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

**جلسه384– 11/03/ 1400 تبدیل طلاق بائن به طلاق رجعی /فصل ششم تکمله‌ی عروه /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در این بود که اگر عده‌ی طلاق بائن به عده‌ی طلاق رجعی تبدیل شود، آیا احکام عده‌ی طلاق رجعی ثابت می شود؟ مانند جایی که مختلعه، رجوع در بذل کند، که در این صورت زوج حق رجوع پیدا می کند. آیا احکام عده‌ی رجعی مانند نفقه، توارث و ... در این مورد ثابت می شود؟

صاحب جواهر استدلالاتی در این مورد داشت که ما هیچ کدام را نپذیرفتیم.

استدلال آخر صاحب جواهر که تسمک به روایت ابن بزیع بود، در مسالک نیز به آن اشاره شده است. گویا از این روایت استفاده می شود که بعد از رجوع زوجه در بذل، زن زوجه می شود ( تکون امراته).

گفتیم این استدلال صحیح نیست. دلیلی نداریم احکام زوجیت در این مورد ثابت شود. باید هر حکمی را به طور جداگانه بررسی کرد.

به نظر می رسد نفقه، توارث و عدم نکاح اخت و خامسه در این مورد ثابت است؛ زیرا ظاهر ادله این است که اگر طلاق، رجعیِ بالفعل باشد، برای ثبوت نفقه کافی است؛ به تناسبات حکم و موضوع، وجوب نفقه به خاطر سلطه ای است که زوج بر زوجه دارد، به همین دلیل شارع نفقه را بر زوج واجب کرده است.

توارث از فروع یک نوع علقه ای است که هنگام مرگ وجود داشته باشد و عدم وجود این علقه در زمان سابق تاثیری در آن ندارد و عرفا وجود این علقه در زمان مرگ کفایت می کند. در نتیجه موضوع توارث نیز رجعیِ بالفعل می باشد.

در نکاح خامسه نیز با توجه به این که امکان رجوع برای زوج وجود دارد، مانع ازدواج خامسه و همچنین نکاح اخت می باشد.

نکته ای که در مطلقه‌ی رجعی وجود دارد، در ما نحن فیه نیز وجود دارد و همین مقدار که رجعی بالفعل باشد، کفایت می کند.

روایت ابی بصیر نیز بر همین مطلب دلالت می کند:

عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اخْتَلَعَتْ‏ مِنْهُ‏ امْرَأَتُهُ‏ أَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ قَالَ نَعَمْ قَدْ بَرِئَتْ عِصْمَتُهَا مِنْهُ وَ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ.[[1]](#footnote-1)

در این روایت می فرماید: این که مرد می تواند خواهر این زن را به تزویج درآورد، به این دلیل است که لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ. پس اگر امکان رجوع باشد، نمی تواند خواهر این زن را به تزویج در آورد. با رجوع زن از بذل، مرد حق رجوع می یابد و در نتیجه نمی تواند خواهر این زن را تزویج کند.

# ازدواج با زن پنجم یا خواهر زن قبل از رجوع زن از بذل

صاحب جواهر و شهید ثانی در مسالک این بحث را مطرح کرده اند که بعد از رجوع زن در بذل، مرد نمی تواند با خواهر این زن و یا خامسه ازدواج کند؛ اما قبل از رجوع زن، آیا مرد می تواند با خواهر این زن یا خامسه ازدواج کند؟

## کلام شهید ثانی

و ممّا يتفرّع على ذلك جواز تزويجه أختها و رابعة، فأما بعد رجوعها فهو منتف، لأنها صارت حينئذ في حكم الزوجة كما صرّح به في الخبر الصحيح.

و أما قبله ففي جوازه وجهان، من تحقّق البينونة حينئذ، و من أنه بتزلزله في حكم الرجعي، و لأنه على تقدير تقدّم ذلك ثمَّ رجوعها يصير جامعا بين الأختين و أزيد من العدد الشرعي. فإن جوّزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده؟ وجهان، من أنه حينئذ لا يمكنه الرجوع، و هو شرط في جواز رجوعها على ما مرّ، و من وجود المقتضي لرجوعها، و هو كونها في عدّة خلع، و المانع إنما جاء من قبله، و لم يثبت ذلك في حقّها، و لأن هذا العارض من قبله يمكنه إزالته بأن يطلّق الأخت و الرابعة بائنة، فله الرجوع حينئذ، لزوال المانع و القول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخلو من قوّة. و يدلّ عليه- مضافا إلى ما سلف- صحيحة أبي بصير عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال:

«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه، و ليس له عليها رجعة». و هذه الرواية و إن لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل، لأن الخطبة لا تستلزم العقد، إلّا أنها ظاهرة فيه، و تعليلها مرشد إليه.[[2]](#footnote-2)

در مورد ازدواج با خواهر این زن، قبل از رجوع از بذل، دو وجه را بیان می کند:

وجه اول: بینونت حاصل شده است و به همین جهت ازدواج با خواهر این زن صحیح است.

وجه دوم: بینونت متزلزل هست و این طلاق بائن می‌تواند تبدیل به رجعی شود.

به نظر می‌رسد که وجه عدم جواز مبتنی بر این است که رجوع زن در بذل و رجوع مرد را بعد از ازدواج مرد با خواهر این زن جایز بدانیم. اما اگر گفتیم که مرد اگر با خواهر این زن ازدواج کند، حق رجوع به زن سابقش را ندارد، این مشکل پیش نمی‌آید. در واقع در این جا دو حکم داریم که هر کدام فعلی شوند، مانع از فعلیت حکم دیگر است: اگر مرد جواز تزویج داشته باشد، حق رجوع ندارد و اگر حق رجوع داشته باشد، حق ازدواج با خواهر زن را ندارد.

در اصول این بحث در ورود مطرح شده است: اگر دو حکم شرعی داشته باشیم که هر کدام با فعلیت خود، ‌موضوع دلیل دیگر را از فعلیت بیندازد، ورود دو طرفه خواهیم داشت. مثلاً کسی دو نذر منافی هم کرده است، هر کدام از این دو نذر فعلی شود، به دلیل «لا نذر فی معصیة» مانع فعلیت نذر دیگر می‌شود. یا مثلاً زنی نذر خاصی دارد که با برخی از حقوق شوهر منافات دارد و بعد با مردی ازدواج می‌کند، از طرفی «لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق» و از طرف دیگر «لا نذر فی معصیة» با هم تنافی دارند.

آیت الله والد بیانی را از آقای حکیم نقل کرده‌اند و آن را صحیح دانسته‌اند: عرفاً در این موارد هر یک از دو حکم که سببش از جهت زمانی مقدم باشد، فعلی می‌شود و مانع فعلیت حکم دیگر می‌شود. مثلاً در مثال تنافی عقد و نذر، اگر عقد مقدم زمانی باشد، عقد مقدم است و اگر نذر مقدم باشد، همان مقدم است و مانع فعلیت دیگری می شود.

در این جا هم جواز تزویج خامسه یا خواهر زن، در زمان بائن بودن طلاق صادر و فعلی شده است، اما فعلیت جواز رجوع مرد بعد از بذل خلع ایجاد می‌شود و جواز تزویج اخت یا خامسه، مانع جواز رجوع زوج می‌شود. این مطلب در صحیحه‌ی[[3]](#footnote-3) ابوبصیر آمده است:

و القول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخلو من قوّة. و يدلّ عليه- مضافا إلى ما سلف- صحيحة أبي بصير عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال:

«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه، و ليس له عليها رجعة». و هذه الرواية و إن لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل، لأن الخطبة لا تستلزم العقد، إلّا أنها ظاهرة فيه، و تعليلها مرشد إليه.

خطبه یعنی خواستگاری که لازمه‌اش عقد نیست. اما این که خطبه جایز است، به این دلیل است که مقدمه‌ی عقد است؛ وقتی خطبه جایز شد، ذی المقدمه‌اش که عقد است نیز جایز می‌شود. در تعلیل این روایت هم آمده است که علت جواز خطبه، این است که مرد حق رجوع ندارد. این عبارت در جواهر تلخیص شده است و کمی گنگ شده است. باید در نظر داشته باشیم که جواهر منابعی دارد (مسالک، کشف اللثام و ...) و در این موارد باید به آن منبع رجوع کنیم تا مطلب روشن شود.

# عدم جواز رجوع زن در بذل

گفتیم مرد در زمان بائن بودن طلاق همسر قبلش می‌تواند با خواهر آن زن یا با پنجمی ازدواج نماید و مرد نمی‌تواند بعد از رجوع در بذل، به زن سابقش رجوع نماید. حال این سؤال پیش می‌آید که در این شرایط آیا زن اصولاً می‌تواند در بذل خلع رجوع نماید یا نمی‌تواند؟ شهید ثانی دو وجه ذکر کرده است:

از یک طرف شرط رجوع زن در بذل این است که مرد هم بتواند رجوع در عقد نماید و در جایی که مرد نمی‌تواند رجوع در عقد نماید، رجوع زن در بذل هم صحیح نیست.

از طرف دیگر، می‌توان گفت که زن می‌تواند رجوع نماید زیرا مانع از رجوع مرد، از طرف خود اوست که رفته ازدواج کرده است. مانعی که او برای خود ایجاد کرده است، نمی‌تواند مانع برای احقاق حق زوجه شود. همچنین مانعی که در خود مرد وجود دارد، مانع مستقری نیست، زیرا زوج می‌تواند همسر جدیدش را طلاق بائن دهد و به همسر سابق خود رجوع نماید.

صاحب جواهر می فرماید: سه روایت قبلاً نقل شد که اگر زن در بذل رجوع کند، مرد هم می‌تواند رجوع نماید. دلیل جواز رجوع زن در بذل این سه روایت است که شامل بحث ما نمی‌شوند زیرا مربوط به موردی نیستند که مرد نمی‌تواند در طلاق رجوع نماید. باید یک بار دیگر این روایات را بررسی کنیم:

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.[[4]](#footnote-4)

«**إِنْ شَاءَتْ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهَا مَا أَخَذَ مِنْهَا وَ تَكُونَ امْرَأَتَهُ فَعَلَتْ**» صاحب جواهر امرأة بودن را این طور معنا کرده است که اگر زن رجوع در بذل کرد، طلاق رجعی می‌شود و همه‌ی احکام زوجیت بر این طلاق بار می‌شود. در اینجا که مرد نمی‌تواند رجوع نماید، طلاق رجعی نمی‌شود و احکام زوجیت قطعاً‌ بار نمی‌شود.

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[[5]](#footnote-5)

عبارت «**لَا رَجْعَةَ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمُخْتَلِعَةِ وَ لَا الْمُبَارَاةِ إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِلْمَرْأَةِ فَيَرُدُّ عَلَيْهَا مَا أَخَذَ مِنْهَا**» در این روایت نیز شامل بحث ما نمی‌شود زیرا فرض روایت جایی است که اگر برای زن بداء حاصل شد و رجوع کرد، برای مرد هم حق رجوع پیدا شود. این روایت شامل صورتی که بعد از رجوع زن، مرد حق رجوع پیدا نمی‌کند، نمی شود.

همچنین عبارت «**الْمُخْتَلِعَةُ إِنْ رَجَعَتْ فِي شَيْ‏ءٍ مِنَ الصُّلْحِ يَقُولُ لَأَرْجِعَنَّ فِي بُضْعِكِ**» در روایت ابی العباس هم شامل جایی که اگر زن رجوع در بذل کند، مرد نمی تواند رجوع کند، نمی شود.

به نظر می رسد فرمایش صاحب جواهر تمام باشد گر چه به این دلیل که این روایات اجمال دارند و قدر متیقن این سه روایت جایی است که مرد حق رجوع داشته باشد.

ممکن است بگوییم روشن نیست که این روایات به جایی اختصاص داشته باشند که مرد حق رجوع داشته باشد، اما در هر حال ظهور این روایات در تعمیم روشن نیست و می‌توان گفت که روایات از این باب اجمال دارند.

البته ما «تکون امراته» را غیر از معنایی که صاحب جواهر بیان کرد، معنا ‌کردیم و گفتیم که معنای «تکون امراته» این است که اراده‌‌ی زن این است که مرد شوهرش باشد و از طرف او مطلب تمام است؛ اما شوهر فعلا نمی‌تواند رجوع نماید.

ممکن است گفته شود که همین که مرد می‌تواند خامسه یا اخت را طلاق بدهد، کافی است برای اینکه بگوییم زن اراده کرده است که همسر آن مرد باشد. ولی به نظر ما روایت در این مطلب ظهوری ندارد، بلکه ظاهر روایت این است که زن اراده کرده است که همسر این مرد باشد و این اراده قوه‌ی قریب به فعلیت است. (یعنی اگر او با رجوع در بذل چنین اراده‌ای کرد، زمینه‌ی نزدیک به زوجه شدن فراهم است) مخصوصاً که طلاق دادن زن باید در طهر غیر مواقعه باشد که مقدمات را بعیده می‌کند. ظاهر عبارت «**لَا رَجْعَةَ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمُخْتَلِعَةِ**» در روایت ابن سنان هم این است که اگر برای زن بداء حاصل شد، مرد می‌تواند رجوع نماید؛ در حالی که مرد همین الآن نمی‌تواند رجوع نماید و لازم است که زن فعلی‌اش را طلاق دهد.

پس هرچند نمی‌توان اختصاص روایت به موردی که صاحب جواهر فرموده است را ثابت کرد، اما عدم ظهور روایت در تعمیم، برای اثبات مدعای صاحب جواهر کافی است. در نتیجه در این صورت زن حق رجوع ندارد. بله اگر مرد، زن پنجم یا خواهر زن را طلاق بائن داد، حق رجوع برای زن ثابت می شود.

1. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص137.](http://lib.eshia.ir/10083/8/137/اختلعت) [↑](#footnote-ref-1)
2. [مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، زین الدین بن علی العاملی (الشهید الثانی)، ج9، ص428.](http://lib.eshia.ir/10151/9/428/قال) [↑](#footnote-ref-2)
3. شهید ثانی صحیحه تعبیر کرده است. [↑](#footnote-ref-3)
4. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص98.](http://lib.eshia.ir/10083/8/98/تباری) [↑](#footnote-ref-4)
5. [تفسیر القمی، علی بن ابراهیم قمی، ج1، ص75.](http://lib.eshia.ir/12015/1/75/سِنَانٍ) [↑](#footnote-ref-5)