**فقه، جلسه 109: 12/03/۱400، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث سابق بحث تمام شد، که من یک سری جزئیاتی در آن بحث سابق نیاز به یک توضیحاتی دارد، و یک تکمیل‌هایی دارد که به نظرم می‌رسد به آنها اشاره کنم مفید باشد.

مرحوم شهید ثانی در بحث این‌که آیا قبل از رجوع زن در بذل مرد می‌تواند با خواهر زن ازدواج کند یا نکند، فرمودند که از صحیحة ابی بصیر استفاده می‌شود که می‌شود مراجعه کرد. و خب بحث‌های سندی‌اش را نکرده بودم، به نظرم یک اشاره‌ای به بحث‌های سندی‌اش بکنم مفید است. این یک نکته.

نکتة دوم مراجعه کردم دیدم خیلی روایت دارد. اختصاص به این روایت صحیحة ابی بصیر نیست. روایت‌های بسیار زیادی دارد. اما این صحیحة ابی بصیر این‌که شهید ثانی تعبیر صحیحة ابی بصیر کرده، در حالی که معمولاً خیلی وقت‌ها روایت‌های ابی بصیر را صحیحه تعبیر نمی‌کنند، ناشی از این هست که.

این روایت این هست

محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام. قدیمی‌ها خیلی وقت‌ها می‌گفتند ما دو تا ابی بصیر داریم. ابی بصیر لیث مرادی، ابی بصیر لیس مرادی ثقه است، و ابی بصیر یحیی اسدی واقفی است و ثقه نیست. به اصطلاح معتبر نیست. و ابی بصیری که ابن رئاب ازش نقل می‌کند آن لیث مرادی است که ثقه است. این است که مرحوم شیخ حر عاملی خیلی وقت‌ها در مسائل بعد از تعبیر ابن رئاب عن ابی بصیر اضافه می‌گوید یعنی لیث، یا یعنی المرادی، یا یعنی ابی بصیر المرادی. یک همچین تعبیراتی را به عنوان تفسیر اضافه می‌کند، برای تصحیح روایت.

مرحوم سید مهدی خوانساری در رساله‌ای که رسالة عظیمة النظیر ۳:۰۸ معروف شده، در مورد. در اینجا بحث های خیلی عالی کرده. ایشان نتیجه را گرفته که ابی بصیر حتی در روایت ابن رئاب هم مراد یحیی اسدی است. فقط در مورد. یک به نظرم عبد الکریم بن عتبه می‌فرماید ابی بصیر که عبد الکریم بن عتبه نقل می‌کند، ابی بصیر مرادی است. یکی دو تا روایت بیشتر نیست که عبد الکریم عتبه از ابی بصیر نقل می‌کند. و الا در سایر موارد مراد از ابی بصیر، ابی بصیر یحیی اسدی است، بحث خیلی طولانی و مفصلی را ذکر کرده. که ما در رساله‌ای که در تکمیل رساله نوشتیم به نام الهامش رسالة ابی بصیر، با قرائن دیگری فرمایش ایشان را تأیید کردیم و به همان نتیجه‌ای که ایشان رسیدند با قرائن دیگر هم رساندیم. این یک نکته. ابی بصیر مطلق حتی در روایت‌های ابن رئاب، ابی بصیر اسدی است. این یک.

