



Sexual Intercourse with One's Divorced Wife without the Intention of Returning

Saeid Ahmadifard*¹, Mojtaba Hosseinneshad², Mohammad Javad Valipur³

Doi:

10.30497/flj.2026.249546.2267



Introduction

Family jurisprudence constitutes a large part of Islamic jurisprudence. In different periods, jurists, by examining Qur'anic verses and traditions, have expressed various opinions on the subsidiary issues related to the aforementioned fields. The dissolution of a marriage contract is possible for two reasons, namely divorce and faskh (annulment). Annulment of marriage has specific conditions and is limited to particular cases such as *tadlīs* (deception), *ifḍā'* (Obstetric fistula), *khiṣā'* (castration), and 'anan (impotence). Divorce, too, has different classifications according to its conditions, one of which is the classification of divorce into *raj'ī* and *bā'in*. In *raj'ī* divorce, unlike *bā'in* divorce, the husband is permitted, under specific conditions and within a specified period, to return to the wife without a new marriage contract. *Rujū'* (revocation) may be verbal or actual. One of the most fundamental conditions considered valid for the realization of *rujū'* is the existence of the husband's intention to revoke, because *rujū'* belongs to the category of *inshā'* (constitutive act), and the basis of *inshā'* is intention. The principle of the validity of the intention to return for the realization of the husband's *rujū'* is, in general terms, a settled matter and is agreed upon by jurists. However, by distinguishing between the intention of the act and the intention of the title of *rujū'*, it becomes clear that this issue involves subtle considerations. At times, the husband is asleep or in a state of forgetfulness and therefore lacks volition regarding the act itself; and at times, while possessing volition regarding the act, he lacks the intention of the title of *rujū'* in relation to that act. Considering the various acts that may indicate *rujū'*, such as taking the hand, touching, kissing, or sexual intercourse (*waṭ'*), it becomes clear that the realization of *rujū'* in some of these cases is subject to consideration and discussion.

1. (Corresponding Author) Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Mazandaran University, Mazandaran, Iran.
s.ahmadi@umz.ac.ir

2. Associate Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Mazandaran University, Mazandaran, Iran.

hossainnezhad@umz.ac.ir

3. Level 3 Student in Jurisprudence and Principles at the Qom Seminary, Qom, Iran.

khak4918@gmail.com



Now, if the husband, during the 'iddah, performs acts such as removing the wife's headscarf, kissing, touching, or even sexual intercourse, which apparently indicate actual *rujū'*, but subsequently claims that he did not intend *rujū'*, the question arises: Are all these acts equally regarded as *rujū'*? Or should a distinction and difference be made between acts such as touching and kissing, on the one hand, and sexual intercourse, on the other hand? The present research seeks to examine, from a jurisprudential perspective, the realization of the husband's actual *rujū'* during the 'iddah of *raj'ī* divorce where there is no intention of the title of *rujū'*, and to answer the aforementioned questions.

Research Background

Various studies have examined *rujū'* during the 'iddah and its different aspects. These include "An Examination of Whether the Husband's Option of Revocation in *Raj'ī* Divorce Is a Right or a Ruling" by Rahimi and Soleimani (2018/1397), "The Jurisprudential-Legal Nature of Revocation in *Raj'ī* Divorce and Some of Its Effects" by Gharibpour and Velayati-Nejad (2022/1401), "The Husband's Right of Revocation in *Raj'ī* Divorce in Islam and Judicial Practice" by Yousefi Sadeghlou and Karimi (2022/1401), and "An Examination of the Indication of the Qur'anic Verses Regarding the Conditioning of the Husband's Right of Revocation in *Raj'ī* Divorce upon the Intention of Reconciliation" by Jafari and Dehghan (2018/1397).

As is evident from the titles of the aforementioned studies, these articles have discussed aspects such as whether *rujū'* is a right or a ruling, the examination of the nature of *rujū'*, and how *rujū'* occurs in Islam and judicial practice. However, the examination of the requirement of the intention of *rujū'* in actual *rujū'*, and whether *rujū'* without intention in its various instances, including touching, kissing, and sexual intercourse, while distinguishing between the absence of intention of the act and the intention of the title of *rujū'*, at the two levels of *maqām al-thubūt* and *maqām al-ithbāt*, has been?

Keywords: Intercourse, intention to return to marriage, returnable divorce, Waiting Period ('Iddah), divorced woman

آمیزش با زوجه مطلقه بدون قصد رجوع

سعید احمدی فرد^۱*

سید مجتبی حسین نژاد^۲

محمد جواد ولی پورلندی^۳

Doi: 10.30497/flj.2026.249546.2267

چکیده

مقاله حاضر با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی و نگاه انتقادی، متضمن بررسی رجوع بدون قصد زوج در عده طلاق رجعی است. رجوع، یا قولی یا فعلی است. فقهای چون سید علی طباطبائی کربلانی و شهید ثانی با وجودی دانستن قصد و اشتراط آن در تحقق رجوع، رجوع فاقد قصد را معتبر نمی‌دانند. درمقابل، فقهای مانند علامه حلی و محقق حلی رجوع بدون قصد را موجب فسخ طلاق می‌دانند. به نظر نویسندگان در مقام ثبوت، با توجه به اینکه رجوع، انشاء و ایقاع محسوب می‌شود، باید واجد قصد فعل و عنوان باشد؛ بنابراین رجوع فاقد قصد فعل همچون ساهی موجب رجوع نیست؛ اما اگر رجوع صرفاً فاقد قصد عنوان باشد، یعنی افعالی چون لمس یا بوسیدن یا جماع به قصد رجوع نباشد، دراین صورت در مقام ثبوت با توجه به ایقاع بودن رجوع، رجوع محقق نمی‌شود؛ چراکه قصد مقوم ماهیت انشاء است، چه ماهیت انشاء ایجاد معنا به لفظ یا ایجاد آن در عالم اعتبار عقلایی، و چه ابراز اعتبار نفسانی باشد؛ لکن تعبداً به دلیل روایت محمد بن قاسم درخصوص رجوع در ضمن جماع، حکم به تحقق رجوع می‌شود. حکمت رعایت عده نیز موافق با این استثناء است؛ اما در مقام اثبات با فرض نزاع زوج و زوجه در وجدان یا فقدان قصد، از آنجاکه از اموری است که جز از ناحیه زوج علم به آن حاصل نمی‌شود، قول زوج مقدم است. البته با وجود روایت و تعبد به تحقق رجوع در فرض جماع، این تقدیم در فرض تحقق افعالی غیر از جماع از قبیل لمس است.

کلیدواژه‌ها: آمیزش، طلاق رجعی، عده، قصد رجوع، مطلقه.

۱. (نویسنده مسئول) استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

s.ahmadi@umz.ac.ir

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

m.hossainnezhad@umz.ac.ir

khak4918@gmail.com

۳. دانش آموخته سطح ۳، گرایش حقوق حوزه علمیه قم، قم، ایران.

