دوفصلنامه علمی ـ پژوهش های تطبیقی فقه مذاهب اسلامی
سال چهارم/ شماره ۶/ بهار و تابستان ۱۴۰۱

Two quaterly scientific- specified contemporaneous jurisprudences
Years 4،No **6**, Spring & Summer **2022**

بررسی ادله و موارد اختلاف فقه جعفری و حنفی در بحث طلاق

□ سیدحسین توکلی *

چکیده

مباحث اختلافی فقهی میان مذهب اهل بیت ع و مذهب حنفی در بحث طلاق موارد زیاد و معروفی را به خود اختصاص داده است که در این تحقیق به چهار مورد به صورت مختصر پرداخته شده است. پس از بیان آراءِ فقهاءِ دو مذهب، به بیان ادله اشاره شده و در مواردی پاسخ ادله نیز تبیین گردیده است. چهار بحث«صیغه طلاق» «طلاق ثلاث» «اشهاد در طلاق» و «عده در طلاق» مورد بررسی قرار گرفته است.

کلید واژه: طلاق، ادله، اشهاد، عده، صیغه.

* دانشجوی دکتری فقه مقارن و استاد مدرسه عالی فقه تخصصی

مقدمه

تحقیقات مقارنه‌ای فرصت و زمینه ای مغتنم جهت پرداختن به زوایای مهم ابحاث مطروحه در مباحث فقهی است؛ تبیین مباحث اختلافی، پرداختن به ادله، بررسی ادله و در صورت لزوم بیان پاسخ به ادله دو طرف می تواند اتقان و صحت یک نظر و نقاط ضعف و سقم نظر دیگر را برای خواننده مشخص و معین کند. مطالعه این تحقیق می تواند خواننده را به صورت علمی و مستدل از نظر دو مذهب آگاه سازد تا ضمن بررسی ادله، نظر صحیح در خصوص ابحاث مد نظر را به دست بیاورد.

طلاق

لغت

طلاق در لغت به معنای ترک القوم و یا ترک الشیء است و لذا «طلّقت القوم» به معنای «ترکت القوم» می باشد. ظاهرا این شبیه همان چیزی است که در کلام امیر مؤمنان علی علیه السلام آمده است که خطاب به دنیا می فرماید: غُرِّي غَيْرِي لَا حَاجَةَ لِي فِيكِ قَدْ طَلَّقْتُكِ ثَلَاثا» ای دنیا غیر من را فریب ده، زیرا که من هیچ نیازی به تو ندارم و ترا سه طلاقه کرده ام (مجلسی، ۱٤۰۳ق: ٤۰/۳٤٥) یعنی «ترکتک ثلاثا» ترا سه بار ترک کرده ام. همچنین به معنای وسعت، گسترش، رهایی و آزادی هم آمده است و عبارت «اطلاق ادله» از این باب است و به معنای عموم، شمول و گسترش مفاد دلیل است.

اصطلاح

طلاق در اصطلاح شرعی به معنای «حل عقدة النكاح» است. (مؤمن سبزواری قمی، ۱۳۷۹ش: ۱/٤۸۰) یعنی همان گرهی که با نکاح ایجاد می شود که از آن تعبیر به «عقدة النكاح» شده را باز کنند.

این معنای لغوی و اصطلاحی در طلاق موجب شده که ایـن بحـث مطـرح شـود کـه آیـا در طلاق حقیقت شرعیه ای وجود دارد (حقیقت شرعیه یعنی از مخترعات شرعیه باشد) یا اینکه بـه همان معنای لغوی می باشد ولی در شرع حدود و قیود و شرایطی به آن اضافه شـده اسـت؟ مـثلا هر قومی برای خود طلاقی دارد ولی شارع در معنای لغوی آن دست بـرده اسـت؛ طـلاق قبـل از اسلام و در میان غیر مسلمان هم بوده است و همانند بیع و شراء است که حقیقت شرعیه نـدارد و در میان مردم همیشه رایج بوده است ولی شارع حدود و ثغوری برای آن در نظر گرفته و بـه عنـوان نمونه بیع کالی به کالی (به جای آن اگر بیع ربوی آورده شـود بهتـر اسـت یـا کـالی بـه کـالی در پاورقی کمی توضیح داده شود) و یا غرری را حرام می داند.

ادله

ادله، جمع دلیل و در لغت به معنای مرشد و راهنما است.

در اصطلاح دلیل به چیزی گفته می‌شود که قابلیت استنباط حکم شرعی از آن وجود دارد؛ به بیان دیگر، وسیله‌ای است که مجتهد را – وجدانا" یا تعبدا" – به حکم واقعی مـی‌رسـاند. (صـدر، ۱٤۱۷ق: ۲۱/۱؛ فضلی، ۱۳۷٤ش: ۱۷)

اشهاد

اشهاد، شهادت، تحمـل شـهادت و استشـهاد کـه در ابـواب مختلـف فقهـی مطـرح شـده (طوسی، ۱٤۰٤ق:۳۹/۱) در لغت به یك معناست. چه گفته شود «اشـهدت الرجـل علـی اقـرار الغریم» شاهد گرفتم این مرد را بر اقرار شخص غریم. و چه بگویند «استشهدت الرجـل ...» هـر دو یك معنا می‌دهد و بالاخره شاهد از نظر لغوی به معنای کسـی اسـت کـه آنچـه می‌دانـد بیـان می‌کند.(ابن فارس، ۱۳۹۹ق: ۲۳۱/۳)

