**فقه، جلسه 91: 26/12/۱۳۹۹، 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 ۱۶ با مسألة ۱۷ یک مقدار مرتبط هستند، من در مسألة ۱۷ بعضی نکاتی که در مورد مسألة ۱۶ هم هست تکمیل می‌کنم. حالا مسألة ۱۷ را بخوانیم.

«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»

اگر بعد از دخول زنش را طلاق بدهد، بعد رجوع کند، بعد قبل از دخول طلاق بدهد، این طلاق دوم حکم طلاق قبل از دخول را ندارد، تا این‌که عده نخواهد، به دلیل این‌که با آن رجوع زوجیت سابق برمی‌گردد. زوجیت سابق که برگشت این طلاق دوم، طلاق بعد از دخول خواهد بود. «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» این عبارت مبسوط را که «فما عن الشيخ الطوسي» که اینجا آدرس داده به مبسوط، جلد ۵، صفحة ۲۵۰، در مبسوط چاپی، جلد ۵، صفحة ۲۵۰ همچین مطلبی نیامده. آن که آمده از مبسوط در مختلف عبارت را به یک شکل دیگری غیر از این شکل چاپی نقل کرده، من برایتان، در مختلف الشیعة، جلد ۷، صفحة ۵۰۴ اینجوری نقل کرده «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.»

مختلف الشیعه، جلد ۷، صفحة ۵۰۴ که در حاشیة حدائق، جلد ۲۵، صفحة ۳۷۹ هم همین عبارت را از مختلف نقل کرده. این به این شکل. ولی در نسخة چاپی این هست، حالا از قبل بخوانم

«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.»

این عبارت هم عبارتی که در مختلف نقل کرده، هم عبارتی که حالا در نسخة چاپی مبسوط هست، یک مقداری تشویش درش احساس می‌شود. اوّل استیناف را می‌گوید هو صحیح عندنا، بعد لا عدة علیها هیهنا و هو الأقوی عندنا، این چی چی است؟ هو صحیح عندنا. بالأخره کدام، صحیح استیناف است یا صحیح عدم عده است؟ این یک نکته. نکتة دوم این‌که و الأول أحوط، مراد از احوط، اوّل کدام است؟ اوّل احوط هست، تبنی علی العدة احوط است یا تستأنف احوط است؟ احوط احوط این است که تستأنف باشد. این چه شکلی است؟ ظاهر هو الاقوی عندنا و الاول احوط این است که دو تا قول را کأنّ ایشان دارد با همدیگر بررسی می‌کند. و یک مقداری به نظرم می‌رسد که اینجا عبارت‌ها به یک شکل دیگری بوده، اینها باید به مخطوطات مبسوط مراجعه کرد، ببینیم این به چه شکلی بوده و این به این شکل مطلب نقل شده. حالا، به هر حال. ادامة عبارت را بخوانیم.

«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»

خب بحث دیگر این است که اگر زن را طلاق بائن بدهد، در طلاق بائن خود شوهر می‌تواند نکاح کند، در اثناء عده نکاح بکند، بعد قبل از دخول حالا طلاق بدهد. این آن عدة قبلی را کامل می‌کند، یا از حین طلاق یک عدة جدیدی استیناف می‌کند، یا عدم وجوب عدة علیها. عده‌ای دیگر برایش واجب نیست، چون عدة اولی بطلت بتجدید النکاح. تجدید نکاح که شد آن عدة اوّلیه باطل شده، و الطلاق بعده، آن طلاق دومی هم طلاق قبل از دخول است، فلا عدة بعده وجوب. ایشان می‌گوید اقوی به حسب جمود بر قواعد ثالث است، که اصلاً عده نداشته باشد، و احوطش ثانی هست که بگوییم یک عدة کامل باید استیناف کند و امثال اینها.

در این مسأله علمای معاصر غالباً آن اوّلی را، یعنی من آقای خویی و آقای آسید محمد سعید حکیم و آقای سیستانی و اینها را نگاه کردم، همه‌شان همان وجوب اکمال عده را قائل شدند و حالا وجهی هم عرض می‌کنم. ولی مرحوم سید می‌فرماید جمود بر قواعد قول سوم را اقتضاء می‌کند ولی احوط قول دوم هست. اما قول اوّل را کأنّ ذکر نکردند. بعد یک ادامه‌ای دارد که من بعد ادامه را بعداً می‌خوانم.

این مسأله اصلش یک مسألة خیلی قدیمی بوده و در زمان فضل بن شاذان، فضل بن شاذان یک بحث‌هایی در این مورد مطرح کرده که در حدائق، جلد ۲۵، صفحة ۳۷۹ به عبارت حدائق اشاره کرده. و بعد این در کلام شیخ مفید، کلام فضل بن شاذان آمده و ادامه پیدا کرده. من به تناسب عبارت شیخ طوسی در مبسوط را می‌خوانم و یک مقداری توضیح می‌دهم و عبارتی که مرحوم صاحب حدائق دارد آن را در موردش صحبت می‌کنم. آن عبارت مبسوط را که خواندم، بعد از آن عبارت این مطلب را دارد.

«إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم خالعها»

حالا قبل از این عبارت شیخ طوسی در خلاف را هم بخوانم، بعد بروم عبارت بعد. در خلاف یک مسأله‌ای هست که در مبسوط یک مقداری در موردش بحث کرده، در خلاف خیلی بحث آنچنانی نکرده، در خلاف، جلد ۵، صفحة ۶۵، این مسأله را دارد. مسألة ۱۶ از کتاب العدة هست.

«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.»

این عبارت شیخ طوسی. این عبارت را، این مسأله را در مبسوط آورده، ولی یک مقدار بحث بیشتری را مطرح کرده.

می‌گوید: «إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم خالعها ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول قال قوم لا عدة عليها للظاهر» چون ظاهر آیة شریفه اقتضا می‌کند عده نداشته باشد.

«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» ایشان می‌گوید «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.»

اصل این اشکال را به عنوان یک شنائتی که بر عامه در مورد این‌که اگر ما قائل بشویم که طلاق قبل از استبراء رحم و در همان طهر مواقعه هم صحیح هست و در حیضش هم صحیح هست، لازم نیست که طلاق که خُلع هم یکی از اقسام طلاق هست در طُهر غیر طُهر مواقعه اتفاق بیفتد، این نظری که عامه دارند، این را به عنوان تالی فاسد و شنائتی که بر این قول ایجاد می‌شود، مرحوم شیخ مفید، اصلش مرحوم فضل بن شاذان کرده که لازمه‌اش این است که در مورد یک خانم که در یک زمان واحد افراد زیادی بخواهند باهاش مباشرت کنند. با همین وجه. که مرحوم شیخ مفید توضیح می‌دهند که این شکل بر مذهب عامه هست، ولی مذهب خاصه که قائل به این هستند که باید در طُهری غیر از طُهر مواقعه باشد این اشکال وارد نمی‌شود.

خب مرحوم صاحب حدائق اینجا اشاره می‌کند که این آقایان توجه نکردند که این شنائت، در این فرض وارد نمی‌شود. ولی در یک فرض دیگری وارد می‌شود و آن فرض در ازدواج موقت هست که اگر در ازدواج موقت. در ازدواج دائم خب طلاق هست، طلاق باید در طُهر غیر مواقعه باشد. ولی در ازدواج موقت بحث طلاق نیست، بحث ممکن است هبة مدت باشد. وقتی هبة مدت باشد، آن مشکلی که آنجا ذکر شد اینجا باز می‌گردد. چون دیگر آن مطالب پیش نمی‌آید. پیش می‌آید و ایشان خودشان اینجوری جواب می‌دهند، می‌فرمایند که ما، آن عبارت خود صاحب حدائق را بخوانم بد نیست. جلد ۲۵، صفحة ۳۷۹، این بحث را شروع کرده. ایشان دارد می‌گوید: «و منشأ الغلط في هذه المسألة هو أن العدة إنما تسقط بالنسبة إلى الزوج كما تقدم في كلام المحدث المتقدم»

این عبارت‌هایی آورده از.

«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».» تا آخر عبارتی که اینجا یک عبارت‌هایی از کلام میر داماد و مرحوم شیخ بهایی اشاره فرمودند.

این مطلبی که مرحوم صاحب حدائق در این مسأله ذکر کردند، به نظر مطلب تامی می‌آید و مطلب درستی می‌آید، همچنان که ما در جلسة قبل، و توضیح مسألة ۱۶ ذکر کردیم. ببینید، در واقع حالا اصل این مسأله را هم اشاره بکنم، ببینید این پاسخی که مرحوم شیخ طوسی برای حل آن اشکالی که عامه در این مسأله مطرح کرده بودند آورده که آن اجتماع میاه متعدده در رحم واحد پیش نمی‌آید، این به حسب ظاهر ممکن است تصور بشود که درست است، ولی نکته‌ای که اینجا هست، آن این است که شارع مقدس ولو بعد از این‌که برای طلاق یک ماه گذشتن آن طهر مواقعه را شرط کرده، گفته باید طلاق در طُهر غیر مواقعه اتفاق بیفتد، با این حال یک دورة عده را هم گذاشته. اکتفا نکرده با وجودی که نکتة عده، غرض از عده استبراء رحم از ماء آن زوج قبل هست، و امثال اینها، با این حال بعد از طلاق حکم کرده که باید سه ماه یا سه قرء بگذراند، یا اگر حامله هست، کل دورة وضع حمل سپری بشود. باز بعد از آن ازدواج صورت بگیرد، ازدواج بعدی صورت بگیرد. این به چه خاطر هست؟ به چه جهت هست؟ به جهت این‌که در واقع شارع مقدس نمی‌خواهد آن، ولو ما با آن یک طهر برائت رحم حاصل می‌شود. ولی با این حال شارع مقدس می‌خواهد بین آن ازدواج سابق که درش مباشرت صورت گرفته و ازدواج جدیدی که هست فاصله بیفتد. غرض شارع این هست که این ازدواج سابق و ازدواجی که با شخص جدید هست، این ازدواج به همدیگر متصل نشوند، بین اینها سه ماه فاصله باشد. این نکته که غرض هست، این نکته در جایی که ازدواج جدیدی هم توسط همان شخص مطلِّق بر این زن انجام بشود، این نکته وجود دارد. یعنی اینجور که مرحوم صاحب حدائق اشاره می‌فرمایند که آن مائی که به جهت آن طلاقی که تعبیرشان، لعدم وجود من مائه الذی استبراء من مائه الذی هو العلة فی وجوب العدة. اینجا در واقع فقط استبراء از ماء مطرح نیست که بگوییم خب با یک طلاق استبراء از ماء حاصل می‌شود. بلکه بحث این است که آن طلاقی که به دنبال ازدواج که در آن مباشرت اتفاق افتاده، شارع مقدس نمی‌خواهند بین این ازدواج و ازدواج جدید، اینها به همدیگر بچسبند، نزدیک هم باشند. شارع می‌خواهد بین این دو تا فاصله ایجاد بشود. و این فاصله ایجاد شدنی که شارع در اینجا از خود چیزهای عده استفاده می‌شود، از ادلة عده استفاده می‌شود، این اقتضاء می‌کند حتی بعد از این‌که زوجیت جدیدی بین این خانم و آن زوج سابق ایجاد شد، باز هم موجود باشد. آقای قمی در مبانی تکملة المنهاج ایشان می‌فرمایند مزوجه نمی‌تواند معتده باشد، از روایات استفاده می‌شود که مزوجه نمی‌تواند از معتده باشد، از کجای روایات یک همچین مطلبی استفاده می‌شود که مزوجه نمی‌تواند معتده باشد. بلکه من می‌خواهم عرض کنم، علاوه بر این‌که اطلاقات می‌گیرد، تناسبات حکم موضوع هم اقتضاء می‌کند که هیچگونه انصرافی نداشته باشد، در همین مورد هم کلام صاحب حدائق کلام صحیحی هست. و آن به نظر می‌رسد که خود همین نکته‌ای که مرحوم فضل بن شاذان به عنوان یک نکتة شنائت غریبی ذکر کرده که واقعاً هم شنائت هست، که به عنوان الزام بر عامه ذکر کرده، و شبیه همان هم در مورد فتوای خاصه در این مورد وارد می‌شود در این‌که اگر کسانی بخواهند فتوا بدهند شبیه همان شنائت در موردش وارد بشود. این انصافاً همین شنائت ناشی از، کشف می‌کند از این‌که به آن نگاهی که آقایان به این مسأله نگاه کردند نباید نگاه کنیم. اما این چیزی که گفتند نه، این طلاق بعدی به اعتبار این‌که در آن ازدواج قبلی‌اش دخول شده، این طلاق، طلاق بعد از دخول حساب می‌شود. این وجهی ندارد که ما بگوییم طلاق. این طلاق زوجیت جدیده را ابطال می‌کند. در این زوجیت جدیده که مسیسی اتفاق نیفتاده. «مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ» صدق می‌کند در مورد آن طلاق جدید. همچنان که مرحوم صاحب حدائق اشاره می‌فرمایند در مورد طلاق دوم ما نمی‌توانیم بگوییم که این طلاق من غیر مسیس نیست. نه، طلاق من غیر مسیسٍ هست، ولی آن طلاق اوّل هنوز خاصیتش نرفته. لا اقل شک داریم در مورد این‌که آن طلاق اوّل خاصیتش رفته اگر کسی شک هم بکند، استصحاب اقتضاء می‌کند هنوز این شخص معتده باشد و عدة طلاقش باقی باشد و بنابراین همچنان که علمای معاصر، مرحوم آقای خویی و علمای فعلی. من حالا البته مراجعه نکردم علمای دیگر مطلب را چجوری گفتند، ولی آقای آسید محمد سعید حکیم، و آقای سیستانی را که نگاه کردم، این دو بزرگوار هر دو همان کلام مرحوم آقای خویی را پذیرفتند و مطلب درستی هم هست و آن این است که اکمال عدة سابق صحیح هست، وجه‌اش هم همین مطلبی که من عرض کردم.

حالا ادامة عبارت مرحوم سید را بخوانم. مرحوم سید البته مقتضای جمود بر ادله را جواز نکاح جدید می‌داند، ولیکن مشکل می‌داند. و مشکل دانستنش به خاطر همان شنائت و امثال اینها ممکن است باشد. ولی نه، ما می‌خواهیم بگوییم مقتضای جمود بر قواعد هم اتفاقاً مقتضای جمود بر قواعد اقتضاء می‌کند که عده را تکمیل کند.

عبارت مرحوم سید این است: «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.»

نه، بحث احتیاط نیست و حتماً همینجور این جایز نیست، و نکته‌ای که اینجا هست همان وجوب اکمال العدة هست، که استیناف عده لازم نیست، وجوب اکمال عدة اوّل هست با همین تقریبی که عرض کردم در کلام مرحوم صاحب حدائق وارد شده.

و یک مقداری ببینید، نکتة کلی که می‌خواهم بگویم آن این هست که توجه به تناسبات حکم موضوع در فهم ادله خیلی مؤثر است. این‌که چجوری استظهار کنیم از ادله، خیلی مؤثر است. همان شنائت‌هایی که مرحوم شیخ مفید از فضل بن شاذان نقل می‌کند توجه به این شنائت‌ها، همان‌ها دخالت دارد در این‌که ما ادله را چگونه بفهمیم. این‌که معتده با مزوجه می‌توانند جمع بشوند، یا نمی‌توانند جمع بشوند، این وابسته به این هست که ما نگاهمان به ادله چه شکلی باشد. این تناسبات حکم موضوع اثرگذار هست در مورد این‌که ما بفهمیم که نه مزوجه با معتدة للغیر می‌تواند با همدیگر جمع بشوند و آن ملاکاتی که از ادله استفاده می‌شود، در فهم نحوة ظهور دلیل‌ها دخالت دارد. ظهور دلیل تابع نحوة فهم ملاکاتی هست که عرف در مورد آن دلیل می‌فهمد. عرض کردم مثلاً خود عامه هم که در آن مسألة خُلع و اینها، همه قائل بودند به این‌که باید عده نگه دارد و امثال اینها، این خب نکاحش فقط داود که یک فقیه زاهری هست آنجور مشی کرده، علت اصلی‌اش این هست که حالا یک مقداری دیدگاه‌هایشان، دیدگاه‌های قیاس و استحسان و اینها در تفکراتشان وجود دارد. ولی واقعش این است که یک مقداری آن داود زاهری هم از این طرف خیلی اینها جمود بر، یعنی فهم ادله‌شان، جمود بر ادله می‌خواهیم بگوییم، یعنی فهم نادرست از ادله دارند. فهمشان اگر از ادله با توجه به آن نکات محفوفة کلام هست. این شبیه همان نکته‌ای هست که به بعضی از عوام اخباریون نسبت می‌دهند که اگر عوامی از اخباری‌ها این روایت را دیده بود که امام صادق علیه السلام روی کفن پسرش اسماعیل نوشته اسماعیل یشهد ان لا اله الا الله. این هم روی کفن پسرش که مثلاً اسمش جعفر بود، نوشته بود اسماعیل یشهد ان لا اله الا الله، به اعتبار این‌که امام صادق روی کفن پسرش اسماعیل نوشته یشهد ان لا اله الا الله. خب بابا آن اسم پسرش اسماعیل بوده، امام صادق علیه السلام اسم پسرش اسماعیل بوده نوشته اسماعیل یشهد ان لا اله الا الله. اما تو که اسم پسرت جعفر هست باید بنویسی جعفر یشهد ان لا اله الا الله. این جمود بر ادله نیست، فهم نارسای ادله است. من این را می‌خواهم بگویم که ما جمود بر قواعد، قواعد را وقتی می‌خواهیم بفهمیم. البته می‌گویم مرحوم سید فتوای به خلاف نداده که مشکل دانسته و احتیاط کرده به خاطر همین است که یک سری این چیزها را در استنباطاتشان رعایت می‌کند. ولی به نظر می‌رسد که بیشتر به احتیاط باید در این مسأله مشی کرد و اینجاها محلی هست که دقیقاً همچنان که علمای بزرگ ما فتوا دادند، نه عده لازم هست، البته همان اکمال عدة سابق کافی است استیناف عده لازم نیست. خب این بحث تمام.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان