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

**جلسه380– 05/03/ 1400 مباحث تکمیلی /فصل ششم تکمله‌ی عروه /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث نفقه‌ی حامل متوفی عنها زوجها به پایان رسید. برای تکمیل بعضی بحث ها به ابتدای فصل ششم باز می گردیم.

# فصل ششم تکمله‌ی عروه

الفصل السادس في بعض أحكام العدة‌

مسألة 1: المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة ما دامت في العدة‌، لعدم انقطاع العصمة بينها و بين الزوج كما يظهر من الأخبار الدالة على جواز دخوله عليها من غير استيذان و جواز إظهار زينتها له[[1]](#footnote-1)

مرحوم سید می فرماید: مطلقه‌ی رجعی به منزله‌‌ی زوجه است.

در مورد مطلقه‌ی رجعی قبلا بحث کرده ایم که سه مبنای معروف در این مورد وجود دارد:

1. مطلقه‌ی رجعی، حقیقتا زوجه است.
2. مطلقه‌ی رجعی، زوجه نیست؛ اما در همه‌ی احکام به منزله‌ی زوجه است.

اصل اولی جریان احکام زوجیت بر مطلقه‌ی رجعیه است مگر آن که دلیلی بر خلاف آن باشد.

1. مطلقه‌ی رجعی زوجه نیست و دلیل عامی هم وجود ندارد که همه‌ی احکام زوجیت بر مطلقه‌ی رجعی جاری است. برای جاری شدن هر کدام از احکام زوجیت، نیازمند دلیل هستیم.

ما مبنای سوم را پذیرفتیم.

مرحوم سید مبنای دوم را اخذ کرده است. باید بررسی کنیم استدلال ایشان برای اثبات مبنای دوم کافی است یا نه؟

مرحوم سید می فرماید: مطلقه‌ی رجعی به منزله‌‌ی زوجه است؛ زیرا عصمت بین مطلقه‌ی رجعی و زوج قطع نشده است، چنان که از بعضی روایات استفاده می شود.

بحث در این است که مراد از عصمتی که منقطع نشده است، علقه‌ی زوجیت نیست؛ زیرا اگر همان علقه‌ی زوجیت باشد، مطلقه‌ی رجعی حقیقتا زوجه خواهد بود، نه این که به منزله‌ی زوجه باشد. علقه‌ی زوجیت از بین رفته است؛ اما یک علقه‌ی دیگری فی الجمله وجود دارد. سوال این است که به چه دلیل باید احکام زوجیت به خاطر علقه ای که غیر از علقه‌ی زوجیت است، جاری شود؟ استدلال مرحوم سید برای اثبات مبنای دوم کافی نیست.

استدلال های دیگری برای مبنای دوم مطرح شده است که قبلا این استدلال ها و ناتمام بودن آن ها را بیان کرده ایم.

فتستحق النفقة و الكسوة و السكنى را مرحوم سید بر این که مطلقه‌ی رجعی به منزله‌ی زوجه می باشد، متفرع می کند.

گفتیم با توجه به این که دلیل عامی بر تنزیل مطلقه‌ی رجعی به منزله‌ی زوج وجود ندارد، در مورد هر یک از این احکام باید دلیل خاص داشته باشیم.

سپس می فرماید:

و كذا يترتب عليها سائر آثار الزّوجية من التوارث بينهما لو مات أحدهما و هي في العدة، و عدم جواز نكاح أختها، و الخامسة، و كون كفنها و فطرتها على الزوج، و كذا في عدم الربا بينه و بينها على إشكال.

گفتیم در مورد تمام این احکام باید دلیل خاص داشته باشیم و در مورد ادله‌ی آن بحث کردیم.

سپس می فرماید:

و أمّا: المطلّقة البائنة كالمختلعة و المبارات و المطلقة ثالثا، فقد انقطت العصمة بينهما و بين الزوج، فلا تستحق النفقة، و لا يكون بينهما توارث، و يجوز نكاح أختها، و يكون أمرها بيدها، نعم إذا كانت حاملا تستحق النفقة و الكسوة و السكنى إلى أن تضع للنص الخاص

این احکام را بحث کردیم و به تناسب، حامل متوفی عنها زوجها را نیز بحث کردیم.

