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

**جلسه393– 26/03/ 1400 مساله چهارم و پنجم از فصل ششم / تکمله‌ی عروه /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

گفته شد که مضمون صحیحه‌ی حلبی و صحیحه‌ی ابی العباس این است که مطلقه‌ی رجعی به اذن زوج می‌تواند از خانه خارج شود.

# کلام سید یزدی

ثم المسند إلى ظاهر الأكثر عدم جواز الخروج و لو بإذن الزوج، و انّهما لو اتفقا على ذلك و رضيا به يمنعها الحاكم، و الأقوى الجواز خصوصا مع صراحة صحيحة الحلبي فيه[[1]](#footnote-1)

خروج از منزل چیزی است و بیتوته چیز دیگری است و حکم آنها با هم ملازمه ندارد؛ مثلاً ممکن است گفته شود که خروج به اذن زوج جایز است ( چنان که مضمون صحیحه‌ی حلبی و صحیحه‌ی ابی العباس می باشد)؛ اما بیتوته در خارج از منزل حتی با اذن زوج هم جایز نباشد.

به نظر ما مطلقه‌ی رجعیه در بحث خروج از منزل حکم زوجه را دارد. پس همان طور که بدون اذن زوج نمی‌توانست خارج شود، در زمان عده‌ی طلاق رجعی هم نمی‌تواند خارج شود. اما حرمت بیتوته در خارج از منزل حکم جدیدی است و در زمان زوجیت وجود نداشته است. ممکن است در مورد جواز خروج زن بگوییم که [با توجه به حکم خروج زن در زمان زوجیت] حرمت خروج منوط به عدم اذن زوج است، اما نمی‌توانیم با توجه به احکام زوجیت بگوییم که حکم حرمت بیتوته در خارج از منزل، مطلق است (چه زوج اذن بدهد و چه اذن ندهد) یا مقید به عدم اذن زوج است، [زیرا در زمان زوجیت چنین حکمی وجود نداشت] پس باید این حکم را مستقل بررسی کرد.

به نظر ما عبارت «**لَا يَنْبَغِي لِلْمُطَلَّقَةِ أَنْ تَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا**»[[2]](#footnote-2) در مورد خروج اطلاق دارد؛ چه این خروج به بیتوته منجر بشود و چه نشود، با اذن زوج می‌تواند خارج شود. [بیتوته هم یکی از افراد خروج است] بر این اساس می‌توان روایاتی را که در آنها به طور مطلق عدم جواز خروج مطرح شده است (مانند موثقه‌ی سماعه: «**سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُطَلَّقَةِ أَيْنَ تَعْتَدُّ قَالَ فِي بَيْتِهَا لَا تَخْرُجُ وَ إِنْ أَرَادَتْ زِيَارَةً خَرَجَتْ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ وَ لَا تَخْرُجُ نَهَاراً**») به صورتی تقیید کرد که زوج اذن نداده باشد.

می توان گفت اطلاق معتبری که اقتضا نماید بیتوته حتی با اجازه شوهر جایز نیست، نداریم. اصالة البرائة اقتضا می‌کند که چنین بیتوته‌ای جایز باشد.

مرحوم سید در ادامه می فرماید:

هذا «و المعلوم» من كلماتهم انّهم فهموا من الآية و الأخبار المذكورة كون هذا أي حرمة الإخراج و الخروج حكما تعبديا في خصوص المطلقة الرجعية و انّ اللازم كون عدتها في المكان الّذي طلقت فيه بحيث لا يجوز نقلها و انتقالها إلى مكان آخر إلّا بسبب و مجوز شرعي، و لهذا ذكروا انّه لا يجوز و لو بإذن الزوج و رضاها و رتبوا على الحكم المذكور فروعا كثيرة و أطالوا الكلام فيها، كقولهم فيما لو كان الطلاق في مكان مستعار أو مستأجر قد انقضى أجله يجب على الزوج أن يطلبه من المالك و لو بأجرة توصلا إلى تحصيل الواجب بحسب الإمكان فإن امتنع أو طلب أزيد من اجرة المثل جاز النقل، و هل يجب الأقرب فالأقرب أو لا، و كذا لو كان المسكن الّذي طلقت فيه دون مستحقها أو أزيد منه هل يجوز نقلها أو لا، و حكمهم بأنّه لو باع المسكن فان لم يذكر للمشترى كونه محلا لعدة المطلقة يكون المشتري مخيرا بين الفسخ و الصبر إلى انقضاء مدة العدة، و إن شرط على المشتري بقاءها فيه بطل البيع إذا كانت عدتها بالأقراء للجهالة، و صح إن كان بالأشهر، و حكمهم بأنّه لو حجر الحاكم على الزوج قدم حقها في الاعتداد على حق الغرماء لسبقه (بالازدواج)، و إنّه لو طلقها في السفينة فكذلك، و لو كانت بدوية فكذا، و هكذا من الفروعات و التطويلات التي لا طائل تحتها و لا تناسب مذهب الإمامية ... [[3]](#footnote-3)