نکتة دوم این‌که ابی بصیر یحیی اسدی از ابی بصیر لیث مرادی اصح است اصلاً. به تعبیر ایشان احق بالاستصحاح. و آن شخصی که از اصحاب اجماع هست، از فقهای تراز اوّل اصحاب الصادق علیه السلام هست همین ابی بصیر یحیی اسدی هست، و بنابراین مراد از ابی بصیر در روایت ابی بصیر اسدی است. ولی ابی بصیر اسدی ثقه است و هیچ. و این‌که آن را واقفی دانسته شده اشتباهی هست که تخیل شده که یحیی بن ابی القاسم ابی بصیر اسدی همان یحیی بن القاسم الحذاء هست و این دو نفر با هم قاتی شدند. اصلاً ابی بصیر اسدی زمان وقف را درک نکرده. ۳۰، ۴۰ سال، حدود ۳۰ سال قبل از شروع وقف از دنیا رفته. حدود ۱۵۰ وفات ابی بصیر است. وقف سال ۱۸۳ عدول کرده، نشانه‌هایی از وقف هم در اواخر زمان امام کاظم بین فاصلة ۱۷۹ تا ۱۸۳ که امام کاظم علیه السلام در زندان بوده چه بسا دیده شده و شاید دیگر حدود ۱۸۰ دیگر شروع وقف را می‌شود در نظر گرفت و ۳۰ سال قبل از این تاریخ ابو بصیر اسدی از دنیا رفته، اصلاً به دورة وقف نمی‌خورد. این اجمالی از این بحث.

اما عرض کردم این بحث روایت‌های خیلی زیادی دارد که خیلی‌هایش هم تعلیل، تعلیل درش وجود دارد که، علتی که می‌تواند خواهرش را بگیرد این هست که چون حق رجوع ندارد مرد می‌تواند خواهرش را بگیرد. که ازش هم استفاده می‌شود که اگر حق رجوع پیدا بکند دیگر آن حلیت تزوج اخت از بین می‌رود. انقل روایتی هست. حالا من این را در باب ۳۰ از ابواب العدد روایت‌هایش وارد شده. جلد ۲۷ جامع احادیث روایت ابی بصیر، روایت دوم این باب بود. صفحة ۲۹۵، حدیث ۴۰۷۰۸. روایت بعدی هم به ترتیب همین جامع احادیث می‌خوانم. جامع احادیث نوادر احمد بن محمد که ما در جای خودش تبعاً لحاج آقا این را اثبات کردیم که مراد از این کتاب نوادر احمد بن محمد کتاب حسین بن سعید است، سندش این هست.

احمد بن محمد عن جمیل بن دراج عن محمد بن مسلم. احمد بن محمد که حسین بن سعید ازش نقل می‌کند، احمد بن حمد بن ابی نصر بزنطی است: «عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: إِذَا اخْتَلَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا- فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا وَ هِيَ فِي الْعِدَّةِ.»

خب این هم یک روایت. روایت بعدی باز هم از نوادر احمد بن محمد نقل شده که عرض کردم کتاب حسین بن سعید است. اینجا سندش را می‌خوانم. سندش را معنا می‌کنم. چون در سندش تحویل رخ داده. سندش این است. احمد بن محمد عن المثنی، عن زرارة و عبد الکریم عن ابی بصیر و المفضل بن صالح عن ابی اسامة جمیعاً عن ابی عبد الله علیه السلام. این سند اوّل متنش را بخوانم بعد در مورد سندش توضیح می‌دهم.

«قَالَ: الْمُخْتَلِعَةُ إِذَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا- وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ- حَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا.»

«وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ» که اضافه شده اشاره به علت حکم هست که به دلیل این‌که دیگر مرد نمی‌تواند به این زن رجوع کند ازدواج با اختش جائز شده.

این روایت درش تحویل رخ داده. ۳ تا سند هست، احمد بن محمد که احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی هست از ابی عبد الله علیه السلام به سه طریق نقل می‌کند که هر ۳ طریقش دو تایی است، دو طبقه‌ای است. یکی المثنی عن زرارة، یکی. عبد الکریم عن ابی بصیر دو تا. المفضل بن صالح عن ابی اسامة، سه تا. همة این سه طریق روایت‌های احمد بن محمد بن ابی نصر هستند. روایت اوّل این می‌شود احمد بن محمد عن المثنی عن زرارة عن ابی عبد الله علیه السلام. سند دوم احمد بن محمد عن عبد الکریم عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام. سند سوم احمد بن محمد عن المفضل بن بن صالح عن ابی اسامة جمیعاً. جمیعاً یعنی آن زراره و ابی بصیر و ابی اسامة.