حال به ادامه‌ی این مساله که سابقا در مورد آن بحث نکرده ایم، می پردازیم.

## تبدیل مطلقه‌ی بائن به مطلقه‌ی رجعی

و إذا كان الطلاق بائنا ثمّ صار رجعيا كما في الخلع إذا رجعت في البذل هل يلحقها حكم الرجعي من التوارث و استحقاق النفقة و عدم جواز نكاح أختها الظاهر نعم

اگر طلاق در هنگام حدوثش بائن باشد؛ اما بقائا رجعی شود؛ مانند طلاق خلع که ابتدائا بائن است؛ اما اگر زن رجوع در بذل کند، طلاق رجعی می شود و مرد می تواند رجوع کند، آیا این طلاق، حکم طلاق رجعی بالاصاله را دارد و احکام آن مثل توارث، استحقاق نفقه و عدم جواز نکاح اخت جاری است؟

مرحوم سید می فرماید: الظاهر نعم، و إن استشكل فيه بعضهم لاستصحاب بقاء حكم البائن

در این مورد یک بحث در مورد کل احکام است و یک بحث در مورد عدم جواز ازدواج اخت. مشکل عدم جواز ازدواج اخت این است که اگر طلاق بائن باشد، مرد می تواند با خواهر این زن ازدواج کند. حال اگر با خواهر او ازدواج کند و سپس زن رجوع در بذل کند، اگر احکام طلاق رجعی بر گردد، آیا ازدواجی که تا به حال صحیح بوده است، از این پس باطل می گردد؟

ممکن است گفته شود، استغرابی ندارد که ازدواج باطل شود و یکی از موارد انفساخ عقد همین مورد باشد.

بعضی بقاء حکم بائن را استصحاب کرده اند.

اشکالی که ممکن است مطرح شود این است که طلاق بائن بوده است و حال رجعی شده است؛ وقتی رجعی شده است، چگونه استصحاب حکم بائن جاری می شود؛ زیرا در استصحاب احراز بقاء موضوع شرط است. احتمال تغییر موضوع در عدم جریان استصحاب کافی است. در این استصحاب آیا بقاء موضوع احراز شده است؟

این که مرحوم سید می فرماید: حکم رجعی در این جا جاری است، به این دلیل است که ظاهرا همین که در یک زمان مطلقه، رجعی باشد، کافی است که به تناسبات حکم و موضوع، احکام مطلقه‌ی رجعی ثابت شود. احکام مطلقه‌ی رجعی برای رجعیِ بالفعل است؛ گر چه قبلا بائن بوده باشد. توارث به تناسبات حکم و موضوع برای مطلقه‌ی رجعی به این جهت ثابت می شود که علقه ای بین مطلقه‌ی رجعی و زوج وجود دارد. نفس وجود علقه در زمان مرگ برای توارث کافی است؛ و قطع علقه در یک بازه‌ی زمانی در جهت عقلایی توارث دخالت ندارد. البته اصل وجود توارث در طلاق رجعی با دلیل شرعی ثابت شده است؛ اما عرف از این دلیل شرعی چنین درک می کند که علت وجود توارث، رجعی بودن طلاق است. همین باعث می شود که فهم از حدیث به این شکل باشد که در جایی که طلاق، رجعیِ بالفعل باشد، توارث وجود دارد. «المطلقة الرجعیة» یعنی کسی که بالفعل مطلقه‌ی رجعی باشد گر چه قبلا در یک بازه‌ی زمانی از مطلقه‌ی رجعی بودن خارج شده باشد. همین که هنگام وفات، مطلقه‌ی رجعی صدق کند، در ارث بردن کفایت می کند و لازم نیست در کل زمان طلاق، طلاق رجعی باشد.