مقدمه

مباحث فقه خانواده بخش عظیمی از فقه اسلامی را تشکیل داده است. فقها در دوره‌های مختلف با بررسی آیات و روایات، نظرهای گوناگونی را در فروعات مرتبط با عرصه‌های یادشده بیان کردند. انحلال عقد نکاح، به دو سبب یعنی طلاق و فسخ، امکان‌پذیر است. فسخ نکاح دارای شرایط خاص و مختص به موارد مشخص مانند تدلیس، افشاء، خصاء و عَن است. طلاق نیز با توجه به شرایط، دارای تقسیم‌بندی‌های مختلفی است که یکی از این دسته بندی‌ها، تقسیم طلاق به رجعی و بائن است. در طلاق رجعی برخلاف طلاق بائن، زوج مجاز است که تحت شرایط خاص و در زمان معین بدون عقد جدید به زوجه رجوع کند. رجوع ممکن است قولی یا فعلی باشد. از اصلی‌ترین شروطی که برای تحقق رجوع، معتبر دانسته شده است وجود قصد رجوع از سوی زوج است؛ زیرا رجوع از مقوله انشاء است و قوام انشاء به قصد است.

اصل اعتبار قصد رجوع در تحقق رجوع زوج، به صورت اجمالی امری مسلم و مورد اتفاق فقها است؛ اما با تفکیک میان قصد فعل و قصد عنوان رجوع روشن می‌شود که این مسئله دارای دقت‌های ظریفی است. گاه زوج در حال نوم یا سهو است و از این رو، فاقد اراده بر اصل فعل است؛ و گاه درحالی که واجد اراده بر فعل است، از قصد عنوان رجوع به آن فعل خالی است. با لحاظ مصادیق متعددی که می‌تواند ظهور در رجوع داشته باشد، همچون گرفتن دست، لمس، تقبیل، یا مباشرت جنسی (وطی)، دانسته می‌شود که تحقق رجوع در برخی از این موارد محل تأمل و گفت‌وگو است. اکنون اگر زوج در ایام عده، افعالی از قبیل کشیدن روسری از سر زوجه، تقبیل، لمس، یا حتی وطی را که به ظاهر حاکی از رجوع فعلی است، انجام دهد؛ ولی پس از آن ادعا کند که قصد رجوع نداشته است، پرسش این خواهد بود که: آیا تمامی این افعال در حکم رجوع یکسان‌اند؟ یا باید میان افعالی چون لمس و تقبیل از یک سو، و وطی از سوی دیگر، تفصیل و تفاوت قائل شد؟ پژوهش حاضر درصدد بررسی فقهی تحقق رجوع فعلی زوج در عده طلاق رجعی در فرض عدم قصد عنوان رجوع و پاسخ‌گویی به پرسش‌های یادشده است.

پیشینه تحقیق

پژوهش‌های گوناگونی درباره رجوع در زمان عده و بررسی جوانب مختلف آن صورت گرفته است که عبارت‌اند از:

۱. «بررسی حق یا حکم بودن اختیار رجوع زوج در طلاق رجعی»، نوشته مرتضی رحیمی و سمیه سلیمانی (۱۳۹۷).
۲. «ماهیت فقهی - حقوقی رجوع در طلاق رجعی و برخی آثار آن»، نوشته منصور غریب‌پور و رهام ولایتی‌نژاد (۱۴۰۱).
۳. «حق رجوع زوج در طلاق رجعی در اسلام و رویه قضایی»، نوشته احمد یوسفی صادقلو و سامان کریمی (۱۴۰۱).
۴. «بررسی دلالت آیات قرآن بر اشتراط حق رجوع در طلاق رجعی به اراده اصلاح»، نوشته علی جعفری و مصطفی دهقان (۱۳۹۷).

همان‌گونه که از عناوین پژوهش‌های پیش‌گفته پیداست، در این مقالات جنبه‌هایی مانند حق یا حکم بودن رجوع، بررسی ماهیت رجوع و چگونگی رجوع در اسلام و عرف قضایی بحث شده است؛ اما بررسی اشتراط قصد رجوع در رجوع فعلی و اینکه رجوع بدون قصد در مصادیق مختلف آن، اعم از لمس و بوسه و جماع با تفکیک میان فقدان قصد فعل و قصد عنوان رجوع، در دو مقام ثبوت و اثبات، مغفول مانده است و تاکنون درباره آن پژوهشی صورت نگرفته است. نویسندگان پژوهش حاضر سعی در بررسی این جنبه دارند. فقهایمانند شیخ‌طوسی (۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۴۹۹) و محقق حلی (۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۹۹) و ابن سعید (۱۴۰۵ق، ص ۴۷۰) درباره رجوع فعلی و قصد رجوع صحبت کرده‌اند؛ اما به‌طور کلی می‌توان گفت اقوال فقها در این باره از صراحت برخوردار نیست و نیازمند تحلیل و بررسی ادله و روایات است. ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر رجوع کند، حاصل می‌شود؛ لکن مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد.» در ماده فوق به بیان حصول رجوع با قول و فعل و همچنین اشتراط قصد رجوع اشاره شده است؛ اما به‌صورت تحلیلی از حیث تفکیک میان قصد

فعل و قصد رجوع، تفکیک میان رجوع فعلی در مصادیق مختلفی چون جماع، بوسیدن، لمس در دو مقام ثبوت و اثبات در منابع حقوقی از آن بحث نشده است. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی انتقادی با بررسی اقوال فقها و مستندات فقهی همچون روایات، گامی در جهت کمک به مقامات قضایی در این باره است.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

- انشاء

انشاء در لغت به پنج معنا به کار می‌رود که عبارت است از: احداث و ساختن، بالا بردن، شروع به کاری کردن، جاری ساختن کلام بر زبان و تربیت کردن (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۴۲۸-۴۲۹؛ ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۷۱؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۵۴؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۶۴؛ راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۸۰۷). انشاء در اصطلاح به مرکب تامی اطلاق می‌شود که وجود و حقیقت خارجی وراء لفظ ندارد و متکلم با انشاء، قصد ایجاد یک نسبت را دارد؛ مانند فعل امرونی (مظفر، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۵۰).

- رجوع

اهل لغت رجوع را به معنای برگشتن و تکرار می‌دانند (جوهری، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۱۲۱۶؛ راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۱۸۸؛ ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۸، ص ۱۱۴؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۷۲۰؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۱۵۱؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۴۹۰-۴۹۱). رجوع در اصطلاح شرع بدین معناست که زوجه‌ای که با طلاق رجعی طلاق داده شده است در زمان عده به نکاح سابق برگردانده شود؛ بنابراین در طلاق بائن و طلاق رجعی پس از انقضای عده، رجوع ممکن نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۸۴؛ فاضل موحیدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۰۹).

- طلاق رجعی

طلاق رجعی اصطلاحاً به طلاقی اطلاق می‌شود که زوج امکان و اجازه رجوع به زوجه را در زمان عده داشته باشد؛ اعم از اینکه رجوع کند یا نکند (محقق حلی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۲۳؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۳۴، ص ۱۴۳). رجوع فعلی (لمس و بوسیدن

و جماع) فاقد قصد توسط زوج در طلاق رجعی در صورتی است که رجوع فعلی صورت پذیرفته باشد. البته رجوع فعلی که زوج مدعی است، فاقد قصد رجوع بوده است. آیا چنین رجوعی موجب تحقق رجوع در زمان عده است؟ و علقه زوجیت محکوم به بقاء به جمیع آثارش کمافی السابق است یا در تحقق رجوع لازم است زوج واجد قصد رجوع باشد؟ بنابراین سؤال این است که چنین رجوعی موجب تحقق رجوع شرعی است؟

۱. اقوال فقها و مستندات آن

این مسئله نزد فقها محل اختلاف است.

