
بازشناسی فقهی ماهیت جدایی زن از شوهر مفقودالایر و حکم عدۀ او

تاریخ دریافت: ۹۶/۶/۲۲

تاریخ تأیید: ۹۶/۱۰/۱

رضا عندلیبی

عضو هیئت علمی پژوهشکده حج و زیارت - rezaandalibi61@yahoo.com

سید مصطفی طباطبایی

دانش آموخته سطح چهار حوزه و مدرس حوزه - smtaba61@gmail.com

چکیده

یکی از مسائل مهم باب طلاق، تکلیف همسر مرد مفقودالایر است که طبق نظر مشهور فقها، این زن پس از گذشت چهار سال می تواند - با مراجعه به حاکم - از شوهر خود جدا شود؛ اما چگونگی تحقق این جدایی، برخاسته از اختلاف روایات است. در مجموع دو دسته روایات داریم که مطابق یکی، طلاق ولی شوهر و در صورت خودداری یا ولی نداشتن شوهر، طلاق حاکم لازم است و مطابق دسته دوم، امر حاکم به نگه داشتن عدۀ چهار ماه و ده روزه برای تحقق جدایی کافی است. مقتضای جمع صحیح این است که اگر ولی شوهر حاضر به طلاق است یا می توان او را وادار کرد، طلاق بر عهده اوست؛ اما اگر ولی نباشد، حاکم باید زن را طلاق دهد و در مورد ولی غیرقابل اجبار، حاکم زن را به نگه داشتن عده امر می کند که این امر، حکم حکومتی بر ابطال عقد است. در مورد مقدار عدۀ این جدایی نیز اختلاف است که با توجه به جمع موضوعی روایات، عده برای مفقودالایر معلوم المکان، عدۀ طلاق و برای مجهول المکان، عده ای خاص به مدت چهار ماه و ده روز است.

واژگان کلیدی

همسر، شوهر، مفقودالایر، جدایی، طلاق، عده، حکم حاکم.

مقدمه

اسلام شریعتی جامع است که برای تمامی مشکلات جامعه راه حل ارائه کرده است. یکی از مشکلاتی که در ابواب گوناگون فقهی مطرح می‌شود، تعیین وضعیت زنی است که شوهرش ناپدید شده و خبری از او نیست. بی گمان اگر تکلیف این زن مشخص نشود و تا پایان عمر بلا تکلیف بماند - همان گونه که در فتاوی اهل سنت منعکس شده است (ابن حزم، بی تا، ج ۱۰، ص ۱۳۴/بیهقی، ۱۴۲۴ق، ج ۷، ص ۴۴۴) - این زن هم از حیث مالی و هم از نظر جنسی دچار مشکل می‌شود. معصومان علیهم السلام برای حل این مشکل راه حل ارائه کرده‌اند که در قالب روایات مستقل یا به صورت پرسش و پاسخ در کتب روایی امامیه منعکس شده است.

در باب طلاق از کتب فقهی امامیه، برای این زن احکام گوناگونی از حیث بقای زوجیت میان زن و شوهر مفقودالاثرب، مدت زمان فحوص و جست و جو از شوهر، روش فحوص، روش جدایی زن و شوهر پس از پایان یافتن فحوص و جست و جو، ماهیت عده پس از تحقق جدایی و ... بیان شده است؛ ولی شاید یکی از مهم ترین مباحث احکام شوهر مفقودالاثرب، بررسی اصل ماهیت این جدایی است؛ زیرا شناخت اینکه آیا این جدایی، همان طلاق است که بالتبع همه احکام طلاق را از حیث عده و ... داشته باشد یا حکم حاکم به جدایی، چیزی غیر از طلاق و در واقع حکم به ابطال عقد است که بالتبع عده خاصی دارد، در مباحث فقه حکومتی و فقه خانواده نقش بسزایی دارد.

در اصل اینکه این زن باید مدت زمان معینی (۴ سال) منتظر بماند تا از شوهر مفقودالاثرب جدا شود و بتواند با مرد دیگری ازدواج کند، مخالفی در میان فقهای امامیه یافت نشده (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۲۸۸)؛ تا جایی که بر این مطلب، ادعای اجماع نیز شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۵، ص ۷۷، مسئله ۳۳)؛ اما جزئیات مسئله مورد اختلاف است. هر چند ناپدید شدن شوهر صورت های فراوانی دارد که حکم آنها متفاوت است، محل بحث ما صورت خاصی است و احکامی که مطرح می‌شود، مختص همین صورت است. فرض بحث ما جایی است که شوهری ناپدید شود، زن به زنده بودن شوهرش علم نداشته باشد، از شوهرش مالی به منظور امرار معاش وی باقی نمانده باشد و ولی شوهر نیز نفقه‌ای نمی‌دهد و متبرعی نیز وجود ندارد تا نفقه او را تأمین کند و در این هنگام زن به حاکم شرع مراجعه کند.

در این فرض - طبق نظر مشهور فقها (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۴۷۹) - پس از گذشت چهار سال از مراجعه زن به حاکم شرع، زن از شوهر جدا می‌شود؛ اما آنچه مورد

اختلاف است، چگونگی تحقق این جدایی است که هدف این پژوهش، بررسی ماهیت این جدایی است که در پی آن، ماهیت عده آن نیز روشن خواهد شد؛ بنابراین تحقیق را در دو بحث پی می‌گیریم: یکی ماهیت این جدایی که آیا برای تحقق آن، طلاق لازم است یا حکم حاکم به جدایی کافی است؟ دوم آنکه پس از مشخص شدن ماهیت جدایی زن از شوهر مفقودالایثر، بالتبع ماهیت و مقدار عده‌ای که زن باید نگه دارد، چیست؟ پیش از بررسی اقوال و ادله در این دو بحث، نخست باید اصل در مسئله به عنوان عام فوقانی مشخص شود تا در صورتی که در بررسی ادله به نتیجه نرسیدیم، به این اصل مراجعه کنیم.

اصل در مسئله

دو روایت می‌تواند به عنوان عام فوقانی و اصل در مسئله مطرح شود:

۱. روایت سکونی: «عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ فِي الْمَقْقُودِ: لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَتَهُ حَتَّى يَبْلُغَهَا مَوْتَهُ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ حُقُوقٍ بِأَهْلِ الشَّرِكِ» (طوسی، ۱۴۰۷ق «ب»، ج ۷، ص ۴۷۸، ح ۱۲۹/ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۱۵۸، ح ۳).
۲. روایت ابوبصیر: «عَنْ أَبِي بَصِيرٍ يَعْني الْمُرَادِيَّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسُهَا مَا يُؤَارِي عَوْرَتَهَا وَبَطْنَهَا مَا يُقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۵۰۹).

