

تاجها

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه^۱

مهدی سعادت‌ی نسب^۲

چکیده

طلاق، مهم‌ترین عامل انحلال نکاح دائم در فقه است که با توجه به جواز رجوع و عدم آن، به رجعی و بائن تقسیم می‌شود. در برخی مصادیق طلاق، به نوع آن تصریح شده است، اما برخی دیگر همچون طلاق اجباری و یا طلاق حاکم، مبهم و یا مورد اختلاف است. قاعده «اصل رجعیت در طلاق» می‌تواند راهگشای تعیین نوع طلاق در این موارد باشد و متفرع بر تشخیص آن، جریان احکام مرتبط با نوع طلاق روشن شود. اندیشمندانی چون شیخ طوسی و طبرسی از متقدمان و صاحبان حدائق و جواهر از متأخران به اصل مذکور اشاره کرده‌اند. آیاتی از قرآن به‌عنوان دلیل لفظی، و استصحاب بقای زوجیت، و اصل عدم تحقق مراتب زوال زوجیت، به‌عنوان اصلی عملی در اثبات قاعده مذکور بیان شده است. طبق برخی مبانی، استدلال به آیه ۲۲۸ سوره بقره و نیز استصحاب

تاجها
پژوهش‌های فقهی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۱۲/۲۸

۲. پژوهشگر موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، گرایش تخصصی فقه زن و خانواده، قم، ایران.

Msn ۴۴۴۰۰۰@gmail.com

بقای زوجیت، پذیرفته شده ولی دیگر ادله مورد مناقشه قرار گرفته است.
واژگان کلیدی: اصل رجعیت طلاق، طلاق، رجعی، بائن، طلاق حاکم.

مقدمه

در فقه امامیه برای انحلال نکاح دائم، اسباب متفاوتی همچون طلاق یاد شده است. طلاق، ازاله علقه زوجیت است که به جهت تأثیرات منفی آن بر زوجین، خانواده و جامعه، به عنوان مبعوض ترین حلال‌ها معرفی شده است. طلاق به رجعی و بائن تقسیم می‌شود. در طلاق رجعی، زوج امکان بازگشت به زندگی در زمان عدّه را دارد؛ برخلاف طلاق بائن که برای زوج چنین امکانی نیست. در فقه امامیه، طلاق زوجة غیرمدخوله، یائسه و صغیره و نیز طلاق خلع، مبارات و طلاق سوم از موارد طلاق بائن شمارش شده است. غیر از موارد شش‌گانه، طلاق‌هایی که به اراده زوج محقق می‌گردد، همه مصداق طلاق رجعی است. اما طلاق‌هایی که به اراده زوج و از طریق اعطای وکالت به زوجه و یا شخص سوم ایجاد می‌شود، بسته به مورد و مفاد توکیل، ممکن است مصداق طلاق بائن یا رجعی باشد.

در این میان برخی طلاق‌ها از ویژگی خاصی برخوردارند که موجب ابهام در امکان رجوع شده است. مواردی مانند طلاق مولی^۱، طلاق مُحَرِّم، طلاق زوجه‌ای که همسرش نفقه او را به جهت امتناع و یا ناداری پرداخت نمی‌کند و یا به خاطر تحقق عسر و حرج برای زوجه، پس از ترافع وی به حاکم و مطالبه طلاق، حاکم زوج را اجبار بر طلاق می‌نماید و در صورت امتناع، طلاق توسط حاکم جاری می‌شود. در ماهیت طلاق‌های اجباری و طلاق اجرا شده توسط حاکم، به لحاظ رجعی و یا بائن بودن تردید شده و در میان فقیهان امامیه نیز محل اختلاف است. در این موارد و به جهت اثبات رجعی بودن آن، به اصل رجعی بودن طلاق تمسک شده است. محور این نوشتار بررسی برخی ادله در اثبات اصل مذکور است.

پیشینه

قاعده «اصل رجعیت در طلاق» در سخنان فقیهان مورد اشاره قرار گرفته است. به‌عنوان نمونه شیخ طوسی، طبرسی و سبزواری در مسئله طلاق ایلاء کننده، طلاق وی را برخلاف

ماهنامه
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

۱. مولی: کسی که بر ترک وطی همسرش قسم یاد می‌کند.

نظر برخی از عامه، از نوع طلاق رجعی دانسته و باین بودن را نیازمند دلیل اثباتی دانسته‌اند.^۱ از متأخران و معاصران، صاحب حدائق، صاحب جواهر، سید یزدی، سید سبزواری و برخی دیگر به این اصل اشاره کرده‌اند.^۲ با این حال، بررسی تفصیلی ادله اثبات این قاعده بیان نشده و در میان پژوهش‌های اخیر نیز این موضوع مورد توجه قرار نگرفته است.^۳ مقاله پیش رو با بررسی و تحلیل تفصیلی ادله فقهی قاعده مذکور، درصدد اثبات آن برآمده و نتیجه اثبات آن را نسبت به برخی طلاق‌ها، همچون طلاق مشروع و اجباری زوج و طلاق توسط حاکم شرع جاری می‌سازد.

مفهوم‌شناسی

«اصل» در لغت به معنای اساس و پایه است^۴ و در اصطلاح به حکمی اطلاق می‌شود که برای مکلف شاک و جاهل به واقع جعل شده است. چنین حکمی اگر مرتبط به باب الفاظ باشد، از آن به «اصل لفظی» تعبیر می‌شود؛ همچون اصالة الاطلاق و اصالة الظهور. و اگر ناظر به حوزه عمل و خروج مکلف از تحیر عملی باشد، از آن به «اصل عملی» تعبیر می‌شود؛ مانند اصالة البرائه و اصالة الطهارة.^۵

«طلاق» در لغت به معنای تخلیه و رهاسازی چیزی از گره و مانع^۶، و در اصطلاح، یکی از اسباب زوال زوجیت دائم است که احکام متفاوتی نسبت به دیگر اسباب مانند فسخ و

ماهیات
پژوهش‌های فقهی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۵۱۶؛ طبرسی، المؤلف من المختلف، ج ۲، ص ۲۲۲؛ سبزواری، جامع الخلاف والوفاق، ص ۴۶۸.
۲. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۵۷۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۶۶؛ یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۱۵؛ سبزواری، مهذب الأحکام؛ ج ۲۶، صص ۱۹۷ و ۱۹۸؛ ترحینی، الزبدة الفقهية، ج ۷، صص ۲۳۴ و ۲۴۲.
۳. مانند: مهرپور، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، نشریه حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۷۱؛ کشوری، «ماهیت طلاق‌های به حکم دادگاه»، نشریه حقوقی دادگستری، تابستان ۱۳۷۳؛ علائی رحمانی، «طلاق قضائی»، نشریه مطالعات اجتماعی روان‌شناختی زنان، تابستان و پاییز ۱۳۸۴؛ فقیه، «طلاق قضائی در فقه و حقوق ایران»، نشریه معرفت، فروردین ۱۳۸۹.
۴. ابن فارس، معجم مقائیس اللغة، ج ۱، ص ۱۰۹.
۵. مشکینی، اصطلاحات الأصول، ص ۵۶.
۶. خلیل، کتاب العین، ج ۵، ص ۱۰۱؛ ابن فارس، معجم مقائیس اللغة، ج ۳، ص ۴۲۰.

انفساخ و انقضای مدت دارد. طلاق در تقسیم‌بندی اولیه خود نزد فقیهان امامی به طلاق بدعی و سنی تقسیم می‌شود. منظور از طلاق بدعی، طلاقی است که مشروعیت نداشته و حرام و باطل است. طلاق در حال حیض و نفاس، طلاق در طهر موقعه و سه طلاق در یک جلسه که رجوعی میان آنها واقع نشود، نمونه‌هایی از طلاق بدعی است. اما طلاق سنی که به طلاق مشروع و مطابق شریعت معنا می‌شود، گاهی به سه قسم رجعی، بائن و عدی تفصیل داده شده است. مراد از طلاق عدی، طلاقی است که پس از طلاق، زوج در ایام عدّه رجوع نماید و پس از موقعه و در طهر دیگر، زوجه را طلاق دهد. طلاق رجعی در مقابل طلاق بائن به طلاقی گفته می‌شود که در ایام عدّه، زوج امکان رجوع دارد و از همین روی، طلاق عدی خود قسمی از طلاق رجعی است. این نکته سبب شده در تقسیم‌بندی دیگری، طلاق مشروع به طلاق رجعی و بائن شمارش گردد.^۱

«رجوع» در لغت به معنای انصراف، رد و بازگشت است.^۲ این واژه در اصطلاح و باب طلاق به معنای بازگشت زوج در ایام عدّه طلاق است. البته اینکه متعلق رجوع چه چیزی است، به تفسیر از ماهیت طلاق رجعی وابسته است. مطابق دیدگاه مشهور فقیهان که مطلقه رجعی را در حکم زوجه می‌دانند و با ایقاع طلاق، علقه زوجیت را به طور کامل منحل می‌دانند، بازگشت زوج در ایام عدّه، رجوع به زندگی و زوجیت است؛ اما در دیدگاه غیر مشهور که مطلقه رجعی را زوجه حقیقی دانسته و ایقاع طلاق را تنها ایجاد مقتضی برای زوال زوجیت و انقضای عدّه را شرط متأخر می‌دانند، رجوع زوج در ایام عدّه، باید به معنای بازگشت زوج از انحلال تام علقه زوجیت تعریف شود؛ چراکه در ایام عدّه، زوج در زندگی و همراه زوجه حقیقی خویش است و معنا ندارد که رجوع در آن به بازگشت به زوجه و زندگی سابق تفسیر شود.

لازم به یادآوری است که گاهی رجوع پس از طلاق، به معنای لغوی آن مراد است؛ مانند آیه شریفه «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا»^۳ که در مورد رجوع زوج به همسر سابق خویش پس از اتمام عدّه طلاق محلل است.

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۲، صص ۱۱۶-۱۱۸.

۲. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، ص ۴۹۰؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۸، ص ۱۱۴.

۳. سوره بقره، آیه ۲۳۰.

اصل رجعیت در طلاق

اصل مذکور در غالب موارد به عنوان اصلی لفظی و برگرفته از اطلاق ادله، و گاه نیز به عنوان اصل عملی یاد شده است. در ادامه ادله اثباتی آن در قالب اصل لفظی و اصل عملی بیان می شود:

یکم. اصل لفظی

برای اثبات اصل لفظی «اصل رجعیت در طلاق» می توان به ادله زیر اشاره کرد:

۱. آیه ۱ و ۲ سوره طلاق، آیه ۲۳۱ سوره بقره

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا * فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا^۱

خدای متعال خطاب به پیامبرش می فرماید: هرگاه همسران خود را طلاق می دهید، احکامی بر شما ثابت خواهد بود؛ از جمله اینکه ایشان را در طهر غیرموقعه طلاق دهید و نیز ایام عدّه شان را شمارش کنید و... آنچه مهم و لازمه استدلال است، اطلاق آیه نسبت به همه موارد طلاق است که دارای احکام مذکور از جمله لزوم شمارش ایام عدّه خواهد بود و این یعنی همه موارد طلاق به حکم اولی خود دارای عدّه هستند. حال با توجه به دلیل خاص، طلاق یائسه و غیرمدخوله و صغیره و طلاق سوم خارج می شود؛ اما طلاق خلع و مبارات و سایر طلاق ها در شمول آیه داخل هستند.

در آیه شریفه دوم فرموده است که هرگاه ایام عدّه ایشان رو به اتمام بود، باید یکی از دو راه را اختیار نمایید؛ یا ایشان را به طریق شایسته نگاه دارید و رجوع کنید، و یا به طریق شایسته و (پس از انقضای عدّه) مفارقت نموده و جدا شوید. با توجه به دلیل خاص، در موارد طلاق خلع و مبارات نیاز به رد بذل زوجه است؛ بنابراین با توجه به اینکه آیه، امساک را به زوج نسبت

۱. سوره طلاق، آیه ۱ و ۲.

داده است، تطبیق آیه بر این دو مورد نیاز به تقدیر دارد که خلاف ظاهر است. البته اینکه تقدیر مذکور فاقد مؤونه بوده باشد و در نتیجه آیه شامل طلاق خلع و مبارات نیز باشد، در نتیجه مورد نظر تفاوتی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا مهم آن است که گفته شود آیه شریفه نسبت به تمامی موارد طلاق، از جمله طلاق حاکم، اطلاق دارد و تنها برخی از انواع طلاق بائن^۱ خارج شده است. بنابراین از این آیات دو اصل قابل برداشت است: یکی اینکه در هر طلاقی اصل بر این است که دارای عدّه باشد؛ و دیگر اینکه در هر طلاق دارای عدّه، اصل بر این است که قابلیت رجوع برای زوج فراهم است و در اصطلاح، از سنخ طلاق رجعی است.

آیه شریفه ۲۳۱ سوره بقره ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ نیز به همین تقریب امکان استدلال دارد.

اما این استدلال‌ها قابل مناقشه است و دست‌کم دو ایراد بر آنها وارد است:

نخست: خطاب «طَلَّقْتُمُ» در هر دو آیه، فعل طلاق را به زوج نسبت می‌دهد و ظهور اولیه این اسناد در اقدام اختیاری زوج در عمل طلاق است؛ پس طلاق اجباری و طلاقی که توسط غیر زوج محقق می‌شود را شامل نمی‌گردد؛ مگر اینکه از اقدام‌کننده بودن زوج و اختیاری بودن عملش الغای خصوصیت شود. اما در رد این ایراد می‌توان گفت که اسناد فعل طلاق به زوج، از باب بیان مورد غالب است و ذکر مورد غالب، مانعی در اطلاق‌گیری ایجاد نمی‌کند.

دوم: اشکال مهم آن است که اساساً این‌گونه آیات در مقام بیان قابلیت رجوع در طلاق‌ها نیست تا گفته شود موضوع، اطلاق دارد و شامل طلاق‌های مشکوک نیز می‌شود؛ بلکه درصدد توبیخ برخی مردان است که از قابلیت رجوع در طلاق‌های رجعی، سوء استفاده می‌نمودند. یعنی آیه شریفه می‌فرماید که چرا برخی از مردان با رجوع‌های پیاپی و فراوان در طلاق‌های رجعی، موجب اذیت و آزار همسران خود می‌شوند. از همین جهت است که «امساک» و «تسریح» را مقید به قید «معروف» و منسب پسندیده می‌نماید و می‌فرماید: «لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا». این فراز به روشنی می‌رساند که این آیه اصلاً درصدد بیان قابلیت رجوع نیست؛ بلکه تمرکز آن بر ضرری بودن امساک است و دست‌کم احراز نمی‌شود که آیه شریفه در جهت بیان امکان رجوع، در مقام بیان بوده باشد.

۱. یعنی طلاق یائسه و غیرمدخوله و صغیره و طلاق سوم.

شاهد این ادعا، شأن نزول برخی از همین آیات است. ذیل آیه ۲۳۱ سوره بقره از ابن عباس نقل شده است که اوائل امر، مسلمانان وقتی که زنان خود را طلاق می‌دادند، پیش از انقضای مدت عدّه مراجعه می‌نمودند و این کار را به دفعات تکرار می‌کردند و از این راه اسباب اذیت و آزار همسران‌شان را فراهم می‌نمودند. تا اینکه خدای متعال این آیه را نازل فرمود.^۱

۲. آیه ۲۲۹ سوره بقره

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾

در سخنان فقیهان امامیه این آیه شریفه محل استدلال برای اثبات جواز رجوع در عدّه طلاق قرار گرفته است. بسیاری از ایشان در مسئله طلاق مُحَرِّم و امکان رجوع وی، به طلاق این آیه تمسک کرده و قائل به جواز رجوع شده‌اند.^۲ تقریب استدلال ایشان متفرع بر این است که گفته شود مراد از عبارت «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» رجوع در ایام عدّه است. با این توضیح که «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ» طلاق دارد و شامل تمام موارد طلاق می‌گردد. پس هرگاه طلاق، از موارد طلاق اول یا دوم باشد و به عبارتی موضوع حکم احراز شود، حکم به تخیر میان رجوع در عدّه و تسریح را در پی دارد. بنابراین طلاق که به لحاظ امکان رجوع در عدّه مورد شک است و البته مصداق طلاق اول یا دوم نیز هست، ذیل اطلاق آیه شریفه قرار گرفته و حکم به جواز رجوع آن می‌شود. بدیهی است که تمام بودن این استدلال، متفرع بر اثبات این است که مراد از قید «امساک»، رجوع در عدّه است. لازمه نقد این دلیل، بررسی دو قید «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» و «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» است که در ادامه می‌آید.

مراد از «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ»

به طور کلی نسبت به قید «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ»، دو معنای رجوع در عدّه^۳ و ازدواج سوم پس از انقضای ایام عدّه^۴ مطرح است. همچنین قید «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» مردد میان دو معنای

۱. طبری، جامع البیان، ج ۲، ص ۲۹۴.

۲. طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۳۱۸؛ طبرسی، المؤلف من المختلف، ج ۱، ص ۳۸۰؛ سبزواری، جامع الخلاف والوفاق، ص ۱۸۳؛ حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۷، ص ۳۸۹.

۳. همان.

۴. خوبی، موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۴۳.

«صبر تا انقضای عدّه»^۱ و «طلاق سوم»^۲ می‌باشد. باورمندان به هر یک از این اقوال نسبت به مدعای خود شواهد و قرائنی نیز مطرح نموده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد که با توجه به روایات صحیح، مراد از «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» خصوص طلاق سوم است که در ادامه، روایات آن خواهد آمد. در جانب دیگر چون این دو قید، همسنگ یکدیگر قرار گرفته‌اند، باید به شکلی معنا شوند که متناسب دلالت «أو» بر تخییر باشد. از این رو، اگر معنای طلاق سوم، متعین دانسته شود، قید نخست را نمی‌توان به معنای رجوع در عدّه و یا ازدواج سوم دانست. اما قید نخست به معنای رجوع در عدّه نیست؛ زیرا معنا ندارد گفته شود زوج پس از طلاق دوم، میان رجوع در عدّه و یا طلاق سوم مخیر است؛ چراکه لازمه امکان طلاق سوم این است که زوج در عدّه و پیش از رجوع نباشد؛ زیرا اگر زوج هنوز در عدّه طلاق دوم و پیش از رجوع باشد، هر چند امکان رجوع زوج هست، اما نمی‌تواند او را طلاق سوم دهد. ممکن است گفته شود می‌توان میان رجوع و طلاق سوم، آن هم به صورت تخییر، به یکی از دو روش جمع نمود و معنای صحیحی بیان کرد. نخست اینکه گفته شود معنا چنین است که زوج یا در عدّه طلاق دوم رجوع نماید و این رجوع به شکل شایسته باشد و یا چنانچه رجوع کرد ولی به شایستگی زندگی را ادامه نداد، آنگاه او را طلاق سوم دهد. مطابق این معنا به جهت تصحیح تخییر میان رجوع در عدّه و طلاق سوم، در قسمت عدل دوم تخییر، رجوع به غیر معروف در تقدیر گرفته می‌شود. معنای دوم نیز چنین است که گفته شود زوج یا در عدّه، رجوع به معروف نماید و یا اگر تا انقضای عدّه رجوع نکرد و پس از آن ازدواج مجدد نمود و در زندگی سوم به شیوه شایسته و پسندیده با زوجه‌اش رفتار ننمود، آنگاه او را طلاق سوم دهد. در این بیان معنا نیز در قسمت عدل دوم تخییر، انقضای عدّه و ازدواج سوم و نگاه‌داری به غیر معروف در تقدیر گرفته شده است. اما هر دو معنا از جهاتی قابل خدشه است؛ نخست اینکه نسبت به تقدیر معانی در قسمت عدل دوم تخییر، خلاف ظاهر محقق شده است؛ چراکه اصل بر عدم تقدیر است. دوم اینکه شارع در صدد توییح و

