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

**جلسه382– 09/03/ 1400 تبدیل طلاق بائن به طلاق رجعی /فصل ششم تکمله‌ی عروه /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در این بود که اگر طلاقی ابتدا بائن باشد؛ اما بعدا رجعی شود، آیا احکام طلاق رجعی جاری است و عده‌ی زن، عده‌ی طلاق رجعی خواهد بود و نفقه‌ی او بر مرد واجب است و توارث و عدم جواز نکاح اخت جاری است؟

# کلام صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر در بحث خلع این بحث را مطرح کرده است:

ثم إنه حيث ترجع المرأة بالبذل و يكون للزوج حق الرجوع فهل تكون بذلك مطلقة رجعية يثبت لها جميع أحكامها من النفقة و التوارث و غيرهما كما هو أحد الوجهين أو القولين، لعدم كون الرجعية إلا من جاز الرجوع فيها، و إيماء الخبرين المزبورين إلى ذلك أم لا، لأنها ابتدأت على البينونة و سقوط هذه الأحكام، فعودها بعد ذلك يحتاج إلى دليل، و الأصل بقاء الأحكام السابقة، و لا يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعية مطلقا، لجواز أن يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا، بل في المسالك هو الظاهر.[[1]](#footnote-1)

می فرماید: ممکن است گفته شود جمیع احکام مطلقه‌ی رجعی جاری می شود؛ زیرا مطلقه‌ی رجعی کسی است که رجوع به او جائز است و ما نحن فیه نیز همین طور است.

سپس می فرماید: و إيماء الخبرين المزبورين

قبل از این عبارت صاحب جواهر سه خبر نقل کرده است:

صحیح ابن بزیع

صحیح ابن سنان

موثق ابی العباس

صاحب جواهر این بحث را از مسالک گرفته است. در مسالک دو روایت از این سه روایت آمده است:

صحیح ابن بزیع

موثق ابی العباس

شهید ثانی موثق ابی العباس را به عنوان موید ذکر کرده است؛ زیرا به موثقات عمل نمی کند.

بنابراین مراد از الخبرين المزبورين این دو روایت است.

علت این که شهید ثانی این دو روایت را ذکر کرده است، این است که این دو خبر در تهذیب وارد شده اند؛ اما صحیح ابن سنان در تفسیر علی بن ابراهیم وارد شده است. شهید ثانی نسبت به تهذیب عنایت ویژه ای دارد. در جایی تعبیر کرده است که مراجعه به تهذیب باعث می شود که فقیه، فحص را انجام داده باشد.

در مورد ایماء این دو خبر بحث خواهیم کرد.

 صاحب جواهر دو وجه را ذکر می کند. یک وجه این است که در جایی که طلاق بائن به طلاق رجعی تبدیل می شود، احکام طلاق رجعی جاری است. وجه دیگر این است که طلاق در ابتدا بائن بوده است و احکام طلاق بائن ثابت شده است و بازگشت احکام طلاق رجعی نیازمند دلیل است و اصل، عدم آن است.

در پاسخ به وجه اول می فرماید: و لا يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعية مطلقا، لجواز أن يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا

اگر گفته شود وقتی زن از بذل مال رجوع کند، مرد می تواند رجوع کند؛ بنابراین باید گفت: عده، رجعی است و احکام طلاق رجعی جاری می شود.

صاحب جواهر می فرماید: آن چه که بر آن دلیل داریم، این است که پس از رجوع مال، طلاق، رجعی است و مرد حق رجوع دارد؛ اما این که سایر احکام طلاق رجعی برای زنی است که بالفعل طلاقش رجعی باشد یا زنی که طلاقش از آغاز رجعی باشد، روشن نیست. ممکن است گفته شود سایر احکام در جایی جاری است که زوج به طور مطلق بتواند رجوع کند؛ یعنی از حین طلاق، جواز رجوع برای شوهر ثابت باشد.

سپس می فرماید: بل في المسالك هو الظاهر

صاحب جواهر در ادامه شروع به استدلال می کند و مجموعا چهار استدلال از کلام ایشان استفاده می شود که در سه استدلال آن ممکن است مناقشه شود و صاحب جواهر نیز به عنوان استدلال اصلی بر آن تکیه نمی کند؛ اما استدلال چهارم متفاوت است.

