

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۲۴

مسألة ٣: لا إشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه، سواء كانت عدة الطلاق أو الوطء شبهة أو عدة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له. والعقد صحيح إلا في العدة الرجعية، فإنّ التزويج فيها باطل؛ لكونها بمنزلة الزوجة، وإلا في الطلاق الثلاث الذي يحتاج إلى المحلل فإنه أيضاً باطل، بل حرام ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، وإلا في عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً، وإلا في العدة لوطئه زوجة الغير شبهة لكن لا من حيث كونها في العدة، بل لكونها ذات بعل، وكذا في العدة لوطئه في العدة شبهة إذا حملت منه بناءً على عدم تداخل العديتين فإن عدة وطء الشبهة حينئذٍ مقدّمة على العدة السابقة التي هي عدة الطلاق أو نحوه لمكان الحمل وبعد وضعه تأتي بتتمة العدة السابقة، فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة، أعني: عدة وطء الشبهة، وإن كانت لنفسه، فلو تزوّجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل ولكن في إيجابه التحريم الأبدي إشكال^(١).

والوجه في ذلك أنّ العدة إنما شرّعت احتراماً لذي العدة أو عدم اختلاط المياه في المقام لا تمنع من تزويج نفس ذات العدة، والظاهر أنّه لا خلاف في ذلك بين الأصحاب مضافاً إلى دلالة النصوص الخاصة في بعض

(١) العروة المحشّى ٥: ٥٢٢.

مواردها كباب المتعة وهكذا في العقد الدائم .

وبالجملة : لا كلام في جواز تزويج من في عدّة الطلاق أو الوطء بالشبهة أو المتعة وهذا ظاهر . وأمّا الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات : فقد ذكر في « المستمسك »^(١) الكفر والرضاع من مصاديق الموجبات للفسخ . وأشكل عليه في « مباني العروة »^(٢) بأنّ الرضاع وإن كان موجباً لانفساخ العقد ولكنّه لا يمكن لذات العدّة الرجوع والعقد ثانياً ؛ لأنّ الرضاع يوجب الحرمة الأبديّة .

وأما الكفر : فالظاهر أنّه يكون من مصاديق موجبات الانفساخ ، وحيث إنّ الزوج لو ارتدّ (عن فطرة) يفسخ عقده وعلى الزوجة الاعتداد ، إلا أنّ الزوج لو تاب له الرجوع والعقد ثانياً .

وأشكل في « مباني العروة »^(٣) في مصداقية الكفر من موجبات الفسخ بناءً على مذهب المشهور بأنّ المشهور قائل بعدم ارتفاع الزوجية في أثناء العدّة ، فلا يجوز له العقد ثانياً بعد إسلامه أثناء العدّة كما في الرجعية . وأمّا بناءً على القول بانقطاع العلقة الزوجية وارتفاعها فلا بأس بالقول به ، إلا أنّ ما هو المشهور أو المنسوب إلى المشهور ارتفاع الزوجية بمحض الارتداد ، ومع

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤ : ١٢٥ .

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ١٧٧ .

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ١٧٨ .

التوبة يكون الرجوع محتاجاً إلى العقد الجديد .

ولا كلام في جواز الرجوع في عدة الفسخ المحقق بأحد المجوزات ، ثم استثنى السيد من الموارد المذكورة ، العقد في العدة الرجعية ، بمعنى أن التزويج فيها باطل ؛ لكونها بمنزلة الزوجة ، ووجهه في « المباني »^(١) بأن مجرد مطالبته لها بالزواج محقق للرجوع ورضاء بالزوجية السابقة ، فيكون العقد الثاني من التزوج بعد التزوج ، هذا بناءً على القول بأن المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة ، وأما بناءً على ما اختاره من أنها زوجة حقيقة فالأمر أوضح .

وأشكل على السيد في « المستمسك »^(٢) بأن التنزيل غير كاف في المنع ؛ لأن التنزيل يختص بالأحكام الشرعية (كالنفقة والتمكين...) ولا يشمل غيرها والزوجية التنزيلية لا يمنع من الزوجية ، الحقيقة حيث إن الطلاق الواقع يوجب زوال العلة بينها وصارت المرأة أجنبية فلا مانع من حدوث الزوجية بالعقد الجديد .

وقد يدافع^(٣) عن « المستمسك » بأن الزوج لعله لم يرد تثبيت العقد السابق ، بل يريد العقد الانقطاعي أو تقليل المهر السابق ، فلا يكون رجوعه ملازماً لرضاه بالعقد السابق .

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ١٧٨ .

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤ : ١٢٥ .

(٣) كتاب نكاح آقاي زنجاني حفظه الله ٥ : ١٨٠٦ .