خب در اینها طریق اوّلش بی‌تردید صحیحه است. احمد بن محمد بن ابی نصر مثنی مطلق، خصوص در روایت احمد بن محمد عن مثنی بن الولید حناط است. بحث خودش بحث مثنی را مفصل بحث کردیم. عن زرارة. خب این صحیحه است هیچ بحثی نیست.

روایت دوم احمد بن محمد بن ابی نصر عن عبد الکریم عن ابی بصیر هست. که حالا عبد الکریمش، عبد الکریم بن عمرو خثعمی هست. ما البته در مورد روایت‌های از واقفه معمولاً می‌گوییم این روایت‌ها قبل از وقف بهش اخذ شده. ولی در خصوص احمد بن محمد بن ابی نصر به دلیل این‌که خودش یک دورة‌ وقفی داشته، این احتمال که روایت در دورة وقف اخذ شده باشد منتفی نیست و این است که نمی‌خواهیم این روایت را صحیحه بدانیم مشکل است، ولی خب عبد الکریم را توثیق صریح دارد. بنابراین روایت موثقه، در حکم موثقه است. ابو بصیر یحیی اسدی است، خب مشکلی ندارد.

المفضل بن صالح عن ابی اسامة، خب مفضل بن صالح مورد بحث است که ثقه هست یا ثقه نیست. ما ثقه می‌دانیم. ابی اسامه زید شحام در وثاقتش بحثی نیست.

«قَالَ: الْمُخْتَلِعَةُ إِذَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا- وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ- حَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا.»

این هم این روایت.

روایت بعدی، روایتی هست که صحیحة حلبی است. ما روایت‌های ابراهیم بن هاشم را صحیحه می‌دانیم البته متأخرین خیلی‌هایشان حسنه تعبیر می‌کنند، ولی ما صحیحه می‌دانیم.

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ» حماد بن عثمان است، «عَنِ الْحَلَبِيِّ» عبید الله بن علی الحلبی هست. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَوِ اخْتَلَعَتْ أَوْ بَانَتْ أَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا قَالَ فَقَالَ إِذَا بَرِئَتْ عِصْمَتُهَا وَ لَمْ» یا (فلم) «يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ فَلَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا»

یک نکته‌ای را اینجا عرض بکنم که مرحوم شهید ثانی در آن روایت ابی بصیر تعبیر کرده بودند کلمة خِطبه به کار رفته، ولو کلمة خطبه به کار رفته، می‌گویند خطبه به معنای خواستگاری است. خواستگاری ملازمه ندارد با ازدواج. ولی ظاهرا از این مطلب استفادة همان جواز تزویج می‌شود، امثال اینها.

ما عرض می‌کردیم خِطبه مقدمه هست برای تزویج. خطبه را اجازه می‌دهند اشاره به این هست که تزویج را تجویز می‌کنند. این روایت حلبی عن ابی عبد الله علیه السلام هم شاهد بر همین مطلبی هست که ما در توضیح عبارت شهید ثانی عرض می‌کردیم، که سؤال «أَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا» هست اما علیه السلام می‌فرمایند «فَلَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا» که برای این‌که چون می‌تواند خطبه کند یعنی می‌تواند خواستگاری کند و تا آخر خط پیش برود و ازدواج هم صورت بگیرد. این اشاره به این مطلب هست.

حالا روایت‌های دیگر صحیح السندی که اینجا ما داشتیم، بعضی‌هایش دیگر اصلاً صریحاً بحث تزوج را مطرح کردند. که کلمة ؟؟؟ ۱۵:۲۶ هم درشان به کار نرفته که نیاز به این بحث باشد. این هم این روایت.

یک روایت دیگر هم هست که این در باب دیگری در جامع احادیث نقل شده. آن باب حرمت الجمع بین الاختین. در ابواب ما یحرم بالتزویج، جامع احادیث، جلد ۲۵، باب ۲۱، حدیث ۷. صفحة ۶۲۱، رقم ۳۸۰۸۲.