روایت اول وظیفه زنی را که شوهرش ناپدید شده، صبر و انتظار همیشگی می‌داند؛ درمقابل، روایت دوم در صورت عدم انفاق زوج، برای حاکم حق ایجاد فرقه و جدایی بین زن و شوهر را قایل است که با توجه به عمومیت موضوع روایت سکونی نسبت به روایت ابوبصیر که صورت خاصی از حالت فقدان (عدم انفاق زوج) را مطرح کرده، باید روایت سکونی را عام فوقانی اول و روایت ابوبصیر را عام فوقانی دوم دانست.

بنابراین طبق عام فوقانی اول، برای زنی که شوهرش گم شده، مقتضای اصل، صبر و انتظار و عدم جواز ازدواج با مرد دیگر است و طبق عام فوقانی دوم، در صورتی که مردی نفقه زنش را نمی‌داد، اصل این است که حاکم حق دارد به جدایی زن از شوهر حکم کند.

مبحث اول: ماهیت جدایی

در مورد اینکه برای تحقق جدایی زن از شوهر مفقودالایثر چه چیزی لازم است، چند نظریه در میان فقها مطرح است:

۱. نظریات فقها

۱-۱. نظریه اول: طلاق

برخی فقها معتقدند برای تحقق جدایی باید صیغه طلاق جاری شود؛ البته در مورد اینکه چه کسی باید صیغه طلاق را جاری کند، فقها سه گروه می‌شوند:

گروه اول: مشهور فقها از جمله شیخ صدوق (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۳۵۲)، ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۳۲۴)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۶۵)، جمال‌الدین حلی (جمال‌الدین حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۴۹۷)، صاحب ریاض (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲، ص ۳۱۵)، صاحب جوهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۲۹۳)، محقق اصفهانی (سیدابوالحسن اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۷۸۹) و محقق خویی (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۰۰) معتقدند ولی شوهر مفقودالایر باید زن را طلاق دهد و اگر شوهر ولی نداشت یا ولی داشت؛ اما وی از طلاق دادن زن خودداری می‌کرد، حاکم شرع زن را طلاق می‌دهد. گروه دوم: مرحوم فیض کاشانی (فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۵۱/همو، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۵۴۰/همو، ۱۴۰۶ق، ج ۲۲، ص ۶۴۲) و صاحب حدائق (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۴۸۲) تنها ولی زوج را مجری طلاق می‌دانند.

گروه سوم: شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۹۶) و کاشف‌اللثام (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۱۲۵) بر این باورند که از همان ابتدا حاکم باید زن را طلاق دهد.

۱-۲. نظریه دوم: امر حاکم به عده وفات

صاحبان این نظریه (طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۴، ص ۲۸۱/ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۷۳۶/محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۰۱/همو، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۲۸/علامه حلی، ۱۴۱۳ق «الف»، ج ۳، ص ۱۴۴) بر این باورند که برای جدایی زن از شوهر مفقودالایر، امر حاکم به عده وفات کافی است و نیازی به اجرای صیغه طلاق نیست.

۱-۳. نظریه سوم: طلاق و امر حاکم به عده

قایلان به این نظریه، خود به دو گروه تقسیم می‌شوند: برخی از ایشان (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۵۶۶) هم طلاق و هم امر به عده را در عرض هم لازم می‌دانند و برخی دیگر (ابن‌جنید، به نقل از علامه حلی، ۱۴۱۳ق «ب»، ج ۷، ص ۳۷۴) ابتدا طلاق ولی و در صورت امکان نداشتن طلاق وی (به دلیل وجود نداشتن یا انجام ندادن آن)، امر حاکم به عده را موجب جدایی بین زن و شوهر می‌دانند.

۴-۱. نظریه چهارم: نگره‌داشتن عده وفات بدون نیاز به امر حاکم

شماره ۱ از فقها (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۳۷/ سلار، ۱۴۰۴ق، ص ۱۶۵/ یحیی بن سعید حلّی، ۱۴۰۵ق، ص ۴۷۳/ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۳۸/ علامه حلّی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۸/ همو، ۱۴۲۱ق، ص ۲۲۵) معتقدند برای تحقق جدایی پس از گذشت چهار سال، نگره‌داشتن عده از سوی زن کافی است و نیازی به امر حاکم یا طلاق نیست.

البته سخنان برخی از فقها (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۷۸/ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۳۳۸/ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۳۸۴/ علامه حلّی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۱۷۱) نیز مجمل است؛ زیرا این بزرگواران بدون اشاره به ماهیت این جدایی، تنها به اصل مفارقت و جدایی پرداخته‌اند.

۲. ادله فقها

۲-۱. ادله نظریه اول (طلاق)

ادله گروه اول

۱. روایت ابی‌الصباح کنانی: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ عَنِ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي امْرَأَةٍ غَابَ عَنْهَا زَوْجُهَا أَرْبَعَ سِنِينَ وَلَمْ يُنْفَقْ عَلَيْهَا وَلَا يَدْرَى أَحْيَى هُوَ أَمْ مَيِّتٌ أَيْجِبُ عَلَيْهِ وَعَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَبِيَّ طَلَّقَهَا السُّلْطَانُ. قُلْتُ: فَإِنْ قَالَ الْوَالِيُ أَنَا أَنْفَقُ عَلَيْهَا؟ قَالَ فَلَا يُجِبُ عَلَى طَلَّاقِهَا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۴۸، ح ۳/ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۱۵۸، ح ۵).

۲. مرسله صدوق: «قَالَ الصَّدُوقُ: وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ وَبِيَّ طَلَّقَهَا الْوَالِيُ وَيُشْهَدُ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ فَيَكُونُ طَلَّاقُ الْوَالِيِ طَلَّاقَ الزَّوْجِ وَتَعْتَدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۴۷، ح ۴۸۸۴/ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۱۵۷، ح ۲).

تقریب استدلال به دو روایت: با توجه به عبارت «أَيْجِبُ عَلَيْهِ وَعَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَبِيَّ طَلَّقَهَا السُّلْطَانُ» در روایت اول، مشخص می‌شود برای تحقق جدایی، طلاق لازم است که در مرحله اول باید از سوی ولی شوهر انجام گیرد و در صورتی که شوهر ولی نداشت، بر عهده حاکم است. در روایت دوم نیز برای تحقق جدایی، طلاق لازم دانسته شده است و در صورتی که شوهر ولی نداشته باشد، طلاق حاکم جایگزین طلاق ولی شمرده شده است.

اشکال: روشن است که سند روایت اول به خاطر تردید در محمدبن فضیل واقع و روایت دوم به خاطر ارسال، ضعیف و غیرقابل استناد است.

ادله گروه دوم

۱. صحیحہ برید: «عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمَقْذُودِ كَيْفَ تَصْنَعُ امْرَأَتُهُ؟ قَالَ: مَا سَكَتَتْ عَنْهُ وَصَبَرْتَ يُحَلِّيْ عَنْهَا وَإِنْ هِيَ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْوَالِيِ أَجَلَهَا أَرْبَعِ سِنِينَ ... وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، قِيلَ لِلْوَالِيِ أَنْفَقْ عَلَيْهَا. فَإِنْ فَعَلَ فَلَا سَبِيلَ لَهَا إِلَى أَنْ تَتَزَوَّجَ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا وَإِنْ أَبِي أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا أَجْبَرَهُ الْوَالِيِ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَ تَطْلِيْقَةً فِي اسْتِقْبَالِ الْعِدَّةِ وَهِيَ طَاهِرٌ فَيَصِيرُ طَلَاقُ الْوَالِيِ طَلَاقُ الزَّوْجِ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۴۷، ح ۴۸۸۳ / کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۴۷، ح ۲ / طوسی، ۱۴۰۷ق «ب» ج ۷، ص ۴۷۹، ح ۱۹۲۲ / حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۱۵۶، ح ۱).

تقریب استدلال: مدلول روایت این است که در جایی که شوهر مفقودالایر ولی دارد، در صورتی که ولی پس از چهار سال نفقه نداد، حاکم او را به طلاق دادن وادار می کند. البته این روایت در موردی که ولی شوهر از طلاق دادن خودداری کرد، ساکت است.

۲. صحیحہ حلبی: «عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَقْذُودِ. فَقَالَ: ... فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا وَلَيْتَهُ أَوْ وَكَيْلُهُ أَمْرُهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَكَانَ ذَلِكَ عَلَيْهَا طَلَاقًا وَاجِبًا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۴۷، ح ۱ / حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۱۵۸، ح ۴).

تقریب استدلال: بی هیچ اشکالی این روایت بر این مطلب دلالت دارد که برای تحقق جدایی بین زن و شوهر مفقود، حاکم باید ولی زوج را به طلاق دادن وادار کند.

ادله گروه سوم

دلیلی برای اثبات این نظریه ارائه نشده است.

۲-۲. ادله نظریه دوم (امر حاکم به عده وفات)

دلیل اول: موثقه سماعه: «عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَقْذُودِ فَقَالَ: ... فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ خَبْرٌ حَتَّى تَمُوتَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ، أَمْرَهَا أَنْ تَعْتَدَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثُمَّ تَحِلُّ لِلزَّوْجِ. فَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا بَعْدَ مَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا، فَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ. وَإِنْ قَدِمَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَهِيَ أَمْلَكُ بِرَجْعَتِهَا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۴۸ / حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۵۰۶، ح ۲).

تقریب استدلال: این روایت در مقام بیان تکلیف زنی است که شوهرش مفقودالایر است و از آنجا که در این روایت سخنی از طلاق به میان نیامده، مشخص می شود برای تحقق جدایی، امر به نگه داشتن عده از سوی زن کافی است و طلاق لازم نیست؛ بنابراین این روایت مجمل نیست تا کسی تصور کند در مقام بیان لزوم یا عدم لزوم طلاق نیست؛ زیرا اولاً روایت در مقام بیان حدود و ثغور است؛ چون در پاسخ به سؤال راوی، همه آنچه

در حکم دخالت دارد را بیان کرده است. پس از آنجا که «امرها أن تعتد» جزای شرط است، اگر طلاق واجب باشد - که بیان نشده - لازمه‌اش حذف جزای اصلی است. ثانیاً هر جا شک داشته باشیم که متکلم در مقام بیان است یا نه، اصل عقلایی این است که متکلم در مقام بیان است (مظفر، بی تا، ج ۱، ص ۱۸۶).

هر چند روایت مضمهره است؛ اما روشن است که اضممار روایات، مضر به صحت نیست؛ زیرا علت اضممار روایات، تقطیع آنهاست. بنابراین با توجه به نقل این متون به عنوان روایت در کتب روایی و عمل فقها به آن، مشکلی از نظر سند نیست.

دلیل دوم: ظاهر حال: پس از فحوص از شوهر مفقودالایر و ناامیدی حاکم از یافتن او، ظاهر حال این است که شوهر از دنیا رفته است. پس حاکم ظن به موت دارد و به همین خاطر، به نگه داشتن عده حکم می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۹۰).

برخی (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۲۹۴) بر این استدلال چنین اشکال کرده‌اند که لازمه این ظاهر حال، آن است که پس از فحوص و یأس - اگر زن نخواهد هم - باز حکم به جدایی شود؛ چون موت برای حاکم اثبات شده است؛ حال آنکه روشن است زن می‌تواند صبر کند و منتظر شوهر بماند؛ اما به نظر می‌رسد این اشکال بر استدلال وارد نیست؛ زیرا اولاً چه اشکالی دارد تنها پس از درخواست زن، حق حکم برای حاکم باشد؟ ثانیاً دلیلی نداریم که زن پس از فحوص و یأس نیز حق صبر داشته باشد.

اشکال اصلی این استدلال، آن است که دلیلی نداریم که از یأس حاکم، اماره شرعیه برای او پیدا شود که زوج را مرده بداند.

دلیل سوم: عده وفات بودن عده: از آنجا که مدت زمان عده زنی که شوهرش ناپدید شده، در روایات عده وفات تعیین شده است، مشخص می‌شود شوهر در حکم میت است و نیازی به طلاق نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۹۰).

اشکال: چه اشکالی دارد عده، عده طلاق باشد؛ ولی تعبداً زمانش به مقدار عده وفات باشد؛ مانند عقد موقت که عده‌اش کمتر است. افزون بر اینکه با این دلیل، نیازی به امر به عده نیست و در واقع این دلیل، دلیل قول چهارم خواهد بود.

