**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**جلسه133– 24 /10/ 1397 زوجه بودن حقیقی یا حکمی /مطلقه رجعیه** **/کتاب العده**

**خلاصه بحث:**

استاد گرامی به بررسی سه استدلال برای عدم زوجیت معتده می‌پردازند.

**تکمیل بحث قبل**

در جلسه قبل مطلبی را فراموش کردم که عرض کنم. در روایت محمد بن مسلم آمده است: **قال سئل أبو جعفر7 عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضی عدتها ولم یشهد علی رجعتها قال هی امرأته ما لم تنقض عدتها.**[[1]](#footnote-1) عرض کردم مرحوم میرزای قمی به این روایت استشهاد کرده است برای این که معتده رجعیه در زمان عده زوجه است. نکته‌ای که فراموش کردم عرض کنم این بود که اگر معنای هی امرأته این باشد که در زمان عده زن اوست، چه ربطی به سؤال دارد؟ سؤال این است که شاهد نگرفته و بیّنه نداشته است. ما دو جور معنا کردیم و هر دو معنا تناسب دارد. معنای اول این است که رجوع بدون بیّنه نیز واقع می‌شود و زن اوست. معنای دوم این است که حق رجوع دارد، یعنی می‌خواهد بفرماید ملک رجوع دست این مرد است و بودن یا نبودن بیّنه ربطی به ملکیت او نسبت به رجوع ندارد. اگر طبق معنایی که مرحوم میرزای قمی مطرح کرده‌اند بگوییم هی امرأته یعنی زنش است و آن را به این برگردانیم که ملکیت رجوع دارد، تکلّف زیادی دارد، چون لازمه زن بودن این نیست که ملکیت رجوع داشته باشد. بنابراین با این روایت نمی‌توان استشهاد کرد که معتده زوجه است.

**ادله عدم زوجیت**

استدلال‌ها برای زوجیت معتده رجعیه تقریباً تمام شد. حالا استدلال‌هایی را که برای عدم زوجیت وجود دارد عرض می‌کنم.

**استدلال اول**

مرحوم سید شفتی در رسائل فقهی صفحه 285 در این زمینه جالب‌تر از همه بحث کرده است. یکی از استدلالات ایشان تمسک به آیه شریفه **﴿وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾**[[2]](#footnote-2) است به این شکل که معنای آیه این است که بعوله می‌توانند آنان را به زوجیت برگردانند. اما خیلی روشن نیست که مراد از ﴿**رده**نّ﴾ رد به زوجیت باشد، بلکه مراد این است که حالتی که با طلاق ایجاد شده است از بین می‌رود. طلاق یک قضیه شرطیه را ایجاد می‌کند به این صورت که **لو انقضی العدة لخرجت المرأة عن الزوجیة**. طلاقْ مقتضی خروج از زوجیت را ایجاد کرده است و رجوع این مقتضی را باطل می‌کند. ﴿**أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾ یعنی حالتی که قبل از طلاق بود که با گذشت ایام عده زن از ملکیت خارج نمی‌شد، الآن بازمی‌گردد.

برای روشن شدن مطلب مثال می‌زنم. در کشتی یک قانون با عنوان اخطار سی ثانیه وجود دارد، به این شکل که به کسی که کم‌کاری می‌کند اخطار می‌دهند و اگر در سی ثانیه امتیاز بگیرد، آن اخطار کأن لم یکن می‌شود و اگر امتیاز نگیرد، یک امتیاز به طرف مقابلش می‌دهند. دوره عده این چنین اخطاری است. اگر طرف

با رجوع کردن امتیاز گرفت که هیچ، اما اگر رجوع نکرد، خودبه‌خود زن از زوجیت خارج می‌شود. بنابراین روشن نیست که مراد از ﴿**أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾ احق بردهنّ الی الزوجیه باشد.[[3]](#footnote-3)

**استدلال دوم**

به روایت زراره که دیروز آن را خواندیم نیز تمسک شده است. **عن زرارة عن أبی جعفر7** **قال یشهد رجلین إذا طلق و إذا راجع**، هم در هنگام طلاق و هم در هنگام رجوع شاهد گرفته می‌شود. در روایات دیگر توضیح داده شده است که این شاهد گرفتن برای این است که رجوعش را بتواند اثبات کند و الا نفس شاهد گرفتن دخالت ثبوتی ندارد. در محیط‌های آن زمان برای این که مرد بتواند رجوع را اثبات کند، شاهد لازم بوده است. **فان جهل فغشیها فلیشهد الآن علی ما صنع و هی امرأته فإن کان لم یشهد حین طلق فلیس طلاقه بشیء.**[[4]](#footnote-4) این روایت می‌فرماید که اشهاد در رجوع شرط نیست و اگر اشهاد نکرده است، هر وقت که یادش آمد اشهاد کند، ولی در طلاق باید حین طلاق شاهد بیاورد و شاهد آوردن بعدی به درد نمی‌خورد. علتش این است که شاهد در رجوع جنبه اثباتی دارد و اگر بعداً هم شاهد بیاورد، آن جنبه اثباتی حاصل می‌شود، ولی در طلاق جنبه ثبوتی دارد.