که سند این هست: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ أَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَقَالَ إِذَا بَرِئَتْ عِصْمَتُهَا وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَجْعَةٌ فَقَدْ حَلَّ لَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا»

که این خیلی شبیه روایت ابی بصیر هست.

ما البته این روایت را صحیحه می‌دانیم با توجه به این‌که محمد بن فضیل در این سند را تصحیح می‌کنیم. در بحث محمد بن فضیل گذشت.

این هم این مطلب. بنابراین در این‌که در قبل از رجوع زن در بذل، مرد می‌تواند خواهر آن زن را بگیرد، اشکالی نیست. بحث خامسه هم همینجور است. خامسه هم نکته‌اش اگر در آن طلاق نمی‌شود، در عدة رجعیه نمی‌شود خامسه گرفت. ولی در عدة بائن می‌شود خامسه را گرفت و اشکالی در این بحث نیست.

اینجا صاحب جواهر یک مطلبی را اشاره فرموده بودند. آن این است که اگر تزویج کرد، خب وقتی تزویج بکند با خواهرش، دیگر حق رجوع به این مطلقه ندارد. چون حق رجوع به مطلقه ندارد، زن هم در بذل نمی‌تواند رجوع کند. بنابراین مطلبی که از روایات استفاده می‌شود که جواز رجوع زن در بذل متوقف است بر این‌که مرد بتواند بعد از رجوع زن، رجوع کند. ولی اگر مرد نتواند رجوع کند، زن هم نمی‌تواند رجوع در بذل کند. اینجا صاحب جواهر فرمودند که. خب یک احتمالات این بود که زن بتواند رجوع کند. به خاطر این‌که مرد، مانع از ناحیة مرد است، از ناحیة که مانعی نیست. مرد بوده که تزویج با اخت کرده و امثال اینها. صاحب جواهر می‌گوید ما به هر حال دلیلی نداریم بر این‌که زن بتواند رجوع کند. دلیل رجوع زن همان ۳ تا روایت ابن بزیع و روایت عبد الله بن سنان که در تفسیر قمی وارد شده بوده و موثقة ابی العباس بقباق بود. و آنها هم مربوط به جایی هست که مرد می‌تواند بعد از رجوع زن رجوع کند. اما جایی که مرد نمی‌تواند رجوع کند، ولو به جهت مانعی که خود مرد ایجاد کرده باشد اینجا ما دلیلی نداریم برای این‌که زن بتواند رجوع کند. کأنّ اینجا ایشان می‌خواهد به اصل تمسک کند که اصل اوّلی این هست که رجوع زن باطل باشد. این‌که اصل اوّلی این هست که رجوع زن باطل باشد، این را می‌خواهم یک مقداری توضیح بدهم. ببینید اصل این‌که زن بذل می‌کند، در واقع یک نوع عقد معاوضة طوری است. در بعضی آن روایت ابی العباس بقباق ازش به صلح تعبیر کرده. در واقع زن می‌خواهد بگوید که من از مهرم مثلاً می‌گذرم در قبال این‌که طلاق بائنی صورت بگیرد و مرد او را طلاق خلع بدهد که یک طلاق بائن هست. بنابراین اگر آن طلاق بائن هنوز به بائن بودن خودش باقی باشد، هیچ تغییری در حالتش ایجاد نشود، آن قاعده زن نباید بتواند رجوع کند. یک معاوضه‌ای که بین دو نفر انجام می‌گیرد، این معاوضه بدون این‌که طرفین بتوانند. یک طرف بتواند کأنّ از حق خودش. از آن چیزی که ازش چیز کرده بگذرد و دیگری نگذرد این خلاف قاعده است. خیلی خیلی خلاف قاعده است. ببینید این بحث ربطی به بحث این‌که اصل در عقود لزوم هم هست ندارد. اگر اصل در عقود لزوم هم نباشد، اصل جواز باشد و یک نفر بتواند عقد را به هم بزند، در صورتی می‌تواند به هم بزند که عوض و معوّض که جابجا شدند برگردند سر جای خودشان. این در واقع این زن، ما نحن فیه اینجور نیست. ما نحن فیه زن رجوع در بذل که می‌کند، یعنی مهری را که به شوهر بخشیده بوده، دوباره مطالبه می‌کند، دوباره به ملک خودش برمی‌گرداند. از آن طرف شوهر چی کار کرده بوده؟ شوهر طلاق بائن داده بوده، یعنی آن اختیار زوجیت زن را از خودش سلب کرده بوده، حق رجوع هم نداشته. خب الآن اگر قرار باشد دقیقاً هیچ تغییری در ناحیة مرد حاصل نشود، این خلاف عقد معاوضه است. حقیقت عقد معاوضه این هست که اگر هم به هم بخورد، باید عوض و معوض جابجا بشوند. جایی که یک طرف نمی‌تواند جابجا بشود، قاعده‌اش این است که آن طرف هم نتواند جابجا بشود. بنابراین این، بله اگر یک دلیلی. حالا آن مواردی هم که ما دلیل داریم، در واقع یک نوع جابجایی صورت می‌گیرد. به این معنا که وقتی زن در خُلع، در بذلش رجوع می‌کند و مالک مهری می‌شود که به شوهر بخشیده بوده، اینجا عقد شوهر که طلاق شوهر که طلاق بائن بوده، می‌شود طلاق رجعی. بنابراین طلاق بائن که طرف او بوده از آن وصف بائن بودنش طلاق به وصف کونه بائناً عوض بوده. آن عوض هم از بین می‌رود بنابراین آن حق رجوعی که از مرد سلب شده بوده است در این معاوضه دوباره برمی‌گردد. خب این طبق قاعده می‌توانیم این را تطبیق کنیم. یعنی این روایت‌هایی که وارد شده این روایت‌ها می‌تواند طبق قاعده باشد. هیچ مخالفتی با قاعدة معاوضه ندارد. ولی در ما نحن فیه این‌که بگوییم زن حق رجوع دارد، بدون این‌که مرد حق رجوع داشته باشد، این خلاف قاعده هست. البته ممکن است ما این را اینجوری پاسخ بدهیم که این‌که ما می‌گوییم مرد حق رجوع ندارد. خب مرد می‌تواند زنش را طلاق بدهد. مرد می‌تواند زنش را طلاق بدهد. یعنی آن خامسه، یا خواهری را که گرفته طلاق بدهد. بنابراین این. اینجور نیست که نتواند رجوع کند. رجوع بالواسطه دارد، آن که هست رجوع بالفعل ندارد. همین حق رجوع بالواسطه پیدا کردن کافی هست برای این‌که بتواند به اصطلاح این معامله صحیح باشد. اگر این را به اینجوری بخواهیم تصریح کنیم، باید اصالة اللزوم در معاملات را در نظر بگیریم. اصل این است که معامله لازم باشد. در واقع یک معامله‌ای بین زن و شوهر انجام شده. صلح کردند. حق رجوع مرد را با حق مالکیت زن نسبت به مهر مصالحه شده. بنابراین ما دلیل نداریم که زن بتواند مراجعه کند در این حق رجوعش، حق مهرش بتواند مراجعه کند. بنابراین در این تقریب ما با اصالة اللزوم در معاملات پیش می‌رویم. حالا دیگر باید دید که آیا آن مقدار کفایت می‌کند همان جواز رجوع علی تقدیرٍ که مرد دارد، در این‌که ما بگوییم آن معامله به هم بخورد؟ به نظر می‌رسد عقلاً اگر هم کفایت بکند عرفی نیست. عرفی در جایی هست که به هر حال مرد بالفعل حق رجوع پیدا کند. اما این‌که مرد بالفعل حق رجوع پیدا نکرده باشد. باید یک مدت صبر کند تا زن را طلاق بدهد و بعداً حق رجوع پیدا کند، آن خیلی خلاف ظاهر دلیل هست. ظاهر دلیل این هست که وقتی زن حق بذل، از بذل خودش برمی‌گردد و مالک مهری می‌شود که از دست داده بوده، در همان زمان هم چیزی گیر شوهر بیاید. ولی یک چیزی بعداً بخواهد با یک سببی که خود شوهر بخواهد ایجاد کند، یک چیزی گیرش باید، آن به نظر می‌رسد که خلاف، عقلاً مشکلی ندارد ولی عرفاً اینجور نیست. پس بنابراین به نظر می‌رسد که اینجا نیازی ندارد ما به اصالة اللزوم تمسک کنیم. قاعدة عرفیة معاوضه این هست که در معاوضه باید وقتی عوض به هم خورد، معوض هم در همان زمان برگردد. اما این‌که معوض را در یک زمان دیگری و با فاصله برگردد و با انجام یک فعل اختیاری که آن یک طرف بخواهد انجام بشود بتواند یک نوع معوضی برگردد این خلاف اقتضای عرفی معامله و به هم خوردن معامله هست. این است که به نظر می‌رسد که فرمایش صاحب جواهر متین هست، علی ای تقدیر با این توضیحاتی که عرض کردیم.