در اصطلاح

شهادت در اصطلاح فقها: شهادت گاهی به معنای تحمل شهادت، یعنی گواه شدن اسـت، و گاهی به معنای ادای شهادت یعنی گواهی دادن است. آنچه در ادله اثبات دعوی مطـرح می‌شـود

ادای شهادت است که تعاریف زیادی بر آن ارائه شده و هر کس سعی کرده کـه تعریفـی جـامع و مانع مطرح نماید. در یکی از متون معتبر حنفی چنین تحلیل شده که نسبتا جالب اسـت. «اخبـار بر سه گونه است؛ اخبار شخصی به نفع دیگری و به زیان شـخص ثالـث، ایـن شـهادت اسـت. (محقق داماد، ۱٤۰۳ق:۵۸/۳)

عده

عدّه : مدت زمانی است که زن جدا شده از شوهر (بـه سـبب طـلاق یـا پایـان مـدّت ازدواج موقّت و یا مرگ شوهر) باید منتظر بماند و ازدواج نکند.

(https://makarem.ir/main.aspx?catid=25445&typeinfo=1&lid=0&mid=252860)

عده در اصطلاح فقها، عبارت از تربص (حـالت انتظار) شـرعـی اسـت کـه زن بـعـد از طلاق و زوال نکاح یـا وفـات لازم اسـت مـدتـی درنـگ کـرده، سـپـس شـوهـر دیـگـر اختیـار کند. (خمینی، ۱۳۹۲ش: ۳٤۵/۲)

صیغه طلاق

امامیه

از موارد اختلاف میان فقهاء مذهب امامیه و حنفیـه یکـی در صـیغه طـلاق اسـت؛ مـذهب امامیه صرفا لفظ صریح را در صحت و وقوع طلاق صحیح می داند؛ صـیغه طـلاق، فقـط لفـظ «طالق» است؛ یعنی شوهر مثلا به زن بگوید: انت طـالق (تـو آزادی) یـا بگویـد: زینـب طـالق همراه با نیت. اما با الفاظ کنایی واقع نمی شود؛ پس حتی اگر بگوید: انت یا هی یا زینب الطالق یا المطلقه یا من المطلقات (یعنی مشتقات طلاق) طلاق و اقع نمی شود حتـی اگـر نیـت کنـد. (نجفي، ۱۳٦۲ش: ٤۸/۳۲؛ محسنی، ۱۳۹۳ش، ٦۷/۱)

دلیل امامیه بر انحصار صیغه طلاق در لفظ صریح

همانگونه که گذشت: «انتِ طالق» یا زینب طالق و مانند اینها، یک عبـارت صـریح و گویـا، «قدر متیقن» و مورد اتفاق همه مذاهب اسلامی است و بقیه صیغه ها چـه الفـاظ صـریح و چـه

الفاظ کنائی، مورد اختلاف میان مذاهب است و «اخذب به قدر متیقن» موافق عقل و احتیاط است. همچنین در حدیث منقول در منابع فریقین آمده است: «دع ما یریبک الی ما لا یریبک » یعنی مشکوک را رها و متیقن را اخذ کن. (همان.)

احناف

فقهاء احناف طلاق به هرلفظی را که بوی طلاق از آن به مشام برسد صحیح و واقع می دانند؛ آنان می گویند: طلاق به هر لفظی که دلالت بر آن بکند صحیح است (ابن قدامه مقدسی، ۱۳۸۸ق: ۲٦٤/۸) چه لفظ صریح باشد مانند انت یا زینب طالق و یا لفظ کنائی باشد (قدوری، حاشیه مختصرالقدوری، ۱٤۱۸ق: ٦۰۳) مانند اینکه شوهر به زن بگوید: الحقی باهلک.

الفاظ صریح طلاق بر اساس مذهب حنفی

الفاظ صریح بر اساس مذهب حنفی بر دو گونه اند:

۱. الفاظ صریح رجعی.
۲. الفاظ صریح بائن.

الفاظ صریح رجعی الفاظی است که اگر صیغه طلاق به وسیله ی آنها جاری شود، طلاق رجعی می شود و الفاظ صریح بائن، الفاظی است که اجرای صیغه به وسیله آنها موجب طلاق بائن می شود. (ابن رشد اندلسی، ۱٤۲٥ق: ۲۱۰/٤)

صورتهای تبدل الفاظ صریح طلاق به رجعی در فقه حنفی

۱. چنانچه صیغه طلاق، در بر دارنده حروف «طلاق» باشد؛ مثل اینکه شوهر بگوید: طلّقتک، انت طالق و مطلّقه(بالتشدید) اما اگر بگوید: انتِ مطلَقه بالتخفیف احتمال داردبه این معنا باشد که زن در منزل، محبوس بوده و شوهر به او اذن داده است که از آنجا خارج شود که در این صورت از الفاظ کنائی طلاق خواهد بود.

۲. .در صورتی که صیغه طلاق به لفظ صریح بعد از حصول «دخول» باشد و اگر قبل از آن باشد، طلاق، بائن می گردد.

۳. لفظ طلاق همراه با ذکر «عوض» نباشد؛ مثل اینکه شوهر بگوید:«طلّقتک علی مؤخر الصداق» یعنی در صورتی ترا طلاق می دهم که مهر تو به تأخیر بیفتد و گرنه بائن خواهد بود نه رجعی.

٤. طلاق همراه باعدد ثلاث نباشد؛ نه به صراحت نه به اشاره نه به قرینه؛ مثل اینکه به صراحت بگوید: «انت طالق ثلاثا» و یا به کنایه بگوید:«انت طالق» و با سه انگشت به زن اشاره کند. که در این دو صورت، طلاق، طلاق سه گانه -سه طلاق- حساب می شود؛ ولی اگر بگوید:«انتِ طالق» طلاق واحد بائن می گردد.