دلیل چهارم: مفهوم روایت ابوبصیر در باب حدود: «عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سُئِلَ عَنِ امْرَأَةٍ كَانَتْ لَهَا زَوْجٌ غَالِبًا عَنْهَا فَتَزَوَّجَتْ زَوْجًا آخَرَ قَالَ إِنَّ رُفِعَتْ إِلَى الْإِمَامِ ثُمَّ شَهِدَ عَلَيْهَا شُهُودٌ أَنَّهَا زَوْجًا غَائِبًا وَأَنَّ مَادَّتَهُ وَخَبَرَهُ يَأْتِيهَا مِنْهُ وَأَنَّهَا تَزَوَّجَتْ زَوْجًا آخَرَ كَانَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُجَدِّدَهَا

وَيُفَرِّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الَّذِي تَزَوَّجَهَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۱۲۸).

تقریب استدلال: این روایت در مقام بیان لزوم اجرای حد در شرایطی خاص بر زنی است که با وجود داشتن شوهر غایب، با مرد دیگری ازدواج کرده است؛ بنابراین روایت در مقام تحدید است و مفهوم قید دارد. مقتضای مفهوم قید این است که اگر ماده (نفقه) و خبر حیات زوج به زن نمی‌رسد، حد ندارد. پس مفهومش این است که ازدواجش صحیح بوده و نیازی به طلاق نبوده است.

اشکال: حد نزدن بر زن، ملازم با صحت ازدواج نیست. این روایت تنها حکم کسی را بیان می‌کند که خبری از شوهر دارد و نفقه‌اش را شوهر می‌دهد که باید حد بخورد و از شوهرش جدا شود؛ اما دلیل نمی‌شود کسی که خبری از شوهر ندارد و خرجی ندارد، ازدواجش صحیح باشد و نیازی به طلاق نداشته باشد. پس هر چند حد نمی‌خورد، دلیلی بر صحت ازدواجش نیست.

دلیل پنجم: روایات باب میراث مفقود: ۱. «عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: الْمَقْهُودُ يُحْبَسُ مَالُهُ عَلَى الْوَرَثَةِ قَدْرَ مَا يُطْلَبُ فِي الْأَرْضِ أَرْبَعِ سِنِينَ فَإِنْ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ فَإِنْ كَانَ لَهُ وَكَلْدٌ حِسَّ الْمَالِ وَأَنْفَقَ عَلَى وَلَدِهِ تِلْكَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۶، ص ۳۰۰).

۲. «عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قَالَ لِي أَبُو الْحَسَنِ الْمَقْهُودُ يُتْرَبَّصُ بِإِلَيْهِ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ يُقَسَّمُ» (همان،

ص ۲۹۸).

تقریب استدلال: طبق این روایات، اموال شوهر مفقودالایر پس از چهار سال تقسیم می‌شود. یکی از وارثان شوهر همسر اوست. اگر پس از چهار سال هنوز زن و فرزند واجب-النفقه باشند، تقسیم اموال معنا ندارد. پس مشخص می‌شود پس از چهار سال زن می‌تواند ازدواج کند؛ وگرنه لازمه‌اش تفکیک بین ارث و زوجیت است؛ یعنی هم زوجیت باقی بماند و هم به عنوان وارث، مال به او برسد. بنابراین بدون طلاق زن جدا می‌شود.

اشکال: این استدلال از سه نظر مورد اشکال است؛ زیرا اولاً شاید این روایات در مقام بیان حکم ظاهری باشند که در این صورت تفکیک بین احکام جایز خواهد بود. یعنی زوجیت باقی است؛ ولی به خاطر دلیل خاص، ظاهراً اموال تقسیم می‌شود؛ یعنی تنها به صورت ظاهری حکم به موت فرضی می‌شود. ثانیاً اگر هم حکم واقعی باشد و اموال واقعاً تقسیم شود، باز حکم قابل تفکیک است؛ یعنی ممکن است بگوییم واقعاً اموال تقسیم می‌شود؛ اما زوجیت باقی است و اگر هم زوج باز گردد، دیگر اموال بر نمی‌گردد. ثالثاً

شاید مقصود این است که اموال تقسیم می‌شود؛ اما نه به عنوان ارث. به قرینه روایاتی که در مورد مفقودی که پدرش از دنیا رفته، می‌گویند بین وارثان سرمایه‌دار تقسیم شود تا اگر مفقود بازگشت، سهمش را به او بدهند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۶، ص ۲۹۸، ح ۶ و ۸)، بنابراین روایات باب ارث، به حکم طلاق ربطی ندارد.

۲-۳. ادله نظریه سوم (طلاق و امر حاکم به عده)

دلیل خاصی برای اثبات این نظریه ارائه نشده و ظاهراً از باب جمع بین روایات، این نظریه انتخاب شده است که در ضمن جمع بین روایات، به عنوان وجه جمع سوم مطرح می‌شود و اشکالات آن بررسی خواهد شد.

۲-۴. ادله نظریه چهارم (عده وفات نگه‌داشتن بدون نیاز به امر حاکم)

برخی (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۱۳۳) معتقدند فقهای که به این قول باور دارند، دلیلی برای قول خود بیان نکرده‌اند؛ چون اصلاً در مقام بیان از این جهت (نیاز به طلاق یا امر به عده و ...) نبوده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد این بزرگواران در مقام بیان بوده‌اند؛ چون ظاهر کلامشان کفایت عده نگه‌داشتن زن است. بنابراین ادله نظریه دوم را می‌توان برای اثبات این نظریه مطرح کرد.