# استدلال های صاحب جواهر در جریان احکام طلاق رجعی

قلت: قد يقال- بعد تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذ‌ رجعية و لو باتحاد التعبير عنهما أو ما يقاربه، و عدم ظهور الأدلة في كون الخلع طلاقا، و أن بينونته إنما هي من جهة الفداء الذي هو كالشراء أو الصلح، فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق إلى أصله كما لو فسد، بل قد يدعى ظهور الأدلة حتى آية «وَ بُعُولَتُهُنَّ» في أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا-: إن‌ الصحيح الأول باعتبار قوله عليه السلام فيه: «و تكون امرأته»‌ دال على أن المختلعة كالزوجة، نحو ما ورد في الرجعية، فان لم نقل باندراجها فيها أمكن استفادة أحكامها من ذلك، نحو ما استفيد أحكام الرجعية. و لعله لذلك و غيره أطلق الأصحاب في كل مقام يبطل الخلع فيه صيرورة الطلاق رجعيا، و حينئذ فلا يجوز له نكاح الأخت و لا الرابعة بعد رجوعها بالبذل[[2]](#footnote-2)

«قد یقال» های صاحب جواهر معمولا نظر خود اوست. باید مراجعه کرد تا مشخص شود آیا در کلام فقهای دیگر چنین عبارتی وجود دارد؟

## استدلال اول

تعبیر بعد تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذ‌ رجعية و لو باتحاد التعبير عنهما أو ما يقاربه اشاره به استدلال اول است.

می فرماید: این دو روایت چنین دلالتی ندارد.

نکته ای که در این بحث وجود دارد و در این استدلال به آن توجه نشده است، این است که شهید ثانی قبول می کند که طلاق، رجعی می شود و مرد می تواند به زن رجوع کند؛ اما اشکالی که شهید ثانی بیان می کند، این است که آیا موضوع ادله ای که نفقه، توارث و ... را ثابت می کند، رجعیِ بالفعل است یا زنی که مطلقا رجعی است؟ زنی که طلاقش بائن بوده و سپس تبدیل به رجعی می شود، طلاقش رجعی بالفعل است؛ اما رجعی بالذات نیست که به نحو مطلق رجوع جائز باشد.

این که این دو خبر دلالت می کنند که زن اکنون بالفعل رجعی است، بحثی نیست، بحث در این است که موضوع ادله ای که احکام مطلقه‌ی رجعی را ثابت می کند، چیست؟ رجعی بالفعل است یا رجعی به طور مطلق ( رجعی بالذات)؟

## استدلال دوم

عدم ظهور الأدلة في كون الخلع طلاقا، و أن بينونته إنما هي من جهة الفداء الذي هو كالشراء أو الصلح، فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق إلى أصله كما لو فسد

استدلال دومی که ممکن است گفته شود که احکام طلاق رجعی در این مورد جاری است، این است که ظهور ادله در طلاق بودنِ خلع است و اصل در طلاق، رجعی بودن است و این که در خلع، طلاق بائن است، به دلیل مصالحه‌ی زوج و زوجه است، زوجه در قبال حق رجوع زوج، مهر را بذل کرده است. زوج، حق رجوعش را می بخشد و زوجه مهر را می بخشد. بنابراین عدم جواز رجوع زوج به این دلیل است که زوجه آن را با مهر معاوضه کرده است. حال اگر زوجه در بذل رجوع کند و این رجوع نافذ باشد، باید حق رجوع نیز برگردد؛ زیرا بدل یکدیگر بودند. مانند جایی که بذل فاسد باشد، مثلا اکراهی باشد، در جایی که زوج اصل طلاق را اراده کرده باشد، طلاق رجعی خواهد بود و حق رجوع زوج باقی است.

مشخص نیست صاحب جواهر با این مطلب در صدد اثبات چیست؟ در این که طلاق پس از رجوع زن از بذل، رجعی می شود، بحثی نیست، بحث در این است که در جریان احکام، رجعیِ بالفعل معتبر است گر چه رجعیِ بالعرض باشد یا باید بالذات رجعی باشد تا احکام مطلقه‌ی رجعی جاری شود؟

## استدلال سوم

بل قد يدعى ظهور الأدلة حتى آية «وَ بُعُولَتُهُنَّ» في أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا

آیه‌ی شریفه اقتضا می کند که تمام طلاق ها رجعی باشد. مواردی که طلاق بائن است، مخصص این آیه است. ما نحن فیه نیز پس از رجوع زن از بذل، طلاق رجعی خواهد بود.

این استدلال نیز همان اشکال را دارد که بحثی نیست که پس از رجوع زن در بذل، طلاق رجعی می شود. شهید ثانی ذیل دو روایتی که بیان می کند، به این مطلب تصریح می کند.

### کلام شهید ثانی

و هي دالّة على الأمرين معا، أعني: كونه بائنا و جواز رجوعها في البذل، فيرجع هو حينئذ في الطلاق. و المراد بقوله: «و تكون امرأته» أن طلاقها حينئذ يصير رجعيّا، و الرجعيّة بمنزلة الزوجة، للإجماع على أنها لا تصير امرأته بمجرّد رجوعها.