۱. طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۴۴۵؛ طبرسی، المؤلف من المختلف، ج ۲، ص ۱۹۳؛ راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۱۷۶؛ ابن شهر آشوب، مشابه القرآن و مختلفه، ج ۲، ص ۱۹۶؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۶۶۲؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۴۵.
۲. نجفی، جواهر الکلام؛ ج ۳۰، ص ۱۵؛ روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۲، ص ۴۸۱.

تنبيه برخی مردان است و آن در جایی است که خود زوجه نتواند از اذیت و آزار همسرش رهایی یابد؛ اما در معنای دوم، زوجه می‌تواند ازدواج سوم مرد را نپذیرد تا زمینه آزارش مهیا نشود.

همچنین قید نخست نمی‌تواند به معنای ازدواج سوم باشد و تخییر میان ازدواج سوم و طلاق سوم نیز بی‌معنا است؛ چراکه اولاً ظاهر «امساک»، نگاهداری چیزی است که پیش انسان موجود است. طبق معنای ازدواج سوم، زن نزد مرد موجود نیست تا گفته شود که وی را امساک نماید. ثانیاً لازمه ازدواج سوم، انقضای عدّه است و لذا اگر عدّه منقضی شده باشد تا زمینه ازدواج سوم فراهم آمده باشد، در چنین موقعیتی که امکان طلاق معنایی ندارد، بی‌معنا است به زوجی که عدّه طلاق زوجه‌اش منقضی شده است گفته شود: یا ازدواج مجدد کن و یا اگر ازدواج مجدد نمی‌کنی، طلاق سوم بده.^۱ پس باید اینجا نیز تقدیری لحاظ شود که البته خلاف ظاهر است. یعنی گفته شود یا ازدواج سوم نما و به شیوه پسندیده زوجه را نگاهداری کن! و یا اگر ازدواج سوم نمود ولی به شکل غیرمعروف با او تعامل نمود، او را طلاق سوم دهد. چنین تقدیری در قسمت عدل دوم تخییر، خلاف ظاهر است. همچنین اشکال دوم و مذکور در نقد معنای سابق، اینجا نیز بازمی‌گردد؛ زیرا زوجه می‌توانست با عدم پذیرش ازدواج سوم، خود را از آزار همسرش خارج سازد و اگر او خودش اقدام به پذیرش ازدواج سوم نمود، وجه توییح و تنبيه زوج چندان روشن نخواهد بود. علاوه بر اینکه ظاهر تکلیف زوج به امساک به معروف و یا تسریح همراه با احسان، این است که انجام هر یک از دو طرف تخییر، در اختیار زوج است؛ در حالی که ازدواج سوم به طور کامل در اختیار زوج نیست و رضایت زوجه در تحقق آن دخالت دارد. پس تخییر میان ازدواج سوم و طلاق سوم نیز امکان مناقشه دارد.

مراد از «تَسْرِیْحٌ بِإِحْسَانٍ»

مراد از «تَسْرِیْحٌ بِإِحْسَانٍ» خصوص معنای طلاق سوم است. دلیل بر این ادعا، وجود روایات صحیح و قابل اعتماد است؛ هر چند شیخ طوسی در تفسیر «تبیان» و به تبع او،

۱. این اشکال در سخنان آقای شبیری زنجانی نیز آمده است. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۳، ص ۴۵۸۵.

طبرسی در «مجمع البیان» و راوندی در «فقه القرآن» آورده‌اند^۱ که روایات صادقین علیهم‌السلام دلالت بر معنای «صبر تا انقضای عدّه» دارد، ولی ظاهراً سهوی رخ داده است؛ چراکه هیچ روایتی دال بر این معنا یافت نشد؛ بلکه روایات مقابل آن وجود دارد:

یکم: أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار و محمد بن جعفر أبو العباس الرزاز عن أيوب بن نوح و علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «طَلَاقُ السُّنَّةِ ... قَالَ أَبُو بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام هُوَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ التَّطْلِيقَةُ الثَّلَاثَةُ التَّسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ»^۲

در این روایت که کلینی آن را به سه سند صحیح نقل می‌کند^۳، ابن مسکان از ابوبصیر نقل می‌کند که مراد از «تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» طلاق سوم است. البته در برخی نسخ کافی شریف، «التَّطْلِيقَةُ الثَّانِيَّةُ» آمده است که ظاهراً این نسخه‌ها مصحّف بوده و نسخه صحیح، «التَّطْلِيقَةُ الثَّلَاثَةُ» است؛ چنانچه شیخ در تهذیب^۴ از کلینی نقل صحیح را ذکر کرده است.^۵

دوم: محمد بن علي بن الحسين عن محمد بن إبراهيم بن إسحاق الطالقاني عن أحمد بن محمد بن سعيد الهمداني عن علي بن الحسن بن علي بن فضال عن أبيه قال: سألت الرضا عليه السلام ... فقال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ إِنَّمَا أُذِنَ فِي الطَّلَاقِ مَرَّتَيْنِ - فَقَالَ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ - يَعْنِي فِي التَّطْلِيقَةِ الثَّلَاثَةِ» - الحديث.^۶

محمد بن ابراهیم بن اسحاق طالقانی، هر چند توثیق صریحی در کتب رجالی ندارد، ولی از مشایخ اجازة شیخ صدوق بوده که بسیار (۲۶۵ نقل) از او روایت کرده است و مکرر بر او ترضی و ترجم نموده است و این مقدار برای اثبات وثاقت، کافی است. باقی سلسله

۱. طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۲۴۴؛ طبرسی، مجمع البیان، ج ۲، ص ۵۷۸؛ راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۱۷۶.
 ۲. کلینی، الکافی (ط - دار الحدیث)، ج ۱۱، ص ۴۹۰.
 ۳. نجاشی، رجال، صص ۱۶، ۹۲، ۱۰۲، ۲۶۰، ۳۲۴؛ طوسی، رجال، صص ۲۹۴، ۳۳۸ و ۳۹۱.
 ۴. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۵. در سند تهذیب «محمد بن جعفر و ابي العباس الرزاز» دارد که وجود حرف واو اشتباه است؛ زیرا محمد بن جعفر همان ابوالعباس رزاز است.
 ۵. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۹، ص ۲۹۶۱.
 ۶. صدوق، علل الشرائع، ج ۲، ص ۵۰۷؛ عیون أخبار الرضا عليه السلام، ج ۲، ص ۸۵.

سند نیز دارای توثیق خاص بوده و چون مشتمل بر روات غیرامامی است^۱، لذا روایت موثقه و قابل اعتماد است.

شاید نخستین کسی که شواهدی را گردآورده که نشان می‌دهد قید «تَسْرِیحٍ بِإِحْسَانٍ» ناظر به «صبر تا انقضای عدّه» است و نه «طلاق سوم»، احمد بن علی رازی حنفی معروف به جصاص، صاحب کتاب «احکام القرآن» است. وی در کتاب خود سه شاهد آورده است: شاهد نخست، تنظیر نسبت به سایر آیات^۲ که در آنها از قید مقابل امساک، عدم رجوع تا انقضای عدّه استفاده می‌شود. شاهد دوم، جلوگیری از تکرار است؛ زیرا مسلم است که مراد از ادامه آیه، یعنی «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ»^۳ طلاق سوم است. با توجه به اینکه فاء دلالت بر تعقیب دارد، اگر مراد از «تَسْرِیحٍ بِإِحْسَانٍ» طلاق سوم باشد، عبارت «فَإِنْ طَلَّقَهَا...» طلاق چهارم می‌شود که قطعاً باطل است و این شاهد سوم بر مدعی است.^۴

اما این شواهد ناتمام است؛ زیرا «تسریح» که به معنای اطلاق و رهاکردن است، جامع میان عدم رجوع تا انقضای عدّه و طلاق دادن است؛ بنابراین مانعی ندارد که در مواردی به معنای طلاق، و در مواردی به معنای صبر تا انقضای عدّه باشد و این معنا وابسته به متعلق آن در جمله است. اگر «تسریح» به زن شوهردار تعلق گیرد، مفاد آن طلاق دادن است^۵ و اگر در مورد زن معتده به کار رود، به معنای عدم رجوع تا انقضای عدّه است.^۶ اشکال تکرار هم ناتمام است؛ زیرا می‌تواند از باب ذکر تفصیل پس از اختصار باشد؛ بدین معنا که ابتدا به صورت مختصر به طلاق سوم اشاره شده است و سپس با ذکر احکام آن، بیان تفصیلی نموده باشد. با این بیان، شاهد سوم نیز مخدوش می‌گردد؛ چراکه تفصیل یک امر مختصر، پس از آن می‌آید و ذکر فاء تعقیب دارای مناسبت خواهد بود.