۳. جمع بین روایات

پس از بررسی ادله نظریات گذشته مشخص می‌شود ما در مجموع دو دسته روایت داریم: دسته اول: روایاتی که طلاق را مطرح کرده‌اند، مانند صحیحه برید و صحیحه حلبی. البته روایت ابی‌الصباح و مرسله صدوق نیز همین مطلب را می‌رسانند؛ اما به دلیل ضعف سندی، تنها به عنوان مؤید می‌توان آنها را مطرح کرد. دسته دوم که امر به عده را مطرح کرده و منحصر در روایت موثقه سماعه است. برای جمع بین این دو دسته، چند وجه محتمل است:

۳-۱. وجه اول: جمع حکمی تخییر

این دو دسته از روایات را نمی‌توان بر همدیگر حمل کرد؛ زیرا در دو قضیه شرطیه‌ای که شرط واحد و جزای متعدد دارند، باید هر دو جزا را معتبر دانست و نمی‌توان با اطلاق و تقیید، آنها را بر همدیگر حمل کرد؛ چون هر چند هر جمله شرطیه در تعیین جزای خود ظهور دارد، اما در کفایت آن جزا نص است؛ بنابراین با وجود نص، از ظهور دست بر

می‌داریم. در مورد ما نیز از آنجا که امام علیه السلام در هریک از دو دسته در مقام بیان تمام شرایط حلیت ازدواج زن با مردان دیگر است، چگونه ممکن است تنها به برخی شرایط واقعی اشاره کند؟ یعنی اگر طلاق و نگه‌داشتن عده با همدیگر شرط باشد، چرا در هریک از دو دسته، تنها به بیان یک شرط بسنده شده است؟ پس مشخص می‌شود برای حلیت ازدواج زن با مردان دیگر، هریک از طلاق و امر حاکم کافی است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۵۶۴/مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۴۷)؛ بنابراین یا حاکم باید ولی را به طلاق امر کند، یا خود حاکم زن را طلاق دهد و یا با امر به نگه‌داشتن عده، به جدایی حکم کند.

اشکال: پیش از تخییر باید بین دو دسته جمع عرفی کرد. اگر دو روایت قطعی الصدور بود، می‌بایست به نحوی آنها را با هم جمع می‌کردیم؛ اما در اینجا ما دو روایت ظنی الصدور داریم که باید ببینیم آیا جمع عرفی (موضوعی و نه حکمی) بین روایات وجود دارد یا نه؟ زیرا اولاً جمع موضوعی مقدم بر جمع حکمی است. ثانیاً «جمع واوی» نیز مانند «جمع اوی» در تعدد شرط یا جزا محتمل است؛ بدین معنا که هر جزا همان‌گونه که در کفایت ظهور دارد، در دخالت (این جزا حتماً باید باشد) نیز ظهور دارد؛ در نتیجه هم باید ولی شوهر طلاق بدهد و هم حاکم به عده امر کند و هریک به تنهایی کافی نیست. ثالثاً همه این حرف‌ها در صورتی است که مقصود از امر به عده، طلاق نباشد که در وجه سوم از وجوه جمع مطرح خواهیم کرد که با توجه به روایات، شاید امر به عده، خود یکی از صیغه‌های طلاق باشد.

۲-۳. وجه دوم: جمع حکمی عرفی اطلاق و تقیید

برای حلیت ازدواج زن با مردان دیگر طلاق لازم است. روایت سماعه که اطلاق مقامی دارد، با روایات طلاق تقیید می‌خورد. نتیجه اینکه باید ولی شوهر طلاق دهد و با توجه به مرسله صدوق، پس از طلاق باید عده وفات نگه دارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۴۸۳). به بیان دیگر روایات برید و حلبی می‌گویند طلاق لازم است؛ روایت سماعه می‌گوید: امر به عده لازم است که با توجه به آن روایات، می‌گوییم پیش از امر به عده باید طلاق هم داد. عبارت «هو أملكك برجعتها» در روایت سماعه که قطعاً با طلاق سازگار است نیز می‌تواند قرینه‌ای برای این جمع باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۲۹۳).

اشکال: اولاً اگر طلاق رکنیت داشت، نباید در روایت سماعه مغفول می‌ماند. (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۵۶۶) البته این اشکال را می‌توان رفع کرد؛ زیرا شاید سؤال فرضی بوده و قضیه خارجیه نبوده که اغرا به جهل باشد. افزون بر این شاید مصلحت عامه

اقتضا داشته که مقیدات به صورت مفصل بیان شود؛ همانند بیان احکام ظاهری که بعداً حکم واقعی آن بیان می‌شود.

ثانیاً با این جمع، امر به عده امری تشریفاتی می‌شود که لازمه‌اش دست کشیدن از ظهور کلام است؛ یعنی با این جمع، ملاک طلاق است؛ پس چرا امر به عده مطرح شده است؟ ثالثاً با وجود جمع موضوعی، نوبت به جمع حکمی نمی‌رسد. رابعاً چه اشکالی دارد که عده وفات باشد؛ ولی با آمدن شوهر، حکم به جدایی باطل شود. پس در عبارت «أملک برجعته» قرینیتی وجود ندارد.

۳-۳. وجه سوم: جمع عرفی ظاهر و نص

ظهور اولیه امر به عده، طلاق نیست؛ اما با توجه به روایات دیگر که لفظ طلاق در آنها آمده، مشخص می‌شود مقصود از امر به عده، طلاق است و باید از ظهور اولیه دست برداشت. مؤید این ادعا این است که در روایات باب طلاق، یکی از صیغه‌های طلاق، امر به عده از سوی طلاق‌دهنده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۴۱-۴۲، باب صیغة الطلاق). پس مقصود از امر به عده، همان طلاق است؛ یعنی وقتی حاکم می‌گوید: «اعتدی» در واقع زن را طلاق می‌دهد. پس منافاتی بین این روایت و روایات دیگر نیست.

مدت عده وفات برای این عده در روایت سماعه نیز منافاتی با این مطلب ندارد؛ زیرا چه اشکالی دارد مدت عده یک طلاق خاص از طلاق‌های دیگر بیشتر باشد؛ همان‌گونه که عده عقد موقت نصف عده عقد دائم است. این مطلب احتمالی بیش نیست؛ ولی همین مقدار کافی است که دلالت دلیل را ساقط کند.

۳-۴. وجه چهارم: جمع موضوعی عرفی اطلاق و تقیید

در صورتی که ولی شوهر حاضر باشد، او به دستور حاکم، زن را طلاق می‌دهد؛ اما در صورت نبودن ولی یا طلاق ندادن او، امر حاکم به نگه‌داشتن عده کافی است. این جمع، جمع موضوعی بین روایات است؛ موثقه سماعه بر وجود نداشتن ولی و باقی روایات بر موردی که ولی وجود داشته باشد، حمل می‌شود (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۴۷). اشکال: برخی (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۴۸۳) بر این جمع اشکال کرده‌اند که ظاهر روایات ابی الصباح و مرسله صدوق این است که در صورت نبود ولی، حاکم طلاق می‌دهد؛ نه اینکه بدون طلاق، امر به نگه‌داشتن عده (چهار ماه و ده روز) کند.