٥. طلاق، شبیه به عدد یا صفتی، بیان نگردد که دلالت بر بینونت (بائن بودن) بکند؛ مثل اینکه «طلّقتک طلقه کثلاث» یعنی مثل اینکه ترا به سه طلاق، طلاق دادم که اگر نیت شوهر با گفتن این لفظ، یک طلاق باشد، یک طلاق و الا سه طلاق محسوب می گردد.

بنا بر این، طلاق صریح رجعی، طلاقی است که شوهر، زن خود را پس از دخول به لفظی طلاق دهد که مشتمل بر الفاظ طلاق باشد، بدون اینکه همراه با ذکر عدد سه گانه طلاق یا عوض عدد و صفتی باشد که دلالت بر «بینونت» بکند. (زحيلي، ٢٠٠٦م: ٧٢١٦/٩)

دلیل عامه بر اکتفاء در صیغه طلاق به لفظ صریح و کنائی

دلیلی که بیان کرده اند عبارتست از اینکه الفاظ صریح طلاق، دلالت روشنی بر طلاق دارد و به همین جهت هم هست که به قصر یا کاخ «صرح» می گویند؛ چون در میان ساختمان، بلند و متمایز است و در طلاق آمده است:«الطلاق مرّتان: فأمساک بمعروف أو تسریح بإحسان »

امادلیل به اکتفاء به الفاظ کنائی در اجرای صیغه طلاق هم این است که:

با اینکه این گونه الفاظ، دارای دو معنی یا بیشتر هستند و در نتیجه خود«صریح» نیستند اما به کمک «نیت» طلاق از سوی طلاق دهنده یا قرینه ی دیگر دال بر طلاق، دلالت بر طلاق می کنند؛ پس طلاق به واسطه آنها نیز واقع می شود.

۱. همانگونه که «نکاح» و ازدواج، یک اعتبار شرعی و یک حکم شرعی خاص صیغه آن «توقیفی » است، انحلال آن نیز یک اعتبار و حکم شرعی و توقیفی است نه اجتهادی و

استحسانی و عقلی.

۲. فقه امامیه که برخاسته از «ثقلین» است دائره طلاق که «ابغض الحلال» است را بسیار تنگ و شرائط و قیود محکمی را از طریق شروط مطلِّق، مطلَّقه، صیغه طلاق و نیز اعتبار اِشهاد در طلاق وضع کرده است؛ زیرا نکاح «میثاق غلیظ » یا پیوندمستحکم«رحمت و مودت» و «عصمت» است و بنابر این نیازبه ناقض قطعی و یقینی دارد. (همان)

طلاق ثلاث

یکی از مسائل مورد اختلاف میان امامیه از یک سو و سائر مذاهب در مسأله ی طلاق، طلاق زن در یک مجلس و در یک زمان است.

۱. اکثرعلماء و فقهاء اهل سنت از جمله فقهاء مذاهب معتقدند که حکم طلاق با لفظ ثلاث (سه بار)، حکم طلاق سوم است.

«بداية المجتهد:جمهور فقهاء الامصار على ان الطلاق بلفظ الثلاث، حكمه حكم الطلقةالثالثة» جمهور فقهاء بلاد بر این رأی هستند که طلاق با لفظ ثلاث در حکم طلاق سوم است.(ابن رشد اندلسی، ١٤٢٥ق: ٨٤/٣) همچنین در الفقه علی المذاهب الاربعه در همین مسأله نظیر این مطلب ذکر شده است. (جزیری، ١٤٢٤: ٣٠٣/٤)

۲. امامیه: اگر شوهری به زن خود به قصد طلاق بگوید: «انتِ طالق ثلاثا»، یا این جمله را سه بار در یک مجلس تکرار کند وبگوید: انتِ طالق انت طالق انت طالق سه بار طلاق واقع نمی شود بلکه یک طلاق و اقع شده است و این مطلب اجماعی بلکه یک مسأله ی بدیهی و ضروری در فقه امامیه است. اگرچه اختلاف شده استکه اگر به صورت های مذکور صیغه طلاق را جاری کند آیا یکبار واقع می شود ویا نمی شود ولی مشهور این است که یکبار واقع می شود بلکه گفته شده این مسأله اجماعی است؛ اگر چه از ابن ابی عقیل و ابن حمزه و سلار نقل شده است که در این صورت طلاق، باطل است و یکبار هم واقع نمی شود.(طوسی، ١٣٨٧ق: ٦/٥)

ادله عامه بر صحت طلاق ثلاث در یک مجلس

قائلین به جواز صحت طلاق ثلاث در یک مجلس به سه دسته از ادله استدلال کرده اند:

۱. اطلاق یا عموم آیات مانند: «او تسریح باحسان» (بقره:۲۲۹)؛ «وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن» (بقره: ۲۳۷) «و للمطلقات متاع بالمعروف» (بقره: ۲٤۱)

توضیح استدلال: در این آیات میان طلاق واحد یا ثلاث فرقی گذاشته نشده و در نتیجه شامل همه آنها می گردد.