البته لازم به ذکر است که حمل آیه شریفه و دو قید «إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» و «تَسْرِیحٍ

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. نجاشی، رجال، ص ۹۴، ۲۵۷؛ طوسی، رجال، ص ۳۵۴.

۲. «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَّعْتِدُوا»

سوره بقره، آیه ۲۳۱؛ «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» سوره طلاق، آیه ۲.

۳. سوره بقره، آیه ۲۳۰.

۴. جصاص، أحکام القرآن، ج ۱، صص ۴۷۱ و ۴۷۲.

۵. سوره احزاب، آیه ۲۸.

۶. همچون سوره بقره، آیه ۲۳۱؛ سوره طلاق، آیه ۲.

بِإِحْسَانٍ» بر نگاهداری شایسته و طلاق سوم، منافاتی با استفاده کبرای کلی و وظیفه تخییری زوج میان نگاهداری و رهاسازی زوجه به طور مطلق ندارد. بر اساس تصریح روایات و ظاهر آیه شریفه، مراد و مدلول مطابقی آیه در نگاهداری شایسته و یا طلاق سوم است؛ با این حال مدلول التزامی آیه، یک کبرای کلی است. اینکه وظیفه زوج در هر حالتی نسبت به زوجه خود، از دو حال خارج نیست؛ یا باید با او به حسن معاشرت رفتار نماید و یا زمینه رهاسازی او را فراهم نماید؛ چه این حسن معاشرت در طول زندگی باشد و چه در مدت عدّه و چه پس از ازدواج مجدد. همچنین تسریح و رهاسازی زوجه، چه با طلاق سوم باشد و چه با طلاق‌های اول و یا دوم. از جهت همین مدلول التزامی است که در برخی روایات نسبت به شخص ایلاء کننده آمده است که وی پس از گذشت چهار ماه و مرافعه زوجه به حاکم شرع، یا باید امساک به معروف نماید و ارتباط با زوجه خود را اصلاح نماید و یا او را طلاق دهد که این طلاق اگر در مرتبه نخست یا دوم بوده باشد، از سنخ طلاق رجعی است که برای او قابلیت رجوع در عدّه خواهد بود.^۱

همچنین در باب وکالت، روایت است که اگر زوج به وکیل خود وکالت در تزویج دهد و شاهی بر آن نگیرد و پس از اقدام وکیل، موکل آن را انکار نماید، هر چند آن زن می‌تواند با دیگری ازدواج نماید، ولی موکل لازم است که اگر در واقع وکالت داده است، زوجه خود را طلاق دهد؛ زیرا که خداوند فرموده است «فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ».^۲ بدیهی است که چه بسا مورد روایت، طلاق نخست است و تسریح به نیکی بر آن حمل شده است.

معنای برگزیده آیه و نقد استدلال

با توجه به مجموع مطالب یاد شده، در بیان معنای آیه شریفه باید گفت که مراد از «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ» در صدر آیه، مطلق هرگونه طلاق است که در آن نیازی به محلّ نیست و این شامل همه موارد طلاق بائن و رجعی می‌شود. دلیل بر این ادعا اطلاق «الطلاق» بوده و اینکه در عبارت بعد فرموده است: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ»، این تفریع بر دو طلاق ابتدایی،

۱. کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۱۳۲، ح ۸.

۲. صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۸۵، ح ۳۳۸۴؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۲۱۳، ح ۵۰۴.

بیانگر آن است که این دو طلاق، هرگونه طلاق است که در آن نیازی به محلل ندارد و لذا با تکیه بر همین اطلاق است که ضرورت نیاز به محلل پس از طلاق سوم در همه موارد طلاق‌ها مطرح شده است^۱؛ چه طلاق‌ها باین بوده باشند و چه رجعی؛ و چه در عده رجوع کند یا خیر.^۲ هرچند که ابن بکیر و اصحاب او معتقدند نیاز به محلل، فقط در خصوص طلاق رجعی است، اما فقیهان از این باور اعراض نموده‌اند.^۳

شاهد دیگر بر این اطلاق، قرار گرفتن مورد طلاق خلع در میان آیات است و روشن است که طلاق خلع، از سنخ طلاق باین است. بنابراین معنای آیه چنین می‌شود که در همه طلاق‌هایی که نیاز به محلل ندارد، یعنی طلاق اول و دوم از هرگونه طلاق که باشد، پس از طلاق دوم، افراد به تخییر میان «إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» و «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» مکلف هستند. اما مراد از «امساک» چیست؟ همان‌طور که گذشت، با توجه به تسلیم معنای طلاق سوم در مراد از «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»، در قید «امساک»، دو حالت است. حالت نخست، نگاهداری زوجه پس از ازدواج سوم است. این در صورتی است که طلاق دوم، طلاق باین بوده و یا چنانچه رجعی بوده است، با عدم رجوع و انقضای عده، زوج اقدام به ازدواج سوم نماید. در این فرض که زن معقوده زوج است، خدای متعال فرموده است که یا زوجه خویش را به شایستگی نگاهداری نما و یا با طلاق سوم او را آزاد و رها ساز.

حالت دوم، نگاهداری زوجه پس از رجوع در عده طلاق دوم است. این در صورتی است که طلاق دوم رجعی بوده و زوج در عده رجوع کرده باشد. در این فرض، خدای متعال امر فرموده است که پس از رجوع، یا زوجه خود را به شایستگی نگاهداری کن و یا او را رها ساز. بنابراین قید «إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ»، نه به معنای رجوع در عده و نه به معنای ازدواج سوم، بلکه ناظر به نگاهداری زوجه معقوده پس از رجوع و یا پس از ازدواج سوم است.^۴

۱. عاملی، مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۵۳؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۸؛ نجفی، سفینه النجاة، ج ۴، ص ۱۲۲؛ سبحانی، نظام النکاح، ج ۱، ص ۴۲۵.

۲. برخلاف حرمت ابدی که متفرع بر ۹ طلاق رجعی است. (با تسامح در اطلاق رجعی بر ۹ طلاق، زیرا طلاق ۳ و ۶ و ۹، طلاق باین است).

۳. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۸.

۴. این معنا که اخذ به رجوع و یا انقضای عده و ازدواج مجدد، مربوط به پیش از امساک به معروف است و نه تفسیر خود امساک، در سخنان برخی آمده (سبحانی، نظام الطلاق، ص ۲۰۶) و البته از عبارات میرزای

حاصل آنکه به طور خلاصه، اولاً قید «امساک» نه به معنای رجوع در عدّه، بلکه به معنای نگاهداری پس از رجوع است. ثانیاً حتی اگر قید مذکور به معنای رجوع در عدّه باشد، باید گفت که آیه شریفه اصلاً درصدد بیان جهت امکان رجوع نیست و حداقل اینکه از این جهت روشن نیست که در مقام بیان بوده باشد؛ بلکه قدر متیقن درصدد بیان معروف بودن و شایسته بودن رجوع است. ثالثاً رجوع در آیه شریفه، چه معنای خودِ واژه امساک (آن طور که مشهور می‌گویند) و چه مرتبه مقدم بر امساک (آن طور که دیدگاه برگزیده نویسنده است) باشد، این رجوع به معنای عام است که شامل رجوع به واسطه ازدواج جدید نیز هست و لذا استدلال به آیه شریفه جهت اصطیاد «اصل رجوعیت در طلاق» فاقد صلاحیت است. بنابراین تمسک فقیهان به آیه شریفه و قید «فَامَسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» جهت اثبات جواز رجوع در طلاق مُحرِم، ناتمام است.

۳. آیه ۲۲۸ سوره بقره

﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾

بسیاری از فقیهان امامیه در اثبات رجعی بودن طلاق مُحرِم و مولی، به اطلاق آیه شریفه تمسک کرده‌اند.^۱ تقریب استدلال چنین است که «الْمُطَلَّاتُ» واژه‌ای عام و یا مطلق است و خدای متعال در این آیه شریفه در مقام بیان دو حکم نسبت به همه زنان مطلقه است: نخست اینکه باید عدّه نگه دارند و دیگری اینکه شوهران ایشان حق رجوع به همسران خود را دارند. البته دلیل خاص و خارجی، حکم نخست را به غیر طلاق یائسه و صغیره و غیرمدخوله تخصیص زده است اما اطلاق واژه «الْمُطَلَّاتُ» نسبت به غیر موارد سه‌گانه باقی است. در ناحیه حکم دوم، یعنی امکان رجوع، ضمیر «بُعُولَتُهُنَّ» دارای اطلاق همچون اطلاق مرجع خود خواهد بود و لذا می‌توان گفت حکم اولی همه طلاق‌هایی که

ماهیچوا
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

قمی نیز قابل استفاده است. قمی، رسائل المیرزا القمی، ج ۱، ص ۵۸۰.

۱. طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۳۱۸؛ ج ۴، ص ۵۱۶؛ طبرسی، المؤلف من المختلف، ج ۱، ص ۳۸۰؛ ابن شهر آشوب، متشابه القرآن و مختلفه، ج ۲، ص ۱۹۸؛ سبزواری، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۱۸۳؛ حلی، تذکره الفقهاء، ج ۷، ص ۳۸۹؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۵، ص ۳۳۸؛ یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۱۵.