بعضی فروع را متفرع کرده است که آن فروع مبتنی بر این است که شارع مقدس یک حکم اختصاصی برای مطلقه‌ی رجعی ثابت کرده باشد. یک مسأله این‌ است که اگر مسکن اجاره‌ای باشد و مدت اجاره سپری شده باشد، باید از مالک بخواهد که آن را در اختیار زوجه قرار بدهد، ولو توصلاً الی تحصیل الواجب، اگر بیشتر از اجرة المثل بخواهد جاز النقل، در صورت نقل، اقرب فالاقرب باید رعایت بشود یا لزومی ندارد رعایت شود؟ همچنین آیا مسکنی که در آن طلاق داده شده است اگر از مستحق زن پایین‌تر باشد و زن در هنگام ازدواجش به آن مسکن راضی شده بود و اکنون دیگر نمی‌خواهد رضایت بدهد، آیا شوهر باید او را به جای دیگر نقل بدهد؟ یا این‌که بالاتر از مستحق زن بوده و شوهر حاضر شده آن بیشتر را در اختیار زن قرار بدهد و اکنون شوهر راضی نیست، آیا بر شوهر جایز است نقل دادن یا جایز نیست؟ یا این‌که اگر مسکن را بفروشد و مشتری نداند که این مسکن، محل عده‌ی مطلقه هست، آیا مشتری مخیر است بین این‌که فسخ کند یا باید تا انقضای مدت عده صبر کند؟ اگر بر مشتری شرط کرده بود که در دوره‌ی عده باقی باشد، اگر عده‌اش به اقراء باشد، باطل است چون جهالت دارد؛ اما اگر نسبت به شهور باشد باطل نیست.

اگر حاکم بر زوج حجر بکند، حق زن بر حق غرماء مقدم هست، زیرا حق زن به ازدواج ثابت شده، ولی حق غرماء به حجرِ حاکم که بعد از ازدواج هست صورت گرفته است.

و لكنّ الظاهر بل المقطوع به انّ المراد من الآية و الأخبار انّ المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة في استحقاق النفقة و السكنى و عدم جواز خروجها عن بيته بغير إذنه، و انّها لو أتت بما يوجب النشوز سقط حقها، فالنهي في الآية و الأخبار لبيان انّها لم تصر بالطلاق أجنبية و لدفع هذا التوهم، و على هذا فحالها حال الزوجة في استحقاق السكنى، لكن مع كون الأمر بيده فله أن ينقلها من مكان إلى مكان آخر سفرا و حضرا و في سلطنته و عدم جواز خروجها عن طاعته.[[4]](#footnote-4)

در واقع این روایات برای تبیین این معنا آمده‌اند که احکام مطرح شده در آیه برای خصوص زوجه نیست، بلکه برای مطلق عصمة است و تا زمانی که عصمت بین زن و شوهر منقطع نشده است، این احکام هم جاری می‌شود.

با این حال به نظر می‌رسد که بیتوته یک حکم اختصاصی است. حرمت بیتوته خارج از بیت، حکمی اختصاصی است که هم در مطلقه‌ی رجعیه مطرح است و هم در عده‌ی وفات مطرح است.

در مکاتبه‌ی صفار هم که قبلاً بحث شد، ظاهراً تکیه‌ی اصلی روی بیتوته در خارج از منزل است:

«كَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ع فِي امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وَ لَمْ يُجْرِ عَلَيْهَا النَّفَقَةَ لِلْعِدَّةِ وَ هِيَ مُحْتَاجَةٌ هَلْ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ وَ تَبِيتَ عَنْ مَنْزِلِهَا لِلْعَمَلِ وَ الْحَاجَةِ فَوَقَّعَ ع لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا عَلِمَ اللَّهُ الصِّحَّةَ مِنْهَا.**»[[5]](#footnote-5)

جواز خروج را می‌شد از حکم زوجه استخراج کرد، وقتی زن در ضرورت می‌تواند خارج شود، به طریق اولی مطلقه‌ی رجعیه می‌تواند خارج شود، ولی بیتوته به خصوص مطلقه‌ی رجعیه اختصاص دارد که در این روایت امام علیه السلام می فرماید: اشکال ندارد.