هذا الإيراد تام لو لم نقل بأنّ المستفاد من أدلّة جواز الرجوع هو الرجوع بعين ما كان عليه سابقاً، وهكذا لم نقل بأنّ الرجعية زوجة حقيقة إلى إتمام العدة، وإلاّ فبناءً عليها لا وجه للإيراد على ما أفاده في المتن من عدم صحّة العقد ثانياً.

واستثنى السيد أيضاً العقد في الطلاق الثالث لذات العدة الذي يحتاج إلى المحلل فأنه أيضاً باطل بل حرام، وأمّا البطلان فلقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾^(١). وهذا ظاهر في عدم حلّية الزوجة وعدم ترتّب الأثر لعقد الزوج حتّى ينكح زوجاً غيره. وأمّا حرمة العقد مضافاً إلى البطلان فلعله استفيد من التعبير بقوله تعالى: ﴿لَا تَحِلُّ﴾ كسائر موارد ما مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ وعدم الفرق عرفاً بين التعبير بـ ﴿لَا تَحِلُّ﴾ والتعبير بـ ﴿حُرِّمَتْ﴾ وكلاًّ منها لازم للآخر، وإن أريد البطلان خاصة ينبغي التعبير عنه بـ «لا يصح»، ولذلك لا يعبر في العقد المعلق أو عدم ذكر الأجل في المتعة بـ ﴿لَا تَحِلُّ﴾ أو «بالحرمة».

فما أفاده في «المستمسك»^(٢) من عدم الوجه للحرمة التكليفية

(١) البقرة ٢: ٢٣٠.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٢٦.

مندفع، مضافاً إلى أنّ التعبير في ذيل الآية الشريفة ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ ممّا يؤيد أنّ العقد في العدة فيه بأس وذنوب، بناءً على أنّ المراد بالجنّاح هو الذنب والإثم وأنّ الرجوع هو العقد.

إلاّ أنّه يرد على إشكال السيد الخوئي رحمته الله: أنّ استفادة الحكم التكليفي على نحو الإطلاق من ﴿لَا تَحِلُّ﴾ مشكل نعم، إذا تعلّق بنفس الفعل سلّمنا الحكم التكليفي، وأمّا العقد فلا وجه للقول بالحكم التكليفي مضافاً إلى البطلان.

نعم بناءً على إرادة ترتّب الأثر الشرعي من العقد المذكور (أي في العدة) فهو تشريع ومحرم تكليفاً، ومع عدم هذه الإرادة فهو لغو لا وجه للحكم بالحرمة التكليفية، ولا يخفى أنّ هذا العقد لا يوجب الحرمة الأبديّة لعدم تأثيره.

واستثنى أيضاً التزويج في عدّة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً، لأنّه بعد صيرورة الزوجة محرّمة أبداً لا وجه لعقده حينئذٍ ولا أثر له، ولا يخفى أنّ تخصيص الاستثناء بالصورة المذكورة يكشف عن جواز التزويج في عدّة الطلاق التاسع فيما إذا لم يدخل بالزوجة رجوعاً في أحيان العدة عند الماتن في قبال القول بأنّ الطلاق التاسع موجباً لثبوت الحرمة الأبديّة على الإطلاق.

وكيف كان لا وجه لذكر هذا المصداق بعد كون المورد من المحرّمات الأبدية مع قطع النظر عن التزويج في العدة، إلاّ بناءً على الحرمة التكليفية على القول بها، كما مرّ في الفرض المتقدّم.

واستثنى رابعاً: التزويج في عدّة وطء الشبهة زوجة الغير، لكن لا من حيث كونها في العدة، بل لكونها ذات بعل، فهذا العقد باطل ضرورة، إلاّ أنّه خارج عن محلّ الكلام، حيث إنّنا نبحت عن حكم جواز التزويج وعدمه لمن كان في عدّة نفسه وكون المانع من حيث الاعتداد فقط.

واستثنى خامساً: التزويج في عدّة وطء الشبهة إذا حملت منه بناءً على عدم تداخل العدّتين، حيث إنّ المسألة ذات قولين، ذهب المشهور إلى عدم التداخل في قبّال القول بالتداخل وانقضاء عدّة الأوّل بانقضاء الثاني، ومن المعلوم أنّه بناءً على عدم التداخل ولزوم تقديم عدّة وطء الشبهة لمكان الحمل فهي وإن كانت في عدّة نفس الواطء، لكنّه مع ذلك لا يجوز تزويجها وإن كانت في عدّته، فلو تزوّجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل، وإن أشكل في إيجابه التحريم الأبدي، ولعلّه لعدم كونها في عدّة الغير.

ولكن الإشكال: أنّها وإن لم تدخل في عدّتها الاولى (أي الغير) ولكتّها لا تخرج عن العدة الاولى إلاّ بعد انقضائها، ومن المعلوم عدم الانقضاء إلاّ بعد إتمام الاعتداد للعدة الاولى، فعلى هذا توجب الحرمة الأبدية، كما أنّه بناءً

على القول بتداخل عدّتين يوجب تحريم الأبدي، وهذا واضحٌ.