پاسخ به استدلال به اطلاق آیات یا عموم آیات

برخی، از جمله بعضی از علماء عامه در پاسخ به استدلال فوق گفته اند:«این اطلاقات و عمومات به وسیله ادله ای که دلالت بر منع بیش از یک طلاق در مجلس واحد می کنند و خواهد آمد تخصیص و تقیید می خورند.» (كاساني، ١٤٠٦ق: ١٠٦/٣)

اما بهتر اینست که گفته شود: آیات فوق و مانند آنها در مقام بیان از جهت وحدت و تعدد طلاق در یک مجلس نیست و ما می دانیم شرط تمسک به اطلاق، اینست که متکلم در مقام بیان باشد؛ نه در مقام اجمال یا اهمال؛ به عنوان مثال اگر متکلم در مقام بیان حکم کلی بدون در نظر گفتن تفاصیل آن باشد و مثلا بگوید:«الغنم حلال و الخنزیر حرام» نمی توان به این دلیل استدلال کرد و گفت گوشت گوسفندحتی اگر مغصوب باشد یا مال مردم هم باشد، خوردنش حلال است؛ ؛ و آیات فوق نیز چنین است؛ زیرا در مقام بیان امور دیگری از قبیل حرمت ابدی زن و حلیت او با محلّل در صورتی که بار سوم طلاق داده شود یا بیان حکم مطلّقه قبل از دخول یا بیان حق مطلقه به نام «متاع» در صورت عدم تعیین مهر هستند؛ نه در مقام بیان اینکه طلاق سه بار واقع می شود یا یک بار.

۲. استدلال بر صحت سه طلاق در یک مجلس، به سنت

آنان نقل می کنند که به رسول خدا ص گفته شد که ابن حفص زن خود به نام «فاطمه بنت قیس» را سه بار در یک مجلس طلاق داده است. آیا برای او نفقه ای هست؟ حضرت در جواب فرمود:«لیس لها نفقه و علیها العده» یعنی نفقه به او تعلق نمی گیرد و لی باید عده نگه دارد.

(كاساني، ١٤٠٦: ٢٠٤/٤) استدلال به این حدیث اینست که اگر طلاق ثلاث در یک مجلس، امر منکر و ممنوعی بود، حضرت آنرا بیان می کرد.

پاسخ

از سنن دارقطنی استفاده می شود که شوهر فاطمه بنت حفص او را در سه مرحله طلاق داده است؛ ثلاث تطلیقات نه سه طلاق در یک مجلس. (دارقطنی، ١٤٢٤ق: ٤٧/٥)

حدیث عایشه

عامه بر صحت سه طلاق در یک مجلس به حدیث عایشه نیز استدلال کرده اند: «قالت ان رجلا طلّق امرأته ثلاثا فتزوجت فطلّق فسئل رسولَ الله ص أتحل للاول؟ قال : لا حتی یذوق عسیلتها کما ذاق الاول.»

از عایشه نقل شده است مردی، زنش را سه بار طلاق داد و سپس آن زن با مرد دیگری ازدواج کرد ولی مرد دوم هم او را طلاق داد. از رسول خدا سؤال شده است که این زن بر مرد اول حلال است یانه؟ حضرت در جواب فرمود: این زن بر مرد اول حلال نمی شود مگر اینکه شوهر دوم «عسیله» یعنی عسل پاره او را بچشد! - کنایه از اینکه با او آمیزش کند. (سرخسی، ١٤١٤ق: ١٢٥/١٩)

کیفیت استدلال: اگر سه طلاق در یک مجلس حرام و منکر بود، حضرت می بایست آنرا انکار می کرد در حالیکه آنرا تأیید کرد و فرمود: باید محلل یعنی شوهر دوم با او آمیزش کند و این علامت صحت سه طلاق در یک مجلس است.

پاسخ

پاسخ اینست که این حدیث، به روشنی بیان نمی کند که سه طلاق مذکور در یک مجلس صورت گرفته است؛ اگر نگوئیم که این حدیث، ظاهر در سه طلاق در سه مرحله است به دلیل اینکه وقوع طلاق در یک مجلس در زمان خلافت عمر اتفاق افتاد هچنانکه می آید.

مؤلف «الفقه علی المذاهب الاربعه» پس از اینکه تصریح کردکه وقوع سه طلاق در یک

مجلس، فتوای مذاهب اربعه و «رأی الجمهور» است، می گوید:«بعضی از مجتهدین از جمله ابن عباس با آنان یعنی جمهور علماء مخالفت کرده و گفته اند:

«سه طلاق در یک مجلس، یک طلاق به حساب می آید، نه سه طلاق» و دلیل آنان حدیثی است که مسلم از ابن عباس نقل کرده است که گفت:

«کان الطلاق علی عهد رسول الله ص و ابی بکر و سنتین من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر: الناس قد استعجلوا فی أمرکان لهم فیه أناة؛ فلو امضیناه علیهم، فأمضاه علیهم »

یعنی سه طلاق در عهد رسول خدا ص و ابو بکر یک طلاق به حساب می آمد پس عمر گفت: مردم در مسأله ای که دارای مهلت و مدت بود شتاب کردند؛ بد نیست که ما هم آنرا امضاء وتأیید کنیم و به این ترتیب آنرا امضاء و تأیید کرد. (جزيري، ١٤٢٤ق: ٣٠٣/٤)

این حدیث به خوبی نشان می دهد که وقوع سه طلاق در یک مجلس و یک زمان، ساخته و پرداخته عمر است و بنابر این طبیعی است که حدیثِ صریحی از رسول خدا ص در این زمینه نباشد.