این بحث تمام.

حالا برویم ادامة مطلبی که در عروه هست.

در عروه در ادامه می‌فرماید که: «و اذا اسقط». حالا من عبارت قبلی را بخوانم و نتیجه‌گیری بحث را بکنم.

«إذا كان الطلاق بائنا ثمّ صار رجعيا كما في الخلع إذا رجعت في البذل هل يلحقها حكم الرجعي من التوارث و استحقاق النفقة و عدم جواز نكاح أختها الظاهر نعم»

که ما هم این را پذیرفتیم. گفتیم به تناسبات حکم موضوع این احکام مال رجعی بالفعل است. ولو این رجعی بالعرض باشد. از حین انشاء طلاق، طلاق رجعی نباشد.

«و إن استشكل فيه بعضهم لاستصحاب بقاء حكم البائن» که عرض کردیم که با توجه به وجود دلیل اجتهادی مجرا برای استصحاب نیست. بله اگر دلیل اجتهادی نبود استصحاب بقاء حکم بائن اشکالی نداشت.

«و إذا أسقط الزوج حق رجوعه في الطلاق الرجعي بناء على كونه حقا قابلا للإسقاط ففي لحوق حكم البائن به إشكال، و إن كان لا يبعد ذلك لصدق كونه طلاقا لا رجوع فيه»

حالا اینجوری ما تعبیر را، آن روایت‌هایی که حکم بائن را، به خصوص الآن روایت‌های مسألة نکاح اخت را خواندم.

«إِذَا بَرِئَتْ عِصْمَتُهَا مِنْهُ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ»

این می‌تواند خواهرش را بگیرد. به نظر می‌رسد که این، همین‌که مرد دیگر حق رجوع ندارد، این خودش به معنای برئت عصمتها منه هست. این عصمت و ارتباط بین زن و شوهر از اینجا ناشی شده است که مرد حق رجوع دارد. می‌تواند رجوع بکند. و رجوعش مؤثر است. همین مؤثر بودن رجوع هست که ازش منشاء می‌شود که بگوییم مرد و زن یک ارتباط علقه و ارتباطی بینشان هست. ولی وقتی مرد دیگر حق رجوع نداشت، آن عصمت مرتفع می‌شود. پس بنابراین به نظر می‌رسد در جایی که حق رجوع ولو به فعل مرد ساقط شده باشد، اینجا دیگر صدق می‌کند بر عصمتها منه.