مسألة ٤: هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبديّة في صورة الجهل أن يكون في العدة أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها؟ قولان: الأول الثاني؛ بل لا يخلو عن قوة لإطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة^(١).
اختار القول الأوّل في «المسالك» وتبعه في «الجواهر»^(٢): «وطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا أثر له في التحريم وإن تجدد له العلم، وأما المحرّم الوطء فيها أو العلم بالتحريم حالة العقد»^(٣). والظاهر أن منشأ الخلاف اختلاف النصوص الواردة في الباب حيث إنّ بعضها مصرّحة بثبوت الحرمة في فرض الدخول في العدة كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: «إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، واعتدّت ما بقي عليها من الأوّل واستقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطب

(١) العروة المحشّى ٥: ٥٢٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٤٣٢.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ٣٣٧.

من الخطاب»^(١).

وهكذا صحيحة حمران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك، قال: فقال: «لا أرى عليها شيئاً ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحلّ له أبداً»، قلت: فإن كانت قد عرفت أنّ ذلك محرّم عليها ثمّ تقدّمت على ذلك، فقال: «إن كانت تزوجته في عدّة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة، فإنّي أرى أنّ عليها الرجم، فإن كانت تزوجته في عدّة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإنّي أرى أنّ عليها حدّ الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحلّ له أبداً»^(٢).

ودلالة هذه على المدعى واضحة لثبوت الحدّ على تحقق الزنا.

إلا أنّ بعض الروايات مطلقة من حيث الدخول في العدّة كصحيحة اخرى للحلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحلّ له أبداً»^(٣).

ولا وجه للقول بتقييد المطلقات بالمقيّدات المذكورة لعدم التنافي في الحكم بينهما فيتعين العمل بإطلاق الثاني، إلا أنّ يمنع إطلاقه لاقتران المطلق

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٥ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ١٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٣.

بما يصلح للقرينية من جهة المناسبات الكلامية، كما إذا تعقب المخصّص جملاً متعدّدة، فإنّ المخصّص قرينة على تخصيص الأخير ويصلح للقرينية على تخصيص ما قبل الأخير، وهكذا في المقام فإنّه لافرق بين قولنا: (إذا جائك زيد وأكرمك يوم الجمعة) وقولنا: (إذا جائك زيد يوم الجمعة وأكرمك) في احتمال رجوع القيد إلى الجملة الأولى في المثال، وإلى الجملة الثانية في المثال الثاني، ولعلّ مثلها ما إذا تقدّم الظرف على الجميع مثل «إذا جاء يوم القيامة» و«جاء زيد وأكرمك فاخلع عليه» فإنّ ذكر القيد صالح للقرينية على تقييد ما بعده فيسقط المطلق عن الإطلاق والصور الثلاث من باب واحد، وإن اختلفت في الوضوح والخفاء، وحينئذ يتعيّن الرجوع في المقام إلى عمومات الحلّ، ومن ذلك تعرف الإشكال في القول بالتحريم وإن كان الدخول في خارج العدة؛ لإطلاق الفتاوى كالنصوص، كما في «الرياض»^(١)، هذا كلّ ما أفاده في «المستمسك»^(٢).

ومحصّل كلامه: أنّ في رواية الحلبي التي بظاهرها مطلقة يحتمل رجوع القيد «في عدّتها» إلى الدخول وكان هو المتعلّق للقيد، كما أنّ من المحتمل رجوعه إلى التزوّج، فلذلك يصير الرواية مجملة، فيتعيّن الرجوع إلى عمومات الحلّ؛ لأنّ المقام من مصاديق الشبهة الحكيمية ومقتضى

(١) رياض المسائل ١٠: ٢٠٨.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٢٧.

العمومات وأصالة الإباحة الحلية مطلقاً إلا فيما هو المتيقن من الحرمة وهو كونها (أي الزواج والدخول) في العدة.

وأشكل عليه السيد الخوئي رحمته الله بعد أن ادعى ورود الطائفة الأولى لمواردها الخاصة وعدم تكفلها أخذ ذلك شرطاً للحكم، بأن «دعوى - عدم إمكان التمسك بالإطلاق لاقتران المطلق بما يصلح للقربنية من جهة المناسبات الكلامية - غير مسموعة: وذلك لأن الذي يوجب إجمال الدليل هو ما كان بحسب الفهم العرفي صالحاً للقربنية فلا يكفي فيه مجرد الاحتمال، ومن هنا فمجرد احتمال كون قوله عليه السلام: «في عدتها» صالحاً للقربنية لا يكفي في رفع اليد عن إطلاق قوله: «ودخل بها». ومما يؤيد الإطلاق في المقام ملاحظة أن العقد لو كان واقعاً في الجزء الأخير من العدة مع علم الزوج بذلك كان ذلك موجباً لثبوت الحرمة الأبدية بلا كلام.