دارای عدّه هستند، جواز رجوع است. حال دلیل خاص دیگری، برخی از موارد این عام در جمله دوم را تخصیص زده است؛ یعنی موارد طلاق خلع و مبارات و طلاق سوم از ذیل «بُعُولَتَهُنَّ أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ» خارج شده است. در این صورت و در فرض شک نسبت به حکم امکان رجوع در عدّه نسبت به برخی طلاق‌ها همچون طلاق مُحْرَم و یا مولی و نیز طلاق حاکم که مورد بحث این نوشتار است، می‌توان به اطلاق ضمیر «بُعُولَتَهُنَّ» تمسک کرد و لذا «اصل رجعیت در طلاق» اثبات می‌گردد.

گفته می‌شود از آنجایی که به قرینه منفصل دانسته می‌شود جواز رجوع در فراز «أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ» در خصوص طلاق‌های رجعی است و در نتیجه مراد از ضمیر در «بُعُولَتَهُنَّ» به موارد مطلقه‌های رجعی منحصر می‌شود، آیا چنین اختصاصی موجب محدود شدن مراد از مرجع ضمیر یعنی کلمه «الْمُطَلَّقاتُ» در صدر آیه، می‌گردد یا خیر؟ اگر موجب محدودیت گردد، این یعنی فراز متأخر، قرینه است بر اینکه از ابتدا و در صدر آیه، خصوص مطلقه‌های رجعی اراده شده است و لذا نسبت به موارد مشکوک، شمولیتی ندارد تا بدان تمسک گردد.

این مبحث، ذیل مسئله‌ای اصولی به‌عنوان «تَعَقُّبُ الْعَامِ بِضَمِيرٍ يَرْجِعُ إِلَى بَعْضِ أَفْرَادِهِ» مطرح گردیده و به همین آیه شریفه نیز استشهاد شده است و اشاره شده که امر، مردد میان جریان «اصالة العموم» در ناحیه مرجع و تحقق صنعت «استخدام»^۱ و میان جریان «اصالة عدم الاستخدام» و در نتیجه عدم جریان «اصالة العموم» است. برخی بر این باورند که اصل عدم استخدام، مجرای ندارد؛ چراکه مجرای این اصل لفظی، شک در مراد متکلم است و مخاطب نسبت به مراد متکلم از ضمیر، شکی ندارد و می‌داند که در خصوص مطلقه‌های رجعی است؛ بلکه شک در کیفیت لحاظ این معنا است که آیا به طریق استخدام اراده شده است و یا غیر آن؟ و لذا «اصالة العموم» به قوت خویش باقی و بدون معارض جاری است.^۲

گروهی نیز با این نظر در عدم جریان «اصالة عدم الاستخدام» همراهی کرده‌اند، ولی باور دارند که همین مضیق بودن مراد از ضمیر، به‌عنوان قرینه پذیرفته است تا عام در صدر

۱. صنعت استخدام یعنی مراد از ضمیر، بعضی از افراد مرجع باشد. این یعنی در جریان صنعت استخدام، مرجع به عمومیت خودش باقی است که البته جریان چنین صنعتی نیاز به قرینه دارد و به خودی خود، خلاف ظاهر است.

۲. نایینی، فوائد الاصول، ج ۲، صص ۵۵۳ و ۵۵۴.

آیه نیز مجمل شود.^۱ محقق خوئی اما اساساً این آیه شریفه را محل این بحث اصولی نمی‌داند؛ زیرا صنعت استخدام در مواردی جاری است که به واسطه قرینه، کشف ضیق در مراد استعمالی از ضمیر شود و آنگاه که مراد استعمالی ضمیر مضیق و مراد استعمالی مرجع ضمیر، موسع بوده باشد. در حالی که در آیه شریفه، چون به واسطه قرینه منفصل کشف ضیق در ضمیر حاصل شده است و قرینه منفصل نیز موجب تضییق مدلول استعمالی نمی‌شود؛ لذا آیه شریفه مجرای بحث اصولی نیست.^۲ اما در پاسخ به احتمال قرینیت ضیق مراد از ضمیر نسبت به تضییق مراد از صدر آیه، یادآوری چند نکته ضروری است:

نخست: جریان داشتن یا نداشتن صنعت استخدام در آیه، وابسته به تعریف درست از این صنعت است. برخی معتقدند استخدام در جایی است که مدلول استعمالی ضمیر، به بعض مدلول استعمالی مرجع خود بازگردد و لذا طبق این نظر، مسئله در مواردی که ضمیر متصل منشأ تضییق شده باشد، منحصر است.^۳ اما مشهور باور دارند که جریان این صنعت اعم از موارد تضییق ضمیر به واسطه قرینه متصل و منفصل است و لذا آیه شریفه می‌تواند مورد جریان این صنعت قرار بگیرد.

دوم: صحیح این است که حتی اگر آیه شریفه مصداق امکان جریان صنعت استخدام باشد، همچنان زمینه تمسک به اطلاق دلیل جهت اثبات «اصل رجعیت در طلاق» و حکم به رجعی بودن طلاق‌های مشکوک، باقی است. توضیح اینکه اگر فرض شود که دایره مراد استعمالی و مراد جدی از ضمیر و مرجع آن یکسان است، ولی چون دایره حجیت مراد جدی از ضمیر نسبت به دایره حجیت مراد جدی از مرجع آن محدودتر است، این از مصادیق بحث اصولی فوق خواهد بود. اما این خللی به اثبات «اصل رجعیت در طلاق» وارد نمی‌کند؛ چراکه پس از تطابق مراد استعمالی و مراد جدی از ضمیر و مرجع آن و شمولیت آنها نسبت به همه طلاق‌هایی که دارای عده هستند، به واسطه قرینه منفصل کشف می‌شود که حجیت

۱. خراسانی، کفایة الأصول، صص ۲۳۲- ۲۳۳؛ عراقی، نهاية الأفكار، ج ۲، صص ۵۴۴- ۵۴۶؛ شهید صدر نیز قائل به اجمال عموم در صدر آیه است، ولی وجه اجمال را متفاوت می‌داند. صدر، بحوث فی علم الأصول، ج ۳، ص ۳۷۷.

۲. خوئی، محاضرات فی أصول الفقه، ج ۴، ص ۴۵۰.

۳. شاهرودی، أضواء و آراء، ج ۱، ص ۶۲۳.

شمولیت اطلاق مراد جدی در عبارت «بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» به موارد طلاق خلع و مبارات و طلاق سوم محدود می‌شود. بنابراین جهت تمسک به اطلاق دلیل، در اثبات احق بودن زوج در رجوع نسبت به موارد طلاق‌های مشکوک، مقتضی موجود و مانع مفقود است.

سوم: به نظر می‌رسد اینکه مراد از ضمیر در عبارت «بُعُولَتُهُنَّ»، مطلقه‌های رجعی باشد، مشتمل بر تسامح در تعبیر است؛ زیرا قرینه مفصل دلالت می‌کند که مراد از ضمیر، غیر موارد خلع و مبارات و طلاق سوم است، نه اینکه مراد مطلقه‌های رجعی بوده باشد؛ چراکه ادله خارجی، برخی طلاق‌ها را به صورت موردی و مصداقی شمارش نموده و حکم به عدم جواز رجوع در عده داده است؛ نه اینکه با عنوانی کلی مثلاً بگوید: «لَيْسَ الرَّجُوعُ فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ» یا آمده باشد که «الْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ فِيهَا جَوَازُ الرَّجُوعِ»، که اگر چنین بود، از سنخ قضیه به شرط محمول بود؛ زیرا طلاق بائن برخلاف طلاق رجعی، یعنی طلاق که قابلیت رجوع در آن نیست؛ اعم از اینکه عده داشته باشد یا نداشته باشد. بنابراین حتی اگر گفته شود که ضیق مراد در ضمیر، در خصوص «غیر طلاق خلع و مبارات و طلاق سوم»، موجب تضییق در مراد از مرجع ضمیر شود، همچنان اطلاق ضمیر به تبع اطلاق مرجع، در غیر این سه مورد باقی است و می‌توان جهت اثبات امکان رجوع در طلاق مشکوک به آن تمسک کرد. از توضیح مطالب روشن شد که اثبات «اصل رجعیت در طلاق» با استدلال به آیه شریفه ۲۲۸ بقره، به‌عنوان اصلی لفظی قابل دفاع است؛ همان‌طور که بسیاری از فقیهان بدان تمسک نموده‌اند.

برخی چنین شبهه کرده‌اند که چنین اصلی مربوط به مواردی است که زوج اختیار در طلاق داشته باشد و از محل بحث که زوج فاقد اختیار است، انصراف دارد.^۱ اما این ادعا ناتمام است؛ زیرا بازگشت این ادعا به عدم وجود اطلاق در ادله لفظی نسبت به مقام است و جهت آن هم این است که طلاق به حکم حاکم، نادر و غیرمتعارف بوده و لذا اطلاق ادله از آن انصراف دارد. اما از تعدد روایات طلاق حاکم، روشن می‌شود که چنین طلاق‌هایی ندرت نداشته و از همین جهت بوده است که به فراوانی و در موارد پرشمار مورد پرسش قرار می‌گرفته است. البته طلاق با اختیار زوج غالب بوده است، اما طلاق حاکم نیز مصداق

مباحث
پژوهشی قضایی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. مهرپور، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۳، ص ۶۴.

