

هوية الكتاب

- * اسم الكتاب : فقه الثقلين *
- * المؤلف : السيد ضياء المرتضوي *
- * سنة الطبع : بهار ١٣٨٠ - ربيع الأول ١٤٢٢ *
- * الطبعة : الأولى *
- * المطبعة : مطبعة مؤسسة العروج *
- * الكمية : ٣٠٠٠ نسخة *
- * السعر : ١٨٥٠٠ ريال *

جميع الحقوق محفوظة ومسجلة

لمؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني (قدس سره)

مقدمة الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يبتغيها المكلف في سيره وسلوكه، وهو أوثقها عُرَى، وأصلحها منهاجاً؛ لما امتاز به من سداد في تحديد الموقف العمليّ، وإصابة في تشخيص الوظائف المُلقاة على عاتق المكلفين، وذلك على ضوء الدليلين: الاجتهاديّ والفقاهتيّ، النابعين من الكتاب والسنة. ناهيك عن جمعه للمسائل العمليّة، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظرية التي لا تمسّ إلى واقعا المعاش بصلة.

فإنّ إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد أُلّف هذا الكتاب حينما كان منفياً في مدينة بورسا التركيّة من قبل الطاغوت الغاشم، ولم يكن بحوزته إلاّ «وسيلة النجاة» و«العروة الوثقى» و«وسائل الشيعة».

نعم لم تكن بيده المباركة إلاّ هذه الكتب الثلاثة، ولكنّ نفسه العلويّة لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة، وفؤاده مهبطاً للإلهام والتحديث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد في تلك الظروف العصيبة.

ونظراً إلى أهميّة هذا الكتاب، وضرورة نشره على مختلف المستويات والأصعدة؛ لذا فقد أخذت مطبعة مؤسسة العروج على عاتقها نشر شروح وتعليق العلماء المحققين على «تحرير الوسيلة» وعلى نفقتها الخاصّة.

ويعدّ الكتاب الذي بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي تروم مؤسّستنا طبعها، وهو ممّا أفاده سماحة آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي دام ظلّه العالي في شرح كتاب الطلاق والخلع والمباراة والظهار والإيلاء واللعان من «التحرير» بقلم الفاضل المحقّق السيّد ضياء المرتضوي. نسأل الله تعالى أن يوفّقهم وإيانا.

مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني (قدس سره)

فرع قم المقدّسة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين وبعد ، فمما من الله تعالى على هذا الحقير والعبد الذي لا يملك شيئاً ولا يقدر عليه ، حضور جم من الأفاضل وعدة من الأعلام ، أيدهم الله تعالى في مجلس الدرس ، منهم العالم العلم النقي صاحب الفكر الثاقب والنظر الصائب والعارف بالزمان ولسانه ، السيد ضياء المرتضوي وفقه الله تعالى لمرضاته وكثر الله أمثاله ، ولقد جد واجتهد في تنقيح مباحث الطلاق من بحث الفقير على ترتيب تحرير الوسيلة لسيّدنا الأستاذ الإمام الخميني ، سلام الله عليه ، وعلى نحو شرح له ، بحسن سليقته وتوضيحه بجودة قريحته فصار بحمد الله ومنته صحيفة كافلة لمهمات المسائل وتبيينها ، فأسأل الله تعالى توفيقه وتأييده لبذل الجهد في طريق الحق وسبيل الهدى واستقامته على الصراط المستقيم وهو صراط الثقلين والموّدة لأهل البيت والمتابعة لهم ، صلوات الله عليهم أجمعين .

يوسف الصانعي

٢٠ ذي القعدة الحرام ١٤٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل الحمد مفتاحاً لذكره وسبباً للمزيد من فضله ودليلاً على آلائه وعظمته ، فأحمدك اللهم على عظيم إحسانك ونير برهانك ونواحي فضلك وامتنانك ، حمداً يفتح لنا أبواب معرفتك ويدخلنا في سراديق أسرار كتابك ، حمداً يهدينا إلى الاعتصام بحبك ويرشدنا إلى معرفة شريعتك وأحكامك والتمسك بسنة نبيك وآله خيرة خلقك ، وصلّ اللهم على محمد وآله ، مظاهر جمالك وجلالك وخزائن أسرار كتابك الذي تجلّى فيه الاحديّة بجميع أسمائك حتى المستأثر منها الذي لا يعلمه غيرك ، واللعن على ظالمهم اصل الشجرة الخبيثة .

أمّا بعد ، فهذا ما أفاضه الأستاذ البارِع ، آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي ، من كتاب الطلاق وما يلحقه من المباحث في الخلع والمباراة والإيلاء والظهار واللعان وقد تلقّيته في مجلس الدرس ابتداءً من رابع ربيع الثاني ، عام ١٤١٤ الهجري على مهاجره آلاف التحية والثناء ، وانتهاءً في الثامن عشر من رجب المرجب عام ١٤١٦ الموافق للعشرين من شهر آذر ، عام ١٣٧٤ هـ . ش .

ومما يجدر بالذكر أنّ سماحة الأستاذ ، انطلاقاً من تلمّذه عند الفقيه المجدّد والمرجع المجاهد ، سماحة آية الله العظمى الإمام الخميني ، قائد الثورة الإسلامية ومؤسس الجمهورية الإسلامية في إيران ، سلام الله عليه ، وتثبيتاً لفقه الإمام وآرائه في الحوزة العلمية قد أخذ كتاب تحرير الوسيلة مداراً لأكثر أبحاثه ومنتاً لشرح آرائه وقطباً لإجالة أفكاره ، فما أقدمه إليك هو شرح تفصيلي اجتهادي لكتاب الطلاق من تحرير الوسيلة وما يليه ويناسبه من الخلع والمباراة والظهار والإيلاء واللعان .

ثمّ إن كان في جهدي لتقرير المباحث وتنسيق المسائل ثواب فأهديه أولاً إلى الفقيه النحرير والمجاهد المجدّد ، محيي الشريعة المحمّدية وصاحب الصولة الحيدرية ، العلامة المفضل ، أستاذ الأستاذ ، آية الله العظمى الإمام الخميني «قدس سره القدوسي» ثمّ إلى روح العالم الماجد ، والد الأستاذ ، حجة الاسلام والمسلمين ، الشيخ محمدعلي الصانعي ،

رحمة الله عليه ، وإلى روح والدي المرحوم الحاج السيد رضا المرتضوي وهو أبو الشهيد ،
رحمة الله عليه ، وأسأل الله التوفيق والسداد والعفو وختام الخير والحمد كله لله رب
العالمين .

قم المقدّسة

العبد العاصي ، السيد ضياء المرتضوي

الطلاق

كتاب الطلاق

وله شروط وأقسام ولواحق واحكام

ينبغي ذكر أمور قبل البحث في الشروط :

الأول :

إنّ مشروعية الطلاق من ضروريات الاسلام ولاكلام فيها ، والحق أنّه من الامور التشريعية الامضائية مع زيادة قيود وشروط وكذا بالنسبة إلى الاحكام فيه ، كما اشار اليه في الجواهر بأنه ليس في العقود والايقاعات حقيقة شرعية ، ضرورة وجودها في هذه المعاني قبل زمن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) ولكن اعتبر في الصحيح منها اموراً وبهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعياً مقابلاً للمعنى اللغوي^(١) .

فعلى هذا ، عند الشك في شرط من الشروط او قيد من القيود او مانع من الموانع وعدم الدليل عليه ، يرجع إلى ما هو المعمول عند العقلاء ، فإنّ في عدم ردع الشارع من تلك الامور شهادة على اعتبار الرضا منه ، وأمّا على كفاية محض عدم الردع وإن لم يكن كاشفاً عن الرضا كما يظهر من صاحب الكفاية^(٢) فالامر اوضح بل يمكن القول بالرجوع

١- جواهر الكلام ٣٢ : ٣ .

٢- فإنه(قدس سره) قال في حجية الظواهر : «لاشبهة في لزوم اتباع ظاهر كلام الشارع في تعيين مراده في الجملة ، لاستقرار طريقة العقلاء على اتباع الظهورات في تعيين المرادات ، مع القطع بعدم الردع عنها ، لوضوح عدم اختراع طريقة اخرى في مقام الإفادة لمرامه من كلامه ، كما هو واضح . والظاهر أن سيرتهم على اتباعها ، من غير تقييد بافادتها للظنّ فعلا ، ولا بعدم الظنّ كذلك على خلافها قطعاً ، ضرورة أنّه لا مجال عندهم للاعتذار عن مخالفتها بعدم افادتها للظنّ بالوفاق ، ولا بوجود الظنّ بالخلاف» . «كفاية الاصول : ٣٢٣» .

إلى ما عندهم في تلك الامور وإن كانت حادثة ولم تكن بمرأى ومنظر من المعصومين(عليهم السلام) ، وذلك لأنّ مثل الرضا والامضاء هو بناء من الابنية العقلية مع كون التغيّر والتبدّل في خصوصياتها من ناحية مضيّ الدهر والزمان امرأ طبيعياً ومعلوماً عادة ، فعدم الردع عن تلك الأمور كاشف عن الرضا مثل ما كان بالمرأى والمنظر منهم(عليهم السلام) .

لا يقال : كيف يحصل العلم بالرضا مع عدم امكان الردع لعدم الوجود كما هو المفروض .

لأنّه يقال : لمّا كانت الشريعة متكفّلة لكلّ الازمنة بالضرورة والبداهة وأنّ الرسول الخاتم(صلى الله عليه وآله وسلم) مرسل إلى الناس كافة كما صرّح به قوله تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس)^(٣) وانه(صلى الله عليه وآله وسلم) خاتم النبيين كما أكدّ عليه قوله تعالى (ولكن رسول الله وخاتم النبيين)^(٤) فلا بدّ من تبين الاحكام لكل الازمنة باعطاء القواعد الكلية والضوابط العامّة وفي الاخبار ارشادات واثارات إلى هذا الامر .

ففي موثقة عبيد بن زرارة ، قال : قال ابو عبدالله(عليه السلام) : «احتفظوا بكتبكم فانكم سوف تحتاجون اليها»^(٥) ، وفي خبر مفضل بن عمر ، قال : قال لي ابو عبدالله(عليه السلام) : «اكتب وبتّ علمك في اخوانك فإن متّ فأورث كتبك بنيك ، فإنّه يأتي على الناس زمان هرج لا يأتسون فيه إلا بكتبهم»^(٦) . بل وخبر أبي اسحاق السبيعي ، عن بعض اصحاب امير المؤمنين(عليه السلام) ممّن يوثق به أنّ أمير المؤمنين(عليه السلام) تكلم بهذا الكلام وحفظ عنه وخطب به على منبر الكوفة : «اللهم إنّّه لا بدّ لك من حجج في أرضك ، حجة بعد حجة على خلقك ، يهدونهم إلى دينك ويعلمونهم علمك ، كي لا يتفرّق أتباع اوليائك ، ظاهر غير مطاع أو مكتتم يترقّب ، إن غاب عن الناس شخصه في حال هدنتهم فلم يغب عنهم قديم مبنوث علمهم ، وآدابهم في قلوب المؤمنين مثبتة ، فهم بها عاملون»^(٧) . وعلى كل حال ، عند حدوث امور في الطلاق في الاشتراط او عدمه وعدم

٣ - سبأ (٣٤) : ٢٨ .

٤ - الأحزاب (٣٣) : ٤٠ .

٥ - وسائل الشيعة ٢٧ : ٨١ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٨ ، الحديث ١٧ .

٦ - وسائل الشيعة ٢٧ : ٨١ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٨ ، الحديث ١٨ .

٧ - وسائل الشيعة ٢٧ : ٩٠ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٨ ، الحديث ٤٦ .

الدليل على اعتباره يمكن الرجوع إلى ما هو المعتبر عندهم ، ولا فرق في ذلك بين زمان الحضور والغيبة .

لا يقال : إنّه لا يوجد الدليل على الرضا منهم (عليهم السلام) فإنّ الشريعة متكفلة لكل الازمنة وذلك بواسطة بيان القواعد الكلية والضوابط العامة كما مرّ تفصيله .

الثاني :

قد ذكر مبحث الطلاق في «الشرائع» في الاول من القسم الثالث من الكتاب وهو الايقاعات وفيها احد عشر كتاباً ومنها الاقرار مع أنّه إخبار وذكره فيها من جهة المشابهة للايقاع في الجملة ، ففي الجواهر بعد بيان معناه اللغوي قال : «وعلى كل حال فهو ليس من العقود والايقاعات لانه ليس بانشاء ، إلا أنّه لما كان مشابهاً للايقاع في الجملة ذكره المصنف فيها ، ولذا عرفه في الوسيلة بأنّه إخبار بحقّ على نفسه»^(٨) . ومثله بقية التعاريف فكأنّها مشتركة في أخذ «الإخبار» في تعريفه ، والبحث عن الطلاق في قسم الايقاعات هو الرائج في الكتب الفقهية قديماً وحديثاً لكن الفيض (قدس سره) في المفاتيح مشى طريقاً آخر في ترتيبه وجعله على فئتين : الاول في العبادات والسياسات ، والثاني في المعاملات والعادات ، وذكر الطلاق في الفنّ الثاني إلا أنّه متروك والرائج هو الراجح .

الثالث :

إنّ مبحث الطلاق اقل رواية من النكاح وكذا في اختلاف الاقوال ويخطر بالبال أنّ قلة البحث في الطلاق تنشأ من قلة الفروع وذلك لقلة ابتلاء المسلمين به في تلك الازمنة ، وأمّا في زماننا هذا ، وهو سنة خمس عشرة واربعمئة بعد الالف من الهجرة النبوية على هاجرها وآله الصلوة والسلام ، فالظاهر أنّها كثيرة بالنسبة ، ولعل السرّ في ذلك هو شدّة تعبّدهم في تلك الازمنة باحكام الاسلام وما جاء به في الاخلاق الكريمة ، وقلة الاجهزة الاعلامية والارتباطية الموجبة لاطلاع كثير من الناس على ما يجرى ويحدث في المجتمعات الذي يؤدي إلى التأثير منها وكذا التأثير فيها وهذا بخلاف زماننا هذا فالانتحال

إلى الدين والتقيد به وإن كان متحققاً مرتبته العليا لكن دور النشاطات الاعلامية والواسعة الحاصلة من تلك الاجهزة لا يخلو من المشاكل الجديدة والسلبيات الحديثة .
وكيف كان ، فلا بدّ من البحث في مسائله وفروعه وبيان ضوابطه واصوله مع لحاظ الزمان والمكان فانهما مؤثران في الفقه موضوعاً واستنباطاً .

الرابع :

الطلاق في اللغة بمعنى الارسال والترك ، وقيل إنّه بمعنى حل العقد ايضاً ، وفي العرف عبارة عن ارسال الزوجة وتركها وفراقها . والظاهر أنّه حقيقة في المعنى العرفي ويكون من باب تسمية الخاص باسم العام ، وما في المسالك من «أته شرعاً ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها» فليس بتمام لأنّ الصيغة سبب للازالة وهنا قد اخذ القيد في السبب ، مضافاً إلى أنّه إن اريد اخذ القيود فيه فإنّها اكثر من ذلك مضافاً إلى أنّه أمر عرفي ولا يختص بالشرع فلامعنى للتقييد شرعاً . والامر بعد وضوح حقيقة الطلاق وكون تلك التعاريف من باب شرح الاسم ، سهل .

الخامس :

الاصل في الطلاق هو الفساد وذلك لاستصحاب بقاء الزوجية والنكاح واحكامهما كاصالة الفساد في العقود والمعاملات ، ولا يخفى عليك أنّ اصالة الفساد فيه وفي العقود والايقاعات ليست بمعناها الحقيقي وهو استصحاب بقاء الفساد نفساً لكونه مشكوكاً فيه من اول الامر وفي الحالة السابقة كما هو المفروض بل هي بمعنى استصحاب ملازماته ومقارناته ، فالاصل يجرى في الحقيقة فيها لا في نفسه ، ومثلها اصالة اللزوم في العقود عند معناها الاستصحابي^(٩) . وهذا لا ينافي ما قلناه في بناء العقلاء لانه وارد عليه فإنّ بالرجوع اليه يرتفع الشك .

٩ - فإنّ لاصالة اللزوم وجوه ستة ذكرها الشيخ في المكاسب فراجعه إن شئت .

هذا ولكن مقتضى الاصل اللفظي هو الصحة ، قضاءً لاطلاق كتاب الله تعالى حيث قال : (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)^(١٠) وإن أبيت فلا أقل من الاطلاق المقامي ، وأما سائر آيات الطلاق وهي كثيرة فليس لها اطلاق لاتها في مقام بيان سائر الاحكام بعد الفراغ عن اصله . ومثلها روايات المسألة ، والحصر الموجود في بعض الروايات هو اضافي ناظر إلى اقوال العامة .

السادس :

قد تكاثرت الاخبار بکراهة الطلاق مع التلائم بين الزوجين ومن دون موجب له ، وبه صرح جملة من علمائنا الابرار بل الظاهر كونه اجماعياً حتى من العامة ففي النبوي العامي «ابغض الحلال عند الله الطلاق»^(١١) لكن تخالفها اخبار تدل على أن الحسن بن علي(عليهما السلام) كان مطلقاً للنساء حتى نقل إته عطب به ابوه علي(عليهما السلام) على ظهر المنبر وبذلك يقع الاشكال في الجمع بينهما فإن المكروه لا يصدر عن المعصوم(عليه السلام) بل لا يريده فضلاً عن صدور منه ولا يقع هو(عليه السلام) مورداً للعطب ايضاً ولم اجد من تعرض لهذه المناقاة في الكتب المتداولة الفقهية المبسطة وغير المبسطة إلا صاحب الحدائق ، فلنذكر هاتين الطائفتين من الاخبار أولاً ثم نتكلم فيها ثانياً .

أما الطائفة الاولى فمنها : ما رواه سعد بن طريف عن أبي جعفر(عليه السلام) قال : «مرّ رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) برجل فقال : ما فعلت امرأتك ؟ قال : طلقته يا رسول الله ، قال : من غير سوء ؟ قال : من غير سوء . «قال : ثم إن الرجل تزوج فمرّ به النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) فقال : تزوجت ؟ فقال : نعم ، ثم مرّ به ، فقال : ما فعلت امرأتك ؟ قال : طلقته ، قال : من غير سوء ؟ قال : من غير سوء - خ» فقال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) : إن الله عزّ وجلّ يبغض أو يلعن كلّ ذواق من الرجال وكلّ ذواقه من النساء»^(١٢) .

١٠ - الطلاق (٦٥) : ١ .

١١ - سنن ابى داود ٢ : ٢٦١ / ٢١٧٨ .

١٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١ ، الحديث ٦ .

ومنها : مرسله ابن ابي عمير ، عن غير واحد عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «ما من شيء مما احله الله أبغض اليه من الطلاق وإنّ الله عزّ وجلّ يبغض المطلق الذوّاق»^(١٣) .

ومنها : ما رواه ابو هاشم ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «إنّ الله عزّ وجلّ يحبّ البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق ، وما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجلّ من الطلاق»^(١٤) .

ومنها : ما عن طلحة بن زيد ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : سمعت أبي يقول : «إنّ الله عزّ وجلّ يبغض كلّ مطلق وذوّاق»^(١٥) .

ومنها : ما بالاسناد ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «بلغ النبيّ(صلى الله عليه وآله وسلم) أنّ ابا أيوب يريد أن يطلق امرأته ، فقال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) : إنّ طلاق امّ أيوب لحوب - اي اثم -»^(١٦) .

ومنها : صحيحة صفوان بن مهران ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : قال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) : «تزوّجوا وزوّجوا ، ألا فمن حظّ امرئ مسلم انفاق قيمة أيمة وما من شيء احبّ إلى الله عزّ وجلّ من بيت يعمر بالنكاح ، وما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجلّ من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة يعني الطلاق ثمّ قال ابو عبدالله(عليه السلام) : إنّ الله عزّ وجلّ إنّما وكّد في الطلاق وكرّر القول فيه من بغضه الفرقة»^(١٧) .

ومنها : ما رواه الفضل الطبرسي في مكارم الاخلاق ، قال : قال(عليه السلام) : «تزوّجوا ولا تطلقوا فإنّ الطلاق يهتزّ منه العرش» . قال : وقال(عليه السلام) : «تزوّجوا ولا تطلقوا فإنّ الله لا يحبّ الذوّاقين والذوّاقات»^(١٨) .

-
- ١٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١ ، الحديث ٥ .
 ١٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١ ، الحديث ٢ .
 ١٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١ ، الحديث ٣ .
 ١٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١ ، الحديث ٤ .
 ١٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١ ، الحديث ١ .
 ١٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١ ، الحديث ٧ و٨ .

الطائفة الثانية ، فمنها : ما رواه احمد بن ابى عبدالله البرقي في المحاسن ، عن ابن محبوب ، عن عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال : «أتى رجل أمير المؤمنين(عليه السلام) فقال له : جئتك مستشيراً ، إن الحسن والحسين وعبدالله بن جعفر خطبوا الي . فقال امير المؤمنين(عليه السلام) : المستشار مؤتمن ، أمّا الحسن ، فإنه مطلق للنساء ولكن زوجها الحسين فإنه خير لابنتك»^(١٩) .

ومنها : ما رواه الكليني ، عن عدّة من اصحابنا ، عن احمد بن محمد ، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع ، عن جعفر بن بشير ، عن يحيى بن ابى العلاء ، عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال : «إنّ الحسن بن علي(عليه السلام) طلق خمسين امرأة ، فقام على(عليه السلام) بالكوفة فقال : يا معشر اهل الكوفة ! لا تتكحوا الحسن فإنه رجل مطلق . فقام اليه رجل فقال : بلى والله لننكحته فإنه ابن رسول الله(عليه السلام) وابن فاطمة فإن أعجبه أمسك وإن كرهه طلق»^(٢٠) .

ومنها : ما عن الكليني ايضاً ، عن حميد بن زياد ، عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن محمد بن زياد بن عيسى ، عن عبدالله بن سنان ، عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال : «إنّ علياً(عليه السلام) قال وهو على المنبر : لا تزوجوا الحسن فإنه رجل مطلق . فقام رجل من همدان ، فقال : بلى والله لنزوجه وهو ابن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) وابن امير المؤمنين(عليه السلام) ، فإن شاء أمسك وإن شاء طلق»^(٢١) .

واحتمل العلامة المجلسي كون ذلك للاختبار ، قال : «ولعلّ غرضه(عليه السلام) كان استعلام حالهم ومراتب ايمانهم لا الانكار على ولده المعصوم المؤيّد من الحيّ القيوم»^(٢٢) . وهو ليس بتمام ، لأنّه إن كان اختباراً بامر واقعي فهذا نفس الاشكال وإن كان بامر غير واقعي فهو كما ترى ، فإنه(عليه السلام) كيف يئهم ابنه(عليه السلام) بما لم يرتكبه . هذا وقال صاحب الحقائق : «وربما حمل بعضهم هذه الاخبار على ما تقدّم في سابقها من سوء خلق في اولئك النساء أو نحوه ممّا يوجب اولوية الطلاق ، ولا يخفى بعده ، لأنّه لو كان كذلك لكان عذراً شرعياً . فكيف ينهى امير المؤمنين(عليه السلام) عن تزويجه

١٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

٢٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

٢١- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

٢٢- مرآة العقول ٢١ : ٩٦ .

والحال كذلك . وبالجمله فالمقام محلّ اشكال ، ولايحضرني الآن الجواب عنه ، وحبس القلم عن ذلك أولى بالادب»^(٢٣) .

اقول : والتحقيق في حل الاشكال ودفعه وجهان : احدهما : أنّ الطائفة الثانية هي مخالفة للاصول والقواعد الشرعية القطعية وللكتاب والسنة القطعية ، فإنّ الامام(عليه السلام) هو للناس وهو الحاكم بالقسط والعدل وهو لايرتكب الظلم ولايفعل المبعوض ابداً فإنّ عهد الله تعالى لاينال الظالمين . هذا مع وهنها بانه كيف لايردع الامام علىّ بن ابي طالب(عليه السلام) ابنه عن هذا الفعل القبيح وكيف يرتكبه الحسن(عليه السلام) مع أنّه حلیم وحكي في حلمه ما يعجب الانسان ، هذا ثانياً ومما يوهنها ايضاً عدم نقل تلك الاخبار في الكتب الاربعة إلا في الكافي الشريف ، فلم يروها الشيخ في كتابيه التهذيب والاستبصار ولا الصدوق في فقيهه هذا مضافاً إلى أنّ الظاهر كون خبري عبدالله بن سنان ويحيى بن ابي العلا هما نقل قضية واحدة فتأمل .

ثانيهما : الضعف في اسنادها أمّا رواية عبدالله بن سنان الاولى فسند البرقي إلى ابن محبوب ليس بمعلوم ، ويحيى بن ابي العلا في الثانية مجهول ومهمل^(٢٤) وأمّا الثالثة وهي رواية عبدالله بن سنان الثانية التي عبّر عنها في الحدائق ومرآة العقول بالموثقة ، ففيه : أنّ محمد بن زياد بن عيسى حاله غير مذكور في كتب الرجال .

٢٣ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ١٤٨ .

٢٤ - ولكن يمكن أن يقال إنّ جعفر بن بشير الذي روى الخبر عنه فقد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ، كما افاده الاستاذ نفسه . «المقرر»

القول في شروطه

(مسألة ١ - يشترط في الزوج المطلق البلوغ على الأحوط والعقل ، فلا يصح على الأحوط طلاق الصبيّ لا بالمباشرة ولا بالتوكيل وإن كان مميزاً وله عشر سنين ، ولو طلق من بلغه فلا يترك الاحتياط) .

الشروط المعتمدة في المطلق أربعة ، أحدها : البلوغ . واشترطه في الجملة اجماعاً بين المسلمين ولا اشكال ولا كلام فيه ، والدليل عليه ، مضافاً إلى ما يأتي من الروايات وأنه مجمع عليه بين علماء الاسلام ، أنّ العقلاء لا يعتنون بما يأتي به غير المميز ولا يعتبرونه طلاقاً ، كما أنّ صحة طلاق المميز البالغ صحيح باجماعهم ايضاً وإنما الخلاف في المميز غير البالغ ، سواء بلغ عشرًا ام لا .

والاقوال فيه ثلاثة الصحة إن كان له عشر سنين وهو المحكي عن الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج بل عن جماعة من القدماء . وصحته مطلقاً ، وهو المحكى عن ابن جنيد وهو الظاهر من رسالة ابن بابويه والصدوق في الفقيه . وعدم صحته وإن بلغ عشرًا وهو المشهور بين المتأخرين وتبعهم الجواهر وجعله أقوى ، فإنه بعد نفي البعد عن حمل مرسله ابي عمير عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين»^(٢٥) على ارادة امكان صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرًا عاقلاً ولو لبعض الامزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام قال : «فلا ريب حينئذ في أنّ ذلك هو الاقوى وإن وسوس فيه بعض متأخرى المتأخرين»^(٢٦) . ولا يخفى أنّ مقتضى الاصل العملي وإن كان هو الفساد لكن اللفظي منه فمقتضاه كما مرّ هو الصحة ،

٢٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٢ ، الحديث ٢ .

٢٦ - جواهر الكلام ٣٢ : ٥ .

واستدلّ عليه بانها مقتضى الجمع بين الاخبار فإنها على طوائف ثلاثة عدم صحة طلاق الصبي مطلقاً ، وصحته كذلك والتفصيل بين ما قبل العشرة وما بعده .

فالتائفة الاولى أربعة :

أحدها : خبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله(عليه السلام) ، قال : «ليس طلاق الصبي بشيء»^(٢٧) .

ثانيها : موثق السكوني عن ابي عبدالله(عليه السلام) ، قال : «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبيّ أو مبرسم أو مجنون أو مكره»^(٢٨) .

ثالثها : خبر ابي بصير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) ، قال : «لايجوز طلاق الصبيّ ولاالسكران»^(٢٩) .

ورابعها : خبر حسين بن علوان ، عن جعفر بن محمد ، عن ابيه ، عن عليّ(عليه السلام)قال : «لايجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»^(٣٠) .

والتائفة الثانية ثلاثة : موثق ابن بكير عن ابي عبدالله(عليه السلام) ، قال : «يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم» على ما هو المروي في الكافي^(٣١) والتهذيب^(٣٢) ، وما ذكره في الوسائل من النسخة الثانية مع حذف الواو المذكورة قبل «وإن لم يحتلم» فهو سهو منه وليس بصحيح وإلا لاتصحّ العبارة كما هو واضح ، فراجع إن شئت^(٣٣) .

وموثق سماعة في موثقته المضمرة ، قال : «سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته ، فقال : اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحققها فلا بأس وهو جائز»^(٣٤) .

٢٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٢ ، الحديث ١ .

٢٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٢ ، الحديث ٣ .

٢٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٢ ، الحديث ٤ .

٣٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٢ ، الحديث ٨ .

٣١- الكافي ٦ : ١٢٤ / ٤ .

٣٢- تهذيب الأحكام ٨ : ٧٦ / ٢٥٧ .

٣٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٢ ، الحديث ٥ .

٣٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٢ ، الحديث ٧ .

وموثق جميل بن دراج في موثقته عن احدهما (عليهما السلام) ، قال : «يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»^(٣٥) .

والطائفة الثالثة واحدة : وهي مرسله ابن ابي عمير ، عن بعض رجاله ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) ، قال : «يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين»^(٣٦) .

وما في المسالك والوسائل تبعاً للشيخ في التهذيب من نقل متن المرسله عن ابن بكير ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) ايضاً وهم ، كما ذكره صاحب الحقائق ، وقد نبّه على ذلك قبله السيّد السند (قدس سره) فإنه قال بعد نقل المرسله كما نقلناها : «وقد جعل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير ، وهو غير جيّد ، فإنّ رواية ابن بكير رواها الكليني متقدّمة على هذه الرواية بغير فصل . وكأنّ نظر الشيخ رحمه الله سبق من سند رواية ابن بكير إلى متن رواية ابن ابي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدّة مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه له»^(٣٧) .

ولا يخفى عليك : أنّ الجمع بالتفصيل المحكي عن النهاية وغيرها من كلام القدماء هو مورد للنصّ ، وهو مرسل ابن ابي عمير الذي بحكم الصحيح عند الأصحاب لاسيّما الارسال عن بعض رجاله كما في موردنا ولاسيّما مع عمل الشيخ في النهاية وجماعة من القدماء به ، بل لعلّ مراسيله اولى بالعمل من المسانيد للاجماع على العمل بها فتأمل . فما في المسالك من قوله «والاصح عدم صحته مطلقاً ، لضعف المستند ، ومخالفته للأصول الشرعية واكثر الأمة»^(٣٨) بعد نقله موثقة ابن فضال عن ابن بكير وتضعيفها بالرجلين فانّهما فطحيان على حدّ تعبيره ، ونقله مرسله ابي عمير بقوله «وقد روى في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسل» هو كما ترى ، فإنّه مبنيّ على مبناه من اعتبار العدالة الثابتة بالعدلين في حجّة الرواية فإنّ الحجّة عنده هو الصحيح الاعلاني ، وإلا فالموثقة مثل تلك المرسله حجة كما أنّ غير واحد من اجلّة المحدثين هم من الفطحية واخبارهم حجة معمول بها عند الاصحاب .

٣٥ - وسائل الشيعة ١٩ : ٢١٢ ، كتاب الوقوف والصدقات ، الباب ١٥ ، الحديث ٢ .

٣٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٢ ، الحديث ٢ .

٣٧ - نهاية المرام ٢ : ٧ .

٣٨ - مسالك الافهام ٩ : ١٠ .

كما أنّ ما في الجواهر من الاستدلال للثالث المشهور بين المتأخرين وجعله أقوى بقوة اطلاق الطائفة الاولى المتأيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعي والتكليفي وبالاصول ، وبعد الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي عرفت سلب عبارة الصبي فيها ، وبالشهرة العظيمة ، وبخبر حسين بن علوان وهو الرابع من الطائفة الاولى ففيه ، منع القوة من جهة الاشعار الموجود في الإقران بينه وبين السكران والمعتوه والمجنون بأنّ الصبي مثلهم في عدم التمييز او عدم الادراك الصحيح ، بل لعلّ التعبير في خبر ابي الصباح بأنّ طلاق الصبي ليس بشيء فيه ايضاً اشعار بأنّ المراد هو صبي لايعتني باقواله وافعاله فإنّ نفي الشبيئية ليس عن تعبد وادعاء بل هو بيان للواقع ، بل لك أن تقول بالظهور فيه لأنّ الحمل على الادعاء خلاف الظاهر . وأمّا التأيد بالامور الاربعة المذكورة في كلامه ففيه ما لا يخفى ، ضرورة أنّ شمول حديث الرفع للطلاق الذي ليست صحته ثقلاً على الصبي محلّ اشكال بل منع فإنّ الحديث في مقام الامتتان وليس الصبي المميّز بمسلوب العبارة ولذلك يصح له الوكالة في اجراء الصيغ بل المعاملة باذن الولي ، والشهرة من المتأخرين .

نعم التأيد بخبر حسين بن علوان له وجه فإثّه قد قيل إته نصّ في عدم الصحة ، واضعف من التقوية والتأييد ما في آخر كلامه (قدس سره) من نسبة الوسوسة إلى بعض متأخرى المتأخرين بتوهم حمل المطلق على المقيد من ائه فرع المكافأة مع ائه غير تمام في خبر حسين بن علوان ، وذلك لعدم الاشكال في المكافأة حيث إنّ المرسله كالمسندة وقد صرح (قدس سره) قبيل ذلك باسطر بقوله «لكن في مرسل ابن ابي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الاصحاب» . وإن كان المراد منه ما ذكره من القوة فقد عرفت فيه ، بل لقائل أن يقول : إنّ الترجيح للمرسله وذلك لعمل الشيخ وجماعة من القدماء بها بل في مرآة العقول ائه قد عمل بها الشيخان وجماعة من القدماء . وقد ظهر ممّا ذكرنا كله أنّ الاولى بل المتعين لمثل صاحب الجواهر الفقيه الماهر المتتبع ، القول بأنّ الاول اقوى وأنّ الترجيح سنداً كالدلالة ، للمرسله .

فالحق ما ذهب اليه القدماء من الاصحاب من نفوذ طلاق الصبي اذا كان مميزاً بالغاً عشر سنين .

ثمّ إته قد ظهر ممّا ذكرنا وجه المحكي عن ابن الجنيد وغيره من صحة طلاق المميز مطلقاً وهو الأخذ باطلاق الموثقات الثلاث ، كما ائه قد ظهر ما فيه من كونها مقيدة

بالمرسلة ، ولا يخفى عليك أنّ صحة طلاق المميز البالغ عشراً الذي هو الأقوى يكون مشروطاً بالرشد في الطلاق كما هو المطابق للقواعد وعليه النصوص كما عرفت .

(ولإطلاق المجنون مطبقاً أو ادواراً حال جنونه ، ويلحق به السكران ونحوه ممّن زال عقله) .

ومن شرائط صحة الطلاق وهو الثاني من الشروط الأربعة ، العقل اجماعاً ، فلا يصح طلاق المجنون مطلقاً كما في المتن وذلك لعدم القصد الموجب لصدق العناوين المترتبة عليها الآثار والاحكام ، ولموثقة السكوني عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره»^(٣٩) . ولفحوى الاخبار المستفيضة في المعتوه والموله^(٤٠) ، ولحديث رفع القلم في ما كان الطلاق ثقلاً عليه فتأمل . والعمدة من هذه الوجوه الأربعة هو الأوّل وإلا فالحكم بعدم الصحة في الثاني والثالث ليس من باب التعبد بل هو من جهة عدم تحقق العنوان ، ولعلّ عدم ورود النص في المسألة هو لوضوح الحكم عند العقلاء وعدم احتمال صحة طلاق المجنون من احد ، نعم عن بعض العامة الحكم بصحة طلاقه اذا كان متذكراً بعده ، لكنه مع قطع النظر من حصول الاطمئنان بذلك فإنّه مشكل بل ممنوع عادة بل هو ممّا لا يعتنى به عند العقلاء على فرض حصوله ، فهو راجع إلى حصول القصد منه كما هو واضح .

(مسألة ٢ - لا يصح طلاق وليّ الصبيّ عنه كأبيه وجدّه فضلا عن الوصيّ والحاكم) .

اجماعاً ويدل عليه روايات :

منها : ما عن الفضل بن عبد الملك ، قال : «سألت ابا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير ، قال : لا بأس . قلت : يجوز طلاق الأب ؟ قال : لا» . الحديث^(٤١) .

ومنها : ما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) في الصبيّ يتزوّج الصبيّة يتوارثان ؟ فقال : «اذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم . قلت : فهل يجوز طلاق الأب ؟ قال : لا»^(٤٢) .

٣٩ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٨١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٤ ، الحديث ٣ .

٤٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٨١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٤ و ٣٥ .

٤١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٨٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٣ ، الحديث ١ .

ونحوهما : ما عن عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله(عليه السلام)^(٤٣) .
واستدل له ايضاً بقوله(صلى الله عليه وآله وسلم) «الطلاق لمن أخذ بالساق»^(٤٤) . وكذا
بأنّ الاب لا يلتذ من طلاق الولد والصبوة تنتهي .
ولا يخفى ما في الثاني بل الاول لأنّ عموم ولايته لا يرفع بالاعتبار المذكور ، مضافاً
إلى ضعف السند في النبوي حتى عند ناقليها من العامة . وعمدة الاشكال في النبوي ،
احتوائها على المخالف للمذهب وهو جواز طلاق المولى ، مع أنّ الاخبار دالة على عكسه
وأنّ للمولى اختيار طلاق العبد والامة المملوكين له دون غيره فالمورد المذكور خلاف
مذهبنا وذكر خصوص القاعدة العامة في رواية اخرى^(٤٥) لا يجدي لأنّ الظاهر أنّ كليهما
رواية واحدة فإنّ الراوي في كليهما هو ابن عباس فيحتمل التقطيع من جانبه .
هذا كله مضافاً إلى أنّ الحصر في الرواية ليس مطلقاً حتى يدل على عدم صحة طلاق
الولي بل الحصر بالنسبة إلى الزوجة وأن ليس بيدها الطلاق كما يظهر من الاخبار الواردة
من طرفنا فيه ففي مرسله ابن بكير عن بعض اصحابنا ، عن ابي عبدالله(عليه السلام)
«في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة وشرطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق ، فقال :
خالف السنّة وولى الحق من ليس أهله ، وقضى أنّ على الرجل الصداق ، وأنّ بيده الجماع
والطلاق وتلك السنّة»^(٤٦) . ومن ذلك يظهر ضعف ما في الجواهر حيث قال في مقام
الاستدلال بالنبوي بعد نقله : «الدالّ بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع
على وجه ينافي الطلاق بالولاية دون الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك عرفاً ،
بل لو سلّم تناوله لمنع الوكالة أيضاً كفى في خروجها عن ذلك النص والاجماع فيبقى
الطلاق بالولاية على المنع الذي لا ينافيه عموماتها»^(٤٧) فما ذكره مبني على الحصر
المطلق دون النسبي الظاهر من النبوي كما بيّناه ، والامر سهل بعد وجود الروايات
الخاصة ، والعجب من مثل صاحب الجواهر (قدس سره) كيف لم يستشهد بهذه الاخبار .

٤٢ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٢٩٢ ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ، الباب ١٢ ، الحديث ١ .

٤٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٣ ، الحديث ٢ .

٤٤ - سنن ابن ماجه ١ : ٦٧٢ / ٢٠٨١ .

٤٥ - كنز العمال ٩ : ٦٤٠ / ٢٧٧٧٠ .

٤٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٤٢ ، الحديث ١ .

٤٧ - جواهر الكلام ٣٢ : ٥ .

(نعم لو بلغ فاسد العقل أو طراً عليه الجنون بعد البلوغ طلق عنه وليه مع مراعاة الغبطة والصلاح ، فإن لم يكن له أب وجد فالامر إلى الحاكم ، وإن كان أحدهما معه فألحوظ أن يكون الطلاق منه مع الحاكم وإن كان الأقوى نفوذ طلاقه بلاضم الحاكم اليه)

وفي المسألة ثلاثة أمور ؛ أحدها : طلاق الولي عن البالغ الفاسد العقل .
ثانيها : طلاقه عن طراه الجنون بعد البلوغ . ثالثها : رجوعه إلى الأب والجد ولاية ومع فقدهما فهو إلى الحاكم .

ثم إنَّ المراد من بلوغ فاسد العقل هو استمرار الجنون أو استمرار السفاهة ؟ فعلى الأول يكون الثاني مسكوتاً عنه ، وعلى الثاني فالعكس ، فإنَّ الصور ثلاثة ؛ استمرار الجنون وطروءه واستمرار السفاهة ، والظاهر من مثل المتن والشرايع هو الثالث وإلا كان الانسب في التعبير المقابلة بين الجنون المستمر والطارىء ، وكان هو اجود ، فعليه حكم الجنون المستمر محتاج إلى البيان والتعرّض ، وعليه فالظاهر منهما ولاية الأب والجد لمن كانت سفاهته ، أي عدم عرفانه حدود الطلاق ، مستمرة إلى البلوغ ، والاختبار دالة عليه وهي الحجة ؛ منها : صحيحة أبي خالد القمّاط المنقولة عنه بإسانيدها المتعدّدة ، الصحيحة والموثقة ، قال : قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : «رجل يعرف رأيه مرّة وينكره أخرى ، يجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ما له هو لا يطلق ؟ قلت : لا يعرف حدّ الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً : لم أطلق . قال : ما أراه إلا بمنزلة الامام ؛ يعنى الولي» (٤٨) .

ومثلها صحيحة الاخرى عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قلت له : «الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ولم لا يطلق هو ؟ قلت : لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً : لم أطلق ، او لا يحسن أن يطلق . قال : ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان» (٤٩) .

٤٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٤ ، الحديث ١ .

٤٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٥ ، الحديث ١ .

ومنها : خبر شهاب بن عبد ربّه قال : قال أبو عبد الله (عليه السلام) : «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق ، يطلق عنه وليه على السنة . قلت : فطلقتها ثلاثاً في مقعد . قال : تردّ إلى السنة ، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانّت منه بواحدة»^(٥٠) .

ومنها : رواية أبي خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في طلاق المعتوه . قال : يطلق عنه وليّه فأتى أراه بمنزلة الامام عليه»^(٥١) .

ولا يخفى : أنّ اتحاد روايات أبي خالد وكونها رواية واحدة لا يخلو عن وجه بل قوّة وذلك لوحدة المرويّ عنه وقرب المضامين بل المثلية إن لم تكن عينية ، ومن المستبعد سؤاله عن مسألة واحدة ثلاث مرات ، والاختلاف في المتن قلة وكثرة فلعله من التقطيع ، فروايات الباب وإن كانت اثنتان إلا أنّ النقل من أبي خالد مستفيض ورواه المشايخ الثلاثة عنه في الكتب الأربعة وهما يجعلانه في القوّة كالمستفيضة المشهورة .

ثمّ إنّ ظهور هذه الاخبار بل نصوصيتها في السفية والمعتوه دون المجنون غير قابل للانكار ، كيف وإلا لم يكن لسؤال الامام (عليه السلام) وجه ، ضرورة أنّ المجنون ليس له الطلاق بالاجماع بل هو من بديهيات الاسلام والعقل ، وذلك بخلاف السفية وناقص العقل كما لا يخفى . هذا مع أنّه الظاهر من مقابلة المعتوه والمجنون في بعض الاخبار ، ففي موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، قال : «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره»^(٥٢) .

هذا مع تفسير المعتوه في صحيحة الحلبي وخبر أبي بصير بالاحمق الذاهب العقل وهو غير الجنون ؛ ففيها بعد سؤال الامام (عليه السلام) عن المراد من المعتوه قال الراوي : الاحمق الذاهب العقل ، بل هو كذلك لغة ، ففي الجواهر «قلت : قد يقال : إنّ المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون ، قال في محكي المصباح المنير : «عته عتهاً من باب تعب وعتهاً بالفتح : نقص عقله من غير جنون أو دهش» وعن التهذيب «المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون» وعن القاموس «عته فهو معتوه : نقص عقله أو فقد أو دهش» إلى غير ذلك من كلماتهم التي تقضي بالفرق بين العته والجنون»^(٥٣) .

٥٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٥ ، الحديث ٢ .

٥١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٥ ، الحديث ٣ .

٥٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٤ ، الحديث ٣ .

٥٣ - جواهر الكلام ٣٢ : ٧ .

هذا وفي الجواهر بعد نفي البعد عن كون المراد منه من لا عقل كامل له ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي لانه من السفية فيه كالفية في المال قال : «وعلى هذا لا يكون اشكال في النصوص المزبورة ، بل ربما يكون ذلك جمعاً بين ما دل على انه «لا طلاق له» كما في جملة من النصوص وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقة وغيرها كخبر ابي بصير عن ابي عبدالله(عليه السلام) انه سئل «عن المعتوه أيجوز طلاقه؟ فقال : ما هو؟ فقلت : الأحمق الذاهب العقل ، فقال : نعم»^(٥٤) بارادة الصحة من ذلك مع الاذن من الولي ، لعدم سلب عباراته باعتبار عدم جنونه ، وإنما أقصاه النقص الموجب للسفه في ذلك ، وعدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن ، فيثبت حينئذ سفه في الطلاق ، ولا عيب في ذلك ، غير أنني لم أجده مصرحاً به في كلام الأصحاب . نعم ربما كان ظاهر بعض متأخري المتأخرين بل قد يقال : بارادته من مثل المتن ، للتعبير عنه بفساد العقل ، وهو غير الجنون الذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني ، واحتمال أنه ذكره هنا باعتبار اتصال فساد عقله بحال الصبا يدفعه أن البحث حينئذ من هذه الجهة في كون الولاية حينئذ للأب والجدّ مثلاً أو للحاكم لا في طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المصنف ، وعلى كل حال لا اشكال في دلالة النصوص المزبورة على صحة طلاق الولي عنه»^(٥٥) .

ولقد اجاد فيما افاد من صحة طلاق السفية باذن الولي لعدم كونه مسلوب العبارة مستنداً إلى الجمع ، وسؤال الامام(عليه السلام) في صحيحة ابي خالد بقوله(عليه السلام) «ولم لا يطلق هو»^(٥٦) مع ما فيها من الدلالة على الصحة ، فيه شهادة على اختصاص الصحة بالاذن ، ضرورة أن مورد السؤال هو طلاق الولي عنه فطلاقه على فرض وقوعه يكون باذنه .

ثم إن ما استشكله المسالك في الاستدلال بهذه الاخبار للجنون المستمر إلى البلوغ وإن كان بعضها مختصاً به إلا أن غير واحد منها يعم ما قصدناه وبيّناه ، لكن الذي يسهل الامر ما سيأتي في محله من الجواب عنها وعدم التمامية فانتظر .

هذا هو الامر الاول في المسألة .

٥٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٤ ، الحديث ٨ .

٥٥ - جواهر الكلام ٣٢ : ٧ - ٨ .

٥٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٥ ، الحديث ١ .

وأما الثاني وهو من طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ، فالمشهور بين الاصحاب بل عن الفخر الاجماع عليه^(٥٧) ، هو صحة طلاق الولي عنه ، والبطلان هو المحكي عن ابن ادريس^(٥٨) وقبله الشيخ في خلع الخلاف محتجاً باجماع الفرقة وغيره^(٥٩) والشهيد قد استشكل اولاً على قول المشهور لكن اختاره بعد ذلك^(٦٠) والعلامة قد اجاب عن ابن ادريس وشدّ عليه^(٦١) .

هذا ويستدلّ للمشهور بامور :

احدها : قاعدة نفي الضرر ; فإنّ مع عدم نفوذ طلاق الولي يلزم الضرر على تقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها ، مع أنّ العذر غير متوقع الزوال ، وهو بخلاف الصبي لأنّ نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال .

ثانيها : اطلاق ادلة الولاية على المجنون او عمومها .

ثالثها : الاجماع المنقول عن الفخر (قدس سره) المعتضد بالشهرة المحققة .

رابعها : - وهو العمدة - فحوى الروايات السابقة في المعتوه وفحواها على المختار فيها وإلا ففي غيره ما لا يخفى .

وأما القاعدة فهي اخص من المدعى لائتها تدور مدار الضرر لا المصلحة ، وعموم الادلة واطلاقها غير قابل للمعارضة مع ادلة المانعين الاخص منها ، والاجماع مع انه معارض باجماع الشيخ في الخلاف ; فهو في مسألة اجتهادية . فالعمدة في المسألة هي الروايات وفي المسالك المناقشة فيها بأنّ تنزيل الولي منزلة الامام او السلطان لا يدلّ على جواز طلاقه ، ولعلّ نظره الشريف إلى عدم ثبوت عموم الولاية للمنزل عليه وهو الامام والسلطان حيث إنّ ولايتهما بعد ولاية الأب والجدّ لا في عرضهما بأن يكون للامام الولاية

٥٧ - ابصاح الفوائد ٣ : ٢٩٢ .

٥٨ - السرائر ٢ : ٦٧٣ .

٥٩ - «مسألة ٢٩ : ليس للولي أن يطلق عمّن له عليه ولاية ، لا بعوض ولا بغير عوض . وبه قال الشافعي وأبوحنيفة واكثر الفقهاء ، وقال الحسن البصري وعطاء : يصحّ بعوض وغير عوض ، وقال الزهري ومالك : يصحّ بعوض ولا يصحّ بغير عوض ، لأنّ الخلع كالهبة ، والطلاق كالهبة ، والبيع يصحّ منه دون الهبة . دليلنا اجماع الفرقة ، وأيضاً الأصل بقاء العقد وصحته وثبوت الطلاق للولي يحتاج إلى دليل ، وليس عليه دليل . وأيضاً قوله صلى الله عليه وآله : «الطلاق لمن أخذ بالساق» والزواج هو الذي له ذلك دون غيره» . الخلاف ٤ : ٤٤٢ .

٦٠ - مسالك الافهام ٩ : ١٣ - ١٥ .

٦١ - مختلف الشيعة ٧ : ٣٣١ - ٣٣٢ .

مع وجودهما فإنه وليّ من لا وليّ له ، ويحتمل أن يكون نظره إلى اجمال التنزيل وبأنّ متن الحديثين لا يخلو من قصور لأنّ السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ، ثمّ يقول له الامام : ما له لا يطلق ؟ مع الاجماع على أنّ المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولأهلية التصرف ، ثمّ يعلل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده ، ثمّ يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وبأنّ هذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون^(٦٢) .

وفي الحدائق بعد نقله مناقشات المسالك وما احتجّ به الشيخ في الخلاف ، ذكر ما هذا لفظه : «اقول : أمّا ما طعن به من عدم دلالة جعل الولي بمنزلة السلطان على جواز طلاقه عنه فقد عرفت افصاح الرواية الثالثة^(٦٣) به وبها كشف نقاب الابهام عن الروايتين المذكورتين كما أشرنا اليه آنفاً وأكد من ذلك الرواية الرابعة^(٦٤) ولكنّ العذر له واضح حيث لم يطلع عليهما وإلا لأوردهما وأمّا الطعن في المتن بما ذكره فقد تقدّم الجواب عنه» .

ثمّ إنّه بعد ما بيّن قوّة قول المشهور وقصور القول الآخر وأنّ شيخنا المذكور قد رجع في آخر كلامه إلى القول المشهور وإثما كلامه هنا نوع مناقشة أوردها في البين مع أنّك قد عرفت أنّه لا أثر لها ولا عين ، قال : «نعم ما ذكره من أنّه ليس في هذه الاخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة متجه إلا أنّه يمكن الرجوع في ذلك إلى الأدلة العامّة الدالة على أنّ تصرف الوليّ منوط بالمصلحة إن ثبت ذلك»^(٦٥) .

وإثما نقلنا كلامه بتمامه لما فيه من الجواب عن جميع المناقشات الثلاث للمسالك ولكن جوابه عن الطعن في المتن غير تمام لما مرّ من ظهور الاخبار في السفيه ومعه يكون السؤال والجواب تاماً ، فإنّ السفيه لمّا لا يكون مسلوب العبارة فهو (عليه السلام) سأل منه لم لا يطلق باذنه فأجاب بالمحاذير المذكورة إلا أنّه حمل المعنوية فيما فيه السؤال والجواب على المجنون الادوارى فالامام (عليه السلام) سألّه لم لا يطلق في وقت افاقته ؟ فأجاب السائل بانه حال الافاقة ليس كامل العقل على نحو ما ذكره في الخبرين ، وقد عرفت

٦٢ - مسالك الافهام ٩ : ١٣ .

٦٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٥ ، الحديث ٣ .

٦٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٥ ، الحديث ٢ .

٦٥ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ١٥٥ - ١٥٦ .

ظهورهما كغيرهما في السفية مع ما في جواب السائل على ما ذكره ما لا يخفى ، نعم ، ماذكرناه ايضاً هو دفع للاشكال لا رفعه .

واستدل الشيخ في خلع الخلاف لعدم الصحة بالاجماع ، وبأصالة بقاء العقد وصحته واستصحاب الزوجية ، وبالنبوي السابق بأنّ الطلاق لمن اخذ بالساق وهو مالك البضع^(٦٦) . وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ)^(٦٧) بأنّ الطلاق قد اضيف إلى الزوج فمن جعله لغيره فيحتاج إلى دليل . وبأنّ من شرط الطلاق مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج له وهذا غير موجود في غيره^(٦٨) .

هذا وفي الكل ما ترى ، أمّا الاجماع فيعارضه الاجماع عن الفخر (قدس سره) ، مضافاً إلى انه مخالف للشهرة وقد ذهب الشيخ نفسه في النهاية إلى خلافه وافتى بصحته ، ولامحلّ للاستصحاب مع وجود الاخبار ، وأمّا النبويّ فقد مرّ ما فيه ، وأمّا ما في الكتاب من اضافة الطلاق إلى الزوج ، فإنّه في مقام جعل الحكم على الموضوع والجعل كذلك لا مفهوم له قطعاً فإنّ اثبات الشيء لا ينفى ما عداه وإلا لكان مفاد قوله «صلاة المغرب واجبة» مثلاً أنّ صلاة الصبح غير واجبة ، وإثما المفهوم على تقدير الثبوت للقيود والعجب من ابن ادريس كيف استدلّ كذلك مع ضعفه ، واضعف من ذلك استدلاله باشتراط النية وذلك لعدم الدليل عليه اصلاً ، كيف وإلا لم يصحّ طلاق الوكيل وإثما المعتبر رضا الزوج او وصيّه فقط وهو حاصل على الفرض . فالحق هو ما ذهب اليه المشهور من صحة طلاق وليّ المجنون عنه .

فروع

منها : لافرق في الجنون بين أن يكون متصديراً بالصغر او عرض بعد البلوغ ، قضاءً للاطلاق وترك الاستفصال واطلاق الفتاوى . وتوهم أنّ مقتضى التنزيل صحة الطلاق بعد

٦٦ - الخلاف ٤ : ٤٤٢ .

٦٧ - البقرة (٢) : ٢٣٠ .

٦٨ - السرائر ٢ : ٦٧٣ .

البلوغ فقط لاقبله لأنّ السلطنة قبله إنّما هي للأب والجد لا للحاكم ، مدفوع بأنّ الروايات في مقام بيان اصل التنزيل لامورد السلطنة .

منها : إن لم يكن في طلاق المجنون مصلحة له لكن في عدمه عسر و حرج على الزوجة بحيث لاتقدر أن تعيش معه ، يجوز أن تطلق نفسها ، وذلك لأنّ الله يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ، والنبوي قد مرّ ما فيه سنداً ودلالة ولو سلّم فقاعدة اليسر تخصصه ؛ ولا يخفى أنّ اللازم من هذا القول هو أنّ القاعدة ليست منحصرة في تخصيص العام او التقييد بل تعم مجرى الاستصحاب والاصل ، فإنّ القاعدة نافية لحكم حرجي ولو كان مورداً للاستصحاب بل في الحقيقة مقدمة عليه تقدم الامارة على الأصل بل واحتماله مساوق لعدمه لانه لو كان فلا بدّ من الوصول اليها لأنّ المفروض أنّ الحكم المحتمل المذكور مخالف لقاعدة اليسر ونفى الحرج ؛ وعلى كل حال فإن أخذنا بالنبوي كما ادّعى في الرياض باستفاضة الاخبار عليه ، لكن اطلاقه مقيّد بنفى الحرج وقاعدة اليسر ؛ وهكذا القول في روايات اخرى توافق النبوي ، منها : مرسله ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة وشرطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق ، فقال : خالف السنّة وولى الحق من ليس اهله ، وقضى أنّ على الرجل الصداق ، وأنّ بيده الجماع والطلاق وتلك السنّة»^(٦٩) .

ومنها : ما عن محمد بن قيس عن ابي جعفر(عليه السلام) «أنّه قضى في رجل تزوّج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق ، قال : خالفت السنّة ، ووليت حقاً ليست باهله ، فقضى أنّ عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنّة»^(٧٠) .

إلى غيرهما من الروايات . ولزوم رجوعها إلى الحاكم في مفروض المسألة الذي لا يرى الولي المصلحة في الطلاق ، لا وجه له ، فإنّه كاخبار الاجنبي بذلك لعدم الولاية على الزوجة التي لها الطلاق بحكم الحرج كما لا يخفى .

منها : إن كان الزوج سفيها وليس له رشد وليس في طلاقه مصلحة له ولا يرى الولي أنّ المصلحة في الطلاق ، ولكن في دوام النكاح حرج على الزوجة فالكلام الكلام . ولا فرق

٦٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٤٢ ، الحديث ١ .

٧٠- وسائل الشيعة ٢١ : ٢٨٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٢٩ ، الحديث ١ .

بين كون الحرج مادياً أو روحياً ودينياً كالاكتياد بالمواد الافيونية والمخدرة في الزوج او سوء العمل فيه على حد يوجب الحرج عليها ; نعم يقع الكلام في أنّ الطلاق بيد من ؟ والحقّ هو جوازه من جانبها كما مرّ ولاوجه للقول بلزوم طلاق الامام ، لأنّ الحاكم له الولاية على الغائب والممتنع ، والزوج هنا ليس له الطلاق فلاوجه لكونه للامام ، نعم الرجوع اليه يفيد في اثبات الحرج .

ثمّ إن كان المجنون ادوارياً ويمتنع عن الطلاق في زمان عقله ، فهل يجوز لوليه الطلاق في جنونه اذا رأى فيه المصلحة ؟ الجواز ليس ببعيد لانه مع وجود المصلحة فيه وامتناعه عنه في زمان عقله ووجود المصلحة فيه في نظر الولي ، يشمله اطلاق الاخبار ولاوجه للمنع . هذا مضافاً إلى احتمال ظهور رواية ابي خالد القمّاط فيه ، بناءً على حملها على المجنون الادواري كما مرّ احتمالاً .

(مسأله ٣ - يشترط في الزوج المطلق القصد والاختيار بمعنى عدم الاكراه والاجبار فلايصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهى والغالط والهازل الذي لايريد وقوع الطلاق جداً ، بل يتكلم بلفظه هزلاً ، وكذا لايصح طلاق المكره الذي قد ألزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه) .

أمّا القصد فواضح ، فمع عدمه يقع باطلاً اجماعاً وبلاشبهة ، وأمّا شرطية الاختيار فيقع الكلام فيه في مقامين : احدهما : حكم الاكراه وثانيهما : موضوعه . أمّا الاول فالاكراه رافع لاثر كل التصرفات قولاً او فعلاً ، اعتقاداً او تكليفاً ، ايقاعاً او عقداً ، اقراراً او انشاءً بالاجماع من الامامية واكثر العامة ، نعم ذهب الحنفية إلى نفوذه في بعض الموارد كالطلاق والعفو وتقليل الدية والظهار والايلاء . ويدلّ على ما قلناه الكتاب والسنة .

أمّا الكتاب فقوله تعالى : (مَنْ كَفَرَ بِاللّٰهِ مِنْ بَعْدِ اِيْمَانِهٖ اِلَّا مَنْ اٰكْرَهٗ وَقَلْبُهٗ مُطْمَئِنٌّ بِاَلِ اِيْمَانِ)^(٧١) بضميمة صحيحة عمرو بن مروان عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «قال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) : رفع عن امتي اربع خصال خطؤها ونسيانها وما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا ، وذلك قول الله عزوجلّ : (رَبَّنَا لَاتُؤَاخِذْنَا اِنْ نَسِينَا اَوْ اٰخَطَاْنَا

رَبَّنَا وَ لَاتَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لِإِنطَاقَةِ لَنَا بِهِ
وقوله : (إِلَّا مَن أكرهَ وَ قلبُهُ مُطمئنٌ بِالإيمانِ) (٧٢) .

أما الروايات فهي على قسمين ; عامة وخاصة . أما العامة فمنها حديث الرفع المتفق عليه بين العامة والخاصة في خصوص الاكراه والنسيان والوسوسة والتفكر في الخلق ، ففي صحيحة حريز بن عبدالله عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «قال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) : رفع عن امتي تسعة أشياء : الخطأ والنسيان ، وما اكرهوا عليه ، وما لا يعلمون ، وما لا يطيقون ، وما اضطروا عليه ، والحسد ، والطيرة ، والتفكر في الوسوسة في الخلق «الخلوة خ ل» ما لم ينطقوا بشفة» (٧٣) . وظهرها عموم الآثار .

ومنها : صحيحة صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعاً عن ابي الحسن(عليه السلام) «في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة مايملك ، أيلزمه ذلك ؟ فقال : لا ، قال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) : وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا» (٧٤) . وفيها شهادة على العموم في حديث الرفع ايضاً كما استظهره الشيخ الانصاري(قدس سره) وقال : «يظهر من بعض الاخبار الصحيحة عدم اختصاص المرفوع عن الأمة بخصوص المؤاخذة» . ثم ذكر الصحيحة ، ثم اضاف : «فإنّ الحلف بالطلاق والعتاق والصدقة وإن كان باطلا عندنا مع الاختيار ايضاً إلا أنّ استشهاد الامام(عليه السلام) على عدم لزومها مع الاكراه على الحلف بها بحديث الوضع شاهد على عدم اختصاصه بوضع خصوص المؤاخذة . لكن النبوي المحكي في كلام الامام(عليه السلام) مختص بثلاثة من التسعة فعمل نفي جميع الآثار مختص بها ، فتأمل» (٧٥) .

ومنها : صحيحة عمرو بن مروان كما مرّت آنفاً ، ومنها : مرفوعة احمد بن محمد النهدي عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «قال رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) : وضع عن امتي تسع خصال : الخطاء ، والنسيان ، وما لا يعلمون ، وما لا يطيقون ، وما اضطروا

٧٢- وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٩ ، كتاب الجهاد ، أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٦ ، الحديث ٢ .

٧٣- وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٩ ، كتاب الجهاد ، أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٦ ، الحديث ١ .

٧٤- وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٢٦ ، كتاب الأيمان ، الباب ١٢ ، الحديث ١٢ .

٧٥- فرائد الاصول ١ : ٣٢١ .

اليه ، وما استكرهوا عليه ، والطيرة ، والوسوسة في التفكير في الخلوة ، والحسد مالم يظهر بلسان أو يد»^(٧٦) .

أما الخاصة الواردة في خصوص الطلاق والعتق :

فمنها : صحيحة زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «سألته عن طلاق المكره وعتقه ، فقال : ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ، فقلت : إني رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعى مال ، فقال : غيبي ما استطعت وضعه مواضعه ، فقلت : فإن حلفني بالطلاق والعتاق ، فقال : احلف له . ثم أخذ تمرّة فحفر بها من زبد كان قدّامه فقال : ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها»^(٧٧) .

ومنها : ما عن يحيى بن عبدالله بن الحسن ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : سمعته يقول : «لا يجوز طلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطيعة رحم «إلى أن قال» : وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار» . الحديث^(٧٨) .

ومنها : خبر عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : سمعته يقول : «لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلاطان فقهره حتى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء»^(٧٩) .

ومثل هذه الخاصة ما هو وارد في خصوص العتق ، وبالغاء الخصوصية منه يدلّ على عدم صحة الطلاق مع الاكراه ايضاً ، بل به يستدلّ على عدم الصحة في مطلق العقود والايقاعات . ثم إنّ الرفع يشمل الاثر الوضعي والتكليفى معاً لكن استثنى من عموم القاعدة الشاملة للتكليف والوضع موردان :

احدهما : الراجع إلى التكليف بل الوضع وهو القتل ، لما صحّ عن الصادقين (عليهم السلام) من أنّه «إنّما جعلت النقية ليحقن بها الدم ، فاذا بلغ الدم فليس تقية»^(٨٠) .

والثاني : اكراه الكافر والمرتد حيث إنّهما يجبران على قبول الاسلام وهو اكراه عن حق كما بيّن في محله ولعل وجهه أنّه لمّا الزما من قبل الله تعالى فيجوز اكراههما عليه .

٧٦- وسائل الشيعة ١٥ : ٣٧٠ ، كتاب الجهاد ، أبواب جهاد النفس ، الباب ٥٦ ، الحديث ٣ .
 ٧٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٧ ، الحديث ١ .
 ٧٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٧ ، الحديث ٤ .
 ٧٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٧ ، الحديث ٢ .
 ٨٠- وسائل الشيعة ١٦ : ٢٣٤ ، كتاب الأمر والنهي ، أبواب الأمر والنهي ، الباب ٣١ ، الحديث ١ و٢ .

اضف إلى ذلك ما اشار اليه الفاضل الهندي والشهيد في المسالك من أنّ دخول الكافر في المسلمين واسلامه يوجب عظمة المسلمين وشوكتهم وينجرّ إلى ايمانه تدريجاً . وكذا اكراه الحاكم المحتكر على البيع ، او المنفق على نفقة المنفق عليه ، او المديون على اداء الدين وغيرها من الموارد والجامع بين الكلّ هو الاكراه عن حقّ ، ولعلّ الوجه في عدم رافعية ذلك الاكراه هو أنّ هذا الاكراه من الشارع لأنّ الاكراه الجائز وما يكون عن حقّ هو منحصر فيما هو واجب على المكره - بالفتح - فكأنّ الله تعالى اكرهه ، والحاكم او غيره يقصّ ذلك الاكراه ، فتأمل .

ومنه يظهر أنّ ولاية الحاكم على الاكراه محدودة بالواجبات ، نعم يجوز له الاجبار على المباح اذا كانت فيه مصلحة ملزمة . اضف اليهما مورداً آخر لم يأت في عبارات القوم وإّما تعرّض له سيّدنا الامام(قدس سره) وهو الاكراه اذا انجرّ إلى هدم الاسلام وعظّمته وعظمة المسلمين فإنّ الاكراه هنا لايرفع الحكم والتكليف . قال(قدس سره) عند الكلام حول موارد استثنيت من ادلة التقية :

«منها بعض المحرمات والواجبات التي في نظر الشارع والمنتشرة في غاية الاهميّة مثل هدم الكعبة والمشاهد المشرفة بنحو يحو الأثر ولايرجى عوده ، ومثل الرد على الاسلام والقرآن والتفسير بما يفسد المذهب ويطباق الالحاد وغيرها من عظام المحرمات ، فإنّ القول بحكومة نفي الحرج او الضرر وغيرها على ادلتها بمجرد تحقق عنوان الحرج والاضطرار والاكراه والضرر والتقية بعيد عن مذاق الشرع غايته ، فهل ترى من نفسك إن عرض على مسلم تخريب بيت الله الحرام وقبر رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) او الحبس شهراً او شهرين او أخذ مائة او مائتين منه يجوز له ذلك تمسكاً بدليل الحرج والضرر ، والظاهر هو الرجوع في امثال تلك العظام إلى تراحم المقتضيات من غير توجه إلى حكومة تلك الادلة على ادلتها . ويشهد له مضافاً إلى وضوحه ، موثقة مسعدة بن صدقه ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) في حديث «وتفسير ما يتقى مثل أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية ممّا لا يؤدي إلى الفساد في الدين فإنّه جائز»^(٨١) .

هذا مع أنّ في دليل الضرر كلاماً تعرّضنا له في رسالة لا ضرر وذكرنا أنّه اجنبيّ عن الحكومة على ادلة الاحكام - إلى أن قال : - واولى من ذلك كله في عدم جواز التقية فيه ما

٨١- وسائل الشيعة ١٦ : ٢١٦ ، كتاب الأمر والنهي ، أبواب الأمر والنهي ، الباب ٢٥ ، الحديث ٦ .

لو كان اصل من اصول الاسلام او المذهب او ضروري من ضروريات الدين في معرض الزوال والهدم والتغيير كما لو اراد المنحرفون الطغاة تغيير احكام الارث والطلاق والصلوة والحج وغيرها من اصول الاحكام فضلاً عن اصول الدين او المذهب فإنّ التقيّة في مثلها غير جائزة ، ضرورة أنّ تشريعها لبقاء المذهب وحفظ الاصول وجمع شتات المسلمين لاقامة الدين واصوله فاذا بلغ الامر إلى هدمها فلا تجوز التقيّة وهو مع وضوحه يظهر من الموثقة المتقدّمة»^(٨٢) .

كما أنّه «قدس سره» قال ما هو قريب منه في المكاسب المحرّمة عند ذكر مستثنيات التقيّة :

«منها بعض المحرمات التي في ارتكاز المتسرعة من العظائم والمهمات جداً ، كمحو كتاب الله الكريم والعياذ بالله بجميع نسخه وتأويله بما يخالف الدين او المذهب بحيث يوجب ضلالة الناس والرد على الدين او المذهب بنحو يوجب الاضلال وهدم الكعبة المعظمة ومحو آثارها ، وكذا قبر النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) والائمة«عليهم السلام» كذلك إلى غير ذلك . فإنّ الظاهر أنّ الادلة منصرفة عن امثال ذلك سيّما بعضها ، وإنّما شرعت التقيّة لبقاء المذهب الحق ولولاها لصارت تلك الاقلية المحققة في معرض الزوال والاضمحلال والهضم في الأكثرية الباطلة وتجويزها لمحو المذهب والدين خلاف غرض الشارع الأقدس ، بل لعلّ بعض حقوق الناس كالاغراض الكثيرة المهمة في ارتكاز المتسرعة كذلك . ففي تلك المقامات لا بدّ من ملاحظة اقوى المقتضيين واهمّ المناطين» ثم استشهد بالموثقة ، ثم اضاف : «بل يشكل تحكيم الادلة فيما اذا كان المكروه بالفتح من الشخصيات البارزة الدينية في نظر الخلق بحيث يكون ارتكابه لبعض القبايح موجباً لهتك حرمة المذهب ووهن عقايد اهله»^(٨٣) .

ثم إنّّه لايفيد في صحة طلاق المكروه تعقبه بالرضا وذلك لأنّ الفضولي في الطلاق غير جائز اجماعاً وبطلانه ليس إلاّ لعدم مقارنته بالرضا او سبقه على الطلاق وإلاّ فليس فيه امر آخر مانع عن صحته ، فمنه يعلم اشتراط المقارنة او السبق واللحوق غير مفيد وهذا المناط موجود في المكروه ايضاً والبابان كأّتهما باب واحد . هذا مضافاً إلى جريان اصالة الفساد .

٨٢ - الرسائل العشرة ، الامام الخميني : ١٢ - ١٤ .

٨٣ - المكاسب المحرّمة ، الامام الخميني ٢ : ٢٢١ .

وقد تعرّض الفقهاء هنا لتعريف الاكراه ولعلّ السر فيه انه اول كتاب من الكتب الثلاثة اي الطلاق والعتق واليمين ، ورد في اخباره حكم الاكراه وكيف كان لا يخفى وضوحه عند العرف ، وما جاء في تعاريفهم ايضاً ناظر إلى ما عند العرف ، فلنا في الطرد والنقض ، الرجوع إلى العرف وعند الشك في صدق مورد فالاصل هو الفساد وذلك وإن كان مقتضى الكتاب الصحة إلا أنّ التمسك بالعام في الشبهة المصادقية ممنوع كما حقق في محله . ومن المعلوم عدم الفرق في كون الشك هو للجهل بالمفهوم العرفي للاكراه او لجهلهم به ، ويكفيك الشاهد على ذلك ، الماء ; فإن صدقه على بعض المصاديق المشتبهة بالمضاف مشكوك ومجهول عندهم مع انه من اوضح المفاهيم وليس ذلك إلا لما أشرنا اليه .

لا يقال : العرف كيف يكون جاهلاً بعمومه العرفي وهل هو إلا نسبة تردد الحاكم في حكمه ؟

لأننا نقول : ما هو المعلوم عندهم المفهوم على سبيل الاجمال وهو غير كاف ، للعلم بانطباقه على جميع المصاديق وأما العلم التفصيلي به الموجب للعلم بحدوده وثورته بحيث لا يشذ انطباقه على شيء من مصاديقه فلهم في جلّ المفاهيم غير حاصل إن لم نقل كلها . ولا يخفى أنّ محل الكلام في باب العقود والايقاعات هو مورد يجتمع فيه جميع الشرائط الا الاختيار وإلا فالبطالان راجع إلى فقدان غيره من الشروط ، ولذلك ترى أنّهم «قدس سرهم» قد ذكروا اشتراط الاختيار مع سائر الشروط وفي عرضها ، ومنه يظهر ما في عبارات الاصحاب من الاستدلال على بطلان عقد المكره بعدم القصد او عدم الرضا او عدم قصد الانشاء فإنّه ليس في محله ويكون الاستدلال بامر اجنبي عن مسألة الاكراه وحيثيته . ولا يخفى عليك انه لا فرق بين المكره والمضطر في وجود الرضا وعدم طيب النفس . توضيح ذلك : أنّ ما يحتاج اليه في العقود والايقاعات هو الرضا بالعقد والايقاع لا طيب النفس وهذا بخلاف الاباحة التي هي محتاجة إلى طيب النفس فالتجارة عن تراض كافية لكن لا يحلّ مال امرء مسلم إلا بطيبة نفس منه ولك أن تقول : إنّ في المكره والمضطر يوجد الرضا بالتصرف بالعقد او الايقاع لكن ليست مباديه مستندة إلى نفسه وباختياره وطيب نفسه بل تكون مستندة إلى الغير فكأنّه لم يكن الرضا موجوداً أو لا وقد وجد ثانياً .

(مسألة ٤ - الاكراه هو حمل الغير على ايجاد ما يكره ايجاده مع التوعيد على تركه

بايقاع ما يضرّ بحاله عليه او على من يجري مجرى نفسه كأبيه وولده نفساً أو عرضاً او

ملا بشرط ان يكون الحامل قادراً على ايقاع ما توعد به مع العلم أو الظن بايقاعه على تقدير عدم امتثاله ، بل او الخوف به وان لم يكن مظنوناً ، ويلحق به موضوعاً او حكماً ما اذا أمره بايجاد مايكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والاضرار عليه لو خالفه وان لم يقع منه توعيد وتهديد ، ولايلحق به ما لو أوقع الفعل مخافة اضرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه ، فلو تزوج بامرأة ثم رأى انه لو بقيت على حباله لوقعت عليه وقعة من بعض متعلقها كأبيها وأخيها مثلاً فالتجأ إلى طلاقها فطلقها يصح طلاقها) .

وهذا التعريف عدا ما ذكره في كفاية الخوف هو القدر المتيقن في كلمات الاصحاب ، لكن فيه جهات من البحث :

الأولى : انه لا يختص بالتوعد بل يشمل الفعل ايضاً عرفاً بل هو اولى بالصدق من التوعد كما لا يخفى وقد صرح بالصدق في كشف اللثام ولم اجده في غيره فإنه (قدس سره) قال بعد تعريفه الآتي ذكره بالتوعد المذكور مع قيوده في عبارته المزجية بكلام القواعد ما هذا لفظه : «او فعل به او بمن يجرى مجراه ما يتضرر به حتى لفظ بالطلاق»^(٨٤) .

ثم إن الاكراه صادق مع التوعد بالضرر الراجع إلى ما هو من المهمات العامة كحفظ النظام الاسلامي ، حفظه الله من الحدثان ، الذي هو من أوجب الواجبات ، او حفظ شخصية ولاة امره فالיום كالاخ الفاضل السديد والمحقق الخبير في التفسير والسياسة ، الحاج الشيخ اكبر الهاشمي ، فضلا عن حفظ شخصية الهادي الفقيه الولي في الوقت الحاضر ، آية الله السيّد علي الخامنئي ، دام ظلّه ، فضلا عن شخصية الامام سلام الله عليه ، المؤسس للنظام الاسلامي ، الذي كان تالياً لتلو العصمة وعقمت النساء من أن يلدن مثله ، بل التوعد بالضرر لكل ما يكون حفظه واجباً على المكره كما أن يتوعدده المكره (بالكسر) بقتل نفسه إن لم يطلق زوجته ، او توعدده بصيرورته مضاداً للثورة الاسلامية ، او بصيرورته عيناً للاعداء على عسكر المسلمين وجيوشهم إلى غيرها مما يكون التوعد بامر يجب على المكره (بالفتح) الردع عنه فالظاهر صدق الاكراه عرفاً في جميع تلك الموارد فإنه اذا طلق المكره زوجته خوفاً من التوعد بالوقيعه في عرض الحكومة الاسلامية او في ولاة امرها مثلاً يقال إنه صادق في ادعائه وهو كان مكرهاً على طلاق

زوجته فطلاقه وقع عن اكراه فهو باطل . وقد ظهر ممّا ذكرنا ضعف ما ذهب اليه الشهيد في المسالك من عدم تحقق الاكراه في امثال تلك الموارد ; قال (قدس سره) : «لايحصل الاكراه بأن يقول : طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلاة ونحوها» .

أقول : العجب منه إنه اختار عدم الصدق جزءاً مع أنه كما بيّناه إن لم يكن مقطوعاً به فلا اقلّ من أنه الظاهر من العرف بل الظاهر الصدق ايضاً فيما ذكره بعد ذلك بقوله : «ولا بأن يقول ولي القصاص لمن هو عليه : طلق امرأتك وإلا اقتصت منك ، لأنّ ذلك حقّه فلا يعدّ استيفاؤه ضرراً بالمأمور»^(٨٥) . ولا يخفي عليك مافى توجيهه من عدم كون القصاص ضرراً لانه حقّه ، وذلك لأنّ الحقية لاتتافي الضرر كالجهد في سبيل الله والخمس والزكوة فإنّها ضرر مع أنّها حقّ وأيّ حقّ «وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم» وقد ذكروا الموارد امثلة لاحكام مبنية على الضرر التي لاتشمله القاعدة ، وكيف لا يكون القصاص ضرراً على المقتصّ منه مع أنّ العفو منه خير لكم .

الثانية : هل يعتبر الظن والعلم او يكفي الخوف والاحتمال احتمالاً عقلائياً ؟ الظاهر من العرف هو الثاني بل في الجواهر : «ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل ، بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلا عن العرف»^(٨٦) . ودونك المرسل وهو ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم ، عن أبيه ، عن ابن ابي عمير او غيره ، عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : سمعته يقول : «لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل ، لم يكن عليه شيء»^(٨٧) .

ولا يخفي عليك ما في الاستدلال به من احتمال اختصاصه بالخوف على النفس لا خوف المطلق ولو على المال مثلاً ، نعم العرف هو المعتمد والمرسل مؤيد ، وعليك بالدقة في المراد من القهر على الطلاق والعتاق لعدم الجدوى فيه لذلك القوم الظاهر أنّهم من السراق وقطاع الطريق ، ولعلّ المراد الحلف بالطلاق والعتاق لاثبات عدم المال معه ، ويشهد له ما رواه الكليني في باب طلاق المضطرّ والمكره بعد ذلك بسنده عن زرارة ، عن ابي جعفر(عليه السلام) ، ففيه : «فقلت : إنّ رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعني مال ،

٨٥ - مسالك الافهام ٩ : ٢٣ .

٨٦ - جواهر الكلام ٣٢ : ١٢ .

٨٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٧ ، الحديث ٢ .

فقال : غيبه ما استطعت وضعه مواضعه . فقلت : فإن حلفني بالطلاق والعناق ، فقال : احلف له ، ثم أخذ تمرّة فحفر بها من زبد كان قدّامه فقال : ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعناق أو أكلها»^(٨٨) .

الثالثة : اذا امر بشيء ولم يتوعدّ فعلاً لكن يقطع او يخاف ضرره فيما بعد فهو ايضاً إمّا اكراه موضوعاً او يلحقه في الحكم قضاءً للمناط وهو الخوف فإنّ ما هو العلة والسبب لعدم الصحة مع الاكراه هو الخوف من التوعدّ به وعدم الاختيار وإلا فلا خصوصية للتوعدّ اللفظي بما هو لفظ ، فإنّه ليس الباب باب القراءة او العقود والايقاعات المحتاجة إلى الالفاظ بل إنّما يكون ذكر التوعد في الاكراه من باب الغلبة في سببته للخوف ، وعليه فالمفروض اكراه موضوعاً ، وكيف كان فالعرف يلغي خصوصية التوعدّ ويرى عدم الصحة والبطلان في الاكراه والخوف الحاصل مع عدم التوعدّ ايضاً على المفروض ، وبذلك ظهر وجه تمامية ما في المتن من قوله «ويلحق به موضوعاً او حكماً» إلى آخره ، وأمّا ما ذكره من الفرع الآخر بقوله «ولا يلحق به ما لو وقع الفعل» إلى آخره فوجهه واضح ، فإنّه لعدم الصدق موضوعاً بلا اشكال وعدم اعتناء العقلاء بالخوف كذلك اصلاً بل يعدّون من يعتني به ويبيع متاعه مثلاً لذلك الخوف جباناً وخارجاً من المتعارف .

الرابعة : لا فرق في الخوف بين أن يكون عادياً وحاصلاً للمكره وغيره بسبب قدرة المكره بحيث يخاف من توعدّه كلّ من توعدّ به او خاصّاً به وكان غيره لا يخاف منه ولكن يحصل الخوف لهذا الشخص بسبب ما يخصّه من الصفات النفسية ولكونه جباناً ، وذلك لصدق الاكراه والاجبار فيهما عرفاً كما هو ظاهر وواضح .

لا يقال : إنّ مقتضى خبر عبدالله بن سنان هو سعة باب الاكراه ولا يعتبر فيه أن يكون التوعد بما يضرّه ، حيث قال : قال ابو عبدالله (عليه السلام) : «لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ، ولا في جبر ، ولا في اكراه . قال : قلت : أصلحك الله ، فمافرق بين الجبر والاكراه ؟ فقال : الجبر من السلطان ، ويكون الاكراه من الزوجة والام والأب وليس ذلك بشيء»^(٨٩) .

٨٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٧ ، الحديث ١ .

٨٩- وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٣٥ ، كتاب الايمان ، الباب ١٦ ، الحديث ١ .

لأنه يقال : مضافاً إلى ضعف السند بعبدالله بن القاسم الذي هو بين ضعف وجهالة ، انه ما هو المراد من هذا التفسير ؟ فهو إما تفسير عرفي ، أي موضوعي أو شرعي تعديدي ، أي حكمي .

فعلى الأول فهو كما ترى لأن العناوين العرفية ومفاهيمها الاعتبارية غير قابلة لأخذ التعبد فيها فإن حقيقتها بحقيقتها العرفية وليس للشارع بما هو شارع التدخل فيها كما ليس له التدخل في التكوينيات من حيث إنه شارع ، نعم له جعل الحقيقة الشرعية إلا أنها ليست بعرفية وتكون أمراً آخر مبائناً لما في العرف .

وإن كان الثاني فهو من باب الادعاء وهو مجاز مخالف للظاهر ولا يصار إليه إلا عند الضرورة وتعدر الحقيقة والحقيقة هنا ممكنة لأنّ توعد مثل الزوجة والام والاب ممن يعيشون مع المكره وبينهم نحو اتحاد والفة وإن كان مما لا يوجب الضرر غالباً ويكون توعداً بامور يسيرة بل قد يقال : كيف يحصل لهم التوعد بما يضره فإنّ الاوليين ضعيفتان والاخير يمنعه الشفقة لكن من الممكن حصوله على نحو يضر الانسان ، كان تتوعد الزوجة زوجها المتعين له شخصية اجتماعية بخروجها عرياناً إن لم يفعل الامر الفلاني او تتوعد بالوقعية فيه وكشف اسراره الذي يكون مضراً له او بغيرها من الامور المضرة للمكره وبعد ما كان لتوعدهم قسمان فمقتضى اصالة الحقيقة حمل اللفظ على معناه الحقيقي وأنّ المراد من الاكراه في الخبر التوعد بالنحو الثاني لا الاول الموجب للادعاء او اللاحق الحكمي فإنه مخالف للظاهر وهذا الجواب المتين الذي ينبغي أن يكتب بماء الذهب هو من سيدنا الامام(قدس سره) وما رأيت في كلام غيره من الاعاظم والفحول ، جزاه الله الاسلام وفقهه احسن ماجزاه الله به اوليائه ، وما يترأى في النص من الجمع بين الاكراه والجبر فلعل المراد أنّ الاكراه يمكن صدوره من الضعيف أيضاً وإلا فلا يعقل كون الحكم للأعم والأخص معاً فإنّ الجبر من السلطان من مصاديق الاكراه وهو أخص منه .

(مسألة ٥ - لو قدر على دفع ضرر الأمر ببعض التفصيات مما ليس فيه ضرر عليه

كالفرار والاستغاثة بالغير لم يتحقق الاكراه ، فلو أوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً ،

نعم لو قدر على التورية وأوقعه من دون ذلك فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه وباطلاً) .

هل يشترط في صدق الاكراه العجز عن التفصي أم لا ؟ وجوه ، ثالثها التفصيل بين التفصي بغير التورية والتفصي بها باعتبار العجز عن الأول في الصدق دون الثاني

فالإكراه صادق وإن أمكنه التورية ولم يورّ دون غيره فالإكراه غير صادق مع إمكان التفصي بالفرار الذي غير مضرّ مثلاً .

ووجه الثاني رواية عبدالله بن سنان المذكورة آنفاً في المسألة السابقة ، فإنّ إمكان التفصيّ بمثل الفرار أو العذر والحيلة في إكراه مثل الأم والأب والزوجة بمكان من الوضوح ، حيث إنّ إكراههم ليس من قبيل إكراه السلطان وغيره بالتوعّد بما فيه الضرر بل يكون بمثل أمور أخلاقية وعاطفية كما مرّ وجهه ، ومن المعلوم أنّ التفصي في مثل ذلك سهل له والرواية لم تدلّ على صدق الإكراه بالنسبة إليهم فيعلم منها عدم اعتبار العجز عن التفصيّ في الصدق وهي وإن لم تكن شاملة للتورية لكن تثبت الأمر في عدم اعتبار العجز عنها بطريق أولى . نعم في الجبر الراجع إلى السلطان لا يمكن التفصي بمثل الفرار .

وفيه : مضافاً إلى ضعف السند أنّ الاستدلال موقوف على حمل الإكراه على معناه المجازي ولا داعي له كما مرّ وإلا فعلى الحمل على الحقيقي كما هو الحق والمطابق للأصل فلا دلالة فيها على ذلك وتكون كغيرها من أخبار الإكراه وأدلته إلا أنّها مبيّنة لبعض المصاديق .

وجه الأول أنّه مع إمكان التفصي عنه بالفرار أو التورية الإكراه حينئذ غير صادق عرفاً فإنّ قوام الإكراه بكون الداعي على العمل هو الخوف من الضرر المتوعّد به بحيث لا يكون العمل صادراً عن الاختيار من أوّل الأمر ومع تمكّن المكره من التفصيّ بمثل الفرار الذي يسهل عليه أو باختياره العدة والعدة بمثل التلّفون فليس داعيه في الاتيان منع الضرر ورفع الخوف بل يكون مختاراً في العمل وأنّ داعيه هو غيره من الدواعي في العاملين ، ومثله التفصي بالتورية ، فمن يعرف التورية ولم يغفل عنها بمثل الاضطرار والدهشة ويعلم أنّ الطلاق مع قصد غيره غير واقع كأن يقصد بقوله «هي طالق» طلاقها عن ألم الحمل أو المرض مثلاً ومع ذلك قصد بقوله ذلك الطلاق فعدم كون الداعي له التوعّد المذكور هو واضح غير محتاج إلى البيان .

والثالث فلوجهين : أحدهما أنّه ليس في روايات الحلف كاذباً وتقية مع كثرتها جداً وفي قضية عمّار إشارة إلى التورية فهي غير معتبرة وإلا كان جديراً بالذكر ولا سيما في قضية عمّار الذي كان في شدة إكراه شديد ، ففي موثقة زرارة من أخبار الحلف قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : «نمرّ بالمال على العشار فيطلبون منّا أن نحلف لهم ويخلّون

سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك ، قال : فاحلف لهم فهو أحلّ «أحلى . خ . ل» من التمر والزبد»^(٩٠) . وفي خبر معمر بن يحيى ، قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : «إنّ معي بضائع للناس ونحن نمرّ بها على هؤلاء العشار فيحلفوننا عليها فنحلف لهم ، فقال : وددت إني أقدر على أن أجزر أموال المسلمين كلّها وأحلف عليها ، كلّمنا خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقية»^(٩١) .

فإنّ السائل في مثل هذه الأخبار يطلب المخلص وطريق الفرار عن الظالم . والمعصوم (عليه السلام) يجوز له الحلف كاذباً ولا يشير إلى التورية أصلاً كأن يقول (عليه السلام) : عليك بالتورية في الاخفاء كما ورى إبراهيم (عليه السلام) في قوله (إني سقيم)^(٩٢) على ما في أخبار التورية ، وهل هذا إلا لعدم اعتبار العجز عنها في الاكراه وإلا فكيف لم يذكر التورية في هذه الأخبار الكثيرة والمسألة كانت محلاً للابتلاء ، وأمّا قضية عمّار فانظر أنّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أمره بالعود إن عادوا ولم يقل له : إن عادوا فعليك بالتورية . فإن كان العجز عنها معتبراً كان له (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يبيّنه لاسيّما لمثل عمّار الذي كان السبّ عسراً عليه جداً .

ففي موثقة مسعدة بن صدقة قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : «إنّ الناس يروون أنّ علياً (عليه السلام) قال على منبر الكوفة : أيّها الناس ! انكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني ، ثم تدعون إلى البراءة منّي فلا تبرؤوا منّي ، فقال : ما أكثر ما يكذب الناس على علي (عليه السلام) ، ثم قال : إنّما قال : انكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني ، ثم تدعون إلى البراءة منّي وائي لعلي دين محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) ولم يقل : ولا تبرؤوا منّي ، فقال له السائل : رأيت إن اختار القتل دون البراءة ، فقال : والله ما ذلك عليه ، وما له إلا ما مضى عليه عمّار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بالإيمان ، فأنزل الله عزّ وجلّ فيه : (إلا من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان) فقال له النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عندها : ياعمّار ! إن عادوا فعُد ، فقد أنزل الله عذرك ، وأمرك أن تعود إن عادوا»^(٩٣) .

٩٠ - وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٢٥ ، كتاب الايمان ، الباب ١٢ ، الحديث ٦ .

٩١ - وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٢٧ ، كتاب الايمان ، الباب ١٢ ، الحديث ١٦ .

٩٢ - الصافات (٣٧) : ٨٩ .

٩٣ - وسائل الشيعة ١٦ : ٢٢٥ ، كتاب الامر والنهي ، أبواب الامر والنهي ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢ .

وثانيهما أنّ حمل الروايات المستدلّ بها في الباب عامّة وخاصة ، على الجاهلين بالتورية والعاجزين منها ، حمل على النادر وهو بعيد وكذا الاجماع والشهرات .
والوجهان ممنوعان ، أمّا الأوّل فلأنّ الناس غالباً في غفلة من التورية فلا وجه راجح للإمام (عليه السلام) أن ينبههم على التورية ، بل لعلّ التنبيه يكون مرجوحاً حيث إنّه على اعتبار العجز عن التفصّي به فهو ساقط مع الغفلة وهل تنبيهه (عليه السلام) إلاّ تنبيهها على الموضوع في حقوق الله تعالى ؟ وهل فرق بينه وبين الاعلام ببقاء لمعة في الظهر لم يغسله من الجنابة من دون الالتفات حتى فرغ من غسله ؟ فكما أنّه غير مطلوب ومرجوح فكذلك المقام ، ففي صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) ، قال : «اغتسل أبي من الجنابة فقيل له : قد أبقيت لمعة في ظهرك لم يصبها الماء ، فقال له : ما كان عليك لو سكت ؟ ! ثم مسح تلك اللّمة بيده»^(٩٤) .

وهذه الصحيحة دالة على مرجوحية الاعلام لمكان قوله (عليه السلام) «ما كان عليك لو سكت» زيادة على دلالتها على عدم الوجوب المطابق للأصل أيضاً وليست الصحيحة مخالفة للأصول والقواعد الاعتقادية كما زعمها بعض وإن دفعها بكونه للتعلم وذلك لأنها راجعة إلى أمر عادي وهو عدم جريان الماء على لمعة من الظهر ولا يرتبط بباب السهو والنسيان من رأس كما لا يخفى .

وأما قضية عمّار فالوجه فيها أنّ السبّ صادق من دون فرق فيه بين وجود التورية وعدمه فالتورية فيها غير مفيدة وليست تفصيلاً أصلاً . وأمّا روايات الاكراه عامّةا وخاصّها فإنّه وإن كان حمل المطلقات على النادر أمر بعيد ولا يصر إليه إلاّ للضرورة والقرينة ولكن حمل اللفظ على ظاهره المختص بافراده المستلزم لعدم الشمول لغير مصاديقه فهو أمر قريب وليس بغريب وإن كانت مصاديقه نادرة والمدعى هنا هو عدم صدق الاكراه في القادر على التورية فالباب باب الظهور المتّبع كائناً ما كان لا باب المطلق والحمل حتى يكون حملة على النادر غريباً وعلى الأعم منه قريباً وقد ظهر من جميع ما ذكرناه ضعف ما في الجواهر من عدم اعتباره العجز من التفصّي بغير التورية ولا بها في صدق الاكراه ، قال : «بل لا يعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك ممّا فيه ضرر عليه أيضاً»^(٩٥) .

٩٤- وسائل الشيعة ٢ : ٢٥٩ ، كتاب الطهارة ، أبواب الجنابة ، الباب ٤١ ، الحديث ١ .

٩٥- جواهر الكلام ٣٢ : ١٢ .

وقال أيضاً : «ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية بأن ينوي غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلقه في نفسه بشرط أو نحو ذلك وإن كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها ، فضلا عن الجاهل بها أو المدهوش عنها ، لصدق الإكراه ، خلافاً لبعض العامة ، فأوجبها للقادر»^(٩٦) .

أقول : ولا حجة في قوله (قدس سره) عندنا على المسألة كما سيأتي .

وفي المسالك : «الثالث : لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وإن كان يحسنها عندنا لأن المقتضي لعدم وقوعه هو الإكراه الموجب لعدم القصد إليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها ، ولكن ينبغي التورية للقادر عليها ، بأن ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم ، أو ينوي طلاقها من الوثاق ، أو يعلقه في نفسه شرط . ولو كان جاهلاً بها ، أو أصابته دهشة عند الإكراه - كسلّ السيف مثلاً - عذر إجماعاً»^(٩٧) .

وقد مرّت عبارة الجواهر والظاهر أنّه أخذها منه . وفيه أولاً : أنّه لا يتحقق الإكراه لمن يحسن التورية ، وثانياً : أنّ للمكره أيضاً قصد هنا كما مرّ وقلنا إنّ محلّ البحث ما كان البطلان مستنداً إلى عدم الاختيار لا إلى عدم القصد وغيره من الشرائط كما بيّناه ، وثالثاً : إن كان المراد من «عندنا» هو الاجماع فلم يثبت بعد ، نعم إن كان هو الشهرة فله وجه ، وكيف كان فالاستدلال به مع التعليل بعدم تحقق الإكراه عليل .

ثمّ إنّه (قدس سره) قال : «جميع ما ذكرناه أت في غير الطلاق من النكاح والبيع والعنق وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا»^(٩٨) .

فالظاهر منها عدم اعتبار العجز عنها مطلقاً ، وفيه : أنّ الظاهر عدم صدق الإكراه مع القدرة على التورية .

تنبيه

وللشيخ (قدس سره) في المكاسب كلام ، قال فيه : «فالإكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الإكراه بمعنى الجبر المذكور ، والرافع لأثر المعاملات هو الإكراه الذي ذكر فيها أنّه قد يكون من الأب والولد والمرأة ، والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا

٩٦ - نفس المصدر : ١٥ .

٩٧ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٣ .

٩٨ - نفس المصدر : ٢٤ .

الضرورة والالغاء وإن كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه ، فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو أنّ العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى (تجارة عن تراض) و«لايحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه» وعموم اعتبار الإرادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمداراة مع عياله . فقد تلخص ممّا ذكرنا أنّ الاكراه الرافع لأثر الحكم التكليفي أخص من الرافع لأثر الحكم الوضعي»^(٩٩) .

وحاصل كلامه(قدس سره) أنّ الاكراه الرافع للأثر الوضعي والتكليفي في حديث الرفع وغيره وإن كان واحداً عنواناً والمتبادر منه هو الضرورة والالغاء ويكون الفرق بينه وبين الاضطرار في حديث الرفع في أنّ الاكراه من قيل الغير ، والاضطرار من قبل النفس كالجوع والعطش لكنّ المعتبر منه بالنسبة إلى الوضع والتكليف مختلف فإنّ الرافع للوضع هو عدم طيب النفس وللتكليف هو الجبر من مثل السلطان القاهر .

واستدل على ذلك بوجوه ; أحدها : صحيحة عبدالله بن سنان الماضية ، وقد أشار إليها في قوله في معنى الجبر المذكور ، والرافع لأثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر فيها أنّها قد يكون من الأب والولد والمرأة .

ثانيها : أنّ المعتبر في المعاملات هو طيب النفس بأن يكون القصد حاصلًا منه ، وذلك لمكان استدلالهم بآية التجارة وحديث «لايحلّ مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه» .

ثالثها : عموم اعتبار الإرادة في صحة الطلاق .

رابعها : خصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمداراة مع عياله .

ولا يخفى عليك ما في هذا التفصيل ; فإنّ المعتبر منه في رفع الوضع هو المعتبر في رفع التكليف ، وهو الالغاء والضرورة المتبادرة منه ، وفي كل الوجوه ماترى :

أمّا الصحيحة فقد مضى الكلام فيها وأنّ الحاصل من مثل الأب والأم هو الالغاء والضرورة .

وأما الثاني فالمعتبر في المعاملات هو تحقق الرضا كما يدلّ عليه الآية لا الزائد عليه وهو موجود في المكره والمضطر وغيرهما حيث إنّ البايع ولو عن اكراه هو راض بالبيع

لما حصل في نفسه من الكسر والانكسار وأنّ العمل بالمكره عليه أولى عنده من وقوع المتوعدّ عليه ، ومثله المضطر ، نعم ليست مبادئ الرضا فيهما مبادئ اختيارية مثل النفع في البيع وأمثاله ، فالفرق بينهما وبين غيرهما بالنسبة إلى المبادئ لا غيرها كما لا يخفى ، ومسألة طيب النفس هي أجنبية عن المعاملة وذلك لعدم الدليل عليه بل العمومات والاطلاقات وكذا بناء العقلاء على خلافه فإنّ الطيب بالمعاملة هو من مبادئ الرضا بها وهو منتف في غير واحد منها كما إذا كان الضرر والنفع فيها مساويين أو كان الضرر أكثر بل وفيما كان النفع فيه أقل من مأموله والحديث مربوط بالاباحة والتكليف ولا يرتبط بالوضع جداً لأنّ المنفي فيه حلية مال المسلم إلا بطيب نفسه وقبل تحقق البيع مثلاً لا محلّ لطيب النفس وبعده لا فائدة له لأنّ المالك لا يملكه الآن ، فالبايع بعد البيع غير مالك للمثمن حتى يكون طيب نفسه نافعاً وعدمه مضرّاً ، وبالجملة فإنّ الموضوع في الحديث هو المال وهو أجنبي عن الوضع ، فإنّ الموضوع فيه المعاملة والتجارة . ولا يخفى أنّ ما ذكرناه في مسألة الطيب والرضا هو ممّا استفدناه من سيّدنا الاستاذ (قدس سره) .

وأما الثالث وهو اعتبار الارادة في صحة الطلاق ففيه : أنّ الارادة في هذه الروايات كغيرها من الموارد هي بمعنى القصد الحاصل مع الاكراه وغيره ، ومسألة طيب النفس لو سلم اعتبارها فهي أمر خارج عن حقيقته كما يشهد له ما عن يحيى بن عبدالله بن الحسن ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سمعته يقول : «لا يجوز طلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطيعة رحم» إلى أن قال : «وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار» . الحديث^(١٠٠) ; فإنّ الاستكراه ذكر مضافاً إلى الارادة .

وأما الوجه الأخير فمراده موثقة منصور بن يونس قال : سألت العبد الصالح (عليه السلام) وهو بالعريض فقلت له : «جعلت فداك ، إنّي تزوجت امرأة وكانت تحبّي فتزوّجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقته الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها أريد سفري هذا حتى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي ، فقالت أختي وخالتي : لا تنظر إليها والله أبدأ حتى تطلق فلانة . فقلت : ويحكم والله ما لي إلى طلاقها من سبيل ، فقال لي هو ما شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل . فقلت : إنّه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من

١٠٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٣٧ ، الحديث ٤ .

عندها قبل ذلك بأربع فأبوا عليّ إلا تطليقها ثلاثاً ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك . فمكث طويلاً مطرقاً ثم رفع رأسه وهو متبسّم فقال : أمّا بينك وبين الله فليس بشيء ، ولكن إن قدموك إلى السلطان أبانها منك» (١٠١) .

وفيه كما قيل إنّ الرجل هنا أيضاً مكره وذلك لحلفهم بعدم النظر إليها وأمرهم إيّاه بالطلاق والتوعد بترك النظر الذي كان مطلوباً له ، فلعله يكون كالتوعد بالضرر المالي أو النفسي ، وإن أبيت عن ذلك فلقاتل أن يقول : إنّ عدم صحة الطلاق لعدم تحقق القصد أصلاً وذلك لمكان قوله (عليه السلام) «ولكن ان قدموك إلى السلطان» فإنّ الظاهر منه أنّ حكمه بالإبانة لمكان ظاهر الصيغة الدالة على الإرادة ، ودعوى عدمها وأنّ الطلاق كان صورياً غير مسموع لأته خلاف الظاهر .

(مسألة ٦ - لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداهما المعينة وقع مكرهاً عليه) .

لأنّ تحقق أحدهما لا يمكن إلا بالمصدق الخارجي وما قيل من أنّه يقع الطلاق لأته مختار في تعيينها ، ولأته ممّا عدل عن الإبهام إلى التعيين فقد زاد ما أكرهه عليه لأنّ الإكراه على طلاق إحداهما وطلاق المعينة طلاق إحداهما مع الزيادة وقد تقرّر أنّ الأمر بالكلي ليس أمراً بالجزئي ، فقد ظهر ضعفه لأنّ الفرد المذكور عين المكره عليه لا غيره ولا زيادة عليه . نعم لو صرّح له في الإكراه على طلاق واحدة مبهمه بأن يكرهه على أن يقول : «إحداكما طالق» فعدل عنه إلى طلاق واحدة معينة فقد وقع طلاقه غير مكره عليه .

(ولو طلقهما معاً ففي وقوع طلاق إحداهما مكرهاً عليه فيعين بالقرعة أو صحة كليهما وجهان لا يخلو أولهما من رجحان) .

من وقوع المكره عليه مع الزيادة ، ومن كون الواقع غير المكره عليه لكن لا يخلو أولهما من رجحان لأن محض كون الواقع غير مكره عليه ليس رافعاً للإكراه إلا مع

الدلالة على الاختيار ، والظاهر عدم الدلالة في المقام إلا بالنسبة إلى الزيادة وإلا لم يطلقهما مقارناً مع التوعّد .

(ولو أكرهه على طلاق كليهما فطلق إحداهما فالظاهر أنّه وقع مكرهاً عليه) .

ووجهه ظاهر .

(مسألة ٧ - لو أكرهه على أن يطلق ثلاث تطبيقات بينهما رجعتان فطلقها واحدة أو

اثنتين ففي وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه إشكال . إلا إذا قصد تحمّل ما أوعده عليه في

ترك البقية أو كان ذلك بقصد احتمال التخلص عن المكروه . وانه لعل المكره اقتنع بما

أوقعه وأغض عما لم يوقعه) .

ولا محل للإشكال فيه ولا في الاثبات أصلاً حيث إنّ مقام الإثبات والظهور الذي هو المورد للبحث حاله واضح لأنّ في المخالفة المزبورة ظهور في الاختيار ودلالة عليه ، وما ذكر منشأ للإشكال فهو يرجع إلى مقام القصد والثبوت مع أنّ حاله أيضاً واضح ولا إشكال فيه أيضاً كما لا يخفى ، ومن ذلك يظهر ضعف ما في الجواهر الذي يقرب من المتن ؛ قال : «ومنها أن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحدة ، فإنّه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار ، إلا أنّه كما ترى ، ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد يقصد دفع المكروه بالاجابة إلى بعضه»^(١٠٢) . فإنّ الضرورة غير رافعة للظهور وليست بأزيد من احتمال في الثبوت .

فروع

وفي المسالك فروع لا بأس بذكرها :

منها : لو أكرهه على أن يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح أو بالعكس عند القائل بصحته أو عدل من صريح مأمور به إلى صريح آخر فإنّه يقع الطلاق خصوصاً في الأوّل لأنه قد حمل على طلاق فاسد فعُدل إلى الصحيح وعند مجوّزه عدل إلى غير الصيغة المكره عليها^(١٠٣) .

١٠٢ - جواهر الكلام ٣٢ : ١٤ .

١٠٣ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٢ .

أقول : والحق التفصيل في المسألة بأن يقال : إن كان للمكره (بالكسر) عناية بصيغة خاصة مذكورة في كلامه بحيث كان توعدّه على الطلاق مع تلك الصيغة فالطلاق بغيرها صحيح لكونه كاشفاً عن الاختيار ، وإن لم يكن كذلك وكان تهديده راجعاً إلى أصل الطلاق فهو باطل لأنه المكره عليه وليس التبديل كاشفاً عنه كما لا يخفى ، والظاهر في الإكراه كذلك هو الثاني وذلك لبعد عناية الشخص بصيغة خاصّة والاجبار عليها فإنّ الغرض الأصلي هو الطلاق ، نعم في الصيغ التي وقع الاختلاف فيها بين العامّة والخاصّة فإن كان المكره من العامّة فلعلّ الظاهر هو الأوّل .

منها : لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان أيضاً من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف ومن سلب عبارة المباشر .

منها : لو توعدّه بفعل مستقبل كقوله «إن لم تفعل لأقتلّك أو أضربك غدًا» ففي عدّه إكراهاً نظر من حصول الخوف بإيقاع الضرر ومن سلامته منه الآن والتخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو أقوى ، نعم لو كان يحصل الإكراه في الآجل على أنّه إن لم يفعل الآن أوقع به المكروه في الآجل وإن فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه إكراهاً لشمول الحدّ له^(١٠٤) .

أقول : الظاهر كونه إكراهاً .

منها : لا يحصل الإكراه بأن يقول : «طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي أو كفرت أو تركت الصلاة ونحوها» ولا بأن يقول وليّ القصاص لمن هو عليه : «طلق امرأتك وإلا اقتصت منك» ، لأنّ ذلك حقّه فلا يعدّ استيفاءه ضرراً بالمأمور به^(١٠٥) .

أقول : قد مرّ الكلام فيه وأنّ بعض الموارد يعدّ من مصاديق الإكراه ولا فرق بين موارد الضرر وأمّا الأخير فإن أراد أنّه ليس بضرر ففيه : أنّه ضرر وإن أراد عدم شمول القاعدة له ففيه : أنّ خروج أمثال هذه الموارد ممّا بني على الضرر شبيهه بخروج تخصصي ويكون واضحاً غير محتاج إلى بيان إلا أن يريد عدم الشمول لأنه ضرر مقدم فله وجه ولكن الشأن في أنّه هل هو ضرر أو عدم النفع والإكراه صدقه دائر غالباً على الضرر وغير صادق على النفع غالباً ولعل مراده (قدس سره) من عدم كونه ضرراً هو ذلك .

١٠٤ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٣ .

١٠٥ - نفس المصدر .

منها : لو تلفظ بالطلاق ثم قال : «كنت مكرهاً» وأنكرت المرأة ، فإن كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً أو في يد متغلب ودلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه وإلا فلا ، ولو طلق في المرض ثم قال : «كنت مغشياً عليّ أو مسلوب القصد» لم يقبل قوله إلا ببينة تقوم على أنه كان زایل العقل في ذلك الوقت لأن الأصل في تصرفات المكلف الصحة إلى أن يثبت خلافه وإنما عدلنا في دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قراننها بخلاف المرض^(١٠٦) .

أقول : لا كلام في حمل الفعل على الصحة وكذا في رفع اليد عن الظهور بالقرينة ولكن في إطلاق مثاله الثاني إشكال لأن المورد في المرض والمريض أيضاً يختلف فإن القرينة في بعض الموارد قوية ظاهرة كالحصبة .

(مسألة ٨ - لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا لم يفد ذلك في صحته وليس كالعقد) .

قد مرّ الكلام فيه وهو مثل الطلاق الفضولي واحتمال الفرق بينهما مستبعد جداً ، مضافاً إلى الأصل ، والعمدة هو إطلاق عدم صحة الطلاق عند الإكراه .

(مسألة ٩ - لايعتبر في الطلاق إطلاع الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به) .
وذلك للغوية الإشتراط لأن الطلاق بيد الزوج .

(مسألة ١٠ - يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة ، فلا يقع الطلاق على المتمتع بها) .

ولا على الأجنبية مطلقاً ولو بالاشتراط ، والوجه المشترك فيها عدم السببية فيها ، فإن الأسباب والمسببات الشرعية توقيفية ولم تثبت السببية في غير الزوجية الدائمة وهو المطابق لاستصحاب بقاء الحل والأحكام السابقة ، كما أنّ عليه إجماع الإمامية ، نعم لبعض العامة قول بجواز طلاق الأجنبية مطلقاً أو معلقاً على الزوجية ، ولا يخفى أنّ الإيراد عليه لعدم المعقولية كما عن بعضهم الآخر غير وارد لأن الطلاق من الاعتباريات وهو تابع لجعل الشارع ، فمن الممكن صحة طلاق الأجنبية دفعاً للزوجية المستقبلية

المحتملة وخط باب التكوين بالتشريع من غفلات العامة في غير واحد من الأحكام ، والأسف وقوعه في كلمات الأصحاب «نور الله مضاجعهم» أيضاً ، وممن تذكر هذه الغفلة وحقق مباينة التكوين عن التشريع وإثهما بابان مستقلان سيّدنا الاستاذ (قدس سره) وذلك من خدماته العالية لفقه الإسلام جزاه الله عن الإسلام «خير الجزاء» . ويدل على عدم صحته فيها الأخبار أيضاً :

منها : ما عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) «في المتعة ليست من الأربع لأنّها لا تطلق ولا ترث وإثما هي مستأجرة»^(١٠٧) .

ومنها : ما عن الحسن الصيقل ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قلت : «رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره فتروّجها رجل متعة أتحلّ للأول ؟ قال : لا ، لأنّ الله يقول : (فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تتكح زوجاً غيره فإن طلقها)^(١٠٨) والمتعة ليس فيها طلاق»^(١٠٩) .

ومنها : صحيحة هشام بن سالم ، قال : قلت : «كيف يتزوج المتعة ؟ قال : يقول : أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً ، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك»^(١١٠) .

ومنها : صحيحة محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال : قلت له : «الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر ، قال : إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم ، قال : قلت : وتبين بغير طلاق ؟ قال : نعم»^(١١١) .

ولا يخفى عليك ما في الاستدلال بهاتين الصحيحتين الأخيرتين وذلك لعدم دلالة الأخيرة على أزيد من البيونة بغير الطلاق لا الانحصار فيه وعدم الجدوى للطلاق في البيونة ولذلك قال في المسالك في ذيل الصحيحة : وتعدّد الأسباب ممكن والاعتماد على الاتفاق ، وأورد عليه الحدائق بأنه لا دليل على سببته في المتعة والأصل عدمه وهو كما ترى .
ولتوقف الاستدلال في ما قبلها على ظهورها في حصر الطلاق في شرطها مضيّاً أو اسقاطاً في ذلك كما احتمله الجواهر لکنه ليس بأزيد من الاحتمال ولا وجه له لاسيّما مع أنّ

١٠٧- وسائل الشيعة ٢١ : ١٨ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٤ ، الحديث ٤ ، والباب ٤٣ ، الحديث ١ .

١٠٨- البقرة (٢) : ٢٣٠ .

١٠٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٩ ، الحديث ٤ .

١١٠- وسائل الشيعة ٢١ : ٤٤ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ١٨ ، الحديث ٣ .

١١١- وسائل الشيعة ٢١ : ٥٨ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٥ ، الحديث ١ .

الصحيحة في مقام بيان المتعة لافي الفرقة منها ، وفي الجواهر «وإن لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدّة وبهبتها ، ولكن ذلك لا يقتضي عدم صحته عليها ، لا يمكن تعدد الأسباب»^(١١٢) . وقد أورد عليه المصحح في حاشية الكتاب بأن «من الغريب أنه طاب ثراه ، مع تبحره وإطلاعه التام على الروايات المتفرقة في أبواب الفقه وغيرها لم يلتفت إلى هذه الرواية هنا وقال : «ولم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها» مع أنه (قدس سره) تعرّض لها في بحث المتعة ، بل عقد صاحب الوسائل لهذا العنوان باباً وهو «باب أن المتمتع بها تبين بانقضاء المدّة وبهبتها ولا يقع بها طلاق» وهو الباب ٤٣ من أبواب المتعة وكذلك روى في الوسائل في الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث ٤ عن الشيخ (قدس سره) باسناده عن الحسن الصيقل ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث قال : «والمتعة ليس فيها طلاق» . ولا يخفى أن مراد المصحح من تلك الرواية هي رواية محمد بن مسلم التي قد مرّت آنفاً .

أقول : وأغرب منه عدم تعرّض صاحب الحقائق لهاتين الروايتين الدالّتين على المسألة وهما روايتا ابن مسلم والحسن الصيقل لأنّه أكثر تبحراً وإطلاعا بالنسبة إلى الروايات من صاحب الجواهر (قدس سره) .

وأغرب منهما عدم ذكر صاحب الوسائل لهما في الباب المنعقد في عدم حاجة المتعة إلى الطلاق كما لا يخفى وجهه ! .

ويؤيد عدم صحة الطلاق في المتعة بأنّهنّ مستأجرات ، وبعدم الحاجة إليه بعد وجود السبب وهو انقضاء المدّة وإمكان الهبة ، ثم إنّ العمدّة في المسألة حسنتا ابن مسلم والصيقل المنجبرتين بنفي الخلاف والاجماع فإنّ الأصل لامحلّ له مع وجود الرواية والحجة ، والاجماع لاحجية له في مصبّ الرواية كما أنّه لا اعتبار بالاعتبار .

وأما عدم الصحة في الاجنبية منجزاً ومعلقاً ، بالمعيّنة كقوله «إن تزوّجت فلانة فهي طالق» أو بالملقّة أو العامّة كقوله «من - أو - كلّ من أتزوجها فهي طالق» فلا خلاف فيه ، وفي الجواهر بعد بيان ذلك الأقسام قال : «بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصّاً

وفتوى ، ولا إشكال ، بل من ضرورة المذهب أنه لا طلاق إلا بعد نكاح ، لأنه لازمة قيده»^(١١٣) . وتدل عليه الروايات المستفيضة كالصريحة بل الصريحة .

منها : ما عن الحلبي ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث «أنه سئل عن رجل قال : كلّ امرأة أتزوجها ما عاشت أمي فهي طالق . فقال : لا طلاق إلا بعد النكاح ولا يعتق إلا بعد ملك»^(١١٤) .

ومنها : ما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «سألته عن رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، وإن اشتريت فلاناً فهو حرّ ، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين . فقال : ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ولا يعتق إلا ما يملك ، ولا يصدّق إلا ما يملك»^(١١٥) .

ومنها : ما عن عبدالله بن سليمان ، عن أبيه في حديث ، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) «في رجل سمى امرأة بعينها وقال : يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً ، ثم بدا له أن يتزوجها يصلح ذلك ؟ قال : فقال : إنما الطلاق بعد النكاح»^(١١٦) ، إلى غيرها من أحاديث الباب .

لا يقال : لعلّ المراد بالنكاح في هذه الأخبار هو الوطي ، لأنه يقال : أولاً : ذلك خلاف إجماع الأمة ، بل خلاف ضرورة فقه الإسلام في عدم اشتراط الطلاق بالوطئ بل نصّ الكتاب بوقوعه قبله في قوله تعالى : (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة)^(١١٧) وقوله تعالى : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن)^(١١٨) وقوله تعالى : (وان طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ)^(١١٩) . وثانياً : مخالف للنكاح المتعارف في الكتاب والسنة وهو عقد النكاح ، وثالثاً : في غير واحد منها قد ذكر التزويج وهو عقد النكاح قطعاً .

١١٣ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٧ .

١١٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١٢ ، الحديث ١ .

١١٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١٢ ، الحديث ٢ .

١١٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ١٢ ، الحديث ٣ .

١١٧ - الأحزاب (٣٣) : ٣٣ .

١١٨ - البقرة (٢) : ٢٣٦ .

١١٩ - البقرة (٢) : ٢٣٧ .

وهذه الروايات تدل أيضاً على عدم الطلاق على الموطوءة بوطئ الشبهة والمحللة والمملوكة بملك اليمين ، نعم على احتمال كون الحصر إضافياً وأنّ المراد نفي الطلاق في الأجنبية فلا دلالة فيها بالنسبة إلى تلك الموارد والأمر فيها سهل بعد أن مقتضى الأصل والقاعدة عدم الصحة حيث إن السببية محتاجة إلى الجعل والاعتبار كما أنّ الأحكام السابقة باقية إلى أن يثبت الخلاف .

(وأن تكون ظاهرة من الحيض والنفاس فلا يصح طلاق الحائض والنفساء) .

بلا خلاف ولا إشكال ، بل عليه إجماع أصحابنا ، بل على حرمة إجماع الأمة ، ويدل على البطلان والشرطية ، الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى : (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)^(١٢٠) . ووجه الاستدلال على ما جاء من العامة والخاصة أنّ المراد بالعدّة هو الطهر الغير الموافقة . والآية ظاهرة في الوضع وذلك لأنّ الأمر أو النهي إذا توجّه إلى أمر ليس مقصوداً بالذات فهو محمول على كونه غيرياً ووضعياً كما إذا قيل : لاتبع بيع الغرر ، أو قيل : بع بالصيغة ، فإنّ العقلاء في مثل تلك الموارد التي ليست مقصودة بالذات لا يحكمون بالنفسية والتكليف بل الغيرية والشرطية ، والسرّ في ذلك واضح فإنّ المقصود من الاتيان بأمثال هذه الموارد ليست نفسها حتى إذا أمر الشارع بها أو نهى عنها نحمله على المطلوبة الذاتية ونستظهرها منه فإنّها طريق إلى أمر آخر هو مطلوب نفسي وبالذات . كما أنّ الأمر كذلك في باب الاجزاء والشرائط فإنّه أيضاً ظاهر في الشرطية والمانعية بنفس البيان ، وهذا من إفادات سيّدنا الاستاذ(قدس سره)فاغتم .

وأما السنة فمنها : صحيحة الفضلاء السبعة بل هي أربع عشرة صحيحة وهي ما عن عمر بن أذينة عن زرارة وبكير ابني أعين ، ومحمد بن مسلم ، وبريد بن معاوية العجلي ، والفضيل بن يسار ، وإسماعيل الأزرق ، ومعمّر بن يحيى بن سام «بسام خ ل» كلّهم سمعه من أبي جعفر ومن ابنه(عليهما السلام) بصفة ما قالوا وإن لم أحفظ حروفه غير أنّه لم يسقط عنيّ جمل معناه : «أنّ الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيّه(صلى الله عليه وآله وسلم) أنّه إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجمعها

على تطليقه ثم هو أحق برجعته ما لم تمض لها ثلاثة قروء فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين وإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها ، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها ، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق»^(١٢١) .

ومنها : ما عنه ، عنهم ، عنهما (عليهما السلام) قالوا : «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق» الحديث^(١٢٢) .

ومنها : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض ، فليس بشيء وقد ردّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) طلاق عبدالله بن عمر ، إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض ، فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ذلك الطلاق وقال : كل شيء خالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّوجلّ ، وقال : لا طلاق إلا في عدّة»^(١٢٣) .

ومنها : ما عن بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «كل طلاق لغير العدة (السنة خ . ل) فليس بطلاق أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق» الحديث^(١٢٤) . إلى غيرها من الأحاديث .

(والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين) .

والحاق الحكمي بالفعل لأنه حيض ادّعاءً .

(ولو نقتنا من الدمين ولم تغتسلا من الحدث صحّ طلاقهما) .

لعدم صدق الحائض والنفساء حينئذ فاطلاق الأدلة في محلّه .

(وأن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها) .

للاجتماع والسنة ، وقد مضى شطر منها ، وفي الرياض : «وبه استفاض أخبارنا بل وربما احتمل تواترها»^(١٢٥) .

١٢١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ٧ .

١٢٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٨ ، الحديث ٥ .

١٢٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٨ ، الحديث ٧ .

١٢٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٨ ، الحديث ٩ .

١٢٥ - رياض المسائل ١١ : ٥٣ .

تكملة

ثم إنّه يقع الكلام في أنّ الحيض والنفاس هل هما مانعان من صحة الطلاق أو الخلو منهما شرط فيها؟ وجهان، وتظهر الثمرة في المجهولة حالها كما ذكرها في الجواهر وهي إشارة إلى قاعدة كليّة مذكورة في بعض الكلمات وهي أنّ الشك إذا كان في الشرط فالاحراز لازم، وإن كان في المانع فغير لازم، قضاءً لأصالة العدم، ويستفاد من كلام الشيخ الأعظم (قدس سره) تسليمه للقاعدة لكن في الوجوديين وأمّا في الوجودي والعدمي أي فيما كان الشرط على الشرطيّة أمراً وجودياً كالقدرة على التسليم، والمانع على المانع، أي العجز مثلاً، أمراً عدمياً فالمانع عدم القدرة فالثمرّة غير مترتبة على فرض إمكان المانع كذلك حيث إنّ العدم ليس بشيء ويستحيل تأثيره وتأثره فكيف يكون مانعاً وذلك لأنّ ثمرّة أصالة العدم فيهما واحد وهو البطلان فأصالة عدم القدرة كما تكون مقتضية للبطلان من جهة انتفاء الشرط فكذلك من جهة المانع، لأنّ عدم القدرة هو المانع ومعه فالممنوع منه باطل وغير موجود وهذا بخلاف الوجوديين كالعدالة والفسق مثلاً على كون الفسق هو ارتكاب المعاصي لاعدم الملكة الرادعة، فعلى شرطيته مثلاً في ولاية المؤمنين مع الشك في عدالة شخص لا تثبت ولايته لأنّ الشرط لازم الاحراز وأمّا على مانعية الفسق فمقتضى أصالة عدمه عدم تحقق المانع فالولاية ثابتة للمشكوك فسقه وعدالته.

وتظهر من كلام سيدنا الاستاذ (قدس سره) في البيع، انكاره الثمرة المذكورة وإن وافق الشيخ الأعظم في عدم معقولية مانعية العدم، بناءً على مبناه الحق الحقيقي بالتصديق من بطلان استصحاب العدم الأزلي الذي حققه في محله بما لا مزيد عليه فعدم الثمرة حق على المبني ولا كلام فيه ففي المجهولة حالها لا بدّ من الاحراز شرطاً كان أم مانعاً، وأمّا مذهب الشيخ في عدم معقولية مانعية العدم فغير تام لما مرّ منا مراراً تبعاً لسيدنا الاستاذ الامام (قدس سره) أنّ باب الاعتباريات يختلف عن باب التكوين وأنّ قوامها بالاعتبار والجعل فقط. وبذلك يظهر مخالفة مذهب الاستاذ هنا لمختاره البديع من عدم الخلط بين التكوين والتشريع، ومنه يظهر أنّه لا فرق بين القول بكون الحيض والنفاس مانعين عن الطلاق أو كون الطهر منهما شرطاً في صحته، نعم على قول الشيخ (قدس سره) فالثمرّة مختلفة.

ثم لا يخفى : أنّ الأمر بايجاد شيء مقيداً بامر آخر كالأمر بالصلاة في المكان المباح أو مع طهارة اللباس مثلا ظاهر في الشرطية كما أنّ النهي عن المركب كذلك كالنهي عن الصلاة في وبر ما لا يؤكل لحمه أو مع الحدث مثلا ظاهر في المانعية قضاءً لظهور العناوين في الموضوعية والدخالة ، فحمل دخالة ذلك الشيء في الأمر على مانعية مقابله وفي النهي على شرطية مقابله مخالف للظاهر ، ومن ذلك يظهر وجه استظهار الجواهر من الأدلة الشرطية ؛ قال :

«قد يشهد للثاني منهما أنّ ظاهر النصوص الكثيرة استقادة الشرط المزبور من قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة)^(١٢٦) لأنّ المراد الأمر بطلاقهنّ في طهر يكون من عدتهنّ والحائض حال حيضها ليس كذلك ، وكذا ذات الطهر الواقعة فيه . ولعله لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط»^(١٢٧) . وذلك لما ذكرناه من الظهور في الأمر بالشيء أو المركب في شيء آخر فإنّ الأمر بالطلاق لعدتهنّ يكون المراد منه الطهر والحائض ليست كذلك .

(مسألة ١١ - إنما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل بناءً على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى فيصح طلاقها في حال الحيض) .

إجماعاً ويدل عليه الأخبار . منها : ما عن إسماعيل بن جابر الجعفي ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «خمس يطلقن على كل حال : الحامل المتبين حملها ، والتي لم يدخل بها زوجها ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم تحض ، والتي قد جلست عن المحيض»^(١٢٨) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «لابأس بطلاق خمس على كل حال : الغائب عنها زوجها والتي لم تحض ، والتي لم يدخل بها زوجها ، والحبلية ، والتي قد يئست من المحيض»^(١٢٩) .

١٢٦ - الطلاق (٦٥) : ١ .

١٢٧ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩ .

١٢٨ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ١ .

١٢٩ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ٣ .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليه السلام) قال : «خمس يطلقهن أزواجهن متى شأوا : الحامل المستبين حملها ، والجارية التي لم تحض ، والمرأة التي قد قعدت من المحيض ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم يدخل بها» (١٣٠) .

ومنها : صحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «خمس يطلقن على كل حال : الحامل ، والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم تبلغ المحيض» (١٣١) .

والعموم في هذه الأحاديث شامل لحال الحيض والطهر كما أنه شامل لطهر المواقعة وغير المواقعة وأنها حاکمة على إطلاق ما دلّ على النهي عن طلاق الحائض على شموله للحائل غير المدخول بها والحامل وعلى كون النسبة عموماً من وجه فإن لسانها لسان النظر إلى ذلك الإطلاق والحكومة ، وإن أبيت عنها فالترجيح لها لخروجها عنه بالاجماع بل لدلالة الآية أيضاً لأن المراد من قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) الأمر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن ، وغير المدخول بها لعدة لها ، كما أنّ الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال ، وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الآية كالأخبار دالة على استثنائهما أيضاً .

(وكذا يشترط ذلك فيما إذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق ، ولو كان غائباً يصح طلاقها وإن وقع في حال الحيض لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعذر أو تعسر عليه استعلامها ، فلو علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر أو تمكن من استعلامها وطلقها فتبين وقوعه في حال الحيض بطل) .

يصح طلاق الغائب في الجملة إجماعاً ولا إشكال فيه ، وعليه الروايات الكثيرة ، وإنما الكلام والاشكال في إطلاقه ، فإنّ في المسألة أقوال خمسة :

الأول : عدم اشتراط التربص وأنّ المناط تحقق وصف الغائب مع الجهل بحال الزوجة والتقييد بالجهل وإن لم يكن بمصرّح به في كلماتهم المرئية والمحكية (١٣٢) لكّنه هو

١٣٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ٤ .

١٣١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ٥ .

المستفاد والمعلوم عرفاً من مناسبة الحكم والموضوع وذلك لعدم الخصوصية للغائب بما هو الموجب لجواز الطلاق حتى مع العلم بالحال وأنّ الزوجة حائض بل الخصوصية إنّما تكون من جهة سببية الغيبة للجهل غالباً لاسيّما في مثل زمان القائلين بهذا القول ممّا كانت الأجهزة الاعلامية والاتصالات اليومية قليلة جداً . وهو المحكي عن علي بن بابويه وابن أبي عقيل وسائر والمفيد وأبي الصلاح بل قد ادّعى ثانيهم التواتر عليه .

الثاني : ما هو المحكي عن الصدوق في الفقيه^(١٣٣) والشيخ في موضع من النهاية وصريح ابن حمزة على المحكي وهو تربص شهر فصاعداً .

الثالث : اعتبار تربص ثلاثة أشهر مع العلم ببراءة رحمها من الحمل فيما إذا خرج بعد الموافقة وهو المحكي عن ابن الجنيد والعلامة في المختلف .

الرابع : التفصيل بين السفر في طهر غير الموافقة فيجوز له الطلاق من دون اشتراط ، بخلاف كونه في طهر الموافقة فعليه التربص ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر وهو للشيخ في موضع من النهاية وصريح ابن البرّاج على المحكيّ عنه .

الخامس : التفصيل كذلك مع اعتبار العلم بخروجها من ذلك الطهر إلى طهر آخر وهو المشهور بين المتأخرين . وجعله الشرايع المحصل في المسألة وذهب إليه قبلهم الشيخ في الاستبصار .

هذا ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار وهي على طوائف :

الأولى : تدل على جواز طلاق الغائب مطلقاً ، وهي أخبار استثناء الخمس المنقولة في المسألة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) ، قال : «سألته عن

١٣٢ - قال في الحدائق : «وقال الشيخ في النهاية : ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق وإن كانت حائضاً ، وكذلك إن كان غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلقها وإن كانت حائضاً» . وقال في موضع آخر منها : «إذا خرج إلى السفر وقد كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلقها أي وقت شاء ، ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ، ثم يطلقها بعد ذلك أي وقت شاء» . وكلامه الأول يرجع إلى ما ذكره الصدوق في الفقيه ، وبه صرح ابن حمزة أيضاً ، فقدر مدة التربص بشهر فصاعداً . وبما ذكره من الكلام الثاني صرح ابن البرّاج فقال : «إن كان لما خرج كانت طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع طلقها أي وقت أراد وإن كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى تمضي لها ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ويطلقها بعد ذلك أي وقت أراد» . (الحدائق الناضرة ٢٥ : ١٨٤) . «منه دام ظله» .

الرجل يطلق امرأته وهو غائب ، قال : يجوز طلاقه على كل حال ، وتعدت امرأته من يوم طلقها»^(١٣٤) .

ورواية أبي بصير قال : قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : «الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً . قال : يجوز»^(١٣٥) .

فمقتضى الإطلاق في تلك الأخبار وترك الاستفصال في هاتين الروايتين هو عدم اعتبار التريص أصلاً .

ولقائل أن يقول : التمسك بالإطلاق غير تمام ، أمّا في أخبار الخمس فلاّته في مقام العدّ لا المعدود وأنّ الغائب على الإطلاق مورد للاستثناء أو مع القيد ، والمفيد في المقام هو الإطلاق في المعدود لا في العدّ كما لا يخفى . وأمّا في الروايتين فلاّناً السائل في صححة ابن مسلم ليس في مقام السؤال عن صحة طلاق الغائب بما هو غائب حتى يكون في ترك الاستفصال دلالة على العموم بل السؤال عن اشتراط طلاقه كغيره بالخلو عن الحيض وعدمه فالسؤال هو عن أصل الاستثناء فتكون مثل أخبار الخمس ، وفي رواية أبي بصير السؤال عن طلاق الغائب المنكشف كونه في حال الحيض بعد وقوعه كما يظهر من عطفه العلم بالطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب ، فليس السؤال إلاّ عن صورة خاصّة ، فالاستدلال للعموم بترك الاستفصال في هذه الرواية أضعف من غيرها .