استحقاق نفقه، به تناسبات حکم و موضوع به خاطر سلطه ای است که مرد بر زن دارد. به تعبیر بعضی از فقها، «ملک ان تکون هذه المراة زوجته»؛ همین مقدار که مرد می تواند این زن را به زوجیت خود برگرداند، برای اثبات نفقه بر عهده‌ی مرد کافی است. نفقه به این اعتبار است که زن در ایام عده نمی تواند به غیر مراجعه کند؛ زیرا شوهر بر او سلطه دارد و زن محبوس لاجل الزوج است. این محبوس بودن در ما نحن فیه نیز وجود دارد. همین مطلب مفاد «المطلقة الرجعیة تستحق النفقة» را تعیین می کند که مراد از مطلقه‌ی رجعی، رجعی بالفعل است.

این که شارع مقدس به مرد اجازه نداده است خواهر مطلقه‌ی رجعی را عقد کند، به تناسبات حکم و موضوع فهمیده می شود که شارع مقدس، جمع بین دو خواهر را در مطلق علقه صحیح ندانسته است؛ یعنی در جایی که یک نوع علقه ای بین زوج و زوجه وجود داشته باشد، همین وجود علقه بین زوج و زوجه کفایت می کند که زوج نتواند خواهر زوجه را عقد کند. جمع در خصوص نکاح نیست؛ بلکه این ممنوعیت در مطلق علقه وجود دارد. ادله ای که می فرماید: «لا یجوز نکاح الاخت للمطلقة الرجعیة» چنین معنا می شود که مطلقه‌ی رجعیه ای که بالفعل مطلقه‌ی رجعی است، ازدواج با خواهرش صحیح نیست.

بیانی را که در این سه حکم بیان شد، دو گونه می توان آن را معنا کرد.

یک معنا این است که ادله‌ی این سه حکم، شامل مورد بحث ما نمی شود؛ اما عرف با توجه به تناسبات حکم و موضوع، الغاء خصوصیت می کند و حکم این مورد از موارد مصرح در روایات فهمیده می شود.

این بیان، بیان کاملا درستی است.

بیان دیگر این است که تناسبات حکم و موضوع منشا ظهور می شود. یعنی اگر ذاتا نیز مراد از مطلقه‌ی رجعی مطلقه ای باشد که از اول طلاق، طلاقش رجعی واقع می شود، به تناسبات حکم و موضوع، مراد از مطلقه‌ی رجعی، مطلقه‌ی رجعی ولو بقائا می باشد؛ یعنی در هر زمانی که مطلقه‌ی رجعی صدق کرد، گر چه حدوثا مطلقه‌ی رجعی نباشد ولی بقائا مطلقه‌ی رجعی باشد، این احکام جاری می شود. این احکام به خاطر شمول ظهور ادله است که این شمول نیز به خاطر تناسبات حکم و موضوع است.

تناسبات حکم و موضوع، گاهی ظهور ساز است و گاهی موجب استفاده‌ی تعمیم از روایت می شود و تعمیم نیز به دو صورت است؛ گاهی مورد روایت از باب مثال است که به ظهور بازگشت می کند و گاهی مورد روایت از باب مثال نیست؛ اما عرف آن را تعمیم می دهد و حکم مورد دیگر را استفاده می کند. این ادراکات عرفیه در تعمیم، حجت است مادامی که شارع از آن ردع نکرده باشد. البته ما از باب ظهور مطلب را بیان می کنیم.

وقتی از ادله ثابت شد که احکام مطلقه‌ی رجعی در این مورد ثابت است، دیگر استصحاب موضوع ندارد؛ زیرا دیگر شکی باقی نیست.

اما اگر در ظهور روایات یا تعمیم مورد شک کنیم، بحث می شود که آیا استصحاب جاری می شود؟

اشکالی که وجود دارد این است که بقاء موضوع احراز نمی شود. در مورد این اشکال در جلسه‌ی بعد بحث خواهیم کرد.

1. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص114.](http://lib.eshia.ir/10081/1/114/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A7%D8%AF%D8%B3) [↑](#footnote-ref-1)