۱-۱. عدم تحقق رجوع فقهی با رجوع فعلی فاقد قصد در زمان عده

با رجوع فعلی زوج در صورتی که فاقد قصد رجوع به افعالی مثل لمس و بوسیدن و تقبیل باشد، رجوع در زمان عده محقق نمی‌شود؛ بنابراین زوج با جماع در صورت فقدان قصد رجوع، مرتکب حرام شده است؛ زیرا گرچه طلاق رجعی است، با نفس طلاق، انفساخ صورت گرفته است. بنابراین در صورتی که زوج عالم به تحریم بوده باشد، تعزیر می‌شود. گرچه به سبب وجود شبهه و نیز از آنجاکه عده هنوز پایان نیافته، بینونت کامل بین زوج و زوجه محقق نشده است، زوج مستوجب حد نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۸۶؛ ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۵۰؛ طباطبایی کربلائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲، ص ۲۷۷؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۵، ص ۳۵۸؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۷۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق الف، ج ۳، ص ۱۳۴). البته برخی از فقها فقط یک مصداق از مصداق رجوع فعلی را استثناء کرده‌اند و معتقدند اگر رجوع فعلی در مصداق جماع تحقق یابد، حتی اگر زوج فاقد قصد هم باشد، رجوع مشروع و فقهی محقق است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۹۶).

استدلال این قول آن است که: مقتضای قواعد اعتبار قصد رجوع در زمان رجوع فعلی است؛ زیرا رجوع امر وجودی و اعتباری است که در رفع اثر طلاق مؤثر است؛ بنابراین تحقق او بدون قصد معنا ندارد (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۳۴، ص ۱۹۱). رجوع از عناوین انشائی ایقاعی است و در تحقق آن قصد معتبر است (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۱۰).

۲-۱. تحقق رجوع فقهی در زمان عده حتی با رجوع فعلی فاقد قصد

با رجوع فعلی زوج در صورتی که فاقد قصد رجوع است، رجوع فقهی در زمان عده محقق می‌شود (محقق حلی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۵۹۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۷۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۳۱؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۷۳؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۰۹). اطلاق کلام شیخ طوسی نیز با این قول موافق است^۱ (۱۳۸۷، ج ۵، ص ۱۰۲).

۲-۱-۱. ادله قائلان به تحقق رجوع فقهی در زمان عده حتی با رجوع فعلی فاقد قصد

۱-۲-۱-۱ دلیل اول: روایت محمد بن قاسم: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاسِمِ قَالَ - سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «مَنْ غَشِيَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ جُلِدَ الْحَدَّ وَإِنْ غَشِيَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ كَانَ غَشْيَانُهَا إِيَّاهَا رَجْعَةً» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۲۷، ح ۵۰۰۴؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۲۵، ح ۷۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۱۳۱، ح ۳۴۳۹۷). از این روایت به دو بیان بر عدم اعتبار قصد رجوع استدلال شده است:

بیان اول: طبق مفاد روایت مادامی که زن در عده قرار دارد، زوج مجاز به هر فعلی است که از آثار زوجیت است، حتی اگر قصد رجوع به آن افعال را نداشته باشد؛ بنابراین خود این افعال فی نفسه رجوع محسوب می‌شود (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۱۶، ص ۴۲۳-۴۲۲). آیت الله سبحانی نیز با استناد به برخی روایات می‌فرماید:

مطلقة رجعی، بالفعل زوجه است؛ اگرچه به دلیل احتمال خروج از عده، در مظان انتهای مدت زوجیت است. به همین دلیل اثبات زوجیت نیاز به بینة ندارد. بنابراین اگر در ایام عده، زوج اقدام به فعلی کند که از آثار زوجیت است، نفس عمل منهای قصد رجوع، تمسک به زوجیت است (۱۴۱۴ق، ص ۲۰۹).

و آن روایات عبارت‌اند از:

الف - روایت محمد بن مسلم: از امام باقر درباره رجوع زوج در زمان عده طلاق رجعی

۱. والمطلقة طلاقه رجعية، لا يحرم وطئها ولا تقبيلها، ومتى وطئها أو قبّلها كان ذلك عندنا رجعة

سؤال شد و حضرت در پاسخ فرمود: «هِيَ امْرَأَتُهُ مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا»^۱ (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۶، ص ۷۳؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۲، ص ۱۳۵، ح ۲۸۲۱۰).

ب - روایت کناسی: درباره رجوع زوج در عده طلاق رجعی از امام باقر(ع) سؤال شد. حضرت در پاسخ فرمود: «نَعَمْ وَهِيَ امْرَأَتُهُ»^۲ (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۸، ص ۷۲، ح ۱۵۹، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۳۰۰، ح ۱۰۶۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۲، ص ۱۴۸، ح ۲۸۲۴۴).

از پاسخ امام در هر دو روایت روشن می شود زن تا زمانی که در عده قرار دارد، زوج مجاز به هر فعلی است که از آثار زوجیت است، حتی اگر قصد رجوع به آن افعال را نداشته باشد؛ بنابراین خود این افعال فی نفسه رجوع محسوب می شوند.

روایاتی که بر جواز زینت و تجمل و اظهار آن برای زوج دلالت دارد نیز همین مطلب را تأیید می کنند؛ مانند:

«زُرَّازَةٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْمُطَلَّغَةُ تَكْتَحِلُ وَتَخْتَضِبُ وَتَلْبَسُ مَا شَاءَتْ مِنَ الثِّيَابِ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ (لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) لَعَلَّهَا أَنْ تَقَعَ فِي نَفْسِهِ فَيَرْجِعَهَا» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۶، ص ۹۲، ح ۱۴؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۸، ص ۱۳۱، ح ۵؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۲، ص ۲۱۷، ح ۲۸۴۲۵).

بیان دوم: مراد از (غشی) در روایت جماع است و حضرت فرمود که رجوع از طریق جماع با زوجه در ایام عده، محقق می شود. این روایت اطلاق دارد؛ یعنی اعم از اینکه زوج واجد قصد رجوع باشد یا نباشد. بنابراین رجوع به زوجه در ایام عده و انجام افعالی که از آثار

۱. «عن محمد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقض عِدَّتَهَا ولم يشهد على رجعتها قال هي امرأته ما لم تنقض عِدَّتَهَا وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها فإن جهل ذلك فليشهد حين علم ولا أرى بالذي صنع بأساً وإن كثيراً من الناس لو أرادوا البيعة على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما ولا أرى بالذي صنع بأساً وإن يشهد فهو أحسن.»

۲ معتبره یزید الكناسی «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحُبلى فقال يطلقها واحدة للعِدَّة بالشُّهر والشُّهر قلت فله أن يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فإن راجعها ومَسَّها ثم أراد أن يطلقها تطليقةً أخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمَسُّها شهر قلت وإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومَسَّها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عِدَّة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة للعِدَّة التي لا تحل لزوجه حتى تنكح زوجاً غيره قال نعم قلت فما عِدَّتُها قال عِدَّتُها أن تصنع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج.»

زوجیت است، مطلقاً موجب تحقق رجوع است؛ از این رو شامل محل بحث (انجام افعالی چون لمس، بوسیدن، جماع، بدون قصد رجوع) نیز می‌شود (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۱۶، ص ۴۲۲؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۱۱). همان‌طور که آیت‌الله سبحانی نیز با تمسک به این روایت می‌فرماید: مقتضای اطلاق روایت این است که رجوع با اتیان به لمس و تقبیل بدون قصد رجوع نیز محقق می‌شود (۱۴۱۴ق، ص ۲۰۹).

۲-۱-۲-۱. دلیل دوم

فقها بر اینکه انکار طلاق توسط زوج، موجب رجوع فقهی و حقوقی است، اجماع دارند. این حکم کاشف از عدم اعتبار قصد رجوع در تحقق رجوع است؛ زیرا انکار اصل طلاق، خود منافی قصد رجوع است. چراکه قصد رجوع متوقف بر تحقق طلاق است و انکار طلاق، انکار رجوع نیز است؛ در غیر این صورت اگر بنا باشد منکر طلاق، به نفس انکار قاصد رجوع باشد، لازمه‌اش این است که یک شیء (انکار طلاق) سبب دو شیء متناقض یعنی اثبات و انکار طلاق باشد (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۲، ص ۱۸۳).

۲-۲-۱. نقد ادله قائلان به تحقق رجوع فقهی در زمان عده حتی با رجوع فعلی فاقد قصد

۱-۲-۲-۱. نقد دلیل اول

طباطبائی قمی معتقد است روایت محمد بن قاسم از نظر سند دچار مشکل است؛ زیرا محمد بن قاسم توثیقی ندارد (۱۴۲۶ق، ج ۱۰، ص ۳۹۱).

به نظر می‌رسد لازم است صحت استدلال به روایت برای هریک از استدلال‌های اول و دوم جداگانه از جهت دلالتی بررسی شوند؛ گرچه به جهت سند وحدت دارند.

نقد استناد به روایت برای بیان اول، جهت دلالتی: استدلال اول در دلیل اول پسندیده نیست؛ زیرا در نهایت، روایت محمد بن قاسم و روایاتی که آیت‌الله سبحانی به آن‌ها استدلال فرمود از حیث استدلال اول، فاقد اعتبار است و دلالتی بر مطلب مورد ادعا ندارد؛ چراکه نهایت دلالت آن این است که در ایام عده، زوجیت به‌طور کامل منعدم نمی‌شود؛ بنابراین انجام افعالی مثل وطی و لمس و تقبیل از جهت حکم تکلیفی مباح است؛ اما دلالتی بر تحقق رجوع و حکم وضعی یعنی فسخ طلاق و بقاء زوجیت که محل بحث است، ندارد. بنابراین روایات از حیث اینکه مستدل آن

را درصدد بیان آثار زوجیت در زمان عده و اباحه زناشویی می‌داند، دلالتی بر تحقق رجوع بدون قصد رجوع ندارد؛ زیرا روایت از این زاویه فقط اصل اباحه زناشویی و بقای آثار زوجیت را در زمان عده می‌رساند و این جهت ارتباطی به تحقق رجوع در فرض فقدان قصد ندارد.

نقد استناد به روایت برای بیان دوم، جهت دلالتی: استناد به روایت محمد بن قاسم برای

استدلال دوم صحیح است.

جهت سندی در استدلال اول و دوم: اشکال سندی مطرح شده نیز بر این روایت وارد نیست.

درباره سند این روایت باید گفت: سند این روایت در کتاب من لا یحضره الفقیه عبارت است از: «محمد بن علی بن الحسین عن الحسن بن محبوب عن محمد بن القاسم قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول ...» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۲۷، ح ۵۰۰۴) و در تهذیب الاحکام عبارت است از: «محمد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن محبوب عن محمد بن القاسم قال سمعت أبا عبد الله ع يقول ...» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۲۵، ح ۷۴). سند روایت مذکور در هر دو طریق صحیح است؛ زیرا شکی در وثاقت محمد بن علی بن حسین معروف به شیخ صدوق و محمد بن حسن معروف به شیخ طوسی نیست. نیز طریق شیخ صدوق و شیخ طوسی در مشیخه‌شان به حسن بن محبوب صحیح است (خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۹۸). حسن بن محبوب نیز از راویان امامی ثقه جلیل‌القدر شمرده می‌شود (طوسی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۲۲؛ ۱۴۲۷ق، ص ۳۳۴-۳۵۴؛ علامه حلی، ۱۳۸۱، ص ۳۴). درخصوص محمد بن قاسم در سند این روایت باید در نظر داشت که وی همان محمد بن قاسم هاشمی نوفلی کوفی است و از اصحاب امام صادق (ع) است (برقی، ۱۳۸۳، ص ۱۹). ممکن است در بدو نظر سند این روایت را با توجه به این راوی ضعیف دانست؛ چرا که توثیق خاصی درباره آن وارد نشده، و به تبع آن سند روایت نیز مورد خدشه قرار گرفته است و نمی‌توان به صورت جزمی آن را صحیح دانست (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۰، ص ۳۹۱)؛ ولی با تحقیق در این مسئله می‌توان سند این روایت را با توجه به قرار گرفتن حسن بن محبوب در طریق آن صحیح دانست (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۷۱؛ طباطبائی کربلانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲، ص ۲۲۷؛ آل‌عصفور، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۴۰)؛ زیرا گذشته از «امامی و ثقه» بودن، در زمره اصحاب اجماع نیز

است (کشی، ۱۴۰۹ق، ص ۵۵۶). البته تحقیق در زمینه اصحاب اجماع بسی طولانی است؛ ولیکن در مجموع با پذیرش مبنای توثیق عام روایتی که در سند آن یکی از راویان، اصحاب اجماع قرار گیرد، در صورتی که سند تا اصحاب اجماع صحیح باشد، دیگر نیازی به بررسی سندی از اصحاب اجماع تا معصوم (ع) نیست و هیچ یک از راویان قبل از اصحاب اجماع تا امام معصوم (ع) مورد کاوش رجالی قرار نمی گیرند و روایت مورد نظر از این جهت محکوم به صحت است؛ هر چند در میان این راویان، افراد ضعیف یا مجهول قرار گرفته شده باشند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق ب، ج ۳، ص ۷۱؛ شهید اول، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۱؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۳۰، ص ۲۲۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۲۲۷-۲۴۱، ج ۲، ص ۲۲۱، ۲۸۰-۲۸۱؛ بحر العلوم، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۳۶۶-۳۶۷). به طوری که این نظریه، نظریه مشهور فقهای امامیه نیز دانسته شده است (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۲۵، ص ۳۴)؛ بنابراین سند این روایت بنابر هر دو طریق از نقل تهذیب الاحکام و من لا یحضره الفقیه صحیح تلقی می شود؛ زیرا محمد بن قاسم واسطه میان حسن بن محبوب تا امام است و با وجود حسن بن محبوب که از اصحاب اجماع است، نیاز به بررسی واسطه میان اصحاب اجماع تا امام نیست.

۲-۲-۱. نقد دلیل دوم

به نظر می رسد انکار طلاق نه تنها انکار رجوع نیست، بلکه انکار طلاق در صورتی که طلاق صحیح با شهادت شهود ثابت شده باشد، مصداق رجوع محسوب می شود؛ زیرا حقیقت رجوع، همان تمسک به زوجیت و قصد ابقاء آن است و ادعای زوجیت این زن توسط مرد از مصادیق رجوع محسوب می شود. همان طور که انشاء رجوع، فسخ طلاق و ایجاد مانع از تأثیر طلاق، مصداق رجوع است؛ بنابراین انکار طلاق، به معنای ابقاء زوجیت است که از مصادیق رجوع است. افزون بر اینکه روایت زیر نیز گواه بر این مطلب است.

در صحیحہ اُبی ولّاد^۱ حضرت در پاسخ از انکار طلاق توسط زوج در صورتی که زوجه شاهد

۱. عن أبي عبد الله (ع)، قال: «سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً، يعني على طهر من غير جماع، وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك؟ ولا يجب فيها الإشهاد. فقال عليه السلام: إن كان إنكاره الطلاق قبل انقضاء العدة، فإن

بر وقوع طلاق صحیح دارد فرمود اگر انکار زوج قبل از انقضاء عده باشد خود مصداق رجوع است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۶، ص ۷۴، ح ۱؛ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۲، ص ۱۳۶، ح ۲۸۲۱۱). بنابراین طرح اشکالی مبنی بر اینکه تنزیل روایت بر مطلب مذکور، به دلیل اینکه زوج از باب سالبه به انتفاء موضوع، در صورت انکار طلاق، در واقع قصد رجوع ندارد در حالی که قصد رجوع، اجماعاً معتبر است، استبعاد دارد (طباطبائی کربلائی، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۲۷۸) مورد پذیرش نیست؛ زیرا ثابت شد انکار طلاق مصداق رجوع است.

۲. نظریه مختار

به نظر می رسد، مسئله از ابعاد مختلف نیاز به تفکیک دارد؛ بنابراین قبل از پرداختن به نظریه مختار لازم است ابتدا به تفکیک ابعاد مختلف پرداخته شود.

۲-۱. تفکیک ابعاد بحث

۲-۱-۱. از جهت ثبوت و اثبات

گاهی نزاع ناظر به مقام اثبات این مسئله است که زوج و زوجه اختلاف دارند. یکی از آن‌ها مدعی است انجام فعل (لمس و بوسیدن و جماع) به قصد رجوع بوده؛ ولی دیگری می گوید انجام فعل، فاقد قصد رجوع بوده است. این نزاع درخصوص مقام اثبات است و باید با شواهد و قرائن یکی از دو احتمال را اثبات کرد؛ اما گاهی نزاع ناظر به مقام ثبوت و نفس الامر است. بدین بیان که آیا اصلاً تحقق رجوع به فعلی که از آثار زوجیت است، البته منهای قصد رجوع، ثبوتاً ممکن است؟ یا تحقق رجوع فعلی، متوقف بر قصد رجوع است و بدون آن اصلاً رجوع ثبوتاً محقق نمی شود؟ توجه به این نکته لازم است که بحث ما در مقاله، ناظر به مقام ثبوت است؛ چراکه ممکن است نزاعی بین زوجین در مقام اثبات موجود نباشد و هر دو معترف به فقدان قصد رجوع باشند. بلکه بعد از فراغ از مقام ثبوت نوبت به مقام اثبات می رسد. حال که تحقق رجوع فعلی در صورت فقدان قصد رجوع به آن فعل، ثبوتاً ممکن است در فرض اختلاف

إنكاره للطلاق رجعة لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة، فإن على الإمام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود، بعد أن تستحلف أن إنكار الطلاق بعد انقضاء العدة، وهو خاطئ من الخطاب»

زوجین در وقوع و عدم وقوع قصد قول کدام یک از آن‌ها مقدم است؟

۲-۱-۲. از جهت ایقاعی یا حق بودن رجوع

برای بحث از مقام ثبوت لازم است قبل از هر چیز بحث شود که آیا رجوع در طلاق رجعی از امور انشائی ایقاعی است تا در نتیجه رعایت شروط ایقاعات از جمله قصد و اراده در آن لازم باشد یا رجوع صرفاً از حقوق مطلق (زوج) است تا در نتیجه مشروط به تحقق آن شروط نباشد؟ ثبوتاً محتمل است رجوع در طلاق رجعی، صرفاً از حقوق مطلق باشد؛ بنابراین امور پیش گفته در امور انشائی ایقاعی، در آن شرط نیست. مهم ترین شرط از شروط ایقاعات که بازگشت باقی شروط عمدتاً به آن است، مسئله قصد و اراده مضمون است. با این دیدگاه که رجوع از حقوق مطلق باشد، قصد و اراده در رجوع شرط نخواهد بود (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۵۳۵).

۲-۱-۲-۱. ادله حق بودن رجوع

در قوانین و احکام فقهی رجوع در طلاق رجعی، ضوابط و احکامی مطرح است که عبارت‌اند از:

۱. فقها با استناد به تضمن معنای رجوع، در انکار طلاق توسط زوج و ابلغیت انکار طلاق توسط زوج در خصوص الفاظ مشتق از رجعت، انکار زوج را از مصادیق رجوع می‌دانند و معتقدند با انکار طلاق، رجوع محقق است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۸۶-۱۸۷؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۲، ص ۱۸۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۹). این خود شاهد بر این نکته است که رجوع از امور انشائی ایقاعی نیست؛ زیرا در عقود و ایقاعات چنین امری متعارف نیست و محتاج به صیغ خاص خود است.

۲. لفظ مخصوص در تحقق رجوع در طلاق رجعی شرط نیست. هر لفظی که دلالت بر انشاء رجوع یا تمسک به زوجیت کند، حتی اگر به غیر لفظ عربی باشد، بلکه افعالی که از آثار زوجیت است نیز موجب تحقق رجوع می‌شود (خمينی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۷۳).

۳. اقتران میان قصد و فعلی که رجوع به آن محقق می‌شود، مثل وطی و لمس، شرط نیست (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۱۰).

این احکام کاشف ائی از این است که رجوع، ایقاع نیست؛ زیرا این امور در عقود و ایقاعات

معهود و متعارف نیستند.

۲-۱-۲-۲. نقد ادله دال بر حق بودن رجوع

اولاً مسئله رجوع از حقوق مُطَلَّق است و از آنجا که قابل اسقاط نیست، به معنای مصطلح از احکام شرعیه است؛ لکن طبق روایات «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۵، ص ۳۰۶) از آن تعبیر به حق مُطَلَّق می‌شود؛ با وجود این منافاتی با انشائی و ایقاعی بودن آن ندارد. این دو عنوان (حق بودن و انشائی بودن) تنافی با هم ندارند تا امر دائر باشد که رجوع، حقوق مُطَلَّق یا انشائی ایقاعی دانسته شود؛ بلکه دو نظر قابل جمع هستند. رجوع درعین حال که از حقوق مُطَلَّق است، از امور انشائی و ایقاعی نیز است؛ همان‌طور که در سراسر فقه، حقوق فراوانی است که از امور انشائی و ایقاعی محسوب می‌شود؛ مثلاً از حقوق مؤکل، اخذ وکیل است؛ اما درعین حال از امور انشائی است؛ یا مانند فسخ نکاح با وجود عیوب مجوز فسخ که از حقوق زوجین است؛ درعین حال از امور انشائی محسوب می‌شود؛ یا در مثل فسخ به سبب خیار عیب در مبیع معیوب که درعین حال که از حقوق مغبون محسوب می‌شود، از امور انشائی هم است یا رجوع در هبه به ذی رحم که از حقوق واهب است؛ اما درعین حال از امور انشائی است؛ از این رو اگر بی‌التفات به هبه، مال موهوبه را بیع کند، رجوع از هبه محسوب نمی‌شود؛ زیرا رجوع از امور انشائی، و محتاج به قصد و اراده است و بدون آن محقق نمی‌شود.

ثانیاً اموری که به عنوان دلیل بر عدم ایقاعی بودن رجوع بیان شد، در انشائیات اعم از عقد و ایقاع این چنین است؛ برای مثال در کثیری از عقود و ایقاعات مثل بیع، اجاره، ضمان، شفعه لفظ خاص شرط نیست (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۱۳-۱۱۱-۱۷۳-۵۷۶)، بلکه حتی با فعل نیز محقق می‌شود؛ بنابراین صرف اینکه در رجوع لفظ خاص شرط نیست یا با فعل محقق می‌شود، دلیل بر این نیست که از انشائیات محسوب نشود.

ثالثاً جملات از دو حال خارج نیستند: یا اخباری‌اند یا انشائی. رجوع با توجه به ماهیت رجوع و معنای اخبار و انشاء، از امور انشائی محسوب می‌شود؛ زیرا مُطَلَّق با رجوع، که امری وجودی است، درصدد ایجاد مانعی برای تحقق بینونت است؛ اعم از اینکه با لفظ، رجوع را محقق کند یا با فعل آن را تحقق بخشد. بنابراین درصدد اخبار نیست بلکه درصدد انشاء و

ایجاد است؛ همان‌طور که فقها به انشاء بودن آن تصریح دارند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۱۰). طبق قاعده تحقق هر امر انشائی، متوقف بر قصد و اراده است. چنان‌که در همه عقود و ایقاعات از شروط اساسی تحقق عقد و ایقاع که از امور انشائی محسوب می‌شوند، قصد و اراده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۹۵؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۶، ص ۳۰۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۲۲۶). شیخ انصاری از آن به مقوم امور اعتباری اعم از عقود و ایقاعات تعبیر کرده است (۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۹۵). طبیعتاً ایجاد و انشاء مفهوم رجوع نیز از این قاعده مستثنی نیست و به اراده و قصد رجوع محتاج است. دقیقاً به همین دلیل است که فقها در رجوع لفظی قصد مضمون و معنا را معتبر می‌دانند. بنابراین مراد کلام شهید ثانی مبنی بر عدم نیاز به قصد مضمون و معنا در رجوع لفظی با الفاظ صریح، این است که در این صورت به بیش از قصد مدلول لفظ صریح نیاز نیست. شاهد این ادعا این است که خود ایشان در همان بحث فرمود در الفاظی مثل «رددتک» و «أمسکتک» چون احتمال غیر رجوع هم می‌رود، قوم نیاز به نیت رجوع را نیکو دانستند (۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۴۹).

۳-۱-۲. تفکیک میان فاقد قصد رجوع و فاقد قصد فعل

در آغاز تفاوت میان قصد عنوان (عنوان رجوع) و قصد فعل بیان شود. قصد بر دو نوع است:

۳-۱-۳-۱. قصد فعل

شخصی که فعلی را انجام می‌دهد، از دو حال خارج نیست: یا قصد فعل دارد به این معنا که آن فعل را با علم و عمد انجام می‌دهد؛ یا غافل و نائم و ساهی که فعلشان، فاقد قصد فعل است. همان‌طور که نقطه مشترک جنایات عمدی و شبه‌عمد و نقطه تمایز آن دو با جنایت خطایی در قصد فعل است؛ چون در جنایات خطایی جانی، اساساً قصد فعل هم وجود ندارد.

۳-۱-۳-۲. قصد عنوان (رجوع)

عنوان افعالی که از آحاد جامعه و مکلفان صادر می‌شود، متفاوت است. برخی از افعال یک بُعد دارند و برخی دیگر از افعال دارای دو یا چند بُعد هستند؛ برای مثال ایستادن حین ورود یک فرد ابعاد مختلف دارد: می‌تواند از باب احترام و تعظیم شخص باشد؛ می‌تواند از باب رفع کسالت از پاهای شخص ایستاده باشد که ایستادن او هم‌زمان با ورود این فرد شده است. چنین

اموری که از آن‌ها به عناوین قصدیه تعبیر می‌شود، نیاز به قصد دارند؛ بنابراین ایستادن اگر به قصد و انگیزه تعظیم و احترام باشد، از مصادیق تعظیم است و گرنه تعظیم محسوب نمی‌شود. در عناوین قصدیه، این قصد است که موجب تعیین عمل در عنوان خاص می‌شود؛ همان‌طور که فقها در مسئله صیام فرموده‌اند، قصد صیام برای تحقق صوم مدخلیت دارد؛ بنابراین اگر کسی از باب اینکه غذا خوردن برای او مضر است، به جهت عدم‌اضرار به نفس و نهی خداوند از اضرار به نفس قربه‌الی الله شکم را خالی نگه دارد، صوم محقق نمی‌شود. بلکه قصد صائمیت لازم است؛ زیرا از ماهیات اعتباری است که جز با قصد عنوان محقق نمی‌شود. البته این مطلب منحصر در اعمال عبادی همچون صوم نیست. تحقق هر ماهیت مأموریه، اعم از تعبدی و توصلی که از امور اعتباری باشد، در مقام امتثال، متوقف بر قصد عنوان است، بلکه حتی اگر مأموریه هم نباشد و صرفاً قصد تحقق آن امر را در خارج داشته باشد، مثل عقود و ایقاعات یا تعظیم و اهانت و نیز هر مرکب اعتباری که شارع آن را جعل کند، چون از عناوین قصدی و اعتباری است، تکویناً تحققش محتاج به قصد عنوان است. همان‌گونه که نقطه تمایز قتل عمد و شبه‌عمد در همین نکته است. قصد فعل در هر دو موجود است. در هر دو ضربه زدن با چاقو قصد شده است؛ لکن عنوان‌ها متعدد است: در یکی به عنوان قتل است و در دیگری به عنوان جراحی و درمان است؛ از این‌رو فقها و حقوق‌دانان می‌گویند در قتل عمد علاوه بر قصد فعل، قصد قتل نیز موجود است؛ اما در شبه‌عمد قصد قتل موجود نیست.

در بحث پیش‌رو نیز لازم است تفاوتی قائل شد میان زوجی که از باب غفلت و سهو و نسیان، فعلی را در زمان عده انجام می‌دهد که از آثار زوجیت است، با زوجی که بدون قصد رجوع، فعل را در ایام عده مرتکب می‌شود؛ چراکه زوج ساهی یا غافل، فاقد قصد فعل است و اساساً خود فعل را با قصد و اراده فعل انجام نداده است. برخلاف صورتی که اصل فعل را (مثل وطی یا تقبیل و لمس) در زمان عده اراده کرده؛ لیکن قصد عنوان یعنی قصد رجوع را نداشته است. حال با تفکیک ابعاد مسئله به مقام ثبوت و اثبات باز می‌گردیم.

۴-۱-۲. تبیین نظریه مختار با تفکیک ابعاد

۴-۱-۲. مقام ثبوت

در باره مقام ثبوت بعد از تبیین ابعاد مسئله باید گفت: با توجه به اینکه رجوع فعلی از امور انشائی ایقاعی است، اتیان به فعلی مثل وطی و تقبیل و لمس که از آثار زوجیت است، در صورت فقدان قصد فعل یا قصد عنوان، موجب انتفاء رجوع شرعی است؛ اما با نبود قصد فعل، مانند وقتی که در خواب یا از باب غفلت و سهو، فعل وطی یا لمس انجام شود، قطعاً این عمل موجد و مُحقق رجوع نخواهد بود؛ زیرا آثار و احکام تکلیفی و غالب احکام وضعی مترتب بر افعال اختیاری است. افعال اختیاری افعالی هستند که مسبوق به اراده باشند، درحالی که غافل و ساهی و نائم بدون اراده هستند؛ بنابراین بر افعال آن‌ها اثر رجوعی که موضوع آثار شرعی است، مترتب نیست؛ زیرا اگر حتی قصد فعل هم موجود باشد، یعنی اصل فعل با اراده انجام شده باشد و فعل اختیاری باشد، زوج غافل و ساهی و نائم شمرده نمی‌شود؛ چون قصد عنوان و رجوع نداشته است و وطی و لمس و تقبیل از عناوین قصدی هستند و زمانی مصداق رجوع محسوب می‌شوند که قصد و اعتبار رجوع به این افعال شده باشد؛ چراکه قوام و تحقق و تعین عناوین قصدیه به قصد آن عنوان خاص است. افزون‌براین، رجوع از امور انشائی ایقاعی است که قصد در آن‌ها معتبر است؛ زیرا درحقیقت انشاء، مبانی متعددی موجود است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۶۷؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۹۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۳۶) اما طبق هریک از این مبانی، امور انشائی ایقاعی نیاز به قصد و اراده دارند؛ زیرا اگر حقیقت انشاء ایجاد معنا با لفظ است، معنا همان مقصود (امری که قصد شد) است، پس قصد مقوم حقیقت انشاء است و اگر انشاء ابراز اعتبار نفسانی باشد نیز محتاج قصد است و قصد مقوم حقیقت انشاء است؛ یعنی ابتداء معتبر آن را در نفس خود اعتبار می‌کند و بعد با مبرزی آن را ابراز می‌کند. صرف اعتبار نفسانی مساوی با قصد آن ماهیت است و بدون قصد، عنوان آن ماهیت ایقاعی انشائی (رجوع) محقق نمی‌شود.

روایت محمد بن قاسم (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۲۷، ح ۵۰۰۴؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۲۴، ح ۷۴؛ حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۱۳۱، ح ۳۴۳۹۷) دلیل اثباتی است و اشکال سندی

نیز ندارد و صحیح‌السند است؛ اما درخصوص فعل وطی تعبداً باید از تحت قاعده اولیه لزوم قصد عنوان در امور انشائی خارج شویم و بگوییم اگر زوج در زمان عده بدون قصد رجوع با زوجه وطی کند، رجوع قلمداد می‌شود و موجب فسخ طلاق است؛ برخلاف افعالی مانند تقبیل و لمس که در این افعال فقدان قصد فعل یا عنوان موجب انتفاء رجوع خواهد شد و در خلاف اصل باید بر موضع نص اکتفاء کرد؛ علاوه‌براین باید گفت یکی از حکمت‌های ثبوت عده جلوگیری از اختلاط انساب است و از آنجاکه حکم وجوداً دائر مدار حکمت است (برخلاف علت که حکم علاوه‌بر وجود، از حیث عدم نیز تابع علت است) حکمت رعایت عده نیز وجود دارد که مستلزم وجود حکم است و وجود حکم رعایت عده، مستلزم تحقق رجوع به خصوص وطی است، گرچه بدون قصد باشد.

ممکن است گفته شود موضوع و ملاک مانع از تأثیر طلاق، رجوع است و رجوع دارای مفهوم عامی است که هم انشاء رجوع و هم ترتب آثار زوجیت مثل وطی و لمس را دربرمی‌گیرد؛ بنابراین (با توجه به عمومیت مفهوم رجوع) باید گفت که صرف اتیان زوج به هر فعلی که از آثار زوجیت است، محقق رجوع است، بدون تفصیل بین وطی و غیر آن.

در پاسخ می‌توان گفت اصل پذیرش عمومیت مفهوم رجوع، محل بحث است و مدعی باید آن را اثبات کند، حتی اگر توسعه مفهوم رجوع را بپذیریم، تنها افعالی را دربرمی‌گیرد که با قصد فعل و قصد عنوان صورت می‌گیرد و شامل مواردی نمی‌شود که مانند غافل و ساهی فاقد قصد فعل است؛ بنابراین اتیان افعالی که از آثار زوجیت است، در صورتی که فاقد قصد عنوان (رجوع) باشد، موجب شک در تحقق رجوع می‌شود که منشأ این شک، شک در مفهوم رجوع است (رجوع مفهوم موسع دارد یا مضیق) که در این صورت باید آن را به قدر متیقن (مفهوم مضیق) اخذ کرد و موارد مشکوک، محقق عنوان رجوع نخواهد بود؛ بنابراین با توجه به اینکه وطی بدون قصد رجوع، تعبداً موجد عنوان رجوع است، کلام فقها مبنی بر اینکه اتیان افعالی که از آثار زوجیت است، مستوجب تعزیر است، پذیرفتنی نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۸۶؛ طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲، ص ۲۷۷؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۵، ص ۳۵۸؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۷۱)؛ زیرا صحیح محمد بن قاسم خصوص وطی (هرچند بدون قصد رجوع) را موجب تحقق رجوع دانسته است

(ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۲۷، ح ۵۰۰۴؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۲۴، ح ۷۴؛ حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص ۱۳۱، ح ۳۴۳۹۷). همچنین طبق روایت محمد بن مسلم (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۶، ص ۷۳؛ حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۲، ص ۱۳۵، ح ۲۸۲۱۰) و معتبره یزید کناسی (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۸، ص ۷۲، ح ۱۵۹؛ حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۲، ص ۱۴۸، ح ۲۸۲۴۴) استمتاع جنسی در ایام عده مباح است، همان گونه که سایر آثار زوجیت مانند ثبوت نفقه بار می شود. این نیز با توجه به روایت محمد بن قاسم می تواند مؤیدی برای اثبات مدعا در خصوص جماع فاقد قصد رجوع باشد.

۲-۱-۴-۲. مقام اثبات و نزاع اثباتی

از آنجاکه به دلیل روایت محمد بن قاسم در خصوص جماع، تعبداً حتی در فرض فقدان قصد عنوان (رجوع) با جماع، رجوع محقق می شود، نزاع در مقام اثبات بین زوج و زوجه درباره فقدان یا وجود قصد جماع بی معناست؛ زیرا در مقام ثبوت بیان شد که رجوع به جماع فاقد قصد هم تحقق پیدا می کند؛ بنابراین نزاع زوج و زوجه در این مسئله منحصر در افعالی مثل لمس و بوسیدن خواهد بود. به عبارت دیگر اگر از یک سو زوج بگوید قصد فعل داشته، و غافل و نائم نبوده است؛ لکن قصد عنوان (رجوع) نداشته، یعنی فعل را به قصد رجوع انجام نداده است؛ از سوی دیگر زوجه بیان کند که زوج حین اتیان به آن افعال قصد عنوان داشته است، به حسب ظاهر حال مسلمان که یکی از طرق تشخیص مدعی و منکر است، از آنجاکه کلام زن موافق ظاهر حال مسلمان است، او منکر محسوب می شود؛ زیرا ظاهر حال مسلمان اقتضا می کند این افعال را منهای قصد عنوان (رجوع) محقق نکند. زوج هم مدعی است؛ زیرا قول او خلاف ظاهر حال مسلمان است و مدعی برای اثبات ادعایش باید بینه بیاورد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۷۲). البته بحث مدعی و منکر در جایی است که مسئله از امور باطنی نباشد؛ اما این مسئله یعنی داشتن قصد رجوع یا نداشتن قصد رجوع از اموری است که فقط از طریق زوج دانسته می شود و در این امور مطابق قاعده فقهی «ما لا یعلم الا من قبله»، قول او در اخبار از نفس مسموع است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۶، ص ۳۲۱)، همچنین برای اینکه استصحاب عدم قصد رجوع نیز موافق با قول زوج است؛ گرچه احتیاط جهت احراز واقع، اقتضا می کند که زوج مجدداً صیغه طلاق را انشاء کند.

یافته‌های پژوهش

رجوع فاقد قصد از دو حال خارج نیست:

الف - فاقد قصد فعل است؛ مثل نائم و ساهی که در این صورت قطعاً رجوع محقق نمی‌شود؛ زیرا رجوع از امور انشائی ایقاعی است و تحقق امور انشائی ایقاعی بدون قصد ممکن نیست.

ب - فاقد قصد عنوان یعنی رجوع است که در این صورت باید در دو مقام بحث شود:

مقام اول: در مقام ثبوت با توجه به اینکه رجوع از امور انشائی ایقاعی است و ماهیت انشاء اعم از اینکه ایجاد معنا به لفظ باشد یا ایجاد معنا در عالم اعتبار عقلایی باشد یا ابراز اعتبار نفسانی باشد، تحققش منوط به قصد است؛ از این رو، علی القاعده رجوع فعلی در ضمن هر فعلی، اعم از لمس و بوسیدن و جماع، در صورتی که فاقد قصد عنوان باشد، محقق نمی‌شود؛ لکن به سبب وجود روایت محمد بن قاسم، تنها رجوع فعلی در ضمن جماع از تحت قاعده اولیه خارج شده است؛ بنابراین حتی اگر فاقد قصد عنوان باشد نیز محقق می‌شود.

مقام دوم: در مقام اثبات اگر زوج و زوجه بعد از وطی اختلاف کنند، از آنجاکه قصد رجوع از امور نفسانی است و تنها زوج عالم به آن است، قول زوج مقدم می‌شود.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق). *کفایه الأصول*. قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- آل عصفور، حسین بن محمد (بی تا). *الأنوار اللامع فی شرح مفاتیح الشرائع*. قم: میرزا محسن آل عصفور.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳). *من لا یحضره الفقیه*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ق). *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سید الشهداء (ع).
- ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة* (عبد السلام هارون، محقق). قم: مکتب الأعلام الإسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸ق). *لسان العرب*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). *المکاسب*. قم: کنگره جهانی دوستمین سالگرد تولد شیخ انصاری.
- ایروانی نجفی، محمد باقر (۱۴۲۷ق). *دروس تمهیدیة فی الفقه الإسلامی*. قم: مؤسسه الفقه للطباعة والنشر.
- بحرالعلوم، محمد مهدی بن مرتضی (۱۳۶۳). *الفوائد الرجالیة*. تهران: مکتبه الصادق تبریزی.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- برقی، احمد بن محمد (۱۳۸۳ق). رجال البرقی - الطبقات. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- بستانی، فؤاد افرام (۱۳۷۵). فرهنگ ابجدی (رضا مهیار، مترجم). تهران: انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی.
- جعفری، علی؛ دهقان، مصطفی (۱۳۹۷). «بررسی دلالت آیات قرآن بر اشتراط حق رجوع در طلاق رجعی به اراده اصلاح». فقه و حقوق اسلامی، ۴(۸)، ص ۷ تا ۲۴.
- https://www.sijl.ir/article_134915.html
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴ق). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. بیروت: دار العلم.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- خمینی، روح الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). معجم رجال الحديث وتفصیل طبقات الرواة. قم: مرکز نشر آثار الشیعه.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعه الإمام الخوئی. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). محاضرات فی أصول الفقه (محمد اسحاق فیاض، مقرر). قم: مؤسسه إحياء آثار امام خوئی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲). لغت نامه دهخدا. تهران: روزنه.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۰۴ق). المفردات فی غریب القرآن. بیروت: دارالشامیه.
- رحیمی، مرتضی؛ سلیمانی، سمیه (۱۳۹۷). «بررسی حق یا حکم بودن اختیار رجوع زوج در طلاق رجعی». مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۹(۱۷)، ص ۵۷ تا ۷۷. Doi: 10.22034/LAW.2018.8995
- روحانی، محمد صادق (۱۴۳۵ق). فقه الصادق. قم: آیین دانش.
- روحانی، محمد صادق (۱۴۱۳ق). متقی الأصول. قم: دفتر آیت الله حسینی روحانی. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق). نظام الطلاق فی الشریعه الإسلامیه الغراء. قم: مؤسسه الإمام الصادق.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۸ق). غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۳۰ق). موسوعه الشهید الأول. قم: مکتب الأعلام فی الحوزة العلمیه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: مکتبه الداوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (۱۳۶۲). جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- طباطبائی قمی، تقی (۱۴۲۶ق). مبانی منهاج الصالحین. قم: قلم الشرق.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام باللائل. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳). *الاستبصار*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۷ق). *رجال الشیخ الطوسی*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۰ق). *الفهرست*. قم: مکتبه المحقق الطباطبائی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *کتاب الخلاف*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. تهران: مکتبه المرتضویه. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۱ق). *رجال العلامة - خلاصه الأقوال*. نجف: منشورات المطبعة الحیدریه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق الف). *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال والحرام*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق ب). *مختلف الشیعہ فی أحكام الشریعہ*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- غریب پور، منصور؛ ولایتی نژاد، رهام (۱۴۰۱). «ماهیت فقهی حقوقی رجوع در طلاق رجعی و برخی آثار آن». *مجله مطالعات اسلامی زن و خانواده*، ۹ (۱۶)، ص ۹۹ تا ص ۱۲۲.
- https://pubs.jz.ac.ir/article_159052.html
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعہ فی شرح تحریر الوسیله (کتاب الطلاق)*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *كشف اللثام عن قواعد الأحکام*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۱۵ق). *القاموس المحیط*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- کشی، محمد بن عمر (۱۴۰۹ق). *رجال الکشی (اختیار معرفه الرجال)*. مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه فردوسی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). *الکافی*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: اسماعیلیان.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۶). *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*. قم: مطبوعات دینی. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۱۴ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دار الفکر.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۲ش). *المنطق (علی شیروانی، مصحح)*. قم: دار العلم.
- یسوعی، صبحی حموی و دیگران (۲۰۰۰م). *المنجد فی اللغة العربیة المعاصرة*. بیروت: دار المشرق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائده والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). *أنوار الفقاهه* (بیع). قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، حسن (۱۳۷۷). *قواعد فقهیه*. قم: الهادی.
- موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نفیسی، علی اکبر (بی تا). *فرهنگ نفیسی*. تهران: خیام.
- نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل*. بیروت: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۲ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- یوسفی صادق‌دلو، احمد؛ کریمی، سامان (۱۴۰۱). «حق رجوع زوج در طلاق رجعی در اسلام و رویه قضایی». *مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، ۱۸ (۵۳)، ص ۴۷ تا ۷۹.