استدلال احناف بر صحت طلاق سه گانه در یک مجلس به اجماع

احناف دعا کرده اند که سه طلاق در یک مجلس به اجماع صحابه ، صحیح است که باید در دوبار «الطلاق مرتان» انجام شود، نسخ شده است؛ زیرا هنگامی که عمر، این مسأله را در میان صحابه مطرح کرد همه آنرا پذیرفتند و کسی به او اعتراض نکرد؛ و نسخ قرآن همچنانکه به اخبار جائز است به اجماع نیز جائز و بلکه اجماع در نسخ قرآن قویتر از اخبار است. بنابر این اگر نسخ قرآن به اخبار جائز باشد که هست به اجماع به طریق اولی جائز است. (سرخسی، ١٤١٤ق: ١٢٥/١٩)

پاسخ

پاسخ آنست که چگونه ادعا می شود که اجماع صحابه بر صحت طلاق و جود دارد و این

نسخ قرآن محسوب می شود در حالیکه اخبار متواتری وجود دارد که در زمان رسول خدا ص ، حکومت ابو بکر و دو سال از حکومت عمر، طلاق ثلاث در یک مجلس، یک طلاق به حساب می آمد؟ واین، مصداق بارز اجتهاد در مقابل نص است.

«کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه» تصریح می کندکه در این مسأله اجماعی وجود ندارد.

او پس از ذکر حدیث مسلم که قبلا نقل شد می گوید: این حدیث صریح است در اینکه این مسأله، اجماعی نیست و این درست است چون این وقوع سه طلاق در یک مجلس به عنوان یک طلاق رأی ابن عباس، طاووس و عکرمه و برخی از مجتهدین است. یکی از قواعد اصولی این است که تقلید از مجتهدین واجب نیست و بنابر این اخذ رأی یک مجتهد معین واجب نیست پس تقلید از هرمجتهدی از مجتهدین امت در قولی که نسبت آن به او ثابت شود که ابن عباس قائل به این قول است، تقلید او مانند تقلید از سائر مجتهدین این امت جائز است. مضافا به اینکه با قطع نظر از مسأله تقلید و صرفا از زاویه نگاه به دلیل مسأله، می بینیم این دلیل قوی است. زیرا ائمه همگی پذیرفته اند که این مسأله در عهد رسول خدا ص هم همینطور بود و هیچ یک از آنان در حدیث مسلم، خدشه ای وارد نکرده اند. (جزيري، ١٤٢٤ق: ٣٠٣/٤)

دلیل امامیه بر لزوم اجرای طلاق ثلاث در سه دفعه

۳. مهمترین دلیل قرآنی لزوم اجراء طلاق در سه دفعه، قسمتی از آیه ۲۲۹ سوره بقره است که می فرماید: «الطلاق مرتان؛ فامساک بمعروف او تسریح باحسان»

چگونگی استدلال به آیه بر مدعا

طلاقی که موجب جدائی زن از شوهر می گردد به گونه ای نمی تواند بدون محلل و عقدِ مجدد به او رجوع کند، این است که شوهر، زن خود را دو بار طلاق دهد؛ به این معنا که شوهر زن خود را در طهر غیر مواقعه یعنی در حالیکه زن طاهر است و درحال حیض نیست و در آن حال شوهر با او نزدیکی نکرده است طلاق دهد و سپس به او مراجعه کند و سپس برای بار دوم بازهم در طهر غیر مواقعه طلاق دهد.

حال اگر خواست با او زندگی کندکه در این فرض، طلاق دومی صورت نگرفته و مسأله روشن و طلاق رجعی است؛ اما اگر او را بار سوم هم در طهر غیرمواقعه طلاق دهد، در این صورت است که آن طلاق بائن می گردد و نیاز به محلل دارد. قرآن کریم پس از «الطلاق مرتان» می فرماید: «فإمساک بمعروف أو تسریح بإحسان» یعنی پس از طلاق دوم که شوهر به زن مراجعه می کند اگر خواست زن را به خوبی و خوشی نگه می دارد و اگر نخواست او را طلاق می دهد که اگر طلاق دهد، این طلاق سوم است و حکمش اینست که اگر شوهر خواست به او مراجعه و با او زندگی می کندباید محلل با زن، آمیزش کندو سپس شوهر او را مجددا عقد کند.

حدیث نسائی

«إخرج النسائی عن محمودبن لبید، قال أخبر رسول الله ص عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطلیقات جمیعا فقام غضبانا ثم قال: أیلعب بکتاب الله و أنا بین أظهرکم حتی قام رجل و قال: یارسول الله ألا أقتله؟ »

یعنی نسائی در کتاب خود(سنن النسائی) از محمودبن لبید نقل کرده است که به رسول خدا ص خبر داده شده که مردی زن خود را یکجا سه بار طلاق داده است در این مورد حضرت فرمود: آیا با کتاب خدا بازی می شود؟ در حالیکه من در میان شما هستم؟ در اینجا مردی برخاست و گفت: ای رسول خدا آیا من او را بکشم؟ جلال الدین سیوطی در شرح حدیث فوق می گوید: منظور حضرت از بازی با کتاب خدا«الطلاق مرتان» است. (نسائی، ١٤٠٦ق: ١٤٢/٦)

اشهاد(شاهدگرفتن) در طلاق

در مذهب امامیه اشهاد در طلاق واجب است در حالیکه مذاهب عامه قائل به استحباب شده اند؛ بنابر این در این خصوص دو نظر وجود دارد:

۱. امامیه: اشهاد در طلاق به موجب آیه شریفه واجب است؛ خداوند در سوره طلاق می فرماید:«فإذا بلغن اجلهن فإمسکوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف و أشهدوا ذی عدل منکم و أقیموا الشهاده لله ذلکم یوعظ به من کان یؤمن بالله و الیوم الآخر و من یتق الله یجعل له مخرجا

و یرزقه من حیث لا یحتسب... » (طلاق، آیه ۲) یعنی هنگامی که زنها هنوز از عده خارج نشده اند و نزدیک اتمام عده شان، یا به آنها مراجعه و با آنان زندگی کنید یا آنان را رها کنید تا از عده خارج و از شما جدا شوند؛ یعنی آنان را طلاق دهید و هنگام طلاق دادن، بر آن، دو شاهد عادل بگیرید؛ و شما ای شاهدان! اشهاد را برای خدا اقامه کنید(بر پا دارید) ... امام باقر ع فرموده است: «الطلاق لایکون بغیر شهود.»