# مساله‌ی پنجم تکمله‌ی عروه

مسألة 5: إذا طلقها بائنا ثمّ وطأها في العدة شبهة وجب عليه مهر المثل مع جهلها بالحال‌، و إذا وطأها عالما عامدا وجب عليه الحد، و أمّا المعتدة بالطلاق رجعيا فلا يحد إذا وطئها من غير قصد الرجوع و ان قلنا بعدم كونه رجوعا قهرا. نعم يعزر لإقدامه على ما هو محرّم عليه، و هل تستحق عليه مهر المثل إذا وطأها شبهة على البناء المذكور، يظهر من بعضهم ذلك و الأقوى عدم وجوبه.

این که حکم تعزیر بیان شده است، وابسته به این است که در مطلق محرمات قائل به تعزیر شویم اما اگر گفته شد که تعزیر شرایطی دارد (مثل اختصاص به برخی از گناهان مانند گناهان کبیره)، باید دید آیا آن شرایط اینجا وجود دارد یا ندارد؟

برخی گفته‌اند که با وطی به شبهه‌ی مطلقه‌ی رجعیه، مهر المثل واجب می‌شود؛ فحص نکرده‌ایم که این برخی چه کسانی هستند. در مبسوط عبارتی آمده است که ممکن است بتوان فی الجمله این مطلب را از آن استفاده کرد هرچند ظاهر آن عبارت، گسترده‌تر از این مطلب است:‌ «و أما الإمساك فهل هو صريح في الرجعة أو كناية؟ فيه وجهان:

فعلى هذا وطي المطلقة محرم حتى يراجع، فإن وطئها فهي وطى شبهة و يتعلق به أربع مسائل: الحد و التعزير و المهر و العدة، و عندنا جميع ذلك لا يتعلق به لأنه رجعة.

و عندهم الحد لا يجب سواء كانا يعتقدان تحريمه أو يكونا معتقدين إباحته أو يجهلان بأن يكونا عاميين، لأنه وطى مختلف فيه، و التعزير إن كانا يعتقدان تحريمه عزر و إن اعتقدا إباحته أو جهلاه فلا تعزير.

و أما المهر فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

إما أن يراجعها قبل انقضاء عدتها أو لا يراجعها، فان لم يراجعها حتى تنقضي عدتها بانت و وجب عليه المهر بعد الوطي.

و كذلك إذا أسلم أحد الزوجين و وطئها و لم يسلم الآخر حتى تنقضي عدتها فإنه يجب عليه المهر بهذا الوطي كما لو طلقها ثلاثا ثم وطئها بشبهة، فإنه يجب عليه المهر، فأما إذا راجعها قبل انقضاء عدتها [فما] وجب عليه المهر بذلك الوطي.»[[6]](#footnote-6)

مرحوم شیخ تعلیل آورده‌ است که هیچ یک از این چهار حکم ( حد، تعزیر، مهر و عده) وجود ندارد، چون طلاق رجعی است.

اما چرا ممکن است در چنین فرضی کسی مهر المثل را واجب بداند؟

ممکن است به روایاتی تمسک کرده‌ باشند که وطی به شبهه مهر المثل را ایجاب می‌کند. عمده‌ی این روایات، روایاتی است که موضوعش ازدواج با زن در عده‌ی غیر یا ازدواج جاهلانه با زن شوهردار و دخول است. آن روایات حتی اگر از تزویجی که فرض مسأله‌شان است، الغای خصوصیت کنیم، ربطی به بحث ما ندارند؛ زیرا در این روایات بین شوهر دوم با زن واقعاً علقه‌ای نبوده است و زن برای مرد دوم اجنبیه محسوب می‌شود؛ اما در مسأله‌ی ما بین مرد و زن علقه وجود دارد؛ در نتیجه نمی‌توان حکم را از جایی که علقه‌ای بین زن و مرد نبوده است به جایی که بین زن و مرد علقه وجود داشته است، تسری داد. علاوه بر این که ممکن است آن روایات مثبت مهر المسمی برای زن باشند نه مهر المثل.

ممکن است به روایاتی تمسک کرده باشند که «اذا التقی الختانان وجب المهر»[[7]](#footnote-7) اما این روایات هم صلاحیت برای تمسک ندارند؛ زیرا در مقام بیان اصل ثبوت مهر نیستند، بلکه در مقام بیان این نکته است که در جایی که مهر ثابت است، حد وجوب مهر التقای ختانان است و قبلش مهر واجب نمی‌شود.

ممکن است به روایاتی تمسک کرده باشند که «إِذَا أَغْلَقَ بَاباً وَ أَرْخَى سِتْراً وَجَبَ الْمَهْر»[[8]](#footnote-8) اما این روایات هم صلاحیت برای تمسک ندارند؛ زیرا آنچه از این روایات فهمیده می‌شود این است که اگر نمی‌دانیم دخول انجام شده است یا نشده است، همین که زن و شوهر به خلوت بروند، کافی است برای اثبات دخول و بالتبع ثبوت مهر.