و يؤيّده رواية أبي العبّاس عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: «المختلعة إن رجعت في شي‌ء من الصلح يقول: لأرجعنّ في بضعك». فهذه صريحة في صيرورتها بعد رجوعها رجعيّة.[[3]](#footnote-3)

شهید ثانی هم قبول دارد که پس از رجوع زن در بذل، مرد می تواند رجوع کند. بحث در این است که آیا این رجعی شدن عرضی در جریان احکام مطلقه‌ی رجعی، کفایت می کند؟

هر سه دلیلی که صاحب جواهر مطرح کرده است، فقط ثابت می کند که این طلاق، رجعیِ بالفعل است؛ در حالی که واضح است این طلاق، رجعی بالذات نیست.

صاحب جواهر باید دلیلی بیاورد که ثابت کند ادله ای که احکام مطلقه‌ی رجعی را ثابت کرده است، مربوط به مطلقه‌ی رجعی بالفعل است و نیازی نیست طلاق، رجعیِ مطلق ( رجعی بالذات) باشد.

البته ما گفتیم که تناسبات حکم و موضوع و ادراکات عرفی، موضوع نفقه، توارث و ... را رجعیِ بالفعل می داند. گر چه نکاح اخت بحث دیگری دارد که باید جداگانه مطرح شود.

نکته‌ی دیگر این که آیه‌ی ﴿وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في‏ ذلِک﴾[[4]](#footnote-4)

 می فرماید: در همه حال طلاق رجعی است و اطلاق احوالی دارد، هم قبل از رجوع زن در بذل و هم پس از رجوع زن؛ قبل از رجوع زن از بذل را می دانیم از این آیه خارج شده است؛ اما پس از رجوع زن از بذل را نمی دانیم از آیه خارج شده است یا نه؟ بحث معروف اصولی مطرح می شود که آیا باید به عام تمسک کنیم یا حکم مخصص را استصحاب کنیم؟

کلام صاحب جواهر بر این مبناست که به عام تمسک کنیم.

## استدلال چهارم

إن‌ الصحيح الأول باعتبار[[5]](#footnote-5) قوله عليه السلام فيه: «و تكون امرأته»‌ دال على أن المختلعة كالزوجة، نحو ما ورد في الرجعية، فان لم نقل باندراجها فيها أمكن استفادة أحكامها من ذلك، نحو ما استفيد أحكام الرجعية. و لعله لذلك و غيره أطلق الأصحاب في كل مقام يبطل الخلع فيه صيرورة الطلاق رجعيا، و حينئذ فلا يجوز له نكاح الأخت و لا الرابعة بعد رجوعها بالبذل

الصحيح الأول اشاره به صحیحه‌ی ابن بزیع می باشد:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ‏ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا ع عَنِ الْمَرْأَةِ تُبَارِي‏ زَوْجَهَا أَوْ تَخْتَلِعُ‏ مِنْهُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَلَى طُهْرٍ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ هَلْ تَبِينُ مِنْهُ بِذَلِكَ أَوْ هِيَ امْرَأَتُهُ مَا لَمْ يُتْبِعْهَا بِطَلَاقٍ فَقَالَ تَبِينُ مِنْهُ وَ إِنْ شَاءَتْ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهَا- مَا أَخَذَ مِنْهَا وَ تَكُونَ امْرَأَتَهُ فَعَلَتْ فَقُلْتُ إِنَّهُ قَدْ رُوِيَ لَنَا أَنَّهَا لَا تَبِينُ مِنْهُ حَتَّى يُتْبِعَهَا بِطَلَاقٍ قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ إِذَنْ خُلْعٌ فَقُلْتُ تَبِينُ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ.[[6]](#footnote-6)

تَكُونَ امْرَأَتَهُ؛ زن معتده، واقعا همسر مرد نمی باشد؛ در نتیجه معنای[[7]](#footnote-7) عبارت این است که در حکم همسر می باشد؛ یعنی احکام همسر را دارا می باشد.

چنان که مطلقه‌ی رجعی، احکام زوجه را دارد، طبق این روایت زنی که( در طلاق خلع) از بذل مال رجوع می کند، نیز احکام زوجه را خواهد داشت.

1. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج33، ص65.](http://lib.eshia.ir/10088/33/65/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B0%D9%84) [↑](#footnote-ref-1)
2. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج33، ص65.](http://lib.eshia.ir/10088/33/65/%D8%AA%D8%B3%D9%84%DB%8C%D9%85) [↑](#footnote-ref-2)
3. [مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج9، ص424.](http://lib.eshia.ir/10151/9/424/%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9) [↑](#footnote-ref-3)
4. سوره بقره، آيه 228. [↑](#footnote-ref-4)
5. ظاهرا باید «أنّ» اضافه شود. [↑](#footnote-ref-5)
6. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص98.](http://lib.eshia.ir/10083/8/98/%D8%AA%D8%A8%D8%A7%D8%B1%DB%8C) [↑](#footnote-ref-6)
7. معنای مجازی [↑](#footnote-ref-7)