هذا مضافاً إلى ما يمكن أن يقال في جلّ أخبار الخمس بل في غير صحيح ابن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي عبدالله وأبي جعفر (عليهما السلام) من أنّها ناظرة إلى حال المرأة وأنّهنّ يطلقن على كل حال فالإطلاق على التسليم بالنسبة إلى حالات المرأة الغائب عنها زوجها لا بالنسبة إلى الزوج الغائب ومدّة التريص ، نعم التمسك بالإطلاق في تلك الصحاح له وجه وهو شمول «متى شاعت» لكلّ الأزمنة من الغيبة في المدّة اليسيرة والكثيرة فالصاح بإطلاقها تدلّ على صحة طلاق الغائب ولو قبل مضيّ الشهر لكن الحمل كذلك بعيد جداً فإنّ الظاهر كون المراد من كلمة «متى» الزمانية العموم من حيث خلوّ الزوجة عن الحيض وعدمه فإنّه المحطّ للاستثناء ويشهد له سياق بقية الأخبار من التعبير بـ«كلّ حال» فتدبر .

١٣٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ١ .

١٣٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٦ .

الثانية : ما تدلّ على اشتراط مضيّ شهر واحد كموثقة إسحاق بن عمّار ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً»^(١٣٦) . وما عن ابن سماعة قال : سألت محمد بن أبي حمزة : متى يطلق الغائب ؟ فقال : حدّثني إسحاق بن عمّار أو روى إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله(عليه السلام) أو أبي الحسن(عليه السلام) قال : «إذا مضى له شهر»^(١٣٧) .

الثالثة : ما تدلّ على اشتراط التربّص بثلاثة أشهر وما فوقها كصحيحة جميل بن درّاج ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»^(١٣٨) .

وموثقة إسحاق بن عمّار ، قال : قلت لأبي إبراهيم(عليه السلام) : «الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته ؟ قال : خمسة أشهر ، ستة أشهر قال : حدّ دون ذا . قال : ثلاثة أشهر»^(١٣٩) .

الرابعة : ما تدلّ على أنّ طلاق الغائب بالأهلة والشهور كموثقة ابن بكير قال : أشهد على أبي جعفر(عليه السلام) إنّي سمعته يقول : «الغائب يطلق بالأهلة والشهور»^(١٤٠) . ولا يخفى عليك عدم منافاة الرابعة للبقية لأنّ النسبة بينهما نسبة الإجمال والتفسير ، كما أنّه يحتمل أن يكون الإعتداد بالأهلة والشهور وذلك لما ورد في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج في الحاضر الذي لا يمكنه الوصول^(١٤١) . بل الظاهر هو ذلك .

وما ذكر أو يمكن أن يذكر في رفع الاختلاف والجمع بين هذه الأخبار وجوه :

أحدها : ما عن الشيخ في الاستبصار وهو الدليل لأصحاب القول الخامس ، بحمل الأخبار المختلفة في مدّة التربّص على اختلاف عادات النساء في الحيض وعلم الزوج بحال زوجته في ذلك ، فقال : فمن يعلم من حال زوجته أنّها تحيض في كل شهر يجوز له أن يطلقها بعد انقضاء الشهر ومن يعلم أنّها لا تحيض إلا في كلّ ثلاثة أشهر لم يجز له أن يطلقها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر وكذلك من تحيض في كلّ سنّة أشهر ، وحينئذ فالمرعى

١٣٦ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٣ .

١٣٧ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٥ .

١٣٨ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٧ .

١٣٩ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٨ .

١٤٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٢ .

١٤١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٦٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٨ ، الحديث ١ .

في جواز ذلك مضيّ حيضة وانتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع ، واقتناه أكثر المتأخرين . قال المحقق الثاني (قدس سره) : «وهو الذي يقتضيه النظر الصحيح والوقوف مع القوانين الاصولية ، لأنّ الأخبار الدالة على وجوب التربّص مدّة ليصحّ الطلاق لايجوز إجراؤها على ظاهرها من الاختلاف والتنافي ، ولا إطراح بعضها ، فلم يبق إلا الجمع بينها بالحمل على أنّ المراد مراعاة زمان يعلم الزوج الغائب حصول الحيض بعد طهر الجماع ، والانتقال عنه إلى طهر ، وأنّ الاختلاف ينزل على اختلاف عادة النساء في حصول الحيض باعتبار شهر أو ثلاثة أشهر أو خمسة أو ستة ، فقد اشتركت أخبار التربّص في أنّ الانتقال من طهر إلى طهر آخر شرط في صحة الطلاق من الغائب ولو ظناً مستقاراً من عادة المرأة إن كانت معلومة ، وإلا فمن غالب عادات النساء . ودلت رواية أبي بصير^(١٤٢) على أنّه لو طلقها وعلم يوم طلقها أنّها كانت طامثاً يجوز الطلاق . ولا ريب أنّ ما اشتركت فيه هذه الأخبار مخصّص لعموم الخبرين الدالّين على جواز تطليق زوجة الغائب على كلّ حال»^(١٤٣) .

ولايتوهم أنّ المعبر عند أصحاب هذا القول هو العلم بالانتقال وانقضاء الحيض كما هو صريح الشرائع ، لكن الظاهر من المحقق الثاني هو الإكتفاء بالظنّ حيث إنّ مرادهم من العلم بقربنة اكتفائهم بمضيّ مدّة الحيض من أشهر وغيره هو الحجة المعتبرة المستندة إلى الظنّ الحاصل من الإنقضاء . هذا مع أنّ العلم في الفقه والألسنة المتعارفة هو الحجة كما بيّناه مرّة بعد مرّة وحققناه في الأصول عند البحث عن حديث الرفع .

أقول : إنّ مقتضى القاعدة الأصولية وإن كان تقييد الأخبار المطلقة المستندة للشيخ المفيد ومن تبعه بأخبار التربّص لكن الإشكال في تلك الأخبار لما بينهما من التعارض فلا بدّ من رفع التعارض بينهما ثم التقييد بها ، وما ذكرناه من الجمع فليس في الأخبار إشعار به أصلاً ويكون الجمع تبرّعاً محضاً والسؤال قد وقع فيها عن مطلق المطلق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجّه احتمال كون المطلقة المسؤول عنها معتادة بتلك العدة فحملها على العادات المختلفة بعيد جداً .

١٤٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٦ .

١٤٣ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ١٨٧ .

لا يقال : إنّ موثقة إسحاق بن عمّار المنقولة في الطائفة الثالثة حيث إنّها حاكمة على موثفته الأخرى وعلى ما عن ابن سماعة المنقولتين في الطائفة الثانية لأنّها تفسّر الغائب فيرتفع التعارض بينهما .

لأنّه يقال : مضافاً إلى عدم جريان ذلك في صحيحة جميل لعدم كون الموضوع فيها الغائب بل الموضوع فيها الرجل الخارج من منزله والحكومة تابعة للسان الدليل ، انّه لم يقل بذلك أحد ، ويكون مخالفاً للإجماع ، حيث إنّ اللازم من الجمع كذلك تربص أربعة أشهر ، ثلاثة أشهر لتحقيق الغائب حكومة ، وواحد لاعتباره في الغائب .

ثانيها : حمل المطلقات على شهر واحد ، والثلاثة والخمسة والستة على النذب ، والشاهد له اختلاف الروايات مع اتحاد الراوي في اثنتين منها وهو في روايتي إسحاق بن عمّار ، ولا يخفى عدم تماميته لعدم اختلافها كثيراً موجباً للحمل كذلك فإنّ الأخبار بين طائفتين ، من شهر واحد وثلاثة أشهر ، والزائد على الثلاثة ليس بمعتبر وذلك لما في الموثق الدالّ عليه بالاجتزاء بالثلاثة ، ففيه قال : خمسة أشهر أو ستة . قلت : حدّ دون ذا ، قال : ثلاثة أشهر . هذا ، مع أنّ الحمل عليه يلزم أن يجري في الشهر الواحد أيضاً فكيف يكون متعيّناً ؟ نعم في وحدة الراوي دلالة عليه لكنه غير كاف .

ثالثها : ما في الجواهر من حمل المطلقات على طهر غير الواقعة واعتبار ثلاثة أشهر أو شهر واحد على من خرج في طهر الواقعة فإنّ طلاق الغائب بعد مضيّ ثلاثة أشهر في المسترابة يقع صحيحاً لأنّ الطلاق لا بدّ أن يكون في العدة قضاءً للآية الشريفة فالمرأة في ذلك الزمان لا تخلو من أن تكون حاملاً أو حائلاً والطلاق فيهما في العدة أمّا في الحامل لكون انقضاء عدتها بالوضع ويصحّ طلاقها في حاله وإن كانت حائضاً وأمّا في الحائل فلعدم اضرار الحيض في الغائب غير العالم فإنّ المتيقّن من مانعيته إنّما هو في غير الغائب ممّن لا يتعدّر ولا يتعسرّ عليه تحصيل العلم وعين هذا الكلام يجري في مستقيمة الحيض بعد مضيّ الشهر لأنّ المطلقة بعد انقضاء عدتها وهي شهران أو ثلاثة أشهر إمّا تكون حاملاً فطلاقها كان في الحمل وإمّا تكون حائلاً فطلاقها لم يكن في طهر الواقعة ووقوعه في الحيض غير مضرّ في الغائب كما مرّ فقال :

«بل من التأمّل فيما ذكرنا قد ينقدح وجه جمع بين ما دلّ من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضاً ولو لعادة لها وقتية مثلاً معلومة لديه ، وبين ما دلّ منها على

اعتبار الثلاثة أشهر وهي صحيح جميل بن درّاج ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر» وموثق إسحاق بن عمّار قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام) : «الغائب الذي يطلق كم غيبته ؟ قال : خمسة أشهر أو ستة أشهر ، قلت : حدّ دون ذلك ، قال : ثلاثة أشهر» وحسن ابن بكير ، قال : أشهد على أبي جعفر (عليه السلام) أنّي سمعته يقول : «الغائب يطلق بالأهلة والشهور» التي عن الاسكافي العمل بها وطرح ما عداها ، وتبعه في المختلف بحملها على من خرج في طهر المواقعة ، ضرورة أنّه مع مضي المدّة المزبورة إمّا أن تكون مستبينة الحمل ، وطلاقها حينئذ للعدّة ، او حائضاً وهو غير قادح في الغائب ، بل قد يحصل ذلك في الإمراة المستقيمة التي هي غير مسترابة بمضيّ شهر مضافاً إلى عدّتها .

وعليه ينزّل موثق إسحاق عن أبي عبدالله (عليه السلام) «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً» وخبر ابن سماعة سألت محمد بن ابي حمزة «متى يطلق الغائب ؟ قال : حدّثني إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله (عليه السلام) أو أبي الحسن (عليه السلام) ، قال : إذا مضى له شهر» فتجتمع حينئذ جميع النصوص على معنى واحد وإليه أشار الصدوق في الفقيه بقوله : «وإذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحدّ غيبته أنّه إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسة أشهر أو ستّة ، وأوسطه ثلاثة أشهر ، وأدناه شهر» بل لا يبعد إرادة الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص ، ولعلّ هذا هو الوجه في اختلاف النصوص ، وأولى من العمل بأحدها وطرح الآخر»^(١٤٤) .

وفيه : أنّ الجمع كذلك كالجمع السابق تبرّعي لا شاهد له ، لا من العقل ولا من النقل ، وما ذكره (رحمه الله) وجهاً لصحة الطلاق من وقوعه إمّا على الحامل المستبين حمله أو الحائل المنقضى حيضه فإنّه وإن كان فيه الدقة الفقهية إلا أنّ العرف لا يعلمه فضلا عن المساعدة عليه بل غير واحد من علمائهم وفقهائهم لا يعلمونه إلا بعد الدقة الكثيرة فكيف يعتمد على هذا النحو من الجمع الذي ليس بعرفي بل ليس إلا جمعاً دقيقاً فقهياً لا يبدو إلا من مثل صاحب الجواهر المستنبط لجواهر الأحكام بالغوص في بحار الكتاب والسنة ، المؤلف لجواهر الكلام في الفقه الذي لاتجد فرعاً من كل أبواب الفقه إلا وقد تعرّضه ، والذي قال استاذنا الإمام (قدس سره) في حقه أنّه الذي يعجز عن تأليفه مائة من الفقهاء ! هذا مع أنّ مضيّ ثلاثة أشهر وإن كان غالباً موجباً للعلم أو الاطمينان بالحمل وعدمه لكنّه ليس

على الدوام فيبقى حال غير الغالب غير معلوم ولا يستقيم مع ما ذكره (رحمه الله) ومع أن حمل المطلقات على الخارج في طهر غير الواقعة ممّا لا شاهد له أصلاً فإنّه وإن سلّمنا كون الاختلاف في أخبار التربّص شاهداً على ما ذكره (رحمه الله) من الجمع فهو مختصّ بتلك الأخبار دون المطلقات كما لا يخفى .

رابعها : حمل الشهر الواحد على المستقيمة ، والثلاثة على غيرها على أن تكون للأهله والشهور خصوصية . وفيه أنّه لا شاهد له أيضاً ويكون تيرراً محضاً .

خامسها : ما في المسالك من تقييد الإطلاقات بأخبار التربّص ثلاثة أشهر لصحتها وموافقها مع الاعتبار لأنّ الغالب في الغائب عن زوجته أن يكون حالها مجهولاً وحملها ممكناً في وقته ومع جهله بحالها تصير في معنى المسترابة إلا أن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر إلى طهر آخر فيكفي تربّصه ذلك المقدار^(١٤٥) .

وفيه : أنّه تمام على مبناه من اختصاص حجية الخبر بالصحيح العلاني وأمّا على ما هو الحق من حجية الخبر وإن كان موثقاً بل وإن كان موثوق الصدور فالتعارض في محله .

سادسها : حمل موثقة عمّار الدالة على اعتبار الشهر بما في صحيحة عبدالرحمن من كون الشهر للغائب الذي يصل إليها الأحيان ولا يصل إليها الأحيان فيتركها شهراً ولا يصل إليها ليصير سبباً لجهله ، فإنّ المناط في الغائب الجهل كما يظهر من الصحيحة ويكون مناسباً للغيبية وحمل الدالة على اعتبار الثلاثة على الأولوية والاستحباب بشهادة موثقة عمّار عن أبي إبراهيم (عليه السلام) حيث إنّ الإمام (عليه السلام) لم يعيّن المدّة في جواب إسحاق عن مدّة الغيبية في الغائب الذي يطلق ، بل أجابه (عليه السلام) بقوله «خمسة أشهر أو ستة أشهر» والجواب كذلك لا يلائم الوجوب بل مناف له ، وما في الذيل من بيان الحدّ الذي يكون دون ذلك وإن كان في حدّ نفسه ظاهراً في الوجوب لكنّه لمّا يكون بعد سؤال السائل فظهوره لمكان التردد في الاستحباب محفوظ وإلا فيلزم نقصان جوابه (عليه السلام) كما لا يخفى . وهذا الوجه من الجمع هو أظهر الوجوه وعليه الشاهد من الأخبار ويكون موافقاً للاعتبار وهو الوجه كما في المتن .

ثم إنّ احتمال أنّ الأهله والشهور ليست شرطاً في صحة الطلاق من باب الحيض والطمهر بل هو حكم للغائب عند الطلاق ؛ فإنّ ترك المرأة في السفر في موثقة عمّار

لا معنى له إلا مضيّ المدّة ، فالملاك هو مضيّها ، وعلى هذا يؤخذ بظاهر عنوان الغائب . ويشعر به ما عن محمد بن الحسن الأشعري قال : كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر (عليه السلام) معي : «ان امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة . فقال : إمّا طلقت وإمّا رددتك ، فطلقها ، ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة ؟ فكتب بخطه : تزوّجي يرحمك الله»^(٤٦) . إلا أنّه مع اختصاصه بالموثقة ممّا لا يذهب إليه الفقيه العارف بأحكام الطلاق وأدلة شرائطه .

ثم إن رواية إسحاق بن عمار نصّ في صحة الطلاق بعد مضيّ شهر واحد وصحيحة جميل ظاهرة في عدم الجواز فيحمل النفي هنا على الكراهة ، وكذا موثقة عمّار الأخرى ظاهرة في الجواز بعد مضيّ ثلاثة أشهر وعدم الجواز قبله ، فحمل الروايات على الاستحباب لهذا الوجه وجيه إلا أنّ الاشكال في الوجه فإنّه غير تمام على ما حقق في محله .

(مسألة ١٢ - لو غاب الزوج فإن خرج حال حيضها لم يجز طلاقها إلا بعد مضيّ مدّة قطع بانقطاع ذلك الحيض أو كانت ذات العادة ومضت عادتتها ، فإن طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً في ذلك الزمان صحّ طلاقها وان تبين وقوعه في حال الحيض ، وان خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طلقها في أي زمان لم يعلم بكونها حائضاً وصحّ طلاقها وان صادف الحيض ، نعم لو طلقها في زمان علم بأن عادتتها التحيض فيه بطل إن صادفه) .

لاستصحاب الحيض المتيقّن حال خروجه المنقطع بالقطع بخلافه أو بمضيّ المدّة والمحكمّ فيهما إطلاق روايات الغائب لعدم اختصاصها بالخروج مع الجهل بحال الزوجة ، ووجه ما استدركه بقوله «نعم» معلومية عدم كون الغائب بما هو هو موضوعاً للحكم ومورداً للاستثناء بل الاعتبار به من جهة ملازمته للجهل بحالها فإنّه المناسب معه في الاستثناء .

(ولو خرج في الطهر الذي واقعها فيه ينتظر مضيّ زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر إلى طهر آخر ، ويكفي تربص شهر والأحوط أن لا ينقص عن ذلك ، والأولى

١٤٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٤ .

تربص ثلاثة أشهر ، هذا مع الجهل بعادتها ، وإلا فيتبع العادة على الأقوى ، ولو وقع الطلاق بعد التربص المذكور لم يضرّ مصادفة الحيض في الواقع) .

كفاية الانتقال بمقتضى العادة هي من جهة حجية العادة ظاهراً والاحتياط بمضيّ الشهر من جهة الغلبة والعمل برواية الشهر وأمّا الأولوية بالنسبة إلى الثلاثة فلما مرّ من الجمع بالحمل على الاستحباب وكثرة الاستظهار .

(بل الظاهر أنّه لا يضرّ مصادفته للطهر الذي واقعها فيه بأن طلقها بعد شهر مثلاً أو بعد مضيّ مدّة علم بحسب عاداتها خروجها عن الطهر الأول والحيض الذي بعده ثم تبيّن الخلاف) .

وجه الظهور هو أولوية كشف الطهر من كشف الحيض فإنّ فيه فقدان الشرطين وهما عدم الحيض وعدم كون الطهر غير المواقعة وفي كشف الحيض فقدان الشرط الأخير فقط ، وأيضاً أنّه لا خصوصية للحيض بل المعيار هو الغيبة واستثناء الغائب من الشرطين .

(مسألة ١٣ - الحاضر الذي يتعذر أو يتعسر عليه معرفة حال المرأة من حيث الطهر والحيض كالغائب ، كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها بسهولة بلا تعسر كالحاضر) .

لعدم الخصوصية للغائب وذلك لصحيفة عبدالرحمن ، قال سألت الحسن(عليه السلام)«عن رجل تزوّج امرأة سرّاً من أهلها «أهله . فقيه» وهي في منزل أهلها «أهله . فقيه» وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمئنها إذا طمئنت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت ، قال : فقال : هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله والشهور ، قلت : رأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها ؟

قال : إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بان منهُ وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتدّ فيها»^(١٤٧) .
ولأجد كما قال في الجواهر ، خلافاً في المسألة إلا من الحلّي فيما حكى عنه بناءً على أصله من عدم العمل بخبر الواحد ، فالحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياس ، والمتّجه بقاؤه حينئذ على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق ، ولكنّه كما ترى^(١٤٨) .

تتمة

قد ذكر الشهيد (قدس سره) في المسالك صوراً لطلاق الغائب قد مرّ بعضها في المتن وبقي منها بعض يجدر ذكر تمامها إتماماً للفائدة . قال (قدس سره) :
«إذا طلق الغائب زوجته فلا يخلو إمّا أن يطلقها بعد مضيّ المدّة المعتبرة أو قبلها وعلى التقديرين إمّا أن يوافق فعله كونها جامعة لشرائطه في الواقع بأن يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوق الطلاق حال الطهر ، أو لا يوافق ، بأن تبين وقوعه في طهر المواقعة أو حالة الحيض أو يستمر الاشتباه . وبيان الحكم ينتظم في مسائل :
الأولى : أن يطلقها مراعيّاً للمدّة المعتبرة ثم تظهر الموافقة ، بأن كانت قد انتقلت من طهر المواقعة إلى آخر ، وهنا يصح الطلاق إجماعاً لاجتماع الشرائط المعتبرة في صحته ظاهراً وفي نفس الأمر» .

أقول : اعتباره المدّة في هذه المسائل مبنية على مختاره من الخصوصية لها كما أنّها تختلف باختلاف المباني من اعتبار الشهر أو الثلاثة أو اعتبارهما باعتبار الاختلاف في الحيض وأمّا على المختار من كفاية الحجّة على الانتقال فلا خصوصية للمدّة بما هي بل الاعتبار بالحجة ، نعم المدّة تكون من مصاديقها ، وكيف كان فالوجه في الصحة هو ما ذكره (رحمه الله) واقتفاه الجواهر إلا أنه ادّعى عدم الخلاف في الصحة ونسب الاجماع إلى المسالك وفيه وفي أمثاله الكثيرة الواقعة في الجواهر لشهادة على دقته (رحمه الله) في نقل

١٤٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٨ ، الحديث ١ .

١٤٨ - جواهر الكلام ٣٢ : ٣٩ .

الفتاوى والإجماعات ، فالمسألة مع أنها كانت من واضحات الفقه وليس للفقيه إلا الافتاء بالصحة لاجتماع الشرائط ظاهراً وواقعاً لكنّه (رحمه الله) مع ذلك قال : لمّا لم يحصل له الاجماع فلم يدّعه بنفسه بل حكاه عن غيره واكتفى بنفي الخلاف المحصل له .

قال (قدس سره) : الثانية : «أن يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضاً حال الطلاق ، وهنا يصح الطلاق أيضاً لأن شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو ممّا قد استثنى من صور المنع من طلاق الحائض بالنص والفتوى وفي رواية أبي بصير ، قلت : «الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنّه يوم طلقها كانت طامثاً . قال : يجوز»^(١٤٩) . والمراد من هذه الرواية أنّه لم يكن عالماً بالحيض حال الطلاق ثم علم ، لعطفه العلم على الطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب . ولا خلاف في هذه الصورة أيضاً .

الثالثة : الصورة بحالها في أنّه طلق بعد المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم تنتقل منه إلى حيض ولا إلى طهر آخر وهو صحيح أيضاً كالسابقة ، لعين ما ذكر فيها ، وهو وقوعه على الوجه المعتبر شرعاً ولأن الطلاق إذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فلأن يحكم بصحته في حالة الطهر أولى ، لما قد عرفت من أنّ شرط الطلاق في غير الغائب أمران : وقوعه في طهر ، وكون الطهر غير طهر المواقعة ، فإذا اتفق وقوعه في حالة الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر المواقعة وعدم الخلو من الحيض ، وإذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة ، فإذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف أحدهما أولى بعدم المنع . وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانقضاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم ، خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقي ، وللمنع عن وجود الشرط ، وأنّ الاذن في الطلاق استناداً إلى الظن لا يقتضي الحكم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن . وجوابه أنّ الشرط المعتبر في استبراء الرحم للغائب إنّما هو مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل وموضع النصّ والفتوى وهو حالة الحيض ، منبّه عليه وظهور بطلان الظن غير مؤثر فيما حكم بصحته . والحاصل أنّ الشرط المعتبر حاصل والمانع وهو ظهور الخطأ غير معلوم المانع وقد تخلف فيما هو أولى بالحكم أو مساو في المنع ، وكون الحكمة في انتظار المدة المقررة هو استبراء الرحم غير لازم ، لأنها مستتبطة لا منصوطة فلا يلزم

١٤٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٦ ، الحديث ٦ .

إطرادها ، وإثما المنصوص اعتبار انقضاء المدّة المعتبرة واستتبط منها (معها خل) الاكتفاء بظنّ الانتقال من طهر إلى آخر وكلاهما متحقق .

الرابعة : أن يطلقها مراعيّاً للمدّة المعتبرة ويستمرّ الاشتباه فلا يعلم كونها حائضاً حال الطلاق أو طاهرة طهر الواقعة أو غيره ، وهنا يصح الطلاق قولاً واحداً لوجود المقتضي للصحة وهو استبرأؤها المدّة المعتبرة مع باقي الشرائط وانتفاء المانع ، إذ ليس ثمّ إلا اشتباه الحال وهو غير صالح للمانع وكون انتقالها من طهر الواقعة إلى آخر شرطاً في صحة الطلاق مخصوص بالحاضر وأما الشرط في الغائب فهو مضيّ المدّة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حائضاً حال الطلاق أو باقية في طهر الواقعة فمتى انتفى العلم بذلك حصل الشرط .

الخامسة : أن يطلقها قبل مضيّ المدّة المعتبرة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يواقعها (لم يقربها خ . ل) فيه ، وفي صحة الطلاق حينئذ وجهان ; من حصول شرط الصحة في نفس الأمر وظهور الحال ، ومن عدم اجتماع الشرائط المعتبرة في الطلاق حال إيقاعه المقتضي لبطلانه ، ويمكن أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفاً عن صحته خصوصاً مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعات الشرط ، لقصدّه حينئذ إلى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه . والأظهر الصحة» .

أقول : بل الأقوى وذلك لإطلاق أدلة الشرائط كما قاله في الجواهر ، بل لظهور أدلّة الإحراز في أنّ الإحراز طريقي لا نفسي .

قال (قدس سره) : «**السادسة :** أن يطلقها قبل الاستبراء وتبيّن عدم الانتقال أو يستمرّ الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدّة ، لوجود المقتضي للبطلان وهو عدم التربّص به المدّة المعتبرة وعدم إنكشاف حصول ما يقتضي الصحة ، بخلاف السابق» .

أقول : ولا يخفى عليك الفرق في البطلان في الصورتين حيث إنّه واقعي مع التبيّن وظاهريّ مع استمرار الاشتباه .

قال (قدس سره) : «**السابعة :** لو طلقها بعد انقضاء المدّة المعتبرة ولكن اتفق له مخبر يجوز الاعتماد عليه شرعاً بأنها حائض بسبب تغيير عاداتها ففي صحة الطلاق حينئذ وجهان ; أجمعهما عدم ، وكذا لو أخبره ببقائها في طهر الواقعة أو بكونها حائضاً حياً آخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض ، لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان ، وصحة طلاقه غائباً مشروط بعدم الظن بحصول المانع» .

أقول : إن قوله بأن الروايات مشروطة بعدم الظن بالخلاف ، ففيه أن لها إطلاق ، وانصرافها غير معلوم ويؤيده إطلاق عبارات الأصحاب بل الإنصراف كذلك معلوم العدم ، كيف وطلاق الغائب مع رعاية شرائطه صحيح نصاً وفتوى مع العلم بخلافه فضلاً عن الظنّ المعتمد . هذا بناءً على كون المراد من العبارة اخبار المخبر بعد الطلاق ، وأما بناءً على مقارنة الأخبار بالطلاق كما في الجواهر بل استظهره من المسالك ففيه امكان منع الاشتراط المزبور وذلك لإطلاق الأدلة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصة ، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناءً على أنه من العلم شرعاً في هذا المقام دون كل ظنّ .

قال (قدس سره) : «الثامنة : لو كان خروج الزوج في طهر آخر غير طهر الواقعة صح طلاقها من غير تربص ، ما لم يعلم كونها حائضاً ولا يشترط هنا العلم أو الظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق . والفرق أن شرط الصحة هنا موجود وهو استبرأؤها بالانتقال من طهر إلى آخر وإثما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل ، العلم بانتقاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها ، بخلاف السابق ، فإن شرط صحة الطلاق مضيّ المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر إلى آخر والجهل بالشرط يقتضي الجهل بصحة المشروط» .

أقول : ما ذكره من الحكم تمام قضاءً لأخبار الغائب لا لما علته من الفرق في الشك في الشرط والمانع ، وذلك لما مرّ من عدم التمامية وإن كان مورداً للخلاف .

قال (قدس سره) : «التاسعة : النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه ، فلو غاب وهي حامل ومضت مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض . ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند إلى عادتها وإن كان عدمه ممكناً كما قلناه في الحيض ومثله ما لو كان حاضراً ووطأها قبل الوضع فإنّه يكتفي بنفاسها في الاستبراء .

العاشرة : لو وطأها حاملاً ثم غاب وطلق قبل مضيّ مدة تلد فيها غالباً وتتنفس فصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان في الحيض ، والحكم فيهما واحد» .

أقول : وقد أورد في الجواهر على اعتبار مضيّ المدة لأن طلاق الحامل لا يعتبر فيه مضيّ المدة بما هذا لفظه :

«وفيه أنه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها ، لاجتماع جهتي الجواز فيه ، وهي الحمل وكونه غائباً ، ولا مدخلية للمدة هنا فيه وحينئذ فلو وطأها حاملاً ثم غاب عنها وطلق قبل مضيّ مدّة تلد فيها غالباً فصادف الطلاق نفاسها صحّ ، وكذا لو صادف ولادتها وانتفاء نفاسها ، وليس هو كالطلاق قبل المدّة فصادف حيضها وطهرها ، وذلك لأنّ احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضيّ المدّة شرطاً ولم يحصل ، بخلاف المقام الذي لا وجه فيه لاعتبار المدّة ، ضرورة كونها حاملاً أو في طهر لم يقربها فيه ، وكل منهما لا يعتبر فيه مدّة أصلاً كما عرفت ، إذ المدّة إنّما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال إلى طهر آخر باعتبار موافقته لها في الطهر الذي غاب فيه ، وفي الفرض لا تقدر موافقته ، لكونها حاملاً أو في طهر لم يواقعها فيه»^(١٥٠) .

قال (قدس سره) : واعلم إنّ المراد بالعلم في هذه المواضع كلّها معناه العام وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند إلى عاداتها في الحيض والطهر والحمل ، وينبّه عليه إطلاقهم العلم ثمّ ظهور خلافه . «انتهى كلامه رفع مقامه»^(١٥١) .

أقول : لا كلام في أنّ المراد من العلم هنا أعم من العلم الخاص وأما شموله لمطلق الظنّ ، ففيه أنّه مختصّ بالظنّ الذي يكون معتبراً إلاّ أن يقال بكون المراد منه هو المعتبر من الظنون ، قضاءً للأمتثلة ، حيث إنّها من الظنون المعتبرة ، ودليل الشمول استعمال الروايات وضرورة الشمول كما يظهر من المراجعة إلى موارد استعمال العلم في الكتاب والسنة والسنة والفقهاء ، فإنّ العلماء ورثة الأنبياء ، وأمناء الرسل هم أهل الحجج والأمارات لا العلوم الفلسفية والرجحان المانع من النقيض ، لعدم إمكانهما في غير الضروريات من الفقه ، وقد حقق الشمول الأستاذ الامام (قدس سره) في البحث عن رفع ما لا يعلمون في حديث الرفع بما لا مزيد عليه .

فدليل الشمول ذلك لا الإطلاق المذكور في كلامه لأنّ الإطلاق كلّما كان واسعاً لا يشمل غير افراده فإنّ الإطلاق ليس قرينة على خلاف الظاهر وعلى الصدق لغير مصاديقه كما هو واضح .

١٥٠ - جواهر الكلام ٣٢ : ٣٨ .

١٥١ - مسالك الأفهام ٩ : ٤٠ - ٤٥ .

(مسألة ١٤ - يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليانسة والصغيرة والحامل والمسترابة ، وهي المرأة التي كانت في سنّ من تحيض ولاتحيض لخلقة أو عارض ، لكن يشترط في الأخيرة مضي ثلاثة أشهر من زمان الواقعة ، فلو طلقها قبلها لم يقع) .

لما مرّ من روايات استثناء الخمس^(١٥٢) وأما اشتراط مضي ثلاثة أشهر في الأخيرة فلا خلاف فيه بل في الحدائق بعد النسبة إلى المقطوع به في كلامهم قال : «بل الظاهر أنّه موضع وفاق»^(١٥٣) . ويدل عليه صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري ، قال : سألت الرضا(عليه السلام) «عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال : تطلق بالشهور»^(١٥٤) .

ومرسل العطار المنجبر بالعمل ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لاتحمل ولاتحيض وقد واقعها زوجها ، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال : ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»^(١٥٥) .

ثم إنّه هل المراد من الصغيرة هي غير البالغة كما هو ظاهر المتن والشرائع والمختصر بل المذكور في كلام الأصحاب على ما في الحدائق فإنّه قال : «فاعلم أنّ المذكور في كلام الأصحاب عد الصغيرة في جملة من استثنى من الحكم المتقدم» ، أو التي لم تبلغ التسع كما فسّره الشيخ في النهاية؟ وتظهر الثمرة في سنّ البلوغ ، فعلى أنّ ذلك بتمامية الثلاث عشرة لا التسع كما هو المختار يمكن أن تكون الجارية قبل ذلك السنّ إذا لم تكن بالغة بالعلائم الأخرى ، ممّن لم تخص ومثلها لاتحيض بل هو الغالب فيهنّ كما ادّعا أهل الإطلاع فيجوز طلاقها وإن كانت مدخول بها لأثها من المستثنيات ويجوز طلاقها على كل حال ، والظاهر هو الأوّل قضاءً لظاهر العنوان المأخوذ في أخبار الاستثناء فإنّ حمل العنوان على عدم البلوغ حمل لللفظ على الإشارة وإنّه ليس بنفسه مقصوداً بل يكون مقصوداً للغير وعنواناً مشيراً إليه وهو كما ترى .

ويستشهد بل يستدلّ للثاني ببعض روايات العدد كرواية عبدالرحمن بن الحجاج ، قال : قال أبو عبدالله(عليه السلام) : «ثلاث يتزوجن على كل حال : التي لم تحض ومثلها

١٥٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٥ .

١٥٣ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ١٨٠ .

١٥٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ١٧ .

١٥٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٩١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٤٠ ، الحديث ١ .

لاتحيض . قال : قلت وما حدّها ؟ قال : إذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها ، والتي قد يئست من الحيض ومثلها لاتحيض . قلت : وما حدّها ؟ قال : إذا كان لها خمسون سنة»^(١٥٦) .

وروايته الأخرى الموثقة ، قال : سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول : «ثلاث يتزوّجن على كل حال : التي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض . قلت : ومتى تكون كذلك ؟ قال : إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض ، والتي لم تحض ومثلها لاتحيض . قلت : ومتى يكون كذلك ؟ قال : ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لاتحيض ومثلها لاتحيض ، والتي لم يدخل بها»^(١٥٧) .

ولكن في الاستدلال بل في الاستشهاد بهما إشكال ومناقشة لأثّه إن أراد الإمام (عليه السلام) الإخبار عن واقع خارجي وهو حيضهن بعد التسع فهو كما ترى لأن أكثر الجاريات في التاسع من العمر لسن في سنّ من تحيض ، وإن أريد أنّ الجارية بعد تسع سنين ليست ممّن لاتحيض ادّعاءً فهو خلاف الظاهر ويحتاج إلى الدليل . ومن الممكن بل الظاهر حمل الرواية على أنّ القدر المشترك بين الجوّاري وما يكون لهنّ جميعاً بالنسبة إلى عدم الحيض هو قبل تسع سنين ، فالرواية بحسب المفهوم في بيان ما يمكن بلوغه الحيض بحسب السنّ بل لا يدلّ المفهوم على مزيد من ذلك . ويؤيده عدم الإطلاق للمفهوم ، والظاهر أنّ ما ذكرناه هو مراد صاحب نهاية المرام . فانه (قدس سره) ذكر في شرائط المطلقة ما هذا لفظه :

«وذكر الشيخ في النهاية : إنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن تسع سنين . قال : ومن كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد وأراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة أشهر ثم يطلقها بعد ذلك . وعندي في هذا التخصيص نظر ، ولا يبعد أن يكون المراد من «لم تحض» التي لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنّها عن التسع وسيجيء في باب العدد ما يؤيد ذلك وضوحاً»^(١٥٨) . وما ذكره فيه من قوله «واعلم أنّ المصنف وجمعاً من الأصحاب صرّحوا بأنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع ، ومورد الروايات المعتمدة «التي لاتحيض مثلها» وهي تتناول من زاد سنّها على التسع إذا لم تحض مثلها

١٥٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٤ .

١٥٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣ ، الحديث ٥ .

١٥٨ - نهاية المرام ٢ : ٢٣ .

وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحمل مثلها وإن كان قد دخل بها الزوج^(١٥٩) مع أنّ الدخول بمن دون التسع محرّم ، وحمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر . ولو قيل بسقوط العدة عن الصبية التي لم تحمل مثلها وإن كانت قد تجاوزت التسع ، لم يكن بعيداً من الصواب وإن كان الاحتياط يقتضي المصير إلى ما ذكره^(١٦٠) .

لا ما ذكره صاحب الجواهر في المحكي عنه من أنّ الأولى إرادة الأعم منها وهي التي لم تبلغ سنّ المحيض الذي هو التسع ، ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان ينقص سنّها عن التسع أو لم يكن ، فنكون أعم من الصغيرة والمسترابة ، وذلك لعدم ذكر للمسترابة في موضع من كلامه أصلاً^(١٦١) .

بل مراد صاحب نهاية المرام أنّ الملاك في المسألة هو سنّ من لاحتحيض ولا تحيض كما بيّناه ، والشاهد عليه أنّه قد ذكر ذلك الكلام ذيل قول الشيخ ولقد أجاد فيما قال فهو كالنص في عدم شموله للمسترابة .

وأما الحامل فهل هي تمام الموضوع كما في المتن ، أو المستبين حملها كما هو المحكي عن بحر العلوم في المصابيح ؟ وجه الأول واضح لأن المذكور في الروايات هو الحامل والحامل أمر واقعي لا دخل للعلم والجهل فيه ، نعم قد ذكر أمر التبين في روايتين :

أحدهما : ما مرّ عن إسماعيل بن جابر الجعفي ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال :
«خمس يطلقن على كل حال : الحامل المتبين حملها» الحديث^(١٦٢) .

وثانيتها : ما مرّ أيضاً عن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبدالله (عليهما السلام) قال : «خمس يطلقهنّ أزواجهنّ متى شأوا : الحامل المستبين حملها» الحديث^(١٦٣) .

ولكن الظاهر أنّ الاستبانة فيهما مأخوذة كأمثالها على الطريقية لا الموضوعية ، والسرّ أنّ الطرق المثبتة لمّا كانت آلة لاحتراز الواقع ومقصودة لذلك وتكون ممّا «بها» ينظر لا

١٥٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .

١٦٠ - نهاية المرام ٢ : ٩١ .

١٦١ - جواهر الكلام ٣٢ : ٤١ .

١٦٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ١ .

١٦٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ٤ .

«فيها» بحسب الطبع فكلّ ما أخذ في الدليل وفي موضوع الحكم يحمله العرف لذلك الطبع على الطريقية ، ومن هذا الوجه أيضاً حمل اليقين في أخبار الاستصحاب على الطريقية ، لا بما ذكره صاحب الكفاية من فناء اليقين في المتيقّن فناء المرأة في المرئيّ به لمنافاة ذلك مع الأخذ في الحكم والنظر إليه مستقلاً كما حقّقناه في محله . وتوهّم أنّ قيد التبيّن فيهما على هذا يكون توضيحياً لا احترازياً وهو كما ترى حيث إنّ الأصل في القيد الاحتراز ، مدفوع بانه يكون للتنبيه على الطلاق المباح لأنه مع عدم التبين فمقتضى استصحاب عدم الحمل الحرمة . واستدل في المصابيح على مختاره (قدس سره) مرة بالروايتين وأخرى بأن الطلاق حرام في طهر الواقعة فيجب التبين ولاتنافيه الروايات المطلقة الغير المقيدة بالتبين لأنها ناظرة إلى إباحة الطلاق وهي منوطة بالتبين . فإنّ الظاهر من قوله «يطلقهنّ» إباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة .

أقول : ولا يخفى ما فيهما ، أمّا الأولى فقد ظهر ممّا مرّ ، وأمّا الثانية فمخالفة للظاهر جداً لأنّها إمّا في مقام بيان الحكم الوضعي أو الأعم منه ومن التكليفي ، لأن الطلاق من الايقاعات وهو مقصود بالغير والظاهر من الحكم المتعلق به هو الإرشاد إلى الوضع ولا أقلّ من انه المتيقّن دون الوضعي ولا فرق بينهما وبين المطلقات فتأمل . مضافاً إلى أنّ ذلك النظر جار في المقيد من الأخبار لاشتراكه مع المطلق في قولهم «يطلقهنّ» كما لا يخفى على المراجع . فالروايتان أيضاً ناظرتان إلى مقام بيان الحكم التكليفي .

(مسألة ١٥ - لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله لأجل أن يطلقها ، فلو لم يتفق موافقتها بسبب إلى مضيها ثم بدا له طلاقها صح في الحال) .

وذلك لإطلاق الأدلة مع انه ليس من العبادات حتى يحتمل فيه القصد بل ذلك التربص يكون اطمئناناً ببراءة الرحم ، ومن المعلوم عدم دخالة القصد فيه أصلاً ، وبالجمله الحكم توصلي لا تعبدي كما لا يخفى .

(مسألة ١٦ - لو واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة ، بل لابدّ من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر . فما هو الشرط كونها مسترابة بحيضة بعد الواقعة لا وقوعه في طهر غير طهر الواقعة) .

الشرط ليس إلا وقوعه في طهر غير الواقعة ففي موثقة اليسع قال : سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول : «لا طلاق إلا على السنّة ولا طلاق إلا على طهر من غير

جماع». الحديث^(١٦٤). ومقتضى ذلك الصحة في مفروض المسألة لاطلاق دليل الشرط وليس المفروض مورداً للتعرض في الأخبار حتى يقيد به الإطلاق. وكيف كان فلم نجد التعرض للمسألة، في مثل الجواهر والحدائق، نعم الظاهر من كشف اللثام أنه لو وطئها في الحيض ثم خرجت من الحيض وصارت طاهرة، فالطلاق في الطهر صحيح لأنه طهر غير الواقعة. وما ذكر من الشرط في المتن كما قلنا لا يوجد أثر منه في الروايات. نعم إن لم نأخذ بالإطلاقات فالأصل يقتضي بقاء الحرمة، وما في العبارة من اشتراط كونها مستبارة بحيضة بعد الواقعة فهو مصادرة فالمرجع إما إطلاق الأدلة وإما استصحاب بقاء النكاح.

لا يقال: إن الحيض امارة على عدم الحمل وهو مع الواقعة فيه لا دلالة عليه.

لأنه يقال: نحن لانسلم أن الحيض امارة على ذلك دائماً، فإنه يتفق مع الحمل أيضاً. هذا أولاً، وثانياً لانسلم عدم موجبية الحيض للاستبراء إن اتفق فيه الوقاع، وعلى كل حال فالمسألة مشككة.

* * *

«في هذا اليوم وهو اليوم الثالث عشر من شهر آبان قد ألقى شيخنا الاستاذ (دام ظله) كلمة مهمة فقط حوله وهو اليوم الذي قد نفي الامام الخميني الراحل (قدس سره) من ايران إلى مدينة بورسا في تركيا على أيدي كيان الشاه الامريكي وجلاوزته وقد صرح الاستاذ (دام ظله) باشتراك امريكا في كل الجرائم الصادرة في العالم في أمس واليوم، وقد أكد على ضرورة الكفاح، والجهاد المستمر ضد الكيان الامريكي».

* * *

(مسألة ١٧ - يشترط في صحة الطلاق تعيين المطلقة بأن يقول: «فلانة طالق» أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتي طالق» صح، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال: «زوجتي طالق»).

قد نسب إلى المشهور اشتراط التعيين في المطلقة مع تعدد الزوجة لفظاً أو قصداً، وعن الشيخ والمحقق والعلامة والشهيد في أحد قوليهما عدم الاشتراط كما هو المنقول من العامة. ولا يخفى أن مقتضى الاستصحاب والاحتياط اشتراطه، كما أن مقتضى الإطلاق

في باب الطلاق ، إن كان ، هو عدم الاشتراط ، إلا أن يقال ، إن إطلاقه ، على تسليمه ، منصرف إلى المتعينة حيث إنه المتعارف ، بل لقائل أن يقول : إن طلاق غير المعين ليس بطلاق عند العقلاء كبقية العقود والايقاعات ؛ فما عن المشهور هو المنصور . وليعلم أن منشأ اختلاف هؤلاء العلماء الأربعة في المسألة بكونهم ذوي قولين هو الاجتهاد والدراسة لا الأخبار حيث إنها إما تكون شاهدة أو مؤيدة للمشهور كما سيظهر ولنكتفي في بيان تلك الوجوه بنقل عبارة الرياض وفيه ما هذا لفظه :

«وفي اشتراط تعيين المطلقة إن تعددت الزوجة لفظاً أو نية تردد ينشأ من أصالة بقاء النكاح فلا يزول إلا بسبب محقق السببية وأن الطلاق أمر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ، وأن الأحكام من قبيل الأعراض فلا بد لها من محل تقوم به ، وأن توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين ، ومن أصالة عدم الاشتراط وتعارض بالأولى ، ومن عموم مشروعية الطلاق ، ومحلّ المبهم جاز أن يكون مبهماً وهما ممنوعان ، ومن أن إحداهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وكلية الكبرى ممنوعة ولا دليل عليها سوى العموم المدعى ، وفيه بعد المنع المتقدم أنه ليس بنفسه دليلاً آخر قط فإذا القول الأول هو الأقوى والأشهر بين أصحابنا المتأخرين منهم والقدماء كما حكاه بعض الأجلاء بل ادعى عليه في الانتصار إجماعنا ، ويشهد له بعض المعتمدة الآتية في أول الركن الرابع وهو الشهادة ، خلافاً للمبسوط والفاضلين والشهيد في أحد قوليهما»^(١٦٥) .
وأما ما اتخذته (قدس سره) من بعض المعتمدة شاهداً فهو اثنان أحدهما : ما عن محمد بن مسلم أنه سأل اباجعفر (عليه السلام) «عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام أو بائة أو بثة أو برية أو خلية .

قال : هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق أو اعتدي ، يريد بذلك الطلاق ، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»^(١٦٦) .

ففي اعتباره (عليه السلام) قوله «أنت طالق واعتدي» خطاباً بها في اجراء الصيغة لشهادة على لزوم التعيين .

١٦٥- رياض المسائل ١١ : ٥٥ .

١٦٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٣ .

وثانيهما : ما عن محمد بن أحمد بن مطهر ، قال : «كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر (عليه السلام) إني تزوجت أربع نسوة ولم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ إني أردت طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة أخرى ، فكتب (عليه السلام) : انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فنقول : اشهدوا أنّ فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»^(١٦٧) .

فإنّ في أمره (عليه السلام) بالنظر إلى العلامة لشهادة على اعتبار التعيين كما لا يخفى . أقول : ولا يخفى عدم شهادتهما للمطلوب . نعم فيهما تأييد له فإنّ الأولى مع أنّها ليست في مقام بيان شرطية التعيين أصلاً بل في مقام بيان عدم الصيغة بمثل «أنت برية وخليّة» ولزوم كونها بما عيّنه من الصيغتين ، واردة مورد الغالب ، وأمّا الثاني فلعلاً الأمر بالنظر بل الظاهر أنّه لدفع المشقة الناشئة من قبل عدم التعيين ، فإنّ في تعيينها بعد الطلاق بالقرعة أو بالاختيار مشقة كما لا يخفى وهذه المشقة وإن لم تكن كثيرة لكنّ الاعتماد على الرفع بعد الطلاق مع امكان الدفع من أوّل الأمر أمر غير مطلوب فالامام (عليه السلام) في مقام التسهيل والدفع وحلّ العقدة بالطريق الأسهل لا بيان الشرطية فتأمل .

ثم على القول بالصحة في التعيين قولان : أحدهما : القرعة والثاني : اختياره . كما أنّ الاختيار بيده ابتداءً فكذا استمراراً . والايراد على الأول بأن القرعة تكون في مورد له واقع معين وهذا بخلاف المورد لأنه ليس له واقع معين . ففيه أنّه إن لم نقل باختصاصها بمورد ليس له واقع معين فلا أقلّ من شمولها له لأن مورد القرعة في الكتاب وعند العقلاء هو باب تزاحم الحقوق الذي ليس له واقع معين . والحق أنّ التعيين هو بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل والاستدلال للثاني بالاختيار أشبه شيء بالمصادرة كما هو ظاهر .
(إلا إذا نوى في نفسه معيّنة ، فهل يقبل تفسيره بمعينة من غير يمين ؟ فيه تأمل) .

ولكن التأمل لا يعبأ به لأن نيّته لا تعلم إلا من قبله وهو يطالب بنيّته ، والظاهر أنّ وجهه هو كون المقام مقام حقوق الغير فهو معرض لتضييع الحق والزوج محلّ الريب . وفيه أنّ الحق هنا بيد الزوج .

فروع

قال في القواعد : فروع على القول بالصحة مع عدم التعيين .

الف : إذا طلق غير معينة حرمتا عليه جميعاً حتى يعين ويطلب به وينفق حتى تعين ولا فرق بين البائن والرجعي .

أقول : إن كان مراده (قدس سره) من الجميع ، أي حرمت عليه كل واحد منهما كما احتمله كشف اللثام فالحرمة ظاهرة إن كان التعيين كاشفاً وبيانياً للموقع (بالفتح) لكونها من جهة الاحتياط والعلم بالموافقة فإن المخالفة الاحتمالية للعلم الاجمالي كالتقطعية غير جائزة ، وأما إن قلنا إن بالتعيين يتم الطلاق فلا حرمة قبله أصلاً ، كما لانقول في البيع الفضولي قبل الاجازة على كونها ناقلة ، وغاية الأمر كون الابهام التزاماً في الذمة بالطلاق ويخرج عنها بالتعيين ، وعليه فحكم القواعد بحرمتها في غير محلّه لعدم الحرمة لواحد منهما فضلاً عن كليهما كما هو واضح . وإن كان المراد أن الجمع بينهما حرام كحرمة الجمع بين الأختين إلا أنّها في العقد وهذه في الوطي فبعد وطي احديهما يكون وطي الأخرى محرماً عليه فإن اعتبرنا التعيين كاشفاً فكل واحد منهما حرام هذه وتلك وإن انفردت عن الأخرى احتياطاً لما مرّ قبل ذلك ، وإن قلنا إن بالتعيين يتحقق الطلاق فليستنا بحرام أصلاً . فحاصل الاحتمالات في عبارة القواعد أربعة حاصلة من ضرب الاحتمالين في الجمع في الاحتمالين من حيث المعنى ، والصحيح منها واحد وهو حمل الجمع على الجميع مع القول بالكاشفية والبقية باطلة كما لا يخفى . وأما المطالبة بالتعيين فهو تمام على أن التعيين كاشف لاستلزام عدمه حرمة الاستمتاع لهما وتضييع حق غير المطلقة بحسب الواقع ، وأما على كونه جزءاً آخراً للطلاق فلا حقّ لهما فكيف المطالبة لأتّهما زوجته وحقوقهما محفوظة ، وأما وجوب الانفاق عليهما فعلى مبنى المتممية فواضح وعلى الكاشفية فكذلك على كونها حكمية وأما على الحقيقية فلكونه السبب والمقدم لعدم التعيين كما لا يخفى ، ووجه عدم الفرق بين البائن والرجعي واضح .

قال (قدس سره) : ب - لو قال : هذه التي طلقته ، تعينت للطلاق ، ولو قال : هذه التي لم أطلقها ، تعينت الأخرى إن كانت واحدة وإلا عيّن في البواقي .
أقول : وذلك لكون التعيين بيده .

قال (قدس سره) : ج - لو قال طلقته هذه بل هذه . طلقته الأولى دون الثانية لأن الأولى إذا تعيّن الطلاق فيها لم يبق ما يقع على الثانية .

د - هذا التعيين تعيين اختيار فلا يفتقر إلى القرعة بل له أن يعين من شاء .

أقول : ولنكتفي في بيان هذا الفرع وتاليه بعبارة كشف اللثام وذلك لبطان المبنى من رأس وهو صحة طلاق المبهم ، فلا حاجة إلى زيادة البسط ، وعبارته كافية فيه . قال (قدس سره) مزجياً بالمتن : «الرابع : هذا التعيين تعيين شهوة واختيار لا تعيين اخبار عن معنى في نفس الأمر لايحوز تعديه ، فلا يفتقر إلى القرعة كما في الشرايع استناداً إلى الإشكال عنده كما عند غيره بل له أن يعين من شاء فإن الغرض إيقاع الطلاق على أحدهما من غير تعيين لفظاً ولا نيةً والقرعة لما تعين في نفسه فاشتبه علينا لكن لو أقرع فاختر من خرجت باسمها لم يكن به بأس .

الخامس : هل يقع الطلاق بالمعينة من حين الإيقاع للطلاق أو من حين التعيين ؟ الأقرب الثاني استصحاباً للنكاح واحتياطاً للعدّة ولأنها لو طلقت بالإيقاع فإمّا أن يقع الطلاق حينئذ على الكل أو على واحدة معينة وفسادهما ظاهر لكونهما خلاف مقتضى اللفظ والنية ، أو على واحدة مبهمه وهو أيضاً باطل لأن الطلاق معين لا يحلّ إلا في معين ، ولأن المطلقة موجودة في الخارج ولا وجود للمبهم ، ويرد النقض بكلّ واجب مخير ومنع تعيين الطلاق إذا لم يتعين المحلّ ، وأن المطلقة ذاتها موجودة مع تعلق الطلاق بالمبهم بها وخيرة المبسوط الوقوع من حين الإيقاع لأنه أوقع صيغة منجزة مجزوماً بها فيقع بها الطلاق وإن كان مبهماً والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء كما أنّ من أسلم على أكثر من أربع يزول بالإسلام نكاحه عن الزائدة المبهمه ولا يتعين إلا بالتعيين والتعيين كاشف عمّن زال نكاحها لا مزيل وهو عندي أقرب ، وعلى الأول فيجب عليها العدّة من حين التعيين وعلى الثاني من الإيقاع وهو ظاهر .

السادس : لو طلقها بانناً ثم وطئ إحديهما وقلنا يقع الطلاق باللفظ كان تعييناً للأخرى للطلاق لأن الظاهر أنّه إنّما يطأ من يحلّ له فهو كوطي الجارية المبيعة في زمن الخيار فإنه يكون فسخاً من البائع وإجازة من المشتري وقيل لا يكون تعييناً لأنه أعم وكما أن الطلاق إنّما يقع بالقول فكذا تعيينه ولأنه لو كان تعييناً لكان إذا وطئها طلقها وكما أنّ النكاح لا يملك بالفعل لا يتدارك به ، وأمّا ملك اليمين فيحصل بالفعل فيتدارك به فلذا كان وطئ المبيعة فسخاً أو إجازة ، وإن قلنا إنّ الطلاق إنّما يقع بالتعيين لم يؤثر الوطي شيئاً لأن الفعل لا يوقع الطلاق قطعاً . ثم في المبسوط أنّ من جعل الوطي تعييناً أباح وطئ من شاء منهما وإنما حرّم الجمع بينهما في الوطي ومن لم يجعله تعييناً حرّمهما لأتهما قبل

التعيين متشبهان بحرمة الطلاق ، والأقرب عند المصنف مع أنه لم يجعله بتعييناً تحريم وطيهما معاً وإباحة من شاء منهما لما عرفت من أن المتشبهة بحرمة الطلاق إنما هي في إحداهما مبهمة فكما له إبقاء من شاء منهما على الزوجية له وطى من شاء منهما»^(١٦٨) .
قال العلامة(قدس سره) : هـ - يجب عليه التعيين على الفور ويعصى بالتأخير . إلى آخر كلامه(قدس سره) .

أقول : وهذا الأخير لتخرج الزوجات من التحير فإِنَّه مشقة عليهنّ .

القول في الصيغة

وقبل الخوض في أصل المسألة ينبغي تقرير الأصل فيها لاختلاف الروايات بل الأقوال . ولا يخفى أنّ مقتضى الاستصحاب هو الشرطية والاقتصار على القدر المتيقن ، كما أنّ مقتضى إطلاق أدلة الطلاق تحققه بكل ما يتحقق الطلاق به من الفعل والكتابة ، فضلا عن القول وإن كان مجازاً بعيداً كقول الرجل لزوجته «اشربي وكلي» أي اشربي غصص الفراق مريداً به الطلاق أو «اختاري» فإن اختارت نفسها فهي مطلقة^(١٦٩) . ولعلّ ما في الجواهر في بيان الأصل من أنّ النكاح عصمة كغيره من العصم المستصحة والطلاق مشروع لرفعه فزواله منوط بتحقق مسمّاه الحاصل بانشائه بكلّ لفظ دلّ عليه^(١٧٠) ، ناظر إلى الإطلاق وإلا فمحض كون الطلاق مشروعاً للرفع غير موجب لتحققه بكلّ الألفاظ ؛ لعدم الملازمة بينهما كما هو ظاهر ، وتحققه كذلك موقوف على إثبات أنّ مطلق الطلاق مشروع للرفع وليس ذلك إلا بالتمسك بقوله تعالى (يا أيها النبي إذا طلّقت النساء فطلقوهن لعدتهن)^(١٧١) حيث إنّ الموضوع هو طلاق الناس وإلا فأصل المشروعية لا يقتضي مزيد من تحققه بالإنشاء في الجملة ، فلعله اعتبر الشارع في مشروعيته شرائط خاصة ، فالمشروعية في الجملة موجبة لتحققه في الجملة والمشروعية على الإطلاق موجبة لتحققه كذلك ، فافهمه واغتمه .

١٦٩ - فعن الحسن بن زياد ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : الطلاق أن يقول الرجل لامرأته : إختاري فإن إختارت نفسها فقد بانت منه ، وإن إختارت زوجها فليس بشيء ، أو يقول : أنت طالق ، فأَيّ ذلك فعل فقد حرمت عليه . الحديث . وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٧ .

١٧٠ - جواهر الكلام ٣٢ : ٥٦ .

١٧١ - الطلاق (٦٥) : ١ .

ولا يخفى أيضاً أنّ الإطلاق اللفظي في الآية موجود فلا يصل الدور إلى الاستصحاب والأصل العملي بل مقتضى الأصل اللفظي الموجب للسعة هو المحكم ما لم يدلّ على خلافه الدليل .

(مسألة ١ - لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة ، وهي قوله : «أنت طالق» . أو فلانة أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة . فلا يقع بمثل «أنت مطلقة» أو «طلقت فلانة» بل ولا «أنت الطالق» فضلا عن الكناية كأنت خلية أو برية أو «حبلك على غاربك» أو «الحقي بأهلك» ونحو ذلك . فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله : «اعتدي» المنوي به الطلاق على الأقوى) .

واعتبر القواعد في الصيغة شروطاً خمسة : الصراحة ، والتتجيز ، وعدم تعقبها بما يبطلها ، والوقوع على المحل ، وقصد الانشاء ، وقد فسّر الأول بأنّ طالق وما في المتن أنسب ؛ لأنّه لا صراحة في «أنت طالق» ؛ لما فيه من احتمالي الإخبار والانشاء واحتمال الطلاق عن الإطاعة أو الخروج من البيت وأمثالهما .

هذا ولا يخفى : أنّ إثبات ما في المتن من انحصار الصيغة في قوله «أنت طالق» موقوف على إثبات خصوصية المادة والهيئة والتلفظ والعربية .

فالبحت في جهات أربع :

إحداها : في أنّ المادة المعتبرة هل هي مادة الطلاق بخصوصها فلا يفيد غيرها أو مطلق ما يدلّ على ذلك المفهوم ولو مجازاً كمادة الخلية والبرية واستبراء الرحم ، فيكفي في الطلاق قوله «أنت خلية أو برية» أو «استبرئي رحمك» مثلاً ؟

ثانيها : على تقدير اعتبار تلك المادة الخاصة فهل المعتبر فيها هو هيئة «الفاعل» فقط حتى مجرداً عن الألف واللام أيضاً أو الاعتبار بمطلق الهيئة من المضارع والماضي فضلاً عن اسم الفاعل المحلّي بهما ؟

ثالثها : هل المعتبر هو اللفظ أو يكفي الكتابة والإشارة ؟

رابعها : اعتبار العربية أو أنّه لا خصوصية لها بل الاعتبار بالدلالة اللفظية على حقيقة الطلاق بأيّ لغة من اللغات .

والحاصل أن القول بعدم كفاية غير «أنت طالق» كما في المتن مستلزم لاعتبار المادة والهيئة الخاصة واشتراط اللفظ والعربية ، وعلى القائل إثبات هذه الأمور .

إذا عرفت ذلك فنقول : ويدل على الأوليين روايات :

منها : ما عن ابن سماعة قال : «ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت طالق ، ويشهد شاهدي عدل ، وكل ما سوى ذلك فهي ملغى»^(١٧٢) .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم إنّه سأل اباجعفر (عليه السلام) «عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام أو بائنة أو بئنة أو برية أو خلية . قال : هذا كله ليس بشيء ، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق أو اعتدي ، يريد بذلك الطلاق ، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»^(١٧٣) .

وكذا صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «الطلاق أن يقول لها : اعتدي ، أو يقول لها : أنت طالق»^(١٧٤) وأظهرها وهي العمدة ، الأولى منها ؛ لما فيها من الانحصار ولقوله (عليه السلام) : «وكل ما سوى ذلك فهي ملغى» .

والايراد على الأخيرتين بالدلالة على كفاية «اعتدي» غير تمام ؛ لأتّهما مع تلك الدلالة تكون دلالتهما على عدم كفاية غيرهما تامّة ، كما لا يخفى ، مضافاً إلى احتمال حملها على النقية كما يأتي ؛ فانهم لا يعتبرون صيغة خاصة فيه بل لا يعتبرون النية أيضاً .

وثالثاً : يمكن حمله على طلاق المرأة الغائبة والإخبار بطلاقها ، ويشهد له بعض الروايات ، كخبر عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : يرسل اليها ، فيقول الرسول اعتدي ، فإنّ فلاناً قد فارقتك يعني : الطلاق ، انه لا تكون فرقة الا بطلاق^(١٧٥) .

هذا وقد ذهب الشيخ في المبسوط إلى كفاية «أنت مطلقة» أيضاً مع نية الطلاق دون غيرها^(١٧٦) . وأورد عليه الشهيد بأنّه على هذا يصح في سائر الصيغ أيضاً ؛ لعدم الفرق بينها وبين البقية ، قال (قدس سره) : «وأما قوله «أنت من المطلقات» فإنّه إخبار لا إنشاء ؛ لأنّ نقل الاخبار إلى الانشاء على خلاف الأصل فيقتصر فيه على محلّ النص أو الوفاق ، وهما منتفیان هنا» . ثم قال : «ومثله أنت مطلقة» ، لكن في هذه قال الشيخ في المبسوط

١٧٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ١ .

١٧٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٣ .

١٧٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٤ .

١٧٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٢ .

١٧٦ - المبسوط ٥ : ٢٥ .

إثمه يقع بها الطلاق مع النية . وهو اعتراف بكونها كناية ، لأن الصريح لا يتوقف على النية . ويلزمه القول في غيرها من الكنايات أو فيما أدّى معناها ، كقوله «من المطلقات» ، بل مع التعبير بالمصادر ، لأنها أبلغ وإن كانت مجازاً ، لأنهم يعدلون باللفظ إليه إذا أرادوا المبالغة ، كما قالوا في «عدل» ، إثمه أبلغ من عادل ونحوه .

ورده المصنف بأنه بعيد عن شبه الإنشاء ، لأنه إخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما ذكرناه والإخبار غير الإنشاء . وفيه نظر ، لأن المصنف - على ما تكرر منه فيما سبق مراراً - وغيره يجعلون اللفظ الماضي أنسب بالإنشاء بل قد جعله في النكاح صريحاً في الإنشاء ، مع أنه خبر بوقوع النكاح فيما مضى فما الذي عدا فيما بدا ؟ وقولهم : «ان نقل الاخبار إلى الإنشاء على خلاف الأصل» مسلم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والموجب لجعله منقولاً في تلك المواضع دون هذه ، فإن جعلوه النص فهو ممنوع ، بل ورد في الطلاق ما هو أوسع كما ستراه وإن جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة .

ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض أيضاً ليس بالوجه ، إذ لا فرق بين «أنت مطلقة» الذي ادعى وقوعه بها وبين قوله «من المطلقات» ، بل مع التعبير بالمصدر ، لأنه وإن شاركهما في كونه كناية إلا أنه أبلغ ، وقد ذكر بعض العلماء أنه صريح^(١٧٧) .

ويرد على الشيخ مضافاً إلى ما ذكره أنه ادعى في الخلاف الاجماع على عدم الوقوع بها^(١٧٨) وكذا المرتضى (قدس سره) في الانتصار ، لكن في كون اجماعه مثل اجماع الخلاف تأمل ، فراجع .

ومنها «اعتدي» فعن ابن جنيد ومحمد بن أبي حمزة ، وقوعه بها استناداً إلى روايتي الحلبي وابن مسلم بل يستفاد من كلام الشهيد في المسالك وقوعه بكل كلمة أوضح دلالة من «اعتدي» أيضاً واستدل له بمفهوم الموافقة في الروايتين .

لكن الحق هو ما ذهب إليه المشهور ولا يقع بما قاله ابن جنيد فضلاً عما قال الشهيد بكفايته ، لاعراض المشهور عنهما ؛ هذا هو العمدة ، مضافاً إلى ما مرّ من موافقتهما للعامّة وحملهما على التقية ، ومن حملهما على الاخبار بالطلاق ، وحمل «أو» على

١٧٧ - مسالك الافهام ٩ : ٦٤ .

١٧٨ - الخلاف ٤ : ٤٦٥ .

العطف كما ذهب إليه الشيخ ، ويشهد له ما في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «الطلاق للعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدي فإن فلاناً قد طلقك . قال : وهو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها»^(١٧٩) . وكذا ما عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «يرسل إليها فيقول الرسول : اعتدي فإن فلاناً قد فارقك» . قال ابن سماعة : «وإنما معنى قول الرسول : اعتدي فإن فلاناً قد فارقك يعني الطلاق ، أنه لا تكون فرقة إلا بطلاق»^(١٨٠) .

هذا ولا بأس بصرف الكلام فيما قاله الشهيد (قدس سره) في المسألة والتعرض لبعض الإشكالات في كلامه على طوله وبسط مقاله . قال (قدس سره) :

«قوله «ولو قال اعتدي . . .» إلى آخره ، القائل بوقوعه بقوله اعتدي ، ابن الجنيد استناداً إلى حسنة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «الطلاق أن يقول لها : اعتدي أو يقول لها : أنت طالق» ، وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن أبي جعفر (عليه السلام) وفيها بعد قوله ، هذا كله ليس بشيء» ، «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق أو اعتدي ، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين» ، وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن الطاطري قال : الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول : أنت طالق أو اعتدي ، وذكر أنه قال لمحمد بن أبي حمزة : كيف يشهد على قوله : اعتدي ؟ قال : يقول : اشهدوا اعتدي .

وأنت خير بأن الأصحاب يثبتون الأحكام بما هو أدنى مرتبة من هذه الروايات وأضعف سنداً فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه من هو خارج عن الصحيح سوى إبراهيم بن هاشم وهو من أجلّ الأصحاب وأكبر الأعيان وحديثه من أحسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض في قوتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات .

نعم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة أنه قال : ليس الطلاق إلا كما روى ابن بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت طالق وكلّ ما سوى ذلك فهو ملغى .

ولا يخفى عليك أنّ هذا الكلام لا يصلح للمعارضة أصلاً لأنه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفية ووجههم ، فأين هذا من حديث سنده علي

١٧٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٥ .

١٨٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٢ .

بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي والثلاثة الأول عن عمر بن أذينة ، عن محمد بن مسلم ؟ !

ومن العجب عدول الشيخ عن مثل ذلك مع تعلقه في وقوع الطلاق بقوله «نعم» ، في جواب السؤال برواية السكوني ، وبوقوعه بغير العربية برواية حفص عن أبيه وهما عاميان كالسكوني ، وتركه هذه الأخبار المعتبرة الإسناد .

وأعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة - حذراً من التنافي - بحمل الاخبار على أن يكون قد تقدم قول الزوج : أنت طالق ، ثم يقول : اعتدي ، قال : لأن قوله لها «اعتدي» ليس له معنى لأنّ لها أن تقول : من أي شيء أعتدّ ؟ فلا بدّ له أن يقول : اعتدي لأني قد طلقتك فالاعتبار بالطلاق لابهذا القول إلاّ أنّه يكون هذا القول كالكاشف لها عن أنّه لزمها حكم الطلاق وكالموجب عليها ذلك ولو تجرّد ذلك من غير أن يتقدّمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قاله ابن سماعة . هذا آخر كلام الشيخ .

ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لأن مرجعه إلى أنّ الطلاق لا يقع إلا بقوله : أنت طالق ، وأنّ «اعتدي» إخبار عن سبق قوله أنت طالق والحال أنّ الإمام (عليه السلام) في الخبرين جعل قوله «أنت طالق» معطوفاً على «اعتدي» أو معطوفاً عليه ووقوع الطلاق بكل واحد من الصيغتين صريحاً فكيف يخصّ وقوعه بإحديهما .

وقوله «إنّه لا معنى لقوله : اعتدي» غير واضح لأنّه إذا جعل كناية عن الطلاق يكون دالاً على انشاء الطلاق به فإذا قالت له : من أي شيء أعتدّ ؟ يقول لها : إنّ قولي «اعتدي» طلاق ، غايته أنّها ما فهمت مراده من قوله «اعتدي» فسؤالها عنه لا يوجب أن لا يكون له معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كسؤالها له بعد قوله «أنت طالق» بقولها عن أي شيء طالق فيقول : طالق عن وثاق الجلوس في البيت أو وثاق النكاح أو غير ذلك .

وأيضاً فقوله في رواية محمد بن مسلم «أو اعتدي يريد بذلك الطلاق» صريح في أنّه كناية من حيث أنّه قيّد وقوع الطلاق به بإرادة الطلاق ولم يقيّد ذلك في قوله «أنت طالق» لأنه لفظ صريح وهذا شأن الكنايات عند من يوقع بها الطلاق ؛ فإنّه يشترط فيه النية دون الصريح .

ولا يقال : إنّّه يمكن حمله على النقية حيث إنّّه مذهب جميع العامة لأنّ في الخبر ما ينافي ذلك وهو قوله إنّّه لا يقع الطلاق بقوله «أنت حرام» أو بائن أو بنة أو بتلة وخليّة ، فإنّ

الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل آخره على التقيّة مع منافاة أوله لها .

نعم يمكن أن يقال : إنّ حكمه بوقوع الطلاق بقوله «اعتدي» مع النية - وهو كناية قطعاً - يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي أوضح معنى من قوله : «اعتدي» مثل قوله : «أنت مطلقة» أو «طلقتك» أو «من المطلقات» أو «مسرحة» أو «سرحتك» أو «مفارقة» أو «فارتك» أو «من المسرحات» أو «من المفارقات» إلى غير ذلك من الكنايات التي هي أوضح دلالة على الطلاق من قوله «اعتدي» .

بل قيل : إنّ الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح لا كناية ؛ لورودها في القرآن مراداً بها الطلاق كقوله تعالى (وسرّحوهنّ سراحاً جميلاً) ، (أو تسريح باحسان) ، (أو فارقوهنّ بمعروف) ، (وان يتفرّقاً يغن الله كلاً من سعته) ، فوقع الطلاق بقوله «اعتدي» يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الألفاظ وما في معناها وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة - بل إمّا مساوية لقوله : «اعتدي» أو أخفى - مردودة لعدم الدليل .

ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وبتلة ونحوها . وحينئذ نكون قد اعملنا جميع الأخبار المعتبرة مؤيداً بعموم الآيات والأخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضرّنا مفهوم الحصر في قوله إنّما الطلاق أن يقول «أنت طالق» لوجهين : أحدهما : أنّ الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة ، وفي غيرها بطريق الالتزام ، فلا منافاة .

والثاني : إمكان حمله على مجرد التأكيد بقريظة قوله في رواية الحلبي «الطلاق أن يقول لها» من غير أداة الحصر ولا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره لأن ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعمال «إنّما» في الكلام الفصيح مجرداً عن الحصر وتقدم مثله في أخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوّة ، وتوهم أنّه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرّة^(١٨١) .

أقول : مواضع من كلامه (قدس سره) محلّ إشكال ونظر .

منها : قوله «لأنّه من قول ابن بكير» ، ففيه مضافاً إلى وقوع السهو في نسبة القول إلى ابنه مع أنّه قول الأب ، أنّه قول بكير بن أعين الشيباني الذي عند بلوغ خبر موته قال (عليه

السلام): أنزله الله بين رسوله وأمير المؤمنين^(١٨٢). وقوله بأن حاله معلوم ، فهو لا ينبغي من مثله في ابنه أيضاً الذي هو من أصحاب الاجماع وقد روى عنه سبعون من المحدثين وكثير منهم من الأجلء والثقات الكبار وبعضهم من أصحاب الاجماع كصفوان وابن أبي عمير وعبدالله بن مسكان وحسن بن محبوب وأحمد بن أبي نصر البرنطي ، ومن تلامذته جعفر بن بشير الذي قال فيه النجاشي : كان من زهاد أصحابنا وعبادهم ونسآكهم ، روى عن الثقات ورووا عنه ، فهل ينبغي لمثل الشهيد الثاني الذي هو عين الورع التعبير كذلك فيمن له هذه الجهات الموجبة للعظمة والمعروفية والوثاقة فإنّ التعبير بقوله «حاله معلوم» إن لم يكن ظاهراً في عدم وثاقته وعدم معرفيته فلا أقلّ من الاشعار بذلك كما لا يخفى . هذا مع أنّه ليس فيه إلاّ أنّه فطحي المذهب وهذا - مضافاً إلى عدم اختصاصه بذلك بل غير واحد من المحدثين الذين يفتى برواياتهم من الفطحية - لاضير في ذلك أصلاً لأنّ روايتهم عن الصادق(عليه السلام) كانت قبل الأفتح وهذا غير مضرّ بعد ما كانوا ثقات ، نعم انتقاء بعض الشرائط مضرّ في بعض الحجج بالنسبة إلى السابق أيضاً كعروض الجنون أو الفسق أو الخروج من الايمان إلى الإسلام وغيرها في الفتيا ، ففتاواه السابقة ليست بحجة في زمن العروض وبعده ولعلّ الدليل عليه الاجماع فراجع .

ونظيره فيه وانه ممّا لا ينبغي صدوره من مثله ما أتى به الشيخ(رحمه الله) في مسألة هدم الطلاق وإن تكرر مائة مرّة ورواية ابن بكير فيها ، فإنّه قال : وقد قدّمنا من الأخبار ما تضمنّ أنّه قال حين سئل عن هذه المسألة : هذا ممّا رزق الله من الرأي ، ولو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول حين سأله الحسين بن هاشم وغيره عن ذلك وانه هل عندك في ذلك شيء ؟ كان يقول : نعم ، رواية زرارة ولايقول : نعم رواية رفاعة حتى قال له السائل : إنّ رواية رفاعة تتضمن أنّه إذا كان بينهما زوج ، فقال هو عند ذلك : هذا ممّا رزق الله تعالى من الرأي ، فعدل عن قوله إنّ هذا في رواية رفاعة إلى أن قال : الزوج وغير الزوج سواء عندي ، فلمّا ألحّ عليه السائل ، قال : هذا ممّا رزق الله من الرأي ، ومن هذه صورته فيجوز أن يكون اسند ذلك إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به ، وانه لمّا أن رأى أنّ أصحابه لايقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر(عليه السلام) ، وليس عبدالله بن بكير معصوماً لايجوز هذا عليه ، بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه ،

والغلط في ذلك أعظم من إسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحته لشبهته إلى بعض أصحاب الأئمة (عليهم السلام) (١٨٣) .

أقول : وفي كلامه ما لا يخفى حيث إن نسبة الافتراء عليه الراجعة إلى افترائين ، افتراء على مثل زرارة وافتراء على الإمام أبي جعفر (عليه السلام) كما يعلم ذلك بأدنى الدقة مناف لتوثيقه (رحمه الله) في الفهرست ، ولكونه من أصحاب الإجماع الدالّ على كونه ثقة عند الكلّ وإن لم نقل بما هو المعروف فيهم من اعتبار السند المتصل إليهم وكفاية اعتبار من كان قبلهم في الحجية وعدم الاحتياج إلى اعتبار من بعدهم حيث إن الوثاقة هي القدر المتيقن أو الظاهر من إجماع العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم ، هذا مع أنّ ما ذكره (رحمه الله) من نسبة الغلط إليه في مسألة الإمامة التي هي من أعظم المسائل فوقوعه في الغلط في مسألة فرعية يكون سهلاً .

ففيه : أنّ في اختياره مذهب الفطحية لم يرتكب الغلط بل اشتبه الأمر عليه كبعض آخر من الأصحاب ، في رعاية كون الإمام أقدم سناً وعدم رعاية السالم بدناً ؟ فهم كانوا قاصرين معذورين وأين هذا من ارتكاب الكذب والافتراء عمداً ولم نجد نظير هذا الكلام في غير كلمات الشيخ من الفقهاء والمحدثين .

ومنها : قوله في الراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفة ووجههم بأنه «أين هذا من حديث سنده علي بن إبراهيم ؟» ففيه أنّ ما ذكره في الحسن تام ومما لا كلام فيه وصرّح به الشيخ والنجاشي وغيرهما بل عن النجاشي أنّه كان يعاند في الوقف ويتعصّب لكن النجاشي قال فيه : كثير الحديث ، فقيه ، ثقة . وقال الشيخ : أنّه جيّد التصانيف ، نقيّ الفقه ، حسن الانتقاد ، وله ثلاثون كتاباً (١٨٤) ومع هذه الفضائل الدخيلة في حجية الرواية تعبيره (رحمه الله) بقوله «أين هذا . . .» الخ ممّا يشعر بعدم قابلية معارضة روايته من رأس لتلك الأخبار الصحيحة ، ممّا لا ينبغي صدوره منه ، نعم في مقام المعارضة فإنّ الترجيح مع تلك الأخبار لما ذكره ، بناءً على الترجيح بمطلق المزية .

ومنها : عند إيراده على الشيخ بأن العطف في «اعتدي» صريح في وقوع الطلاق بكلّ واحدة من الصيغتين «أنت طالق» و«اعتدي» كما أنّ قوله (عليه السلام) في رواية محمد

١٨٣ - تهذيب الأحكام ٨ : ٣٥ ، الاستبصار ٢ : ٢٧٦ .

١٨٤ - الفهرست : ٥١ .

بن مسلم أو «اعتدي يريد بذلك : الطلاق»^(١٨٥) ، صريح في أنه كناية من حيث أنه قيد وقوع الطلاق به بإرادة الطلاق .

ففيه : أن في العطف ليست صراحة في وقوع الطلاق بحيث يكون غير قابل للحمل بل له ظهور في وقوعه بها ، فإنّ المقابلة الظاهرة من كلمة «أو» وإن كانت صريحة في أصل الاختلاف والمقابلة بين المعطوف والمعطوف عليه وأمّا أن الاختلاف في نوعي صيغة الطلاق من «اعتدي» و«أنت طالق» أو الاختلاف في نوع آخر وجهة أخرى فلا صراحة لها فيه ، فمن الممكن حملها على نوعين من الطلاق وهما الحاضر والغائب ، بأن يقال : «أنت طالق» في طلاق الحاضر و«اعتدي» في طلاق الغائب هو إخبار بوقوع الطلاق عليها بقوله «هي طالق» فهما يرجعان إلى نوعين من الطلاق بل في الأخبار لشهادة على هذا الاحتمال :

فعن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «الطلاق للعدّة أن يطلق الرجل امرأته عند كلّ طهر يرسل إليها أن اعتدي فإنّ فلاناً قد طلقك ، قال : وهو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها»^(١٨٦) . ومثله ما عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) ، قال : «يرسل إليها فيقول الرسول : اعتدي فإنّ فلاناً قد فارقك . قال ابن سماعة : وإيما معنى قول الرسول : اعتدي فإنّ فلاناً قد فارقك يعني : الطلاق ، أنه لا تكون فرقة إلا بطلاق»^(١٨٧) .

هذا مع أنّ لقائل أن يقول : إنّ العطف هنا بمعنى الواو وأنّ «اعتدي» قرينة على كون المراد من الطلاق في قوله «أنت طالق» الطلاق من الزوجية لا الطلاق بمعنى آخر كالطلاق من البيت لزيارة المشاهد المشرفة مثلاً ، فالمراد من المعطوف عليه والمعطوف أمر واحد وأنّ صيغة الطلاق هي «أنت طالق» ولفظ «اعتدي» قرينة ، قضاءً لكون «أو» بمعنى «الواو» الظاهرة في الجمع . وأمّا ما قاله أخيراً في كون المشار إليه في «يريد بذلك - اعتدي - الطلاق» ففيه : أنه يحتمل كونه إشارة إلى الطلاق خلافاً للعمّة حيث ذهبوا إلى

١٨٥ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٣ .

١٨٦ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٥ .

١٨٧ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٢ .

عدم اعتبار القصد في لفظ الصريح كقوله «أنت طالق» دون غيره وفي غير واحد من الروايات أن اشتراط النية في الطلاق هو في مقابلهم^(١٨٨).

ومنها : توجيهه عدم إمكان الحمل على التقية بكون التقية في الآخر مناف لعدمها في أوّل الحديث ففيه : أنّ التقية يمكن أن تحصل في آخر الحديث أو وسطه وعند وصول كلام الإمام(عليه السلام) هذا الموضوع كما يمكن أن تقع في أوّلها دائرة مدار الخوف ومدار حضورهم والعجب من الشهيد الثاني(قدس سره) الذي استشهد من عنادهم للتشيع والذي يكون ممّن قلّ نظيره في التفريع والتحقيق والإحاطة بالمسائل الاجتماعية كيف أورد هذا مع أنّ الجواسيس والمكرمين من شرهم ليس لهم وقت معيّن لحضورهم فإنّه ينافي عملهم في الحصول على المعلومات والاتيان بالوظيفة المقررة لهم من قبل حكّام الجور .

ومنها : قوله بالتعميم بمفهوم الموافقة وفيه : أنّ مفهوم الموافقة هو في مورد يلتقت العرف إليه بلا تدبّر ، وبعبارة أخرى : أنّ الحكم في مفهوم الموافقة بالأولوية القطعية وليس الأمر هنا هكذا . هذا مضافاً إلى لزومه صحة الطلاق بما هو أصرح من «أنت طالق» بالموافقة وهو كما ترى .

ومنها : قوله أخيراً في منع الاجماع ففيه : أنّ الظاهر من الاجماع هو اتفاق الكل إلا أن تقوم قرينة على خلافه ، وما ترى في بعض الاجماع من خلافه من مدعى الاجماع نفسه فإنّه قرينة صارفة ، فهو اجماع حدسي لا نقلي ؛ كيف وقد ذكر في الانتصار لفظ «اعتدّي» وكذا الشيخ في الخلاف ، مع أنّهما ادّعا الاجماع على عدم الوقوع به .

فرع

عن الشيخ وجماعة وقوع الطلاق بقوله : نعم في جواب «هل طلّقت؟» . وهو مختار المحقق ، وعن بعض آخر عدمه ، وهو الحق قضاءً للروايات الحاضرة :

منها : موثقة بكير بن أعين فعن ابن سماعة ، قال : «ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت طالق ، ويشهد شاهدي عدل ، وكل ما سوى ذلك فهي ملغى»^(١٨٩) .

١٨٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١١ ، الخلاف ٤ : ٤٥٨ .

١٨٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ١ .

ومنها : صحيحنا محمد بن مسلم والحلي فعن محمد بن مسلم انه سأل جعفر (عليه السلام) «عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام ، أو بائنة ، أو بئنة ، أو بريّة ، أو خليّة ، قال : هذا كله ليس بشيء ، إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق أو اعتدي ، يريد بذلك الطلاق ، ويشهد على ذلك رجلين عدلين» (١٩٠) .

وعن الحلي ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «الطلاق أن يقول لها : اعتدي ، أو يقول لها : أنت طالق» (١٩١) .

واستدلّ للأول بموثقة السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي (عليهم السلام) «في الرجل يقال له : أطلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم ، قال : قال : قد طلقها حينئذ» (١٩٢) .

وفيه : عدم ظهورها في وقوع الطلاق به بل لعلها ناظرة إلى الاقرار بالطلاق ولا ينافيه التقييد بالظرف الزمني للحال وهو كلمة «حينئذ» لاحتمال كونه ناظراً إلى مقام الإثبات أيضاً ، ويشهد لهذا الاحتمال الاخبار الكثيرة .

منها : موثقة إسحاق بن عمّار ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها ، كيف يصنع ؟ قال : يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول : طلقت فلانة ؟ فإذا قال : نعم ، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها» «نفسه خ . ل» (١٩٣) .

ومنها : رسالة عثمان بن عيسى ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) انه قال : «إياكم ونوات الأزواج المطلقات على غير السنة . قال : قلت له : فرجل طلق امرأة من هؤلاء ولي بها حاجة . قال : فيلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فيقول له : أطلقت فلانة ؟ فإذا قال : نعم ، فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها وقد صارت تطليقة بائنة» (١٩٤) .

١٩٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٣ .

١٩١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٤ .

١٩٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٦ ، الحديث ٦ .

١٩٣ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٩٦ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ٣٦ ، الحديث ١ .

١٩٤ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٩٦ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ٣٦ ، الحديث ٢ .

ومنها : ما عن حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها ، كيف يصنع ؟ قال : يأتيه فيقول : طلقت فلانة ؟ فإذا قال : نعم ، تركها ثلاثة أشهر ، ثم خطبها إلى نفسها»^(١٩٥) .

ومنها : موثقة أخرى لاسحاق بن عمّار ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في رجل يريد تزويج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها ؟ قال : يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان فيقول له : قد طلقت فلانة ؟ فإذا قال : نعم ، تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه»^(١٩٦) .

وهذه الروايات موردها الاقرار ، والحكم بالتربص للاحتياط والاستظهار فلا يبعد كون موثقة السكوني أيضاً مثلها مربوطة بمقام الاقرار بل ذلك مقتضى سياق الاخبار والنظر إلى مجموعها من حيث المجموع بل ولعله يكون من ردّ المتشابه من أخبارهم إلى المحكم منها ، ففي خبر أبي حيون ، مولى الرضا ، عن الرضا(عليه السلام) قال : «من ردّ متشابه القرآن إلى محكمه فقد هدي إلى صراط مستقيم ، ثم قال(عليه السلام) : إنّ في أخبارنا محكماً كمحكم القرآن ، ومتشابهاً كمتشابه القرآن ، فردّوا متشابهها إلى محكمها ولا تتبعوا متشابهها دون محكمها فتضلّوا»^(١٩٧) .

ويشهد له أيضاً عدم ذكر الشروط الأخرى من شهادة العدلين وكونها في طهر غير الواقعة في تلك الموثقة واللازم منه وهو الاكتفاء في الطلاق بما فيها فقط من دون تلك الشرائط مخالف للضرورة من المذهب وهو كما ترى ، إلا أن يقال بكونها في مقام بيان حكم الصيغة خاصّة دون مطلق الشرائط ، لكنه لا يخفى عليك أنّ في الحمل على الاقرار والاخبار دون الانشاء وبيان حكم الصيغة لا تكلف فيه أصلاً ، فلعلّ الحمل عليه أولى فضلاً عن كونه محتملاً . ثم يرد على مثل الشيخ(رحمه الله) زائداً على ما مرّ في دليلهم أنّهم لم يذهبوا بوقوعه بمثل «طلقت زوجتي» مع ذهابهم إلى الوقوع بقوله : «نعم» وهذا يلزم ترجيح الفرع على الأصل كما لا يخفى إلا أن يقال : إنّ الفارق هو النص . فتأمل ، فإنّ المستفاد من النص صحته بمثل ذلك بالأولوية .

١٩٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٣١ ، الحديث ١ .

١٩٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٣١ ، الحديث ٢ .

١٩٧ - وسائل الشيعة ٢٧ : ١١٥ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٩ ، الحديث ٢٢ .

ثم إنَّ المستفاد من كشف اللثام على كفاية «نعم» عدم الفرق بين كونه جواباً عن الاستفهام بجملته «طلقت» أو عن الأخبار بها^(١٩٨) لكنه غير تمام ، لاختصاص الموثقة بالاستفهام ، نعم بعض الروايات المستشهادة كانت أعم من ذلك لكنها مربوطة بالاقرار كما مرّ .

(مسألة ٢ - يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة ، فلو قال :
«زوجاتي طالق» أو «زوجاتي طواق» صح طلاق الجميع) .

لإلغاء الخصوصية بين الزوجة الواحدة و«أنت طالق» وبين أكثر منها و«أنتما طالق» مثلاً ، حيث إنَّ الحصر في الأخبار في قوله «أنت طالق» ناظر إلى حصر الصيغة في اسم الفاعل من مادة الطلاق وعدم الوقوع بغيره من هذه المادة ولا بمادة أخرى مطلقاً ، وذلك لأنها وردت في مقابل العامة القائلين بوقوعه بمثل «أنت خلية» أو «برية» وغيرهما من الصيغ ، فالحصر إضافي وفي قباهم لا أنه حقيقي في خصوص تلك الصيغة بجميع خصوصياتها من الأفراد والخطاب في المبتدأ والخبر حتى لا يصحّ الطلاق بقوله «هي طالق» فضلاً عن «هما طالق» مثلاً وذلك لأن الحمل على الحقيقي مخالف للظاهر والقرينة الحالية على خلافه قائمة . هذا مع استلزامه المخالفة لما هو الواضح في الفقه من كفاية ذلك الفاعل لحاضر كان أو لغائب ، لأصيل كان أو لوكيل ، فهذه أيضاً قرينة أخرى فلا تغفل .

ولموثقة زرارة قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : «ما تقول في رجل أحضر شاهدين عدلين وأحضر امرأتين له وهما طاهرتان من غير جماع ، ثم قال : اشهدا إنَّ امرأتي هاتين طالق وهما طاهرتان أيقع الطلاق ؟ قال : نعم»^(١٩٩) .

(مسألة ٣ - لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع القدرة) .

خلافاً للشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزه ولكن ما في المتن هو المشهور بين الأصحاب ، ويدل عليه الروايات الحاضرة السابقة وهو مقتضى الاحتياط واستدل لغير المشهور بأن المقصود من الصيغ هو المعاني وهو يحصل بكل لفظ ، وبرواية وهب بن

١٩٨ - كشف اللثام ٢ : ١٢٣ .

١٩٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٢ ، الحديث ١ .

وهب ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي(عليه السلام) قال : «كلّ طلاق بكلّ لسان فهو طلاق»^(٢٠٠) .

وفيهما ما لا يخفى ، أمّا الدراية فهي اعتبار لا اعتبار به مع أنّه اجتهاد في مقابل النصّ ، وأمّا الرواية فسندها ضعيف بوهب ؛ فإنّه كذاب كان قاضياً ببغداد وجاعلاً للحديث لهم وهو أكذب البرية مضافاً إلى أنّه خلاف الضرورة إن أريد من الطلاق ، الطلاق الاصطلاحي ، لاستلزامه عدم اعتبار بقية الشروط وهو كما ترى إلا أن يقال : أنّه ليس إلا في مقام بيان الصيغة فلا إطلاق فيها من سائر الجهات ، هذا مع امكان أن يقال : إنّ الطلاق بالمعنى اللغوي ، فتكون بياناً في مسألة الطلاق والحرية من كل قيد وعبودية ، فمراد علي(عليه السلام) هو بيان عدم شرطية لغة خاص في حصول الحرية والطلاق ، من العبودية أو من المدرسة أو من العمل وأمثالها ، بل يكفي في حصولها كلّ ما يدلّ عليها من كل لغة ولسان^(٢٠١) .

وإن أبيت إلا عن ذلك فلا أقل من كون الرواية ذات احتمالين . هذا كله مع ما في الحقائق من نكتة أخرى وهي أنّ الرواية منصرفة إلى من لا يقدر على العربية لأن الغالب في أهل كل لسان تعدّهم بالنسبة إلى لغة غيرهم .

(ومع العجز يصح) .

بلا إشكال ولا خلاف ولا يجب التوكيل وإن أمكن قضاءً للأصل ولاطلاقات أدلّة الطلاق ، ولزوم العربية للمختار هو للدليل الخاصّ كما مرّ . وممّا يعضد ذلك عدم الوجوب في الأخرس ؛ فإنّه لا إشارة في أخبار طلاقه إلى مسألة التوكيل بل طلاقه يقع بالإشارة المقدورة له كغيره من عقود وإيقاعاته ، فكما أنّ التوكيل غير واجب له بل يطلق بما يقدر عليه فكذلك ما نحن فيه وهو العاجز .

(وكذا لا يقع بالإشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق ، ومع العجز يصح إيقاعه بهما

.)

٢٠٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٧ ، الحديث ١ .

٢٠١ - ولعلّ المراد هو بيان صحة طلاق كلّ قوم بأيّ لسان وقع إذا كان على وفق دينهم وملتهم ، كما أنّ لكلّ قوم نكاح ، على حدّ التعبير الوارد في الرواية . «المقرر»

أمّا الإشارة لا إشكال ولا خلاف في عدم الوقوع بها مع القدرة على النطق للروايات الحاصرة لعدم اعتبارها في الإنشاء عند العقلاء ، بعد ما كان بناؤهم على لزوم الإنشاء والإظهار في العقود والإيقاعات ، فإنشاء البيع أو الوصية أو العتق بالإشارة مع القدرة على النطق ليس بإنشاء عندهم أصلاً ، ومن المحتمل كون النكته هو وجود الإبهام في الإشارة طبعاً فيكون موجباً للنزاع ونحوه ، وكيف كان فلعلّ عدم البناء وعدم التحقق كان منشأً لاتفاق الأصحاب وعدم الإشكال عندهم في عدم الصحة . وأمّا الكتابة فكذلك مع كونه حاضراً وذلك للروايات وللإجماع على عدم الكفاية ، وأمّا القادر الغائب ففيه الخلاف ، فعن الأكثر بل عن المشهور عدم الوقوع وكونه كالحاضر وهو مختار الشيخ في الخلاف والمبسوط على المحكي عنهما بل عنه الإجماع في الأول بل في الثاني أيضاً ، وعن النهاية واتباعه الوقوع ، ويستدلّ للأول مضافاً إلى الأصل واستصحاب حكم الزوجية إلى أن يثبت المزيل ، وبأنّ الأسباب يتساوى فيه الحاضر والغائب ومن ثمّ استويا في وقوعه باللفظ ، بالأخبار الحاصرة وبصحيحة زرارة قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : «رجل كتب بطلاق امرأته أو بعث غلامه ثم بدا له فمحاها ، قال : ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به»^(٢٠٢) . وبمضمرة قال : سألته «عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعث مملوكه ولم ينطق به لسانه ، قال : ليس بشيء حتى ينطق به»^(٢٠٣) .

ولا يخفى أنّ مقتضى الإطلاق بترك الاستفصال هو عدم الفرق بين القادر الحاضر والغائب وهما دليلان آخران للفرع السابق .

واستدل لغير المشهور بصحيحة أبي حمزة الثمالي قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) «عن رجل قال لرجل : اكتب يافلان إلى امرأتي بطلاقها ، أو اكتب إلى عدي بعثته ، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً ؟ قال : لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالأهلة والشهود (الشهور . فقيهه) يكون غائباً عن أهله»^(٢٠٤) .

٢٠٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٣٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٤ ، الحديث ٢ .

٢٠٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٣٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٤ ، الحديث ١ .

٢٠٤ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٣٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٤ ، الحديث ٣ .

و أبو حمزة هو ثابت بن دينار أبي صفية ، وهو الراوي للدعاء المعروف بأبي حمزة عن علي بن الحسين (عليهما السلام) وهو من أجلاء محدثين وكبرائهم وفي لقائه الإمامة (عليهم السلام) خلاف من الأربعة إلى السبعة منهم (عليهم السلام) ، فيظهر من بعض الكلمات والأخبار أنّ أول من رآه منهم (عليهم

وأجاب عنه العلامة في المختلف بالحمل على حال الاضطرار بما هذا لفظه :
«والجواب أنه محمول على حالة الاضطرار وتكون لفظة «أو» للتفصيل لا للتخيير .
لا يقال : هذه الرواية مختصة بالغائب والرواية الأولى مطلقة ، والمقيّد مقدّم . لأننا نقول :
الغيبية والحضور لا تأثير لهما في السببية ، فانّا نعلم أنّ اللفظ لما كان سبباً في البينونة
استوى إيقاعه من الغائب والحاضر ، وكذا الكتابة لو كانت سبباً لتساوى الحالان فيها . مع
أنّ في روايتنا ترجيحاً بسبب موافقة الأصل وتأيدّها بالنظر والشهرة في العمل»^(٢٠٥) .
وأورد عليه في المسالك بوجوه ; دونك عبارته : «وفيه نظر ، لأنّ الرواية صريحة في أن
المطلق يقدر على التلقّظ ، لأنه قال : «أكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها . . . الخ» فلا
وجه لحمله على حالة الاضطرار ، لأنّ من قدر على هذا اللفظ قدر على قوله : هي
طالق ، ولا يمكن العذر بفقد شرط آخر ، لأن الشرائط معتبرة في الكتابة كاللفظ . ومع ذلك
ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة (وهي حسنة زرارة) بصحة سندها ، وبأنها مقيّدة
بالنية والغيبية وتلك مطلقة فيهما فجازكون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة ، أو
لعدم العلم بالنية ، أو تحمل على حالة الحضور جمعاً ، على أنه مع ثبوت المرجح لا
ضرورة إلى الجميع»^(٢٠٦) .

أقول : ليس الحديث على نقل التهذيب والوافي عن الكتب الثلاثة وكذا نقله (رحمه
الله) صريحاً في قدرة المطلق على التلقّظ وإن كان السؤال صريحاً فيه كما بيّن وجهه ، وأمّا
قوله (عليه السلام) في الجواب «لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه» فيحتمل فيه
الكلية وانه (عليه السلام) أراد بيان الضابطة وهي عدم الطلاق والعتق إلا مع الغاية
المذكورة التي تكون خيراً للفعل الناقص ولا قرينة في الحديث على اختصاص الجواب
بمورد السؤال والمورد غير مخصّص ولا مقيّد ، نعم على نقل الوسائل وكون الاسم
الضمير ونصب لفظتي الطلاق والعتق خيراً للفعل الناقص فالصراحة تامة لمكان الضمير
كما بيّنه ، لكن الشأن في ذلك كما أنّ الصراحة على ما في هامش الوسائل عن الكافي وهو

(السلام) هو الحسن بن علي (عليهما السلام) وآخرهم علي بن موسى الرضا (عليهما السلام) ، ومن آخر
أنّ الأول هو الحسين (عليه السلام) ومن ثالث كون الأول علي بن الحسين (عليهما السلام) ومن رابع
منه (عليه السلام) إلى الكاظم (عليه السلام) والأخير هو المروي عن الرضا (عليه السلام) .

٢٠٥ - مختلف الشيعة ٧ : ٣٤٨ .

٢٠٦ - مسالك الافهام ٩ : ٧١ .

«لا يكون ذلك بطلاق ولا عتاق» واضحة ، كما أنّ ترجيحه ما عن الثمالي على ما عن زرارة بالصحة غير تمام على مختارنا في إبراهيم بن هاشم ، كما لا يخفى . فلا ترجيح لصحيح الثمالي على صحيحة زرارة ، فإثهما مثلان بل احتمال الترجيح بالعكس لثبوت الشهرة والاعراض عن صحيحة الثمالي بحيث تصير مما لا ريب في بطلانه ودون اثبات ذلك خرط القتاد ، فإنّه كيف يكون كذلك مع عمل الشيخ (رحمه الله) في النهاية وتبعية تابعيه له أو جملة منهم في ذلك ؟ فالتفصيل في المسألة جمعا بينهما بحمل المطلق على المقيد يكون قوياً واحتمال القول بكفاية الكتابة مطلقاً من دون اختصاص بالغائب بحمل صحيحة زرارة على عدم القصد ، لما في صحيحة الثمالي من التقييد بالغائب حمل للمطلق على المقيد . ويتأيد ذلك بقوله «ثم بدا له فمجاه» ففيه أنّه كما وقع التقييد به فيها فكذلك التقييد بالغائب ، فلا بدّ من رعاية القيد .

ثم إنّ الظاهر بدوّاً من قوله (عليه السلام) «أو يخطّه بيده» عدم كفاية الوكالة في الكتابة ، لكن من المحتمل قوياً كون تلك الجملة في قبال ما وقع في السؤال من قوله «اكتب يافلان إلى امرأتي بطلاقها» أو «اكتب إلى عبدي بعنقه» حيث إنّ المراد من تلك الجملة ظاهراً كتابة تحقق الطلاق والاختبار به أي ما يسمّى في الفارسية بـ «طلاقنامه» من دون انشاء أصلاً ، والمستفاد منها اعتبار الانشاء والخطّ بيده كناية عنه .

ثم إنّ الطلاق المدعى وقوعه بالكتابة يدخل في عموم الطلاق والأصل فيه الصحة ، ومما يؤيد الصحة أن المقصود بالعبرة هي الدلالة على ما في النفس ، والكتابة أحد الخطابين كالكلام ، والإنسان يعبر عمّا في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبرة . نعم ، هي أقصر مرتبة من اللفظ ، وأقرب إلى الاحتمال ، ومن ثمّ منع من وقوع الطلاق بها للحاضر ، لأنّه مع الحضور لا حاجة إلى الكتابة بخلاف الغيبة ، للعادة الغالبة بها فيها . واعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة ، والظاهر اشتراط رؤيته حال الكتابة لا بعدها لأنّ ابتدائها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها . وإثما تعلم النية باقراره ، ولو شكّ فيها فالأصل عدمها . وحينئذ فتكون الكتابة كالكناية ، ومن ثمّ ردّها لأصحاب مطلقاً اطراداً للقاعدة مع أنّهم نقضوها في مواضع كما ترى . ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه . مع احتمال شموله للغائب عن المجلس ، لعموم النصّ . والأقوى اعتبار الغيبة عرفاً التي تكون مناطاً في طلاق الغائب للأهله والشهور للنصّ على ذلك في آخر الحديث . ولتكن الكتابة للكلام

المعتبر في صحة الطلاق ، كقوله : فلانة طالق ، أو يكتب إليها : أنت طالق . ولو علقه بشرط كقوله : إذا قرأت كتابي فأنت طالق ، فكتعليق اللفظ .

وما في الحقائق من الاشكال في اشتراط الكلام المعتبر في صحة الطلاق بما هذا لفظه : «أنّ تعيّن هذه الصيغة بمقتضى الدليل إنّما هو بالنسبة إلى التلفظ بالطلاق ، وأمّا أحاديث الكتابة فهي مطلقة وتخصيصها يحتاج إلى دليل ، وكما خرج عن أخبار وجوب اللفظ بهذا الخبر فليخرج عنها أيضاً بالعمل بإطلاق هذه الأخبار من إيقاع الكتابة بأيّ لفظ من هذه المادة عملاً بإطلاق الأخبار المذكورة ، والتقيد إنّما ثبت في العبارة اللفظية»^(٢٠٧) ففيه : أنّه لا إطلاق في هذه الأخبار من تلك الجهة بل تكون في مقام بيان كفاية الكتابة في مقابل عدمها وليست في مقام بيان تمام شرائط الصيغة كما هو ظاهر .

(والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة) .

فإنّ المسألة إجماعية ويدل عليها الروايات الواردة في الأخرس لكن وقع الخلاف في أنّ الكتابة مقدمة على الإشارة في الأخرس أم لا ؟

أمّا الروايات فمنها : صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر أنه سأل اباالحسن الرضا(عليه السلام) «عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم . قال : أخرس هو ؟ قلت : نعم ، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها أيجوز أن يطلق عنه وليّه ؟ قال : لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك ، قلت : فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ قال : بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها»^(٢٠٨) .

ومنها : ما عن أبان بن عثمان ، قال : سألت ابا عبد الله(عليه السلام) «عن طلاق الخرساء قال : يلفّ قناعها على رأسها ويجذبه»^(٢٠٩) .

ومنها : موثقة السكوني المضمرة ، قال : «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»^(٢١٠) .

٢٠٧ - الحقائق الناضرة ٢٥ : ٢١٥ .

٢٠٨ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٩ ، الحديث ١ .

٢٠٩ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٩ ، الحديث ٢ .

٢١٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٩ ، الحديث ٣ .

ومنها : ما عن إسماعيل بن مراد ، عن يونس «في رجل أخرج كعب في الأرض بطلاق امرأته ، قال : إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة»^(٢١١) .

ومنها : ما عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها»^(٢١٢) .

أمّا الاقوال في المسألة فقليل يتقدم الكتابة وقيل بلزوم الجمع وقيل بالتأخر ولكن المستفاد منها أنّ المقدم هو الأصل وهو الإشارة فإنّها المذكورة فيها ولا دليل على تقديم الكتابة إلا صحيحة ابن أبي نصر ولا دلالة فيها على اللزوم لكون الترتيب ذكرياً نعم في ذكر الامام(عليه السلام) الكتابة ابتداءً الاشارة على ذلك لا الظهور كما لا يخفى ، فالأحوط الأولى هو تقديم الكتابة .

فرع

قال المحقق في الشرائع : ولو خيرها وقصد الطلاق ، فإن اختارته أو سكتت ولو لحظة ، فلا حكم . وإن اختارت نفسها في الحال ، قيل : يقع الفرقة بانة ، وقيل : يقع رجعية ، وقيل لا حكم له ، وعليه الأكثر^(٢١٣) .

ولا يخفى أنّ توكيله لها إن شاءت ليس محلاً للبحث ومورداً للنزاع في المقام وإن كان ذلك جائزاً عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الإيجاب والقبول كغيره من الوكالات ، وكان الفرض عليها حينئذ إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود ، كما أنّ تخيير الزوج الزوجة في اختيار البقاء أو طلاقه لها خارج عن محلّ النزاع وليس بأزيد من الوعد وصحته ضرورية بل تعبير الصحة في أمثاله ممّا يرجع إلى مثل المقابلة والمشاورة ولا يكون عقداً ولا إيقاعاً ، ليس في محله كما لا يخفى .

٢١١- وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٩ ، الحديث ٤ .

٢١٢- وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٩ ، الحديث ٥ .

٢١٣- شرائع الاسلام ٣ : ٩ .

فما هو محلّ النزاع هو تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخييرها في نفسها ناوياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وعدمه إن اختارت الزوج أو البقاء ، فيكون ذلك بمنزلة تملكه لها نفسها وجعله الأمر بيدها ، فالعامة متفقون على وقوعه بالاختيار وأصحابنا مختلفون فيه ، فذهب جماعة ، منهم ابن الجنيّد وابن أبي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه إلى وقوعه به وذهب الشيخ ومن تبعه والمشهور إلى عدمه .

ثم إنّ القائلين بالوقوع اختلفوا في أنّه هل يقع طلاقاً رجعيّاً أو بائناً ؟ وهل الاتصال في الاختيار شرط أم لا ؟ والأصل في المسألة قوله تعالى : (يا أيها النبيّ قل لأزواجك ان كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنّ وأسرحنّ سراحاً جميلاً وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإنّ الله أعدّ للمحسنات منكنّ أجراً عظيماً)^(٢١٤) . وقبل التعرّض لسائر الأدلة نتكلم حول هذه الآية الشريفة ، فاعلم أنّ العلامة الطباطبائي (رحمه الله) قد أفاد في تفسير هذه الآية بعض النكات التي لا ينبغي ترك نقلها .

منها : أنّ زوجات النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أو بعضهن كانت لا ترتضى ما في عيشتهنّ في بيت النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) من الضيق والظنك فاشتكت إليه ذلك .

منها : تخييرهنّ بين السراح والبقاء في نفس المعيشة .

منها : القاء أصل كلّي وهو المسؤولية العظيمة تجاه المنزلة الرفيعة^(٢١٥) . هذه هي النكات . وأمّا ما يكون من الآية مربوطاً بالبحث أنّها على تسليم دلالتها ، قضية شخصية تخصّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وزوجاته ، وأين النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والمقام معه وإرادة الله ورسوله والدار الآخرة وتحمل المشاق وضيق المعيشة أو الفراق وحرمان السعادة الأخروية والوصول إلى سهولة المعيشة وراحتها الدنيوية فهل الإلغاء في مثل هذه القضية الغاء لخصوصية النور المطلق للظلمة المطلقة أو للنور الجزئي . هذا مضافاً إلى أنّ الدلالة ممنوعة ، حيث إنّ تخييره (صلى الله عليه وآله وسلم) كان تخييراً عن مشورة ساذجة وإنه يطلقهنّ بعد اختيارهنّ المفارقة وإرادة حياة الدنيا ، كما يظهر ذلك من قوله تعالى (وأسرحنّ سراحاً جميلاً) كما يدلّ عليه غير واحد من أخبار الباب . وقد مرّ خروج مثله عن محلّ النزاع بل عن تعبير الصحة والبطلان ، نعم الظاهر وجوب الوفاء له .

٢١٤ - الأحزاب (٣٣) : ٢٨ - ٢٩ .

٢١٥ - الميزان ١٦ : ٣٠٥ .

وأما الروايات فما نقله صاحب الوسائل في الباب المنعقد له تسع عشرة ، وعنوان الباب هكذا : «باب أن من خير امرأته لم يقع بها طلاق بمجرد التخيير وإن اختارت نفسها فإن وكلها في طلاق نفسها ففعلت وقع مع الشرائط» . وما في نظره مما يدل على الجواز من تلك الأخبار عشر منها^(٢١٦) ، وعلى عدمه تسع لكن لا يخفى أن الروايتين منها وهما مرسلتان هارون بن مسلم وخبر إبراهيم بن محرز لا ارتباط لهما بمحلّ البحث أصلاً وإنما تدلان على عدم صحة إيكال الزوج الأمر والاختيار إلى الزوجة ، بأن يكون تمام ما للزوج للزوجة . ففي الثاني «فقال : رجل قال لامرأته : «أمرك بيدك» قال : أتى يكون هذا والله يقول : (الرجال قوامون على النساء) . وهذا كالنص فيما قلناه ، ومثله السابق عليه إلا أنه مربوط باشتراط ذلك في تحقق النكاح ، كما يظهر من قوله (عليه السلام) : «ولم يجز النكاح» الظاهر في النكاح المشروط فيه ، لا النكاح اللاحق وإن كان محتملاً أيضاً .

ثم اعلم أن في أخبار الجواز اختلاف من حيث اشتراط البيونة والطلاق بكون الاختيار في المجلس وقبل التفريق وعدم اشتراطه بذلك بل يحصل الطلاق بالاختيار بعد التفريق أيضاً ، كما أن فيها الاختلاف من جهة كون الطلاق الحاصل بالتخيير طلاقاً رجعيّاً أو بانياً ، لكنّها مشتركة في الدلالة على الجواز في الجملة . والشيخ في التهذيب ذكر ستاً من الأولى واستدل بها على الجواز وذكر أنّه اورد طرفاً من الأخبار الدالة على الوقوع به فالروايات على طائفتين ، منها ما يدل على الوقوع ومنها على عدمه :

أما الثانية فمنها : ما عن محمد بن مسلم قال : سألت اباجعفر (عليه السلام) «عن الخيار فقال : وما هو وما ذاك إنّما ذاك شيء كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)»^(٢١٧) .

ومنها : ما عنه ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في الرجل إذا خير امرأته قال : إنّما الخيرة لنا ليس لأحد ، وإنما خير رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهنّ أن يخترن غير رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)»^(٢١٨) .

ومنها : ما عنه أيضاً قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) «إني سمعت أباك يقول : إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسهنّ على

٢١٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ .

٢١٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ١ .

٢١٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ٢ .

طلاق ولو اخترن أنفسهن لبنّ ، فقال : إنّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة وما للناس والخيار إنّما هذا شيء خصّ الله به رسوله» (٢١٩) .

ومنها : ما عن عيص بن القاسم ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته «عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها ، بانّت منه ؟ قال : لا ، إنّما هذا شيء كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خاصّة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهنّ لطلقهنّ «لطلقن» وهو قول الله عزوجل :

(قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنن وأسرحنن سراحاً جميلاً) (٢٢٠) .

ومن هذه الطائفة على الظاهر من الوسائل ما عن هارون بن مسلم ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قلت له : ما تقول «في رجل جعل أمر امرأته بيدها ؟ قال : فقال لي : ولّى الأمر من ليس أهله وخالف السنّة ولم يجز النكاح» (٢٢١) .

وفيه : أنّ من المحتمل جعله الولاية لها والشاهد عليه ما عن إبراهيم بن محرز قال : سألت رجل ابا عبدالله (عليه السلام) وأنا عنده فقال : «رجل قال لامرأته : أمرك بيدك . قال : أئى يكون هذا والله يقول : (الرجال قوامون على النساء) ليس هذا بشيء» (٢٢٢) .

ومن المحتمل كونهما رواية واحدة من مروان بن مسلم عن إبراهيم بن محرز كما يظهر من المراجعة إلى السند وما في النسخة والتمن ، والأمر في عدم الارتباط مع اتحادهما أوضح وقد مضى الكلام فيهما أيضاً ؛ فلا تغفل .

ومنها : ما عن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنّه قال : «ما للنساء والتخير ، إنّما ذلك شيء خصّ الله به نبيّه (صلى الله عليه وآله وسلم)» (٢٢٣) .

ومنها : مرسلّة الصدوق في المقنع قال : روي «ما للناس والتخير ، إنّما ذلك شيء خصّ الله به نبيّه (صلى الله عليه وآله وسلم)» (٢٢٤) .

-
- ٢١٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ٣ .
 ٢٢٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ٤ .
 ٢٢١- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ٥ .
 ٢٢٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ٦ .
 ٢٢٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ١٣ .
 ٢٢٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ١٨ .

ومنها : ما عن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى (عليه السلام) قال : سألته «عن رجل قال لامرأته : إني أحببت أن تبيني فلم يقل شيئاً حتى افترقا ، ما عليه ؟ قال : ليس عليه شيء وهي امرأته» (٢٢٥) .

والروايات الباقية من ذلك الباب في الوسائل وهي عشرة من الطائفة أي الدالة على الجواز ، دلالتها ظاهرة واضحة ، فالتعارض بين الطائفتين ثابت ، وجمّع الشيخ (قدس سره) بينهما بأن الأولى تحمل على التقية ؛ قال : «فأمّا ما روي من جواز الخيار إلى النساء واختلاف أحكامه ، لأنّ منهم من جعله تطليقة بائنة ومنهم من جعله تطليقة يملك معها الرجعة ومنهم من جعله تطليقة إذا اتبع بطلاق ومنهم من جعله كذلك وإن لم يتبع بطلاق ومنهم من جعله كذلك إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم من مجلسها ومنهم من جعله كذلك في جميع الأحوال ، فالوجه فيها كلها أن نحملها على ضرب من التقية ، لأنّ الخيار موافق لمذاهب العامة ، وإمّا حملناه على ذلك لما قد ثبت من صحة العقد فلا يجوز العدول عنه إلا بطريقة معلومة ، وجميع هذه الأخبار لا يمكن العمل عليها لأنّها متضادة الأحكام ، وليس بأن نعمل على بعضها أولى من أن نعمل على البعض الآخر لتساويها في الطرق ، على أنّنا إن عملنا على شيء منها احتجنا أن نطرح الأخبار التي قد قدّمناها في أنّ الخيار غير واقع وإمّا ذلك شيء كان يختصّ به النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فإذا عملنا على ما قلناه كان لهذه وجه وهو خروجها مخرج التقية ، وجه يجوز أن تردّ الأخبار لأجله» (٢٢٦) .

ولقد أجاد فيما قال فإنّ الأخبار الدالة على الجواز المعارضة للدالة على خلافها هي مطروحة ، لكونها موافقة للعامة والترجيح للمخالف لهم فإنّ الرشد في خلافهم ، وهذا أي المخالفة للعامة هو الثاني بل والأخير من المرجّحات المنصوصة ذكراً ورتبة والأول منها هو الموافقة للكتاب ، كما حقق في محله .

نعم في المراد من العلة احتمالات ووجوه ذكرها الشيخ الأعظم في بحث التعادل والتراجيح من خاتمة رسائله ، أحدها التقية وهو المعروف في الألسنة والمصرّح به في كلام شيخ الطائفة في المقام وغيره ، لكنّها أعم مطلق من موارد الترجيح بالمخالفة على كونها هي العلة ، وأعم من وجه على عدم العلية كما لا يخفى ؛ لأنّه يمكن أن يكون الخبر

٢٢٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ١٩ .

٢٢٦- تهذيب الأحكام ٨ : ٨٨ - ٨٩ .

مطروحاً للمخالفة مع عدم التقية أيضاً ، كما يمكن الطرح للتقية مع عدم المعارضة ، وفي الحقائق قد صرّح بذلك في غير موضع من كتابه وإن كان للتأمل فيه مجال .
وعلى كل حال فما ذكره الشيخ(قدس سره) هو مختار المشهور كما مرّ ولكن للشهيد(قدس سره) في المسالك كلام يظهر منه الميل إلى غيره .

قال(قدس سره) : «اتفق علماء الإسلام ممّن عدا الأصحاب على جواز تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخييرها في نفسها ناوياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه أو تمليكاً لها نفسها ، والأصل فيه أنّ النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقتة لما نزل قوله تعالى : (يا أيها النبي قل لأزواجك . . .) إلى آخرها والتي بعدها .

وأما الأصحاب فاختلّفوا فذهب جماعة ، منهم ابن الجنيد وابن أبي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه إلى وقوعه به أيضاً إذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره ، وذهب الأكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون إلى عدم وقوعه بذلك ، ويظهر من المصنف التردد فيه إن لم يكن ميله إلى الأوّل لأنّه نسب الحكم بعدم صحته إلى الأكثر ساكتاً عليه ، ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين إلا أنّ أكثرها وأوضحها سنداً ما دل على الوقوع .

وأورد الشيخ في التهذيب منها ستة أخبار أكثرها من الموثق ، وفيها الحسن والصحيح ، وذكر أنّه ذكر طرفاً من الأخبار الدالة على الوقوع به ، فمنها صحيحة حمران ، قال : سمعت اباجعفر(عليه السلام) يقول : «المخيّرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأنّ العصمة قد بانّت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»^(٢٢٧) .

وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن أحدهما(عليهما السلام) قال : «لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود»^(٢٢٨) .

ورواية زرارة عن أبي جعفر(عليه السلام) ، قال : قلت له : «رجل خير امرأته ، فقال : إنّما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فإذا تقرّقا فلا خيار لها» الحديث^(٢٢٩) .

٢٢٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ١١ .

٢٢٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ٨ .

٢٢٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ١٢ .

وحجة المانع أربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق : منها رواية العيص بن القاسم ، عن الصادق(عليه السلام) ، قال : «سألته عن رجل خيّر امرأته فاخترت نفسها ، بانته منه ؟ قال : لا إثمًا هذا شيء كان لرسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن لطلقن ، وهو قول الله تعالى (قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعنن واسرحكن سراحا جميلا)»(٢٣٠) .

ورواية محمد بن مسلم ، قال : قلت لأبي عبد الله(عليه السلام) : «إني سمعت أباك يقول : إن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) خيّر نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسهن على طلاق ولو اخترن أنفسهن لبنن ، فقال : إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة ، وما للناس والخيار ، إثمًا هذا شيء خص الله به رسوله(صلى الله عليه وآله وسلم)»(٢٣١) .

وأجاب المانعون عن الأخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ، ولو نظروا إلى أنها أكثر وأوضح سنداً وأظهر دلالة لكان أجود ، ووجه الأول واضح ، والثاني أن فيها الصحيح او الحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف أخبار المنع فإن فيها الضعيف والمرسل والمجهول ، وأمّا الثالث فلان نفي البيونة في الأول أعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيًا فلا دلالة له على منعه مطلقاً فاذا حملت أخبار الوقوع على كونه رجعيًا لم يتعارض على تقدير أن تكون مكافئة فكيف وحالها ما رأيت .

وأما حمل العلامة في المختلف لأخبار الوقوع على ما إذا طلقت بعد التخيير فغير سديد لأن ذلك يقتضي كون تخييرها وكالة ومعها لا يشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور ، خلاف ما دلت عليه تلك الأخبار وهذا واضح»(٢٣٢) . انتهى كلامه .

ونقلناه بتمامه لما فيه من تحرير محلّ النزاع وبيان الأصل فيه وغيره من الفوائد ، وفيه : أنّ الوجوه الثلاثة هي مزايا غير منصوصة والترجيح بها إثمًا يكون مع عدم المنصوصين ، قضاءً لإطلاق أدلتها مع إطلاق دليل الترتيب أيضاً . هذا تمام الكلام في أصل المسألة وأمّا فروعها فنحيلها على المسالك والجواهر وما نتعرض لها ، لفساد الأصل .

٢٣٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ٤ .

٢٣١- وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٤١ ، الحديث ٣ .

٢٣٢- مسالك الأفهام ٩ : ٨٠-٨٣ .

تنبيه

قد رأيت ما مرّ آنفاً عن محمد بن مسلم ، قال : قلت لأبي عبدالله(عليه السلام) : «إني سمعت أباك إلى قوله(عليه السلام) : «إنّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة» . الحديث . وفي الجواهر فيما أورده ثالثاً على احتمال كون شرطية الاتصال بين التخيير والاختيار مبنياً على أنّ ذلك أي التخيير عقد تملك أو توكيل فعلى الأول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثاني رداً على الشهيد الثاني بصحة التخيير ، ما هذا لفظه : «فمن الغريب بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني إلى القول المزبور ، لهذه الأخبار التي قد عرفت حالها وما يعارضها وقوة خروجها مخرج التقية ، بل قد عرفت التصريح في بعضها بأن ذلك حديث «أبي عن عائشة»(٢٣٣) .

وذكر في بيان الأخبار المعتبرة الدالة على عدم الصحة أيضاً في ذيل الحديث ما هذا لفظه : «هو صريح في الردّ على مالك القائل بأنّ المخيرة على طلبة ، إذا اختارت زوجها ، وفي أنّ الحديث الذي يرويه أبي بن كعب ، عن عائشة من أكاذيبها ، وافتراؤها»(٢٣٤) .

أقول : ومن العجب نسبته الرواية إلى «أبي بن كعب» وكيف ذلك مع أنّ ما في كتب الرواية هو «أبي» المنسوب إلى «الأب» وكذا في كتب الفقه على ما استقصيناه . هذا مضافاً إلى دلالة صدر الرواية وإلا يلزم تكذيب محمد بن مسلم من جانبه(عليه السلام) ، فلاتغفل وكن على دقة في النظر إلى الرواية حتى فيما كان النظر إليها من مثل صاحب الجواهر(قدس سره) .

(مسألة ٤ - يجوز للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره ، سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً ، بل وكذا له أن يوكل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بعدم توكيلها) .

أصل جواز الوكالة في الطلاق كغيره من الايقاعات والعقود التي لا يعتبر فيها المباشرة ممّا لا كلام فيه ولا إشكال . ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة الواردة في فروعها بعد الفراغ

٢٣٣ - جواهر الكلام ٣٢ : ٧٤ .

٢٣٤ - نفس المصدر : ٦٩ .

عن صحة الأصل ، كما أنّ جواز توكيل الزوج الغائب ، عليه الاجماع وصرّح به في الشرائع بقوله : «ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعاً»^(٢٣٥) . وفي الجواهر نسبه إلى قسميه ، وإثما الكلام والخلاف في الحاضر ، فعن الشيخ في النهاية والمبسوط وأتباعه عدم الجواز بل عنه نسبه في المبسوط إلى اصحابنا لكن المشهور ، الجواز وهو المنصور ، لاطلاق أدلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود والإيقاعات التي منها الطلاق ، وإطلاق صحيحة سعيد الأعرج ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل ، فقال : اشهدوا أنّي قد جعلت أمر فلانة إلى فلان ، فيطلقها أيجوز ذلك للرجل ؟ فقال : نعم»^(٢٣٦) التي فيها ترك الاستفصال .

دليل الشيخ ومن تبعه هو الجمع بين خبر زرارة ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «لاتجوز الوكالة في الطلاق»^(٢٣٧) . والأخبار الدالة على الجواز التي منها صحيحة الأعرج على الحاضر وتلك على الغائب .

وفيه : مع عدم الشاهد له ، أنّ الترجيح لمثل صحيحة الأعرج ، فإنّ صحتها معلومة ، وأمّا خبر زرارة فإنّه على أحد سنديه على وثيقة جعفر بن سماعة موثق ، وعلى السند الآخر وإن كان على وثيقة معلى بن محمد صحيحاً لكن الوثيقة محلّ كلام . فليس فيه إلاّ أنّه شيخ الاجازة ولذلك وقع الخلاف فيه .

وقد يقال : إنّ الأولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها : «أنت طالق» باعتبار أنّها مساقاة سوق التعريف الملحوظ قيديّة كلّ ما يذكر فيه ، وحينئذ فمن ذلك ، المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب ، مؤيداً بخبر زرارة بل لعلّ ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد وإن حكي عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس ، لكنّه خلاف ما صرّح به ، لأنّه المتيقن من عدم اعتبار المباشرة فيه .

إلاّ أنّه قد يدفع ذلك بمنع الظنّ ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك ، خصوصاً بعد سوقها في إرادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو «أنت خليّة» وشبهها ،

٢٣٥ - شرائع الإسلام ٣ : ٤ .

٢٣٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٩ ، الحديث ١ .

٢٣٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٩٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٩ ، الحديث ٥ .

ولذا لم يعتبر في الصيغة ، الخطاب قطعاً (وبعد ورودها مورد الغالب) ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه ، لأنّ أمر الفرج شديد^(٢٣٨) .

ثم إنّه هل يصحّ توكيل المرأة أم لا ؟ فعن الشيخ أنّه لا يصحّ ولو في حال الغيبة لظهور تلك النصوص في غيره لما عنه (رحمه الله) من استناده في المنع إلى أنّ القابل لا يكون فاعلاً وظاهر قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) «الطلاق بيد من أخذ بالساق» .

وكلّها كما ترى ، فإنّ المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيها الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية . كيف والاختلاف اعتباراً وحيثيةً كاف في العقود المركبة من الإيجاب والقبول فضلاً عن الإيقاع الذي هو ليس إلا من طرف واحد ، وأمّا النبوي ففيه ما لا يخفى من أنّ التوكيل من جانبه لا ينافي كون الطلاق بيده بل يكون مؤيداً له ، حيث إنّ التوكيل ليس إلا من قبل من له ذلك . هذا مع أنّ إطلاق أدلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة كما يشمل غير الزوجة على تسليم الدلالة فكذلك الزوجة .

وفي المختلف في الاستدلال على المشهور قال : «إنّه فعل يقبل النيابة ، والمحلّ قابل ، فجاز ، كما لو وكلّ غيرها من النساء ، أو توكلت في طلاق غيرها»^(٢٣٩) . ولعلّه يرجع إلى ما ذكرنا أو إلى الغاء الخصوصية من النصوص المدّعى ظهورها في الاختصاص بالرجال ، وكيف كان فقد ظهر ممّا ذكر أنّ الحقّ ما في المتن الذي هو المشهور ، كما قد ظهر منه أيضاً عدم تمامية ما عن الكفاية من أنّه لو وكلّها في طلاق نفسها ففي صحته قولان ، والأدلة من الجانبين محلّ البحث . انتهى كلامه المؤذن بالتوقف ، ومثله المحدث الكاشاني في المفاتيح على المحكي عنه حيث إنّه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح ، وقد ظهر أيضاً وجه الاحتياط .

(مسألة ٥ - يجوز أن يوكلها على انه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح

في إنفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها ، لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه

لا تعليقاً في الوكالة) .

٢٣٨ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٤ .

٢٣٩ - مختلف الشريعة ٧ : ٣٨٠ .

ووجهه ظاهر ؛ فإنّ إطلاقات الوكالة وعموماتها وكذا أدلة العقود دالة على الجواز ، فيما كان الشرط قيداً للموكل فيه كغيره من الشروط والقيود فيه كالتعليق في غيرها من العقود والإيقاعات ، نعم التعليق في الوكالة نفسها يوجب البطلان .

(مسألة ٦ - يشترط في صيغة الطلاق التنجيز ، فلو علقه على شرط بطل سواء كان ممّا يحتمل وقوعه كما إذا قال : «أنت طالق ان جاء زيد» أو ممّا يتيقن حصوله ، كما إذا قال : «إن طلعت الشمس» ، نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كقوله : «ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق» سواء كان عالماً بأنّها زوجته أم لا) .

شرطية التنجيز ومبطلية التعليق من دون الفرق بين الصفة وهي الأمر المعلوم الحصول والشرط وهو المشكوك الحصول ، هو قول مشهور على ما في الشرائع بل قال فيه : لم أقف فيه على مخالف ممّا . بل عن الانتصار والإيضاح والتنقيح والروضة والسرائر وغيرها الإجماع عليه ، لكن العامّة قد أطبقوا على الجواز هنا واستدلوا لاشتراطه بوجوده مشتركة بين باب الإيقاع والطلاق وبقية الأبواب من العقود ، وبجوه مختصة بالباب . والمشاركة كلّها درائية ، كما أنّ المختصة ليست رواية خاصة فعلى هذا ، القول بأنّه لا نصّ على الحكم في المسألة ليس بجزاف .

أمّا الوجوه المشتركة فنذكر هنا أربعة منها :

أحدها : أنّ الصيغة والانشاء سبب شرعاً فكما أنّ انفكّك المسبّب العقلي عن السبب العقلي غير ممكن ومحال فكذا الشرعي منه والتعليق مستلزم لذلك كما لا يخفى .

ثانيها : أنّ الشارع جعل الانشاء سبباً فجعل السبب مع الشرط خلاف جعله ويكون مستلزماً لمشرعيّة المعلق بالكسر وللدخالة في أمر التشريع ، مع أنه ليس الحكم إلاّ الله يقصّ الحق وهو خير الفاصلين .

ثالثها : أنّ الشرط كذلك في الحقيقة من الشروط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة حراماً ، ضرورة أنّه بعد ظهور الأدلة في ترتب الأثر على السبب الذي هو الصيغة فاشتراط تأخره إلى حصول المعلق عليه مخالف لذلك الظهور .

رابعها : أنّ الإنشاء هو الإيجاد وهو دائر بين الوجود والعدم فالتعليق والترديد فيه غير متصور وغير قابل له أصلاً .

ولا يخفى : أنّ الظاهر كون أكثر هذه الوجوه متخذة من العامة ، فكيف أطبقوا على الجواز هنا مع أنّ الطلاق أولى من العقود بعدم الجواز .

وأما الوجوه المختصة فهي وجهان ; أحدهما الاجماع المحكي ، وثانيهما اطلاق الروايات الحاصرة ، حيث كانت تدل بالحصر على الوقوع بصيغة خاصة وتكون الصيغة مع القيد خارجة عنها ، وظهور موثقة حسن بن سماعة ، قال الحسن : «ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت طالق ، ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى»^(٢٤٠) . هذا كله مع أنّ عدم الصحة موافق لأصالة بقاء النكاح وأحكامه .

أقول : وفي الوجوه الأربعة الأولى ما لا يخفى بل الوجهين الآخرين أيضاً . توضيحه : أنّ مثل تلك الوجوه متخذة من الأمور الواقعية ومربوطة بها والباب باب الاعتبار الذي يكون تمام قوامه بالاعتبار . والمقايسة غير صحيحة ولذا لا مانع في الجمع بين الأضداد في الاعتباريات ويكون ممكناً ، بل هو واقع في مثل المتوضّأ بالماء المشكوك طهارته ، فإنّه محكوم ببقاء الحدث وطهارة البدن للأصل فيهما مع ما بينهما من التضاد كما هو واضح^(٢٤١) .

وأما الاجماع فغير مستفاد من عبارة الشيخ بل المستفاد منه هو عدم الخلاف ، وأما الروايات فالحصر في غير الموثقة منها إضافي وناظر إلى نفي ما عليه العامة من الوقوع بمثل أنت خلية وبرية وغيرهما من الكنايات وأمثالها ، لا حقيقي كما لا يخفى ، بل لقائل أن يقول : إنّ اطلاق الحصر موجب للوقوع مع الشرط مثل ما لا شرط فيه .

وأما الموثقة فلفظة «كلّ» الموجود فيها وإن كان من ألفاظ العموم لكثته كغيره من ألفاظ العموم يكون موضوعاً لتكثير تاليه والعموم فيه ، لا أنّه للعموم بنفسه كالجمع المحلى بالألف واللام ، فعمومه تابع للتالي سعة وضيقاً ، ولما أنّ التالي في الموثقة أي «ما سوى ذلك» هو مطلق فمن المحتمل فيه أن يكون إطلاقه كالحصر في غيرها ناظراً إلى ذلك

٢٤٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشروطه ، الباب ١٦ ، الحديث ١ .

٢٤١ - وإن شئت توضيح ذلك فانظر إلى ما صرح به العلامة الطباطبائي (قدس سره) بقوله «إنّ المحذور الوحيد في باب الأمور الاعتبارية هو لزوم النغو أو ما يؤول إليه ، وأما أمثال الدور والتسلسل واجتماع المثليين أو الضدين أو النقيضين فمحالات حقيقية لاتتعدي القضايا الحقيقية الغير الاعتبارية» . حاشية الكفاية : ١٨٦ . «المقرر»

لاحتمال كونه في مقام البيان بالنسبة إليها لا البيان المطلق ، ويشهد على ذلك مورد السؤال ، فتكون الموثقة كغيرها ناظرة إلى كلمات العامة ، وإن أبيت عن ذلك وقلت : إنّ الأصل في البيان هو البيان على الإطلاق لا الإضافة فنقول : إنّه لا أقل من الانصراف إلى غير المعلق فإنّه الرائج والدائر في الألسنة ; فتأمل^(٢٤٢) .

اللهم إلا أن يقال : إنّ العامة حيث كانوا يجوزون الطلاق مع التعليق فيمكن أن يكون الحصر فيها ناظراً إلى هذا القول منهم كغيره من أقوالهم . ومال الشهيد الثاني إلى صحة التعليق ، محتجاً بعمومات الطلاق وبوقوعه في الظهار ونحوه مما ثبت في الأدلة مؤيداً له بأنّ في تعليقه حكمة لا تحصل في المنجز ، فإنّ المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده ، فتقل ما يكرهه ، وتمتّع مما يرغب فيه ، ويكره الرجل طلاقها من حيث أنّه أبغض المباحات إلى الله تعالى شأنه ، ومن حيث أنّه يرجو موافقتها ، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده ، فإمّا أن تمتنع وتقل فيحصل غرضه ، أو تخالف فتكون هي المختارة للطلاق^(٢٤٣) ، وبما في الجواهر من الخبر العامي عن عبد الرحمن بن عوف قال : «دعتني أمي إلى قريب لها فراودتني في المهر ، فقلت : إن نكحتها فهي طالق ، ثم سألت النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال : انكحها . فقال : لا طلاق قبل النكاح»^(٢٤٤) .

أقول : استدلاله بالعمومات المراد منها الإطلاقات صحيح وادّعاء الانصراف كما في الحدائق غير وجيه لكن شبهة دلالة الروايات الحاصرة والموثقة على خلافه وكذا عدم الخلاف المدعى وعدم نقل الخلاف حتى من مثل «ابن أبي عقيل» كلّ هذه تمنع عن الأخذ بها وعن اسراء الحكم من مثل الظهار إلى الطلاق ، وأمّا الحكمة المذكورة فضعف التأييد بمثلها ممّا لا يخفى على مذهب الإمامية ، والجواب بنفي الطلاق قبل النكاح وعدم الجواب ببطلان التعليق كما يمكن أن يكون لما ذكره (رحمه الله) يمكن أن يكون من جهة أولوية التعليق بمثل الذاتي عن التعليق بمثل العرضي وإن كان هو أيضاً موجباً للبطلان فالحق أنّ التعليق هنا أيضاً محلّ بالصحة .

٢٤٢ - ووجهه أنّ الحقّ عدم الاحتياج إلى مقدمات الحكمة في شيء من ألفاظ العموم بل العامّ ظاهر في العموم

بالوضع ولو في مثل «كل» من أدوات العموم . منه «دام ظلّه» .

٢٤٣ - مسالك الافهام ٩ : ٩٠ - ٩١ .

٢٤٤ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٧ .

ثم لا يخفى أنّ مقتضى الاستدلال للتجيز بمثل عدم إمكان تأخر المسبب عن السبب عدم البطلان فيما كان التعليق على شرط في الحال دون الاستقبال ، بلا فرق بين الأمور الدخيلة في الطلاق وغيرها ، وبين ما كان معلوم الحصول أو مشكوكه بل الدخيلة خارجة أيضاً عن الاستدلال بالدخالة في الجعل وبالمخالفة للكتاب والسنة كما لا يخفى ومن ذلك كله يعلم أنّ غيره هو القدر المتيقن من الاجماع وعدم الخلاف واكتفى في المتن بالأول احتياطاً لأهمية الطلاق .

(مسألة ٧ - لو كرّر صيغة الطلاق ثلاثاً وقال : «هي طالق ، هي طالق ، هي طالق» من دون تخلل رجعة في البين قاصداً تعدده تقع واحدة ولغت الأخرى ولو قال : «هي طالق ثلاثاً» لم يقع الثلاث قطعاً ، والأقوى وقوع واحدة كالصورة السابقة) .

اجماعاً ، ويدلّ عليه معتبرة إسحاق بن عمار ، إن لم تكن صحيحة^(٢٤٥) فقد روى الشيخ(رحمه الله) عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن الحسن بن موسى الخشاب ، عن غياث بن كلوب بن فيهس البجلي ، عن اسحاق بن عمار الصيرفي ، عن جعفر ، عن أبيه ، أنّ علياً(عليه السلام) كان يقول : «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره ، وإن قال : هي طالق ، هي طالق ، هي طالق ، فقد بانت منه بالأولى ، وهو خاطب من الخطاب إن شاعت نكحته نكاحاً جديداً وإن شاعت لم تفعل»^(٢٤٦) .

وهذا لا كلام فيه إذا كان بلا رجوع بينهما وإلا يأتي البحث فيه ، وإنّما الكلام في قوله «هي طالق ثلاثاً» مرسلة ، في مجلس واحد فإنّه محل خلاف عندنا . وأمّا العمّة فهم متفقون على وقوع الثلاث مطلقاً مفصلاً كان أو مرسلاً .

فهنا مقامان ؛ أحدهما الطلاق مفصّلة أي مكرّرة من دون الرجوع بينها وثانيهما مرسلة . أمّا الأول فلا خلاف في صحة الواحدة منها دون الثلاثة ، ويدل عليه رواية

٢٤٥ - ومنشأ التردد في السند ما في غياث بن كلوب بن فيهس البجلي فعن الشيخ ؛ في العدة انه عملت الطائفة بأخباره واستفادة الوثائق من الجملة مشكلة حيث إنّ العمل أعمّ من التوثيق ، فلعنه كان من جهة القران ، نعم دلالتها على الاعتبار ممّا لا ينبغي الإشكال فيه ، وأمّا حسن بن موسى الخشاب فقال النجاشي انه من وجوه أصحابنا مشهور بكثرة العلم والحديث ، له مصنفات ، والظاهر من هذه الجملات كونه فوق الوثائق . منه «دام ظلّه»

٢٤٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١٥ .

إسحاق بن عمار الصيرفي كما مرّ وأما الثاني فعن المرتضى في الانتصار - وإن ذكر في الجواهر أنّه لم يتحققه - وابني عقيل وحمزة وسائر ويحيى بن سعيد ، البطلان من رأس والمشهور بين الأصحاب عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه وكذا ما عن الخلاف بل المحكي عن العلامة في نهج الحقّ ذلك صريحاً أنّه يقع طلاقة واحدة بقوله هي طالق ويلغو الثلاث التالي له وليس محل البحث ما أريد من الصيغة ثلاثاً بل محله هو أنّ الصيغة استعملت في معناها ولكن أريد أنّه ثلاث مرّات مثل ما أريد من تقييد «لا إله إلا الله» بمثل عدد الليالي والدهور في الدعاء .

ومنشأ الخلاف في القضية هو اختلاف الروايات وإلا فالبطلان من رأس ممّا لا إشكال فيه ولا كلام ظاهراً حتى من العامّة حيث إنّ لم يعلم بعد كونه من الأغلاط أو المجاز حتى يقع البحث عن صحة الصيغة بذلك النحو من المجاز وكيف كان فمورد البحث هو تعدّد الدال والمدلول بمعنى استعمال لفظ الطلاق في معناه واستعمال التالي أي ثلاثاً في معناه أيضاً فإنّه المناسب مع التفريع على الشرط الثالث في مثل القواعد وهو عدم تعقب الصيغة بما يبطلها ومع عنوانه في مقابل اعتبار الصراحة أو اعتبار الدلالة ولو بالمجاز والكناية دون وحدة المدلول وتعدّد الدال كما هو ظاهر . والحكم في هذه المسألة والخروج من الروايات مشكل جداً ولا بدّ إلا من الاستعانة بالله وذلك للاختلاف في الاستنباط من مثل صاحبي الرياض والجواهر ، فالسيد يرى دلالة الاخبار على المشهور والجواهر ذهب إلى دلالتها على غير المشهور ، ولكلّ منهما شأن ومقام خاص من الفقهة والكتابة في الفقه ، فترجيح قول أحدهما على الآخر صعب ومحتاج إلى إمعان النظر والدقة والإحاطة بأخبار الباب أكثر من غالب المسائل ، ولما في الأخبار من الدلالة على شدّة التقية بحيث يصرّح أبو عبدالله (عليه السلام) على ما رواه محمد بن سعيد «سعد السندي خ . ل» الأموي باختلافه (عليه السلام) وأبيه (عليه السلام) في الحكم ، فعنه قال : سألت ابا عبدالله (عليه السلام) «عن رجل طلق ثلاثاً في مقعد واحد ، قال : فقال : أمّا أنا فأراه قد لزمه ، وأمّا أبي فكان يرى ذلك واحدة» (٢٤٧) .

والرواية بحيث يبيّن الامام (عليه السلام) أيضاً الحكم مع الابهام ، والاختلاف بالقول بالأقوال الثلاثة كما يظهر ممّا رواه أبو أيوب الخزاز فعنه ، عن أبي عبدالله (عليه السلام)

قال : «كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قال : بانث منه ، قال : فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال : تطليقة ، وجاء آخر فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال : ليس بشيء ، ثم نظر إليّ فقال : هو ما ترى ، قال : قلت : كيف هذا ؟

قال : هذا يرى أنّ من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه ، وأنا أرى أنّ من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانث منه ، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فائماً هي واحدة ، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء» (٢٤٨) .

ونحوه خبري موسى بن أشيم فعنه قال : دخلت على أبي عبدالله (عليه السلام) فسألته «عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فقال : ليس بشيء ، فأنا في مجلسي إذ دخل عليه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فقال : تردّ الثلاث إلى واحدة فقد وقعت واحدة ولا يردّ ما فوق الثلاث إلى الثلاث ولا إلى الواحد ، فنحن كذلك إذ جاءه «رجل خ» آخر فقال له : ما تقول في رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس ؟ فقال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بانث منه فلم تحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره . فأظلم عليّ البيت وتحيرت من جوابه في مجلس واحد بثلاثة أجوبة مختلفة في مسألة واحدة ، فقال : يا ابن أشيم أشككت ؟ ودّ الشيطان أنك شككت ، إذا طلق الرجل امرأته على غير طهر ولغير عدّة كما قال الله عزّ وجلّ ثلاثاً أو واحدة فليس طلاقه بطلاق ، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهي على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين فقد وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولا يردّ ما فوق الواحدة إلى الثلاث ، ولا إلى الواحدة ، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً على العدّة - كما أمر الله عزّ وجلّ - فقد بانث منه ، ولا تحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره فلا تشكّن يا ابن أشيم ، ففي كلّ - والله - من ذلك الحق» (٢٤٩) .

ونحوه خبره الآخر مع اختصار واختلاف يسير (٢٥٠) .

ولما فيها من بيان الحكم على قاعدة الإلزام في بعض المواضع دون الحكم الواقعي . ففي رواية محمد بن سعيد قال (عليه السلام) «أمّا أنا فأراه قد لزمه» . ولما فيها من الاختلاف في الردّ إلى الكتاب والسنة في المسألة في أنّ البطلان من رأس مخالف له أو

٢٤٨ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١٦ .

٢٤٩ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٧٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢٨ .

٢٥٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٧٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢٧ .

صحة الواحدة وبطلان الزائد كما يظهر ذلك في بيان الأخبار فانتظر . وللاشكال في أنّ قوله «طلق ثلاثاً» الموجود في الروايات هل الظاهر منه الطلاق الثلاث المفصلة أو الأعم منها ومن المرسلة ولو من جهة ترك الاستفصال ؟

فالمسألة من هذه الجهات العديدة مشكلة جداً وقبل الورود في الروايات نقول : إن مقتضى القاعدة هي صحة الواحدة وبطلان البقية لتمامية الأركان من وجود المقتضى وعدم المانع فإن كلمة «ثلاثاً» غاية الأمر فيها اللغوية وليس الباب باب العبارة المركبة حتى يكون الزائد موجباً للبطلان نعم لغويته موجبة لبطلانها وعدم الجدوى فيه كما لا يخفى .

نعم ، لقائل أن يقول : إن مقتضى الروايات الحاصرة هو البطلان وقد مرّ أنّ الحصر إضافي .

وأما أخبار الباب فهي على طوائف ثلاث :

الطائفة الأولى : ما يكون كالنصّ بل بعضها نصّ في الاختصاص بمورد البحث وهي أربعة :

أحدها : ما رواه في الكافي عن الحسين بن محمد ، عن معلى بن محمد ، عن محمد بن علي ، عن سماعة بن مهران ، عن الكلبي النسابة وهو الحسن بن علوان ، عن الصادق (عليه السلام) في حديث قال قلت له : «رجل قال لامرأته : أنت طالق عدد نجوم السماء فقال : ويحك أما تقرأ سورة الطلاق ؟ قلت : بلى ، قال : فاقراً فقرأت (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) فقال : أترى هاهنا نجوم السماء ؟ قلت : لا ، فقلت : فرجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً فقال : تردّ إلى كتاب الله وسنة نبيه ، ثم قال : لا طلاق إلا على طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين» (٢٥١) .

والرواية غير خالية من الاجمال بالنسبة إلى حكم المسألة حيث لم يبيّن صريحاً بل اكتفى في البيان بالرد إلى الكتاب والسنة وروايات الردّ إليهما في الباب على طائفتين ، إحداهما دالة على البطلان بالأسر وثانيتها على بطلان الأخيرين فقط ، إلا أن يقال : في صدرها شهادة على البطلان من رأس حيث إنّ ردّه (عليه السلام) الطلاق بعدد نجوم السماء

٢٥١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٥ .

والحسين بن محمد الأشعري القمي من مشايخ الكليني (قدس سره) وهو كاف في وثاقته ، وعلي بن محمد هو شيخ الاجازة وإن لم يوثق ومحمد بن علي لم يوثق بل قيل إنّه ضعيف . منه «دام ظلّه»

إلى الكتاب ظاهر في انه لما لم يكن الطلاق كذلك في القرآن فليس بمشروع ويكون باطلا ، فمثله الطلاق ثلاثاً المرود إليه أيضاً لعدم الطلاق كذلك في الكتاب ، فهو أيضاً باطل كعدد نجوم السماء .

هذا مع ما في ذيل الرواية من الاشعار على البطلان أيضاً لما فيها الاشارة من حيث الوقوع ثلاثاً في غير طهر والردّ إلى الكتاب والبطلان لهذه الجهة ظاهر ويشهد على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد ردّ رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) طلاق ابن عمر إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) ذلك الطلاق ، وقال : كلّ شيء خالف كتاب الله والسنة ردّ إلى كتاب الله وقال : لا طلاق إلا في عدّة»^(٢٥٢) . وإلا فقولته(عليه السلام)«لا طلاق إلا في عدّة» لا يصير مرتباً بمورد السؤال ويكون لطفاً محضاً غير قريب .

ثانيها : ما عن إسحاق بن عمّار الصيرفي ، عن جعفر ، عن أبيه أنّ علياً(عليه السلام) كان يقول : «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانّت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره ، وإن قال : هي طالق ، هي طالق ، هي طالق فقد بانّت منه بالأولى ، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً ، وإن شاءت لم تفعل»^(٢٥٣) . وصدورها المربوط بما نحن فيه شاذ لاتفاق الأصحاب على خلافه فاتهم بين قائل ببطلان الثلاث المرسلة من رأس وبين قائل بصحة الواحدة دون الثلاثة ولا قائل بصحة الثلاثة والاحتياج إلى المحلل ، نعم هو مذهب العامة فيكون من باب التقيّة .

ثالثها : ما عن علي بن إسماعيل قال : كتب عبدالله بن محمد إلى أبي الحسن(عليه السلام) : «روى أصحابنا عن أبي عبدالله(عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة ، فوقع بخطّه : أخطأ على

٢٥٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٩ .

٢٥٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١٥ .

أبي عبدالله(عليه السلام) أنه لا يلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنة إن شاء الله»^(٢٥٤) .
دلالتة على البطلان من رأس الذي هو خلاف المشهور واضحة .

رابعها : ما عن هارون بن خارجة ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : قلت : «إني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة ، فسألت أصحابنا فقالوا : ليس بشيء ، وإنّ المرأة قالت : لا أرضى حتى تسأل أبا عبدالله(عليه السلام) فقال : ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء»^(٢٥٥) . والظاهر من قوله «فليس عليك شيء» وأمره بالرجوع إلى أهله ، البطلان من رأس .

إلا أن يقال : دلالتة على صحة الواحدة منها غير بعيدة والشاهد عليه الأمر بالرجوع ونفي الشيء عنه فإنّ الرجوع في أخبار الطلاق إن لم يكن ظاهراً في الرجوع عنه فلا أقلّ من انصرافه إليه كما أنّ نفي الشيء لعلّه إشارة إلى عدم الحرمة من جهة عدم الاحتياج إلى المحلل فإنّ الرجوع مع الاحتياج إليه محرّم .

ولا يخفى أنّ مكاتبة عبدالله بن محمد هي أوضح دلالة في الأربعة المذكورة .

الطائفة الثانية الدالة على وقوع الطلاق الواحد في ثلاثاً من دون تقييد بالإرسال أو التفصيل وهي مستفيضة كثيرة :

منها : صحيحة أبي بصير ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جميعاً ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «الطلاق ثلاثاً في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة ، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء»^(٢٥٦) . وقوله(عليه السلام) «في غير عدّة» أي إذا لم يكن للعدّة بأن يرجع في العدّة ويجامع .

ومنها : صحيحة زرارة عن أحدهما(عليهما السلام) قال : «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر ؟ قال : هي واحدة»^(٢٥٧) .

ومنها : صحيحته الأخرى عن أحدهما(عليهما السلام) ، قال : «سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً ، قال : هي واحدة»^(٢٥٨) .

-
- ٢٥٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١٩ .
٢٥٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢٩ .
٢٥٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١ .
٢٥٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢ .
٢٥٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٣ .

ومنها : صحيحة شهاب بن عبد ربّه ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) في حديث قال : قلت : «فطلقها ثلاثاً في مقعد . قال : تردّ إلى السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانّت منه بواحدة»^(٢٥٩) .

ومنها : خبر عمرو بن البراء قال : قلت لأبي عبدالله(عليه السلام) : «إنّ أصحابنا يقولون : إنّ الرجل إذا طلق امرأته مرّة أو مائة مرّة فإنّما هي واحدة وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنّهم كانوا يقولون : إذا طلق مرّة أو مائة مرّة فإنّما هي واحدة ، فقال : هو كما بلغكم»^(٢٦٠) إلى غيرها من الروايات فراجع إن شئت^(٢٦١) .

الطائفة الثالثة : ما يدل على البطلان جميعاً وموردها مورد الطائفة الثانية فلا فرق بينهما مورداً وإنما الفرق في الحكم فهذه دالة على خلاف المشهور وتلك دالة على المشهور .

منها : صحيحة أبي بصير ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء ، من خالف كتاب الله عزّوجلّ ردّ إلى كتاب الله عزّوجلّ . وذكر طلاق ابن عمر»^(٢٦٢) .

اللهم إلا أن يقال من المحتمل أن يكون المراد من قوله «فليس بشيء» نفي شبيّة الثلاثة لا شبيّة أصل الطلاق ، وعليه فلا دلالة للصحيحة على البطلان من رأس بل دالة على صحة الواحدة وبطلان الزيادة فالشبيّة المنفيّة محتملة الأمرين ؛ أصل الطلاق ووقوعه ثلاثاً ، ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال وذكر طلاق ابن عمر أيضاً ليس شاهداً على البطلان من رأس وإن الطلاق كذلك كان في حال الحيض فإنّ روايات طلاقه أيضاً على نحوين فبعضها دالة على الصحة وآخر على البطلان فالرواية غير خالية عن الإجمال فتأمل^(٢٦٣) .

٢٥٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٤ .
٢٦٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٧ .
٢٦١- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١١ ، و ١٢ و ١٣ و ١٦ و ٢٨ و ٣٠ .
٢٦٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٨ .
٢٦٣- إنّ الأمر بالتأمل إشارة إلى ضعف الاحتمال ، ففي الجواهر في مقام ردّ الاستدلال بتلك الأخبار قال ما هذا لفظه : «ومعارضة هذا كله باحتمال إرادة نفي الثلاث من نفي الشبيّة أو احتمال إرادته مع فقد بعض الشرائط كما في طلاق ابن عمر ثلاثاً وكانت حائضاً كما ترى ، على أنّه لا يأتي في المكاتب الصريحة التي

ومنها : خبر الحسن بن زياد الصيقل قال : قال أبو عبدالله (عليه السلام) : «لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد»^(٢٦٤) . وهذا لا يدلّ على أكثر من الحرمة حيث إنّ نهيّه (عليه السلام) عن تحمّل الشهادة أو عن أدائها لا دلالة فيه على مزيد من الحرمة وهي إنّما تكون ناشئة من أنّ الشهادة على الطلاق ثلاثاً شهادة على أمر مبدع محرّم وأما أنّ ذلك المبدع باطل من رأس أو بالنسبة إلى الأزدي من واحد فلا دلالة للخبر عليه كما لا يخفى .
وبالجملة الحديث ناظر إلى الحكم التكليفي للشهادة على المورد لا الحكم الوضعي للمورد ، فاعلم واغتنم .

ومنها : خبر عمر بن حنظلة ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فائهنّ ذوات أزواج»^(٢٦٥) .
ومنها : خبر حفص بن البخترى ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «إياكم والمطلقات ثلاثاً فائهنّ ذوات أزواج»^(٢٦٦) . ودلالة الخبرين على البطلان من رأس من حيث التعليل بأنهنّ ذوات أزواج واضح فإنّه شامل لما قبل العدة وبعدها وذات الزوجية بعد العدة ملازمة للبطلان من رأس .

هذا إذا كان المطلق شيعياً وإلا فهو إمّا شادّ لمخالفته لقاعدة الإلزام وإمّا يكون محمولاً على استحباب ترك الزواج بهنّ ، فتأمّل . وممّا يبيد كونه من الشيعة استبعاد وقوعه ثلاثاً من جانب رجل شيعي ، وشهادة ما عن جعفر بن سماعة أنّه سئل عن امرأة طلقت على غير السنّة ألي أن أتزوجها ؟ فقال : نعم . فقلت له : ألسنت تعلم أنّ علي بن حنظلة روى : «إياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنّة فائهنّ ذوات أزواج ؟» فقال : يابنيّ رواية ابن أبي حمزة أوسع على الناس ، روى عن أبي الحسن (عليه السلام) أنّه قال : «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهنّ فلا بأس بذلك»^(٢٦٧) .

يعلم منها إرادة البطلان في الثلاث المرسلة من الردّ إلى الكتاب والسنّة ، لا صحة الواحدة . «جواهر الكلام ٣٢ : ٨٦» .

- ٢٦٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١٧ .
٢٦٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢٠ .
٢٦٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢١ .
٢٦٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٦ .

ولا يخفى أنّ هذه الروايات على تقدير تمامية الدلالة فالتعارض بينها والطائفة الأولى من جانب وبين الطائفة الثانية من جانب آخر واضح وكتلتاهما مخالفتان للعامّة فلا ترجيح لأحدهما على الآخر من هذه الجهة كما لا ترجيح من جهة موافقة الكتاب أيضاً لسكوتهما في هذه الجهة ، وما في أخبار الباب من بيان الموافقة والمخالفة فليس حجة على الترجيح لأنّه المورد للتعارض فلا تغفل ، مع ما بينهما من التعارض في نفس ذلك الأمر أيضاً . فإن أخذ الشهرة مرجحة فهو وإلا فيستقرّ التعارض وتؤخذ الثانية لأنها أكثر رواية وأوضح سنداً وأظهر دلالة فلها مزية على غيرها وكل مزية موجبة للترجيح وإن كانت غير منصوطة كما حققناه في الأصول ، فتحصل مما ذكر أنّ الترجيح للثانية إمّا بالشهرة وإمّا بغيرها من المزايا الغير المنصوطة .

هذا كله بناءً على كون المراد من الطلاق ثلاثاً المورد للطائفتين الأخيرتين الثلاث المرسلة وأمّا إن قلنا بكون المراد منه المفصلة واثه الظاهر والمتبادر منه فإنّ القول بآئه سبّح عشرًا غير صادق إلا مع التسبيح عشر مرّات مفصلة دونه مرسلة فإنّه وإن لم يحصل الفرق في التعارض والترجيح أيضاً إلا أنّهما خارجتان عن محلّ البحث وتبقى الطائفة الأولى بلا معارض . كما أنّه على القول بشمولهما لكنا الصورتين فالتعارض بين الطائفة الأولى والثانية على نحو العموم والخصوص مطلقاً ، فهي تتقيد بالأولى والنتيجة هي البطلان من رأس ، وبهذا الوجه على تسليم العمومية في الثانية ثانياً وبظهورها في الاختصاص بالمفصلة أوّلاً جعل صاحب الجواهر غير المشهور أقوى وأرجح بحسب النصوص^(٢٦٨) ، فمقتضى القاعدة على هذا ظاهر ولا كلام فيه ولكن الكلام هو في امكان الاستناد والتخصيص والتقيد ، مع أنّه ليس في أخبارها ما يكون تامّة الدلالة إلا المكاتبة هنا ، فعلياً أن نرجع مرة أخرى إلى روايات الطائفة الأولى .

ونقول : أمّا ما عن الكلبي النسابة^(٢٦٩) فهي قاصرة الدلالة على البطلان فإنّ الإمام(عليه السلام) إن كان مراده بيان البطلان وأنّ مورد الثاني كأوّل فكان ينبغي أن يجيب بمثل سابقه لا أن يغيّر الجواب . هذا مع احتمال البطلان من جهة فقد بعض الشرائط حيث أنّه يشير إلى الطلاق ثلاثاً في حال الحيض بنقل طلاق ابن عمر . وإن أبيت عن ذلك

٢٦٨ - جواهر الكلام ٣٢ : ٨٥ و ٨٧ .

٢٦٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٥ .

يشير إلى الطلاق ثلاثاً في حال الحيض بنقل طلاق ابن عمر . وإن أبيت عن ذلك وقلت إن روايات طلاق ابن عمر على نحوين كما مرّ فيأتي الاحتمال والاجمال .
وأما موثقة إسحاق بن عمّار الصيرفي^(٢٧٠) فهي شاذة مخالفة للاجماع .
وأما المكاتبه^(٢٧١) فدلالاتها جيدة وما حكاها في الرياض عن بعض الأجلة من حمل الطلاق في قوله «لايلزمه الطلاق» على الثلاث لا الواحدة وتأييده ذلك الحمل بما فيه من الردّ إلى الكتاب بملاحظة ما قدّمه من تفسيره الردّ إلى الواحدة فغير تام للمخالفة للظاهر جدّاً واعترف (رحمه الله) بذلك أيضاً ، فراجع^(٢٧٢) .
ورواية هارون بن خارجة^(٢٧٣) ، في دلالاتها إشكال كما مرّ ، فلم يبق ما يصلح للتقييد إلا مكاتبه عبدالرحمن بن محمد ، وتقييد تلك الروايات الكثيرة بهذه المكاتبه وإن كان موافقاً للصناعة ولكنه مشكل بل ممنوع ، مضافاً إلى أنّ فيها نسبة السهو إلى الأصحاب وهذا أمر بعيد ؛ فهذه كلها توجب الشك في حجّيتها وفي عدم قابليتها للتقييد ، فما هو المشهور لاسيّما بين المتأخرين هو المنصور .

فرع

لو قال المطلق : «هي طالق للسنة» يقع صحيحاً بلا إشكال لأنّه علق على أمر واقعي صحيح ، ولكنه لو قال : «هي طالق للبدعة» فقد يقصد الملحوق بالقيّد من أوّل الأمر على نحو وحدة المدلول وكون القيد قرينة وقد يقصد المطلق منه لكن يقيده ثانياً بعد قوله «هي طالق» ، فعلى الأخير يقع صحيحاً والقيد لغو ، وعلى الأول فهو باطل كما عليه المشهور بل لا خلاف فيه لأن الصحيح لم يرد وما أريد فليس بصحيح ، ومثل ذلك ما لو عبّه ب «الفساد» و «الباطل» و «الفساد» و «البطلان» وأمثالها ، ولك أن تقول : إنّ تعقيب الصيغة بقيود أمثالها من الزيادات فإن كان بمثل التقييد في قوله «لا إله إلا الله عدد الليالي

٢٧٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١٥ .

٢٧١- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ١٩ .

٢٧٢- رياض المسائل ١١ : ٦٦ - ٦٧ .

٢٧٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢٩ .

والدهور» وفي قوله «هي طالق ثلاثاً» على ما مرّ بيانه فالطلاق صحيح وإلا فلا ،
وبعبارة أخرى ، إن كان القيد بنحو تعدد الدال والمدلول فهو صحيح وإلا فيباطل .

(مسألة ٨ - لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلّة أو مكررة
وأوقعه بأحد النحويين ألزم عليه) .

إجماعاً محصّلاً ومنقولاً ويدل عليه الأخبار العامة والخاصة :

فمن الأولى : موثقة عبدالرحمن البصريّ ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : قلت له :
«امرأة طلقت على غير السنّة ، فقال : يتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج»^(٢٧٤) .
ومنها : ما عن علي بن أبي حمزة أنه سأل اباالحسن(عليه السلام) «عن المطلقة على
غير السنّة أيتزوجها الرجل ؟ فقال : ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم ، وتزوجوهنّ فلا
بأس بذلك»^(٢٧٥) .

ومن الثانية : ما عن عبدالأعلى ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن الرجل
يطلق امرأته ثلاثاً قال : إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك»^(٢٧٦) .

ومنها : ما عن أبي العباس البقباق قال : «دخلت على أبي عبدالله(عليه السلام) فقال لي :
ارو عني أن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانّت منه»^(٢٧٧) .

ومنها : ما عن حفص بن البختري أيضاً ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في رجل طلق
امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع ؟ قال : يأتيه فيقول : طلقت فلانة ؟ فإذا
قال : نعم ، تركها ثلاثة أشهر ثمّ خطبها إلى نفسها»^(٢٧٨) .

وأيضاً ما عن إسحاق بن عمّار ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في رجل يريد تزويج
امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها ؟ قال : يدعها حتى تحيض وتطهر ثمّ يأتي زوجها
ومعه رجلان فيقول له : قد طلقت فلانة ؟ فإذا قال : نعم ، تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر
ثمّ خطبها إلى نفسه»^(٢٧٩) .

٢٧٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٣ .
٢٧٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٥ .
٢٧٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٧ .
٢٧٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٨ .
٢٧٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣١ ، الحديث ١ .
٢٧٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣١ ، الحديث ٢ .

ولكن تعارضها الروايات الأخرى الدالة على أنّ المطلقات كذلك ذوات أزواج وهي ما مرّ عن ابن حنظلة ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فائهنّ ذوات أزواج»^(٢٨٠) .

ومنها : خبر حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «إياكم والمطلقات ثلاثاً فانهنّ ذوات أزواج»^(٢٨١) .

ومنها : خبر الفضل بن شاذان ، عن الرضا(عليه السلام) في كتابه إلى المأمون قال : «وإذا طلقت امرأة بعد العدة ثلاث مرّات لم تحلّ لزوجها حتى تتكح زوجاً غيره ، قال : وقال أمير المؤمنين(عليه السلام) : اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فائهنّ ذوات أزواج»^(٢٨٢) .

ويمكن رفع التعارض بتزجيج أخبار الجواز بما فيها من السعة والسهولة ، والتزجيج بالسهولة والسعة ، مع أنّه مقتضى الأصل ، وعدّها صاحب الحدائق في مقدمات الحدائق من المرجّحات واختاره الفقيه كما يظهر للمراجع ، واحتمله صاحب الجواهر في مسألة مواسعة القضاء ومضايقته ويشهد له ما عن جعفر بن سماعة^(٢٨٣) فإنّ الظاهر تزججه ما عن ابن حمزة على ما عن ابن حنظلة بالأوسعية . كما يمكن أيضاً بحمل الأخبار المانعة على ما كان المطلق شيعياً والمجوزة على ما كان من العامة ، ويشهد له ما عن عبدالله بن طاووس قال : قلت لأبي الحسن الرضا(عليه السلام) : «إنّ لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق ، فقال : إن كان من اخوانك فلا شيء عليه ، وإن كان من هؤلاء فأبناها منه فإنه عنى الفراق ، قال : قلت : أليس قد روي عن أبي عبدالله(عليه السلام) أنّه قال : إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فائهنّ ذوات الأزواج ؟ فقال : ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء ، أنّه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»^(٢٨٤) .

وفي الحدائق الجمع بوجهين آخرين ؛

-
- ٢٨٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢٠ .
 ٢٨١- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢١ .
 ٢٨٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢٤ .
 ٢٨٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٦ .
 ٢٨٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ١١ .

أحدهما : حمل أخبار الجوار على أصل الرخصة وأخبار المنع على الأصل والأفضلية ، واستشهد له مضافاً إلى ما عن سماعة بما عن شعيب الحدّاد قال : قلت لأبي عبدالله(عليه السلام) : «رجل من مواليك يقرؤك السلام وقد أراد أن يتزوَّج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها ، وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنّة ، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره ، فقال أبو عبدالله(عليه السلام) : هو الفرج ، وأمر الفرج شديد ، ومنه يكون الولد ، ونحن نحتاط فلا يتزوَّجها»^(٢٨٥) . ثم قال : «فإنّ الظاهر أنّ هذا المنع على وجه الأفضلية فالاحتياط هنا مستحبّ وإن جاز التزويج رخصة بالأخبار المتقدمة»^(٢٨٦) .

وفيه : أنّ الجمع كذلك بعيد بل ممنوع كيف وفي الأخبار المانعة التعليل بأنّهنّ ذوات أزواج ، وما عن ابن سماعة فقد عرفت ارتباطه بالترجيح لا بالجمع ، وأمّا ما عن شعيب الحدّاد فمن المحتمل أن يكون بياناً في أمر شخصي لا حكم كلي كما يشهد له قوله في السؤال «حتى يستأمرك» وقوله(عليه السلام) في الجواب «ونحن نحتاط فلا يتزوَّجها» .

ثانيهما : ما سننقله في بيان عدم الفرق في الحكم بين أن تكون المرأة مخالفة أو شيعيّة . هذا كله مضافاً إلى أنّ الروايات المانعة كلّها مطروحة لأنها في ظاهرها خلاف الاجماع أو المشهور فليست بحجة ويكون من الشاذّ النادر لأن الطلاق ثلاثاً إن كان مفصلاً أي مكرراً فالاجماع على صحة الواحد منها وإن كان مرسلاً فالمشهور على صحة الواحد أيضاً .

(سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة ، ونرتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثاً ، فلو رجع

إليه نحكم ببطلانه إلا إذا كانت الرجعة في مورد صحيحة عندهم . فنتزوج بها في غير

ذلك بعد انقضاء عدتها ، وكذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير) .

قضاءً لاطلاق الروايات ، وفي الحدائق احتمال التفصيل بينهما جمعاً بين الروايات المتعارضة .

واستشكل فيه مضافاً إلى أنّ الجمع تبرّعي أنّه ينافيه خبر إبراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت إلى أبي جعفر الثاني(عليه السلام) مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطّه :

٢٨٥- وسائل الشيعية ٢٠ : ٢٥٨ ، كتاب النكاح ، أبواب مقدمات النكاح وآدابه ، الباب ١٥٧ ، الحديث ١ .

٢٨٦- الحدائق الناضرة ٢٥ : ٢٤٤ .

«فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها . . . إلى أن قال : ومن حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله ، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلفها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه»^(٢٨٧) .

(ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق والحلف به وفي طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين فنحكم بصحته إذا وقع من المخالف القائل بالصحة) .

للاجماع والأخبار التي تكون بعضها واردة في الطلاق في مثل غير العدة وبعضها في مطلق الطلاق لغير السنة .

فمنها : موثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري وقد وثقه النجاشي والعلامة وابن داود ، لكن توثيق النجاشي في ترجمة حفيده اسماعيل بن همام ابن عبدالرحمن بن أبي عبدالله وقد مرّت الرواية^(٢٨٨) .

ومنها : موثقة عبدالله بن سنان ، قال : سألته «عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها ، هل يصلح لي أن أتزوجها ؟ قال : نعم ، لا تترك المرأة بغير زوج»^(٢٨٩) .

ومنها : ما عن علي بن أبي حمزة أنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) «عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل ، فقال : ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم ، وتزوجوهن فلا بأس بذلك»^(٢٩٠) .

(وهذا الحكم جار في غير الطلاق أيضاً ، فنأخذ بالعدل والتعصيب منهم الميراث مثلاً مع بطلانها عندنا ، والتفصيل لا يسع هذا المختصر) .

وكلّ ما في المسألة هو من موارد قاعدة الإلزام المعتبرة فتوى ونصاً مع كون غير واحد منها ، إن لم يكن كلها ، مورداً للنص الخاص أيضاً^(٢٩١) .

٢٨٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ١ .
 ٢٨٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٣ .
 ٢٨٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٤ .
 ٢٩٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٣٠ ، الحديث ٥ .
 ٢٩١- والاستاذ وإن تعرّض هنا لجلّ مباحث القاعدة لكن حذفها هنا رجاء أن يجعلها بحثاً مستقلاً .

قلنا في بداية القول في الصيغة أنّ العلامة (قدس سره) في القواعد ذكر شروطاً خمسة فيها ، وإلى هنا قد مرّت ثلاثة من تلك الشروط .

الشرط الرابع : وقوع الطلاق في محله فلا يصح طلاق جزء من الزوجة بلا إشكال وعليه الاجماع كما أنّه لا يصح وقوعه على الرجل ، للحصر في أخبار الطلاق بلا خلاف ولا كلام ، وصاحب الجواهر (قدس سره) متعرّض له ؛ فمن أرادها فليراجع^(٢٩٢) .

الشرط الخامس : هو قصد الانشاء في الصيغة ولا كلام فيه أيضاً وشرطيّته واضحة ؛ والطلاق هو كغيره من العقود والايقاعات .

الإشهاد في الطلاق

(مسألة ٩ - يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما مرّ الإشهاد بمعنى إيقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكّرين).

اجماعاً محصّلاً ومنقولاً بل في الجواهر أنّ المحكي منهما مستفيض بل متواتر ، وعليه الكتاب والسنة :

أمّا الكتاب فقوله تعالى (فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا نوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) . الآية^(٢٩٣) .

فإنّ الظاهر منه بدوّاً بمعونة الأخبار هو تعلق الأمر بالاقامة بصدر الآية لا الإمساك والمفارقة ، فإنّ الظاهر اللفظي أنّ العناية في الكلام إلى الصدر ، وهذا مضافاً إلى القرينة الحالية لأنّ عدم تعلقه بالمفارقة واضح ، فلا بدّ من تعلقه إمّا بالإمساك أو بالطلاق وتعلقه بالأوّل خلاف الظاهر لأنّه بعض جواب الجملة الشرطية فيبقى تعلقه بأصل الطلاق ومقتضى الأخبار ذلك أيضاً ؛ ففي خبر محمد بن مسلم قال : «قدم رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالكوفة فقال : إنّي طلّقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها قبل أن أجامعها ، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) : أشهدت رجلين نوى عدل كما أمرك الله ؟ فقال : لا . فقال : اذهب فإنّ طلاقك ليس بشيء»^(٢٩٤) . وفي صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي قال : سألت ابا الحسن (عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين ، قال : ليس هذا طلاقاً ، قلت : فكيف طلاق السنة ؟ فقال : يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عزّوجلّ في كتابه . فإنّ

٢٩٣ - الطلاق (٦٥) : ٢ .

٢٩٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٧ .

خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله . قلت : فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين ، قال : لاتجوز شهادة النساء في الطلاق ، وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم إذا حضرته ، قلت : فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً ؟ فقال : من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»^(٢٩٥) .

وأما السنّة فمستفيض بل متواتر : منها : الأخبار المقرونة بالاستدلال بالكتاب كالمذكورين آنفاً .

ومنها : ما عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال : «إن طلقها للعدّة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق ، وإن طلقها للعدّة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ، ولايجوز فيه شهادة النساء»^(٢٩٦) .

ومنها : ما عن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «من طلق بغير شهود فليس بشيء»^(٢٩٧) .

ومنها : صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما من الرواة وهم بكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله (عليهما السلام) في حديث أنّه قال : «وإن طلقها في استقبال عدّتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»^(٢٩٨) . إلى غيرها من الروايات .

ولا كلام فيه أصلاً عند الإمامية بل هو من ضروريات فقه المذهب بل نفسه ، وإنّما الكلام في كيفية الإشهاد . ففيها احتمالات أربعة :

أحدها : حضور العدلين عند الصيغة وإن لم يعلما المطلق والمطلقة فضلاً عن معرفتهما ، مثل ما إذا قال شخص عند جماعة من المؤمنين مع العلم بأنّ فيهما العدلين : «هي طالق» . فالسامع لا يدري أنّ المجري للصيغة هو المطلق أو الوكيل منه أو الحاكم عليه فضلاً عن المعرفة به وبالزوجة . فلا يشترط فيهما العلم فضلاً عن المعرفة .

ثانيها : اشتراط حضورهما ومعرفتهما لهما بحيث يمكن لهما الشهادة فيما بعد وقبول شهادتهما ، فيعتبر تحقق بقية الشرائط فيهما مضافة إلى العدالة .

٢٩٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٤ .
٢٩٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٢ .
٢٩٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٦ .
٢٩٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٣ .

ثالثها : كفاية العلم في الجملة ، مثل العلم بأنّ المطلق عمرو مثلاً والمطلقة هند وإن لم يكونا معروفين لهما من حيث الأب والطائفة ، فضلاً عن غيرهما من الخصوصيات .
رابعها : اشتراط المعرفة وعدم اعتبار غير العدالة من سائر شرائط الشهادة من الشرائط .

الظاهر من المدارك(قدس سره) اعتبار المعرفة على نحو يمكن لهما الشهادة وهو الاحتمال الثاني ، وظاهر الرياض والحدائق من إيرادهما على المدارك ، كفاية العلم في الجملة ، والظاهر من الجواهر بل صريحه الأوّل وهو كفاية حضور العدلين^(٢٩٩) ، وهو الظاهر من تفسير الأشهاد بحضور العدلين وسماعهما . وأمّا الأدلة فالظاهر منها الثاني ؛ أمّا الكتاب فبالقرينة الداخلية والشهادة الخارجية . أمّا الداخلية ، قال الله تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) بعد قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فإنّ الظاهر من أمره تعالى بالإقامة لله بعد إيجاب الإشهاد أنّه يكون للإقامة وإلا فإن كان الإشهاد واجباً لا لذلك فلا يحصل الارتباط بينهما كما لا يخفى . وأمّا الخارجية فإنّ الشهادة المأمور بها هناك كسائر الشهادات تكون للأداء حين الحاجة إليها بمناسبة الحكم والموضوع ؛ فلا بدّ من المعرفة على التفصيل . فكونها لمحض الخصوصية والموضوعية في التحمّل من دون الطريقية للأداء مخالف للظاهر جداً بل لا نظير له في الفقه . هذا مع أنّ أمثال ذلك في الشرع والقانون محتاجة إلى الصراحة والنصوصية في الأدلة وإلى الكثرة فيها كما لا يخفى . ألا ترى أنّ حرمة العمل بالقياس التي ترجع إلى محض تعبد خاصّ كيف بيّنها الشارع وأظهرها بحيث إنّ الشيعة تعرف بتركها العمل بالقياس .

أمّا السنّة الدالة فكذلك على الشرطية أيضاً قضاءً للشرطية وعدم التعبد كما عرفت .
 ولصاحب المدارك كلام يكون قريباً ممّا ذكرناه ؛ قال :

«واعلم أنّ الظاهر من اشتراط الإشهاد أنّه لا بدّ من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقّق معه الشهادة بوقوعه ، وإمّا يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها . فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق ، وإن لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه ، بعيد جداً ، بل الظاهر أنّه لا أصل له في المذهب ، فإنّ النصّ والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمّى إشهداً قطعاً . وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة ، الشيخ(رحمه الله)

في النهاية ; فإنه قال : ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع ، ثم قال : وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول : فلانة طالق أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول : هذه طالق . ويدلّ على ذلك ، مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإشهاد بدون العلم بالمطلقة ، ما رواه الكليني ، عن محمد بن مطهر ، قال كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر (عليه السلام) : «إني تزوّجت أربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ، ثم إني أردت طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة أخرى . فكتب (عليه السلام) : أنظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول : اشهدوا أنّ فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوّج الأخرى إذا انقضت العدة (٣٠٠)» (٣٠١) .

ولا يخفى أنّه ليس في أصل كلام الشيخ بأزيد ممّا في الأدلة من لزوم الإشهاد فكيف يكون صريحاً فيما ذكره ، وأمّا قوله (رحمه الله) «وإذا أراد الطلاق» إلى قوله «من الشهود» الموجب لنسبة السيد (رحمه الله) الصراحة إليه ففيه أنّه (رحمه الله) في مقام بيان شرائط الطلاق واعتبار علم المطلق وكذلك علم الشاهدين في الجملة لا على التفصيل بحيث تتحقق الشهادة به ، فإنّ صحة «فلانة طالق» لا تقتضي أزيد من العلم في الجملة ، فتأمل .

وأما الرواية المستدلّ بها فهي ناظرة إلى لزوم تعيين المطلقة في مقابل الإبهام لا معرفتها بعينها تفصيلاً المعتمدة في الشهادة للأداء .

هذا كله مع ما في بعض الأخبار من الإشعار والشهادة لذلك الظهور ويكون مؤيداً له ، فمنها : صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر ، وفيها : «فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين ؟ قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم إذا حضرنه . . .» الحديث (٣٠٢) ; فإنّ جواز الشهادة بمعنى نفوذها مربوط بمقام الأداء . هذا مضافاً إلى أنّ جواز التحمّل هو بمعنى الإباحة لهنّ مطلقاً ولا تفصيل فيه أصلاً كما هو ظاهر .

ومنها ما عن حمران ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة

٣٠٠ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٥٢٠ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ، الباب ٣ ، الحديث ٣ .

٣٠١ - نهاية المرام ٢ : ٣٧ .

٣٠٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٤ .

ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها ، قال : فقال له محمد بن مسلم : ما إقرار المرأة ههنا ؟ قال : يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار حذار أن يأتي بعد فيدعي أنه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها» الحديث (٣٠٣) .

نعم يمكن أن يكون اعتبار الشاهد في صدر الحديث كما هو صريح الذيل لاجل الشهادة على الاقرار ، بل وفي صدره إشعار بذلك حيث خصّ الحكم ببعض أقسام الطلاق كالخلع والمباراة مع أنّ شهادة العدلين شرط في مطلق الطلاق ، فلعلّ اعتبار المعرفة في خصوص تلك الأقسام يكون لذلك حيث إنّ الطلاق فيها يكون شبيهاً بالعقد ومرتبناً بالزوجين كما لا يخفى ، دون الطلاق الساذج فإنّ المعتبر فيه فعلاً وقولا الزوج ولا دخالة للزوجة فيه ، فلا حذر إلا من حيث الطهر المبيّن حكمه في الذيل . هذا مضافاً إلى عدم كون الخبر معمولاً به عند الأصحاب ويكون معرضاً عنه من حيث عدم اختصاص الشرطية عندهم بالأقسام المذكورة فيه بل الشهادة شرط عندهم في مطلق الطلاق ، ومن حيث عدم صحة التخيير عندهم أيضاً كما مرّ .

لا يقال : إنّ الإعراض من حيث التخيير إعراض عن بعض الرواية وهو غير موجب لسقوطها عن الحجية رأساً حتى فيما لا إعراض فيه .

لأنا نقول : هذا تمام ، لكنّه في مورد يمكن التفكيك في الرواية بين الحكمين وهذا بخلاف ما نحن فيه ممّا يكون الاستثناء واحداً مثل ما كان الخبر واحداً والمبتدأ متعدداً (٣٠٤) .

ومنها ما عن اليسع ، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال : «لا طلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع إلا ببينة ، ولو أنّ رجلاً طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع ولم يشهد لم يكن طلاقه طلاقاً» (٣٠٥) . ومثله ما مرّ عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (٣٠٦) ، حيث عبّر فيهما بالبينة .

٣٠٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٣ ، الحديث ٢ .

٣٠٤ - لا يخفى أنّ الإبراد والإشكال علمي وإلا فلعلى التمامية فالحديث غير حجّة بعد الإعراض بالنسبة إلى أصل الشهادة ، فتدبر وكن على دقة . منه «دام ظله» .

٣٠٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٨ .

٣٠٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ١ .

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّه لا ينبغي الإشكال بحسب الأدلة في لزوم المعرفة على نحو من المعرفة التفصيلية والإيراد على مثل السيّد السند بأنّ اعتبار المعرفة خلاف الإطلاق فقد ظهر بطلانه ولا يفيد ما مرّ ، ثم على تسليم عدم الدلالة فلا دليل على ما ذهب إليه صاحب الحدائق (قدس سره) من لزوم العلم في الجملة لعدم الدليل عليه بعد ظهور شرطية الشهادة في غيره ، نعم يعتبر أن يكون الطلاق على المعيّنة في مقابل المبهمة ، وعليه يصحّ الطلاق بقول المطلق في مقابل العدلين المعيّنين أو الموجودين في الجماعة «هي طالق» لتمامية شرائط الطلاق مع أنّه لا علم للشاهدين بالمطلقة أصلاً وهذا هو مختار الجواهر ، فالمعتبر عليه أصل الحضور والاستماع وهو الحقّ المعروف وإن كان مخالفاً للقاعدة ولظاهر الأدلة كما عرفت ، وذلك للدلالة عليه في أخبار فروع المسألة .

واستدلّ على عدم اللزوم بروايات ؛ منها : صحيحة أبي بصير قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) «عن رجل تزوّج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد ومهورهنّ مختلفة ، قال : جائز له ولهنّ ، قلت : رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ، ثم تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة المطلقة ، ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه ؟

قال : إن كان له ولد ، فإنّ للمرأة التي تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك ، وإن عرفت التي طلقت من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة ، قال : ويقتسمن الثلاثة النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهنّ العدة ، وإن لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً ، وعليهنّ جميعاً العدة» (٣٠٧) .

ودلالاتها واضحة بل صريحة في صحّة طلاق من لم يعرفها الشهود لشخصها والصحة كذلك غير منافية لاعتبار التعيين المقابل للإبهام ، كما هو واضح . وما في الحدائق والجواهر من عدم منافاة الاشتباه المذكور في الذيل لشرطية اعتبار التعيين ، لجواز أن يكون القوم الذين طلق بحضورهم قد نسوا الاسم الذي سماها به ، فلا وجه له لأنّ عدم المعرفة والاشتباه في الذيل يكون في بلد الإرث وأهله غير أهل بلد القسمة ؛ فلا منافاة من رأس لا أنّها مدفوعة بموضوع النسيان .

ومنها : صحيحة أحمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن (عليه السلام) «عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال : فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل : اشهدوا ؟ قال : نعم»^(٣٠٨) . مع أن الظاهر من طبع الجماعة عدم معرفتهم لها وإن أبيت من الظهور ففي ترك الاستفصال كفاية .

ومنها : صحيحة صفوان ، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال : سئل «عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال : فلانة طالق ، وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم : اشهدوا أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم هذه شهادة»^(٣٠٩) .

ومنها : خبر علي بن أحمد بن أشيم قال : سألته وذكر مثله وزاد : «أفتترك معلقة ؟»^(٣١٠) .

فعلى هذا لا يشترط المعرفة بما مرّ .

(يسمعان الإنشاء) .

لا يخفى أن قيد السماع محمول على الغالب وإلا فيكفي الرؤية في مثل إشارة الأخرس وكتابة العاجز أو الغائب ، لأنّ المعترف في الطلاق هو الاشهاد عليه يختلف باختلاف الطلاق فإن كان بالقول فالإشهاد عليه بالاستماع وإن كان بمثل الكتابة فالإشهاد عليه بالرؤية وهكذا .

(سواء قال لهما : اشهدا ، أم لا) .

لعدم اعتبار القول بـ«اشهدا» كما هو مقتضى الأصل لصدق الشهادة والإشهاد بمحض الاستماع وإن لم يعرف الشاهد بذلك بل وإن لم يلتفت الفاعل باستماع الشاهد وشهادته ، كما لا يخفى ، ولصحيحتي أحمد بن أبي نصر وصفوان ، ولمضمره ابن أشيم وقد مرّت كلها آنفاً . ثم إن الظاهر عدم كفاية السماع من وراء مثل الجدار مع غفلة المطلق وجهله

٣٠٨ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢١ ، الحديث ١ .

٣٠٩ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢١ ، الحديث ٢ .

٣١٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢١ ، الحديث ٣ . وفيه

أنّ السؤال في الصحيحة وكذا خبر ابن أشيم هو عن عدم تصريح المطلق للشهود والجماعة بالإشهاد وأجراء الصيغة بلا قوله «اشهدوا» ، لا عن اشتراط المعرفة وعدمه . فالخبران من هذه الناحية ساكتان كما لا يخفى . «المقرر»

لأن الظاهر من الإشهاد قصد إيقاع الطلاق عند حضورهما . ثم إنَّ هذا غير مختصّ بالسمع هكذا بل يشمل كل مورد لم يلتفت المطلق إلى حضورهما أو زعم عدمه ، وغير خفي أنَّ هناك فرق بين الإشهاد وشهادة الشاهد .

(ويعتبر اجتماعهما حين سماع الإنشاء ، فلو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرّر اللفظ وسمع الآخر بانفراده لم يقع) .

كما هو صريح الفتاوى بل الظاهر اتّفاقهم عليه لظاهر الكتاب والسنة ، فإنَّ الظاهر من مثل قوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) حضورهما عند الطلاق وشهادتهما له ، ولمّا أنّ الطلاق واحد فحضورها ليس إلا بالاجتماع وإلا فيكون حضور أحدهما عنده دون الآخر . ولصحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر الصريح في ذلك ، قال : سألت اباالحسن (عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر ؟ فقال : إنّما أمر أن يشهدا جميعاً»^(٣١١) . ولاتعارضه صحيحة ابن بزيع ، عن الرضا (عليه السلام) قال : سألته «عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال : نعم وتعتدّ من أوّل الشاهدين ، وقال : لا يجوز حتّى يشهدا جميعاً»^(٣١٢) . لأنه المحمول بقريظة ما في آخره على إرادة التفريق في الأداء لا في حضور الإنشاء ، فالمراد من الاعتداد من أوّل الشاهدين هو الاعتداد من أوّل شهادة الشاهدين لأنّه يكون قد وقع بهما فإذا شهد أولهما بوقت كان الآخر شاهداً به كذلك وإن تأخّر في الأداء^(٣١٣) .

لا يقال : بعد ما كان شهادتهما على أمر واحد فلا بدّ إلا من اعتداد المرأة بما شهد به الأوّل من الزمان لأنّه زمانهما فذكره وبيانه توضيح لأمر واضح .

لأننا نقول : البيان يكون لدفع توهم أنّ زمان الاعتداد بعد أداء الثاني حيث إنّ الحجّة تنتمّ به . فكما أنّ عدّة الوفاة من أوّل زمان العلم بها أو الحجّة عليها لا من نفس زمان الفوت فكذلك الطلاق . فقوله (عليه السلام) «وتعتدّ من أوّل الشاهدين» يكون دفعاً لذلك التوهم وأنّ عدّة الطلاق من زمان وقوعه لا من زمان العلم ، خلافاً لعدّة الوفاة .

٣١١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٠ ، الحديث ١ .

٣١٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٢٠ ، الحديث ٢ .

٣١٣ - جواهر الكلام ٣٢ : ١١٣ .

ثم المعتبر حضورهما حين الطلاق ولا اعتناء بشهادتهما قبله أو بعده بلا إشكال ولا خلاف ، فإنّ الإشهاد الواقع على الطلاق السابق لإشهاد على الأختار به ؛ كما أنّ الشهادة على الطلاق المستقبل لإشهاد على الوعد به . فليس شيء منهما إسهاداً على الطلاق المعتبر كتاباً وسنة وإجماعاً ، وبذلك يظهر أنّ ما في مضمّر أحمد بن محمد ، قال : «سألته عن الطلاق ، فقال : على طهر وكان علي(عليه السلام) يقول : لا يكون طلاق إلا بالشهود ، فقال له رجل : إن طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتدّ ؟ فقال : من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق»^(٣١٤) . من الإسهاد بعد الطلاق بأيام ، محمول على الإسهاد مع الطلاق ثانياً وإلا فهو مطروح بالمخالفة للكتاب والسنة مع أنّه معرض عنه .

(نعم لو شهدا باقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما ، لا في تحمّل الشهادة ولا في أدائها) .

وذلك واضح لاطلاق أدلة الشهادة والبيّنة ولعدم الدليل على اعتباره^(٣١٥) .

(ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهنّ لا منفردات ولا منضّمات بالرجال) .

وظاهر الكتاب والسنة والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين ، كما في الجواهر ، فلا عبرة بحضور النساء بل ولا الخنثى في إنشاء الطلاق ، لا منفردات ولا منضّمات إلى الرجال ، ويدلّ عليه صريح صحيح ابن أبي نصر ، وفيه : «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم إذا حضرته» . الحديث^(٣١٦) . وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله(عليه السلام) «أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح ، فقال : تجوز إذا كان معهنّ رجل ، وكان علي(عليه السلام) يقول : لا أجزها في الطلاق . قلت : تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين ؟ قال : نعم ، وسألته عن شهادة القابلة في الولادة ، قال : تجوز شهادة الواحدة ، وقال : تجوز شهادة النساء في المنفوس ، والعذرة»^(٣١٧) .

٣١٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ١٠ .
٣١٥ - ولأنّ هذه الشهادة ليست شهادة على الطلاق بل على الإقرار بالطلاق الواقع صحيحاً والواجد للشرائط ، قضاءً لظاهر كلام الرجل عند إقراره بطلاقها ومن تلك الشرائط وقوعه عند حضور شاهدين عدلين ، وهو واضح . «المقرر»

٣١٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٤ .

٣١٧ - وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥١ ، كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ ، الحديث ٢ .

وخبر داود بن الحصين^(٣١٨) . إلى غيرها من الروايات^(٣١٩) .
وفي الجواهر بعد ذلك : «بل الظاهر الاتفاق عليه ، وما عن ابني أبي عقيل والجنيد بل
والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه
بشهادة الذكركين ، فلا خلاف حينئذ في المسألة»^(٣٢٠) .

ثم لا يخفى عليك المناقشة في مثل ظاهر الكتاب على الشرطية ، لإشعار الوصف بالعدل
بل الظهور على أنه المناط والمعيار من دون فرق بين الرجل والمرأة كالوصف الواقع في
غير واحد من الآيات والأخبار ، ومع عدم الظهور فلا أقلّ من إلغاء الخصوصية المعتمدة
في أمثال المقام بل وفي الروايات الدالة على الشرطية من حيث السؤال ومن حيث عدم
الإشارة إلى دلالة الكتاب لشهادة على ذلك كما لا يخفى ، والأمر سهل بعد النصوص
الصريحة .

ولا يعتبر الشيعاء في الطلاق أيضاً ولا العلم به وإن توهم بعض الناس الاكتفاء بالعلم
معللاً بأنه ليس بعد العلم من شيء إلا أنه كما ترى ; ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه في
صحته وإثما المعتبر حضور الشاهدين وسماعهما بل ومثلها الطلاق عند معصوم
واحد(عليه السلام) فإنّ الباب غير باب الشهادة والإمامة .

(مسألة ١٠ - لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفي به مع عدل آخر في الشاهدين ، كما
لا يكتفي بالموكل مع عدل آخر) .

لأنّ الظاهر كون المخاطب للإشهاد هو المطلق فلا بدّ من خروج العدلين عن المطلق ،
والوكيل وإن لم يكن مطلقاً بالحقيقة لكنّه مطلق بالنيابة وكأنّ النائب والوكيل هو المنوب
عنه والموكل ، والظاهر المنساق من الأدلة الأعمّ من الزوج والوكيل كأعميته منه ومن
الوليّ لكن في المسالك بعد اعترافه بخروجها عنه ; قال :

«ثم إن كان هو الزوج فواضح . وإن كان وكيله ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان ،
من تحقّق اثنين خارجين عن المطلق ، ومن أنّ الوكيل نائب عن الزوج ، فهو بحكم

٣١٨ - وسائل الشريعة ٢٧ : ٣٦٠ ، كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ ، الحديث ٣٥ .

٣١٩ - راجع وسائل الشريعة ٢٧ : ٣٥١ ، كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ ، الحديث ٤ و ٥ و ٧ .

٣٢٠ - جواهر الكلام ٣٢ : ١١٥ .

المطلق ، فلا بدّ من اثنين خارجين عنهما . وفيه : أنّ أحدهما ، أعني : الزوج والوكيل ، خارج ، لأنّ اللفظ لا يقوم باثنين ، فأَيُّهما اعتبر اعتبرت شهادة الآخر» (٣٢١) .
 وفيه أنّ اللفظ قائم بهما بالاعتبارين فلا بدّ من شهادة غيرهما ، ومن ذلك يعلم عدم الاكتفاء بالموكل مع عدل آخر ، ويعلم منه ما في القواعد : «ولو كان أحدهما الزوج ففي صحّة ايقاع الوكيل إشكال ، فإن قلنا به لم يثبت» .
 فرع : لو طلق الوكيل وكان الزوج أحد الشاهدين فالظاهر عدم كفايته لأثّه هو المطلق واقعاً .

(مسألة ١١ - المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به في غيره ممّا رتب عليه

بعض الأحكام كما مرّ في كتاب الصلاة) .

كون المراد به هنا ما في غيره هو الأشهر بل المشهور بل يظهر من الجواهر في المقام عدم الخلاف في ذلك والاقتصار هنا على الإسلام منسوب إلى الشيخ في النهاية وتابعه جماعة منهم القطب الراوندي والمشهور هو المنصور حيث إنّ العدالة المعتبرة هنا هي المعتبرة في غيره ، فالمراد منهما واحد ولا وجه للفرق بينهما . هذا مع ما يظهر من دلالة الصحيحين المستدلّ بهما على الخلاف .

وفي نهاية المرام للسيد السند : «والقول بالاكْتفاء بالإسلام للشيخ في النهاية ، فإنّه قال : ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممّن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال : فإن طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما : إشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك ، وتبعه على ذلك جماعة ، منهم القطب الراوندي . ولعلّ مستندهم في ذلك إطلاق الأمر بإشهاد رجلين في كثير من الروايات لكن المطلق يحمل على المقيد .

وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبدالله بن المغيرة ، قال : قلت للرضا(عليه السلام) : «رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال : كلّ من ولد على الفطرة وعرف بالصّلاح في نفسه جازت شهادته» (٣٢٢) .

وما رواه الكليني ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، قال : سألت اباالحسن(عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين ،

٣٢١ - مسالك الأفهام ٩ : ١١٥ .

٣٢٢ - وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩٣ ، كتاب الشهادات ، الباب ٤١ ، الحديث ٥ .

قال : ليس هذا طلاقاً ، فقلت : جعلت فداك كيف طلاق السنّة ؟ قال : يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عزّوجلّ في كتابه ، فإن خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله . فقلت له : فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين ؟ فقال : لاتجوز شهادة النساء في الطلاق ، وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم إذا حضرته . فقلت : فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أ يكون طلاقاً ؟ فقال : من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خيراً» (٣٢٣) .

قال جدّي (قدس سره) في المسالك بعد أن أورد هذه الرواية : وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ، ولايرد : أن قوله «بعد أن تعرف منه خيراً» ينافي ذلك ، لأنّ الخير قد يعرف من المؤمن وغيره ، وهو نكرة في سياق الإثبات لاتقتضي العموم ، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهر من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرهما من أركان الإسلام ، أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح ، لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكره تنبيه على أنّ العدالة هي الإسلام ، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر فسق كان أولى . هذا كلامه (رحمه الله)» (٣٢٤) . انتهى كلامه .

ولك تقريب الاستدلال بصححي البنظي وابن مغيرة بأنّ السؤال فيهما عن الناصبي وخروج المورد مستهجن والمورد من المسلمين ولو من ناصبيهم ولايقال إنّ الناصبي كافر ، لأّنه كافر حكماً . هذا ولكن لا يخفى عليك ما في الاستدلال بهما .

ففيه : أولاً : ما في نهاية المرام حيث قال بعد ذلك النقل : «ولا يخلو من نظر ، إذ المتبادر من قولنا «عرف من هذا الشخص خيراً» أنّه عرف منه الخير خاصة ، وكذا من قولنا «عرف منه الصلاح» كونه معروفاً بهذا الوصف ممتازاً به ، فيكون في الروايتين دلالة على تحقق العدالة المعتبرة في الشهادة ، بأن يظهر من حال الشخص ، الخير والصلاح دون الفسق والعصيان ، ومن أعظم أنواع الفسق الخروج عن الإيمان كما هو واضح» (٣٢٥) .

٣٢٣ - الكافي ٦ : ٦٧ / ٦ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ١٠ ، الحديث ٤ .

٣٢٤ - نهاية المرام ٢ : ٣٩ .

٣٢٥ - نهاية المرام ٢ : ٤٠ .

وثانياً : أنّ الظاهر أنّ المراد من معرفة الخير فيه والصلاح في نفسه هو المؤمن العدل ، حيث إنّه إن كان المراد منه الإسلام والاكتفاء به لا ينبغي بل لا يصحّ التعبير عنه بتلك الجملات بل يكتفي بقوله : «نعم ، لأثهما مسلمان» وعدم التعبير بما يدلّ على العدالة يكون للتقيّة في الجواب بالتعبير الجامع بينها وبين بيان الحقّ الذي لازال كانوا يستعملونه ، حتى قال أبو الحسن (عليه السلام) في الصحيح لأحمد بن أبي نصر الناقل للصحيح الأوّل معلماً له في تركه الجواب بمثله الجامع لبيان الواقع بلسان التقيّة : «يا فلان ! لاتحسن أن تقول مثل هذا»^(٣٢٦) . لأنّ جوابه (عليه السلام) في الحقيقة ردّ السائل إلى ضابطة كليّة غير شاملة للمورد بحسب الواقع وإن كانت قابلة للتطبيق عليه أيضاً ، فهو (عليه السلام) لم يُجب بالبطلان صريحاً بل أجاب تعديداً .

وثالثاً : كيف يشمل الذيل الدال على لزوم كونه ذي صلاح وخير ، الناصبي الذي أنجس وأخبث من الكلب ولا خير فيه أصلاً ومثل الإسلام والشهادتين والصلاة والصيام منه شرّ محض ، كيف ويكون سبباً لترويج أنّ النصب من الإسلام وهل يصحّ أن يقال انه (عليه السلام) جعلهم من أهل الخير والصلاح لاسيما الصلاح في نفسه ، فإنّه لا يعرف الصلاح ولا الخير من الناصبي أصلاً .

ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال : «فيراد حينئذ (أي على كون الجملات من الكلمات الجامعة بين التقيّة وبين الواقع) بمعرفة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال : أنّه مقتضى الفطرة أيضاً ، لا الناصب الذي هو كافر إجماعاً ، بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشرّ نفسه . فما في المسالك من الميل إلى القول المزبور واضح الفساد ، ونحوه قد وقع له في كتاب الشهادات ، وقد ذكرنا هناك ما عليه ، ومن العجيب موافقة سبطه له هنا على ذلك في المحكي عن شرحه على النافع ، ولعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه .

نعم لا عذر للكاشاني في مفاتيحه ، سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق أو قالوا بأنّها فيه مجرد الإسلام ، فإنّ الأمرين كما ترى»^(٣٢٧) .

٣٢٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ٦ .

٣٢٧ - جواهر الكلام ٣٢ : ١١٠ .

نعم حكاية موافقة السبط لجده الشهيد الذي اعتذر عنه غير صحيحة وظاهر عبارته بل صراحته في الموافقة للمشهور فإثمه بعد الإيراد على جده بما نقلناه قال : «وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما»^(٣٢٨) .
ومن المعلوم كون مراده عدم المعارض لهما في الدلالة على اعتبار العدالة المشهورة ، كيف لا يكون كذلك وقد أورد على جده ! نعم مشابهة عبارته هذه لعبارة جده أوقعت الحاكي في السهو و عذر الجواهر واضح بعد الحكاية .

(مسألة ١٢ - لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق ، أصيلاً كان أو وكيلًا وفاسقين في الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطلع على فسقهما ، وكذلك إذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل ، فإثمه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه ، بل الأمر فيه أشكل من سابقه) .

وقبل البحث عن هذه المسألة ينبغي الكلام في مسألة أخرى معروفة بين أهل الفضل وهي أنّ العدالة المشترطة في الطلاق هل تكون شرطاً واقعياً ملازماً لبطلان الطلاق عند انكشاف عدمها كما هو ظاهر الألفاظ ، فإثمه موضوعاً للمعاني الواقعية ونفس الأمر لا المحرزة منها خلافاً للمحكي عن صاحب القوانين (قدس سره) ؟ أو شرطاً ظاهرياً كباب الجماعة ؛ فاحراز العدالة شرط لا نفسها المستلزم لعدم البطلان مع إنكشاف عدم ، حيث إنّ عدمها غير موجب لعدم الشرط فإنّ الشرط كان موجوداً من جهة أنّ العدالة بعد ما كانت بمعنى ملكة التقوى والمرورة فلا بدّ من شرطية الإحراز وإلا فلا يطلع عليه إلا الله تعالى وفي الشاهدين لو اعتبر الواقع في حقّ غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق ؟

فيه وجهان ، أفواهما الأوّل وما في الثاني من الجهة فغير تامّة وإن استدللّ بها المسالك واختاره لكفاية الأمانة الشرعية للإطلاع كغيرها من الأوصاف والموضوعات الباطنية ، والأمانة والإحراز طريق إثبات الشرط لا نفس الشرط . نعم إنكشاف الخلاف في الأمانة غير موجب للبطلان على المختار من الأجزاء في الإمارات كبعض الأصول الشرعية كما حقّقناه في محله ، فإنّ الظاهر من الأمر باتباع الإمارات وعدم الإلزام بالاحتياط هو الأجزاء تبعاً للمحقق البروجردي (قدس سره) وخلافاً لسيدنا الأستاذ (قدس سره) ؛ كيف مع

أنّ عدم الإجزاء والحكم بالبطلان مستلزم لمحاذير لاتناسب الشريعة السمحة السهلة كما أنّه مستلزم لمحاذير خاصّة في الطلاق لأنّ الأمانة غير رافعة للاحتمال ، فالمرأة المطلقة تكون متردّدة ومتزلزلة في صحّة طلاقها دائماً فلا تكون مطمئنة بصحّة تزويجها ثانياً لأنّه مع انكشاف الخلاف تكون محرّمة أبدية على الثاني مع الدخول وأولادها أو أولاد شبيهة ولاترث منه وعليها الرجوع إلى الأوّل ومثلها الزوج أيضاً بالنسبة إلى الخامسة وأولادها وبالنسبة إلى مسألة الإرث . ظهر ممّا ذكرناه عدم الثمرة العملية بين مختار المسالك في المسألة ومختارنا فيها بضميمة المختار في مسألة الإجزاء وإنّما الثمرة هي علمية مبنائية . هذا كله في تلك المسألة ولنرجع إلى مسألة المتن فنقول : إنّ بناءً على أنّ العدالة إنّما هي حسن الظاهر فقط فلا محلّ لفروع المسألة لعدم معقولية كشف الخلاف حينئذ لا للوكيل ولا للموكل ولا للأخر إلا على بعض فروضه ، وأمّا إن قلنا : إنّها الملكة الرادعة عن المعاصي فمنشأ الإشكال أنّ عدالة الشاهدين شرط للمطلق أو الطلاق ؟ فعلى الأوّل يصحّ للمطلع على فسقهما ترتيب آثار الصحة بعد ما كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق لتحقق الشرط واطلاع غيره على الفسق غير مرتبط بالشرط ، وعلى الثاني فلا يصحّ ذلك لعدم تحقق الشرط عند المطلع لا واقعاً ولا ظاهراً . فما نحن فيه مثل العدالة في الجماعة من أنّها شرط الاقتداء للمؤمنين أو شرط الجماعة ؟ فعلى الأوّل يجوز لمن لا يرى لنفسه العدالة ، الإمامة دون الثاني . لكن القول بالصحة للمطلع أيضاً وأنّ الشرط شرط للمطلق غير بعيد ، بل وجيه ، قضاءً لظاهر مثل الكتاب والسنة فإنّ الأمور بأشهاد العدلين هو المطلق ، فهو المكلف بالاحراز وبإشهادهما دون غيره .

هذا بالنسبة إلى الفرع الأوّل ، نعم بالنسبة إلى الفرع الثاني وهو ما إذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل فعدم جواز ترتيب الموكل آثار الصحة لا يخلو من قوّة ، لكون المطلق حقيقةً المأمور بالإشهاد هو الموكل وإلا فالوكيل ليس بمطلق بل هو مجرد لصيغة الطلاق خاصّة .

القول في أقسام الطلاق

(الطلاق نوعان : بدعي وسني ، فالأول هو غير الجامع للشرائط المتقدمة . وهو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا) .

وهنا تقسيم آخر غير ما في المتن ينبغي التعرّض له وهو التقسيم من حيث حكمه التكليفي فنقول : الطلاق إمّا واجب أو مكروه أو مستحبّ أو حرام كما يظهر من المسالك وغيره ، فالواجب تخييراً كطلاق المولي والمظاهر ، فإنّه يؤمر المولى والمظاهر بعد المدّة بالفي أو الطلاق ، وتعييناً كالطلاق مع الشقاق وعدم حصول الاتفاق أو مع الريبة الظاهرة بأن لا تكون عفيفة يخاف منها إفساد الفراش ، وفي الجواهر عدّ الطلاق فيهما مستحبّاً ، والمكروه هو الطلاق مع وجود الالتيام ، فعن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «ما من شيء ممّا أحله الله أبغض إليه من الطلاق وأنّ الله عزّوجلّ يبغض المطلق الذوّاق»^(٣٢٩) .

والمحرّم كطلاقها في ليلة لها حق القسم على ما في كشف اللثام ، وطلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج أو مع غيبته دون المدّة المشترطة وكذا النفساء أو في طهر قاربها فيه ، وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها على ما في الشرائع وغيره . ولا يخفى أنّ أسباب التحريم على ما في كشف اللثام أربعة وعلى المعروف وما في غيره ثلاثة . وفي المسالك بعد بيان القسمين من الثلاثة قال : «وهذان سببان للتحريم عند جميع العلماء ، وثالثها طلاقها أزيد من واحدة بغير رجعة متخلّلة بين الطلقات ، أعمّ من إيقاعها بلفظ واحد أو مترتبة . وتحريم هذا النوع مختصّ بمذهبنا»^(٣٣٠) .

٣٢٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ١ ، الحديث ٥ .

٣٣٠ - مسالك الأفهام ٩ : ١٢٠ .

لكن لا يخفى أنه لا دليل على حرمة الثلاثة الأخيرة المعروفة إلا إجماع المسالك وإلا فالمستفاد من الأدلة ، الكتاب والسنة والفتاوى ، ليس بأزيد من البطلان ، وأمّا الاستدلال له بالنهي فهو كما ترى فإنه لو سلم وجوده لا يدلّ على أزيد من الإرشاد إلى البطلان لأنّ النواهي المتعلقة بالعناوين المقصودة بالغير كالطلاق لا يستفاد منها أزيد من الإرشاد إلى البطلان وأنّ المقصود غير حاصل ، فكأنّ القائل بقوله «لا يطلق الغائب» أو «لاتبع ببعاً غريباً» يقول : لاتفعل ذلك لأنّك لاتصل إلى مقصودك» . كما أنّ الأمر كذلك في الأوامر والنواهي المتعلقة بالأجزاء والشرائط فإنّها إرشاد إلى الشرطية والجزئية والمانعية فكأنّ الأمر بها يقول : افعل هذا الأمر في المركّب ليحصل لك المركّب المأمور له ، والناهي يقول : لاتفعل وإلا لا يحصل المركّب . هذا مع عدم النهي عن الثلاثة لاسيما الثلاث في الأخبار أصلاً وإنّما الموجود فيها النهي بمثل : «ليس طلاقها بطلاق» أو «إنّ الطلاق على غير السنة باطل» أو «إياكم والمطلقات ثلاثاً فانهن ذوات أزواج» . أضف إلى ذلك كله أنّ النهي على تسليمه محمول على البطلان بقرينة تلك الأخبار .

نعم لقائل الاستدلال على ذلك بالروايات المنقولة في مقدّمات الطلاق من الوسائل ، باب «أنّه يجب على الوالي تأديب الناس وجبرهم بالسوط والسيف على موافقة الطلاق للسنة وترك مخالفتها» ومنها مرسل أبي بصير ، قال : سمعت جعفر (عليه السلام) يقول : «والله لو ملكت من أمر الناس شيئاً لأقمتهم بالسيف والسوط حتى يطلقوا للعدّة كما أمر الله عزّوجلّ»^(٣٣١) .

ومنها : ما عن معمر بن وشيكة قال : سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول : «لا يصلح الناس في الطلاق إلا بالسيف ، ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله عزّوجلّ»^(٣٣٢) .

ومنها : ما عن أبي بصير أيضاً عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «لو وليت الناس لعلمتهم كيف ينبغي لهم أن يطلقوا ، ثم لم أوت برجل قد خالف إلا أوجعت ظهره ، ومن طلق على غير السنة ردّ إلى كتاب الله وإن رغم أنفه»^(٣٣٣) .

ولا يخفى أنّ الظاهر منها كون السيف والسوط والإيجاع للبدعة وللتخلف عن السنة والشرع والتوليّ عنهما ، وذلك غير محلّ البحث فإنّ الحرمة من هذه الجهة معلومة وإنّما

٣٣١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٦ ، الحديث ١ .

٣٣٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .

٣٣٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الباب ٦ ، الحديث ٣ .

البحث في الحرمة من حيث هي أي مثل حرمة الطلاق من حيث أنه في الحيض أو في الطهر مع الواقعة ولقد أجاد صاحب الجواهر في عبارته المزجيّة بكلام الشرائع وقال : «والكلّ محرّم عندنا بعنوان الشرعيّة وعدمها مع عدمه ، إذ التلّفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمة حتى في الثلاثة»^(٣٣٤) . نعم فيه أنّه كيف لم يتعرّض للاستدلال على الحرمة بما في المسالك من إجماع العلماء والنسبة إلى المذهب فتأمّل .

وأما ما في كشف اللثام ففيه : أنّ حرمة ترك الواجب على تسليمه لا يسري إلى مقارنه الوجودي وهو الطلاق في محلّ البحث كما حقّقناه في محله ، فافهم واغتم .

هذا كله في التقسيم غير ما في المتن ، وأما ما فيه من التقسيم إلى البدعي والسني فتقسيم معروف رائج لكن تفسيره البدعي بغير الجامع خلاف المعروف فإنّ المعروف في البدعي هو الطلاقات الثلاثة الأخيرة والتفسيران موردان لأشكال مشترك ومختصّ ، أمّا المشترك هو عدم المناسبة بين البدعي وتفسيره ، لأعميّة المفسّر من المفسّر عنه من جهة عدم اعتبار البدعة فيه ، فإنّ الطلاق في الحيض بدعي على التفسير وإن لم يقصد البدعة أصلاً .

بل لقائل أن يقول بالمباينة مفهوماً ، لعدم أخذ قيد البدعة في تلك الطلاقات ، وأما البدعية فيها باعتبار اختصاصها بما كانت بدعة حيث إنّ الحرمة فيها تكون بعنوان الشرعية كما صرّح به الجواهر ، ففيه أنّه لا وجه لتفسيره بالأقسام الثلاثة بل كان المعين التفسير بكلّ طلاق فاقد للشرائط المأتي به بدعة ، فتأمّل . نعم لا دلالة للمتن على ذلك لعدم الحكم بالحرمة . وأما المختصّ ففي المتن أنّه خلاف الإصطلاح وأما في المعروف ففيه أنّه لا حرمة للطلاقات الثلاثة بما هي كما مرّ والحرمة من حيث الشريعة والبدعة فهي أعم منها فما وجه الاختصاص ؟ اللهم إلا أن يقال لدفع بعض المحاذير إنّ الأمر في التسمية والإصطلاح سهل .

(والثاني ما جمع الشرائط في مذهبنا ، وهو قسمان بائن ورجعي ، فالباين ما ليس

للزوج الرجوع إليها بعده ، سواء كانت لها عدّة أم لا) .

لكن للسني معنى آخر أخص من ذلك في النصوص والفتاوى وهو طلاقها بالطلاق الرجعي وعدم الرجوع في العدّة حتى تنقضي المدّة ، والفتاوى تعم البائن أيضاً ، ونسب

الشهيد هذا المعنى إلى الفقهاء ، والأصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي أقرأؤها فإذا مضت أقرأؤها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا ، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقرأؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية ، قال : وقال أبو بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) : وهو قول الله عزّوجلّ : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) التطليقة الثانية «الثالثة خل» التسريح بإحسان» (٣٣٥) .

وكذا صحيحة زرارة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال : «كل طلاق لا يكون على السنة أو طلاق على العدة فليس بشيء . قال زرارة : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : فسّر لي طلاق السنة وطلاق العدة ، فقال : أمّا طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فينتظر بها حتى تطمّث وتطهر فإذا خرجت من طمّثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمّث طمّثتين فتتقضي عدّتها بثلاث حيض ، وقد بانث منه ، ويكون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوّجته وإن شاءت لم تزوّجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدّتها وهما يتوارثان حتى تتقضي عدّتها» . الحديث (٣٣٦) . إلى غيرهما من الروايات . ولقائل أن يقول : إنّ ما جاء في الفتاوى ليستفاد من النصوص أيضاً .

ثم إنّه لا اختلاف في معنى طلاق العدة نصّاً وفتوى وهو الطلاق الرجعي مع الرجوع في العدة والوطئ فيها وهو يوجب الحرمة أبداً بعد التاسعة ، وتقسيم الطلاق الصحيح إلى السنّي والعدّي غير جامع لأنّه لا يشمل الطلاق الرجعي الذي يرجع بلا وطئ مع أنّه أيضاً صحيح .

(وهو سنة : الأول ، الطلاق قبل الدخول) .

العدد لاختلاف فيه نصّاً وفتوى كما في صريح الجواهر واخبار الاول ، منها : ما عن زرارة ، عن احدهما (عليهما السلام) «في رجل تزوج امرأة بكرة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كلّ شهر تطليقة ، قال : بانث منه في التطليقة الاولى ، واثنان فضل ، وهو

٣٣٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٠٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١ ، الحديث ٢ .

٣٣٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٠٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١ ، الحديث ١ .

خاطب يتزوجها متى شأعت وشاء بمهر جديد . قيل له : فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر ؟ قال : لا ، إنما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً ، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها ، قد باننت منه ساعة طلقها»^(٣٣٧) .

وما عن ابي بصير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد باننت منه وتزوج من ساعتها إن شأعت»^(٣٣٨) . إلى غيرهما من الاحاديث^(٣٣٩) . وهذا في الجملة لا كلام فيه وإنما الكلام في أن الدخول المعتبر عدمه هو الدخول مطلقاً قبلاً او دبراً او المقيد بالقبل ؟ فمقتضى ظاهر النصوص وفتاوى الاصحاب هو الاول إلا أن يقال بانصراف الاطلاق إلى القبل للتعرف والكثرة وانه المانع ايضاً للشمول بترك الاستفصال وبذلك يظهر عدم تمامية ما استدلت به الجواهر لذلك بقوله «لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين إن فسّر بالتحاذي ، وامكان سبق المنى فيه إلى الرحم ، وكونه أحد المأنتيين»^(٣٤٠) فإن التمامية موقوفة على عدم الانصراف . هذا مع أن التقاء الختانين إن لم يكن بمفهومه دليلاً على العدم والتقيّد فلا اقل من عدم الدلالة والتفسير بما ذكره كما ترى واستدلاله(رحمه الله)بالوجهين الاخيرين فليس بازيد من الاشعار .

والاستدلال بظاهر صحيحتي عبدالله بن سنان المعتضد بنسبة السيّد السند(قدس سره)العموم إلى قطع الاصحاب وأنّ الفهم شاهد على عدم الانصراف فغير تمام ، وذلك لأنّ ما في احدهما من قول ابي عبدالله(عليه السلام) ملامسة النساء هي الايقاع بهنّ ليس فيه إلا تفسير الملامسة بالايقاع وهو كالدخول وغيره مشترك في احتمال الانصراف ، وعمومية المفسّر (بالفتح) باطلاقه غير مانعة من انصراف المفسّر (بالكسر) كما لا يخفى . كما أن ما في ثانيهما من قوله(عليه السلام) اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة في جواب السائل بقوله «فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل» ليس فيه ايضاً إلا التعبير بالادخال والمواقعة في الفرج الذي فيه احتمال الانصراف كالمسّ وأما قوله(عليه السلام)فيه «فقال : إنّما العدّة من الماء» فالحصر فيه اضافي بالنسبة إلى مثل الخلوة ، وبالجملة الظاهر انه

٣٣٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١ ، الحديث ٢ .

٣٣٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

٣٣٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١ .

٣٤٠- جواهر الكلام ٣٢ : ١٢٠ .

ليس فيهما ازيد ممّا في غيرهما من اخبار العدة والمهر ، وأمّا نسبة السيّد فلعلها تكون مستندة إلى اطلاق فتاواهم . هذا مع أنّ اقتصار العلامة في التحرير بالدخول في القبل ممّا يشعر بالخلاف وتوقف الحقائق وتبعية الرياض له لولا الوفاق ممّا يوهن النسبة وبوهنها يقوى احتمال الانصراف .

(الثاني : طلاق الصغيرة اي من لم تبلغ التسع وان دخل بها) .

ويدل عليه الاخبار ، منها : صحيحة حمّاد بن عثمان ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها ، قال : ليس عليها عدّة» (٣٤١) .

ومنها : مرسله جميل بن دراج ، عن بعض اصحابنا ، عن أحدهما(عليهما السلام) «في الرجل يطلق الصبيّة التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها ، فقال : ليس عليها عدّة وإن دخل بها» (٣٤٢) .

وكذا مرسلته الأخرى عن أحدهما(عليهما السلام) «في الرجل يطلق الصبيّة التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها ، قال : ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما» (٣٤٣) .

ومنها : صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج قال : قال أبو عبدالله(عليه السلام) : «ثلاث يتروّجن على كل حال : التي لم تحض ومثلها لا تحيض ، قال : قلت : وما حدّها ؟ قال : اذا أتى لها أقلّ من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها ، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض ، قلت ، وما حدّها ؟ قال : اذا كان لها خمسون سنة» (٣٤٤) . ومع تلك الاخبار كما لا كلام ولا بحث في اصل المسألة فكذلك في العمومية للدخول ، وفي الجواهر وإن دخل بها للأمن من اختلاط المائين .

وإنّما البحث والكلام في أنّ الحدّ هل هو عدم البلوغ وعدم الحمل او عدم الوصول إلى التسع ؟ فالمشهور هو الأخير ، فإن جعلناه حدّاً للبلوغ ايضاً كما هو المعروف بل المشهور

٣٤١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ١ .
 ٣٤٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .
 ٣٤٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .
 ٣٤٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٤ .

ايضاً فالأخبار متفقة ولا تعارض بينها لعدم امكان الحمل قبل البلوغ الذي هو التسع ولكن إن جعلنا الحدّ ثلاث عشرة سنين كما هو المختار ويؤمل أن يستقرّ عليه المذهب ، فالتعارض موجود ؛ حيث إنّ الدالّ من الاخبار على عدم العدة قبل التسع دالّ بمفهوم الحدّ على العدة بعده ، مع انه غير بالغ وغير قابل للحمل فيكون معارضاً للدالّ منها على عدمها مع عدم القابلية للحمل وعدم البلوغ . هذا ولكن الظاهر منع التعارض ايضاً لانه على المختار في حدّ البلوغ السيّي فالملاك هو عدم البلوغ وعدم امكان الحمل فيها كما عليه السيّد السند(قدس سره) ، لاهما وقبل التسع والموضوع في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عدم الحيض في من مثلها لاتحيض من جهة عدم البلوغ ولانظر فيها بدوّاً إلى السنّ اصلاً وإثماً اجاب(عليه السلام) بالسنّ والتسع بعد سؤال السائل عن الحدّ للموضوع الظاهر في كونه بياناً لحدّ يكون عدم الحيض فيه معلوماً وهو فيما قبل التسع فالصحيحة ساكتة عمّا بعد التسع فلا بدّ فيه من احراز الموضوع ؛ اي كونها لاتحيض ومثلها لاتحيض ، يعني عدم القابلية للحيض بعدم البلوغ . فالمستفاد من النصوص الواردة أنّ الملاك في الصغيرة هو عدم الحيض او عدم البلوغ وما في صحيحة عبدالرحمن من اضافة تسع سنين ففي بيان اقلّ الحدّ ، والصحيحة هي الموجبة ظاهراً لتفسير الصغيرة في عبارات الاصحاب بما في المتن ، وغير خفي أنّه على كون الحدّ في البلوغ تسع سنين فالتفسير في المتن صحيح وأمّا على ما اخترناه في المسألة فغير تمام .

(الثالث : طلاق اليانسة ، وهذه الثلاث ليست لها عدة كما يأتي) .

والنصوص على الثالث كالاولين دالة ولا كلام فيه وإثماً الكلام في المراد من اليانسة ، وفيها اقوال ثلاثة ثالثها وهو المشهور التفصيل بين القرشية بل هي والنبطية وغيرها بالخمسين في الغير والستين في القرشية والملحقة بها ، وهو مقتضى الجمع بين الروايات ، وأمّا التفصيل بين العبادات فالخمسون والعدة فالستون فليس بازيد من احتمال جمع في الاخبار وهو جمع بلا شاهد ويكون تبرعياً كما سيظهر ، ومنشأ الاختلاف هو الروايات فإنّها ايضاً على طوائف ثلاث ، فمنها دالة على الخمسين مطلقاً وهي صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج كما مرّت آنفاً^(٣٤٥) وما عنه ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «حدّ التي قد

يئست من المحيض خمسون سنة»^(٣٤٦). وما عن احمد بن محمد بن ابي نصر ، عن بعض أصحابنا قال : قال ابو عبدالله(عليه السلام) : «المرأة التي قد يئست من المحيض حدّها خمسون سنة»^(٣٤٧).

ومنها : ما يدلّ على الستين مطلقا وهي ما عن عبدالرحمن بن الحجاج ايضا قال : سمعت أبا عبدالله(عليه السلام) يقول : «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال : التي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض . قلت : ومتى تكون كذلك ؟ قال : اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض» . الحديث^(٣٤٨).

وما عنه ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) في حديث قال : «قلت : التي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض ؟ قال : اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض»^(٣٤٩).

ومنها : الدالة على التفصيل بين القرشية وغيرها وهي مرسله ابن أبي عمير ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم ترحمرة إلا أن تكون امرأة من قريش»^(٣٥٠). ومرسله الصدوق قال : «روي أنّ المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم ترحمرة إلا أن تكون امرأة من قريش»^(٣٥١). ومرسلته الاخرى التي تكون مثل الاولى : قال الصادق(عليه السلام) : «المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم تر حمرة إلا أن تكون امرأة من قريش ، وهو حدّ المرأة التي تئأس من المحيض»^(٣٥٢). وما عن الشيخ في المبسوط : تئأس المرأة اذا بلغت خمسين سنة إلا أن تكون امرأة من قريش فإنّه روى ، أنّها ترى دم الحيض إلى ستين سنة^(٣٥٣). وما عن المفيد في المقنعة ، قال : «قد روي أنّ القرشية من النساء والنبطية تريان الدم إلى ستين سنة»^(٣٥٤).

-
- ٣٤٦ - وسائل الشيعة ٢ : ٣٣٥ ، كتاب الطهارة ، أبواب الحيض ، الباب ٣١ ، الحديث ١ .
 ٣٤٧ - وسائل الشيعة ٢ : ٣٣٥ ، كتاب الطهارة ، أبواب الحيض ، الباب ٣١ ، الحديث ٣ .
 ٣٤٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣ ، الحديث ٥ .
 ٣٤٩ - وسائل الشيعة ٢ : ٣٣٧ ، كتاب الطهارة ، أبواب الحيض ، الباب ٣١ ، الحديث ٨ .
 ٣٥٠ - وسائل الشيعة ٢ : ٣٣٥ ، كتاب الطهارة ، أبواب الحيض ، الباب ٣١ ، الحديث ٢ .
 ٣٥١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣ ، الحديث ٤ ، .
 ٣٥٢ - وسائل الشيعة ٢ : ٣٣٦ ، كتاب الطهارة ، أبواب الحيض ، الباب ٣١ ، الحديث ٧ .
 ٣٥٣ - وسائل الشيعة ٢ : ٣٣٦ ، كتاب الطهارة ، أبواب الحيض ، الباب ٣١ ، الحديث ٥ ، المبسوط ١ : ٤٢ .
 ٣٥٤ - وسائل الشيعة ٢ : ٣٣٧ ، كتاب الطهارة ، أبواب الحيض ، الباب ٣١ ، الحديث ٩ .

فالاخبار المفصلة خمسة ، وهذه الطائفة المفصلة طريق للجمع بين الطائفتين الاوليين بحمل المطلق من كلّ منهما على المقيد فيها ، والايراد عليه بأنّ المرسلّة المعتمدة وهي الاولى لاتصريح فيها بالسنتين ، كما أنّها ليست صريحة في الحيض ، وبأنّ البقية لارسالها غير قابلة للاعتماد ورفع اليد عن المطلقات والشهرة الجابرة غير موجودة فإنّ الاقوال في المسألة ثلاثة وأنّ الخمسين مطلقاً هو المحكي عن السرائر وطلاق الشرائع والمدارك والجمل لابن البرّاج والنهاية وربّما مال اليه النافع والمنتهى كما قيل وأنّ الشيخ(رحمه الله) الذى هو من أئمة الفقه والحديث له قولان فى كتبه ، فمع عدم عمله وعدم عمل غيره بها كيف يمكن جبر الضعف في السند ، مدفوع بأنّ عدم الصراحة في السنين غير مضرّ بعد عدم القائل بغيره ، مع أنّ الشهرة موافقة بل قرينة عليه ، وأمّا عدم الصراحة في الحيض فلاريب في ظهور الرواية بذلك وهو كاف في المطلوب ، وأمّا بقية الاخبار فهي وإن كانت مرسلّة إلا أنّ المرسلّة الاخرى للصدوق التي كانت النسبة فيها جزميّة اعتبارها وعدم كونها يادونّ من مراسيل ابن ابي عمير غير خال من الوجه بل القوّة حيث إنّ النسبة كذلك كاشفة عن اعتبار السند عنده وهو بمنزلة مثل توثيق النجاشي والشيخ من علماء الرجال لأنّ الظاهر استناده إلى الحسنّ والحسن القريب منه وليس حال الصدوق كحال مثل المفيد الذى كان اهل الاجتهاد والدراية الخارجة عنهما ممّن لا يكون نظره فى السند حجة . هذا كله مع أنّ اطلاق اخبار السنين وقاعدة الامكان بل واستصحاب القابلية مقتضية للسنتين في القرشية والنبطية وغيرهما خارج عن الاطلاق والقاعدة باخبار الخمسين وتلك الاخبار مقيدة بغيرهما بالاجماع على عدم السنين في غيرهما وبمرسلتي ابن ابي عمير والصدوق فالنتيجة هي التفصيل ايضاً . نعم خروج النبطية ليس إلا بالاجماع ومرسل المفيد ، وبالجملة شاهد التفصيل هو الرواية والدراية . هذا بعض الكلام في المسألة وتمامه في كتاب الطهارة .

(الرابع والخامس : طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت ، وإلا كانت له الرجعة) .

كون الطلاقين بائنين وأنّ لها الرجوع فيما بذلت اجماعي وعليه النصوص كما يأتي الكلام فيه ولا فرق بينهما في الاحكام وإثما الفرق بينهما في أنّ الخلع مع كراهة الزوجة والمباراة مع الكراهة من الزوجين .

(السادس : الطلاق الثالث اذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة في البين : بين الاول والثاني وبين الثاني والثالث ولو بعقد جديد بعد خروجها عن العدة) .

كما يأتي الكلام فيه والاحبار عليه مستفيضة .

(مسألة ١ - لو طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد ، ولاتحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ثم فارقتها بموت او طلاق وانقضت عدتها وحينئذ جاز للاول نكاحها) .

هذا ايضاً لا اشكال فيه نصاً وفتوىً وما في هذه المسألة والمسألة الآتية من الحاجة إلى نكاح الغير المعبر عنه بالمحلل مختص بالسادس وعليه في الجملة اجماع علماء الاسلام بل هو من ضروريات فقهه ، والدليل عليه الكتاب والسنة واخبارها مستفيضة إن لم تكن متواترة؛ (٣٥٥) نعم الشيعة متفرّدة بلزوم تخلل الرجعتين كما ذكره المتن وعليه اجماعهم ونصوصهم وأمّا العامة فليس ذلك شرطاً عندهم بل يقع الثلاثة مرسلّة فضلاً عن كونها مفصلة مع عدم الرجوع وقد مضى الكلام فيهما .

(مسألة ٢ - كل امرأة حرّة اذا استكمل الطلاق ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء واقعها بعد كل رجعة وطلقها في طهر آخر غير طهر الموافقة ، وهذا يقال له : طلاق العدة ، أو لم يوافقها ، وسواء وقع كل طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد ، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها في مجلس واحد حرمت عليه فضلاً عما اذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلقها وهكذا) .

ما في هذه المسألة زائداً على ما في السابقة هو عمومية الحكم في الحاجة إلى المحلل لجميع أقسام الطلاق ثلاثاً .

كما عليه ظاهر الاصحاب وصراحة الروايات الخاصة واطلاق صحيح ابن مسكان عن ابي بصير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في المطلقة بالتطبيق الثالثة لاتحل له حتى تنكح

زوجاً غيره ويزوق عسيلتها»^(٣٥٦). بل ومقتضى اطلاقه شمول الحكم لغير الاقسام الثلاثة في المتن من المطلقة بالتطبيق الثالث .

(مسألة ٣ - العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق ، فلو طلقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره سواء لم تكن لها عدة كما اذا طلقها قبل الدخول ، أو كانت ذات عدة وعقد عليها بعد انقضاء العدة) .

المسألة والمسألة الخامسة هما ناظرتان إلى اختلاف ابن بكير بل والصدوق في الفقيه^(٣٥٧) مع سائر الفقهاء ، وهو أنّ عقد النكاح هل هو هادم الطلاق مطلقاً ولو من الزوج كما هو رأى ابن بكير او الهادم هو خصوص نكاح غيره ؟ وفي الجواهر بعد نقل خلافهما قال : «ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما ، ومنها ما تقدّم في تفسير السنّي والعدّي فضلاً عن اطلاق الكتاب والسنة»^(٣٥٨) . ومما يدل على مختار الاصحاب ما في الصحيح عن ابن اذينة^(٣٥٩) وصحيح ابي بصير^(٣٦٠) وصحيح الحلبي^(٣٦١) وصحيح عبدالله بن سنان^(٣٦٢) وخبر ابي بصير^(٣٦٣) ولا يخفى أنّ دلالاته بالاطلاق لا بالظهور ، وغيرها من الاخبار التي جمعها صاحب الحقائق^(٣٦٤) وأما على مختاره فيدل عليه ما عنه ، عن زرارة بن اعين ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : سمعته يقول : «الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء

٣٥٦ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١١٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ١٠ .

٣٥٧ - فإنه «قدس سره» قال بعد أن أورد طلاق السنة : فجانز له أن يتزوجها بعد ذلك ، وسمي طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى استوفت قروؤها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الأول . (الفقيه ٣ : ٣٢٠ / ١٥٥٦) .

٣٥٨ - جواهر الكلام ٣٢ : ١٢٩ .

٣٥٩ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١١٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ٧ .

٣٦٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٠٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

٣٦١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١١١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ٤ .

٣٦٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١١١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ٣ .

٣٦٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١١٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ١٠ .

٣٦٤ - أنظر الحقائق الناضرة ٢٥ : ٢٧٦ - ٢٧٩ .

لأنّ الأقرء هي الأطهار ، فقد بانّت منه ، وهي أمّك بنفسها ، فإن شاءت تزوّجته وحلّت له بلازوج ، فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله وحلّت له بلازوج ، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها ويطلقها لم تحلّ له إلا بزواج^(٣٦٥) . وخبر معلى بن خنيس^(٣٦٦) وخبر رفاعة^(٣٦٧) وخبر ابن المغيرة^(٣٦٨) وفقه الرضا(عليه السلام)^(٣٦٩) .

وفيه أنّها كلّها معرض عنها وليست بحجة ، مضافاً إلى أنّه في غير ما عن زرارة دراية من ابن بكير والدراية في مقابل الرواية حالها معلومة لاسيّما من مثل بكير الفطحي الوارد في مثلهم «خذوا ما رووا ودعوا ما رأوا» وما عن زرارة ففيه ما اورد عليه الشيخ(قدس سره) في التهذيب بقوله : «فهذه الرواية أكد شبهة من جميع ما تقدّم من الروايات لأنّها لا تحتمل شيئاً ممّا قلناه لكونها مصرّحة خالية من وجوه الاحتمال ، إلا أنّ طريقها عبدالله بن بكير وقد قدّمنا من الاخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسألة : هذا ممّا رزق الله من الرأي - إلى أن قال : - «ومن هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وإنّه لما أن رأى أنّ اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر(عليه السلام) ، وليس عبدالله بن بكير معصوماً لا يجوز هذا عليه ، بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه ، والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحته لشبهة إلى بعض اصحاب الائمة (عليهما السلام) ، واذا كان الامر على ما قلناه لم تعترض هذه الرواية ايضاً ما قدّمناه»^(٣٧٠) .

واعترضه جملة من أفاضل المتأخرين ومتأخريهم بأنّ هذا القدر العظيم في ابن بكير ينافي ما صرح به في فهرسته من توثيقه وما رواه الكشي من الاجماع على تصحيح ما يصحّ عنه ، ويوجب عدم جواز العمل بروايته مع أنّهم متفقون على العمل بها ، بل ترجيحها بما تقدّم من الاجماع المذكور على غيرها .

-
- ٣٦٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ١٦ .
 ٣٦٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ١٣ .
 ٣٦٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ١١ .
 ٣٦٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ١٢ .
 ٣٦٩ - الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا(عليه السلام) : ٢٤٢ .
 ٣٧٠ - تهذيب الأحكام ٨ : ٣٥ - ٣٦ .

وانت خبير بانه لا يخفى على المعترض على الشيخ (قدس سره) مع الالتفات إلى ما قدمناه من الاخبار المتضمنة لمحااجة الاصحاب لعبد الله المذكور فيما تقرّد به وذهب اليه ، وجوابه تارة بالاخذ برواية رفاعه مع أنّ رواية رفاعه إنّما تضمنت الهدم بالزوج الثاني ، لا بمجرد استيفاء العدة كما ادّعاه ، وجوابه تارة بأنّ هذا ممّا رزقه الله من الرأي ، انه لو كان لهذه الرواية التي نقلها عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) أصل يومئذ لكانت هي الاولى لاحتجاجه والجام السنة المعترضين عليه ، وحيث لم يحتجّ بها ولم يذكرها علم أنّها مخترعة بعد ذلك ، وأنّه لمّا رأى عدم قبول قوله وما احتجّ به في تلك الاخبار عدل إلى هذه الرواية لما ذكره الشيخ من الشبهة التي عرضت له .

ومنه يعلم الجواب عمّا اعترضوا به الشيخ من أنّ ذلك موجب لعدم جواز العمل برواية عبدالله المذكور ، لأنّ الشيخ لم يطعن عليه بأنّه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي ، وإنّما اسند اليه عروض الشبهة في ذلك وأنّه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهم أنّها حقّ روى عن زرارة هذه الرواية .

ولا يخفى أنّ شهرة الحكم بين متقدمي الاصحاب ومتأخريهم مع اعتضادها بما قدمناه من الاخبار المتكاثرة ظاهرة في أنّ ذلك كان مذهبهم وأنّ القول بخلاف ذلك ضعيف .

(مسألة ٤ - المطلقة ثلاثاً اذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت او طلاق حلت للزوج

الأول وجاز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها من الثاني فاذا طلقها ثلاثاً حرمت أيضاً حتى تنكح زوجاً آخر وان كان ذلك الزوج هو الثاني في الثلاثة الأولى . وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث ، وتحلّ بنكاح الغير بعده وان طلقته مائة مرة ، نعم لو طلقته تسعاً طلاق العدة بالتفسير الذي أشرنا اليه حرمت عليه أبداً ، وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ، فاذا حلت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها كالثلاثة الأولى ثم حلت بمحلل ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كالأوليين حرمت عليه أبداً ، ويعتبر فيه أمران : أحدهما تخلل رجعتين ، فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين ولارجعة وعقد مستأنف في البين ، الثاني وقوع المواقعة بعد كلّ رجعة ، فطلاق العدة مركب من ثلاث طلاقات : اثنتان منها رجعية ، وواحدة باننة ، فاذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلاقات حرمت عليه أبداً ، هذا والأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً وان لم تكن جميع طلاق عدة) .

كلّ طلاق ثالث يحتاج إلى المحلل من غير فرق بين الرجوع والعقد ، ومن غير فرق بين البائن والرجعي ، وكذا من غير فرق بين الدخول وغيره ، كما مضى البحث عنه في المسألة الثانية . هذا لا كلام فيه ، وأمّا الحرمة الأبدية بعد التاسعة فاشتراطوا فيه شرطين : احدهما : الرجوع في العدة في الطلاق الثاني والثالث فيحصل ستة رجوعات فلاتحصل الحرمة الأبدية بالنكاح ، وثانيهما : اشتراط الدخول ، فالحرمة الأبدية في الطلاق العددي لاغيره ، واصل الحكم مع قطع النظر عن الشرطين اجماعي ولا كلام ولا اشكال فيه وعليه الروايات :

منها : ما عن ابي بصير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) في حديث قال : سألته «عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق ، قال : لاتحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرّات وتتكح زوجاً غيره فيطلقها «ثلاث مرّات على السنة ثم تتكح فتلك التي لاتحلّ له أبداً ، والملاعنة لاتحلّ له أبداً»^(٣٧١) .

ومنها : صحيحة زرارة وداود بن سرحان ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) في حديث قال : «والذي يطلق الطلاق الذي لاتحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره ثلاث مرّات وتزوج ثلاث مرّات لاتحلّ له أبداً»^(٣٧٢) .

ومنها : مكاتبة محمد بن سنان ، عن الرضا(عليه السلام) فيما كتب اليه في العلل : «وعلة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة إلى الثلاث لرغبة تحدث أو سكون غضبه إن كان ويكون ذلك تخويفاً وتأديباً للنساء وزجراً لهنّ عن معصية أزواجهنّ فاستحقت المرأة الفرقة والمباينة لدخولها فيما لاينبغي من معصية زوجها ، وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلاتحلّ له أبداً عقوبةً لئلا يتلاعب بالطلاق فلايستضعف المرأة ويكون ناظراً في أمورهِ متيقظاً معتبراً وليكون ذلك مؤيماً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات»^(٣٧٣) .

ومنها : خبر جميل بن درّاج عن ابي عبدالله(عليه السلام) وابراهيم بن عبدالحميد عن أبي عبدالله(عليه السلام) وابي الحسن(عليه السلام) قال : «إذا طلق الرجل المرأة فنزوّجت

٣٧١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١١٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

٣٧٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٢٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٤ ، الحديث ٤ .

٣٧٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٢١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٤ ، الحديث ٨ .

ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً»^(٣٧٤) .

وإنما الكلام والاشكال في اعتبار كون الطلاق عدياً بالمعنى المعروف المعتبر فيه الشرطان المذكوران فإن روايات الباب شاملة لصورة الدخول وعدمه بل غير خبر ابي بصير من الاربعة المنقولة مطلقة بالنسبة إلى الرجوع ايضاً وشاملة لما فيه الرجوع او العقد ، بل الاخير منها نصّ في تخلل النكاح الموجب لعدم كون الطلاق عدياً وإن كان خبر ابي بصير نصاً في تخلل الرجوع الموجب لصدقه عكس الاخير ، واطلاق الاخبار وصراحة صحيحة جميل منشأ اشكال صاحب الحدائق فإنه (قدس سره) قال : «إلا أن المسألة بقيت في قالب الاشكال لعدم حضور ما يحصل به الجمع بين أخبارها ، وإلى ما ذكرنا من هذا الكلام أشرنا فيما قدّمنا في القسم الثالث والرابع بقولنا فيه ما ينبغي التنبيه عليه ، فإن مقتضى ما ذكره السيّد السند من الاخبار المذكورة التحريم بالتسع مؤبداً في الطلاق العدّي والسني بالمعنى الاخصّ جميعاً ، والاصحاب إنما أثبتوا التحريم بذلك في العدّي خاصة وصرّحوا بنفيه في السني»^(٣٧٥) . إلا أنّه مع ذلك كله فاعتبار العدّي في التسع هو الحق الحقيق القابل للتصديق للاجماع ، والصحيحة غير معتبرة وذلك لاعراض الاصحاب عنها ، وفي الجواهر قال : يتأيد الاجماع بوجوه من مفهوم القيد المروي عن الخصال في تعداد المحرّمات بالسنة قال (عليه السلام) : «وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدّة تسع تطليقات»^(٣٧٦) .

ومن مفهوم الشرط^(٣٧٧) فيما ذكره علي بن ابراهيم في تفسيره ، مصرّحاً في آخره بأنّ هذه هي التي لا تحلّ لزوجها الاول أبداً^(٣٧٨) .

ومن خبر معلّى بن خنيس ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) «في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض

٣٧٤ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٥٢٩ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ، الباب ١١ ، الحديث ٢ .

٣٧٥ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ٢٧١ .

٣٧٦ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٠٩ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ، الباب ١ ، الحديث ١ .

٣٧٧ - هذا ما ذكره الاستاذ والظاهر هو مفهوم الحصر ولعلّ مراده هو هذا . «المقرر»

٣٧٨ - تفسير القمي ١ : ٧٩ ، بحار الأنوار ١٠٢ : ٦ / ٢ .

ثم تزوّجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوّجها أبداً ما لم يراجع ويمس» . الحديث^(٣٧٩) .

ومن الموثق الذي رواه ابن بكير دليلاً له عن أبي جعفر (عليه السلام) «فإن فعل هذا بها - يشير إلى طلاق السنّة - مائة مرّة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج»^(٣٨٠) ومن الروايات المصرحة بالفرق في الحكم بين السنّي والعدّي^(٣٨١) . ولاثمره لهذا التقسيم إلا في الحرمة الأبديّة وإلا فهما في بقية الاحكام مشتركان .

اقول : لكن تأييده بالوجوه محلّ اشكال ومناقشة ; أمّا مفهوم القيد والشرط في الروايتين ، معارض بصراحة صحيحة جميل ، وأمّا خبر معلّى بن خنيس فإنّ الظاهر منه تزوج الزوج لها وعدم حاجته إلى المحلل وهو ممنوع ولم يُعمل به ، وتقبيده بالمحلل وأن يجعله موافقاً لما قاله الأصحاب لكن الحمل بعيد جداً لأنّ الحلّيّة بالمحلل لم تكن محتاجة إلى السؤال فالسؤال راجع إلى الحلّيّة بلامحلل . وأمّا موثقة ابن بكير فعدم تاميّة الاستدلال بها ظاهر ممّا قلناه في رواية معلّى بن خنيس لأنّ الباب باب المنطوق والمفهوم وباب الدلالة والالتزام ، ومن المعلوم أنّ عدم الحجية في المطابقة موجب لعدمها في الالتزامية وهكذا الامر في المنطوق والمفهوم وعدم حجية بعض الرواية وإن كان غير مضرّ ببعضه الآخر لكثته غير مربوط بالموثقة كما لا يخفى فإنّ الباب باب المنطوق والمفهوم لا باب بعض الجمل دون بعض ولكنّ الاجماع خارج حينئذ عن الاستقلال في الدلالة لكونه مدركيّاً ; فتأمل ، وبالجملة الاجماع إمّا جابر لضعف السند وإمّا يكون بنفسه كاشفاً عن الحجّة .

وأما الروايات المفصّلة ففيها أتّها لاتزيد على الاشعار أوّلاً وأنّ التقسيم لعله لبيان بطلان سائر انواع الطلاق كما يشهد له ما مرّ عن زرارة ، عن ابي جعفر (عليه السلام) في تفسيره لطلاق السنّة والعدّة^(٣٨٢) ثانياً : فالعمدة في الحكم هي اجماع الاصحاب وحجّيته في امثال المورد المخالف للصحيحة اي صحيحة جميل ممّا لا ينبغي الاشكال فيه ; بل لك

٣٧٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ١٣ .

٣٨٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ١٦ .

٣٨١- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٠٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١ و ٢ .

٣٨٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٠٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١ ، الحديث ١ .

أن تقول بجبران ضعف سندي الخصال وفقه الرضا(عليه السلام) به فمفهومهما دليل مستقل .

(مسألة ٥ - إنما يوجب التحريم الطلقات الثلاث إذا لم تنكح في البين زوجاً آخر ، وأما ان تزوجت للغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة ، ويتوقف التحريم على ايقاع ثلاث طلقات مستأنفة) .

هذا هو المعروف المشهور بين الاصحاب لكن عن الشيخ في الخلاف نسبة الخلاف إلى بعض اصحابنا وأنّ التزويج بالغير كتزويج المطلق غير هادم ، ففي الجواهر : بل لم يعرف القائل بالاولى (عدم الهدم) وإن أرسله في محكيّ الخلاف عن بعض اصحابنا ، انتهى .

و في الحدائق قال : «إنّ جملة من المتأخّرين قد تردّدوا في المسألة واستشكلوا فيها من حيث صحّة أخبار القول الثاني وتكاثرها ومن حيث شهرة القول الاول حيث لم يظهر له مخالف منهم ، ومنهم العلامة في التحرير والسيد السند في شرح النافع والفاضل الخراساني في الكفاية ، ونسبه المحقق في كتابيه إلى أشهر الروايتين ، ومثله العلامة في القواعد والارشاد ايداناً بالتوقف فيه»^(٣٨٣) .

ولا يخفى عليك : أنّ ما في الخلاف هو النسبة إلى روايات الاصحاب دون الفتاوى ففيه : «الظاهر من روايات أصحابنا والأكثرين أنّ الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين ، وبه قال أبوحنيفة وأبيوسف ، وفي الصحابة ابن عمر وابن عباس ، وقد روى أصحابنا في بعض الروايات أنّه لا يهدم إلاّ الثلاث فاذا كان دون ذلك فلا يهدم ، فمتى تزوّجها الزوج الاول كانت معه على ما بقى من الطلاق وبه قال في الصحابة على ما حكوه ، علىّ عليه الصلاة والسلام وعمر وابوهريرة ، وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى ومحمد وزفر ، قال الشافعي : رجع محمد بن الحسن في هذه المسألة إلى قولنا .

دلينا على القول الاول قوله جلّ من قائل : (الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان) فأخبر أنّ من طلق طلقتين كان له امسакها بعد هاتين الطلقتين إلاّ ما قام عليه

الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحة بذلك ، فمن أرادها وقف عليها من هناك . ونصرة الرواية الأخرى قوله (الطلاق مرتان) إلى قوله (فإن طلقها فلاتحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فأخبر أنّ من طلق طليقة بعد طليقتين فلا تحلّ له إلا بعد زوج ولم يفرق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طليقتين وزوج أو بعد طليقتين بلازوج ، فمن قال : اذا طلقها واحدة حلّت له قبل زوج غيره فقد ترك الآية»^(٣٨٤) .

فنقل الخلاف في الخلاف غير ظاهر كما قلناه إلا أن يقال إنّ فتاوى المحدثين من الاصحاب تعلم من احاديثهم لكثته غير تمام في العبارة أيضاً حيث إنّ على ذلك فالفائل معروف وهو الناقل للحديث ، فالجمع بين هذا وبين عدم عرفان القائل كما ترى ، وكيف كان فصاحب الحقائق ممّن اختار الخلاف ونسبه إلى الظاهر من الاخبار^(٣٨٥) .

هذا ومنشأ التردد هو تعارض الروايات فإنّها على طائفتين صالحتين للمعارضة لكن ترجيح روايات الهدم متعيّن للموافقة مع الشهرة . لا يقال : في معارضتها موافقة لاطلاق الكتاب ، لانه يقال : إنّ الشهرة من مميّزات الحجّة لامن المرجّحات ، وبعبارة اخرى عدم المخالفة للشهرة من شرائط الحجّية فمع المخالفة لاتصل النوبة إلى الترجيح اصلاً . كيف مع أنّ الروايات الدالة على عدم الهدم كانت اكثر عدداً وأقوى دلالة وسنداً وكانت بمرأى ومنظر منهم ومع هذا كانت معرضاً عنها . ولما أنّ صاحب الحقائق مع هذه الشهرة والاعراض جعل قول الخلاف هو الظاهر من الاخبار واختاره وذكر وجوهاً لترجيح اخبار عدم الهدم بل قال في آخر البحث : «وكيف كان فقد ظهر لك ممّا حقّقناه في المقام ما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام قوّة القول باخبار عدم الهدم وانّه هو الذي لا يحوم حومه نقض ولا ابرام»^(٣٨٦) فينبغي البحث في المسألة تفصيلاً حتى يظهر لك انّه لم يأت بتحقيق وتدقيق بل لم يأت بوجه صحيح بل في الجواهر : «فمن الغريب غرور المحدث البحراني بها واطنابه في المقام بما لاطائل تحته» فنقول : إنّ الاخبار على طائفتين :

أما الطائفة الاولى فهي ستة :

٣٨٤ - الخلاف ٤ : ٤٨٨ ، مسألة ٥٩ .

٣٨٥ - الحقائق الناضرة ٢٥ : ٣٣٣ .

٣٨٦ - الحقائق الناضرة ٢٥ : ٣٤١ .

اولاها : ما عن رفاعة ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن رجل طلق امرأته حتى بانّت منه وانقضت عدّتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأول ، أيهدم ذلك الطلاق الأوّل ؟ قال : نعم»^(٣٨٧) .

ثانيها : ما رواه اصحابنا عنه ايضاً أنّ الزوج يهدم الطلاق الاول ، فإن تزوّجها فهي عنده مستقبلة . قال أبو عبدالله(عليه السلام) : «يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين»^(٣٨٨) .

ثالثها : ما عن عبدالله بن عقيل بن ابي طالب ، قال : «اختلف رجلان في قضية علي(عليه السلام) وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوّجها آخر فطلقها أو مات عنها ، فلما انقضت عدّتها تزوّجها الأوّل ، فقال عمر : هي على ما بقي من الطلاق ، وقال أمير المؤمنين(عليه السلام) : سبحان الله ! يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة ؟!»^(٣٨٩) .

رابعها : ما عن رفاعة ايضاً قال : قلت لابي عبدالله(عليه السلام) : «رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوّجها آخر فيطلقها على السّنة ، فتبين منه ثم يتزوّجها الأوّل ، على كم هي عنده ؟ قال : على غير شيء ، ثم قال : يا رفاعة ! كيف اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوّجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين»^(٣٩٠) .

خامستها : ما عن رفاعة ايضاً ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) «فيمن طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلاً غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الأوّل ، قال : هي عنده على ثلاث»^(٣٩١) .

وسادستها : عنه ايضاً ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن المطلقة تبين ثم تزوّج زوجاً غيره قال : انهدم الطلاق»^(٣٩٢) .

ولا يخفى : أنّ الراوي في كلها هو رفاعة إلا ما عن ابن عقيل وهو رواية تاريخ .
وأما الثانية : ففي الجواهر «انهاها في الحدائق إلى سبعة» منها صحيح الحلبي قال : سألت ابا عبدالله(عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت

-
- ٣٨٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ١ .
٣٨٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .
٣٨٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ٣ .
٣٩٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ٤ .
٣٩١- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ١٢ .
٣٩٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ١٣ .

عدّتها فتزوَّجت زوجاً غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول ، قال : هي عنده على تطليقتين باقيتين»^(٣٩٣) .

ومنها : مضمّر عبدالله بن محمد قال : قلت له : «روي عن ابي عبدالله(عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة وتتزوَّج زوجاً غيره فيموت عنها او يطلقها فتراجع إلى زوجها الاول أنها تكون عنده على تطليقتين ، وواحدة قد مضت ، فكتب(عليه السلام) : صدقوا»^(٣٩٤) .

ومنها : صحيح علي بن مهزيار قال : كتب عبدالله بن محمد إلى ابي الحسن(عليه السلام) وذكر مثله وزاد :

«وروي بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأنّ تلك التي طلقت ليست بشيء لائها قد تزوّجت زوجاً غيره ، فوقع(عليه السلام) بخطه : لا»^(٣٩٥) .

ومنها : صحيح منصور ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) : «في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدّتها فتزوَّجها غيره فيموت او يطلقها فتزوَّجها الاول ، قال : هي عنده ما بقي من الطلاق»^(٣٩٦) . ومثله صحيح محمد الحلبي عن أبي عبدالله(عليه السلام) .

ومنها : موثق موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر(عليه السلام) «إنّ علياً(عليه السلام) كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة «واحدة خ» ثم يتزوَّجها بعد زوج : أنها عنده على ما بقي من طلاقها»^(٣٩٧) .

ومنها : خبر محمد بن قيس ، عن ابي جعفر(عليه السلام) قال : سألته «عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلاً غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول ، قال : هي عنده على تطليقة»^(٣٩٨) .

ومنها : صحيح جميل بن درّاج عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «إذا طلق الرجل المرأة فتزوَّجت ثم طلقها فتزوَّجها الاول ثم طلقها فتزوَّجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على

٣٩٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ٦ .
 ٣٩٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ٧ .
 ٣٩٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ٨ .
 ٣٩٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ٩ .
 ٣٩٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ١٠ .
 ٣٩٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٦ ، الحديث ١١ .

هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً». ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم (عليه السلام) إلا أنه يمكن ارادة التسع منهما بقريئة «أبداً» اي كرّرت الثلاث ثلاثاً . وكيف كان فالتعارض ظاهر وما في كشف اللثام من عدم التعارض لاحتمال أن يراد بما في بعضها من كونها عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت ، أنّها تكون زوجة ويجوز له الرجوع اليها بعد تطليقتين ففيه مع أنّه مخالف للظاهر جدّاً ممتنع في جلّ تلك الاخبار الظاهرة بل في كلّها كما لا يخفى .

وفي الحدائق قد أجاب عمّا نقله من ادلة هذا القول بوجوه ، منها : أنّ الزوج الثاني لم يدخل بها ، أو كان تزوّج متعة ، او لم يكن بالغاً ، فإنّ في جميع هذه المواضع لا يحصل التحليل كما تقدّم ذكره ، أو الحمل على النقيّة محتجاً بانه مذهب عمر كما دلت عليه رواية عبدالله بن عقيل ، ولا يخفى بعد الجميع^(٣٩٩) . وعدم الشهادة للمحامل الثلاثة وكونها تبرعية واضح ، وأمّا مسألة الحمل على النقيّة فيأتي الكلام فيه ، ولا يخفى عليك أنّ الترجيح الذي لا بدّ منه هو الترجيح بالشهرة كما صرّح به غير واحد من اهل التحقيق وهو القابل للتصديق والقبول كما مرّ بيانه ، وبذلك يرتفع التعارض ؛ لكثته مع ذلك كله انكر صاحب الحدائق التعارض أوّلاً وجعل الترجيح للثانية من جهات خمس من جهة صفات الراوي كالأعدلية والافقهية والاورعية ومن جهة الشهرة وموافقة الكتاب والاحتياط ومن جهة الأخذ بالاخير ؛ ثم اورد على الترجيح بالنقيّة ايرادات ثلاثة واليك نصّ كلامه (قدس سره) :

«قال السيّد السند في شرح النافع بعد ذكر محامل الشيخ : ولا يخفى بعد هذه المحامل ، والمسألة محلّ تردد ، والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة ، إلا أنّ المشهور خلافه ، ومن ثمّ اقتصر المصنّف على جعل رواية الهدم أشهر مؤذناً بتوقفه فيه وهو في محله ، انتهى .

وقال جده في المسالك بعد ذكر جملة من أدلة هذا القول : ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله ، إلا أنّ عمل الأصحاب عليه ، فلا سبيل إلى الخروج عنه - ثمّ نقل محامل الشيخ الثلاثة الاول ، وقال عقيبها : - وما أشبه هذا الحمل بأصل الحجّة .

أقول : لا يخفى عليك ما في التمسك بعمل الأصحاب في مقابلة هذه الأخبار الصحاح الصراح المستفيضة من المجازفة ، فإنّه لا ريب أنّ المأخوذ على الفقيه في الفتوى بالأحكام الشرعية إنّما هو الأخذ بما أنزل الله سبحانه ممّا ورد في الكتاب العزيز والسنة المطهّرة ، ولاسيما الخبر المستفيض من الخاصّة والعامة عنه (صلى الله عليه وآله وسلم) «إني تارك

فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي أهل بيتي ، لن يفترقا حتى يردا على الحوض ، لن تضلوا ما إن تمسكتم بهما»^(٤٠٠) لا ما ذكره غيره من العلماء وإن ادعوا الاجماع عليه .
وبذلك اعترف هو نفسه - رحمة الله عليه - في مسألة ما لو أوصى له بأبيه فقبل الوصية من كتاب الوصايا ، وقد قدمنا كلامه في كتاب الوصايا إلا أنه لا بأس بنقل ملخصه هنا .
قال - رحمة الله عليه - : ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه ، لأن الحق أن إجماع أصحابنا إنما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصومين (عليه السلام) في جملة قولهم - إلى أن قال : - وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع إذا قام عنده الدليل على ما يقتضى خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيراً ، لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخرين ، انتهى .
فانظر إلى ما بينه وبين هذا الكلام المنحلّ الزمام من الغفلة مما حققه في ذلك المقام ، الذي هو الحقيق بالأخذ به والالتزام ، ثم إننا لو تنزلنا عن القول بمقتضى قواعدهم من أنه لا يجمع بين الأخبار إلا بعد تحقق المعارض بينها ، وقلنا بثبوت التعارض بين روايات القول الآخر وموثقة رفاعة ، فالواجب الرجوع إلى طرق الترجيح الواردة في مقبولة عمر بن حنظلة^(٤٠١) ورواية زرارة ونحوهما ، ومن الطرق المذكورة الترجيح بالأعدل والافقه والأورع .

ومنها : الترجيح بالشهرة ، ولا ريب في حصول الترجيح بهاتين الطريقتين لروايات القول الآخر^(٤٠٢) دون رواية رفاعة ، فإن روايات عدم الهدم قد رواها كثير من فقهاء أصحابهم (عليهم السلام) كزرارة وعلي بن مهزيار ومنصور بن حازم وجميل بن دراج وعبدالله بن علي بن أبي شعبة وأخيه محمد ، فتكون روايات عدم الهدم بذلك أشهر رواية وأعدل وأفقه وأورع رواة ، والمراد بالشهرة التي هي إحدى طرق الترجيح إنما هي الشهرة في الرواية ، لا العمل كما حقق في محله ، وكذا المجمع عليه ، وهو حاصل لروايات عدم الهدم خاصة .

٤٠٠ - راجع الكافي ١ : ٢٩٤ / ٣ ، وسائل الشريعة ٢٧ : ٣٣ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٥ ، الحديث ٩ ، والباب ١٣ ، الحديث ٧٧ ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ٣ : ١٤ و ١٧ .
٤٠١ - الكافي ١ : ٦٧ / ١٠ ، وسائل الشريعة ٢٧ : ١٠٦ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٩ ، الحديث ١ .

٤٠٢ - ومقتضاها هو طرح رواية رفاعة بالكلية لعدم نهوضها بالمعارضة سنداً وعدداً ، إلا أننا لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بمعارضتها فلنا أن نقول أيضاً ما عرفت في الاصل . (منه دام ظله)

وبالجملة فالترجيح بهاتين الطريقتين ممّا لا إشكال في اختصاصه بالروايات المذكورة .
ومنها : الترجيح بموافقة الكتاب ، وهو أيضاً مخصوص برواية عدم الهدم بالتقريب
الذي قدمناه ، وقد استفاضت الأخبار بالردّ إلى الكتاب^(٤٠٣) ، وأنّ ما خالف كتاب الله
زخرف .

ومنها : الترجيح بالاحتياط كما تضمّنته مرفوعة زرارة^(٤٠٤) وهو أيضاً مخصوص
بالرواية المذكورة .

ومنها : أيضاً الأخذ بقول الاخير من الامامين (عليهما السلام)^(٤٠٥) . وهذه القاعدة ذكرها
الصدوق في كتابه ، وهو أيضاً حاصل الروايات المذكورة .

وبيانه : أنّ صحيح علي بن مهزيار قد اشتمل على عرض القولين المذكورين على أبي
الحسن الهادي (عليه السلام) فصدّق روايات القول الآخر ، وبقي روايات القول المشهور .

أمّا الترجيح بالنقيّة ، فهو أقوى ما يمكن أن يتمسك به لترجيح خبر رفاة .
وفيه أولاً : أنّه مبنيّ على ثبوت ذلك ، وهو غير معلوم ، فإنّ المستند بكونه حكم عمر
إنّما هو رواية عبدالله بن عقيل ، وهي غير مستندة إلى الامام (عليه السلام) بل المخبر بذلك
إنّما هو عبدالله المذكور ، وقوله ليس بحجة شرعيّة ، سيّما مع معارضة خبر زرارة الدالّة
على أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول إنّها على ما بقي من الطلاق ، وهي صريحة في أنّ
مذهب علي (عليه السلام) هو القول بعدم الهدم ، والراوي عنه ابنه الباقر (عليه السلام) ،
ولانتعاضه رواية عبدالله بن عقيل عنه (عليه السلام) خلافه .

٤٠٣ - الكافي ١ : ٦٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ١٠٦ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٩ .

٤٠٤ - مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٠٣ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٩ ، الحديث ٢ .

٤٠٥ - ومن اخبار هذه القاعدة ما رواه الحسين بن المختار عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام
«قال : رأيته لو حدثتكم بحديث العام ، ثم جئتمني من قابل فحدثتكم بخلافه ، بأيهما كنت تأخذ ؟ قال : قلت
كنت آخذ بالآخر ، فقال لي : رحمك الله» . (الكافي ١ : ٦٧ / ٨ ، وفيه اختلاف يسير) .

و عن المعلى بن خنيس ، قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : «إذا جاء حديث عن أولكم وحديث عن
آخركم بأيهما آخذ ؟ فقال : خذوا به حتى يبلغكم عن الحي فخذوا بقوله ! . قال : ثم قال أبو عبدالله
عليه السلام : انا والله لاندخلكم الا فيما يسعكم» . (الكافي ١ : ٦٧ / ٩ ، وفيه اختلاف يسير) .

والصدوق - رحمة الله عليه - أشار إلى هذه القاعدة في باب الرجل يوصي لرجلين حيث نقل فيه خبرين
توهم أنّهما مختلفان فقال : ولو صح الخبران جميعاً لكان الواجب الأخذ بقول الاخير كما أمر به الصادق
عليه السلام . (الفتاوى ٤ : ١٥١) . منه «دام ظله» .

وثانياً : أنّ العامّة مختلفون في المسألة أيضاً على ما نقله الشيخ في الخلاف^(٤٠٦) ، والقول بالهدم منقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف وابن عمر ، وليس حمل أخبار عدم الهدم على التقيّة كما ذكره الشيخ بأولى من حمل رواية رفاعة الشاذة النادرة عليه ، سيّما مع ما علم من كتب السير والتواريخ من شيوع مذهب أبي حنيفة في زمانه وقوته ، وهو في عصر الصادق(عليه السلام) المروى عنه القول بالهدم ، وحينئذ فلا يبعد حمل رواية رفاعة الدالة على الهدم على التقيّة .

ويؤيّد أنّ المنقول في كتاب السير والأخبار أنّ شهرة هذه المذاهب الأربعة إنّما كان قريباً من سنة خمس وستين وستمئة ، واستمرّ الأمر إلى هذا الزمان وأمّا في الأعصار السابقة فإنّ المعتمد في كل زمان على من اعتنت به خلفاء الجور وقدموه للقضاء والفتيا وإليه يرجع الحكم في جميع البلدان ، وكان المعتمد في زمن أبي حنيفة على فتاويه ، وفي زمن هارون الرشيد وهو في عصر مولانا الكاظم(عليه السلام) على فتاوي أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة ، قالوا : قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتّى لم يفقد في بلاد العراق والشام ومصر إلا من أشار إليه أبو يوسف ، وفي زمن المأمون كان الاعتماد على يحيى بن أكثم القاضي ، وفي زمن المعتصم على أحمد ابن أبي داود القاضي ، وإذا كان الأمر كذلك فيجوز أن يكون المشهور في عصر مولانا الصادق(عليه السلام) الذي عليه عمل العامّة ، وإليه ميل قضاتهم وحكامهم هو القول بالهدم بل هو الواقع ، لأنّ اعتماد العامة في وقت الصادق(عليه السلام) كان على أبي حنيفة القائل بالهدم ، فالتقيّة منه لشيوع مذهبه في تلك الأيام ، وإن كان نادراً في وقت آخر ، وهذا بحمد الله ظاهر لاسترة عليه .

وثالثاً : أنّه من الممكن عدم الترجيح هنا بهذه القاعدة - أعني التقيّة وعدمها - فإنّ طرق الترجيح التي اشتملت عليها مقبولة عمر بن حنظلة مترتبة ، فأولها الترجيح بالأعدل والأفقه والأورع ، ثمّ بعدها الترجيح بالأشهر والمجمع عليه ، ثمّ الترجيح بمخالفة العامّة ، فالترجيح بمخالفة العامّة إنّما وقع في المرتبة الثالثة وهو لا يصار إليه إلا مع تعذر الترجيح بما قبله من المراتب .

و قد عرفت أنّ الترجيح بالمرتبتين الأولتين حاصل لروايات عدم الهدم ، وحينئذ فلا يصار إلى الترجيح بالتقيّة . فإن قلت : إنّ جملة من الأخبار قد دلّت على الترجيح بمخالفة

العامة مطلقاً ، قلنا : يجب تقييد ما اطلق بما دلت عليه هذه الأخبار الناصّة على الترتيب بين هذه المراتب .

وكيف كان فقد ظهر لك ممّا حقّقناه في المقام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام قوة القول بأخبار عدم الهدم ، وأنه هو الذي لا يحوم حوله نقض ولا إبرام»^(٤٠٧) انتهى كلام صاحب الحدائق (قدس سره) .

أقول : لا يخفى أنّ تمام ما في كلامه مورد للمناقشة والاشكال وإن أتعب نفسه بل ولم يراع ما ينبغي رعايته بالنسبة إلى الاعاظم من العلماء الذين هم أئمة الحديث والفقه ، أمّا ما اورده على المسالك ففيه أولاً : أنّ اصحابنا كلهم يعتقدون بالكتاب والسنة ويستدلون بهما لا بغيرهما فذكره ذلك توضيح للواضح ، كيف وحتى أنّ حجّة العقل ايضاً لهما والاجماع للسنة كما لا يخفى .

وثانياً : أنّ حديث الثقلين متواتر لا مستفيض .

وثالثاً : أنّ الفرق بين ما نحن فيه وباب الوصيّة موجود فإنّه قال في وصية المسالك ما هذا لفظه : «والاقوى ما اختاره المصنف ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه ، لأنّ الحقّ أنّ اجماع اصحابنا إنّما يكون حجّة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فإنّ حجّيته إنّما هي باعتبار قوله عندهم ، ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسألة النظرية غير معلوم»^(٤٠٨) حيث إنّ تلك المسألة نظرية ومصّبّ الاجتهاد والدراية ، فالاجماع فيه غير حجّة فإنّه حجة فيما ليس للعقل اليه سبيل ولا للنقل فيه دليل ، فمناقشته في ذلك الاجماع في محله ، وأمّا المسألة المبحوث عنها فالشهرة والاجماع كاسرتان للروايات المخالفة وموجبان للاعراض عنها وللسقوط عن الحجّة ، فالروايات المقابلة اي الدالّة على الهدم حجّة ، بلا معارض ، ولك أن تقول : إنّ في مسألة الوصيّة مناقشته كانت في الاجماع المستدلّ به وفي المقام الدليل هو الاخبار والمناقشة في المعارضة لها باعتبار الاعراض ; فتأمل جيّداً حتى تكون على بصيرة في دقة مثل الشهيد (قدس سره) .

وأما المرجّحات المذكورة في كلامه ففيه أنّ الترجيح من جهة الصفات مربوط بباب الحكومة لا الرواية ، وأمّا الترجيح بالشهرة فالمرجّح هو العمليّة منها لا الروائية كما حقق في محله ، وأمّا موافقته الكتاب فلا محلّ لها بعد الشهرة والاعراض كما لا يخفى ، فإنّ

٤٠٧ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ٣٣٦ - ٣٤١ .

٤٠٨ - مسالك الافهام ٦ : ٢٩٩ .

الترجيح فرع الحجية واعراض الاصحاب عن الموافق مسقط لحجيتة فاين محلّ التعارض والترجيح؟ واعلم أنّ الشهرة من المميزات لا المرجحات فهي قبل الوفاق للكتاب .
 وأمّا موافقته الاحتياط ففيه : انه لا اعتبار به اصلاً لأنّ رتبة الاصول بعد الامارات ، وأمّا التأخر فليس بمرجح هنا اصلاً فإنّ الترجيح به تختصّ بمورد صدور الروايتين على القطع دون ما نحن فيه ممّا لا يكون التعارض بين القطعيين ، بل لك أن تقول : إنّ مع العلم بالصدور فإنّ التعبير بالترجيح مسامحة ، وصحيحة علي بن مهزيار وإن كانت مشتملة على نقل الحديثين وجواب الهادي(عليه السلام) بصدق الدالّ على عدم الهدم فلا بدّ من الاخذ بقوله(عليه السلام) المتأخر عن الصادق(عليه السلام) ومن سبقه من الائمة(عليهم السلام) لكنّها حجة ظنيّة فهي كغيرها من الاخبار المعارضة .
 هذا كله فيما ذكره من الترجيح بالمرجحات الخمسة من صفات الراوي وموافقة الشهرة والكتاب والاحتياط والاخذ بالاخير .

وأما ما ذكره اشكالا للترجيح بالتقية من الوجوه الثلاثة المبيّنة بقوله «أولاً» و«ثانياً» و«ثالثاً» ففيه أولاً : أنّ الترجيح بالتقية ليس في نصوص الترجيح منه اثر ولا خبر وليس فيها ازيد من الترجيح بمخالفة العامّة ، ولم يعلم بعد أنّ الوجه فيه التقية او غيرها ؟ ففي مقبولة ابن حنظلة تعليل الاخذ بالمخالف بقوله «فإنّ الرشد في خلافهم» والاحتمالات فيه كما ذكره الشيخ الاعظم في خاتمة الرسائل وجوه احدها التقية ، ولا يخفى أنّ المخالفة اعم من الخوف والتقية .

وثانياً ما نقله من التاريخ والسيره تأييداً لقوله ففيه أنّ التأييد مفيد على فرض ثبوت الترجيح بالتقية وهذا حال الكلام فكيف حال المؤيد بعد الكلام في الاصل والمؤيد !
 وثالثاً أنّ ما ذكره من عدم الترجيح بالتقية لتأخر الرتبة ففيه أنّ العدم ليس لما ذكره بل لسقوط الموافق للعامّة والتقية عن الحجية من رأس بالاعراض فاين التعارض والتقدم والتأخر في الترجيح ؟

ورابعاً ما ذكره من طرق الترجيح في المقبولة وأنها مترتبة فاولها صفات الراوي وثانيها الأشهر والمجمع عليه وثالثها الترجيح ، بمخالفة العامّة فهي في المرتبة الثالثة والترجيح بالمرتبتين المتقدمتين ثابت فلا تصل النوبة إلى المخالفة ، ففيه انه ليس في المقبولة إلا الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامّة دون غيرهما ؛ هذا مع أنّها ليس فيه الدلالة على الترتيب . وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ المشهور هو المنصور وكيف يجترء الفقيه

بالمخالفة لائمة الحديث والفقه مع وجود الرواية والدليل ، ومخالفة الحدائق ناشئة من عدم معرفة العلماء العظماء حق المعرفة ونسأل الله التوفيق في المعرفة له جلّ وعلا ولعلماء دينه زائداً على الحال وأن يجعل مستقبلنا خيراً من ماضينا .

(مسألة ٦ - قد مرّ ان المطلقة ثلاثاً تحرم حتى تنكح زوجاً غيره ، وتعتبر في زوال التحريم به أمور ثلاثة : الاول أن يكون الزوج المحلل بالغاً ، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وان كان مراهماً) .

فإنّ على عدم كفاية غير المراهق من الصبيان الذين لايلتدون بالنكاح ولايلتد بهم اجماع المسلمين فضلاً عن المؤمنين وهو الحجّة مضافاً إلى ما ستعرف في المراهق .
أمّا المراهق للبلوغ وهو من قارب الحلم فالمشهور ايضاً عدم الكفاية ، والمحكي عن ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه الكفاية كما هو مذهب العامة ايضاً ، والمشهور هو المنصور ، وذلك مضافاً إلى الاصل ، وإلى ما يقال من انصراف الكتاب والسنة إلى كون المحلل زوجاً مستقلاً بالعقد ومن أنّ الظاهر من نسبة الفعل الواقعة في السّنة الاستقلال لاسيما مع قوله تعالى : (فإن طلقها) الظاهر في البالغ حيث إنّ طلاق الصبي لا نفوذ له لا اصالة ولا ولاية ، خبر علي بن الفضل الواسطي ، قال : كتبت إلى الرضا(عليه السلام) : «رجل طلق امرأته الطلاق الذي لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم ، قال : لا ، حتى يبلغ ، فكتبت اليه : ما حدّ البلوغ ؟ فقال : ما أوجب الله على المؤمنين الحدود»^(٤٠٩) .

وضعه بعلي بن الفضل منجبر بعمل الاصحاب . هذا ولا يخفى أنّ الاستدلال بظاهر الكتاب ليس بتمام لأنّ ظهور الفعل في الاستقلال ممنوع لاسيما في مثل هذه الافعال التي ليست مشروطة بالمباشرة ، والاستشهاد بالتطبيق المذكور في قوله تعالى (فإن طلقها) اخص من المدعى فمن الممكن وقوع الزواج قبل البلوغ والطلاق حينه فالاية غير دالة إلا على بلوغ المحلل حين الطلاق لا المحلل مطلقاً إلا أن يقال ، بل يقال : إنّ المحلل محلل حين الطلاق فالدليل مساوق . إلا أن يقال ، إنّ المورد مورد صحة طلاق المحلل .

واستُدلّ للآخر باطلاق الكتاب والسنة ، وبضعف الخبر ، وبذوق الزوج المراهق العسيلة الذي هو الشرط في صحة الطلاق .

اقول : أمّا الاطلاق ففيه ما مرّ من الانصراف وتقبيده بالخبر المنجبر ، والعسيلة لها تفسيران ؛ المنّي واللذة ، أمّا عدم تحققها على الاول فواضح وأمّا على الثاني فلان الظاهر منها اللذة الكاملة المتعارفة وهي غير حاصلة فيه ايضاً . فالمشهور هو المنصور وعمدة الدليل عليه خبر علي بن الفضل الواسطي كما مرّ آنفاً .

(الثاني : أن يطأها قبلاً وطاً موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها ، بل كفاية المسمى في مقطوعها لايلخو من قوة والاحتياط لاينبغي تركه وهل يعتبر الانزال ؟ فيه اشكال والاحوط اعتباره) .

الكلام في هذا الشرط يقع تارة في اصله واخرى في خصوصياته الثلاث من القبل وايجاب الغسل والانزال ؛ أمّا اصل شرطية الدخول فعليه اجماع المسلمين عدا سعيد بن المسيّب حيث اكتفى بمجرد العقد عملاً بظاهر الآية لأنّ النكاح حقيقة في العقد ، وفيه مضافاً إلى أنّ النكاح في الآية الوطىء كما قيل ، إنّ اطلاقه مقيد بالاجماع والروايات من الطرفين الدالة على اعتبار ذوق العسيلة ، وكيف كان فالدليل على الشرطيّة مضافاً إلى الكتاب بناءً على أنّ المراد منها هنا الوطىء ، وإلى اجماع المسلمين ، الاخبار الصريحة وهي خبر ابي حاتم عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لاتحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره ثم تزوّج رجلاً لايدخل بها ، قال : لا حتى يذوق عسيلتها»^(٤١٠) .

ومنها موثق زرارة ، عن ابي جعفر(عليه السلام) «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة قال : لم تحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره فاذا تزوّجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الاول حتى يذوق الآخر عسيلتها»^(٤١١) .

٤١٠ - الكافي ٥ : ٤٢٥ / ٤ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٧ ، الحديث ١ .

٤١١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٣ ، الحديث ٩ .

وصحيح محمد بن قيس ، قال سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول : «من طلق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلا تحلّ له حتى تتكح زوجاً غيره فاذا تزوجت زوجاً ودخل بها حلت لزوجها الاول»^(٤١٢) .

وموثق سماعة ، قال : سألته «عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل آخر ولم يصل اليها حتى طلقها تحلّ للاول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عسيلتها»^(٤١٣) .

وخبر العسيلة ايضاً مروى عندهم كما هو مروى عندنا ، فروى غير واحد منهم «انه جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقالت : كنت عند رفاعة ، فبتت طلاقي ، فزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير ، فطلقني قبل ان يمسنني - وفي رواية : وأنا معه مثل هدية الثوب - فتبسم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وقال : اتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوق عسيلته ، ويذوق عسيلتك»^(٤١٤) . وصحيح الفضيل ، عن أحدهما (عليهما السلام) قال : سألته «عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين ، يحلّ له أن يراجعها إن أراد مولاها ؟ قال : لا ، قلت : أفرايت إن وطأها مولاها أيحلّ للعبد أن يراجعها ؟ قال : لا ، حتى تزوج زوجاً غيره ويدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الاول ، وإن كان قد طلقها واحدة فأراد مولاها راجعها»^(٤١٥) .

وهذا وإن كان مربوطاً بطلاق الأمة التي يكون المحرمّ منه المحتاج إلى المحلل اثنين لكن دلالاته على لزوم الوطء فيه ايضاً وإن لم يكن صريحاً في محل البحث لكنه مؤيد لتلك الاخبار الكثيرة .

وأما اعتبار كونه في القبل فلا خلاف فيه لأنه المنساق والمنصرف اليه من نصوص ذوق العسيلة لاسيما المتضمن منها ذوق الزوجين كالمروى عن طرق العامة ، سواء كان المراد منه لذة الجماع كما عن النهاية وغيرها من كتب اللغة من تفسيره بما هو كناية عنها او الانزال كما قيل ، لعدم كون ذوق اللذة والعسيلة او الانزال من الجانبين مع الوطء في الدبر على المتعارف بل ولا اللذة لذة كاملة بل القول بانصراف نفس الدخول

٤١٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٧ ، الحديث ٢ .

٤١٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٧ ، الحديث ٣ .

٤١٤ - أنظر الحدائق الناضرة ٢٥ : ٣٢٩ ، سنن أبي داود ٢ : ٢٩٤ / ٢٣٠٩ ، سنن البيهقي ٧ : ٣٧٣ ، النهاية لابن الأثير ٣ : ٢٣٧ .

٤١٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٧ ، الحديث ٢ .

ايضاً إلى القبل غير بعيد ، وبذلك يظهر ما في المسالك من الاستدلال بانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين .

ففيه : أنّ الانتفاء من الاصل ممنوع وإثماً الانتفاء بالنسبة إلى الكامل كما لا يخفى ، وبالجملة الانصراف في ذوق العسيلة ممّا لا كلام فيه وهو الحجّة في المسألة ، ويعضده الانصراف في الدخول ايضاً .

وأما اعتبار ايجابه الغسل بغيوبية الحشفة او مقدارها وعدم كفاية مادونه من المسمّى لأنّ ذلك مناط احكام الدخول والوطىء في كل مقام اعتباراً فيه ، فالاطلاق منصرف اليه ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً ولعدم معهودية مادونه في الشرع فوقوعه بمنزلة العدم ، فالاطلاق منصرف عنه .

وفيه : أنّ الانصراف بدوي ناشيء من كثرة الافراد لامن كثرة الاستعمال ، وأما انتفاء ذوق العسيلة فخرج من البحث لأنّ الكلام في كفاية مادونه مع تحقق بقية الشروط كما لا يخفى وإلا فمع عدم ذوق العسيلة فعدم الكفاية يرجع إلى انتفائه لا انتفاء الموجب للغسل ، وأما عدم المعهودية في الشرع فهو راجع إلى عدم كونه مشمولاً للموضوع منهما في الاحكام الشرعية الثابتة لهما وأتى ذلك بالمقام فإنّ الموضوع محمول على العرف مفهوماً ومصداقاً ، كيف مع أنّ العمدة في المقام هو ذوق العسيلة المفروض حصوله ولعلّ العمدة في غيره من الاحكام امور اخرى غير حاصلة بدخول ما دون المقدار من الحشفة فما في المتن من أنّ كفاية المسمّى في مقطوعها لا يخلو من قوّة .

وأما اعتبار الانزال ففيه الاشكال من اطلاق الأدلة والفتاوى ، ومن لزوم ذوق العسيلة حتى على تفسيره بلذة الجماع لأنّ المراد منها كما قيل اللذة الكاملة التي لا تحصل إلا بالانزال ولا اقل من الشك في شمول اخباره للمورد إن لم يكن اجماع والاصل الحرمة فالاحوط اعتباره .

(الثالث : أن يكون العقد دائماً لا متعة) .

والمعتبر في الامر الثالث شيان ، العقد وكونه دائماً واحترزنا بالعقد عن ملك اليمين والتحليل فلا يحصل التحليل بهما فضلاً عن الوطىء حراماً او شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر ، واعتباره لعدم صدق الزوج في الكتاب والسنة عليه فائمه لا يسمّى واحد منهما زوجاً ولقوله تعالى : (حتى تنكح زوجاً غيره)

والنكاح حقيقة في العقد وعلى تقدير كونه حقيقة في الوطء او المراد منه في الآية ذلك فيدلّ على ذلك قوله تعالى : **(فان طلقها)** والنكاح بملك اليمين او التحليل لا طلاق فيه ، ولخصوص خبر فضيل عن احدهما(عليهما السلام) ، قال : سألته «عن رجل زوّج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ، أيراجعها إن اراد مولاها ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إن وطأها مولاها أيحلّ للعبد أن يراجعها ؟ قال : لا ، حتى تزوّج زوجاً غيره ويدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الاول ، وإن كان قد طلقها واحدة فأراد مولاها راجعها»^(٤١٦) .

والتقريب فيها أنّ الأمة تحرم بتطليقتين ولا تحلّ إلا بالمحلل ، وقد منع نكاح المولى أن يكون تحليلاً موجباً لجواز مراجعة الزوج الاول لها ، وأوجب زوجاً غيره مثل التزويج الاول ، ونحوها أيضاً رواية عبدالمك بن أعين^(٤١٧) .

ونحوها خبر الحلبي^(٤١٨) بعد تقييدهما بكون الطلاق مرتين . ولما تسامحه من استفاضة النصوص المشتمل بعضها على تفسير الآية بما لا يشمل العقد المنقطع فضلاً عنهما بقريظة قوله تعالى : **(فان طلقها)** .

واحترزنا بالدائم عن نكاح المتعة ، فالتحليل غير حاصل به كالسابقين اتفاقاً ويدل على اعتباره الكتاب والسنة ، أمّا الكتاب فلنقله تعالى **(فان طلقها)** والطلاق غير متحقق في المتعة ، ومن السنة صحيح محمد بن مسلم ، عن احدهما(عليهما السلام) قال : سألته «عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتّع فيها رجل آخر هل تحلّ للاول ؟ قال : لا»^(٤١٩) .

و خبر حسن الصيقل قال : سألت أبا عبد الله(عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته ثلاثاً لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره وتزوّجها رجل متعة ، أيحلّ له أن ينكحها ؟ قال : لا ، حتى تدخل في مثل ما خرجت منه»^(٤٢٠) .

و خبر هشام بن سالم ، عن ابي عبد الله(عليه السلام) «في رجل تزوّج امرأة ثم طلقها فبانت ثم تزوّجها رجل آخر متعة هل تحلّ لزوجها الاول ؟ قال : لا ، حتى تدخل فيما خرجت منه»^(٤٢١) .

-
- ٤١٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٧ ، الحديث ٢ .
 ٤١٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٧ ، الحديث ١ .
 ٤١٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٧ ، الحديث ٣ .
 ٤١٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٩ ، الحديث ٢ .
 ٤٢٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٩ ، الحديث ١ .

وخبّر الحسن الصيقل أيضاً ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قلت : «رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة ، أتحلّ للأول ؟ قال : لا لأنّ الله يقول : (فان طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها) والمتعة ليس فيها طلاق» (٤٢٢) .

وفي الخبر أيضاً دلالة على عدم الاعتبار بشيء من الثلاثة في التحليل لمكان الطلاق . وخبّر الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه سئل «عن الرجل يطلق امرأته على السنة فيتمتع منها رجل أتحلّ لزوجها الأول ؟ قال : لا ، حتّى تدخل في مثل الذي خرجت منه» (٤٢٣) .

ولا يخفى عليك دلالة الاخبار على عدم التحليل بشيء من الثلاثة المذكورة من الملك والاباحة والمتعة .

فرع

مقتضى اتفاقهم وما فهموه من نصوص العسيلة من ارادة الدخول كون الخصي يحلّ المطلقة ثلاثاً اذا وطأها وحصلت فيه الشرائط السابقة ولكن في رواية محمد بن مضارب دلالة على عدمها ؛ قال : «سألت الرضا (عليه السلام) عن الخصيّ يحلّ ؟ قال : لا يحلّ» (٤٢٤) .

وهي ضعيفة السند فإنّ ابن المضارب مجهول ومحض نقل صفوان من اصحاب الاجماع عنه غير كاف في الاعتبار إلا على تفسير خاص في اصحاب الاجماع لكثته غير تمام كما حقق في محله ، ولا جابر لها بل لم اجد عاملاً بها إلا ما عساه يظهر من الشيخ الحرّ في وسائله فلا بأس بحملها على خصي لا يحصل منه الجماع او اللذة الكاملة المتعارفة ، على أنّ الرواية قد رواها الشيخ في زيادات النكاح من التهذيب بهذا الاسناد عن الرضا (عليه السلام) قال : سألته «عن الخصيّ يحلّ ؟ قال : لا يحلّ» (٤٢٥) .

-
- ٤٢١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٩ ، الحديث ٣ .
 ٤٢٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٩ ، الحديث ٤ .
 ٤٢٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٩ ، الحديث ٥ .
 ٤٢٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٠ ، الحديث ١ .
 ٤٢٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٠ ، الحديث ٢ .

وارادة التحليل منه خلاف المتعارف في التعبير ، فلذا احتتم ارادة حلّ نظره إلى المرأة أو عقده من دون الاختبار بحاله ، بل ربّما احتتم ارادة سلّ الانثيين الذي لايجوز في الانسان ، أو أكل الخصيتين ، وإن كان رسم الكتابة بالياء في النسخ الصحيحة بأباهما . وعلى كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب .

ثم إنّ الظاهر من اطلاق الدخول في الفتاوى والتمن وعدم التقيد بالتأذاع عدم اعتباره ، لكنّ الظاهر اعتباره ولزوم تقييد الدخول به فلا اعتبار بالدخول من دونه قضاءً للانصراف من الدخول وكونه القدر المتيقن من ذوق العسيلة ؛ فتأمل .

(مسألة ٧ - لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة وادّعت أنها تزوّجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدقت ويقبل قولها بلايمين ، فللزوج الاول أن ينكحها ، وليس عليه الفحص ، والأحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة أمينة) .

وفي المسألة احتمالات ووجوه ، ثالثها التفصيل بين الثقة الامينة وغيرها ورابعها التفصيل بين الحرجي من الفحص وغيره بالقبول في الاول منهما دون الثاني والاول هو المشهور وظاهر المحقق في الشرائع والنافع التوقف في ذلك واليه يميل كلام الفاضل الخراساني في الكفاية .

واستدلّ للمشهور بوجوه : احدها : أنّ في جملة ذلك ما لا يعلم إلا منها كالوطى وانقضت العدة فالمورد مشمول لقاعدة حجّية قولها في ما لا يعلم إلا من قبلها .

ثانيها : قاعدة قبول قول من لامنازع له فإنها مستفادة من الاخبار في جزئيات الاحكام ومنها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : قلت : «عشرة كانوا جلوساً وفي وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً : ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلهم : لا ، وقال واحد منهم : هو لي فلمن هو ؟ قال : هو الذي ادّعاه» (٤٢٦) .

وثالثها : لزوم العسر والحرج عليها مع عدم السماع وفي المسالك في تحليل القول المشهور «ولائها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطى ممّا لا يمكن اقامة البيّنة عليه ، وربما

مات الزوج أو تعدّر مصادقته بغيبه ونحوها ، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرص المنفيان»^(٤٢٧) .

ورابعها : وهو العمدة ، صحيحة حمّاد عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانّت منه فأراد مراجعتها فقال لها : إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري ، فقالت له : قد تزوّجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي ، أصدق قولها ويراجعها ؟ وكيف يصنع ؟ قال : اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها»^(٤٢٨) .

والصحيحة متفردة في الادلة الاربعة باشتراط الوثيقة وهي مخالفة في الاشتراط للمشهور ايضاً لاطلاق فتاواهم بل في الجواهر عدم القائل به وما في الحدائق من الحمل على الأفضلية في المثمة جمعاً بينها وبين الاخبار الدلالة على كراهة السؤال ولو مع التهمة^(٤٢٩) بأنّ الافضل مع التهمة المشعر عليها رغبتها في الرجوع إلى الزوج بعد امره ايّاهما بالتحليل الفحص والتثبت والعمل بقولها مع ذلك الشرط .

ففيه أولاً انه لاملازمة بين اظهار الرغبة بعد الامر واتهامها حيث إنّ غالب النساء قلوبهنّ مائلة إلى الزوج الاول ، فتأمل .

وثانياً لاتعارض بينها وبين الصحيحة لاختلاف الموضوع فإنّها مربوطه بخلوها عن الزوج وهو غير اشتراط الحلّ في الطلاق الثلاث بالنكاح المصرّح به في الكتاب والسنة ، والصحيحة مربوطه بالثاني ، فكم بينهما من الفرق ، نعم عدم القائل به وعدم مدخلية الوثيقة في تصديق ما لايعلم إلا من قبلها وتصديق قول من لامنازع له ممّا يوهن الاشتراط ، لكنّ الاحتياط كما في المتن في محله ، والمشهور هو المنصور للصحيحة وأمّا بقية الوجوه وإن كانت مطلقة وموافقة للمشهور إلا أنّ الاستدلال بها غير تمام لأنّ مثل الزواج والطلاق من الامور الاربعة في الحليّة ليس من الامور التي لايعلم إلا من قبلها ، فالقاعدة غير شاملة لمحل البحث . هذا في الوجه الاول .

وأما الثاني فإنّما القاعدة مختصة بالمتناول من المدّعي الذي لامعارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول ، لاعامة لمطلق التناول ولو مع الخطاب المخصوص ولذلك

٤٢٧ - مسالك الافهام ٩ : ١٨٠ .

٤٢٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١١ ، الحديث ١ .

٤٢٩ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣١ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ١٠ ، الحديث ٣ و ٤ .

لايجوز دفع الوديعة اليه مثلاً بمجرد دعوى الوكالة او الانتقال اليه مع أن دعواه الوكالة بلا معارض ، لكن حيث إنّ الدافع له التكليف والخطاب بدفع المال إلى صاحبه مباشرة او نيابة فعليه العمل بذلك التكليف عن حجة شرعية وهي غير موجودة يكون الدفع غير جازب والمقام من هذا القبيل حيث إنّ جواز النكاح للزوج وحلية الزوجة المطلقة له مشروطة بالمحلل ونكاح الغير وهو مكلف بالعلم والحجة عليهما ، وبعبارة اخرى ، القاعدة مخصوصة بما لايلزم فيه إلاّ الدعوى مع عدم المعارض ، مثل ما في الصحيحة المنقولة .
وأما الثالث ففيه : أنه اخصّ من المدعى لامكان عدم الحرج لها في التزوج بغير الزوج من الاجانب ، نعم في مورد الحرج دعواها مسموعة بانتقاء الحرج كما لا يخفى^(٤٣٠) .

(مسألة ٨ - لو دخل المحلل فادعت الدخول ولم يكذبها صدقت وحلت للزوج الأول) .

بلا خلاف ولا اشكال^(٤٣١) . لكونه امرأ لايعلم إلا من قبلهما وعدم تكذيبه ايّاه ولو بالسكوت كاف في التصديق فإنّ قولها قول بلامنازع وأما مع تصديقه لها فالحكم واضح .
(وإن كذبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها) .

وفي المسألة ثلاثة اقوال ، احدها : القبول ففي الشرائع انه حسن وفي القواعد انه الاقرب وفي المسالك هو الاقوى .
ثانيها : العمل بما يغلب على ظنه من صدقها او صدق المحلل كما عن الشيخ في المبسوط .

٤٣٠ - هذا ويمكن أن يقال أن لزوم العسر والحرج إنما هو في الزامها باقامة البينة عليه ولاسيما مع عدم وجوب الاشهاد على عقد النكاح عندنا ولعدم الاعلان والحفلة في غير الزوج الاول غالباً ، ومن ذلك يظهر ما في الجواب عن الوجه الاول لانه لو تمّ ذلك في مثل الطلاق وكذا الزواج الاول في مثل الباكرا ولكنه في مثل الثاني والثالث فيمكن المنع منه فإنّ كثيرة من الثيبات يتزوجن عن خفاء ولا اقلّ عن عدم اعلان واطهار . «المقرّر»

٤٣١ - هذا ولا يخفى ما في عبارة المتن من نحو مسامحة في التعبير فاتّه على تقدير الدخول لا معنى لادعائه وتكذيبه او تصديقه فالمراد من دخول المحلل إمّا الدخول والورود عليها او مقدّماته او نحو ذلك من المعاني القريبة منه . ولقد اجاد في الشرائع حيث قال : «اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فإن صدقها حلت للاول» «المقرّر» .

ثالثها : العمل بالاطمئنان دون الظن ، واستدل للشيخ بأنّ الفرض تعدّر البيّنة على مثل تلك الدعوى فلا بدّ من مراعاة الظنّ لاعتباره في الشرع غالباً ، وهو كما ترى لعدم الانسداد أوّلاً واختصاصه على التمامية بالاحكام دون الموضوعات ثانياً^(٤٣٢) .

واستدل للمحقق بتعدّر اقامة البيّنة عليه أوّلاً ، وانه لا يعلم إلا من قبلها وأنّ دعواها بلامعارض فهي حجة ثانياً ، وأنّ قولها كما هو حجة في انقضاء العدة فهو حجة في سببها ايضاً ، ثالثاً ، ولأنّه لولا القبول لزم الضرر والخرج رابعاً .

اقول : وفي الكل اشكال ؛ أمّا الأوّل فضعفه ظاهر والثاني فإنّه مختص بدعوى لامعارض لها والمعارض هنا وهو دعوى المحلل موجود ، وأمّا مثل الضرر والخرج ففيه ما مرّ ، وأمّا تنظير الدعوى بانقضاء العدة فاشبهه شيء بالقياس .

هذا ولقائل أن يقول : الايراد بوجود المعارض ليس بتمام لآته ليس بمعارض لها إلا في تنصيف المهر او في اصل النكاح وهو لا يرتبط بالبحث فإنّ الزوج الثاني لا يعدّ منكرأ . ثم إنّ مقتضى القاعدة عدم الجواز إلا أن يحرز الدخول ولو بالاطمئنان ، نعم يمكن الغاء الخصوصية من صحيحة حمّاد المذكورة آنفاً والقول بسماع قول المرأة إن كانت ثقة ، فتأمل .

(ولو ادّعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فإن كان قبل أن يعقد الأوّل عليها لم تحلّ له ، وان كان بعده لم يقبل رجوعها) .

وجه عدم الحلّية له مع الرجوع قبل العقد واضح فإنّ رجوعها كادّعائها يكون مسموعاً وحجّة ، وأمّا عدم قبول الرجوع بعد العقد فلاّته اقرار في حق الغير .

٤٣٢ - الظاهر أنّ مراد الشيخ (قدس سره) ليس حجّية مطلق الظنّ شرعاً ولو في الموضوعات بل عندما لا يمكن اقامة البيّنة عادة ونرى أنّ الشارع قد اذن في العمل بالظن في الاحكام الشرعية وكذا بكثير من الظنون في الموضوعات فلا بأس بأخذ الظن الحاصل من قولها ويؤيده ما مرّ آنفاً في صحيحة حمّاد من الأخذ بقولها اذا كانت ثقة مع أنّها في خصوص ادّعاء التزوّج لا الدخول واقامة البيّنة على ذلك ايسر منها على هذا . ومن ذلك يظهر أنّ تنظير الدعوى بمثل انقضاء العدة في الاستدلال لقول المحقق يرجع إلى الغاء الخصوصية منه لا القياس عليه وقد مرّ في التعليق السابق ما في انتفاء نفي الضرر والخرج بغيره فإنّ الضرر والخرج هو في الزامها بالزوج الأوّل . ثم إنّ الفرق بين الاعطاء والاخذ كما اشار اليه الاستاذ فيه تأمل ظاهر . وعلى كل حال فالظاهر أنّه لا حاجة إلى احراز الدخول والعلم به بل يكفي الظن بصدقها ويؤيده بل يدل عليه ما اشار اليه الاستاذ في نهاية المطاف من الغاء الخصوصية من الصحيحة . «المقرر»

فرع : لو رجع هو او هي عن التكذيب إلى التصديق حلت لاصالة صحة قول المسلم .

(مسألة ٩ - لافرق في الوطئ المعتبر في المحلل بين المحرم والمحلل ، فلو وطأها محرماً كالوطئ في الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض ونحو ذلك كفى في التحليل) .

قضاءً لاطلاق الادلة وهو المشهور بين الأصحاب الا ما حكي عن الشيخ وابن الجنيد من تقييد ذلك بالحلية ، واستدل الشيخ بالاصل ، وباشتراط ذوق العسيلة والشارع لايجوز ذوق العسيلة المحرم ، وبالنهي عن الوطئ وهو يوجب الفساد ، وبتنظيره بباب العقد حال الاحرام فإنه باطل لحرمة فهنا ايضاً هكذا .

أقول : والكل كما ترى ، فإنّ الاصل هو بَعْدَ الدليل ، ومحلّية الذوق منافية لحرمة إن كانت مختصة بالحرام منه لكنّها شاملة للحرام كالحلال بالاطلاق ولا بأس به ، والنهي عن المعاملات غير موجب لفسادها فضلاً عن مثل الوطئ ، والتلازم في الاخير غير ثابت فيكون اشبه شيء بالقياس ، فالاقوى حينئذ الحلّ في المحرم الذاتي كالصور المذكورة في المتن فضلاً عن الحرمة في العارض لضيق وقت صلاة مثلاً بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً وإن افضاها ، لاطلاق الادلة ، ودعوى ظهور الآية^(٤٣٣) في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها المولى واضحة الفساد ، اذ الظاهر أنّ امثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما ، كما في غير المقام .

ومن هنا لم يكن فرق في المحلل والمحللة بين الجنون والعقل ، نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيرة لا من هذه الجهة ، بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيلة ، نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ ، ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها اذ لم تكن مراهقة إلا أنّ الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيرة ، بناءً على عدم اعتبار الحلّ في الوطئ ، خصوصاً عند تعرّضهم

للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل ، ولم يتعرضوا للمحللة فإن تمّ اجماًعاً وإلا كان للنظر فيه مجال .

اللهم إلا أن يقال : إنّ عدم التعرض للبلوغ في المحللة لتحققه فيها غالباً وفرض عدمه فرض نادر فلا فرق بينها وبين المحلل في اعتبار البلوغ وذوق العسيلة . وقد ظهر ممّا ذكرناه عدم اعتبار العقل ولا الرشد فيهما قضاءً لاطلاق الأدلة ولتحقق ذوق العسيلة^(٤٣٤) .

(مسألة ١٠ - لو شك الزوج في ايقاع أصل الطلاق لم يلزمه ويحكم ببقاء علقه النكاح)

استصحاباً لعلقة النكاح .

(ولو علم بأصله وشكّ في عدده بنى على الأقل ، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث او التسع ، فلا يحكم بالحرمة على الأوّل وبالحرمة الأبديّة في الثاني) .

للبناء على الأقل وللشك في الشرط الرجوع إلى الشك في المشروط .

(بل لو شك بين الثلاث والتسع يبني على الأوّل وتحلّ بالمحلّ على الأشبه) .

لا يخفى أنّ اليقين بالثلاث لمّا أنّه يقين باصله وبنحو القدر المتيقن بينه وبين التسع المعلومين بالاجمال لا على الثلاث بشرط عدم الزيادة عليه المحتاج إلى المحلل فلا يكون موجّباً لصحة المحلل وبذلك يظهر أنّ التمسك باستصحاب عدم الزيادة على الثلاث غير مفيد في المحلل لكونه مثبتاً كما لا يخفى ; نعم استصحاب بقاء الثالث في الاحتياج إلى المحلل يكون محكّماً وهو الوجه لما في المتن من قوله «على الأشبه» .

٤٣٤ - لا يخفى أنّه على قول ابن بكير وكذا الصدوق كما مرّ لا معنى للكلام في اشتراطه وعدمه لأنّ الزوج لا يرجع إلى غير البالغة إلا بعقد جديد وهو هادم للطلاق السابق وإن وقع مائة مرة ، على ما مرّ من التفصيل ; فلا يأتي حكم التحليل فيها اصلاً حتى يقع الكلام في شرائطه . وأمّا على ما ذهب اليه المشهور من عدم الفرق بين الرجوع في العدة والعقد بعدها من الزوج فيمكن أن يقال إنّ المحللة اذا كانت غير بالغة وان حرمت على الزوج الأوّل بالتطبيق الثالثة ولكن لا يجوز للثاني وهو المحلل ، الدخول بها لانجراره إلى افضائها احياناً وهذا يختلف عن مثل الدخول في حال الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض فإنّ غير البالغة غير مستعدة للدخول بها موضوعاً ايضاً لا حكماً فقط . فعدم تعرّض الاصحاب لاشتراط البلوغ في المحللة إنّما هو لانتفاء الموضوع في غير البالغة ظاهراً لا عدمه حكماً . «المقرّر»

القول في العدَد

(إنّما يجب الاعتداد بأمر ثلاثة : الفراق بطلاق أو فسخ أو انفساخ في الدائم ، وانقضاء المدة أو بذلها في المتعة ، وموت الزوج ، ووطئ الشبهة) .

العدد جمع العدة وهي لغة من العدد لاشتغالها عليه غالباً ، وهي بحسب ما تضاف اليه فيقال : عدة رجال وعدة كتب ونحو ذلك ، والمصدر منها هو الاعتداد وهي اسم مصدر .
وأما شرعاً ففي المسالك «اسم لمدة معدودة تتربّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو التفجع على الزوج وشترعت صيانة للانساب وتحصيناً لها من الاختلاط» (٤٣٥) .
اقول : وفيه الاشكال بعدم الاطراد لشموله مدة الاستبراء في مثل الامة المدخول بها المبتاعة فإنها تتربّص لمعرفة براءة الرحم وحملها مع أنّها ليست بعدة ، وما في الجواهر من تعريفه بقوله «ومعناها شرعاً ايام تربيص المرأة الحرّة بمفارقة الزوج او ذى الوطئ المحترم بفسخ او طلاق او موت او زوال اشتباه بل والامة اذا كانت الفرقة عن نكاح او وطئ شبهة» وإن كان خالياً عن ذلك الاشكال لكنّه تعريف بفهرسة من المفردات المصاديق وكيف كان فالامر سهل لأنّ الغرض في هذه التعاريف هو شرح الاسم .

والاصل فيها قبل الاجماع ، الآيات والاحبار ، أمّا الاولى فقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ

يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٤٣٦).

وقال تعالى في عدة الوفاة : (وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) (٤٣٧).

وقال ايضاً : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) الآية (٤٣٨).

وقال : (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) الآية (٤٣٩).

وأما الاخبار فهي كثيرة جداً ولكن لم نجد فيها ما يدل على اصل العدة وفي مقام بيانها بل هي واردة في خصوصياتها ولعلها لكونها بديهية عند المسلمين ، والكتاب دال عليه ، فالمسألة ضرورية بين العالمين منهم بالاحكام . وللشاهد الثاني كلام ينبغي ذكره قبل التعرض للبحث . فانه (قدس سره) قال :

«ولمّا كان الاصل في هذه العدة طلب برائة الرحم لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر جريان سبب يشغل الرحم ليحتاج إلى معرفة برائته .

ثم لايعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فإنّ الانزال ممّا يخفى ويختلف في حق الأشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار مايعرض له من الأحوال فيعسر تتبعه ويقبح فاعرض الشارع واكتفى بسبب الشغل وهو الوطئ وناطه بتغيّب قدر الحشفة وهذا صيغة في تعليق الاحكام بالمعاني الخفية .

الأ ترى أنّ الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب وبه يحصل النجاة لمّا كان امراً خفياً لكونه في الضمير علقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توقرت القرائن الدالة على أنّ الباطن مخالف للظاهر كما اذا اكره على الاسلام بالسيف ، لايبالي بها ويدار الحكم على الكلمة وأنّ مناط التكليف وهو العقل والتميز لمّا كان خفياً يحصل بالتدرّج ويختلف

٤٣٦ - البقرة (٢) : ٢٢٨ .

٤٣٧ - البقرة (٢) : ٢٣٤ .

٤٣٨ - الطلاق (٦٥) : ١ .

٤٣٩ - الطلاق (٦٥) : ٤ .

بالاشخاص والاحوال اعرض عن تتبعه ومعرفة كماله ، وعلقه بالسنّ والاحتلام وكما اكتفى في الترخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التي هي الحكمة فيه»^(٤٤٠) .

فصل

في عدّة الفراق طلاقاً كان او غيره

(مسألة ١ - لا عدّة على من لم يدخل بها) .

كتاباً وسنة واجماعاً من علماء الاسلام . أمّا الكتاب فقوله تعالى : (يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها فمتّعوهنّ وسرّحوهنّ سراحاً جميلاً)^(٤٤١) .

أمّا الروايات فمستفيضة بل متواترة منها : صحيحة زرارة عن احدهما(عليهما السلام)«في رجل تزوّج امرأة بكرة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كلّ شهر تطليقة ، قال : بانّت منه في التطليقة الاولى ، واثنان فضل ، وهو خاطب يتزوّجها متى شاءت وشاء بمهر جديد ، قيل له : فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر ؟ قال : لا ، إنّما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً ، فأما قبل أن يدخل بها فلارجعة له عليها قد بانّت منه ساعة طلقها»^(٤٤٢) .

٤٤٠ - مسالك الافهام ٢ : ٣٤ .

٤٤١ - الأحزاب (٣٣) : ٤٩ .

٤٤٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١ ، الحديث ٢ .

ومنها : صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة ، تزوج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقة واحدة وإن كان فرض لها مهرأ فنصف ما فرض»^(٤٤٣) .

ومنها : خبر ابي بصير عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن الرجل اذا طلق امرأته ولم يدخل بها فقال : قد باننت منه وتزوج إن شاءت من ساعتها»^(٤٤٤) .
(ولا على الصغيرة وهي من لم تكمل التسع وان دخل بها ولا على اليانسة) .

في المسألة قولان ، احدهما : عدم العدة لهما وهو المشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخان والصدوقان وسائر ابوالصلاح وابن البراج وابن حمزة ومن تأخر عنهم ، وفي الجواهر قال : بل لم نعرف القائل بالاولى (عدم العدة لهما) عدا من سمعت بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الاجماع في مقابله حتى أن الشيخ حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاننا وعن جميع المتأخرين منهم^(٤٤٥) . انتهى .

ثانيهما : العدة بثلاثة أشهر وهو المحكي عن السيد المرتضى وابناء زهرة وشهر آشوب وسماعة ، والمشهور هو المنصور وبه تكاثرت الاخبار عن الائمة الاطهار(عليهم السلام)منها : صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال : قال ابو عبدالله(عليه السلام) : «ثلاث يتزوجن على كل حال : التي لم تحض ومثلها لاتحيض ، قال : قلت : وما حدّها ؟ قال : اذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها ، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض . قلت : وما حدّها ؟ قال اذا كان لها خمسون سنة»^(٤٤٦) .

ومنها : الموثق إلى عبدالرحمن بن الحجاج ، قال : سمعت ابا عبدالله(عليه السلام) يقول : «ثلاث يتزوجن على كل حال : التي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض . قلت : ومتى تكون كذلك ؟ قال : اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض ، والتي لم

٤٤٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

٤٤٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١ ، الحديث ٦ .

٤٤٥ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٣٣ .

٤٤٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٤ .

تحض ومثلها لاتحيض . قلت : ومتى يكون كذلك ؟ قال : ما لم تبلغ تسع سنين فإنها لاتحيض ومثلها لاتحيض ، والتي لم يدخل بها»^(٤٤٧) .

ومنها : صحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما (عليهم السلام) «في الرجل يطلق الصبيّة التي لم تبلغ ولايحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتقع حيضها فلا يلد مثلها ، قال : ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما»^(٤٤٨) .

ومنها : صحيحة حمّاد بن عثمان عن ابي عبدالله (عليه السلام) «في الصبيّة التي لاتحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدّة وإن دخل بها»^(٤٤٩) .

ومنها : صحيحة حمّاد بن عثمان ، قال : سألت ابا عبدالله (عليه السلام) «عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها ، قال : ليس عليها عدّة»^(٤٥٠) .

ومنها : صحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما (عليهم السلام) «في الرجل يطلق الصبيّة التي لم تبلغ ولايحمل مثلها ، فقال : ليس عليها عدّة وإن دخل بها»^(٤٥١) .

ومنها : خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «التي لاتحبل مثلها لا عدّة عليها»^(٤٥٢) .

ويدل على القول الثاني ايضا اخبار ، منها مضمرة ابي بصير قال : «عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر»^(٤٥٣) .

ومنها : صحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال «في الجارية التي لم تدرك الحيض ، قال : يطلقها زوجها بالشهور ، قيل : فإن طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني ، قال : فقال : اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر اقت ذلك الشهر واستأنفت العدّة بالحيض فإن مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدّتها

٤٤٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣ ، الحديث ٥ .

٤٤٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .

٤٤٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣ ، الحديث ٣ .

٤٥٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

٤٥١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

٤٥٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣ ، الحديث ٢ .

٤٥٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٦ .

بالشهور فاذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانّت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة»^(٤٥٤).

ومنها : خبر هارون بن حمزة الغنوي قال : سألت ابا عبدالله(عليه السلام) «عن جارية حدثت طلقت ولم تحض بعد ، فمضى لها شهران ثم حاضت ، أتعدت بالشهرين ؟ قال : نعم وتكمل عدتها شهراً ، فقلت : أتكمل عدتها بحيضة ؟ قال : لا ، بل بشهر يمضى (مضى خ . ل) آخر عدتها على ما يمضى (مضى خ . ل) عليه اولها»^(٤٥٥).

ومنها : خبر ابي بصير عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر»^(٤٥٦).

ومنها : خبر محمد بن حكيم قال : سألت ابا الحسن(عليه السلام) فقلت : «المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعدت ؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فإثها ارتابت ، قال : تعدت آخر الأجلين ، تعدت تسعة أشهر ، قلت : فإثها ارتابت ، قال : ليس عليها ارتياب لأن الله عزوجل جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب»^(٤٥٧).

ومنها : صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر»^(٤٥٨).

ومنها : مرسله الكليني قال : وروي «أنّ عليهنّ العدة اذا دخل بهنّ»^(٤٥٩).

وعن السيد المرتضى(رحمه الله) الاحتجاج بقوله تعالى : (واللاني يئسن من المحيض من نسانكم ان ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللاني لم يحضن)^(٤٦٠) بأنّ الآية صريحة في أنّ الآيسات واللاني لم يحضن عدتهنّ الا شهر على كل حال ، والاشكال بأنّ في الآية الاشرط بالارتياب لمكان قوله تعالى : (ان ارتبتم) وهو منتف فيهما مدفوع بأنّ الشرط غير نافع لاصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وإثما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى : إن كان مثلهنّ يحضن في الآيسات وفي اللاني لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهنّ تحيض . واذا

٤٥٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٧ .

٤٥٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٩ .

٤٥٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ٩ .

٤٥٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ١٨ .

٤٥٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ٧ .

٤٥٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٥ .

٤٦٠ - الطلاق (٦٥) : ٤ .

لم يقل تعالى ذلك بل قال : (إن ارتبتم) وهو غير الشرط الذي شرطه أصحابنا فلا منفعة لهم به .

ولا يخلو قوله تعالى : (إن ارتبتم) أن يريد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى قال : إن كنتم مرتابين في عدّة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها . ووجه المصير في هذا التأويل ما روي في سبب نزول هذه الآية أنّ ابي بن كعب قال : يا رسول الله ! إنّ عدداً من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال ، فأنزل الله تعالى (واللاني يئسن) إلى قوله (واولات الاحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ) فكان هذا دالاً على أنّ المراد بالارتياب ما ذكرناه ، لا الارتياب بانها يائسة او غير يائسة لانه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في أنّها تحيض او لا تحيض لا تكون يائسة^(٤٦١) .

وقد ظهر ممّا ذكرناه كله أنّ الدليل على هذا القول الكتاب والسنة ، لكن الاستدلال بهما غير تمام .

أمّا الكتاب ففيه : أنّ من المحتمل كون المراد من الارتياب في الآية الريب من حيث الحمل كما عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن قول الله عزوجلّ (ان ارتبتم) ما الريبة ؟ فقال : مازاد على شهر فهو ريبة ، فلتعتدّ ثلاثة أشهر ولتترك الحيض ، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»^(٤٦٢) .

وعن الشيخ(رحمه الله) انه قال : «الوجه فيه انه إن تأخر الدم عن عادتها أقلّ من الشهر فليس لريبة الحبل ، بل ربما كان لعلة فلتعتدّ بالاقراء فإن تأخر الدم شهراً فإنه يجوز أن يكون للحمل فتعتد ثلاثة أشهر ما لم ترفيها دماً»^(٤٦٣) .

كما أنّ من المحتمل ثانياً ايضاً الريب من حيث بلوغ زمان اليأس ، ففي مجمع البيان للطبرسي (واللاني يئسن من المحيض من نساكنم ان ارتبتم) فلا تدرون لكبر ارتقع حيضهنّ ام لعارض ، وثالثاً الاعم منهما قضاءً لظاهر الآية واطلاقها ومع هذه الاحتمالات حمل الارتياب على الجهالة كما ادّعاه السيد(قدس سره) والاستدلال بالكتاب على مختاره

٤٦١ - الانتصار : ١٤٦ .

٤٦٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ٧ .

٤٦٣ - الاستبصار ٣ : ٣٢٥ / ذيل الحديث ١٠ .

كما ترى حيث إنه على تسليم عدم ظهور الآية في الاحتمال الاخير او احد الاولين فلا اقل من مساواة الاحتمالات مع احتمال السيد(قدس سره) ومع الاحتمال فالاستدلال احتمال لا دليل كما هو واضح ، وإن شئت تفصيل الجواب فعليك بالنظر في مثل الجواهر والحدائق . هذا كله بالنسبة إلى الكتاب .

أما السنّة فمجموع اخبارها سبعة والمعتبر منها اثنان ، صحيحة الحلبي وهي السادسة منها وصحيحة ابن سنان وهي الثانية منها والبقية بين مرسله ومضمرة ومجهولة ، ومثلها اخبار المقابل ، فهي ايضاً كانت سبعة لكن المعتبر منها ثلاثة ، موثقة عبدالرحمن بن عثمان وهي الخبر الثاني وصحيحته وهي الخبر الاول وصحيحة حماد بن عثمان وهي الخبر الخامس وغير هذه الثلاثة من الاربعة الباقية وإن لم تكن معتبرة لكنها ليست في عدم الاعتبار كالخمس السابقة فراجع اسناد تلك الاخبار جميعاً .

فعلى هذا فالاخبار من الطرفين موجودة والتعارض ثابت ، ففي الشرائع قال : «وفي اليائسة والتي لم تبلغ روايتان» لكن هذه الطائفة غير قابلة للمعارضة للطائفة الاولى من جهات احديها : عدم الدلالة في تلك الاخبار من رأس وأنها راجعة إلى البالغة الحدثة او التي في سنّ من تحيض ولا تحيض وغير شاملة لغير البالغة اصلاً إلا المرسله وخبر ابن حكيم اللذين ياتي الكلام فيهما في الجهة الثالثة ، وذلك أمّا في المضمرة فموضوعها عدم بلوغ الحيض لعدم بلوغ المرأة وكونه كناية عنه خلاف الظاهر كما لا يخفى فإنّ الاصل الحقيقة وموضوعية العناوين بانفسها لا أنّها عناوين مشيريه ومثلها بقية الاخبار فراجعها .

ثانيها : أنّ المنصرف من عدم بلوغ الحيض ودركه وعدم تحييضها وكون الجارية حدثة في كلام امام معصوم كان او في كلام السائل ، كلها المرأة البالغة التي لاحرمه للدخول بها وذلك لندرة طلاق غير البالغة المدخول بها وعدم تعارفه والسائل يسأل عن المتعارف كما هو المتعارف في الأسئلة ومع ارادة النادر لا بدّ من التقييد وبيان المفروض ، فالتمسك بترك الاستفصال في مثل المورد كما ترى . كما أنّ اطلاق كلام المعصوم(عليه السلام) متصد لبيان مورد الابتلاء والمتعارف ولذلك يقال : إنّ مثل الفاظ المقادير والاوزان محمول على العادة والتعارف ولا اعتبار بالخارج منهما ممّا يكون نادراً وخارجاً عن العادة ، فتأمل ، ولأنّ الدخول بغير البالغة محرّم فكلام السائل المتشرّع والامام المعصوم(عليه السلام) منصرف عن بيان حكم مثل ذلك المحرّم وأنّ مع وقوعه فهل على

تلك الجارية عدّة ام لا ؟ فالمراد من عدم بلوغ الحيض ودركه المرأة البالغة غير الحائض لعدم زمان حيضها او الاعم منها وممن لاتحيض وهي في سنّ من تحيض .

ثالثتها : أنّه على تسليم عدم الانصراف نقول : النسبة بين الطائفة الاولى والثانية نسبة الخاصّ إلى العامّ فتكون مقيدة لا معارضة ، فصحيحة عبدالرحمن وموثقته تتصان على مادون التسع وكذلك مرسلتا جميل متضمنتان لطلاق الرجل الصبية التي لم تبلغ ولايحمل مثلها وفي معناها صحيحة حمّاد بن عثمان عمن رواه عن ابي عبدالله(عليه السلام)نعم مرسلة الكليني(رحمه الله) وخبر محمد بن حكيم مختصان بغير البالغة لكن المرسلة ليست رواية خاصة كما لا يخفى بل نقل بالمعنى منه(قدس سره) عن تلك الاخبار وأمّا خبر محمد بن حكيم فمعارضته لاسيما لما عن عبدالرحمن واضحة ، لكن فيه أنّ في ذيله شهادة على أنّ المراد من «التي لاتحيض مثلها» المرأة الكاملة التي لاتحيض وفيها ريبه الحمل ، ففيه بعد حكمه(عليه السلام) بثلاثة أشهر قلت : فإنّها ارتابت ، قال : ليس عليها ارتياب لأنّ الله عزّوجلّ جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب .

رابعتها : ترجيح الطائفة الاولى بمخالفتها للعامّة . هذا كله مع موافقتها للشهرة ، وفي الجواهر بعد الجواب عن الكتاب قال : «وأمّا الاخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه ، منها مخالفة العامّة ، لابس بحملها على ارادة من بلغت سنّ الحيض ولكن لم تحض ، او انقطع حيضها ولكن لم تبلغ سنّ اليأس»^(٤٦٤) .

هذا كله في اصل المسألة وقد ظهر ممّا ذكرنا فيه أنّ مورد عدم العدّة هو الدخول قبل البلوغ الذي يكون محرماً وما في صحيحة عبدالرحمن وموثقته بالتفسير بعدم بلوغ التسع واثه الحدّ فالظاهر أنّه من باب المثال والقدر المتيقن ، وما في شرح النافع للسيد السند من كون مورد الروايات التي لاتحيض مثلها وهي الاعم ممّا قبل التسع والزائد عليه فليس الموضوع الصغيرة وقبل التسع ، ففيه أنّ ذلك شبه اجتهاد في مقابل النص وهو صحيح عبدالرحمن بل ومرسلة جميل وغيرهما .

(سواء بانّت في ذلك كله بطلاق او فسخ او هبة مدّة او انقضائها) .

قضاءً لاطلاق الروايات . نعم عدّة الوفاة خارجة عن الاطلاق والضابطة قضاءً للاخبار الدالة عليه عند ذكر المسألة إن شاء الله تعالى .

(مسألة ٢ - يتحقق الدخول بايلاج تمام الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم ينزل ، بل وإن كان مقطوع الأثنيين) .

لاخلاف في تحقق الدخول بادخال الحشفة قبلاً وإن لم ينزل ، بل الظاهر انه اجماعي ، ويدل عليه الاخبار الدالة على أنّ الملاك في العدة والمهر والغسل التقاء الختانين ، وكذا الدالة على أنّ الاعتبار في تلك الاحكام بمثل الدخول والوطئ والاتيان . فالطائفة الاولى ثلاثة وهي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في رجل دخل بامرأة قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»^(٤٦٥) .

وصحيح حفص بن البختري ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل»^(٤٦٦) . وخبره ايضاً ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في رجل دخل بامرأة ، قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»^(٤٦٧) .

وأما الطائفة الثانية فكثيرة فمنها : صحيحة داود بن سرحان ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ، ووجب المهر»^(٤٦٨) .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «سألته عن الرجل والمرأة ، متى يجب عليهما الغسل ؟ قال : اذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم»^(٤٦٩) .

ومنها : صحيحة عبدالله ابن سنان عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «ملازمة النساء هي (هو خ . ل) الايقاع بهن»^(٤٧٠) .

ومنها : خبر ابن مسلم ، قال : سألت ابا جعفر(عليه السلام) «متى يجب المهر ؟ قال : اذا دخل بها»^(٤٧١) .

-
- ٤٦٥ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٣ .
 ٤٦٦ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٤ .
 ٤٦٧ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣٢٠ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٨ .
 ٤٦٨ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣٢٠ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٥ .
 ٤٦٩ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣٢٠ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٩ .
 ٤٧٠ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٢ .
 ٤٧١ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣٢٠ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٧ .

ومنها غير ذلك ممّا نقله صاحب الوسائل في أبواب متفرقة .

ثم إنّ المذكور في الكتاب وإن كان هو المسّ ولكن المراد منه هو الدخول بدلالة مامرّ في صحيحة عبدالله بن سنان من قوله (عليه السلام) «ملازمة النساء هي «هو خ ل» الايقاع بهنّ» بل وبقية اخبار الباب فإنّها ناظرة إلى الكتاب ومأخوذة منها . هذا كله بالنسبة إلى اصل المسألة وأنّ المناط في الدخول هو الايلاج ، وأمّا الجهات الثلاث المذكورة في المتن من عدم اعتبار الانزال والقبل والانتئين فالكلام فيها يتم في ثلاث مسائل :

الاولى : أنّ مقتضى اطلاق الاخبار عدم اعتبار الانزال ويدلّ عليه بالخصوص صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : سأله ابي وانا حاضر «عن رجل تزوّج امرأة فادخلت عليه ولم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها ، هل عليها عدّة منه ؟ فقال : إنّما العدّة من الماء . قيل له : فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل ؟ فقال : اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة»^(٤٧٢) . وحكمة كون العدّة لبراءة الرحم لاتنافي ترتيب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما في غير هامن الحكم ، والحصر في صحيحة محمد بن مسلم ، عن أحدهما (عليهم السلام) قال : «العدّة من الماء»^(٤٧٣) اضافي في مقابل محض الخلوة .

وصحيحة ابن سنان التي فيها الجمع بين ذلك الحصر وحصول الدخول من دون انزال ، بل يشهد عليه موثقة يونس بن يعقوب ايضاً ، قال : سألت ابا عبدالله (عليه السلام) «عن رجل زوّج امرأة فاغلق باباً وأرعى ستراً ولمس وقبّل ثم طلقها ، أيوجب عليه الصداق ؟ قال : لا يوجب الصداق إلا الوقاع»^(٤٧٤) .

وكيف كان فالامر سهل بعد صراحة الصحيحة في عدم اعتبار الانزال وكفاية اصل الدخول .

الثانية : لافرق بين القبل والدبر في ذلك بلاخلاف بين الاصحاب وفي الجواهر بل ظاهرهم الاجماع عليه بعد نفيه وجدان الخلاف عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الأوّل وبنفي الخلاف قد صرّح صاحب الحقائق وإن توقف فيه وتبعه في الرياض لولا الوفاق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذي هو الواقعة في القبل المنسوب اليها والمحثوث عليها سيّما مع كراهة الاخير بل قيل بحرمة بل به يتحقق النقاء

٤٧٢ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ١ .

٤٧٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١ ، الحديث ١ .

٤٧٤ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣٢١ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٥ ، الحديث ١ .

الختانين خصوصاً بعد ما تقدم من الخلاف في كتاب الطهارة في الغسل بدخولها فيه مع ترجيح عدم كما مرّ ، وفي الجواهر الاشكال فيه بمنع الانصراف من جهة القرائن والشواهد ومن جهة أنّ الموجب للانصراف هو كثرة الاستعمال لا الافراد بل الظنّ القويّ الحاصل من الشهرة والاجماع على ارادة الاعم على تسليم الانصراف واجمل كلامه بقوله «وبالجملة فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط» ودونك عبارته :

«قد يقال بعد كون الدبر احد المأئين وأحد الفرجين وما تقدّم سابقاً من النصوص في تفسير قوله تعالى : (فأتوا حرثكم أنى شئتم) يمكن منع أن المنساق من الايقاع والادخال ونحوها غيره ، بل ستسمع ترتب العدة على الالتذاذ في صحيح ابي عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك ، كما أنك سمعت ترتبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر ، ويتم بعدم القول بالفصل ، على أن كونه شائعاً فيما يقع من الوطئ لا يقتضي ندرة اطلاق الدخول والاتيان والوقاع والمسّ بل والوطئ ونحوها عليه ، ولا اقلّ من كونه بالشهرة أو بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الألفاظ المزبورة لو سلّم انسياق خصوص القبل منها . وبالجملة فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط»^(٤٧٥) .

اقول : هذا صحيح وكلامه وإن لا يخلو عن المناقشة لكن ليس في تلك المرتبة من السقوط بل لكلامه وجه بعدما للانصراف من الوجه وهو السؤال في الروايات الكثيرة عن الوطئ في الدبر ، ففيه شهادة عليه وإلّا فمع الاطلاقات الكثيرة وعدم الانصراف كيف يمكن التوجيه لتلك الكثرة من الاسئلة ، والوجوه المذكورة في كلامه لعدم الانصراف كلها مورد للمناقشة^(٤٧٦) أمّا كون الدبر احد المأئين كما جاء في خبر حفص بن سوقة ، عمّن اخبره ، قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) «عن رجل يأتي اهله من خلفها ، قال : هو أحد المأئين فيه الغسل»^(٤٧٧) ، فهو لبيان اصل الوقاع لالكثرتة ، مضافاً إلى أنّ المحتمل منه هو ارادة

٤٧٥ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢١٣ .

٤٧٦ - كثرة السؤال عن ذلك في رواياتنا لعلها ترجع إلى فتوى العامة الراجعة بحرمة وكذا لبعض رواياتنا الظاهرة في الحرمة التي صدرت عن تقيّة او لبيان الكراهة فالاطلاقات تامّة مأخوذة بها وغير منصرفة عن ظاهرها لوقوع كثرة السؤال . «المقرر»

٤٧٧ - وسائل الشيعة ٢٠ : ١٤٧ ، كتاب النكاح ، أبواب مقدمات النكاح ، الباب ٧٣ ، الحديث ٧ .

الائتيان في القبل ايضاً من الطريقتين^(٤٧٨). وأمّا اطلاق الفرج عليه فهو ليس بازيد من الاستعمال ، مع أنّه في لسان اللغة والعرف لا الكتاب والسنة .

هذا كله مع عدم تناسبه لاصل المعنى في الفرج ونصوص تفسير آية الحرث إن لم يكن فيها من جهة السؤال شهادة على الانصراف فلا اقلّ من عدم الشهادة من رأس ، وأمّا اللذة المذكورة فيما رواه ابو عبيدة الحدّاء قال : سئل أبو جعفر (عليه السلام) «عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم أنّه خصي ، قال : جائز ، قيل له : إنّه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدّة ؟ قال : نعم ، أليس قد لدّ منها ولدت منه ؟ قيل له : فهل كان عليها فيما يكون منه غسل ؟ قال : ان كان اذا كان ذلك منه أمنت فإنّ عليها غسل ، قيل : فله أن يرجع بشيء من الصداق اذا طلقها ؟ قال : لا»^(٤٧٩) ، فهي في مقام بيان عدم مانعية حيث الخصاء وليست ناظرة إلى الدخول وعدمه . وبعبارة اخرى ، الاطلاق في مقام كفاية الاستلذاذ وإن كان من الخصي ودخوله في مقابل مانعية الخصاء لا في مقام كفايته مطلقاً ولو مع الخلوة وعدم الدخول حتى يكون شاملاً للدبر ايضاً .

وأما قوله في صدق الماء بالانزال في الدبر فهو اجتهاد في مقابل النص لأنّ «العدّة من الماء» في مقابل الخلوة فالحصص اضافي كما مرّ ، والتمام بعدم القول بالفصل في قوله «ويتم بعدم القول بالفصل» فغير تمام لأنّ الحجّة هي القول بعدم الفصل لعدم القول بالفصل ، وأمّا عدم استلزام الشيوخ في الخارج وبحسب المصداق الشيوع بحسب الاستعمال والندرة في الاخير فيكون تماماً وفي محله لكنّه مخدوش في المورد ومحلّ

٤٧٨ - وابت ترى ما في هذا الاحتمال من البعد والغربة فإنّ اتيان المرأة في القبل او وجوب الغسل باتياتها في القبل مطلقاً من اى طريق لم يكن محلاً للابهام حتى يحتاج إلى السؤال . وأمّا ما اورده الاستاذ في اطلاق الفرج عليه ففيه أنّ استعمال كلمة «الفرج» في كلا المعنيين لا يكاد أن يخفى فاليك بعض ما جاء في الكتاب من استعماله في كليهما مطلقاً او احدها خاصة : «والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على ازواجهم او ما ملكت أيماهم فاتهم غير ملومين» (المعارج (٧٠) : ٢٩ - ٣٠) وكذا قوله تعالى «إنّ المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات» إلى قوله «والحافظين فروجهم والحافظات» (الاحزاب (٣٣) : ٣٥) وكذا قوله تعالى «قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إنّ الله خبير بما تصنعون ، وقل للمؤمنات يغضن من ابصارهنّ ويحفظن فروجهنّ» . الآية . (النور (٢٤) : ٣٠ - ٣١) . هذا ومن ذلك يظهر أنّ المعنى المقصود من هذه الكناية - وهي العورة في معناها الخاص لا ما يشمل جميع بدن المرأة - عام يشمل الدبر ايضاً ويناسبه ، خلافاً لما افاده الاستاذ . نعم عدم استعماله في الرواية له وجه وإن كان فيه ايضاً مجال للتأمل . «المقرر»

٤٧٩ - وسائل الشيعة ٢١ : ٢٢٧ ، كتاب النكاح ، أبواب العيوب والتدليس ، الباب ١٣ ، الحديث ٤ .

البحث حيث إن الموضوع في الاخبار تلك العناوين المضافة إلى النساء لا المطلقة وكثرة استعمالها في القبل فقط غير بعيد . هذا مع أن القول بكثرة الوجود في امثال هذه العناوين مما هو مورد للأسئلة والاجوبة موجبة لكثرة الاستعمال غير جزاف بل وجاهته موجّهة .

حكم المقطوع

الثالثة : المعروف بين الاصحاب بل ظاهر الكلّ عدم اعتبار الانثيين وكفاية دخول الخصىّ المعبرّ عنه في المتن بمقطوع الانثيين ، في وجوب العدة فإثّه وإن كان لا ينزل ولكثّه يولج ويدخل فيكون بمنزلة الفحل الذي يجامع ولاينزل ، والمعتبر في الباب هو محض الادخال والايلاج والتقاء الختانيين ولومع عدم الانزال كما عرفت ، قضاءً لاطلاق الاخبار المنقولة المعتبرة في اول المسألة بل لظهور صحيحة ابن سنان في عدم اعتباره ، ويدل على الكفاية بالخصوص صحيحة ابي عبيدة الحداء ، قال : سئل ابو جعفر (عليه السلام) «عن خصيّ تزوّج امرأة وهي تعلم أنّه خصىّ ، قال : جائز ، قيل له : أنّه مكث معها ماشاء الله ثم طلقها هل عليها عدّة ؟

قال : نعم ، أليس قد لدّمناها ولدّت منه ؟ قيل له : فهل كان عليها فيما يكون منه غسل ؟ قال : إن كان اذا كان ذلك منه أمّنت فإنّ عليها غسلًا ، قيل : فله أن يرجع بشيء من الصداق اذا طلقها ؟ قال : لا» (٤٨٠).

وهذه الصحيحة وإن كانت معارضة لصحيحة أحمد بن محمد بن ابي نصر قال : سألت الرضا (عليه السلام) «عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم طلقها بعد ما دخل بها ، قال : لها الألف التي أخذت منه ولا عدّة عليها» (٤٨١) . إلا أنّها مقدّمة عليها لموافقتها الشهرة والاجماع والضابطة المستفادة من الاخبار ، هذا مع أنّه على التكافؤ والتخيير فالأخذ بصحيحة ابن سنان الموافقة للشهرة اولى من الاخذ بالآخرى المخالفة لها ومع التساقت فالاطلاقات محكّمة ، و أمّا الجمع بينهما كما عن الفيض في الوافي والمفاتيح بحمل العدة في صحيحة ابي عبيدة على النذب فضعفه ظاهر لأنّ التعارض بينهما تعارض التباين والاثبات والنفي حيث إنّ قوله «نعم» في جواب السؤال بقوله «هل عليها عدّة» بمنزلة

٤٨٠ - وسائل الشيعة ٢١ : ٢٢٧ ، كتاب النكاح ، أبواب العيوب والتدليس ، الباب ١٣ ، الحديث ٤ .

٤٨١ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣٠٣ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٤٤ ، الحديث ١ .

«عليها العدة» المبينة لقوله (عليه السلام) «ولا عدة عليها» فإى تعارض اظهر من قوله «عليها» و«لاعليها»؟ وكيف يحمل الاثبات على الندب؟ والجمع بينهما بحمل الدخول في صحيحة ابن ابي نصر على الخلوة وحمل «الألف» على الاستحباب اولى من الطرح؛ كما أنّ القول بالجمع بينهما بحمل الاطلاق وترك الاستفصال في صحيحة ابن ابي نصر على الجاهلة قضاءً للتصريح بالعالمية في الصحيحة الاخرى ففيها «وهي تعلم أنّه خصي» بل أن يقال بانه لاتعارض بينهما اصلاً ليس بجزاف، بل عليه القرينة الخارجية. وهي التعبير في قوله تعالى (فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها) حيث إنّ مشعرة، إن لم تكن ظاهرة، بأنّ العدة حق للزوج فهي بعد ما كانت عالمة فالحق له وإن كانت جاهلة فحقّ اعتداده عليها ساقط، وكذا القرينة الداخلية وهي امكان اللذة المذكورة في الرواية المناسب للزوم امكان الرجوع فيه في زمان العدة.

لايقال: إنّ قول للفصل مع أنّ رواية احمد بن محمد معرض عنها فلايأتي دور الاطلاق والتقييد؛ فإنه يقال: لعلّ الطرح مسبّب عن الاجتهاد وتقديم جانب صحيحة ابي عبيدة لموافقتها مع الكتاب والاحتياط، وذلك غير موجب للسقوط عن الحجية، وبالجملة طرح الرواية المعرض عنها لايدّ وأن يكون الاعراض موجباً للاطمئنان بعدم الصحة كما عليه قوله (عليه السلام) في المقبولة في مقام التعليل «إنّ المجمع عليه لا ريب فيه» فهذا جمع حسن وتمام، وعليه اللفظ والاعتبار إن لم يكن مخالفاً للاجماع.

ثم إن كان الزوج مقطوع الذكر دون الانثيين فعن الشيخ في المبسوط لزوم العدة مع المساحقة، والمحقق (قدس سره) في الشرائع قد تردّد فيه وفي الجواهر (قدس سره) في وجه التردد «إنّ الاصل في الاعتداد الحمل والتحرّز عن اختلاط المائين ولذا انتفى عمّن لايحتمل ذلك فيها ولشمول المسّ والدخول لذلك وغيره، خرج غيره من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع، ومسّ محبوب الذكر والانثيين جميعاً بالعلم عادة ببراءة الرحم، ويبقى هذا المسّ داخلاً من غير مخرج له؛ ومن أنّ العدة تترتب على الوطئ والدخول ونحوهما ممّا لا يصدق على المساحقة، والمسّ حقيقة في عرف الشرع او مجاز مشهور في الوطئ، وكذا الدخول بها، فلا اقلّ من تبادره إلى الفهم، على أنّه مطلق يقيد بما دل على اعتبار التقاء الختانيين والادخال ونحوهما، وامكان الحمل بمساحقة لا يكفي في العدة بعد أن كان موضوعها في النص والفتوى الدخول ونحوه ممّا لايشملها»^(٤٨٢).

هذا في الحائل وأمّا الحامل فمختار المحقق (قدس سره) العدة لامكان الانزال الذي يتكوّن منه الولد فيلحق به لآئته للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى : (واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ)^(٤٨٣) وهذا في الحقيقة تفصيل بين الحائل والحامل ، بل عن القواعد إنّ ذلك وإن كان مقطوع الذكر والانثيين على اشكال .

اقول : والاشكال ينشأ من أنّ الرحم مع فقدان الانثيين بريء من الحمل طبعاً ، ومن أنّه يحتمل الحمل من الصلب ؛ فإنّه معدن المنى بالآية .

وفي الجواهر الايراد عليه بنفي الاشكال لأنّ الحمل ملحوق بالزوج ولو مع الاحتمال المخالف للعادة لاطلاق قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) «الولد للفراش» ثم الايراد على المسالك وعلى المثبتين للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها وعلى الشيخ (قدس سره) ولما في كلماته من الفوائد ننقلها بمرمتها ثم نتعرّض لما فيها من الاشكال ودونك الكلمات :

«وفي المسالك بعد أن ذكر أنّ المعتبر من الوطىء غيبوبة الحشفة قبلاً اودبراً قال : «وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجاً فيلحق به الولد إن فرض ، وتعتدّ بوضعه ، وظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا» وفيه أنّ المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين ، بل لعلّ وجوب العدة لها حاملاً يقتضى ذلك ايضاً ، ضرورة معلومية اشترط العدة بطلاقها الدخولي ، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتى معه ايضاً ، لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها ممّا لا يندرج فيها المساحقة ، من غير فرق بين الحامل وغيرها ، والآية إنّما يراد منها بيان مدة العدة للحامل ، لا أن المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولاً بها ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

فمن الغريب إثباتهم للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها ، مع أن نصوص العدة التي سمعتها لا فرق فيها بين الحامل وغيرها ، وقد عرفت أنّ الآية ليست في أسباب العدة ، بل هي في بيان أجل العدة ، نحو الثلاثة قروء والثلاثة الأشهر المذكورين لغيرها ، كما لا يخفى .

وأغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالأقراء والعدة بالأشهر باشتراط الأولى بالدخول بخلاف الثانية ، إذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة .

ونحو ذلك في الغرابة حكمهم بعدم العدة في المجهول الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة ، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة ، لاطلاق قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : «الولد للفراش» المفروض شموله لمساحقة سليم الانثيين ، ولو كان الذي ألجأهم إلى ذلك حمل قوله (عليه السلام) : «إنما العدة من الماء» على إرادة بيان الحكمة لا السبب ، ولذا أعقبه باعتبار الإدخال في العدة ، ولم يجعلوا ذلك سبباً للعدة ، وحمل قوله (عليه السلام) : «لدّت منه ولدٌ منها» على خصوص الالتذاذ بالإدخال لا مطلقاً بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتى مع الحمل منه ، وكون منيّه محترماً لا ينافي سقوط العدة المشتركة بالدخول والفرض عدمه ، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنه من منيّه أو بمساحقة زوجة كانت تحته ، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم فيها المحتمل تكوّن ولد منه ، مع أن مشروعية العدة للحفاظ من اختلاط الماء ، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتقي الحكم الذي شرع لها معها ، فليس إلا القول بأن للعدة سببين : أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بإيلاج دون تمام الحشفة ، والثاني إيلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه ، فتأمل جيداً فإنّ المقام غير منقح ، والله أعلم بالصواب» (٤٨٤) .

اقول : المحصل من كلامه ثلاثة أمور ، أحدها : أنّ اللازم من العدة للحامل مع عدم الوطء لزومها على الحائل أيضاً مخافة اختلاط المائين ولأنّ العدة للماء ولحصول اللذة والالتذاذ الواقع في صحبة أبي عبيدة علة للعدة ولعدم الفرق بينهما من حيث عدم الوطء وعدم شمول أدلة العدة المتضمنة له وللمسّ ومثله ، والفرق بأية (واولات الاحمال) غير تام لعدم كونها في مقام بيان العدة للحامل حتى يكون له الاطلاق بل الآية في مقام مقدار العدة لها كآية الاقراء .

ثانيها : الاشكال على الشيخ بالفرق بين العدة بالاقراء والاشهر باشتراط الاولى بالدخول بخلاف الثانية مع عدم الدليل على الفرق فإنّ الأدلة فيهما مطلقة .

ثالثها : الغرابة في حكمهم بعدم العدة للمجهول الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر بعد حصول الماء من مساحقته مع عدم الفرق بينهما كما بيّنه (رحمه الله) ، لاطلاق «الولد للفراش» وأنّ العدة من الماء وأنّ حملها على الحكمة موجب لعدم العدة حتى مع الحمل

بدون الجماع والوطىء ، فالقول بالعدّة مع الحمل في مقطوع الذكر مستلزم للقول بتعدّد السبب من الماء والادخال .

وفي كلامه(قدس سره) مواضع من النظر ، احدها : الايراد على اشكال العلامة(قدس سره) في القواعد متمسكاً بـ «الولد للفراش» ففيه : انه على كون قاعدة الولد امارة شرعية فالظاهر اختصاصها بغير الظن بالخلاف الحاصل من العادة لعدم الاماريّة والطريقية معه اصلاً فكيف يجعل حجة وطريقاً فإنّ اللازم في الحجّة هي الطريقية ولو على النوع المفقود في المورد ، وأمّا على كونه اصلاً عملياً تعبيرياً فالاختصاص بمورد الشكّ اظهر لكون مورده الشكّ العقلائي لا الاحتمال العقلي المنتفي مع العادة والظنّ النوعي على خلاف القاعدة وكيف كان يشهد للاختصاص المقابلة ، المذكورة في الخبر بقوله(صلى الله عليه وآله وسلم) : «وللعاهر الحجر» والمراد من العاهر العاهر الذي يحتمل لحوق الولد به عرفاً وعادة لا المطلق منه حيث انه مع كون اللحوق على خلاف العادة لامحلّ للادعاء عرفاً وعادة حتى يحكم بنفيها مع الظن العادي على خلافه بذلك القول ، وبعبارة اخرى ، مورد جملة «وللعاهر الحجر» العاهر الخاصّ المحتمل كون الولد له عادة لا العاهر الذي لا احتمال للاحاق به بحسب العادة والعرف لعدم تحقق الادعاء فيه عادة حتى يلزم الحكم بنفيه بذلك القول .

ثانيها : نقده لكلام الشهيد(قدس سره) بأنّ الآية إنّما يراد منها بيان مدّة العدّة للحامل لا وجوب العدّة لها ففيه انه لقائل أن يقول : أنّ الآية عامّة وليست مطلقة ولا احتياج في العموم إلى مقام البيان ، نعم ما ذكره(رحمه الله) من كون الحكمة التحرز عن الاختلاط ففي محلّه فإنّه المستفاد من الاخبار الدالّة على عدم العدّة لغير المدخول بها والتي لم تبلغ ولم تحمل وللإياسة من الحيض ولأنّ العدّة من الماء .

ثالثها : ابتناء كون العدّة لورود المنيّ المحترم في الرحم في بيان الغرابة بكون الموجب والسبب للعدّة امرين : احدهما الايلاج وإن لم ينزل . ثانيهما ورود ذلك المنيّ ولو بالمساحقة او بايلاج مادون الحشفة فكيف لم يحكموا بالعدّة في المجبوب ، ففيه عدم انحصار الابتناء باثبات السببيّة لهما بل يكفي في ذلك كون الحكمة عدم اختلاط المياه لأنّ الحكمة وإن لم تكن كالعلة في الدوران وجوداً وعدمياً لكنّها مثل العلة وجوداً بمعنى أنّ مع الحكمة لا بدّ من الحكم وإلا فلا وجه لتلك الحكمة اصلاً كما لا يخفى ، وقد عرفت انه الحكمة فالعدّة لازمة في جميع الموارد المذكورة في الجواهر حتّى مع جذب المرأة المنيّ

من القطنه او في النوم وامثالهما ، ولعلّ لعدم انحصار الابتداء بما ذكره (رحمه الله) امر بالتأمل جيداً .

لا يقال : الظاهر من الشهيد الثاني (قدس سره) أنّ الظاهر من الاصحاب عدم العدة مع عدم الدخول وعدم الحمل بل المستفاد من كلام الفاضل الهندي (قدس سره) في كشف اللثام الاتفاق على عدم وارساله ارسال المسلمات فكيف يحكم بالعدة للحائل في تلك الموارد مع عدم الدخول .

لأنّه يقال : إنّ على الاستظهار واستفادة الاتفاق ايضاً لاحجية له لأنّ المسألة اجتهادية والاجماع مدركيّ فإنّ الظاهر في وجه فتوى الاصحاب هو وجود قيد الدخول في الروايات ، او أنّ مورده القطع بعدم الاختلاط . ثمّ إنّ لافرق في عدة المدخول بها بين أن يكون الزوج كبيراً او صغيراً لاطلاق النصّ .

وما في الحدائق من ادعاء الانصراف عن الصغير من «أنّ الطلاق في الاخبار إنّما تحمل على الافراد الشائعة المتعارفة المتكررة ، وهي هنا البالغ دون الصغيرة فإنّه نادر بل مجرد فرض»^(٤٨٥) ممنوع أوّلاً : بأنّ كثرة الوجود لاتوجب الانصراف فإنّ الحكم متعلق بالطبيعة والقضايا الشرعية طبيعية ثابتة على الافراد ، نادرة كانت او شائعة ، بل ومعدومة ، كما حقق في الاصول ، وثانياً : العجب من صاحب الحدائق (قدس سره) الخبير بالروايات كيف يدّعي ذلك مع أنّ طلاق الصغير كان مورداً للسؤال والجواب .
واعلم ايضاً أنّه لا فرق فيها بين كونها نائمين او يقظين او المختلفين ، قضاءً لاطلاق الادلة مثل ما مرّ بأنّ التقاء الختانيين يوجب الغسل والمهر والعدة .

فرع

حكم العدة في الزنا

لاعدة للحامل من الزنا بلا خلاف للاصل ، وضع الحمل عدة لذات العدة من الحامل كما مرّ من الجواهر وللمطلقات كما عليها نصّ الآية فيجوز لها التزويج قبل الوضع وأمّا مع عدمه فالمشهور أنّه كذلك وأثبتها العلامة في التحرير^(٤٨٦) ونفى البأس عنها في المسالك

٤٨٥ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ٣٩٤ .

٤٨٦ - تحرير الاحكام ٢ : ٧١ .

حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب وجعلها المفاتيح احوط وهو مختار الحدائق وظاهر عنوان الوسائل ، والمشهور منصور لأنّ المستفاد من الآية أنّ العدة حق للزوج ففي الآية الشريفة (فما لكم عليهنّ من عدة)^(٤٨٧) بل يشعر به إن لم يكن ظاهراً فيه قوله تعالى (وبعولتهنّ احقّ بردهنّ)^(٤٨٨) كما مرّ ، ولأنّ الزاني لاحرمة له وللعاهر الحجر ، فلا حقّ له .

هذا مع أنّ الاصل البراءة عن العدة وضعاً وتكليفاً وهي مقدّمة على اصالة الفساد في العقود كما لا يخفى .

واستدل للقول الآخر باطلاق اخبار العدة من أنّ العدة من الماء او إنّما العدة من الماء ومن أنّ النقاء الختانيين سبب للعدة وبأنّ الحكمة في العدة هي التحفظ عن اختلاط المياه ، وهي موجودة في المزني بها الحائل ، وبالاخبار ، ومنها : ما عن اسحاق بن جرير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : قلت له : «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها ، هل يحلّ له ذلك ؟ قال : نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوّجها ، وإّما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها»^(٤٨٩) .

ومنها : ما رواه الحسن بن عليّ بن شعبة ، عن ابي جعفر محمد بن علي الجواد(عليه السلام) أنّه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا ، أيحلّ له أن يتزوّجها ؟ فقال : يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذا لايؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوّج بها إن اراد فإنّما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»^(٤٩٠) .

وفي الأوّل : أنّ الحصر اضافي ، والاطلاقات منصرفة عن الزنا فإنّ الأسئلة والاجوبة ناظرة إلى النكاح المشروع كما لا يخفى ، بل ويشهد للانصراف سببيّة الالتقاء للمهر ، مضافاً إلى العدة إلا أن يقال : إنّ المسبّب هو الجميع لا المجموع وإن ابّيت وقلت إنّّه على الانصراف فاللاحاق ثابت لالغاء الخصوصية وأثّه لافرق بين الدخول بالنكاح المشروع او الزنا فإنّ المناط التقاء الختانيين والدخول الحاصل في الزنا فنقول : إنّ الخصوصية

٤٨٧ - الأحزاب (٣٣) : ٤٩ .

٤٨٨ - البقرة (٢) : ٢٢٨ .

٤٨٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ١ .

٤٩٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ٢ .

موجودة ولاقلّ من احتمالها لمكان قوله «وللعاهر الحجر» بل لك أن تقول إنّه على عدم الانصراف والاطلاق في اخبار العدة لاجدوى له لتقييده بتلك الجملة حيث إنّ العدة حقّ للزوج على الزوجة والحديث دالّ على عدم الحرمة وعدم الحق للعاهر من رأس وأنّ حقّه الحجر فتدبّر ولا تغفل .

والثاني ، اى الحكمة المذكورة ففيها : أنّها راجعة إلى الماء المحترم ، قضاءً لذلك الحديث ، مضافاً إلى عدم اتيان اختلاط المياه هنا لآنها إن كانت مزوجة فمع امكان لحوق الولد بالزوج ملحق به ومع عدمه يلحق بالزاني .

وفي الثالث : أنّ العدة في خبر اسحاق بن جرير ليست عدة اصطلاحية والحكم فيه استحبابي حيث إنّ الاعتداد عند الطلاق بالنسبة إلى الزوج ليس بواجب مع الطلاق الذي هو الاصل فيها فكيف في الزنا وهو الفرع في المسألة^(٤٩١) ، ويشهد له ذيله الأمر بالتوبة ، وأنّ رواية ابن شعبة مضافاً إلى ضعف سندها أنّ الموضوع فيها هو الاستبراء باي طريق حصل لا الاستبراء من طريق العدة ، مضافاً إلى أنّه اخصّ من المدعى لأنّ المستفاد منها عدم وجوب العدة مع العلم بعدم الحمل وعدم دلالاته على ازيد من الندب كما لا يخفى . هذا مضافاً إلى ما اورد على الاولى من لزوم مزية الفرع على الاصل .

(مسألة ٣ - يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية وخمسين في غيرها والأحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع اليها) .

قد مرّ الكلام فيها ومنشأ الاحتياط العمل بالروايات المختلفة .

(مسألة ٤ - لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سنّ اليأس ورأت الدم مرة او مرتين ثمّ ينست أكملت العدة بشهرين أو شهر ، وكذلك ذات الشهور اذا اعتدت شهراً أو شهرين ثمّ ينست أتمت ثلاثة) .

٤٩١ - وابت ترى أنّ هناك فرقا واضحا بين الموردين ولا مورد للاولوية المذكورة في كلام الاستاذ فإبته لا منافاة بين عدم العدة لأن يتزوج بها الزوج ثانياً وبين لزومها إن اراد الزاني أن ينكحها فإنّ الولد في الاول لا فرق فيه بين أن يكون من النكاح الاول او الثاني وهذا بخلاف المورد الثاني فإنّ انعقاد النطفة يختلف حكمه في الزنا والنكاح فايجاب الاعتداد في الثاني لا يوجب مزية الفرع على الاصل ، وهذا واضح .
«المقرر»

اعلم أنّ في المسألة جهتين من البحث ; من ناحية القواعد ومن جهة الرواية الخاصة .
 أمّا الأولى فمقتضى القواعد هو عدم العدة فيها ، وذلك لأنّ الروايات الدالة على لزوم العدة
 منصرفة إلى من تتمكن العدة بل ظاهرة فيها لأثّه المنسب منها إلى الذهن ، ومقتضى
 الاصل ايضاً البرائة منها ، ومع عدم العدة لها من رأس لامحلّ لقاعدة الميسور كما هو
 ظاهر ، ومنه انقح ضعف ما في المسالك حيث إنّ المستفاد منه الاستدلال على العدة
 بالاستصحاب وذلك لعدم اليقين السابق واعتدادها جهلاً مربوط بمقام الاثبات لا الثبوت ،
 نعم ما اورده الجواهر عليه باختلاف الموضوع وتعدده فغير وارد ، لما قلنا غير مرّة تبعاً
 لسيدنا الاستاذ (سلام الله عليه) إنّ المستصحب في امثال المورد ليس كلياً بل شخصي
 وجزئي وهو واحد .

وأما الثانية فمقتضاها لزوم اتمام العدة كما في المتن ، والرواية واحدة وهي خبر
 هارون بن حمزة ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في امرأة طلقت وقد طعنت في السنّ
 فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها ، فقال : تعتدّ بالحيضة وشهرين مستقبليين فإنّها قد
 بيّست من المحيض»^(٤٩٢) . والدلالة تامّة والسند لاكلام فيه لوثاقه الكل إلا يزيد بن اسحاق
 فلم يوثق في كلام الشيخ والنجاشي لكن في توثيق العلامة والشهيد الثاني كفاية لاسيما مع
 أنّ الثاني قائل بلزوم البيّنة في الوثاقه ، هذا مضافاً إلى ورود المدح فيه ، وإلى عمل
 الاصحاب بها فلا اقلّ من كونها حسنة ومعتبرة إن لم تكن صحيحة ومورد الرواية وإن
 كانت ذات الاقراء لكنّ ذات الشهور ملحقه بها فحوى والغاء بل وعلة حيث إنّ اليأس شامل
 عرفاً لليأس عن الحيض بالفعل وهي ذات الاقراء او بالقوة وهي ذات الشهور كما
 لا يخفى . وبذلك يظهر ايضاً حكم فروع المسألة ممّا هو مذكور في المتن وغيره .

(مسألة ٥ - المطلقة ومن ألحقت بها ان كانت حاملا فعدتها مدة حملها ، وتنقضي بأن
 تضع ولو بعد الطلاق بلافصل) .

وعليه الاجماع بقسميه بل ضرورة الفقه ، والاصل في ذلك ، الكتاب والسنة . أمّا
 الكتاب فقوله تعالى (واولات الاحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ) كما مرّ .

وأما السنة فهي كثيرة يأتي في اثناء البحث بعضها^(٤٩٣). فلا اشكال ولا خلاف في أنّ العدة بالوضع في الجملة وإثما الخلاف والاشكال في أنّه العدة مطلقاً وإن بلغ إلى ما دون سنة أو أنّه عدة فيما كان اقرب الأجلين منه ومن مضيّ الاقراء أو الأشهر؟ المشهور هو الأوّل وعن الصدوق وابن حمزة هو الثاني بل يظهر من السيّد وابن ادريس وجود مخالف غيرهما ايضاً وإن كنّا لم نتحققه .

والحق هو الاول لظاهر المقابلة الموجودة في الكتاب في آية واحدة (واللّائي يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللّائي لم يحضن واولات الاحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن)^(٤٩٤) وفي الطائفتين من الروايات في عدة الحبلى وعدة المطلقة . فمن الاولى صحيحة زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «طلاق الحامل واحدة ، فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانّت منه»^(٤٩٥) .

ومن الثانية صحيحة داود بن سرحان عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «عدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض»^(٤٩٦) .

والتعدّد غير مضرّ بفهم العرف ، بل في قوله تعالى (ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في ارحامهن)^(٤٩٧) بعد الحكم بالتربّص ثلاثة قروء اشعار بذلك فتدبّر .

هذا وتدلّ على الثاني اخبار ; منها : صحيحة ابي بصير قال : قال ابو عبدالله (عليه السلام) : «طلاق الحامل الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الاجلين»^(٤٩٨) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو اقرب الأجلين»^(٤٩٩) .

ومنها : خبر ابي الصباح ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الأجلين»^(٥٠٠) .

٤٩٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٩ .

٤٩٤ - الطلاق (٦٥) : ٤ .

٤٩٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٩ ، الحديث ١ .

٤٩٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٢ ، الحديث ٣ .

٤٩٧ - البقرة (٢) : ٢٢٨ .

٤٩٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٩ ، الحديث ٢ .

٤٩٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٩ ، الحديث ٦ .

٥٠٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٩ ، الحديث ٣ .

وفي الحدائق : إن السيد السند في شرح النافع استدلل لهذا القول برواية الصباح ثم ردّها بضعف السند لاشتماله على محمد بن الفضيل وهو مشترك واعترض عليه بورود صحيحتين اخريين بذلك . وفيه أنّ من البعيد عدم اطلاع السيد السند على الصحيحتين بعد ما كانتا في الكافي والتهذيب ، بل لعله كان الوجه في عدم التعرّض لهما احتمال ارادة أنّ وضع الحمل اقرب العدّتين امكاناً باعتبار امكان حصوله بعد الطلاق بلحظة والجملة صفة وبيان لخصوصية ثابتة في الوضع ؛ فالواو استينافية ، فالوضع له هذه الخصوصية الامكانية دون الثلاثة كما هو واضح فإنّها ابعد الاجلين دائماً ومع الاحتمال لا يصح الاستدلال ، وخبر ابي الصباح لا بدّ من كون المراد من الجملة والأقربية فيه اقربية فعلية ممكنة الثبوت لكلّ من الوضع والثلاثة ولا موصوف حتى تكون الجملة صفة ومحمولة على القوّة والامكان ، فالاستدلال به تامّ ؛ فالدليل على قول الصدوق منحصر في الخبر وهو غير قابل للاعتماد لما ذكره السيد (رحمه الله) من الضعف في السند والصحيحان تدلان على القول المشهور كما عرفت .

وبما ذكرناه كلّه إلى هنا ظهر ضعف قول الصدوق لكّنه في الجواهر مع ذلك كلّه تقوية قوله وأنّ الانصاف عدم خلوّ قوله من قوّة ودونك عبارته ؛ قال :

هذا ولكنّ الانصاف عدم خلوّ قوله من قوّة ، ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الادلّة كتاباً وسنة ، اذ منها ما دلّ على اعتداد المطلقة بالثلاثة ، ومنها ما دلّ على اعتداد الحامل مطلقة كانت أو غيرها بالوضع ، فيكون أيّهما سبق يحصل به الاعتداد ، نحو ما سمعته في الثلاثة أشهر والاقراء ، بعد القطع بعدم احتمال كون كلّ منهما عدّة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما . وأمّا الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الاجلين ، فالجملة حالية ، فيوافقان الخبر الأوّل بل جعلها مستأنفة لا حاصل له ، ضرورة كون الموجود في الخارج منه كلاً من الأقرب والأبعد ، إذ كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تأخره تسعة ، بل يمكن القطع بفساد ارادة ذلك منهما ، وكانّ هذا هو الذي دعا المتأخرين إلى الاطناب بفساد قول الصدوق (رحمه الله) واثه في غاية الضعف ، إلا أنّ الانصاف خلافه ، بل ان كان منشأ الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف ، ضرورة عدم المعارض إلا اطلاقات لاتصلح مقابلة للتصريح المصرّح به في المعبر من النصوص المتعدّدة ، فتأمل جيداً» (٥٠١)

وفيه أولاً أنّ الاخبار الواردة في العدة ، من العدة للحامل او لذات الاقراء والأشهر كلها في المطلقة بلا فرق بينهما في ذلك اصلاً كما يظهر للمراجع اليها وإني على عجب من قوله (رحمه الله) «منها ما دلّ على اعتداد الحامل مطلقة كانت او غيرها بالوضع» فتأمل . واحتمال ارادته العمومية في الكتاب فقط ففيه مضافاً إلى أنّ الظاهر منه المطلقة هي المروية عن ائمتنا (عليهم السلام) ايضاً ، ففي مرسله فضل بن الحسن الطبرسي في قوله تعالى (واولات الأحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ) قال : هي في المطلقات خاصة وهو المروي عن ائمتنا (عليهم السلام) (٥٠٢) .

وثانياً ، أنّ الظاهر من الكتاب والسنة المقابلة الدالة على كون كل منهما عدة خاصة لطائفة من المطلقات لا أنّهما عدة لجميع المطلقات فأيهما سبق يحصل به الاعتداد .

وثالثاً ، أنّ الجملة وإن سلمنا ظهورها في الحالية ولكن الأقربية بالاضافة إلى الاقراء التي هي الاصل في العدة لالشهور التي هي عدة بدلية وعليه فإن قلنا أنّ الحامل حصول العدة لها ممكن فالاقربية غالبية والاستدلال غير تمام ايضاً حيث إنّ من المحتمل كون التقييد للاستيناس والتثبيت في ذهن المخاطب بأنّ العدة بما هو الغالب والمفهوم في القيد منوط باحراز الدخالة والقيدية فمع احتمال التثبيت وأنّ الحكم للغائب دائماً لا مفهوم له والجملة صفة وبيان لخصوصية ثابتة في الوضع ، فالواو استينافية ، والا فهي دائمية وعدم الدلالة عليها على قول الصدوق واضحة .

نعم ما ذكره (رحمه الله) من أنّ الجملة حالية والمراد من الصحيحين الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الاجلين لا الاستينافية والوصفية بالخاصة الثابتة ففي محله ، قضاءً لظهور الالفاظ في الفعلية وما ذكره من عدم الحاصل قائماً هو بالنسبة إلى الفعلية لا الامكانية كما لا يخفى ، وعلى ذلك فالعمدة في عدم الاستدلال بهما اعراض الاصحاب والمخالفة لظاهر المقابلة في الكتاب والسنة ، بل ولظاهرهما من حيث الدلالة على أنّ الوضع عدة فإثبه على الصحيحين ليس الوضع عدة بل العدة اقرب الاجلين كما هو صريح خبر ابي الصباح ، فتأمل حتى تقضي بأنّ الانصاف هو انصاف الجواهر بالنسبة إلى دلالة الروايتين وضعف قولهم إن كان منشأ الشهرة حمل الجملة على غير الحالية .

لا يقال : لعل قيد الاقربية لرفع الاستعجاب من قلة العدة حيث إنّها تحصل بالحمل ولو ساعة بعد الطلاق والعجب في كونه عدة مع الاقلية من الثلاثة فالتقييد ناظر إلى رفع ذلك

الاستعجاب من جهة القلة وليس ناظراً إلى جهة الكثرة فلا دلالة في الاحاديث إلا على قول الصدوق (رحمه الله) ويؤيده التأكيد في خبر اسماعيل بذكر كلمة «قد» و«الفاء» و«الماضي»، وبحصول البيونة وان وضعت من ساعتها وما رواه زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا طلقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها»^(٥٠٣).

لأنا نقول: إنّه لاوجه للاستعجاب لا فتوى ولا اعتباراً؛ أمّا الاولى فلقيام اجماع الفقهاء عامة وخاصة على كون عدّة الحبل هي وضع الحمل، وأمّا الثانية فلأنّ الحكمة استبراء الرحم وأى استبراء اكمل من الوضع، والتأييد بالخبرين ففيه أنّهما ناظران إلى ما عن بعض العامة من أنّ العدّة بالوضع والطهارة من النفاس فالتأكيد ناظر إلى بطلان ذلك الرأي.

وما حكي عن الصدوق وابن حمزة من التفصيل بأنّ العدّة تتمّ بالوضع من حيث رجوع الزوج دون الزوجة فلا يجوز لها التزوُّج إلا بعد ثلاثة أشهر، تفصيل بلا دليل.

(سواء كان تاماً أو غيره ولو كان مضغة أو علقة ان تحقق انه حمل).

قضاء لاطلاق الادلة، ولموثقة عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابي الحسن (عليه السلام) قال: سألته «عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ او لم يتمّ او وضعت مضغة فقال: كل شيء يستبين أنّه حمل تمّ او لم يتمّ فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة»^(٥٠٤).

لاينبغي الكلام في مورد النص وهو المضغة وأمّا العلقة والنطفة ففيهما الكلام وإن كان في الاخير اكثر لكن مع كونه مستقراً ومنشأ لادمي وموجباً للديّة في اسقاطه وإلا فمع عدم المنشائية فلا عبرة به اجماعاً بقسميه وغير مشمول للادلة قطعاً، ففي المسالك: فيه وجهان، من الشكّ في كونه قد صار حملاً^(٥٠٥). لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشكّ في كونه حملاً، ضرورة عدم تحقق الاندراج في اولات الاحمال. وفي الجواهر عن ظاهر الشيخ الحكم بانقضاء العدّة بها مطلقاً، وفي الحقائق الاشكال عليه للشكّ في كونه قد

٥٠٣- وسائل الشريعة ٢٢ : ١٩٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٩ ، الحديث ٧ .

٥٠٤- وسائل الشريعة ٢٢ : ١٩٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١١ ، الحديث ١ .

٥٠٥- مسالك الافهام ٩ : ٢٥٥ .

صار حملاً ويأتي مثل ذلك في العلقه من الدم التي لاتخطيط فيها ووافق الشيخ هنا جماعة من الاصحاب ، منهم المحقق .

ولا يخفى أنّ المستفاد من كلماتهم ان النزاع لفظي والاختلاف في صدق الحمل عليها وعدمه ، فإنّه الموضوع في الأدلة ، والظاهر هو الصدق ، كما أنّه على تسليم عدم الصدق فحكمه كذلك ايضاً لالغاء الخصوصية من الحمل إلى منشأه والعلقه مثلها كلاماً وحكماً ودليلاً والغاءً كما لا يخفى على المتأمل .

لا يقال : إنّ النزاع فقهي وذلك لدلالة الموثقة على ان المقدر الاقلّ فيها المضغة .

لأنّه يقال : إنّ هنا تعارضاً بين الكلي والمثال اي الممثل والمثال ، فظاهر المثال أنّه الاقلّ وليس دونه الحمل وظاهر الممثل الاعميّة وأنّ المعيار هو الحمل فالتعارض كالتعارض بين الصدر والذيل واطهرية الصدر غير بعيدة . هذا مضافاً إلى النقض بالمشكور في كلام الاصحاب وهو العلقه ، مع أنّ ذكر المضغة في جوابه (عليه السلام) لذكرها في السؤال فلا مفهوم له .

(مسألة ٦ - إنّما تنقضي العدة بالوضع اذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة ، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدته ، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به ، بل يكون انقضاؤها بالأقراء والشهور كغير الحامل ، فوضع الحمل لا أثر له أصلاً ، نعم اذا حملت من وطئ الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالوطئ لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة اليه لا الزوج المطلق) .

وذلك لانصراف الأدلة من الكتاب والسنة ، إلى وضع الحمل من المطلق ومن الحق به ، وهو مؤيد بعدم تداخل عدة الوطئ بالشبهة والنكاح فإنّه ظاهر في الاختصاص . هذا مضافاً إلى عدم العدة للزنا لعدم الحرمة للبغي كما مرّ فلا تنقضي عدّة الطلاق به . ثم في كشف اللثام والجواهر الاستدلال بعدم كفاية الوضع من الزنا بأنّ العدة لاستبراء الرحم ووضع الحمل من الزنا غير كاف فيه ، ومرادهما غير معلوم ، لوضوح حصول الاستبراء بالوضع إلا أن يقال : إنّ من الممكن انعقاد نطفة بالزنا ونطفة بالنكاح فيوضع الاول لاتنقضي العدة .

(مسألة ٧ - لو كانت حاملاً بائنين فالأقوى عدم البينونة إلا بوضعها فللزوج الرجوع بعد وضع الأول ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط ، ولاتنكح زوجاً إلا بعد وضعهما) .

وفي المسألة خلاف ، فعن غير واحد من الاصحاب بل المعروف بينهم انقضائها بوضعها ، وعن بعضهم حصول البينونة بالاولّ وأما تزويجها بالآخر فبوضع الثاني ، وهو مختار الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة وصاحبي الحقائق والوسائل .

استدلّ للمشهور بظاهر الادلة وبالاستصحاب والاحتياط ، وللثاني برواية عبدالرحمن بن البصرى ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته «عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد ، قال : تبين بالاولّ ولاتحلّ للأزواج حتى تضع ما في بطنها» (٥٠٦) .

وهي كالنص بل نصّ في المسألة لكن في سندها الضعف بجعفر بن سماعة . ومنه قد ظهر حكم فروع اخرى كخروج بعض الولد وموتها وعدم انقضائها ، ومما استدلّ به للمشهور يظهر حكم خروج بعض الولد فالعدة غير منقضية واحكام الزوجية مع رجعية الطلاق مترتبة فإن مات الزوجة في تلك الحال يرثه الزوج ويكون محرماً لها واولى بغسلها ودفنها من الغير ; نعم إن كان الباقي جزءاً غير معتدّ به كاصبع مقطوع من الطفل مثلاً فلا اعتداد به والانقضاء بصدق الوضع محقق .

ثم إنّ الاخراج بالعلاج من غير المجرى الطبيعي في الانابيب الطبيّة كالوضع الطبيعي والعادي ، قضاءً للفحوى والغاء الخصوصية فإنّ المناط خروج الولد واستبراء الرحم وذلك حاصل بالاجرا كالوضع من دون فرق بينهما .

(مسألة ٨ - لو وطئت شبهة فحملت وأحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها أو وطئت شبهة بعد الطلاق على نحو أحق الولد بالواطئ كانت عليها عدتان : عدة لوطئ الشبهة تنقضي بالوضع وعدة للطلاق تستأنفها فيما بعده) .

والكلام في هذه المسألة في تداخل عدتي الطلاق والشبهة وعدمه ، والثاني هو المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه ، لكن عن ابي علي والصدوق والمحكي عن موضع من مقنعه الاول اي التداخل ، فعلى المشهور لو وطئت المرأة شبهة وأحق الولد بالواطئ لبعد

الزوج عنها ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطي ثم استأنفت عدة الطلاق بعدالوضع . فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظة حسب قرء من العدة الثانية وإلا كان ابتداء العدة بعده ، بل لو فرض تأخر الوطىء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك أيضاً لعدم امكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل فليس حينئذ إلا تأخير اكمال عدة الطلاق على المفروض .

وكيف كان فاستدل له مضافاً إلى القاعدة ، فإن تعدد السبب موجب لتعدد المسبب والتداخل محتاج إلى الدليل ، باخبار اربعة اثنان منها عن السيد المرتضى في الطبريات «أن امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين(عليه السلام) وقال : «ايما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعتد من الاول ، ولا عدة عليها للثاني ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ، وتأتي ببقية العدة عن الاول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقرأ مستقبلة» وروى مثل ذلك بعينه عن عمر^(٥٠٧) وأن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ، فنكحت في العدة ، فضربها عمر ، وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما ، ثم قال : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعتد من الاول ، ولا عدة عليها للثاني ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ، وأنت ببقية عدة الاول ، ثم تعتد عن الثاني ، ولا تحل له أبداً» ولم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعاً^(٥٠٨) .

ثالثها صحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن المرأة الحلبي يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً فقال : إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب»^(٥٠٩) .

رابعها ما عن عبدالكريم عن محمد بن مسلم وهو مثل الصحيحة ولا يخفى عليك أن السيد(قدس سره) استدلل باجماع الاصحاب ايضاً وعلى الآخر اي التداخل مضافاً إلى

٥٠٧ - سنن البيهقي ٧ : ٤٤١ .

٥٠٨ - ذكره صاحب الجواهر ، ٣٢ : ٢٦٤ - ٢٦٥ ، ولكن لم نجده في المسائل الطبرية ولا في غيرها من رسائله(قدس سره) . المقرر .

٥٠٩ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٥١ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ٦ .

اصالة البراءة المقطوعة بما عرفت وإلى حصول العلم بالبراءة بالاعتداد باطولهما المرود بأثنا حكمة لاعلة ، بالاخبار الثلاثة : احدها : صحيحة زرارة ، عن ابي جعفر (عليه السلام) «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها قال : يفرق بينهما وتعدّ عدّة واحدة منهما جميعاً»^(٥١٠) .

ثانيها : موثقة ابي العباس البقباق ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) «في امرأة تزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعدّ عدّة واحدة منهما جميعاً»^(٥١١) .

ثالثها : صحيحة زرارة الثانية ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : سألته «عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها الآخر كم تعدّ للثاني ؟ قال : ثلاثة قروء وإنما يستبرء رحمها بثلاثة قروء وتحلّ للناس كلهم . قال زرارة : وذلك أن ناساً قالوا تعدّ عدتين ، من كل واحد عدّة ، فأبى ذلك أبو جعفر (عليه السلام) وقال : تعدّ ثلاثة قروء وتحلّ للرجال»^(٥١٢) .

وهذه الروايات وإن كانت دلالتها كسندها تامّة لكنها لاعراض الاصحاب عنها غير قابلة للاعتماد فإن اعراضهم عنها مع كونها بمرأى ومنظر منهم ومع ما في الصحيحة الثانية من أن التعدّد مذهب العامة المقرّب للحمل على التقية كاشف عن خلل فيها وكيف لا يكون كاشفاً مع أنهم عمد الفقه وفيهم ائمة الحديث والفقه ، وبذلك يظهر لك عدم الدقة والتحقيق للحدائق وإن كان محيطاً بالاخبار والآثار ومطلعاً عليها ، ففيه قال في آخر المسألة : وبالجملة فإنهم لقصور تتبّعهم للاخبار يقعون في مثل هذا وامثاله . انتهى . نعوذ بالله من امثال هذه الكلمات ونسأل الله الهداية إلى الطيب من القول وإلى صراط مستقيم .

(وكان مدتها بعد انقضاء نفاسها اذا اتصل بالوضع) .

لأنّ العدة هي الطهر ثلاثاً والنفاس ليس بطهر .

(ولو تأخر دم النفاس بحسب النقاء المتخلل بين الوضع والدم قرء من العدة الثانية ولو

كان بلحظة) .

٥١٠ - وسائل الشريعة ٢٠ : ٤٥٣ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ١١ .

٥١١ - وسائل الشريعة ٢٠ : ٤٥٣ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ١٢ .

٥١٢ - وسائل الشريعة ٢٠ : ٤٤٨ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٦ ، الحديث ٧ .

بلا خلاف ولا اشكال كما هو مقتضى القواعد وهو واضح .

(مسألة ٩ - لو ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها وأنكر الزوج أو انعكس فادعى الوضع وانقضاء العدة وأنكرت هي أو ادعت الحمل وأنكر أو ادعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما يقدم قولها بيمينها بالنسبة إلى بقاء العدة والخروج منها لا بالنسبة إلى آثار الحمل غير ما ذكر على الظاهر) .

عدم السماع بالنسبة إلى سائر آثار الحمل موافق للقواعد حيث إن اليمين على المنكر فلا بد من انطباقه على احدهما بالموازين المذكورة في القضاء كالمطابقة للأصل أو الظاهر وغيرهما وأمّا السماع بالنسبة إلى بقاء العدة والخروج منها لآثارها المؤتمنة على فعلها حيث إنها ذات يد فيصدق قولها فيها ، وعليه ظاهر الاصحاب والاعبار ، ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت»^(٥١٣) .

وعن مجمع البيان عن الصادق (عليه السلام) في قوله تعالى (ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في ارحامهنّ) قال : قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة اشياء : الحيض والطهر والحمل»^(٥١٤) .

وجملة من الاصحاب قد استدلوا بالآية المذكورة بتقريب انه لولا قبول قولهنّ في ذلك لم يؤتمن في الكتمان ، والاعبار وإن قلنا بانها راجعة إلى عدم المنازع لكنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين وجود المنازع إلا في اليمين .

(مسألة ١٠ - لو اتفق الزوجان على ايقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر ؛ فقال الزوج : «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتك» وقالت : «وضعت قبله وأنا في العدة» أو انعكس ، لا يبعد تقديم قولها في بقاء العدة والخروج منها مطلقاً من غير فرق بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما أو اتفقا عليه) .

عدم الفرق لعدم حجّية اصالة تأخرّ الحادث وأمّا اصل القبول فمرّ وجهه في المسألة السابقة .

٥١٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٤ ، الحديث ١ .

٥١٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٤ ، الحديث ٢ .

(مسألة ١١ - لو طَلقت الحائل أو انفسخ نكاحها) .

والمسألة متعرّضة لبيان العدة في ثلاثة اصناف من النساء ، احدها : مستقيمة الحيض المفسّرة بقوله «وبالجملة إنّ الطهر الفاصل بين حيضتين اقلّ من ثلاثة أشهر» ثانيها : من كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض إمّا لعدم بلوغها سنّ المتعارف في الحيض وإمّا لانقطاعها بجهة من الجهات المذكورة في المتن . ثالثها : من تحيض ولكنّ الفصل بين حيضتين يكون ازيد من ثلاثة أشهر وقبل الخوض في البحث ينبغي التعرض لبعض الامور :

الاول : المشهور بل الظاهر أنّ القرء بالفتح والضمّ لفظ مشترك بين الطهر والحيض . وهو يجمع على «قروء» و«اقراء» و«أقرء» لكون الاستعمال فيهما بلا رعاية العلاقة وبالسوية ، كقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) لفاطمة بنت ابي حبيش : «دعي الصلاة ايام اقرائك»^(٥١٥) وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) لابن عمر وقد طلق امرأته في الحيض : «إنّما السنة أن تستقبل بها الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقة» ويقال : «أقرأت المرأة فهي مقرء» اذا حاضت واذا طهرت ، وعن المصباح المنير : والقرء فيه لغتان ، الفتح وجمعه قروء وأقراء مثل فلس وافلاس ، والضمّ ويجمع على اقراء . قال ائمة اللغة : ويطلق على الطهر والحيض وحكاه ابن فارس ايضاً .

اقول : كلامه إن لم يكن دليلاً على قول المشهور فلا اقل من كونه مؤيداً له .

لا يقال : إنّ أهل اللغة ليسوا باهل لبيان الحقيقة والمجاز بل اهل لبيان مورد الاستعمال فقط ، لأنّه يقال : هذا صحيح ولكن الظاهر من تعبيره بالاطلاق عليهما هو كونه حقيقة فيهما وإلا فلا اختصاص له ، فتأمل .

وعن بعض اهل اللغة أنّ القرء بالفتح الطهر ويجمع على «فعول» كحرب وحروب ، وضرب وضروب ، وبالضمّ الحيض وجمعه اقراء كقفل واقفال ، لكن الشهرة على خلافه ، هذا مع ما في عبارة المصباح المنير من خلافه .

وقد ظهر ممّا ذكرنا ضعف الاستدلال ، في كونه مجازاً في الطهر ، بكون المجاز خيراً من الاشتراك اللفظي لأنّه لا اعتبار بهذه الاعتبارات في نفسها فضلاً عن مورد ذكر الدليل

على خلافه . وأما كونه مشتركاً معنوياً فهو اضعف من الاشتراك اللفظي لبعد الجامع بينهما وغربته في الازدهان وإن ذكره المسالك ، فراجعه إن شئت^(٥١٦) .

هذا مع أنّ البحث ليس بازيد من بحث ادبي لعدم ترتب ثمرة فقهية عليه لتصريح النص والفتوى بكون المراد من القروء في العدة الاطهار فلا فرق بين كون القراء مشتركاً لفظياً او معنوياً او حقيقة ومجازاً ، كما لا فرق بين القول باختلاف معنى القراء بالفتح والضم وأنّ الاول للحيض ويجمع على اقراء والثاني للطهر ويجمع على قروء والقول باتحادهما .

الثاني : المراد من استقامة الحيض هو الحيض في كل شهر مرة كغالب النسوان ، نعم من كان طهرها بين الحيضتين اقلّ من ثلاثة أشهر فهي في حكم مستقيمة الحيض وإن لم يصدق عليها عنوان «المستقيمة» لما سيأتي من أنّ ايّ الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها .

هذا وللشهيد الثاني(قدس سره) تفسير آخر في مستقيمة الحيض ؛ قال :

«المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتاً وعدداً وإن استحيضت بعد ذلك فإنّها ترجع في الحيض إلى عاداتها المستقرة ويجعل ما سواها طهراً وفي حكمها معتادته وقتاً خاصة لآنها بحسب أوله مستقيمة العادة وإنّما تلحق بالمضطربة في آخره ، وحيث كان القراء هو الطهر فالمعتبر الدخول في حيض متيقن يعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادة اوله بحصوله فيه ، أمّا معتادته عدداً خاصة فكالضطربة بالنسبة إلى الحكم به ابتداءً»^(٥١٧) .

وفيه أنّ معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لاتعدّ بالاقراء وان كان لها فيه عادة وقتاً وعدداً لما مضى ويأتي ، اللهم إلا أن يقال : إنّ مراده التفسير اللغوي لا الموضوعي الحكمي لكّنه كما ترى فإنّه في كتاب الفقه وفي ذيل الشرائع .

الثالث : لا فرق في الاعتداد بالاقراء ، بين كون الحيض طبيعياً او غيره ، فلو استعجلته بالدواء أحتسب لها ، ففي الجواهر :

«ولا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما جاء بعلاج ، وكذا الطهر ، لتحقق الصدق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد ، لكن لم أجد لأحد من أصحابنا»^(٥١٨) .

٥١٦ - مسالك الافهام ٩ : ٢١٧ .

٥١٧ - مسالك الافهام ٩ : ٢٢٢ .

٥١٨ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٢٤ .

اقول : والحقّ عدم الفرق بين المعتاد وغيره لتحقق الصدق عرفاً ايضاً بالمعالجة ولعموم الادلة^(٥١٩) .

الرابع : ما ذكر من العدد في الكتاب ثلاثة : احدىها ثلاثة قروء وهي في قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) الآية^(٥٢٠) . وثانيها وضع الحمل ، وثالثها ثلاثة أشهر كما جاءت كلتاهما في قوله تعالى : (واللأى ينسن من المحيض من نساكنم ان ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللأى لم يحضن واولات الاحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ، ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً)^(٥٢١) .

واعلم أنّ الشهور الثلاثة بدل والاصل القروء وذلك لتعليق الثلاثة على اليأس من الحيض او عدم الحيض ، ومن المعلوم أنّ الحيض محقق للقراء ، إمّا على كون المراد من القراء طهراً كما عليه الخاصة ، قضاءً للضدية ، وإمّا على كونه نفس الحيض كما عليه العامة فواضح قضاءً للعينية ومورد الثاني واضح كما مرّ ، والأول شامل لكل مستقيمة الحيض وإن كان الفصل بين الطهرين اكثر من شهر ولو سنة ، والثالث وهو غير مستقيمة الحيض فواضح أنّ المراد من اليأس ليس هو القطع عادة باليأس عن الحيض لكبر السنّ او المرض وإلا لايناسب الارتياح ، ولذلك قال في مجمع البيان في تفسير (ان ارتبتم) : فلا تدرن لكبر ارتقع حيضهنّ ام لعارض «ثلاثة أشهر» وهن اللواتي امثالهنّ يحضن لآهنّ لو كنّ في سنّ من لاتحيض لم يكن للارتياح معنى وهذا هو المروي عن ائمتنا(عليه السلام) . انتهى كلامه ، رفع مقامه .

لكن لا يخفى أنّ الارتياح لا يختصّ بما ذكره ممّا كان الشكّ في اليأس اّنه من جهة الكبر الموجب للدوام وانقطاع الحيض او من جهة خاصّة اخرى غير موجبة للدوام بل يشمل غيره ايضاً مثل ما لو شكّ في استمرار السبب الموجب لانقطاع الحيض بأن يكون السبب المرض والحادثه قبل بلوغ سنّ اليأس فمنشأ الشكّ الشكّ في الاستمرار وعدمه لافي البلوغ إلى سنّ اليأس من حيث الكبر وعدمه ، وكيف كان فمقتضى عموم آية القروء التربص بها ولو مع الفصل بينها باكثر من ثلاثة أشهر ، وإن كان سنّه بأن تحيض في كل سنة مرّة

٥١٩ - إلا أن يقال إنّ عمومها منصرفة إلى ما هو الطبيعي والمعتاد كما في غيره من الحدود والموازين

العرفية والطبيعية ، في العبادات والمعاملات . «المقرر»

٥٢٠ - البقرة (٢) : ٢٢٦ .

٥٢١ - الطلاق (٦٥) : ٤ .

واحدة فإنها مستقيمة الحيض ومقتضى الكتاب الاعتداد بثلاثة قروء إلا أنه خلاف الاجماع والسنة فيخصص عموم الآية لقيام الاجماع ودلالة السنة على أن ثلاثة أشهر من دون الزيادة بدل عن القروء مطلقاً فالمستقيمة الزائدة عليها خارجة عن الآية بهما .

هذا ولكن الحق أن في السنة والاجماع تأكيداً للآية لاتخصيص ذلك لفحوى آية اليأس والارتباب حيث إن مع انقضاء الثلاثة في المرتابة العدة منقضية وإن حاضت بعدها ، فالملاك هو عدم رؤية الدم ثلاثة أشهر مطلقاً حتى فيما رأت الدم بعدها فالحيض بعد الثلاثة كما أنه غير موجب لتجديد العدة فكذلك في المستقيمة فإن الشك والقطع غير دخيل في الثبوت وفي مسألة الرحم والبراءة ، ولك أن تقول إن الغاء الخصوصية محكمة عرفاً .

الخامس : الاعتداد بالثلاثة قرءاً او شهراً مختصاً بالحرّة وإن كانت تحت عبد وهو موضع وفاق ، وفي الجواهر اشار إلى عدم وجدان الخلاف ، لما عرفت ، فإنّ المستفاد من الأدلة كون المدار في العدة هو النساء لا الرجال نصاً وفتوىً وعليه صراحة صحيحة حماد بن عيسى ، عن ابي عبدالله(عليه السلام)قال : قال امير المؤمنين(عليه السلام) : «إذا كانت الحرّة تحت العبد فالطلاق والعدة بالنساء يعني يطلقها ثلاثاً وتعدّ ثلاث حيض»^(٥٢٢) . وصحيحة زرارة ، عن ابي جعفر(عليه السلام) قال : سألته «عن حرّ تحتة أمة أو عبد تحتة حرّة كم طلاقها وكم عدتها؟ فقال : السنة في النساء في الطلاق ، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء ، وإن كان حرّ تحتة أمة فطلاقه تطليقتان وعدتها قرئان»^(٥٢٣) .

والأمة وإن كانت تحت حرّ فعدتها قرئان أو شهر ونصف لأنّ المدار في العدة هو النساء كما مرّ قبيل ذلك والصحيحة الثانية دالة على حكم المسألة ايضاً والمبعضة فيها وجهان ، من تغليب الحرّية عليها واستصحاب بقاء العدة واستصحاب بقاء التحريم إلى بعد العدة فتعدّ عدة الحرّة ، ومن اصالة البرائة من الزائد ، ومن استصحاب عدم التحريم إلى أن يثبت الناقل لحرّيتها اجمع ، والاقوى الاول لحكومة الاستصحاب وعدم حجية الاستصحاب الازلي ، وعن الشافعي الثاني .

السادس : لافرق في العدة بالاقراء والشهور بين المطلقة ، او المفسوخة بسبب منها او منه ، او الموطوءة بالشبهة ، بلاخلاف بين الاصحاب بل عليه الاتفاق ظاهراً ، وذلك لأنّ المستفاد من الكتاب والسنة حصر العدة فيهما اي الاقراء والشهور وليست هنا عدة اخرى

٥٢٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤١ ، الحديث ١ .

٥٢٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٠ ، الحديث ١ .

فلا بدّ في غير المطلقة ممّن ثبت لهم العدة ، الاعتداد باحديهما ايضاً ، قضاءً للحصر والجمع بين دليله ودليل الاعتداد ، ولك أن تقول : إنّ اصل العدة في المطلقة ، وأنّ غيرها ملحق بها فيها فيلحقه حكمها هذا مع أنّ العرف لا يرى الفرق بينهما وانه لا خصوصية في المعتدة بل الخصوصية والمناط للاعتداد وإن كان في غير المطلقة فادلة مقدار عدة الطلاق دليل على اعتداد في الفسخ وغيره بالفحوى والغاء الخصوصية ، فهذه وجوه ثلاثة ، وفي الجواهر «إلا أنّ الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الاصل في العدة ، أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب»^(٥٢٤) .

ولا يخفى أنّ العدة ليست سبباً لليقين بالخروج لاحتمال اكثرية عدة غير المطلقة منها بل مقتضى الاستصحاب عدم الخروج نعم لا يوجد اليقين فيما يقل عن القروء والثلاثة . فاليقين بالخروج من حيث القلة موقوف عليهما لامن حيث الكثرة ومع اضافة حصر العدة والغاء الخصوصية فذلك الدليل لا التوقف المذكور كما هو واضح ولا حاجة إلى التوقف اصلاً .

السابع : لافرق في العدة بين الحيض والنفاس الذي بحكمه ، فيحسب الطهر الفاصل بين وضع الحمل ودم النفاس قرءاً ، وارسال المسألة في المسالك والجواهر ارسال المسلمات عند الاصحاب ، فيه الكفاية ولا حاجة إلى الاستدلال بامر آخر لكن مع ذلك فالدليل عليه الغاء الخصوصية ايضاً حيث إنّ جريان جلّ احكام الحيض بل كلها غير المبحوث عنه على النفاس واشتراكه معه موجب للحكم بعدم الخصوصية لتلك الاحكام بل العدة مثلها ايضاً فإنّ المناط الحدث المشترك بينهما وأنّ احتمال الخصوصية لكل حكم من الاحكام المشتركة في الدمين وكون كل منها لخصوصية الموضوع لا لاعتبار الجامع بين الموضوعات منفي ويأباه العرف والعقلاء كما لا يخفى فإنّ قضاء العرف في ترتب الاحكام المختلفة على العنوان الواحد أنّ الموضوع هو نفس العنوان فالالغاء في محله لا أنّ لكل حكم خصوصية خاصة لذلك العنوان في ذلك الحكم فالخصوصية ثابتة والالغاء منتف .

الثامن : الظاهر من الكتاب وجوب تمامية مدة الطهر في كل القروء فالقروء ثلاثة اطهار تامّة حيث قال تعالى : **(والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء)** بل هو الظاهر ايضاً من تفسير قوله **(فطلقوهن لعدتهن)** بالطلاق قبل العدة .

فعلى هذا لو طلقت في اواخر طهر غير الواقعة فانقضاء العدة برؤية أوّل الدم الرابع ، مع أنّ صريح الفتاوى وظاهر اخبار الباب بل صريحها الاكتفاء بالناقص منها ، لأنهم صرّحوا بانقضائها برؤية الدم الثالث كما هو مفاد الاخبار ، ضرورة اكتنائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث ، سواء كان طلاقها في ابتدائه او وسطه أو آخره .

وحينئذ فلو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم أكملت قرأين آخرين ، فاذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة لما عرفت ، لا لأن بعض القرء مع قرأين تامين يسمّى الجميع ثلاثة قروء ، نحو قول القائل «خرجت لثلاث مضين» مع أن خروجه في بعض الثالث ، ونحو قوله تعالى : (الحج اشهر معلومات) والمراد شوال وذوالقعدة وبعض ذى الحجة ، ضرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً إلى القرينة .

على انه منقوض بما لو تمّ الاولان وأضيف اليهما بعض الثالث ، بأن طلقها قبل الحيض بلافصل واتصل بآخره ، فإنّ القرء الاول إنّما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث اجماعاً ، ولايكفى دخولها فيه ، وآية الحج قد عرفت في محله أنّ المراد منها تمام ذى الحجة ، ولو لصحة استدراك بعض الأفعال فيه ، كما عرفت في محله . فبان حينئذ بذلك أنّ احتساب بعض القرء الأول وإن قلّ قرء في العدة ، للدلالة الخاصة ، وهي ظاهر النصوص السابقة وغيره ، خصوصاً بعد معلومية عدم اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في آخر الجزء الأول على وجه يكون ابتداء العدة الطهر الذي هو بعد الحيض ، ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الأول على وجه لايمضي منه إلا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح^(٥٢٥) .

(فإن كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض في كل شهر مرّة كانت عدتها ثلاثة قروء ، وكذا اذا تحيض في كل شهر أزيد من مرّة أو ترى الدم في كل شهرين مرة ، وبالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقلّ من ثلاثة أشهر) .

فإنّ مقتضى عموم الكتاب والسنة شموله لمن تحيض في كل شهر مرّة بل هو القدر المتيقن منه ، ويدل عليه نصوص :

منها : صحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «لاينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»^(٥٢٦) .

ومنها : ما عن محمد بن قيس ، عن ابي جعفر(عليه السلام) قال : «المطلقة تعتد في بيتها ولاينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها ، وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلا أن تكون تحيض»^(٥٢٧) .

ومنها : ما عن داود بن سرحان ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «عدّة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض»^(٥٢٨) .

ومنها : ما رواه الحلبي ايضاً ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «عدّة المرأة التي لاتحيض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر ، وعدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء» . قال : وسألته «عن قول الله عزّ وجلّ : (إن ارتبتم) ما الريبة ؟ فقال : ما زاد على شهر فهو ريبة ، فلتعتدّ ثلاثة أشهر ، ولتترك الحيض ، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»^(٥٢٩) .

ومنها : ما عن ابي بصير ، عن ابي عبدالله(صلى الله عليه وآله وسلم) قال : «عدّة التي لم تحض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر ، وعدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقروء جمع الدم بين الحيضتين»^(٥٣٠) .

والحكم يجرى فيما يقلّ عن ثلاثة أشهر ، قضاءً لعموم الأدلة واطلاقها .

(وإن كانت لاتحيض وهي في سنّ من تحيض ، إمّا لكونها لم تبلغ الحدّ الذي ترى الحيض غالب النساء وإمّا لانقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع ، كانت عدتها ثلاثة أشهر .)

وكذا اذا كانت ممّن بلغت ولكن لاتحيض خلقة خلافاً لغالب النساء . وذلك قضاءً لاطلاق الكتاب والاعبار ; منها : مثل ما مرّ عن الحلبي وابي بصير في اصل المسألة . أو

٥٢٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٢ ، الحديث ١ .

٥٢٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٢ ، الحديث ٢ .

٥٢٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٢ ، الحديث ٣ .

٥٢٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ٧ .

٥٣٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ٩ .

كانت ممّن لا تطمع في الولد لاخراج رحمها او غيره من انواع العلاج الرائجة في زماننا الموجب للعقم والاطمئنان بعدم الولد وانقطاع طمعها منه فلها العدة ، قضاءً لاطلاق الدليل على أنّ العدة من الايلاج والدخول وليست العلة للعدة استبراء الرحم بل هي الحكمة كما يظهر من مراجعة موارد العدة واختلافها . هذا مع عدم الدليل على العلية بل كونها حكمة درائية ايضاً لا روائية وعدتها ثلاثة أشهر لصحيح ابن مسلم ففيه «والتي لا تطمع في الولد» واطلاقه شامل لجميع انواع عدم الطمع بأى نحو وأى وسيلة كانت في الازمنة السابقة او الحالية او الآتية فتدبر وكن على ذكر من الصحيح .

ثم إنّه قد ظهر ممّا ذكر وجوب العدة للمرأة وإن كان الرجل عقيماً خلقة او عرضاً وعلاجاً لدورانها مدار الايلاج والدخول على ما عليه الاخبار بل ويدلّ عليه اطلاق كلّ ما دلّ على اعتداد النساء فإنّ المدار عليهنّ .

(ويلحق بها من تحيض لكن الظهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد) .

والدليل عليه ، مضافاً إلى ما مرّ من الاستفادة من الكتاب والغاء الخصوصية ، الاخبار ، منها : صحيحة محمد بن مسلم ، عن احدهما (عليهما السلام) أنّه قال : «في التي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرّة أو في ستة أو في سبعة أشهر ، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرّة ويرتفع مرّة ، والتي لا تطمع في الولد ، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنّها لم تياس ، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أنّ عدة هؤلاء كلّهنّ ثلاثة أشهر»^(٥٣١) .

ومنها : موثقة زرارة ، عن احدهما (عليهما السلام) قال : «أىّ الأمرين سبق اليها فقد انقضت عدتها : إن مرّت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دمًا فقد انقضت عدتها ، وإن مرّت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها»^(٥٣٢) .

ومنها : صحيحة زرارة ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «أمران أيهما سبق بانته منه المطلقة : المسترابة إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانته منه ، وإن مرّت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانته بالحيض . قال ابن ابي عمير : قال جميل : وتفسير ذلك : إن مرّت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ، ثم مرّت بها ثلاثة أشهر

٥٣١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

٥٣٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ٣ .

إلا يوماً فحاضت ، ثم مرّت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه ، ولا تعتدّ بالشهور ، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانّت» (٥٣٣) .
وفي المسالك قال : «ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها أن تحيض في كل اربعة أشهر مثلا مرّة فإثّه على تقدير طلاقها في أوّل الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق ينقضي عدّتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدّتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيضاً والاجتزاء بالثلاثة بل على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من نوات العادة المستقرة في الحيض ; ويقوى الاشكال لو كانت لاترى الدم إلا في كل سنة او ازيد مرّة فإنّ عدّتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى ، ومع هذا فيلزم ممّا ذكره هنا من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلاثة أشهر طهراً أن تعتدّ بالاقراء وإن طال زمانها وهذا بعيد ومناف لما قالوه من أن اطول عدة تقرض عدّة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلاثة أشهر كما سيأتي ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة أشهر إمّا مطلقاً او بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسناً .

وقد ذكر المصنف والعلامة في كتبه أنّ من كانت لاتحيض إلا في كل خمسة أشهر او ستة أشهر عدّتها بالاشهر واطلق وزاد في التحرير أنّها متى كانت لاتحيض في كل ثلاثة أشهر فصاعداً تعتدّ بالأشهر ، ولم تعتدّ بعروض الحيض في أثنائها كما فرضناه» . ثم ذكر (قدس سره) صحيحة محمد بن مسلم التي مرّت أنفا . ثم قال : «وهي تؤيد ما ذكرناه» . انتهى كلامه (٥٣٤) .

اقول : وفيه أنّه لا اشكال مع وجود النص في مورده وهو صحيحة محمد بن مسلم ففيها التصريح بعدم الفرق بين الموردين بل وصحيحة زرارة ايضاً وبهما يتصرّف في ظاهر موثقتّه (٥٣٥) .

وهنا اشكال آخر : وهو أنّ ظاهر بعض الروايات جعل الاشهر ملاكاً مع الفصل باقل من ثلاثة أشهر ايضاً :

٥٣٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٨٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ٥ .

٥٣٤ - مسالك الافهام ٩ : ٢٣٨ .

٥٣٥ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٨٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ١ و ٥ و ٣ .

منها : ما عن ابي مريم ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) : «في الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة ؟ قال : يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر اذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب»^(٥٣٦) .

ومنها : ما عن ابي بصير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) أنه قال : «في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة ، فقال : اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة»^(٥٣٧) .

ومنها : ما مرّ عن ابن مسلم في صحيحته .

وقد اجاب عنه صاحب المدارك(قدس سره) بأن المراد هو بعد ثلاثة أشهر .

وفيه : انه خلاف الظاهر من معنا «في» فإنه للظرفية . واجاب عنه الشيخ(قدس سره) بأن المراد من ثلاثة أشهر هي ثلاثة قروء وهي للمضطربة ، وفيه : انه ايضاً خلاف الظاهر ولاشاهد له ، والحق أنّها غير معمول بها عند الاصحاب .

وهنا اشكال ثالث : ايضاً وهو أنّ ظاهر بعض الاخبار ان الملاك هو القراء ولاغير ؛ منها : ما عن ابي الصباح ، قال : سئل ابو عبدالله(عليه السلام) : «عن التي لاتحيض في كل ثلاث سنين إلا مرة واحدة كيف تعتدّ ؟ قال : تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتدّ ثلاثة قروء ثم تزوج إن شاءت»^(٥٣٨) .

ومنها : ما رواه ابوبصير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «في التي لاتحيض إلا في كل ثلاث سنين او اكثر من ذلك ، قال : فقال : مثل قرئها الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعتدّ ثلاثة قروء وتزوج إن شاءت»^(٥٣٩) .

ومنها : ما عن هارون بن حمزة الغنوي ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في المرأة التي تحيض إلا في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين ، قال : تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فلتعتدّ ثم تزوج إن شاءت»^(٥٤٠) .

اقول : وتلك الاخبار ليست بحجة ، لعدم العمل بها عند الاصحاب^(٥٤١) .

٥٣٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٣ ، الحديث ٣ .

٥٣٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

٥٣٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ١٥ .

٥٣٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ١٤ .

٥٤٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤ ، الحديث ١٩ .

(مسألة ١٢ - المراد بالقروء الأطهار) .

اجماعاً كما في الخلاف وعن الانتصار ولكن في الشرائع : على أشهر الروايتين ، وقال في الجواهر إنه ليس في المسألة مخالف معروف ، ومع هذا ذهب المفيد (قدس سره) إلى التفصيل ، وورد عليه في الجواهر بأنه مسبوق وملحوق بالاجماع على خلافه .

اقول : والعمدة هي روايات المسألة ، واكثرها وهي تبلغ إلى اربعة وعشرين رواية ، أنّ القروء هي الاطهار ، وطائفة منها وهي تبلغ إلى ست ، أنّ المراد منه هو الحيض ، ومع التمسك بالاخبار من الجانبين فلاثمرة للبحث عن كون القراء مشتركاً لفظياً او معنوياً ، حقيقة او مجازاً ، او التفصيل بين القراء بالفتح وهو الحيض ، وبالضم وهو الطهر كما مرّ ، حيث إنّ المتبع النص لا اللغة ، نعم للبحث ثمرة بالنسبة إلى الكتاب كما لا يخفى .

وكيف كان ممّا استدلّ به من الاخبار على أنّ القراء هو الطهر :

صحيحة زرارة ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «القراء ما بين الحيضتين»^(٥٤٢) .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم ، عنه (عليه السلام) ايضاً ، مثله^(٥٤٣) .

ومنها : خبر زرارة ، عنه (عليه السلام) ايضاً قال : «الأقراء هي الأطهار»^(٥٤٤) .

ومنها : صحيحته الأخرى ، قال : قلت لابي عبدالله (عليه السلام) : «سمعت ربيعة الرأي يقول : من رأيي أنّ الأقراء التي سمى الله عزوجلّ في القرآن إنّما هو الطهر فيما بين الحيضتين ، فقال : كذب ، لم يقل برأيه ولكّنه إنّما بلغه عن علي (عليه السلام) فقلت : أكان علي (عليه السلام) يقول ذلك ؟ فقال : نعم ، إنّما القراء الطهر الذي يقرأ فيه الدم فيجمعه فاذا

٥٤١ - وابت تروى ما في هذا الاشكال والطرح فإنّ الظاهر أنّ المراد من هذه الطائفة هو الاعتداد بمقدار كانت تعتدّ في زمان استقامتها لا ثلاثة قروء عند عروض تلك الحالة ايضاً وإلا لا يكون هناك وجه للتنظير والتمثيل فكان له (عليه السلام) أن يقول : «تعتدّ ثلاثة قروء» ويؤيده ما زاده (عليه السلام) بقوله «ثمّ تزوج إن شاءت» فإنّ الظاهر منه دفع شبهة الزواج بعد هذه المدة لا بعد ما يقرب عشر سنين مثلاً . فهذه الطائفة هي مؤيدة للروايات الدالة على العدة في مضطربة الحيض هي ثلاثة أشهر ومفيدة لما افادته .
«المقرر»

٥٤٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٤ ، الحديث ١ .

٥٤٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٤ ، الحديث ٢ .

٥٤٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٤ ، الحديث ٣ .

جاء المحيض دفعه (دفعه خ . ل)»^(٥٤٥) . ونحوها ما رواه موسى بن بكر ، عن زراره ، عنه (عليه السلام) ، بنفس السؤال وباختلاف^(٥٤٦) .

ومنها : صحيحة ابي بصير ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) في حديث قال : «عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقراء جمع الدم بين الحيضتين»^(٥٤٧) .

ومنها : موثقة موسى بن بكر ، عن ابي جعفر (عليه السلام) «في حديث أن عليا (عليه السلام) قال : انما القراء ما بين الحيضتين»^(٥٤٨) . ومثلها ما رواه العياشي ، عن محمد بن مسلم ، وزرارة عن ابي جعفر (عليه السلام)^(٥٤٩) .

ومنها : صحيحة زرارة الثالثة ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «قلت له : أصلحك الله ، رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين ، فقال : اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وحلت للأزواج . قلت له : أصلحك الله ، إن أهل العراق يروون عن علي (عليه السلام) انه قال : هو أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة . فقال : فقد كذبوا»^(٥٥٠) . والدلالة لاتخفى .

ومنها : ما رواه اسماعيل الجعفي ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : قلت له : «رجل طلق امرأته ، قال : هو أحق برجعته ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة»^(٥٥١) .

ومنها : صحيحة زرارة الرابعة ، عن أحدهما (عليهما السلام) قال : «المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث ، فاذا رأتها فقد انقطع»^(٥٥٢) .

ومنها : موثقة عبدالرحمن بن ابي عبدالله ، قال : سألت أبا عبدالله (عليه السلام) «عن المرأة اذا طلقها زوجها متى تكون أمك بنفسها ؟ قال : اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة

٥٤٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٤ ، الحديث ٤ .
 ٥٤٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ٤ .
 ٥٤٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٤ ، الحديث ٥ .
 ٥٤٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٤ ، الحديث ٦ .
 ٥٤٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٤ ، الحديث ٩ .
 ٥٥٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ١ .
 ٥٥١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ٢ .
 ٥٥٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ٣ .

فهي أملك بنفسها» . الحديث^(٥٥٣) . إلى غيرها من الاخبار الواردة^(٥٥٤) والغالب منها عن الباقر (عليه السلام) .

وأما الطائفة الثانية وهي المستدلّ بها على أنّ القراء هو الحيض :

فمنها صحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ، وهي ثلاث حيض»^(٥٥٥) .

لكن لا يخفى أنّها قابلة للحمل على أنّ المراد من الثالث هو الورود فيه . فتأمل ، ويؤيده الاتيان بالمذكر في «ثلاث قروء» حيث انه (عليه السلام) قد أجرى حكم التأنيث على القروء هنا فهي الطهر فإنّ الحيض مؤنث^(٥٥٦) .

ومنها : مرسلة اسحاق بن عمّار ، عمّن حدّثه ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «جاءت امرأة إلى عمر تسأله عن طلاقها ، فقال : اذهبي إلى هذا فاسأليه - يعنى علياً (عليه السلام) - فقالت لعلّي (عليه السلام) : إنّ زوجي طلقني ، قال : غسلت فرجك ؟ فرجع إلى عمر فقالت : أرسلتني إلى رجل يلعب ، فردّها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول : يلعب . قال : فقال لها : انطلقى اليه ، فإنّه اعلمنا ، قال : فقال لها علي (عليه السلام) : غسلت فرجك ؟ قال : لا . قال : فزوجك أحقّ ببضعك ما لم تغسلي فرجك»^(٥٥٧) .

ويمكن حملها على ارادة اولّ الحيضة الثالثة لا آخرها لأنّ غسل الفرج غير غسل الحيض ، فكأنه (عليه السلام) قال لها : هل رأيت دماً من الحيضة الثالثة تحتاجين معه إلى غسل الفرج منه للتطّيف او حال الاستنجاء . وهذا ما احتمله الشيخ الحرّ (قدس سره) في الوسائل .

ومنها : ما رواه رفاعة ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته «عن المطلقة حين تحيض ، لصاحبها عليها رجعة ؟ قال : نعم حتى تطهر»^(٥٥٨) .

٥٥٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ٥ .

٥٥٤ - راجع وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ٦ - ١٢ و ١٩ و ٢٠ .

٥٥٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٤ ، الحديث ٧ .

٥٥٦ - هذا وانت ترى ما فيه من المنع الواضح ؛ فإنّه لا فرق في ذلك بين «الطهر» و«الحيض» وإتما الفرق هو بين «الطاهر» و«الحائض» حيث ان الثاني مختص بالنساء فالتأييد بما ذكره ليس في محله .
«المقرر»

٥٥٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ١٣ .

٥٥٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ١٤ .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم ، عن ابي جعفر (عليه السلام) «في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها ، قال : هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة»^(٥٥٩) .

ومنها : ما عن الحسن بن زياد ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأولتين حتى تغتسل»^(٥٦٠) .

اقول : وهذه الطائفة معرض عنها عند الأصحاب فليست بحجة فلا يأتي دور التعارض ولو سلم التعارض فالاولى اكثر عدداً وأصحّ سنداً وأقوى متناً فترجح عليها ، مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال : إنّ الاولى هي موافقة للكتاب على وجه وهو ما ذكر تأييداً في حمل صحيحة الحلبي^(٥٦١) .

(ويكفي في الطهر الاول مسماه ولو قليلا ، فلو طلقها وقد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهراً ، فاذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما انقضت العدة ، فانقضاؤها بروية الدم الثالث) .

ولا يخفى : أنّ الاكتفاء بالطهر الناقص في الاول قد مرّ أنّه ليس موافقاً لظاهر الكتاب لكنّه مستفاد من النصوص والفتاوى ، وفي عبارة سيّدنا المصنّف (قدس سره) بانقضائها بروية الدم الثالث اشارة إلى الخلاف المنسوب إلى الشيخ (قدس سره) بانه ذهب إلى أنّ اللحظة الاولى من الدم الثالث داخل في العدة وتظهر الثمرة على القولين في التوارث لو فرض موتها او موته في هذه اللحظة ، وفي الرجوع بها فيها وفي العقد عليها فيها واستدلّ له بتوقف تحقق الانقضاء عليها .

ولا يخفى ما فيه فإنه على الخلاف ادلّ ، ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه بل الظاهر من التعليل المذكور كون النزاع لفظياً وذلك لعدم التحقق الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة ، لعدم امكان تصرف آخر زمان الطهر المتصل باوّل زمان الحيض ، نحو ما قلناه في آخر جزء النهار المتصل باوّل جزء الليل ، فمراد الشيخ بكونها من العدة

٥٥٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ١٥ .

٥٦٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ١٦ .

٥٦١ - وقد مرّ ما فيه . المقرر .

هذا المعنى أو ما يقرب منه ، ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني من حصول الدم المتصل بالجزء الزمني قبله ، ولا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات .

هذا مع أنّ الشأن في النسبة ؛ فإنّها غير تامّة والاصل فيها ابن ادريس وتبعه المحقق وغيره وعليك بالرجوع إلى الخلاف والمبسوط وفي المختلف عنهما ما هذه عبارته :
«قال الشيخ في الخلاف والمبسوط : أقلّ ما تنقضي به عدّة الحرّة في الطلاق ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، بأن يبقى الطهر بعد الطلاق لحظة ، ثم ترى الحيض ثلاثة أيّام ، ثم الطهر عشرة ، ثم الحيض ثلاثة ، ثم الطهر عشرة ، ثم الحيض لحظة ، وأقلّ ما تنقضي به عدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان . وقال ابن الجنيد : أقلّ ما يجوز أن تنقضي به العدّة مازاد على ستة وعشرين يوماً بساعة أو ما دونها ، وذلك أن تكون ممّن طلقها زوجها وهي طاهر فحاضت بعد طلاقه أيّاماً ، والشهادة عليه بذلك بساعة ، فتلك الساعة قد حصلت لها كالطهر ، ثم وقع بها حيض ثلاثة أيّام ، وطهر بعده عشرة أيّام ، وحيض ثلاثة أيّام ، وطهر بعده عشرة أيّام ، ثم حيض ، فعند أوّل ما ترى الدم فقد بانّت من الزوج المطلق . وكذا قال السيد المرتضى . وقال ابن ادريس : والذي يجب تحصيله وتحقيقه أن يقال : أقلّ ما تنقضي به عدّة المطلقة في ستة وعشرين يوماً ولحظة في الحرّة ، فأما الأمة المطلقة والحرّة المتمتع بها فتلاثة عشر يوماً ولحظة ، وما بناحاجة إلى اللحظتين ، لأنّ اللحظة التي رأت فيها الدم غير داخلة في جملة العدّة ، فلا حاجة بنا إلى دخولها . قال : وإلى هذا ذهب السيد المرتضى في انتصاره . وقوله لأبأس به ، ولا مشاحة كثيرة فيه وإن كان لا يخلو من فائدة»^(٥٦٢) .

وهذه العبارة هي العبارة المشهورة في بيان أقلّ مدّة يمكن أن تنقضي فيها العدّة للحرّة والأمة في ذات الحيض ، والتعليل مع مامرّ فيه فليس في كلامه منه اثر اصلاً . هذا مضافاً إلى أنّ الشيخ (قدس سره) قال ذلك في قبال قول العامّة القائلين بأكثر من ذلك .
ثم أنّه قد يتصور انقضاء العدّة بالأقل من ذلك في ذات النفاس ، بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ، ثم ترى النفاس لحظة ، لآته لاحدّ لأقلّه عندنا ، ثم ترى الطهر عشرة ، ثم ترى الدم ثلاثاً ، ثم ترى الطهر عشراً ، ثم ترى الدم ، فيكون مجموع ذلك

ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات ، لحظة بعد الطلاق ، ولحظة النفاس ، ولحظة الدم الثالث التي فيها ما عرفت ، والله العالم .

(نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأوّل زمان الحيض صحّ الطلاق ، لكن لا بدّ في انقضاء العدة من أظهار تامّة ، فتتقضي بروية الدم الرابع ، كل ذلك في الحرّة) .

قضاءً للقواعد . لا يقال : إنّه لا يصح لمخالفته للكتاب حيث قال : (فطلقوهن لعدّتهن) واللام في الزمان ظاهرة في الظرفية ، لأنّه لا خلاف بين علماء الاسلام في صحته ، هذا أولاً ، وثانياً أنّ الاخبار قد فسرت الآية بأن المراد هو الطلاق العدّي في مقابل البدعي اي الطلاق في الطهر الغير المواقعة ، مضافاً إلى أنّ اطلاق الاحاديث الدالة على شرطية الطهر شامل له كغيره .

(مسألة ١٣ (٥٦٣) - عدة المتعة في الحامل وضع حملها) .

وذلك لاطلاق الآية وعمومها ، وعلى القول باختصاصها بالمطلقة او بها والتي تعتدّ مثلها كالمفسوخة والموطونة بالشبهة بثلاثة قروء دون من تعتدّ بقرأين ، فبالاولوية القطعية حيث إنّ المطلقة عدّتها اكثر وهي مع ذلك تنقضي بالحمل فضلاً عن المتمتع بها ، وبعبارة اخرى ، إنّ الاصل في العدة هي المطلقة فمع انقضاء عدّتها بالحمل فالمتمتع بها هي الاولى . والمصنف (قدس سره) قد استشكل في الحكم واحتاط برعاية ابعد الأجلين (٥٦٤) . والظاهر كون اشكاله هو احتمال الاختصاص للانصراف وقد عرفت أنّ الحكم كذلك ولو معه من باب الاولوية نعم الاحتياط حسن على كلّ حال .

(وفي الحائل اذا كانت تحيض قرءان ، والمراد بهما هنا حيضتان على الأقوى) .

وفي المسألة اقول : فمذهب الشيخ ومن تبعه على ما في كشف اللثام ، أنّ العدة فيها هي حيضتان . ثانيها ما عن ابن عقيل وعن ابن اذينة أنّه مذهب زرارة وهو حيضة واحدة . ثالثها حيضة ونصف ، كما عن الصدوق في المقنع . رابعها طهران وهو المعروف بين

٥٦٣ - وهنا خطأ مطبعي او سهو القلم في الرقم المذكور في المتن الموجود عندنا وقد كتبناه وفقاً لما فيه .

المقرر .

٥٦٤ - راجع المتن ، القول في النكاح المنقطع ، مسألة ١٦ .

الاصحاب والمحكي عن ابني زهرة وادريس والعلامة في المختلف بل هو المحكي عن ظاهر ثاني الشهيدين ، بل عن ابن زهرة الاجماع عليه . ولا يخفى أن مقتضى الاصل اي الاستصحاب ، هو ما يكون اكثر ، والظاهر أن الطهرين هو اكثر اياماً دائماً وهو الاحوط . هذا والروايات على طوائف :

الاولى : ما تدل على أنها حيضتان : منها صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) «عن المتعة ، فقال : الق عبد الملك ابن جريح فسله عنها فإنّ عنده منها علماً ، فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها ، وكان فيما روى لي فيها ابن جريح أنه ليس فيها وقت ولا عدد ، إنّما هي بمنزلة الاماء يتزوجّ منهنّ كم شاء ، وصاحب الأربع نسوة يتزوجّ منهنّ ما شاء بغير وليّ ولا شهود ، فاذا انقضى الأجل بانّت منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيضتان وإن كانت لاحتحيض فخمسة وأربعون يوماً ، قال : فأتيت بالكتاب أبا عبد الله (عليه السلام) فقال : صدق وأقرّ به . قال ابن اذينة : وكان زرارة يقول هذا ويحلف أنّه الحقّ إلا أنّه كان يقول : إن كانت تحيض فحيضة ، وإن كانت لاحتحيض فشهر ونصف»^(٥٦٥) .

ومافي ذيلها من الحلف وما بعده ففيه احتمالان : احدهما : استقلال زرارة بقول مخالف للرواية المنقولة وهو بعيد جداً لاستلزامه الفتوى في مقابل النصّ لاسيما النصّ المحلوف له بانه الحق وهو كما ترى . ثانيهما : تخطئة زرارة الراوى في خصوص حمله وعدتها حيضتان بانّها كانت كما نقله بقول «إن كانت» الخ والاختلاف بين النقلين في الحيض والعدد ظاهر والحلف على هذا مربوط بغير تلك الجملة من الرواية ، وهذا هو الاقرب بل هو الحق الحقيق القابل للتصديق .

ومنها : رواية ابي بصير ، عن ابي جعفر (عليه السلام) في المتعة قال : «نزلت هذه الآية (فما استمتعتم به منهنّ فاتوهنّ أجورهنّ فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتنّ به من بعد الفريضة) قال : لا بأس بأن تزيدنها وتزيدك اذا انقطع الأجل بينكما ، فنقول : استحلتك بأمر آخر برضاً منها ، ولا يحلّ لغيرك حتى تنقضي عدتها ، وعدتها حيضتان»^(٥٦٦) .

ولا يخفى أن الحيضتين ظاهرتان في الكاملتين بعد أن صارت معتدة كما مرّ .

٥٦٥ - وسائل الشيعة ٢١ : ١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٤ ، الحديث ٨ .

٥٦٦ - وسائل الشيعة ٢١ : ٥٦ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٣ ، الحديث ٦ .

الثانية : ماتدلّ على أنّها حيضة ، منها : صحيحة زرارة ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) أنه قال : «إن كانت تحيض فحيضة ، وإن كانت لا تحيض فشهري ونصف» . على ما في الكافي لكن الشيخ نقل عنه بسنده بزيادة قوله(عليه السلام) «عدة المتعة» وذكر الحديث وأنّ الظاهر وقوع السقط فيه لمكان نقل الشيخ(ره) عنه ولشهادة عنوان الباب فيه ، فعنوانه «عدة المتعة» فكيف يذكر فيه امراً مطلقاً بل مبهماً غير مربوط بالعنوان الخاص . لكن يخطر بالبال أنّ نقل الكافي صحيح^(٥٦٧) لكنّها ليست برواية مستقلة بل هي نفس ما قاله زرارة تنمّة لرواية اسماعيل بن فضل الهاشمي فنقله الكافي مستقلاً ويشهد له اتحاد السند فتذكّر والامر سهل .

ومنها : خبر عبدالله بن عمرو ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) - في حديث - في المتعة ، قال : «قلت : فكم عدتها ؟ فقال : خمسة وأربعون يوماً أو حيضة مستقيمة»^(٥٦٨) . ومنها : خبر احمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا(عليه السلام) قال : سمعته يقول : قال ابو جعفر(عليه السلام) : «عدة المتعة حيضة ، وقال : خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه»^(٥٦٩) .

والثالثة : ماتدلّ على أنّها حيضة ونصف ، مثل ما عن عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا عبدالله(عليه السلام) «عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوقى عنها هل عليها العدة ؟ فقال : تعتدّ أربعة أشهر وعشراً وإذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف ، مثل ما يجب على الأمة» . الحديث^(٥٧٠) .

والرابعة : ما تدلّ على أنّها حيضة وطهر مثل ما رواه الطبرسي عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري ، عن صاحب الزمان(عليه السلام) «إنّه كتب اليه في رجل تزوّج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم ، وبقي له عليها وقت ، فجعلها في حلّ ممّا بقي له عليها ، وقد كانت طمّثت قبل أن يجعلها في حلّ من أيامها بثلاثة أيّام ، أيجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة ، أو يستقبل بها حيضة

٥٦٧- وسائل الشيعة ٢١ : ٥١ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٢ ، الحديث ١ . ورواها الشيخ في التهذيب باسناده عن الكليني إلا أنّ فيه : عدة المتعة ان كانت تحيض . الحديث .

٥٦٨- وسائل الشيعة ٢١ : ٥٢ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٢ ، الحديث ٤ .

٥٦٩- وسائل الشيعة ٢١ : ٥٣ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٢ ، الحديث ٦ .

٥٧٠- وسائل الشيعة ٢١ : ٥٢ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٢ ، الحديث ٥ .

أخرى؟ فأجاب (عليه السلام) : يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة ، لأنّ أقلّ العدة حيضة وطهرة تامة»^(٥٧١) .

والخامسة : وهي الاخيرة من الطوائف ما تدل على أنّ عدتها امة . منها ما عن زرارة ، قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) «ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها ؟ قال : أربعة أشهر وعشراً ، قال : ثم قال : يا زرارة ! كلّ النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً ، و عدة المطلقة ثلاثة أشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة ، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة»^(٥٧٢) .

فهذه طوائف خمس وهي المنشأ لاختلاف الأقوال وصيرورتها اربعة وقد جمع في الجواهر بينها بأنّ المراد من الحيض الثاني في الطائفة الاولى الدالة على أنّها حيضتان هو الدخول في الحيضة الثانية فتصير العدة حيضة وطهر كما لا يخفى ، والمراد من الحيضة في الطائفة الثانية ، حيضة وطهر ، ومن النصف المضاف اليها في الثالثة رؤية الثانية فإنّ بها شرع النصف الاول ، والمراد من الحيضتين في التتظير بالامة ايضاً ذلك لكونه عدة للامة^(٥٧٣) .

وفيه اوّلاً : أنّ الجمع كذلك موجب للحمل على خلاف الظاهر في موارد عديدة من حمل الحيضتين الظاهرة في الكاملتين على الكاملة والناقصة ومن حمل الحيضة الظاهرة في التامة منها فقط على حيضة وطهر تام ومن حمل النصف على محض الرؤية المقابل له مفهوماً ، بل لا يبعد أن يكون الحملان الاخيران لاسيما المورد الثالث غلطاً فإنّه لامناسبة بين النصف والرؤية اصلاً ولا خصوصية له في المناسبة على تسليمها بل ثابتة للسدس والثلث وغيرهما من الكسور ، وبالجمله كلمة النصف كالنصّ في معناه وحمله على الرؤية ليس مجازاً كما انه ليس حقيقة .

وثانياً : أنّ حمل الحيضة في رواية الطبرسي على الحيض والطهر التام لئلا يلزم تغاير المعلول عن العلة حيث قال يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لأنّ أقلّ العدة حيضة وطهرة تامة ، غير تمام لعدم انحصار رفع التغاير به بل كما يصحّ بما ذكره يصحّ بحمل

٥٧١ - وسائل الشيعة ٢١ : ٥٣ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٢ ، الحديث ٧ .

٥٧٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٥٢ ، الحديث ٢ .

٥٧٣ - جواهر الكلام ٣٠ : ١٩٦ - ١٩٩ .

الطهر على معناه المصدري من النقاء من الحيض والنظافة منه لا أيامه والتمامية تكون بحصول النقاء الكامل بل الحمل كذلك متعين ، قضاءً لظاهر المصدر ولما في اختلاف النسخ من التعبير بالطهارة ولكون التعبير بالطهارة في الاخبار قليل جداً . هذا كله مضافاً إلى أنه إن كان المراد ما ذكر في كلامه فكان أجدراً أن لا يقيده لأنّ الطهر ظاهر في التمامية كما صرح به في بيان حقيقة القرء .

وثالثاً : على تسليم الحمل في رواية الطبرسي لما ذكره ففيه أنه لا ملازمة بين تحقق حيضة وطهر تام وبين مدّعه وهو تحقق حيضتين كما اذا انقضى الأجل زمان الحيض ثم طهرت ثم حاضت فعند دخولها في الطهر الثاني قد تحقق الانتضاء برؤية الطهر الثاني لا الحيض الثاني ، هذا ولأنه قد فرض في نفس الرواية تحقق الطهر أولاً والحيض ثانياً .
وأما روايات التنظير بالامة فهي ايضاً لاتدل على المسألة لأنّ نفس الروايات ايضاً مختلفة . هذا أولاً . وثانياً : لا يبعد أن يكون التنظير في خصوص الايام فقط .

وعلى كل حال فالحق وجود التعارض بين الاخبار وعدم امكان الجمع بينها ، ويظهر من صاحب الجواهر ترجيح روايات الاعتداد بالحيضتين على الحيضة ، ودليله الاعراض . وفيه : أنه ليس بتمام ايضاً لأنّ الاقوال كالاخبار مختلفة والظاهر أنّ كل واحد منها مستند إلى قسم منها ترجيحاً او تخبيراً وعلى كل تقدير فالأخذ باخبار الحيضتين تخبيراً أولى لأنه احوط بل ظاهر البعض الأخذ به ترجيحاً بالاحوطية وإن كان هو كما ترى .

هذا واستدلّ لقول المفيد(قدس سره) بوجهين :

احدهما : الروايات الدالة على كونها حيضة لاحتياجها في التحقق إلى طهرين ، قبلها وبعدها . وفيه : أنه لا ملازمة بينهما هنا لامكان تحققها مع عدم الطهر قبلها ورؤية الطهر بعدها مثل ما اذا اتفقت مدّة المتعة مقارنة لآخر زمان الطهر فكيف الحكم بلزوم الطهرين ؟
ثانيهما : ما دل على أنّ عدّة الأمة قرءان وهي صحيحة زرارة ، عن ابي جعفر(عليه السلام) قال : سألته «عن حرّ تحتة أمة أو عبد تحتة حرّة كم طلاقها ؟ وكم عدّتها ؟ قال : السّنة في النساء في الطلاق ، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً وعدّتها ثلاثة أقراء ، وإن كان

حرّ تحتها أمة فطلاقها تطليقتان ، وعدتها قرءان»^(٥٧٤) . منضمة إلى صحيحته الاخرى التي قد مرّت آنفاً الدالة على أنّ عدّة المتعة عدّة الأمة^(٥٧٥) .
وفيه أوّلاً : أنّ روايات عدّة الامة ايضاً متعارضة كما اشير اليه بل فيها روايات مستقبضة بأنّ عدتها حيضتان .

وثانياً : حمل القرأين على الطهرين من دون القرينة كما ترى لعدم ثبوت كون الطهر معناً حقيقياً للقرء بعد بل الحمل عليه كالحمل على الحيض في مقابله وهو محتاج إلى القرينة ، وما ذكر في معنى القرء في عدة الطلاق فهو مختص ببابه وكان بقرينة النصّ والفتوى . اللهم إلا أن يقال إنّ صحيحة زرارة في المشبه به ظاهرة في الطهرين كما لا يخفى ، لوحة السياق في الحرة والأمة .

وثالثاً : انه لاعموم في التنزيل في الصحيحة بل التنزيل فيها في الاشهر فقط بقرينة الصدر .

ورابعاً : أنّ المذكور فيها حيضة ونصف لا الحيضتان ، وبالجملة فالذهاب إلى هذا المذهب موجب لطرح عمدة اخبار الباب .

(وإن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض فخمسة وأربعون يوماً) .

بلاخلاف فيه بل عليه الاجماع بقسميه ، وتدل عليه موثقة زرارة قال : «عدّة المتعة خمسة وأربعون يوماً - كآتي أنظر إلى أبي جعفر (عليه السلام) يعقده بيده خمسة وأربعين - فإذا جاز الأجل كانت فرقة بغير طلاق»^(٥٧٦) .

وخبري عبدالله بن عمرو وأحمد بن محمد بن أبي نصر ممّا مرّ نقلهما^(٥٧٧) .

وصحيحة ابن أبي نصر ايضاً عن أبي الحسن الرضا(عليه السلام) قال : قال أبو جعفر(عليه السلام) : «عدّة المتمتعة خمسة وأربعون يوماً ، والاحتياط خمسة وأربعون ليلة»^(٥٧٨) .

-
- ٥٧٤ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٥٣٠ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ، الباب ١٢ ، الحديث ١ .
٥٧٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٥٢ ، الحديث ٢ .
٥٧٦ - وسائل الشيعة ٢١ : ٥٢ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٢ ، الحديث ٣ .
٥٧٧ - وسائل الشيعة ٢١ : ٥٢ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٢ ، الحديث ٤ و ٦ .
٥٧٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٧ ، كتاب النكاح ، أبواب العدد ، الباب ٥٣ ، الحديث ١ .

وفي الاحتياط المذكور ، احتمالان ، كونه من الامام(عليه السلام) ، او من ابن ابي نصر الراوي ، وكيف كان فيخطر بالبال أن الغرض منه الاحتياط في استبراء الرحم باكثر الأمرين فيما كان مبدء العدة من اليوم وإلا ففي ما كان من الليل فالاكثريّة وكون العدد منهما قهريّة كما لا يخفى والاحتياط ليس في الحكم حتّى يستحيل من الامام المعصوم(عليه السلام) على احتمال كونه منه(عليه السلام) بل الاحتياط في حكمة العدة وهي الاستبراء ويكون في الموضوع المشتبه فلا بأس به بل هو مطلوب لحسنه كما لا يخفى ، وعلى مثل ذلك تحمل الليلة في صحيحة ابن مسلم ففيها أنه سأل أبا عبد الله(عليه السلام) «عن المتعة ، فقال : إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل ، وليس عليها العدة منه ، وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة»^(٥٧٩) .

(والمراد من الحيضتين ، الكاملتان ، فلو وهبت مدتها أو انقضت في اثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين) .

وقد مرّ الكلام في المسألة فلا نعيده .

(مسألة ١٥ - المدار في الشهور هو الهلالي ، فإن وقع الطلاق في أوّل رؤية الهلال فلا اشكال) .

بلاخلاف ولا اشكال ، لانصراف الشهر إلى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام ، والحمل على غيره محتاج إلى القرينة الحالية والمقالية ، والمعياري في وقوع الطلاق في أوّل الشهر وغرته العرفي منه المتسامح فيه مقدار زمان وقوع صيغة الطلاق ونحوه لا العقلي منه بأن انطبق آخر لفظ الطلاق على الغروب ليلة الهلال لعدم الاعتبار به في فهم الالفاظ والظواهر (وما ارسلنا من رسول إلا بلسان قومه)^(٥٨٠) .

(وإن وقع في اثناء الشهر ففيه خلاف واشكال ، ولعلّ الاقوى في النظر جعل الشهرين الوسطين هلاليين واكمال الاول من الرابع بمقدار ما فات منه) .

٥٧٩ - وسائل الشيعة ٢١ : ٥٤ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٣ ، الحديث ١ .

٥٨٠ - إبراهيم (١٤) : ٤ .

ما جعل في المتن الاقوى هو احد الاحتمالات الاربع في المسألة ، وقيل تكمل الاول ثلاثين لامكان الهلالية في الشهرين وتعذر في الباقي ، فينصرف إلى العددي ، وفي الشرائع «وهو الاشبه» وفيه أن الانصراف إلى العددي مع تعذر الهلالي ممنوع وليس بازيد من الادعاء .

ومثله في الضعف بل اضعف منه القول باعتبار العددي في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل من الثالث فينكسر ، فيكمل من الرابع ومثلهما في الضعف ايضاً احتمال تليفق ما نقص من الاول بمقداره من الآخر ، بمعنى انه لو فرض وقوعه في النصف من الاول لو حظ النصف من الآخر ، ومقتضاه حينئذ تليفق شهر تكون ايامه ثلاثين يوماً إلا نصف يوم ، وهو خارج عن الهلالي والعددي .

فالاقوى ما في المتن وذلك لأن الشهر حقيقة فيما بين الهلالين مجاز في غيره ، ولا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعة وعشرين تارة والثلاثين اخرى عرفاً في جميع الأجال من غير فرق بين البيع وغيره ، ومع تعذر الحقيقة فأقرب المجازات اليها التليفق بما ذكرناه . وبذلك يعرف الحال في جميع أفراد المسألة ، إذ هي غير خاصة في المقام ، بل لعل السنة كذلك ايضاً ، فإنها حقيقة في الإثنى عشر شهراً هلالياً ، وتليفقها بما ذكرنا إلا أن تقوم القرينة على ارادة غير ذلك .

(مسألة ١٦ - لو اختلفا في انقضاء العدة وعدمه قدم قولها بيمينها ، سواء ادعت الانقضاء أو عدمه ، وسواء كانت عدتها بالأقراء أو الأشهر) .

للاخبار الدالة على أن امر الحيض والعدة بيدها . ومن هذه الاخبار صحيحة زرارة ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت»^(٥٨١) . ومنها : ما ذكره الطبرسي في التفسير عن الصادق (عليه السلام) «في قوله تعالى : (ولا يحلّ لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ) قال : قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل»^(٥٨٢) .

٥٨١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٤ ، الحديث ١ .

٥٨٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٤ ، الحديث ٢ .

ومنها : صحيحة زرارة الثانية ، قال : سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول : «العدّة والحيض إلى النساء»^(٥٨٣) .

ومقتضى اطلاق الاخبار عدم الفرق بين قولها الموافق للاصل كعدم الانتضاء او المخالف له كالانتضاء وبين العدّة بالشهور والاقراء .

٥٨٣ - وسائل الشيعة ٢ : ٣٥٨ ، كتاب الطهارة ، أبواب الحيض ، الباب ٤٧ ، الحديث ٢ .

القول في عدة الوفاة

(مسألة ١ - عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، يانسة كانت أو غيرها ، مدخولاً بها كانت أم لا ، دائمة كانت أو منقطعة ، من ذوات الأقراء كانت أو لا) .

اجماعاً منا ومن غيرنا في مدتها ، ويدلّ عليه الكتاب والسنة :

أمّا الكتاب وهو الاصل في ذلك ، قوله تعالى : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغنّ أجلهنّ فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ بالمعروف والله بما تعملون خبير)^(٥٨٤) . وهي ناسخة لقوله تعالى : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصيةً لأزواجهنّ متاعاً إلى الحول غير اخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهنّ من معروف والله عزيز حكيم)^(٥٨٥) إن كان مربوطاً بعدة الوفاة وذلك اجماعاً وسنة من الفريقين ولكن الارتباط بها غير معلوم ، فلعله كان متوجّهاً إلى ما في الجاهلية من لزوم بقائها في البيت وأخذها النفقة ، مضافاً إلى عدم مساعدة الذيل له فإثمه الدال على جواز خروجها في الحول من جهة نفيه الحرج على المكلفين في خروجهنّ في وسط الحول وفعلهنّ المعروف في أنفسهنّ بالزينة وهذا مناف للعدة حيث إنّ ترك الزينة والحداد لمّا يكون واجباً فعليهم الحرج في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذلك نفى الحرج في الآية الاولى مشروطاً بتمامية العدة وبلوغهنّ أجلهنّ وإلا كانت العادة في الجاهلية لزوم ترك الزينة حولاً كاملاً مع أنّهنّ كنّ لا يحترمن أزواجهنّ ، هذا مع أنّه على الارتباط ففيها الإشارة إلى صيرورته منسوخاً .

٥٨٤ - البقرة (٢) : ٢٣٤ .

٥٨٥ - البقرة (٢) : ٢٤٠ .

أمّا العشر فالمتفق بين علماء الإسلام أنّ المراد منه عشرة أيام ، ويدل عليه بعض اخبارنا ، نعم عن الاوزاعي أنّ المراد هو الليل واستدل بأنّ التذكير في العشر يدل على أنّ المعدود مؤنث وهو الليلة ، وفيه أولاً : أنّه مخالف لفهم العرف ، لغلبة اليوم في مثل ذلك ، وثانياً : يجوز الامر ان مع عدم ذكر المعدود كما قيل ، وثالثاً : عموم القاعدة ممنوع ، ورابعاً : هو معارض لقول العلماء .

وأمّا السنّة فمستقيضة بل متواترة ، وهي على طوائف :

منها : ما ورد في بيان العدة ، ومنها : ما ورد في بيان لوازم العدة كترك الزينة ، ومنها : ما ورد في فروع المسألة كغير المدخول بها والمتمتع بها والدليل على تفاصيل المتن مضافاً إلى التفصيل بكون الزوج صغيراً ام كبيراً ، ذمّة كانت الزوجة ام مسلمة ، اطلاق الكتاب والسنّة ، مع مافي بعض الاخبار من العموم والتصريح ببعضها ففي صحيحة زرارة ، قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) «ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها ؟ قال : أربعة أشهر وعشراً ، قال : ثم قال : يا زرارة ! كلّ النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة وعلى اىّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً او ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً ، وعدة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة ، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة» (٥٨٦) .

نعم حكى عن المفيد وغيره في المتعة أنّ عدتها خمسة وستون يوماً ، واستدل له بوجهين :

احدهما : أنّ المتمتع بها كانت في حياة الزوج كالأمة فكذلك في ممات الزوج .

ثانيهما : مرسله الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته «عن رجل تزوّج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها ؟ قال : خمسة وستون يوماً» (٥٨٧) .

وفي الأوّل ما لا يخفى ، والمرسلة مع ضعف سندها بعلي بن حسن فإنّه جعل وضاع معارضة بروايات كثيرة ، منها : ما مرّ في الصحيح عن زرارة أنّها

ومنها : ما عن عبد الرحمن بن الحجّاج ، قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) «عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يتوقّى عنها زوجها ، هل عليها العدة فقال : تعتدّ أربعة أشهر وعشراً فاذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة قال : قلت :

٥٨٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٥٢ ، الحديث ٢ .

٥٨٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٥٢ ، الحديث ٤ .

فتحدّ؟ قال : فقال : نعم اذا مكثت عنده ايّاماً فعليها العدة وتحدّ واذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة كاملاً ولا تحدّ»^(٥٨٨) .

وأما صحيحة علي بن يقطين فهي شاذة معرض عنها ، فقد روى عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : «عدة المرأة اذا تمتّع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً»^(٥٨٩) . مع أنّها كالمرسلة في المعارضة بالاخبار الكثيرة المرجحة عليها من وجوه .

وأما غير المدخول بها فيدل على لزوم عدة الوفاة فيها مضافاً إلى الاجماع واطلاق الكتاب ، روايات ; منها : ما عن محمد بن مسلم ، عن احدهما (عليهما السلام) «في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها ، قال : لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة»^(٥٩٠) .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في المتوفى عنها زوجها ولم يمسه قال : لا تتكح حتى تعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها»^(٥٩١) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة»^(٥٩٢) .

نعم يعارضها اخبار ; منها : خبر محمد بن عمر الساباطي ، قال : سألت الرضا (عليه السلام) «عن رجل تزوّج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : لا عدة عليها» ، وسألته «عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها ، قال : لا عدة عليها هما سواء»^(٥٩٣) .

ومنها : صحيحة عبيد بن زرارة ، قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته من قبل أن يدخل بها أعليها عدة؟ قال : لا ، قلت له : المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعليها عدة؟ قال : أمسك عن هذا»^(٥٩٤) .

-
- ٥٨٨ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٧٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٥٢ ، الحديث ١ .
 ٥٨٩ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٧٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٥٢ ، الحديث ٣ .
 ٥٩٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٤٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٥ ، الحديث ١ .
 ٥٩١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٤٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٥ ، الحديث ٢ .
 ٥٩٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٤٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٥ ، الحديث ٣ .
 ٥٩٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٤٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٥ ، الحديث ٤ .
 ٥٩٤ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٤٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٥ ، الحديث ٥ .

ونحوه ما عنه ايضاً ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في المتوقى عنها زوجها ولم يدخل بها : إن كان سمى لها مهراً فلها نصفه وهي ترثه ، وإن لم يكن سمى لها مهراً فلا مهر لها وهي ترثه ، قلت : والعدة ؟ قال : كفّ عن هذا»^(٥٩٥) .

و لا يخفى أنّ التعارض للاخيرتين ممنوع لعدمه موضوعاً فإنّ السكوت وعدم البيان غير معارض للبيان والكلام كما لا يخفى . نعم الاولى معارضة إلاّ أنّه مضافاً إلى ضعف سندها بالجهل في محمد بن عمر ، قد اعرض عنها الاصحاب ، وهي مخالفة لظاهر الكتاب .

هذا مضافاً إلى احتمال الانكار بالاستقهام من جهة أنّ نفي العدة في الطلاق موافق لحكمة الاستبراء بخلاف الوفاة فإنّ العدة للتوجع واظهار المصيبة فانكر الامام على السائل التساوي بينهما في العدم ، مع أنّ في نفس الخبر سُقماً وهو شبهة القياس ، ومافي الحقائق من احتمال التقية مبنى على كون الامر بالسكوت من باب الخوف من نفس الافتاء إمّا على نفسه وإمّا على السائل لئلا يعرف أنّه يستفتي وإلا فالعامّة ايضاً متفقون على العدة .
(وإن كانت حاملاً فابعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة) .

ويدل عليه روايات كثيرة^(٥٩٦) فهي مخصّصة لآية العدة في الوفاة (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بانفسهن اربعة أشهر وعشراً)^(٥٩٧) ، نعم ذهب العامة إلى انقضاء العدة بوضع الحمل لعموم آية (واولات الاحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ)^(٥٩٨) وفيه : أنّ في سياق الآيات والتعبير بالأجل لشهادة للاختصاص بالطلاق ولو سلّم العمومية فبينها وبين آية الوفاة عموم من وجه فتعارضان ومورد التعارض والاجتماع الحامل المتوقى عنها زوجها فيؤخذ بالظاهر دلالة وهو آية الوفاة لوجود احتمال الاختصاص

٥٩٥ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣٢٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٨ ، الحديث ١١ .

٥٩٦ - منها : صحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) أنّه قال «في الحامل المتوقى عنها زوجها : تتقضي عدتها آخر الأجلين» .

ومنها : موثقة سماعة ، قال : قال «المتوقى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبلية فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإنّ عدتها إلى أن تضع وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعداً للأجلين» .

راجع وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣١ .

٥٩٧ - البقرة (٢) : ٢٣٤ .

٥٩٨ - الطلاق (٦٥) : ٤ .

بالطلاق المذكور في تلك الآية دون آية الوفاة فإنها نصّ فيها . هذا مضافاً إلى أنّه مع عدم الاظهيرية فلا بدّ من العمل بالتكليفين فإنّ الاصل عدم التداخل فيجب الجمع بين الحكمين والاعتداد بكليهما ، ومنه يظهر ضعف استدلال بعض الامامية بالآيتين على لزوم الاعتداد بابتعد الأجلين .

نعم يمكن تقريب الاستدلال بأنّ عدّة الوفاة هي اكثر من عدّة الطلاق وعليها في الوفاة تكاليف ليست فيه فيعلم أنّها اقوى من عدّته فيلزم رعاية الأبعد لكنه اعتبار لايزيد امراً .

(مسألة ٢ - المراد بالأشهر هي الهلالية ، فإن مات عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر وضمت اليها من الخامس عشرة ايام ، وإن مات في أثناء الشهر فالأظهر أنّها تجعل ثلاثة أشهر هلاليات في الوسط وأكملت الأول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس حتى تصير مع التلقيق أربعة أشهر وعشرة أيام) .

كما مرّ نحوه في عدّة المتمتع بها .

فرع : اذا كانت الزوجة لاتعلم الشهور فيجب الاعتداد مائة وثلاثين يوماً ، للاستصحاب وللضابطة الشرعية في عدّ ايام الشهر المشكوك .

(مسألة ٣ - لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة فإن كان رجعيّاً بطلت عدّة الطلاق ، واعتدت من حين موته عدّة الوفاة) .

بلا خلاف في الجملة ، بل عليه الاجماع بقسميه اجمالاً أي بالنسبة إلى غير المسترابة بالحمل ، وذلك للاخبار المستفيضة إن لم تكن متواترة :

منها : صحيحة هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن تنقضي عدّتها ، قال : تعتدّ أبعد الأجلين ، عدّة المتوقّى عنها زوجها»^(٥٩٩) .

ومنها : موثقة عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «قضى امير المؤمنين(عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثم توقّى عنها وهي في عدّتها ، قال : ترثه وإن توقّيت وهي في عدّتها فإنّه يرثها وكلّ واحد منهما يرث من دية صاحبه ما لم يقتل

أحدهما الآخر» ، وزاد فيه محمد بن أبي حمزة : «وتعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها» ، قال الحسن بن سماعة : هذا الكلام سقط من كتاب ابن زياد ولا أظنّه إلا وقد رواه^(٦٠٠) .

ومنها : صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : سمعته يقول : «أيّما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تتقضي عدّتها ولم تحرم عليه فإنّها ترثه ثم تعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها ، وإن توفيت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فإنّه يرثها»^(٦٠١) .

هذا مضافاً إلى ما دل من الاخبار على أنّ المطلقة الرجعية زوجة . وأمّا البائن فليس عليها عدّة لأثنا اجنبية ، وليست بزوجة كغيرها من الاجنبيات وأمّا مرسله علي بن ابراهيم ، عن بعض أصحابنا «في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدّتها ، قال : تعتدّ بأبعد الأجلين»^(٦٠٢) ، فهي مرسله مقطوعة ومعارضة باخبار كثيرة مضافاً إلى أنّها شاذة غير معمول بها عند الاصحاب ، والحمل على المعنى اللغوي كما في الوسائل ، فبعيد جداً ففي ذكر الطلاق دلالة على البينونة من دون احتياج إلى زيادة بيان بوصف المطلقة بالبائن . هذا مضافاً إلى أنّ البائن في الروايات هو اصطلاح في مقابل الرجعية لاسيّما مع ذكر المطلقة والاولى بل المتعّين في مقام الحمل ، الحمل على الاستحباب ، لعدم ظهور الجملة الخبرية في نفسها في مقام الانشاء في اللزوم إن لم نقل بظهور المثبتة منها في الاستحباب والنافية في الكراهة ، وترك الاستفصال في صحيحة هشام بن سالم وهو الحديث الاول من الاحاديث المنقولة المستدلّ بها غير شامل لليائسة والصغيرة وغير المدخول بها من أقسام البائن لعدم العدّة لهنّ من رأس . فهذه الاقسام الثلاثة من البائن خارجة من مورد السؤال ، فإنّ السؤال عن المطلقة التي مات الرجل المطلق قبل أن تتقضي عدّتها ولا عدّة لهنّ اصلاً .

وغير شاملة للمختلعة والمعتدة في عدّة الثالث ايضاً لانصراف المطلقة إلى الرجعية . هذا مع أنّ المختلعة مختلعة وعدّتها عدّة المطلقة كما في بعض الاخبار لكون الاطلاق منصرفاً إلى غيرها .

وأما المطلقة الرجعية الحامل اذا توفي عنها زوجها ففي المتن أنّ عدّتها ابعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة مثل الزوجة الحامل ولم نجده في الكتب المعروفة ولكنه

٦٠٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٤٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٦ ، الحديث ٢ .

٦٠١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٦ ، الحديث ٣ .

٦٠٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٦ ، الحديث ٦ .

هو الحق ، للاستصحاب ولأنها زوجة ، ولما جاء في بعض اخبار عدّة المطلقة المتوفى عنها زوجها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدّة الطلاق والوفاة ، ففي مرسله ابن درّاج عن بعض اصحابنا ، عن أحدهما (عليهم السلام) «في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها ، قال : تعتدّ بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً»^(٦٠٣) . والظاهر أنّ ذكر أربعة أشهر وعشراً من الباب الغالب في مصداق الأبعد لا الدائم كما لا يخفى ، لامكان تجاوز عدّة الحائل عن تلك المدّة كالتّي تحيض في كل شهرين ونصف مثلاً كتجاوز عدّة الحامل عنها ايضاً بكون الوضع بعد خمسة أشهر مثلاً ؛ فالمعيار هو الأبعد منهما حائلاً كانت المعتدّة المتوفى عنها زوجها او حاملاً .

(إلا في المسترابة بالحمل فإنّ فيها محل تأمل ، فالأحوط لها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدّة الوفاة ووظيفة المسترابة ، فاذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتدّ عدّة الوفاة وتتمّ عدّة المسترابة إلى رفع الريبة وظهور التكليف ، ولو مات بعد سبعة أشهر اعتدّت بأبعدهما من اتضاح الحال وعدّة الوفاة ، ولو كانت المرأة حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة ، وإن كان بانناً اقتصرّت على اتمام عدّة الطلاق ولا عدّة لها بسبب الوفاة) .

وبالجملة ينبغي البحث في المسترابة في ضمن مسألتين :

المسألة الاولى : إن كانت الرجعية مرتابة بالحمل ففي وجوب الاعتداد عليها باقضى الحمل وهو تسعة أشهر او سنة ، او الاقراء والاشهر اي عدّة الحائل ، او ثلاثة بعد التسعة ، او ثلاثة مع وجوب الصبر إلى حصول اليقين ، وجوه واحتمالات . ومقتضى البراءة أنّها ثلاثة أشهر للشك في وجوب الزيادة عليها على المرأة ولقائل أن يقول : الصبر واجب إلى وضع الحمل او اقصاه حيث إنّ الامر دائر بين كون العدّة وضع الحمل او القروء والشهور فيلزم الاحتياط ، قضاءً للعلم الاجمالي ولا محلّ معه للبراءة ولا للاستصحاب . ولقائل أن يقول : إنّ عدّة المسترابة هي عدة غيرها لا لما مرّ من الوجهين بل لعموم (المطلقات) وشمولها للمسترابة وغيرها واختصاص (اولات الاحمال) بمعلوم

الحمل ، وذلك أنّ الغاية في آية الحمل هي وضع الحمل فمع الشك ليس الوضع متحققاً فيستفاد من جعل الغاية أنّ الآية مختصة بمعلوم الحمل وهذا وجه ليس بجزاف .
وهنا احتمال ثالث وهو لزوم الصبر سنة ثم الاعتداد بثلاثة أشهر إن لم تضع الحمل ، ومستنده روايات يأتي البحث فيها .

كما أنّه يحتمل لزومه تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر كما هو مفاد بعض الروايات . ويحتمل أيضاً لزوم الاعتداد تسعة أشهر والاحتياط بثلاثة أشهر أخرى لتامة اقصى الحمل .
والاشكال في الاخير بأنّ التسعة المذكورة لا يمكن جعلها عدّة للطلاق لأنّها ناش من اقصى الحمل ، كما هو مفاد الروايات ، فيلزم الحساب من حين الوطئ الاخير مع أنّ العدّة من حين الطلاق ومعه يلزم الاعتداد في اقل من سنة واكثر منها ، وكذا في الزيادة على السنة الواحدة ، غير وارد لأنّ المراد من التسعة المجعولة عدّة هي المدة الموجودة غالباً في الحمل بما هي من دون نظر إلى المبدأ . وعلى كل حال فالمختار أنّ الاعتداد ينتهي بثلاثة أشهر إلاّ أنّه يجب الصبر إلى العلم بعدم الحمل ولما أنّ ما بعد الثلاثة عدّة استظهارية فليس للزوج الرجوع اليها بعد الثلاثة وإن لم تجب نفقة تلك المدة عليه ايضاً إلاّ استظهاراً واحتياطاً لامكان الحمل وتامة العدّة بالوضع كما أنّه لايجوز لها ايضاً التزويج بغيره في تلك المدة فاحكام العدّة من الطرفين غير جارية في زمان الانتظار إلاّ استظهاراً واحتياطاً ووجهه واضح .

أمّا الاخبار فهي مختلفة ، منها : صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت أباابراهيم(عليه السلام) يقول : «إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً ، انتظر بها تسعة أشهر ، فإن ولدت وإلاّ اعتدّت بثلاثة أشهر ثم قد بانّت منه»(٦٠٤) .

ومن المحتمل فيها كون الاعتداد بثلاثة أشهر والبينونة ، جملة خبرية ماضوية ، اي مع عدم الوضع يكشف كون العدّة في الواقع ثلاثة أشهر من التسعة ، والصبر اليها كان للاختبار . ولايتوهم أنّ اطلاق التسعة يشمل التسعة بعد الطلاق ايضاً كالتسعة بعد الوطئ مع أنّ الملاك في الاستظهار هو التسعة فيما بعد الوطئ ، فالاطلاق حجة على عدم كونها للاستظهار بل تكون عدّة والثلاثة بعدها لرعاية اقصى الحمل والاستظهار بالاقصى من قيد الانتظار أنّ التسعة مختصة بما بعد الوطئ وغير شاملة لما بعد الطلاق ، ومن المحتمل كون الاعتداد إنّما هو بالثلاثة بعد التسعة ، او هي من باب الاحتياط في انجرار الحمل إلى

سنة واحدة ، وإن كان الغالب هو حصول الاطمينان بالتسعة . وعليهما لا دخالة للتسعة في العدة .

ومن تلك الاخبار ما عن محمد بن حكيم ، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : قلت له : «المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر ، قال : عدتها تسعة أشهر ، قلت : فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر ، قال : إنما الحمل تسعة أشهر ، قلت : تزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة أشهر ، قلت : فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر ، قال : لا ريبه عليها تزوج إن شاءت»^(٦٠٥) . ومحمد بن حكيم هذا وفي الروايات الآتية لم يوثق ولكنه حسن .

وانت ترى أن التسعة قد عبر عنها بانها العدة ، والظاهر أن العدة بعد الثلاثة عدة تعبدية إلا أن يقال : إن الرواية ناظرة إلى حكم المرأة اي من حيث تزوجها لا من حيث الرجوع والنفقة .

ومنها : ما عنه ايضاً ، عن أبي ابراهيم أو ابنه (عليهما السلام) أنه قال «في المطلقة يطلقها زوجها ، فتقول : أنا حبلى فتمكث سنة ، فقال : إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعوها»^(٦٠٦) . فإنها في اقصى الحمل .

ومنها : ما عنه ايضاً ، عن العبد الصالح (عليه السلام) قال : قلت له : «المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل ، قال : هيهات من ذلك يا ابن حكيم ، رفع الطمث ضربان : إما فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج وليس بحامل ، وإما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأن الله عز وجل قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل ، قال : قلت : فإنها ارتابت ، قال : عدتها تسعة أشهر ، قال : قلت : فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر ، قال : إنما الحمل تسعة أشهر ، قلت : فتزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة أشهر ، قلت : فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر ، قال : ليس عليها ريبه تزوج»^(٦٠٧) . فإنه لا يعلم منها أن عدة مسترابة الحمل تسعة أشهر فلعله في جانب المرأة فقط اي في خصوص مثل التزوج لا مثل النفقة كما مر احتمالاه في روايته الاولى .

٦٠٥ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٢٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٥ ، الحديث ٢ .

٦٠٦ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٢٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٥ ، الحديث ٣ .

٦٠٧ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٢٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٥ ، الحديث ٤ .

ومنها : ما عنه ايضاً ، عن أبي عبدالله أو أبي الحسن (عليهما السلام) قال : قلت له : «رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادّعت حبلاً ، قال : ينتظر بها تسعة أشهر ، قال : قلت : فإنها ادّعت بعد ذلك حبلاً قال : هيهات هيهات ! إنما يرتفع الطمث من ضربين : إمّا حمل بيّن ، وإمّا فساد من الطمث ، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد» ، وقال ايضاً «في التي كانت تطمّث ثم يرتفع طمثها سنة كيف تطلق ؟ قال : تطلق بالشهور . فقال لي بعض من قال : اذا أراد أن يطلقها وهي لاتحيض وقد كان يطؤها «خ ل يطلقها» ، استبرأها بأن يمسك عنها ثلاثة أشهر من الوقت الذي تبين فيه المطلقة المستقيمة الطمث ، فإن ظهر بها حمل وإلا طلقها تطليقة بشاهدين ، فإن تركها ثلاثة أشهر فقد بانّت بواحدة ، فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات تركها شهراً ثم راجعها ثم طلقها ثانية ثم أمسك عنها ثلاثة أشهر يستبرئها فإن ظهر بها حمل فليس له أن يطلقها إلا واحدة»^(٦٠٨) .

واعلم أنّ روايات ابن حكيم يحتمل أن تكون رواية واحدة فلا يمكن استفادة لزوم الاعتداد بتسعة أشهر فلعلها عدّة الاختبار فنتبقى الصحيحة فقط ، وعلى كلّ حال فيجب الصبر باكثر الامر من العدة والتسعة .

هذا وقد استدلّ بروايتين اخريين في المسترابة بالحيض ، احدهما : ما عن عمّار الساباطي قال : سئل أبو عبدالله (عليه السلام) «عن الرجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كلّ شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها ؟

فقال : أمر هذه شديد ، هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها . قلت له : فإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض ؟ فقال : يتربّص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ، ثم قد انقضت عدتها . قلت : فإن ماتت أو مات زوجها ؟ قال : أيهما مات ورث صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً»^(٦٠٩) .

وثانيتها : ما عن سورة بن كليب قال : سئل أبو عبدالله (عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممّن تحيض ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر أخرى ، ولم تدر ما رفع حيضتها ، فقال : إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمّث في ثلاثة أشهر إلا

٦٠٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٥ ، الحديث ٥ .

٦٠٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٣ ، الحديث ١ .

حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت»^(٦١٠) .

اقول : ولكن لا شاهد في الاولى على المسألة اصلاً بل تكون مربوطة بمستزابة الحيض كما انه لا شهادة فيها على التسعة المدلول عليها في اخبار محمد بن حكيم ايضاً ، ولو سلم الدلالة والارتباط قضاءً للاطلاق فهي معرض عنها في موردها حيث إن المشهور كون العدة في مستزابة الحيض ما سبق منه ومن ثلاثة أشهر لا الثلاثة بعد السنة وأما الثانية فالاشعار فيها وجيه لما فيها من ذكر التسعة وهو مشعر بمدّة الحمل والارتباط بمستزابة الحمل لكن مع غضّ النظر عما اورده الشهيد الثاني في المسالك عليه^(٦١١) أنّ السند ضعيف بسورة بن كليب من جهة عدم التوثيق .

المسألة الثانية : وهي المستزابة بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح ، فالظاهر من الشرائع وغيره بل من الجواهر صحة النكاح وانقضاء عدتها بالاشهر الماضية وانه من المسلمات ، واستدل له باصالة الصحة في النكاح الثاني وبانه بعد انقضاء العدة ومثلها الاستزابة بالحمل بعد انقضاء العدة .

اقول : واذف اليه استصحاب عدم الحمل .

ثم إنّ المرأة مرتابة في تمام الصور الثلاث في أنّ عدتها وضع الحمل او الشهور والثلاثة ؟ نعم في المرتابة قبل انقضاء العدة ففي الاخبار الدلالة على لزوم التربص باكثر الامرين من برائة الرحم والعدة بالاشهر مثلاً ، وأما المرتابة في الحمل بعد انقضاء العدة او بعدها وبعد النكاح فليست مورداً للاخبار ؛ كما أنّ استصحاب عدم الحمل جار في الصور الثلاث ايضاً .

ولقائل أن يقول : مع الغاء الخصوصية بضميمة الموافقة للاعتبار لزم التربص باكثر الامرين لأنّ المستفاد من الاخبار أنّ الشارع لايرضى بوطنى المرأة الحاملة ، نعم يصح النكاح والحكم بانقضاء العدة قضاءً للقواعد . وهذا كلام ليس بجزاف .

ثم إنّ المحقق(قدس سره) قال : «لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح ، لم يبطل وكذا لو حدثت الريبة بالحمل بعد العدة وقبل النكاح . أما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم

٦١٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٣ ، الحديث ٢ .

٦١١ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٤١ .

تتكح ، ولو انقضت العدة . ولو قيل بالجواز ، ما لم يتيقن الحمل كان حسناً ، وعلى التقديرات لو ظهر حمل بطل النكاح الثاني ، لتحقق وقوعه في العدة» (٦١٢) .

أقول : الذي يخطر بالبال أنّ روايات النكاح في العدة مختصة بكون المرأة في العدة ، وما نحن فيه ممّا قد انقضت العدة ولم تكن حاملاً ، بالاستصحاب فلا تشملها الروايات لانتفاء الموضوع وانقضائه ، وما يقال من أنّ الامارة حكم ظاهري غير مجز عن الواقع وإمّا تكون عذراً مع المخالفة لا وجه له لأنّ الانقضاء المزبور من جانب الشارع فادلتها حاکمة على تلك الروايات كحكومة «كلّ شيء طاهر» على ادلة شرطية الطهارة الخبثية في الصلاة مثلاً ولا ارتباط للجمع على الحكومة بباب الاجزاء بل الجمع بها كالجمع بالتخصيص مثلاً مبين للواقع .

هذا مضافاً إلى أنّ اخبار الانقضاء تدل على الصحة بالدلالة الالتزامية العقلانية فإنّ جعل العدة كذلك يلازم صحة ترتيب آثار الانقضاء وإلا فما معنى ذكر الحدّ هنا ؟ مضافاً إلى أنّه قد حققنا في الأصول أنّ الامارات والاصول مجزية إلا ما خرج بالدليل .

فتحصّل من ذلك كله أنّ الترديد المذكور في المتن ناش من عدم وجود النص في المسألة ، ومقتضى القاعدة تربص ابعء الأجلين ، ووجه التربص في عدة الوفاة إن كانت هي الأبعد فواضح وأمّا الآخر فلأنّ المستفاد من ادلة العدة حرمة الزواج للحامل وإن كان الحمل مشكوكاً فيه ، ولكن الآثار إمّا تترتب على عدة الوفاة فقط كترك الزينة والحداد ، فما في المتن لا يخلو من اشكال ، والحق أن يقال : إنّ الأحوط بل الاظهر ، الانتظار إلى أبعء الأجلين ولا يترتب على تلك المدة الزائدة ، الحداد .

(مسألة ٤ - يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد ما دامت في العدة) .

وذلك باجماع الفريقين ، فضلا عن الطائفة الحقة .

(والمراد به ترك الزينة في البدن بمثل التكهيل والتطيب والخضاب وتحمير الوجه والخطاط ونحوها ، وفي اللباس بلبس الأحمر والأصفر والحلي ونحوها وبالجملة ترك كل ما يعدّ زينة تتزيّن به للزوج ، وفي الأوقات المناسبة له في العادة كالأعياد والأعراس ونحوها ، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص والأزمان والبلاد ، فيلاحظ في كل

بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه للتزيين ، نعم لا بأس بتنظيف البدن واللباس ، وتسريح الشعر ، وتقليم الأظفار ، ودخول الحمام ، والافتراش بالفراش الفاخر والسكنى في المساكن المزينة ، وتزيين أولادها وخدمها) .

وهو المراد به لغة وشرعاً ، والدليل على الحكم هو الاخبار المتظافرة من الخاصة والعامّة ، فمنها : ما عن زرارة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «إن مات عنها - يعني : وهو غائب - فقامت البيّنة على موته فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً ، لأنّ عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ» (٦١٣) .

ومنها : صحيحة ابن أبي يعفور ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته «عن المتوقى عنها زوجها ، قال : لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحجّ وإن كان في عدّتها» (٦١٤) .

ومنها : صحيحة أبي العباس قال : قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : «المتوقى عنها زوجها ، قال : لا تكتحل لزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تخرج نهاراً ولا تبيت عن بيتها ، قلت : أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حقّ كيف تصنع ؟ قال : تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء» (٦١٥) .

ومنها : ما عن زرارة ايضاً ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «المتوقى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولا تزيّن حتى تنقضي عدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام» (٦١٦) .

وتعارض الاخبار كلّها موثقة الساباطي كما قالوا وهي ما عنه ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه سأله «عن المرأة يموت عنها زوجها ، هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدّتها ؟ قال : نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبّغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج» (٦١٧) . ولكنها شاذة .

٦١٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٩ ، الحديث ١ .

٦١٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٩ ، الحديث ٢ .

٦١٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٩ ، الحديث ٣ .

٦١٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٩ ، الحديث ٤ .

٦١٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٩ ، الحديث ٧ .

(مسألة ٥ - الأقوى أن الحداد ليس شرطاً في صحة العدة ، بل هو تكليف مستقل في زمانها ، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في تمام المدة أو بعضها لم يجب عليها استئنافها وتدارك مقدار ما اعتدت بدونه) .

لأنه هو غاية ما يستفاد من الروايات ولا دلالة فيها على الشرطية ولا عليها دليل آخر حال الضرورة .

(مسألة ٦ - لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة والذمية) .

قضاءً للاطلاق .

(كما لا فرق على الظاهر بين الدائمة والمنقطعة) .

للزوم العدة عليها ايضاً وتشملها الروايات ايضاً لانها زوجة .

(نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة تمتعها كيوم أو يومين) .

وذلك للانصراف .

(وهل يجب على الصغيرة والمجنونة أم لا ؟ قولان أشهرهما الوجوب بمعنى وجوبه

على وليهما ، فيجتنبهما عن التزيين ما دامتا في العدة) .

وذلك لأن رفع القلم وإن كان مقتضياً لعدم الوجوب لهما إلا أن التكليف على وليهما ،

كباب قتل النفس وشرب الخمر وامثالهما .

(وفيه تأمل وإن كان أحوط) .

لأن الوجوب على الولي وجوب مستقل يكون لاهمية المكلف به بحيث إن وجوده مبغوض ويريد الشارع تركه بأي نحو كان وذلك محتاج إلى الدليل كذلك وهو منتف في المقام كما لا يخفى ، فحديث رفع القلم الحاكم على اخبار المسألة هو المحكم هنا مع أن حكمة الحداد في عدم رغبة الرجال ومن المعلوم تحقق تلك الحكمة في غير واحد من الصغيرات والمجنونات مما لا رغبة في زواجها ولو مع عدم الحداد من جهة الصغر أو الجنون ، وبما

ذكرناه يظهر عدم تمامية ما في الجواهر من تشبيه الحداد بامثال التكاليف التي تتوجه إلى الولي^(٦١٨) فإنه كما ترى . هذا ولكن مع ادعاء الاجماع عن بعض على عدم الفرق في الحكم وتوجهه إلى الولي فالتوجه هو الاحوط الذي لا ينبغي تركه لاسيما في من يرغب الرجال إلى نكاحها مع عدم الحداد .

(مسألة ٧ - يجوز للمعتدة بعدة الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدتها والتردد في حوائجها خصوصاً اذا كانت ضرورية أو كان خروجها لأمر راجحة كالحج والزيارة وعيادة المرضى وزيارة أرحامها ولا سيما والديها ، نعم ينبغي بل الأحوط أن لا تبين إلا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها ، أو تنتقل منه اليه للاعتداد بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشي أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحاً) .

ولا اشكال فيه ، ويدل عليه اخبار كثيرة ، منها : ما مرّ آنفاً عن عمّار الساباطي عن أبي عبدالله(عليه السلام) انه سأله «عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدتها ؟ قال : نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج»^(٦١٩) .

ومنها : ما عنه ايضاً ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في المرأة المتوفى عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدتها ؟ قال : نعم» . الحديث^(٦٢٠) .

ومنها : خبر عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في المتوفى عنها زوجها أتحدّ وتشهد الحقوق ؟ قال : نعم»^(٦٢١) .

ومنها : ما عن عبدالله بن بكير قال : سألت أبا عبدالله(عليه السلام) «عن التي يتوفى زوجها تحجّ ؟ قال : نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل»^(٦٢٢) . إلى غيرها من الاخبار الناصّة على الجواز . فما في بعض الاخبار من المنع لا بدّ من الحمل على الكراهة حملاً للظاهر على النصّ وهذا لا اشكال فيه وإلّا الاشكال في البيوتة في غير بيتها بلا

٦١٨ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٨١ .

٦١٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٩ ، الحديث ٧ .

٦٢٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٤٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٣ ، الحديث ١ .

٦٢١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٤٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٣ ، الحديث ٤ .

٦٢٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٤٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٣ ، الحديث ٣ .

ضرورة وحاجة ، ففي الحدائق اختيار عدم الجواز إلا لضرورة ، قضاءً للجمع بين اخبار المنع الذي هو اكثر الاخبار واخبار الجواز بما تضمنته صحيحة الصقار من الجاء الحاجة إلى ذلك والضرورة فتخرج نهراً وتبيت في غيره ليلاً ، فبعد نقله اخبار الحداد وترك الزينة من صحيح ابن ابي يعفور وخبر ابي العباس و زرارة و ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبدالله(عليه السلام) ومكاتبة الصقار في الصحيح إلى محمد الحسن بن علي(عليه السلام) وموثق عمّار الساباطي وابن بكير وخبر عبيد بن زرارة والبحث عن الزينة ، قال ما هذه عبارته :

«بقي الكلام في اختلاف هذه الأخبار في جواز الخروج من بيتها والبيات في غيره ، فإنّ أكثر الأخبار قد دلّ على المنع بآكد وجه إلا مع الضرورة ، فتخرج بعد نصف الليل وتعود عشاءً ، وجملة منها قد دلّ على الجواز مطلقاً ، وهي الأخبار الأخيرة ، والظاهر الجمع بينها بما تضمنته صحيحة الصقار المتقدمة من إلقاء الحاجة إلى ذلك والضرورة فتخرج نهراً ، وتبيت في غيره ليلاً .

والشيخ في كتابي الأخبار جمع بينها بحمل أخبار النهي عن البيوتة عن بيتها على الاستحباب كما هو قاعدته غالباً في جميع الأبواب ، وظاهر الأخبار المانعة بآكد منع لا يساعده .

ومن أخبار المسألة زيادة على ما قدّمنا ما رواه أبو منصور أحمد بن أبي طالب الطبرسي في الاحتجاج والشيخ في كتاب الغيبة عن صاحب الزمان(عليه السلام) ممّا كتب أجوبة مسائل محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري حيث سأله «عن المرأة يموت زوجها ، هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا ؟ التوقيع : تخرج في جنازته . وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا ؟ التوقيع : تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها . وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حقّ يلزمها أم لا تخرج من بيتها وهي في عدتها ؟ التوقيع : إذا كان حقّ خرجت فيه وقضته ، وإن كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ، ولا تبيت إلا في منزلها»^(٦٢٣) .

ثم قال : أقول : وهذا الخبر قد اشتمل على ما فصلناه في تلك الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها وملخصه أنّه مع الضرورة إلى الخروج فلا إشكال في جواز الخروج وإن

٦٢٣ - الاحتجاج : ٢٦٩ ، الغيبة : ٢٤٦ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٤٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٣ ،

استلزم البيات في غير بيتها ، ومع عدم الضرورة فإنه يرخّص لها الخروج لقضاء الحقوق التي يلزمها من عيادة مريض أو حضور تعزية ونحو ذلك من الحقوق التي يقوم بها النساء بعضهنّ لبعض ونحو ذلك من الامور المستحبّة ، لكن لا تنبئ إلا في بيتها ، ولا ينافي ذلك الأخبار الدالة على جواز الانتقال من منزل إلى آخر .

ومنها : زيادة على ما قدمناه ما رواه في الكافي عن معاوية بن عمّار في الموثق عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته «عن المرأة المتوقى عنها زوجها تعتدّ في بيتها أو حيث شاعت ؟ قال : بل حيث شاعت ، إنّ عليّاً (عليه السلام) لما توفي عمر أتى أمّ كلثوم فانطلق بها إلى بيته» (٦٢٤) .

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال : سألت أبا عبدالله (عليه السلام) «عن امرأة توقى عنها زوجها ، أين تعتدّ في بيت زوجها تعتدّ أو حيث شاعت ؟ قال : بل حيث شاعت ، ثمّ قال : إنّ عليّاً (عليه السلام) لما مات عمر أتى أمّ كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته» (٦٢٥) .

وعن عبدالله بن سليمان قال سألت أبا عبدالله (عليه السلام) قال : سألته «عن المتوقى عنها زوجها أخرج إلى بيت أبيها وأمّها من بيتها إن شاعت فتعتدّ ؟ فقال : إن شاعت أن تعتدّ في بيت زوجها اعتدت ، وإن شاعت اعتدت في بيت أهلها ، ولا تكحل ولا تلبس حلياً» (٦٢٦) .

وعن يونس عن رجل عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته «عن المتوقى عنها زوجها تعتدّ في بيت تمكث فيه شهراً أو أقلّ من شهر أو أكثر ثمّ تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت إليه مثل ما مكثت في المنزل الذي تحولت منه ، كذا صنيعها حتّى تنقضي عدتها ؟ قال : يجوز ذلك لها ولا بأس» (٦٢٧) .

والشيخ ومن تبعه قد عملوا بهذه الأخبار ، فقالوا بجواز ترك البيات في المنزل وجواز الخروج حيث شاعت ، وحملوا أخبار النهي على الكراهة .

٦٢٤ - الكافي ٦ : ١١٥ / ١ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٤٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٢ ، الحديث ٣ .

٦٢٥ - الكافي ٦ : ١١٥ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٨ : ١٦١ / ١٥٧ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٤١ ، كتاب الطلاق ،

أبواب العدد ، الباب ٣٢ ، الحديث ١ .

٦٢٦ - الكافي ٦ : ١١٦ / ٣ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٤٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٢ ، الحديث ٤ .

٦٢٧ - الكافي ٦ : ١١٦ / ٩ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٤٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٤ ، الحديث ٢ .

والأقرب أن جواز الانتقال من منزل إلى آخر لا ينافي وجوب الاستقرار في ذلك المنزل الذي استقرت فيه ، فلا يجوز لها الخروج والرجوع إليه إلا في الصورة التي قدمنا ذكرها من الضرورة وقضاء الحقوق ، فلا منافاة» . انتهى كلامه (٦٢٨) .

أقول : ولا يخفى عليك ما وقع منه (رحمه الله) ومن الشيخ (رحمه الله) من الخلط ; أمّا منه فمن حيث خلطه بين الخروج من المنزل والبيتوتة فيه وبين الخروج منه والبيتوتة في غيره حيث إن ما يدل على الجواز راجع إلى الأوّل لا الثاني واخبار البيتوتة في غيره فكلها على المنع ، والبيتوتة هي الاستقرار في المنزل الذي استقرت فيه ، كما صرح به في قوله «والأقرب أن جواز الانتقال» وليس الخروج منافياً له اصلاً ; كما أن الانتقال من منزل إلى منزل غير مناف له ايضاً عليك بالمراجعة ثانياً إلى الاخبار حتى تطمئن بذلك كمال الاطمئنان وتعلم عدم وجود رواية واحدة دالة على جواز البيتوتة لها في غير منزلها ، فارجع البصر كرتين حتى تتقلب اليك البصر وهو يرى الخلط بينها وبين الخروج فلا منافاة بينهما ، لتغاير موضوعهما ، مع أن اخبار الخروج ناصة على الجواز ، فلا بد من حمل اخبار المانعة على الكراهة ، تقديماً للنص على الظاهر ، كما مر ، فلا حاجة في الجمع بين تلك الاخبار إلى المكاتبة ، واختصاص الجواز بالضرورة ، كما أن اخبار البيتوتة مفيدة بالضرورة والحاجة للمكاتبة لا أتتها وجه للجمع بين اخبار الناهية عن البيتوتة في غير المنزل والدالة على الجواز لعدم الثاني من رأس كما لا يخفى .

وأما ما عن الشيخ (رحمه الله) ومن تبعه فلما صرح به الحدائق من أن جواز الانتقال غير مناف للاستقرار فاستدل الشيخ (رحمه الله) ومن تبعه لجواز ترك البيت والخروج من المنزل باخبار الانتقال ليس إلا من خلط الاستقرار في المنزل بالخروج من الأوّل والاستقرار في الثاني بالخروج المستقل الذي دلّ على جوازه الاخبار الناصة فيه وهل هذا إلا خلطاً مع أنه لا حاجة إلى تلك الاخبار بعد الاخبار الناصة كما لا يخفى .

ثم إن من العجب تبعية الجواهر للشيخ ايضاً في الخلط إلى أن رمى الحدائق باختلال الطريقة بل إلى عدم معرفة اللسان وقال : فإنّ النصوص المزبورة ظاهرة لمن رزقه الله معرفة رمزهم والحن في قولهم في ما هو ظاهر الاصحاب من عدم منعها من ذلك وانه يجوز لها من دون ضرورة ، لكن على كراهة ، خصوصاً بعد ملاحظة النصوص

المستقيضة الدالة على جواز قضاء عدتها في ما شاءت من المنازل ولو كل شهر في منزل»^(٦٢٩). ووجه الخلط ظاهر ممّا مرّ فلانعيده .

مسألة في حداد الأمة

ولنكتف في المسألة بنقل ما في الجواهر ففيه الكفاية ، قال :

«(و) أما الحداد (في الأمة) إذا كانت زوجة ففيه (تردد) وخلاف (أظهره) أن (لأحداد عليها) وفاقاً لجماعة ، بل قيل : إنه الأشهر ، لصحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) «إن الأمة والحرّة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة ، إلا أن الحرّة تحدّ والأمة لاتحدّ»^(٦٣٠) وبه يقيد إطلاق الأدلة إن لم يقل بانسياقه إلى الزوجة الحرّة ، وإلا لم يحتج إلى التقييد ، وكان الصحيح مؤكداً لأصل البراءة وغيره ممّا يقتضي نفي ذلك عنها .

وخلافاً لصريح المحكى عن المبسوط والسرائر وظاهر أبي الصلاح وسالار وابن حمزة ، فأوجبوا الحداد عليها كالحرّة ، للنبوي «لايحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(٦٣١) ولم يفرق .

واجاب عنه في المختلف «أن هذه الرواية لم تصل إلينا مسندة عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ، وإنما رواها الشيخ مرسلّة ، ولا حجة فيها ، والعجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة وعود على هذا الخبر المقطوع السند ، مع إدعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل ! وهذا يدلّ على قصور قريحته وعدم تغطّنه لوجوه الاستدلال»^(٦٣٢) .

قلت : الانصاف أن هذا الكلام لايليق بابن إدريس الذي هو أولّ من فتح النظر والتحقيق ، ولم يعتمد في المقام على الخبر المرسل ، بل عرضه الاستدلال باطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد في الزوجة الشاملة للحرّة والأمة ، والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده ، فلا يحكم على الاطلاق المزبور .

٦٢٩ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٧٩ .

٦٣٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٢ ، الحديث ٢ .

٦٣١ - سنن البيهقي ٧ : ٤٣٧ ، مستدرک الوسائل ١٥ : ٣٦٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٥ ، الحديث

والعجب منه في توجيه الجواب عن النبوي المزبور بكونه مرسلًا غير حجة وأنه لم يصل إلينا مسنداً مع أن مضمونه مقطوع به في نصوصنا ، ولم يتنبّه للجواب عنه بعدم تناوله للأمة بناءً على عدم اعتدادها بالأربعة والعشر ، وبانسحاق الحرة من المرأة فيه ، وبأنه مقيد بالصحيح المزبور ، والأمر سهل بعد وضوح الحال . نعم لافرق فيه بين الدائمة والمتمتع بها ، للاطلاق المزبور» . انتهى كلامه (٦٣٣) .

فرع : المرأة الموطوءة بوطيء الشبهة المتوفى عنها الواطي وقد انحلت الشبهة فليس عليها عدّة الوفاة قطعاً لعدم كونها زوجة ولكنه عليها عدّة الطلاق كما في حال حياته ولعلّ تصريح المحقق في الشرائع وغيره بعدم عدّة الوفاة لها الذي يكون امراً واضحاً من جهة عدم الزوجية هو لخلاف بعض العامة الناشي من استحسان او قياس او اجتهاد فاسد .

(مسألة ٨ - لا اشكال في أن مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً ، بلغ الزوجة الخبر أم لا ، فلو طلقها غائباً ولم يبلغها إلا بعد مضي مقدار العدّة فقد انقضت عدّتها ، وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر ، ومثل عدّة الطلاق عدّة الفسخ والانساخ على الظاهر ، وكذا عدّة وطى الشبهة وإن كان الاحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لا يترك ، وأما عدّة الوفاة فإن مات الزوج غائباً فهي من حين بلوغ الخبر إليها ، ولا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج ، بل يعم صورة حضوره إن خفي عليها موته لعدة ، فتعدّ من حين إخبارها بموته) .

كون مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه ممّا لا اشكال فيه وهو الموافق لقاعدة السبب والمسبب ، وقاعدة العدة والطلاق من دون فرق بين الحاضر والغائب وبين بلوغ الخبر وعدمه . هذا مع ما في الغائب من اخبار كثيرة ، منها : ما عن محمد بن مسلم ، قال : قال لي أبو جعفر (عليه السلام) : «إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة أقرء من ذلك اليوم فقد انقضت عدّتها» (٦٣٤) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته «عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من اى يوم تعنّد؟ فقال : إن قامت لها بينة عدل أنّها طلقت في يوم

٦٣٣ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٨١ - ٢٨٣ .

٦٣٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٦ ، الحديث ١ .

معلوم وتيقنت فلتعتدّ من يوم طلقت وإن لم تحفظ في أيّ يوم وفي أيّ شهر فلتعتدّ من يوم يبلغها»^(٦٣٥).

ومنها : صحيحة الفضلاء الثلاثة عن أبي جعفر (عليه السلام) أنّه قال «في الغائب اذا طلق امرأته فإنّها تعتدّ من اليوم الذي طلقها»^(٦٣٦). إلى غيرها من الاخبار .

هذا والمحكي عن أبي الصباح الاعتداد من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالتربّص فإنّ الامتثال والطاعة غير محقق مع الجهل ولأنّ الاعتداد عبادة ولا يمكن ذلك إلا بالعلم ، وفيهما ما لا يخفى ، أمّا الأوّل فإنّ التربّص لأن لا تنزوّج فهو واجب مقدّمي توصلي والاطاعة في مثله بالتوصل كيفما كان ، وعبادية الاعتداد كما ترى .

وأما عدّة الوفاة في زوجة الغائب بلوغ الوفاة لا من حينها على المشهور بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف وعن ابن الجنيد أنّها كالطلاق من حينها وعن الشيخ في التهذيب التفصيل بين المسافة القريبة كيوم اويومين او ثلاثة والبعيدة فالاولى تعتدّ من حين البلوغ ومستند الكلّ الاخبار ، فهي على طوائف ثلاث :

الاولى : الدالة على أنّ العدّة من حين بلوغ الخبر وهي كثيرة ، منها : صحيحة زرارة ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «إن مات عنها - يعني وهو غائب - فقامت البيّنة على موته فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً ، لأنّ عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»^(٦٣٧).

ومنها : صحيحة ابن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) «في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب ، قال : تعتدّ من يوم يبلغها وفاته»^(٦٣٨).

ومنها : صحيحة أبي الصباح ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدّتها من يوم يبلغها إن قامت البيّنة أو لم تقم»^(٦٣٩).

٦٣٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٦ ، الحديث ٢ .

٦٣٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٦ ، الحديث ٣ .

٦٣٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٩ ، الحديث ١ .

٦٣٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ١ .

٦٣٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ٢ .

ومنها : صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال «في الغائب عنها زوجها إذا توفي قال : المتوفي عنها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر لآئها تحدّ عليه (له خ ل)» (٦٤٠) .
ومنها : صحيحة ابن أبي نصر ، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال : «المتوفى عنها زوجها تعتدّ من يوم يبلغها لآئها تريد أن تحدّ عليه (له خ ل)» (٦٤١) .
ومنها : صحيحة الحسن بن زياد ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال «في المرأة إذا بلغها نعي زوجها : تعتدّ من يوم يبلغها ، إنّما تريد أن تحدّ له» (٦٤٢) . ومنها غيرها من الروايات (٦٤٣) .

الثانية : الدالة على أنّ العدة من حين الوفاة ، فمنها : خبر وهب بن وهب ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي (عليه السلام) أنه سئل «عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها ؟ فقال علي (عليه السلام) : إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وتكح من أحببت» (٦٤٤) .

ومنها : ما عن الحسن بن زياد قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) «عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة ، قال : إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان وإلا تعتدّان» (٦٤٥) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قلت له : «امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك ، قال : فقال : إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها ، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا وكذا وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت» (٦٤٦) .

الثالثة : الدالة على التفصيل بين قليل المسافة وكثيرها ، وهي صحيحة منصور بن حازم قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول «في المرأة يموت زوجها أو يطلقها

٦٤٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ٣ .

٦٤١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ٤ .

٦٤٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ٥ .

٦٤٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٥ و ٢٢٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٦ ، والباب ٢٩ .

٦٤٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ٧ .

٦٤٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ٩ . وفيه الحسين بن زياد

والصحيح ما ذكرناه كما صرح به في معجم الرجال ٥ : ٢٣٨ .

٦٤٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ١٠ .

وهو غائب ، قال : إن كان مسيرة أيام فمن يموت زوجها تعتدّ ، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لآنها لأبداً من أن تحدّ له» (٦٤٧) .

وفي التهذيب بعد نقله خبري الحسن بن زياد والحلي قال : «فهذان الخبران شاذان نادران مخالفان للأحاديث كلها ، والتفصيل الذي تضمن الحديث الأخير يخالفه أيضاً الخبر المتقدم ذكره عن ابي الصباح الكنائي لآنه قال : تعتدّ من يوم يبلغها قام لها البيّنة أو لم تقم ، فلا يجوز العدول عن الاخبار الكثيرة إلى هذين الخبرين ، على آنه يجوز أن يكون الرّأوي وهم فسمع حكم المطلقة فظنّه آنه حكم المتوفى عنها زوجها لأنّ التفصيل الذي يتضمنه الخبر الأخير من اعتبار قيام البيّنة وانقضاء العدة عند وضع الحمل وغير ذلك كله معتبر فيها ، وعلى هذا التأويل لاتنافي بين الاخبار» (٦٤٨) .

اقول : ويقع الكلام فيها في مقامين ؛ احدهما : وجود التعارض وعدمه ، والثاني : على تقدير التعارض كيف العلاج والعمل .

فنقول في المقام الأوّل : الحقّ عدم التعارض بالجمع بينها بحمل الاولى على النذب فالاعتداد من الوفاة وإن كان صحيحاً إلا أنّ الاعتداد من البلوغ مستحبّ ومطلوب وعن المسالك الجمع كذلك .

أمّا الثالثة فعلى الدلالة غير معارضة للاولين لآنها اخصّ منهما والشأن في الدلالة فإنّ من المحتمل كون شرطية مسيرة ايام لبيان بعض مصاديق البلوغ فإنّ المسيرة كذلك ملازم مع البلوغ غالباً وبالجملة ذكر المسيرة من باب ذكر العنوان المشير والكناية لا الموضوعية والخصوصية وأمّا الاوليين فالبحتّ فيهما .

لا يقال : كيف يجمع بين مثل «تعتدّ» و«لاتعتدّ» من الاثبات والنفي وليس المثبت نصّاً في الجواز حتّى كان سبباً لتقديمه على ظهور النفي في عدمه لما حقّقناه في محله في الاصول بأنّ النصوصية المستتقة من الظهور ليست سبباً للجمع والتقديم عرفاً بل هو مختصّ بالنصّ الحقيقي فإنّ من أظهر مصاديق التعارض عند العرف التعارض بين النفي والاثبات والامر والنهي كما لا يخفى .

لأنا نقول : التعارض بينهما ثابت كما ذكرت لكنّ الجمع بشهادة ما في اخبار الثانية من التصريح بمضي العدة وأنها اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح

٦٤٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٨ ، الحديث ١٢ .

٦٤٨ - تهذيب الأحكام ٨ : ١٦٤ .

من احببت فإتته لابدّ مع هذه العبارات إلا من حمل اخبار الاولى على استحباب الاعتداد من البلوغ وأتتها تعتدّ منه ندباً .

لا يقال : لما أنّ العلة في اخبار الاولى الحداد الواجب فلا بدّ وأن يكون المعلول اي الاعتداد من حين البلوغ واجباً ايضاً لعدم معقولية الانفكاك بين العلة والمعلول في الوجوب والندب كما لا يخفى ، فكيف يحمل الاعتداد فيها على الندب ؟

لأننا نقول : العلة ليست هي الحداد الواجب عليها بل ارادتها الحداد والارادة منها غير واجبة شرعاً وتعليق الوجوب بها غير صحيح ايضاً وكيف يمكن تعلق التكليف بارادتها في المستقبل المدلول عليها بقوله (عليه السلام) «إنما تريد أن تحدّ له»^(٦٤٩) . هذا مع أنّ اللازم من العلية كون ابتداء عدّة الوفاة في الأمة حينها لعدم الحداد لها مع ما في الجواهر من قوله «إني لم اجد من صرّح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء اعتداد الأمة من حين الوفاة ، لما عرفت من أنّه لاحداد عليها إلا ثاني الشهيدين في الروضة خاصّة وأمّا المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحرّة في اعتدادها ببلوغ الخبر ، بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة»^(٦٥٠) .

وكون عدّة مثل الحاضر المحبوس او المريض او غيرهما من يوم البلوغ كالعائبات مع أنّ ظاهر الاصحاب كونها من يوم الوفاة وكون الحداد شرطاً في العدّة لواجباً وتكليفياً فإنّ العلية تناسب الشرطية مع ضعف القول بذلك خصوصاً مع ما دلّ من الاطلاق بانقضاء العدّة بتربّص اربعة اشهر وعشراً من الآية والرواية فتأمل ، ففي هذه الامور كلّها شهادة على كون الحداد في تلك الاخبار حكمة لاعلة وإن ابيت عن هذه الشهادة والظهور في الحكمة فلا اقلّ من الاحتمال المسقط للاستدلال ، وعلى كل حال فلا تعارض بين الروايات ، والاعتداد امر مندوب معتضد بأنّ الوجوب غير مناسب للشريعة السمحة السهلة ، وإن ابيت عن ذلك كله وأنّ التعارض محقق فالكلام يقع في المقام الثاني ، والحقّ

٦٤٩ - هذا ما افاده الاستاذ ، وقد استفهنا من محضره في مجلس الدرس ايضاً ولم نفتنح بما افاده جواباً عن ذلك ؛ فإنّ من الواضح أنّ الحكم في مثل صحيحتي ابني ابي نصر وزياد اللتين ورد فيهما التعبير «باتها تريد أن تحدّ له» لم يعلق على ارادتها البتة بل المراد أنّ الزوجة لما يجب عليها الحداد وهي تريد الاتيان بهذا الواجب وهو لا يمكن إلا ببلوغ الخبر فالاعتداد ومنه الحداد ، يكون من يوم بلوغه ، وذلك مثل أن يقال لك : «يجب عليك العلم بدخول الوقت لأنك تريد أن تصلي» وواضح أنّه لم يقصد تعليق حكم الصلاة على ارادتك . «المقرر»

فيه أيضاً الاخذ بالثانية لأن الشهرة وإن كانت مميزة للحجة عن غير الحجة في مقام التعارض ولكن يلزم أن تكون بنحو تجعل الخبر المخالف لها ممّا لا يريب في بطلانه وهو غير محرز في المقام لانه نقل اعراضهم عن الثانية والاخذ بالاولى لانه اكثر عدداً او كونها معللة او موافقة للاحتياط ومعه فاعراض الاصحاب غير موجب للاطمئنان بالخلل في المخالف بحيث يصير ممّا لا يريب في بطلانه في مقابل المشهود الذي لا يريب في صحته من جهة أن الاعراض لعنه كان من تلك الجهات والشهرة المفيدة للحجة غير محرزة والطائفة الثانية موافقة لاطلاق الكتاب فلا بدّ إلا من الاخذ بها وممّا ذكرناه يظهر ضعف الاستدلال للمشهور بتلك الاخبار .

(مسألة ٩ - لا يعتبر في الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية كعدلين ولا عدل واحد ، نعم لا يجوز لها التزويج بالغير بلا حجة شرعية على موته ، فاذا ثبت ذلك بحجة يكفى اعتداده من حين البلوغ ، ولا يحتاج اليه من حين الثبوت) .

وهذا بلا خلاف بين الأصحاب ظاهراً ، لعدم المنع عن الاعتداد بهذا الطريق فإن صح الطريق وإلا يكون اعتدادها كعدمه ، نعم ليس لها التزوج إلا أن يثبت الموت ، قضاءً لاستصحاب حياته ولزوم النكاح وبقائه .

هذا مضافاً إلى ما في الجواهر من قوله : «ولعله لاطلاق الأدلة وقوله (عليه السلام) في خبر أبي الصباح السابق «إن قامت لها البيّنة أو لم تقم» ثم اضاف : «وإن كان - إن لم يكن اجماعاً - امكن المناقشة بارادة البلوغ الشرعي ولو خبر العدل الذي يصدق معه عدم قيام البيّنة ، فلا ينافيه خبر ابي الصباح»^(٦٥١) . ولا يخفى أنّ مناقشة الجواهر في الاستدلال بالاطلاق والخبر لا تقدر لو فرضت تماميتها ايضاً ، فإنّ العمدة هي ما مرّ من عدم المنع من الاعتداد وانه غير مضرّ بحالها كيف والاعتداد بمحض البلوغ كالاقتداء احتياطاً كما لا يخفى . هذا مع أنّ المراد من البلوغ المعتبر في الاعتداد هو العرفي منه كغيره من الموضوعات ، والحمل على الشرعي مخالف للظاهر ومحتاج إلى الدليل وأنّ الظاهر من خبر أبي الصباح هو قيام الحجة وعدمه ولا خصوصية للبيّنة وإنما ذكرت مصداقاً للحجة فالخبر دليل على عدم اعتبار الحجة كما استظهره «قدس سره» أوّلاً .

(مسألة ١٠ - لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدة من ذلك الوقت اعتدت من الوقت الذي تعلم بعدم تأخره عنه) .
وهو لصدق الاعتداد من حين الطلاق .

(والأحوط أن تعتد من حين بلوغ الخبر إليها ، بل هذا الاحتياط لا يترك) .
ويؤيده ما قاله في الجواهر : «أمّا اذا فرض علمها بسبق ذلك وإن لم تعلم بالخصوص ، اعتدت بمقدار ما علمته من المدة ثم أكملته بعد ذلك بما يتمّها ، لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق وإن لم تعلم به ، ففي الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها ، فلتعتد باحتسابه ، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه» (٦٥٢) .

(مسألة ١١ - لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته وحياته فإن بقي له مال تنفق به زوجته أو كان له ولي يتولى أموره ويتصدى لانفاقه أو متبرع لانفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار ، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه ، وإن لم يكن ذلك فإن صبرت فلها ذلك ، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي ، فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع اليه ثم يتفحص عنه في تلك المدة ، فإن لم يتبين موته ولا حياته فإن كان للغائب ولي أعني من كان يتولى أموره بتفويضه أو توكيله يأمره الحاكم بطلاقها ، وإن لم يقدم أجبره عليه ، وإن لم يكن له ولي أو لم يقدم ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة ، فإذا تمت هذه الأمور جازلها التزويج بلا اشكال وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر إلا أن اعتبار الجميع هو الاحوط) .

بل هو الاحوط المتيقن واطلاق المتن كغيره من عبارات الاصحاب شامل لما كان البقاء على الزوجية حرجياً لها حتى من جهة أئها تريد ما تريد النساء المصرح به في صحيح الحلبي (٦٥٣) أو غير حرجي كشموله لكل زوج مفقود بلا فرق بين الغيبة في البلد وغيرها ، وبين كونها عن اختيار وغيره ، وبين الفرار عن الديون وغيره ، وغير ذلك من الوجوه .

٦٥٢ - نفس المصدر : ٣٧٦ .

٦٥٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٣ ، الحديث ٤ .

هذا ويقع الكلام في مقامين ; احدهما : ما يقتضيه القواعد والثاني : في ما هو المستفاد من النصوص والفتاوى .

أما الاول : فمقتضاها لزوم الصبر عليها مطلقاً حتى مع الحرج الشديد وحتى مع الصبر إلى مائة سنة ، قضاءً لاستصحاب حياته وحرمة الزواج عليها إلى معلومية الموت ، ولكن مقتضى نفي الحرج ونفي الضرر وكذا ما يستفاد من الاشارة الموجودة في قوله تعالى (فامسك بمعروف او تسريح باحسان)^(٦٥٤) جواز الفسخ لها اذا كان البقاء على الزوجية مستلزماً للضرر والحرج عليها من دون الفرق في الحرج من أئها تريد ما تريد النساء او من غيره حتى للحرج من جهة الاتهام وصعوبة المعيشة من دون حضور الزوج ومن غيرهما من الجهات الموجبة للحرج وذلك لحكومة ادلة الحرج على ادلة لزوم النكاح فإئته المنشأ للحرج ، فكما أن العيوب الخاصة في الزوج سبب لفسخ الزوجة بحكمة الحرج او علته فكذلك الحرج في المقام ، بل وكيف لا يكون كذلك مع صحة الفسخ من الزوج في عيوب الزوجة والحال أن بيده الطلاق ففسخ الزوجة للحرج اولى ، نعم رعاية الاحتياط موجبة لكون الطلاق من الحاكم ولاية ومع عدم بسط يده او عدم امكان وصول اليد ، من عدول المؤمنين كذلك ، ومن ذلك يظهر أنه لا فرق بين وجود المنفق وعدمه ، وبين وجود الولي وعدمه ، وبين الرفع إلى الحاكم وعدمه ، وبين مضيّ اربع سنوات وعدمه مع اشتراك الكل في الحرج .

نعم إن كان فقدان من جانبها وكانت هي السبب له فهو حرج وضرر مقدم خارج عن الحكم المذكور ، فإن القاعدة إما ظاهرة في غيره او منصرفة عنه ، فهي مختصة بغير المقدم وبما كان الحرج من ناحية الشرع .

ولا يخفى أن عدتها عدّة الطلاق فسخاً كان او طلاقاً . وتوهّم أن عموم القاعدة مخصصة وغير جارية في المفقود زوجها قضاءً لاطلاق فتوى الاصحاب في حكمها الخاص ولصراحة صحيح الحلبي بجريان الحكم ولو أئها تريد ما تريد النساء ففيه : بعد الحكم بالفحص وبعث الوالي وامره الولي بالانفاق عليها وأئها امرأته ما انفق عليها ، قال : «قلت : فإنها تقول فائي اريد ما تريد النساء قال : ليس ذاك لها ولاكرامة» ، ففيه : أن النص كما يأتي ظاهر في ما دون الحرج بقريئة التعبير بمثل «لا كرامة» ولو سلّم فاطلاقه مناف ومعارض لقاعدة نفي الحرج وهي حاكمة على جميع الاطلاقات الاولية والثانوية

حتى قاعدة نفي الضرر ، وأما اطلاق كلامهم فإن كان ويشمل صورة الحرج لكنته منصرف عنه لعدم الابتلاء به وإن اببت عن اطلاقه فمقيّد كاطلاق الاخبار بغير الحرج كما لا يخفى .

هذا ، كما أن مقتضى القاعدة بقاء الزوجية ولزوم الصبر إن لم يكن عليها حرج فيه ، قضاءً للاصول والقواعد فالمتبع هو القاعدة ، والروايات إنّما هي في رتبة ثانية فمع منافاة اطلاق الروايات او ظاهرها للقاعدة يؤخذ بالقاعدة لأثها حاكمة على جميع الأدلة ، ولأنّ لسانها آب عن التخصيص حيث قال تعالى : **(ما جعل عليكم في الدين من حرج)**^(٦٥٥) فإنّ النفي قد تعلق باصل الجعل في الدين وكذا غيره ممّا يدل على كون الشريعة سهلة سمحة .
واليك ما قاله السيد الطباطبائي (قدس سره) في ملحقات عروته :

«في المفقود الذي لم يعلم خبره وأثّه حيّ أو ميت اذا لم يمكن إعمال الكيفيات المذكورة في تخليص زوجته لمانع من الموانع ولو من جهة عدم النفقة لها في المدّة المضروبة ، وعدم وجود باذل من متبرّع أو من وليّ الزوج ، لايبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها وعدم صبرها ، بل وكذا المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر ، بل وفي غير المفقود ممّن علم أثّه محبوس في مكان لايمكن مجيؤه أبداً ، وكذا في الحاضر المعسر الذي لايمكن من الانفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة ، ففي جميع هذه الصور وأشباهاها وإن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكّها وطلاقها للحاكم لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق ، إلاّ أنّه يمكن أن يقال بجوازه لقاعدة نفي الحرج والضرر ، خصوصاً اذا كانت شابّة واستلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقة شديدة ، ولما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار ، كصحيح ربعي والفضيل بن يسار ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في قول الله عزّ وجلّ **(ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)**^(٦٥٦) قال : اذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلاّ فرّق بينهما»^(٦٥٧) وصحيح أبي بصير قال : سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول : «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرّق بينهما»^(٦٥٨) .

٦٥٥ - الحج (٢٢) : ٧٨ .

٦٥٦ - الطلاق (٦٥) : ٧ .

٦٥٧ - وسائل الشيعة ٢١ : ٥٠٩ ، كتاب النكاح ، أبواب النفقات ، الباب ١ ، الحديث ١ .

٦٥٨ - وسائل الشيعة ٢١ : ٥٠٩ ، كتاب النكاح ، أبواب النفقات ، الباب ١ ، الحديث ٢ .

والصحيح عن ابن أبي عمير ، عن جميل بن درّاج قال : «لا يجبر الرجل إلا في نفقة الأبوبين والولد» . قال ابن أبي عمير : قلت لجميل : «والمرأة ؟ قال : قد روى عنيسة عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها قامت معه وإلا طلقها»^(٦٥٩) . إذ الظاهر أنّ المراد أنّه يجبر على طلاقها وإذا لم يمكن إجباره لغيبه فيتولى الحاكم الشرعي طلاقها ، والمرويّ عن أبي عبدالله(عليه السلام) أنّ النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) قال : «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، وعليّ أولى من بعدي ، فقيل له : فما معنى ذلك ؟ فقال : قول النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) من ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ ومن ترك مالا فللورثة ، فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال ، وليس له على عياله أمر ولا نهي إذا لم يجر عليهم النفقة ، والنبي(صلى الله عليه وآله وسلم) وأمير المؤمنين(عليه السلام) ومن بعدهما لزمهم هذا ، فمن هنا صار أولى بهم من أنفسهم»^(٦٦٠) .

فيستفاد من هذه الأخبار أنّ مع عدم النفقة يجوز إجبار الزوج على الطلاق ، وإذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للإمام أن يتولاه والحاكم الشرعي نائب عنه في ذلك ، وإذا كان عدم طلاقها وبقاؤها على الزوجية موجباً لوقوعها في الحرام قهراً أو اختياراً فأولى ، بل اللازم فكّها حفظاً لها عن الوقوع في المعصية ، ومن هذا يمكن أن يقال في مسألة المفقود إذا أمكن أعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان موجباً للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك»^(٦٦١) . انتهى كلامه(قدس سره) .

اقول : وممّن اشار إلى قاعدة نفي الضرر والخرج ، الشهيد الثاني(قدس سره) في بعض فروع المسألة فراجع إن شئت^(٦٦٢) . كما أنّ صاحب جامع الشتات(قدس سره) أيضاً اشار إليه في بعض مسائله .

٦٥٩ - وسائل الشيعة ٢١ : ٥١٠ ، كتاب النكاح ، أبواب النفقات ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

٦٦٠ - مستدرک الوسائل ١٣ : ٣٩٨ ، كتاب التجارة ، أبواب الدين والقرض ، الباب ٩ ، الحديث ٣ .

٦٦١ - ملحقات العروة الوثقى : ٧٥ .

٦٦٢ - فإتاه(قدس سره) بعد أن ذكر أنّ جماعة من المتقدمين والمتأخرين ذهبوا إلى أن الحاكم بعد البحث عنه أربع سنين ، يطلقها إن لم يكن له وليّ وإلا أمره بالطلاق ، قال : لدلالة الاخبار الكثيرة عليه - إلى أن قال - «ولأنّ الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية إلا بمزيل شرعي من موت أو طلاق والموت لم يثبت بذلك إذا

وأما الروايات فهي على طائفتين : الأولى : ما يدل على لزوم الصبر اربع سنين وهي معمول بها عند الأصحاب .

والطائفة الثانية : الصبر مطلقاً ، وهذه ثلاث ، فعن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) «تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»^(٦٦٣) . وعن علي (عليه السلام) «هذه امرأة ابتليت فلتصبر»^(٦٦٤) وعن السكوني ، عن جعفر ، عن ابيه (عليهما السلام) أن علياً (عليه السلام) قال في المفقود : «لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك»^(٦٦٥) .

ومن العامة من اوجب الصبر مطلقاً عملاً بالنبوي والعلوي ، ولكن هذه الثلاث ليست بحجة ، فإنه مضافاً إلى ضعف السند في الاوليين أنها غير معمول بها عند الأصحاب ، هذا مع عدم تماميتها عند العامة ايضاً ، أما النبوي فمرسل عندهم والعلوي قد ثبت خلافه عندهم ، ولك أن تقول : أنها مطلقة تتقيد بالطائفة الاولى كما يأتي ، ولك أن تقول ايضاً : أنها ليست في مقام بيان الحكم بل هي ناظرة إلى أن الزوج المفقود ليس بحكم الميت فلا تعارض فتبقى الطائفة الاولى محلاً للكلام .

أما الطائفة الاولى ; فمنها : صحيحة يريد بن معاوية التي رواها المشايخ الثلاثة ، قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) «عن المفقود كيف تصنع امرأته ؟ فقال : ما سكنت عنه وصبرت فخلّ عنها ، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب الي الصقع الذي فقد فيه ، فليسأل عنه ، فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين ، دعا وليّ الزوج المفقود فقيل له : هل للمفقود مال ؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته ، وإن لم يكن له مال قيل للوليّ : أنفق عليها ، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها ، وإن أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي

لم يشهد به احد فيبقى الطلاق وجاز دفعاً للضرر والحرص مضافاً إلى النص» . «مسالك الأفهام ٢ : ٤٦ - ٤٧» . «المقرّر» .

٦٦٣ - أنظر جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩٠ ، سنن البيهقي ٧ : ٤٤٥ .

٦٦٤ - مستدرک الوسائل ١٥ : ٣٣٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ١٨ ، الحديث ٧ ، سنن البيهقي

٧ : ٤٤٦ ، كنز العمال ٩ : ٧٠٠ / ٢٨٠٣٠ .

٦٦٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٣ .

امراته وهي عنده على تطليقتين ، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»^(٦٦٦) .

ومنها : مرسله الصدوق ، قال : وفي رواية أخرى «إنه إن لم يكن للزوج وليّ طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين ، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعدت أربعة أشهر وعشراً ثم تزوج إن شاءت»^(٦٦٧) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه سئل «عن المفقود ، فقال : المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها ، فما أنفق عليها فهي امرأته ، قال : قلت : فإنها تقول : فإني أريد ما تريد النساء ، قال : ليس ذلك لها ولا كرامة ، فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً»^(٦٦٨) .

ومنها : خبر أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحيّ هو أم ميّت ، أيجبر وليّه على أن يطلقها ؟ قال : نعم ، وإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان ، قلت : فإن قال الوليّ : أنا أنفق عليها ، قال : فلا يجبر على طلاقها ، قال : قلت : أرأيت إن قالت : أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا ، قال : ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها»^(٦٦٩) .

ومنها : مضمرة سماعة قال : سألته «عن المفقود فقال : إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق ، وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الامام (عليه السلام) فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين ، أمرها أن تعدت أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ للأزواج فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها»^(٦٧٠) .

٦٦٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ١ .

٦٦٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٢ .

٦٦٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٤ .

٦٦٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٥ .

٦٧٠ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٥٠٦ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ٤٤ ، الحديث ٢ .

هذا ويقع البحث في جهات منها ; الأولى : وجوب الصبر مع الانفاق عليها بعد الرفع إلى الحاكم بلغ ما بلغ بشرط المنفق لها كما يدل عليه صحيحة بريد وكذا صحيحة الحلبي ويشعر به أيضاً خبر أبي الصباح ، وهذه الروايات وإن كانت مختصة ببعد الرجوع إلى الحاكم إلا أنّ الحكم كذلك قبل الرجوع أيضاً فإنّ خصوصية الرجوع ملغاة مناسبة للحكم والموضوع .

الثانية : أنّ الأخبار باطلاقها دالة على الطلاق وعدم وجوب الصبر بعد مضيّ اربع سنين ولو مع عدم الحرج في الصبر ، وهذا مخالف للقواعد والاصول فلا بدّ من الاقتصار في مثله على مورد النص وما اعتبر فيه من الشرائط نحو كون اربع سنين بعد الفحص مثلاً .

الثالثة : اختلف الاصحاب لاختلاف هذه الاخبار في ائه بعد الطلب اربع سنين لم يعرف له خبر فهل يكفي امر الحاكم لها بالاعتداد عدّة الوفاة ؟ ام لا بدّ من الطلاق أولاً من الولي أو الحاكم مع عدمه ؟ وعلى تقدير الثاني فهل العدّة عدّة الطلاق أو عدّة الوفاة ؟ أقوال ; فذهب الشيخان إلى الاول ، وبه قال ابن البرّاج وابن ادريس ، وهو الذي صرح به العلامة في القواعد والارشاد والمحقق في كتابيه ، وعلى هذا القول تدلّ موثقة سماعة .

وقيل بالثاني وأنّ العدّة عدة الوفاة ، وهو مذهب الصدوق في المقنع وابن حمزة . قال في المقنع : اذا امتنع الوليّ أن يطلق أجبره الوالي على أن يطلقها ، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج ، فإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان ، واعتدت أربعة أشهر وعشرة أيام^(٦٧١) . ونحوه كلام ابن حمزة واختاره العلامة في المختلف . ويدلّ على طلاق الولي اكثر الاخبار المذكورة وعلى طلاق الوالي رواية أبي الصباح والمرسلة المنقولة عن الفقيه ، وعلى كون العدّة في هذه الصورة عدّة الوفاة المرسلة المذكورة وقيل بأنّ العدّة في هذه الصورة إنّما هي عدّة الطلاق ، وهو ظاهر اكثر الاخبار المذكورة ، واليه يميل كلام السيّد السند في شرح النافع وقبله جدّه رحمة الله عليه في المسالك . ويظهر من هذه الاخبار أنّ العدّة عدة الطلاق ، إلا أنّ الفائلين بالطلاق صرّحوا بأنّ العدّة عدة الوفاة ، ولا يخلو من اشكال .

والقول بأنّ المستفاد من عبارات المحققين عدم التعارض بين تلك الاخبار وموثقة سماعة لسكوت الاخير عن لزوم الطلاق وعدمه ، ففيه ما لا يخفى ، لأنّ الظاهر من الموثقة أنّ العدّة عدّة وفاة الزوج محكوم بالموت فهي معارضة لتلك الاخبار إلا أن يقال :

إنّ المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم مطلقها إلى مقيدتها ومجملها إلى مبينها أنّه يطلقها الولي ومع عدمه فالحاكم ، وتعند عدة الوفاة .

وتوضيحه أنّ غاية ما تدل عليه موثقة سماعة أنّه بعد تحقق انقطاع خبره يأتي الامام فيأمرها بالاعتداد عدة الوفاة وهي بالنسبة إلى الطلاق وعدمه مطلقة فيمكن تقييدها بالاخبار الدالة على الطلاق بمعنى أنّها تعندّ بعد الطلاق عدة الوفاة واخبار الطلاق بالنسبة إلى العدة وأنها عدة وفاة او طلاق مجملة مطلقة فيجب حملها على مادّات عليه موثقة سماعة من عدة الوفاة وسند ما ذكرناه مرسل الصدوق حيث تضمنت عدة الوفاة بعد الطلاق من الولي او الوالي ولا ينافي ذلك جواز المراجعة في العدة لو قدم وهي في العدة لأنّ هذه العدة عدة طلاق من جهة وعدة وفاة من جهة . هذا مع أنّ الاعتداد بعدة الوفاة هو الاحوط .

ثم إنّّه قد ظهر ممّا ذكرناه أنّ الاعتداد بالمذكور هو عدة الطلاق وإن كان بقدر عدّة الوفاة ، وتظهر الثمرة في مثل السكنى والحداد والتوارث ولا مانع من عدّة الوفاة في الطلاق ثبوتاً لانه طلاق خاصّ فله عدّة خاصّة تكون كعدّة الوفاة في الايام والمدة فقط ، قضاءً للدليل .

ثم أنّه ليس لهذا الطلاق حكم خاصّ به من حيث الرجعي والبانن وغيره بل يكون كغيره محكوماً باحكام الطلاق ، قضاءً لاطلاق ادّلة الاحكام وعدم الدليل على تقييده في المقام .

الرابعة : هل التربص اربع سنين مشروط بكونه بعد الرجوع إلى الحاكم او غير مشروط به بل مطلق التربص كاف ولو من حين الغيبة والفقدان ؟ فالظاهر من الحدائق عدم الخلاف في الاشتراط وهو الظاهر من صحيحة بريد وموثقة سماعة وبه صرح في القواعد ؛ ففيه «ضرب اربع سنين إلى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا عدة حتى تضرب لها المدة ثم تعندّ ولو صبرت مائة سنة . وابتداء المدة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لامن وقت انقطاع الخبر»^(٦٧٢) .

لكن الظاهر من صحيحة الحلبي وخبر ابي الصباح عدم الاشتراط وكفاية التربص ولو من حين الفقد . وفي الجواهر «نعم ، ظاهر اكثر الفتاوى والصحيح المزبور (اي صحيح بريد) أنّ مبدأ المدة الرفع المذكور اذا لم يكن ثمّة فحص سابق من الحاكم إلا أنّ في

المحكي عن الخلاف «تصبر أربع سنين ، ثم ترفع امرها لتنتظر من يتعرّف خبر زوجها في الآفاق ، فإن عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج» إلى آخره .
وفي صحيح الحلبي «إذا مضى له أربع سنين يبعث الوالي» ومن المعلوم أنه لا مدّة عليها لابتداء رفع امرها ، بل متى انقطع خبره وصدق عليه اسم المفقود ولم يكن لها منفق ولو متبرع رفعت أمرها إلى الحاكم ، فلا بدّ من حمل ذلك على ارادة خصوص من يتوقف صدق اسم الفقد عليه على مضي المدّة المزبورة لبعدها جهة سفره أو غيره وأمّا اطلاقه ارسال الوالي فيحمل على مافي غيره من المدّة المزبورة كما أنه يحمل خبر أبي الصباح على ما اذا كان ذلك بأمر الحاكم ، والله العالم»^(٦٧٣) . وما ذكره من الحمل موافق للاحتياط إلا أنّه تبرّعى لا اعتبار به .

ولصاحب الحدائق جمع آخر ؛ ففيه : «الظاهر أنّ الوجه في الجمع بين هذه الأخبار هو أنّه إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم إلا بعد مضيّ الأربع من حين الفقد فإنّه يفحص عنه حتّى يعلم أمره وأنّه مع ظهور فقده وعدم العلم بحياته يجري عليه الحكم المذكور من غير تقييد بمدّة ، وإن رفعت أمرها من أول الأمر قبل مضيّ الأربع من حين الفقد أو في أثناءها فإنّه يجب عليها التربّص مدة الأربع أو تمامها والفحص في تلك المدّة ثمّ إجراء الحكم المذكور»^(٦٧٤) .

أقول : ووجه الجمع والحمل كذلك على ماصرّح به أنّ ذكر الرفع من باب التمثيل لا الحصر ، ففيه «وذكر الرفع في صحيحة بريد وموثقة سماعة إنّما خرج مخرج التمثيل لا الحصر ، واصل الحكم إنّما يدور ويبنى على مضيّ الأربع سنين مع حصول الفحص كيف كان»^(٦٧٥) . وهو غير بعيد فإنّ في الاتيان إلى الامام المأمور به في الموثقة احتمالين ؛ احدهما أنّه للاشتراط وأنّ الفحص والتربّص من شؤون الحكومة ، ثانيهما أنّه لدفع النزاع والاختلاف المحتمل مع مجيء الزوج في مضيّ الاربعة من حين الفقد وفي الفحص ، فالاتيان لمقام الاثبات لا الثبوت حيث لا يدعي عليها الزوج إن عاد ، فالحكم بالتربّص والفحص ليس من شؤون الحكومة ، ولما أنّ ترجيح الاحتمال الثاني عرفاً غير بعيد فجمعه وحمله (رحمه الله) ايضاً غير بعيد ، وأمّا الرفع في صحيح بريد فليس بازيد من بيان صورة

٦٧٣ - جواهرالكلام ٣٢ : ٢٩٥ .

٦٧٤ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ٤٨٥ .

٦٧٥ - نفس المصدر : ٤٨٧ .

الرفع ولا دلالة فيه على الاشتراط اصلاً ، فتأمل . لكن مع ذلك كله فإنّ الحكم مخالف للقاعدة فالذهاب اليه مشكل .

لا يقال : اشتراط التربص بالرفع موجب للخرج في بعض الموارد ، مثل ما كان الرفع منها بعد مضيّ سنوات فزيادة الاربع عليها موجبة للخرج .

لأنا نقول : احكام المفقود عنها زوجها مربوطة بحيثية فقدان بما هو هو وإلا فمع طروّ الحرج هو المناط في الطلاق مستقلاً بلا دخالة شيء آخر كما مرّمتاً فلا تغفل حتى لا يحصل لك الخلط في المسائل .

ثم إنّه بعد اليأس من الوصول اليه قبل أربع سنين ، هل يجب الفحص اربع سنين كاملاً ام لا ؟ الحق هو الاول ، وتوهم انه طريق ولا موضوعية له ، لا وجه له ، لقوة احتمال الموضوعية ، وذلك لاتفاق الروايات على لزوم التربص اربع سنين مع تفاوت المفقودين ، ويؤيده حكم العامة ايضاً بالتربص المذكور ، ومنه يظهر لزوم التربص في مورد اليأس عن الوصول من ابتداء الامر فإنه ايضاً يلزم ذلك .

الخامسة : هل المفقود واحكامه من رفع الامر إلى الحاكم والتأجيل والتفحص تختص بالفقد في السفر او هي اعم منه ومن فقد في البحر لكسر السفينة اوفي معركة القتال او غيرهما ؟ فاستشكل الحدائق في الاطلاق والشمول بأنّ ظاهر الاخبار الاختصاص ، وردّ عليه الجواهر بالشمول وأنّ عنوان المفقود في النصوص شامل لجميع افراده من السفر وكسر السفينة والحرب وغيرها ، ولننقل كلامهما مع ما في الاول من الطول ثم نتعرض لما فيهما من المناقشة .

ففي الحدائق بعد حكاية قول الشهيد في المسالك بأنّه «لا فرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد أو في السفر وفي القتال ، وما إذا انكسرت سفينة ولم يعلم حاله ، لشمول النصّ لذلك كله وحصول المعنى ، ولايكفى دلالة القرائن على موته بدون البحث ، إلا أن تنضمّ إليها أخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته ، فيحكم بها حينئذ من غير أن تتربص به المدة المذكورة ، ولا فرق حينئذ بين أن يحكم الحاكم بموته وعدمه ، بل إذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها أن يتزوجها إلا أن يثبت عنده ذلك ايضاً ، ولو حكم الحاكم بها كفى في حقّ الزوج بغير إشكال»^(٦٧٦) .

قال : «أقول : في فهم ما ذكره من الاطلاق في الفقد وشموله لهذه الأفراد المعدودة من النصوص نظر ، فإنّ ظاهر الأخبار المتقدمة تخصيص الحكم بالسفر إلى قطر من الأقطار ، أو مطلقاً من غير معلوميّة أرض مخصوصة ، وأنه يكتب أو يرسل في الفحص عنه إلى ذلك القطر أو في الجوانب الأربعة أو بعضها ممّا يعلم أو يظنّ السفر اليه ، وأمّا الفقد في البلد أو في معركة القتال أو السفينة التي انكسرت في البحر فلا يكاد يشمّ له رائحة من هذه الأخبار ، بل ربما كانت ظاهرة في خلافه ، إذ لا يتحقق الفحص في شيء من هذه المواضع المعدودة ، وأيضاً فإنّه بالنسبة إلى هذه الأفراد المعدودة فلتدلّ القرائن الموجبة للعلم العادي على الموت ، بخلاف مجرد السفر إلى بلد وفقد خبره ، والفرق بين الأمرين ظاهر غاية الظهور لمن أعطى التأمل حقه في هذه السطور .

ومن هنا كان بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين يحكم بخروج هذه الأفراد عن حكم المفقود المذكور في هذه الاخبار .

قال(قدس سره) ونعم ما قال : إنّ من حصل العلم العادي بعدم حياته فإنّه يجوز نكاح زوجته وإن لم ترفع أمرها إلى الحاكم ، ومثله يأتي أيضاً في قسمة الميراث ، لأنّ المفقود في مثل البحر مع كثرة المترددين من السواحل المحيطة بموضع الغرق يحصل العلم من مجاري العادة بهلاكهم كما هو واضح ، وهو أقوى من العلم بالشاهدين . وكذا المفقود في المفاوز في شدّ الحر والبرد مع إحاطة الأودان بالأطراف ولم يخبر عنه منها مع كثرة المترددين . وكذا المفقود في المعارك العظام لا يحتاج فيه إلى التأجيل أربع سنوات ليفحص فيها عن حاله في الأطراف لأنّ ذلك إنّما هو في المفقود لا كذلك ، وأمّا هنا فيكفي في مثله حصول المترددين في الأطراف التي يظنّ بجاري العادة أنّه لو كان حيّاً لكان فيها وأتى بخبره المترددون ، وحيث لم يأت له خبره علم هلاكه ، انتهى .

وإلى هذا أيضاً كان الأخند المولى محمد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على الكفاية وهو من فضلائنا المعاصرين ، وقد زوج جملة من النساء اللاتي فقدت أزواجهنّ في معركة قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان حسين في مفازة قرب كرمان .

وبالجملة فإنّ مورد الأخبار المتقدمة السفر ، وأنّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه في تلك الجهة أو الجهات ، وما ذكره ليس كذلك ، والاشتراك في مجرد الفقد لا يوجب اللاحق فإنّه قياس محض ، وأيضاً فإنّ الفحص المأمور به في الأخبار لا يتحقق في هذه

الأفراد ، فإذا كان الفقد في مفازة كطريق الحج مثلا إذا قطع على قفل الحاج جملة من المتغلبين وقتلوهم وأخذوا أموالهم فإلى من يرسل وممن يفحص ، وهكذا في معركة القتال»^(٦٧٧) .

وفي الجواهر (قدس سره) بعد أن قضى العجب بما في كلام الحدائق من الاختصار على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبية ، دون المفقود بانكسار سفينة أو معركة أو نحو ذلك مما لا اثر له في النصوص المزبورة ، فتنزّج هذه من دون رفع امرها إلى الحاكم ، ومن دون تأجيل ، بل بالقرائن الدالة على موته ، قال ماهذه عبارته :

«اذ لا يخفى عليك ما فيه أوّلا : من أنّ مقتضى ما ذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها ممن هو عالم بحالها ، لا التزويج بالقرائن التي لا توجهه ، ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه ، بل وفي مسألة المفقود بالسفر ايضاً وإن لم يكن ثمّ مخبر بذلك وإن توهمه في المسالك ، ضرورة أنّه ما بعد العلم من شيء .

وثانياً : أنّ العنوان في النصوص المزبورة «المفقود» الشامل لهذه الأفراد ، ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الارسال إلى النواحي ، فإنّ المدار على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه ، ليعلم حاله ، وليس هذا من القياس في شيء ، بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الذي لا داعي إلى تخصيصه بذكر حال بعض أفراده ، كما هو واضح .

ومن هنالم أجد أحداً من اساطين الأصحاب تردّد في شيء من ذلك ، وقد جعلوا العنوان ما في النصوص من المفقود الشامل لجميع الافراد المزبورة ، كما هو واضح بادنى تأمل»^(٦٧٨) .

اقول : ما في الجواهر من شمول المفقود لغير المفقود في السفر ففيه : أنّ شمول مادّة المفقود ولفظه للاعم من السفر ممّا لا كلام فيه ويكون امراً واضحاً غير قابل للانكار وإنّما الكلام في قرينية الفحص والكتابة والارسال إلى القطر المفقود فيها أو الجوانب الاربعة أو بعضها التي تكون من احكام المفقود عنها زوجها للاختصاص بالسفر حيث إنّ التجسس والتفحص ليس إلا لتحصيل العلم والحجّة على الحياة أو الموت والموارد المذكورة في المسالك والحدائق لاسيما في زمانهما لا فائدة لها في الفحص بمعلومية الحال بمحض الفقد ، لما بيّنه بعض مشايخي صاحب الحدائق من متأخري المتأخرين كما مرّت عبارته ،

٦٧٧ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ٤٨٨ - ٤٩٠ .

٦٧٨ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩٢ - ٢٩٣ .

ومع عدم الفائدة لا محل للفحص فلا محلّ لاحكام المفقود عنها زوجها لانتفاء المشروط بانتفاء الشرط فالنصوص بقرينة الفحص مختصة وليست بعامة كما ذكره الحدائق . وبما ذكرناه يظهر ما في تأييده من عدم تردد الاساطين في العمومية لجعلهم العنوان ما في النصوص من المفقود فإنّ الفتاوى كالنصوص بقرينة الشرط مختصة بالسفر كما لا يخفى . هذا ولكن ما في الحدائق ايضاً منظور فيه حيث انه صرح في الجمع بين الاخبار بكفاية مضى اربع سنين ولو قبل الرفع إلا انه على الحاكم بعد الرفع الفحص بمقدار الاطمئنان بعدم وجدانه وبعدم العلم بحاله ، وفحوى هذا الحكم والاخبار الدالة عليه أنّ الصبر لا بدّ وأن لا يكون زائداً على الاربعة وأنّ الاربعة موجب للحكم بالطلاق والاعتداد وأن يمكن فيه تحقق الشرط مثل الموارد المذكورة ، وبالجمله فحوى الاخبار على حمله وجمعه مقتضية لكفاية الاربعة مطلقاً حتى فيما لامحلّ للشرط فيه ، نعم لا بدّ من الفحص إمّا فيه وإمّا بعده .

السادسة : قال في المسالك : «الحكم مختصّ بالزوجة فلا يتعدّى إلى ميراثه ولا عتق امّولده وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده ، فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق أم الولد والمدبرّ والوصية وغيرها إلى أن تمضي مدّة لا يعيش مثله اليها عادة» . ثم قال : «والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من أن الفروج مبنية على الاحتياط - وراء النص الدالة على الاختصاص - دفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها من الوراثة ونحوهم ، وأنّ للمرأة الخروج من النكاح بالجَبّ والعُتّة لفوات الاستمتاع وبالعسار بالنفقة على قول لفوات المال ، فلأن تخرج هاهنا وقد اجتمع الضرران اولى . ويدل على عدم الحكم بموته أنّها لو صبرت بقيت الزوجية ، فزوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر خاصة فيتقيّد بمورده» (٦٧٩) .

وفى الحدائق «إنّ مقتضى الاصل واستصحاب حكم الزوجية واصالة الحياة بعد ثبوتها هو توقف جميع هذه الامور من خروج الزوجة عن الزوجية وقسمة الميراث وانعتاق ام الولد ونحو ذلك ما ذكره على العلم بالموت إلا انه كما قد قام الدليل من روايات الباب على خروج الزوجة من هذا الاصل بمجرد الفقد وإن لم يتحقق موته فكذلك الميراث ايضاً بموتقة سماعة عن ابي عبدالله(عليه السلام) ، قال : «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين ، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة فإن كان له ولد

حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين»^(٦٨٠) وموثقة اسحاق بن عمّار قال : قال لي أبو الحسن (عليه السلام) : «المفقود يتربصّ بماله أربع سنين ثم يقسم»^(٦٨١) .

ثم قال : «وهذه الرواية وإن كانت مطلقة بالنسبة إلى طلبه مدة الأربع ، إلا أنه يجب حمل اطلاقها على ما تضمنته الخبر الأول من الطلب تلك المدة . وإلى هذا القول مال جملة من الأصحاب منهم الصدوق والمرتضى وأبو الصلاح . واستوجهه في المسالك أيضاً ، إلا أنه اختار فيه القول المشهور ، وهو أنه ينتظر به مدة لا يعيش إليها عادة ، مع أنه لا دليل عليه إلا ما ذكرنا من الاصل الذي يجب الخروج عنه بالدليل ، وهو هنا موجود كما عرفت ، وتؤيده أخبار الزوجة المذكورة لأنه متى جاز ذلك في الزوجة مع أن عصمة الفروج أشدّ وأهمّ في نظر الشارع فليجز في قسمة المال بطريق أولى .

وأما ما ذكره في الفرق بين الزوجة والمال فإنّ فيه أولاً : أنّ النص كما دل على حكم الزوجة فخرجت به عن حريم الاصل المذكور كذلك المال قد خرج بالموثقتين المذكورتين ، إلا أنّ له أن يقول برد الموثقتين المذكورتين لضعفهما عنده ، وعدّه الموثق في قسم الضعيف وترجيح الاصل عليهما ، بناءً على تصلبه في هذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب من الصلاح ، وهو عندنا غير مسموع كما لا يخفى على من له إلى الانصاف أدنى رجوع .

وثانياً : أنه كما تكون الحكمة في الاعتداد بعد المدة دفع الضرر من الزوجة فيجوز أن تكون الحكمة أيضاً في قسمة الميراث دفع الضرر عن الوارث بعين ما قاله في اعسار الزوج بالنفقة ، وإن كان أحد الضررين أشدّ وأشدّية الضرر عليها دون الوارث مقابلة بمطلوبية العصمة في الفروج للشارع زيادة على الاموال .

وبالجملة فالاصل في ذلك هو النص ، وهذه التوجيهات تصلح لأن تكون بياناً لوجه الحكمة فيه ، لا عللاً مؤسسة للحكم ، وحيث كان النصّ فيما تدعيه موجوداً صحّ البناء

٦٨٠ - وسائل الشيعة ٢٦ : ٣٠٠ ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه ، الباب ٦ ، الحديث ٩ .

٦٨١ - وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٩٨ ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه ، الباب ٦ ، الحديث ٥ .

عليه ، ويبقى ما عدا مورد النصّ في هذين الموضوعين على حكم حريم الاصل كما ذكروه» (٦٨٢) .

وما ذكره من الرواية والدراية جيّد وجزاه الله عن الاسلام اجود الجزاء لكنّه مع ذلك لم ينقل جميع اخبار المسألة ، ففيها ما يستدلّ به على المحكي من الاسكافي من شرطية انقضاء عشر سنة في تقسيم امواله على الورثة كصحيح علي بن مهزيار قال : سألت اباجعفر الثاني(عليه السلام) «عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أنّ أمّها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبه الابن وما يتخوّف أن لا يحلّ شراؤها وليس يعرف للابن خبر ، فقال لي : ومنذ كم غاب ؟ قلت : منذ سنين كثيرة ، قال : ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري . فقلت : اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحلّ شراؤها ؟ قال : نعم» (٦٨٣) .

وما يستدل به على ذلك مقيد بملاءة الورثة كموثق اسحاق بن عمّار (٦٨٤) فإنّه وإن كان مطلقاً لكنّه يقيّد بما في الصحيح جمعاً . هذا مع ما في الجواهر من اعراض المشهور عنهما واجمال البحث أنّ الموثقتين مع معارضتهما بالصحيح والموثق الآخر مورد لاعراض المشهور فالاعتماد عليهما والفتوى بهما مشكل لاسيما في مثل المسألة المخالفة للاصول ، وتفصيل البحث في محله في كتاب الارث .

السابعة : هل الحكم مختصّ بالدائمة او هو اعم منها ومن المنقطعة ؟ ففي الجواهر «الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها ، لاشعار الامر بالطلاق والانفاق في ذلك» (٦٨٥) .

اقول : لكن الحقّ عموم الحكم ، لالغاء الخصوصية وتنقيح المناط ، لأنّ المستفاد من الروايات عرفاً كون المناط في الحكم تسهيل الامر عليها والارفاق بها ، وهو موجود فيهما والاشعار مع أنّه ليس بظهور أنّ الامر بالطلاق والانفاق لعله للغلبة بل هو المتفاهم عرفاً

٦٨٢ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ٤٩١ - ٤٩٢ .

٦٨٣ - وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٩٩ ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه ، الباب ٦ ، الحديث ٧ .

٦٨٤ - وسائل الشيعة ٢٦ : ٣٠٠ ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه ، الباب ٦ ، الحديث ٨ .

٦٨٥ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩٦ .

وعلى الظهور فليس بازيد من القصور غير المنافي للعموم الثابت بالفحوى والالغاء كما لا يخفى . فالحاكم حينئذ يهب المدّة وتعدّد عدة الوفاة على الأحوط بل الأقوى .

الثامنة : إن انفق عليها الولي أو الحاكم من مال الغائب في المدّة ثم انكشف موته قبل ذلك فهل على المرأة أو المنفق ضمان أم لا ؟ ففي المسالك : «ولو انفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدّم موته على زمن الانفاق أو بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق ، للأمر به شرعاً ، ولأنها محبوسة لأجله ، وقد كانت زوجته ظاهراً ، والحكم مبني على الظاهر»^(٦٨٦) .

وردّه الجواهر بقوله : «أنّ ذلك كله لا ينافي قواعد الضمان بالاتلاف واليد ونحوهما ، والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان ، كما في الوكيل الذي قد بان انعزاله بموت الموكل مثلاً ، إذ المسألة ليست من خواص المقام ، والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها ، كما هو واضح»^(٦٨٧) .

اقول : مقتضى التحقيق هو مافي المسالك حيث إنّ اليد امانية لا ضمان عليها وما على الامين إلا اليمين وأنّ قاعدة الاتلاف مختصة بغير المأذون فيه كاتلاف الغاصب وافساد شاهد الزور ، وأمّا المأذون فيه كالوليّ الذي يأكل من مال اليتيم على المعروف ويصرفه في معيشته اوفي معيشة اليتيم فغير شاملة له ولا ضمان فيه قطعاً لعدم صدق الافساد الذي هو المناط والموضوع في ادلة القاعدة وكلّ من الولي والحاكم كانا مأذونين في التصرف وكانا وليين للغائب فكيف عليهما الضمان وأمّا الزوجة فغير ضامنة لاقوائية السبب عن المباشر . هذا كله مع أنّهما كانا محسنين وعاملين بالوظيفة المأمور بها شرعاً وما على المحسنين من سبيل ، بل جعل الضمان على المأمور به بالامر الواجب غير صادر من الحكيم ولك أن تقول إنّه كالتكليف بالمحال والظاهر أنّ ما في المسالك راجع إلى ما ذكره كله أو إلى بعضه ، فافهم واغتنم .

هذا تمام الكلام في مهامّ المسألة وأمّا غيرها من المسائل والفروع فحالتها تظهر من الرجوع إلى المتن وإلى الكتب الأخرى^(٦٨٨) .

٦٨٦ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٨٩ .

٦٨٧ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩٦ .

٦٨٨ - إلى هنا وقد تمّ ما افاده الاستاذ من كتاب الطلاق في هذه السنة ، وذلك في ٢٤ من ذي الحجة من عام ١٤١٥ هـ ، الموافق للثالث من شهر خرداد ، سنة ١٣٧٤ ش وكان ابتداءه في ٤ من ربيع الثاني ، عام

إلى هنا كان قد تمّ ما القاه الاستاذ في السنة الاولى من مباحث كتاب الطلاق وقد القى بمناسبة السنة الدراسية الجديدة وذلك في ١٥/٦/٧٤ هـ بش المطابق للعاشر من ربيع الثاني عام ١٤١٦ هـ ق ، كلمة حول منزلة الحوزات العلمية وقيمة العلم والعلماء ولزوم الاهتمام بالبحث والتحقيق واحياء الفقه ، وقد نبّه على ما يجب علينا من صيانة كرامة العلماء وشخصيتهم والاحتفاظ بما انعمه الله علينا بواسطة النظام الاسلامي ودماء الشهداء وقيادة الامام الخميني(قدس سره) ، وكذا ما يجب علينا من احياء كلام الامام(قدس سره) وفكره ، وقد اشار الاستاذ في كلمته إلى ما يوجب علينا الاهتمام بهداية الناس والدعوة إلى الاسلام والاحتفاظ بما انتجتها الثورة الاسلامية ورجالها . وبعد هذا دخل في البحث فيما بقي من كتاب الطلاق والله الحمد .

* * *

١٤١٤ق ، الموافق للعشرين من شهر شهبور ، سنة ١٣٧٣ ش ، وذلك كله في مدرسة الفيضية المباركة ، افاض الله علينا من الفيوض والبركات ما يصرف وجوهنا عن القيل والقال إلى خير المقال والمآل ، فإنّ اليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه وأنّ إلى ربك المنتهى واليه الرجعى وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وانا العبد ضياء المرتضوي .

(مسألة ١٢ - ليس للفحص والطلب كيفية خاصة) .

وذلك قضاءً لاطلاق الاخبار وعدم التقييد فيها بوجه خاص من الاخبار ففي موثقة سماعة «فيطلب في الارض فإن لم يوجد له خبر حتى تمضي الاربع سنين»^(٦٨٩) وليس فيها إلا الدلالة على اصل الفحص والطلب من الحاكم على نحو الاطلاق من دون التقييد بكيفية خاصة .

إن قلت : الموثقة وإن كانت مطلقة لكن في صحيح الحلبي «إنّ الوالي يبعث أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها»^(٦٩٠) وكذا في صحيح بريد «إنّ الوالي يكتب الى الصقع الذي فقد فيه»^(٦٩١) فبالصحيحين الدالين على اعتبار كيفية خاصة في الطلب والفحص يحصل التقييد في مثل الموثقة .

قلت : إنّ الصحيحين ليسا بصدد بيان كيفية خاصة في الفحص والطلب وإنما ذكر البعث والكتابة فيهما لاجل كونهما الطريق المتعارف في هذه الازمنة ، فهذه الخصوصية اقتضت تخصيصها بالذكر لا أنّ لهما الموضوعية في الطلب والفحص ، فالمدار كما قال في الجواهر «على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه ليعلم حاله»^(٦٩٢) .

(بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً) .

حتى يتحقق الموضوع .

(ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود - رعاية - باسمه وشخصه أو بحلته إلى مظان

وجوده للظفر به وبالكتابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل المتداولة في كل عصر

ليتفقد عنه ، وبالالتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا

عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم ، وبالاستخبار منهم حين الرجوع) .

وهذه الامثلة بيان للمصاديق العرفية لبيان الاحكام الشرعية .

٦٨٩ - وسائل الشريعة ٢٠ : ٥٠٦ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ٤٤ ، الحديث ٢ .

٦٩٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٤ .

٦٩١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٥٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ١ .

٦٩٢ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩٣ .

(مسألة ١٣ - لا يشترط في المبعوث والمكتوب اليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة).

لعدم الدليل عليه .

(بل تكفي الوثاقة) .

قضاءً لبناء العقلاء في العمل بالخبر فإنّ خبر الثقة عندهم حجة ، ومن الواضح أنّ الباب ليس باب الشهادة المعتمدة فيها العدد والعدالة بل الباب باب النبا والخبر ، بل لا يخفى كفاية الوثوق بالخبر الذي هو المناط عند العقلاء في اعتبار الوثاقة في المخبر فتأمل جيداً . ولكن في المسالك «ويعتبر في الرسول العدالة ليركن إلى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لأنّ ذلك من باب الخبر لا الشهادة وإلا لم تسمع لآئها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصراً للنفي حتى يقال إنّه مجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن يكون معرفته له عادة لاستقصاء كلي»^(٦٩٣) .

ورده صاحب الجواهر بقوله «إنّ ذلك اذا كان استعلاماً وتفحصاً فلا مدخلية للعدالة فيه ايضاً ، ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص وقد سمعت ما في موثق سماعة من اعتبار عدم علمها من الارض وعدم اتيان كتاب منه ولا خبر في رفع امرها إلى الحاكم كما أنّك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم اثرأ له في الفعل المزبور بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التي هي ليس طريقاً شرعياً ، وبالجملة لامدخلية للعدالة في المقام والله العالم»^(٦٩٤) .

وكيف كان فالمستفاد من المسالك والجواهر اتفاقهما على أنّ المورد من باب الخبر فيعتبر فيه ما اعتبر في الخبر فكل على مبناه من اعتبار العدالة او الوثاقة في الخبر الناشئ من دليله على الاعتبار من آية النبا والروايات ومن سيرة العقلاء وليس للاستعلام خصوصية بل هو المنشأ للخبر كما لا يخفى .

(مسألة ١٤ - لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعض أو الكتابة ونحوها من الحاكم ، بل يكفي من كل أحد حتى نفس الزوجة اذا كان بأمره بعد رفع الامر اليه) .

٦٩٣ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٨٧ .

٦٩٤ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩٦ .

الاكتفاء بالفحص من كل احد ولو من الزوجة قضاءً للاطلاق والفحوى ، وأما اعتباركونه بامرہ وبعد الرفع اليه وعدم كفاية مطلق الفحص من دون الامر والرفع فمع كونه احوط ائہ المورد للنصوص فإنها بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك ، وإن ابیت عن الدلالة على المدخلية فلاقل من عدم الدليل مع عدم الرفع فلا بد من الاقتصار على مورد النص لكون الحكم على خلاف القواعد والضوابط ، وما في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه (عليهما السلام) «إنّ علياً (عليه السلام) قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك»^(٦٩٥) . وفي خبر ابي الصباح عن ابي عبدالله (عليه السلام) « في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ، ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو ، ام ميت ؟ أيجبر وليه على أن يطلقها ؟ قال نعم وإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان . . . »^(٦٩٦) .

ففيه : أتهما ليسا في مقام البيان لذلك بل الاول في مقام بيان المجوز لتزوجها من الموت او الطلاق او اللحوق باهل الشرك لا في مقام بيان خصوصيات تلك الامور ، والثاني في مقام جواز اجبار الولي على الطلاق ومن المعلوم أنّ الجابر الحاكم والوالي وليس فيه دلالة على كيفية جبره من اشتراطه بامرہ بالفحص وعدمه .

(مسألة ١٥ - مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة اعوام ، ولا يعتبر فيه الاتصال التام ،

بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنه قد

تفحص عنه في تلك المدة) .

فإنّ من المعلوم الاختلاف في الصدق وفي اختلاف التوالي وعدمه في فحص السنة واليوم فالفحص في مثل العام غير الفحص في مثل يوم واحد ، فالمعيار ما يعده العرف الفحص اربعة اعوام ، وإن لم يكن فيه الاتصال التام .

(مسألة ١٦ - المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتاد ، فلا

يعتبر استقصاء الممالك والبلاد ، ولا يعتنى بمجرد اماكن وصوله إلى مكان ولا

بالاحتمالات البعيدة ، بل إنما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله اليه وما احتمل

فيه احتمالاً قريباً) .

٦٩٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٣ .

٦٩٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٥ .

فإنّ الاختفاء والافتقار يختلف باختلاف الأفراد والموارد ويتبعه يختلف الفحص عنه ، فإنّ مظان وجود من خفي عن شخص في دين ونحوه غير مظان من خفي عن دولة في ذنب سياسي مثل التجسس لمصالح الاجنبي وكذا فرق بين مظان خفاء الافراد ذوي المروة والشرف وبين غيرهم ، فالمقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لامثال هؤلاء الافراد في مثل هذه الموارد وأمّا الزائد عليه فغير لازم إمّا لعدم صدق الفحص على غير المتعارف من رأس حيث إنّ الالفاظ العرفية صادقة على المتعارف من مصاديقها دون غيره أو للانصراف عنه على تسليم الصدق .

(مسألة ١٧ - لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتاد ، فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومنتزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها ، ولايلزم استقصاء تلك المحالّ بالتفتيش أو السؤال ، بل يكفي الاكتفاء بما هو المعتاد به من مشتهراتها ، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعتة وحرفته ، فيتفقد عنه في المحالّ المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفة وحرفته مثلاً ، فإذا تم الفحص في ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال ، واكتفي بانقضاء مدة التربص أربع سنين ، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات ، ولايلزم الاستقصاء التام ، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحالّ المهمة والمشاركة في كل جهة مراعيّاً للأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأول ، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به ، خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره ، وإذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشدّ إليها الرحال ، وإن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراقي سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد ، ولاينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة ، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب ولايدري إلى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه ، ولاينظر إلى ما بعد احتمالته .

مسألة ١٨ - قد عرفت أن الأحوط أن يكون الفحص والطلاق بعد رفع أمرها إلى الحاكم ، فلو لم يمكن الوصول إليه فإن كان له وكيل ومأذون في التصدي للأمر الحسبية فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر ، ومع فقدته أيضاً فقيام عدول المؤمنين مقامه محل إشكال) .

حيث إن الأدلة قامت على اشتراطه برفع الامر إلى الحاكم الشرعي فمع تعذر الوصول اليه وإلى وكيله المأذون في الامور الحسبية يقع الشك في أن نظره دخيل فيه مطلقاً او مع امكان الوصول اليه ؟ ومع الشك كان الحكم بقيام عدول المؤمنين مقامه مشكلاً .
(مسألة ١٩ - إن علم أن الفحص لا ينفذ ولا يترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه ، وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع عليه في أثناء المدة ، فيكفي مضي المدة في جواز الطلاق والزواج) .

سقوط الوجوب فيهما هو الاصل لعدم الموضوعية للفحص والطلب وهو انما يكون طريقاً للعلم بحال الزوج من الحيوة والممات .

(مسألة ٢٠ - يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد الفحص وانقضاء الأجل ، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق ، وحينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص .

مسألة ٢١ - الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق وإن كانت بقدر عدة الوفاة ، ويكون الطلاق رجعيّاً ، فتستحق النفقة في أيامها وإن ماتت فيها يرثها لو كان في الواقع حياً ، وإن تبين موته فيها ترثه ، وليس عليها حداد بعد الطلاق .

مسألة ٢٢ - إن تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة .

وجهه واضح .

(وإن تبين بعد انقضاء العدة اكتفي بها ، سواء كان التبين قبل التزويج أو بعده ، وسواء كان موته المتبين وقع قبل المدّة أو بعدها أو في أثناءها أو بعد التزويج) .

لأنّ العدة عدة الطلاق كما مرّ فلا فرق في انقضائها بين الموارد .

(وأما لو تبين موته في اثناء العدة فهل يكتفى باتمامها او تستأنف عدة الوفاة من حين التبين ؟ وجهان بل قولان احوطهما الثاني لو لم يكن الاقوى) .

وجه الاول اطلاق الروايات الدالة على أنّ عدة المفقود عنها زوجها اربعة اشهر وعشراً ووجه الثاني اطلاق اخبار المتوفى عنها زوجها وأنّ ما مضى من العدة كانت عدة طلاق وكيف كان فإن وقع موت الزوج اثناء العدة فلا يبعد القول الثاني اي استئناف العدة وأما إن وقع قبل ذلك ثم تبين في اثناء العدة فالاقوى - على أنّ عدة المتوفى عنها زوجها من يوم موته لا من حين بلوغ الخبر كما هو المختار - عدم وجوب اتمام عدة المفقود عنها زوجها ولا استئنافها بل يكفي الاعتداد من يوم موت الزوج .

(مسألة ٢٣ : لوجاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته) .

لعدم الطلاق الراجع للزوجيّة ، فلا بدّ إلا من بقائها .

(وإن كان بعد ما تزوّجت بالغير فلا سبيل له عليها) .

لظاهر النصوص ولكونها مطلقة مزوّجة والطلاق وإن لم يكن عن الزوج لكثه من الولي للغائب وهو الحاكم فيكون كالطلاق من الزوج .

(وإن كان في اثناء العدة فله الرجوع اليها كما أنّ له ابقائها على حالها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه) .

للنصوص الدالة على أنّها بحكم العدة الرجعية وإن كانت بقدر عدة الوفاة ففي صحيح بريد «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته»^(٦٩٧) .

وفي موثق سماعة «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وإن قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها»^(٦٩٨) .

٦٩٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ١ .

٦٩٨- وسائل الشيعة ٢٠ : ٥٠٦ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ٤٤ ، الحديث ٢ .

(وأما إن كان بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي جواز رجوعها اليها وعدمه قولان اقواهما الثاني) .

وذلك لإطلاق الموثقة الصريحة في عدم جواز الرجوع بعد الانقضاء وصحيحة بريد الظاهرة في ذلك بالمفهوم فإنهما مطلقتان شاملتان لما قبل التزويج بالغير وبعده وما في الشرائع «وإن خرجت من العدة ولم تتزوج ، فيه روايتان أشهرهما أنه لاسبيل له عليها»^(٦٩٩) .

ففي الجواهر في ذيله «بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل إلينا كما اعترف به غير واحد ممن سبقنا ، بل في المسالك لم نقف عليها بعد التتبع التام ، وكذا قال جماعة ممن سبقنا نعم صريح النصوص السابقة أنه لاسبيل له عليها حتى موثق سماعة الذي لم يذكر فيه الطلاق . ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في المختلف بأن العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلاسبيل للزوج عليها وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أمك بها ، وذلك لأن الأول طلاق شرعي قد انقضت عدته ، بخلاف الثاني ، فإن امرها بالاعتداد كان مبنياً على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه ، فلا اثر لتلك العدة ، والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة ، مضافاً إلى اقتضاء ذلك اوليته بها ، حتى لوتزوجت ، وقد عرفت الاجماع على خلافه والفرق بينهما - بأن الشارع قد حكم به ظاهراً ، فلا يلتفت إلى العقد الاول ، بخلاف مالوكان قبل التزويج - كما ترى ، ضرورة اتحاد حكم الشارع بالتزويج وحكمه بالعدة بالنفوذ وعدمه ، وعلى كل حال فما عن الشيخ في النهاية والخلاف وفخر المحققين واضح الضعف ، بل هو كالاتجاه في مقابلة النص ، والله العالم»^(٧٠٠) .

(مسألة ٢٤ - لو حصل لزوجة الغائب بسبب القران وتراكم الأمارات العلم بموته جاز لها بينها وبين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلى مراجعة الحاكم وليس لاحد عليها اعتراض مالم يعلم كذبها في دعوى العلم نعم في جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها وكذا لمن يصير وكيلاً عنها في إيقاع العقد عليها إشكال ، والأحوط لها أن تتزوج ممن لم يطلع بالحال ولم يدر أن زوجها قد فقد ولم يكن في البين إلا

٦٩٩ - شرائع الاسلام ٣ : ٢٨ .

٧٠٠ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩٨ .

دعواها بأن زوجها مات ، بل يقدم على تزويجها مستنداً إلى دعواها أنها خلية بلا مانع ، وكذا توكل من كان كذلك) .

قد تكلمنا حول اصول البحث في هذه المسائل كلها فيما مرّنا تفصيلاً ولانعيده .

القول في عدة وطئ الشبهة

(والمراد به وطئ الأجنبية بشبهة أنها حليلته إما لشبهة في الموضوع كما لو وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته أو لشبهة في الحكم كما إذا عقد على أخت الموطوء معتقداً صحته ودخل بها) .

ما في المسألة تفصيل لموارد الوطئ بالشبهة ولا بحث فيه ، نعم يقع البحث في تعريفه حيث إنّه عرف تارة بأنه ما لم يكن زناً بلا قيد واخرى مع اضافة عدم ايجابه الحد ، والاجود بل المتعين الاول لعدم الانعكاس في الثاني لشموله الزنا عن اكراه على تسلم تحقق الاكراه فيه فإِنَّه زنا لاحد فيه على المكروه بالفتح ، ومن المعلوم عدم كونه محكوماً بالشبهة من حيث العدة وغيرها من الاحكام بل عدم العدة مستفاد من حديث الرفع ايضاً على العمومية كما لا يخفى ، فتعريف الثاني غير مانع منه دون الاول حيث إنّ الزنا عن اكراه زناً قطعاً لكن الامر في التعاريف من حيث الاطراد وعدم الانعكاس سهل لائتها كاللفظية .

(مسألة ١ - لا عدة على المزني بها سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى) .

وذلك للاصل ولانصراف الاطلاقات عن الزنا ، فإنّ ما يدل على أنّ العدة من الماء مثل «انما العدة من الماء»^(٧٠١) او الدخول مثل «اذا التقى الختانان وجب العدة»^(٧٠٢) ومثل «اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة»^(٧٠٣) منصرفه عن الزنا لائتها راجعة إلى الوطئ المتعارف المشروع لا غير المشروع منه ، مع أنّ بعض هذه الاطلاقات ورد في الزواج فغير شامل للزنا موضوعاً ، فراجع إن شئت ، ولا فرق فيه بين الحامل والحائل كما هو

٧٠١- وسائل الشريعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ١ .

٧٠٢- وسائل الشريعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٤ .

٧٠٣- وسائل الشريعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ١ .

مقتضى الاصل ، أمّا الحامل فلا خلاف في عدم العدة عليها وأمّا الحائل ففي الحدائق وعن تحرير العلامة وجوب الاعتداد عليها بل ظاهر الوسائل في عنوانه الباب المنعقد لحكم عدة الزانية وجوبه عليها مطلقاً ففيه «باب وجوب العدة على الزانية اذا ارادت أن تتزوج الزاني او غيره»^(٧٠٤) واستدلّ صاحب الحدائق بخبر اسحاق بن جرير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : قلت له : «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها ، هل يحلّ له ذلك ؟ قال : نعم ، اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها ، وإّما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها»^(٧٠٥) .

وبخبر تحف العقول ، عن ابي جعفر محمد بن عليّ الجواد(عليهما السلام) : أنه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا أ يحلّ له أن يتزوجها ؟ فقال : يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إن اراد فائماً مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»^(٧٠٦) .

ولا يخفى ما في الاستدلال بهما لانهما يوجبان العدة في غير محل الفرض الذي لا عدة فيه اجماعاً فإنّ الروايين تقتضيان العدة على المزني بها للزاني والعدة إنّما جعلت - في الموارد التي حكم بها مثل الطلاق والفسخ وسائر الموارد - لغير الزوج والواطي فإنّ الزوج المطلق يجوز له تزويج زوجته المختلعة في اثناء العدة ويجوز للفاسخ التزوج في عدة فسخه وكذا في المتعة يجوز له تزويج المتمتع بها في عدة نفسه بعد انتهاء المدّة او هبتها ، فالعدة إنّما جعلت للغير في نكاحه للمعتدة لانفس الزوج في المعتدة عنه والزواج بعد الزنا ليس باولى من الزواج في عدة الطلاق والفسخ والمتعة .

ومن ذلك يظهر أنّ الروايين ليستا بصدديان العدة المعهودة بل ليس بازيد من التكليف بالانتظار إلى استبراء الرّحم ، سوا كان تحريمياً او تنزيهياً إن لم يكن ارشاداً .

لا يقال : إنّ حكمة العدة وهي عدم اختلاط المياه موجودة هنا .

فإنّه يقال : إنّ حكمة لاعلة ، هذا أولاً ، وثانياً أنّ اختلاط المياه بالنسبة إلى الزوج نفسه غير معقول والرواية الاولى ايضاً ظاهرة في الاعتداد باستبراء رحمها من ماء فجور

٧٠٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ .

٧٠٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ١ .

٧٠٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ٢ .

الزاني نفسه ، فالرواية الثانية وإن كانت ظاهرة في الاستبراء من نطفته ونطفة غيره ولكن علته بعده بقوله «اذ لا يؤمن منها أن تكون قد احدثت مع غيره حدثاً كما احدثت معه» فإنّ التعليل دالّ على احتمال ماء الغير في الرّحم ولكن الاصل عدمه ما لم يقيم عليه حجة ، فالعدة إن كانت ، إنّما تكون للزاني نفسه ومعه لا يعقل اختلاط المياه ، مضافاً إلى ضعف سند الرواية الثانية ، وأمّا الرواية الاولى وإن كانت بطريق الكليني مرسلة ولكنها صحيحة بطريق الشيخ مع أنّهما مطلقتان شاملتان للحائل والحامل واختصاصه بالحائل غير تمام . هذا كله مضافاً إلى أنّ المستفاد من قوله تعالى : (فما لكم عليهن من عدّة) (٧٠٧) كون العدة حقاً للزوج فإنّها جعلت رعاية لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغي وأنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر (٧٠٨) .

(وأما الموطوءة شبيهة فعليها عدّة سواء كانت ذات بعل أو خلية ، وسواء كانت لشبيهة من الطرفين أو من طرف الواطئ) .

قضاءً لاطلاق الروايات منها : صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله(عليه السلام) «... اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة» (٧٠٩) .
ومنها : صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في رجل دخل بامرأة قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة» (٧١٠)
ومنها : صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألتُهُ عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل ؟ قال : اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم» (٧١١) .
فإنّ هذه المطلقات دالة على وجوب العدّة بمجرد الدخول ، سواء انزل ام لا وسواء كان الدخول عن زواج او شبهة .

(بل الأحوط لزومها إن كانت من طرف الموطوءة خاصة) .

٧٠٧- الأحزاب (٣٣) : ٤٩ .

٧٠٨- فيه إشكال يأتي تفصيله في التعليقة على فرع في المسألة الثامنة . «المقرر» .

٧٠٩- وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ١ .

٧١٠- وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٣ .

٧١١- وسائل الشيعة ٢١ : ٣٢٠ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ٩ .

فإنّ في المسألة قولين ; العدة للاطلاقات ، وعدمها للاصل ولانّها لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغي . والحق هو الثاني لأنّ الانصراف الموجود في الزنا المتحقق من الطرفين موجود هنا ايضاً فالاطلاقات منصرفة عن هذا ايضاً . ولك أن تقول : إنّ منشأ الانصراف هو أنّ العدة إنّما جعلت رعاية لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغي فإنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر ، فلاحوط لزوم العدة إن كانت الشبهة من طرف الموطوءة خاصّة وإن كان عدم اللزوم لا يخلو عن قوّة .

(مسألة ٢ - عدة وطئ الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطئ على التفصيل المتقدم) .

لأنّ المتبادر من العدة هو عدة الطلاق لا المتعة فإنّها الاصل في العدة في الكتاب والسنة .

(ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيرة واليانسة ليس عليها هذه العدة ايضاً) .

لعدم زيادة الفرع على الأصل .

(مسألة ٣ - لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطؤها في مدة عدتها) .

وذلك لانّها في عدة الغير .

(وهل يجوز له سائر الاستمتاعات منها أم لا ؟ أحوطهما الثاني وأقواهما الأول) .

فإنّ فيه وجهين : الجواز ، لانّها زوجته والاصل بقاء جواز سائر الاستمتاعات وعدم الجواز ، للاحاقها بالوطئ والاقوى هو الاول ، لعدم الدليل على المنع واللاحاق ، نعم تحرم في المرأة الاجنبية لكنها لا تكونها في عدة الغير بل كونها اجنبية فلا دليل على المنع من الاستمتاعات غير الوطئ في عدة الغير .

(والظاهر أنّه لا تسقط نفقتها في أيام العدة وإن قلنا بحرمة جميع الاستمتاعات منها) .

لانّها زوجته فلها النفقة وعدم التمكين نشأمن وجه شرعي .

(مسألة ٤ - اذا كانت خلية يجوز لواطئها أن يتزوج بها في زمن عدتها) .

قضاءً للأصل ولإطلاقات باب النكاح وعموماتها ولأنّ الموطوءة بالشبهة كالمطلقة ولا تزيد عليها ، فكما أنّ المطلق يجوز له تزويج زوجته المطلقة في عدة نفسه فكذا الواطئ يجوز له تزويج موطوءته شبهة في عدة نفسه اذا كانت خلية .

(بخلاف غيره ، فإنه لا يجوز له ذلك على الاقوى) .

قضاءً لإطلاق ما يدلّ على عدم جواز الزواج في عدة الغير .

(مسألة ٥ - لا فرق في حكم وطئ الشبهة من حيث العدة وغيرها بين أن يكون مجرداً

عن العقد أو يكون بعده بأن وطئ المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعاً) .

ملخص هذه المسألة أنّه لا فرق في احكام الوطئ بالشبهة بين أن تكون الشبهة موضوعية كما لو وطئ امرأة بتخيل أنّها زوجته وبين أن تكون حكمية كما لو زعم أنّه يجوز الجمع بين الاختين او زعم أنّه يجوز التزويج في عدة الغير فزوج ووطئها بتخيل صحة العقد وذلك لإطلاق ادلة احكام الوطئ بالشبهة .

(مسألة ٦ - لو كانت معتدة بعدة الطلاق او الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثم طلقها أو

مات عنها زوجها فعليها عدتان على الأحوط لو لم يكن الاقوى) .

لا يخفى أنّ هذه المسألة فرع لمسألة كليّة اخرى وهي مسألة تداخل العدتين وعدمه ، وفيها وجهان بل قولان : احدهما : عدم التداخل وهو المشهور بين الاصحاب بل عن الشيخ في الخلاف^(٧١٢) الاجماع عليه وثانيهما : التداخل المحكى عن ابن جنيد وعليه الصدوق في المقنع^(٧١٣) والهداية^(٧١٤) واستدل للاصل ، اي القاعدة والروايات والاعتبار ؛

٧١٢ - الخلاف ٥ : ٧٥ .

٧١٣ - المقنع : ٣٥٤ .

٧١٤ - الهداية : ٢٧٧ .

أمّا الاصل فهو أنّ كلّ سبب وكلّ موضوع يقتضي مسبباً وتكليفاً مستقلاً ، وأمّا الروايات ، فمنها : صحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً ؟ فقال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت ما بقي عليها من الأوّل واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطب من الخطاب»^(٧١٥) .

ومنها : موثقة محمد بن مسلم ، عن ابي جعفر(عليه السلام) قال : «المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقي عليها من عدّة الأوّل واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمّت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»^(٧١٦) .

ومنها : ما عن علي بن بشير النبال ، قال : سألت أبا عبدالله(عليه السلام) «عن رجل تزوّج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنّه قد بقي من عدتها وإنه قد فذفها بعد علمه بذلك ، فقال : إن كانت علمت أنّ الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزاني ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً ، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرّق بينهما وتعدتّ ما بقي من عدتها الأولى وتعدتّ بعد ذلك عدّة كاملة»^(٧١٧) .

وأما الاعتبار ، فإنّه قيل : إنّ العدة حق للرجل كالدين ، فمع التعدد يلزم التعدد . واستدلّ لغير المشهور بروايات ، منها : صحيحة زرارة ، عن ابي جعفر(عليه السلام) «في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدتها ، قال : يفرّق بينهما وتعدتّ عدّة واحدة منهما جميعاً»^(٧١٨) .

ومنها : موثقة ابي العباس ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في المرأة تزوّج في عدتها قال : يفرّق بينهما وتعدتّ عدّة واحدة منهما جميعاً»^(٧١٩) .

-
- ٧١٥- وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٥١ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ٦ .
 ٧١٦- وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٥٠ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ٢ .
 ٧١٧- وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٥٦ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ١٨ .
 ٧١٨- وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٥٣ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ١١ .
 ٧١٩- وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٥٣ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ١٢ .

ومنها : مرسله جميل بن درّاج ، عن أحدهما (عليهما السلام) «في المرأة تزوّج في عدّتها قال : يفرّق بينهما وتعدّد عدّة واحدة منهما جميعاً وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للاخير وإن جاءت بولد لأقلّ من ستة أشهر فهو للاول» (٧٢٠) .

ومنها : ما عن ابن ابي عمير ، عن ابن بكير ، عن زرارة ، عن ابي جعفر (عليه السلام) «في امرأة فقد زوجها أو نعي اليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، قال : تعدّد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً» (٧٢١) .

هذا وقد قال في الحقائق : «والظاهر من نسبة الرواية إلى الشهرة أنّ المراد بها الشهرة في الفتوى فإنّ المشهور هو التعدد كما عرفت وإلا فالشهرة في الرواية انما هي في جانب الروايات الدالة على الاتحاد» (٧٢٢) .

اقول : ولا يخفى تعارض الروايات في المسألة ، وقد ذكر لرفع التعارض وجوه أربعة :
أحدها : وهو عن الشيخ ، حمل النصوص الدالة على التداخل ، على قبل الدخول (٧٢٣) ، بأن يقال : إنّ قوله (عليه السلام) «تعدّد منهما جميعاً» بمعنى تعدّد منهما وإن لم تكن العدة للثاني لعدم الدخول .

وهذا الحمل بعيد لا يمكن أن يصار اليه لأنّ المذكور فيها هو الاعتداد منهما جميعاً والظاهر منه وجوب الاعتداد منهما لكون العدة لكل واحد منهما وليس للرجل قبل الدخول عدة ; مضافاً إلى أنّ حمل الشيخ في روايتي زرارة وابي العباس دون الاخرين .

ثانيها : وهو المذكور في كلام صاحب المدارك ، هو حمل روايات عدم التداخل على الاستحباب والأخرى على الوجوب . وهذا هو كما ترى ، فإنّ التعبير بالاعتداد في كلتا الروايتين على نهج واحد ، فإنّ في كلتا الطائفتين التعبير بصورة الجملة الخبرية ، بل في بعض الطائفة الاولى كالطائفة الثانية بلفظ «تعدّد» فلا يمكن الافتراق بينهما بحمل احديهما على الاستحباب والاخرى على الوجوب ، بل قد يلزم الافتراق في نفس الرواية الواحدة بين الفترتين منها بحمل احديهما على الوجوب والاخرى على الاستحباب .

٧٢٠ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٥٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ١٤ .

٧٢١ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٤٦ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٦ ، الحديث ٢ .

٧٢٢ - الحقائق الناضرة ٢٥ : ٥٣٥ .

٧٢٣ - الاستبصار ٣ : ١٨٨ ; تهذيب الأحكام ٧ : ٣٠٨ .

ثالثها : وهو ما ذهب اليه صاحب الحقائق^(٧٢٤) ، حمل روايات العدم على التقية ويشهد له خير زرارة ، قال : سألت ابا جعفر (عليه السلام) «عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت فتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر ، كم تعتد للناس ؟ قال : بثلاثة قروء ، وإنما يستبرء رحمها بثلاثة قروء تحلها للناس كلهم ، قال زرارة : وذلك أن أناساً قالوا : تعتد عدتين لكل واحدة عدّة فابى ذلك أبو جعفر (عليه السلام) وقال : تعتد ثلاثة قروء فتحل للرجال»^(٧٢٥) .

وكذا مرسله يونس عن بعض أصحابه «في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها وطلقها الآخر ، فقال ابراهيم النخعي : عليها أن تعتد عدتين ، فحملها زرارة إلى أبي جعفر (عليه السلام) فقال : عليها عدّة واحدة»^(٧٢٦) .

رابعها : طرح الطائفة الثانية لاعراض المشهور عنها والعمل بالاولى لعمل المشهور بها ، فإنّ الشهرة العملية من مميزات الحجة كما يستفاد من قوله (عليه السلام) عن اللاحة «خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع الشاذ النادر»^(٧٢٧) و«المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فإنّ المجمع عليه لاريب فيه»^(٧٢٨) من مرجحات الحجية حتى يقال بأنّ الاخذ بها مقدم على سائر المرجحات ام لا ؟ وعليهذا فلا تعارض بين الطائفتين لعدم التعارض بين الحجة واللاحة فلا يصل دور الموافقة للتقية او الأصحّة او غيرهما من المرجحات .

لكن لقاتل أن يقول : إنّ هذه الشهرة ليست من المميزات ولا من المرجحات لأنّها هي التي توجب الاطمينان بالمشهورة وبالخلل في غيرها ، فإنّ من المحتمل هنا أن تكون فتوى الاصحاب من باب موافقة المشهورة للاحتياط والاشتغال فالشهرة المفيدة غير ثابتة كما لا يخفى .

٧٢٤- الحدائق الناضرة ٢٥ : ٥٣٥ .

٧٢٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٨ ، الحديث ١ .

٧٢٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٨ ، الحديث ٢ .

٧٢٧- مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٠٣ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٩ ، الحديث ٢ .

٧٢٨- وسائل الشيعة ٢٧ : ١٠٦ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ٩ ، الحديث ١ .

ومما يؤيد ذلك حمل الشيخ الروايات المخالفة على قبل الدخول كما مرّ ولم يحملها على الشذوذ ولم يطرحها ، وكذا يؤيده أنّ الشيخ في الخلاف غير متعرض لروايات الخاصة ، قال :

«كلّ موضع تجتمع على المرأة عدّتان ، فإنهما لا تتداخلان ، بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال . وروي ذلك عن علي (عليه السلام) ، وعمر ، وعمر بن عبدالعزيز ، وبه قال الشافعي . وذهب مالك ، وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنّهما تتداخلان وتعدّد عدّة واحدة منهما معاً . دليلنا اجماع الفرقة ، وأيضاً فقد ثبت وجوب العدّتين عليها وتداخلهما يحتاج إلى دليل . وروى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أنّ طليحة كانت تحت رشيد النقي ، فطلقها البتة فنكحت في آخر عدّتها ، ففرّق عمر بينهما وضربها بالمخففة ضربات ، وزوّجها ، ثم قال : أيّما رجل تزوّج امرأة في عدّتها ، فإن لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوّجها فرق بينهما ، وتأتي ببقية عدّة الاوّل ، ثم تستأنف عدّة الثاني ، ثم لاتحلّ له أبداً . وعن علي (عليه السلام) ، مثل ذلك ، ولا مخالف لهما في الصحابة» (٧٢٩) .

هذا كله مع أنّه لقائل أن يقول : إنّ التعارض بين الروايات في المسألة غير محقق من رأس .

بيان ذلك : أنّ روايات التداخل إنّما هي مختصة بما إذا كان العدتان كلاهما لحكمة حفظ الانساب وعدم اختلاط المياه المناسب للاعتداد بعدة واحدة فالاستبراء بها محققة وروايات عدم التداخل مختصة بما إذا كان احديهما لحكمة مثل حرمة الزواج كعدة الوفاة ، فالمناسب في اجتماعه مع مثل عدة الطلاق التي تكون لحكمة الاستبراء التعدد لأنّ الحرمة غير متحققة بمثل عدة الطلاق كما لا يخفى . فنلك الروايات محمولة عليه حيث لا يتحقق مثل حرمة الزوج بعدّة الاستبراء فينبغي الرجوع إلى النصوص مرّة اخرى وملاحظتها ، فراجع إن شئت .

نعم يبقى الكلام في رواية علي بن بشير النبال قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) «عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنّه قد بقي من عدّتها وإنّه قد ذفها بعد علمه بذلك ، فقال : إن كانت علمت أنّ الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزاني ولا أرى على زوجها حين ذفها شيئاً ، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثمّ

قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرّق بينهما وتعدّ ما بقي من عدتها الأولى وتعدّ بعد ذلك عدّة كاملة»^(٧٣٠).

لكن لقائل أن يقول : إنّ المراد هو عدّة واحدة وهي أطولها^(٧٣١) وعلى كل حال فإنّ عدم التداخل هو الاحوط ، والتداخل لا يخلو من قوّة .

أمّا اذا طلق زوجته ثم وطئها هو شبهة فيه وجهان بل قولان ، من تعدد السبب فيقتضي تعدد المسبب كما ذهب اليه الشيخ وابن ادريس بل في كشف اللثام نسبته إلى اطلاق الاكثر وفي غيره إلى المشهور ، ومن كون العدة من شخص واحد فتتداخل العدتان كما ذهب اليه الفاضلان واختاره صاحب الجواهر وقواه بانهما لواحد .

لكن لا يخفى أنّه إن قلنا : إنّ تعدّد السبب يوجب تعدّد المسبب يلزم القول بعدتين هنا ولا فرق بين أن يكون من واحد أو اثنين .

نعم لقائل أن يقول : إنّ ادلة السببية مثل «إنّما العدة من الماء» و«إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل والمهر والعدة» منصرفة عن وطئ شبهة الزوج نفسه ، ويشهد له أنّه لا يوجد اثر ولا سؤال عن وطئ شخص واحد في روايات تعدّد العدة .

(فإن كانت حاملا من أحدهما تقدّمت عدّة الحمل ، فبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى أو تستكمل الاولى ، وإن كانت حائلا يقدم الأسبق منهما ، وبعد تمامها استقبلت العدة الأخرى من الآخر) .

والبحث عن هذه الاحكام يقع على القول بعدم التداخل والمستند فيها هو القواعد والدراية لا الرواية فإن كانت حاملا من احدهما تقدمت عدة الحمل سواء كان سبب الاخرى مقدماً او مؤخراً او مقارناً وذلك لعدم امكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل فلو وطئ المطلقة شبهة اثناء العدة فحملت تقدم عدة الوطئ بالشبهة فبعد وضعه تستكمل عدة الطلاق وكذلك العكس اي اذا وطئ شبهة ثم جامعها زوجها فحملت ثم طلقها فتقدم عدة الطلاق .

٧٣٠- وسائل الشريعة ٢٠ : ٤٥٦ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٧ ، الحديث ١٨ .

٧٣١- وانت ترى ما في هذا الاحتمال من البعد بل المنع ، فإنّ الرواية نصّ أو كالنصّ في لزوم العدتين والألا معنى للاعتداد في ما بقي من الاولى والاعتداد بعد ذلك عدّة كاملة ، وهذا واضح . «المقرر» .

وأما إن كانت حائلاً فمقتضى القاعدة العقلية رعاية تقدم السبب المقتضي لتقدم المسبب ،
فمع وجود مسبب لامعنى لتحقق مسبب آخر في ظرفه بعد فرض عدم التداخل بين العدتين
فيمنع عن تأثير السبب اللاحق في ظرف المسبب المقدم .

ثم إنه ربما يحتمل أن عدة الطلاق مقدمة على عدة وطىء الشبهة وإن كان سببه مؤخراً
وذلك لاقوائية الطلاق في السببية ولأنه الاصل في العدة ; لكن لا يخفى عليك ما فيه ، فإنه
مع عدم كونه بازيد من الاعتبار مع أنه غير تام أن المستفاد من الروايات أن الوطىء
بالشبهة سبب للعدة كالطلاق من دون دلالة على اقوائية احدهما على الآخر ، نعم إن عدة
الطلاق قد وردت في كتاب الله (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء)^(٧٣٢) دون عدة
الوطىء بالشبهة ولكن ذلك لا يفيد الاقوائية ، مضافاً إلى عدم الملازمة بين اقوائية السبب
والتأثير متقدماً ولو كان وجوده متأخراً .

ومع التقارن بين السببين مثل الوطىء بالشبهة في زمان وقوع الطلاق فلقال أن يقول :
إن العدة إن كانت حقاً للزوج والوطىء فنتعين ولقال أن يذهب إلى القول بتخيير المرأة بين
جعل أيهما مقدمة والاخرى مؤخراً .

وتظهر الثمرة في الرجوع والتزويج في عدة البائن فإن تقدمت عدة الوطىء بالشبهة ،
فلو كان الطلاق بائناً فلا يجوز للزوج المطلق تزويجها اثناء عدة الوطىء بالشبهة لانه
تزوج في عدة الغير وأما لو كان الطلاق رجعياً فهل يجوز له الرجوع فيها ام لا ؟
والتحقيق انه مبني على أن جواز الرجوع هل هو مشروط بكون المرأة في العدة او هو
منوط بعدم انقضاء العدة ؟ فعلى الاول لايجوز وعلى الثاني ، كما قواه في الجواهر ،
يجوز .

(مسألة ٧ - لو طلق زوجته بائناً ثم وطئها شبهة اعتدت عدة اخرى على الأحوط

بالتفصيل المتقدم في المسألة السابقة) .

لا يخفى أن حكم المسألة مشترك بين البائن والرجعي لعدم الخصوصية ، إلا أن الجمع
بين الشبهة والرجعي إنما يكون مبنياً على عدم كون مطلق الوطىء رجوعاً وأن تحقق

الرجوع منوط بالقصد وإلا فمع تحقق الرجوع بمطلق الوطئ فالجمع غير محقق ولما أن مختار المتن في مسألة الرجوع كونه رجوعاً مطلقاً وإن قصد به عدم الرجوع فاختص البائن بالذكر .

(مسألة ٨ - الموجب للعدّة امور : الوفاة والطلاق بأقسامه ، والفسخ بالعيوب ، والانفساخ بمثل الارتداد أو الاسلام أو الرضاع ، والوطئ بالشبهة مجرداً عن العقد أو معه ، وانقضاء المدّة أو هبتها في المتعة ، ويشترط في الجميع كونها مدخولاً بها إلا الأوّل) .

وذلك قضاءً لاطلاق قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)^(٧٣٣) وللروايات الخاصة .

فرع : إن حملت المرأة بتلقيح نطفة الزوج او غيره شبهة بلا دخول فهل عليها العدّة أم لا ؟ الحق هو عدم الاعتداد مطلقاً لأنّ الحصر في «إنما العدّة من الماء» هو اضافي في مقابل الايلاج بلا ماء فيرجع إلى «إنما العدة من الماء مع الدخول» ولذا سئل الراوي «فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال(عليه السلام) : «إذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة»^(٧٣٤)»^(٧٣٥) .

٧٣٣ - البقرة (٢) : ٢٣٤ .

٧٣٤ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ١ .

٧٣٥ - اقول : لا يخفى أنّ المسألة هي اعم من الحمل وعدمه ، وعلى كل حال فإن حملت فالحق خلافاً لما افاده الاستاذ وجوب الاعتداد عليها بوضع الحمل وإن لم تحمل فبالشهور ، بل وبالاقراء ، وذلك خوفاً من اختلاط المياه وصيانة للاسباب وللطلاقات ، فإنّ الاصل في الاعتداد في غير الوفاة هو الحمل والتحرز من اختلاط المائين كما قيل ، ولذا نرى أنّه انتفى عمّن لا يحتمل الحمل فيها عادة ، ففي مرسله جميل بن دراج ، عن أحدهما(عليهما السلام) «في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد ينست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها ، قال : ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما»^(١) . وكذا ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر(عليه السلام) قال : «التي لاتحبل مثلها لا عدّة عليها»^(٢) . وغيرهما من النصوص ، كما أنّه مختار الشيخ في مقطوع الذكر ، قال : «وإن كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه ، لأنّ الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ، ويمكنه أن يساقق وينزل ، فإن حملت عنه اعتدت بوضع الحمل وإن لم تكن حاملاً اعتدت بالشهور ، ولا يتصور أن يعتد بالاقراء لأنّ عدّة الاقراء إنّما تكون عن طلاق بعد دخول ، والدخول متعذر من جهته»^(٣) فإنّ المسألة وما ذكره الشيخ يرتضعان من ثدي واحدة وإن كان في تفرقة بين الموردين بالشهور والاقراء منع واشكال . نعم حصر حكمة لزوم الاعتداد في مثل الاجتناب عن اختلاط المياه ممنوع ، لكن هناك فرق بين كون الاعتداد لخصوص التحرز عن مثل

ذلك وبين كون التحرز عن اختلاط المياه أيضاً موجباً للاعتداد فإتته على الثاني لا منافاة ولا اشكال في أن يكون الدخول وإن لم ينزل أو الاتزال لكن مع انتفاء الرحم ، ايضاً موجباً للاعتداد . فعلى هذا إن نزوم الاعتداد له سببان ؛ الدخول بها وإن لم ينزل ، ودخول الماء وإن لم يدخل بها وكذا وإن لم تحمل ، فإن الولد للفراش ومعلوم أن النطفة التي استقرت في الرحم أو الماء الذي تكوّن الولد منه ايضاً من الفراش ، واضافية «إنما العدة من الماء» لاتنافي كون خصوص الماء ايضاً موجباً لها ، كما أن وجوبها لاتتقاء الختانين ايضاً لاينافي وجوبها لدخول الماء ايضاً فإن المراد من مثل «إذا التقى الختانان وجب العدة» وجوبها وإن لم ينزل وليس فيه حصر لوجوبها في التقائهما ، ولو سلم الحصر فهو اضافي يرجع إلى التأكيد على وجوب الاعتداد عند الالتقاء وإن لم ينزل ، في قبال توهم بعض الناس بأن العدة بدخول الماء أو بدخوله مقارناً لدخول الرجل بها .

وفي المسالك بعد أن ذكر أن المعتبر من الوطئ غيبوية الحشفة قبلاً أو دبراً قال : «وفي حكمه دخول منية المحترم فرجاً ، فيلحق به الولد إن فرض وتعدت بوضعه ، وظاهر الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا» (؛) وقد اورد عليه صاحب الجواهر (قدس سره) بـ «أن المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المانين ، بل لعل وجوب العدة لها حاملاً يقتضي ذلك ايضاً ، ضرورة معلومية اشتراط العدة بطلاقها الدخولي ، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتى معه ايضاً ، لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها مما لايندرج فيها المساحقة من غير فرق بين الحامل وغيرها ، والآية إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل ، لا أن المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولاً بها ، كما هو واضح بادنى تأمل» .

وبعد ذلك قد أظهر صاحب الجواهر غرابة «حكمهم بعدم العدة في المبوب الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة ، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة» بما يفيدنا فيما نحن فيه ايضاً ، فإنه قال في وجه الغرابة : «لاطلاق قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : «الولد للفراش» المفروض شموله لمساحقة سليم الأنثيين ، ولو كان الذي ألجأهم إلى ذلك حمل قوله : «إنما العدة من الماء» على ارادة بيان الحكمة لا السبب ، ولذا أعقبه باعتبار الادخال في العدة ، ولم يجعلوا ذلك سبباً للعدة ، وحمل قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : «لدت منه ولد منها» على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقاً بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتى مع الحمل منه ، وكون منية محترماً لاينافي سقوط العدة المشترطة بالدخول ، والفرض عدمه ، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنه من منية أو بمساحقة زوجة كانت تحته ، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة المحترم فيها المحتمل تكوّن ولد منه ، مع أن مشروعية العدة للحفظ من اختلاط الماء ، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفي الحكم الذي شرع لها معها ، فليس إلا القول بأن للعدة سببين :

أحدهما دخول مانه المحترم فيها بالمساحقة أو بايلاج دون تمام الحشفة ، والثاني ايلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه ، فتأمل جيداً فإن المقام غير منقح» (٥) .

فتحصّل مما ذكر أن دخول ماء الزوج أو غيره شبهة يوجب العدة وإن لم تحمل ، كما أن الدخول بوجوبها وإن لم ينزل أو لم تحمل أو لايمكن حملها لاتتفاء الرحم ونحوه .

وإلى ما اشرنا اليه من الحكمة والمصلحة في الاعتداد يشير بعض النصوص ويرشد اليه ، فمنها ما رواه الصدوق باسناده عن محمد بن سنان أن اباالحسن علي بن موسى الرضاعليهما السلام كتب اليه فيما كتب

من جواب مسائله «حرم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس وذهاب الأنساب وترك التربية للأطفال وفساد المواريث وما أشبه ذلك من وجوه الفساد» (٦) .

ومنها ما رواه أيضاً بنفس الاسناد انه (عليه السلام) كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله «حرم الله عزوجل قذف المحصنات لما فيه من فساد الانساب ونفي الولد وابطال المواريث وترك التربية وذهاب المعارف وما فيه من المساوي والعلل التي تؤدي إلى فساد الخلق» . (٧)

ومنها ما مرّ في كلام الاستاذ من خبر اسحاق بن جرير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) (٨) ومنها ما مرّ أيضاً في كلامه من خبر ابن شعبة ، عن ابي جعفر الجواد (عليه السلام) (٩) .

هذا وقد ظهر مما ذكرنا الاشكال والتأمل في قولهم بعدم العدة على المزني بها وفي ما استدلل به الاستاذ على ذلك ، فإن انصراف اطلاق مثل «إنما العدة من الماء» او «بالتقاء الختانين» او «بالدخول» ، ممنوع ، وكون بعضها في الزواج لا يمنع من اطلاق غيرها ، وايجاب الاعتداد على الرجل في روايتي ابن جرير وابن شعبة معلوم أنّ المراد منه انتظاره حتى تعتد المرأة لا وجوب العدة عليه فهو مثل ما عبر عن اعتداد الرجال بقوله تعالى «فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها» ، وما هو المستفاد في كلامه من قوله تعالى «فما لكم عليهنّ من عدة» لو سلم فهو أنّ للزوج حق العدة لا أنّ العدة كلها له ولأجله ، ولذا وطئ الشبهة أيضاً بوجوب العدة مع أنّ الماء فيه ليس للزوج ، وعدم الحرمة لماء البغيّ يمكن أن يجعل نفسه سبباً للزوم الاعتداد وذلك ليتبين ماء البغيّ من الماء المحترم .

ويؤيد ما ذكرناه ما ارسله صاحب الوسائل (قدس سره) عنهم (عليهم السلام) «إذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم» (١٠) .

نعم ما يسهل الأمر أنّ الولد للفراش فما دام يمكن لحوق الولد بالزوج شرعاً لا وجه للتحرز عن اختلاط المياه ولا يضر ذلك ، وإن لم تكن ذات بعل فذلك لا يوجب اختلاطها ، نعم إن لم تكن حاملاً ولا ذات بعل فارادت التزوج فيأتي الاشكال ، كما أنّ الشهيد الثاني أيضاً مال إلى لزوم العدة فإتته بعد ذكر تقريب العلامة (قدس سره) في التحرير أنّ العدة عليها مع عدم الحمل قال : «ولا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب» (١١) وذهب الفيض الكاشاني في المفاتيح إلى أنّ «الأحوط ثبوتها مطلقاً عملاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب» .

هذا ولصاحب الحدائق هنا كلام جدير بالذكر على طوله ، تماماً للفائدة واکمالاً للكلام في عدة المزني بها ، بل وتأييداً لما مرّ منا في أوّل التعليقة ؛ قال (قدس سره) : «المشهور في كلام الأصحاب بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه أنّه لا عدة على الزانية إذا كانت ذات حمل من الزاني ، أمّا لو لم تكن كذلك فالمشهور أيضاً أنّه لا عدة عليها ، وقيل : بوجوبها واليه مال العلامة في التحرير (١٢) . قال المحدث الكاشاني في المفاتيح «قيل : ولا عدة للزاني مع الحمل بلا خلاف إذ لا حرمة له ، وبدونه قولان : أشهرهما العدم وأثبتها في التحرير ، أقول : والأحوط ثبوتها مطلقاً عملاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب» إنتهى . والظاهر أنّه أراد بالعمومات ما ورد عنهم (عليهم السلام) في عدة روايات من قولهم «إذا أدخله وجب الغسل والعدة والمهر والرجم» (١٣) وقولهم «العدة من الماء» (١٤) ونحو ذلك وهو شامل بإطلاقه للزنا .

و أمّا العلة الثانية وهي المحاذرة من اختلاط المياه وتشويش الأنساب ، فهي لا تنطبق على الاطلاق الذي اختاره ، إذ مع الحمل لا يلزم ذلك كما لا يخفى ، وإنما يتجه في غير صورة الحمل .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بذلك رواية إسحاق بن جرير المتقدمة في القسم الثالث ، وهي دالة على أنه لا يجوز لمن فجر بالمرأة أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور(١٥) .

و ما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر محمد بن علي الجواد(عليهما السلام) أنه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا ، أ يحلّ له أن يتزوجها ؟ قال : يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطقة غيره ، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إذا أراد ، فإتما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»(١٦) .

وما رواه في التهذيب عن زرعة عن سماعة في الموثق قال : «سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها ، قال : قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جارية أبيه ففجر بها فسئل أبو عبدالله(عليه السلام) عن ذلك فقال : لا يحرم ذلك على أبيه ، إلا أنه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها للولد ، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب إن كانا جامعها في يوم واحد وشهر واحد»(١٧) .

وإلى العمل بهذه الأخبار مال المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي ، فقال في بدايته بوجوب العدة على الزانية إذا أرادت أن يتزوج الزاني أو غيره ، وهو جيد ، إلا أن عبارته مطلقة في وجوب العدة على الزانية حاملاً كانت أم لا . والمستفاد من الروايات المذكورة من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم ، التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى ، وما تعلق به أصحابنا النافين للعدة من حيث «إن ماء الزاني لا حرمة له» إجتهد في مقابل النصوص .

وأنت خبير بأنّ المستفاد من روايتي إسحاق بن جرير ورواية كتاب تحف العقول تخصيص وجوب الاستبراء بغير ذات البعل إذا أرادت أن يتزوج الزاني وغيره ، وهو الذي صرح به القائلون بوجوب العدة . أما لو كانت ذات بعل فإشكال ينشأ من دلالة الأخبار على أنّ الولد للفراس ، فيلحق بالزوج ، وإن احتمل كونه من الزاني(١٨) ، وحينئذ فلا يضرّ اختلاط المياه ، لأنّ الشارع أحقه بالزوج ، ومن ظاهر موثقة سماعة المذكورة ، ولعلّ الموثقة المذكورة محمولة على استحباب الاستبراء وكراهة الجماع بدونه ، ويخرج لفظ «لا ينبغي» شاهداً بأن يحمل على ما هو المتعارف من الكراهة ، إلا أنّ عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ظاهرة فيما دلّت عليه الرواية المذكورة ، والاحتياط ظاهر ، والله العالم» . انتهى كلام صاحب الحدائق(قدس سره)(١٩) . «المقرر»

- ١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .
- ٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣ ، الحديث ٢ .
- ٣ - المبسوط ٥ : ٢٣٨ .
- ٤ - مسالك الأفهام ٩ : ٢١٥ .
- ٥ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢١٦ - ٢١٨ .
- ٦ - علل الشرائع : ٤٧٩ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٣١١ ، كتاب النكاح ، أبواب النكاح المحرّم ، الباب ١ ، الحديث ١٥ .
- ٧ - علل الشرائع : ٤٨٠ .
- ٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ١ .
- ٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ٢ .

(مسألة ٩ - لو طلقها رجعيًا بعد الدخول ثم رجع ثم طلقها قبل الدخول ليجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج إلى العدة) .

لبطلان العدة الأولى بالرجعة المقتضية لفسخ الطلاق وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وليست هي سبباً لإنشاء نكاح جديد والا لتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني أنه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي يريد فسخه بالطلاق ، خلافاً للعامة فوجبوا عليها اكمال العدة الأولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة .

(من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعيًا أو بائنًا) .

للاشتراك في الوجه خلافاً للشيخ .

(وكذا الحال لو طلقها بائنًا ثم جدد نكاحها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول ليجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول ، وكذا الحال فيما اذا عقد عليها منقطعاً ثم وهب مدتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول ، فتوهم جواز الاحتيال بنكاح جماعة في يوم واحد امرأة شابة ذات عدة بما ذكر في غاية الفساد) .

-
- ١٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ٣ .
 ١١ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٦٣ .
 ١٢ - قال في التحرير : ولو زنت امرأة خالية من بعل فحملت لم يكن عليها عدة من الزنا ، وجاز لها التزويج ، ولو لم يحمل فالاقرب أن عليها العدة . انتهى .
 ١٣ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ١ و ٩ .
 ١٤ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣١٩ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٥٤ ، الحديث ١ .
 ١٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ١ .
 ١٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٦٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٤٤ ، الحديث ٢ .
 ١٧ - تهذيب الأحكام ٨ : ١٧٩ / ٦٢٧ ، وسائل الشيعة ٢١ : ١٦٧ ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد والاماء ، الباب ٥٥ ، الحديث ٣ .
 ١٨ - وسائل الشيعة ٢١ : ١٦٦ ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد والاماء ، الباب ٥٥ .
 ١٩ - الحدائق الناضرة ٢٣ : ٥٠٤ - ٥٠٦ .

وجه التوهم أنّ الطلاق بعد النكاح في العدة او التزوُّج بعد الهبة طلاق غير مدخول بها وذلك نكاح جديد بخلاف ما كان بعد الرجوع لما مرّ من أنّه هدم للطلاق المانع من النكاح السابق بقاءً فمع ارتفاع ذلك المانع بالرجوع يبقى النكاح السابق على حاله فالطلاق الثاني طلاق عن نكاح مدخول بها .

وجه الفساد ولزوم العدة هو أنّ ادلة العدة في المدخول بها ليس فيها تقييد المدخول بها الملحوق بالطلاق حتى يحصل الفرق بين الرجوع وغيره بل الموضوع فيها المطلقة المدخول بها وإن كان اتصافها بالدخول من العقد السابق فالمرأة المدخول بها مطلقاً لايدّ عليها من العدة .

زيادة توضيح :

أنّ المستفاد من اطلاق قوله تعالى (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها)^(٧٣٦) هو عدم العدة قبل الدخول مطلقاً ، وهذا هو وجه جواز الاحتيال فيها وفي المنقطة .

هذا ولعدم جوازه هنا يمكن التمسك بعدة وجوه :

الأول : ما قد أكد عليه سيّدنا الامام سلام الله عليه في حرمة حيل باب الربا العرفي من استلزام تلك الحيل اللغوية في حرمة الربا فإنّ ذلك الوجه جار في توهم الاحتيال هنا ايضاً ، بل قد سبق الاستاذ ، صاحب الجواهر (قدس سره) في بيان الوجه على الملكية في باب استعمال الحيل ، ففيه «وكلّ شيء تضمّن نقض غرض اصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما اوماً إلى ذلك غير واحد من الاساطين ، ولا ينافي ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة ، ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض اصل المشروعية ، كما هو واضح»^(٧٣٧) .

والثاني : ما ذكره بعض آخر وهو أنّ للعدة جهتين ؛ احديهما : ما يرجع إلى ذي العدة مثل التوارث والنفقة والرجوع ، وثانيتهما : ما يرتبط بغيره من الاجانب حيث لايجوز لهم التزوج بها فيها ، فعند صيرورتها غير مدخول بها ليست لها عدة ولكن تستمرّ احكام العدة الاولى التي تخصّ غير الزوج ، ويشهد له روايات المتعة :

٧٣٦- الأجزاء (٣٣) : ٤٩ .

٧٣٧- جواهر الكلام ٣٢ : ٢٠٢ .

منها : صحيحة محمد بن مسلم في حديث أنّه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) «عن المتعة ، فقال : إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل ، وليس عليها العدة منه ، وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة»^(٧٣٨) .

ومنها : ما ارسله ابن أبي عمير في مضمرة ، قال : «إذا تزوّج الرجل المرأة متعة ، كان عليها عدة لغيره ، فإذا أراد هو أن يتزوّجها لم يكن عليها عدة يتزوّجها اذا شاء»^(٧٣٩) . إلى غيرهما من النصوص .

الثالث : وهو أحسن الوجوه ، أنّ المستفاد من قوله تعالى ، ليس هو عدم العدة بل لزوم الاعتداد ، فإنّ النكاح المذكور ليس له موضوعية بل له طريقية ، فكأنه تعالى قال : (إذا طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ) فذكر النكاح لتحقيق الموضوع ، ويشهد له الحكمة في العدة وهي استبراء الرحم وحفظ الانساب وعدم اختلاط المياه^(٧٤٠) .

٧٣٨- وسائل الشيعة ٢١ : ٥٤ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٣ ، الحديث ١ .

٧٣٩- وسائل الشيعة ٢١ : ٥٤ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ٢٣ ، الحديث ٣ .

٧٤٠- هذا ولا بأس أن أسجل ما افاده شيخنا المحدث الحرّ العاملي (قدس سره) في فوائده الطوسية اتماماً للفائدة وتأكيذاً بل واكمالاً لما افاضه الاستاذ . قال (قدس سره) : «اشتهر بين جماعة من الطلبة الآن حيلة في اسقاط العدة وبعضهم ينسبها إلى شيخنا المحقق الشيخ علي ، وصورتها أنّه لو تزوّج رجل امرأة بالعقد الدائم ودخل بها ثم طلقها بعد الدخول وجبت عليها العدة فلو عقد عليها بعد الطلاق ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها فتدخل تحت النص المتضمن لعدم لزوم العدة مع الطلاق قبل الدخول والعدة السابقة سقطت بالعقد الثاني إذ لا عدة عليها منه .

و كذلك لو تمتع رجل بامرأة ودخل بها ثم وهبها المدة او انقضت مدتها ثم عقد عليها ايضاً متعة ثم وهبها المدة قبل الدخول او انقضت قبله فإنّ المرأة لا عدة عليها ثانياً والعدة الاولى بطلت بالعقد الثاني .

و اقول : نسبة هذه الحيلة إلى الشيخ علي لم تثبت وعلى تقدير الثبوت هو مطالب بالدليل التام ، فإنّ ما أورده هنا غير تام بل هو مشتتمل على تسامح وتساهل وغفلة عجيبة عن نكتة وهي أنّ العدة الاولى لم تسقط بالعقد الثاني إلا بالنسبة إلى صاحب العدة وأما بالنسبة إلى غيره فهي باقية ولا دليل عندنا على اسقاطها .

نعم الطلاق الثاني وانقضاء المدة الثانية او هبتها ليس شيء منها موجباً للعدة ، والنص إنّما دلّ على هذا القدر ولا دلالة له على سقوط العدة السابقة بوجه وإتباع العدة المنفية فيه العدة الثانية ، بل نصوص وجوب العدة في الطلاق بعد الدخول وانقضاء المدة وهبتها بعده فيها عموم واطلاق شامل لهذه الصورة وغيرها ، بل وقع التصريح في الاحاديث الكثيرة في فتوى علمانا بأنّ العدة هنا واجبة على المرأة بالنسبة إلى غير الزوج ساقطة عنها بالنسبة اليه فمن ادعى تخصيص هذا العام وتقييد هذا المطلق فعليه البيان واثبات الدعوى بالدليل .

(مسألة ١٠ - المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة في الأحكام ، فما لم يدل دليل على الاستثناء يترتب عليها حكمها ما دامت في العدة من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة اذا لم تكن ولم تصر ناشزة ، ومن التوارث بينهما ، وعدم جواز نكاح أختها والخامسة ، وكون كفنها وفطرتها عليه ، وأما البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلقة ثلاثاً فلا يترتب عليها آثار الزوجية مطلقاً لا في العدة ولا بعدها ، نعم لو كانت حاملاً من زوجها استحققت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مر) .

اعلم انه لا كلام في البائن لتحقق الانفصال والبينونة ، وقطع العصمة بينهما . وهذا بخلاف الرجعي فإنها زوجته بعد ، ويدل عليه مضافاً إلى الغاء الخصوصية من موارد كثيرة واستقادة القاعدة كما مر ، روايتان ؛ احديهما ما رواه معلى بن محمد ، عن بعض اصحابه ، عن أبيان ، عن محمد بن مسلم ، قال : سئل ابو جعفر (عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها ، قال : هي امرأته ما لم تنقض العدة ، وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها ، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم ولا أدري بالذي صنع بأساً وإن كثيراً من الناس لو أرادوا البينة على نكاحهم اليوم لم يجدوا احداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما ، ولا أرى بالذي صنع بأساً وإن يشهد فهو أحسن» (٧٤١) .

فإن استدل بعموم ما دل على سقوط العدة في الحالة الثانية أجبنا بوجهين : أحدهما منع العموم فإنه إنما دل على عدم وجوب عدة جديدة بالسبب الحادث ولا دلالة له على سقوط الاولى بعموم ولا خصوص .

وثانيهما بعد التسليم نقول : قد تعارض العمومان وكل منهما قابل للتخصيص بالآخر ، والنص والفتوى والاحتياط يؤيد ما قلناه ، وكذا قولهم (عليهم السلام) : لا تنقض اليقين بالشك ابداً وإنما تنقضه بيقين آخر ، والعدة الاولى متيقنة حتى يحصل اليقين بسقوطها ، والله اعلم . ويحسن أن ينشد صاحب هذه الحيلة قول أبي فراس :

فقل لمن يدعي خيراً ومعرفة *** حفظت شيئاً وغابت عنك اشياء

«الفوائد الطوسية : ٢٧٢ ، الفائدة ٦٠» .

«المقرر»

٧٤١- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٣ ، الحديث ٦ .

و ثانيتهما ما رواه يزيد الكناسي ، قال : سألت ابا جعفر (عليه السلام) «عن طلاق الحبلى ، فقال : يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود ، قلت : فله أن يراجعها ؟ قال : نعم وهي امرأته ، قلت : فإن راجعها ومسّها ثم أراد أن يطلقها تطليقة اخرى ، قال : لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمسّها شهر ، قلت : وإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسّها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكلّ عدة شهر ، هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التي لاتحلّ لزوجها حتى تتكح زوجاً غيره ؟ قال : نعم ، قلت : فما عدتها ؟ قال : عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج» (٧٤٢).

هذا ، وتوهم دلالتها على كونها زوجته بعد الرجوع لاقبله ، فلا دلالة لهما على المطلوب مدفوع بأنّ من الواضح انسداد باب هذا الاحتمال في رواية محمد بن مسلم لعدم المعنى لكونها امرأته بعد الرجوع إلى انقضاء العدة ، نعم الاحتمال في الثانية في محله ولكن ابهامها مرتفع بالاولى مضافاً إلى أنّ الظاهر من الواو الحالية وذلك الاحتمال موافق للظاهر مع كلمة (ف) و(ثم) المفيدتين للترتيب والتفريع .

(مسألة ١١ - لو طلقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة بمعنى انه إن مات الزوج بعد ما طلقها في حال المرض بالمرض المزبور لا بسبب آخر على الاقرب ، فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لا ترثه ، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بانناً ، وذلك بشروط ثلاثة : الأوّل ، أن لا تتزوج المرأة ، فلو تزوّجت بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج لم ترثه . الثاني ، أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه ، فلو برأ منه ثم مرض ومات في أثناء السنة لم ترثه إلا اذا مات في أثناء العدة الرجعية . الثالث ، أن لا يكون الطلاق بالتماس منها ، فلا ترث المختلعة والمباراة ، لأنّ الطلاق بالتماسهما) .

وسياتي الكلام في المسألة بعد التذكرة التالية .

تذكرة

واعلم أنّ هنا مسألة لم يذكرها في المتن وهي كراهة طلاق المريض كما عليه الشهرة العظيمة ولا يخفى أنّ هذه الكراهة هي مضافة إلى أصل الكراهة الموجودة في الطلاق . هذا ولكن المحكي عن ظاهري المقنعة والتهذيب هو الحرمة حيث عبّر بعدم الجواز بل هو المحكي عن ظاهر الاستبصار ، فقبل التعرّض للمسألة نتكلم حول هذه التي لم يذكرها المصنف سلام الله عليه .

ف نقول : إنّ النصوص الظاهرة في عدم الجواز هي اربعة ، أولها : صحيحة زرارة ، عن أحدهما (عليهما السلام) قال : «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث»^(٧٤٣) .

ثانيها : موثق عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) «عن المريض أ له أن يطلق امرأته في تلك الحال ؟ قال : لا ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل»^(٧٤٤) .

ثالثها : ايضاً موثق عبيد بن زرارة ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «لا يجوز طلاق المريض»^(٧٤٥) .

رابعها : موثق زرارة ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج»^(٧٤٦) .

ولقائل أن يقول : إنّ الاستفادة من نسبة عدم الجواز في الثالث إلى الطلاق الذي يكون مقصوداً للغير كالبيع والاجارة هو البطلان فعدم الجواز والنهي المتعلق بمثله ظاهر في البطلان وعدم النفوذ عرفاً حيث إنّ الغرض منه البيونة لانفس الطلاق بما هو هو فالطلاق مثل البيع حيث أنّه ليس مطلوباً بنفسه بل يكون مطلوباً لغرض النقل والانتقال بل يمكن أن يقال : إنّ التعبير في مثل موثقة زرارة ايضاً بنفي السلطة له دليل على البطلان ايضاً .

اقول : لكن في مقابلها اخبار مستفيضة ، إن لم نقل أنّها متواترة ، متكفلة لبيان حكم ارث تلك الزوجة فإنّها تدل على صحة الطلاق كما سنذكرها ، مضافاً إلى أنّ صحيحة

٧٤٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٤٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢١ ، الحديث ١ .

٧٤٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢١ ، الحديث ٢ .

٧٤٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢١ ، الحديث ٣ .

٧٤٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢١ ، الحديث ٤ .

الحلبي معارضة على نحو التباين للثالث الموثق ففيها انه سئل «عن رجل يحضره الموت ، فيطلق امرأته ، هل يجوز طلاقه ؟ قال : نعم ، وإن مات ورثته ، وإن ماتت لم يرثها»^(٧٤٧) . والتعارض بين الجواز المدلول عليه في الصحيحة وعدمه المذكور في الموثق واضح . بل هي معارضة للثالث الاخرى ايضاً بناءً على دلالة هذه الثلاث على الفساد بل وبناءً على الدلالة على الحرمة فإنّ الجواز في الصحيحة مقابل لعدم الجواز ولعدم كون الطلاق بيده في تلك الاخبار فإن كان المراد منها التكليفي فكذلك الصحيحة وإن كان المراد الوضعي فكذلك كما لا يخفى .

وذكروا في رفع التعارض والجمع بين الطائفتين وجوهاً :

احدها : أنّ النصوص الاربعة تدل على الحرمة ، والروايات الاخرى على النفوذ والصحة ، ولامنافاة بين صحة المعاملة وحرمتها كالبيع وقت النداء وتشهد له صحة الحلبي كما مرّ آفاً ، فإنّ المراد من الجواز هو النفوذ لأنّ السؤال هو بعد الوقوع فكأنه سأل أنّ هذا الطلاق هل هو نافذ ام لا ؟

وفيه : أنّ النفي في تلك الروايات ايضاً ظاهر في عدم الصحة كما مرّ بيانه .

ثانيها : الجمع بينهما بأنّ الجواز وعدم الجواز في الطائفتين اضافي فإنّ الطائفة الاولى تدل على عدم نفوذ الطلاق بالنسبة إلى الارث والطائفة الثانية على نفوذه بالنسبة إلى غير الارث .

وفيه : انه كما ترى جمع تبرعي لاشاهد له ، مع انه مخالف لنص الحلبي الدال على النفوذ في الارث .

ثالثها : حمل الاربعة المذكورة على الكراهة بين الطائفتين فإنّ نفي الجواز ظاهر في الحرمة واثباته نص في الجواز والنص مقدم على الظاهر ويكون محمولاً على الكراهة .

وفيه : أنّ الحمل غير جارية في مثل التعبير بكلمتي المثبت والمنفي مثل كلمة «يجوز» و«لا يجوز» فإنّه من اظهر مصاديق التعارض بين النفي والاثبات والامر والنهي ، والجمع المذكور تبرعي غير عرفي وإلا فاللزام من صحة الجمع كذلك وعرفيته عدم وجود التعارض اصلاً في الادلة لانه بعد امكان الجمع بين النفي والاثبات لم يبق مورد للتعارض ولا للأخبار العلاجية على كثرتها وهو كما ترى والفرق الفارق بين مثل النص والظاهر كذلك مع غيرهما منهما أنّ النصوصية في مثل المورد بالدلالة الالتزامية وفي

غيره بالمطابقة والتقديم منحصر عرفاً في الثاني دون الأول ، ولك أن تقول : إنَّ الأخذ بالنص المدلول عليه بالدلالة الالتزامية وتقديمه على الظاهر موجب لعدم الأخذ فوجوده سبب لعدمه وتحقيق البحث موكل إلى محله .

نعم يمكن أن يقال : إنَّ الروايات الأربع ليست دالة على الحرمة لا وضعاً ولا تكليفاً ولا يفيد في نفسها ازيد من الكراهة فإنها قاصرة عن الدلالة على الحرمة ؛ أمّا عدم افادتها الحرمة فلان الجملة المستدل بها على الحرمة خبرية لانهاية ودلالة الجملة النافية الخبرية على الحرمة محل اشكال بل منع الا اذا اعقبه بايعاد العذاب مضافاً إلى أن المناسبة بين الحكم والموضوع ايضاً مقتضية لذلك ، فلو كان المراد هو الحرمة كان اللازم الاتيان بالنهي او التعقيب ببيان العذاب ، وأمّا عدم افادتها الفساد فلانه إنما يتم على دلالة الروايات على نفي السلطنة وهي غير تمام فإن جملة «ليس له أن يطلق» لاتفيد ذلك لاستلزامه ذكر المعلول لافادة العلة ، حيث إنَّ عدم الطلاق له معلول عن نفي سلطنته عليه وذكر المعلول واردة العلة مجاز لا يصر اليه الا بالقرينة ؛ فإن كان المراد هو نفي السلطنة كان ينبغي أن يقال إنَّه ليس الطلاق بيد المريض ويشهد له روايات السلطنة ، مثل «الطلاق بيد من اخذ بالساق» ولعل مراد الشيخين قدس سرهما في ظاهر المقنعة والتهديب وكذا الاستبصار من عدم الجواز ايضاً هو الكراهة كما افاد صاحب الجواهر (قدس سره) بأنهما قد ارادا الكراهة من عدم الجواز غير مرة^(٧٤٨) .

أمّا الكلام في اصل المسألة يقع في مقامات :

الأول : أن ثبوت التوارث بين الزوجين في الرجعية وعدمه في البائن على المشهور بل ادعى عليه الاجماع ويدل على الحكمين مضافاً إلى الشهرة والاجماع ، اولاً قطع العصمة بينهما بالطلاق البائن والزوج خاطب من الخطاب في هذا القسم وهذا بخلاف الرجعي فإنها زوجته بعد . وثانياً النصوص الواردة ، منها : صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة ، فاذا طلقها التولية الثالثة فليس له عليها الرجعة ولا ميراث بينهما»^(٧٤٩) .

٧٤٨ - جواهر الكلام ٣٢ : ١٤٧ .

٧٤٩ - وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٢٥ ، كتاب الفرائض والموارث ، أبواب ميراث الأزواج ، الباب ١٣ ، الحديث ١٠

ومنها : موثقة زرارة ، قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) «عن الرجل يطلق المرأة ، فقال : يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة»^(٧٥٠) .

وتوهم أنّ الموثقة تدل على التوارث من الطرفين في العدة الرجعية من دون الدلالة على عدم الارث لكل واحد منها في غير الرجعية الا بالمفهوم وهو ليس بازيد من عدم المطلق في غير الرجعية وعدم المطلق كذلك اعم من عدم الارث من الطرفين او من طرف واحد ولا معين لخصوص الاول ، فالاستدلال بها لعدم الارث في البائن من الطرفين غير تمام ، مدفوع بأنّ السؤال لما كان عن مطلق ارث المطلق والمطلقة لا الرجعية فقط فلولم يكن المراد من الجواب عدم الارث في البائن مطلقا وكان مجملاً ومردداً بين الامرين كان الجواب ناقصاً وهو كما ترى ؛ فعلى هذا إنّ المفهوم منها هو عدم ارث كل واحد منهما في الطلاق البائن صوتاً لكلام الحكيم (عليه السلام) عن الابهام والنقص .

ومنها : خبر الحسن بن زياد ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأولتين حتى تغتسل»^(٧٥١) . وابن زياد هذا هو الصيقل ظاهراً لنقل ابن مسكان عنه وهو وإن لم يوثق كغيره من المسمين بمثله الا ابن زياد العطار لكن نقل ابن مسكان ويونس بن عبد الرحمن وابان بن عثمان من اصحاب الاجماع عنه وكذا نقل جعفر بن بشير الذي روى عن الثقات ورووا عنه وجماعة عنه وكثرة رواياته وكون كتابه معتمد الاصحاب وما استفاده السيد المحقق صدر الدين في حواشي المنتهى من دلالة الرواية على تسليمه للامام (عليه السلام) على ما في تنقيح المقال وغيره من الامور الموجبة للمدح ، كاف في اعتباره وصحة الاستناد إلى خبره ، ودلالته بالمفهوم كالسابقة وأمّا المراد من الاغتسال هو الغسل من الحيض ، وعليه فلا بدّ في العدة من تمامية الطهر الثالث المخالف لمذهب الامامية من كفاية رؤية الدم الثالث ولذا حمل على النقية لمذهب العامة .

ومنها : موثقة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «قضى في المرأة إذا طلقها ثم توفي عنها زوجها وهي في عدّة منه ، ما لم تحرم عليه فإنّها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثالثة في التطليقتين الأولتين فإن طلقها ثلاثاً فإنّها لا ترث من

٧٥٠- وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٢٣ ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الازواج ، الباب ١٣ ، الحديث ٤ .

٧٥١- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٥ ، الحديث ١٦ .

زوجها ولا يرث منها ، فإن قتلت ورث من ديّتها ، وإن قتل ورثت من ديّته ما لم يقتل أحدهما صاحبه»^(٧٥٢) .

بل يدل على الحكمين أيضاً بعض نصوص عدّة الوفاة ، منها : ما رواه ابن سنان ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) «في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدّتها فإنّها ترثه وتعدّد عدّة المتوفى عنها زوجها ، وإن توفيت هي في عدّتها فإنّه يرثها وكلّ واحد منهما يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل أحدهما الآخر»^(٧٥٣) . وفي تقييد التوارث في الجواب بالمعدّدة الرجعية لآنها التي عليها عدة الوفاة دون المعدّدة البائنة دلالة مفهومية على عدمه في البائن كما لا يخفى . وكذا موثقة سماعة ، قال : سألته «عن رجل طلق امرأته ثم مات قبل أن تنقضي عدّتها ، قال : تعدّد عدّة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث»^(٧٥٤) . ودلالاتها كالسابق بالمفهوم أيضاً .

هذا وقد ناقش ما ذهب إليه صاحب المدارك وتبعه في ذلك صاحب الكفاية ، فإنّهما ذهبا إلى أنّ الزوج المطلق بالرجعي في حال المرض لا يرث في العدّة كالبائن ، واستدلّ بما مرّ من صحيحة الحلبي أنّه «سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته ، هل يجوز طلاقه ؟ قال : نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها»^(٧٥٥) حيث إنّ اطلاقها يشمل الرجعي والبائن ، والبائن لا كلام فيه والرجعي هنا يختص بطلاق المريض وهي مقدّمة على غيرها من النصوص لآنها اخص مطلقاً .

واجيب عنه بوجوه : منها : ما ذهب إليه صاحب الجواهر بأنّها مختصة ببعده العدّة واستشهد برواية الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) أنّه قال : «ترثه ولا يرثها إذا انقضت العدّة»^(٧٥٦) ثم قال : «المعلوم كون الموضوع فيه (خبر هؤلاء الثلاثة) طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافي ، فإنّه رواه بعد أن روى عن أبي العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه أنّ مرجع الضمير فيه ذلك على أنّه لا يتم بقريئة غيره من النصوص الاعلى ذلك فهو حينئذ مقيد لصحيح الحلبي»^(٧٥٧) .

٧٥٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٦ ، الحديث ٨ .

٧٥٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٦ ، الحديث ٧ .

٧٥٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٣٦ ، الحديث ٩ .

٧٥٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ٢ .

٧٥٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ٩ .

٧٥٧- جواهر الكلام ٣٢ : ١٤٩ .

ويرد عليه أنّ رواية هؤلاء الثلاثة مرسلة فلا يكاد أن يكون شاهداً على حمل الصحيحة بعد انقضاء العدة . وكان ينبغي له (قدس سره) أن يعتمد على ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابن أبي عمير ، عن جميل ، عن أبي العباس ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ويستشهد به ، قال : «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصحّ منه ، قلت : فإن طال به المرض قال : ما بينه وبين سنة»^(٧٥٨) . فإنّ التهذيب ذكر تلك الرواية بعد هذه الصحيحة فكان ينبغي الرجوع إلى ما فعله في التهذيب ، وأمّا أصل الحمل في كلامه (قدس سره) لا بأس به .

هذا ويخطر بالبال أنّ ما اجاب به صاحب الجواهر ليس بتمام ومناقشة السيّد السند (قدس سره) في المدارك والسبزواري (قدس سره) في الكفاية في محلها ، لأنّ رواية ابي العباس السابقة على رواية هؤلاء الثلاثة في الطلاق البائن لا الرجعي حيث قال السائل : قلت له : «رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين» فالرواية في الطلاق الثالث وهو بائن فاجاب الامام (عليه السلام) «فإنّها ترثه اذا كان في مرضه» ورواية هؤلاء الثلاثة لا يكاد يمكن أن يكون ذليلاً لرواية ابي العباس السابقة لاستلزامه كون التقييد بانقضاء العدة في غير محله ، فإنّ الزوج المطلق لا ترثها المطلقة البائنة سواء ماتت قبل انقضاء العدة او بعده وسواء وقع الطلاق حال المرض ام لا واذا لم يكن ذليلاً لها فصدر الرواية غير معلومة هل كان في الطلاق الرجعي ام البائن ، حال السلامة ام المرض فيحتمل أن يكون جواباً عن الطلاق الرجعي حال المرض فيكون معارضاً لصحيفة الحلبي الدالة على عدم ارثه منها ايام العدة لاشاهدات للجمع بينها وبين ما دل على ارثه منها ما دامت في العدة ، مضافاً إلى أنّه يناسب الاعتبار ايضاً .

وما قاله بعض الفقهاء (قدس الله اسرارهم) من أنّ حرمان الزوج عن الارث ايام العدة غير موافق للحكمة ، مدفوع بأنّ (وجزاء سيئة سيئة مثلها)^(٧٥٩) فإنّ الزوج المريض اراد بالطلاق حرمان زوجته عن الارث فحكم الشارع بحرمان نفسه عن الارث منها عقوبة له ، فهذا مناسب للاعتبار والحكمة ويدل عليه صحيفة الحلبي المتقدمة ; فما ذهب اليه صاحب المدارك وصاحب الكفاية من عدم ارثه منها صحيح تام .

ومنها : حملها على ما اذا قصد الاضرار بالطلاق كما ذهب اليه كاشف اللثام .

٧٥٨- وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٢٦ ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الازواج ، الباب ١٤ ، الحديث ٢ .

٧٥٩- الشورى (٤٢) : ٤٠ .

واستشكل عليه في الجواهر بانه لاوجه له .
ولكن لا يخفى أن منعه بآته لا وجه له غير تمام فإن له وجهاً وهو الروايات المتعرضة
لطلاق المريض الدالة على عدم ارث الزوج اذا طلق زوجته في حال الاضرار فلا بأس
لذلك الحمل .

المقام الثاني : أن الزوج المطلق في حال المرض لا يرث الزوجة المطلقة في البائن ولا
بعد العدة الرجعية على المشهور بين الاصحاب ; بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن
المبسوط نفى الخلاف لانتقاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما ، فاصالة عدم الارث
بحاله ، ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكر ، ما مرّ أنفاً في مرسله يونس ، والتعليل الوارد في
خبر الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول «لا ترث المختلعة والمباراة
والمستأجرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهنّ في مرض الزوج وإن مات في
مرضه لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه» (٧٦٠) .

هذا وقد نوقش فيما ذهب اليه المشهور بما اورده الشيخ (قدس سره) فإثمه مع ذهابه في
الخلاف إلى نفي الخلاف بين علماء الاسلام في عدم التوارث في البائن لكن اختار في
النهاية ثبوته ، فإثمه قال : «اذا طلق الرجل امرأته ، وهو مريض ، فإثمه يتوارثان ما
دامت في العدة ; فإن انقضت عدتها ، ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج ، فإن
تزوجت ، فلا ميراث لها ; وإن زاد على السنة يوم واحد ، لم يكن لها ميراث . ولا فرق في
جميع هذه الاحكام بين أن تكون التطليقة هي الاولى أو الثانية أو الثالثة ، وسواء كان له
عليها رجعة اولم يكن ، فإنّ الموارثة ثابتة بينهما على ما قدمناه» (٧٦١) . (٧٦٢)

٧٦٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٠ كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٥ ، الحديث ٤ .

٧٦١ - النهاية : ٥٠٩ .

٧٦٢ - هذا وقد أكد الشيخ (قدس سره) على هذا في كتاب الوصايا بقوله : «وطلاق المريض غير جائز . فإن
طلق ; ورثته المرأة ما بينه وبين سنة ، اذا لم يبرأ المريض من مرضه ولا تتزوج المرأة . فإن برأ
المريض ، ثم مرض بعد ذلك ومات لم ترثه المرأة وكذلك إن تزوجت المرأة بعد انقضاء عدتها ، لم يكن لها
ميراث . وإن لم تتزوج ومضى بها سنة ويوم ; لم يكن لها بعد ذلك ميراث ، ويرث هو المرأة ما دامت في
العدة ، فاذا خرجت من عدتها لم يكن له منها ميراث . ولا فرق بين أن تكون التطليقة الاولى أو ثانية او
ثالثة وعلى كل حال» . النهاية : ٦٢١ .

هذا ولقائل أن يقول ، بل لا بد أن يقال : إن كلام الشيخ خارج عن محل النزاع ولا يرتبط به ولا يخالف ما
ذهب اليه المشهور فإثمه في المطلقة حال المرض فإثمه لا فرق في ذلك بين البائن والرجعي إلى سنة ما لم
تتزوج . «المقرر» .

المقام الثالث : أنّ المطلقة في حال المرض تراث الزوج المطلق ما بين الطلاق وبين سنة اجماعاً ويدل عليه النصوص الواردة فيها :

منها : ما رواه أبو العباس ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصحّ منه ، قال : قلت : فإن طال به المرض ، فقال : ما بينه وبين سنة»^(٧٦٣) .

ومنها : مرسله أبان بن عثمان ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) أنّه قال : «في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض ، أنّها تراثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة»^(٧٦٤) .

ومنها : موثقة سماعة قال : سألته(عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته وهو مريض ، قال : تراثه ما دامت في عدتها وإن طلقها في حال إضرار فهي تراثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم تراثه وتعتدّ منه أربعة أشهر وعشراً عدّة المتوفى عنها زوجها»^(٧٦٥) . وقد مرّ عنه أنفاً ما يقرب منها .

ثم انه يشترط في اراث المطلقة في حال المرض طول السنة امور ثلاثة :
الأوّل : أن لا تتزوج المرأة ، فلوتزوج بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج لم تراثه بلاخلاف بل ادعى صاحب الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكر روايات خاصة :

منها : ما رواه أبو الورد عن أبي جعفر(عليه السلام) قال : «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها تراثه ما لم تتزوج ، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا تراثه»^(٧٦٦) .

ومنها : مرسله عبدالرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «في رجل طلق امرأته وهو مريض ، قال : إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته ، وإن كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع ، لا ميراث لها» إلى غيرها من الاخبار^(٧٦٧) .

٧٦٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ١ .
٧٦٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ٣ .
٧٦٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ٤ .
٧٦٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ٥ .
٧٦٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ٦ .

الثاني : أن لا يبرأ الزوج من المرض الذي طلقها فيه فلو برء منه ثم مات لم ترثه إلا في العدة الرجعية بلاخلاف بل ادعى صاحب الجواهر الاجماع بقسميه عليه ويدل عليه روايات :

منها : ما رواه ابوالعباس عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها ، إلا أن يصح منه ؛ قال قلت : فإن طال به المرض ؟ فقال : ما بينه وبين سنة»^(٧٦٨) .

ومنها : ما رواه ابوالعباس في خبره الآخر ، قال : سألت ابا عبدالله(عليه السلام) «عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال : ترثه في مرضه ما بينها وبين سنة إن مات في مرضه ذلك»^(٧٦٩) .

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال سألته «عن رجل طلق امرأته ، وهو مريض حتى مضى لذلك سنة ، قال : ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها ، لم يصح بين ذلك»^(٧٧٠) .

الثالث : أن لا يكون الطلاق بالتماس منها فلا ترث المختلعة والمباراة لأن الطلاق بالتماسهما ويدل عليه خبر محمد بن القاسم الهاشمي ، قال : سمعت أبا عبدالله(عليه السلام) يقول : «لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهنّ في مرض الزوج وإن مات ، لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه»^(٧٧١) .
وأما الاشكال بضعف سنده بمحمد بن القاسم الهاشمي فإنه لا توثيق فيه ، مندفع بأنّ الضعف منجبر بعمل الاصحاب به .

لا يقال : أنّ عمل الاصحاب به غير معلوم اذ من المحتمل أنّ فتوى الاصحاب كان مستنداً إلى المفهوم المستفاد من الجملة الشرطية في موثق سماعة «وإن طلقها حال اضرار فهي ترثه إلى سنة»^(٧٧٢) وإلى التعليل الوارد في رسالة يونس قال : سألته «ما العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها ؟ وما

٧٦٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥١ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ١ .

٧٦٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ١١ .

٧٧٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ٢٢ ، الحديث ٧ .

٧٧١- وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٢٩ ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الأزواج ، الباب ١٥ ، الحديث ١ .

٧٧٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٢ ، الحديث ٤ .

حد الأضرار عليه؟ فقال (عليه السلام): هو الأضرار ومعنى الأضرار منعه إياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة»^(٧٧٣) فإنهما تدلان على عدم إرثها منه مع عدم الأضرار مضافاً إلى اعتزادهما بما دل على أئها إن تزوجت فقد رضيت بالذي صنع فلا ميراث لها الظاهر في أن المعيار هو الأضرار وعدم رضاها وحيث إن الأضرار في الخلع والمباراة منتف افتى الأصحاب بعدم إرثها منه فاستناد فتواهم برواية محمد بن القاسم غير معلوم فلا جابر لضعف سنده .

لأنه يقال: إن الأضرار في الخلع والمباراة موجود إن لم نقل إن الأضرار المتحقق فيهما من أظهر مصاديقه فإن الزوج قد أكثر الضيق والأذى عليها حتى رضيت ببذل مهرها أو أكثر لتخلص نفسها ولو لمدة قليلة فلا يكاد يمكن أن يكون مستند الأصحاب إلا رواية خاصة مثل خبر محمد بن القاسم ويؤيد ذلك ويشهد له أن الأصحاب قد اتفقوا في عدم إرث المختلعة والمباراة مع اختلافهم أن المريض بما هو هو موضوع للحكم بالارث إلى سنة أم هو بقصد الأضرار فإن الاتفاق هنا مع الاختلاف في أصل المسألة يدل على أن للمورد خصوصية اقتضت الحكم بعدم الإرث وليست هي إلا رواية محمد بن القاسم .

ثم إن المعروف بين الأصحاب هو جريان الحكم على طلاق المريض مطلقاً مع قصد الأضرار وعدمه مستنداً بالاطلاقات ، لكن الأخذ به مشكل كما يرشدنا إليه رسالة يونس ، عن بعض رجاله ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته «ما العلة من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الأضرار ورثته ولم يرثها؟ وما حد الأضرار عليه؟ فقال : هو الأضرار ومعنى الأضرار منعه إياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة»^(٧٧٤) .

وكذا مضمرة سماعة قال : سألته «عن رجل طلق امرأته وهو مريض ، قال : ترثه ما دامت في عدتها فإن طلقها في حال الأضرار فإنها ترثه إلى سنة ، وإن زاد على السنة في عدتها يوم واحد فلا ترثه»^(٧٧٥) . وقريب منها ما رواه الكليني عنه باختلاف يسير وبزيادة في آخرها يأتي أنفاً .

ويؤيده التعليل في عدم إرثها عند التزوج برضاها بالطلاق . هذا ولكن لا يخفى أن الأصل في طلاق المريض هو وقوعه بقصد الأضرار فلا احتياج إلى إحرار القصد بل

٧٧٣- وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٢٨ ، كتاب الفرائض والموارث ، أبواب ميراث الأزواج ، الباب ١٤ ، الحديث ٧ .

٧٧٤- وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٢٨ ، كتاب الفرائض والموارث ، أبواب ميراث الأزواج ، الباب ١٤ ، الحديث ٧ .

٧٧٥- وسائل الشيعة ٢٦ : ٢٢٨ ، كتاب الفرائض والموارث ، أبواب ميراث الأزواج ، الباب ١٤ ، الحديث ٩ .

ترثه مالم يحرز عدم قصده الاضرار فالمانع لارثها إلى سنة هو احراز عدم قصده الاضرار لا احراز قصد الاضرار وذلك لأنّ المذكور في موثق سماعة ومرسل يونس هو وقوع الطلاق في حال الاضرار لا وقوعه اضراراً حتى يحتاج إلى اثبات وقوعه اضراراً فإنّ طبع طلاق المريض يقتضى وقوعه اضراراً فلا يحتاج إلى احرازه بل عدم ارثها يحتاج إلى احراز عدم قصده الاضرار لمخالفته لمقتضى الاصل .

فرع : لو طلق المريض زوجته الكتابية او الأمة ثم أسلمت او اعتقت فهل ترثه كالمطلقة المسلمة الحرة إلى سنة على خلاف القواعد او يكون ارثها تابعاً لقواعد الارث ؟ فيه قولان : ارثها إلى سنة وارثها على القواعد العامة فترثها في العدة إن كان الطلاق رجعيّاً وإلا فلا والظاهر أنّ منشأ الخلاف الاختلاف في مسألة شرطية الاتهام بالاضرار في طلاق المريض وعدمها فعلى الشرطية يتجه الاول ، قضاءً لاخبار الطلاق حيث إنّ موضوعها طلاق المريض وفي الشرائع بعد قوله بارثها العدة فقط اذا اعتقت فيه قال : «ولو قيل ترثه كان حسناً ولو طلقها بانناً فكذلك»^(٧٧٦) نظراً إلى عدم دخالة التهمة في الحكم بل الموضوع هو طلاق المريض بما هو مريض وهو اشارة إلى وجه ثالث لعدم الارث ولخروج المورد من الاخبار وبيّنه الجواهر بما حاصله : أنّ روايات الباب مختصة بمرأة كان لها الارث إن لم يكن يحدث الطلاق وأنها بصدد بيان الخصوصية لطلاق المريض وانه سبب لارث إلى سنة لا انه سبب مستقل ولو بالنسبة إلى غير الوارث ولما أنّ الأمة وكذا الكافرة لاترثان من رأس فالأخبار غير شاملة لمتلهما ، والوجه وجيه وتمام ، فالاقوى هو الثاني .

وأما ما عن الفخر(رحمه الله) من الاستدلال لعدم الارث بأنّ نكاحهما لا يوجب الارث فكيف مع طلاقهما .

ففيه : نظر لمنع أنّ النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مطلقاً ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذ الاسلام والحرية شرطان فيه وتخلّف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببته فاذا فقد المانع ووجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة .

فرع : لو وقع الاختلاف في وقوع الطلاق في حال المرض وعدمه ، فانكره الوارث وادّعت المرأة فعليها البينة . ولا يخفى عدم الفرق بين مجهولي التاريخ وبين كون احدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ لأنّ اصل عدم الحادث مثبت ، كما حقق في محله .

فرع : يمكن أن ترث المريضة أكثر من زوجات اربع وهو واضح كما اذا طلق المريض الاربع بائناً وتزوج باربع اخرى ودخل بهنّ فإنّ الدخول شرط في الارث كما سيأتي ، ثم مات قبل تمام السنة او طلقهن رجعيّاً ثم تزوج باربع اخرى بعد انقضاء العدة ولا ارث للزائد من اربعة زوجة إلا في مثل المورد كما لا يخفى .

فرع : الحكم في المسألة كما مرّ مبنيّ على موت المريض بمرضه ، وأمّا إن مات بعلة اخرى كالقتل ، ففيه وجهان ؛ من استظهار اناطة الحكم في النصوص بموته بذلك المرض ، ومن أنّ الحكم فيها مبني بحسب الظاهر على موته في المرض وإن لم يكن بالمرض ، وما هو الموافق للحكمة والاعتبار هو الثاني حيث إنّ الاضرار محقق بطلاقه فيه من دون فرق بين موته بالمرض او بسبب آخر والحكم دائر مدار الحكمة وجوداً وإن لم يكن دائراً معها عدماً فمع الحكمة لابد من الحكم والا فليست الحكمة بحكمة نعم عدم الحكم ليس دائراً مدار عدمها والا كانت علة لاحكمة فالفرق بينهما في الدوران وعدمه في العدم وبما ذكرنا يظهر حكم تبدل المرض حيث إنّ الحكم ثابت معه لكون الطلاق والموت كلاهما في المرض واتحاد المرض فيهما لادليل عليه بل الاطلاق على خلافه .

فرع : لا يلحق بالطلاق في المرض غيره من اسباب الفراق كاللعان كما لو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان فلا ترثه بلاشكال ولاخلاف لاختصاص موضوع الحكم نصاً وفتوى بالطلاق ولانتفاء التهمة بالايمان وحرمة القياس عندنا ومثله الفسخ بالردة منها او منه او تجدد التحريم المؤبد المستند اليها برضاع او غيره لذلك ، وفي تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط إن قلنا به نظر من الاصل ومن التهمة والمعتمد الاول وأمّا الفسخ بالعيب فإن كان من قبلها فلا ميراث لها بلا اشكال ولا خلاف لما مرّ في اللعان وبعده من اختصاص الموضوع بالطلاق ولعدم التهمة وعدم المحل للقياس من رأس وأمّا إن كان من قبله لعيب الزوجة ففيه نظر من الاصل والخروج عن موضوع الدليل ومن كونه بمعنى الطلاق في كون الفرقة من قبله وإن كانت هي الباعثة له عليها والاعتماد على الاصل والخروج فلا ميراث لها ايضاً كالفسخ من قبلها .

فرع : اذا طلقها ثم لاعنها او حصل الارتداد الفاسخ منه او منها او تجدد التحريم المؤبد منها فلا ميراث لها لائتها يمنع الارث وهي في النكاح فالولى بالمنع وهي مطلقة وإن كانت في العدة الرجعية إلا أن يعود إلى الاسلام فيها فيرث في وجه كما في السرائر واذا طلقها ثم لاط لواطاً اوجب عليه تحريمها مؤبداً اشكل من عموم الاخبار المورثة لها وانه لا يوجب التحريم ولا يستعقب الفسخ اذا كانت في النكاح فلا يمنعها الارث ليقال بالاولوية وهي مطلقة ، ومن أن الارث اثر النكاح وهو يمنع النكاح فيمنع آثاره ، وفيه أن الارث من آثار النكاح المتقدم وهو انما يمنع من النكاح ثانياً .

فرع : الظاهر من الاخبار اعتبار المرض السابق على حال النزاع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عده مرضاً سابقاً حكماً وأنّ اللحق موافق مع حكمة التهمة ومع ما جاء في صحيح الحلبي من التعليق ولا بد من الاعتماد عليه وتخصيص الاخبار به على العمومية والعمل به وبها على عدم العمومية وقصورها عن شمول مورد الصحيح وما في الجواهر من أنّ «قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضي الاول الا اذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه»^(٧٧٧) فإن كان مراده من المرض المقتضي المرض الحادث المقارن مع النزاع فهو راجع إلى ما ذكرناه ويكون تماماً وفي محله وأما إن كان مراده المرض السابق فمخالف لظاهر الصحيح وهو كما ترى .

(مسألة ١٢ - لايجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنقضي عدتها إلا أن تأتي بفاحشة توجب الحدّ أو تأتي بما يوجب النشوز ، وأما مطلق المعصية فلا توجب جواز اخراجها ، وأما البذاء باللسان وايداء الأهل اذا لم ينته إلى النشوز ففي كونه موجبا له اشكال وتأمل ، ولايبعد أن يكون ما يوجب الحدّ موجبا لسقوط حقها مطلقاً ، وما يوجب النشوز موجبا لسقوطه ما دام بقائها عليه ، واذا رجعت رجع حقها ، وكذا لايجوز لها الخروج بدون اذن زوجها إلا لضرورة أو أداء واجب مضيق) .

وتفصيل الامر في المسألة أنّه لا خلاف نصاً وفتوى في وجوب السكنى للمطلقة الرجعية كما يجب لها النفقة بل عليه الاجماع محصلاً ومنقولاً ، والاصل فيه الكتاب في

قوله تعالى : (يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) (٧٧٨).

وكذا قوله تعالى : (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كنّ اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن ارضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) (٧٧٩) وللاخبار المتكاثرة ; منها : ما رواه سعد بن أبي خلف ، قال : سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) «عن شيء من الطلاق فقال : اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بان من ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعدت حيث شاعت ولا نفقة لها ، قال : قلت : أليس الله عزّ وجلّ يقول : (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن) قال : فقال : إنّما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بان من نفقة لها ، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها» (٧٨٠).

ومنها : موثقة سماعة ، قال : سألته «عن المطلقة أين تعدت؟ قال : في بيتها لا تخرج وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهراً ، وليس لها أن تحجّ حتى تنقضي عدتها» ، وسألته «عن المتوفى عنها زوجها أ كذلك هي ؟ قال : نعم وتحجّ ان شاعت» (٧٨١).

ومنها : موثقة اسحاق بن عمّار ، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : سألته «عن المطلقة أين تعدت؟ فقال : في بيت زوجها» (٧٨٢).

ومنها : ما رواه أبو الصباح الكناني ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «تعدت المطلقة في بيتها ولا ينبغي للزوج اخراجها ولا تخرج هي» (٧٨٣).

٧٧٨ - الطلاق (٦٥) : ١ .

٧٧٩ - الطلاق (٦٥) : ٦ .

٧٨٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٠ ، الحديث ١ .

٧٨١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٩ ، الحديث ١ .

٧٨٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ٤ .

ومنها : ما رواه ابوبصير ، عن أحدهما (عليهما السلام) «في المطلقة أين تعتدّ ؟ فقال : في بيتها اذا كان طلاقاً له عليها رجعة ليس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها»^(٧٨٤) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»^(٧٨٥) .

ومنها : خبر أبي العباس ، قال : «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»^(٧٨٦) .

ومنها : صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «المطلقة تعتدّ في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها ، وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلا أن تكون تحيض»^(٧٨٧) . والتعبير بـ «بيتها» هو بتبع الكتاب وباعتبار الملابس كما هو واضح ، إذ من المعلوم عدم ارادة بيت الزوجة المطلقة حقيقة لعدم المعنى لنهي الزوج عن اخراج الزوجة عن بيتها فإنّ الاخراج منهيّ عنه قبل ذلك من باب عدم جواز التصرف في ملك الغير ، والمراد بـ «لا ينبغي» في بعض النصوص ، هو الحرمة بقريضة الكتاب وبقية الاخبار .

ثم لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز الاخراج ولا الخروج للمطلقة كذلك في الجملة لكن الخلاف واقع في أنّ حرمة الخروج هل هي مطلقة او منوطة بعدم اذن الزوج ؟ فالمحكي عن ظاهر المشهور هو الاطلاق وفي المسالك : أنّ مقتضى الآية هو الحرمة مطلقاً وسيأتي نصّ كلامه ، وفي نهاية المرام وظاهر الشرائع والمنتن ، الثاني ، وهو الحق ، وذلك مضافاً إلى أنّه لا يبعد كون الآية ظاهرة في ذلك - فإنّ السكنى في العدة الرجعية كالسكنى في النكاح الدائم وليس بازيد منه فكما أنّ للزوجة حق السكنى في النكاح الدائم ولا يجوز للزوج اخراجه فكذلك ايام العدة ايضاً وكما أنّه لا يجوز للزوجة الخروج من بيت زوجها في النكاح الدائم الا باذنه فكذلك بعد الطلاق ، ما دامت في العدة - يدل عليه

٧٨٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ٥ .

٧٨٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ٦ .

٧٨٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ١ .

٧٨٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ٧ .

٧٨٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٢ ، الحديث ٢ .

صحیحة الحلبي عن ابي عبدالله(عليه السلام)قال : «لاينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تتقضي عدتها»^(٧٨٨) ومثلها خبر ابي العباس^(٧٨٩) وفيهما الصراحة بالاختصاص .

واستدل الشهيد الثاني^(٧٩٠) لعمومية الحرمة باطلاق الآية الشريفة ثم فرق بين السكنى المستحقة بالنكاح والسكنى ايام العدة بأنّ في السكنى ايام العدة حقاً لله تعالى كما أنّ في العدة حقاً له تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فإنّ حقها مختص بالزوجين وفرّع عليه فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه ثم استدل للاختصاص بصحیحة الحلبي ولكن مع ذلك ذهب إلى أنّ الاجود التحريم مطلقاً عملاً بظاهر الآية ويؤيد ما ذهب اليه الشهيد قوله تعالى في ذيل الآية الشريفة (لعل الله يحدث بعد ذلك امراً)^(٧٩١) فإنّ هذه الحكمة تقتضي كونها مصاحبة للزوج اذ ربما تؤدي إلى رجوعها اليها .

و أمّا الايراد على المسالك بأنّه لا وجه مع وجود الصحیحة للأخذ باطلاق الآية فإنّه مقيد بالصحیحة ، فيرد عليه بأنّ الاشكال عليه مبناي لابنائی فقله تمام على مذهبه(قدس سره) في حجیة الروایات وهو حجیة رواية العدل الذي شهد على عدالته البينة فخير الموثق والعدل بالدراية غير حجة عنده وفي السند ابراهيم بن هاشم القمي فإنّه ثقة وأی ثقة لكنه بالدراية لبالشهادة وقد أورد عليه صاحب المدارك(قدس سره) بأنّه لا رادّ لخبر ابن هاشم ، والشهيد نفسه قد عمل به في غير موضع وما في الحدائق بعد نقل كلام المسالك «أنّ الرواية المذكورة معتبرة الاسناد عندهم اذ حسنها على تقدير عدها من الحسن إنّما هو بابراهيم بن هاشم الذي لاراد لروايته منهم كما صرح به غير واحد فالواجب تخصيص اطلاق الآية بها وهم قد جروا على هذه القاعدة في غير موضع ، ولهذا مال سبطه في شرح النافع إلى ما ذكرناه فقال : والعمل بهذه الرواية متجّه وإن كان المنع مطلقاً أحوط وهو جيد»^(٧٩٢) . ففيه : أنّ عدم الرد لروايته امر وتخصيص الكتاب به امر آخر ولا ملازمة بينهما ولذلك اختلف القائلون بحجیة الخبر الواحد في جواز تخصيص الكتاب به

٧٨٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ١ .

٧٨٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ٧ .

٧٩٠- مسالك الافهام ٩ : ٣١٤ .

٧٩١- الطلاق (٦٥) : ١ .

٧٩٢- الحدائق الناضرة ٢٥ : ٥٢٥ .

وعدمه ففعل الشهيد الثاني ايضاً يكون ممن يعمل بمثل خبر ابراهيم بن هاشم لكنه مع ذلك لا يرى تخصيص الكتاب به وانما يرى التخصيص بخبر العدل بالبينة فتأمل .
وبما أنّ كلام المسالك مقتضى للقول بالفرق بين سكنى الزوجة والمعتدة فينبغي نقله ، قال : «وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج ايضاً وإن اتفقا عليه لدلالة الآية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه ، لأنّ فيه حقاً لله تعالى ، كما أنّ في العدة حقاً له تعالى ، بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فإنّ حقها مختصّ بالزوجين ، وذهب جماعة من الاصحاب ، منهم ابو الصلاح^(٧٩٣) والعلامة في التحرير^(٧٩٤) ، إلى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز ، ويدل عليه حسنة الحلبي ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «لاينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض» ، والاجود التحريم مطلقاً عملاً بظاهر الآية»^(٧٩٥) .

ثم إنّه لا اشكال في جواز الاخراج عند اتيانها بفاحشة مبيّنة ، وإنّما الاشكال في المراد منها ، وفيه اقوال :

أحدها : أنّ المراد هو اتيانها بكلّ ما يوجب الحدّ .

ثانيها : كلّ ذنب ادناه ايداؤها اهل الزوج وسبّهم .

ثالثها : ايداؤها اهل الزوج وسبّهم .

ورابعها : الزنا . هذا وفي الروايات يوجد اختلاف في تفسيرها فبعضها قدفسرها بايذاء الزوج واهله ، وبعضها بالسحق وبعضها بالزنا ، ودونك الروايات ؛ **فمنها :** ما رواه علي ابن ابراهيم ، عن ابيه ، عن بعض اصحابه ، عن الرضا(عليه السلام) «في قوله تعالى : (لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجنّ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قال : أذاها لاهل زوجها وسوء خلقها»^(٧٩٦) .

ومنها : ما رواه محمد بن علي بن جعفر قال : سأل المأمون الرضا(عليه السلام) «عن قول الله عزّ وجلّ (ولا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجنّ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قال :

٧٩٣ - الكافي في الفقه : ٣١٢ .

٧٩٤ - التحرير ٢ : ٧٥ .

٧٩٥ - مسالك الافهام ٩ : ٣١٤ .

٧٩٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٣ ، الحديث ١ .

يعني بالفاحشة المبيّنة أن تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل»^(٧٩٧) .

ومنها : مرسله الصدوق قال : سئل الصادق(عليه السلام) «عن قول الله عزّ وجلّ (واتقوا الله ربكم لاتخرجوهنّ من بيوتهنّ ولايخرجنّ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قال : إلا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحدّ»^(٧٩٨) .

ومنها : خبر سعد بن عبدالله ، عن صاحب الزمان(عليه السلام) قال : قلت له : «أخبرني عن الفاحشة المبيّنة التي اذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيته ، قال(عليه السلام) : الفاحشة المبيّنة هي السحق دون الزنا ، فإنّ المرأة اذا زنت وأقيم عليها الحدّ ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحدّ ، واذا سحقت وجب عليها الرجم ، والرجم خزي ومن قد أمر الله عزّ وجلّ برجمه فقد أخزاه ، ومن أخزاه فقد أبعدته ، ومن أبعدته فليس لأحد أن يقربه» الحديث^(٧٩٩) .

ومنها : مرسله الطبرسي في مجمع البيان «في قوله تعالى : (ولاتخرجوهنّ من بيوتهنّ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) قال : قيل : هي البذاء على أهلها فيحلّ لهم إخراجها وهو المرويّ عن أبي جعفر وأبي عبدالله(عليهما السلام)»^(٨٠٠) .

ومنها : مرسلته ايضاً عن عليّ بن أسباط ، عن الرضا(عليه السلام) قال : «الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبّهم»^(٨٠١) .

وانت ترى أنّ سندها كلّها مخدوش فيه ، نعم قد ادّعى الشيخ في الخلاف الاجماع على أنّ الفاحشة المبيّنة تشمل الايذاء والسبّ ، وعلى كل حال لايمكن جبر سندها بعمل الاصحاب وكذا الشهرة المدّعاة على أنّ ادناها ايذاؤها زوجها واهله فلا جابر لاسناد الروايات ، نعم الروايات المفسّرة بالسب والايذاء هي اكثر عدداً من غيرها . اللهم إلا أن يقال : إنّ مرسله الصدوق حيث إنّها من مقطوعاته لاتخلو من اعتبار ، لكن لا يخفى أنّه لو سلّم ذلك لكن لاتدل على الحصر بل هي مبيّنة للمصدق كما هو الدأب في كلماتهم(عليهم

٧٩٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٣ ، الحديث ٢ .

٧٩٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٣ ، الحديث ٣ .

٧٩٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٣ ، الحديث ٤ .

٨٠٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٣ ، الحديث ٥ .

٨٠١- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢١ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٣ ، الحديث ٦ .

السلام) عند تفسير الكتاب ، او يقال : إنها ذكرت نموذجاً من بعض الذنوب كالزنا . هذا وقد جمع صاحب الجواهر وبعض آخر بين تلك النصوص بأن كلا منها مبين لمصدق ، فالملاك هو ما يوجب الحدّ او ما يؤذي الزوج والأهل^(٨٠٢) .

اقول : هذا وجيه لكنه غير ملائم مع خبر سعد بما فيه من أنّ الفاحشة المبيّنة هي السحق دون الزنا فيكون معارضاً بمرسلة الصدوق ففيها التفسير بالزنا فالتعارض بالنفي والاثبات وغير قابل للجمع إلا أن يقال : إنهما يتعارضان فيتساقطان ويبقى من الاخبار ما فيه تفسير الفاحشة بايذاء الزوج واهله وسبهم لكنه غير تمام ايضاً لكونها معارضة لخبر سعد ايضاً حيث إنّ نفي الزنا ملازم مع نفي دونه كما لا يخفى وبعد تعارض الاخبار فيأتي دور الرجوع إلى ظاهر الكتاب ثم الرجوع إلى الاصل في المسألة إن لم يفد ظاهر ، والظاهر عدم وضوح المراد من ظاهره ولا يحصل الاطمينان بما قالوا في معناه فيجب الرجوع إلى الأصل في المسألة ، وفيه وجهان :

احدهما : الأخذ بعموم المستثنى منه والاقتصار بالقدر المتيقن في المستثنى ، والمتيقن في المستثنى هو الزنا فيبقى غيره داخلاً في عموم حرمة الاخراج .
وفيه : أنّ اجمال المخصص والمقيّد المتصل يسري إلى العام والمطلق كما بيّن في الاصول . لا يقال : إنّ اجمال المتصل يسري في المتباينين لا في الاقل والاكثر ، لأنّ ما نحن فيه ايضاً هو من مصاديق المتباينين كما لا يخفى .

ثانيهما : التمسك بالاستصحاب فإنّه يقتضي حرمة الاخراج إلا ما تيقن أنّه من مصاديق الفاحشة ، فيجب الاكتفاء بالزنا او بما يوجب الحدّ ، إن قلنا بالتعدي عن الزنا إلى كل ما يوجب الحدّ بأن كان ذكر الزنا في المرسلة من باب النموذج لما يوجب الحد والاستناد سلام الله عليه سلك في المتن مسلكاً آخر فإنّه سلام الله عليه ذهب إلى جواز الاخراج اذا اتت بفاحشة مبيّنة وهي ما يوجب الحد ، اخذاً بظاهر الآية او بمرسلة الصدوق رحمه الله بناءً على كون ذكر الزنا نموذجاً لما يوجب الحد ، او اتت بما يوجب النشوز ، اخذاً بقاعدة النشوز فإنّه موجب لسقوط حق الزوجة للنفقة والسكنى ولما كانت المطلقة الرجعية زوجة فيجري عليها ما يجري على الزوجة من حق النفقة والسكنى ومن سقوطه اذا صار ناشزة فالبذاء باللسان وايذاء الاهل اذا وصل إلى حد النشوز يجوز اخراجها لأنّ حق السكنى لها

بما أثنى زوجة غير ناشزة وأما إذا لم ينته إلى النشوز فاستشكل سلام الله عليه في كونه موجبا له .

وهذا حسن^(٨٠٣) جيد ويتفرع عليه أنّ الاتيان بما يوجب الحد يكون موجبا لسقوط حقها مطلقا فلايجب اعاتتها اذا تاب ورجع عما ارتكبها لعدم الدليل عليه بل الظاهر من الآية

٨٠٣ - ولكن يمكن النقاش في امكان تحقق النشوز هنا وابعابه لجواز الاخراج ، فإنّ المراد من نشوز الزوج او الزوجة هو خروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للآخر ، وما يظهر من بعض اهل اللغة كصاحبي الصحاح والقاموس وكذا المجمع بما حاصله أنّ نشوزها هو الاستعصاء والكراهة ، فإنّه هو خلاف ما في الشرع من كونه هو الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه أو عليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وإن أئمت به واستحقت التأديب ، ولا الامتناع من خدمته وقضاء حوائجه التي لاتعلّق لها بالاستمتاع لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك ممّا لاينقص الاستمتاع بها ، على حدّ تعبير صاحب الجواهر(قدس سره) ، وقد صرح الشهيد في المسالك بانه «ليس من النشوز ولا من مقدماته بذانة اللسان والشتم ، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه ، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه ممّا لايتعلّق بحق الاستمتاع ، أم يرفع امره إلى الحاكم ؟ قولان ، تقدّم في كتاب الامر بالمعروف . والاقوى أنّ الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبي وإن نعّص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع» ثم اضاف : «المراد بحوائجه التي يكون التبرّم بها أمانة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته ، كالتنظيف المعتاد وازالة المنقر والاستحداد ، بأن تمتنع أو تتناقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف وتعب . ولا أثر لامتناع الدلال ، ولا لامتناع من حوائجه التي لاتعلّق بالاستمتاع ، إذ لايجب عليها ذلك . وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخرالدين أنّ المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش . وهو بعيد جداً ، لأنّ ذلك غير واجب عليها فكيف يعدّ تركه نشوزاً ؟!»(١)

و لو سلم صدق النشوز على مثل البذاء باللسان كما تسلّمه صاحب الجواهر بالقبول رداً على الشهيد بقوله «ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتناقل واطهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها ، بل لاينبغي التأمل في تحققه بتبرّمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالة على كراهتها له ، بل لعل ما سمعته من الفخر يراد منه ذلك» .(٢) لكن اين ذلك ممّا نحن فيه الذي هو لايريد منها الاستمتاع إلا أن يريد به الرجوع فيها وبالرجوع ينتفي موضوع البحث ، كما أنّ مع تحقق النشوز او اماراته يجوز للزوج الوعظ والهجر والضرب على ما فصلّ في محله لا أنّه يزيل منها حق السكنى ويخرجها من بيته ، فاناطة الحكم بحقها للسكنى المشروط بكونها زوجة غير ناشزة والتفريع عليه ليس في محله وإن استحسنه الاستاذ .

هذا مضافاً إلى أنّ النشوز او اماراته هناك في الزوجية لو سلمنا أنّه يسقط حق السكنى بمجرد تحققه لكن قياس ايام العدة بذلك ممنوع فلعلّ حضورها في بيته يوجب رفع الخصومة من البين وتحقق التلايم بينهما ورجوعه اليها أثر ذلك ، كما اشار اليه قوله تعالى «لعل الله يحدث بعد ذلك امراً» وعلى كل حال إنّ مثل الايذاء والسب إن كان من مصاديق الفاحشة المبيّنة فهو وإلا ليس للنشوز ولا لمقدماته واماراته عنوان خاص ومستقل في سقوط حقها للسكنى وجواز اخراجها منه .

عدم وجوبه وأما الاتيان بما يوجب النشوز يكون موجبا لسقوط حقها مادام بقائها عليه لقاعدة النشوز فلو رجع عن النشوز تجب الاعادة .

ثم إن المراد بالخروج والخراج المحرم هل هو مختص بما معه قصد عدم العود ام اعم منه وما معه قصد العود ايضاً كالخروج لزيارة الاقرباء وعيادة المرضى كما ورد نظيرها في اخبار عدة الوفاة فراجعها .

وفي عبارة بعضى الاصحاب ككاشف اللثام اشارة إلى الاختصاص إن لم نقل بظهورها فيه واورد عليه في الجواهر بكونه مخالفاً لمذاق الفقه ولكن يمكن أن يستدل له بظهور الآية الشريفة لأن من المعلوم أن المراد من الآية الخروج والخراج رغماً للزوج والمطلق لا الاعم منه ومن الخروج إلى فناء الدار بأن تكون الزوجة للزوج . ومما يؤيد ذلك بل يشهد له هو كلام الفضل بن شاذان على ما حكاه في الجواهر ، قال :

«إن معنى الخروج والخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حق باذن زوجها ، مثل ماتم وما أشبه ذلك ، وإنما الخروج والخراج أن تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة ، فهذا الذي نهى الله عنه ، فلو أن امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبيها أو تخرج إلى حق لم يقل : إنها خرجت من بيت زوجها ، ولا يقال : فلان أخرج زوجته من بيتها ، انما يقال ذلك اذا كان ذلك على الرغم والسخطة ، وعلى أنها لا تريد العود إلى بيتها وامساکها على ذلك ، لأن المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه - إلى أن قال - : ان اصحاب الأثر وأصحاب الرأي وأصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم ، وأجمعوا على ذلك» (٨٠٤) .

فتحصّل من ذلك كله أنّ تحقق النشوز بمثل ذلك فيه اشكال وتأمّل ، مضافاً إلى أنّ النشوز هنا لا معنى له إلا أن يريد الزوج الرجوع ومعه ينتفي الموضوع ، وثالثاً مع صدق النشوز حتى في باب الزوجية يتحقق جواز الوعظ والهجر والضرب ، وجواز اخراجها من اول الامر محل تأمل ظاهر بل منع ، ورابعاً لاتلازم بين سقوط حق السكنى هناك وسقوطه فيما نحن فيه . «المقرر»

١ - مسالك الأفهام ٨ : ٣٦٠ .

٢ - جواهر الكلام ٣١ : ٢٠٥ .

٨٠٤ - جواهر الكلام ٣٢ : ٣٣٢ .

هذا بحسب الكتاب وأما بحسب اخبار الباب ففيها التعرّض لهما ففي صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «المطلقة تعتدّ في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها . . .» (٨٠٥).

فإنّ الجملة الاولى منها راجعة إلى حرمة النقل والانتقال والثانية منها إلى الخروج بقصد العدد . ومثلها موثقة سماعة بن مهران قال : سألته «عن المطلقة اين تعتدّ؟ قال : في بيتها لاتخرج وإن اردت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهراً . . .» (٨٠٦).

وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «لايضارّ الرّجل امرأته اذا طلقها فيضيق عليها قبل أن تنتقل قبل أن تنقضي عدتها . . .» (٨٠٧). وفي صحيحته الاخرى عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «لاينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها . . .» (٨٠٨).

فإنّ الصحيحة الاولى في الخروج بقصد عدم العود والثانية فيه بقصد العود وليس في هذه الروايات دلالة على حرمة الخروج والاخراج بقصد العود لما فيها من التعبير بلفظ «لاينبغي» وهو اعمّ من الحرمة ولايصار اليها من دون قرينة وشاهد .

لايقال : قد سبق منكم أنّ المراد من «لاينبغي» هو الحرمة بقرينة الآية الشريفة لأنّنا نقول : إنّ ما قلناه سابقاً كان على أن يكون المراد من الخروج في الآية الشريفة هو الاعمّ من قصد العود وعدمه وأما على ما ذهبنا اليه من عدم افادة الآية الشريفة ازيد من حرمة النقل والانتقال ، فلا تكون قرينة على ارادة الحرمة منه .

وعلى هذا فالحق هو ما اختاره العلامة في القواعد حيث ذهب إلى التفريق بين الانتقال من منزل إلى منزل فإنّه لايجوز حتى مع اذن الزوج ولو اتفقا عليه منعهما الحاكم لأنّ حق الله تعالى تعلق بالسكنى هنا لنهيه عن الخروج والاخراج بخلاف مدة النكاح فإنّ السكنى فيها حقّ الزوج ، وبين الخروج إلى الحجّة المندوبة فإنّه يجوز مع اذن الزوج . وازداد كاشف اللثام في وجهه أنّ هذا الخروج ليس ممّا لايفيد فيه الاذن فإنّه الانتقال للسكنى .

٨٠٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٩٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٢ ، الحديث ٢ .

٨٠٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٩ ، الحديث ١ .

٨٠٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٣ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ٢ .

٨٠٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ١ .

ومن ذلك يظهر الخلط في كلام الشهيد الثاني حيث استدل لذهاب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح والعلامة في التحرير إلى جواز الخروج باذن الزوج بصحبة الحلبي عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «لا ينبغي للمطقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها . . .» وذهب نفسه إلى عدم جوازه مطلقاً حتى مع اذن الزوج لدلالة الآية على تحريمه من دون أن يفرّق بين الخروج بقصد العود وعدمه لأنّ صحبة الحلبي المعبر عنها في المسالك بالحسنة تدلّ على الخروج بقصد العود والآية الشريفة تدلّ على عدم الجواز في الانتقال من منزل إلى منزل وعلى كلّ حال فلا دليل على الحرمة مطلقاً حتى مع قصد العود .

وعلى هذا لا يتطرّق الكلام في موارد الجواز من حيث الاضطرار او الحاجة او وقت الخروج والعود كنصف الليل كما جاء في بعض الاخبار ; و هي على طوائف :

الاولى : ماتدل على جواز الخروج للضرورة والحاجة ، منها : مكاتبة صقار إلى أبي محمد الحسن بن علي(عليهما السلام) «في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدّة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة ؟ فوقع(عليه السلام) : لا بأس بذلك اذا علم الله الصحة منها»^(٨٠٩) .

ولا يخفى عليك عدم دلالتها على الحرمة مع عدم الضرورة والحاجة حيث إنّ البأس اعم من الحرمة .

الثانية : ماوردت في الحج ، منها : صحبة محمد بن مسلم قال : «المطقة تحجّ وتشهد الحقوق»^(٨١٠) .

ومنها : موثقة معاوية بن عمّار ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : سمعته يقول : «المطقة تحجّ في عدتها إن طابت نفس زوجها»^(٨١١) .

ومنها : موثقة سماعة بن مهران ، قال : سألته «عن المطقة أين تعتدّ ؟ قال : في بيتها لا تخرج وإن ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً ، وليس لها أن تحجّ

٨٠٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٥٥ ، الحديث ١ .

٨١٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٢ ، الحديث ١ .

٨١١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٩ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ٢٢ ، الحديث ٢ .

حتى تنقضي عدتها» وسألته «عن المتوفى عنها زوجها كذلك هي؟ قال: نعم وتحجّ إن شاءت»^(٨١٢).

أمّا الأولى فباطلاقها تعمّ الرجعية ايضاً كالبائنة وتدل على جواز الحج بدون اذن الزوج والثالثة في نفسها قاصرة عن الدلالة على الحرمة بل تدل على الجواز والكراهة بقريظة جواز الزيارة إلا أن يقال بالحرمة في خصوص الحج ومعه ايضاً يقيد اطلاقها بمنطوق موثقة معاوية بن عمار الصريحة في جواز حجها إن طابت نفس زوجها .

الثالثة: ما تدل على تقييد الخروج باذن الزوج مطلقاً . منها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «لا ينبغي للمطّقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»^(٨١٣) . وهي ايضاً لاتدل على الحرمة ، فإنّ «لا ينبغي» كما مر اعم من الحرمة والكراهة .

٨١٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٩ ، الحديث ١ .

٨١٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ، الباب ١٨ ، الحديث ١ .

القول في الرجعة

(وهي ردّ المطلقة في زمان عدتها إلى نكاحها السابق ، ولا رجعة في البائنة ولا في الرجعية بعد انقضاء عدتها) .

لا يخفى أنّ الرجعة لغة هي الرجوع مرّة ، وفي الاصطلاح هي ردّ المطلقة في زمان عدتها إلى نكاحها السابق كما افاده في المتن . وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ; أمّا الكتاب فقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ إن كنّ يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهنّ أحقّ بردهنّ في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف وللرجال عليهنّ درجة والله عزيز حكيم)^(٨١٤) .

وكذا قوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) الآية^(٨١٥) . وكذا قوله تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغنّ أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو سرحوهنّ بمعروف ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) الآية^(٨١٦) . فإنّ المراد بالبلوغ هو قرب الوصول إلى انقضاء العدة .

وأما الروايات فهي مستفيضة مذكورة في أبواب المسألة ، وأمّا الاجماع فهو يعلم علماء الاسلام بل ضرورة الفقه هي قائمة عليه .

وأما عدم الرجوع في البائنة وكذا بعد انقضاء العدة في الرجعي فمن الكتاب ما جاء من التفسير في الآيات المذكورة آنفاً ، والروايات في البائنة باقسامها كثيرة مذكورة في ابوابها

٨١٤ - البقرة (٢) : ٢٢٨ .

٨١٥ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

٨١٦ - البقرة (٢) : ٢٣١ .

المختلفة . هذا مضافاً إلى أنّ عدم تحقق الرجوع في البائنة هو موافق للقاعدة ايضاً فإنّ الطلاق يفصل بينهما والرجوع يحتاج إلى الدليل .

(مسألة ١ - الرجعة إما بالقول ، وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع كقوله : «راجعتك إلى نكاحي» ونحوه ، أو دل على التمسك بزوجيتها كقوله : «رددتك إلى نكاحي» أو «أمسكتك في نكاحي» ويجوز في الجميع إسقاط قوله «إلى نكاحي» و«في نكاحي» ولا يعتبر فيه العربية ، بل يقع بكل لغة إذا أفاد المعنى المقصود ، وإمّا بالفعل بأن يفعل بها ما لا يحلّ إلا للزوج بحليلته ، كالوطئ والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها) .

وسياتي الكلام فيها في المسألة الثالثة .

(مسألة ٢ - لا تتوقف حلّية الوطئ وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به ، لأنّ الرجعية بحكم الزوجة ، وهل يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع ؟ قولان ، أقواهما عدم ، ولو قصد عدم الرجوع وعدم التمسك بالزوجية ففي كونه رجوعاً تأمل ، نعم في خصوص الغشيان غير بعيد ، ولا عبرة بفعل الغافل والساهي والنايم ممّا لا قصد فيه للفعل ، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة كما لو واقعها باعتقاد أنّها غيرها .

مسألة ٣ - لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه) .

وتفصيل الكلام في هذه المسائل الثلاث يتم ببيان امور :

الاول : لا اعتبار باللفظ الخاص في الرجوع والامساك ، والاعتبار انما هو باللفظ الدال عليه مطلقاً حتى انكار الطلاق بقصد بقاء الزوجية ، وهو الموافق لاطلاق الفتاوى بل للصراحة في بعضها ، والدليل عليه اطلاق الكتاب والسنة .

الثاني : لا اشكال في كون وطئها وتقبيلها ولمسها وغيرها ممّا لا يجوز إلا للزوج رجوعاً في الجملة فيما اذا كانت تلك الامور مع قصد الرجوع وذلك لصدق الرجوع . هذا مع ما ورد في الوطئ وهو صحيحة محمد بن القاسم ، قال : سمعت أبا عبد الله (عليه

السلام) يقول : «من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدّ وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه أيّاه رجعة لها»^(٨١٧) ، وإثما الأشكال في بعض الصور كما سيأتي .

الثالث : انكار الزوج الطلاق في العدة رجوع في الجملة كما مرّ لما مرّ ولصحيحة أبيولاد الحنّاط ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن امرأة ادّعت على زوجها أنّه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً ، يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك ، ثم أنكروا الزوج بعد ذلك ، فقال : إن كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإنّ انكاره الطلاق رجعة لها ، وإن كان أنكروا الطلاق بعد انقضاء العدة فإنّ على الامام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أن انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطّاب»^(٨١٨) .

الرابع : هل الرجعة ايقاع معتبر فيها ما في بقية الايقاعات إلا ما دلّ الدليل على خلافه او هي شبه حق للزوج فالمناط فيها كل المناط تحقق الاستيفاء فلا اعتبار فيها بشيء من الأمور المعتمدة في الايقاعات من خصوصية اللفظ او الفعل وغيرها ، احتمالان بل وجهان اقوامهما الثاني قضاءً لاطلاق ادلة الرجوع من الكتاب والسنة المؤيد باجماع الاصحاب على عدم الاعتبار باللفظ الخاص بل الظاهر عدم الأشكال والكلام فيه اصلاً وإثما الأشكال والكلام في اعتبار قصد مثل الرجوع والامساك وغيرهما ممّا يكون رجوعاً او اعتبار عدم قصد خلافه او عدم اعتبارهما من رأس فالرجوع ثابت فيما يتحقق به الرجوع مثل ما لا يجوز لغير الزوج ولو مع قصد عدم الرجوع احتمالات ووجوه ثلاثة ، ووجه الثالث امران :

احدهما : أنّه مع كون الرجعية زوجة نصاً وفتوى وأتّه لافرق بينها وبين المنكوحة في الاحكام والآثار اصلاً إلا أنّها تنفصل عنه بعد انقضاء العدة فلاوجه لاعتبار مثل قصد الرجوع او الامساك او البقاء على الزوجية في الرجوع بل لاوجه لاشتراط عدم قصد الخلاف فيه ايضاً فإنّ التمسك بها عملاً كالتمسك بالمنكوحة في الجواز والاباحة وفي كونها زوجة ولذلك لا يكون حلية مثل الوطئ والتمسك والتقبيل منوطة بالرجوع قبل ذلك بل تلك الامور جائزة من دون الاشتراط بسبق الرجوع وهل هذا إلا لكونها زوجة فكما أنّ

٨١٧- وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣١ ، كتاب الحدود ، أبواب حدّ الزنا ، الباب ٢٩ ، الحديث ١ .

٨١٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٦ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٤ ، الحديث ١ .

قصد عدم الزوجية غير مضرّة في المنكوحة فضلاً عن قصد الزوجية والبقاء عليها فكذلك الرجعية .

وما في المسالك والحدائق من أنّ اللبس والتقبيل والوطئ مع عدم قصد الرجوع كانت حراماً في غير صورة السهو والغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق وإن كان رجعيّاً ولو لا ذلك لم تبين بانقضاء العدة لكن لاحد عليه وإن كان عالماً بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً فغاية مايلزم هو التعزير على فعل المحرم الامع الجهل بالتحريم^(٨١٩) .

ففيه : ما لا يخفى لآثارها إن كانت زوجة له كما عليه النص والفتوى فلاحد ولا تعزير وإن لم تكن زوجة له يكون فعله زناً موجباً للحد ولا وجه للتعزير اصلاً ودفع ذلك بأنّ المعتدة الرجعية بما أنّها زوجة للمطلق ببعض المراتب فلا يكون عليه الحد وبما أنّها غير زوجة ببعض المراتب فعليه التعزير ، غير تمام لكونه مخالفاً لاطلاق النص والفتوى وعدم الدليل على التبويض والاستدلال على حصول البينونة وانتفاء الزوجية بالطلاق بانه لو لا ذلك لم تبين بانقضاء العدة مردود بانه ليس بازيد من الاستبعاد في مقابل الدليل فإن الدليل قائم على أنّ الشارع جعل البينونة في العدة الرجعية بعد انقضاء العدة مع حكمه بكونها زوجة في العدة وعلى هذا فتقبيل المطلق ولمسه ووطئه المعتدة بالعدة الرجعية يكون تمسكاً بالزوجية تعبداً مطلقاً ولو مع نية الخلاف .

ثانيهما : اطلاق صحيحة محمد بن القاسم الواردة في غشيان المعتدة قال سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول : «من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وإن غشيتها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة»^(٨٢٠) .

فإنّها باطلاقها دالة على أنّ غشيانه معتدته الرجعية رجعة منه سواء قصد الرجوع ام قصد عدم او فعل غفلة والرواية وإن كانت خاصة بالغشيان لكنها بضميمة الغاء الخصوصية من الوطئ الحكم كذلك في مثل التقبيل واللمس ايضاً .

وأما الاستدلال باطلاق صحيحة ابيولاد حيث حكم الامام (عليه السلام) فيها بأنّ انكار الطلاق قبل انقضاء العدة رجعة لها من دون التقييد بقصد الرجوع مدفوع بأنّ الانكار وإن يشمل ما لو نسي الطلاق كما يشمل مورد اليقين والشك لكنه ملازم لقصد التمسك بالزوجية

٨١٩- الحدائق الناضرة ٢٥ : ٣٥٨ ، مسالك الأفهام ٩ : ١٨٥ .

٨٢٠- وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣١ ، كتاب الحدود ، أبواب حد الزنا ، الباب ٢٩ ، الحديث ١ .

لعدم معقولية الإنكار من دون قصد التمسك بالزوجية فلا تكون دليلاً على عدم اعتبار قصد الرجوع .

وفي الوجهين ما لا يخفى ، أما الأول : فلان عموم التنزيل انما يقتضي ترتب جميع الآثار الشرعية للعقلية والعادية والشرعية المترتبة عليهما فلا يكون حجة فيه كعدم حجية الاصول في المثبتات فإنّ الشارع الاقدس نزل المطلق الرجعية منزلة الزوجة ويترتب عليه الاحكام الشرعية للزوجة فيكون التقبيل واللمس والوطئ تقبيل الزوجة ولمسها ووطئها وأما كون هذه الامور من دون قصد الرجوع تمسكاً بالزوجية فمن الآثار العقلية فلا يثبت حتى يترتب عليه حكم الشارع بأنّ التمسك بالزوجية رجعة^(٨٢١) .

وأما الثاني : فلان الغاء الخصوصية من الوطئ إلى التقبيل واللمس مشكل اذ لعل الشارع لاجل اهمية الوطئ حكم بانها رجعة لها رغماً لانف المطلق والاهمية بهذه الدرجة مفقودة في مثل التقبيل واللمس فلا وجه لالغاء الخصوصية .

فتلخص مما ذكرنا أنّ قصد الرجوع معتبر في الافعال في غير الوطئ لآثارها من العناوين القصدية فتكون الغفلة ونية الخلاف قادحتين^(٨٢٢) .

(مسألة ٤ - لا يعتبر الاشهاد في الرجعة وإن استحبّ دفعا لوقوع التخاصم والنزاع) .

٨٢١ - لا يفهم ما هو مراد الاستاذ من واقع الاستنتاج ؟ فإن أراد أنّ مثل التقبيل حيث إنّه ليس من الآثار الشرعية بل هو فعل المكلف فالتمسك بالزوجية لصدور هذا الفعل ليس من الآثار الشرعية فكيف يتحقق الرجوع به ، ففيه : أنّه ينتقض بمثل قوله «راجعتك» ايضاً حيث إنّه ايضاً من افعاله فالتمسك بقوله هذا لتحقق الزوجية وترتب الرجوع ايضاً يأتي الاشكال فيه لأنّ قوله ايضاً من فعله ، وهو كما ترى ، وإن اراد غير ذلك فالاحسن أن نكرّر اننا لانفهم ذلك كله كما استفهمنا ذلك ، على ما يخطر بالبال في مجلس الدرس ايضاً ولم نقنع بما افاده الاستاذ ، وعلى كل حال لا اشكال ولا كلام في أنّ كل فعل من افعال المكلف له حكمه ، فكما أنّ لقوله «انت طالق» مع شرائطه ، حكم خاص وهو انفصال الزوجية اجمالاً وهو حكم شرعي ، فكذلك لقوله «راجعتك» او لتقبيله زوجته المطلقة الرجعية ايضاً حكم شرعي خاص . كما أنّه لا يمكننا أن نتعلّق الملازمة بين ايراد هذه الخدشة في كلام الاستاذ وبين قادية قصد عدم الرجوع التي استنتجها منه . «المقرر»

٨٢٢ - هذا ، ويمكن أن يقال إنّ الوطئ ايضاً يعتبر فيه القصد ليكون رجوعاً ولا اطلاق لصحبة محمد بن القاسم وذلك بقرينة اتحاد السياق فيها بين الغشيان بعد انقضاء العدة وقبلها فإنّ الحد لا ياتي اذا وقع الغشيان غفلة او شبهة ولا اقل من أنّ الصحيحة لتشمل الغشيان غفلة وفي قصد عدم بطريق اولي ، فتأمل . «المقرر»

اجمعت الامامية على عدم وجوب الاشهاد في الرجعة وهو مطابق للاصل ويدل عليه الروايات المستفيضة ، كما أن فيها الدلالة على استحبابه ايضاً :

منها : صحيحة محمد بن مسلم ، عن احدهما (عليهما السلام) قال : سألته «عن رجل طلق امرأته واحدة ، قال : هو أملك برجعتها ما لم تنقض العدة ، قلت : فإن لم يشهد على رجعتها ، قال : فليشهد ، قلت : فإن غفل عن ذلك ؟ قال : فليشهد حين يذكر وإنما جعل ذلك لمكان الميراث»^(٨٢٣) . فإن الرواية جعلت الاشهاد مطلوباً لمكان الميراث فلا يكون شرطاً في الرجعة .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في الذي يراجع ولم يشهد ، قال : يشهد أحب اليّ ولا أرى بالذي صنع بأساً»^(٨٢٤) .

ومنها : صحيحة زرارة وابن مسلم ، عن أبي جعفر (عليه السلام) ، قال : «إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود ، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة ، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل»^(٨٢٥) . إلى غيرها من الروايات ، والامر بالاشهاد في قوله تعالى : (فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً)^(٨٢٦) ، إمّا يرجع إلى الاخير وهو الطلاق فلا يكون قيداً للرجعة وإمّا يرجع إلى الطلاق والرجعة كليهما وعليه فقد استعمل (وأشهدوا ذوي عدل منكم) في القدر الجامع بين الوجوب والاستحباب لتطابق النصوص والفتاوى على الاستحباب وعدم الشرطية .

(وكذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها ، فإن راجعها من دون اطلاع أحد صحّت واقعاً)

وذلك ، مضافاً إلى أنّه مطابق لأصالة عدم الاشتراط وعدم الجدوى في اطلاعها بعد عدم اعتبار رضاها فيها لأنّها إمّا ايقاع وإمّا تمسك بالزوجية ، يدل عليه اطلاق ادلة

٨٢٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٣ ، الحديث ١ .

٨٢٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٣ ، الحديث ٢ .

٨٢٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٣ ، الحديث ٣ .

٨٢٦- الطلاق (٦٥) : ٢ .

الرجعة من الكتاب والسنة كقوله تعالى (وبعولتهنّ احقّ بردهنّ) وقوله تعالى (فامسك بمعروف او تسريح باحسان) .

ثم إنّه قد استدل صاحب الحقائق (قدس سره) لعدم الاشتراط بروايات :

منها : ما رواه في الكافي بسند صحيح إلى المرزبان قال : سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) «عن رجل قال لامرأته : اعتدي فقد خلّيت سبيلك ثمّ أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيّام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر ، فكيف تأمره ؟ فقال : اذا أشهد على رجعته فهي زوجته»^(٨٢٧) وقال في تقريب الاستدلال بها «ظاهر هذه الرواية كما ترى واضحة الدلالة على أنّه بمجرد الاشهاد على الرجعة في العدة تثبت الزوجية كما هو المشهور بلغها الخبر أو لم يبلغها ، تزوجت بعد العدة لعدم بلوغ الخبر أو لم تتزوج»^(٨٢٨) .

وفيه أولاً : أنّ الاخذ باعتبار الاشهاد فيه مخالف للمذهب فإنّ الرواية تدلّ بالمفهوم على عدم كفاية الرجوع مع عدم الاشهاد .

وثانياً : أنّ من المحتمل أن يكون السؤال والجواب راجعين إلى أنّ الاشهاد على الرجعة مع عدم العلم بالرجعة هل هذا رجوع ام لا ؟ فإنّ السائل لم يقل أنّه رجع وأشهد بل قال : أشهد على رجعتها ولم يتحقق الجماع حتى يكون رجوعاً .

وثالثاً : أنّ صدر الرواية مخالف للمذهب ايضاً ، فإنّ الطلاق لا يصح بالامر بالاعتداد ، فكيف الرجوع عن ذلك الطلاق والدلالة الشرطية من حيث الاطلاق على عدم شرطيته^(٨٢٩) .

٨٢٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٥ ، الحديث ١ .

٨٢٨- الحقائق الناضرة ٢٥ : ٣٦٩ .

٨٢٩- وفي كلّها ما لا يخفى ؛ أمّا الاول فإنّ الكلام ظاهراً في مقام الاثبات لا الثبوت فإنّ ادعاء الرجعة بعد انقضاء العدة وبعد مضيّ أشهر او أكثر بعد العدة على حدّ التعبير في الصحيحة لا سبيل اليه إلا بالاشهاد عليها قبل ذلك كما يدلّ عليه خبر الحسن بن الصالح المذكور بعده بل وخبر عمرو بن خالد .
وأما الثاني فإنّ الاشهاد على الرجعة يلزم الرجعة .

وأما الثالث فإنّ الظاهر من الامر بالاعتداد هو الاخبار عن ايقاع الطلاق قبل ذلك من جانب الزوج لا وقوعه به ويؤيده ادخال «قد» على «خلّيت» الذي يعبر عنه في الاصطلاح بالماضي النقلي . «المقرر»

ومنها : ما في الصحيح ايضاً عن الحسن بن صالح فإنه لم يوثق ، قال : سألت جعفر بن محمد (عليهما السلام) «عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة اخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم إنّه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة ، ثم إنّه قدم عليها بعد انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل اليها إنّي قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولم أشهد .

قال : لا سبيل له عليها لأنه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها ، ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعة كما أشهد على الطلاق ، وإن كان أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب» (٨٣٠) .

وقال في تقريب الاستدلال بها «والتقريب فيها أن قوله «وادعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها» يدل بمفهومه على أنه لو كان له بيّنة على الرجعة كان له سبيل له عليها مؤكداً ذلك بالامر لمن راجع أن يشهد على الرجعة كما يشهد على الطلاق حتى يثبت الزوجية في الاول كما ينبغي في الثاني» (٨٣١) .

وفيه : أنها تدل بالمفهوم ولكن اطلاق المفهوم محلّ منع فعل البيّنة هي سبيل اذا كانت وسيلة إلى الاطلاع ، مضافاً إلى أنه لا يعلم أن المراد من البيّنة هنا هو الشاهدان فلعلها بمعنى الوضوح (٨٣٢) فالرواية على خلاف مطلوب صاحب الحقائق ادلّ .

لا يقال : إنّ المذكور في الصدر والذيل هو الاشهاد ، لأنه يقال : إنّ تبديل التعبير إن لم يكن مخالفاً للمدعى فليس دالاً عليه .

ومن ذلك خبر عمرو بن خالد ، عن زيد بن عليّ ، عن آبائه ، عن عليّ (عليهم السلام) : «في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسرّ رجعتها ثم خرج فلماً رجع وجدها قد تزوجت ، قال : لا حقّ له عليها من أجل أنه أسرّ رجعتها وأظهر طلاقها» (٨٣٣) . فإنّ عدم السبيل هو لعدم امكان الاثبات وإلا فله عليها السبيل .

٨٣٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٥ ، الحديث ٣ .

٨٣١- الحقائق الناضرة ٢٥ : ٣٧٠ .

٨٣٢- وابت ترى ما في هذا الاحتمال فإنّ كون المراد هو البيّنة الشرعية اوضح من أن يخفى وخاصة بقريئة

ذكر الاشهاد ، وما افاده الاستاذ هو احتمال لايعبأ به . «المقرر»

٨٣٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٥ ، الحديث ٥ .

وفيه : أئّه كمتري ، فائّه اضعف ممّا مرّ لأنّ تمام الموضوع هو الاسرار ولايرتبط بمقام الاثبات ، فهو على الخلاف ادل^(٨٣٤) .

ثم استشهد صاحب الحدائق(قدس سره) ببعض روايات باب الاشهاد حيث إنّها لم تشترط الاشهاد في الرجوع مطلقاً ، مع اطلاعها وعدمه ، كصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم ، عن أبي جعفر(عليه السلام) قال : «إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود ، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة ، ولكن ليشهد بعد فهو افضل^(٨٣٥)» . ثم قال : «إلى غير ذلك ممّا هو على هذا المنوال ، فهي كما ترى شاملة باطلاقها لما لو علمت المرأة او لم تعلم ، تزوّجت أو لم تزوّج ، فإنّها بمجرد الرجعة في العدة تكون زوجته شرعاً واقعاً ، وإنّما الاشهاد على ذلك لدفع النزاع وثبوت الزوجية في الظاهر ، فلو فرضت أنّ الزوجة صدّقتة ووافقتة على دعواه قبل التزويج بغيره صحّ نكاحه لها^(٨٣٦)» .

اقول : وفيه أنّ هذه الاخبار هي في مقام بيان عدم اشتراط الاشهاد في صحة الرجوع خلافاً للعامة ، فليس لها اطلاق من هذه الجهة ، فلا نصّ ولا دليل على عدم اشتراط اطلاع الزوجة .

ثم إنّ بعد عدم اشتراط الاطلاع مقارناً فهل يشترط في صحة الرجوع بلوغ الخبر اليها قبل انقضاء العدة وإن لم تكن عالمة به حين الرجوع ام لا ؟ ظاهر بعض الاصحاب وصريح غير واحد منهم الثاني وعليك بالرجوع إلى فروع كثيرة في اختلافهما المبنية على عدم اشتراط اطلاعها بالرجوع ولكن مع ذلك كله ، الحقّ هو عدم اشتراط اطلاعها عند الرجوع ولكن يشترط ذلك قبل الانقضاء فإن لم تطلع عليه إلى انقضاء العدة فهي مطلّقة ، وذلك بدليل الكتاب والسنة :

فمن الكتاب قوله تعالى (فاذا بلغن أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف^(٨٣٧)) فإنّ الرجوع بغير الاعلام لها حتى تنقضي العدة هو امسك بغير معروف

٨٣٤ - وفيه ماترى فإنّ للاسرار في الرجعة بسياق الاشهاد على الطلاق هو عدم الاشهاد ومن لم يشهد فلا سبيل له على الاثبات ، وهذا واضح . «المقرر»

٨٣٥ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٣٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٣ ، الحديث ٣ .

٨٣٦ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ٣٧١ .

٨٣٧ - الطلاق (٦٥) : ٢ .

فإنها تُجعل كالمطلقة لآنها ربما تريد الزواج بعد الانقضاء ولا تتمكن لآته ، على ما قالوا ،
ينفسخ بذلك زواجها بالزواج الآخر ولو بعد سنوات طويلة بأشهاد الزوج الأوّل على
الرجوع في العدة ، مضافاً إلى لوازم اخرى تتبع احتمالها الرجوع وعدم اطلاعها عليه ،
فالكتاب دالّ على اشتراط اطلاعها قبل انقضاء العدة ، ولك أن تقول : إنّ في نفس احتمالها
الرجوع إلى سنوات طويلة حرج .

وأما الستة ، فمنها : صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنّه قال «في
رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثمّ أشهد على رجعتها سرّاً منها واستكتم ذلك الشهود فلم
تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها .

قال : تخيّر المرأة فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك وإن تزوّجت قبل أن تعلم
بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحقّ
بها»^(٨٣٨) .

ويؤيّدها خبر عمرو بن خالد ، عن زيد بن عليّ ، عن آبائه ، عن عليّ (عليهم السلام)
كما مرّ^(٨٣٩) .

لا يقال : إنّ هذه الاخبار كانت بمرأى ومنظر من الاصحاب ومع ذلك ذهبوا إلى خلاف
ما قلتم هنا ، بل ادّعى الاجماع على أنّه متى أثبت الرجوع بالبيّنة فهو الرجوع ؛ لآته يقال :
إنّ المسألة اجتهادية ، فانّهم قد استفادوا من اخبار الاشهاد وغيرها كفاية الشاهدين في
الرجوع مطلقاً سواء علم الزوجة به ام لا وأما صحيحة محمد بن قيس الخاصة بالمقام
والدالة على خلاف المشهور فلعلم تركوها لزعمهم الترجيح بالكثرة وأنّ الرواية الواحدة
غير مكافئة لتلك الروايات الكثيرة فالاعراض عنها غير ثابت .

(لكن لو ادّعاها بعد انقضاء العدة ولم تصدّقه الزوجة لم تسمع دعواه) .

وذلك لآته مدّع لنفسه بعد انقضاء العدة فعليه اثبات دعواه نعم لو ادّعى الرجوع قبل
الانقضاء يمكن القول بأنّ ادعاء الرجوع رجوع وتمسك بالزوجية مثل انشاء الرجوع .
(غاية الامر له عليها يمين نفي العلم لو ادّعى عليها العلم) .

٨٣٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٥ ، الحديث ٢ .

٨٣٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ١٣٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ، الباب ١٥ ، الحديث ٥ .

وذلك وفقاً للقواعد ، لكن على ما اخترناه من تقييد صحة الرجوع ببلوغ الخبر إلى الزوجة في زمان العدة ففيه تفصيل بين ادعاء علمها قبل الانقضاء فله عليها اليمين وبين ادعاء علمها بعد الانقضاء فدعواه غير مسموعة .

(كما أنه لو ادعى الرجوع الفعلي كالوطئ وأنكرته كان القول قولها بيمينها لكن على البت لا على نفي العلم) .

وفقاً لقواعد باب القضاء وهو واضح .

(مسألة ٥ - لو اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة واختلفا في المتقدم منهما فادعى الزوج أن المتقدم الرجوع ، وادعت هي أنه انقضاؤها فإن تعين زمان الانقضاء وادعى الزوج أن رجوعه كان قبله وادعت هي أنه بعده فالأقرب أن القول قولها بيمينها ، وإن كان بالعكس بأن تعين زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه) .

وذلك وفق لقاعدة أن البينة على المدعي واليمين على من انكر فإن الزوج مدّع في الفرض الأول لمخالفة قوله «لاستصحاب عدم الرجوع في زمان العدة بخلاف الفرض الثاني فإن المنكر هو الزوج لموافقة قوله لاستصحاب عدم الانقضاء إلى بعد زمان الرجوع .

وأما التعبير بـ«فالأقرب» فلعل منشأ توهم أن المنكر هو الزوج لموافقة قوله لاصالة صحة الرجوع وهي مقدمة على استصحاب عدم الرجوع في زمان العدة الموجب لكونه مدّعياً لمخالفة قوله للاصل كما مرّ ولكنه مدفوع بأن اصالة الصحة في فعل الانسان الراجع إلى غيره في غير زمان الاختيار حجّيته ليست ثابتة عندنا .

(مسألة ٦ - لو طلق وراجع فانكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها العدة ولا تكون له الرجعة وادعى الدخول فالقول قولها بيمينها) .

وذلك وفقاً لاستصحاب عدم لكونها مأمونة على نفسها وجوارحها .

(مسألة ٧ - الظاهر أنّ جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للاسقاط ، وليس حقاً قابلاً له كالخيار في البيع الخياري ، فلو أسقط لم يسقط ، وله الرجوع ، وكذلك إذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض) .

لكن لايبعد كونه حقاً قضاءً لظاهر قوله تعالى (وبعولتهنّ احقّ بردهنّ)فالتأويل بغيره هو خلاف الظاهر^(٨٤٠) . والحمد لله رب العالمين^(٨٤١) .

٨٤٠ - هذا وللعلامة الطباطبائي(قدس سره) كلام لطيف يعجبني أن أذكره ثم استنتج منه النقاش فيما افاده الاستاذ . قال(قدس سره) : «ولفظ احقّ اسم تفضيل حقه أن يتحقق معناه دائماً مع مفضل عليه كأن يكون للزوج الاوّل حقّ في المطلقة ولسائر الخطاب حق ، والزوج الاوّل احقّ بها لسبق الزوجية ، غير أنّ المذكور لايتحقق معناه إلا مع الزوج الاوّل . ومن هنا يظهر أنّ في الآية تقديراً لطيفاً بحسب المعنى ، والمعنى : وبعولتهنّ احقّ بهنّ من غيرهم ، ويحصل ذلك بالردّ والرجوع في ايام العدة» انتهى كلامه(قدس سره) . «الميزان ٢ : ٢٣١» .

وانت ترى أنّ الاحقية المذكورة التي كانت ثابتة من قبل الطلاق ايضاً ، هي في الواقع ترجع إلى الزوجة نفسها لا إلى ردها ، فالزوج المطلق بالطلاق الرجعي احقّ بنفس الزوجة من غيره لا أنّه احقّ بردها ، نعم اذا كان هو احقّ بها فيجوز له الرجوع اليها شرعاً ، كما كان يجوز له ذلك قبل طلاقها ؛ فلابدل التعبير المذكور على كون الرجوع حقاً ، له اسقاطه ، إن لم نقل أنّه دال على خلافه ، وهذا التقدير ، المذكور في كلامه(قدس سره) ، تأويل لطيف بل لا بدّ منه وإلا لا معنى للمفاضلة هنا لانتفاء موضوع الرد لغير الزوج وهذا بخلاف نفس الزوجة عند عقد النكاح الذي يجوز لغيره ايضاً التزوُّج بها لكن زوجه هذا ، صار احقّ بها بذلك العقد . وعلى كل حال إنّ جواز اسقاط حق الرجوع ممنوع كما أنّ اسقاطه ذلك مخالف لامكان الرجوع واصلاح ذات البين الذي يعتبر حكمة لتشريع جواز الرجوع في العدة . «المقرر»

٨٤١ - قد انتهى ما افاده الاستاذ (دام ظله) من كتاب الطلاق في سادس جمادى الاولى ، عام ١٤١٦ هـ ق . وذلك في ١٠/٧/١٣٧٤ هـ . ش ; والحمد لله أنّه وليّ التوفيق . «المقرر»

الخلع والمباراة

كتاب الخلع والمباراة

(مسألة ١ - الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكراهة لزوجها فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة ، ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة ، فإن كانت الكراهة من الطرفين فهو مباراة ، وإن كانت من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً ولا مباراة) .

الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزاع لغة ، وفي الاصطلاح وعرف المتشعبة عبارة عن ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها خاصة بخلاف المباراة فإنها ايضاً وإن كان فيها الفدية لكن الكراهة فيها من الطرفين ، والمناسبة بين المعنيين ، اللغوي والاصطلاحي ، واضحة لما في كتاب الله من أنّ (هنّ لباس لكم وانتم لباس لهن) (٨٤٢) فالزوجة في الخلع تنزع لباسها ذلك كما أنّ الزوج ينزعه في الطلاق . ثم إنّ مشروعيتهما هي ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين :

أمّا الكتاب فقوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون) (٨٤٣) .

أمّا السنة فقد روي عن طرق العامّة روايات ، منها : ما روي عن ابن عباس «إنّها جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وهي بنت عبد الله ابن ابيّ ، وكان يحبّها وتبغضه ، فقالت : يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لا

٨٤٢ - البقرة (٢) : ١٨٧ .

٨٤٣ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

انا ولا ثابت ، ولا يجمع رأسي ورأسه شيء ، والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ، ولكن أكره الكفر بعد الاسلام ما اصفه بغضاً ، إني رفعت جانب الخباء فرأيتُه أقبل في عدّة فاذا هو أشدهم سواداً وأخصرهم قامة واقبحهم وجهاً ، فنزلت الآية ، وكان قد أصدقها حديقة ، فقال ثابت : يا رسول الله ترد الحديقة ، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : ما تقولين ؟ فقالت : نعم وأزیده ، فقال : لا ، حديقته فقط ، فاختلفت منه»^(٨٤٤) .

وعن الخاصة فهي متواترة ويأتي طرف منها في اثناء المباحث ولا بأس بذكر بعضها ؛ **فمنها** : ما رواه سماعة بن مهران قال : قلت لابي عبدالله (عليه السلام) : «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله ، فقال : اذا قالت : لا اطيع الله فيك ، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»^(٨٤٥) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «لا يحلّ خلعها حتى تقول لزوجها : والله لأأبرّ لك قسماً ولا اطيع لك امرأ ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطننّ فراشك ولأذننّ عليك بغير اذنك ، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها» الحديث^(٨٤٦) . ورواه الصدوق باسناده ، عن حماد مثله ، وزاد : وقال (عليه السلام) : «يكون الكلام من عندها يعني من غير أن تعلم»^(٨٤٧) .

وكيف كان فالنظر في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام ، أمّا الصيغة فهل يعتبر فيها صيغة خاصة ام يكفي كل لفظ دل على هذا المعنى ؟ ماضياً كان ام مضارعاً ، حقيقة ام مجازاً ، قريباً او بعيداً او كناية ، كانت الجملة انشائية ام خبرية والحق هو الثاني كما في غيره من العقود والايقاعات . والدليل عليه - مضافاً إلى اصالة عدم اعتبار كل شرط شك في اعتباره ، فتأمل - اطلاقات ادلة الخلع بل عمومات ادلة العقود على القول بانه عقد ويؤيد ذلك قيام الاجماع على كفاية الجملة الاسمية مثل قوله «زوجتي مختلعة» او «انت مختلعة» وكذا يؤيد ما يدل على حصر صيغة الطلاق في «هي طالق» او نحوها كما مرّ فإنّه يفيد اشتراط الخصوصية هناك فقط .

٨٤٤ - أنظر جواهر الكلام ٣٣ : ٣ ، الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ٣ : ١٣٩ .

٨٤٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٩ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١ ، الحديث ٢ .

٨٤٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٠ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

٨٤٧ - نفس المصدر ، ذيل الحديث ٣ .

والاستدلال على خصوصية اللفظ أولاً بكونه توقيفية وثانياً بأن الأصل بقاء علقه الزواج ، ففيه : ما لا يخفى ، لأن توقيفية الخلع وغيره من العقود بمعنى تأسيس الشارع له أو لغيره فهي ممنوعة ، لأن هذه الامور كلها إلا ما شد كالمتعة ، هي من الامور التي قد امضاها الشارع ولم يأت بها من عنده ولم يؤسسها ، فالردع يحتاج إلى الدليل ، ولو سلم فإن اطلاقات الخلع تكفي في الجواز ، وأما الاستصحاب فلا وجه له مع وجود تلك الاطلاقات لتقدم الامارة على الأصل ومن ذلك يظهر أن القول بحصول الخلع بغير العربية مثل اللغة الفارسية ايضاً ليس بجزاف وتحكم ، قضاءً للاطلاقات ولعدم الدليل على اعتبار العربية فيه فإن العربية لاتعتبر فيه .

ثم يقع الكلام في أن الخلع هل هو نوع من الطلاق او نوع من الفسخ او امر مستقل وتظهر الثمرة في ترتب آثار كل منها عليه فإن كان طلاقاً او فسخاً يترتب عليه آثارهما وإن كان امراً مستقلاً فلا يترتب عليه إلا ما اثبتته ادلة الخلع . أما كونه امراً مستقلاً فلا قائل به ، لانحصار ازالة النكاح في الشرع بالطلاق والفسخ فيدور الامر بين الاحتمال الاول والثاني والظاهر من عبارات الاصحاب بل صريح غير واحد منها أنه طلاق ، خلافاً للشيخ حيث ذهب إلى أن الأولى أن يقال إنه فسخ . ويدل على المشهور - مضافاً إلى أن الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي بخلاف الطلاق فيكون طلاقاً اذ ليس هناك قسم آخر غير الفسخ والطلاق كما مر ، وإلى أن الخلع فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منها - اخبار كثيرة بالصرحة او الظهور . منها : صحيحة أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بانئة وهو خاطب من الخطاب ولا يحل له أن يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضربها وحتى تقول : لا أبرّ لك قسماً ، ولا أغتسل لك من جنابة ، ولأدخلن بيتك من تكره ، ولأوطنن فراشك ، ولا اقيم حدود الله ، فاذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها»^(٨٤٨) .

ومنها : صحيحة الحلبي التي قد مرّ صدرها أنفاً ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) في حديث قال : «فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها ، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين ، وكان الخلع تطليقة ، وقال : يكون الكلام من عندها ، وقال : لو كان الامر إلينا لم نجز طلاقاً إلا للعدّة»^(٨٤٩) .

٨٤٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨١ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١ ، الحديث ٦ .

٨٤٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٤ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ٢ .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «المختلعة التي تقول لزوجها : اخلعني وأنا أعطيك ما اخذت منك ، فقال : لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول : والله لأأبرّ لك قسماً ولأطيع لك امرأ ، ولأذننّ في بيتك بغير اذنك ، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها ، وكانت بائناً بذلك ، وكان خاطباً من الخطاب»^(٨٥٠) .

ومنها : ما رواه زرارة ، عن أبي جعفر(عليه السلام) قال : «لا يكون الخلع حتى تقول : لا أطيع لك امرأ» إلى أن قال : «ولا يكون ذلك إلا عند سلطان ، فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً»^(٨٥١) .

ومنها : ما عن أبي البخترى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه(عليهما السلام) «أنّ عليّاً(عليه السلام) كان يقول في المختلعة : إنّها تطليقة واحدة»^(٨٥٢) .

ومنها : ما رواه الكليني بإسناده عن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب»^(٨٥٣) .

واستدل لكونه فسخاً بوجوه ; احدها : أنّه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يتحقق بالكناية ، وثانيها : لزوم الطلاق اربعاً في قوله تعالى : (الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون . فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا إن ظنّوا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبيّنهما لقوم يعلمون)^(٨٥٤) . لآته تعالى ذكر الطلاق ثلاثاً وذكر الفدية في اثنا عشر فلو كانت الفدية طلاقاً كان الطلاق اربعاً وهذا باطل بالاتفاق . وثالثها : أنّ الخلع هو فرقة خلت من صريح الطلاق ونيتّه فكان فسخاً كباقي الفسوخ .

٨٥٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٠ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١ ، الحديث ٤ ، وذيلها في الباب ٣ ، الحديث ٣ .

٨٥١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٦ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ١٠ .

٨٥٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٧ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ١١ .

٨٥٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٩ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٥ ، الحديث ٢ .

٨٥٤ - البقرة (٢) : ٢٢٩ - ٢٣٠ .

ويرد عليه أوّلاً أنّ هذه الوجوه كلها على فرض الصحة اجتهاد في مقابل النصّ واعتبار في قبال السنّة . مضافاً إلى أنّها غير تامّة في نفسها ; أمّا الأوّل فلأنّ الخلع قسم من الطلاق كما أنّ السلم والنسيئة قسمان من البيع فهو مصداق من الطلاق لأنّ الطلاق هو الفرقة بين الزوجين وهذا قد يتحقق من غير فدية وأخرى مع الفدية فيكون «خالعتها» أو «هي مختلعة» صريحاً في الطلاق لاكنائية .

وأما الثاني فلان قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) بيان لقوله تعالى (الطلاق مرتان) ; فإنّه تعالى قد بين أنّ الطلاق قد يقع مع الفدية أيضاً فلا يكون قسماً لهما حتى يستلزم كون الطلاق اربعة بل قسماً منهما . وأمّا الثالث فلان الفسخ أيضاً يحتاج إلى نيته ونية الفسخ مفقود قطعاً فإنّ الفسخ عبارة عن رفع الامر الواقع وجعله كالعدم لا دفعه كما فيما نحن فيه .

ثم لا يخفى أنّ الكلام في احتمال كونه طلاقاً أو فسخاً أو امرأ آخر يجري إن قلنا إنّّه لا يحتاج مع الخلع إلى صيغة الطلاق والا فلا شك في أنّه طلاق ليس إلا .

(مسألة ٢ - الظاهر وقوع الخلع بكلّ من لفظي الخلع والطلاق مجرداً كلّ منهما عن الآخر أو منضمّاً ، فبعدما انشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول : «خلعتك على كذا» أو «انت مختلعة على كذا» ويكتفي به أو يتبعه بقوله : «فانت مختلعة على كذا» لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بينهما بل لا يترك) .

قد اختلف الاصحاب والفقهاء (رحمهم الله) في أنّه هل يقع الخلع بمجرد صيغة الخلع ام يجب اتباعها بلفظ الطلاق ؟ فيه قولان : ذهب عدّة من الاصحاب والفقهاء كجميل بن درّاج والمرتضى وابن الجنيد إلى الأوّل وجمع آخر منهم كالشيخ وابني زهرة وادريس وجعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة إلى الثاني ومنشأ القولين هو الاختلاف في الروايات ، ويدلّ على كفاية مجرد صيغة الخلع روايات كثيرة :

منها : صحيحة الحلبي ، وقد مرّت ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «عدّة المختلعة عدّة المطلقة ، وخلعها طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً» الحديث^(٨٥٥) .

ومنها : ما أضره سليمان بن خالد قال : قلت : «أرأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال : ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الأمر لنا لم نجز طلاقاً»^(٨٥٦) .

ومنها : صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع ، قال : سألت أبا الحسن الرضا(عليه السلام) «عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال : تبين منه وإن شأعت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت ، فقلت : فإِنَّه قد روي لنا أنّها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق ، قال : ليس ذلك إذاً خلع ، فقلت : تبين منه؟ قال : نعم»^(٨٥٧) .

ومنها : ما مرّ في خبر زرارة ، عن أبي جعفر(عليه السلام) قال : «لا يكون الخلع حتى تقول : لا طبع لك امرأً» إلى أن قال : «ولا يكون ذلك إلا عند سلطان ، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً»^(٨٥٨) .

واستدلّ على لزوم الاتباع بلفظ الطلاق بروايتين ، أحدهما ما رواه موسى بن بكر ، عن أبي الحسن الأوّل(عليه السلام) قال : «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدّة»^(٨٥٩) .
وثانيهما ما رواه أيضاً ، عن العبد الصالح(عليه السلام) قال : «قال عليّ(عليه السلام) : المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدّة»^(٨٦٠) .

هذا والحق هو عدم اللزوم وذلك للاخبار المستفيضة ، أمّا هاتان الروايتان فهما قاصرتان عن الدلالة ، لأنّ الطلاق في الروايتين إمّا بمعنى صيغة الطلاق فلا تدلان على ما يقولون به من وجوب الاتباع من غير فصل بل على لزوم الاتباع ما دامت في العدّة ولو بعد فصل طويل كالشهر والشهرين وهذا مضافاً إلى أنّه لم يقل به احد مخالف للمدعى ، وإمّا بمعنى الطلاق نفسه كما هو الحق بتقريب أنّ المختلعة يمكن أن يتبعها الطلاق ما دامت في العدّة بأن ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها ، وعليه كانت الرواية اجنبية عما نحن فيه . هذا مضافاً إلى أنّه يمكن حملهما على الاستحباب والكمال . فظهر مما ذكرنا عدم تعارض الروايتين للطائفة الاولى من الروايات ولو سلمنا التعارض لا بد إلا من

٨٥٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٦ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ٨ .

٨٥٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٦ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ٩ .

٨٥٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٦ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ١٠ .

٨٥٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٥ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ٥ .

٨٦٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٣ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ١ .

حملهما على غير مقصود الاصحاب من الاستحباب والكمال او امكان أن تصير المختلعة مطلقة لأن الطائفة الاولى اظهر في الدلالة على العدم من هاتين الروايتين بل نص او كالنص في العدم . ومنه يظهر أن حمل الطائفة الاولى على التقية لموافقها لمذهب العامة غير تام لوجود الجمع الدلالي والترجيح بالحمل عليها انما يكون في الروايات المتعارضة لافيما كان فيها الجمع العرفي والدلالي ، كما هو واضح .

وأما سند الرواية بطريق الشيخ تام لأن طريقه بعلي بن حسن بن فضال تام وعلي بن حسن بن فضال وإن كان فطحياً إلا أنه ثقة من اكابر المحدثين وابراهيم بن ابي بكر بن ابي سمال ايضاً ثقة وإن كان واقفياً وكذلك موسى بن بكر ، فما في المسالك من أن الأول فطحي والآخرين واقفيان ضعيفان ، ممنوع .

ثم اعلم إنه لما كان الاصل في القول بلزوم تعقب صيغة الطلاق هو كلام الشيخ(قدس سره)فينبغي بل يلزم ذكر كلامه(قدس سره) ثم التأمل فيه . قال :

«قال محمد بن الحسن : الذي اعتمده في هذا الباب وافتي به أن المختلعة لا بدّ فيها من أن نتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ، ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين ، فأما الباقيون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتياً في العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي ذكرناها وامثالها ، ويجوز أن يكونوا رووها على الوجه الذي نذكر فيما بعد وإن كان فتياهم وعملهم على ما قلناه .

والذي يدل على ما ذهبنا اليه ما رواه الحسن بن علي بن فضال ، عن علي بن الحكم وابراهيم ابن أبي بكر بن أبي سمال ، عن موسى بن بكر ، عن أبي الحسن الاول(عليه السلام) قال : «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها» .

واستدل من ذهب من اصحابنا المتقدمين على صحة ما ذهبنا اليه بقول أبي عبدالله(عليه السلام)«لو كان الامر إلينا لم نجز إلا طلاق السنة» .

واستدل الحسن بن سماعة وغيره بأن قالوا : قد تقرّر أنّه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه أن يقول الرجل : إن رجعت فيما بذلت فأنا امك ببيضك وهذا شرط فينبغي أن لا يقع به فرقة .

واستدلّ أيضاً ابن سماعة بما رواه الحسن بن ايوب ، عن ابن بكير ، عن عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «ما سمعت منّي يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت منّي لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه» .

فإن قيل : فما الوجه في الاحاديث التي ذكرتموها وما تضمنت من أنّ الخلع تطليقة بائنة أنّه اذا عقد عليها بعد ذلك كانت عنده على تطليقتين وأتّه لا يحتاج إلى أن يتبع بطلاق وما جرى مجرى ذلك من الاحكام ؟

قيل له : الوجه في هذه الاحاديث أن نحملها على ضرب من التقية لأتّها موافقة لمذاهب العامة وقد ذكروا (عليهم السلام) ذلك في قولهم «ولو كان الامر الينا لم نجز إلا الطلاق» وقد قدّمنا في رواية الحلبي وأبي بصير ، وهذا وجه في حمل الاخبار ، وتأويلها عليه صحيح .

ويدلّ على ذلك أيضاً زائداً على ما قدّمناه ما رواه احمد بن محمد بن عيسى ، عن محمد بن اسماعيل ، عن صفوان ، عن موسى ، عن زرارة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «لا يكون الخلع حتى تقول : لا اطيع لك امرأ ولا ابرّ لك قسماً ولا اقيم لك حداً فخذ مني وطلقني ، فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير ، ولا يكون ذلك إلا عند سلطان فاذا فعلت ذلك املك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً» .

فأمّا ما رواه احمد بن عيسى ، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت ابا الحسن الرضا (عليه السلام) «عن المرأة تباري زوجها أو تخلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك ؟ أو هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق ؟ فقال : تبين منه وإن شاعت أن يردّها اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت ، فقلت : إنّه قد روي لنا أنّها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال : ليس ذلك اذن خلع ، فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم» ، فالوجه في هذا الخبر أيضاً ما قدّمناه من حمله على التقية ويكون قوله (عليه السلام) «ليس ذلك اذن خلع» عندهم ولا يكون المراد به أنّ ذلك ليس بخلع عندنا ، والذي يكشف أيضاً عمّا ذكرناه من خروج ذلك مخرج التقية ، ما رواه احمد بن محمد بن عيسى ، عن ابن أبي عمير ، عن سليمان بن خالد قال : قلت : «أ رأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها ؟ قال : ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ، ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً» . انتهى كلامه (قدس سره) (٨٦١) .

أقول : ويرد على كلامه (قدس سره وحشرنا الله معه) أولاً : أن رواية موسى بن بكر ليست ظاهرة في مقصوده إن لم تكن ظاهرة في خلافه كما مرّ ، وأمّا استدلال المتقدمين من الاصحاب فهو تامّ إن قلنا إنّ الخلع فسخ ولكن إن ذهبنا إلى أنّه طلاق كما هو الحق ، لا يتم ذلك ، وأمّا استدلال حسن بن سماعة ففيه : أنّ الشرط المذكور ليس من شرائط الخلع بل هو من احكامه . مضافاً إلى أنّه لو سلّم فلا ينافي التنجيز في الخلع ، ورابعاً : استدلال ابن سماعة بموثقة عبيد بن زرارة يرد عليه أنّ الموثقة هي في الخبرين المتعارضين ، وخامساً : قول الشيخ بحمل الروايات على التقية ففيه : أنّه إنّما هو في مورد لا يمكن جريان الجمع الدلالي وهذا بخلاف ما نحن فيه كما اشرنا اليه ، وسادساً : ما نسبه إلى الائمة (عليهم السلام) بأنّ الروايات الدالة على عدم لزوم الاتباع صدرت تقية وذلك لقولهم (عليهم السلام) في ذيل رواية الحلبي وابي بصير «لو كان الامر لنا لم نجز إلا الطلاق» ففيه : أنّه لو كانت العبارة الموجودة في ذيل روايتي الباب كما ذكره الشيخ (رحمه الله) يمكن القول بانّها تدلّ على الصدور تقية لكن الموجودة في صحيحة الحلبي هي «لو كان الامر لنا لم نجز طلاقاً إلا للعدة» وفي رواية ابي بصير «لو كان الامر لنا لم يكن الطلاق إلا للعدة» وهذه لاتدلّ على ما قاله (رحمه الله) فيحتمل أن يكون المراد أنّ تكرار الطلاق بلا عدة كما هو لغو فقوله «هي طالق» بعد «هي مختلعة» ايضاً لغو ، وسابعاً : يحتمل في هاتين الروايتين أنّ الامام (عليه السلام) اراد أن يتكلم بهذه المناسبة ، حول الطلاق ايضاً وإن لم يكن مرتبطاً بالخلع حكماً ، وفي الحقيقة هو تظلم ، كما أنّه يحتمل أن يكون مراده (عليه السلام) أنّه لو كان الامر اليهم (عليهم السلام) كانوا يرشدون الناس ويهدونهم إلى هداهم حتى لا يصل دور الخلع والمباراة ، فهو ناظر إلى مقام الاجراء لا بيان الحكم . هذا ثامناً ، وأمّا تاسعاً : أنّ تصريحهم (عليهم السلام) بأنّه لو كان الامر اليهم هو مخالف للتقية ، وعاشراً : يحتمل كون الصحيحة مجموعة من احاديث متعدّدة فلا يكون الذيل شاهداً على كون الصدر صادراً عن التقية ، نعم لا يأتي هذا الاحتمال في خبر أبي بصير . وتلك عشرة كاملة والمتحصل من جميع ما ذكر أنّ الحق هو ما جاء في المتن ولا يحتاج مع صيغة الخلع إلى صيغة الطلاق ، نعم الاحوط هو الجمع بينهما .

(مسألة ٣ - الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج إلى طرفين وانشائين :
بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وانشاء الطلاق من طرفه بما بذلت ، ويقع
ذلك على نحوين : الاول - أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها على ما بذلت . الثاني
- أن يبتدئ الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده ، ولا ينبغي ترك
الاحتياط بايقاعه على النحو الاول) .

لأن عمل الزوجة اشبه شيء بالايجاب وعمله اشبه بالقبول .

(مسألة ٤ - يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين انشاء البذل والطلاق بما يخل
بالفورية العرفية ، فلو اخلّ بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض) .
وذلك لاعتبار عدم الفصل بما يخلّ بالفورية العرفية في العقود وما شابهها فإنّ العرف
والعقلاء لا يعدون الايجاب والقبول مع الفصل الطويل بينهما عقداً وكذلك ما شابه الايجاب
والقبول . هذا مضافاً إلى انه القدر المتيقن من الفتاوى والنصوص .

(لكن اذا أوقعه بلفظ الطلاق أو اتبعه بذلك وقع الطلاق رجعيّاً مع فرض اجتماع شرائطه
وإلا كان بانناً) .

وذلك لاجراء صيغة الطلاق من دون فدية ، والاشكال بانه لا يوجد إلا رضا واحداً
وهو مقيد بالبذل فكيف يصح طلاقه بدونه ، مدفوع نقضاً بأن الشرط الفاسد في العقود بل
النكاح لا يكون مفسداً على المشهور بين الاصحاب مع أنّ الرضا مقيد بالشرط فكذلك في
الطلاق ، وحلاً بأنّ بناء العقلاء والعرف في العقود وشبهها وكذا الايقاعات هو فصل
الالتزامات بعضها من بعض ولا اقل من ذلك في الشرع للروايات الكثيرة الواردة في
الابواب المختلفة الدالة على أنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد (٨٦٢) .

٨٦٢ - لكن مع ذلك كله ، في النفس شيء بل يمكن منع ذلك فإنّ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وخاصة اذا
كان المفروض اجتماع شرائط البانن فإنه لا يبقى محلّ لرجوع الزوج وهو مخالف لما كان يريد البتة ومع
الشك فالاصل بقاء الزوجية ، كما أنّ الاصل عدم تحقق الطلاق رجعيّاً كان او بانناً ، وأمّا بناء العقلاء
والعرف ففيه : أنّ هذا البناء إن لم يكن على خلافه فلا اقل من تفاوته باختلاف الموارد ، نعم إن احرز
تعمده في الاخلال بالفورية أو قل : إن لم يحرز خطاه في ذلك ، فالامر كما ذكر وإلا فوقعه رجعيّاً او بانناً
مشكل فلا يترك الاحتياط ويؤيده ما سيأتي من كلام الاستاذ في المسألة الثامنة فيما اذا ارادت الزوجة الخلع

ثم في العبارة مسامحة فإن شرائط الرجعي والبائن لا اختلاف فيها بل هو يرجع إلى اركانها والامر سهل .

(مسألة ٥ - يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف ، ويجوز أن يوكل شخصاً واحداً لبذل عنها ويطلق عنه ، بل الظاهر أنه يجوز لكل منهما أن يوكل الآخر فيما هو من طرفه ، فيكون أصيلاً فيما يرجع إليه ووكيلاً فيما يرجع إلى الطرف) .

وذلك كله قضاءً لاطلاق ادلة الوكالة وادلة الخلع ، كما هو واضح .

(مسألة ٦ - يصح التوكيل من الزوج في الخلع في جميع ما يتعلق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق ، ومن المرأة في جميع ما يتعلق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه) .

وهو أيضاً قضاءً لاطلاق الادلة في الوكالة والخلع .

(مسألة ٧ - لو وقع الخلع بمباشرة الزوجين فإما أن يبتدئ الزوجة وتقول : «بذلت لك أو اعطيتك ما عليك من المهر - أو الشيء الفلاني - لتطلقني» فيقول فوراً «أنت طالق - أو مختلعة - بكسر اللام - على ما بذلت - أو على ما اعطيت - » وإما أن يبتدئ الزوج فيقول : «أنت طالق - أو مختلعة - بكذا أو على كذا» فتقول فوراً : «قبلت» وإن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج : «عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلك ما عليه من المهر - أو المبلغ الفلاني - ليخلعها ويطلقها» فيقول وكيل الزوج فوراً : «زوجة موكلي طالق على ما بذلت» وقس على ما ذكر سائر الصور المتصورة لكن لا ينبغي ترك الاحتياط المتقدم أي الجمع بين الصيغتين ، بل لا يترك) .

وذلك لذهاب بعض الاصحاب اليه ، كما مرّ تفصيله .

(مسألة ٨ - لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له : «طلقني - أو اخلعني - بكذا» فيقول : «أنت طالق - أو مختلعة - بكذا» ففي وقوعه اشكال ، فالاحوط اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك : «قبلت» .

فطلقها بعوض ، أو الطلاق بعوض فخلعها ، من أنه لو ثبت قصدها هذه الصيغة الخاصة أو تلك الصيغة فلا يصح . «المقرر»

والاشكال ناشئ من أن الخلع هل هو معاوضة او ايقاع والثاني هو الاقوى لعدم اعتبار العوض في مفهومه وأن انشاء الطلاق مستقل وذكر الفدية فيه غير لازم وإن كان الباعث له عليه هو البذل ولذا يصير رجعيًا إن رجعت في البذل او بذلت ما لا تملكه مع الله لو كان معاوضة كان فاسداً لتقوم المعاوضة بالطرفين . هذا مع ما يقال من عدم الحاجة في العقود ايضاً إلى القبول بل يكفي الايجاب من الموجب والرضا من الطرف الآخر كما احتمله سيدنا الاستاذ سلام الله عليه في كتاب البيع فيكفي الاستدعاء ولا يحتاج إلى قبولها لعدم كونه معاوضة اوّلاً ودلالة الاستدعاء على الرضا ثانياً . ومن ذلك يظهر عدم وجوب ذكر البذل او الإشارة اليه ، بل يكفي قصده ايضاً .

فرعان

الاول : لو طلبت منه الطلاق بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق او طلبت منه الخلع بعوض فطلقها به يقعان صحيحين لأن حقيقة الطلاق والخلع واحدة كما مرّ كالوحدة المتحققة بين بيع النقد والنسيئة والسلف فإنّ الطلاق هو ازالة قيد النكاح والخلع هو الازالة مع قيد البذل ، فالطلاق اعم من الخلع ، فكلّ خلع طلاق دون العكس . والقول بأنّ معنى «طلقني بعوض» هو اجراء الخلع بصيغة الطلاق بعوض فماتطلب لم يقع وما وقع غيرمطلوب لها ، مدفوع بأنّ ذلك خلاف ما يجري في العادة فإنّ العادة عدم الخصوصية لصيغة خاصة فلايحمل عليه كما أنّ قول المشتري «بيع لي هذا الكتاب بكذا» مثلاً لايحمل على ارادة نقله بصيغة «بيعت» بحيث لو باعه بغيرها - والفرض انه بيع - كان غير موكل فيه . نعم إن ثبت قصدها الخصوصية يشكّل بأنّ ما طلبت لم يقع وما وقع غير مطلوب لها .

هذا ولكن المحقق(قدس سره) قد فصلّ بين الصورتين بقوله : «لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعاً بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجردده فسحاً ويقع الطلاق رجعيًا ويلزم ، على القول بانّه طلاق او انه يفتقر إلى الطلاق»^(٨٦٣) .

ولكنه ليس بتام بعد أن ذهبنا إلى أنّ الطلاق والخلع واحد وليس الخلع بفسخ ، وما في المسالك في ذيل الفرع الاول - لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين - من توجيه عدم الوقوع بقوله : «فإنّا إن قلنا إنّه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وإن جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر أنّه خلاف مطلوبها على القولين»^(٨٦٤) يدفعه أنّ الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقاً لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه من اتحادهما حقيقة وماهية فالمطلوب واقع والواقع مطلوب .

الثاني : لو ابتداءً فقال : «انت طالق بألف أو وعليك الف» فقبلت ، يقع خلعاً في كلا الفرضين ، خلافاً للشهيد في المسالك حيث ذهب إلى عدم وقوعه خلعاً في الثاني بقوله : «لأنّها صيغة اخبار لاصيغة التزام ، اذ لم يسبقه استيجاب يدلّ عليه ولم يجعله عوضاً بل جعله معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال : «انت طالق وعليك حج» وإن قبلت لأنّ قبولها إنّما وقع رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة»^(٨٦٥) . وفيه ما لا يخفى فإنّ البذل كما قلنا ليس ركناً في الخلع كالمهر في النكاح بل هو ادون منه ، غاية الامر أنّ الباعث له هو البذل فمع تحقق هذه الباعثية والداعوية يقع الطلاق خلعاً سواء كان اللفظ ظاهراً في ارتباط الطلاق به ام لا ، بل كان مراده معلوماً من دون ظهور في اللفظ .

(مسألة ٩ - يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق ، ويجوز الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر وإن زاد على المهر المسمّى ، فإن كان عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة ، وإن كان كلياً في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره ، بل لايبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك ، فيصحّ بما يؤول إلى العلم كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً ، ويصحّ بما في ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلم به فعلاً ، بل في مثله ولو لم يعلم بعد أيضاً صح على الاقوى) .

توضيح ذلك : انه يشترط في الفدية أن تكون عوضاً عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً كالبائن ولا جوازاً كالرجعي وذلك لانتها عوض عنه ولأنّ المستفاد من الاحاديث أنّ الخلع بمنزلة الطلاق ، بل قلنا إنّه طلاق فكما يعتبر في الطلاق أن يكون عن نكاح قائم فكذا

٨٦٤ - مسالك الأفهام ٩ : ٣٧٦ .

٨٦٥ - نفس المصدر : ٣٧٧ .

في الخلع وكيف كان فقد صرح غير واحد من الاصحاب ، بل لا خلاف فيه ، بأن كل ما يصح أن يكون مهراً صح أن يجعل فدية ، من قليل او كثير ، ومن عين او منفعة ، ومن شخصي او كلي . هذا وقد ذكر صاحب الجواهر^(٨٦٦) للقاعدة ثلاثة وجوه :

احدها : ارتباط الفدية بالمهر في الاخبار المتعرضة لجواز كونها اكثر من المهر كما في صحيحة زرارة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق او اكثر ، وإنما صارت المبارية يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما يشاء لأن المختلعة تعدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها»^(٨٦٧) .

وكذلك ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره ، عن ابيه ، عن ابن أبي عمير ، عن ابن سنان يعني عبدالله ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «الخلع لا يكون إلا أن تقول المرأة لزوجها : لأبرّ لك قسماً ولأخرجنّ بغير اذنك ولأوطننّ فراشك غيرك ، ولاأغتسل لك من جنابة . أو تقول : لأطيع لك امرأاً أو تطلقني ، فاذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطها ، وكلّ ما قدر عليه ممّا تعطيه من مالها فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب»^(٨٦٨) .

ثانيها : مشاركة الفدية له في عدم اعتبارها في مفهوم الطلاق كعدم اعتباره في مفهوم النكاح .

ثالثها : أنّه لايعتبر فيه ازيد مما يعتبر في اصل المعاوضات من كونه متمولاً معلوماً في الجملة عيناً او ديناً او منفعة قليلاً كان او كثيراً مقدوراً على تسليمه ، وكيف كان فالحق أنّ كل ما يصح جعله مهراً يصح جعله فداءً ، قضاءً لاطلاق قوله تعالى (ولا جناح عليهما فيما افتدت به)^(٨٦٩) بل واطلاق السنة من اخذه ما وجد من دون فرق بين كونه عيناً او منفعة ، كلياً او جزئياً قليلاً او كثيراً فتأمل فإنّها في مقام بيان عدم لزوم كونها اقل من المهر او مساوية له بخلاف المباراة ; نعم اطلاقها وعمومها في خصوص الكثرة والقلّة تام كما تدل عليه الروايات الخاصة ايضاً مثل صحيحة زرارة السابقة وكذا صحيحته

٨٦٦- جواهر الكلام ٣٣ : ٢٠ - ١٩ .

٨٦٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٧ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

٨٦٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٣ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٧ ، الحديث ٤ .

٨٦٩- البقرة (٢) : ٢٢٩ .

الآخري ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «لا يكون الخلع حتى تقول : لا أطيع لك أمراً ولا أبرّ لك قسماً ولا أقيم لك حداً فخذ منّي وطلقني ، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير» الحديث (٨٧٠) .

ثم إنّه كما لا يعتبر في المهر العلم التفصيلي بل يكفي ما يؤول إلى العلم فيما بعد ، نحو ما في الصندوق وما في كمّي ونحوهما فكذلك الفدية في الخلع لاطلاق الآية الشريفة وإطلاقات العقود والمعاضات وإطلاق أدلة الخلع مع التأمل في الآخري . نعم الجهل المطلق الذي لا يؤول إلى العلم مضرّ ، مثل شيء من الأشياء أو بعض ما يتمول أو نحو ذلك مما هو مثار النزاع ، نعم يترأى في كلام الشرائع شبه تهافت إن لم يكن عين التهافت ، فإنّه قال : يكفي المشاهدة في العين الحاضرة بخلاف الكلّي في الذمة فإنّه لا بدّ فيه من العلم بجنسه ومقداره ووصفه . مع أنّهما يرتزقان من لبن واحد ولقد أجاد نفسه في المختصر النافع بعدم الفرق بينهما ، فراجع إن شئت .

(ويصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدّة) .

وذلك قضاء للقاعدة .

(ولا تبعد صحته بمثل قدوم الحاج وبلوغ الثمرة ، وإن جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله

حالا وموجلاً مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر) .

وذلك لكفاية التعيين .

(مسألة ١٠ - يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو بمال

في ذمتها) .

وذلك لأنّ بذله بذلها ، كما هو واضح .

(وهل يصح ممّن يضمنه في ذمته بأذنها فيرجع إليها بعد البذل بأن تقول لشخص :

«اطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً عليك وبعد ما دفعتها إليه ارجع عليّ»

ففعل ذلك وطلقها الزوج على ذلك ؟ وجهان بل قولان ، لا يخلو ثانيهما من رجحان) .

من أنّ المطلوب في الخلع هو كون الطلاق بعوض وفدية وفدية هنا وإن لم تكن من المرأة مباشرة وابتداءً لكنها ترجع اليها في النهاية وذلك المقدار منها كاف فيه ، ومن أنّ القدر المتيقن من الأدلة بل ظاهر الآية الشريفة هو كون الفدية منها والفدية هنا ليست منها حقيقة وادائها فيما بعد لا يوجب صدق «فديتها عليّ» بنحو الحقيقة بل يعد غرامة منها مع أنّه ضمان مالم يجب وهو باطل عند الامامية .

(كما انه لا يصح من المتبرع الذي لا يرجع عليها ، فلو قالت الزوجة لزوجها : طلقني على دار زيد أو الف في ذمته فطلقها على ذلك وقد أذن زيد أو اجاز بعده لم يصح الخلع)

لما مرّ .

(ولا الطلاق الرجعي ولا غيره إلا اذا وقع بلفظ الطلاق أو اتبعه بصيغته) .

وهذا هو موافق لكلام المحقق في الشرائع وهو لا يختصّ بالمسألة بل يعمّ الفروع المماثلة كما اذا خلعها على مال الغير مع العلم بأنّ المال مال الغير ، او على غير المملوك كالخمر ، او على ما لا يتموّل .

ووجه التفصيل أنّ المعتبر في الخلع هو الفدية وهو كالمعاوضة فاذا بطلت الفدية بطل الخلع وأمّا اذا وقعت صيغة الطلاق بعده يقع رجعيّاً ، لأنّ الطلاق المتعقب له امر مستقل برأسه واجد لشرائطه ، ولكن الحق تبعاً لصاحب الجواهر أنّه يقع رجعيّاً مطلقاً بعد بطلان الفدية ، من دون فرق بين اتباعه بصيغة الطلاق ام لا ، بل وصيغة الطلاق وحدها أمّا عدم كونه خلعاً فواضح لبطلان الفدية الموجب لعدم تحقق الخلع الذي هو طلاق بائن وأمّا وقوع الطلاق فلان الفدية ليست من اركانها ولا من شرائطه حتى يكون انتقائهما موجبا لانتقائه بل هي باعثة عليه فبطلان الفدية لا يوجب بطلان اصل الطلاق ولا فرق بين اتباعه بالطلاق وعدمه لوحدة حقيقة الخلع والطلاق والمراد من الطلاق المتعقب له هو الخلع اي الطلاق بعوض فذكر صيغة الطلاق بعده لا يزيد على الخلع بل هو نفسه .

(مسألة ١١ - لو قال أبوها : «طلقها وأنت بري من صداقها» وكانت بالغة رشيدة

فطلقها صح الطلاق وكان رجعيّاً بشرائطه والشرط المتقدم في المسألة السابقة ، ولم

تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرأ ، ولم يلزم عليها الابراء ولا يضمنه الأب) .

لما مرّ ، وفيه ما مرّ ايضاً .

(مسألة ١٢ - لو جعلت الفداء مال الغير او ما لا يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع وصار الطلاق رجعيّاً بالشرط المتقدم) .

ولقد جاد صاحب الجواهر في بيان المسألة والنقض والابرام عليها فكان الاكتفاء به حسن ، قال في الجواهر ممزوجاً بما قاله المحقق :

«ولو كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم» عالمين به «كالخمر» والخنزير فسد البذل بلا إشكال ولا خلاف ، لاشتراط المالية فيه ، بل قيل : «فسد الخلع» لفساد المعاوضة حينئذ «وقيل» والقائل الشيخ : «يكون» الطلاق «رجعيّاً» لما عرفت من عدم اعتبار العوض في مفهومه ، وأن إنشاء الطلاق مستقل وإن كان الباعث له عليه البذل المزبور ، إلا أنّ أقصاه عدم كونه بانناً ، لفحوى ما تسمعه من النصوص المتضمنة لكون الطلاق رجعيّاً لو رجعت بالبذل .

«و» لكن قال المصنّف : «هو حقّ إن أتبع بالطلاق ، وإلا كان البطلان أحقّ» ولعله لأنّه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض ، لأن الخلع الذي يقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلا اللفظ الدال على الإبانة بالعوض ، فبدونه لا يكون خلعاً ، فلا يتحقق رفع الزوجية بانناً ولا رجعيّاً ، وإمّا يتم إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض ، ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيّاً لبطلان العوض الموجب لكونه بانناً ، وفي المسالك هو الأقوى .

وفيه أولاً : أن الشيخ قد عرفت أنه ممّن يوجب اتباع الخلع الطلاق ، فلا وجه للتفصيل في كلامه . وثانياً : أن الطلاق المتبع به الخلع لا يبراد به إلا الطلاق بالعوض ، وليس هو إنشاء مستقلاً ، وقد سمعت سابقاً من المسالك أنه هو المملّك للعوض ، وأنّ تقدّم الخلع عليه قليل الفائدة ، بل يمكن فرض مسألة المقام في كون الخلع بلفظ «أنت طالق بكذا من الخمر» من دون سبق الخلع ، ولا وجه للصحة فيه رجعيّاً إلا بناءً على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقة .

ومنه ينقدح وجه الصحة رجعيّاً لو كانت الصيغة بلفظ «خلعت» أيضاً وإن لم نجوز وقوع غير الطلاق بعوض بها ، لما عرفت من كون الخلع طلاقاً وإن كان مورده خاصاً ،

فتارة يصح وأخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه ، ولكنه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به كما يومئ إليه ما تسمعه من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعيًا لو فسخت البذل ورجعت به ، من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ «خلعتك على كذا» وبين «أنت طالق بكذا» وما ذاك إلا لصحة وقوع الطلاق به في مورده وإن لم يسلم بفسخ للبذل أو بفقد شرط من شرائطه .

واحتمال الجمود على خصوص مورد النص مناف لقاعدة الاستتباب المستفادة من فحوى الأدلة المشار إليها بقولهم (عليهم السلام) «لا يكون الفقيه فقيهاً حتى تلحن له فيعرف ما تلحن له»^(٨٧١) وغيره ، هذا كله مع العلم . انتهى كلامه (قدس سره)^(٨٧٢) .

(ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل او القيمة ، وفيه تأمل) .

وذلك لأنّ فقد الشرط موجب للبطلان والجهل لا يوجب الصحة ، كما لو تبين فقد شرط في اركان العقد .
وفيه : أنّ الفدية ليست من اركان الطلاق كما مرّ بل هي مقومة للخلع .

(مسألة ١٣ - يشترط في الخلع على الأحوط أن تكون كراهة الزوجة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرها الخروج عن الطاعة والدخول في المعصية) .

لا اشكال ولا خلاف في أنّه يشترط في الخلع الكراهة من جانب الزوجة وحدها لا منه فلا يجوز اخذ العوض ولا منهما فيكون مباراة بل عليه الاجماع ، مضافاً إلى النصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة ولكن قديقع الكلام في أنّه هل يعتبر فيه الكراهة ام يكفي فيه خوف عدم اقامة حدود الله والوقوع في الفتنة ؟ وعلى الاول فهل يعتبر فيه مطلق الكراهة او الكراهة الشديدة بحيث يخاف الخروج من طاعة الله تعالى وحدوده وعلى الفرضين فهل يشترط فيه اسماع معانى الاقوال المذكورة في النصوص مثل قولها «لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حداً ولأوطئن فراشك من تكرهه» او يكفي تفهيمها قولاً او عملاً او يكفي

٨٧١ - مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٤٤ ، كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ، الباب ١٥ ، الحديث ٥ .

٨٧٢ - جواهر الكلام ٣٣ : ٢٢ - ٢٣ .

كون افعالها واقوالها بحيث لها شأنية الخروج من الطاعة ؟ احتمالات ووجوه وقد ادعى ابن ادريس الاجماع على اشتراط الخلع بأن يسمع منها ما لا يحل ذكره او يعلم ذلك منها فعلاً فإنه قال ما هذا لفظه :

«فأمّا اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة ، والأخلاق ملتزمة ، واتفقا على الخلع ، فبذلت له شيئاً على طلاقها ، لم يحلّ له ذلك ، وكان محظوراً ، لاجماع أصحابنا على أنّه لا يجوز له خلعها ، إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره ، من قولها : «لا أغتسل لك من جنابة ، ولا اقيم لك حدّاً ، ولأوطئن فراشك من تكرهه» أو يعلم ذلك منها فعلاً ، وهذا مفقود ههنا ، فيجب أن لا يجوز الخلع ، وأيضاً قوله تعالى : (ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتوهنّ شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله)^(٨٧٣) وهذا نص ، فإنه حرّم الأخذ منها إلا عند الخوف من ترك اقامة الحدود»^(٨٧٤) .

هذا ولكن الحق في صحة الخلع هو تحقق خوفه او خوفها من خروج الطاعة وإن لم تتحقق الكراهة من جانبها فضلا عن الكراهة الموجبة للخروج وفضلا عن اعتبار تلك الالفاظ ، والدليل عليه قوله تعالى : (إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)^(٨٧٥) والقول بأنّ الآية الشريفة إنّما تقيد جواز الافتداء من دون دلالة على أنّ الطلاق خلع وبائن حتى يترتب عليه احكامه مدفوع بأنّ ما ورد في الخلع من السنة وفتاوى العلماء ناظر إلى الآية الشريفة .

إن قلت : فلماذا لم يتعرض الروايات لخوف خروج الزوج عن الطاعة ولو اشارة ؟

قلت : لآتها وارادة مورد الغالب وافتداء الزوجة لخوف خروج الزوج عن الطاعة فرض نادر ، ومنه يظهر أنّه لا موضوعية لتلك الالفاظ والجملات المذكورة في النصوص بل طريق لبيان أنّ المناط هو خوف خروجهما من طاعة الله والدخول في معصيته تعالى الناشئة عن هذا النكاح ، سواء كانت في حقوق الزوجين او في غيرها من سائر حدود الله تعالى : (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون)^(٨٧٦) كترك صلاة الفجر

٨٧٣ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

٨٧٤ - السرائر ٢ : ٧٢٤ .

٨٧٥ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

٨٧٦ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

مثلاً فمع الخوف من عدم اقا منهما حدود الله تعالى يحل للزوج اخذ العوض ويصح الخلع ويقع بائناً .

واستدلّ لاشتراط اظهارها الالفاظ الخاصة ، بأنّ الاصل عدم وقوع الخلع من دون تفهيم هذه الجملات ، وبالنصوص التي قد مرّت ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «لايحلّ خلعها حتى تقول لزوجها : والله لا أبرّ لك قسماً ولا اطيع لك امرأ ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطئن فراشك ولأذننّ عليك بغير اذنك ، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها» الحديث^(٨٧٧) .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «المختلعة التي تقول لزوجها : اخلعني وأنا اعطيك ما اخذت منك ، فقال : لايحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول : والله لأبرّ لك قسماً ولا اطيع لك امرأ ، ولأذننّ في بينك بغير اذنك ، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما اخذ منها» الحديث^(٨٧٨) . وغيرهما من الاخبار ، وهذا خلافاً لروايتين اخريين ; احديهما : صحيحة محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر(عليه السلام)قال : «اذا قالت المرأة لزوجها جملة «لأطيع لك امرأ» مفسراً وغير مفسر حلّ له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة»^(٨٧٩) . وثانيتها : موثقة سماعة ، قال : قلت لابي عبدالله(عليه السلام) : «لايجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله ، فقال : اذا قالت : «لا اطيع الله فيك ، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»^(٨٨٠) . كما أنّ اختلاف تلك الالفاظ نفسها شاهدة على عدم اشتراطها ، والعمدة أنّها كلّها ناظرة إلى الآية ويكفي في صحته خوف وقوع الزوج او الزوجة في المعصية والخروج عن الطاعة من اي طريق حصل فلا يعتبر فيه الكراهة فضلا عن الكراهة الشديدة فضلا عن اعتبار تلك الالفاظ .

(مسألة ١٤ - الظاهر انه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة

من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك وبين أن تكون ناشئة

٨٧٧- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٠ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

٨٧٨- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٠ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

٨٧٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٩ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١ ، الحديث ١ .

٨٨٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٩ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١ ، الحديث ٢ .

من بعض العوارض مثل وجود الضرة وعدم ايفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو
(المستحبة) .

وذلك قضاءً لاطلاق ادلة الخلع من الكتاب والسنة خلافاً لما حكاه في الحدائق عمّن
عاصره من مشائخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية ولا فرق في الكراهة العرضية
بين تركه الحقوق الواجبة أو المستحبة ولا بين تركه لغرض الجائها إلى بذل الفداء ام لا .
لا يقال : الجائها إلى بذل الفدية ومطالبة الخلع اكراه وهو يوجب بطلان الخلع والفدية فلا
يقع الاصل الطلاق دون الخلع .

لأنه يقال : إنّ الاكراه امر عرفي لا يصدق في مثل ما نحن فيه للفرق بين اكراه الغير
على فعل وبين الاتيان بما يضطر به فيختاره فإنّها مضطرة إلى بذل الفداء لا مكرهه ومما
يؤيد ذلك بل يدل عليه قوله تعالى : (ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن
ياتين بفاحشة مبينة)^(٨٨١) . فإنه يدل على صحة الفدية مع الاعضال لعدم امكان النهي عنه
مع بطلان الفدية وهذا نظير ما استدل به ابوحنيفة لدلالة النهي عن العبادات والمعاملات
على الصحة بتقريب أنّ متعلق النهي لا بد أن يكون مقدوراً بعد النهي ليتمكن موافقة النهي
ومخالفته والنهي لو دل على بطلان العبادة أو المعاملة لما كان المكلف قادراً على اتيان
متعلق النهي لعدم تعلق النهي بما يكون فاسداً منهما إذ لا حرمة في الفاسد منهما .

فالصحيح منهما غير مقدور لدلالة النهي على فساده والفساد منهما غير متعلق للنهي فلو
اقتضى النهي الفساد يلزم أن يكون النهي سالباً لقدرة المكلف على مخالفته وكذا النهي عن
الاعضال (لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن) يدل على صحة البذل وصيرورته ملكاً للزوج
والايلزم ان يكون النهي موجباً لرفع القدرة على متعلقه مع انه لو تعلق مراده تعالى ببيان
فساد البذل فكان الاولى أن يقال : لاتعضلوهن فإنه اكل مال بالباطل .

ولكن مع ذلك كله انه إن اضطرت الزوجة إلى البذل لعدم قيام الزوج باداء حقوقها
الواجبة وجعلها كالمعلقة فيمكن التفصيل بين ما يمكن لها الرفع إلى الحاكم ومع ذلك تبذل
الفدية فيجوز له لأنّ الفدية بيدها وبذلها باختيارها لعدم انحصار الطريق في البذل وبين ما
لا يمكن لها الرفع إلى الحاكم فلا يجوز لاضطرارها في البذل لانحصار الطريق فيه
ولا يحل اكل ما بذل اضطراراً .

وأما قوله تعالى (ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن)^(٨٨٢) بمعنى «ولايحل أن تعضلوهن» لكونه معطوفاً على (ولايحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً) ظاهراً .

إن قلت : إنَّ اكل الفدية بسبب الاعضال حرام مطلقاً ولو مع التمكن من الرجوع إلى الحاكم وعدم جوازہ الاعن طيب النفس لقوله تعالى : (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)^(٨٨٣) .

قلت : إنَّ الآية ناظرة إلى الهبة غير المعوضة فلا ترتبط بباب المعاوضات . هذا أوّلاً وثانياً أُنَّها في الاباحة بمراتبها العالية وأما اصل الاباحة فلا يعتبر فيه الا الرضا وبعبارة اخرى إنَّ الأكل مع الهنائة والمرائة يعتبر فيه طيب النفس وأما اصل الاكل فيكفي فيه مطلق الرضا .

إن قلت : إنَّ الطلاق مع بطلان الفداء يصير رجعيّاً فما تفعل المرأة إن رجع زوجها في العدة مع أنَّ غرضها قد تعلق بالطلاق البائن حتى لا يتمكّن الزوج من الرجوع فيها ؟ قلت : يرفع امرها إلى الحاكم فيطلقها بائناً من باب الولاية على الممتنع .

إن قلت : كيف يطلقها بائناً من دون ان يكون خلعاً مع اجتماع شرائط الرجعي ؟

قلت : إنَّ الرجوع حق لاحكم فيصالحه الحاكم بعوض ولايته .

(نعم إن كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة اىذاء الزوج لها بالسبّ والشتم والضرب ونحوها فتريد تخليص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها لم يتحقق الخلع ، وحرّم عليه ما أخذها منها) .

لكنه قد ظهر ممامر انما لا يتحقق الخلع اذا اتى بهذه الامور لغرض أن تخلع نفسها دون ما اذا لم يكن بهذا الغرض فما في المتن من الاطلاق غير تامّ .

(ولكن الطلاق صح رجعيّاً بالشرط المتقدم) .

وفيه ما تقدّم .

(مسألة ١٥ - لو طلقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الأخلاق ملتزمة لم يصح الخلع ولم يملك العوض) .

٨٨٢ - النساء (٤) : ١٩ .

٨٨٣ - النساء (٤) : ٤ .

اجماعاً ، ويدل عليه الروايات المستفيضة ، إن لم تكن متواترة ولكن في النفس بالنسبة اليه شيء وهو أن الآية الشريفة (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) تدل على صحة الخلع عند الخوف من عدم اقامتهما حدود الله والمراد من حدود الله اعم مما يرتبط بحقوق الزوجين فيشمل كل الواجبات والمحرمات فلو خافت من ترك واجب او فعل حرام بسبب هذا النكاح على الزوج او على نفسها مع كون الاخلاق ملتئمة يمكن القول بأن مقتضى الكتاب هو أنه يصح الخلع ويملك العوض .

(ولكن صح الطلاق بالشرط المتقدم) .

وفيه ما مرّ .

(فإن كان مورده الرجعي كان رجعيّاً وإلا بانناً)^(٨٨٤) .

هذا وفي المسألة كلام مبسوط يأتي في آخر الخلع فانظر .

(مسألة ١٦ - طلاق الخلع بانن لا يقع فيه الرجوع) .

وذلك للاصل والاجماع والسنة وكذا الكتاب لأن الافتداء هو للتخلص فثبت حق الرجوع له ينافي الافتداء كما في الخلاف وكشف اللثام ، مضافاً إلى أن مقتضى الاصل ايضاً ذلك .

إن قلت : إن استصحاب عدم الرجوع غير تام لعدم الحالة السابقة له لأن الشك انما يكون في أن الخلع هل وجد مع حق الرجوع ام وجد بدونه

قلت : إن الاستصحاب وإن لم يجر في عدم الرجوع لما ذكر لكنه يجري في لوازم الطلاق وآثاره واحكامه من حرمة النظر واللمس والوطئ وعدم وجوب النفقة وغيرها من الآثار فإنها حرمت بالطلاق ومع رجوع الزوج يقع الشك في بقاء الحرمة وعدمه والاصل عدم وهذا نظير استصحاب اللزوم فإن العقد إما وجد لازماً وإما جائزاً فلا يكون للزوم حالة سابقة فلا يجرى فيه الاستصحاب ولكن يجري في احكام العقد وآثاره .

٨٨٤ - وقد مرّ منا الاشكال فيه خلافاً لما افاده الاستاذ فراجع إن شئت . «المقرر» .

(ما لم ترجع المرأة فيما بذلت ، ولها الرجوع فيه ما دامت في العدة ، فاذا رجعت كان له الرجوع إليها) .

ويدل على جواز الرجوع إليها فيما رجعت في الفدية الاجماع والاخبار بل القاعدة وهي أن فساد البذل لا يوجب فساد اصل الطلاق ؛ لأنّ البذل ليس من اركان الطلاق بل باعث له فهي بضميمة قاعدة «كل طلاق رجعي الا ما خرج بالدليل» المستفاد من قوله تعالى : (وبعولتهن احق بردهن) يفيد صحته رجعيّاً .

(مسألة ١٧ - الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبذول بامكان رجوعه بعد رجوعها ، فلو لم يمكن كالمطلقة ثلاثاً وكما اذا كانت ممن ليست لها عدة كاليائسة وغير المدخول بها لم يكن لها الرجوع في البذل) .

فإنّ في المسألة قولين ؛ احدهما جواز رجوعها في البذل مطلقاً وهو الظاهر ممن اطلق جواز الرجوع او اطلق جواز الرجوع في العدة مثل المحقق في الشرائع ، ثانيهما وهو الحق ، اشتراطه بامكان رجوعه في النكاح كما هو المحكي من غير واحد من الاصحاب بل عن المشهور . وذلك ، مضافاً إلى اصالة عدم جواز رجوعها إلا مع امكان رجوعه في البضع ومضافاً إلى أنّه شبه معاوضة فجواز رجوعها من دون امكان رجوعه يستلزم وقوع المبذول بلا عوض ومضافاً إلى قاعدة نفي الضرر فإنّ ذهاب ماله (المهرية) من دون عود فائدة إليه ضرر عليه ، أنّ المستفاد من النصوص ليس اكثر من ذلك فإنّه القدر المتيقن منها بل قد يقال : إنّ المستفاد منها هو الملازمة بين جواز رجوعها وامكان رجوعه .

فمن ذلك صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع ، عن الرضا(عليه السلام) في حديث الخلع قال : «وإن شأنت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت»^(٨٨٥) .
ومنها : موثقة أبي العباس البقباق ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول : لأرجعنّ في بضعك»^(٨٨٦) .

٨٨٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٣ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٧ ، الحديث ٢ .

٨٨٦- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٣ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٧ ، الحديث ٣ .

ومنها : صحيحة عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) ، وفيها «وينبغي له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة وإن ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك ، وقال : لا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ، والمختلعة اذا تزوجت زوجاً آخر ثم طلقها يحلّ للول أن يتزوجها ، قال : ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلا أن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها»^(٨٨٧) .

فإنّ موارد هذه النصوص هو ما يمكن له الرجوع ، بل قد يقال : إنّ المستفاد من صحيحة ابن بزيع وموثقة أبي العباس الملازمة بينهما ، قضاء للشرطية ، اذ الجملة الشرطية فيهما تقتضي الملازمة بين الشرط والجزاء فتأمل فإنّ الملازمة في صحيحة ابن بزيع إنّما وقع بين مشية المختلعة أن يرد ما اخذ منها وبين مشيتها أن تكون امرأته وكذا في موثقة ابي العباس البقباق وقعت الملازمة بين قولها بالرجوع في شيء من الصلح وقوله بالرجوع في البضع وعلى هذا فالاولى ما قلناه من أنّ القدر المتيقن من الروايات هو جواز رجوعها فيما يمكن للزوج في البضع ولايستفاد منها جواز رجوعها مطلقاً حتى مع عدم امكان رجوعه .

ومما يؤيد قول المشهور ، كما افاده صاحب الجواهر ، هو أنّ اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النصوص عنه لعلة مبنية على التلازم المزبور ، للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها ، لصيرورة المرأة اجنبية كالصغيرة واليائسة اللتين لا عدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقها حيث يقع بائناً ، فنقيده جواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه حينئذ .

ولكن يمكن أن يقال : إنّ تقييد الاصحاب جواز الرجوع بالعدة لعلة كان بلحاظ المطلقة ثلاثاً واليائسة والصغيرة حيث لايجوز لهن الرجوع .

وتظهر الثمرة بين القول المشهور وغيره في المطلقة ثلاثاً لعدم تمكّن الزوج من الرجوع في البضع فلا يجوز لها الرجوع على المشهور المختار ويجوز على القول غير المشهور حيث لم يشترطوا بامكان رجوعه وأمّا في اليائسة والصغيرة فلا يجوز لهما الرجوع في البذل على كلا المبنيين للاجماع على أنّ رجوع المرأة في العدة جائز فإنّ

الاجماع قد قيد بكون المرأة في العدة ، واليائسة والصغيرة لا عدة لهما ، ومنه يظهر ما في جعل عدم جواز الرجوع لليائسة والصغيرة ثمرة للنزاع من المسامحة .

(بل لايبعد عدم صحة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محلّ رجوعه فلو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة فلا أثر لرجوعها) .

خلافاً لظاهر العلامة في القواعد وغيره ، والحق اشتراطه بعلمه بالرجوع لأنّ الثابت من الادلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك فإنّ صحيح عبدالله بن سنان وموثق ابي العباس البقباق ظاهران بل نصّان في اختصاص جواز الرجوع بعلمه ولايشملان صورة الجهل ، لأنّ قول الزوج بالرجوع إلى البضع لا يكون الابعد علمه برجوعها إلى البذل وأمّا صحيح ابن بزيع الذي قد اعتبر في شرطه كونها امرأته «إن شاءت أن يرد إليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت» فلا يستقيم ايضاً الا مع علم الزوج بالرجوع ، لأنّ كونها امرأته بمعنى كونها امرأته الرجعية فهو مجاز لم يرد منه معناه الحقيقي للاجماع على عدم كونها زوجة له الا بعد رجوعه إليها ولا يكون الرجوع منه إلا بعد علمه بالموضوع ؛ قال صاحب الجواهر : «فاقرب مجازاته حال علمه الذي يكون فيه حينئذ احق ببضعها»^(٨٨٨) وله وجه والوجه ما قلناه من التلازم بين كونها امرأته وبين علمه برجوعها في البذل للاجماع المزبور فيختص بصورة العلم .

فرع

هل المختلعة بعد الرجوع في البذل هي رجعية في جميع الآثار او في خصوص جواز الرجوع لا غيره ؟ فيه وجهان ؛ من أنّها رجعية فيترتب عليه الآثار ويؤمى اليه ما في موثقة أبي العباس وصحيحة عبدالله بن سنان ، ومن أنّها قبل رجوعها كانت بائنة ، فعند الرجوع يشك في ترتب جميع الآثار والاصل عدمه .

والحق أنّها رجعية في جميع الآثار وذلك لصحيحة ابن بزيع حيث إنّ المراد من كونها امرأة له هو معناها المجازي واقرب المجازات كونها رجعية له من جميع الجهات فإنّها نزلت منزلة الزوجة على نحو العموم ، وعموم التنزيل يقتضي ترتب جميع آثار الرجعية ،

ويؤيد ذلك وحدة السياق بين هذه الصحيحة وبين ما ورد في أنّ المطلقة الرجعية امرأة له وحينئذ لا يجوز له نكاح الاختها ولا الخامسة بعد رجوعها في البذل وأما قبله فلا اشكال في الجواز لانقطاع العصمة بينهما ولأثها بائمة وهو خاطب من الخطاب ، ولصحيحة أبي بصير ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن رجل اختلعت منه امرأته أيجلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تتقضي عدّة المختلعة ؟ قال : نعم ، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة»^(٨٨٩) . وكذا لعدم صدق الجمع بين الاختين ، وعدم صدق نكاح الخامسة وغير ذلك كما في الجواهر والظاهر أنّ المراد من غير ذلك فيه هو عموم النكاح فإنها ايضاً يقتضي صحة هذا النكاح وأما بعد تزويجه بالاخت او الخامسة فلا يجوز لها الرجوع لعدم امكان رجوعه في البضع وقد مرّ اشتراطه به .

لا يقال : إنّه يتمكن منه ايضاً ولو بتطبيق الاخت او الخامسة مثلاً بانثاً كما لو كانت صغيرة او يائسة او غير مدخول بها او كان الطلاق خلعاً ، فإنّه يقال : لا يمكن له الرجوع في البضع حال رجوعها في البذل وامكان تمكنه فيما بعد لا يكون مصححاً له .

فرع

لو قالت له أئها تأتي باجنبيّ إلى الفراش ، فذهب بعض الاصحاب على ما نسب اليهم ، إلى وجوب الخلع وبعضهم إلى استحبابه ، والحق انه مباح كما ذهب اليه صاحب الجواهر ، واستدلّ للاول بأنّ ذلك منكر منها والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع واجاب عنه في المسالك بـ «منع انحصار النهي في الخلع بل تأديبه بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقيق ويمكن ايضاً تأديبه بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر»^(٨٩٠) . والحق انه ليس من هذا الباب ايضاً بل لا يجب عليه الطلاق ايضاً من باب النهي عن المنكر وذلك كما افاده صاحب الجواهر لوجهين : احدهما : انه لم يتحقق المنكر بعد ، لمنع كون القول نفسه من دون تعقبة بفعل منها منكرأ . وثانيهما : أنه لا يجب رفع اليد عن الحق لدفع عصيان الغير والالوجب عليه تحرير العبد المصرّ على ترك طاعة سيده او هبة داره مثلاً اذا كانت مؤثرة في ترك

٨٨٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٠ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ١٢ ، الحديث ١ .

٨٩٠ - مسالك الافهام ٩ : ٤١١ .

المنكر ومن المعلوم عدم وجوب رفع اليد عن المال او الحق مقدمة لخلاص الغير عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك^(٨٩١) .

اقول : ما اجاب به صاحب الجواهر ثانياً في غاية المتانة والجودة ولكن يمكن المناقشة فيما افاده اولاً لأنّ دفع المنكر ايضاً كرفعه واجب بل حقيقة النهي عن المنكر لا يتحقق في رفعه فإنّ ما ارتكبه فقد مضى وانعدم ولا يؤثر النهي اللاحق فيه .

فرع

هل يجوز للزوجة الرجوع في بعض البذل ام لا ؟ فيه احتمالات ثلاثة :

احدها : الجواز ، لأنّ البذل غير لازم لها والرجوع فيه حقّ لها فكذا في بعضه ، ويترتب عليه جواز رجوع الزوج ايضاً لأنّ رجوعه مترتب على رجوعها .

ثانيها : عدم الجواز ، لأنّ مع رجوعها يصير الخلع طلاقاً رجعيّاً مع بقاء العوض وبينهما منافاة ، وكما أنّ بذلها ابتداءً بعض المهر لا يوجب كون الطلاق رجعيّاً فكذلك مع بقاء البعض ، فإنّ كون الطلاق رجعيّاً مع بقاء العوض في مقابله جمع بين المتنافيين .

وثالثها : جواز رجوعها في البعض وعدم جوازه للزوج ، أمّا الجواز لما مرّ وأمّا عدمه له لبقاء العوض ، ولا يخفى أنّ أضعفها اخيرها وذلك للملازمة بين الرجوعين ولاستلزام ذلك الضرر عليه خصوصاً فيما اذا رجعت في اكثر البذل وبقي قليل منه .

وقد ضعّف صاحب الجواهر الوجه الثاني ايضاً بأنّ مقتضى موثق ابي العباس وصحيح ابن سنان هو جواز رجوعها ببعض البذل وانه يثبت له حق الرجوع بذلك ولا ينافيه بقاء البعض لأنّ العوض هنا هو المجموع دون البعض الباقي وإن كان صالحاً لأن يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه ، فيصدق حينئذ انتفاء العوض بانتفاء البعض ويثبت حكم الرجوع . ثم قال : «نعم الظاهر وجوب رد الجميع عليه اذا اختار الرجوع ، لظهور ذيل صحيح ابن سنان في ذلك ، بل هو مقتضى المعاوضة»^(٨٩٢) .

اقول : هذا هو مقتضى الدراية في المسألة ولكن ليست معتمداً عليها في حدّ نفسها ، فإنّ التلازم بين جواز رجوعها في الكل ورجوعها في البعض هو اول الكلام ولا دليل عليه ،

٨٩١- جواهر الكلام ٣٣ : ٤٥ .

٨٩٢- جواهر الكلام ٣٣ : ٦٨ .

بل مقتضى المعاوضة خلافه وإن كان احسن الوجوه هو الأوّل . هذا وأمّا الروايات فالظاهر البدوي منها هو التعارض بينها ، فإنّ صحيحة ابن بزيع «وإن شأئت أن يردّ اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت»^(٨٩٣) ظاهرة في الرجوع إلى الجميع وكذا ذيل صحيحة عبدالله بن سنان ، «ولارجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلا أن يبدوا للمرأة فيرد عليها ما اخذ منها» فإنّ «ما» الموصول فيهما من الفاظ العموم والاطلاق ، فيدل على جواز رجوعه في الجميع وفي مقابلتهما موثقة ابي العباس البقياق ، قال (عليه السلام) : «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول : لارجعن في بضعك»^(٨٩٤) وكذا صدر صحيحة ابن سنان «وينبغي أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة وإن ارتجعت في شيء مما اعطيتني فانا املك ببضعك»^(٨٩٥) حيث إنّهما ظاهرتان في جواز رجوعها في بعض المبذول .

لكن التحقيق عدم التعارض بين الروايات لأنّ الاخيرتين إنّما هما لموضع الاشتراط . أمّا صحيحة ابن سنان فواضح وأمّا موثقة ابي العباس فلان التقييد بالقول قرينة على أنّ الباب باب الشرط لآباب بيان حكم الشرع فإنّ الحكم الشرعي بجواز الرجوع في البعض لايدور مدار قوله برجوعه في البضع حتى يقيد بـ «يقول» ، ومما يؤيد ذلك أنّ صحيحة عبدالله بن سنان ايضاً مقيدة بالقول كالموثقة ولا شك في أنّها ظاهرة في الاشتراط فكذا الموثقة ولا اقل من احتمال كونه من باب الاشتراط فمع الشك يحكم بجواز الرجوع وبدونه لادليل عليه . ومنه يظهر أنّ الجمع بين الطائفتين بأنّ الطائفة الاولى ظاهرة في جواز الرجوع في الجميع من دون دلالة على عدم جواز الرجوع في البعض ، والطائفة الثانية دالة على جواز الرجوع في البعض فتكون النتيجة جواز الرجوع في البعض كالرجوع في الجميع غير تام ومثله في عدم التمامية ترجيح الشهيد الثاني لصحيحة ابن بزيع على موثقة ابي العباس واعتماده عليها واستفادة عدم الجواز ايضاً ليس بتمام لأنّ فيه اوّلاً تعارضه لذيل صحيحة ابن سنان ، وثانياً لا مفهوم لصحيحة ابن بزيع . وكذا ظهر منه عدم تمامية ما في الحدائق من تأييد الموثقة وصحيحة ابن سنان بروايات المباراة ثم الاشكال فيها بأنّ الاصحاب لم يعملوا بروايات المباراة مع كونها بمرأى ومنظرهم وذلك منهم إمّا يدل على

٨٩٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٣ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٧ ، الحديث ٢ .

٨٩٤- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٣ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٧ ، الحديث ٣ .

٨٩٥- وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٣ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٧ ، الحديث ٤ .

اعراضهم عنها وإمّا على حمل «من» في هذه الاخبار على البيانية دون التبعية . وذلك لأنّ المذكور في المباراة ايضاً هو الاشتراط كما فيما نحن فيه ، والعجب من قوله بعدم عمل الاصحاب بها ، لائهم قد تعرّضوا لجواز الرجوع في الكل في الخلع والمباراة ، من دون تعرض للرجوع في البعض مع الاشتراط وواضح انه فرق بين عدم التعرض والاعراض ، هذا أوّلاً ، وثانياً أنّ ماقلناه في روايات الخلع جار في روايات المباراة ايضاً من جواز الرجوع في البعض مع الاشتراط وعدمه بدونه .

(مسألة ١٨ - المباراة قسم من الطلاق ، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة ويعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية والكراهة ، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة ، وتقع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلت له شيئاً ليطلقها : «أنت طالق على ما بذلت» ولو قرنه بلفظ «بارأتك» كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك» ولا يقع بقوله «بارأتك» مجرداً) .

ويأتي الكلام فيه .

(مسألة ١٩ - تفارق المباراة الخلع بأمور : أحدها أنها تترتب على كراهة كلّ من الزوجين لصاحبه ، بخلاف الخلع فانه يترتب على كراهة الزوجة خاصة ، ثانيها أنه يشترط فيها أن لا تكون الفداء باكثر من مهرها بل الأحوط أن يكون اقلّ منه بخلاف الخلع ، فانه فيه على ما تراضيا ، ثالثها أنها لا تقع بلفظ «بارأتك» ولو جمع بينه وبين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحده ، بخلاف الخلع فإنّ الأحوط وقوعه بلفظ الخلع والطلاق جمعاً كما مرّ) .

ويأتي الكلام فيه ايضاً .

(مسألة ٢٠ - طلاق المباراة بائن ليس للزوج الرجوع فيه إلا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة ، فله الرجوع اليها حينئذ) .

اعلم انه لا خلاف في اشتراط شروط الطلاق والخلع في المباراة ، كما لا خلاف في ترتب احكام الخلع عليها ، من حضور العدلين ، ومن لزوم وقوعه في طهر غير الواقعة

وغيرهما ، ومن البيونة ، ومن جواز الرجوع في البذل ، وعليها النصوص ولا اشكال في ذلك كله ، إنما الكلام بل الخلاف في امرين ؛

الامر الأول : أنّ الخلع يحصل بصيغة الخلع وإن لم يتعقبه الطلاق كما مرّ تفصيله ، كما أنّه يقع بصيغة الطلاق ، وكما أنّه يقع بصيغة الخلع المتعقب بصيغة الطلاق ، وهذا بخلاف المباراة فإنّ المشهور عدم وقوعها بصيغة المباراة بل ادّعي عليه الاجماع ، فإنّ وقوعها إنّما هو بصيغة الطلاق ومع الانضمام لا اثر لصيغة «بارأتك» ، لكن النصوص على خلافه وليس فيها ما يدل على عدم وقوعها بصيغة المباراة بل هي بين صريح وبين ظاهر في عدم اشتراط صيغة الطلاق بل تتحقق بصيغة المباراة ، والحق عدم تحقق الاجماع في المسألة ، ولو سلم فليس بحجة لانه مدركي . وقد صرح المحقق (قدس سره)^(٨٩٦) بعدم الاثر لصيغة المباراة ولكن قد نسبه في المختصر^(٨٩٧) إلى الأكثر وهو متأخر عن الشرائع ، والاصل في الاجماع هو ادّعاء الشيخ (قدس سره) في التهذيب ، قال : «الذي أعمل عليه في المباراة ما قدمنا ذكره في المختلعة وهو أنّه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين ، من تقدّم منهم ومن تأخر»^(٨٩٨) .

و هو ليس بصريح في اتفاق الكلّ لانه قال : إنّ المتفق بين المحصلين من اصحابنا ، قديماً وحديثاً فانه فرق بين «المحصلين من الاصحاب» وبين «الفقهاء» منهم^(٨٩٩) ، ومضافاً إلى ذلك أنّ الشيخ نفسه قد احوال المسألة إلى الخلع وأنّ حكم المباراة ما قدمناه في الخلع من أنّها تحتاج إلى الطلاق وقد حمل النصوص الدالة على حاجة الخلع إلى إتباعه بالطلاق على التقية .

وقد حقق صاحب الجواهر (قدس سره) المسألة بما هذا لفظه : «وبذلك انكشفت الغمة التي وقعت على جملة من المصنفين في المقام حيث انكروا على الاصحاب اشتراط اتباع المباراة بالطلاق مع اتفاق النصوص صريحاً وظاهراً على خلافه ، فمنهم من قدم اجماعهم عليها ومنهم من قدّمها عليه ولم يعلموا أنّ كلام الأصحاب مبني على ما ذكره من صيغ

٨٩٦ - شرائع الاسلام ٣ : ٤٤ .

٨٩٧ - المختصر النافع ١ : ٢٠٤ .

٨٩٨ - تهذيب الاحكام ٨ : ١٠٢ .

٨٩٩ - وابت ترى ما في هذا النقاش من الضعف الظاهر ؛ فإنّ المفهوم من التحصيل اليوم وفي عرفنا مختلف عما كان يريد مثل الشيخ (قدس سره) وكان يجري على ألسنة الناس في ذلك الزمان وهذا واضح .

المباراة التي هي كنيات في الطلاق والخلع كما صرحوا به في صيغة الخلع ، كما أنهم لم يعلموا أن ما في النصوص مبنى على المباراة التي هي الخلع المؤداة بصيغته لائها قسم منه وليست ايقاعاً جديداً اشتق لها صيغة من لفظها بل هي كالمرابحة والمحاكلة والمزابنة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها ، لأنها أقسام من البيع ، وصيغتها صيغته ، ولكن اختلفت بأسماء لمكان بعض أحكام ، وكذلك المباراة التي هي خلع ، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها إلى الاتباع بالطلاق كالخلع . وبذلك يظهر لك أنه لا حاجة إلى الاستدلال للأصحاب بخبر «ليس ذلك اذا خلع» بناء على قراءته فعلاً حتى يستدل بمفهومه على احتياج المباراة للطلاق ، مع أن صدره مناف لذلك ، والتحقيق ما عرفت والحمد لله رب العالمين»^(٩٠٠) .

اقول : لكنه لا يوافق صريح بعض النصوص لأن بعضها صريحة في عدم الحاجة إلى صيغة الطلاق وظاهرة في وقوعها بصيغة المباراة ، فينبغي لحاظ النصوص والتكلم حولها .

فمنها : خبر حمران ، قال : سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يتحدث قال : «المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»^(٩٠١) . فهو ظاهر في كفاية صيغة المباراة وصريح في عدم الحاجة إلى صيغة الطلاق .

ومنها : ما رواه جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»^(٩٠٢) .

ومنها : صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع كما مرّ ، قال : سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) «عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع ، هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق ؟ فقال : تبين منه وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت . فقلت : فأنه قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق ، قال : ليس ذلك إذا خلع . فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم»^(٩٠٣)

٩٠٠ - جواهر الكلام ٣٣ : ٩١ - ٩٢ .

٩٠١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٦ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٩ ، الحديث ٣ .

٩٠٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٦ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٩ ، الحديث ٤ .

٩٠٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٦ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ٩ .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «المباراة أن تقول المرأة لزوجها : لك ما عليك ، واطركني فتركها إلا أنه يقول لها : إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك»^(٩٠٤) . ويستفاد منها عدم الحاجة إلى صيغة «بارأتك» .

ومنها : مضمرة سماعة ، قال : سألته «عن المباراة كيف هي ؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها : ما أخذت منك فهو لي ، وما بقي عليك فهو لك ، وأبارئك ، فيقول الرجل لها : فإن انت رجعت في شيء مما تركت فأنا احق ببضعك»^(٩٠٥) .

ومنها : ما رواه ابن مسكان عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «المباراة تقول المرأة لزوجها : لك ما عليك واطركني ، او تجعل من قبلها شيئاً فيتركها إلا أنه يقول : فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك ، ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه»^(٩٠٦) .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال : «المباراة تقول لزوجها : لك ما عليك وبارئني فيتركها ، قال : قلت : فيقول لها : فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك ؟ قال : نعم»^(٩٠٧) .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت اباعبدالله(عليه السلام) «عن امرأة قالت لزوجها : لك كذا وكذا وخلّ سبيلي ، فقال : هذه المباراة»^(٩٠٨) .

ومنها : صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع ، وهي قد مرّت^(٩٠٩) .
فالحق وقوع المباراة بصيغة المباراة إن لم نقل بكفاية كلّ لفظ وقول يدل على المطلوب .

الامر الثاني : هل تجوز المباراة ببذل المهر واخذه كلّهُ او يشترط كونها بدون المهر ؟
فإنّه قد قام الاجماع والنصوص على اشتراطها بعدم الزيادة ولا شك ايضاً في جواز اخذ الاقل وانما الكلام والخلاف في جواز اخذ المساوي ، وبعبارة اخرى ، هل الزيادة مانعة او

٩٠٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٤ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٨ ، الحديث ١ .
٩٠٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٤ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٨ ، الحديث ٣ .
٩٠٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٥ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٨ ، الحديث ٤ .
٩٠٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٥ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٨ ، الحديث ٥ .
٩٠٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٨ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٤ ، الحديث ٣ .
٩٠٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٦ ، كتاب الخلع والمباراة ، الباب ٣ ، الحديث ٩ .

النقصان شرط؟ فإن الروايات مختلفة، فبعضها تدل على عدم جواز اخذ المساوي بل لا بد أن يقتصر على الأقل، منها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المبارئة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإثما صارت المبارئة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها»^(٩١٠).

والاشكال فيها بأن العلة المذكورة فيها مشتركة بين المختلعة والمبارئة فإن المبارئة أيضاً ربما تعتدي في الكلام كالمختلعة، مدفوع بأن اعتداء المبارئة غير اعتداء المختلعة فإنه في المبارئة تقابل باعتداء الزوج ولاقل من كراهته الموجبة لاعتدائها.

ومنها: موثقة سماعة ومفادها كصحيحة زرارة، قال: سألته «عن المختلعة فقال: لا يحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لأبرّ لك قسماً» إلى أن قال: «فاذا اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المباراة كلّ الذي أعطاها»^(٩١١).

وبعضها الآخر تدل على جواز اخذ المهر فما دونه، منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث المباراة قال: «ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه»^(٩١٢).

فالروايات كما رأيت متعارضة فذهب عدة من الفقهاء إلى مفاد صحيحة أبي بصير لعدم كون الموثقة حجة في نظرهم والاشكال عليهم بانّه لو سلم فإن رواية زرارة صحيحة تكافؤ صحيحة أبي بصير مدفوع بأن الحجة عند الشهيد الثاني انما هي للصحيح الاعلائي وهو مايكون جميع روايته عدولاً قد شهد بها عدلان بالتنصيص وقد وقع في سند الصحيحة ابراهيم بن هاشم وهو وإن يستفاد وثاقته من جهات مختلفة لكن لم يوجد لها نص. وذهب بعض الفقهاء إلى امكان الجمع بينهما بالذهاب إلى استحباب كون المأخوذ دون المهر وكراهة اخذه بلا نقص وزيادة وحرمة الزيادة، وهو حسن لأن صحيحة أبي بصير صريحة في الحلية وهما ظاهرتان في الحرمة على تقدير ظهور الجملة الخبرية في الالزام فما جاء في المتن من الاحتياط يقيد بالاستحباب.

٩١٠- وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ١.

٩١١- وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٤.

٩١٢- وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٢.

الطلاق بالعرض مع التيام الاخلاق

فاعلم أنّ المحقق القمي والشهيد الثاني قد ذهبا إلى صحة الطلاق بالعرض مع التيام اخلاقيهما ، خلافاً لغيرهما ممن جاؤوا من بعدهما ، وقد شدّد الكلام في الجواهر^(٩١٣) على المحقق القمي فراجع إن شئت ، وقد صنف المحقق المذكور رسالة في المسألة وقد وعدنا أن نتكلم حول المسألة ، وتمام الكلام فيها يتم في ثلاث جهات :

احداها : انه هل يوجد دليل على حرمة اخذ العوض للزوج من دون كراهة منها سواء كره الزوج ام لم تكن الكراهة منه ايضاً .

ثانيها : إته على تقدير عدم الدليل فهل هناك دليل على صحته كذلك وهو بائن ام لا ؟

ثالثها : هل النزاع واقعي بين هؤلاء الاصحاب ام نزاع يشبه النزاع في اللفظ ؟

هذه هي الجهات الثلاث ولا بد ، بحسب طبع البحث ، من تقديم الجهة الثالثة فاقول : إنّ مصب النزاع هو الطلاق بعوض مع كون الاخلاق ملتزمة او كون الكراهة منه خاصة والآية الشريفة (الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)^(٩١٤) تدل على صحة هذا الطلاق ويقع بائناً وذلك لعدم تعقل بذلها العوض مع كون الاخلاق ملتزمة من دون خوف من اقامة حدود الله وما ذكره المحقق القمي(قدس سره) مثالا لعدم الخوف بقوله : «فقد تكون المرأة محبة لزوجها بل يصعب عليها مفارقتة لكن الزوج يريد أن يسافرها إلى بلاد الغربة ويصعب على الزوج ايضاً مفارقتها لكن بسبب صعوبة الغربة عليها او صعوبة مفارقتها على ابويها ترضى بأن تبذل

٩١٣- راجع جواهر الكلام ٣٣ : ٥٥ - ٥٨ .

٩١٤- البقرة (٢) : ٢٢٩ .

مهرها ويطلقها في عوضه»^(٩١٥) يمكن أن يناقش فيه بأن في الاستمرار والبقاء على تلك الحالة خوف الانجرار إلى العداوة وعدم اقامة حدود الله ، فالنزاع لفظي وليس للكرهية موضوعية بل هي احدى عوامل الخوف من عدم اقامة الحدود .

وأما الجهة الثانية فقد يدل على صحته عموم قوله تعالى (اوفوا بالعقود)^(٩١٦) وعموم «المؤمنون عند شروطهم» بل قوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)^(٩١٧) بناءً على أن المراد من التجارة هو الحق ، ولو سلم عدم العموم فلنقل أن يقول : إن الأصل في المعاملات هو الصحة إلا ما ردعه الشارع بالعموم او بالخصوص ، وذلك لانه ليس للشارع تأسيس فيها إلا نادراً إن لم نقل انه كالمعدوم ، وعلى الصحة فهو لازم من الطرفين لانه اشبه شيء بالمعاوضة بل هو معاوضة إما هبة معاوضة وإما صلحاً مع العوض وهما عقدان لازمان وبذلك يفترق عن الخلع والمباراة لانهما لازمان من قبل الزوج وجائزان من قبل الزوجة وهو ، بناء على ما ذكرنا من كونه هبة معاوضة او صلحاً مع العوض ، لازم من الطرفين ولا يفسخ إلا بالاقالة والفسخ من الطرفين .

ثم إن العدة في المنع هي ثلاثة وجوه ; احدها : أن الأصل هو عدم الصحة ، فإن الأصل بقاء الزوجية وبقاء المال في ملكها .

ثانيها : الاجماع المدعى على عدم صحة الطلاق مع العوض من دون الخلع والمباراة

ثالثها : قوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً)^(٩١٨) وأما النصوص فهي تابعة للآية في الدلالة وعدمها .

لكن لا يخفى أن الوجهين الأولين لا يعبأ بهما في المسألة لأن الأصل مع وجود الدليل المخالف لا وجه له ، والاجماع فإن المحقق القمي (قدس سره) قد ذكر اقوالاً كثيرة مخالفة تدل على عدم صحة النسبة ، مضافاً إلى أنه مدركي ليس بحجة ، وأما الآية ظاهرة في كلام الاصحاب بدواً ، فإن الأخذ قد منع مطلقاً واستثنى الأخذ عند تحقق الكراهة فقط ، كما أن المستثنى في الروايات ايضاً هو هكذا وقد اجاب عنه المحقق القمي (قدس سره) بقوله :

٩١٥ - جامع الشتات ٢ : ٥١٠ .

٩١٦ - المائدة (٥) : ١ .

٩١٧ - النساء (٤) : ٢٩ .

٩١٨ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

«وأما الاستدلال بعموم الآية على تحريم اخذ العوض عن الطلاق إلا في الخلع كما صدر من بعض افاضل العصر ومن تقدم عليه فظني انه لا يتم . بيان ذلك : أن هنا دقيقة لم يسبقني اليها احد فيما اعلم ، وهي أن اغلب استعمالات كلمة «الأخذ» مبنية على التناول الابتدائي الناشي بسلب دواعيه من الأخذ كالعاصب واهل السؤال واهل الشرع في اخذ حقوق الله او على سبيل الغلبة والتسلط مثل (خذ من اموالهم صدقة)^(٩١٩) ومثل قوله تعالى (وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم احديهن قنطراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض)^(٩٢٠) والمأخوذ في المعاملات على وجه التراضي وطيب النفس لا يسمى اخذاً بهذا المعنى ولذلك يقال للاسير : «الأخذ» وكذلك للمرأة . ومما يناسب هذا الاستعمال (خذوه فغلوه)^(٩٢١) و(أخذوا وقتلوا تقتيلاً)^(٩٢٢) و«لاتأخذة في الله لومة لائم»^(٩٢٣) و(لاتأخذة سنة ولا نوم)^(٩٢٤) اذ لو لم تعتبر الغلبة في مفهوم الأخذ لكان المناسب تقديم النوم على السنة لأن الترقى في بيان عموم الغفلة إنما يحصل بذلك ، وقوله (عليه السلام) «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٩٢٥) ايضاً سرّ غريب ، اذ فيه اشارة إلى أن المراد ما اخذته مما لم يستحقه في نفس الامر وإن لم يكن عادية في ظاهر الحال في ضمن المعاملة الصحيحة ظاهراً ، ولو كان المراد الأخذ في الآية التي نحن فيها مطلق التناول والتعاطي لما جاز أخذ المهر من الزوجة لو وهبته او اباحتها لزوجها وقد قال تعالى : (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)^(٩٢٦) ولا ريب أن كلامنا فيما لو طلقها بعوض المهر لطيب انفسهما بدون الكراهة من المرأة لزوجها بل لغرض آخر اشرنا اليه سابقاً سيما لو كان العوض من مال الولي كما اشرنا سابقاً فانه يصدق عليه انه طلاق بعوض ويصح الاحتراز عنه في تعريف الخلع .

٩١٩ - التوبة (٩) : ١٠٣ .

٩٢٠ - النساء (٤) : ٢٠ .

٩٢١ - الحاقة (٦٩) : ٣٠ .

٩٢٢ - الأحزاب (٣٣) : ٦١ .

٩٢٣ - بحار الانوار ٣٧ : ٢٠٨ ، و٤٤ : ٤٣ ، و٥٢ : ٣٤٩ و٣٥٤ .

٩٢٤ - البقرة (٢) : ٢٥٥ .

٩٢٥ - مستدرک الوسائل ١٤ : ٨ ، كتاب الوديعة ، أبواب كتاب الوديعة ، الباب ١ ، الحديث ١٢ .

٩٢٦ - النساء (٤) : ٤ .

والحاصل : أنّ الظاهر من الآية هو الأخذ الابتدائي من دون طيبة لنفس الزوجة وما يبذله في عوض الطلاق لاجل تخليص نفسها ليس بذلاً من طيب النفس بل دعاها اليه الجاؤها من جهة كراهتها له وخوف الوقوع في المعصية واهلاك نفسها من الغصّة والحقد واهلاك زوجها ايّاه خوفاً من اهلاكها ايّاه»^(٩٢٧) .

هذا والتحقيق أنّ ما افاده المحقق القمي قدس سره في اطلاق «الأخذ» في الاستعمالات على الاخذ الابتدائي بالدواعي او القهر والغلبة جيد ، نعم يلزم من ذلك أن يكون الاستثناء منقطعاً حيث إنّّه راجع إلى الفدية وهي تتحقق في المعاوضة .

وفيه : أن لا اشكال فيه بل هو مؤكّد للعموم احياناً ولا دليل على كون الاصل في الاستثناء هو الاتصال ، مضافاً إلى أنّه لقائل أن يقول : إنّهُ استثناء متصل لكنّه بشكل الاستخدام فكلاهما اخذ ولكن احدهما الاخذ ابتداءً والآخر غير ابتدائي ، ولكن توجد هنا دقيقة اخرى تقيد حرمة الطلاق مع اخذ العوض كما افاده العلامة الطباطبائي في تفسيره ، قال (قدس سره) : «وفي تقييد الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان من لطيف العناية ما لا يخفى ، فإنّ الامساك والرد إلى الحباله الزوجية ربما كان للاضرار بها وهو منكر غير معروف ، كمن يطلق امرأته ثم يخلّيها حتى تبلغ أجلها فيرجع اليها ثم يطلق ثم يرجع كذلك ، يريد بذلك ايدائها والاضرار بها وهو اضرار منكر غير معروف في هذه الشريعة منهي عنه ، بل الامساك الذي يجوّزه الشرع ان يرجع اليها بنوع من انواع الالتيام ، ويتم به الانس وسكون النفس الذي جعله الله تعالى بين الرجل والمرأة .

وكذلك التسريح ربما كان على وجه منكر غير معروف يعمل فيه عوامل السخط والغضب ، ويتصوّر بصورة الانتقام ، والذي يجوّزه هذه الشريعة أن يكون تسريحاً بنوع يتعارفه الناس ولا يكرهه الشرع وهو التسريح بالمعروف كما قال تعالى في الآية الآتية (فأمسكوهنّ بمعروف أو سرحوهنّ بمعروف)^(٩٢٨) ، وهذا التعبير هو الاصل في افادة المطلوب الذي ذكرناه ، وأمّا ما في هذه الآية (أو تسريح باحسان)^(٩٢٩) ، حيث قيّد

٩٢٧ - جامع الشتات ٢ : ٥٠٨ .

٩٢٨ - البقرة (٢) : ٢٣١ .

٩٢٩ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

التسريح بالاحسان وهو معنى زائد على المعروف فذلك لكون الجملة ملحوقه بما يوجب ذلك اعني قوله تعالى : **(ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً)** (٩٣٠).

بيانه : أنّ التقييد بالمعروف والاحسان لنفي ما يوجب فساد الحكم المشرع المقصود ، والمطلوب بتقييد الامساك بالمعروف نفي الامساك الواقع على نحو المضارّة كما قال تعالى : **(ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا)** (٩٣١) والمطلوب في مورد التسريح نفي أن يأخذ الزوج بعض ما آتاه للزوجة من المهر ، ولا يكفي فيه تقييد التسريح بالمعروف كما فعل في الآية الآتية فإنّ مطالبة الزوج بعض ما آتاه زوجته وأخذه ربما لم ينكره التعارف الدائر بين الناس فزيد في تقييده بالاحسان في هذه الآية دون الآية الآتية ليستقيم قوله تعالى : **(ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً)** (٩٣٢) وليتدارك ذلك ما يفوت المرأة من مزية الحياة التي في الزوجية والالتيام النكاحي ، ولو قيل : أو تسريح بمعروف ولا يحلّ لكم . . . فانت النكته» (٩٣٣) . ويؤيده ما قاله الراغب في مفرداته من أنّ الأخذ هو حوز الشيء .

ولكن يمكن أن يناقش فيما افاده رحمه الله بأنّ الاحسان ربما تستعمل ويراد منه البرّ من دون عوض كما ورد في قوله تعالى : **(إنّ الله يأمر بالعدل والاحسان)** (٩٣٤) وقوله تعالى : **(وقضى ربك ألاّ تعبدوا الا اياه وبالوالدين احساناً)** (٩٣٥) لأنّ الاحسان في الآية الاولى غير العدل واعلى منه وهو لا يتم الا بالبر من دون عوض ، لأنّ البر مع العوض هو العدل وكذا في الآية الثانية فإنّ البر بالوالدين بعوض لا يعد احساناً لهما .

وربما يراد منه ما يقابل الاساءة والظلم كما ورد في قوله تعالى : **(إن أحسنتم أحسنتم لانفسكم وإن أسأتم فلها)** (٩٣٦) والاحسان بهذا المعنى يتحد مع المعروف مصداقاً وإن كان خلافه مفهوماً .

وأما الاحسان في آية **(فامساك بمعروف او تسريح باحسان)** (٩٣٧) ففيها احتمالان ، كونه بمعنى البر من دون عوض وكونه بمعنى يقابل الاساءة والظلم ولا معيّن لاحدهما فلا

٩٣٠ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

٩٣١ - البقرة (٢) : ٢٣١ .

٩٣٢ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

٩٣٣ - الميزان في تفسير القرآن ٢ : ٢٣٣ .

٩٣٤ - النحل (١٦) : ٩٠ .

٩٣٥ - الاسراء (١٧) : ٢٣ .

٩٣٦ - الاسراء (١٧) : ٧ .

يثبت العموم حتى يكون الصدر قرينة على الذيل بل لايبعد القول بأن المراد منه ما يقابل الاساءة والظلم لأنّ التعميم في معنى الاحسان يلزم منه أولاً ذكر العام بعد الخاص فإنّه تعالى قال فيما بعده (فامسكوهنّ بمعروف او سرحوهنّ بمعروف)^(٩٣٨) والتسريح بالمعروف اعم من التسريح بالاحسان على التعميم في معنى الاحسان ، وثانياً عدم تمامية الحصر فإنّه تعالى حصر الطريق في الامسك بالمعروف والتسريح بالاحسان مع أنّ قوله تعالى فيما بعده يدل على جواز التسريح بالمعروف وهو غير التسريح بالاحسان حسب الفرض فلا يتم الحصر وهاتان الجهتان قرينتان على عدم العمومية للصدر ايضاً ، فالحق كما افاده المحقق القمي صحة الطلاق بالعرض ولو مع التئام الاخلاق وعدم الخوف من اقامة الحدود .

فتحصل مما مر : أنّ الطلاق من حيث الرجوع ، على أربعة أقسام :

الاول : ما يكون للزوج دون الزوجة وهو الطلاق الرجعي المعروف .

الثاني : عكس الاول وهو الخلع والمباراة .

الثالث : ما لا يكون الرجوع فيه ، لا للرجل ولا للمرأة وهو الطلاق بعوض مع التراضي

بعقد لازم كالهبة والصلح ، نعم يمكن الاقالة والفسخ برضا الطرفين .

والرابع : ما يكون الرجوع فيه لهما وهو الطلاق بعوض مع التراضي بعقد جائز

كالجعالة .

مسألة : يجوز للزوج نكاح المختلعة والمبارئة بعقد جديد ولو في عدتهما اذا لم يتحقق

الرجوع منهما لعدم المنع عن النكاح في عدة نفسه وانما المحرم هو الزواج في عدة الغير .

مسألة : اذا انت بفاحشة هل يجوز عضلها لتفدي نفسها ام لا ؟ قال المحقق الاول (قدس

سره) : اذا أنت بفاحشة ، جاز عضلها ، لتفدي نفسها ، وقيل : هو منسوخ ولم يثبت^(٩٣٩) .

اقول : وفيه جهات من البحث مراعيّاً للاختصار ؛ احداها : في نسخ قوله تعالى

(ولاتعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)^(٩٤٠) وعدمه ؛

٩٣٧ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

٩٣٨ - البقرة (٢) : ٢٣١ .

٩٣٩ - شرائع الاسلام ٣ : ٤٢ .

٩٤٠ - النساء (٤) : ١٩ .

فذهب بعض إلى نسخها بآية حدّ الزنا : (الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)^(٩٤١) وهو من العامة ظاهراً ولا وجه له ولا دليل عليه بل الظاهر خلافه لعدم المنافاة بين الامرين .

ثانيها : ما المراد من الفاحشة المبينة ؟ فقال بعض إنّه الزنا ، وبعض إنّه كلّ معصية ، وبعض إنّه ما يوجب الحدّ ، والقدر المتيقن هو الأوّل .

وثالثها : في إنّه هل هذا الطلاق هو طلاق الخلع او طلاق بالعوض على نحو خاص ؟ فاستظهر المسالك من كلمات الاصحاب كونه خلعاً لكن مختاره (رحمه الله) إنّه غيره وفي الجواهر اختيار الخلع . هذا ، واستشهد الجواهر على مختاره بوجوه :

الاول : أنّ الاصحاب قد عدّوه في باب الخلع قوله «وظاهرهم كون المقام منه ، وإلا فقد صرّحت النصوص المستفيضة أو المتواترة بعدم حلّ أخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالأقوال المزبورة ، وقد عرفت أنّ الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع» .

الثاني : قوله «بل لعلّ التأمّل في كلامهم في المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع ، وإلا لذكروا له احكاماً مستقلة من كونه طلاقاً بانئناً حينئذ أو رجعيّاً ، وإنّه يجوز له الرجوع بما افدته أو لا ، إلى غير ذلك من الأحكام» .

الثالث : قوله «على إنّه بناءً على ارادة كلّ معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرأة على افدائها بكلّ ما يقترحه عليها أو بمقدار ما وصل إليها منه او بعضه بمجرد غيبة او كذبة او غير ذلك من المعاصي وإن كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها ، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه ، ولا بحثوا عنه ، ولاذكروا له احكاماً وكذا لو قلنا بأنّ المراد منها الزنا او ما يوجب الحدّ ، بل لعلّ القول بجواز الاكراه لها بما لايجوز له قبل الفاحشة من سائر أفراد الظلم حتّى تفدي نفسها من المستكرات » ثم قال : «فالاولى أن يقال : إنّ المراد جواز اكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع اذا جاءت بالفاحشة ، وهي نشوزها وخروجها عن طاعته ، لكراهتها له بالتضييق عليها من الهجر

وقطع النفقة وغير ذلك ممّا هو جائز لها حتى تقدي نفسها منه بما يشاء منها ، وهو في الحقيقة ليس اكرهاً بما لايجوز له ، بل هو اكراه بحق ، فتأمل جيداً ؛ فإنّ المقام غير محررّ في كلماتهم ، والله العالم»^(٩٤٢) .

أقول : ويرد على الاول أنّ الانسب بل الاولى هو الاخذ باطلاق آية (ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً)^(٩٤٣) فإنّها الاصل للروايات ، وعلى الثاني ، أنّ ذكرهم هذا في كتاب الخلع بعنوان مسألة مستقلة ملحقة في الباب ، إن لم يدل على انه ليس بخلع فلا اقل من احتماله وعدم ذكر الاحكام فلعله لوضوحها هنا ، وعلى الثالث أنّ الاستتكار محقق في جواز العضل في كل معصية ترتكبها ولكن لا مانع من الالتزام بالجواز عند ارتكابها الزنا وهي محصنة خائنة فللزوج أن يضرّ بها حتى تعطيه ماله وحتى ما ورثته ولا يخفى رادعية هذا الحكم عن زنا المحصنة ، وتخصيص الآية بالكارهة لا دليل عليه ، وتفسير الفاحشة بالنشوز ايضاً لا دليل عليه ، والحق في المسألة أنّ الظاهر من الفاحشة المبيّنة هو الفاحشة المناسبة للزوجية ، وذلك لوجهين :

احدهما : مناسبة الحكم والموضوع كايذاء اقربائه والجيران وسرقة ما في البيت ، وثانيهما : الاخبار الواردة في باب العده المفسرة للفاحشة المبيّنة بالسرقه وايذاء اهل الزوج ، والزنا من اظهرها ، فللزوج عضلها مع ارتكابها تلك الامور وإن لم تكن كارهة له ، والآية مخصصة لقوله تعالى : (ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلا أن يخافا إلا يقيما حدود الله)^(٩٤٤) .

هذا تمام الكلام في كتاب الخلع والحمد لله رب العالمين^(٩٤٥) .

٩٤٢ - جواهر الكلام ٣٣ : ٦١ - ٦٢ .

٩٤٣ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

٩٤٤ - البقرة (٢) : ٢٢٩ .

٩٤٥ - وقد انتهى ما افاده الاستاذ (دام ظله) من كتاب الخلع في التاسع من شهر آبان ، عام ١٣٧٤ ش ، الموافق للسادس من جمادى الثانية ، عام ١٤١٦ ق ، بحوله وقوته تعالى إته ولىّ التوفيق ونعم الولىّ ونعم النصير . «المقرر»

الظهار

كتاب الظهر

(الذي كان طلاقاً في الجاهلية وموجباً للحرمة الأبدية ، وقد غير شرع الاسلام حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة ولزوم الكفارة بالعود كما ستعرف تفصيله) .

الظهر مصدر «ظاهر» كالمظاهرة مأخوذ من الظهر لأنّ الاصل في الظهر قول الرجل لزوجته «انت علي كظهر امي» والظاهر انه لا يمكن تعريف الظهر بما يوافق كلّ المباني الموجودة في المسألة لأنّ مختار بعضهم صحته في الام فقط وبعضهم الآخر الاختصاص بالمحارم النسبية وثالث بجريانه في كل المحارم وإن كانت رضاعية او حاصلة بالمصاهرة ، ومن ذلك يظهر أنّ ما ذكره الشهيد الثاني في تعريفه غير تام ، قال : «وحيثه الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمه نسباً او رضاعاً ، قيل او مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه»^(٩٤٦) .

هذا مع انه ليس له حقيقة شرعية وانه ليس من مبدعات الشرع ، فالمتمتع في حقيقته معناه العرفي . نعم القدر المتيقن من مصاديقه هو قوله لها : «انت علي كظهر امي» ، دون سائر التفاسير ولا يخفى وجه المشابهة فيه ، والاصل في الظهر قوله تعالى : (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إنّ الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ امهاتهم إنّ امهاتهم إلا اللاتي ولدنهم وإتهن ليقولن منكرأ من القول وزوراً وإنّ الله لعفو غفور)^(٩٤٧) .

ودلالة الآية لمكان (ما هنّ امهاتهم) على نفي الامومة من المظاهرة واضحة فاحكام الامّ وأثارها الواردة في سبب نزولها بكونه معصية منتقية عنها بلا اشكال ولا كلام ، كما

٩٤٦ - مسالك الافهام ٩ : ٤٦٣ .

٩٤٧ - المجادلة (٥٨) : ١ - ٢ .

أنه لا اشكال ولا كلام لاحد من الفقهاء من الخاصة والعامّة في دلالتها على حرمة الظهر وكونه معصية لانه منكر من القول وزور وهما محرمان مع تصريح الرواية ، وإثما الكلام في كون هذه الحرمة موجبة لاستحقاق العقوبة الاخروية كبقية المحرمات ام ليس فيها الا الكفارة وهي العقوبة الدنيوية ؟ وفي الشرائع قال : «الظهار محرّم لا تصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو»^(٩٤٨) وفيه : انه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية ، وذكره بعده لا يدل عليه ، فانه تعالى موصوف بذلك ، عفى عن هذا الذنب الخاص أو لم يعف ، نعم تعقبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى ، ونظائره في القرآن كثيرة ، كقوله تعالى : (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً)^(٩٤٩) وغيره .

هذا كله بالنسبة إلى نفس الآية الشريفة ، وإلا فقد عرفت التصريح في الرواية الواردة في سبب نزولها بكونه معصية موجبة للكفارة ، وإثما العفو كان لاوّل الفاعلين باعتبار جهله . هذا مع أنّ الحرمة على هذا النحو غير معقولة عادة لأنّ النهي لا بدّ وأن يكون بداعي الزجر ، والزجر للعامّة ليس إلا بالعذاب ، نعم في الخواص يحصل الزجر بغيره ايضاً لكنه غير مربوط بالعامّة من الناس وهم المناط في التكليف لالخواص . ثم إنّ الكفارة وإن كانت عقوبة إلا أنّها ليست لنفس الظهر بل للوطئ ، كما عليه الكتاب والسنة والاجماع . أمّا الكتاب فقوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير)^(٩٥٠) كما مرّ آنفاً .

وأما السنة فمنها : صحيحة جميل بن درّاج ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) في حديث قال : سألته «عن الظهر متى يقع على صاحبه الكفارة ؟ قال : إذا أراد أن يواقع امرأته ؟ قلت : فإن طلقها قبل أن يواقعها أ عليه كفارة ؟ قال : لا ، سقطت عنه الكفارة»^(٩٥١) . ومثلها ما يأتي في محله .

(مسألة ١ - صيغة الظهر أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة : «أنت عليّ كظهر امي») .

٩٤٨ - شرائع الاسلام ٣ : ٤٨ .

٩٤٩ - الأحزاب (٣٣) : ٥ .

٩٥٠ - المجادلة (٥٨) : ٣ .

٩٥١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٨ ، كتاب الظهر ، الباب ١٠ ، الحديث ٤ .

نصاً وفتوىً وهو موضع وفاق بل عليه وفاق علماء الاسلام .

(أو يقول بدل انت «هذه» مشيراً إليها او «زوجتي» أو «فلانة») .

فكل ما يكون معرفاً للمرأة يكون كافياً في الصيغة ولا خصوصية لضمير الخطاب كما لا يخفى ولذا نلاحظ أنّ الشهيد الثاني ذهب إلى أنّ كفاية غير «انت على كظهر امي» ممّا في معناها وماشاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها عن غيرها ايضاً محلّ وفاق^(٩٥٢) .

(ويجوز تبديل «عليّ» بقوله «متي» او «عندي» او «لدي») .

لعدم خصوصية ما ذكر في النصوص وذلك لالغاء الخصوصية عرفاً . هذا مع ما استدل به صاحب الجواهر من أنّ اختلاف النصوص في الصيغ يدلّ على عدم خصوصية لفظ «عليّ»^(٩٥٣) .

(بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة «عليّ» وأشباهه أصلاً بأن يقول : «أنت كظهر امي») .

لظهورها في الظهار ، هذا وقد استشكل عليه العلامة في التحرير^(٩٥٤) ووجه الاشكال في المسالك^(٩٥٥) بأنّ عدم الاتيان بلفظة «عليّ» يوجب احتمال الرجوع إلى نفسه وإلى غيره وهذا يختلف عن صيغة الطلاق ، وفيه : أنّه ظاهر في الاول فقط .

(ولو شبّهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها او يدها او بطنها) .

او غيرها مطلقاً .

(ففي وقوع الظهار قولان) .

٩٥٢ - مسالك الافهام ٩ : ٤٦٤ .

٩٥٣ - جواهر الكلام ٣٣ : ٩٨ .

٩٥٤ - تحرير الاحكام ٢ : ٦١ .

٩٥٥ - مسالك الافهام ٩ : ٤٦٤ .

اولهما للشيخ في الخلاف^(٩٥٦) بل فيه ادعاء الاجماع على ذلك والثاني للسيد المرتضى ، بل قيل : والمتأخرين ، بل في انتصاره انة مما انفردت به الامامية^(٩٥٧) . دليل الاول خبر سدير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : قلت له : «الرجل يقول لامرأته : أنت على كسعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها ، قال : ما عنى به ؟ إن أراد به الظهر فهو الظهر»^(٩٥٨) . وضعف سنده منجبر بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على ذلك ، بل وبعمل الصدوق والقاضي وابن حمزة فإن ذلك مع روايتها في التهذيب الذي هو احد الكتب المعتمدة المبيّنة كاف في جواز العمل بها خصوصاً بعد اعتضاده بمرسلة يونس ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : سألته «عن رجل قال لامرأته : انت علي كظهر امي او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها ، أ يكون ذلك الظهر ؟ وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر ؟ قال : المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال : هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كسعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير» . الحديث^(٩٥٩) .

ولا يخفى عليك انة مضافاً إلى أنّ اجماع الخلاف مع مصير السيّد بل والمتأخرين بل ومع ادعائه أنّ عدم الوقوع مما انفردت به الامامية غير كاف في الانجبار ، تعارضهما صحيحة زرارة وهي مقدّمة عليهما لوجوه كما لا يخفى ففي حديث عن ابي جعفر(عليه السلام) انة سأله «كيف الظهر ؟ فقال : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع : انت علي حرام مثل ظهر امي ، وهو يريد بذلك الظهر»^(٩٦٠) . وكذا صحيحة جميل بن درّاج قال : قلت لأبي عبدالله(عليه السلام) : «الرجل يقول لامرأته : انت علي كظهر عمّته أو خالته ، قال : هو الظهر» الحديث^(٩٦١) . والاستدلال يكون بالحصص في مقام الجواب عن السؤال عن كيفية الظهر في الاولى وبتقديم المبتدأ على الخبر الظاهر في الحصر في الثانية ، اللهم إلا أن يقال : إنّ السؤال في الاولى يكون عن الكيفية من حيث الشرائط كما يظهر من الجواب وأمّا الصيغة فلم تكن مورداً له لمعلوماته وذكر

٩٥٦ - الخلاف ٤ : ٥٣٠ ، مسألة ٩ .

٩٥٧ - الانتصار : ١٤٢ .

٩٥٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٧ ، كتاب الظهر ، الباب ٩ ، الحديث ٢ .

٩٥٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٦ ، كتاب الظهر ، الباب ٩ ، الحديث ١ .

٩٦٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ ، كتاب الظهر ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

٩٦١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٠ ، كتاب الظهر ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

المعصوم (عليه السلام) إنّما يكون لتكميل الجواب ، وفي الثانية الحصر يكون مربوطاً بالمحارم النسبية وبالنسبة اليها لا بالنسبة إلى الاعضاء او هي مع المحارم ; فتدبر وتأمل . ثم إنّ مقتضى الاصل بل الاصول عدم حصوله .

(احوطهما ذلك) .

لكن الاظهر غير ذلك وهو عدم الوقوع للاصل وغيره .

(ولو قال : انت كأمي أو أمي قاصداً به التحريم لا علو المنزلة والتعظيم أو كبر السن

وغير ذلك لم يقع وإن كان الاحوط وقوعه ، بل لا يترك الاحتياط) .

فيه قولان ; الوقوع وعدمه ، والاول لوجهين ، احدهما انه اولى بالتحريم ، لأنّ التشبيه بتمام اجزاء الام التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى اولى في افادة الحرمة من التشبيه ببعض الاجزاء . ثانيهما أنّ الظهر إنّما اتى به بغرض الاشارة إلى حرمة الام وهذا الغرض حاصل في التشبيه بنفس الام ايضاً فلا مدخلية له ، وفي كليهما ما لا يخفى ، فإنّه مضافاً إلى أنّ الباب باب التعبد يحتمل أن يكون تحريم الظهر ووجوب الكفارة ردعاً لسنة الجاهلية التي للظهر خصوصية فيها وأما غير المشتمل على الظهر لم يكن عند الجاهلية ظهاراً حتى تكون الادلة ناظرة اليه فيقتصر على مورد الدليل وهو بعض الاجزاء فلا وجه للزوم الاحتياط .

(مسألة ٢ - لو شبهها باحدى المحارم النسبية غير الام كالبنات والاخت فمع ذكر الظهر

بأن يقول مثلاً : «انت عليّ كظهر اختي» يقع الظهار على الاقوى) .

كما هو الأشهر رواية وفتوى ويدل عليه صحيحة زرارة ، قال : سألت ابا جعفر (عليه السلام) «عن الظهار ، فقال : هو من كلّ ذي محرم من امّ أو اخت أو عمّة أو خالة ، ولا يكون الظهار في يمين» الحديث^(٩٦٢) . وكذا ما مرّ من صحيحة جميل ، قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : «الرجل يقول لامرأته : انت عليّ كظهر عمّته أو خالته ، قال : هو الظهار» الحديث^(٩٦٣) .

٩٦٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٩ ، كتاب الظهار ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

٩٦٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٠ ، كتاب الظهار ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

وأما صحيحة سيف التمار فاستدلّ بها الطرفان لما لا يخفى قال : قلت لابي عبدالله(عليه السلام) : «الرجل يقول لامرأته : أنت عليّ ظهر اختي او عمّتي او خالتي قال : فقال : إنّما ذكر الله الامّهات وأنّ هذا لحرام»^(٩٦٤) . فاستدلّ بها لقول المشهور بتقريب أنّ المشار اليه في الاخير هو الصدر فتدل على أنّ الأخت والعمّة والخالة كالام في الظهار وأنّ المحرم بالقرآن هو الامّهات وبالسنّة غيرها من المحارم النسبية ، وللقول الاخر بأنّ المشار اليه هو الذيل ، اي الامّهات ، فتدلّ على عدم حرمة ما اشتمل على غير الام من المحارم النسبية ، ففي الرواية احتمالان ، فلا تعارض ما يدل على القول المشهور وإلا فالترجيح لهذه الصحيحة وذلك لموافقتهما للكتاب ولكن العمدة أنّ التعارض غير ثابتة .

ثم إنّ شمول الحكم للمحارم بالمصاهرة تحريماً مؤبداً كام الزوجة وبنيتها بعد الدخول بالام وزوجة الأب والابن او المحارم بالعدد كالمطقة تسعاً او بالطلاق كالثالث او المحارم بالرضاع موقوف على عموم المحارم وعدم اختصاصها بالنسبية في صحيحة زرارة المتقدمه ، قال : سألت ابا جعفر(عليه السلام) «عن الظهار ، فقال : هو من كل ذى محرم من امّ أو أخت أو عمّة أو خالة» وذلك بأنّ ذكر الام والأخت والعمّة والخالة من باب المثال لا المصداق والانعصار فهي بعمومها شاملة لجميع المحارم . هذا مضافاً إلى عموم التنزيل في ادلة الرضاع كقوله(عليه السلام) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٩٦٥) بالنسبة إلى المحرّمات الرضاعية .

وفيهما ما لا يخفى ، فإنّ المحرم في الصحيحة منصرفاً إلى المحرم النسبي والقاعدة إنّما تكون في مقام بيان التحريم خاصّة وأنّ المحرم بالرضاع في حكم المحرم بالنسب في حرمة الزواج وجواز النظر دون بقية الآثار ، وبعبارة اخرى لاعموم في التنزيل حتى يترتب عليه كل الآثار المترتبة على المحارم النسبية من الارث وغيره ، كما هو واضح .

(وبدونه كما اذا قال : كأختي او كرأس أختي لم يقع) .

قضاءً للاطلاق .

(على اشكال) .

كما مرّ .

٩٦٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٠ ، كتاب الظهار ، الباب ٤ ، الحديث ٣ .

٩٦٥ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٣٧١ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ١ ، الحديث ١ .

(مسألة ٣ - الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل ، فلو قالت المرأة : انت عليّ كظهر أبي او أخي لم يؤثر شيئاً) .

اجماعاً ونصاً وقاعدة ، فإنّ الظهار هو بمنزلة الطلاق فلا يقع منها ، وأمّا النصّ فيدلّ عليه ما رواه السكوني قال : قال امير المؤمنين (عليه السلام) : «إذا قالت المرأة : زوجي عليّ كظهر امي فلا كفارة عليهما»^(٩٦٦) .

(مسألة ٤ - يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق)

للاجماع ولصحيحة حمران في حديث قال : قال ابو جعفر (عليه السلام) : «لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ، ولا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(٩٦٧) .

وفي دلالتها على شرطية العدالة تأمل ظاهر لما فيها من اعتبار الاسلام في الشاهدين دون العدالة بل الظاهر من الوصف في مقام التحديد الاسلام دون العدالة ، فالاستدلال بها على عدم شرطية العدالة اولى واحقّ من الاستدلال على الشرطية ; نعم الاستدلال تام على كون العدالة هو الاسلام كما عليه ، فالعمدة هي الاجماع . اللهم إلا أن يقال : لما أن الظهار مشترك مع الطلاق في غير واحد من الاحكام بل في كلها إلا ذلك الشرط فالمتفاهم عرفاً من ادلتها عدم الخصوصية في تلك الشرائط وأنها ليست معتبرة بما هي بل المعتبر هو القدر الجامع بينها وهو مماثلة الظهار للطلاق في الشرائط وخصوصية الشرائط وظهورها في الموضوعية منتفية عرفاً مع الكثرة كما لا يخفى .

لا يقال : في ما دلّ على اعتبار العدالة في الشاهدين هنا كفاية ، لأننا نقول : إنّ الشهادة هنا مختلفة عن الشهادة في غيره لأنها ليست من باب الاشهاد ومقام الاثبات بل شرط في الصحة والثبوت كالطلاق فتدبرّ ولا تغفل . وقد مرّ منا بعض الكلام في الشهادة على الطلاق .

٩٦٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٩ ، كتاب الظهار ، الباب ٢١ ، الحديث ١ .

٩٦٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ ، كتاب الظهار ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

(وفي المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد ، فلا يقع من الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والهازل والسكران) .

وذلك قضاءً للشرائط العامة ولخصوص ما ورد في السكران في موثق عبيدبن زرارة عن ابي عبدالله(عليه السلام) «لاطلاق إلا ما اريد به الطلاق ولاظهار إلا ما اريد به الظهار»^(٩٦٨) . نعم في السكران القاصد فعدم الصحة من باب اللاحاق بالطلاق .

(ولا مع الغضب سواء كان سالباً للقصد ام لا على الاقوى) .

اجماعاً ، ويدل عليه ما مرّ من صحيح حمران ، وايضاً صحيح احمد بن أبي نصر ، عن الرضا(عليه السلام) قال : «الظهار لايقع على الغضب»^(٩٦٩) . ولافرق بين كون الغضب سالباً للقصد ام لا وذلك لاطلاق الصحيحين ولظهور العنوان في الموضوعية وحمله على ما كان الغضب سالباً للقصد لكثرة مخالف لظهور العناوين في الموضوعية وموجب لصيرورة العنوان عنواناً مشيراً وهو كما ترى فتأمل .

(وفي المظاهرة خلوها عن الحيض والنفاس ، وكونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق) .

اجماعاً ، ويدل عليه صحيحة حمران كما رأيت وكذا صحيحة زرارة ، عن ابي جعفر(عليه السلام) في حديث ائه سأله «كيف الظهار ؟ فقال : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع : «أنت عليّ حرام مثل ظهر امي» ، وهو يريد بذلك الظهار»^(٩٧٠) . وكذا مرسله ابن فضال ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «لايكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^(٩٧١) . فإنها تدل على اعتبار كل ما اعتبر في الطلاق وهي وإن كانت مرسله ولكنها كما في الجواهر معتزدة بفتاوى الأصحاب^(٩٧٢) .

٩٦٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٨ ، كتاب الظهار ، الباب ٣ ، الحديث ١ .

٩٦٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٥ ، كتاب الظهار ، الباب ٧ ، الحديث ١ .

٩٧٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ ، كتاب الظهار ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

٩٧١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ ، كتاب الظهار ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .

٩٧٢ - جواهر الكلام ٣٣ : ١٢٣ .

هذا وفي صحيح حمران دلالة على شرطية عدم الاضرار كعدم الغضب فيها «لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب» وعدم ذكره في الشرائط في اكثر العبارات كالمتن وإن كان دليلاً على عدم الشرطية عندهم كما لا يخفى لكن المتبع هو النص .
والاستدلال لعدم الشرطية بعموم الكتاب والسنة وأن الخبر الواحد الخاص غير قابل لكونه مخصصاً لعموم الكتاب ؛ ففيه : إنما يتم على ذلك المبنى وأما على جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد الذي عليه مدار الفقه وسيرة الاستنباط ففي الاستدلال ماترى .
لا يقال : لا بدّ من تخصيص الكتاب بصحيح حمران حتى على القول بعدم جواز تخصيصه بالخبر وذلك لاعتضاده بالشهرة وبقاعدة نفي الضرر والضرار فيكون الصحيح خبراً واحداً محفوفاً بالقرينة القطعية خارجاً عن كونه خبراً واحداً ظنياً ، لانا نقول : بلوغ الشهرة إلى حدّ القطع بحيث يجعلها قرينة قطعية غير ثابتة . هذا مع أنّ الشهرة لعلها مستندة إلى تخصيص الكتاب بالخبر الواحد الذي عليه مدار الفقه فليست الشهرة زائدة على الخبر ، وأما قرينية قاعدة نفي الضرر ففيه : أنّ تلك القاعدة غير شاملة لمثل الظهار المبني على الضرر من جهة استلزام الشمول كون الضرر مقتضياً لحكمين متنافيين وكونه موضوعاً لهما وهو كما ترى . وبالجمله كما أنّ القاعدة منصرفه عن الامور المهمّة وعن الضرر المقدم فكذا عن مثل الظهار المبني على الضرر ، ومع الانصراف وعدم الشمول فاين الاعتضاد والقرينية ، ولقائل أن يقول : إنّ الظهار في الجاهلية كان على قسمين ، قسم للاضرار وقسم لازالة عقد النكاح كالطلاق ، فالقاعدة مؤيّدّة للصحيح بالنسبة إلى الاول كما لا يخفى .

(وفي اشتراط كونها مدخولاً بها قولان ، أصحهما ذلك) .

ونكتفي في ذلك بما في الجواهر ممزوجاً بما في الشرائع :
«وفي اشتراط الدخول تردّد وخلاف والمروي صحيحاً عن الصادقين(عليهما السلام) اشتراطه ففي صحيح ابن مسلم ، عن ابي جعفر وأبى عبدالله (عليهما السلام) قال : «في المرأة التي لم يدخل بها زوجها ، قال : لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار»^(٩٧٣) وفي صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق(عليه السلام) «سألته عن رجل مملك ظاهر من

امراته قال : لا يلزم ، ثم قال : وقال لي : لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها»^(٩٧٤) إلى غير ذلك من النصوص المعتمدة مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين كما في المسالك . خلافاً للمفيد والمرتضى وسائر وابني ادريس وزهرة وهو القول الآخر الذي مستنده التمسك بما في الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنة عندنا كما حرر ذلك في محله ، ولا ينافي ذلك ما دلّ على أنه «لا يكون ظهار إلا على مثل موضع الطلاق» من الخبر المزبور^(٩٧٥) ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق ، فليكن الظهار كذلك ، ضرورة عدم اقتضاء الخبر المزبور إلا أن الظهار لا يقع إلا حيث يقع الطلاق ، لا أنه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار ، كما هو واضح»^(٩٧٦) .

ثم إن العلامة (قدس سره) قد ذهب في القواعد إلى بطلان ظهار الخنثى ان اشترط الدخول وهو واضح البطلان لأن الخنثى لا يجوز تزويجه^(٩٧٧) .

(مسألة ٥ - الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجية بل يقع على المتمتع بها) .

على المشهور لاطلاق الأدلة ، خلافاً للمحكي عن الحلي وظاهر الاسكافي والصدوق ، للأصل المقطوع بالاطلاق المزبور ، ولانتفاء لازم الظهار الذي هو الالتزام بأحد الأمرين : الفئة او الطلاق المعلوم امتناعه فيها ، وتنزيل هبة المدّة منزلته قياس ، على أن أجل المستمتع بها قديكون قليلاً لا يحتمل الأمر بالصبر إلى المدّة .

وفيه : منع كون ذلك لازم اصل الظهار ، وإثما هو حكم ما تعلق منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقها ، خصوصاً بعد كون وقوعه بالمملوكة المروى صحيحاً وغيره في النصوص المستقيضة^(٩٧٨) التي لا يجري فيها ذلك ، والمرسل عن الصادق (عليه السلام) «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^(٩٧٩) لا جابر له في المقام ، بل يمكن دعوى انصرافه إلى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لانحو

٩٧٤ - تهذيب الأحكام ٨ : ٢١ / ٦٦ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٦ ، كتاب الظهار ، الباب ٨ ، الحديث ١ .

٩٧٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ ، كتاب الظهار ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .

٩٧٦ - جواهر الكلام ٣٣ : ١٢٤ .

٩٧٧ - وفي النسبة سهو ظاهر فإن العلامة (قدس سره) قد ذهب إلى صحة الظهار من مثل الخنثى إن حرّمنا

بالظهار ضروب الاستمتاع والافهو لا يقع من مثله ؛ فلا يرتبط بالبحث ، فراجع إن شئت . «المقرر»

٩٧٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٢١ ، كتاب الظهار ، الباب ١١ .

٩٧٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ ، كتاب الظهار ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .

انصرافه إلى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلوّ عن الحيض ونحوه منه لانحو المقام ، كما أنّه يمكن دعوى اندراج المتمتع بها في المثل .

(مسألة ٦ - الظهر على قسمين : مشروط ومطلق ، فالأوّل ما علّق على شيء دون الثاني ، ويجوز التعليق على الوطئ بأن يقول : «أنت عليّ كظهر أمي إن واقعتك») .

اعلم أنّ مذهب العامّة صحة الظهر باليمين ، ومذهب الخاصّة عدم الصحة وعليه اخبارنا ونصوصنا ، منها : صحيحة حمران في حديث قال : قال ابو جعفر (عليه السلام) : «لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب ، ولا يكون ظهار إلاّ في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(٩٨٠) .

ومنها : صحيحة زرارة قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) «عن الظهر فقال : هو من كل ذي محرم من أمّ أو أخت أو عمة أو خالة ، ولا يكون الظهار في يمين» الحديث^(٩٨١) . ومنها غيرها ممّا مضى نقل بعضها .

والمراد منه تعليق الظهر على امر بعثاً او زجراً مثل قوله «إن خرجت من بيتي فانت عليّ كظهر أمي» ومثل قوله «إن لم تأكلي الطعام فانت عليّ كظهر أمي» فالاول من الزجر والثاني من البعث ، من غير فرق بين أن يكون المعلق عليه فعله او فعلها ، والفرق بينه وبين التعليق في الظهر إنّما يكون في كون الاول بداعي البعث والزجر بخلاف الثاني فإن كان التعليق بداعي البعث او الزجر فهو الظهار في اليمين وباطل اجماعاً ونصاً وإن كان من دون ذلك الداعي فهو التعليق في الظهار الموضوع في مسألة المتن وهو المحلّ للخلاف بين الاصحاب .

والحق صحته ، قضاءً لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(٩٨٢) ولصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «الظهار ضربان : أحدهما فيه الكفارة قبل الواقعة ، والآخر بعده ، فالذي يكفّر قبل الواقعة الذي يقول : انت عليّ كظهر أمي ، ولا يقول : إن فعلت بك كذا وكذا ، والذي يكفّر بعد الواقعة الذي يقول : انت عليّ كظهر

٩٨٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ ، كتاب الظهار ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

٩٨١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٩ ، كتاب الظهار ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

٩٨٢ - وسائل الشيعة ٢١ : ٢٧٦ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٢٠ ، الحديث ٤ .

أمي إن قربتك»^(٩٨٣). والتعليق المذكور فيها هو على سبيل المثال ، وكذا صحيحته الأخرى ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) في حديث قال : «إن كان منه الظهار في غير يمين فإثما عليه الكفارة بعد ما يواقع»^(٩٨٤).

وكذا صحيحة حريز ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «الظهار ظهاران ، فأحدهما أن يقول : أنت عليّ كظهر أمي ، ثم يسكت ، فذلك الذي يكفر ، فإذا قال : أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ، ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث»^(٩٨٥).

وكذا مضمرة عبدالرحمن بن الحجاج قال : «الظهار على ضربين ؛ في احدهما الكفارة ، اذا قال : أنت عليّ كظهر أمي ولايقول : أنت عليّ كظهر أمي إن قربتك»^(٩٨٦) وايضاً خبر محمد بن مسلم ، عن ابي جعفر(عليه السلام) قال : «الظهار لايقع إلا على الحنث ، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر ، فإن جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة»^(٩٨٧).

هذا واستدلّ على عدم الصحة بالاصل وبعموم التنزيل في مرسل ابن فضال عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «لايكون الظهار إلا على موضع الطلاق»^(٩٨٨) وبيعض النصوص ؛ منها : خبر القاسم بن محمد الزيّات قال : قلت لأبي الحسن(عليه السلام) «إني ظاهرت من امرأتي ، فقال : كيف قلت ؟ قال : قلت : أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ، فقال لي : لا شيء عليك ولا تعد»^(٩٨٩).

ومنها : مرسله ابن بكير ، عن رجل قال : قلت لأبي الحسن(عليه السلام) : «إني قلت لامرأتي : أنت عليّ كظهر أمي إن خرجت من باب الحجرة ، فخرجت ، فقال : ليس عليك شيء ، فقلت : إني أقوى على أن أكفر ، فقال : ليس عليك شيء ، فقلت : إني أقوى على أن أكفر رقبة ورقبتين ، فقال : ليس عليك شيء قويت أو لم تقو»^(٩٩٠).

-
- ٩٨٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٢ ، كتاب الظهار ، الباب ١٦ ، الحديث ١ .
 ٩٨٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٤ ، كتاب الظهار ، الباب ١٦ ، الحديث ٦ .
 ٩٨٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٤ ، كتاب الظهار ، الباب ١٦ ، الحديث ٧ .
 ٩٨٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٤ ، كتاب الظهار ، الباب ١٦ ، الحديث ٨ .
 ٩٨٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٥ ، كتاب الظهار ، الباب ١٦ ، الحديث ٩ .
 ٩٨٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧ ، كتاب الظهار ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .
 ٩٨٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٣ ، كتاب الظهار ، الباب ١٦ ، الحديث ٤ .
 ٩٩٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٣ ، كتاب الظهار ، الباب ١٦ ، الحديث ٣ .

وفي جميع الوجوه ما لا يخفى عليك ، أمّا الاصل فمقطوع بالدليل وأمّا عموم التنزيل فمع عدم الدليل عليه إلا المرسلّة ، إمّا ظاهره في التنزيل من حيث المحلّ كما لا يخفى ، فالمراد من الموضع فيها المرأة . هذا مع أنّه ليس باقوى من العموم المخصّص بالنصوص المخالفة المستدلّ بها على الصحة ، وأمّا الخبران مع الضعف فيهما بالجهالة او الاشتراك في قاسم بن محمد وبالارسال في الثاني المانع من اصل القبول فضلاً عن المعارضة ، أنّ فيهما احتمال نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط او لعدم حضور الشاهدين او لكونه من باب الظهر في اليمين او غير ذلك ممّا يوجب البطلان ، فانثبات البطلان بهما مستنداً إلى مانعية التعليق والاشتراط مع ذلك الاحتمال كما ترى وكون الظهر ايقاعاً غير مانع من صحة الاشتراط فيه ، لعدم الدليل على المنع فيه اولاً ولوقوعه في مثل اليمين والعهد والنذر ثانياً .

واستدلّ على العدم في التعليق بانه راجع إلى التعليق في الانشاء وهو غير معقول لأنّ الانشاء امره بين العدم والوجود ، خلافاً للاشتراط حيث إنّ التعليق في المعلق عليه دون اصل الانشاء ، واستدلّ على الصحة في الاول بانه معلق على امر معلوم الحصول فهو صحيح بالاولوية من الشرط لكون التعليق في الشرط على المشكوك وفي التعليق على المعلوم ، واجيب بأنّ النصوص خاصّة بالاشتراط فاسراء الحكم إلى غيره من القياس . وفي الشرائع قال : «ولا يقع إلا منجزاً فلو علّقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة لم يقع على الاظهر ، وقيل : يقع وهو نادر - إلى أن قال :- وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد ، اظهره الجواز» (٩٩١) .

وفيه : أنّ الاستدلال لم يقع في محله وذلك لأنّ مصبّ مسألة التعليق هو التعليق في الانشاء الراجع إلى عدم الانشاء من دون فرق بين المعلوم حصوله كالجمعة او المشكوك كمجىء زيد ، فالانشاء في كليهما باطل وغير معقول من تلك الجهة ولا ارتباط له بمعلومية المعلق عليه فاين الاولوية ؛ نعم الشأن في بطلان التعليق كذلك وعدمه ، فإنّ دوران امر الانشاء بين الوجود والعدم مربوط بالانشاء الحقيقي التكويني لا الاعتباري الانشائي الموضوع للبحث في العقود والايقاعات ؛ فالظاهر امكانه ، والقول بأنّ محض الامكان غير مفيد بل اللازم اعتباره العقلاني وهو غير معلوم غير تامّ . هذا كله في الانشاء وأمّا

التعليق في المنشأ لا اشكال فيه إن كان الشرط معلوم الحصول كما هو مورد النصوص بل وإن لم يكن معلوم الحصول فهو أيضاً كذلك لإلغاء الخصوصية .

وبما ذكرناه يظهر ما وقع من الخلط في الاستدلال على ما في مثل الشرائع في المسألتين وعليك بالرجوع إلى الجواهر فقد افاد بما لا مزيد عليه^(٩٩٢) .

ثم إنّه لو اشترط الظهر بوطئ الزوجة كقوله لزوجته «أنت على كظهر امي إن جامعتك» جاز وطئها أوّل مرّة لعدم حصول شرطه بعدُ فإذا وطئ تحقق الظهر بتحقيق شرطه فوجوب الكفارة منوط بالعزم على وطئها مرّة اخرى خلافاً لما عن الشيخ(قدس سره) حيث ذهب إلى حرمة الوطئ الأوّل أيضاً مستدلاً له بأنّ الشرط هو مسمّى الوقاع لا الاستمرار .

وفيه : أنّ الظاهر من الشرط الاستمرار فيه فالشرط الوطئ مرّة واحدة من اوله إلى آخره .

فروع

الأولى : إن علق الظهر على مشية الله تعالى فإن كان من باب التبرك فهو صحيح وإن كان من باب الاشتراط فلا يقع الظهر لعدم تحقق شرطه ، فإنّه تعالى لم يشأ المحرم .

الثانية : إن علق الظهر على المشية وعدم المشية فقال : إن شاء الله وإن لم يشأ ، فإن كان كلاهما شرطاً واحداً كما هو الظاهر من العطف فلا يصح لما مرّ ، وإن كان الأوّل من باب التبرك والثاني من باب الاشتراط فيصح من الآن لتتحقق الشرط .

الثالثة : إن علق الظهر على وجود شيء وعدمه ، كما قال : إن خرجت من البيت أو لم تخرج فالظاهر أنّه ليس باشتراط .

الرابعة : قال في الجواهر : «ولو علقه على مخالفتها الأمر فقال : «إن خالفت أمري» ثم قال لها : «لا تكلمي زيدا» مثلاً فكلمته ففي المسالك «لم يقع الظهر ، لأنّها ما خالفت أمره ، وإنّما خالفت نهيه ، ويحتمل الوقوع نظراً إلى أنّه يسمّى في العرف مخالفة أمره ، ويقوي ذلك ان استقرّ العرف عليه ، وإلا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه» . قلت : قدذكروا أنّ لفظ الأمر معاني متعددة ، منها القول ، فمع قيام القرينة على واحد منها يكون

هو المتبع ، وإلا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص ، إلا أن يكون المظاهر من أهله وقصد بالامر الاصطلاح المزبور .

ولو علّقه على مخالفة النهي ثم قال لها : «قومي» فقعدت ففي المسالك «في وقوعه أوجه مبنية على أن الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقاً أو ضده العام وليس نهياً عنهما ؟ فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف أمره دون الأخيرين ، هذا كله اذا لم يدلّ العرف على شيء ، وإلا عمل بمقتضاه مقدماً على القاعدة الأصولية ، لأنّ التعليقات تحمل على الأمور العرفية لاعلى القواعد الأصولية ، هذا إن انضبط العرف ، وإلا رجع إلى الاصطلاح» . وفيه ما عرفت من أنّه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع إلى الاصطلاح إلا على الوجه المزبور ، على أنّه كما أنّ الامر بالشيء نهي عن ضده فكذا النهي عن الشيء أمر بضده ، فكان عليه بناء المسألة الأولى على ذلك أيضاً ، والجميع كما ترى»^(٩٩٣) . انتهى كلامه (قدس سره) .

هل الظهار بالمدة الموقته كشهري ويوم مثلاً صحيح ام لا بدّ في صحته من عدم التوقيت ، ففيه قولان^(٩٩٤) ، ويستدلّ لعدم الصحة بالاصل وبأنّه كالتشبيه بالمحرّمات غير الأبدية وبصحيح سعيد الأعرج على نسخة فيها «يوماً» بدل «فوفي» كما في المسالك ، عن موسى بن جعفر (عليهما السلام) «في رجل ظاهر من امرأته فوفي [يوماً خ . ل] قال : ليس عليه شيء»^(٩٩٥) .

وردّ كلها بأنّ الاصل مندفع بالاطلاق وبأنّ التشبيه ليس بازيد من القياس وبأنّ الاختلاف في النسخة في الصحيح مانع عن الاستدلال . هذا ولكن الحق أنّ الاصل محكم لأنّ الاطلاق منصرف عن مثل المورد من الظهار الموقت ممّا لم يكن في الجاهلية ، فتأمل .

٩٩٣ - جواهر الكلام ٣٣ : ١٥٢ .

٩٩٤ - بل اقول ، ثالثها التفصيل بين زيادة المدة عن مدة الترتيب على تقدير المرافعة فيقع وإلا فلا ، لأنّ الظهار يلزمه الترتيب مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق ، وهو يدلّ بالافتضاء على أنّ مدته تزيد عن ذلك وإلا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم وإلى هذا التفصيل ذهب في المختلف ونفى عنه البأس في المسالك وإن رأى أنّ الجواز مطلقاً لا يخلو من قوة . «المقرر»

٩٩٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٥ ، كتاب الظهار ، الباب ١٦ ، الحديث ١٠ ، وانظر مسالك الافهام ٩ : ٤٨١ .

ثم إنّه استدللّ أيضاً بخبر عامي روي عن سلمة بن صخر الصحابي وإنّه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطأها في المدّة ، فأمره النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) بتحرير رقبة^(٩٩٦) .

وفيه : مضافاً إلى ضعف سنده كونه ظهاراً مؤقتاً ليس بمعلوم فأنّه قضية شخصية خارجية بل المعلوم أنّه كان دائماً بقريظة ما كان مرسوماً في الجاهلية .

(مسألة ٧ - إن تحقق الظهار بشرائطه فإن كان مطلقاً حرم على المظاهر وطئ المظاهرة ، ولا يحلّ له حتى يكفر ، فإذا كفر حلّ له وطؤها ولا يلزم كفارة أخرى بعد وطنها ، ولو وطأها قبل أن يكفر فعليه كفارتان ، والأشبه عدم حرمة سائر الاستمتاع قبل التكفير) .

خلافاً للشيخ والعلامة كالمحرم ، لكن الحقّ حرمة خصوص الوطئ كالحائض ، فإنّ التماس في كتاب الله هو كناية عن الوطئ بل قيل : إنّ التفسير به اجماعي ، كما أنّه مقتضى البرائة واستصحاب بقاء سائر الاحكام بعد العلم بخروج الوطئ .

(وإن كان مشروطاً حرم عليه الوطئ بعد حصول شرطه ، فلو علّقه على الوطئ لم يحرم عليه الوطئ المعلق عليه ، ولا تتعلق به الكفارة) .
كما هو واضح ومرّ بحثه .

(مسألة ٨ - إذا طلقها رجعيّاً ثم راجعها لم يحلّ له وطؤها حتى يكفر) .
بلا خلاف بين الاصحاب ، ووجهه ظاهر لأنّ المطلقة ترجع إلى الحالة السابقة بالرجوع .

(بخلاف ما إذا تزوّجها بعد انقضاء عدتها او كان بانناً ، ولو تزوّجها في العدة يسقط حكم الظهار) .

للأصل ولأنّ المنسبق من الادلة هو غير هذا المورد كما هو المشهور بل لم ينقل خلافه ، وأمّا مرسله النميري عن ابي عبدالله(عليه السلام) «في رجل ظاهر ثم طلق ، قال : سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل أن يعاود المجامعة ، قيل : فإنّه راجعها قال : إن كان إنّما

طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبداً اذا عاود المجامعة ، وإن كان طلقها وهو لاينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفارة عليه»^(٩٩٧) فمع ضعف سندها مخالفة للشهرة والقواعد فلا يكون حجة ، مضافاً إلى معارضتها للروايات الكثيرة الدالة على أنّ الطلاق هادم للظاهر ، منها رواية يزيد الكناسي قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) «عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة ، فقال اذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار ، وهدم الطلاق الظهار .

قلت : فله أن يراجعها ؟ قال : نعم ، هي امرأته ، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا ، قلت : فإن تركها حتى يخلو (يحل - خ . فقيه) أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ، هل يلزمه الظهار قبل أن يمسه؟ قال : لا ، قد باننت منه وملكت نفسها»^(٩٩٨) .

(مسألة ٩ - كفارة الظهار أحد امور ثلاثة مرتبة : عتق رقبة ، فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين ، وإن عجز عنه فاطعام ستين مسكينا) .

كما نصّ عليه الكتاب وهو قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم)^(٩٩٩) .

(مسألة ١٠ - لو صبرت المظاهرة على ترك وطنها فلا اعتراض) .

وذلك لانحصار الحق فيها .

(وإن لم تصبر رفعت امرها إلى الحاكم الشرعي فيحضره ويخيره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها ، فإن اختار أحدهما وإلا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة ، فإن انقضت المدّة ولم يختار أحدهما حبسه وضيّق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على أحدهما ولا يطلق عنه) .

٩٩٧ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٣١٩ ، كتاب الظهار ، الباب ١٠ ، الحديث ٦ .

٩٩٨ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٣١٨ ، كتاب الظهار ، الباب ١٠ ، الحديث ٢ .

٩٩٩ - المجادلة (٥٨) : ٣ - ٤ .

بلا خلاف وعليه ادّعي الاجماع وهو العمدة ، ويدلّ على بعض الحكم ما في موثقة يزيد الكناسي ، عن ابي جعفر (عليه السلام) في حديث قال : قلت له : «فإن ظاهر منها ثم تركها لايمسّها إلا أنّه يراها متجرّدة من غير أن يمسّها هل عليه في ذلك شيء ؟ قال : هي امرأته وليس يحرم عليه مجامعتها ، ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجامع وهي امرأته ، قلت : فإن رفعته إلى السلطان وقال : هذا زوجي وقد ظاهر منّي وقد أمسكتني لايمسّني مخافة أن يجب عليه ما يجب على المظاهر ، فقال : ليس عليه أن يجبر على العتق والصيام والاطعام اذا لم يكن له مايعتق ولم يقو على الصيام ولم يجد ما يتصدّق به ، قال : فإن كان يقدر على أن يعتق فإنّ على الامام أن يجبره على العتق أو الصدقة من قبل أن يمسّها ومن بعد ما يمسّها» (١٠٠٠) .

ولا يخفى أنّها غير ما عليه الاجماع ، حيث إنّها تدلّ على أنّ الامام يجبره على الكفارة مع قدرته عليها ومورد الاجماع جبر الحاكم المظاهر بين الطلاق والكفارة . ثم إنّ بعد التضييق إن لم يختار احدهما فمع قدرته على التكفير فللحاكم أن يكفّر عنه بماله او الطلاق وذلك من باب الولاية على الممتنع ومن باب نفي الضرر ، ومع عدم قدرته فيطلق عنه ، نعم إن قلنا إنّ مع عدم القدرة على الكفارة يكفي الاستغفار وان لم يظهر الندم فيكفي الاستغفار ، فإن لم يفعل فيطلق عنه . ثم إنّ اختار الحاكم الكفارة عنه ومع ذلك لايرجع الزوج اليها فيطلق الحاكم عنه معيّناً . والحمد لله رب العالمين (١٠٠١) .

١٠٠٠ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٣٣٦ ، كتاب الظهار ، الباب ١٧ ، الحديث ١ .

١٠٠١ - وقد انتهى البحث في الظهار في الحادي والعشرين من آبان ، عام ١٣٧٤ ش وكانت بدايته في الثالث

عشر من هذا الشهر فلله الشكر والمثنة . «المقرر»

الإيلاء

كتاب الإيلاء

(وهو الحلف على ترك وطئ الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها ، فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدها ، ويترتب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه^(١٠٠٢) .

مسألة ١ - لا ينعقد الإيلاء كمطلق اليمين إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه ، ولا يعتبر فيه العربية ، ولا اللفظ الصريح في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل ، بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور فيه ، فيكفي قوله : «لا أطأك» أو «لا أجامعك» أو «لا أمسك» ، بل وقوله : «لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة» إذا قصد به ترك الجماع .

مسألة ٢ - لو تم الإيلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن الموافقة فلا كلام ، وإلا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو ، وإلا أجبره على أحد الأمرين : إما الرجوع أو الطلاق ، فإن فعل أحدهما وإلا حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على أحدهما معيناً .

مسألة ٣ - الأقوى أن الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من حين الرفع إلى الحاكم .

١٠٠٢ - لا يخفى أنّ الاستاذ لم يتعرض لمسائل كتاب الإيلاء ، ولعله لمشابهة احكامه احكام الظهار . ونحن نكتفي بذكر ما في المتن .

مسألة ٤ - يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها في العدة بحلاف الرجعي فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع إلى الحاكم لكن لا يزول حكم الايلاء إلا بانقضاء عدتها ، فلو راجعها في العدة عاد إلى الحكم الأول ، فلها المطالبة بحقها والمرافعة .

مسألة ٥ - متى وطأها الزوج بعد الايلاء لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص أو بعدها أو قبلها ، لأنه قد حنث اليمين على كل حال وإن جاز له هذا الحنث ، بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخبيراً ، وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان ، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحاً تساوى طرفاه أو كان راجحاً ديناً أو دنياً) .

اللعان

كتاب اللعان

(وهي مباحلة خاصة بين الزوجين ، أثرها دفع الحدّ أو نفي الولد) .

اللعان مصدر من المفاعلة وقد يستعمل جمعاً للعن وهو لغة الطرد والابعاد وفي الاصطلاح صيغة خاصة مع كيفية خاصة جعلت للزوج المضطر في دفع الحدّ أو نفي الولد والاصل في اللعان كتاب الله تعالى كما جاء في قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)^(١٠٠٣) ; كما أن ذلك هو شأن نزولها على ما ذكره في الجواهر^(١٠٠٤) من طرق العامة ، وروي عن طريق الخاصة ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : إنّ عباد البصري سأل ابا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة ؟ فقال : إنّ رجلا من المسلمين أتى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال : يا رسول الله ! رأيت لو أنّ رجلا دخل منزله فرأى مع امرأته رجلا يجمعها ما كان يصنع ؟ فأعرض عنه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته ، قال : فنزل الوحي من عند الله عزّ وجلّ بالحكم فيها ، قال : فأرسل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى ذلك الرجل فدعاه فقال : أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلا ؟ فقال : نعم ، فقال له : انطلق فأنتي بامرأتك ، فإنّ الله عزّ وجلّ قد أنزل الحكم فيك وفيها ، قال : فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وقال للزوج : اشهد أربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به ، قال : فشهد ، قال : ثم قال

١٠٠٣ - النور (٢٤) : ٦ - ٩ .

١٠٠٤ - جواهر الكلام ٣٤ : ٢ .

رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : أمسك ووعظه ، ثم قال : اتق الله فإن لعنة الله شديدة ، ثم قال : اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين ، قال : فشهد فأمر به فحى ، ثم قال (صلى الله عليه وآله وسلم) للمرأة : اشهدي أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به ، قال : فشهدت ثم قال لها : امسكي فوعظها ثم قال لها : اتقي الله فإن غضب الله شديد ، ثم قال لها : اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال : فشهدت ، قال : ففرق بينهما وقال لهما : لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما» (١٠٠٥) .

وكذا ما رواه السيد المرتضى عن تفسير النعماني عن علي (عليه السلام) قال : «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لما رجع من غزاة تبوك قام إليه عويمر بن الحارث فقال : إن امرأتي زنت بشريك بن السمحاط فأعرض عنه ، فأعاد إليه القول فأعرض عنه ، فأعاد عليه الثالثة فقام ودخل فنزل اللعان فخرج إليه وقال : إننتي بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآنا . فمضى فاتاه بأهله وأتى معها قومها فوافقوا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وهو يصلي العصر ، فلما فرغ أقبل عليهما وقال لهما : تقدما إلى المنبر فلاعنا ، فتقدم عويمر إلى المنبر فتلا عليهما رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) آية اللعان (والذين يرمون أزواجهم) الآية فشهد بالله أربع شهادات أنه لمن الصادقين ، والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم شهدت بالله أربع شهادات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : العني نفسك الخامسة فشهدت وقالت في الخامسة : إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به ، فقال لهما رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : اذهبا فلن يحل لك ولن تحلي له أبداً ، فقال عويمر : يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فالذي أعطيتها ، فقال : إن كنت صادقاً فهو لها بما استحلتت من فرجها ، وإن كنت كاذباً فهو أبعد لك منه» (١٠٠٦) .

(مسألة ١ - إنما يشرع اللعان في مقامين : أحدهما فيما إذا رمى الزوج زوجته بالنزنا ،

ثانيهما فيما إذا نفى ولديّة من ولد في فراشه مع امكان لحوقه به) .

١٠٠٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٧ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ١ .

١٠٠٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١١ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٩ .

إنّ من الواضحات حرمة قذف المسلم والمسلمة اذا كانا محصنين ، وذلك مضافاً إلى روايات القذف والحدّ فيه أنّه يوجب هتك حرمة المقدّوس وتضييعه . ولا فرق فيه بين المسلم والكافر ، كما أنّه لا يجوز الرمي بالزنا مع القطع به ايضاً إلا في غير المسلم كما يظهر من عملهم (عليهم السلام) في قذفهم بعض الكفار وكذا في مورد شهد به اربعة عدول كالميل في المكحلة .

ثم إنّ سببياً نفي الولد للعان هو مجمع عليه كما يدل عليه النصوص ايضاً وأمّا رمي الزوجة بالزنا فهو ثابت بكتاب الله بل لا خلاف فيه إلا عن الصدوق ، استناداً إلى خبرين غير معمول بهما عند الاصحاب وهما مخالفان للكتاب كما أنّ احدهما هو ضعيف السند . ثم لا يخفى أنّ نفي الولد هو على وجهين ; فمرة هو مع القذف بالزنا فيدلّ عليه الكتاب ، واخرى بغير قذفها به فلا يشملها الكتاب ولكن الاجماع قائم على جريانه فيه ايضاً . ثم إنّ اللعان موجب لنفي الحدّ عن لاعن ولنفي الولد عن الزوج دون الزوجة وللعان في كل منها شروط كالرؤية والدخول كما يأتي تفصيله ومع عدم تحققها يحدّ حدّ القذف ، قضاءً لاطلاق الكتاب والسنة .

(مسألة ٢ - لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب ، ولا مع غلبة الظنّ ببعض الاسباب المرية ، بل ولا بالشياخ ولا باخبار ثقة ، نعم يجوز مع اليقين ، لكن لا يصدّق اذا لم تعترف به الزوجة ولم تكن بيّنة ، بل يحدّ حدّ القذف مع مطالبتها إلا اذا وقع اللعان الجامعة للشروط الآتية فيدرأ عنه الحد) .

وهو المستفاد من ظاهر عبارة غير واحد من الاصحاب لكن الحق في المسألة أنّ رمي المحصنة حرام مطلقاً من دون فرق بين كون الرامي الزوج او غيره ، ومن دون فرق بين المسلمة وغيرها ، لكن يجوز في غير المسلمة عند اليقين . نعم إن ثبت عند القاضي بالبيّنة فلا حرمة ولا حدّ عليه بل باقرارها ايضاً بل غيره من طرق الاثبات عنده على تقدير قبول الثبوت عنده من غير البيّنة والاقرار كما لا حرمة في خصوص الزوج إن جرى اللعان .

لا يقال : إنّ على ذلك يلزم منه عدم جواز اعلام الزنا عند الحاكم .

لأنّ فيه أولاً : أنّ الاشكال يجري في الحدّ والحكم الوضعي ايضاً لأنّ الرامي يحدّ إن لم يتم الشهود عليه .

وثانياً : قد اجيز الرمي مع قيام اربعة شهداء فقط .

هذا ويدلّ عليه عموم الكتاب والسنة ، أمّا الكتاب فهو قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون)(١٠٠٧) .

وأما السنة فمنها : ما رواه محمد بن سنان ، عن الرضا(عليه السلام) فيما كتب اليه في جواب مسأله : «وحرّم الله قذف المحصنات لما فيه من فساد الأنساب ونفي الولد وابطال المواريث وترك التربية وذهاب المعارف وما فيه من الكبائر والعلل التي تؤدّي إلى فساد الخلق»(١٠٠٨) .

ومنها : ما رواه الصدوق في عقاب الاعمال عن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) قال : «ومن رمى محصناً أو محصنة أحبط الله عمله ، وجلده يوم القيامة سبعون ألف ملك من بين يديه ومن خلفه ، ثم يؤمر به إلى النار»(١٠٠٩) .

ومنها : ما رواه ابن ابي عمير ، عن أبي الحسن الحدّاء ، قال : «كنت عند ابي عبدالله(عليه السلام) فسألني رجل ما فعل غريمك ؟ قلت : ذاك ابن الفاعلة فنظر اليّ ابو عبدالله(عليه السلام) نظراً شديداً . قال : فقلت : جعلت فداك انّه مجوسيّ امّه اخته ، فقال : أو ليس ذلك في دينهم نكاحاً ؟!»(١٠١٠)

ومنها : صحيحة عبدالله بن سنان ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) «انّه نهى عن قذف من ليس على الاسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم ، وقال : أيسر ما يكون أن يكون قد كذب»(١٠١١) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) «انّه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام إلا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه»(١٠١٢) .

١٠٠٧ - النور (٢٤) : ٤ .

١٠٠٨ - وسائل الشيعة ٢٨ : ١٧٤ ، كتاب الحدود والتعزيرات ، أبواب حدّ القذف ، الباب ١ ، الحديث ٥ .

١٠٠٩ - وسائل الشيعة ٢٨ : ١٧٤ ، كتاب الحدود والتعزيرات ، أبواب حدّ القذف ، الباب ١ ، الحديث ٦ .

١٠١٠ - وسائل الشيعة ٢٨ : ١٧٣ ، كتاب الحدود والتعزيرات ، أبواب حدّ القذف ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

١٠١١ - وسائل الشيعة ٢٨ : ١٧٣ ، كتاب الحدود والتعزيرات ، أبواب حدّ القذف ، الباب ١ ، الحديث ١ .

١٠١٢ - وسائل الشيعة ٢٨ : ١٧٣ ، كتاب الحدود والتعزيرات ، أبواب حدّ القذف ، الباب ١ ، الحديث ٢ .

(مسألة ٣ - يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعى المشاهدة فلا لعان فيمن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالأعمى ، فيحدان مع عدم البيّنة) .

وذلك بلا خلاف بين الاصحاب بل ادّعي الاجماع عليه ، خلافاً للشهيد في المسالك فأنه مع نسبه هذا الشرط إلى مذهب الاصحاب ذهب إلى عدم اشتراطه . ولا يخفى أن مقتضى الآية عدمه ، واستدلّ لاشتراطه باخبار كثيرة :

منها : موثقة ابي بصير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) انه قال «في الرجل يقذف امرأته يجلد ثم يخلي بينهما ولايلاعنها حتى يقول : انه قد رأى بين رجلها من يفجر بها»^(١٠١٣) .
ومنها : مضمرة محمد بن مسلم قال : سألته «عن الرجل يفترى على امرأته قال : يجلد ثم يخلي بينهما ولايلاعنها حتى يقول أشهد أنّي رأيتك تفعلين كذا وكذا»^(١٠١٤) .
ومنها : مرسله ابان ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «لايكون لعان حتّى يزعم أنّه قد عاين»^(١٠١٥) .

ومنها : صحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «اذا قذف الرجل امرأته فأنه لا يلاعنها حتى يقول : رأيت بين رجلها رجلاً يزني بها»^(١٠١٦) .
ومنها : خبر محمد بن سليمان ، عن ابي جعفر الثاني(عليه السلام) قال : قلت له : «كيف صار الرجل اذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله واذا قذفها غيره أب أو اخ أو ولد أو غريب جلد الحدّ أو يقيم البيّنة على ما قال ؟ فقال : قد سئل أبو جعفر (جعفر بن محمد - خ . فقيه) عن ذلك فقال : إنّ الزوج اذا قذف امرأته فقال : رأيت ذلك بعيني كانت شهادته أربع شهادات بالله ، واذا قال : انه لم يره قيل له : أقم البيّنة على ما قلت ، وإلا كان بمنزلة غيره ، وذلك أنّ الله تعالى جعل للزوج مدخلا لايدخله غيره والد ولا ولد يدخله بالليل والنهار فجاز له أن يقول : رأيت ، ولو قال غيره : رأيت ، قيل له : وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيه وحدك ، أنت متهم فلا بدّ من أن يقيم عليك الحدّ الذي أوجبه الله عليك»^(١٠١٧) .

١٠١٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٦ ، كتاب اللعان ، الباب ٤ ، الحديث ١ .
 ١٠١٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٦ ، كتاب اللعان ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .
 ١٠١٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٦ ، كتاب اللعان ، الباب ٤ ، الحديث ٣ .
 ١٠١٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٧ ، كتاب اللعان ، الباب ٤ ، الحديث ٤ .
 ١٠١٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٧ ، كتاب اللعان ، الباب ٤ ، الحديث ٥ .

ونحوه مرسله محمد بن أسلم الجبلي ، عن الرضا(عليه السلام) ، وزاد : «وإنما صارت شهادة الزوج أربع شهادات بالله لمكان الأربعة الشهداء مكان كلّ شاهد يمين»^(١٠١٨) .
 نعم لقائل أن يقول : إنّ ذكر الرؤية هو من باب احد مصاديق العلم فلا مدخل لنفس الرؤية ، ولاموضوعية لها او يقول : إنّها معتبرة فيمن تمكن له لا أنّها معتبرة مطلقاً . ولا يخفى أنّه مخالف للنصوص لأنّ الظاهر منها أنّ لها الموضوعية والمدخلية ، كما أنّ الظاهر منها اشتراطها مطلقاً لكن الذي يختلج في الذهن أنّ الشهادة لا تتوقف على الرؤية ويكفي العلم ، مع أنّ المذكور في روايات الشهادة ايضاً هو الرؤية فإن جازت الشهادة بدونها فهنا ايضاً لم تشترط الرؤية وهو الذي قالوه في الشهادة على الزنا اعتماداً على العلم وإن لم ير كالميل في المكحلة ، مضافاً إلى أنّ كفاية العلم هي موافقة للحكمة في جعل اللعان فإثمه جعل لرفع المشقة والاضطرار ، كما يؤيدّه اطلاق الكتاب ، ولسان هذه النصوص لسان التفسير فهو مخالف لظاهر الكتاب إلا أن يحمل على أنّ ذكرها من باب ذكر المصدق وليس لسانها لسان التقييد فهي تفسير بالمصدق .

هذا والتحقيق أنّ هذه الوجوه غير تامّة ، مع أنّ بعضها ليس بحجة حتى مع التمامية . أمّا كفاية العلم في الشهادة وإن حصل عن غير رؤية فهي تختلف عمّا نحن فيه الذي هو اللعان لا الشهادة ، مع أنّ المشهور في الشهادة على الزنا ايضاً لزوم كونها عن رؤية ، وأمّا الحكمة فلا تستلزم الحكم في كل مورد وجدت فإنّ الحكم يدور مدار الحكمة عدماً لوجوداً بخلاف العلة حيث إنّ الحكم يدور مدارها وجوداً و عدماً فالحكم ليس دائراً على الحكمة وهو اعم منها .

وأما كون هذه النصوص مفسّرة للكتاب لا المقيدة له . ففيه : أنّ التقييد غير الحكومة فإنّ الدليل الحاكم ناظر إلى الدليل المحكوم ومع عدم الاخير لا معنى للاول وهذا بخلاف التخصيص والتقييد فإنّه لا يلزم كونهما ناظرين إلى المطلق والعام ، وجلّ الادلة المقيدة للكتاب ليست ناظرة اليه ; مضافاً إلى أنّ هذه الاخبار لو سلّم كونها مفسرة له ولكن لا يعلم ولم يثبت أنّها خلاف ظاهر الكتاب لأنّ المذكور في اللعان ايضاً هو الشهادة اربعاً فهي مكان اربعة شهود في الزنا فإنّ تلك الجملات الاربع نازلة منزلة اربعة شهود ، فكما تعتبر الرؤية في الشهادة على الزنا عند المشهور فكذلك هنا .

هذا كله مع أنّ في النصوص ما هو صريح في اعتبار الرؤية ولا يمكن عدّه من باب ذكر المصدق وهو صحيحة محمد بن سليمان كما مرّ فما ذهب اليه المشهور هو الحق في المسألة .

(وأن لا تكون له بيّنة ، فإن كانت تتعيّن إقامتها لنفي الحدّ ولا لعان) .

كما هو المشهور وهو مختار الشيخ في المبسوط لكنّه (قدس سره) في الخلاف وكذا العلامة (قدس سره) في المختلف ذهبوا إلى عدم اعتباره ، والدليل عليه هو قوله تعالى (ولم يكن لهم شهداء) فإنّ الظاهر من القيد هو كونه حدّاً للحكم ومع عدم مفهومه ايضاً لا دليل على صحة اللعان كما هو مقتضى الاصل .

واستدل لقول مثل الشيخ والعلامة بأنّ القيد وارد مورد الغالب ، وبعدم سؤاله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الرجل هل له بيّنة ام لا ؟

وفيها أنّ الاصل في القيد هو كونه للاحتراز في مقام التحديد وأمّا عدم سؤاله (صلى الله عليه وآله وسلم) في قضية شخصية لا يدلّ على اطلاق الحكم ، وبعبارة اخرى أنّ الخبر كما في الجواهر من قضايا الاحوال لا من ترك الاستفصال عقيب السؤال . هذا مع أنّ الحكمة تناسب اشتراطه بانتفاء البيّنة .

ثم إنّ استدلال في الحدائق على عدم اعتباره باطلاق النصوص ، وردّه في الجواهر بانّها محمولة على الغالب ، والاولى أن يقال : إنّه لا يوجد نصّ مطلق حتى يجاب عنه بما اجاب به صاحب الجواهر (قدس سره) .

(مسألة ٤ - يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقذوفة زوجة دائمة فلا لعان في قذف

الأجنبيّة ، بل يحدّ القاذف مع عدم البيّنة) .

وذلك لدلالة الآية حيث نسب اللعان فيها إلى الزوجة ، واللقب وإن لم يكن له المفهوم لكن ملاحظة سياق الآية من اثبات الحدّ على الذين يرمون المحصنات ثم اثبات اللعان للذين يرمون ازواجهم ، تفيدنا أنّ للزوجة دخلا في الحكم ولاقلّ من قصور الادلة فلا دليل على اللعان في غير الزوجة .

(وكذا في المنقطعة على الأقوى) .

كما هو المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف إلا عن السيّد والمفيد اخذاً بعموم الآية واستدلّ للمشهور بأنّ عموم الآية يخصص بما يدل على التخصيص :

منها : صحيحة ابن ابي يعفور ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «لايلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»^(١٠١٩) .

ومنها : صحيحة ابن سنان ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «لايلاعن الحرّ الأمة ولا الذمّية ولا التي يتمتع بها»^(١٠٢٠) .

والاخيرة منها : هو ما رواه الشهيد في المسالك من رواية عليّ بن جعفر عن اخيه(عليه السلام) مرسلة وذهب المشهور إلى تقييد الكتاب بها ولكنّ الثالثة منها ليست بازيد من مرسلة على تقدير كونها رواية ، مضافاً إلى أنّ صدر صحيحة ابن سنان مخالف لفتوى الاصحاب وللخبار الكثيرة الواردة في لعان الامة والذمية المزوجتين ولذلك قد حملوها على التقية او غير المزوجة فالاستدلال بهما للتقييد لا يخلو من مناقشة وأما احتمال انصراف الآية إلى الدائمة لاسيّما مع لحاظ شأن نزولها فيدفعه أنّ الزوج والزوجة في الكتاب والسنة اعم من الدائم والدائمة ولذا لم يستدلّ به احد من الفقهاء .

(وأن تكون مدخولا بها وإلا فلا لعان) .

كما يدل عليه النصوص الكثيرة ، منها : خبر ابي بصير ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله»^(١٠٢١) .

ومنها : مرسلة ابن ابي عمير قال : قلت لأبي عبدالله(عليه السلام) : «الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها ، قال : يضرب الحدّ ويخلى بينه وبينها»^(١٠٢٢) .

ومنها : خبر محمد بن مضارب ، عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال : «من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحدّ وهي امرأته»^(١٠٢٣) .

١٠١٩- وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٣٠ ، كتاب اللعان ، الباب ١٠ ، الحديث ١ .
 ١٠٢٠- وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٣٠ ، كتاب اللعان ، الباب ١٠ ، الحديث ٢ .
 ١٠٢١- وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٢ ، كتاب اللعان ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .
 ١٠٢٢- وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٣ ، كتاب اللعان ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .
 ١٠٢٣- وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٣ ، كتاب اللعان ، الباب ٢ ، الحديث ٤ .

ومنها : خبر محمد بن مسلم ، عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : «لاتكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول»^(١٠٢٤) .

ومنها : خبر محمد بن مضارب ايضاً ، قال : قلت لابي عبدالله (عليه السلام) : «ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها ؟ قال : لا يكون ملاعناً إلا بعد أن يدخل بها ، يضرب حدّاً وهي امرأته ويكون قاذفاً»^(١٠٢٥) .

هذا وقد اورد عليها في المسالك بضعفه سنداً ، ودلالة بانه لعلها مختصة بنفي الولد ، وفيه : أن بعضها تام السند إلا على مبناه في قبول الصحيح الاعلاني على حدّ تعبيرهم مع أن ضعف السند منجبر بعمل الأصحاب .

(وأن تكون غير مشهورة بالزنا ، وإلا فلا لعان) .

قالوا : إن هذا لم يوجد في غير كلام المحقق والعلامة ، واستدل له بأن اللعان في الآية جعل دافعاً للحدّ ومعلوم أن قذف المشهورة بالزنا ليس له حدّ لانتها ليست محصنة ، بل يعزّر فقط .

(بل ولا حدّ حتى يدفع باللعان بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبيّنة ، نعم لو

كانت متجاهرة بالزنا لايبعد عدم ثبوت التعزير ايضاً) .

وذلك لأنّ حرمة الافتراء ، هي لحفظ العرض ولايوجد هنا .

(ويشترط في اللعان ايضاً أن تكون كاملة سالمة عن الصمم والخرس) .

اجماعاً ويدل عليه الروايات وهي تحرم عليه بمجرد القذف ولايحرم عليها ما دامت معه ، نعم إن كانت خرساء بغير صمم ففيه خلاف ولاتشملها النصوص لأنّ الخرس بالعرض خارج عن النصوص وهي منصرفة عنها .

(مسأله ٥ - لايجوز للرجل أن ينكر ولديه من تولد في فراشه مع امكان لحوقه به بأن

دخل بامه أو امنى في فرجها او حواليه بحيث امكن جذب الرحم اياه ، وقد مضى من ذلك

إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدّة الحمل ، حتى فيما اذا

فجر احد بها فضلاً عما اذا اتهمها ، بل يجب الاقرار بولديته) .

١٠٢٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٣ ، كتاب اللعان ، الباب ٢ ، الحديث ٥ .

١٠٢٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٤ ، كتاب اللعان ، الباب ٢ ، الحديث ٨ .

وهو قضاء لقاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر وقد روي ايضاً أنّ النبي(صلى الله عليه وآله وسلم)قال : «أَيُّمَا امْرَأَةً أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَمْ تَدْخُلْ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلًا نَفَى نَسَبَ وَلَدِهِ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ مِنَ الْأُولَى وَالْآخِرِينَ»(١٠٢٦) .

(نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم تكونه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به اذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحقاً به لو لا نفيه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك) .

هذا ولا يخفى عليك أنّه لا دليل على وجوب اعلام الموضوعات فيما يرتبط بحقوق الله ، نعم يجب ذلك في حقوق الناس فيجب النفي لئلا يترتب عليه حكم الولد في الميراث وما شابهه من حقوق الناس ، واستدل صاحب الجواهر مضافاً إلى ما ذكر بالنبوي المزبور ، وفيه ما لا يخفى ، فإنّ الرواية في الحاق المرأة الولد بمن ليس منه والظاهر أنّ النهي فيها راجع إلى الخيانة والزنا فلا يمكن الغاء الخصوصية منها إلى نفي الزوج ولداً جاءت به المرأة من طريق الزنا او الوطىء بالشبهة او غيرهما من الطرق .

ثم إنّ الشهيد في المسالك قال : «ربما قيل بعدم وجوب نفيه ، وإنّما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفي ، وذلك لأنّ في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروءات فيبعد ايجابه»(١٠٢٧) . واورد عليه في الجواهر بما لا بأس به ، قال : «ولا يخفى عليك ضعفه ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ، مضافاً إلى ظاهر بعض النصوص»(١٠٢٨) .

(مسألة ٦ - لو نفى وليدة من ولد في فراشه فإن علم أنّه دخل بأمّه دخولا يمكن معه لحوق الولد به او أقر بذلك ومع ذلك نفاه لا يسمع منه ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره) .

١٠٢٦ - مستدرک الوسائل ١٥ : ٤٤٠ ، کتاب الإيلاء والكفارات ، أبواب اللعان ، الباب ٩ ، الحديث ٥ .

١٠٢٧ - مسالك الأفهام ١٠ : ٢٠٦ .

١٠٢٨ - جواهر الكلام ٣٤ : ٢٩ .

ففي صورة الاقرار فالحكم واضح وأما الصورة الاولى : فإنّ اطلاق ادلة اللعان يفيد صحة جريانه فيها . هذا اذا قرء «علم» في المتن بالصيغة المبنيّة للمفعول اي المجهولة وأما إن قرء بالمبنيّة للفاعل فله وجه وهو أنّ اللعان هو قسم في الحقيقة فمع احتمال كون الولد منه كيف يقسم لنفيه جزماً ، كما انه شهادة فكيف يشهد مع احتمال خلافه فهو ليس بجائز ولا نافذ ، وعلى الاخير لايناسب قوله «لايسمع منه» فإنّ عدم علم الزوج لايؤثر في عدم السماع منه وعلى كل حال إن علم بأنّ الولد ليس منه فاللعان جائز تكليفاً ووضعاً وإن احتمل خلافه فهو حرام وغير نافذ .

(وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقرّ به وقد نفاه إمّا مجرداً عن ذكر السبب بأن قال : «هذا ليس ولدي» أو مع ذكره بأن قال : «لأني لم أدخل بأمّه اصلاً» او انكر دخولا يمكن تكوّن منه فحينئذ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينتفي عنه بشرط ثبوت الدخول ، ومع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً) .

مع ذكر السبب وعدمه كما هو واضح .

(مسألة ٧ - إمّا يشرع اللعان لنفي الولد اذا كان المرأة منكوحة بالعقد الدائم) .

كما مرّ .

(وأما ولد المتمتع بها فينتفي بنفيه من دون لعان وإن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء) .

وكل ذلك قضاءً لقاعدة الفراش ، نعم إن علم أنّه ليس له فينتقى بنفيه كما ادّعي عليه الاجماع كثيراً .

لكن يرد عليه بانه اذا كان الظاهر كون الولد له قضاءً للقاعدة لاجري اللعان بل لايجوز له نفيه وإن علم انه ليس منه إن كان يلزم القذف بالزنا ، وأما الاجماع المدّعي فيحمل على مورد لاتجري فيه قاعدة الفراش وهو موضع يحتاج ثبوت النسبة إلى اقراره .

(ولو علم أنّه دخل بها او أمنى في فرجها او حواليه بحيث يمكن أن يكون الولد منه او

اقر بذلك ومع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه بنفيه ، ولم يسمع منه ذلك كالدائمة) .

وهو كما مرّ .

(مسألة ٨ - لافرق في مشروعية اللعان لنفي الولد بين كونه حملاً او منفصلاً) .
قضاءً لاطلاق الادلة .

(مسألة ٩ - من المعلوم أنّ انتفاء الولد عن الزوج لايلزم كونه من زنا ، لاحتمال تكوّنه من وطئ الشبهة او غيره فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وإن جاز له بل وجب عليه نفيه عن نفسه لكن لايجوز له أن يرميها بالزنا وينسب ولدها بكونه من الزنا) .

وهو كما مرّ .

(مسألة ١٠ - لو اقرّ بالولد لم يسمع انكاره له بعد ذلك ، سواء كان اقراره صريحاً او كناية مثل أن يبشر به ويقال له : «بارك الله لك في مولودك» فيقول : «أمين» أو «إن شاء الله تعالى» بل قيل : انه اذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له انكاره بعده) .

لأنه اقرار عمليّ .

(بل نسب ذلك إلى المشهور لكن الاقوى خلافه) .

والحق أنّ الحضور إن اعتبر اقراراً عملياً فلا يسمع وإلا فيسمع .

(مسألة ١١ - لايقع اللعان إلا عند الحاكم الشرعي ، والاحوط أن لايقع حتى عند المنصوب من قبله لذلك) .

واعلم أنّ هنا بحثين :

احدهما : في كفاية اللعان عند المنصوب وعدمها .

وثانيهما : في جواز اللعان عند قاضي التحكيم على فرض كفايته في غيره وعدمه . ثم إنّه هل الفقيه الجامع للشرائط يعدّ من مصاديق قاضي التحكيم او يجوز عنده بما هو قاض حاكم ، ولا يخفى أنّ مقتضى الاصل عدم نفوذ اللعان إلا عند من ثبت النفوذ عنده .

ثم إنّ اطلاق النصوص لايفيد النفوذ عند الكل لأنّه عند العرف والعقلاء هو امر يرجع إلى الحكومة والولاية ويقوم به من يقوم بامور العمّة كالدعاوي ، فالاطلاقات إن لم نقل

إنّها دالة على لزوم كونه عند الحاكم فلا اقل من سكوتها من هذه الجهة . هذا مع أنّ اللعان هو إمّا شهادة وإمّا يمين او كلاهما ، وهما لا يسمعان عند غيره ، والحق وجوب وقوعه عند الحاكم والوالي على امور المسلمين ، وهذا مضافاً إلى ما قيل من أنّ الحدّ كما هو بيد الحاكم فدرؤه ايضاً ، وما قيل من أنّ اليمين والشهادة تصحّان عند الحاكم فقط ، يدل عليه سياق اخبار الباب الدال على انه من شؤون الحكومة ، فمنها : ما رواه محمد بن مسلم ، قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة يقيهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة والتي يجب عليها الرجم ترجم من ورائها ولا ترجم من وجهها ، لأنّ الضرب والرجم لا يصيبان الوجه يضربان على الجسد على الاعضاء كلها» (١٠٢٩) .

ومنها : ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال : سألت ابا الحسن الرضا (عليه السلام) «كيف الملاعنة ؟ فقال : يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره» (١٠٣٠) .

ومنها : ما رواه في دعائم الاسلام عن ابي عبدالله (عليه السلام) انه قال : «اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي : إني رأيت رجلاً مكان مجلسي منها ، أو ينتقي من ولدها فيقول : ليس هذا منّي فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي» (١٠٣١) .

وكذا ما رواه فيه عنه (عليه السلام) انه قال : «اذا قذف الرجل امرأته ، فإن هو رجع جُدد الحدّ ثمانين ، وردّت عليه امرأته . وإن أقام على القذف لاعنها ، والملاعنة أن يشهد بين يدي الامام أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين» . إلى أن قال : «ويؤمّن الامام بعد فراغ كل واحد منهما من القول ، قال : والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيهما بين يديه كلّ واحد منهما مستقبل القبلة» (١٠٣٢) .

١٠٢٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

١٠٣٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٥ .

١٠٣١ - دعائم الاسلام ٢ : ٢٨١ / ١٠٥٩ ، مستدرک الوسائل ١٥ : ٤٣٥ ، كتاب الايلاء والكفارات ، أبواب اللعان ، الباب ٤ ، الحديث ٣ .

١٠٣٢ - دعائم الاسلام ٢ : ٢٨١ / ١٠٦٠ ، مستدرک الوسائل ١٥ : ٤٣١ ، كتاب الايلاء والكفارات ، أبواب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ١ .

ومنها : ما رواه أيضاً عن علي(عليه السلام) وعن جعفر (ابي جعفر خ . ل) أتهما قالاً :
 «إذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرّق بينهما ولم يجتمعا بنكاح ابدأ» . والحديث (١٠٣٣) .
 إذا عرفت ذلك فنقول : إنّ في زمن الغيبة قد جعل الفقيه الجامع للشرائط حاكماً على
 المسلمين لاطلاق مثل مقبولة عمر بن حنظلة وقد صرّح بذلك صاحب الجواهر (قدس سره)
 في نفس المسألة ، بل قد يقال : إنّ الامام المذكور في تلك النصوص يشمل الامام
 المعصوم(عليه السلام) وغيره من الفقهاء الجامعين للشرائط كما ذهب اليه صاحب تكملة
 الحقائق .

وأما المنصوب من قبل الفقيه للملاعنة او المنصوب في الدعاوى والحدود والتعزيرات
 فهل يجوز لهما اجراء اللعان ام لا ؟

اقول : إنّ الحكم بالصحة مشكل لأنّ ما هو المذكور في النصوص هو الامام والوالي ،
 والمنصوب من قبل الفقيه ليس بوال ولا امام ، كما أنّ ثبوت اللعان عند القضاة المتعارف
 نصبهم اليوم ايضاً مشكل لأنهم ليسوا حكاماً على المسلمين ولا ولاية عليهم ، ومنه يظهر
 حكم قاضي التحكيم ايضاً ، لأنّ الفقيه نفسه حاكم على المسلمين ولا يصل الامر إلى جعله
 قاضياً للتحكيم ، وجعل غير الفقيه الجامع للشرائط قاضياً محكماً فالحق عدم صحته هنا
 وإن صحّ في غيره ، لأنّ مثل «المؤمنون عند شروطهم» (١٠٣٤) يجري هناك ولا يجري
 هنا لاحتمال كونه من شؤون الامام خاصّة فالامامة والولاية من شروطه واحتمال
 الشرطية لا يمكن انتفائه باعمال الولاية .

(وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها او نفى ولدها : «أشهد بالله أني لمن
 الصادقين فيما قلت من قذفها - أو في نفى ولدها -» يقول ذلك أربع مرّات ، ثم يقول مره
 واحدة : «لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين» ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرّات «أشهد
 بالله انه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالنزنا - أو نفى الولد -» ثم تقول مرّة واحدة :
 «أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين») .

١٠٣٣ - دعائم الاسلام ٢ : ٢٨٢ / ١٠٦١ ، مستدرک الوسائل ١٥ : ٤٤٢ ، كتاب الايلاء والكفارات ، أبواب

اللعان ، الباب ١٢ ، الحديث ١ .

١٠٣٤ - وسائل الشيعة ٢١ : ٢٧٦ ، كتاب النكاح ، أبواب المهور ، الباب ٢٠ ، الحديث ٤ .

وهذا لا شك في كفايته عند الخاصة والعامة وهو مطابق للنصوص والفتاوى وأما كفاية غيره وعدمها فيأتي الكلام فيها في المسألة الآتية .

(مسألة ١٢ - يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور ، فلو قال أو قالت : أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبدلاً لفظ الجلالة بغيره كالرحمان وخالق البشر ونحوهما أو قال الرجل : اني صادق أو لصادق أو من الصادقين بغير ذكر اللام أو قالت المرأة : انه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين لم يقع ، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس) .

ويأتي الكلام فيها في المسألة الرابعة عشر .

(مسألة ١٣ - يجب أن يكون اتیان كل منهما باللعان بعد القاء الحاكم آياه عليه ، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع) .

وذلك لآئه يمين ، فالمبادرة قبل امر الحاكم كالمبادرة بالحلف قبل الاحلاف ، وللأخبار المبيّنة لكيفية اللعان ، ولأنّ الحدّ لا يقيمه إلا الحاكم فما يدرأه ايضاً لا يقيمه إلا هو ولا اشكال .

(مسألة ١٤ - يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة مع القدرة عليها ، وإلا أتى بالميسور منها ومع التّعذر أتى بغيرها) .

اعلم إنّه لم ينقل خلاف من غير الامامية في عدم كفاية غير ما ذكر من الصيغة بل نقل الاجماع من الامامية على عدم كفايته لكن يقع الكلام في غير العربية من جهتين ؟ من جهة اللسان كادائها باللغة الفارسية او غيرها من اللغات غير العربية ، ومن جهة الكلمات والجملات . أمّا من جهة اللسان فاعلم أنّ عبارات المتأخرين من الاصحاب صريحة في لزوم العربية الصحيحة ; نعم إن لم يمكن لهما اتيانها صحيحة يجوز الاكتفاء بالميسور ولا يخفى أنّ مقتضى الصناعة هو عدم اشتراطها لآئه وإن ذكر في الكتاب والسنة بالعربية لكنه معلوم أنّ ذكرها هناك بالعربية ليس في مقام البيان او لبيان الاشتراط بل المتفاهم العرفي من مثل تلك الصيغ هو كفاية سائر اللغات ايضاً . واستدل على الاشتراط بوروده في الكتاب والسنة بالعربية ، مضافاً إلى أنّه ليس اقل من العقود اللازمة وكذا بعض

الايقاعات ، فكما يعتبر فيها العربية تعتبر هنا ايضاً ، مضافاً إلى اجماع علماء الاسلام على كفاية العربية .

وفيها ما ترى ، فإن محض الذكر في الكتاب والسنة لا يدل على الاشتراط ، وفي العقود والايقاعات ايضاً لا يعتبر في اكثرها اللفظ فضلاً عن العربية ، والاجماع على كفاية العربية لا يدل على عدم كفاية غيرها . وإن قيل إن اجماع الامامية قائم على عدم كفاية غير تلك الصيغ ومن الغير التبديل في اللغة ، فجوابه أن اجماع المذكور غير ثابت ؛ مضافاً إلى انه لا يعلم ثبوته في غير تبديل الكلمة . فالجواز بغير العربية لا يخلو من قوة . نعم على تقدير عدم التمكن من الصحيح يجرى بغير العربية .

وأما الجهة الثانية وهي تبديلها بكلمات اخرى كالجمع إلى الافراد في «الصادقين» او ذكر اداة التأكيد كما جاء في النص الشريف القرآني فإن ذكرها فيه مع انه زائد في الكلام ، يدل على لزوم الاتيان به ، كما انه فرق بين لفظ الجلالة وسائر اساميه وصفاته ، سبحانه وتعالى ، فإن «الله» جامع لجميع الصفات الكمالية ومظهر لها ، وهذا بخلاف مثل اسم «الرحمن» .

ولكنه مع ذلك ، الحق انه لا دليل على شرطية الاتيان بالمضارع في الشهادة بل جاء في بعض الاخبار كفاية «أحلف» فتأمل . وقد نقل في الجواهر عن كشف اللثام ما هذا نصّه : «لعلّ تخصيص الألفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد ، فإنّ الشهادة يتضمّن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور ، والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء ، لدلالته على زمان الحال ، ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه ، ومن الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق ، وهو أبلغ من نحو صادق ، وكذا من الكاذبين ، ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشكلة ، فإنّ المناسب للتأكيد خلافه ، وتخصيص اللعنة به والغضب بها ، لأنّ جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف» (١٠٣٥) .

ثم قال صاحب الجواهر ردّاً عليه : «لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمود المزبور ، بل لا صراحة في الكتاب والسنة بذلك ، بل ولا ظهور ، فإنّ المنساق خصوصاً من السنة ارادة ابراز المعنى المزبور وأنّ الكيفية المخصوصة احدى العبارات الدالة عليه ، بل لولا ظهور اتفاق الأصحاب لأمكن المناقشة في بعض ماسمعه من الجمود المزبور وإن كان

هو الموافق لأصالة عدم ترتب حكم اللعان ، إلا أنه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمود المزبور ، منها : الخبر المروي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في ملاعنة هلال بن أمية ، فإنه قال : «احلف بالله الذي لا اله إلا هو إنك لصادق»^(١٠٣٦) . انتهى كلامه (قدس سره)^(١٠٣٧) .

اقول : وقد ظهر ممّا مرّ منا ما في الاخير من كلامه (قدس سره) فإنّ الظاهر من الكتاب والسنة الجمود في غير مادة الشهادة .

(مسألة ١٥ - يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظهما الخمسة ، وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما أو يكفي قيام كل عند تلفظه بما يخصه ؟ أحوطهما الاول ، بل لا يخلو من قوة) .

اعلم أنّ من الشروط المذكورة في اللعان هو قيام المتلاعنين وفيه ثلاثة اقوال ؛ احدها : وجوب قيام كل منهما عند اتيانه نفسه باللعان وهو مختار المحقق في الشرائع^(١٠٣٨) والمحكي عن الصدوق في المقنع^(١٠٣٩) والشيخ في المبسوط^(١٠٤٠) وابن ادريس^(١٠٤١) .
ثانيها : قيامهما معاً عند لعان كل واحد منهما ، ونسبه الشهيد في المسالك^(١٠٤٢) إلى الاكثر وهو مختار الشيخ في النهاية^(١٠٤٣) وكذا مختار المتأخرين وقد نسب إلى المشهور .
ثالثها : استحباب القيام وهو المحكي عن ابن سعيد كما أنّ ذلك هو ظاهر الصدوق في الهداية والمحقق في المختصر حيث إنّهما لم يذكرهما في الشروط .

هذا واستدل للاول بمرسلة الصدوق ، قال : وفي خبر آخر : «ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله إنّه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول له الامام : اتق الله فإنّ لعنة الله

١٠٣٦ - سنن البيهقي ٧ : ٣٩٥ .

١٠٣٧ - جواهر الكلام ٣٤ : ٥٧ .

١٠٣٨ - شرائع الاسلام ٣ : ٧٣ .

١٠٣٩ - المقنع : ٣٥٥ .

١٠٤٠ - المبسوط ٥ : ١٩٨ .

١٠٤١ - السرائر ٢ : ٦٩٩ .

١٠٤٢ - مسالك الافهام ١٠ : ٢٣١ .

١٠٤٣ - النهاية : ٥٢٠ .

شديدة ثم يقول الرجل : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرّات بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به» الحديث^(١٠٤٤) .

وكذا بما حكى من فعل النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) من أنّه امر عويمر بالقيام فلمّا تمت شهادته امر امرأته بالقيام على ما هو المحكي من سنن البيهقي .

واستدلّ للثاني بصحيفة محمد بن مسلم التي قد مرّت ، قال : سألت اباجعفر(عليه السلام)«عن الملائع والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذاءه ويبدأ بالرجل ثم المرأة» الحديث^(١٠٤٥) . وكذا بصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله(عليه السلام) التي قد مرّت ايضاً وفيها «فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) وقال للزوج : اشهد اربع شهادات بالله أنّك لمن الصادقين فيما رميتها به» الحديث^(١٠٤٦) .

واستدلّ للثالث باطلاق الكتاب وبرواية دعائم الاسلام عن ابي عبدالله(عليه السلام)في حديث قال : «والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة»^(١٠٤٧) . وهو مقتضى الجمع بين النصوص فإنّ الاختلاف بين الصحيحتين وبين المرسلة وما وقع في عويمر مشعر بالندب ، وتحمل صحيفة على بن جعفر ايضاً على الاستحباب ، فإنّه روى عن اخيه ابي الحسن(عليه السلام) في حديث قال : سألته «عن الملاعنة قائماً يلاعن أم قاعداً ؟ قال : الملاعنة وما اشبهها من قيام»^(١٠٤٨) .

هذا ولكن التحقيق هو وجوب قيامهما معاً وذلك لدلالة الصحيحتين ، وأمّا مرسلة الفقيه ورواية العامّة في عويمر ومرسلة الدعائم لاتقاوم الصحيحتين للضعف في اسنادها ، ومنه ظهر عدم كونه وجهاً للجمع بين النصوص . هذا مضافاً إلى أنّه لا يعلم أنّ المراد من السنة في مرسلة الدعائم هو خصوص الاستحباب فإنّها قد تطلق على الواجب ايضاً . ثم لو سلم استحباب اقامتهما ولكن لا دليل على استحباب كل واحد منهما عند لعانه فاضعف الاقوال القول بالاستحباب مطلقاً ثم القول بوجوب قيام كل واحد عند لعانه .

١٠٤٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٨ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

١٠٤٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

١٠٤٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٧ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ١ .

١٠٤٧ - دعائم الاسلام ٢ : ٢٨١ .

١٠٤٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٦ .

ثم إنه يجب تقديم لعانه على لعانها كما يدل عليه الكتاب والسنة ، ولأنّ الرجل يريد رفع الحدّ عن نفسه . كما أنّه يجب كون الخامسة بعد الاربع في الرجل والمرأة كليهما ، وحكي عن العامة جواز عكسه وهو مخالف للنص كما أنّه مخالف لطبع القضية .

ومن الشرائط فيه الموالاتة بين الاحلاف الخمسة لآته المنصوص ولأنّ كل يمين بمنزلة شاهد واحد وفي الشهود ليجب الاجتماع فكذا في ما هو بمنزلتهم .

ثم إنه لينبغي نقل ما ذكره كشف اللثام من الشروط الواجبة والمندوبة اكمالاً للفائدة وايراداً على بعض ما في كلامه (قدس سره) فاليك نصّ كلامه ممزوجاً بما قاله العلامة في القواعد الذي هو المتن لشرحه :

«ويجب فيه امور اربعة عشر : الاول : ايقاعه عند الحاكم او من نصبه لذلك ، كما نصّ عليه جماعة ، منهم الشيخ وابو علي لآته حكم شرعي يتعلق به كفيات واحكام وهيآت فيناط بالامام وخليفته لآته المنسوب لذلك ، كذا في المختلف ، ولأنّ الحدّ يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه ، ولصحيح محمد بن مسلم ، سنل الباقر(عليه السلام) «عن الملاعنة والملاعن»^(١٠٤٩) كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة» الحديث^(١٠٥٠) .
وصحيح البزنطي وحسنه ، سأل الرضا(عليه السلام) «كيف الملاعنة ؟ فقال : يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره»^(١٠٥١) . وما ارسل في بعض الكتب عن الصادق(عليه السلام) من قوله «اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي : إني رأيت رجلاً مكان مجلسي منها او ينتقي من ولدها ، فيقول : ليس مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي»^(١٠٥٢) وقوله(عليه السلام) «والملاعنة أن يشهد بين يدي الامام اربع شهادات» الخبر^(١٠٥٣) . وما ارسل عنه وعن امير المؤمنين(عليهم السلام) من قولهما «اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما»^(١٠٥٤) .

اقول : لكن لا يخفى ما ذهبنا اليه من الاحتياط في عدم جواز ايكال اللعان إلى الغير ، لأنّ الاخبار قد اعتبرت من شؤون الامام والحاكم لا الوالي ، نعم إن كان المذكور في

١٠٤٩ - «هكذا في نسخة المطبوع من كشف اللثام ولكن في المصدر : الملاعن والملاعنة» . المقرر .

١٠٥٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

١٠٥١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٥ .

١٠٥٢ - دعائم الاسلام ٢ : ٢٨١ / ١٠٥٩ .

١٠٥٣ - نفس المصدر : ١٠٦٠ .

١٠٥٤ - نفس المصدر : ٢٨٢ / ١٠٦١ .

الاحاديث أنّ ذلك بيد الامام والحاكم كان يمكن العدول إلى غيره ولكنه لم يذكر هكذا ،
خلافاً لمثل باب الحدود والقضاء فإنّ المذكور فيها أنّها بيد الحاكم ، فلا تغفل .

ثم قال (قدس سره) :

«وفي المبسوط والوسيلة والشرائع أنّهما لو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما
جاز إلاّ أنّه لم يصرّح في المبسوط والوسيلة بكونه من العامة وزاد في المبسوط أنّه يجوز
عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم لايجوز ، وهو مشعر بالاتفاق مع أنّه قال قبل ذلك :
اللعان لايصحّ إلاّ عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه ، وقال ايضاً : اللعان لايصحّ إلاّ
عند الحاكم او خليفته اجماعاً ، فلعلّه اذا لم يحصل التراضي بغيره او المراد بالحاكم الامام
وبخلفائه ما يعمّ الفقهاء في الغيبة وبمن تراضيا عليه الفقيه في الغيبة او لايجوز عند كل
من تراضيا عنده إلاّ اذا لم يمكن الحاكم او منصوبه ، وجعلهما في المختلف قولين ،
واختار عدم الجواز إلاّ عند الحاكم او من ينصبه ، وتردّد في التحرير ، وربما قيل : المراد
بالرجل العامي الفقيه المجتهد حال حضور الامام اذا لم يكن منصوباً منه(عليه
السلام)وبالجملة فينبغي القول بصحة ايقاعه من الفقيه في زمن الغيبة لعموم النصوص من
الكتاب والسنة والوالي بل الامام له ، على أنّ خبري الامام ليسا من النصوصية في امتناعه
من غيره في شيء ولقضاء الضرورة بذلك ، ولاّنه منصوب من قبله ، وأمّا ايقاعه في
زمن الحضور وايقاع غيره فالظاهر العدم ويثبت حكم اللعان اذا تلاعنا عند من رضيا به
غير الحاكم ونائبه بنفس الحكم منه مثل الحاكم سواء كما في الشرائع والخلاف ولعان
المبسوط وقيل في قضاء المبسوط يعتبر رضاهما بعد الحكم وموضع تحقيقه كتاب
القضاء .

الثاني : التلّفظ بالشهادة على الوجه المذكور اتباعاً للمنصوص المتفق عليه فلو قال :
«احلف» او «اقسم» او «شهدت بالله» او «انا شاهد بالله» او مشابه ذلك كـ «شهادتي
بالله» او «بالله أشهد» او «اولي بالله» لم يجز خلافاً لبعض العامة» .

اقول : وفيه ما مرّ من صحة ما استعمل فيه مادة الشهادة ، قضاءً لاطلاق الكتاب ،
والاخبار قاصرة عن الدلالة على ما ذهب اليه .

ثم قال (قدس سره) :

«الثالث : إعادة ذكر الولد في كل مرة يشهد فيها الرجل إن كان هناك ولد ينفيه ليتم عدد الشهادات عليه ايضاً وليس على المرأة إعادة ذكره اي ذكره في شيء من المرات لما عرفت وهو إعادة لما وقع بينهما قبل اللعان .

الرابع : ذكر جميع الكلمات الخمس فلا يقوم معظمها مقامها فإنّ حكم الحاكم بالفرقة بالمعظم لم ينفذ لخروجه عن النص خلافاً لأبي حنيفة فانفذ حكمه بها بالمعظم .

الخامس : ذكر لفظ الجلالة فلو قال : «اشهد بالرحمان» أو «بالقادر لذاته» أو «بخالق البشر» ونحو ذلك ممّا يخصّه تعالى فالاقرب عدم الوقوع للخروج عن النصّ واستصحاب النكاح ويحتمل الوقوع ضعيفاً لاتحاد المعنى وعدم تعيّن الآية لكون الشهادة بلفظ الجلالة ، نعم لو أردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع اتفاقاً وكان أولى لاستحباب التعليل .

اقول : وفيهما أتهما غير تامين إن لم يدل عليه اطلاق الكتاب ، فإنّ الظاهر منه هو خصوصية لفظ الجلالة وتعيّنه .

ثم قال (قدس سره) : «السادس : ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب فلو بدل الملاعن كلا منهما اي ايّا منهما بمساويه كالبعد والطرد المساويين للعن او السخط المساوي للغضب او احدهما بالآخر لم يقع للخروج عن النص والاستصحاب وللعمامة قول بالوقوع» .
اقول : وفيه ما مرّ ولانعيده .

ثم قال (قدس سره) : «السابع : أن يخبر بالصدق على ما قلناه من قوله «إني لمن الصادقين» اتباعاً للنص فلو قال : «اشهد بالله إني صادق» او «من الصادقين» من غير الايتيان بلام التأكيد او «إني لصادق» او «إني لبعض الصادقين» او «إنها زنت» لم يقع وكذا المرأة لو قالت : «اشهد بالله انه لكاذب» او «كاذب» او «من الكاذبين» من غير لام التأكيد لم يجر وكذا لايجوز أن يقول الرجل : «لعنة الله عليّ إن كنت كاذباً» او المرأة : «غضب الله عليّ إن كان صادقاً» كل ذلك للاقتصار في خلاف الاصل على موضع النص والاجماع ولعلّ تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج المذكور للتعليل والتأكيد فإنّ الشهادة يتضمّن مع القسم الإخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه و«من الصادقين» بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو «صادق» وكذا «من الكاذبين» ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشكلة فإنّ المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والغضب بها لأنّ جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف .

الثامن : النطق بالعربية مع القدرة كلاً او بعضاً موافقة للنص ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول الغرض من الايمان فيفتقر الحاكم إن لم يعرف لغتهما إلى مترجمين عدلين ولا يكفي الواحد ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فإنّ الشهادة هنا إنّما هي على قولهما لا على الزنا خصوصاً في حقها فإنّها يدفعه عن نفسها وللعمامة قول باسئراط اربعة شهود» .

اقول : قد ذهبنا في باب القضاء بكفاية ترجمة الثقة فإنّها ليست بشهادة .

ثم قال (قدس سره) : «التاسع : الترتيب على ما ذكرناه بأن يبدأ الرجل بالشهادات اربعاً ثم باللعن ، ثم المرأة بالشهادات اربعاً ثم بالغضب اتباعاً للنص ويناسبه الاعتبار فإنّ الدعاء باللعن والغضب غاية التخليط والتأكيد في اليمين فناسب أن يكون آخراً وللعمامة قول بالعدم لحصول التأكيد بهما قدماً او آخراً .

العاشر : قيام كل منهما عند لفظه وفاقاً للمقنع والمبسوط والسرائر والشرائع ، لما روي انه (صلى الله عليه وآله وسلم) امر عويمر بالقيام فلما تمتّ شهاداته امر امرأته بالقيام ، وفي الفقيه أنّ في خبر «انه يقوم الرجل فيحلف» إلى أن قال : «ثم تقوم المرأة فتحلف»^(١٠٥٥) وقيل في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية والوسيلة يجب قيامهما معاً بين يدي الحاكم الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل لحسن محمد بن مسلم سأل الباقر (عليه السلام) «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال : يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبلي القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ، ثم المرأة»^(١٠٥٦) . وحسن عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق (عليه السلام) : «ثم قال للزوج»الخبر^(١٠٥٧) .

ولا ينصّان على اجتماعهما في القيام وأمّا جعل المرأة من يمين الزوج فلصحيح البنزطي ، سأل الرضا (عليه السلام) «كيف الملاعنة ؟ قال : يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي^(١٠٥٨) عن يساره»^(١٠٥٩) وأمّا وجوب قيامهما في الجملة فلصحيح علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) سأله «عن الملاعنة قائماً

١٠٥٥ - الفقيه ٣ : ٣٤٧ / ١٦٦٥ .

١٠٥٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

١٠٥٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٧ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ١ .

١٠٥٨ - هكذا في نسخة المطبوع من كشف اللثام ولكن في المصدر لا يوجد لفظ «الصبي» .

١٠٥٩ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٥ .

يلاعن او قاعداً؟ فقال : الملاعنة وما اشبهها من قيام»^(١٠٦٠) . ونصّ ابن سعيد على استحبابه ولم يتعرّض له الصدوق في الهداية والمحقق في النافع فربما لم يوجباه ايضاً ، ولعله للاصل وعدم نصوصية ما ذكر في الوجوب وقد ارسل في بعض الكتب عن الصادق(عليه السلام) انه قال «والستة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة»^(١٠٦١) .

الحادي عشر : بدأ الرجل أوّلاً بالشهادات ثم اللعن ويعقب المرأة له ، فلو بدأت المرأة لم يجز للنصوص ولأثها إنّما يلاعن لدرء الحدّ عن نفسها ولا حدّ عليها ما لم يلاعن الزوج ، وللعمامة قول بجواز تقدّمها .

الثاني عشر : تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال إمّا بأن يذكر اسمها واسم ابيها او يصفها بما يميّزها عن غيرها ولعله لا يكفي التعبير عنها بزوجتي وإن لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد او يشير اليها إن كانت حاضرة اشارة مميزة وكذا يجب عليها تعيين الرجل ولعله لم يتعرّض له اكتفاءً في تمييزه بالزوج لعدم احتمال التعدّد .

الثالث عشر : الموالات بين الكلمات أي الشهادات فإن تخلل فصل طويل لم يعتد بها اقتصاراً في خلاف الاصل على الواقع بحضرتة(صلى الله عليه وآله وسلم) ولأثها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولو جوب مبادرة كلّ منهما إلى دفع الحدّ عن نفسه ونفي الولد إن كان منتقياً ولم ار غيره من الاصحاب ذكره ، وللشافعية في وجوبها وجهان .

الرابع عشر : اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه أي الحاكم له عليه ، فلو بادر به قبل أن يلقيه عليه الامام لم يصحّ لأثها امين فلو بادر به كان كما لو حلف قبل الإحلاف وللأخبار المبيّنة لكيفية الملاعنة فإنّها تضمّنت ذلك ولأنّ الحدّ لا يقيمه إلا الحاكم فكذا ما يدرؤه .

وأما المستحبّ فامور سبعة :

الاول : جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجهها اليها فيكون ادخل في التخليط .

الثاني : وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل إن قاما معاً وقد سمعت من الاخبار ما يضمن الامرين .

١٠٦٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٩ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٦ .

١٠٦١ - دعائم الاسلام ٢ : ٢٨١ / ١٠٦٠ .

الثالث : حضور من يسمع اللعان غير الحاكم لوقوعه كذلك بحضرتة(صلى الله عليه وآله وسلم)وليعرف الناس ما يجرى عليهما من الفراق المؤبّد أو حكم القذف أو ثبوت الزنا ، ولذا قيل إنّ الأقل أربعة نفر بعدد شهود الزنا ولمناسبته للتغليظ وارتداعهما عنه .

الرابع : وعظ الحاكم وتخويله بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعل(صلى الله عليه وآله وسلم) .

الخامس : التغليظ بالمكان بأن يلاعن بينهما في اشرف البقاع في ارض الملاعنة ، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام وهو الحطيم وإن كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة وإن كان بالمدينة فعند منبر النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) بينه وبين القبر ، والابخار الناطقة بشرف هذه البقاع كثيرة معروفة ، قال في المبسوط : «وقال قوم : على المنبر وروي أن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) لاعن بين رجل وامرأته على المنبر وروي جابر بن عبد الله الانصاري أن النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) قال : «من حلف على منبري هذا يميناً فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من اراك ، وفي بعضها ولو على سواك واحقر فليتبوأ مقعده من النار» . انتهى^(١٠٦٢) . قلت : وقد روي ايضاً «من حلف عند منبري على يمين آثمة ولو بسواك وجبت له النار» واختلف العامة في صعودها المنبر فقيل : نعم لما ذكره الشيخ وقيل : لا ، لآثهما او احدهما فاسقان لايلتقيان بالصعود على منبره(صلى الله عليه وآله وسلم)والخبر محمول على انه(صلى الله عليه وآله وسلم) لاعن بينهما وهو على المنبر وهو مناسب لما مرّ من استحباب جعل الحاكم ظهره إلى القبلة واستقبالهما اياها وقيل بالصعود إن اكثر الناس ليروا [كذا] وإلا فعنده ، وإن كان في سائر الامصار ففي الجامع وفي الجامع عند القبلة والمنبر وللشافعية في اختصاص المنبر بالشرف وجهان وإن كان بهما ما يمنع الدخول في المسجد او اللبث فيه كالحيض والجنابة لم يلاعن فيه ، ومن التغليظ بالمكان استقبالهما القبلة وإن كان المتلاعنان ذميين ففي المبسوط يلاعنان في الموضع الذي يعتقدان تعظيمه من البيعة والكنيسة وبيت النار ، وللشافعية في بيت النار وجهان ، من أنّه لم يكن له حرمة اصلا بخلاف البيعة والكنيسة ، ومن أنّ المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظم الحالف اغلظ وهو أظهرهما عندهم ولم يعتبروا بيت الاصنام للوثنيين .

السادس : التغليظ بالزمان بأن يلاعن بعد العصر قال في المبسوط : «لقوله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله)^(١٠٦٣) قيل في التفسير بعد العصر وروي ان النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال : من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان»^(١٠٦٤) .

السابع : جمع الناس لهما فانه من التغليظ الموجب للارتداع ولانه قائم مقام الحدّ وقد امر فيه بأن يشهد عذابيها طائفة من المؤمنين ولانه حضر اللعان على عهده (صلى الله عليه وآله وسلم) ابن عباس وسهل بن سعد وابن عمر وهم من الاحداث فدلّ على حضور جمع كثير لقضاء العادة بأن الصغار لا ينفردون بالحضور» . انتهى كلامه (قدس سره)^(١٠٦٥) .
(مسألة ١٦ - اذا وقع اللعان الجامع للشرايط منهما يترتب عليه أحكام أربعة) .

بلا اشكال ولا خلاف نصاً وفتوى .

(الاول - انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما ، الثاني - الحرمة الأبدية ، فلا تحلّ له أبداً ولو بعقد جديد ، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان ، سواء كان للقذف أو لنفي الولد) .

ويدل عليه اخبار ، منها : ما في آخر صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : «ففرّق بينهما وقال لهما : لاتجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما»^(١٠٦٦) .

ومنها : صحيحة البنزطي ، عن ابي الحسن الرضا (عليه السلام) وفيها : «ثم يفرّق بينهما ولا تحلّ له ابداً»^(١٠٦٧) .

ومنها : ما رواه زرارة عن ابي عبدالله (عليه السلام) وفيه : «فإن لم تفعل رجمت وإن فعلت درأت عن نفسها الحدّ ، ثم لاتحلّ له إلى يوم القيامة»^(١٠٦٨) . وغيرها من الاخبار . وإن مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كونه لنفي الولد او لدفع حد القذف .

١٠٦٣ - المائدة (٥) : ١٠٦ .

١٠٦٤ - المبسوط ٥ : ١٩٧ .

١٠٦٥ - كشف اللثام ٢ : ١٧٦ - ١٧٧ .

١٠٦٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٧ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ١ .

١٠٦٧ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٨ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

(الثالث - سقوط حدّ القذف عن الزوج بلعانه ، وسقوط حدّ الزنا عن الزوجة بلعانها) .

كما يدل عليه ما مرّ من قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) (١٠٦٩) .

وكذا الاخبار مثل ما مرّ آنفاً عن زرارة عن ابي عبدالله(عليه السلام) .

(فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حدّ القذف ، وتحدّ المرأة حدّ الزانية ، لأن لعانه بمنزلة البينة في اثبات الزنا) .

كما يدل عليه الكتاب وكذا ما في صحيح البنظي عن الرضا(عليه السلام) من قوله «فإن نكلت رجمت ، ويكون الرجم من ورائها ولا تترجم من وجهها ، لأنّ الضرب والرجم لا يصيبان الوجه ، يضربان على الجسد على الاعضاء كلّها ويتقى الوجه والفرج ، وإذا كانت المرأة حبلى لم تترجم ، وإن لم تنكل درى عنها الحدّ وهو الرجم» (١٠٧٠) .

(الرابع - انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاحنا لنفيه ، بمعنى انه لو نفاه وادّعت كونه له فتلاحنا لم يكن توارث بين الرجل والولد ، وكذا بين الولد وكل من انتسب اليه بالأبوة كالجدة والجدّة والاخ والأخت للأب وكذا الاعمام والعمّات) .

وذلك قضاءً لاقتضاء اللعان ، ويدل عليه ما رواه زرارة عن ابي عبدالله(عليه السلام)قلت : «أرأيت إن فرّق بينهما ولها ولد فمات قال : ترثه امّه فإن ماتت امّه ورثه أخواله» (١٠٧١) .

(بخلاف الام ومن انتسب اليه بها ، حتى أن الاخوة للأب والأم بحكم الاخوة للام) .

وذلك واضح .

١٠٦٨ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٠ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٧ .

١٠٦٩ - النور (٢٤) : ٦ - ٨ .

١٠٧٠ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٠٨ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

١٠٧١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤١٠ ، كتاب اللعان ، الباب ١ ، الحديث ٧ .

(مسألة ١٧ - لو كذب نفسه بعد ما لاعن لنفى الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له)

وذلك لآته اقرار على نفسه وهو جائز بخلاف فيما له قضاءً لللعان .

(فيرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولا يرث الولد أقارب أبيه باقراره) .

وذلك لعدم تحقق الاقرار بالنسبة اليهم كما هو واضح .

فرع

لو كذب نفسه بعد تمامية اللعان فهل تزول بقية الآثار المترتبة عليه ايضاً من الحرمة الأبدية والفرقة وسقوط الحد ايضاً ام لا ؟ أمّا الاول والثاني فلا شك ولا خلاف في عدم زوالهما ولا دليل عليه بل يدلّ عليه استصحاب آثار اللعان واخبار الباب وأمّا الثالث ففيه قولان ؛ فنرى أنّ الشيخ (قدس سره) قد ذهب في بعض كتبه إلى سقوط الحد وفي بعضها إلى عدمه ، والاخبار في ذلك مختلفة وإن دلّ غير واحد منها على عدم الحدّ ودل واحد منها فقط على ثبوته .

فمما يدل على الأوّل : ما رواه الحلبي ، عن ابي عبدالله (عليه السلام) «في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنّه منه ، قال : يردّ اليه الولد ولا يجلد لآته قد مضى التلاعن» (١٠٧٢) .

ومنها : ما رواه الحلبي ايضاً قال : سألت ابا عبدالله (عليه السلام) «عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها فلما وضعت ادّعاها وأقرّ به وزعم أنّه منه ، قال : فقال : يردّ اليه ولده ويرثه ولا يجلد لأنّ اللعان قد مضى» (١٠٧٣) .

ونحوهما صحيحته عن ابي عبدالله (عليه السلام) أنّه سأله «عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها ، فلما وضعت ادّعاها وأقرّ به وزعم أنّه منه ، فقال : يردّ عليه ولده ويرثه ولا يجلد لأنّ اللعان بينهما قد مضى» (١٠٧٤) .

١٠٧٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٢٤ ، كتاب اللعان ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .

١٠٧٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٢٥ ، كتاب اللعان ، الباب ٦ ، الحديث ٤ .

١٠٧٤ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٤٣٣ ، كتاب اللعان ، الباب ١٣ ، الحديث ١ .

ويدل على الثاني ما رواه محمد بن الفضيل ، عن ابي الحسن (عليه السلام) قال : سألته «عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يردّ عليه ولده ؟ فقال : اذا أكذب نفسه جلد الحدّ وردّ عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته أبداً»^(١٠٧٥) .

ولا يخفى انه بناءً على وجود التعارض فالترجيح للطائفة الاولى وذلك لقوة السند فيها كثرةً وصحةً ، ولتطابقها لمقتضى اللعان من سقوط الحدّ بجريانه وكذا لقاعدة درء الحدود . هذا ولكن قد يقال : إنه لاتعارض بينهما ، لأن رواية ابن الفضيل هي نصّ فيما نحن فيه ، وتلك الاخبار لا ظهور لها في محل البحث بل يحتمل او هي ظاهرة فيما لو نفي الولد ثم اقرّ به والاقرار بالولد لا حدّ له كما أنّ نفي الولد لاحدّ له فلا تعارض .

وفيه : انه إن كان الامر كما ذكر فلا وجه لقوله (عليه السلام) بانه قد مضى التلاعن ، فتلك الروايات هي ظاهرة في محل البحث إن لم نقل إنّها كالنصّ فيه وإلا كان ينبغي أن يعبر بأته لا حدّ لعدم الموجب ، وقد يستدل لثبوت الحدّ بالاستصحاب وهو كما ترى لأنّ العكس هو اولى كما نرى ، وعلى كل حال فالحدّ ساقط .

و الحمد لله ربّ العالمين^(١٠٧٦) .

١٠٧٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٢٦ ، كتاب اللعان ، الباب ٦ ، الحديث ٦ .

١٠٧٦ - هذا آخر ما افاده الاستاذ دام ظله من كتاب اللعان وبذلك قد تمّ كتاب الطلاق وما يناسبه من الخلع والمباراة والظهار والايلاء واللعان ، وكان ذلك في الثامن عشر من رجب المرجب ، عام ١٤١٦ ق الموافق للعشرين من شهر آذر ، سنة ١٣٧٤ ش ، كما أنّ بدايته كانت في التاسع عشر من جمادى الثانية ، الموافق للثاني والعشرين من آبان وقد انتهى اخراجه من المسوّد إلى المبيضة يوم الاحد ، ٣/٤/٧٥ ش الموافق للسادس من صفر الخير عام ١٤١٧ ق بقم المقدسة ، وقد افاد الاستاذ دام ظله ذلك كله في مدرسة الفيضية المباركة صانها الله عن شرّ الاعداء في مرّ الدهور وعن اهواء اصحاب القصور بجاه محمد رسوله المنتجب وآله الهداة الاطهار صلواته وتحياته عليه وعليهم واللعن الدائم على اعدائهم ، والشكر له تعالى والثناء عليه إنه وليّ التوفيق ، وانا العبد المفتقر إلى رحمة ربّه الكريم السيد ضياء المرتضوي اليزدي الاشكذري بن رضا بن علي اكبر بن جعفر بن محمد بن ميرمرتضى الحسيني الاشكذري ، غفر الله لي ولهم جميعاً والحمد لله رب العالمين .

فهرس المحتويات

- مقدّمة الناشر ... ٣
 كلمة الاستاذ «دام ظلّه» ... ٤
 مقدّمة المقرّر ... ٥

كتاب الطلاق

شروط الطلاق

- امورٌ قبل البحث في الشروط ... ٩
 امضائية الطلاق ... ٩
 في كون الطلاق ايقاعاً ... ١١
 قلة وقوع الطلاق في الازمنة السابقة ... ١٢
 تعريف الطلاق ... ١٣
 الاصل العملي في الطلاق ... ١٣
 كثرة الاخبار بکراهة الطلاق ... ١٤
 اشتراط البلوغ في المطلق ... ١٩
 عدم صحة طلاق الوليّ والوصي والحاکم ... ٢٤
 حکم الطلاق عن السفیه والمجنون ... ٢٦
 اشتراط القصد والاختيار في المطلق ... ٣٦
 معنى الاكراه ... ٤٣
 الاكراه على طلاق احدى الزوجتين ... ٥٧
 الاكراه على ثلاث تطليقات ... ٥٧

- فروع في الاكراه على الطلاق ... ٥٨
- شرطية الدوام في الزوجة ... ٦١
- اشتراط الطهارة في الزوجة ... ٦٥
- الحيض والنفاس مانعان عن الصحة او شرطان فيها ؟ ... ٦٨
- اشتراط الطهارة في المدخول بها الحائل لاغيرها ... ٦٩
- طلاق الغائب ... ٧١
- زيادة صور في طلاق الغائب ... ٨٤
- المراد من الصغيرة ... ٩٠
- المراد من الحمل والاستبانة ... ٩٣
- شرطية وقوع الطلاق في طهر غير الواقعة ... ٩٥
- اشتراط تعيين المطلقة ... ٩٦
- فروع في تعيين المطلقة ... ٩٩

القول في صيغة الطلاق

- الاصل العملي في شرطية الصيغة ... ١٠٣
- الشروط في الصيغة ... ١٠٤
- مادة الصيغة وهيأتها ... ١٠٥
- فرع : في وقوع الطلاق بقوله «نعم» وعدمه ... ١١٧
- وقوع طلاق اكثر من زوجة بصيغة واحدة ... ١٢٠
- اشتراط العربية في الصيغة ... ١٢١
- الطلاق بالاشارة والكتابة ... ١٢٢
- تقديم الكتابة على الاشارة ... ١٢٧
- تخيير الزوجة في الطلاق ... ١٢٩
- التوكيل في الطلاق ... ١٣٩
- اشتراط التجيز في الصيغة ... ١٤٢
- الطلاق ثلاثاً بالتكرار او الارسال ... ١٤٦
- فرع في ما لو قال : هي طالق للسنة ... ١٥٩

- في ما لو كان المطلق ثلاثاً من العامّة ... ١٥٩
 قصد الانشاء في الصيغة ... ١٦٥

الإشهاد في الطلاق

- اشتراط الإشهاد في الطلاق ... ١٦٧
 كيفية الإشهاد واشتراط المعرفة وعدمه ... ١٦٩
 في سماع الشاهدين الانشاء ... ١٧٦
 عدم اعتبار شهادة النساء ... ١٧٨
 عدم كفاية شهادة الوكيل في الطلاق ... ١٨٠
 المراد من العدالة في الشاهدين ... ١٨١
 العدالة شرط واقعي ام لا ؟ ... ١٨٥

أقسام الطلاق

- تقسيم الطلاق إلى الواجب والمكروه والمستحب والحرام ... ١٨٧
 تقسيم الطلاق إلى البدعي والسني ... ١٩٠
 أقسام الطلاق السني ... ١٩١
 أقسام الطلاق البائن ... ١٩١
 الطلاق قبل الدخول ... ١٩٢
 طلاق الصغيرة ... ١٩٤
 طلاق اليائسة ... ١٩٥
 المراد من اليائسة ... ١٩٦
 الطلاق الثالث واحكامه ... ١٩٩
 عقد النكاح هو هادم الطلاق مطلقاً ولو من الزوج ام لا ؟ ... ٢٠٠
 حرمة الزوجة بعد الطلاق التاسع ابدأ ... ٢٠٤
 الشروط في المحلل ... ٢٢٣
 فرع في تحليل الخصي وعدمه ... ٢٣٠
 في قبول قول الزوجة بانّها تزوّجت بعد الثالث وعدمه ... ٢٣١

في فروع احكام التحليل ... ٢٣٤

الشك في ايقاع الطلاق ... ٢٣٨

القول في العَدَّة

تعريف العَدَّة ... ٢٤١

الدليل على اصل العَدَّة ... ٢٤٢

فصل في عدة الفراق ... ٢٤٤

لاعدة على غير المدخول بها ... ٢٤٤

عدة الصغيرة واليائسة ... ٢٤٥

تعارض روايات عدة الصغيرة واليائسة ... ٢٥٠

المراد من الدخول ... ٢٥٢

حكم المقطوع في ايجاب العَدَّة وعدمه ... ٢٥٨

عدم الفرق بين الكبير والصغير في العدة على المدخول بها ... ٢٦٤

فرع في حكم العَدَّة في الزنا ... ٢٦٥

في ما لو ينست بين العَدَّة ... ٢٦٨

عَدَّة الحامل ... ٢٦٩

عَدَّة المطلقة الحامل بالزنا ... ٢٧٥

عَدَّة الحامل بالاثنتين ... ٢٧٦

عَدَّة المطلقة الموطوءة بالشبهة ... ٢٧٧

في ادعاء الوضع او الحمل ... ٢٨٠

اصناف الحائل واحكامها ... ٢٨١

المراد من القرء ... ٢٨١

المراد من استقامة الحيض ... ٢٨٣

عدم الفرق بين كون الحيض طبيعياً وغيره ... ٢٨٣

أقسام العدد في الكتاب الكريم ... ٢٨٤

اختصاص الاعتداد بالثلاثة بالحرّة ... ٢٨٥

عدم الفرق في العَدَّة بين المطلقة والمفسوخة والموطوءة بالشبهة ... ٢٨٦

- عدم الفرق في العدة بين الحيض والنفاس ... ٢٨٧
- في وجوب تمامية مدة الطهر في كل القروء ... ٢٨٨
- حكم مستقيمة الحيض ... ٢٨٩
- حكم من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض ... ٢٩٠
- حكم من كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر او أزيد ... ٢٩١
- المراد بالقروء هو الأطهار ... ٢٩٥
- في كفاية مسمى الطهر الاول ... ٢٩٩
- عدة المتعة في الحامل والحائل ... ٣٠١
- عدة المتمتع بها إن كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض ... ٣٠٨
- المدار في الشهر هو الهلالي ... ٣٠٩
- الاختلاف في انقضاء العدة وعدمه ... ٣١٠

عدة الوفاة

- عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حائلاً ... ٣١٣
- عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملاً ... ٣١٧
- عدة المطلقة الرجعية اذا مات زوجها في العدة ... ٣١٨
- عدة المسترابة بالحمل ... ٣٢١
- وجوب الحداد ومعناه ... ٣٢٨
- عدم شرطية الحداد في صحة العدة ... ٣٣٠
- عدم الفرق في الحداد بين المسلمة والذمية والدائمة والمنقطعة ... ٣٣٠
- في وجوب الحداد على الصغيرة والمجنونة وعدمه ... ٣٣١
- حكم خروج المعتدة بعدة الوفاة من بيتها ... ٣٣١
- مسألة في حداد الامة ... ٣٣٧
- فرع في عدم عدة الوفاة في الوطىء بالشبهة ... ٣٣٨
- مبدأ عدة الطلاق والوفاة ... ٣٣٨
- عدم اشتراط الحجة الشرعية في الاخبار بالموت للاعتداد ... ٣٤٥
- حكم المفقود زوجها ... ٣٤٦

- في جواز الفسخ إن كان الصبر موجباً للرجوع والضرر ... ٣٤٧
- في روايات المفقود زوجها ... ٣٥١
- حكم العدة بعد الطلب اربع سنين ... ٣٥٤
- هل التبرّص مشروط بالرجوع إلى الحاكم ام لا ؟ ... ٣٥٦
- هل المفقود واحكامه مختصة بالفقد في السفر او اعم منه ؟ ... ٣٥٨
- هل الحكم مختصّ بالزوجة او يشمل سائر احكام الموت ؟ ... ٣٦٢
- هل الحكم مختصّ بالدائمة او يشمل المنقطعة ايضاً ؟ ... ٣٦٥
- عدم اشتراط كيفية خاصة في الفحص والطلب ... ٣٦٨
- عدم اشتراط العدالة في المبعوث ... ٣٦٩
- عدم اعتبار الفحص من جانب الحاكم ... ٣٧٠
- المقدار اللازم في الفحص ... ٣٧١
- سقوط الفحص إن لا يترتب عليه اثر ... ٣٧٤
- إن تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده او في اثناءها ... ٣٧٤
- لو وجد الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل ... ٣٧٥

عدة وطىء الشبهة

- المراد بوطىء الشبهة ... ٣٧٩
- عدم العدة على المزني بها ... ٣٧٩
- وجوب العدة على الموطوءة شبهة ... ٣٨٢
- جواز التزوُّج بالموطوءة شبهة للواطي إن كانت خلية ... ٣٨٤
- حكم الوطىء شبهة في عدة الطلاق او الوفاة ... ٣٨٥
- فرع في عدة الحامل بالتلقيح ... ٣٩٣
- في الطلاق بعد الرجوع وقبل الدخول ... ٤٠٠
- فساد توهم نكاح جماعة في يوم واحد امرأة شابة بالاحتيال ... ٤٠٠
- المطلقة الرجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن ... ٤٠٤
- الطلاق في المرض ... ٤٠٥
- تذكرة في كراهة طلاق المريض وحرمة ... ٤٠٦

- ثبوت التوارث في الرجعية وعدمه في البائن ... ٤١٠
- ارث الزوج في البائن وبعد العدة الرجعية وعدمه ... ٤١٥
- ارث المطلقة في حال المرض إلى سنة ... ٤١٦
- فرع في ما لو طلق المريض الكتابية او الأمة ... ٤٢٠
- فرع في وقوع الطلاق في حال المرض وعدمه ... ٤٢١
- فرع في امكان ارث اكثر من زوجات اربع من المريض ... ٤٢١
- فرع في ما لو مات المريض بعلة اخرى ... ٤٢٢
- فرع في عدم لحوق سائر اسباب الفراق ... ٤٢٢
- فرع في ما لو طلقها ثم لاعنها او حصل الارتداد او تجدد التحريم المؤبد ... ٤٢٣
- فرع في اعتبار المرض السابق على حال النزاع وعدمه ... ٤٢٣
- حكم سكنى الرجعية واخراجها من البيت ... ٤٢٤
- المراد من الخروج والاخراج المحرم ... ٤٣٤

الرجعة

- المراد بالرجعة وثبوتها بالكتاب والسنة ... ٤٣٩
- في اسباب الرجوع ... ٤٤١
- هل الرجعة ايقاع ام لا ؟ ... ٤٤٢
- عدم اشتراط الاشهاد في الرجعة ... ٤٤٥
- عدم اشتراط اطلاق الزوجة على الرجعة ... ٤٤٧
- في الاتفاق على الرجوع وانقضاء العدة والاختلاف في التقدم ... ٤٥٢
- في الرجوع حكم او حق ؟ ... ٤٥٣

كتاب الخلع والمباراة

- تعريف الخلع والمباراة لغة وشرعاً ومشروعيتها ... ٤٥٧
- صيغة الخلع ... ٤٥٩
- الخلع نوع من الطلاق ام لا ؟ ... ٤٥٩

- هل يجب اتباع صيغة الخلع بلفظ الطلاق ؟ ... ٤٦٢
- الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود ... ٤٦٨
- اشتراط عدم الفصل بين انشاء البذل والطلاق ... ٤٦٩
- جواز التوكيل في الخلع للبذل والطلاق ... ٤٧٠
- في كيفية ايقاع الخلع ... ٤٧٠
- فرع في طلب الطلاق او الخلع بعوض ... ٤٧١
- فرع في وقوع الخلع لو قال : انت طالق بألف او : وعليك الف ... ٤٧٣
- شرطية بذل الفداء عوضاً عن الطلاق بكلّ متمولّ ... ٤٧٣
- هل يصح تضمين غيرها بالبذل ؟ ... ٤٧٦
- حكم الخلع او الطلاق على مال الغير ... ٤٧٧
- حكم بذل مال الغير او مالا يملكه المسلم مع العلم به ... ٤٧٨
- حكم بذل مال الغير مع الجهل بالحال ... ٤٨٠
- شرطية شدة كراهة الزوجة وعدمها ... ٤٨٠
- عدم الفرق في الكراهة بين الذاتية وغيرها ... ٤٨٣
- عدم تحقق الخلع لو كانت الكراهة ناشئة من اizard الزوج ... ٤٨٥
- عدم صحة الخلع مع عدم الكراهة ... ٤٨٦
- طلاق الخلع بائن لا رجوع فيه ما لم ترجع الزوجة ... ٤٨٧
- في اشتراط جواز رجوعها بامكان رجوعه ... ٤٨٧
- فرع في أنّ المختلعة بعد الرجوع في البذل هي رجعية في جميع الآثار ام لا ؟ ... ٤٩١
- فرع في حكم الخلع لو قالت إنّها تأتي بالاجنبي إلى الفراش ... ٤٩٢
- فرع في جواز الرجوع في بعض البذل وعدمه ... ٤٩٣
- شروط المباراة والفرق بينها وبين الخلع ... ٤٩٥
- وقوع المباراة بصيغة المباراة او الطلاق ؟ ... ٤٩٥
- هل تجوز المباراة ببذل المهر ؟ ... ٥٠٠
- الطلاق بالعوض مع التيام الاخلاق ... ٥٠٢
- مسألة في جواز عضل الزوجة وعدمه اذا اتت بفاحشة ... ٥٠٩

كتاب الظهر

- تعريف الظهر ... ٥١٥
- صيغة الظهر ... ٥١٧
- حكم التشبيه بسائر أعضاء الأمّ غير الظهر ... ٥١٨
- التشبيه بغير الأمّ من المحارم النسبية ... ٥٢١
- شرطية وقوع الظهر بسماع عدلين ... ٥٢٣
- شروط المظاهر ... ٥٢٤
- شروط المظاهرة ... ٥٢٥
- اعتبار دوام الزوجية وعدمه ... ٥٢٧
- التعليق في الظهر ... ٥٢٨
- فروع في احكام التعليق في الظهر ... ٥٣٢
- أحكام الظهر ... ٥٣٥
- كفارة الظهر ... ٥٣٦
- رفع امر المظاهرة إلى الحاكم إن لم تصبر ... ٥٣٧

كتاب الايلاء

- مسائل الايلاء (بلا شرح وتعليق) ... ٥٤٠ - ٥٤١

كتاب اللعان

- تعريف اللعان ومشروعيته ... ٥٤٥
- مشروعيّة اللعان في موردين : رمي الزوجة بالزنا ونفي الولد ... ٥٤٧
- جواز قذف الزوجة بالزنا عند اليقين لاغيره ... ٥٤٨
- اشتراط اللعان بالقذف بادّعاء المشاهدة ... ٥٥٠
- اشتراط فقد البيّنة في ثبوت اللعان ... ٥٥٣

- شرطية الزوجية والدوام في ثبوت اللعان ... ٥٥٤
- شرطية الدخول في ثبوت اللعان ... ٥٥٥
- اشتراط ثبوت اللعان بأن تكون غير مشهورة بالزنا ... ٥٥٦
- شرطية السلامة عن الصمم والخرس ... ٥٥٦
- حرمة نفي الولد مع امكان اللحق ... ٥٥٦
- وجوب نفي الولد مع العلم بعدم التكوّن منه ... ٥٥٧
- عدم سماع النفي إن علم بدخوله او أقرّ بذلك ... ٥٥٨
- انتفاء الولد بنفيه في المتمتع بها ... ٥٥٩
- عدم الفرق بين الحمل والمنفصل في مشروعية اللعان ... ٥٥٩
- عدم التلازم بين نفي الولد وكونه من الزنا ... ٥٦٠
- لو اقرّ بالولد صريحاً او كناية لايسمع انكاره ... ٥٦٠
- عدم وقوع اللعان إلا عند الحاكم الشرعي ... ٥٦٠
- صورة اللعان ... ٥٦٣
- وجوب كون الصيغة بالعربية مع القدرة ... ٥٦٤
- وجوب القيام عند التلفظ بالالفاظ ... ٥٦٦
- وجوب تقديم لعانه على لعانها ... ٥٦٩
- شرطية الموالة بين الاحلاف الخمسة ... ٥٦٩
- كلام كاشف اللثام في الشروط الواجبة والمندوبة ... ٥٦٩
- وجوب الايقاع عند الحاكم ... ٥٦٩
- وجوب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور في النصوص ... ٥٧١
- وجوب اعادة ذكر الولد في كل مرّة ... ٥٧١
- وجوب ذكر جميع الكلمات الخمس ... ٥٧١
- وجوب ذكر لفظ الجلالة ... ٥٧١
- وجوب ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب ... ٥٧٢
- وجوب الاخبار بالصدق على النحو المذكور ... ٥٧٢
- وجوب النطق بالعربية مع القدرة ... ٥٧٣
- وجوب رعاية الترتيب المذكور في الآية ... ٥٧٣

- وجوب القيام عند التلفظ ... ٥٧٣
- وجوب ابتداء الرجل ... ٥٧٤
- وجوب تعيين المرأة ... ٥٧٤
- وجوب المواولة بين الكلمات ... ٥٧٤
- وجوب الاتيان بعد القاء الحاكم ... ٥٧٥
- استحباب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ... ٥٧٥
- استحباب وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل ... ٥٧٥
- استحباب حضور من يسمع اللعان غير الحاكم ... ٥٧٥
- استحباب الوعظ من الحاكم وتخويفه ... ٥٧٥
- استحباب التغليظ بالمكان ... ٥٧٥
- استحباب التغليظ بالزمان ... ٥٧٦
- ترتب الاحكام الاربعة بعد وقوع اللعان ... ٥٧٧
- لو كذب الرجل نفسه بعد اللعان ... ٥٧٩
- فرع في زوال تمام الآثار لو كذب نفسه وعدمه ... ٥٧٩
- فهرس المحتويات ... ٥٨٣