به نظر می‌رسد که دلیل قابل ذکر برای این قول روایات متعددی است که طبق آنها علت ثبوت مهر برای زن، استحلال فرج زن توسط مرد است: «**فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»

1. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ زُرَارَةَ **عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: إِذَا نُعِيَ الرَّجُلُ إِلَى أَهْلِهِ أَوْ خَبَّرُوهَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا فَاعْتَدَّتْ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ فَجَاءَ زَوْجُهَا بَعْدُ فَإِنَّ الْأَوَّلَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ هَذَا الْآخَرِ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَ لَهَا مِنَ الْأَخِيرِ الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا قَالَ وَ لَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا أَبَداً.**

أَبُو الْعَبَّاسِ الرَّزَّازُ مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ وَ أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع مِثْلَهُ.»[[9]](#footnote-9)

1. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ وَ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: **سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا قَالَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا شَيْ‏ءَ لَهَا مِنْ مَهْرِهَا**.»[[10]](#footnote-10)
2. «النَّضْرُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ **عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ الْمُطَلَّقَةَ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا قَالَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَ لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً وَ يَكُونُ لَهُ صَدَاقُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا أَوْ نِصْفُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا.**»[[11]](#footnote-11)
3. «عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ الْأَصَمِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ **عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: إِذَا نُعِيَ رَجُلٌ إِلَى أَهْلِهِ أَوْ أَخْبَرُوهَا أَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا فَاعْتَدَّتْ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ فَجَاءَ زَوْجُهَا بَعْدُ فَإِنَّ الْأَوَّلَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ هَذَا الْآخَرِ دَخَلَ بِهَا الْأَوَّلُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَ لَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا أَبَداً وَ لَهَا الْمَهْرُ مِنَ الْآخَرِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا.**»[[12]](#footnote-12)

با این حال به نظر می‌رسد که مراد از «استحل من فرجها» این است که چون این مباشرت واقعاً حلال نبوده و زن اجنبیه بوده است اما می‌توانسته حلال باشد، مرد باید مهریه بپردازد. اما در مسأله‌ی ما مرد حق رجوع به زن را داشته است ولی رجوع نکرده است. تعدی از آن مسأله به این مسأله -با توجه به وجود علقه و این که مرد می توانسته است مباشرت را بر خود حلال نماید- دشوار است. وطی به شبهه‌ی شوهر در عده‌ی رجعیه مثل وطی زن حائض است که هر چند حرام است اما «استحل من فرجها» در موردش صدق نمی‌کند.

در نتیجه ادله‌ی وجوب مهر بر مرد ( که حق رجوع دارد) تمام نیست و اصل برائت، وجوب مهریه را از عهده‌‌ی شوهر برمی‌دارد.

بحث عده به پایان رسید، ان شاء الله موضوع بحث سال آینده را اعلام خواهم کرد.

1. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص117.](http://lib.eshia.ir/10081/1/117/المسند) [↑](#footnote-ref-1)
2. **صحيح الحلبي: «**عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ **عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا يَنْبَغِي لِلْمُطَلَّقَةِ أَنْ تَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ أَوْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَحِض‏»** [↑](#footnote-ref-2)
3. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص117.](http://lib.eshia.ir/10081/1/117/والمعلوم) [↑](#footnote-ref-3)
4. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص118.](http://lib.eshia.ir/10081/1/118/المقطوع) [↑](#footnote-ref-4)
5. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص499.](http://lib.eshia.ir/11021/3/499/تبیت) [↑](#footnote-ref-5)
6. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج5، ص102.](http://lib.eshia.ir/10036/5/102/الامساک) [↑](#footnote-ref-6)
7. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص109.](http://lib.eshia.ir/11005/6/109/الختانان) [↑](#footnote-ref-7)
8. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص110.](http://lib.eshia.ir/11005/6/110/ارخی) [↑](#footnote-ref-8)
9. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص149.](http://lib.eshia.ir/11005/6/149/استحل) [↑](#footnote-ref-9)
10. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص428.](http://lib.eshia.ir/11005/5/428/سلیمان) [↑](#footnote-ref-10)
11. النوادر(للأشعري)، ص: 108 [↑](#footnote-ref-11)
12. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص489.](http://lib.eshia.ir/10083/7/489/الاصم) [↑](#footnote-ref-12)