«بخلاف ما إذا شرطت عليه أن لا يرجع في ضمن عقد لازم فإنّه لا يصدق عليه البائن، و كذا إذا نذر أن لا يرجع في طلاقه، و امّا لو صالح عن حق رجوعه بكذا فحكمه حكم إسقاط حق الرجوع»

ایشان ۴ صورت را مطرح می‌کنند در دو صورت می‌فرمایند که حکم بائن بار می‌شود، در دو صورت می‌گویند حکم بائن بار نمی‌شود. یکی این‌که مرد حق رجوعش را اسقاط کنند. یکی این‌که مصالحه کند از حق رجوعش با چیزی. در این دو صورت می‌گویند حق بائن ملحق می‌شود. صورت سوم این است که شرط کند که مرد برنگردد، زن شرط کند بر علیه مرد که برنگردد. و یا مرد نذر کند که در طلاقش برنگردد. این دو صورت را می‌گویند بائن ؟؟؟ ۳۲:۰۹

تفاوت این دو صورت با آن دو صورت قبلی این هست که آنجا به نحو شرط نتیجه دیگر حق رجوع برای مرد ثابت نیست. ولی در صورت بعدی مرد حق رجوع به نحو وضعی دارد، ولو کار محرمی انجام می‌دهد اگر رجوع کند. همین مقداری که مرد حق رجوع دارد وضعاً و اگر رجوع کند، رجوع واقع می‌شود و مؤثر واقع می‌شود. این معنایش این است که لم تنقطع العصمة. لم تبرء العصمة. عصمت از بین نرفته و وقتی عصمت از بین نرفته له علیها، این‌که له علیها الرجعة، مراد این نیست که تکلیفاً بتواند رجوع کند. همین مقداری که وضعاً بتواند رجوع کند، صدق می‌کند که له علیها رجعة ولو این رجوعش مصداق فعل محرمی باشد. این است که به نظر می‌رسد فرمایش مرحوم سید صحیح باشد. مثال لو صالح حق رجوعه هم آن دقیقاً شبیه همین مسألة بذل به اصطلاح هست که زن می‌کند. روایات ازش تعبیر صلح کرده. کأنّه مرد طلاقی که لا رجوع فیه را برای زن ایجاد می‌کند. یعنی با اجرای طلاق خلع حق رجوعی که به صورت طبیعی در طلاق داشته، آن حق رجوع را از خودش اسقاط می‌کند در قبال بخششی که زن نسبت به مهریة خودش داشته باشد. این لو صالح عن حق رجوعه هم بی شباهت به مورد آن روایت بذل نیست که در آن صحیحة ابی العباس بقباق ازش به صلح تعبیر شده. این هم این مطلب.

ادامة مسأله: «إذا شك في انّ الطلاق كان رجعيا أو بائنا فالأصل هو الأول لأنّ الأصل عدم وقوع الطلاق الثالث و كذا الأصل عدم وقوع الخلع فتأمل، لأنّهما من الأصول المثبتة، و في الحقيقة يرجع الشك إلى انّ هذا الواقع ثان أو ثالث أو خلع أو غيره: و أصالة عدم وقوع الثالث لا تثبت انّه ثان، كما انّ أصالة عدم وقوع الخلع لا تثبت وقوع غيره بل هي معارضة بأصالة عدم وقوع غير الخلع، نعم أصالة عدم وقوع الثالث تنفع في عدم الحاجة إلى المحلل كما انّ أصالة عدم وقوع الخلع تنفع في عدم ترتب آثاره الخاصة، نعم يمكن ان يقال مقتضى عموم قوله تعالى وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ جواز الرد إلّا ما أخرجه الدليل، كما إذا كان ثالثا أو خلعا فليس الرجوع معلقا على كونه ثانيا أو غير خلع بل عدم جواز الرجوع معلق على عنوان خاص و يكون الأصل عدمه.»

خب حالا این را ملاحظه بفرمایید ببینیم در این مورد چجوری باید مشی کنیم. این بحث را ان شاء الله یکشنبه خدمت دوستان خواهیم. بود.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان