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

**جلسه383– 10/03/ 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

صاحب جواهر در استدلال سوم چنین تعبیر کرده بود:

بل قد يدعى ظهور الأدلة حتى آية «وَ بُعُولَتُهُنَّ» في أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا[[1]](#footnote-1)

این کلام ( قد يدعى) ناظر به حدائق و ریاض می باشد.

## کلام صاحب حدائق

الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا إلا ما قام الدليل فيه على البينونة به[[2]](#footnote-2)

## کلام صاحب ریاض

و مع ذلك فإفادته البينونة مخالفة للأُصول الممهّدة، فإنّ الأصل في الطلاق بنفسه عدمها، بل الرجعة[[3]](#footnote-3)

در جای دیگر جواهر نیز این بحث دوباره مطرح شده است:

لأنه الأصل في الطلاق، و لذا احتاج البائن إلى سبب يقتضيه[[4]](#footnote-4)

## کلام مرحوم سبزواری در مهذب الاحکام

هل الأصل في الطلاق مطلقا أن يكون رجعيا إلا ما خرج بالدليل أو يكون بالعكس، يمكن أن يقال: إن مقتضى الأصل اللفظي، و هو إطلاق قوله‌ تعالى وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ بعد صدق الموضوع عرفا، هو الأول، بل يمكن أن يقال إنه مقتضى الأصل العملي أيضا[[5]](#footnote-5)

## کلام حاج آقا تقی قمی در مبانی منهاج الصالحین

ان الطلاق الرجعي يحتاج الى دليل و الأصل الأولي عدم كونه رجعيا[[6]](#footnote-6)

# بررسی ادامه‌ی کلام صاحب جواهر

صاحب جواهر می فرماید: دلیل بر این که وقتی طلاق بائن تبدیل به طلاق رجعی می شود، احکام رجعی را دارد، روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع است.

## روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع

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.[[7]](#footnote-7)

اگر کسی بگوید: می خواهم خودم را معرفی کنم و به زندان بروم، نتیجه‌ی معرفی کردن، زندان رفتن است.

در این روایت می فرماید: اگر زن اراده کند آن چه را که بذل کرده و شوهر از او گرفته است، برگرداند و همسرِ شوهر باشد، رجوع در بذل کند. یعنی نتیجه‌ی رجوع در بذل این است که زن در حکم همسر می شود.

مراد از ردّ، رد خارجی نیست؛ بلکه رد اعتباری است؛ یعنی اگر زن اراده کند، مالی که از او به ملک شوهر درآمده است، دوباره به ملک خودش برگردد و با این رجوع، همسرِ شوهر باشد، می تواند رجوع کند.

صاحب جواهر می فرماید: از این روایت استفاده می شود که با رجوع زن از بذل، زن همسرِ مرد می شود. می دانیم که زن حقیقتا همسر مرد نمی شود، نهایتا مطلقه‌ی رجعی می شود؛ در نتیجه این که گفته شده است، همسر مرد می شود به این اعتبار است که احکام زوجه بودن جاری می شود.

سپس می فرماید: نظیر این مورد در جای دیگر در مطلقه‌ی رجعی وجود دارد:

### روایت یزید الکناسی

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ يَزِيدَ الْكُنَاسِيِ‏ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ طَلَاقِ الْحُبْلَى فَقَالَ يُطَلِّقُهَا وَاحِدَةً لِلْعِدَّةِ بِالشُّهُورِ وَ الشُّهُودِ قُلْتُ فَلَهَا أَنْ يُرَاجِعَهَا قَالَ نَعَمْ وَ هِيَ‏ امْرَأَتُهُ‏ قُلْتُ فَإِنْ رَاجَعَهَا وَ مَسَّهَا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا تَطْلِيقَةً أُخْرَى قَالَ لَا يُطَلِّقُهَا حَتَّى يَمْضِيَ لَهَا بَعْدَ مَا مَسَّهَا شَهْرٌ قُلْتُ فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَانِيَةً وَ أَشْهَدَ ثُمَّ رَاجَعَهَا وَ أَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا وَ مَسَّهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا التَّطْلِيقَةَ الثَّالِثَةَ وَ أَشْهَدَ عَلَى طَلَاقِهَا لِكُلِّ عِدَّةٍ شَهْرٌ هَلْ تَبِينُ مِنْهُ كَمَا تَبِينُ الْمُطَلَّقَةُ عَلَى الْعِدَّةِ الَّتِي لَا تَحِلُّ لِزَوْجِهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ‏ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَمَا عِدَّتُهَا قَالَ عِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ثُمَّ قَدْ حَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ.[[8]](#footnote-8)

استدلال به این روایت سست می باشد؛ روایت ظهوری در این که وَ هِيَ‏ امْرَأَتُهُ ناظر به قبل از رجوع باشد، ندارد؛ بلکه بیان می کند که مراجعه اثر دارد.

روایت از نظر سندی معتبر است؛ البته بنا بر این که یزید الکناسی را معتبر بدانیم که قبلا مفصل در مورد آن بحث کرده ایم.

### روایت محمد بن مسلم

الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبَانٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ‏ قَالَ: سُئِلَ أَبُو جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَ لَمْ‏ يُشْهِدْ عَلَى‏ رَجْعَتِهَا قَالَ هِيَ امْرَأَتُهُ مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا وَ قَدْ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ فَلْيُشْهِدْ حِينَ عَلِمَ وَ لَا أَرَى بِالَّذِي صَنَعَ بَأْساً وَ إِنَّ كَثِيراً مِنَ النَّاسِ لَوْ أَرَادُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى نِكَاحِهِمُ الْيَوْمَ لَمْ يَجِدُوا أَحَداً يُثْبِتُ الشَّهَادَةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِمَا وَ لَا أَرَى بِالَّذِي صَنَعَ بَأْساً وَ إِنْ يُشْهِدْ فَهُوَ أَحْسَنُ.[[9]](#footnote-9)

مراد از بعض اصحابه، حسن بن علی الوشاء است و بنا بر این که معلی بن محمد را تصحیح کنیم، این روایت قابل تصحیح است.

این که گفته شود «هِيَ امْرَأَتُهُ» مربوط به بعد از مراجعه است و «مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا» به این معناست که تا زمانی که رجوع قبل از انقضای عده باشد، خلاف ظاهر روایت است؛ بلکه ظاهر روایت این است که «هِيَ امْرَأَتُهُ» با توجه به «مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا» ناظر به قبل از مراجعه است و هم چنان بحث انقضای عده و عدم انقضای عده در مورد زن مطرح است؛ یعنی ممکن است انقضای عده شده باشد و ممکن است عده منقضی نشده باشد. اما پس از این که رجوع شده و عده به هم خورده است، «هِيَ امْرَأَتُهُ» تعبیر نمی شود.

اما ابهام این روایت این است که مشخص نیست که مراد از «هی امراته» چیست؟ آیا احکام زوجه بر او ثابت می‌شود یا مراد این است که هر چند بالفعل زوجه نیست، اما چون امکان دارد که مرد این زن را به همسری خودش در بیاورد، «هِيَ امْرَأَتُهُ» تعبیر کرده است؛ در واقع یعنی شوهر حق رجوع دارد. احتمال دوم اقوی است. در واقع «هِيَ امْرَأَتُهُ» می گوید که مرد حق رجوع دارد، چنان که سوال از همین بود که آیا مرد حق رجوع دارد؟

ظاهرا این روایت با روایت دیگر محمد بن مسلم یک روایت هستند گر چه از جهت اختصار و تفصیل تفاوت هایی دارند:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً قَالَ هُوَ أَمْلَكُ بِرَجْعَتِهَا مَا لَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ قُلْتُ فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ عَلَى رَجْعَتِهَا قَالَ فَلْيُشْهِدْ قُلْتُ فَإِنْ غَفَلَ عَنْ ذَلِكَ قَالَ فَلْيُشْهِدْ حِينَ يَذْكُرُ وَ إِنَّمَا جُعِلَ الشُّهُودُ لِمَكَانِ الْمِيرَاثِ.[[10]](#footnote-10)

ظاهرا هُوَ أَمْلَكُ بِرَجْعَتِهَا مَا لَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ با هِيَ امْرَأَتُهُ مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا در روایت قبل نقل به معنای هم می باشند. بنابراین به نظر می رسد روایت محمد بن مسلم ناظر به احکام عده نمی باشد که آیا مطلقه‌ی رجعی به منزله‌ی زوجه است یا نه؟ بلکه ناظر به جواز رجوع مرد است.

حال به بررسی کلام صاحب جواهر در مورد وَ إِنْ شَاءَتْ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهَا- مَا أَخَذَ مِنْهَا وَ تَكُونَ امْرَأَتَهُ فَعَلَتْ می پردازیم.

اولا معلوم نیست تَكُونَ امْرَأَتَهُ معلول و نتیجه‌ی رد مال توسط شوهر باشد؛ ممکن است ناظر به این باشد که زن می تواند از کراهتی که در خلع[[11]](#footnote-11) و مبارات[[12]](#footnote-12) است، عدول کند و نتیجه‌‌ی این عدول این است که آن چه را که بخشیده است، به او بر می گردد. ممکن است رد مال توسط شوهر معلول عدول زن از کراهتش باشد.

چنان که شبیه همین مطلب در صحیحه‌ی ابن سنان آمده است:

حَدَّثَنِي أَبِي عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ‏ الْخُلْعُ لَا يَكُونُ إِلَّا أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا- لَا أُبِرُّ لَكَ قَسَماً وَ لَأَخْرُجَنَّ بِغَيْرِ إِذْنِكَ- وَ لَأُوطِيَنَّ فِرَاشَكَ غَيْرَكَ وَ لَا أَغْتَسِلُ لَكَ مِنْ جَنَابَةٍ أَوْ تَقُولَ لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً أَوْ تُطَلِّقَنِي، فَإِذَا قَالَتْ ذَلِكَ فَقَدْ حَلَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا جَمِيعَ مَا أَعْطَاهَا- وَ كُلَّ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِمَّا تُعْطِيهِ مِنْ مَالِهَا- فَإِذَا تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ طَلَّقَهَا عَلَى طُهْرٍ بِشُهُودٍ- فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ بِوَاحِدَةٍ، وَ هُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ- فَإِنْ شَاءَتْ تَزَوَّجَتْهُ وَ إِنْ شَاءَتْ لَمْ تَفْعَلْ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى اثْنَتَيْنِ بَاقِيَتَيْنِ، وَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا كَمَا اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمُبَارَاةِ- إِنِ ارْتَجَعْتِ فِي شَيْ‏ءٍ مِمَّا أَعْطَيْتِنِي- فَأَنَا أَمْلَكُ بِبُضْعِكِ، وَ قَالَ لَا خُلْعَ وَ لَا مُبَارَاةَ وَ لَا تَخْيِيرَ- إِلَّا عَلَى طُهْرٍ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَ الْمُخْتَلِعَةُ إِذَا تَزَوَّجَتْ زَوْجاً آخَرَ ثُمَّ طَلَّقَهَا- تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا، وَ قَالَ لَا رَجْعَةَ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمُخْتَلِعَةِ وَ لَا الْمُبَارَاةِ- إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِلْمَرْأَةِ فَيَرُدُّ عَلَيْهَا مَا أَخَذَ مِنْهَا[[13]](#footnote-13)

يَبْدُوَ لِلْمَرْأَةِ به این معناست که نسبت به کراهتی که زن داشته است، بدا حاصل شود و از کراهتش عدول کند. نتیجه‌ی عدول از این کراهت، این است که آن چه را که شوهر مالکش شده بود، به زن بر می گردد.

اگر به این معنا باشد، از این روایت استفاده می شود که زن می تواند از اراده‌ی زوجه نبودنش بیرون بیاید و زوجه بودنش را اراده کند. اما آیا با این اراده زوجه می شود یا طلاق رجعی می شود و شوهر باید رجوع کند؟ از این روایت استفاده نمی شود که زن با عدول از کراهتش، زوجه می شود.

ثانیا اگر بپذیریم که تَكُونَ امْرَأَتَهُ به همان معنایی است که صاحب جواهر بیان کرده است به این بیان که چون مطلقه‌ی رجعی، حقیقتا زوجه نیست و مجازا زوجه می باشد، از این مجاز استفاده می شود که تمام احکام زوجیت در مورد این زن[[14]](#footnote-14) ثابت است.

با این معنا باز هم از روایت استفاده نمی شود که احکام زوجیت برای این زن ثابت شود. زیرا تَكُونَ امْرَأَتَهُ ممکن است از این جهت نباشد که احکام زوجیت ثابت می شود؛ بلکه از این جهت است که قوه ای قریب به فعلیت وجود دارد؛ به خصوص در مورد خلع که شوهر کراهتی نداشته است و در صورت رجوع زن از بذل مال، به طور طبیعی مرد نیز رجوع می کند. در مبارات نیز ممکن است گفته شود معمولا کراهت مرد به خاطر کراهت زن است و با بر طرف شدن کراهت زن، چه بسا کراهت مرد نیز برطرف شود و عدول کند. همین مقدار که زمینه‌ی عدول شوهر و فعلیت یافتن زوجیت زن فراهم باشد، کافی است که تَكُونَ امْرَأَتَهُ مجازا اطلاق شود.

ثالثا اگر فرض کردیم احکام زوجیت با رجوع زن از بذل مال ثابت می شود، آیا می توان گفت مطلقا همه‌ی احکام زوجیت ثابت می شود؟

ممکن است تفصیل داده شود و گفته شود که نفقه ثابت می‌شود اما توارث ثابت نمی‌شود زیرا نفقه از احکام زوجه در زمان حیاتش است؛ اما توارث از احکام زوجه است در زمانی که مرده باشد و «و هی تکون امرأته» معلوم نیست که احکام زمان ممات را هم شامل شود و نیازمند دلیل خاص است.

# نکته

صاحب جواهر در مورد تبدیل شدن طلاق بائن به طلاق رجعی در طلاق خلع ( که زن از بذل مال رجوع می کند) سه روایت را ذکر کرده است. یکی از این روایات، روایت ابن سنان است که در تفسیر علی بن ابراهیم وارد شده است:

حَدَّثَنِي أَبِي عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ‏ الْخُلْعُ لَا يَكُونُ إِلَّا أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا...

وَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا كَمَا اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمُبَارَاةِ- إِنِ ارْتَجَعْتِ فِي شَيْ‏ءٍ مِمَّا أَعْطَيْتِنِي- فَأَنَا أَمْلَكُ بِبُضْعِكِ،...[[15]](#footnote-15)

این روایت اشاره به این است که با رجوع زن در بذل مهر، مرد حق رجوع پیدا می کند.

كَمَا اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمُبَارَاةِ اشاره به روایت دیگری از ابن سنان است:

حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ‏ زِيَادٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمُبَارِئَةُ تَقُولُ لِزَوْجِهَا لَكَ مَا عَلَيْكَ وَ بَارِئْنِي وَ يَتْرُكُهَا قَالَ قُلْتُ فَيَقُولُ لَهَا فَإِنِ ارْتَجَعْتِ فِي شَيْ‏ءٍ فَأَنَا أَمْلَكُ بِبُضْعِكِ‏ قَالَ نَعَمْ.[[16]](#footnote-16)

مراد از محمد بن زیاد که ابن سماعه از او نقل می کند، ابن ابی عمیر است.

1. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج33، ص66.](http://lib.eshia.ir/10088/33/66/یدعی) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة، یوسف بن أحمد البحرانی (صاحب الحدائق)، ج25، ص571.](http://lib.eshia.ir/10013/25/571/الاصل) [↑](#footnote-ref-2)
3. [ریاض المسائل، سید علی طباطبایی، ج12، ص364.](http://lib.eshia.ir/27154/12/364/فافادته) [↑](#footnote-ref-3)
4. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج33، ص314.](http://lib.eshia.ir/10088/33/314/احتاج) [↑](#footnote-ref-4)
5. [مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، سید عبدالاعلی سبزواری، ج26، ص197.](http://lib.eshia.ir/10443/26/197/بالعکس) [↑](#footnote-ref-5)
6. مباني منهاج الصالحين، ج‌10، ص: 439‌ [↑](#footnote-ref-6)
7. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص98.](http://lib.eshia.ir/10083/8/98/تباری) [↑](#footnote-ref-7)
8. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص72.](http://lib.eshia.ir/10083/8/72/الکناسی) [↑](#footnote-ref-8)
9. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص73.](http://lib.eshia.ir/11005/6/73/راجعها) [↑](#footnote-ref-9)
10. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص73.](http://lib.eshia.ir/11005/6/73/املک) [↑](#footnote-ref-10)
11. در خلع فقط زن کراهت دارد. [↑](#footnote-ref-11)
12. در مبارات، زن و مرد هر دو کراهت دارند. [↑](#footnote-ref-12)
13. [تفسیر القمی، علی بن ابراهیم قمی، ج1، ص75.](http://lib.eshia.ir/12015/1/75/سِنَانٍ) [↑](#footnote-ref-13)
14. زنی که طلاقش بائن بوده و تبدیل به رجعی شده است. [↑](#footnote-ref-14)
15. [تفسیر القمی، علی بن ابراهیم قمی، ج1، ص75.](http://lib.eshia.ir/12015/1/75/سِنَانٍ) [↑](#footnote-ref-15)
16. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص143.](http://lib.eshia.ir/11005/6/143/المبارئة) [↑](#footnote-ref-16)