«النادر كالمعدوم» نبوده است و نهایتاً اگر نادر بوده باشد، پس از شمولیت دلیل لفظی، به لحاظ مدلول تصویری نسبت به مقام، اصل اطلاق جاری است؛ زیرا صحیح این است که لفظ مطلق به فرد نادر انصراف پیدا نمی‌کند، و نه اینکه لفظ مطلق از فرد نادر انصراف داشته باشد.^۱ بله؛ اگر منشأ دیگری برای انصراف فرض شود، مثل تناسب حکم و موضوع و غیره، جای اشکال وجود داشت.

دوم. اصل عملی

با فقدان اصل لفظی، نوبت به اصل عملی می‌رسد که به جوهری تقریب شده است.

۱. استصحاب بقای زوجیت

در باره حقیقت مطلقه رجعیه میان فقیهان اختلاف نظر است که آیا وی زوجه حقیقی است و یا در حکم زوجه است؟ محقق خوبی برخلاف مشهور، بر این باور است که مطلقه رجعیه، زوجه حقیقی است و طلاق رجعی تأثیر بالفعل ندارد؛ بلکه این اتمام عده است که اثرگذار بوده و باعث زوال زوجیت می‌شود. وی در تصویر ثبوتی ادعا می‌گوید: در عقود و ایقاعات، گاهی انشا محقق می‌شود، اما منشأ شرعی با فاصله و به صورت مشروط تحقق می‌یابد؛ مثلاً در بیع صرف و سلم که ملکیت، مشروط به تقابض و قبض است، انشای به قصد تملیک رخ داده است، اما چون شارع ملکیت را مشروط به قبض نموده، تا زمانی که قبض محقق نشود، منشأ و ملکیتی حاصل نمی‌شود. در طلاق رجعی نیز می‌تواند چنین باشد که انشای زوال زوجیت شده است و زوج قصد تحقق منشأ، یعنی قطع علقه زوجیت را نموده است، اما منشأ شرعی و انحلال علقه زوجیت نزد شارع مقدس، پس از اتمام عده حاصل می‌شود. بنابراین تا زمانی که مطلقه در عده است، زوجه حقیقی است و احکام آن بار می‌شود. ایشان به ظهور برخی از روایات تمسک می‌نمایند که در ضمن جمله شرطیه، جدایی کامل، متوقف بر انقضای عده شده و مفهوم آن چنین است که تا پیش از انقضای عده، علقه زوجیت منحل نمی‌شود.^۲

ماهیچه
پژوهش‌های فقهی

سال هشتم، شماره ۳، پاییز و زمستان، ۱۴۰۳

۱. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۴، ص ۴۶۱۷.

۲. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۸، ص ۳۴۱. پیش از محقق خوبی، ملاعلی قزوینی م ۱۲۹۰ق نیز

اما باور مشهور^۱ این است که مطلقه رجعیه، نه زوجه حقیقی، بلکه «در حکم زوجه» است.^۲ ولی روشن نیست که مراد ایشان از این عبارت چیست؟ احتمالاتی به نظر قابل طرح می‌رسد؛ بدین بیان که وقتی زوج اقدام به طلاق نمود، بدون شک انشای زوال علقه زوجیت محقق شده است که البته این انشا با قصد تحقق منشأ همراه است؛ چراکه متعارف در انشای عقد یا عقود، چنین است که آن را به انگیزه حصول منشأ ایجاد می‌نمایند. حال پس از تحقق انشای زوال علقه زوجیت، تحقق منشأ شرعی که منشأ آثار است از چند حالت خارج نیست: نخست: به طور کامل مقارن با انشای طلاق محقق می‌گردد. دوم: هیچ تحقیقی نمی‌یابد و با حصول شرط متأخر از انشا، یعنی انقضای عدّه، تمام آن محقق می‌شود.^۳ سوم: همزمان با انشای زوال، منشأ شرعی به طور ناقص حاصل می‌شود.

هرچند طلاق بائن ذیل نخستین حالت قرار می‌گیرد، اما با این حال متصور است که تحقق تمام منشأ شرعی مقارن با انشای طلاق بوده باشد ولی نسبت به برخی احکام زوجیت دلیل خاص اقامه شده و در نتیجه طلاق رجعی تصویر شود که این احتمال اول از کلام مشهور در تحلیل طلاق رجعی است.

حالت دوم، اینکه تحقق تمام منشأ، مشروط به شرط متأخر انقضای عدّه شده باشد. این همان تحلیل محقق خویی از طلاق رجعی است.

مطابق حالت سوم، پس از انشای طلاق، زوجیت ناقصه باقی مانده است و یا به عبارتی با انشای طلاق، جدایی ناقص حاصل می‌گردد. حال ممکن است مراد مشهور از تعبیر «فی

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

چنین باوری داشته است: قزوینی، صیغ العقود و الإیقات، ص ۳۲۵؛ همچنین: یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۱۴.

۱. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۴۹۶؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۱۷۸.

۲. طوسی، المیسوط، ج ۴، ص ۱۹۶؛ ابن براج، المهدب، ج ۲، ص ۳۰۴؛ طبرسی، المؤتلف، ج ۲، ص ۲۹۹؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۶۶۷؛ کیدری، إصباح الشیعة، ص ۴۵۶؛ حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۴۴؛ حلی، قواعد الأحکام، ج ۱، ص ۴۰۸؛ عمیدی، کنز الفوائد، ج ۲، ص ۵۴۲؛ عاملی، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۶۳؛ عاملی، مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۲۷؛ عاملی، مدارك الأحکام، ج ۷، ص ۳۱۸؛ فاضل هندی، كشف اللثام، ج ۷، ص ۵۸۰؛ خوانساری، جامع المدارك، ج ۴، ص ۲۳۴؛ حائری، ریاض المسائل، ج ۱۲، ص ۳۳۴؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۴۰۷؛ انصاری، کتاب النکاح، ص ۴۲۰.

۳. دقت شود که این شرط، شرط متأخر از مشروط که همان منشأ شرعی باشد، نیست؛ بلکه شرط متأخر از انشای زوال زوجیت است و لذا باید گفت که طبق این تصویر، تحقق شرط مقارن با تحقق مشروط است.

حکم الزوجة» همین بوده باشد و این معنا چه بسا از کلمات برخی فقیهان متأخر نیز به دست می‌آید نیز قابل اصطیاد است.^۱

ثمره اختلاف احتمال‌های سه‌گانه در تحلیل طلاق رجعی این است که طبق احتمال نخست، جریان احکام زوجیت مانند لزوم نفقه، لزوم اذن در خروج از منزل، عدم جواز اخراج زوجه از منزل، عدم جواز ازدواج زوجه با غیر مطلق، عدم جواز ازدواج زوج با خواهر مطلقه و... نیازمند دلیل اثباتی است؛ چراکه فرض این است که مقارن با انشای زوال، علقه زوجیت به صورت کامل انحلال شرعی یافته است. در حالی که طبق تحلیل محقق خوئی، جریان احکام زوجیت مطابق با قاعده است و تخصیص برخی احکام زوجیت در مطلقه رجعیه نیازمند دلیل خواهد بود. اما مطابق حالت سوم، اثبات و یا نفی جریان هریک از احکام زوجیت، نیازمند دلیل است؛ چراکه با انشای طلاق، بینونت ناقصه حاصل شده است و روشن نیست که فلان حکم زوجیت، ذیل مقدار ناقص از بینونت است تا منتفی شده باشد و یا ذیل مقدار ناقص از زوجیت قرار می‌گیرد تا باقی مانده باشد؟

اما به لحاظ اصل عملی در فرض شک، می‌توان گفت؛ در طلاق مشکوک از جهت رجوع همچون طلاق قاضی، بعد از انشای صیغه طلاق، شک می‌شود که آیا همچون دیدگاه مشهور، منشأ شرعی، مقارن با انشای زوال بوده و دیگر زوجیتی باقی نیست و یا آنکه همچون مبنای غیر مشهور، منشأ شرعی، متأخر از انشای زوال است و بقای زوجیت سابق، استصحاب می‌شود. بر اساس جریان استصحاب بقای زوجیت، مطلقه محکوم به زوجه حقیقی بودن است و چون طبق مبنای محقق خوئی، موضوع جواز رجوع، زوجیت است، با اثبات موضوع، حکم آن یعنی جواز رجوع مترتب می‌شود. البته جریان استصحاب بقای زوجیت، مشروط به پذیرش جریان استصحاب در شبهات حکمی است که بحث تفصیلی آن در کتب اصولی مطرح گردیده است.^۲ ولی طبق مبنای مشهور، دیگر استصحاب بقای زوجیت میسر نیست؛ زیرا با انشای مطلق طلاق، قطعاً زوال زوجیت محقق شده است و امکان رجوع نیاز به دلیل اثباتی دارد و لذا اگر شک شود، در واقع شک در وجود دلیل اثباتی بر بقای برخی احکام

۱. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۶، ص ۱۹۸.

۲. صدر، بحوث في علم الاصول، ج ۶، ص ۱۲۷.

زوجیت است که اصل عدم جاری و باین بودن طلاق منتج خواهد بود. اما بر اساس احتمال آخر در مبنای مشهور و اینکه پس از انشای طلاق، زوجیت ناقصه باقی مانده باشد و یا به عبارتی پس از انشای طلاق، بینونت ناقصه حاصل شده باشد، شک در امکان رجوع و عدم آن، مرتبط با شک در موارد دوران امر بین متباینین است؛ زیرا مطابق این احتمال، ماهیت طلاق رجعی و طلاق باین متعدد گشته و این خود یکی از مبعّادات این تصویر است؛ چراکه ظاهر روایات^۱ چنین است که این دو شکل طلاق، از یک ماهیت برخوردارند و در موارد دوران امر بین متباینین نیز مجرای احتیاط خواهد بود و نمی‌توان جواز رجوع را ثابت دانست.