پاسخ: این اشکال وارد نیست و این جمع، جمع موضوعی و عرفی و پذیرفتن است؛ زیرا:

اولاً با توجه به اعتبار سندی نداشتن روایات ابی‌الصباح و مرسله صدوق، اشکال وارد نیست. ثانیاً از نظر این دو روایت نیز مشکلی نیست؛ چراکه روایت سماعه نسبت به روایات ابی‌الصباح و مرسله فقیه از جهت دیگر اطلاق دارد؛ زیرا موثقه سماعه می‌گوید: مطلقاً امر به عده کافی است؛ چه ولی نباشد و چه ولی باشد و قابل اجبار باشد و چه ولی باشد و قابل اجبار نباشد. با توجه به اینکه مطابق این دو روایت، حاکم - در صورتی که زوج ولی داشت - ولی را به طلاق امر می‌کند و اگر ولی نداشت، خودش طلاق می‌دهد و در فرض سوم که ولی باشد، اما قابل اجبار نباشد، به عده امر می‌کند.

ثالثاً همان‌گونه که در وجه سوم گفتیم: احتمال دارد امر حاکم به عده، یکی از صیغه‌های طلاق باشد که در این صورت مدلول روایت سماعه نیز طلاق حاکم خواهد بود و در نتیجه باید بگوییم: اگر ولی هست، او باید طلاق بدهد. اگر ولی نیست یا هست و قابل اجبار نیست، حاکم باید طلاق دهد.

۴. نتیجه مبحث اول

در مورد ماهیت جدایی بین زن و شوهر مفقودالاثرب، چهار نظریه میان فقها وجود دارد که هر یک از نظریات بر برخی روایات یا جمع بین آنها مستند هستند. برای جمع بین روایات، چهار وجه جمع متصور است که مقتضای جمع صحیح بین روایات باب، این است که اگر ولی شوهر مفقودالاثرب وجود دارد و وی حاضر به طلاق است یا می‌توان او را بر طلاق دادن اجبار کرد، ولی شوهر مفقودالاثرب باید طلاق بدهد؛ اما اگر ولی شوهر موجود نباشد، حاکم - که ولی من‌لاولی له است - باید زن را طلاق بدهد و در صورتی که ولی موجود باشد و قابل اجبار نباشد، حاکم زن را به نگه‌داشتن عده امر می‌کند که این امر، حکم حکومتی بر ابطال عقد است. افزون بر این، احتمال دارد با توجه به برخی روایات، امر به عده، یکی از صیغه‌های طلاق باشد که در این صورت اصلاً منافاتی بین روایات وجود نخواهد داشت.

مبحث دوم: ماهیت و مقدار عده

پس از آنکه ماهیت این جدایی مشخص شد، می‌بایست ماهیت و مقدار عده‌ای که زن باید پس از حصول این جدایی نگه دارد نیز روشن شود؛ چراکه فقهای عظام در این زمینه نیز با هم اختلاف نظر دارند:

۱. نظریات فقها

۱-۱. نظریه اول: ماهیت: عده وفات، مقدار: عده وفات (چهار ماه و ده روز)

مشهور فقها (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۳۷/ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۶۵/ یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ق، ص ۴۷۳/ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۳۸/ طوسی، ۱۴۰۷ق «الف»، ج ۴، ص ۲۸۱/ همو، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۷۸/ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۳۳۸/ ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۳۸۴/ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۷۳۶/ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۰۱/ همو، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۲۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق «الف»، ج ۳، ص ۱۴۴/ همو، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۸/ همو، ۱۴۲۱ق، ص ۲۲۵/ همو، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۱۷۱) معتقدند این عده، هم از نظر ماهیت و هم از نظر مقدار، عده وفات است.

۲-۱. نظریه دوم: ماهیت: عده طلاق، مقدار: عده طلاق (سه طهر)

برخی از فقها (فیض کاشانی، بی تا، ج ۲، ص ۳۵۱/ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۸۶/ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۵۶۶/ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۰۵) معتقدند این عده، هم از نظر ماهیت و هم از نظر مقدار، عده طلاق است.

۳-۱. نظریه سوم: ماهیت: عده طلاق، مقدار: عده وفات (چهار ماه و ده روز)

این نظریه که در واقع احتیاط ثبوتی شارع است و بدین معناست که خود شارع برای اینکه احتیاط رعایت شود، عده این طلاق خاص را به اندازه عده وفات دانسته است، نظریه شمار دیگری از فقها (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۳۵۲/ آل عصفور، بی تا، ج ۱۰، قسم ۲، ص ۱۷۹/ یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۷۳/ سیدابوالحسن اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ص ۷۸۹/ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۴۰) است.

۴-۱. نظریه چهارم: ماهیت: عده وفات (چهار ماه و ده روز)، پس از اجرای صیغه طلاق

برخی دیگر از فقها (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۳۲۴/ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۱۲۵/ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۹۶/ فیض کاشانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۵۴۰/ همو، ۱۴۰۶ق، ج ۲۲، ص ۶۴۲/ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، ص ۲۹۳/ خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۰۰) در مقام اثبات احتیاط کرده و ابعداالاجلین را لازم دانسته‌اند؛ به همین خاطر پس از اجرای صیغه طلاق، عده وفات را لازم می‌دانند.

۵-۱. نظریه پنجم: تفصیل بین طلاق ولی و حکم حاکم

در صورتی که ولی شوهر طلاق دهد، عده طلاق است و اگر حاکم به جدایی حکم کند، عده وفات است. این نظریه که به ابن جنید منسوب است (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۰۲) و برخی (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۴۷) نیز آن را به عنوان احتمال مطرح کرده‌اند، در

ماهیت و مقدار عده، بین طلاق ولی و حکم حاکم تفصیل می‌دهد.

۶-۱. نظریه ششم: تفصیل بین معلوم‌المکان و مجهول‌المکان

در معلوم‌المکان، عده طلاق است و در مجهول‌المکان، عده به مدت چهار ماه و ده روز است.

۲. ادله فقها

۲-۱. ادله نظریه اول (عده وفات)

برای اثبات این نظریه باید به جمع بین روایات تمسک جست؛ زیرا برخی از روایات (صحیحۀ برید و حلبی) به ماهیت جدایی (طلاق) تصریح کرده‌اند و در مورد مقدار عده ساکت‌اند و برخی دیگر از روایات (موثقه سماعه) مقدار عده را بیان کرده‌اند و در مورد لزوم طلاق ساکت‌اند. مقتضای جمع بین دو دسته این است که بگوییم عده، عده وفات است؛ ولی مقدارش به اندازه چهار ماه و ده روز است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۵، ص ۴۸۴/یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۷۰).