فإن من الواضح أن هذا الموضوع بعينه هو الموضوع للحرمة في حال الجهل، لكن بإضافة الدخول إليه بدلاً من العلم، وحيث إن من الواضح أيضاً أن الدخول في الفرض إنما يكون بعد انقضاء العدة قهراً، كشف ذلك عن عدم وجود خصوصية لكون الدخول في أثناء العدة، بل الحكم ثابت سواء أدخل بها في أثناءها أم دخل بها بعد انقضائها»^(١).

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ١٨١.

ثمّ تشبث لتأييد ما أفاده بمعتبرة سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها قال: فقال: «يفرّق بينهما وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، ويفرّق بينهما فلا تحلّ له أبداً، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها»^(١).

فحيث إنّ في الرواية جعل موضوع الحكمين، أي الحرمة والمهر واحد وهو الدخول يتّضح أنّ الدخول له الموضوعية لترتب أحكامه من دون اختصاص بالدخول أثناء العدة أم بعد انقضائها.

ومّا ذكرنا من نقل القولين ومستنداتها اتضح أنّه لو سلّمنا إطلاق الصحيحة (الحلبي) وقلنا إنّ القيد «في عدّتها» راجع إلى التزوّج بالظهور العرفي؛ لأنّه هو المتعلّق للجار والمجرور وعطف الجملة المتأخّرة «ودخل بها» عطف على التزوّج في العدة فلا يكون الدخول إذن مقيداً بالظرف المذكور (أي في العدة)، فالحكم على هذا مطلق أعم من أن يكون الدخول أثناء العدة أم بعدها.

وأما إذا شككنا في تمامية الإطلاق لاحتمال رجوع الجملة المتأخّرة وعطفها على التزوّج، أي أنّ قوله عَلَيْهَا: «ودخل بها» معطوف إلى قوله: «إذا تزوّج الرجل» يشكل الأخذ بالإطلاق؛ لأنّ الجملة تكون دالة على

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٤٥٢ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٧.

ثبوت الحكم فيما إذا تزوّجها ودخل بها في العدة .

وحيث إنّ التعبير محتمل لكلا الفرضين حكم بإجماله والرجوع إلى العمومات وأصالة الحلية والإباحة إلاّ فيما هو المتيقن من الحرمة كما مرّ .
وأما التأييد المذكور في « مباني العروة » فلا يثمن ولا يغني عن جوع ؛ لأنّ دعوى بدلية الدخول للعلم وإن كان واقعاً خارج العدة مجرد دعوى بلا دليل ، بل يمكن استظهار بدلية الدخول من الأدلة إذا كان واقعاً في العدة ؛ لأنّ من الواضح عدم تحقّق الحرمة إذا حصل العلم بعد انقضاء العدة ، فالدخول القائم مقامه يلزم أن يكون أثناء العدة .

وأما التأييد برواية سليمان : فهي واردة لبيان حكم الحرمة الأبدية وثبوت المهر إذا دخل في عدتها ، والعلم بأعمية ثبوت المهر من حيث الدخول في العدة وخارجها لا يوجب الحكم بأعمية ثبوت الحرمة الأبدية من هذه الجهة .

هذا مضافاً إلى أنّ دعوى ورود الروايات الطائفة الاولى (الظاهرة لمورد الدخول في العدة) غير متكفلة لأخذ الدخول في العدة شرطاً ، بل المفروض في الموضوع هو المورد الخاص ، مندفعة ، حيث إنّ الرواية الحلبي (الاولى) غير مفروض فيها الدخول في العدة حتّى يقال بأنّ الموضوع المفروض للسؤال هو المورد الخاص ، بل الموضوع مستفاد من الجزاء

المذكور في الجواب، وهو قوله عليه السلام: «واعتدت بما بقي عليها من الأول» أي يجب عليه امتداد عدتها الأولى (أي عدة الوفاة) إن دخل بها في العدة المذكورة، ومن المعلوم عدم الإطلاق لمثل هذه التعابير.

وهكذا رواية حمران الدالة على ثبوت حدّ الزنا في الصورتين، ومن المعلوم أنّ الزنا المستحق للرجم يتحقق بالدخول لذات البعل، وهكذا الزنا المستحق للجلد يتحقق بالدخول، ولذلك لا يمكن استفادة الإطلاق من هذه النصوص.

فالحق ما ذهب إليه الشهيد في «المسالك» وغيره من الأعلام كالجواهر وأكثر المعاصرين من عدم القوة في الحكم بثبوت الحرمة الأبديّة لو وقع الدخول بعد انقضاء العدة نعم، هو أحوط أي الاحتياط بترك الزواج وبالطلاق.