وجه تعدد ماهیت بر اساس این احتمال چنین است که انشای طلاق، منشأ قطع علقه زوجیت است و برای قطع علقه زوجیت مراتبی متصور است که نهایت آن، در قطع علقه زوجیت به واسطه طلاق باین است. اگر انشای طلاق در طلاق باین، موجب قطع علقه زوجیت به تمام مراتب است، یعنی چنین انشائی، دارای چنان اثری است که همه مراتب قطع علقه را در پی دارد. حال ممکن نیست که همین انشای طلاق محقق گردد، ولی اثر آن یعنی تحقق تمام مراتب قطع علقه حاصل نشود، بلکه جزئی از این مراتب حاصل گردد؛ چراکه این تصویر بازگشت به تخلف اثر از مؤثر خواهد داشت که امری باطل است. به بیان دیگر، بحث در شک نسبت به تحقق اقل یا اکثر از اجزاء یک مرکب نیست تا مطلب به اقل و اکثر بازگشت کند؛ بلکه (طبق احتمال مذکور و تعدد مراتب) بحث در شک نسبت به ایجاد یک مرکب دارای اجزای کمتر و یک مرکب دیگر که دارای اجزای بیشتر است. در موارد دوران بین اقل و اکثر، معلوم است که باید یک مرکب اتیان شود، ولی شک است که آیا این مرکب واحد، مثلاً دارای ۹ جزء است یا ۱۰ جزء؟ اما در مقام و طبق احتمال مذکور، این طور نیست که انشای طلاق دارای یک اثر مرکب باشد و شک در اجزاء آن شود، بلکه انشای طلاق دارای دو نحوه اثر است و موجب دو نوع مرکب است که البته یکی از این دو مرکب، از اجزای کمتری نسبت به دیگری برخوردار است. چنین موردی مجرای دوران امر بین اقل و اکثر نیست؛ بلکه از سنخ متباینین خواهند بود. همان طور که مثلاً نماز صبح نسبت به نماز ظهر هر چند مشتمل بر همان اجزائی است که در نماز ظهر نیز وجود دارد، ولی صحیح نیست که گفته شود نسبت میان این دو، اقل

ما اجتهاد
پژوهش‌های قضایی

اصل «زوجیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. باب تفسیر طلاق السُّنَّةِ وَالْعِدَّةِ وَمَا يُوجِبُ الطَّلَاقَ. کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۶۴.

و اکثر است و لذا باید گفت که مطابق چنین احتمالی، امر منجر به تعدد ماهیت در انشای طلاق می‌گردد که چون خلاف ظاهر روایات است، قابل پذیرش نیست.

لازم به ذکر است که مطابق هریک از احتمال‌های فوق، معنای «رجوع» متفاوت می‌شود؛ چراکه بر اساس مبنای محقق خوبی، چون زوجه مطلقه، همچنان زوجه حقیقی است و رجوع به زوجیت معنایی ندارد، بنابراین باید رجوع در عده را به رجوع و بازگشت از تحقق طلاق به واسطه انقضای مدت معنا نمود که البته خلاف ظاهر روایات است؛ زیرا مستفاد از روایات چنین است که زوج با رجوع در عده، به زوجیت سابق بازمی‌گردد^۱ و این تناسب با مبنای مشهور در احتمال نخست دارد؛ بدین بیان که پس از اعمال طلاق رجعی، زوجیت منحل گردیده و زوج با رجوع، به زوجیت سابق خود باز می‌گردد و این مطلب می‌تواند مبعدی بر مبنای محقق خوبی تلقی شود. اما این ارتکاب خلاف ظاهر در احتمال دوم در مبنای مشهور پیش نمی‌آید؛ چراکه مطابق این احتمال، می‌توان گفت که زوجیت کامل منحل شده و زوج با رجوع خویش، از زوجیت ناقص موجود به زوجیت کامل سابق خود باز می‌گردد. از مجموع مطالب روشن شد که تنها طبق مبنای محقق خوبی اصل عملی استصحاب زوجیت قابل استفاده است و در مقابل طبق مبنای مشهور، اصل عملی بر بینونت و احتیاط استوار خواهد بود.

با چشم‌پوشی از احتمال دوم در باور مشهور به جهت استلزام تعدد ماهیت و بطلان آن، در صورت انتخاب هریک از دو مبنای محقق خوبی و مشهور، اصل عملی مطابق آن واضح گردید، اما با توجه به اینکه هریک از دو مبنا شواهد و ادله متعددی پشتوانه آن است، چنانچه تردید شود که کدام یک از دو تفسیر در تحلیل طلاق رجعی صحیح است، مقتضای اصل عملی چیست؟ از آنجایی که در طلاق بائن و نیز طلاق رجعی طبق نظر مشهور، علقه زوجیت مقارن با انشای طلاق منحل گردیده است، اما طبق نظر خلاف مشهور، علقه زوجیت در طلاق رجعی باقی است، و پس از انشای طلاق، شک است که آیا علقه زوجیت

۱. به‌عنوان نمونه: کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۶۷: «إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُطْلَقَةً مِنْ زَوْجِهَا، كَانَتْ خَارِجَةً مِنْ مَلِكِهِ حَتَّى يُرَاجِعَهَا»؛ همچنین ص ۷۴، ح ۳: «إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَ أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ فِي قَبْلِ عِدَّتِهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا إِلَّا أَنْ يُرَاجِعَهَا».

منحل شده یا خیر؟ اصل بر بقای علقه زوجیت است و در نتیجه رجعی بودن طلاق ثابت می‌شود. این نتیجه نیز متفرع بر پذیرش جریان استصحاب در شبهات حکمیه است.

۲. اصل عدم تحقق مراتب زوال زوجیت

گفته شده است که با توجه به اقسام طلاق، قطع علقه زوجیت دارای مراتب خواهد بود. بدین بیان که در طلاق رجعی اقل مراتب انقطاع علقه زوجیت محقق است و در طلاق بائن، نهایت مراتب قطع علقه تحقق می‌یابد. اما در مانند طلاق قاضی این مرتبه از طلاق روشن نیست؛ البته اقل مراتب آن، مشترک بین اقسام طلاق بوده و قطعی است، ولی نسبت به مقدار زاید و اکثر مشکوک است، که اصل بر عدم تحقق آن مرتبه است.^۱ این استدلال که موافق همان تحلیل دوم از کلام مشهور در بیان طلاق رجعی است، دارای دو اشکال است:

اشکال نخست: همان‌طور که گذشت، چنین تصویری منجر به تعدد ماهیت در موارد انشای طلاق رجعی و بائن می‌شود؛ اما بر اساس ظواهر ادله، انشای طلاق در طلاق رجعی و طلاق بائن یک ماهیت دارد. شاهد بر مدعا اینکه در طلاق خلع که از اقسام طلاق بائن است، پس از پذیرش بذل مال توسط زوج، طلاق بائن به طلاق رجعی مبدل گشته و امکان رجوع زوج فراهم می‌شود. در حالی که اگر طلاق بائن و رجعی دو ماهیت متفاوت داشتند، انقلاب در ماهیت رخ می‌داد و انقلاب ماهیت باطل است. همچنین در موردی که طلاق رجعی رخ دهد و زوج رجوعی ننماید تا عده منقضی شود، طلاق رجعی به طلاق بائن مبدل می‌گردد و این نباید از باب انقلاب در ماهیت باشد. بنابراین اصل تصویر مذکور صحیح نیست. *رسال جامع علوم انسانی*

اشکال دوم: با چشم‌پوشی از بطلان تعدد ماهیت، تصویر اختلاف مراتب قطع علقه، مصداق اقل و اکثر نیست تا با برائت از مقدار اکثر، رجعی بودن طلاق نتیجه گرفته شود؛ بلکه همان‌طور که گذشت، در موارد تعدد ماهیت، امر از سنخ دوران بین متباینین بوده و مجرای احتیاط خواهد بود.

۱. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۶، ص ۱۹۸.

شبهه لغویت و نقض غرض

مطابق آنچه گذشت، مقتضای اصل لفظی و اطلاق برخی ادله و نیز اصل عملی، جریان اصل رجعیت است. اما یکی از مهم‌ترین اشکالاتی که بر جریان اصل رجعیت در طلاق مطرح است، اشکال لغویت و نقض غرض است.

مصدق آشکار پیامد لغویت، بی‌اثر شدن طلاق حاکم در صورت عدم انفاق زوج بر زوجه است؛ چراکه جعل جواز مطالبه طلاق از سوی زوجه، برای رهایی او از وضعیتی است که وی به آن رضایت ندارد و چه بسا دچار عسر و حرج نیز گردیده است. با این حال منطقی نیست که مثلاً زنی پس از مدت‌ها دوندگی و پیگیری و اثبات موضوع، حکم طلاق بگیرد، آنگاه پس از اجرای طلاق گفته شود که این طلاق رجعی است و شوهر می‌تواند با گفتن یک جمله و یا عملی که دلالت بر رجوع دارد، وضعیت را به حالت پیشین برگرداند. این تصویر موجب بی‌اعتبار کردن حکم قانون‌گذار و لغو دانستن حکم شرعی و بی‌اثر ساختن قانونی است که ترک انفاق را به‌عنوان دلیلی موجه برای درخواست طلاق توسط زوجه قرار داده است.^۱

این شبهه به دو صورت نقضی و حلی قابل پاسخ است. نقض شبهه در مورد طلاق شخص ایلاء کننده و در ضمن کلمات خود قائلین به شبهه است. ایشان پس از تردید در ماهیت طلاق مولی، به اصل لفظی رجعیت در طلاق تمسک کرده‌اند.^۲ این در حالی است که فلسفه جعل تکلیف به اجبار طلاق در مورد ایلاء، رهایی زوجه از بلا تکلیفی است و حال آنکه با جواز رجوع زوج و عدم پرداخت کفاره، این بلا تکلیفی باقی می‌ماند. همچنین است در باب ظهار که پس از گذشت مهلت و عدم پرداخت کفاره، زوج اجبار به طلاق می‌شود ولی این طلاق نیز امکان رجوع دارد.