ادله امامیه

الأشهاد علی الطلاق

شیعیان امامیه شهادت را یکی از ارکان طلاق و شرط صحت و وقوع آن می دانند؛ پس اگر طلاق دهد اما شاهد نگیرد لغو بوده و هیچ چیزی واقع نشده است.

مرحوم صاحب جواهر اشهاد را تحت عنوان رکن چهارم ذکر کرده و کتاب و سنت و اجماع به هردو قسم آن را دلیل بر آن می داند. (نجفی، ۱۳٦۲ش، ۱۰۲/۳۲)

مرحوم شیخ طوسی در خصوص لزوم حضور دو شاهد در حین اجرای صیغه طلاق گفت است:«هر طلاقی که دو شاهد مسلمان عادل در آن حضور نداشته باشد واقع نمی شود هرچند سائر شروط آن کامل باشد.» (طوسی، ۱٤۰٤ق: ٤٥۳/٤)

استدلال شیخ الطائفه برای این حکم، به اجماع و اصل بقاء عقد است و به نظر ایشان جدائی زن از مرد نیازمند دلیل است که موجود نیست. همچنین مهمترین دلیل آیه اول سوره طلاق است که به پیامبر ص دستور داده شده هنگام طلاق زنان دو شاهد عادل بگیرد و ... و این صریح در مدعاست؛ زیرا امر مقتضی وجوب است. (همان)

۲. مذاهب اربعه: اشهاد در طلاق و اجب نیست بلکه مستحب است؛ چون «أشهدوا» در آیه طلاق به «امسکوهن» برمی گردد؛ یعنی اشهاد بر رجعت واجب است نه اشهاد بر طلاق. قرطبی در تفسیر خود، آورده است: «امر بالأشهاد علی الطلاق و قیل علی الرجعه و الظاهر رجوعه الی الرجعه لا الی الطلاق » (قرطبی، ۱۳۸٤ق، ۱۵۷/۱۸)

دلیل عامه

در کتاب«الفقه الأسلامی و ادلته» در مورد اشهاد بر نکاح چنین ذکر شده است: «اتفقت المذاهب الاربعه علی ان الشهاده شرط فی صحه الزواج... لقوله ص فیما روته عایشه: «لانکاح إلا بولی و شاهدی عدل ... و لأن فی الشهاده حفاظا علی حقوق الزوجه والولد لئلا یجحده أبوه فیضیع نسبه و فیهادرء التهمه عن الزوجین و بیان خطوره الزواج و اهمیته» (جزیري، ١٤٢٤ق: ٢٦/٤)

یعنی به اجماع مذاهب اربعه، شهادت در ازدواج، شرط صحت است؛ زیرا عائشه از رسول خدا ص نقل کرده است که فرمود: بدون حضور ولی زن ودو شاهد عادل، ازدواج، صحیح نیست. درحالیکه آنان اشهاد بر طلاق را مستحب می دانند چنانکه گذشت.

ارزیابی

اجتهاد در مقابل نص

این دلیل، «اجتهاد در مقابل نص» و عمل به قیاس در برابر قرآن از سوی عامه و مذاهب اربعه است که در مسأله اشهاد بر نکاح و طلاق به خوبی مشهود است؛ چون آنان درست بر عکس شیعه و نص قرآن، اشهاد بر نکاح را واجب و اشهاد بر طلاق را مستحب می دانند.

حضرت امام کاظم ع در این زمینه، به ابو یوسف شاگرد ابو حنیفه چنین فرمود: «یا ابا یوسف إن الدین لیس بقیاس کقیاسک و قیاس اصحابک؛ ان الله عزو جل أمر فی کتابه بالطلاق و اکد فیه شاهدین و لم یرض بهما الا عدلین و امر فی کتابه بالتزویج و اهمله لا شهود؛ فأتیتم بشاهدین فیما أبطل الله و أبطلتم شاهدین فیما أکدالله عزوجل...» (فیض کاشانی، ١٤٠٦ق: ٦٠٩/١٢)

عده در طلاق و احکام آن

عده در لغت و اصطلاح

در مفردات آمده است:«العدة هی الشیئ المعدود. قال: و ماجعلناعدتهم...» عده در لغت از

عدد گرفته شده است؛ چون عدد غالبا در بردارنده عده است و عده نسبت به چیزی است که به آن چیز اضافه می شود و مثلا اینکه گفته می شود: عدة رجال؛ یعنی گروهی از مردم. یا عدة کتب؛ یعنی دسته ای از کتابها. در قرآن هم آمده است:«إن عدة الشهور عندالله اثنا عشر شهرا » . (راغب اصفهانی، ١٤١٢: ٥٥٠/١)

اما در اصطلاح به مدت زمانی گفته می شود که زن مثلا پس از جدائی از شوهر باید انتظار بکشد؛ یعنی شوهر نکند که در فارسی به آن «شمار ناشوئی» می توان گفت.

اسباب و علل عده

امور ذیل الذکر از اسباب و علل عده شمرده شده است:

١- وفات شوهر. ٢. طلاق. ٣. فسخ ازدواج به سبب عیب(زن یا شوهر) ٤. انفساخ(به هم خوردن ازدواج به سبب:

الف) ارتداد زن یا شوهر.