واو و هی امرأته را دو جور می‌شود معنا کرد. یکی این است که واو حالیه باشد. می‌فرماید **فان جهل فغشیها فلیشهد الآن علی ما صنع و هی امراته.** الآن که رجوع کرده و در حالی که زن اوست شاهد بگیرد. گویا قبل از رجوع لازم نیست شاهد بگیرد و بعد از رجوع که به ملکیتش درآمده است شاهد بگیرد. از این استفاده می‌شود که قبلاً امرأه نبوده و الآن امرأه او شده است. صورت دیگر این است که واو عطف باشد. البته عطف بر جمله انشائیه خالی از بعد نیست. گویا می‌خواهد بفرماید که شاهد گرفتن شرط نیست و اگر شاهد نگیرد نیز مسئله‌ای نیست. و هی امرأته اشاره به این است که رجوع واقع شده است و رجوعْ در همسر شدن او مؤثر بوده است. بنا بر احتمال دوم ظاهر روایت این است که اگر یادش رفت و دخول کرد، خود دخول رجوع است. اگر قرار باشد قبل و بعد از رجوعْ امرأه باشد، چگونه هی امرأته می‌تواند دلالت کند که خود غشیان رجوع است؟ می‌خواهد بفرماید که با غشیان به زوجیت برمی‌گردد. ظاهر هی امرأته این است که امرأه بودن او الآن حاصل می‌شود.

البته یک معنا در بعضی روایات هست که و هی امرأته می‌خواهد بفرماید که این الآن امرأه است و بعد از انقضای عده هم امرأه بودنش باقی می‌ماند؛ امرأه مطلقی است که هیچ قید و شرطی ندارد. ما با زحمت این طور داریم معنا کنیم. ظاهرش این است که اصل امرأه بودن را می‌خواهد اثبات کند.

روایت مرزبان را ملاحظه کنید. **عن المرزبان قال سألت أبا الحسن الرضا7 عن رجل قال لامرأته اعتدی فقد خلیت سبیلک ثم أشهد علی رجعتها بعد ذلک بأیام ثم غاب عنها قبل أن یجامعها حتی مضت لذلک أشهر بعد العدة أو أکثر فکیف تأمره قال إذا أشهد علی رجعته فهی زوجته.**[[5]](#footnote-5) این جا

مفروض این است که شخص در زمانی که رجوع کرده شاهد گرفته است، ولی به زن خبر نداده و به مسافرت رفته است. بعد از این که عده سپری شده آمده است. سؤال می‌کند که الآن تکلیف چیست؟ می‌فرمایند اگر شاهد گرفته است فهی زوجته. نه زمانی که شاهد گرفته است، بلکه الآن که عده سپری شده است زوجه اوست. چون مفروض این است که سؤال در زمانی است که عده سپری شده است. می‌فرمایند اگر در آن زمان شاهد گرفته باشد، الآن که عده سپری شده است زوجه اوست. لازم نیست که به زن خبر بدهد و همین که شاهد گرفته است کافی است. تعبیر فهی زوجته به احتمال زیاد می‌خواهد بفرماید که هم ثبوتاً و هم اثباتاً زوجه اوست. در روایات آمده است که اگر شاهد نگرفته باشد و الآن مدعی شود که من قبلاً رجوع کردم، به آن اعتنا نمی‌شود، ولی اگر همان زمان شاهد گرفته است، زوجیتش را اثبات می‌کند. این روایت دلالت ندارد که در دوره عده زوجه بوده است یا خیر، چون مفروضش این است که عده تمام شده است. ولی مفروض روایت زراره این نیست که عده تمام شده است. چه واو آن را حالیه بگیریم، چه عطف - شاید واو حالیه روشن‌تر باشد - ظاهرش این است که به وسیله غشیان زوجیت حاصل شده است و قبل از غشیان زوجیت نیست. دلالت روایت تام به نظر می‌رسد.[[6]](#footnote-6) [[7]](#footnote-7)