اشکال: با دقت در مضمون این دو دسته از روایات مشخص می‌شود نسبت بین دو دسته از روایات، عموم و خصوص من وجه است و در نتیجه با هم تعارض دارند؛ پس نمی‌توان آنها را با هم جمع کرد.

۲-۲. ادله نظریه دوم (عده طلاق)

قایلان به این نظریه می‌توانند برای اثبات نظریه خود به عموم آیات شریفه (بقره: ۲۲۸) و ظهور روایات باب (صحیحۀ برید، صحیحۀ حلبی و روایت ابی‌الصباح) استدلال کنند. در صحیحۀ برید به اصل عده تصریح شده: «فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا مِنْ يَوْمٍ طَلَّقَهَا أَلَوْيْتُ قَبْدًا لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَهِيَ أَمْرَأَتُهُ» و در دو روایت دیگر تنها به طلاق اشاره شده که ظهور همه در این است که عده این طلاق نیز مانند طلاق‌های دیگر به اندازه سه طهر است.

اشکال: موثقه سماعه با این ادله تعارض دارد؛ از این رو دیگر نمی‌توان با استناد به عموم یا ظهور ادله، این طلاق را همانند طلاق‌های دیگر دانست.

۳-۲. ادله نظریه سوم (عده طلاق، به مدت چهار ماه و ده روز)

برای اثبات این نظریه نیز باید به جمع بین روایات تمسک کرد. با توجه به صراحت موثقه سماعه و سکوت روایات دیگر در مورد مقدار عده، اطلاق روایاتی که از نظر مقدار عده ساکت‌اند، تقیید می‌خورد. بنابراین عده از نظر ماهوی طلاق است؛ ولی مقدارش به اندازه

چهار ماه و ده روز است. مرسله صدوق و ذیل موثقه سماعه (أملک برجعتها) که با عده طلاق سازگار است، مؤید این نظریه است.

اشکال: اولاً همان‌گونه که گفتیم، روایات با هم تعارض دارند و قابل جمع نیستند؛ ثانیاً موثقه سماعه از دو جهت اطلاق دارد که با توجه به آنها نمی‌توان آن را به عده طلاق حمل کرد:

الف) از جهت همه زن‌ها، حال آنکه یائسه‌ها قطعاً عده ندارند.

ب) از جهت طلاق اول یا دوم یا سوم، حال آنکه در صورت طلاق سوم، املکیت به رجوع معنا ندارد.

ثالثاً ذیل موثقه سماعه (أملک برجعتها) می‌تواند ناظر به عده خاصی از عده وفات (موت فرضی) باشد که با کشف خلاف در آن، مراجعه جایز است.

۲-۴. ادله نظریه چهارم (عده وفات پس از اجرای صیغه طلاق)

با توجه به روایات حلبی و برید، اجرای صیغه طلاق لازم است؛ اما در مورد عده با توجه به موثقه سماعه، ماهیت و مقدار آن، ماهیت و مقدار عده وفات است. مؤید این ادعا که عده، عده طلاق نیست، اطلاق وجوب عده در همه موارد (یائسه، سه‌طلاقه و ...) است.

اشکال: عبارت «أملک برجعتها» در ذیل موثقه نیز با عده وفات ناسازگار است.

پاسخ: چه اشکالی دارد در مورد مفقود، عده وفات باشد اما املکیت نیز وجود داشته باشد. البته از آنجا که املکیت در عده وفات مثنی می‌خواهد، از این رو احتمال دارد که نام این عده، عده وفات نباشد؛ بلکه عده خاصی باشد که شارع آن را برای مفقود جعل کرده و مقدارش به اندازه عده وفات است.

۲-۵. ادله نظریه پنجم (تفصیل بین طلاق ولی و حکم حاکم به جدایی)

در این جمع که جمعی موضوعی است، به روایات برید و حلبی برای اثبات عده طلاق در طلاق ولی و به موثقه سماعه برای عده وفات در حکم حاکم به جدایی استناد می‌شود.

اشکال: با توجه به نظریه بعد مشخص می‌شود که موضوع دو دسته از روایات متفاوت است و نمی‌توان این جمع را پذیرفت.

۲-۶. ادله نظریه ششم (تفصیل بین معلوم‌المکان و مجهول‌المکان)

با توجه به این جمع موضوعی، در مفقود معلوم‌المکان، عده طلاق است و در مفقود مجهول‌المکان، عده به مدت چهار ماه و ده روز است. حال نامش چیست؟ عده طلاق یا عده وفات و یا عده خاصی که احکام خاصی دارد، مهم نیست؛ یعنی حاکم به عده چهار

ماه و ده روز حکم می‌کند. مقتضای جمع صحیح بین روایات، همین نظریه است.

نتیجه کل بحث

اسلام شریعتی جامع است که برای تمامی مشکلات انسان‌ها راه‌حل ارائه کرده است. یکی از مشکلاتی که در ابواب گوناگون فقهی مطرح می‌شود، تعیین وضعیت زنی است که شوهرش ناپدید شده و خبری از او نیست. بی‌گمان اگر تکلیف این زن مشخص نشود و تا پایان عمر بلا تکلیف بماند - همان‌گونه که در فتاوی‌ای اهل سنت منعکس شده است - این زن، هم از حیث مالی و هم از نظر جنسی دچار مشکل می‌شود. معصومان علیهم‌السلام برای حل این مشکل راه‌حل ارائه کرده‌اند که در قالب روایات مستقل یا به صورت پرسش و پاسخ در کتاب‌های روایی امامیه منعکس شده است.

هرچند طبق نظر مشهور فقها - مطابق روایات - این زن پس از گذشت چهار سال می‌تواند با مراجعه به حاکم از شوهر جدا شود؛ اما چگونگی تحقق این جدایی و ماهیت و مقدار عدهٔ پس از آن، اختلافی برخاسته از اختلاف روایات است.

پس از بررسی تفصیلی روایات باب شوهر مفقودالایر در باب طلاق، مشخص می‌شود در مورد ماهیت و کیفیت تحقق جدایی زن از شوهر مفقودالایر، چهار نظریه میان فقها وجود دارد که هر یک از نظریات بر برخی از روایات یا جمع بین آنها مستندند. برای جمع بین روایات، چهار وجه جمع متصور است که مقتضای جمع صحیح بین روایات باب، این است که اگر ولی شوهر مفقودالایر وجود دارد و وی حاضر به طلاق است یا می‌توان او را به طلاق دادن وادار کرد، ولی شوهر مفقودالایر باید طلاق بدهد؛ اما اگر ولی شوهر موجود نباشد، حاکم که ولی من‌لأولی‌له است - باید زن را طلاق بدهد و در صورتی که ولی موجود باشد و قابل اجبار نباشد، حاکم زن را به ننگه‌داشتن عده امر می‌کند که این امر، حکم حکومتی بر ابطال عقد است. افزون بر این، احتمال دارد با توجه به برخی از روایات، امر به عده، یکی از صیغه‌های طلاق باشد که در این صورت اصلاً منافاتی بین روایات وجود نخواهد داشت.

در مورد مقدار و ماهیت عدهٔ این جدایی نیز شش نظریه مطرح شده که مبتنی بر روایات یا جمع بین آنهاست که به نظر می‌رسد با توجه به جمع موضوعی بین روایات باب، در مفقودالایر معلوم‌المکان، عدهٔ طلاق (سه طهر) است و در مفقود مجهول‌المکان، عده‌ای خاص به مدت چهار ماه و ده روز است که نام آن اهمیت ندارد.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن ادريس حلی؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۲. ابن براج طرابلسی؛ المهذب؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۳. ابن حزم؛ علی بن احمد بن سعید؛ المحلی بالأثر؛ بیروت: دارالفکر، [بی تا].
۴. ابن حمزه؛ الوسيلة إلى نيل الفضيلة؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۵. ابن زهره؛ غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
۶. آل عصفور، شیخ حسین؛ الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع؛ قم: مجمع البحوث العلمیه، [بی تا].
۷. بحرانی، یوسف بن احمد؛ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ق.
۸. بیهقی، احمد بن حسین بن علی؛ السنن الكبرى؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
۹. جمال الدین حلی؛ المهذب البارع فی شرح المختصر النافع؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۱۰. حر عاملی؛ وسائل الشیعة؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۱۱. موسوی خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسيلة؛ قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی تا].
۱۲. خوانساری، سید احمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم؛ منهاج الصالحین؛ قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.

۱۴. سبحانی، جعفر؛ نظام الطلاق فی الشریعۃ الاسلامیۃ الغراء؛ قم: مؤسسۃ امام صادق علیہ السلام، ۱۴۱۴ق.
۱۵. سلار دیلمی؛ المراسم العلویۃ والأحكام النبویۃ؛ قم: منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
۱۶. سیدابوالحسن اصفہانی؛ وسیلۃ النجاة (مع حواشی الإمام الخمینی)؛ قم: مؤسسۃ تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیہ السلام، ۱۴۲۲ق.
۱۷. شہید اول، محمد بن مکی؛ اللعۃ الدمشقیۃ فی فقہ الإمامیۃ؛ بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیۃ، ۱۴۱۰ق.
۱۸. شہید ثانی، زین الدین بن علی؛ الروضۃ البھیۃ فی شرح اللعۃ الدمشقیۃ؛ قم: کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۱۹. _____؛ مسالک الافہام الی تنقیح شرایع الاسلام؛ قم: مؤسسۃ المعارف الاسلامیۃ، ۱۴۱۳ق.
۲۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویہ؛ من لایحضرہ الفقیہ؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعۃ مدرسین حوزۃ علمیۃ قم، ۱۴۱۳ق.
۲۱. _____؛ المقنع؛ قم: مؤسسۃ امام ہادی علیہ السلام، ۱۴۱۵ق.
۲۲. طباطبائی حائری؛ ریاض المسائل؛ قم: مؤسسۃ آل البیت علیہم السلام، ۱۴۱۸ق.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقہ الإمامیۃ؛ تہران: المکتبۃ المرتضویۃ لإحیاء الآثار الجعفریۃ، ۱۳۸۷.
۲۴. _____؛ النہایۃ فی مجرد الفقہ والفتاوی؛ بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
۲۵. _____؛ الخلاف؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعۃ مدرسین حوزۃ علمیۃ قم، ۱۴۰۷ق «الف».
۲۶. _____؛ تہذیب الاحکام؛ تہران: دارالکتب الإسلامیۃ، ۱۴۰۷ق «ب».
۲۷. علامہ حلی، حسن بن یوسف؛ إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعۃ مدرسین حوزۃ علمیۃ قم، ۱۴۱۰ق.
۲۸. _____؛ قواعد الأحکام فی معرفۃ الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعۃ مدرسین حوزۃ علمیۃ قم، ۱۴۱۳ق «الف».
۲۹. _____؛ مختلف الشیعۃ فی أحكام الشریعۃ؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعۃ مدرسین حوزۃ علمیۃ قم، ۱۴۱۳ق «ب».
۳۰. _____؛ تحریر الأحکام الشرعیۃ علی مذهب الإمامیۃ؛ قم: مؤسسۃ امام صادق علیہ السلام، ۱۴۲۰ق.

۳۱. _____؛ تلخیص المرام فی معرفة الاحکام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ق.
۳۲. فاضل هندی، محمد بن حسن؛ کشف اللثام والایهام عن قواعد الاحکام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۳۳. فیض کاشانی، محسن بن شاه مرتضی؛ الوافی؛ اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، ۱۴۰۶ق.
۳۴. _____؛ الشافی فی العقائد والأخلاق والأحكام؛ تهران: دار نشر اللوح المحفوظ، ۱۴۲۵ق.
۳۵. _____؛ مفاتیح الشرائع؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، [بی تا].
۳۶. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۳۷. مجلسی، محمد باقر؛ مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۴ق.
۳۸. محقق حلی، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۳۹. _____؛ المختصر النافع فی فقه الإمامیه؛ قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ق.
۴۰. مظفر، محمد رضا؛ اصول الفقه؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، [بی تا].
۴۱. مفید، محمد بن محمد؛ المقنعه؛ قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۴۲. موسوی عاملی، سید محمد علی؛ نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ق.
۴۳. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۴۴. یحیی بن سعید حلی؛ الجامع للشرائع؛ قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام العلمیه، ۱۴۰۵ق.
۴۵. یزدی، سید محمد کاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ قم: کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۴ق.