ب) اسلام یکی از آندو.

ج) رضاع و مانند اینها)

٥. وطی به شبهه: بدون عقد یا باعقد. ٦. انقضاء مدت در ازدواج موقت یا بذل آن توسط شوهر. (طباطبای یزدی، ١٤٢٣ق ٨٣/٦)

تذکر: درهمه موارد فوق در صورتی زن عده دارد که شوهر با او مباشرت و نزدیکی کرده باشد مگر در مورد اول؛ یعنی وفات شوهر که زن در هر صورت؛ چه با دخول شوهر به او و چه بدون آن، باید عده نگه دارد.

حکمت در جعل وجوب عده

حکمت اینست که رحم زن از منی یا نطفه شوهر قبلی پاک و با منی یا نطفه شوهر بعدی مخلوط نگردد. و در عده وفات افزون بر این به شوهر مرده بدین وسیله احترام گذاشته می شود. (مکارم شیرازی، ١٣٧٥ش: ١٩٣/٢)

دلیل عدم وجوب عده در موارد سه گانه، (صغیره، یائسه و غیر مدخول بها) در فقه امامیه

۱. یائسه و صغیره

دلیل آن روایات است که یکی از آنها صحیحه حماد بن عثمان از امام صادق ع است که گفت: «سألته عن التی قد یئست من المحیض و التی لا تحیض مثلها قال: لیس علیها عدة. » یعنی از حضرت در مورد زنی که از حیض نا امید شده است و نیز در مورد زنی که مانند او حیض نمی بیند (یعنی مثلا به سن بلوغ یا تکمیل سن ۹ سال نرسیده است) پرسیدم حضرت فرمود: بر او عده نیست. (نجفی، ۱۳٦۲ش: ٤٤/۲٦)

توضیح اینکه صغیره عده ندارد حتی اگر دخول به او صورت گرفته باشد.

۲. زن غیر مدخول بها

درمورد عدم عده زن غیرمدخول بها اضافه بر آنچه گذشت، قرآن کریم می فرماید:« یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا إِذا نَکَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمیلاً »(احراب، ٤۹) ای مردان با ایمان، هر گاه زنان مؤمنه را به عقد خود در آورده و پیش از آنکه با آنها نزدیکی کنید طلاقشان دادید در این صورت از شما نگه داشتن عدّه بر آنها نیست، پس آنها را به چیزی بهره‌مند و به نیکی رها سازید. بر اساس اطلاق آیه در این مورد فرقی میان صغیره و کبیره نیست.

مخالفت عامه

مرحوم شیخ طوسی در خلاف می فرماید:اظهر روایات اصحاب ما-علماء امامیه- اینست که زنی که حیض نمی بیند و مثل او حیض نمی بیند اگر چه به او دخول نشده باشد، عده ندارند ولی: «خالف الفقهاء فی ذلک» یعنی همه فقهاء عامه با این مسأله مخالفت کرده و گفته اند: باید به وسیله شهور یعنی ماهها عده نگه دارند.برخی از فقهاء ما هم قائل به این قولند. (طوسی، ۱٤۰٤ق: ٥۳/٥)

دلیل امامیه

دلیل امامیه قول خداوند متعال است که فرمود:« وَ اللاَّئي یَئِسْنَ مِنَ الْمَحیضِ مِنْ نِسائِکُمْ إِنِ

ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللاَّئي لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَ مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً » یعنی آن دسته از زنانی که یائسه هستند و حیض نمی بینند یا به خاطر عارض دیگر، عده شان سه ماه است؛ و بنابر این شرط عده سه ماه اینست که وضعیت آنان مشکوک باشد و وضعیت مشکوک، ویژه زنی است که مانند او حیض می بیند و اما زنی که مانند او حیض نمی بیند وضعیت مشکوک مذکو را ندارد.»

استدلال احناف بر لزوم عده صغیره و یائسه

در مختصر القدوری(القدوری.....) آمده است: «هنگامی که مرد زنش را طلاق می دهد چه طلاق بائن باشد و چه رجعی یا اینکه بدون طلاق میان آنان جدائی بیفتد در حالیکه زن آزاد باشد یعنی امه نباشد و حیض نبیند عده اش سه قُرء است و اقرائ به معنای حیض (یعنی سه حیض) است. و ان کانت لاتحیض من صغر إوکبر فعدتها ثلاثة إشهر یعنی: اما اگر زن در اثر صِغر یا کبر سن حیض نمی بیند عده اش سه ماه است. » (قدوری، ١٤١٨ق ١٦٩/١)

درحایشه کتاب مزبور برای اثبات حکم مذکور به همان سوره طلاق آیه ٤ استدلال شده است «وَ اللاَّئي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللاَّئي لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَ مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً » که لم تحض دلیل عده سه ماهه صغیره است. که پاسخ آن پیشتر داده شد؛ اما درمورد استدلال به قسمت آخر آیه در مورد عده صغیره، پاسخ آن است که تقدیر آیه شریفه، اینست: و اللائی لم یحضن إن ارتبتم فعدتهن إیضا ثلاثةاشهر. یعنی زنهایی که حیض نمی بینند: در صوتی که شما شک کردید که آیا به خاطر صغر سن است یا به خاطر عارض دیگر عده آنان نیز سه ماه است و علت حذف هم آن است که کلام اول به ا« دلالت می کند و آنان زنانی هستند که به حیض نرسیدند (یعنی حیض نمی بینند) ولی هم سن و سالهای آنان حیض می بینند.

