وجوب الاستبراء من مائه الذي هو العلة في وجوب العدة، و أما بالنسبة إلى غير الزوج فلا تسقط، و طلاقه لها ثانيا بعد هذا العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر في سقوط تلك العدة الاولى، و إنما يؤثر في عدة هذا الطلاق، و التمسك بظاهر الآية في المقام مغالطة، فإنها إنما دلت على سقوط العدة في الطلاق أو الإبراء الثاني و لا نزاع فيه، و محل النزاع إنما هو العدة الاولى و الإبراء الأول، و الآيات و الروايات الدالة على وجوب العدة شاملة لهذه الصورة، و السقوط إنما ثبت بالنسبة إلى الزوج خاصة بدليل خاص، و أما غيره فعموم الآيات و الروايات دال على وجوبها.

و الذي يدل على ما ذكرنا من الاختصاص بالزوج ما رواه‌ في الكافي في‌ الصحيح أو الحسن عن ابن أبي عمير عمن رواه قال: «إن الرجل إذا تزوج المرأة متعة كان عليها عدة لغيره، فإذا أراد هو أن يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها إذا شاء».[[7]](#footnote-7)

به نظر می رسد کلام صاحب حدائق تام باشد.

شارع مقدس با این که فرموده است طلاق باید در طهر غیر مواقعه باشد و یک حیض از مباشرت زن و مرد گذشته باشد تا طلاق صحیح باشد، عده را نیز بر زن واجب کرده است و به آن یک حیض اکتفا نکرده است؛ گر چه غرض از عده استبراء رحم از ماء زوج است.

عده در واقع به این جهت است که شارع مقدس می خواهد بین ازدواج سابق و ازدواج جدید فاصله بیفتد. این نکته در جایی که مطلِّق مجددا با زن ازدواج می کند و طلاقش می دهد نیز وجود دارد.

حاج آقا تقی قمی می فرماید: از روایات استفاده می شود که مزوجه نمی تواند معتده باشد.

از روایات چنین مطلبی استفاده نمی شود؛ بلکه اطلاقات شامل مزوجه می شود و تناسبات حکم و موضوع نیز چنین اقتضایی دارد.

شنائتی که فضل بن شاذان به عنوان الزام بر عامه ذکر کرده است، کشف می کند که نباید به گونه ای که فقها به این مساله نگاه کرده اند، نگریست.

این که گفته اند طلاق بعدی به اعتبار این که در ازدواج قبلی دخول شده است، طلاقِ بعد از دخول حساب می شود، وجهی ندارد. این طلاق زوجیت جدید را ابطال می کند که در آن مباشرتی نبوده است و من قبل ان تمسوهن صدق می کند. چنان که صاحب حدائق می فرماید: نمی توان گفت طلاق دوم بدون مس نیست؛ بلکه بدون مس و دخول است؛ اما خاصیت طلاق اول از بین نرفته است؛ لا اقل شک داریم که استصحاب اقتضا می کند زن هم چنان معتده باشد و عده‌ی طلاق اولش باقی باشد؛ چنان که فقهای معاصر مثل مرحوم آقای خویی، آقای سید محمد سعید حکیم و آقای سیستانی اکمال عده‌ی سابق را پذیرفته‌اند.

سپس مرحوم سید می فرماید:

و من ذلك يظهر حكم ما يقال: من جواز نكاح جماعة في يوم واحد امرأة واحدة مع مقاربة كل منهم لها كما إذا تزوجها واحد بالعقد الانقطاعى ثمّ وهب مدتها بعد الدخول بها ثمّ تزوجها و طلقها قبل الدخول بها فعقد عليها آخر و دخل بها ثمّ وهب مدتها ثمّ تزوجها و طلقها قبل الدّخول بها و هكذا، فانّ مقتضى الجمود جواز ذلك لكنه مشكل و مقتضى الاحتياط عدمه.

مرحوم سید مقتضای جمود بر ادله را جواز نکاح می داند؛ اما این جواز را مشکل می داند که ممکن است به خاطر شنائت باشد.

به نظر می رسد مقتضای جمود بر ادله بدون اشکال، جواز نکاح است. یعنی اکمال عده‌ی سابق کفایت می کند.

توجه به تناسبات حکم و موضوع در فهم ادله و استظهار از ادله موثر است. توجه به شنائت هایی که شیخ مفید از فضل بن شاذان نقل می کند، در فهم ادله دخالت دارد.

همچنین تناسبات حکم و موضوع اقتضا می کند که مزوجه و معتده بودن بتواند در یک زن جمع بشود.

ظهور دلیل تابع فهم ملاکاتی است که عرف از ادله می فهمد.

گاهی جمود بر ادله، فهم نادرست از ادله و بدون نکات محفوف به کلام است. به عوام اخباری ها نسبت می دهند که یکی از عوام اخباری ها این روایت را دیده بود که امام صادق علیه السلام روی کفن پسرش اسماعیل نوشته بود: اسماعیل یشهد ان لا اله الا الله؛ او هم روی کفن پسرش که اسمش مثلا جعفر بود، نوشته بود: اسماعیل یشهد ان لا اله الا الله؛ بدون توجه به این که اسماعیل نام پسر امام صادق علیه السلام است و او باید نام پسر خود را بنویسد. چنین چیزی جمود بر ادله نیست؛ بلکه فهم نادرست از ادله است.

1. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص113.](http://lib.eshia.ir/10081/1/113/17) [↑](#footnote-ref-1)
2. [مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، علامه حلی، ج7، ص504.](http://lib.eshia.ir/71559/7/504/خالعها%20) [↑](#footnote-ref-2)
3. ج 25، ص 379 [↑](#footnote-ref-3)
4. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص250.](http://lib.eshia.ir/10036/5/250/زوجته) [↑](#footnote-ref-4)
5. [الخلاف، شیخ طوسی، ج5، ص66.](http://lib.eshia.ir/10015/5/66/16) [↑](#footnote-ref-5)
6. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص250.](http://lib.eshia.ir/10036/5/250/للظاهر) [↑](#footnote-ref-6)
7. [الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة، یوسف بن أحمد البحرانی (صاحب الحدائق)، ج25، ص382.](http://lib.eshia.ir/10013/25/382/الغلط) [↑](#footnote-ref-7)