اما مهم حل شبهه است. شکی نیست که شارع مقدس و قانون‌گذار در جعل حق مطالبه برای زوجه‌ای که همسرش بر او انفاق نمی‌کند، اغراضی داشته است که نباید نقض شود که از مهم‌ترین آنها، رهایی کامل زوجه از وضعیت مورد ابتلاء است. قدر متیقن از غرض

۱. قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، ص ۴۳۹؛ ایروانی، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، ج ۲، ص ۴۱۴؛ مهرپور، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۳، ص ۴۶؛ امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۶۵، کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، ص ۴۴۰.
۲. قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، ص ۵۱۴.

شارع، ایجاد زمینه برای رهایی کامل است، اما اینکه چنین غرضی با یک طلاق و یا سه طلاق حاصل شود، قابل تعیین نیست. چه بسا شارع مقدس این طور لحاظ کرده باشد که اگر زوجه در سه مرحله به رهایی برسد، برای او و همسر و فرزندان مناسب تر است؛ چراکه اولاً مصالح فرزندان در طلاق رجعی بیشتر حفظ می شود، و ثانیاً شاید رخداد طلاق اول، زمینه ایجاد انگیزه بیشتر برای زوج در تأمین نفقه را فراهم آورد و با رجوع در عده، کانون خانواده از فروپاشیدگی مصون بماند.

بنابراین با وجود دلیل عام بر اینکه قاعده اولیه در طلاق، رجعی بودن آن است، قدر متیقن از خروج چنین قاعده ای مواردی است که برای زوج امکان رجوع به طور مطلق فراهم باشد که در این صورت نقض غرض مسلم است؛ اما با توجه به اینکه طلاق سوم، طلاق بائن خواهد بود، چنین نقض غرضی احراز نمی شود.^۱

جمع بندی و نتیجه گیری

اندیشمندی چون شیخ طوسی و محقق طبرسی از متقدمان و صاحب حدائق و صاحب جواهر از متأخران به اصل رجعیت در طلاق اشاره کرده اند. اثبات این اصل از دو طریق دلیل لفظی و اصل عملی قابل اثبات است. در بیان دلیل لفظی می توان به اطلاق آیه ۲۲۸ سوره بقره استدلال کرد. هر چند برخی از فقیهان به آیات نخست و دوم سوره طلاق و نیز ۲۲۹ و ۲۳۱ سوره بقره استدلال کرده اند، اما تمسک به آن قابل خدشه است. در صورت ناتمام دانستن و عدم پذیرش دلیل لفظی، طبق برخی مبانی و پذیرش جریان استحباب در شبهات حکمیه، تمسک به استصحاب بقای زوجیت قابل دفاع است. در این بحث تفصیل میان دیدگاه منسوب به مشهور فقیهان و دیدگاه محقق خوئی نسبت به حقیقت مطلقه رجعیه حائز اهمیت است که جریان استصحاب مذکور و یا عدم جریان آن، از ثمرات این تفصیل است. شبهه لغویت و نقض غرض نسبت به رجعی دانستن طلاق حاکم در مواردی همچون عدم انفاق زوج و یا عسر و حرج زوجه قابل پاسخ است.

ماجرای رجعی

اصل «رجعیت در طلاق» از نظرگاه فقه امامیه

۱. این بیان از کلمات برخی معاصرین قابل استفاده است. ن.ک: لنکرانی، الأحكام الواضحة، ص ۴۰۳.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۰۴ق.
۲. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیة، ۱۳۴۰ش.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۵. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفري، قم: [بی نا]، ۱۴۲۷ق.
۶. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایة الأصول، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۷. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۵ق.
۸. جصاص، احمد بن علی، أحكام القرآن، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۱، ۱۴۰۵ق.
۹. حائری، علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط-الحديثة)، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۱۰. حکیم، محسن طباطبایی، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۱۱. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء (ط-الحديثة)، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۱۳. _____، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۴. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۱۵. خوانساری، احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۵ق.
۱۶. خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه، قم: مؤسسه احیاء آثار السيد الخوئی، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۱۷. _____، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۱۸. راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله، فقه القرآن، قم: انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی، ج ۲، ۱۴۰۵ق.
۱۹. زنجانی، موسی شبیری، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۲۰. سبحانی، جعفر، نظام الطلاق فی الشریعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۱. _____، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۶ق.

ما جتوا
پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

۲۲. سبزواری، عبد الأعلى، مهذب الأحكام، قم: مؤسسة المنار - دفتر معظم له، ج ۴، ۱۴۱۳ق.
۲۳. سبزواری، علی مؤمن قمی، جامع الخلاف و الوفاق، قم: زمينه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ج ۱، ۱۴۲۱ق.
۲۴. صدر، محمد باقر، بحوث في علم الأصول، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، ج ۳، ۱۴۱۷ق.
۲۵. طبرسی، امين الاسلام، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
۲۶. _____، مجمع البيان في تفسير القرآن، تهران: ناصر خسرو، ج ۳، ۱۳۷۲ش.
۲۷. طبری، محمد بن جریر، جامع البيان في تفسير القرآن، بيروت: دار المعرفة، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۲۸. طرابلسی، قاضی ابن براج، عبد العزيز، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۰۶ق.
۲۹. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، التبيان في تفسير القرآن، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۱، [بی تا].
۳۰. _____، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۳۱. _____، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۳۲. _____، رجال الشيخ الطوسي - الأبواب، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۲۷ق.
۳۳. _____، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۳۴. عاملي، شهيد اول، محمد بن مكی، القواعد و الفوائد، قم: كتابفروشی مفید، ج ۱، ۱۴۰۰ق.
۳۵. عاملي، شهيد ثاني، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۶. عاملي، محمد بن علي موسوی، مدارك الأحكام في شرح عبادات شرائع الإسلام، بيروت: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۱ق.
۳۷. عاملي، محمد حسين ترحيني، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، قم: دار الفقه للطباعة و النشر، ج ۴، ۱۴۲۷ق.
۳۸. عراقی، ضياء الدين، نهاية الأفكار، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۳، ۱۴۱۷ق.
۳۹. علائی رحمانی، فاطمه، «طلاق قضائي»، نشریه مطالعات اجتماعی روان شناختی زنان، شماره ۸، تابستان و پاییز ۱۳۸۴ش.
۴۰. عمیدی، عمید الدين بن محمد اعرج حسینی، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۴۱. فقيه، عباس، «طلاق قضائي در فقه و حقوق ایران»، نشریه معرفت، شماره ۱۴۸، فروردین ۱۳۸۹ش.
۴۲. فراهیدی، خليل بن احمد، كتاب العين، قم: نشر هجرت، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۴۳. قزوینی، ملا علی قارپوزآبادی، صیغ العقود و الإیقات (محشی)، قم: انتشارات شکوری، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۴۴. قمی، صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۲ق.

۴۵. قمی، تقی طباطبایی، مبانی منهج الصالحین، قم: منشورات قلم الشرق، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۴۶. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، علل الشرائع، قم: کتابفروشی داوری، چ ۱، ۱۳۸۶ق.
۴۷. _____، عیون أخبار الرضا علیه السلام، تهران: انتشارات جهان، چ ۱، ۱۳۷۸ق.
۴۸. _____، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۴۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، تهران: دار الکتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۵۰. _____، الکافی (ط - دار الحدیث)، قم: دار الحدیث للطباعة و النشر، چ ۱، ۱۴۲۹ق.
۵۱. کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۴۰۲ش.
۵۲. کشوری، عیسی، «ماهیت طلاق‌های به حکم دادگاه»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۱۱، تابستان ۱۳۷۳ش.
۵۳. کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین، إصباح الشیعة بمصباح الشریعة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۱۶ق.
۵۴. گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، رسائل المیرزا القمی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱، ۱۴۲۷ق.
۵۵. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، الأحکام الواضحة، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چ ۴، ۱۴۲۲ق.
۵۶. مازندرانی، ابن شهر آشوب، رشید الدین محمد بن علی، متشابه القرآن و مختلفه، قم: دار البیدار للنشر، چ ۱، ۱۳۶۹ق.
۵۷. مشکینی، میرزا علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، قم: نشر الهادی، چ ۶، ۱۴۱۶ق.
۵۸. مهرپور، حسین، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۳، بهار ۱۳۷۱ش.
۵۹. نایینی، محمد حسین، فوائد الأصول، قم: انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۳۷۶ش.
۶۰. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۷ق.
۶۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۶۲. نجفی، کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا، سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چ ۱، ۱۴۲۳ق.
۶۳. هاشمی شاهرودی، محمود، أضواء و آراء؛ تعليقات علی کتابنا بحوث فی علم الأصول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۳۱ق.
۶۴. یزدی، محمد کاظم طباطبایی، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری، چ ۱، ۱۴۱۴ق.