نتیجه

مطالب ذیل الذکر به عنوان نتیجه به دست آمده از این تحقیق قابل ارائه است:

۱. در بحث «صیغه طلاق»، مذهب امامیه صرفا لفظ صریح را در صحت و وقوع طلاق شرط می داند؛ در حالیکه فقهاء احناف طلاق به هرلفظی را که بوی طلاق از آن به مشام برسد صحیح و واقع محسوب کرده اند.

۲.در بحث «طلاق ثلاث» اکثرعلماء و فقهاء اهل سنت معتقدند که حکم طلاق با لفظ ثلاث (سه بار)، همان حکم طلاق سوم است و به عبارت «بداية المجتهداستدلال کرده اند که آمده است:«جمهور فقهاء الامصار علی ان الطلاق بلفظ الثلاث، حکمه حکم الطلقةالثالثة» اما فقهاء مذهب اهل بیت ع فرموده اند: «اگر شوهری به زن خود به قصد طلاق بگوید: «انتِ طالق ثلاثا»، یا این جمله را سه بار در یک مجلس تکرار کند وبگوید: انتِ طالق انت طالق انت طالق سه بار طلاق واقع نمی شود و این مطلب اجماعی بلکه یک مسأله ی بدیهی و ضروری در فقه امامیه است.»

۳.در مذهب امامیه اشهاد در طلاق واجب است در حالیکه مذاهب عامه قائل به استحباب آن شده اند.

پیشنهاد:

مطالب این تحقیق به دلیل گستردگی اختلافات و تنوع ادله ای که مستمسک فقهاء مذاهب قرار گرفته است و همچنین بیان وجه ادله و پاسخ بدانها، نیاز به تحقیق و بررسی بیشتر دارد.

کتابنامه

قرآن کریم

۱.ابن رشد اندلسی (حفید)، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ۱۴۲۵ق.

۲.ابن عابدین دمشقی، محمد أمین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، دار الفکر، بیروت، چ.دوم، ۱۴۱۲ق

۳.ابن قدامه مقدسی، موفق الدین، المغنی والشرح الکبیر، دارالکتاب العربی، بی‌تا.

۴.بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل، الفوائد الحائرية، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ق.

۵.جرجانی، محمد بن علی، التعریفات، ناصر خسرو، تهران، چ.سوم ۱۳۶۸ش.

۶.جرجانی، سید امیر ابو الفتح حسینی، تفسیر شاهی، انتشارات نوید، تهران، چ.اول، ۱۴۰۴ق.

۷.جزیری، عبد الرحمن بن محمد عوض، الفقه علی المذاهب الأربعة، دار الکتب العلمية، بیروت، چ.دوم، ۱۴۲۴ق.

۸.خمینی، سید روح اللّه موسوی تحریر الوسیلة، ترجمه: علی اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چ.۲۱، ۱۴۲۵ق.

۹.راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم - الدار الشامية، دمشق - بيروت، چ.اول، ۱۴۱۲ق.

۱۰.زحیلی، وهبه، اصول الفقه الاسلامی، دارالفکر، دمشق، ۱۴۰۶ق.

۱۱.سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، دار المعرفة، بیروت، ۱۴۱۴ق.

۱۲.شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، قم، چ.اول، ۱۴۱۹ق.

۱۳.صدر، محمدباقر، دروس فی علم الاصول، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ۱۴۱۸ق.

۱۴.طوسی، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران، سوم، ۱۳۸۷ق.

۱۵.طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چ.اول، ۱۴۰۷ق.

۱۶.عزیز برزنجي، عبداللطیف عبدالله، التعارض و الترجیح بین الادلة الشرعیة، بی‌نا، بی‌تا.

۱۷.فضلی، عبدالهادی، مبادی اصول الفقه، مطبوعات دینی، قم، ۱۳۷۴ش.

۱۸.فیاض، محمد اسحاق، رساله توضیح المسائل، انتشارات مجلسی، قم، چ.اول، ۱۴۲۶ق.

۱۹.قدوری، احمد بن محمد، مختصر القدوري في الفقه الحنفي ، دار الکتب العلمیة. ۱۴۱۸ق.

۲۰.قدوری، احمدبن محمد، حاشیه مختصر، دارالکتب العلمیة، بیروت ۱۴۱۸ق.

۲۱.قرطبی، محمد بن أحمد، الجامع لأحکام القرآن، تحقیق: أحمد بردوني و ابراهیم أطفیش، دار الکتب المصریة، القاهرة، چ.دوم، ۱۳۸۴ق.

۲۲.کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتیب الشرائع، دار الکتب العلمیة، بیروت، چ.دوم، ۱۴۰۶ق - ۱۹۸۶م

۲۳.محسنی، محمد آصف، قانون احوال شخصیه شیعه از آغاز تا انجام، مدرسه ام المؤمنین خدیجه کبری(س). بخش تحقیقات، کابل- افغانستان، چ.اول، ۱۳۹۳ش.

۲۴.محقق داماد، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چ.دوازدهم، ۱۴۰۶ق.

۲۵.مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چ.اول ۱۳۷۵ش

۲۶.نائینی، محمدحسین، اجود التقریرات، انتشارات صاحب الامر عجل الله تعالی فرجه الشریف، تهران، چ.دوم، ۱۴۳۰ق.

۲۷.نجفی، محمدحسن،

۲۸.نسائی، احمد بن شعیب، المجتبی من السنن جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چ.هفتم، ۱۴۰۴ق. = السنن الصغری للنسائي ، تحقیق: عبد الفتاح أبو غدة، مکتب المطبوعات الإسلامیة، حلب، چ.دوم، ۱۴۰۶ق.

۲۹. https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/yazdi/feqh/96/960723/#_ftn1.