دو گونه جمع روایات داریم. گاهی بحث جمع عرفی است که دو دسته روایت داریم و جمع عرفی می‌کنیم. گاهی دو دسته روایت داریم که دسته اول قطعاً درست است و به ظاهر دسته دوم نمی‌شود اخذ کرد و باید آن را طرح یا تأویل کرد. مرحوم شیخ طوسی در کتاب تهذیب گاهی تأویل‌هایی از روایات مطرح می‌کند که خیلی بعید است. ایشان نمی‌خواهد بفرماید که جمع عرفی است، بلکه یک دسته از روایات را مسلم گرفته است، به خاطر این که مطابق اجماع است یا به هر دلیل دیگر و روایات دسته دوم یا باید طرح شود یا تأویل شود. ایشان حذراً من الطرح تأویل می‌کند، ولو تأویل غریب. این جاها که می‌گویم صلاحیت تأویل دارد، یعنی این‌ها جمع عرفی ندارند. برای این که آن را طرح نکنیم این تأویل زورکی را می‌پذیریم.[[8]](#footnote-8)

**استدلال سوم**

روایت دیگری که در عبارت مرحوم شفتی به آن تمسک شده است، روایت برید بن معاویه است. **علی عن أبیه عن ابن أبی عمیر**، این سند کافی است، **الحسین بن سعید عن ابن أبی عمیر عن ابن أذینة**، عمر بن اذینه است که در وثاقتش بحثی نداریم، در فقیه تصریح به عمر بن اذینه شده است، **عن برید بن معاویة،** به نظرم این روایت از لحاظ سندی بحثی ندارد. **قال سألت أباعبدالله7 عن** **المفقود کیف یصنع بامرأته؟** شوهر مفقود شده است، تکلیف زنش چیست؟ **قال ما سکتت عنه وصبرت یخلی عنها**، تا وقتی که زن مایل است همین وضعیت باقی باشد و به شوهر کاری ندارد، یخلی عنها، دیگران کاره‌ای نیستند و خودش راضی است، **وان هی رفعت أمرها إلی الوالی** اگر شکایت به والی کرد، **أجلها أربع سنین**، چهار سال صبر می‌کند، **ثم یکتب إلی الصقع الذی فقد فیه فیسئل عنه، فان خبر عنه بحیاة صبرت و إن لم**

**یخبر عنه بشئ حتی تمضی أربع سنین،** خبّر عنه بحیاهٍ یعنی اگر خبری معتبر از حیات او داده شود.[[9]](#footnote-9) بعید نیست که مراد از **خبر عنه بحیاة** همین باشد، نه این که یک خبر غیر معتبر از حیاتش داده‌اند. باید شرعاً معتبر باشد، گر چه با سکوت، ما هو المعتبر عند العرف را تقریر کرده باشد**. فان خبر عنه بحیاة صبرت و إن لم یخبر عنه بشئ حتی تمضی أربع سنین** **دعی ولی الزوج المفقود** **فقیل له هل للمفقود مال فإن کان له مال أنفق علیها حتی یعلم حیاته من موته،** وقتی که مال دارد از همان مال می‌دهند. **وإن لم یکن له مال قیل للولی أنفق علیها،** اگر مال ندارد به ولی او می‌گویند که تو انفاق کن. **فان فعل فلا سبیل لها إلی أن تتزوج ما أنفق علیها و إن لم ینفق علیها** اگر ولی حاضر نشد نفقه این زن را بپردازد **أجبره الوالی علی أن یطلق تطلیقة فی استقبال العدة وهی طاهرة.** با شرایطی که خود شوهر طلاق می‌داد ولی شوهر طلاق می‌دهد. ظاهراً ولی یعنی کسی که اموال آن شخص مفقود عرفاً در اختیار اوست و ولی شرعی و وارث مراد نیست. بنابراین مثلا اگر چند پسر دارد پسر بزرگش ولی اوست. ولاة نیست، بلکه ولی است، اما وارث ممکن است متعدد باشد. **فیصیر طلاق الولی طلاق الزوج فان جاء زوجها من قبل أن تنقضی عدتها من یوم طلقها الولی، فبدا له أن یراجعها**، اگر خواست مراجعه کند **فهی امرأته، وهی عنده علی تطلیقتین، وان انقضت العدة قبل أن یجیئ أو یراجع فقد حلت لأزواج ولا سبیل للأول علیها.**[[10]](#footnote-10) اگر قبل از این که عده سپری شود شوهر آمد، **فبدا له أن یراجعها،** می‌خواست مراجعه کند، **فهی امرأته.**

ظاهر ابتدایی‌اش این است که اگر تصمیم گرفت مراجعه کند، مراجعه می‌کند و زنش می‌شود. گویا هی امرأته اشاره به این است که با مراجعه کردن به زوجیتش برمی‌گردد. ممکن است بگویید فبدا له أن یراجعها فهی امرأته تعلیل برای یک جزای محذوف است، یعنی اگر بخواهد مراجعه کند فإن بدا له ان یراجعها جاز له الرجوع فانّه امرأته. جزای شرط حذف شده است و علّت جزا جانشین آن شده است. این مطلب بعید به نظر می‌رسد، چون زوجه بودن جواز رجوع را اقتضا نمی‌کند. شما بر جواز رجوع دارید تعلیل می‌کنید که چون زوجه اوست پس جواز رجوع دارد. ظاهر تعلیل این است که باید به امر ارتکازی باشد، به خصوص جایی که تعلیل جای معلل نشسته است، یعنی معلل را حذف کردیم و تعلیل را جایش گذاشتیم. باید این ارتکاز خیلی روشن

باشد تا تعلیلی که جای معلل نشسته است صحیح باشد. گاهی ما علت را می‌آوریم کنایه از این که معلول واقع می‌شود.

دکتر می‌گوید انار نخور چون ترش است. ما می‌گوییم «چون ترش است» ظهور در این دارد که آن کبرای کلی که وجود دارد ارتکازی است. ممکن است اشکال کنید که این کبری ممکن است ارتکازی باشد یا نباشد. زمانی شما به دکتر مراجعه می‌کنید و می‌پرسید انار بخورم؟ می‌گوید: انار که ترش است. یعنی خودت که می‌دانی، دیگر چرا سؤال می‌کنی؟ تعبیر «این که ترش است» در جایی صحیح است که ملازمه بین این دو شیء برای مخاطبان خلیلی واضح باشد. خیلی بعید است که بگوییم بگوییم ملازمه بین زوجیت و جواز رجوع خیلی واضح بوده است، به طوری که آن را کنایه قرارش دهیم و معلول را حذف کنیم و علت را جای‌گزین کنیم. ظاهرش این است که هی امرأته می‌خواهد بفرماید که اگر مراجعه کند زنش می‌شود.

بنابراین به نظر می‌رسد که دلالت این روایت نیز تام است. البته باز هم آن احتمال که هی امرأته یعنی امراه‌ای است که با انقضای عده هم صلاحیّت خروج ندارد، با زور و زحمت مطرح می‌شود. ظاهر هی امرأته این است که همین الآن امرأه بودنش را می‌خواهد اثبات کند، نه این که در مقام بیان استمرار امرأه بودن اوست.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. جامع احادیث الشیعه، سیدحسین بروجردی، ج27، ص184. 40398: كا 73 ج 6 - الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن بعض أصحابه عن أبان عن محمد بن مسلم قال سئل أبو جعفر7 عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضى عدتها ولم يشهد على رجعتها قال هي امرأته ما لم تنقض عدتها وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها فان جهل ذلك فليشهد حين علم ولا أرى بالذي صنع بأسا وأن كثيرا من الناس لو أرادوا البينة على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحدا يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما ولا أرى بالذي صنع بأسا وان يشهد فهو أحسن. [↑](#footnote-ref-1)
2. سوره بقره، آيه 228. وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَ لا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ في‏ أَرْحامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في‏ ذلِكَ إِنْ أَرادُوا إِصْلاحاً وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ لِلرِّجالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَ اللَّهُ عَزيزٌ حَكيمٌ. [↑](#footnote-ref-2)
3. پاسخ سؤال: روایات این بحث را ببینید. میفرماید که بعوله در طلاق بائن حق رجوع ندارند. یعنی بعولهای که قبلاً بوده است. این فقط در طلاق رجعی نیست. نه این طرفش ظهور دارد، نه آن طرف. هیچ یک از استدلالاتش به این آیه صحیح نیست. [↑](#footnote-ref-3)
4. جامع احادیث الشیعه، سیدحسین بروجردی، ج27، ص185. يب 42 ج 8 - محمد بن يعقوب عن كا 73 ج 6 - محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر7 قال يشهد رجلين إذا طلق وإذا راجع. فان جهل فغشيها فليشهد الآن على ما صنع وهي امرأته فإن كان لم يشهد حين طلق فليس طلاقه بشئ. [↑](#footnote-ref-4)
5. جامع احادیث الشیعه، سیدحسین بروجردی، ج27، ص188. يب 43 ج 8 - محمد بن يعقوب عن كا 74 ج 6 - محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد (عن محمد - كا) بن خالد عن سعد بن سعد عن المرزبان قال سألت أبا الحسن الرضا7 عن رجل قال لامرأته اعتدى فقد خليت سبيلك ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره قال إذا أشهد على رجعته فهي زوجته. [↑](#footnote-ref-5)
6. پاسخ سؤال: استعمال هی امرأته در این روایت به آن معنای مجازی خیلی بعید است و ظاهراً معنای حقیقی اراده شده است. [↑](#footnote-ref-6)
7. پاسخ سؤال: ظهور ابتدایی در این دارد که حقیقتاً زوجه است. [↑](#footnote-ref-7)
8. پاسخ سؤال: یعنی مسلم است که آن روایت حجت و معتبر است. مجال طرح «الجمع الاولی من الطرح» این جاست. گاهی «الجمع الاولی من الطرح» در مورد جایی است که اگر قرار است طرح شود یک روایت معیّن باید طرح شود. [↑](#footnote-ref-8)
9. حاج آقا در مورد حدیث من بلغ میفرماید ظهور من بلغه شیءٌ من الثواب خبر ضعیف نیست، بلکه میخواهند بفرمایند جایی که خبر معتبری وجود داشت، مجرّد احتمال خلاف واقع بودن اخبار، شما را از عمل کردن به آن باز ندارد و خبری که معتبر شد ولو خلاف واقع باشد، شارع ثواب آن خبر خاص را میدهد. میفرماید از خبر واحد معتبر در مستحبات به مجرد این که احتمال دارد مخالف واقع باشد رفع ید نکنید و من وعده میدهم که اگر مخالف واقع هم باشد همان ثواب را بدهم. در الزامیات وقتی خبر واحد حجت میشود منجِّز است، یعنی اگر عمل نکنید و مطابق واقع درآید عقاب میشوید. در مستحبات تنجیز معنا ندارد. وقتی تنجیز معنا ندارد، به چه اعتبار در مستحبات حجت است؟ شارع برای تکمیل محرکیّت آن مطلب را آورده است. حاج آقا در بحث درایه به این مطلب اشاره کردهاند. در فقه من جایی ندیدم که بحث کنند. سال 53 یا 54 یک درایه در مدرسه حقانی داشتند که آقای سیدعلیرضا صدر تقریراتی از آن نوشته است. البته مورد تأیید ما نبود، یعنی به من داد که نگاه کنم و من هم دیدم فرصت ندارم، بنابراین به نام حاج آقا چاپ نشده است ولی در مقدمه ایشان اشاره کرده است که این درسهای حاج آقاست. مرحوم مامقانی این مطلب را دارد و همین را حاج آقا نقل کرده و پذیرفتهاند. در پژوهشی در درایه الحدیث آقای صدر چاپ شده است. تقریرات به آن معنا نیست، بلکه یادداشت است. البته همین چیزها الهام بخش است که نظر حاج آقا چه بوده است. مثلاً این بحث که تفسیر علی بن ابراهیم مال علی بن حاتم قزوینی است، ابتدا در همین درسها مطرح شده است. [↑](#footnote-ref-9)
10. جامع احادیث الشیعه، سیدحسین بروجردی، ج27، ص148. كا 147 ج 6 - على عن أبيه عن ابن أبي عمير يب 479 ج 7 - الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن فقيه 354 ج 3 - (عمر - كا - فقيه) ابن أذينة عن بريد بن معاوية قال سألت أبا عبد الله7 عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟ قال ما سكتت (عنه - كا - فقيه) وصبرت يخلى عنها، وان هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه، فان خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بشئ حتى تمضى أربع سنين دعى ولى الزوج المفقود فقيل له (هل - كا - فقيه) للمفقود مال فإن كان له مال أنفق (عليها - كا - فقيه) حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي أنفق عليها، فان فعل (لها - خ - يب) فلا سبيل لها (إلى - كا - فقيه) أن تتزوج (ما أنفق عليها - يب - فقيه) وإن لم ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهرة فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها (من - كا) قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الولي، فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، وهي عنده على تطليقتين، وان انقضت العدة قبل أن يجيئ أو يراجع فقد حلت لأزواج ولا سبيل للأول عليها. [↑](#footnote-ref-10)