

# الفقه

كتاب

البيع - الميراث - الطلاق

الأولاد - العتق

أبي القاسم

السيد محمد الشيرازي



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 015593393

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date  
stamped below. Please return or renew  
by this date.*



Shirāzī

# الفِئْتَمَةُ

كتاب

الخلع ، المباراة ، الظهار ،

الايلاء ، اللعان

آية الله المجاهد  
أخوات السيد محمد الحسيني الشيرازي  
وأم غيثة

(Arab)

BP194

.2

.T4S4

1970z

vol. 72

### مواصفات الكتاب :

\* اسم الكتاب : الفقه - كتاب الخلع ، المباراة ، الظهر ، الايلاء ، اللعان

\* المؤلف : آية الله السيد محمد الشيرازي

\* عدد النسخ : ١٠٠٠ نسخة

\* عام الطبع : ١٤٠٧ هجرية

\* المطبعة : مطبعة سيد الشهداء عليه السلام - قم

\* الناشر : مكتبة الامام المهدي « عج » - قم

\* الطبعة : الاولى



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا  
محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من  
الاولين والآخرين الى يوم الدين .





كتاب الخلع



## (كتاب الخلع)

قال في المسالك: الخلع بضم الخاء مأخوذ من الخلع بفتحها وهو النزاع، لان كلا من الزوجين لباس الاخر ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ فكأنه بمفارقة الاخر نزع لباسه .

وعن القاموس: الخلع كالمنع النزاع الا ان في الخلع مهانة (الى أن قال): وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها كالمخالعة والتخالع ونحوه .

قال الجوهري في الصحاح والفيومي في المصباح المنير: خلعت النعل وغيرها خلعاً نزعته وخلعت المرأة زوجها مخالعة اذا اقتدت منه وطلتها على الفدية فخلعها هو خلعاً ، والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس ، لان كل واحد منهما خالع الاخر، فاذا فعل ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه.

أقول : ومنه الخلعة للجائزة التي تعطى للشاعر والخطيب ونحوهما من الملابس ، لان الامير والخليفة وغيرهما كان ينزع ملابسه الثمينة ويهديتها تحسباً للشعر أو النثر ، ثم استعملت في مطلق اعطاء الملابس ، أما تسمية العامة الكفن خلعة فمن باب التفاؤل بالنجاة في الاخرة ، كأنه أعطى ذلك من قبل الله سبحانه تكريماً له ، وانخلع العظم اذا خرج عن موضعه بسبب سقوط وغيره ، وخلع

الملك فلاناً عن منصبه إذا أخرجه عن ذلك، ولعل بينه وبين النزع عموماً مطلقاً، اذ كل نزع خلع ولاعكس، فقد لوحظ في الاول الاشتمال على الجسم ونحوه، وفي الثاني الانفصال عنه، ولذا لا يقال نزع الملك لانه لم يكن المخلوع مشتملاً على شيء، وانما يقال: خالعه باعتبار ان كل طرف يخلع الاخر، وان كان ابتداء الخلع من المرأة.

قال في الجواهر: وفي كشف اللثام ومختلعة بمنزلة طالق لامطلقة، وكأنه أشار بذلك الى دفع ما يقال من المنافاة بين ذلك وبين ما تقدم من عدم جواز الطلاق بقوله: أنت مطلقة، ووجه الدفع أما بقرائنها بكسر اللام حتى تكون بمنزلة أنت طالق، أو ان المراد انها بهذا المعنى، وان كانت بفتح اللام كما عساه ظاهر الكفاية والاولى اختيار صيغة الماضي.

أقول: النص هو الفارق والايصح على المعنى اللغوي كل من الطالق ومطلقة وخالع ومختلعة، وحيث ان الاختلاع من باب الافتعال كان اللازم الاتيان بصيغة اسم الفاعل كطالق حيث طلق لازم بخلاف خلع حيث انه متعد وانما نقول بصحة خالع لغة باعتبار انها خلعت نفسها، أما باعتبار الزوج فهي مخلوعة.

وكيف كان، فقد تقدم في أول كتاب الطلاق روايات (طالق) بهذه اللفظة، أما

في هذا الباب:

فقد روى سماعة بن مهران قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: لايجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله؟ فقال: اذا قالت: لأطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد.

وعن محمد بن مسلم، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ماأخذت منك؟ فقال: لايجل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبرك قسماً ولأطيع لك أمراً ولاذنن في بيتك بغير اذنك، فاذا فعلت

ذلك من غير أن يعلمها حل له مأخذ منها .  
وعن سماعة قال: سأله عليه السلام عن المختلعة؟ قال: لا يحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لأبرك قسماً، ولأقيم حدود الله فيك، ولاغتسل لك من جنابة، ولاوطن فراشك، ولادخلن بيتك من تكره من غير أن تعلم هذا ولا يتكلمونهم وتكون هي التي تقول ذلك .

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن المختلعة كيف يكون خلعها؟ فقال: لا يحل خلعها حتى تقول: لأبرك قسماً، ولأطيع لك أمراً، ولاوطن فراشك، ولادخلن عليك بغير أذنك، فإذا هي قالت ذلك حل له خلعها وحل له مأخذ منها من مهرها وما زاد وذلك قول الله: ﴿فلا جناح عليهما فيما اقتدت به﴾ فإذا فعل ذلك فقد بانت منه وهي أملك بنفسها ان شئت نكحته وان شئت فلا، فان نكحته فهي عنده على ثنتين .

الى غير ذلك من الروايات الواردة بلفظ المختلعة .

ومما يدل على ان المختلعة بصيغة اسم الفاعل مارواه عقاب الاعمال، عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث قال: ومن أضر بامرأة حتى تفتدي منه نفسها لم يرض الله له بقوبة دون النار، لان الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم، ألا ومن قال لخدمه أو لمملوكه أو لمن كان من الناس: لا ليك ولا سعديك، قال الله له يوم القيامة: لا ليك ولا سعديك أتمس في النار، ومن ضار مسلماً (خل: خان مسلماً) فليس منا ولسانه في الدنيا والآخرة، وأيما امرأة اختلعت من زوجها لم تنزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين حتى اذا نزل بها ملك الموت قال لها: ابشري بالنار، فاذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، ألا وان الله ورسوله بريثان من المختلعات بغير حق، ألا وان الله ورسوله بريثان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه .

وفي المسالك روي عن ابن عباس قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى الرسول ﷺ فقالت : يا رسول الله ما نعلم على ثابت في دين ولا خلق ، ألا اني أخاف الكفر ، فقال رسول الله ﷺ : تردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم ، فردت عليه الحديثة وطلقها تطليقة .

وفي رواية : فخالعها عليها ، ونقل انه أول خلع جرى في الاسلام .  
وعن غوالي اللثالي ، عن عمرة بنت عبد الرحمن : ان حبيبة بنت سهل أخبرتها انها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس ، وان رسول الله ﷺ خرج الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه ، فقال رسول الله ﷺ : من هذه ؟ فقالت : أنا حبيبة بنت سهل لأنا ولا ثابت ، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : هذه ذكرت ما شاء الله أن تذكر ، فقالت حبيبة : يا رسول الله كلما أعطاني عندي ، فقال رسول الله ﷺ : خذ منها وجلس في أهلها .

وفي رواية أخرى : ان حبيبة بنت سهل كانت تحت قيس بن ثابت ، وكان يحبها وتكرهه ، وكان أصدقها حديثه بين يسدي النبي ﷺ ، فقال لها النبي ﷺ : تعطيه الحديثة التي أصدقك اياها ؟ فقالت : أزيد ، فخالعها قيس على الحديثة ، فلما تم الخلع قال لها النبي ﷺ : اعتدي ، ثم التفت الى أصحابه فقال : هي واحدة .

وفي الحديث : ان النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق .  
وروي : ان جميلة بنت عبد الله بن أبي كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فكانت تبغضه ويحبها فأنت رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله لأنا ولا ثابت لا يجمع رأسي ورأسه شيء ، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام ما أطيعه بغضاً اني رفعت جانب الخباء فرأيت وقد أقبل في عدة فاذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامه وأقبحهم وجهاً فنزلت آية الخلع ، وكان قد

أصدقها حديثاً، فقال ثابت: يا رسول الله فليرد علي الحديقة ، قال : فما تقولين ؟  
قالت: نعم وأزيدة ، قال ﷺ : لا الحديقة فقط، فقال لثابت: خذ منها ما أعطيتها  
وخل عن سبيلها ، فاختلفت منه بها وهو أول خلع وقع في الاسلام .

ثم ان الظاهر من بعضهم ان الخلع بالضم مشتق من الخلع بالفتح ، لكننا  
ذكرنا في [الاصول] انه لاشتقاق بين المصدر وسائر الصيغ، لان لكل منهما مادة  
وهيئة ، اللهم الآن يراد ان الموضوع أولاً هو ذلك، وانما أطلق لفظ المشتق  
بالمعنى اللغوي لانه من الشق فهذا شق اصلي وهذا شق فرعي، والخلع بما انه  
يقع من الجانبين جانب المرأة بالبذل وجانب الرجل بالتحريم يكون من العقود  
فيشمله اوفوا بالعقود، نعم ورد صحة رجوع المرأة فيصح رجوع الرجل ، وقد  
ذكر الشيخ المرتضى ان اللزوم والجواز من أحكام العقود لامن صلبها وقد ذكرنا  
تفصيله في المكاسب .

ثم انه يدل على شرعية الخلع الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع من  
المسلمين كافة ، بل والعقل في الجملة، قال سبحانه : ﴿فان خفتن أن لا يقيما حدود  
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وأما الروايات فقد تقدمت جملة منها وستأتي  
جملة أخرى ، والاجماع مقطوع به بلاشكال ولاخلاف ، أما العقل فلانه معاملة  
عقلانية فلا وجه للمنع عنه ويقتضيه حرية الناس التي هي فطرية بالنسبة الى  
أنفسهم وبالنسبة الى سائر معاملاتهم وشؤونهم الاخر في غير الضار بأنفسهم أو  
بغيرهم ، وليس بواجب وان تحقق موضوعه ، اذ لا دليل على الوجوب فيصح  
مع بذل المرأة أن لا يخلع ، بل يطلق أولاً يطلق ، لان الطلاق بيد من أخذ  
بالساق .

نعم مع العسر والهرج والضرر للمرأة يجب على الرجل باعتبار قوله سبحانه  
﴿فامسك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ والا فالعسر والهرج والضرر لانسان

لا يوجب حكماً لأنسان آخر ، كما اذا وقع البقال المجاور في حرج أو عسر أو ضرر من جهة وجود بقال آخر الى جنبه لالتفاف الناس حول الثاني مادام موجوداً ، فما عن الشيخ وأبي الصلاح وابن البراج وابن زهرة من وجوب الخلع عند تحقق موضوعه ، يجب أن يحمل على الثبوت الذي هو المعنى اللغوي أو على شدة الاستحباب . قال الشيخ في محكى النهاية : انما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها : اني لأطبع لك أمراً ولا أقيم لك حداً ولا أغتسل لك من جنابة ولا وطن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني ، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانها في شيء من ذلك ، وان لم تنطق به وجب عليه خلعها ، ولذا حمل غير واحد كلامه على شبه الاستحباب ، وفي الحدائق حمله على معنى الثبوت بمعنى انه لا يشرع ولا يثبت الا بعد هذه الاقوال ، فهو مثل ما في بعض النصوص (لا يحل له خلعها حتى تتول ذلك) .

وعلى أي حال ، فان أرادوا الوجوب الاصطلاحي في غير ما ذكرناه فهو ضعيف ، ولذا قال الجواهر : لا ريب في ضعفه ومنافاته لاصول المذهب وقواعده . ثم ان الشرائع قال : النظر في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام ، أما الصيغة كأن يقول : خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا ، وفي الجواهر : بلاحلاف أجده في المقام ، وان توقفوا في الجملة الاسمية في العقود .

أقول : مقتضى الاصل الاولي صحة كل العقود والايقاعات بأية صيغة عرفية ، فان الشارع قرر ما عند العرف ، لكنك قد عرفت في [كتاب النكاح] والطلاق عدم تحققهما الا بالألفاظ مخصوصة لورود الدليل في المقامين ، وحيث ان الخلع نوع طلاق أيضاً فملاكه آت فيه ، وحيث قدورد في الروايات لفظ الخلع والمختلعة فلا بد من عدم التجاوز عنهما .

ومنه يعلم وجه النظر فيما في جامع المدارك تبعاً للجواهر وغيره ، حيث



قال : ظاهر المتن انحصارها في الصيغتين ، ويشكل من جهة ان الخلع الظاهر انه من العقود بخلاف الطلاق ، حيث انه من الايقاعات ، فان شمله عموم أوفوا بالعنود ، فلاوجه للحصر ، وان استشكل فيه من جهة ان العقد بمعنى العهد أو المشدد منه فلايشمل مثل الخلع ، وان كان الظاهر عدم توجه الاشكال ومع عدم شمول عموم أوفوا بالمقود وعدم عموم أو اطلاق في الاخبار المتعلقة بالمقام فاللازم الرجوع الى الاصل ، والمعروف بينهم الاحتياط والاخذ بالمتيقن لاصالة عدم ترتب الاثر ولايبعد التمسك بحديث الرفع في الشك في الجزئية والشرطية وهو مقدم على اصالة عدم ترتب الاثر ان قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية .  
اذ قد عرفت ان الوجه هو ما يستفاد من حصر الشارع فلا يبقى مجال للرجوع الى الاصل .

ثم ان الشرائع قال : وهل يقع بمجردة؟ المروي نعم، وقال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق .

أقول: مقتضى القاعدة هو القول الاول الذي هو المشهور بينهم قديماً وحديثاً، ويدل عليه الروايات المتواترة :

مثل مارواه زرارة ، عن الباقر عليه الصلاة والسلام ، حيث قال : لا يكون الخلع حتى تقول لأطيع لك أمراً ولاأبر لك قسماً ولا اقيم لك حداً فخذ مني وطلقني ، فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير ، ولا يكون ذلك الا عند سلطان ، فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً .

وفي صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام قال : عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً .

وفي صحيح سليمان بن خالد ، قلت له عليه السلام : أرأيت ان هو طلقها بعدما

خلعها أيجوز؟ قال: ولم يطلقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقها.

وفي صحيح ابن بزيع، سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، عن المرأة تباريء زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه، وان شئت أن يرد اليها مأخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: انه قد روي: انه لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق؟ قال: ليس ذلك إذا خلعا، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم.

وفي صحيحه الآخر، عنه عليه الصلاة والسلام، سألته عن المرأة تباريء زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ فقال: اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم، قال: قلت: قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق؟ قال: فليس ذلك إذا خلعا، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: المختلعة التي تقول لزوجها: اخاعني وأنا أعطيك ما أخذت منك؟ فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لأبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً، ولا ذنن في بيتك بغير اذنك، ولا وطن فراشك غيرك، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث قال: فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها، وقال: لو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً الالاعدة.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث قال عليه السلام: فاذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب.

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يكون الخلع حتى تقول : لا أطيع لك أمراً ( الى أن قال : ) ولا يكون ذلك الا عند سلطان ، فاذا فعلت ذلك فهي أملاك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً .

وعن أبي البخترى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليه السلام : ان علياً عليه السلام كان يقول : في المختلعة انها تطليقة واحدة .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : الخلع تطليقة بائنة وتعد المختلعة في بيتها كما تعد المطلقة الا انه لارجعة له عليها الا برضاها ، فان اتفقا على الرجعة عقداً نكاحاً مستملاً .

هذا مضافاً الى ما دل على حصول البينونة بالخلع الصادق على المجرد عن الطلاق قطعاً .

قال في الجواهر : اذ القائل باتباع الطلاق لا يجعله داخلاً في مفهومه ، وانما هو من شرائط البينونة أو جزء سببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق .  
أما الشيخ والذين قالوا بالاحتياج الى الاتباع بالطلاق ، فقد استدلوا على ذلك بجملة من الروايات :

مثل ما رواه موسى بن بكر ، عن العبد الصالح عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة .

وعن موسى بن بكر أيضاً ، عن أبي الحسن الاول عليه السلام قال : المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في عدة .

وعن غوالي اللثالي ، قال في الحديث : ان النبي صلى الله عليه وآله أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق حين خالع زوجته حبيبة بين يديه وقال لها : اعتدي ، ثم التفت الى أصحابه وقال : هي واحدة .

هذا بالإضافة الى ما استدلوا لذلك بالاصل والاجماع المدعى في كلام ابن زهرة والاحتياط ، ومن الواضح ان كل ذلك لاتقاوم الاخبار المتقدمة ، وأما خبر موسى بن بكر فيحتمل أن يكون المراد منه جواز أن تطلق مرة أخرى مادامت في العدة وذلك بأن ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها .

قال في الجواهر : بل لعل هذا الاحتمال في الخبر أولى من دعوى ارادة اتباع الخلع الطلاق ما دامت في العدة الذي لا يقول به الخصم ، اذ هو يعتبر اتباع صيغته بصيغته ، لانه يطلقها في العدة ، ثم قال : وأعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيرة على التنية لمكان معارضة الخبر المزبور مستدلين على ذلك بقول الصادق عليه السلام لزراعة: ماسمعت مني يشبه قول الناس فيه التنية ، ومامسعت مني لا يشبه قول الناس فلا تنية فيه . اذ لا يخفى عليك ان ذلك مع معارضتها بما لا يشبه قول الناس وليس الا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله) .

وعلى هذا ، فما ذكره الشيخ وقال انه مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة بن المتعمدين ، ومذهب علي بن الحسن بن المتأخرين ، وتبعه ابنا زهرة وادريس ، محل نظر . قال جعفر بن سماعة : ان جميلا شهد بعض أصحابنا ، وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا ، فقال جميل للرجل : ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها ؟ قال : نعم ، فقال لهم جميل : قوموا ، فقالوا : يا أبا علي ليس تريد تتبعها الطلاق ؟ قال : لا ، وكان جعفر بن سماعة يقول : يتبعها الطلاق في العدة ، ويحتج برواية موسى بن بكر ، عن العبد الصالح عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة) .

وبذلك يظهر ان عمل جعفر بن سماعة مستند الى الرواية ، وحيث قد عرفت عدم دلالة الرواية يكون عمل جعفر بن سماعة خال عن الدليل ، ولذا قال في الجواهر : ان من هذا الخبر يظهر ضعف فتاها ابن سماعة وان جميلا كان أفقه

منه ، هذا بالإضافة الى ان موسى بن بكر واقفي غير موثق كما ذكروا ، واحتمال حمل الصحاح المذكورة على التقية لموافقها لبعض العامة غير ظاهر لآباء بعض الاخبار المذكورة عن هذا الحمل ، وقد قال عليه الصلاة والسلام في صحيح سليمان ابن خالد: لو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً . ولعل كلامه عليه الصلاة والسلام اشارة الى عدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه . ثم ان اجماع ابن زهرة مقطوع بعدم خصوصاً بعد ادعاء المرتضى الاجماع على ما ذهب اليه المشهور ، وكيف كان ، فمقتضى القاعدة هو عدم الاحتياج الى الاتباع بالطلاق ، نعم لا بأس بالاحتياط بالاتباع بالطلاق لانه حسن على كل حال كما يعتاد عند المطلقين من انه يتبعونه به ، بل وكذلك في أصل الطلاق ، حيث يقولون زوجة فلان طالق طلقة طالق مرة مع وضوح عدم الاحتياج الى الملحقات .

ثم ان المسالك قال: جعل المصنف صيغة الخلع خلعتك من غير أن يذكر ما يدل طلبها ذلك أو قبولها يقتضي ان الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته ، وان كان مشروطاً به فيكون الخلع حينئذ من باب الايقاعات حيث يتم صيغته بواحد وصرح العلامة وغيره باعتبار قبولها أو سبق سؤالها ذلك وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود ، وحينئذ فيلحق بباب العقود الا ان ما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه ، بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا أو طلقني بكذا أو نحو ذلك كفى .

أقول: الظاهر كونه عقداً بمعنى الاحتياج الى الطرفين لاسائر الامور المعتبرة في العقد ، فلا دليل على لزوم عدم تخليل زمان بين الايجاب والقبول ، ولا على ان أحدهما ايجاب والآخر قبول ، ولا على عدم صحة التعليق كقولها ان طلقني كان لك كذا من مهري ، الى غير ذلك ، بل ظاهر تصديق الشارع للخلع العقلاني بدون

أن يتيده بأي من ذلك دليل على العدم .

ومنه يعلم وجه النظر في قوله بعد ذلك ، ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها انه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات اللازمة ، ومن جانبها جائز ، لان الواقع من جانبها هو بذل المال ، ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم افتقارها الى لفظ مخصوص ، وما يعرض للزومه من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متأخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازماً حينئذ .

اذ قد عرفت ان الوجه ما ذكرناه لا ما ذكره ، ومنه يعرف عدم الاحتياج الى اللفظ منها اذ لا دليل عليه بعد ظهور ان ما ذكر في الروايات انما هو من باب اظهار المطلب ولذا يصح الطلب بالكتابة والاشارة وهكذا يصح بجوابها بلفظ نعم أو برأسها اشارة أو ما أشبه ذلك اذا ظهرت منها علامات الكراهة فقال لها الزوج : اذا خالعتك تعطيني مهري الذي أمهرتك ونحو ذلك فأشارت بالايجاب لتحقق الخلع العقلائي بذلك ، فيشمله الدليل .

ومنه يعرف وجه التأمل في قول المسالك ، حيث قال : وعلى تقدير جعله مركباً من اللفظين يعرف بأنه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم من جهة الزوج مستنداً الى كراهة المرأة للزوج دونه ، فان الابانة المذكورة لا تتحقق الا باللفظين منهما ، ويمكن أن يكون وجه جعل المصنف الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق ، والطلاق منحصر في لفظ الزوج ، وان توقف على أمر آخر من جهتها بجعله شرطاً فيه لاجزاء منه ، ولعل هذا أجود .

ثم ان طلبت المرأة من الزوج الخلع ببذل ثم بعد سنة مثلاً خالعتها ، فان كانت باقية على الكراهة والبذل فلا ينبغي الاشكال في صحته خلعاً ، وان لم تبقلم يصح خلعاً ، بل ولا طلاقاً ، وان اجراه بلفظه ، لان الانشاء لم يتحقق منه الاعلى هذا

بالتقدير ، فمع عدم تحقق التقدير لم يتحقق الانشاء .

نعم اذا كان داعيه في الطلاق المال يتحقق ، لان تخلف الداعي لا يوجب بطلان عقد أو ايقاع كما حقق في موضعه ، ثم انه لا اشكال في صحة الخلع من وكيل الزوج على ما تقدم في باب الطلاق لوحدة الملاك في الامرين ، ولا يبعد صحته من نفس المرأة اذا وكلها فيه لاطلاق الادلة السابقة في [كتاب الطلاق] فتقول مثلاً: (خالعت نفسي عن زوجي وكالة عنه بما أعطيه من المهر أو من كذا) أو تقول ما يشبه هذا اللفظ، كما انه يصح الخلع من الولي، سواء كان ولياً خاصاً كأب المجنون أو ولياً عاماً كالحاكم الشرعي لعدم الفرق في الملاك بين كل ذلك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وكيف كان، ففي المسالك وكشف اللثام لا يقع عندنا (بغاديتك) مجرداً عن لفظ الطلاق ولا (فاسختك) ولا (أبتت) ولا (بتت) ونحوه لانها كنيات فلا يقع بها كالطلاق لاصالة بقاء الزوجية خلافًا للعامة، فأوقعه بجميع ذلك وجعلوها كنيات تتوقف على النية، وبعضهم جعلوا اللفظين الاولين صريحين فيه لورود الاولى في قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ ولان الثانية أشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع، بناءً على انه فسخ وعلى تقدير كونه طلاقاً فهو كناية قطعاً) .

أقول : وكذلك لا يقع الخلع بلفظ غير عربي كالطلاق والنكاح على ما تقدم الكلام فيهما ، وحيث قد تقدم انحصار اللفظ في الخلع حسب النص وفتوى المشهور لم يكن وقوع افتدت في القرآن الحكيم دليلاً على صحة فاديتك ، وكذلك سائر الالفاظ ، ولذا ضعف دليل العامة المسالك بأن مجرد وروده في القرآن أعم من كونه صريحاً ولانه لم يتكرر ولاشاع في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح، ومثله ورود الامساك في الرجعة والتصريح بالطلاق وفك الرقبة في العتق ، فانها اطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن .

أقول: والعمدة ما ذكرناه ، والا فتمتضى العتلائية الصحة في الجميع فالامر من باب المانع لامن باب عدم المقتضى، وقد ألمعنا الى ذلك في [كتاب العتق] كما ان كثيراً من العتلاء في الوقت الحاضر يرون صحة النكاح والطلاق بالكتابة المجردة، لكن الشارع لم يصدق ذلك لما تقدم في صيغتهما من الاحتياج الى اللفظ لامطلةً، بل باللفظ الخاص، ولذا لم يقع بالمعاطاة ايجاباً في النكاح وسلباً في الطلاق مع انها صحيح عقلاً لأنها كسائر العقود والايقاعات ، ومن الواضح صحة المعاطاة في الاول، بل لولا الدليل لكان صحيحاً في الثاني أيضاً، اذ لا خصوصية له، بل الايقاع أولى بالصحة فانه اذا صححت فيما تحتاج الى الطرفين تصح فيما يحتاج الى طرف واحد .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا لا يقع بالتقابل الذي قد عرفت عدم مشروعيته في عقد النكاح الذي قام الطلاق والخلع مقامه فيه ، نعم لو قال الزوج بعد بذل المرأة: أقلتك على ما بذلت مریداً به معنى الخلع ولو مجازاً بقريئة ان صح فقيه البحث السابق .

أقول: وقد عرفت عدم الصحة أيضاً بمثل هذا اللفظ بعد تعيين الشارع ، كما لا يصح مثل اردتك في النكاح أو أنت زوجتي أو أنا زوجك أو ما أشبه ذلك من سائر الالفاظ ، وان كانت صريحة .

وكيف كان، فلا ينبغي الاشكال في صحة وقوع الخلع مع حضور الشاهدين كما سيأتي ، فلاحاجة الى الحضور عند السلطان لاطلاق الادلة، فحاله حال سائر العقود والايقاعات، وأما ما تقدم من رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام ، حيث قال في أخير الرواية : ولا يكون ذلك الا عند سلطان ، فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً يجب أن يحمل على الاستحباب أو على الطريقة لان المتعارف هو الطلاق عند المراجع ومن أشبهه .



ولذا قال في المعارج: ما تضمنته من اشتراط كونه عند السلطان هو المنقول عن ابن الجنيد مستدلاً بهذه الرواية وبأن قوله تعالى: ﴿فإن خفتن ان لا يقيما حدود الله﴾ خطاب الى الحكام ، ولذا أجاب في المختلف عن الروايات بالحمل على الاستحباب، وعن الآية بكونها متوجهة الى الأزواج كسابقها، واحتمل في التنقيح ان تكون الآية خارجة مخرج الغالب ويشهد له انعقاد الاجماع بعد ابن جنيد على عدم الاشتراط .

أقول : ويسدل على العدم أيضاً خلو الروايات الكثيرة عن مثل ذلك مما يعد تقييدها بهذه الرواية مع كون تلك الروايات في مقام البيان، فلا بد أن يحمل أما على الاستحباب، أو على ما ذكرناه من الطريقة المتعارفة ، ثم حيث قد عرفت لزوم الفدية من قبل المرأة قبل الطلاق، فلوفدت بعده لعدم رجوعه اليها لا يكون خلعاً، وكذلك لا يكون من الخلع لو كان له حق الفسخ وهو لا يريد فقتالت المرأة: أبذل لك مهري مثلاً على أن تفسخ ففسخ، اذ الفسخ ليس من الخلع الوارد في النص والفتوى، وان كان في مقابل مال منها ، وهكذا لو وكل الرجل انساناً في طلاق زوجته اذا شاء فبذلت المرأة للوكيل مالا لان يطلق، اذ المال يجب أن يدخل في كيس الزوج لا في كيس انسان آخر ، ومن الغنى عن الذكر انه لو انعكس بأن تمكنت المرأة من الفسخ فبذل لها الرجل مالا على أن تفسخ لا يكون فسخها خلعاً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ويتمدير الاجتزاء بلفظ الخلع هل يكون فسخاً أو طلاقاً؟ قال المرتضى وتبعه المشهور : هو طلاق، بل عن ظاهر ناصريات المرتضى أو صريحه الاجماع عليه بعدان حكى عن بعض المخالفين انه فسخ ، ومع ذلك هو المروي في المعتمدة المستفيضة التي مر عليك شطر منها ، وفي بعضها خلعها طلاقها، وفي آخر وكانت عنده على تطليقتين، وفي ثالث وكانت

تطليقة بغير طلاق يتبعها، وفي رابع الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب، وقال الشيخ: الأولى أن يقال فسخ).

أقول: قال الشيخ تخريجاً على النول بتجرده انه فسخ، لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات، ولانه لو كان طلاقاً لكان رابعاً في قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليها فيما افتدت به﴾ لان قبله ﴿الطلاق مرتان﴾ وبعده ﴿وان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها، ولانه فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسحاً كسائر الفسوخ).

وفيه بالاضافة الى ما تقدم من النص الصريح في كونه طلاقاً عدم تمامية ما ذكره، اذ لامانع من جعل الشارع لفظاً آخر طلاقاً وليس برابع بعد كونه طلاقاً والزوج ينوي الطلاق أيضاً.

ثم قال المسالك: ويتفرع على ذلك عده في الطلاقات الثلاث المحرمة فعلى القول بأنه فسخ لا يعد فيها، ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق، ولذا قال الجواهر: هذا البحث ساقط عندنا لتطافر نصوصنا بكونه طلاقاً، بل الفتاوى أيضاً كذلك، بل لو قلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه بالنصوص المزبورة بالنسبة الى ذلك وغيره).

ومما تقدم ظهر جواب ما ربما يؤيد مذهب الشيخ بقول أبي جعفر عليه السلام في رواية زرارة السابقة: (فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً) اذ من الواضح ان المراد انه بدون أن يذكر لفظ الطلاق يكون مالكا لنفسها، وقد تقدم في حكاية امرأة ثابت بن قيس، ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: هي واحدة، كما تقدم في رواية الصادق عليه الصلاة والسلام، فاذا قالت لزوجها ذلك حل خلعه وحل لزوجها ما أخذ منها وكانت على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة ولا يكون

الكلام الا من عندها .

وعلى أي حال، فلو لم يعلم هل هو طلاق أو فسخ فالظاهر لزوم العمل بمقتضى العلم الاجمالي ، لان لكل من الخلع والفسخ حكماً غير الاخر ، ومنه يعلم الحال فيما لو علم اجمالاً بأنه أما طلق أو فسخ .

قال في الشرائع: ويقع الطلاق مع الفدية بائناً، وان انفرد عن لفظ الخلع. أقول: في المقام مسألتان :

الاولى : هل يصح الاتيان بلفظ الطلاق مريداً به الخلع أم اللازم الاتيان بلفظ الخلع حتى لو طلقت في قبال الفدية ؟ لم يصح خلعاً لعدم لفظه ولاطلاقاً ، لان الطلاق ليس له عوض ، والظاهر الاول ، لان الخلع قسم من الطلاق ، وان كان له لفظ خاص به ، ويؤيده ان الله سبحانه لم يذكر لفظ الخلع ، وانما ذكر لفظ الطلاق وذكر الفدية مما يدل على صحة لفظ الطلاق في الخلع ، قال سبحانه: ﴿الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله ، فان خفتن الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ، فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله بينها لقوم يعلمون﴾ . وقد تقدم في رواية الغوالي، ان النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق .

الثانية: انه هل الطلاق بفدية من دون الكراهة ، والطلاق بفدية مع الكراهة قسمان من الطلاق كما هو ظاهر الشهيد في المسالك والروضة، أو ليس هناك الا قسم واحد هو الخلع كما ذكره المشهور ، بل لم يعرف خلاف الا منه (رحمه الله) ؟ الظاهر الثاني، اذ لا دليل على ما ذكره الا احتمال ان الايقاع لما كان عقلائياً والعقلاء يرون ذلك ، ولم يبطله الشارع شمله أدلة الطلاق الا انه خلاف ظاهر الآية لانه

سبحانه علق الفدية بما اذا خافا أن لا يقيما حدود الله، هذا بالإضافة الى الروايات المتواترات الدالة على عدم حلية أخذ شيء من المرأة مع عدم الكراهة .

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمر مفسر أو غير مفسر حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة. وعن 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 أطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يحل خلعهما حتى تقول لزوجها: والله لا أبرك قسماً ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولا وطن فراشك ولاذن عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها . الى غير ذلك مما تقدم في أول بحث الخلع .

والى ما ذكرناه أشار الجواهر تبعاً للحدائق ، حيث قال في كلام الشرائع المتقدم: وذلك لان المحصل من النص والفتوى ، بل وآية الفدية التي هي في البذل للطلاق كون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق الذي لا ينافيه التعليق المزبور المحمول على ارادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة ، لا المعنى الاعم الشامل لهما ، وان اقتص بلفظ خلعت عن باقي أفراد الطلاق الا انه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد ان كان فرداً ، اذ هو حيثئذ كالسلف في البيع في كونه فرداً خاصاً منه حتى اذا قلنا بعدم جواز عقد البيع غير السلم بلفظ أسلمت واسلفت يجوز عقده بصيغة البيع ، بل الظاهر عدم احتياجه الى قصد السلمية بعد أن يكون الموضوع موضوعها لعدم كونه ماهية أخرى حتى يحتاج الى قصدها، بل يكفي في كونه سلماً قصد البيعية، وكون الموضوع موضوع السلم قصده أو لم يقصده، بخلاف الماهيات

المختلفة ، فانه مع اتحاد المورد فيها لابد في ترتب كل واحد منها بالخصوص من قصد الخصوصية ، ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينها ففي المقام اذا وقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعاً قصده أو لم يقصده ، بعد ان عرفت انه قسم خاص منه فيكفي في تحققه حينئذ قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع ، وان لم يقصد الخلع ) .

ومنه يعلم انه لا يصح قصد طلاق ليس بخلع فيما تحقق موضوعه فانه مثل قصد بيع ليس ببيع .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً من لفظ الطلاق لم يقع على القولين ، ومراده بالقولين القول بأن الخلع فسخ والقول بأنه طلاق .

قال في المسالك : انما لم يقع فيه ، لانه لم يأت بما طلبت فلا يستحق بما بذلت لاجله لانها انما طلبت الطلاق وهو أمر يقع به البينونة وترتفع به الزوجية اجماعاً ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءاً من المحرم ، بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه ، فانا ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح ، وان جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه ، وما طلبته لا خلاف فيه ، وظاهر انه خلاف مطلوبها على القولين ، وأشكل عليه الجواهر بأن الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقاً لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه وهو ثمرة النزاع كالنذر واليمين وغيرهما ، وليس معنى طلقني بعوض اي أخضعني بصيغة أنت طالق بكذا ، بل المراد حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له الا الخلع على الاصح ، فهو عين ما طلبته ، اللهم الا أن يدعي انسياق الصيغة المخصوصة لكنها واضحة المنع ، فان أحداً لا يتخيل من قول بعني هذا الكتاب مثلاً ارادة نقله بيعاً بصيغة بعث بحيث لو باعه بغيرها كان غير موكل فيه ، والفرض انه بيع كما هو واضح بأدنى التفات .

أقول : مقتضى القاعدة تمامية كلام كل واحد من الشهيد والجواهر جزئياً  
لا كلياً كما ذكره ، اذ يصح كلام الشهيد فيما اذا أرادت خصوص لفظ الطلاق ،  
ولعله لها غرض في خصص<sup>١</sup> اللفظ وجواب الجواهر حينئذ من اقحام مقام الاثبات  
في الثبوت فلا يرد على الشهيد .

نعم يصح كلامه فيما اذا أرادت التحرر كيف ما كان كما مثل بالبيع ، كما انه  
يصح كلام الشهيد أيضاً فيما اذا أرادت المتفق عليه لا المختلف فيه ، أما لانها  
ترى اجتهاداً أو تقليداً خلاف المشهور ، وأما لانها مبتلاة بمن يرى ذلك ، كما اذا  
أرادت أن تتزوج بعد الطلاق بمن يرى خلاف المشهور فلا يتزوج بها ، الى غير  
ذلك .

والحاصل : ان الشهيد رأى الاستثناء والجواهر رأى المستثنى مع العلم انه  
يجب الجمع بين الامرين ، نعم المنصرف من الكلام ما ذكره الجواهر ، ومنه  
يعلم وجه النظر في اطلاق مناهج المتقين ، حيث قال : لو طلبت منه طلاقاً بعوض  
فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق فالظاهر على ما اخترناه وقوعه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو طلبت خلعاً بعوض فطلق به  
لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرد فسخه لانه حينئذ مباين للطلاق ،  
ويلزم على القول بأنه طلاق أو انه يفتقر الى الطلاق ، وذلك لكون الطلاق الذي  
وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعاً منطبقاً على سؤالها أو مع زيادة ،  
ولا يخفى عليك ان ذلك بعينه جار في الاول بعدما ذكرنا .

ويأتي هنا ما ذكرناه أيضاً من المستثنى والمستثنى منه في الجملة فالاطلاق  
محل تأمل .

ومنه يظهر أيضاً وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين من الاطلاق ، حيث قال :  
ولو طلبت منه خلعاً بعوض فطلق بالعوض صح ولزمه البذل على المختار من كون

الخلع طلاقاً لافسحاً) .

ثم انها لو أرادت النجاة منه كيف ما كان وجعل لفظ الطلاق أو الخلع طريقاً اليها بحيث انصب كلامها على الاعم فخلع وقلنا ان الخلع فسخ يكون له حق الفدية ، بل لو كان له حق الفسخ بعيب أو تدليس وفسخ بذلك كان له الفدية أيضاً ، فهو مثل ألق متاعك في البحر وعلي بدله ، ولو كان للمرأة حق الطلاق بالوكالة أو الفسخ لعيب ونحوه فطلب منها أيهما ببدل كان الحكم كما تقدم ، اذ عملها محترم فالبدل لها في قبال عملها بأن قالت : طلقت أو فسخت .

لا يقال : فلماذا هو لا يطلق اذا كان يريد الابتعاد عنهما مع ان الطلاق بيده على

كل حال؟

لانه يقال : يمكن أن يكون ذلك لمحذور في طلاقه لها كالتعبير بأنه يطلق زوجته أو عدم استعداد المرأة التي يريد الزواج بها للزواج به اذا عرفت انه طلق بخلاف ما اذا عرفت ان الزوجة هي التي طلقت أو فسخت ، الى غير ذلك من الاسباب .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع : لو ابتداء فقال : أنت طالق بألف أو عليك

ألف صح الطلاق رجوعياً ولم يلزمها الألف ، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لانه ضمان مالم يجب ولو دفعته اليه كانت هبة مستأنفة ولا تصير المطلقة بدفعها بئنة.

أقول : أما حكمه الاول فلما ذكره الجواهر بأن ظاهر الاصحاب انه يعتبر في

صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك بأحد أمرين تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء له بأن تقول مثلاً بذلت لك كذا على أن تخلعني

مثلاً ، فيقول : خلعتك على ذلك مثلاً ، أو أنت طالق بذلك أو مجرداً ناوياً العوض والثاني ابتداءه به مصرحاً بذكر العوض ، فتقبل المرأة بعده بلافضل ينافي المعاوضة

وبدون ذلك يقع الخلع باطلا ، بل لأجد فيه خلافاً بينهم .

أقول: وهو كما ذكره كما يظهر من المسالك وغيره أيضاً ، نعم من الواضح انه يشترط أن تكون المرأة كارهة لانه شرط الخلع فبدون الكراهة لا يقع الخلع ، وعلى أي حال ، فاذا لم يتحقق أحد الأمرين يكون الطلاق رجعياً أو بائناً فيما اذا كان طلاق يائسة أو غير مدخول بها ، فقول الشرائع : كان الطلاق رجعياً من باب المثال ، ولا يخفى انه لا يصح الطلاق بشرط ، اذ لو قصد الانشاء لم يصح الشرط ولو لم يقصده لم يصح الطلاق ، ومن الواضح انه لو كانت الفدية داعية الى الطلاق وقع الانشاء وصح الطلاق ، وان تخلف الداعي فلا يصح أن يقال حيث فقد الشرط وهو الفدية فقد المشروط وهو الطلاق .

وأما ما ذكره الشرائع ثانياً بأنه لم يلزمها الالف لو تبرعت بعد ذلك بالالتزام بها فهو واضح لانه قد تمتد النصوص الكثيرة الدالة على ان موضوع الخلع تقدم فدائها والحق الفقهاء بذلك مقارنته للطلاق بالعوض ، فالتزام المرأة بالفداء بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع ، وما ذكره الجواهر تعليلاً لذلك بقوله : والالبتى موقوفاً الى زمن رضاها أو ردها وهو معلوم البطلان ، لان الفضولية لا تجسري فيه ( كالاستيناس ، لان العمدة عدم دلالة النص فهو خارج عن الخلع والا يمكن الاشكال عليه بأنها ان رضيت بالفداء كان خلعاً والا كان طلاقاً رجعياً فلا يلزم أن يكون كالفضولي .

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع أخيراً : ولو دفعتهما اليه كانت هبة مستأنفة ، لانه لم يكن بعنوان الخلع حتى يكون خلعاً ، بقي الكلام في ان الحدائق ذكر عدم الاحتياج الى كيفية المعاوضة في صحته خلعاً وانما يكفي التراضي بينهما وايقاع الطلاق على ذلك ، والجواهر أنكروه قائلًا : أطلب في الحدائق مدعيًا عدم ظهور النصوص في اعتبار الترتيب المزبور الذي هو ترتيب المعاوضة ، بل يكفي تقدم فدائها ثم طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على



البذل والذي غره اجمال النصوص في ترتيب سائر المعاوضات ، لكن من المعلوم ان الاصل عدم الصحة ، ولاريب في الشك في حصول الخلع بالفرض الذي ذكره ولاطلاق معتد به صالحاً للخروج به عن الشك المزبور خصوصاً بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه، واطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور في النصوص: فعن أمير المؤمنين عليه السلام : لكل مطلقة متعة الا المختلفة فانها اشترت نفسها . وخبر التباقي ، عن الصادق عليه السلام : المختلفة ان رجعت في شيء من الصلح يقول : لارجعن في بضعك .

بل وظهور النصوص في اعتبار انشاء التراضي بينهما بذلك ، ولاريب في انه متى اعتبر الانشاء من الطرفين كان لهما حكم سائر المعاوضة ، فالفداء في المقام أما معاوضة مستتلة أو قسم من أقسام الصلح ، فلا بد من الترتيب بينهما على الوجه المزبور) .

لكن ما ذكره على الحدائق غير ظاهر ، بل كلام الحدائق أقرب الى ظاهر النصوص بل والفتاوى ، فان ما تقدم عن الجواهر من عدم وجدانه الخلاف فيما ذكره محل تأمل ، فان ظاهر كثير من الفقهاء كالروايات يدل على كفاية التراضي وأما ما ذكره من النصين عن أمير المؤمنين والصادق عليهما السلام فلا دلالة فيهما على ما ذكره ، فان الاشتراء عبارة عرفية مثل : (يشترىها بأغلى ثمن) الوارد في باب النكاح والصلح عبارة عن التصالح ومجرد التراضي ووقوع الطلاق على ذلك يسمى تصالحاً والافهل هناك تناقض بين ورود الاشتراء مرة والصلح مرة أخرى مع وضوح التساؤل بينهما في العقد ، ولما اريد الكناية بهما فلا تناقض كعدم التناقض بين ذكر الاجر في مهر النكاح كما في الآية ، وبين ذكر الاشتراء فيه أيضاً كما في الرواية ، ولا اجمال في النصوص حتى يصل الامر الى الاصول للشك في المقام، وأنت ترى في النصوص كالصراحة فيما ذكرناه ، مثل قول أبي جعفر عليه السلام في

رواية ابن مسلم : اذا قالت المرأة لزوجها جملة لأطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة .

وقول أبي عبدالله عليه السلام في رواية سماعة : لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال : اذا قالت : لأطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد .

وقول الصادق عليه السلام أيضاً في خبر الحلبي : لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها : والله لأبرك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولا أغتسل لك من جنابة ، ولا وطن في فراشك ولا ذنن عليك بغير أذنك ، وقد كان الناس يرخصون فيما دون ذلك ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها .

بل وأظهر من كل ذلك قول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان : الخلع لا يكون الا أن تقول (الى أن قال) : فاذا قالت ذلك فتمد حل له أن يأخذ منها جميع ما أعطها وكل ما قدر عليه مما تعطيه من مالها ، فان تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بان منه بوحدة .

الى غير ذلك من الروايات الدالة على كفاية التراضي بدون ما ذكره الجواهر من كونه على نحو معاملة من سائر المعاملات ، ويؤيد ذلك ان الفقهاء لم يذكروا ذلك في المعاملات مع انهم أحصوها ، بل يمكن أن يقال : انه لاجابة الى الاطلاق ، وان كان ظاهر النص ذلك ، اذ تقرير الشارع العرف من غير زيادة أو نقيصة كاف في الاطلاق بمقدمات الحكمة ، فان العرف لا يشك في انه اذا قالت الزوجة لزوجها بعد الكراهة : طلنتي وأنا راض بأن كل المهر أو بعضه أو ما أشبه لك ، فذهب وطلقتها وقع الخلع ، ويؤيد عدم المعاوضة ان المرأة اذا رجعت لا يبطل الطلاق تلقائياً ، بل يحتاج الى رجوع الزوج ، ولو رجع لم يرفع أحكام الطلاق أيضاً ، بل يقع واحدة كما دل عليه النص والفتوى .

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله : الاولى اعتبار الالفاظ الدالة على ذلك بينهما ، وان كان يقوي الاكتفاء بالفعل منها بتصد الانشاء كما لو دفعت راضية فخلعها على ذلك ، وان كان الاحوط خلافه ، كما انه يكفي منه بايتاع ما انشأت الفداء له من الخلع أو الطلاق ، وان لم يذكر الفداء لفظاً . اذ لادليل على مثل هذه الاولويات والاحتياطات التي لم يظهر من نص ولا فتوى ، ويؤيد عدم العقد أيضاً ما تقدم من عدم لزوم الفورية اذا بتيت المرأة على كراهتها برضاها بالفدية ، ولذا قال في مناهج المتقين : اذا قال : طلقني بكذا ، فان طلق على الفور فلا كلام ، وان تأخر اجابته اياها بايتاع الصيغة ، قيل : لا يستحق عوضاً ويكون رجعيّاً وفيه نظر لعدم الدليل على اعتبار الفورية ، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك عند تعرض الشرائع له انشاء الله تعالى .

وحيث قد عرفت صحة الخلع بكل ما دل على الرضا باعطاء المال لم يفرق فيه اللفظ والاشارة والكتابة انشاءً أو اخباراً فلا فرق بين عبارتي الشرائع المتقدمتين وغيرهما مثل : (تعطيني الالف) أو (الالف الذي في ذمتي لك مهراً أو ديناً يكون لي) أو ما أشبه ذلك من العبارات .

ومنه يعرف وجه النظر في قول كل من المسالك والجواهر ، حيث ان أولهما فرق بين عبارتي الشرائع ، وثانيهما حاول بيان عدم الفرق وان كلا منهما انشاء وليس بأخبار ، فقال في المسالك في بيان الفرق بين العبارتين بأن الثانية صيغة اخبار وصيغة التزام مع عدم سبق البذل من المرأة ما لفظه : (بل هي جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأخر بها وتلغو في نفسها ، كما لو قال : أنت طالق وعليك حج حتى لو قبلت ، لان قبولها حينئذ رضا بما فعل والفرض عدم وقوع ما يتضمني المعوضة منه ، بخلاف ما لو قالت : طلقني ولك علي ألف أو وعلي ألف فأجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق ، فاذا لم

يأت بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ماينفرد به وكفاه نيته حتى لو أطلق وقال: أنت طالق عتیب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحتق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته التزامه فيها ووقوع الجزاء منه به .

(الى أن قال :) وبذلك ظهر الفرق بين الصيغتين اللتين أتى بهما المصنف وجعلهما غير ملزومتين للمال ، فان عدم لزومه في الاولى مشروط بعدم لحوق القبول منها ، اذ الفرض كونها غير ملتزمة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لاتوجب التزام المال سواء قبلت أم لا، لعدم دلالتها على المعاوضة وضماً وان قصد، اذ لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات .

(الى أن قال:) ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت في الثانية العوضية و اردت بقواي ولي عليك ألف مايعنيه القائل بقوله: طلقتك على ألف ، فانه لا يصدق، لان ذلك خلاف مدلول اللفظ ، ولا يكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المرأة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده ، وان الحق عليها، ومن الجائز أن يريد لي عليك ألف عوضاً عنه ونحو ذلك والاجود الاول، وقال في الثاني: وظاهر المصنف عدم الفرق بين الصيغتين في الصحة مع حصول القبول منها الجاري على نحو المعاوضة والبطلان مع عدمه ، ولعله لظهور ارادة انشاء العوضية فيهما عرفاً فلم يكن مانع من الصحة الاتخلف ترتيب المعاوضة وفوريتهما) .

ومنه يعرف ان مثل أنت طالق على ان عليك ألفاً ، أيضاً داخل في العموم المذكور ، ولو لم يكن (على ..) انشاءً أما من احتمال فساد جميع صور تأخير القبول من المرأة ، لان فيه شائبة التعليق باعتبار ترتيب الطلاق على قبول بذل المال كباقي الشرائط بخلاف ما لو تقدم بذلها ، فان الواقع حينئذ يصير معاوضة منجزة شبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة ما يقع من الطلاق، فاذا أتى به وقع

موقعه وحصل غرضها كالجمالة التي تبذل في مقابلة ما يستقبل من العمل .  
 فيه ما لا يخفى ، لانك قد عرفت ان الميزان الطلاق والرضا بالمال، وحيث  
 يقترن الرضا بالطلاق عرفاً كفى ، اذ ذلك كما يحصل في المتقدم يحصل في  
 المتأخر ، قال سبحانه : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ فيصدق انه طلقت في  
 قبل الفدية ، كما يصدق انه باع في قبل الثمن ، وان كان قبل اجراء الايجاب غير  
 ملتفت أصلاً، بل قال له: بعتك الكتاب بدينار، فقال بعده وقد علم بالبيع عند انشاء  
 الايجاب : قبلت .

وكذلك حال النكاح ، كما اذا قالت لرجل خال الذهن اطلاقاً: انكحتك نفسي،  
 فقال: قبلت، ولا يلزم أن يكون قبل الايجاب على أهبة استعداد العقد، وانما لاح له  
 الامر عند الانشاء وقبل، ولذا تقدم ذهاب الفقهاء الى عدم الفرق بين الرضا قبل  
 الطلاق أو بعده .

نعم في الصورة الثانية يلزم الاتزان العرفي بين انشائه الطلاق وقبولها البذل، ثم  
 لو ظهر بطلان البذل لانها بذلت خمرأ أو خنزيراً مشاهدأمن بعيد مثلاً فزعم الزوج انها  
 خل وشاة فطاعتها حراماً على ذلك المشاهد، فالظاهر بطلان الطلاق، اذ الطلاق مبني على  
 ذلك وليس ذلك من التعليق حتى يقال: الانشاء غير قابل للتعليق، بل ذلك من ايتاع  
 الانشاء في الظرف الخاص، واذالم يكن ذلك الظرف لم يكن الانشاء، فانه مثل  
 ما لو قال المولى لعبده : اذا جاءت الضيوف فاني آمرك بذبح الشاة أمامهم فزعم  
 المولى انه قد جاء الضيوف فقال لعبده: اذبح الشاة فهل يحق للعبد ذبحها وهو يعلم  
 ان الذين جاؤوا ليسوا بضيوف وانما هم مسافرون عابرون لأمقيمون؟ فان الانشاء  
 حيث يكون في الظرف الخاص والظرف غير موجود فلا انشاء، ولذا اذا ذبح الشاة  
 رأى العقلاء حسن عقابه .

ومنحن فيه من هذا القبيل سواء كان الذبول غير قابل كالخمر والخنزير، أو

كان من باب عدم الرضا بالبذل فزعم الزوج الرضا أو غير ذلك مما يوجب فساد البذل ، لكن صرح غير واحد بصحة الطلاق مع فرض فساد البذل ، وحيث ذهب جماعة الى صحة الطلاق مع فرض فساد العوض لعدم القبول أو غيره ، وان الطلاق يقع رجعيًا ان صادف موضوعه والا كان بائنًا ، أشكله غير واحد بأن المقصود هو المقيد فينتفى بانتهاء قيده ، فدعوى صحة المطلق الذي لم يقصد منافية لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد .

وتصحيح الجواهر للطلاق غير ظاهر ، قال: نعم قد يقال: انه لا عوضية حقيقة في المقام ، ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق ، بل يكون رجعيًا نصاً وفتوى ، بل ستمتع عدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لو كان البذل مما لا يملكه المسلم أو مغضوباً أو غير ذلك مما يقتضى عدم صحة بذائه ، وليس ذلك الا لعدم المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاء موضوعها بانتفاء عوضها ، وانما هي معاوضة بالمعنى الاعم ، أي ان البذل منها باعث على ايجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لا يملك عوضاً ولا شرطاً ، فهو حينئذ على معناه الاصلي ولم ينقلب طلاق الخلع الى قسم العمود حتى يكون فلانة طالق مثلاً بكذا ايجاباً وقولها قبلت قبولا ، ولكن الشارع ذكر في هذا القسم من الايقاع صحة البذل الباعث على ايقاعه واعتبر فيه المقارنة له وارتفاع البيئونة بارتفاعه فهي حينئذ احكام توهم من توهم منها اجراء حكم المعاوضة عليها وغفل عما سمعت من الصحة نصاً وفتوى مع الرجوع بالبذل وغيره مما عرفت .

اذ من الواضح انه لا ربط بين الروايات الواردة في مسألة رجوع المرأة في بذلها ، وان الطلاق ينقلب رجعيًا .

مثل ما رواه أبو العباس ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول : لا رجوع مني في بضعك .

وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية أخرى: في المختلعة انها لاتحل له حتى تتوب من قولها الذي قالت له عند الخلع. وغير ذلك مما سيأتي، وبين ما ذكره الجواهر من صحة الطلاق اذا ظهر بطلان الفدية، فان ذلك أشبه شيء بالتياس، ولولا ان الطلاق غير قابل للفسخ لامكن أن يقال كان له حق فسخه مع صحته في نفسه كفسخ المرأة اذا ظهر زوجها من غير القبيلة التي انتسب اليها وما أشبه مما ذكرناه في باب التدليس.

أما دعوى انحلال المقام الى قصدين وانشائين أحدهما انشاء الطلاقية والثاني انشاء العوضية وفساد أحدهما لا يقتضي فساد الاخر، فحال المقام حال الشرط في باب البيع ونحوه، حيث ذكروا ان فساد الشرط لا يوجب فساد البيع لانه التزام في التزام لانهما شيء واحد، ففيه منافاة ذلك للواضح لدى الوجدان من كون الطلاق الخلمي انشاءً واحداً لا انشائين .

ثم انه حيث لا يمكن الصحة من جانب والبطلان من جانب آخر، فاذا بطل الطلاق من جانب أحدهما ولولا لاجل انه لا يرى مملوكية العوض بطل مطلقاً، وقد تقدم في مسألة تزويج ذات البعل صورة جهل أحدهما وعلم الاخر بدون الدخول حيث وزدت الرواية والفتوى بعدم صحة عتدهما بعد انتضاء العدة لانه لا يحل للعالم، وان كان الامر الحلية لو كانا جاهلين .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا قالت: طلقني بألف كان الجواب على الفور الذي تقتضيه المعاوضة لماعرفت، فان تأخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضاً وكان الطلاق رجعيّاً مع فرض اجتماع شرائطه والا كان بائناً .

اذ يرد عليه اولاً: عدم الاحتياج الى الفورية مع بقاء الكراهة ورضا المرأة

بالفدية .

وثانياً: لم يكن وجه لتحقق الطلاق بدون الخلع لما عرفت من ان الظرف لو انتفى انتفى الطلاق .

ومنه يعرف وجه النظر في تفصيل المسالك في المسألة، حيث قال: ظاهر كلام المصنف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعياً كما اطلقه، أما لو كان بائناً كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم التقصد اليه، نعم يتجه كلامه على اطلاقه على تقدير أن تقول: طلقني بألف فيترأخى، ثم يقول: أنت طالق ولا يذكر العوض فانه حيثئذ طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد التسول بنفوذه كذلك، أما مع تصريحه بالعوض وجهه بالحال وتعذر الرجعة، فهو محل اشكال وما وقفت هنا لاحد من المعتمدين على شيء يعتد به .

ثم قال المسالك: وأعلم انه لا فرق مع تقدم سؤالها بيسن قولها طلقني أو خالعتني بكذا، أو على كذا أو على ان علي كذا، أو على ان أعطيك كذا، وفي معناها ان طلقنتني أو اذا طلقنتني أو متى ما طلقنتني فلك كذا بخلاف قول الرجل مهما أعطيتني كذا، أو ان اعطيتني أو غير ذلك من أدوات الشرط فانه لا يتبع، ولا فرق في جميع ذلك بين أن يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع أو الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال، كما اذا قال البائع: بعث بكذا، فقال: اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي).

وفيه انه لا وجه في الفرق الذي ذكره بعد تحقق الرضا منها والانشاء منه، وقد عرفت جواب الاشكال عن نفي كونه تعليماً، ولذا لم يفرق بينهما الجواهر مستشكلاً عليه بقوله: انه يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للانشاء وعدمه، أما قوله بعد ذلك: ولا ريب في ان الاحوط عدمه فيهما ان لم يكن الاقوى



فقد عرفت ان منتضى التاعدة الصحة فيهما ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٣ -) قال في التواعد: الفدية هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً ولاجوازاً، فلا يقع الخلع بالبائنة ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام ، وان عادت في العدة .

أقول: ينبغي تقييد ذلك بالدوام أيضاً، اذ اخلع على المتمتع بها لوضوح انه طلاق نصاً وفتوى ولاطلاق في المتمتع نصاً وفتوى كما تقدم كلا الامرين ، كما ان قابلية الزوال مع قيامه لاينافي الخلع ، كما اذا كان له اولها حق الفسخ، اذ اطلاق أدلة الخلع يقتضي جريانه في ممكن الزوال فلا يقال : ان المرأة اذا كان لها حق الفسخ لم يكن وجه لطلبها الطلاق، اذ يجاب بأنه لامانع من الامرين كتعدد حق الخيار في بيع الحيوان في المجلس وغير ذلك، ولعل لها داعياً في الطلاق لا يوجد في الفسخ .

نعم لاشكال في ان فسخه فيما له حق الفسخ بعوض ليس بخلع كما تقدم الالمام اليه، أما عدم وقوع الخلع بالبائنة ولا بالرجعية فلان الاولى ليست زوجة وأدلة الخلع تقتضي قيامه بالزوجة، ولان الثانية ولو كانت زوجة الا ان الخلع لما كان طلاقاً لا يصح الابد الرجوع، أما المرتدة فقد ذكرنا في النكاح وغيره تقسيمها الى المرتدة الى الكتابية وغيرها وفرقنا بين الامرين خلافاً للمشهور، وعن كشف اللثام عند قول القواعد (ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت في العدة) قال : خلافاً للامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة وبالمرتدة موقوفاً .

قال في الجواهر بعد نقله كلامهما قلت: قد عرفت فيما تقدم ما يقتضي احتمالاه في الاخيرة عندنا) .

ثم انه ذكر المشهور، بل في الجواهر ولاأجد فيه خلافاً بينهم ما ألع اليه

الشرائع بقوله : كلما صح أن يكون مهراً صح أن يكون فداءً في الخلع .  
أقول : الوجه فيما ذكروه مانقحوه في باب المهر بضميمة ان المرأة تهب  
مهراً أو بعض المهر على الاغلب والا فلا خصوصية لمثل هذا الكلام ، وانما  
المعيار أن يكون العوض كل ما يملك وتملك أو يكون فيه حق الاختصاص عيناً أو  
منفعة أو انتفاعاً ، ولا يكون موجباً للغرر وكان قابلاً للتبض ، أما اشتراط أن يكون  
مملوكاً أو فيه حق الاختصاص فإنه بدونهما لا يكون مما يعتبره العقلاء والدليل  
مصبه أو منصرفه ذلك ، وربما يجعل الملك للزوج ، وربما تجعل مالها حق اختصاص  
فيه له كالنفقات التي لاتعد ملكاً عقلاً وإنما ينتفع بها في تسميد الحديدية أو ما أشبه  
ذلك ، والمنفعة كأيجار الدار والانتفاع كحفظها في سكنى غرفة مسجد الكوفة مثلاً  
حيث سبقت اليها .

وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة احتمال صحة المهر حتى في مثل ملك أن  
يملك كملك الصياد أن يملك الصيد ، وأما عدم الغرر فلنهي النبي ﷺ عنه ، وقد عمل  
بذلك الفقهاء قديماً وحديثاً فلا يقال بأن ضعف السند مانع عن العمل به ، بالإضافة  
الى ما يظهر منهم من شبه الاتفاق على الحكم في مختلف أبواب الفقه ، وأما بالنسبة  
الى قبول القبض ، فهو كما اذا جعل مهراً تعليم المعلم لها الخياطة وتعلمت ،  
فانه لا يمكن جعلها فدية الخلع اذا لم يكن الزوج قابلاً للتعلم ، كما اذا كان أعمى  
مثلاً .

نعم لا يبعد صحة جعلها الفدية ما تطلب منه من تعليم العلم أو الصنعة ، حيث  
لم يعلمها لها بعد . روى زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المباراة يؤخذ منها  
دون الصداق ، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر .  
وفي خبر أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث المباراة : ولا يحل  
لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه .

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا واخل سبيلي ؟ فقال : هذه المباراة .

وفي رواية سماعة : وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه وليس له أن يأخذ من المباراة كل الذي أعطاه .

وفي رواية زرارة ، عن الباقر عليه السلام : فخذ مني وطلقتني ، فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير .

وفي رواية سماعة بن مهران : حل له أن يأخذ منها ما وجد .

وفي رواية يعقوب بن شعيب : فإذا قالت له هذا حل له ما أخذ منها .

وفي رواية أبي بصير : وحل له ما أخذ منها من مهرها وما زاد ، وذلك قول

الله : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ . إلى غيرها من الروايات الدالة على ما ذكرناه .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر من عدم ضرر الجهالة التي تؤل إلى العلم ، حيث قال : قد حصل مما ذكرناه من مقتضى الكتاب والسنة جواز الفداء بكل متمول قل أو أكثر معلوماً كان أو مجهولاً الا جهالة لا تؤل إلى العلم ولم يثبت شرعية بالشارع لها في المعاوذات ، وان كانت من قبيل مانحن فيه مثل شيء من الاشياء أو بعض ما يتمول أو نحو ذلك مما هو مثار النزاع ، ولا تنفي أدلة المقام بشرعيته فيبقى على أصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرها من الاصول ) .

اذ يرد عليه أولاً : ما عرفت من ضرر الجهالة لانها غرر على تفصيل ذكرناه

في بعض المباحث السابقة من الفرق بين الجهالة والغرر في الجملة .

ثانياً : انه اذا لم يكن دليل على ضرر الغرر ، فما هو الدليل على لزوم أن

يؤل إلى العلم بعد اطلاق الأدلة على ما استظهره ، ولذا قال الشرائع ( وغيره تبعه

على ذلك ) : انه اذا كان غائباً فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في

الحاضر المشاهدة ، فان الحاضر المشاهد يكون غير غرري ، فلا يقال : انه غره بخلاف الغائب ، فانه بدون العلم بجنسه ككونه فضة أو ذهباً مثلاً ووصفه مع اختلاف الاوصاف كالفضة الجيدة والرديئة وقدره كمثقال أو أكثر يكون غرراً ، فيشمله الدليل ، وقول الجواهر انه لادليل على اعتبار ذلك ، بل ظاهر الادلة السابقة عموماً واطلاقاً خلافه ، بل هو مناف لقوله وقول غيره يكفي في الحاضر المشاهدة التي يمكن فرض مقدار ما يحصل من العلم منها في الغائب الذي هو مال معين ، لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه .

غير ظاهر ، لما عرفت من المقيد والمخصص ، والا فلو كان الرجل أعمى أو كان بحيث لا يظهر الخصوصيات من المشاهدة بحيث يرفع الغرر لم تكف المشاهدة ، كما انه لو كان الغائب بحيث ليس فيه غرر ، كما اذا رأياه سابقاً أو كان سابقاً ملكاً للرجل ويعلم بالخصوصيات الرافعة للغرر فيه أو وصف له بحيث يقوم مقام الرؤية فلم يكن فيه غرر ، لم يحتج الى الوصف .

نعم ما ذكره أخيراً بقوله : وأغرب من ذلك التزام عدم الصحة فيما لو بذلت له مالها في ذمته من المهر أو الاعم منه ومن غيره ولم يعلم مقداره لانه من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره) .

تمام الا فيما اذا كان الجهل بمقدار يوجب الغرر ، كما اذا جعل لها المهر ونسى الان هل المهر كان مائة أو عشرة آلاف أو كان ذهباً أو فضة أو كان من الجيد أو الرديء الموجب لاختلاف التهمة اختلافاً فاحشاً يكون غرراً عرفياً .

ومنه يعرف وجه النظر في قوله أخيراً : اقتضاء عموم الادلة واطلاقها بصحته كغيره من أفراد المجهول الذي يؤل الى العلم نحو مافي الصندوق ومافي كمي ونحوهما بعد العلم بوجود ما يصلح فيهما للبدل وليس في شيء من أدلة المقام ما يقتضي كونه كالمهر بالنسبة الى ذلك على فرض اشتراطه به خصوصاً بعد كون

المهر ادخل في العوضية من المقام .

وأخير كلامه أشبه بالاستيناس كما لا يخفى ، ولذا قال في القواعد: ويشترط في الفدية العلم والتمول وكل ما يصح أن يكون مهراً صح أن يكون فدية ولا تقدير فيه ، بل يجوز أن يكون زائداً عما وصل اليها من مهر وغيره) .  
ومراده في الجملة والا أشكل عليه بما تقدم مما يصح أن يجعل مهراً أو فدية.  
ثم قال الشرائع : وينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد ومع التعيين الى ماعين .

أقول : لا اشكال في انه مع التعيين يكون هو الفدية ، وأما اذا أطلق فقد يكون من قبيل المشترك ، وفيه قد يكون هناك غالب ينصرف الاطلاق اليه وقد لا يكون ، أما بأن لا يكون غالب كما اذا كان هناك عدة أقسام من الدينار كالعراقي والكويتي وغيرهما ، أو يكون غالب لكن ليس بحيث يكون انصراف ، وقد يكون من قبيل الكلبي في المعين كدينار من هذه الدنانير ، أو من قليل الكلبي في الذمة كدينار، وفي المشترك الذي لا غالب ينصرف الاطلاق اليه لا يصح .

ولذا قال في الجواهر : وان تعدد سواء كان ناقصاً عن الدراهم الشرعية أو زائداً مغشوشاً أو جيداً يكون المنصرف غالب نقد البلد ومع فرض عدم الغلبة التي ينصرف الاطلاق اليها لم يصح البذل لما عرفت من كون مثل ذلك جهالة لا تسؤل الى العلم ومثار النزاع ، فلم تثبت شرعية التعاوض حتى في مثل معاوضة المقام التي هي وان كانت كما عرفت ، لكن لا ريب في اشتراك حق المعاوضة بين المتعاضين وليس هو من قبيل الوصية ونحوها مما يراد منه تحقق الامتثال فمع فرض التعدد الذي لا يتسامح فيه لا ترجيح لاحدهما على الاخر في ولاية التعيين والرجوع الى معين آخر من قرعة ونحوها ، مناف لقاعدة الشارع فيما شرعه من المعاوضات المبينة على عدم احتياج أمر آخر غيرها في استحقاق كل

من عوضيهما) .

نعم اذا افتدت بالمشترك مع التعيين ثم جهلاه أو ماتا ولم يعرف الوارث ارادتهما أي الاقسام أو ماأشبه ذلك يكون المحكم قاعدة العدل ، وكذلك في صورة الجهل بالقدر أو الوصف أو الجنس لوحدة الملاك في الجميع ، ولو اختلفا فقال الزوج : جعلت الفدية ألفاً ، وقالت : بل مائة كان الاصل مع عدم الزيادة الا أن يأتي بالدليل والا فله حق الحلف عليها ، أما اذا كان الاختلاف في الجنس ، كما اذا قالت : جعلت هذه الشاة ، وقال : بل هذه الشاة الاخرى فالمحكم البينة أو الحلف من أحدهما ومع وجودهما أو عدمهما فقاعدة العدل . وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم صحة أن تكون الفدية التمتع بها ، كما اذا قالت : لك حق أن تمتعني بعدالطلاق فيكون هذا الحق فدية لانه حق عقلائي فهو مثل أن لاتتيد باذنه في الخروج عن الدار وماأشبه شرطاً في العتد، ومثله ما اذا جعلت الفدية ارضائها اختها أو غيرها حتى تكون زوجة له أو ماأشبه ذلك مما يعد عند العقلاء مغنماً .

بل لايبعد أن تصح الفدية ماكان سلباً لايجاباً ، وكذلك في باب المهر فتقول : مهري طلاق زوجتك السابقة ، أو فديتي لك أن لااطالبك بديني الحال في الحال الحاضر ، واحتمال انصراف الادلة عن مثل ذلك فلايصحان محل نظر اذ هما أمران عقلائيان ولم يعلم تغيير الشارع له ، والامثلة الواردة في الروايات انما هي من بساب المثال لالخصوصية ، ولذا صح جعل مهرها تعليمها سورة القرآن كما ورد على ذلك النص والفتوى ، وتوفر الدواعي بطلاق زوجة سابقة أكثر من تعلم سورة قرآن ، لكن مع ذلك فالاحتياط لاينبغي تركه .

ثم قال الشرائع: ولوخالعها على ألف ولم يذكر المراد ولاقصده فسدالخلع . أقول : وذلك للغرر الذي ذكرناه ، والظاهر ان هذا هو المشهور بينهم .

وفي المسالك: انه هو الذي اختاره المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد بطل الخلع ، فان مفهومه صحته مع قصده ، وسيأتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه أيضاً .

ثم قال : ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصدها كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات .

أقول : مقتضى القاعدة الصحة ، اذ لا وجه للبطلان بعد شمول الأدلة له وعدم الغرر ، نعم اذا قصدا بدون تواردهما عليه ، وانما صار التوارد صدفة فلم يعلم أحدهما بقصد الآخر بطل للغرر ، والامر كذلك حتى في سائر المعاوضات ايجاباً وسلباً ، ولذا رده الجواهر بعد نقله كلامه قال : وأبعد من ذلك احتمال الفساد في المتام أيضاً قياساً على غيره من المعاوضات ، وقد عرفت الصحة في المقيس عليه فضلاً عن المقيس لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، بل لا يبعد الصحة في المقام لو كان القصد من أحدهما خاصة الى معين وقبل الآخر على ذلك القصد ، وان كان مجهولاً عنده لما عرفت من عموم الأدلة واطلاقها السالمين من قدح مثل هذه الجهالة في مثل هذه المعاوضة ، بل أقصاه كونه كبذل ما في الصندوق ، نعم لا يجوز في البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم للمتعاقدين ، بل لا يبعد الصحة في المتام أيضاً مع قصد المعين من كل منهما واتفق اتحاد قصديهما على غير تواط لعموم الأدلة واطلاقها .

أقول : قد عرفت الأشكال في الأمرين الأخيرين ومثلهما في الأشكال ما ذكره مما لو كان القصد من أحدهما خاصة الى المعين وقبل الآخر على ذلك القصد ، لان هذا أيضاً من الغرر ، ولعله أشار الى الأشكال في الجميع في قوله أخيراً : وان كان لا يخلو من تأمل .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم الأشكال في قول المسالك أخيراً ، حيث

قال : وعلى المشهور ، فلو قالت : بذلت لك مالي في ذمتك أو ماعندي أو ما أعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ، ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح ، بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر) .

اذ لاوجه للبطلان في البيع لعدم الدليل على أكثر من عدم الغرر، والمفروض انه لاغرر مع العلم ، ثم المراد بالعلم والجهل واقعهما لا الزعم ، فلو زعما انما في الصندوق ذهب والحال انه فضة وخلع عليه لم يصح لوجود الغرر، أمامسألة علم السوكيل في الخلع أو الموكل ووكيل المرأة أو نفسها فحيث قد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب البيع والمهر وغيرهما ، فلاحاجة الى التفصيل هنا ، لان الملاك في كل المقامات واحد ، ولو خلع على فدية ، ثم قال أحدهما : ما كنت أعلم لم يقبل قوله لاصالة الصحة بعد انتهاء العمل .

ثم ان الشرائع قال : ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع وقيل يكون رجعيًا وهو حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان أحق .

أقول : اذا كان الفداء مما لا يملكه المسلم فقد يكون الخالع كافرًا وجعل البدل خمرًا أو خنزيرًا ، وقد يكون مسلمًا شيعيًا ، وقد يكون سنياً يرى حلية بعض أنواع الخمر المحرم عندنا ، لا ينبغي الاشكال في صحة الخلع اذا كان الشيء مملوكاً في دينه أو مذهبه لقاعدة الالزام ، أما اذا اختلفا ديناً أو مذهباً كالمسلم زوجته كتابية والشيعي زوجته سنية فالظاهر عدم الصحة بالنسبة الى الزوج ، وان صح عند الزوجة الاصل بعد عدم مسرح لقاعدة الالزام حيث ان ذلك من قبيل بيع الخمر والخنزير من المسلم للكافر ، فكما لا يصح العتد لوجود الطرف المسلم في البيع كذلك لا يصح في الخلع لوجود الطرف المسلم ، وكذلك بالنسبة الى الامهار للزوجة .



وقد ذكرنا عدم صحة تزويج المسلم باخته المجوسية أو اختين كتابيتين وما أشبهه وان جاز عندهن ، بل ينبغي أن يكون الامر كذلك اذا كان زوجان كتابيين وقد أمهرها خمراً أو خنزيراً ثم أسلم الزوج وبقيت الزوجة على الكفر وطلبت الطلاق فلا يصح ارجاع الخمر والخنزير اليه من جهة الخلع اذا تسلمهما قبل اسلامه اما لو لم تسلمهما فبمجرد اسلامه تبدل الخمر والخنزير الى التيمة كما تقدم في باب المهر .

ومنه يعلم حال ما اذا كان الزوج سنياً والزوجة شيعية ، وقد ذكرنا جملة من المسائل المرتبطة بالاختلاف في المذهب أو الدين أو التقليد في بحث المهر وغيره فلا داعي الى تكراره ، أما بالنسبة الى ما ذكره الشرائع فالظاهر ان الطلاق يبطل اذا فسد سواء كانا عالمين أو جاهلين أو بالاختلاف ، لان الاحكام دائرة مدار الواقع لا مدار العلم ، اذ قد عرفت ان الخلع كان في هذا الظرف ، فاذا لم يكن الظرف لم يكن خلع من غير فرق بين أن يتبع الخلع بالطلاق أم لا ، لان لفظ الطلاق يراد به الخلع تأكيداً لانه صيغة مستتلة ، فقول الشيخ بالصحة مبنياً على أصله من لزوم اتباع الخلع بالطلاق والشرائع بالتفصيل بالصحة ان اتبع بالطلاق والبطلان ان لم يتبع ، غير خال عن نظر .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال: قال الشيخ: يقع الطلاق رجعياً لاشتماله على الامرين الطلاق والعوض ، فان بطل أحدهما يبقى الاخر كما لو اختلفت احدي الشرائط كما سبق ، ورده المصنف بأنه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض ، لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعاً فلا يتحقق رفع الزوجية بائناً ولا رجعياً ، وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق ليكون امرين متايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الاخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض ويبقى

الطلاق المتمتع له رجعيًا لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً ، وهذا أقوى .  
ولذا رده الجواهر بقوله : فيه أولاً : ان الشيخ قد عرف انه ممن يوجب  
اتباع الخلع الطلاق فلاوجه للتفصيل في كلامه .

وثانياً : ان الطلاق المتبع به الخلع لايراد به الا الطلاق بالعوض وليس  
هو انشاءً مستقلاً ، وقد سمعت سابقاً من المسالك انه هو المملك للعوض ، وان  
تقدم الخلع عليه قليل الفائدة ، بل يمكن فرض مسألة المقام في كون الخلع بلفظ  
أنت طالق بكذا من الخمر من دون سبق الخلع ، ولاوجه للصحة فيه رجعيًا الا  
بناءً على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقة ) .

وان كان استثنائه الاخير محل نظر على ما ذكرناه سابقاً ، نعم اذا قلنا بمقالة  
الجواهر من الصحة وان فسدت الفدية فالظاهر الفرق بين أن يأتي بلفظ الخلع  
فقط ، أو الطلاق فقط أو بهما معاً ، اذ الخلع طلاق أيضاً ، فانه اذا جاء بلفظ الطلاق  
أو بهما صح لوقوع الطلاق ، أما اذا جاء بلفظ الخلع فقط ، فتمتضى القاعدة  
الفساد من جهة عدم الصيغة ، فان لفظ الخلع ليس صيغة الطلاق والا لصح أن  
يأتي بهذا اللفظ في الطلاق العادي مع انه ورد النص والفتوى بصيغة الطلاق  
خاصة كما تقدم ، والصحة في صورة رجوع الزوجة بالانقلاب من الخلع الى الطلاق  
الرجعي بالدليل لا يوجب الصحة مطلقاً .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر ، حيث قال : ومنه يتمدح وجه الصحة  
رجعيًا لو كانت الصيغة بلفظ خلعت أيضاً ، وان لم تجوز وقوع غير الطلاق بعوض  
بها لما عرفت من كون الخلع طلاقاً ، وان كان مورده خاصاً فتارة يصح وأخرى  
يبطل لفقد شرط من شرائطه ، ولكنه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به كما يومي  
اليه ما سمعنا 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 ، وماذا الا لصحة وقوع الطلاق به في مورده ، وان لم يسلم بفسخ للبدل أو بفقد شرط من شرائطه ، واحتمال الجمود على خصوص مورد النص مناسف لقاعدة الاستنباط المستفادة من فحوى الأدلة المشار إليها بقولهم عَلَيْكُمْ : لا يكون الفقيه فقيهاً حتى نلحن له بالتمول فيعرف مانلحن له وغيره) .

فان اللحن كلي، لكن انطباقه على هذه الصغرى محل توقف، فهو كالاستدلال بكلي التقي لمورد المشتبه انه من التقي أم لا ، فهو من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، ثم انا ذكرنا في [كتاب الرهن] وغيره احتمال صحة جعل الخمر والخنزير المحترمين رهناً كما اذا كانت له خنازير لاجل الاستقاء أو لاجل الانتفاع بلحومها لكلابه المحترمة وبعجزها وشحومها وشعورها في الاستقاء وتطليبة السفن من الخارج وصنع الجبال، وكذلك حال الخمر التي تتحول الى الخل وأدلة الحرمة منصرفه الى الاكل والشرب وما أشبه كانصراف دليل حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الى قضايا الزوجية .

ثم ان الشرائع قال : ولو خالها على خل فبان خمرأ صح وكان له بقدره خلا .

قال في المسالك : وان كان جاهلاً بعدم ماليته كما لو ظننه خلا فبان خمرأ أو عبداً فظهر حراً فقد حكم المصنف بصحته كما لو أمهرها ذلك فظهر كذلك ، وان تراضيها على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولاً يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه، لان الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي ، فاذا فات الجزئي لمانع لصلاحيته للملك بقى الكلي، ولانه أقرب الى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا قولاً في فساده ولا وجوب قيمته عند استحليه كما ذكره في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه .

أما الاول: فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكاً والجهل به لا يقتضي الصحة

كما لو تبين فقد شرط في بعض أركان العقد .

وأما الثاني: فلان قيمة الشيء أقرب اليه عند تعذره، ولان المقصود من العين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة، لان لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي، حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ولو ظهر مستحقاً لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل ، والجواهر أخذ منه كل ذلك الكلام وأضاف عليه بلاخلاف أجده فيه، لكن مقتضى القاعدة الفرق بالصحة فيما اذا كانت الفدية ولو في ارتكازها كلياً وانما كان التعيين من باب المصداق فيصح وتعطي بقدر الخمر خلا من الكلي الارتكازي عندهما لا خمرأ أجود أو أردى أو أمن جنس آخر فلا يعطي خل العنب مكان خل التمر أو بالعكس وهكذا وذلك لوضوح ان الفدية تكون أعم، وكذلك حال ما اذا جعلاه هذا الحيوان بزعم انه بقرة فبان خنزيراً، الى غير ذلك من المحرمات .

أما اذا كان المقصود العين الشخصية فمقتضى القاعدة البطلان، لان ما قصد لم يصح وما يصح لم يقصد ، وأي فرق بين بيع الشخصي بما هو شخصي فيظهر بطلانه وبين المتمام حتى قالوا بالبطلان هناك دون المتمام، ومنه يعلم حال ما اذا كان من قبيل الحر والعبد وما كان ملكاً للناس وما كان كالوقوف وبيع المصحف .

وعلى هذا ، فتصحیح الجواهر لما ذكره بقوله : قلت : كأن ذلك مؤيداً لما ذكرناه من عدم المعاوضة حقيقة هنا والاك ان مقتضاها الانتفاء من رأس بانتفاء العوض كما هو واضح، ولكن لما كان انشاء الطلاق مستقلاً أثره والفداء لم ينتف بانتفاء ذلك المعين عرفاً بعد الاتيان بقدره خلا .

لا يخفى ما فيه، بالاضافة الى انهما مطلبان مطلب عدم انخرام الخلع ببطلان الفدية ومطلب تبدل الفدية الى غيرها، ومما تقدم ظهر وجه الرد والقبول في قول التواعد حيث قال: ولو بذلت ما لا يصح تملكه مطلقاً أو لا يصح تملكه للمسلم كالخمر

فسد الخلع، وان اتبعه بالطلاق كان رجعيأ، ولوخلعها على عين مستحقة أما مغصوبة أولاً فان علم فسد الخلع ان لم يتبعه بالطلاق، وان تبعه كان رجعيأ ، وان لم يعلم استحقاتها قيل يبطل الخلع ، ويحتمل الصحة ويكون له المثل أو القيمة ان كان مثليأ ولوخلعها على خل فبان خمرأ صح وكان له بقدره خل) .

ولذا الذي ذكرناه كان المحكى عن الشيخ في المبسوط بطلان الخلع ، واحتج له الايضاح بأن العوض لازم لماهية الخلع وبطلان الا لازم يستلزم بطلان الملزوم ، ثم قال الايضاح : ووجه احتمال الصحة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود الصحة فلا يؤثر بطلان عين العوض في بطلانه، بل تضمن المرأة المثل ان كان مثليأ أو القيمة ان لم يكن كذلك، والاقوى عندي بطلان الخلع .

وتبعه مناهج المتقين، حيث قال: ولوخالعها على خل فبان خمرأ قيل يصح خلعأ ويكون له بقدره خل، ويحتمل ثبوت قيمة الخمر عند مستحليه أو ثبوت مهر المثل له عليها ، كما يحتمل صيرورته طلاقأ رجعيأ مطلقأ أو مع اتباعه بلفظ الطلاق، ولو قلنا ببطلانه من رأس لم يكن بعيدأ).

ومن الواضح ان مرادهم صورة الخصوصية لا الاطلاق ، ولو ارتكأزأ التسي صححنأ الخلع فيها ، لان بطلان فرد لا يوجب بطلان سائر الافراد في الكلبي كما هو كذلك في البيع .

والحاصل: ان المعيار هنا وفي البيع وسائر العتود واحد فلا خصوصية للمقام، حيث نتول بها دون سائر العتود ، ثم لو صح المعين الباطل بالتبديل فداء مع الجهل صح مع الجهل بالحكم أيضاً ، بل ومع العلم من كليهما من دون مبالاة كما في الجبارة والغصب الذين لايهتمون بالشرعيات ، ولذا يجرون المعاملات على أموال الناس وعلى المحرمات ، ويريدون الحقيقة كما يريد المتدين ذلك،

ففرق الجواهر بينهما بقوله : ولا يرد ذلك في صورة العلم المنحلة الى عدم ارادة الفدائية حقيقة لعلمهما بعدم صلاحيته فداءً ، اللهم الا أن يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعاً وحينئذ يأتي احتمال مثله وعلم أحدهما كاف في فساد البذل اجراءً لحكم المعاوضة ) .

غير ظاهر، ومما تقدم تبين حال علم أحدهما وشك الآخر وعلم الموكل وجهل الوكيل أو بالعكس ، وكذلك الصحة عند أحدهما والبطلان عند الآخر ديناً أو مذهباً أو تتليداً ، كما اذا قال أحدهما بصحة جعل الخنزير المتقدم والخمر المحترمة فداءً دون الآخر .

ثم ان الشرائع قال : ولو خالغ على حدل الدابة أو الجارية لم يصح . قال في المسالك: لافرق في ذلك بين كونه موجوداً في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالغها على ماتحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوماً وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول ، وجعل الثاني كالوصية والاول محتمل لاحتمال هذا العقد من الغرر بما يقارب ذلك أما الثاني فلا ، اذ لا عوض أصلاً ، ولا وثوق بالمتجدد بخلاف الموجود ، فان له مالية تقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ، ومثله ما لو خالغها على ما في كفها ، فانه لا يصح عندنا سواء اخذ في كفها شيئاً متزلزلاً وجهل ممتداره وعينه أو لم يعلم .

أقول: قد عرفت ان الميزان هو الغرر واللاغرر عرفاً والحمل للدابة حالا أو مستقبلاً ان كان عند العقلاء غير غرري صح والام يصح ، وكذلك ما في الكف ، كما اذا علم انه أمادينار أو ديناران بخلاف ما اذا لم يعلم هل هو يسوى ديناراً أو مائة دينار لان العقلاء يرون الثاني غرراً دون الاول .

ومنه يعلم حال كل ما كان من هذا القبيل كالبيضة في بطن الدجاجة والطير

وما أشبه أو البيضة المستقبلة في بطنهما، وكالثمرة على الشجرة حيث لم يعلم مقدارها أو كقيمتها والثمرة المترقبة في المستقبل، وما تحتويه جباله الصياد حالاً أو مستقبلاً إلى غير ذلك، فانه قد يرى العرف انه غرر، وقد يرى عدم الغرر، لان التعارف مثلا اصلها طن من السمك أو انتاج القطيع عشرين رأساً أو حمل النخلة والشجرة نصف طن من التمر أو التفاح إلى غير ذلك .

وعلى أي حال، فاطلاق البطلان أو الصحة محل تأمل، وان قال في الجواهر: ان المتجه الصحة بناءً على ما ذكرنا واحتملها في المسالك في المقام، ثم قال المسالك: ومن أجاز مثل حمل الدابة صحح ذلك فيما في الكف أيضاً مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعرض أو ظهور وجوده فيه، فان لم يظهر فيه شيء، ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض أو وقوع الطلاق رجعيًا أو لزوم ثلاثة دراهم، لان المقبوض في الكف ثلاثة أصابع وهي ماعدا الإبهام والمسبحة فيجب قدره من النقد أو وجه أبعدها الأخير .

وقال في الجواهر تعليلاً عليه: لا ريب في فساده، بل وفساد الاول لعدم الدليل كما ان الوجه الصحة مع العلم بأن في كفها ما يصلح للبذل لم اعرفت، فلو فرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعيًا على البحث السابق .

أقول: وحيث قد ذكرنا مواضع الرد والتبطل في هذه الفروع فلاحاجة إلى تكرارها، كما يظهر مواضع الرد والتبطل في قول القواعد حيث قال: ولو خالها على غير معين القدر أو الجنس أو الوصف أو حمل الدابة أو الجارية بطل، وكذا لو قال: خلعتك ولم يذكر شيئاً ولا ينصرف إلى مهر المثل) .

فانك قد عرفت ان عدم العلم بأحد من الثلاثة، وكذلك الحمل قد يوجب الغرر المبطل وقد لا يوجب، أما عدم ذكر شيء فما ذكره فيه من البطلان مقتضى القاعدة، اللهم الا اذا تبينا ولم يذكره عند الطلاق، لان البناء كاف ويجوز حذف المتعلق .

قال ابن مالك :

وفي جواب كيف زيد قل دنف فزيد استغنى عنه اذ عرف  
ولذا صح الشرط البنائي ويوجب الخيار وان لم يذكره كشرط الصحة في  
السلعة والنقد في الثمن وغير ذلك .

ثم ان الشرائع قال : ويصح بذل الفداء منها ومن وكيلها وممن يضمه  
باذنها .

أقول : وكذلك الولي كما في المجنونة ولا اشكال في الاولين ، بل في  
أولهما في الجواهر بلا خلاف ولا اشكال لانه هو المنطبق على نسبه اليها كتاباً  
(وسنة) .

وأما الوكيل فواضح لانه قائم مقامها والظاهر صحة البذل من الضامن أيضاً  
لما ذكره المسالك وغيره ، حيث قال : وكذا بذله ممن يضمه في ذمته باذنها  
فيقول للزوج : طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها ، والفرق بينه وبين الوكيل  
ان الوكيل يبذل من مالها باذنها ، وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذل له  
بعد ذلك ، فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله  
باذنها ليرجع به عليه ، فدفعه له بمنزلة اقراره لها وان كان بصورة الضمان) .

ومنه يعلم حال البذل من المأذون لوضوح الفرق بين الوكيل والمأذون  
وحيث ان كل ذلك داخل في قوله سبحانه : ﴿ فِيمَا اقْتَدتْ بِهِ ﴾ والروايات ولو  
بالمناط ، لاموقع لاشكال الجواهر على المسالك بقوله : هو جيد لودفع عيناً عنها  
أمالو بذل كلياً في ذمته فلا يتصور قرضه لها ، كما انه لا يتصور شغل ذمته به للخالع  
وشغل ذمته له بايقاع الخلع كما هو واضح) .

ولذا أطلق كل من وجدنا عبارتهم مثل ما في القواعد : ويصح البذل منها  
ومن وكيلها أو وليها عنها وممن يضمه باذنها .



وفي مناهج المتقين : ويصح بذل الفداء من المختلعة نفسها، ومن وكيلها وممن يضمه باذنها، الى غير ذلك من عبائرهم ، نعم مرادهم من يصح له العطاء في قبال المجنونة والسفيهة ونحوهما حيث لا يصح البذل منهن .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وهل يصح من المتبرع؟ فيه تردد والاشبه المنع عند المصنف والشيخ وغيره من الاصحاب ، بل في المسالك لم يعرف القائل بالجواز منا وذلك لان المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية الفدية منها ولو بواسطة وكيلها ، أما المتبرع فيبقى على أصل المنع ، اذ قد عرفت انه لا اطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية هذا التسم من طلاق الفدية المسمى بالخلع وطلاق العوض على وجه تجري عليه أحكامه من كونه طلاقاً بائناً الا مع رجوعها بالبذل وغيره من أحكامه ، ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجمالة من الاجنبي خروجاً عن البحث ضرورة عدم جريان أحكام الخلع على ذلك على فرض صحته) .

لكن مقتضى القاعدة الصحة لانه أمر عقلائي والشارع لم يمنع عنه ويصدق افتدت في الآية، اذ في أمثال المقام لاحاجة الى المباشرة ولا الى الملك الشخصي، ولذا يقال : اشترى زيد داراً اذا اشتراها وكيله بتبرع متبرع له، وحيث ان الشارع أمضى ما هو عرفي يشمل الاطلاق والعموم الواردان في النص ، هذا خصوصاً والمهر صحيح من المتبرع كما تقدم الدليل على ذلك في [كتاب النكاح] والفدية كالمهر كما يفهم من النص والاجماع ، وقد تقدم الالمام الى ذلك .

كما يؤيده صحة فدائها نفسها بمال الغير الذي قرره الجواهر قائلاً : نعم قد يتال: ان الآية وما شابها من السنة تمتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الاذن على وجه لارجوع به عليها ، وربما يدعي ظهور انفاقهم فيما يأتي على جواز فداء الامة نفسها بمال سيدها مع أذنه بناءً على مساواته لذلك ، اذ كونه سيداً لا يقتضي

كونه وكيلاً أو ولياً وكون البضع له لا ينافي كون مشروعية الفداء بشيء يتبعها بعد العتق ، فان كانت مسألة التبرع المجوز عنها من هذا التبيل أشكل القول بعدم الجواز ان لم يكن اجماعاً ، فان ما فرضناه متحقق فيه نسبة الفداء اليها وان لم يكن المال قد أبيع لها افتدائها به كالأمة وما في بعض النصوص من ذكر (مالها) لا يقتضي التقييد أو التخصيص لعدم المعارضة كما هو واضح .

ويؤيد عدم منافاة لفظ (مالها) للتبرع مانجده في باب الخمس والزكاة من قوله سبحانه : ﴿خمسه﴾ وقوله تعالى : ﴿في أموالهم﴾ ومع ذلك يصح من مال الغير كما ورد به النص على ما ذكرناه في الشرح في كتابي [ الخمس والزكاة ] .  
نعم لا اشكال في عدم صحة الخلع اذا لم تطلب هي الطلاق في العاقلة الكبيرة وان كانت كارهة له اذ النص والفتوى وردا في صورة طلبها .

ثم ان المسالك قال : وموضع الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال المبذول ليرتب عليه أحكام الخلع من وقوع الفراق بائناً الا أن يرجع الباذل ووقوع اللفظين متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات ، أما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فيصح الجعالة عليه ولا يلحقتها حينئذ حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائناً من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام) .

وهو كما ذكره الا فيما عرفت من ما تقدم من عدم اشتراط فورية الجواب ونحو ذلك مما اطلاق الادلة يدفعه ، وحيث قد عرفت صحة التبرع فصحته اذا كان الدافع يدفعه خمساً أو زكاة أو صدقة فيما كانت من مواردها أوضح ، بل هذا من قسم مالها لا قسم التبرع ، ويشترط فيها اجتماع المرأة لشرائطها لا اجتماع الرجل لانها من قبيل أن تأخذ مستحقة الخمس والزكاة والصدقة ما ينطبق عليها ثم تدفعه

فدية لانها من شئونها حيث تريد التخلص من الزوج للعسر والهرج وما أشبه ومثلها ما كان وفقاً لمطلق الامور الخيرية أو نذراً أو نحو ذلك .

ثم ان المسالك قال في مورد التبرع : فله أن يرجع في البذل مادامت في العدة وللزوج حينئذ أن يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها أو الضامن له عنها، فان أمر الرجوع فيهما بيدها .

وفي الجواهر ناقش في الفروع المذكورة بقوله : قد يناقش بإمكان منع جواز رجوعه به لاصالة اللزوم بعد حرمة التياس على جواز رجوعها وبإمكان عدم جواز رجوعها بالبذل من الضامن ، اذ هو أيضاً ليس مالاً لها فلا يشمله ما دل على جواز رجوعها بما بذلت الظاهر في غير الفرض بناءً على ما عرفت .

أقول : الظاهر ان المتبرع بعد تبرعه يكون أجنبياً ولاحق له لافي الرجوع ولا في المال، أما عدم الرجوع فلما ذكره الجواهر، وأما عدم حته في المال لانه كالاعراض، فهو كما اذا أعطى درهماً للخباز ليعطي خبزاً للفقير، فاذا دفعه اليه لاحق للمتبرع في الرجوع ، نعم يصح للمتبرع أن يشترط انه اذا رجعت المرأة بما أوجب رجوع المال يكون له الحق في استرجاع ماله لانه شرط في ضمن معاملة فيشملة دليل (المؤمنون عند شروطهم) .

أما اذا لم يشترط هذا الشرط ورجعت المرأة فالمال لها ويكون ذلك مثل اعطاء الاجنبي المهر ، حيث لورجع المهر كلاً أو بعضاً بالفسخ أو الطلاق قبل الدخول يكسب المال للمرأة لا للرجل الامع الشرط المذكور من الاجنبي ، أما اذا كان المال خمساً أو زكاة أو ما أشبه للسراة فعدم رجوعه الى المعطي أوضح . نعم ربما يحتمل رجوعه الى سائر المصارف اذا كانت المرأة غنية غير انها لا تقدر على الفدية مع اضطرارها الى الطلاق ، اذ بعد رجوع المال لا تكون مصداقة

له فيصرف في سائر المصارف.

ثم ان الجواهر قال : لا يخفى عليك انه بناءً على الصحة لافرق بين تقدم سؤاله وبين قول الزوج هي طالق بألف في ذمتك فيقبل بلا تراخ). وهو كما ذكره. نعم قوله : بلا تراخ قد عرفت الكلام فيه ، ثم انه اذا كان وكيلا عن الزوجة صح له جعل الفدية بالوكالة أو بالتبرع، وحيث قد عرفت عدم الفرق بين الصيغتين فقول المسالك : ويتفرع على جوازه أيضاً من الاجنبي ما لو قال الزوج : هي طالق بألف في ذمتك فقبل ، لانه يلتزم كالزوجة ، بخلاف ما لو قال : هي طالق وعليك ألف).

لا يخلو من نظر اذ أي فرق بينهما فيما اذا قصد البذل في قبال الطلاق .

ثم قال المسالك : وعلى تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة ويتخير بين أن يخلع استملاقاً وبين أن يكون نائباً عنها، فان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال ، وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها، لكن يتعلق العهدة به ظاهراً فيطالب بالعرض ثم هو يرجع على الزوجة ، وعلى هذا فيجوز أن يوكل الاجنبي الزوجة حتى تختلع عنه، وحينئذ فتتخير الزوجة بين أن يختلع استملاقاً أو بالوكالة كما لو كان هو وكيلا .

أقول : وكذلك يصح له أن يطلب الخلع بفدية منهما على التساوي أو على الاختلاف ، وحيث يصح الفدية من الاجنبي يجوز أن يكون الاجنبي أصيلاً أو وكيلا بأن يوكل أجنبياً ، لان يدفع الفدية .

ثم قال : وقول الزوجة للاجنبي : سل زوجي أن يطلقني على كذا توكيل ، سواء قالت : على أو لم يقل ، وقول الاجنبي لها : سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين ، فان لم يقل على لم يكن توكيلا ، فلو اختلعت كان المال عليها، وان قال : على كان توكيلا ، فان اضاقت اليه أو نوت ثبت على الاجنبي ، ولو قال أجنبي

لاجنبي : سل فلاناً يطلق زوجته بكذا ، كقوله للزوجة : سلي زوجك أن يطلقك فيفرق بين أن يقول : عليّ أو لايقول ، ولو اختلج الاجنبي وأضاف العتد اليهما مصرحاً بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال وهو لم يلتزم في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فأشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل .

أقول : في وقوع الطلاق البحث السابق الذي قد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم وقوعه ، ومما تقدم يظهر حال ما اذا طلب الولي الطلاق فانه يصح أن يجعل الفدية من نفسه أو منها أو منهما بتساو أو غير تساو ، ولو قالت المرأة للاجنبي : اطلب طلاقي بفدية منك أو من كلينا فطلب الطلاق بفدية منها أو منهما ، فالظاهر عدم وقوع الطلاق ، اذ قد عرفت ان الخلع لا يقع الا بطلب الطلاق من المرأة وهي غير طالبة على هذه الكيفية ، كما لو قالت هي للزوج : طلقني بفدية في يوم الجمعة فطلقها يوم السبت ، أو قالت : طلقني بنصف مهري فطلقها بكله أو بربعه فيما اذا أرادت التقييد بالنصف لا الاقل ولا الاكثر ، وهكذا حال سائر الصور المخالفة لطلبها ، وفي صور الاختلاف بين المرأة والوكيل قد ذكرنا في [كتاب الوكالة] ان الوكيل مصدق .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : أما لوقال : طلقها على ألف من مالها وعلى ضمانها ، أو على عبدها هذا وعلى ضمانه صح ، فان رضيت بذلك فذاك ، وان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع كما صرح به بعضهم ، ولكن فيه تردد بل منع ، لان مرجعه ضمان الاجنبي أيضاً الذي قد عرفت عدم ثبوت شرعيته ، بل هو من ضمان مالم يجب .

لكن الظاهر الصحة ، اذ هو مثل ما اذا طلبت الطلاق بمائة من كيسها ، فقال الرجل : لا اطمئن الى كلامك ، فقال الاجنبي : أناضامن لها ، فان أدلة الضمان تشمل

المقام ولا منع في أدلة الخلع ، وقد عرفت انه عقلائي ، فكل مالم يمنع عنه الشارع يكون صحيحاً كما عرفت شمول اطلاق الاية والرواية له ، فتقول المسالك :  
عدم الصحة لا يخلو من قوة ، محل نظر .

والجواهر صححه من وجه آخر وان منع عنه من جهة انه ضمان مالم يجب قال : وورود صحة ضمان (ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه) لوقلنا به لا يقتضي صحة الفرض بعد حرمة القياس عندنا ، نعم المتجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقف على اجازتها الكاشفة عن الصحة وقت البذل وعدمها لما سمعته في بحث الفضولي ، وانه جار على الضوابط ، وأما ضمانه ذلك فلا أثر له ، اللهم الا أن يكون بعنوان الشرطية والتوسعة في أمر الفداء ، لكن بعد البناء على صحته من المتبرع .

وما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعدة ، وفي الايضاح لم يرجح أحد الطرفين حيث قال عند قول العلامة : (فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع على اشكال) ينشأ من انه ضمان مالم يجب ، ومن ان الضرورة قد تدعو الى ذلك كألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه .

ومنه يعرف العكس بأن قال المتبرع : طلقها على ألف عليّ ، فقال الرجل : لا طمئن بك ، فقالت الزوجة : أنا ضامنة له .

ثم قال الشرائع : ولو خالعت في مرض الموت صح ، وان بذلت أكثر من الثلث وكان من الاصل ، وفيه قول ان الزائد عن مهر المثل من الثلث وهو أشبه .

أقول : قد ذكرنا في [كتاب الوصية] نفوذ منجزات المريض لان المرء أحق بماله مادام فيه الروح كما ورد بذلك النص والفتوى ، وعليه فكل فدية الخلع سواء كانت أزيد أو أقل أو مساوية معينة أو غير معينة تخرج من الاصل ، وكذلك

حال ما اذا كان الاجنبي متبرعاً بها وان كان من الحبوّة ، نعم من يرى ان الزائد من الثلث لا بد وان لا تكون زائد أو يجيز الورثة الزائد، ولو قال: طلتها على قدر مهر المثل بقدر الزيادة وعدمها على المتعارف، اذ المتعارف يرون قدر فدية مثل هذا الخلع، كما انهم يقدرون في كل أمر قدره، وكان المشهور الذين ذكروا الاعتبار بمهر المثل رأوا ان مهر المثل هو قدر الفدية فالزائد عنه خارج عن الثلث، والا ورد عليهم الاشكال بأنه لا دليل على التقدير بمهر المثل .

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر تعليلاً لتول المشهور بقوله : ان تصرف المريض مقصور على ثلث ماله حيث يكون متبرعاً به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعاً كالقيمة في المتقومات ، ومن ثمة لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطيء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فدية للطلاق يتقدر نفوذها من الاصل بمهر المثل ، لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعاً ، كما لو اشترت شيئاً بثمن مثله ، فان بذلت من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث كالمحابات في المعاوضات ، وحينئذ فلو كان مهر مثلها أربعين ديناراً مثلاً فبذلت مائة ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستون أربعين في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحابات هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة أربعين ضعف ما نفذت فيه المحابات .

وفي المسالك بعد ان نقل القول المذكور عن المبسوط وتممه بما أخذ منه الجواهر في كلامه المتقدم قال : نعم نقل قول ان الجميع يعتبر من الثلث ، لان العائد اليها غير متول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمصنف نقل هنا قولاً ان الجميع يكون من الاصل، وان زاد على الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور .

أقول : قد عرفت الاشكال في ذلك كما قد ظهر مما تقدم الاشكال فيما ذكره

الجواهر من عدم صدق المحاببات في المهر لعدم مقدر عرفاً وشرعاً في البذل حتى يكون الزائد عليه محابباتاً أو كون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الاحوال لا يقتضي كونه قيمة للبذل لأقل من الشك فيبتي على العمومات، إذ قد عرفت ان لكل شيء مقدر في العرف ومنه فدية الخلع، ثم ان الشارحين ذكر انه لو برئت من مرضها لزم الجميع كسائر المنجزات وهو كما ذكرناه .

ثم ذكر المسالك وتبعه الجواهر بأن مرض الزوج لا يؤثر في الخلع ، بل يصح خلعه في مرض الموت ، وان كان بدون مهر المثل ، لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يجز خلع فلاوجه للاعتبار من الثلث ، ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع من الثلث ، فكذا اذا نقص عن مهر المثل .

وهو كما ذكرناه ، أما لو كان البازل المتبرع فكونه في مرض الموت يوجب خروجه عن الثلث ، ولو تبرع ومات قبل الطلاق لم يكن عليه شيء من التركة ، اذ هو كما اذا قال : ألق متاعك في البحر وعليّ بدله ، ثم مات قبل اللقاء وألقاه السأمور ، ولا فرق بين جهل الملقى بموته قبل القائه وعلمه ، أما مع علمه فلانه أقدم على تضييع ماله ، وأما مع جهله فلان الجهل لا يؤثر في تغيير الحكم . ولا يقال : انه مغرور وهو يرجع الى من غر ؟

لانه يقال : انه زاعم لا مغرور ، فهو كمن زعم ان زيدا قال : ألق متاعك في البحر والحال انه لم يقل ذلك ، فانه لو ألقاه بسبب زعمه لم يكن مغروراً وانما زاعماً وليس على زيد بدله ، اللهم الا أن يقال انه من قبيل الوكالة فهو كما اذا قال : عمّر داري وأعطيك حقك ، فعمرها جاهلاً بموته قبل التعمير .

ثم قال الشرائع : ولو كان الفداء ارضاع ولده صح مشروطاً بتعيين المدة ، وكذا لو طلقها على نفقة بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من المأكل والكسوة والمدة .



أقول : صحة جعل الفدية رضاع ولده أو ولد غيره أو حضانته أو نفقته في سنتين للطفل الذي لا يرتضع أو نفقته للطفل بعد الرضاع ، وكذا صحة جعل الفدية غسل ملبسه وكنس بيته وتنظيف أواني وخدمة والده أو والدته أو تريض مريضه أو ما أشبه ذلك ، بل فعل ما يقصده ، وإن لم يكن شيء عائداً إليه ككنس الصحن الشريف في العتبات المقدسة أو المسجد أو نحو ذلك . هو مقتضى إطلاق ما افتدت به الروايات المطلقة بضميمة ما تقدم من العقلانية والتعيين إنما يلزم بقدر دفع الغرر لأكثر من ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق المسالك ، حيث قال : فيعتبر تعيين ما ينسق عليه كل يوم من الأدام والطعام وما يكسوه في كل فصل أو سنة أو يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالأوصاف المشروطة في السلم .

إذ لا دليل على مثل هذا الإطلاق ، وإنما اللازم عدم الغرر ، ولذا رده الجواهر بقوله : لا يخفى عليك ما في ذلك بعد الإحاطة بما أسلفناه من العمومات التي مقتضاها بعد ضبط المدة الاكتفاء بالمتعارف له أكلا وشرباً وكسوة في كل فصل كنفقة الزوجة وغيرها ، وحينئذ يسقط تفريع أن خرج زهيداً أو فضل من المقدار شيء فهو للزوج ، وإن كان رغبياً واحتاج إلى الزيادة فهو على أبيه إن كان الولد فقيراً .

ثم النفقات الطارئة التي لم تكن ضمن الفدية ولو ارتكازت أليست على المرأة ونحوها الخدمات الزائدة الطارئة كما إذا كانت الفدية كنس المسجد فإنهم حيث يحتاج إلى كنس أزيد من المتعارف ، وكذلك لو مرض الطفل مرضاً لم يكن داخل في إطلاق الخدمة والنفقة ولو ارتكازاً .

ومنه يعرف وجه القبول والرد في قول القواعد : ويصح جعل الأرضاع فدية بشرط تعيين المدة والمرتضع ، وكذا النفقة بشرط تعيين المدة وقدرها من المأكل والملبوس ، فإن عاش الولد استوفاه ، وإن كان زهيداً فالزيادة للزوج ، وإن كان

رغيباً فالزيادة عليه .

ثم مما تقدم يظهر انه لافرق بين أن تكون النفقة واجبة على الرجل أو لم تكن واجبة .

كما يعلم وجه النظر فيما ذكره الايضاح قائلًا : يصح جعل النفقة الواجبة عليه كنفقته أو نفقة من تجب عليه نفقته فدية بالشرائط المذكورة ، لان الفدية له حينئذ ، أما مع عدم وجوبها عليه ففيه نظر من حيث انه عوض عن ملكه فيجب أن يكون له ، واذا لم تجب النفقة عليه فالعوض لغيره ، ومن انه مقصود مرغّب فيه فيصح ويملكه أولاً بأول جزء وينتقل منه الى من شرط له بتمامه كأعتق عبدك عني ، ووجه النظر من انه اذا لم يحمله اليها انه لم يحصل له العوض الذي وقع عليه الخلع وتعذر بانقضاء المدة فيجب عليها عوضه وذن انها قد بذلت له ذلك ومكنته وهو امتنع من استيفائه فلا يضمن عوضه .

ثم انه لا يبعد صحة جعل الفدية أن تصلي أو تصوم أو تحج أو تحسس أو تزكي أو ما أشبه ذلك من الواجبات عليها ، أو تترك شرب الخمر أو نحو ذلك من المحرمات فيما اذا كانت تاركة للواجبات أو فاعلة للمحرمات وهو يهمله تديتها لانها قريبة له أولانه يربأ بأن يقال : ان زوجته السابقة تركت الصلاة أو شرب الخمر أو نحو ذلك ، وقد ذكرنا في مسألة الاجارة على الواجبات ان مقتضى القاعدة الصحة ووجوبها لا ينافي الاجارة ، فلا يقال هنا : كيف يجعل الرجل الفدية ما يجب على المرأة ، ولرقيب بانصراف الفدية عن مثل ذلك ؟ قلنا : انها منصرفه أيضاً عن مثل الرضاع والخدمة فتأمل .

ثم قال الشرائع : ولو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقى ، فان كان رضاعاً رجع باجرة مثله ، وان كان انفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلاً أو قيمة .

وفي المسالك : وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقى منها دون ماضى فيستوفى الزوج الطعام والكسوة لما بقى ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها، وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت .

وفي الجواهر تأييده بقوله : لان العوض له والولد انما هو محل البذل ، ثم قال : وعن العامة قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول الى ما عين عوضاً فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة أو كعوض تلف قبل القبض، وهو كما ترى، لكن الظاهر هو ما ذهب اليه العامة ، اذ أي فرق بين أن يموت قبل عمل أي شيء منها بالنسبة اليه أو يموت بعد مدة من العمل ، وكذلك حال ما اذا كانت الفدية رضاعها بنفسها له فجف لبنها أو خدمتها بنفسها له فشلت بما سقطت عن الخدمة ، أو نحو ذلك كما اذا سجنّت أو اختطف الطفل أو نحو ذلك، هذا ويؤيده انه كثيراً ما لا تريد المرأة اعطاء المال لعدم المال لها أو ما أشبه ذلك ، وانما تريد الارضاع والخدمة، اللهم الا اذا كان الارتكاز على الاعم ، وقد ذكرنا في باب المهر ان المهر لو كان تعليمها سورة أو صنعة فتعلمت لا يحق لها مطالبة الزوج بالثمن ونحوه .

ومنه يعلم وجه التبول والرد في قول مناهج المتقين ، حيث يقول : ويجوز جعل ارضاعها ولده فدية في الخلع بشرط تعيين مدة الرضاع كما يجوز جعل نفقة الخالع أو أحد ممن يجب عليه نفقته عوضاً في الخلع عليها اذا عين ذلك جنساً وقدراً ومدة ، ولومات المشروط رضاعه أو الانفاق عليه قبل انقضاء المدة كان للخالع استيفاء ذلك الى انتقضائها وانما يستوفى النفقة العين دون القيمة ، وأمافي الرضاع فقد أفتى جمع برجوعه عليها باجرة مثل الرضاع وفيه نظر، والوجه ان لا يرجع هنا أيضاً الا بالعين فيأتيها بطفل آخر ترضعه، وامتناع الرضيع من الارتضاع منها كالموت) .

أما لو سبب الزوج عدم تمكنها من الرضاع بأن أخذ الولد منها فلاحق له

عليها لانه هو الذي فوت حتمه ، كما انه اذا سبب الاجنبي ذلك كان عليه قرار الضمان على ما ذكرنا ، ولو احتاج الطفل الى المزيد من الرضاع أو العناية كان الزائد على المطلق ، ولو احتاج الى الاقل فالكلام فيه كالكلام في موته ونحوه لوحدة الاملاك في المسألتين .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الجواهر : نعم يمكن التبول بجواز الفداء ارضاعاً ونفقة في المدة مادام حياً على وجه يسقط استحقاقه لعموم قوله تعالى : ﴿ فيما افتدت به ﴾ وتراضيا عليه ، وغيرهما من الادلة السابقة .  
ثم قال الشرائع : ولا يجب عليها دفعه دفعة ، بل ادراكاً في المدة كما كان يستحق عليها لوبقى ، ومثله قال في التواعد : وفي المسالك : فهل يتعجل الاستحقاق أو يكون منجماً كما كان؟ فيه وجهان أصحهما الثاني ، لان الواجب كان حكمه كذلك ووجه الاول ان التدريج كان بحسب حالة الصبي وقد زالت ، وفي المعارج : لا ريب ان المصالحة في أمثاله أولى وأحوط ، لكن مقتضى القاعدة هو ما ذكره المشهور الا أن يكون ارتكاز على الدفع مع المحذور فيرجع اليه .

ومما تقدم ظهر وجه التبول والرد في قول التواعد ، حيث قال : ولو خلعهما على أن تكفل بولده عشر سنين جاز اذا بينا مدة الرضاع من ذلك حولا أو حولين ان كان فيه رضاع ، ولا يحتاج الى تقدير اللبن بل مدته ، ويفتقر الى تعيين نفقة باقي المدة قدرأ وجنساً في الطعام والادام والكسوة ، فاذا انقضت مدة الرضاع كان للاب أن يأخذ ما قدر من طعام وأدام كل يوم ويقوم هو بما يحتاج اليه الصبي وله أن يأذن لها في انفاقه ولزمات في مدة الرضاع لم يكن له أن يأتي بغيره للرضاع ، ولو لم يحمل الصبي اليها للرضاع مع امكانه حتى انقضت المدة ، ففي استحقاقه العوض (نظر) .

ثم لو كانت القدية محل خطر عليه أو عليها شرعاً أو عقلاً ، فالظاهر عدم صحة

جعلها فدية ، مثل جعل الفدية عليها حضانة واده الى حال البارغ والمرأة مشبوهة اذا بقى الولد المراهق عندها عملت معه السوء أو كان الامر خطراً عليها من جهة انها تمرض بسبب الحضانة لضعف بنيتها أو نحو ذلك .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوتلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع بلا خلاف ولا اشكال للاصل والعمومات التي خرجنا عنها في البيع لدليله ، بل في المتن وغيره انه باق على استحقيقه ولزمها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً ، بل ظاهر كشف اللثام اتفاقنا عليه .

قال في المسالك : أما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على أصل الصحة ، وأما ضمانها له بالمثل أو التهمة فلعوم قوله بغيره : على اليد ما أخذت حتى تؤدي . ويدها آخذة للعين ولم تؤدها الى مالها فتكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية أو قيمتها يوم التلف ان كانت قيمة ، ولا فرق في ذلك يوم تلفه باختيارها أم بأقفة من الله سبحانه أو بأتلاف أجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي ، فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان أتلفه على وجه مضمون .

أقول : هو كما ذكره ، لان كل ذلك مقتضى القاعدة فاحتمال بعض المحققين في [كتاب الاجارة] اقتضاء التلف قبل القبض الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضة التي منتضاها بتبديل ملك بملك ويد بيد ، غير ظاهر بعد ان الملك أصبح له ، وبذلك تمت المعاملة ، ولا وجه لانفساخها وانما الضمان ثبت من دليل آخر ، نعم يحتمل أن يكون التلف السماوي غير مضمون اذ الشيء امانة في يده حتى يوصله الى صاحبه والمفروض انه لم يتعد ولم يفطر فاصالة البرائة محكمة .

ومنه يظهر وجه النظر في قول المعارج ، حيث قال : المسألة لا تخلو عن شوب اشكال ، واحتمال البطلان قائم من حيث ان أساس العقود على التراضي وهو

انما وقع على العين الخاص ومع عدم التمكن منها أو تعذرها لا يتأس غيرهما عليها والظاهر ان لانزاع مع حصول التصالح بينهما بما بذلت عوضاً عنها .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو خالعهما بعد وض موصوف ، فان وجد الزوج مادفعته على الرصف المشترط فذاك والا كان له رده والمطالبة بما ووصف الذي هو حقه وله الرضا بالمدفوع وفاءً عن حقه مع التراضي منهما بلاخلاف ولا اشكال، وان كان مادفعته معيباً تخير بين قبضه له والمطالبة بارشه وبين رده والمطالبة بفرد آخر كما تقدم ذلك في السلم، ولو كان ماخالعهما عليه شيئاً معيناً فبان معيبره ان شاء وطالب بمثله أو قيمته ، وان شاء امسك مع الارش، وكذا ارخالعهما على عبد على انه حبشي فبان زنجياً ، أو على ثوب على انه نقي فبان أسمر .

أقول : قديكون العوض معيناً خارجياً أو كلياً في المعين أو في الذمة أو جزء مشاع أو أحد فردي المردد، فان كان كلياً في المعين وأعطاه فرداً وكان معيباً تخير بين التبديل وأخذ الارش، لكن اذا لم تعط الزوجة الارش وانما أرادت التبديل كان الحق معها، لان الفرد مع الارش خلاف الاصل وانما الاصل التسليم لفرد من المعين وهي تريد اعطائه له فلاحق له في غيره، وان كان كلياً في الذمة فكذلك، نعم الفرق بينهما وجوب اعطائه لاحد أفراد المعين بخلاف الكلبي في الذمة ، اذلا حصر له في فرد خاص من الافراد ، كما ان هناك فروقاً اخر كما حقق في مسألة اطنان القصب التي احترق بعضها .

ولو كان جزءاً مشاعاً مثل نصف الدار وكان نصف الدار معيناً دون النصف الاخر لم يكن للزوج أن يلزمها بأخذ النصف المعيب مع الارش، بل له النصف الصحيح لانه أقرب الى الاصل من النصف المعيب والارش ، وان كان فرداً من المردد فالظاهر انه كالكلبي في المعين، وقد ذكرنا في الشرح اشكال السيد الحكيم (ره) فيه وما يمكن أن يقال على الاشكال .

وأما لو كان معيياً فبان معيياً فقد علل المسالك ما ذكره الشرائع بقوله : اذا كان العوض معيياً فظهر معيياً فله الارش لانه نص حدث قبل القبض وكان مضموناً عليها كما يضمن الجملة ، وذكر المصنف وغيره ان له رده والمطالبة بمثله ان كان مثلياً أو قيمته ان كان قيمياً، لان فوات الجزء الموجب للعيب أو الوصف كتبعض الصفة فيتخير بين رده وأخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه، وهذا بخلاف البيع، فانه مع رده لا يرجع الى عوضه، بل يجب انفساخ البيع، والفرق ان الطلاق المرتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً، بل يتف فسخه على امور خاصة بدليل خاص لامطلاقاً ، فلا وسيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر، ومثله ما لو خالها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان من غيره، لان الفائم الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه أنقص) .

أقول: الدليل المذكور غير تام، لان الطلاق كان مبنيّاً على العوض، وحيث فسد العوض تبين بطلان الطلاق الاعلى ما ذكرنا من تبدل الخلع الى الطلاق الرجعي وقد عرفت الاشكال فيه ، فان الرجل لم يرد الطلاق الاعلى هذا التقدير لاعلى نحو التعليق، بل على نحو الانشاء المقيد مثل انشاء الامر المتعلق بحالة خاصة ، وفرق بين الامرين ، حيث ان التعليق معناه عدم الانشاء ، لان اليجاد لا يمكن معلقاً، اذ لا تخرج الحالة عن اليجاد وعدم اليجاد فلا واسطة بخلاف التنجيز المقيد كما فصلوا ذلك في الاصول وفي باب العقود والابتاعات من الفقه .

نعم يصح ذلك على تقدير الارتكاز للاعم كما ذكرنا مثل ذلك في البيع ، ومن هنا أشكل عليه في الجواهر بقوله بعد نزل جملة من كلامه : الا انه كما ترى ضرورة اقتضاء تسلطه على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل ، وهقتضاه حينئذ عود الطلاق الى الطلاق المجرد عن العوض كما لو رجعت هي بالبذل وليس هذا

فسخاً للطلاق ، لا المطالبة بالمثل أو القيمة المحتاجين الى مملك جديد خصوصاً في تخلف الوصف المسلط في باب البيع وغيره من المعاوزات على الفسخ خاصة ، ومن هنا قال في آخر كلامه : ولتنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية لانص فيها ، وانما هي أحكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف بتعين أخذه بالارش كان حسناً .

وان كان فيه ما ذكرناه من الفرق بين وجود الارتكاز للاعم وعدمه ، والاشكال في تبدل الخلع الى الطلاق، كما يرد على قول المسالك أخيراً في فقد الوصف ذلك . ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر بعد كلامه المتقدم : والذي أوقع الشهيد في هذا الاشكال هنا وغيره من المقامات بنائه على انها معاوضة حقيقية والمتجه على ذلك في تخلف الوصف الرد وانقلاب الطلاق الى المجرد عن العوض وفي العيب التخيير بين الرد - ويكون الحكم كذلك - وبين الارش بناءً على ان ذلك مقتضى قاعدة لاضرر ولاضرار في البيع وغيره من المعاوزات ، نعم يتجه كلامهم هنا بناءً على ما ذكرناه من انه لامعاوضة حقيقية أو اصطلاحية ، وان كانت معاوضة بالمعنى الاعم التي هي كالباعث والداعي والمراد من الفداء ، ولا ريب في تحققه عرفاً بالمثل والقيمة في المعيب وتخلف الوصف وبالارش في المعيب وتفاوت القيمة في تخلف الوصف بل لعل ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء) .

كما ان منه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله : أما لو خالعهما على ان الثوب ابريسم فبان كتناً صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس) .

اذ مقتضى القاعدة هو التفصيل الذي ذكرناه بين ارتكاز الاعم فيصح وبين غيره فيبتل ، وان علله الدسالك بقوله : أما لو بذلت له شيئاً فظهر من خلاف



الجنس المعين كما لو خالعهما على ان الثوب ابريسم فظهر قطعاً أو كتاناً لم يثبت الارش لفوات الحقيقة بأسرها ، بل له قيمة ما عيناه لانها أقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه في الجملة، وليس للزوج امسك الثوب المخالف لجنس ما عينا ، كما لو عقد على عين فبانت غيرها، لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان هنا بتبين عدم وجود العوض الذي عيناه بخلاف ما لو فاتت صفة خاصة، ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبدول في الجملة وفوات الجنس ينجز بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف) .

اذ فيه: ان هذا التعليل شبيه بالاستحسان، وانما المعيار ما ذكرناه من ارادتهما ولو ارتكأ الاعم فيصح في الجميع أو لا فيبطل في الجميع ، كما ان منه يعرف عدم الفرق بين المثالين الذين صحح أحدهما الجواهر دون الآخر ، حيث قال بعد كلام الشرائع المتقدم : وان كان قد يناقش في خصوص المثال بأنه من نحو تخلف الوصف بعد الاشتراك بالثوبية التي هي جنس لهما كالاشتراك في العبدية بالنسبة الى الزوجي والحبشي الا انه يمكن التمثيل بما لو خالعهما بمعين على انه ثوب مثلاً فان حيواناً مثلاً كان له المطالبة بالثوبية وليس له امسك الحيوان الامع التراضي بينهما ) .

لوضوح انه لا فائدة في الاشتراك في الجنس مع ارادتهما الخاص ، والا فالثوب والحيوان أيضاً مشتركان في جنس أعلى ، ولذا ألمع الى الاشكال الذي ذكرناه المعارج ، حيث قال بعد ذكره بعض ما تقدم : والحق ان التامع في أمثال تلك الفروع من غير نص في غاية من الاشكال ، واحتمال البطلان قائم في خلاف الوصف أيضاً لورود المعاوضة على المعين في نظردوسلامته ، فمع فقد السلامة يكون العقد وارداً في غير موردته ومتجاوزاً عن مقصوده .

ومما تقدم يعلم انه لا فرق في كل المسائل السابقة في تخلف الوصف أو النص

أو كونه جنساً آخر بين كون الموجود أعلى أو أرخص أو مساوياً ، ثم لو لم يعلم هل كان مرادهما الاعم أو الموجب للصحة أو الخصوص الموجب للبطلان ولم يمكن الاستفسار منهما لموت أو جنون أو ما أشبهه أو انهما نسياً ذلك ، فالمرجع العرف في انه هل يراد في مثل ذلك الاعم أو الخاص لانه في المعاملات ، يؤخذ بظاهر اللفظ الذي هو طريق الى المراد الا اذا ثبت خلافه حتى بالنسبة الى الانسان نفسه حيث يشك في مراده بعد اجراء العتد والايثاع ولولم يكن لللفظ ظاهر عرفي أو فقدنا اللفظ أيضاً لانه كان مكتوباً في رقعة مثلاً وقد مزقت أو نحر ذلك فاصالة الصحة في الطلاق محكمة .

أما بالنسبة الى البذل فالمحكم قاعدة العدل في المالبات مع التردد بين تبيين ، وكذلك في غيرها من أمثالها ، مثل ما اذا شك في انه هل كان البذل أن تصوم عن أبيه شهراً أو تصلي عنه سنة حيث تأتي بنصفهما ولو كان من الاعم والايثاع أخذ بالمتيقن انتقاله من المرأة اليه لاصالة البرائة من الزائد ، ولو كان بينهما عموم من وجه فالمرجع القاعدة أو القرعة على ما عرفت .

ثم قال الشرائع : ولو دفعت ألفاً وقالت : طلاني بها متى شئت لم يصح البذل ، وعمله في المسالك بقوله : لان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور ، فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقاً فكأنها قد جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل ، وعمله الشيخ في المبسوط بأنه سلف في طلاق وبأنه عوض على مجهول ، ثم قال : وفي الكل نظر ، لان هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفورية بعد هذه الصيغة لانه لا يلزم من بطلان التراخي ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان مدلولها أجمع ، وكذا اتقول في كونه سلفاً في طلاق ، لان المشيئة تشمل ما لو أوقعه في الحال ، وأما كونه عوضاً على مجهول فظاهر المنع .

لكن الظاهر الصحة ، اذ كل هذه التعليقات لاتفيد البطلان بعد شمول الادلة له ، وقد تقدم انه لادليل على الفورية كما قد عرفت انه لادليل على لزوم كون البذل من المرأة انشاءً ، بل يكفي الرضا المحقق بالانخبار أيضاً .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر تعليلاً له لعدم انشاء فعلي ، اذ المفهوم من هذه العبارة الاعلام بأنها باذلة ذلك وليس هو انشاء بذل نحو قول المشتري: بعني مالك هذا بدرهم متى شئت ، ولو فرض دلالة القرينة على ارادة انشاء بذل فعلي لذلك ، وقال الزوج : أنت طالق لم ، يكن اشكال في الصحة) .

فان كلامه الاخير وان كان تاماً الا ان كلامه الاول محل نظر ، ولا يخفى ان مرادنا بالرضا الكافي في تحقق الخلع، ولو بدون الانشاء، الرضا الذي جعلها في صدد الطلاق لا الرضا بدون الصدية ، فلا يقال : ان كفى الرضا على ما تذكره صرح خلعتاً وان لم تطلب ، ولذا الذي ذكرناه من الاشكال في تعليل المسالك رده الجواهر بقوله : واحتمال البطلان للفصل بين انشائها وقوله بتولها ( متى شئت ) لا ينبغي أن يذكر ضرورة عدم قدح مثل ذلك في فورية المعاوضات، فضلاً عن المقام ، بل ربما يرجع الى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بأنه سلف في طلاق وبأنه عوض على مجهول أي للجهل بالطلاق الواقع ، والا أمكن النظر فيه بأن هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري بعد هذه الصيغة ، ولا يلزم من بطلان التراخي بطلان مدلولها أجمع) .

ثم ان مما ذكرناه يظهر أيضاً وجه النظر فيما علل البطلان في محكى كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالاجاب) .

اذ فيه انه ليس من التعليق في شيء على ما ألدعنا الى مثله في بعض المسائل السابقة ، ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج الممتين : ولو دفعت اليه شيئاً وقالت طلقني بها متى شئت، قيل : لم يصح البذل، وكذا الخلع ان لم يأت بصيغة الطلاق

ويكون رجعيًا ان أتى بالصينة، ولو قيل بصحة البذل والخلع جميعاً لم يكن بعيداً).  
ثم انه يصح أن تعطي المرأة البذل على الطلاق مطلقاً ، سواء أراد الرجل أن يجعله رجعيًا أو بائناً بالتطليق ثلاث مرات أو مرتين فيما طلقها قبل ذلك تطليقة ، كما انه يصح جعلها الجامع فدية سواء بين مالين أو عمليين أو عمل ومال، مثل أن تكون الفدية الجامع بين قضاء صلاة أبيه أو صومه ، أو بين دار ودكان ، أو بين أحد الأوليسن وأحد الآخرين ، لكن بشرط أن لا يكون مثل ذلك غرراً عرفاً ، والا فقد عرفت ابطال الغرر في الفدية فيبطل الخلع ولا يصح طلاقاً أيضاً .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو خالع اثنتين فصاعداً بفدية واحدة صح بلاخلاف أجده فيه ، وان كان لولاه لا يمكن المناقشة فيه بخروجه عن أدلة المشروعية التي لا إطلاق فيها ولا عموم يشمل الفرض ، وقد عرفت انه على خلاف الاصل، اللهم الا أن يدعي معلومية الغاء الوحدة التي هي مورد تلك الأدلة كما الغيت في أصل الطلاق الذي من أدلته ما عرفت من الحصر بقول أنت طالق بل قديدي صديق افتدت على كل واحد منهما .

أقول: والتاعدة الصحة لما ذكره، بالاضافة الى ما تقدم من العقلانية الموجبة للصحة بعد الاطلاق والعموم في الأدلة مما يدل على ان الشارع لم يغيره ، ومن هنا كان المحكى عن السرائر انه ذكر في صحة جعل الشيء الواحد عوضاً عن المهر والفدية للمتعددة من النساء وانقسامه بينهما بالسوية انه من مقتضيات المذهب تبعاً لما قاله الشيخ في كتاب الخلع من المبسوط : ان الذي يقتضيه مذهبا أن نتزل ان تزوج أربعة بمهر مسمى ان المهر صحيح وينقسم بينهما بالسوية، وكذلك في الخلع والفداء يكون صحيحاً ويلزم كل واحدة منهن حصتها بالسوية، ومنه يعلم صحة ما اذا جعل الشيء الواحد من الفدية وغيرها، كما اذا قال

الرجل لهما: بعتك الكتاب وطلقتك على ألف، فقالت: قبلت .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجزاهر: وعلى كل حال كانت القدية المبذولة بينهما بالسوية كما عن الشيخ والاكثر اظهورا مثال ذلك فيها ولا يتدح الجهل بالتقسيط كما لا يتدح في غير المقام من المعاوزات المعتبر فيها المعلوماتية فضلاً عن المتماثل). لكن الظاهر كون التقسيط بالنسبة كما في سائر المعاملات، فلرباع داراً قيمتها بألف ودكاناً قيمته بخمسمائة بألفين رأى العرف الذي يركز عليه المتعاقدان أيضاً ان ثلثي الألفين في قبالة الدار وثلثه في قبالة الدكان، وتظهر الفائدة فيما اذا كان البائع أو المشتري متعدداً أو ظهر بطلان أحدهما، وكذلك اذا جمع بين امرأتين في عقد واحد لرجلين أو لرجل بمهر الألف، بينما مهر أحدهما ضعف مهر الأخرى عرفاً، وكذلك اذا جمع بين عقد وبيع، ويظهر من المسالك ترجيح ما ذكرناه، وتبعه الجزاهر .

قال في المسالك: وهل يقسط في الخلع على رؤوسهما أو على مهر المثل؟ وجهان اختار الشيخ والمصنف والاكثر الاول، لان البذل ذكر في مقابلتهما، ووجه توزيعه على مهر أمثالها ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تنويمه، ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها، كما اذا باع عبيداً صفقة واحدة، فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع، فان استوى المهر استوين فيه، وان تفاوت تفاوتن، ثم أظهر التوقف في المسألة قال: وتوقف في المختلف بين الوجهين وله وجه وأغرب القاضي ابن البراج حيث جعل المعروض مقسوماً عليهما على قدر ما تزوجهما به من المهر، ولعله يجوز به في اعتبار مهر المثل كما أطلق المتقدمون الارش انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة وأرادوا نسبة ذلك من الثمن لانفس التفاوت حذراً من اجتماع العوض والمعرض لواحد، بل الزيادة عليهما).

وتبعه في الميل الى التوقف المعارج، حيث قال: ولذا توقف في المختلف وهو في محله، ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: وفي تسيط الفداء على رؤوسهم أو على مهر المثل أو على مهر المسمى لكل منهما وجره أو جهها الاول، اذ قد عرفت ان الوجه الاوسط .

ولذا قال في الجواهر في أخير كلامه: فليس حينئذ الا التوزيع على نسبة مهر المثل، نعم ينبغي استثناء ما لو أرادنا التوزيع بالسوية، كما ان الامر كذلك لو أرادنا العكس بأن تكون فدية الاقل مهراً أكثر وفدية الاكثر مهراً أقل، اذ المعيار بارادة الجانبين ولو ارتكازاً، وكثيراً ما يتبع مثل ذلك، فان الزوج قد لا يستعد لأخذ الفدية من الجميلة بقدر ما يأخذ من القبيحة، سواء كان مهر مثلها مساوياً أو بالتفاوت ولو العكسي، وذلك لان القبيحة بنت ثري أو صاحب منصب أو ما أشبه فمهرها أكثر بينما الجميلة بنت فقير أو نحوه فمهرها أقل .

ثم ان الشرائع قال: ولو قالتا: طلنا بألف فطلق واحدة كان له النصف .

وفي الجواهر: بناءً على التسوية وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل أو المسمى لها في النكاح على القولين الآخرين ولا يقدح في الصحة اختلاف السؤال والايقاع، لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة، كما لو قال رجلان: رد عبدنا بكذا فرد أحدهما دون الآخر .

لكن متضى القاعدة الفرق بين ارادتهما أو أحدهما الجمع حتى انهما لا تريدان الانفراد فالخلع باطل بالنسبة اليهما في الاول وبالنسبة الى غير من تريد الانضمام في الثاني وبين ارادتهما الانفراد حيث يصح الخلع فيهما، وكذلك الحال اذا ظهر بطلان أحد الخامين فيبطلان في صورة ارادتهما الانضمام ويبطل خلع مريدة الانضمام، وكذا حال رد عبدنا بكذا وسائر العتود والايقاعات، لانها تتبع التصود، نعم لا يبعد أن يكون الظاهر من مثل ذلك ارادة كل واحد واحد،

وهكذا حال ما إذا قالت الاختان: زوجنا بنفريسن حيث يبطل العتدان أو أحدهما في صررة ارادتهما الانضمام أو ارادة احديهما ذلك ، وفي العكس أيضاً فيما إذا قال الآخران: زوجنا بامرأتين .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك بقوله: وقد ينقدح ارادة كل واحدة طلقهما معاً ولا تريد الانفرد فلا يكون الاقتصار على احديهما مطابقاً للسؤال ، لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر، وفي التحرير استشكل في ثبوت النصف لواقصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه) .

اذ لا وجه لعدم الالتفات الى هذا الاحتمال بعد كون الميزان ما ذكرناه . ومما ذكرناه يعلم حال فرعه الثاني، حيث قال: وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما ارادتئهما فقال : خالعتكما بألف ، أو أنتما طالقتان بكذا فقبلت احديهما وحدها، فانه لا يقع هنا شيء ، لان القبول لا يوافق الجواب ، كما لوقال : بتكما هذا المبرد بألف، فقال أحدهما: قبلت ، والفرق لا يدخل من النظر) .

فان مقتضى التاعدة عدم الفرق بين المسألتين ، أما قوله بعد ذلك ثم على تقدير وقرعه على واحدة منهما لوعتبت بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتأخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعياً من هذه الحيثية) .

فقد عرفت ما فيه سابقاً أولاً: بعدم الاحتياج الى الفورية، وثانياً : بعدم وقوع الطلاق رجعياً .

كما انه يظهر النظر أيضاً فيما ذكره بقوله : بخلاف ما لوقالت الواحدة : طلقني ثلاثاً بألف مثلاً وطلق واحدة ، لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بالتعدد) اذ هنا أيضاً لها صررتان ، ففي ارادتها ان كل طلاق منضم أو منفرد له قدره من الاجر يتبع الطلاق ويستحق المقدار بخلاف ما إذا قصدت الانضمام .

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول العلامة في القواعد: لوقالت :

طلقني بألف، فالجواب على الفور ، فان تأخر فالطلاق رجعي ولا فدية ، ولو  
 قالت: طلقني بها متى شئت لم يصح البذل وكان الطلاق رجعياً، ولو قالتنا : طلقنا  
 بألف فطلقت واحدة كان له نصف الالف ، وان عقب بطلاق الأخرى كان رجعياً  
 ولا فدية لتأخر الجواب، ولو قال: أنتما طالقتان طلقنا واستحق العوض أجمع ،  
 ولو قالت: طلقني ثلاثاً على أن لك عليّ ألفاً فطلقتها ، قيل : لا يصح لانه طلاق  
 بشرط، والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطاً ، فان قصدت الثلاثة  
 ولاء لم يصح البذل وان طلقها ثلاثاً مرسلًا لانه لم يفعل ماسألته وقيل له ثلث  
 الالف لوقوع الواحدة وفيه نظر) .

ثم انك حيث عرفت عدم اعتبار الاتصال بين الطلب والطلاق فلا وقع للاشكال  
 الذي ذكره الايضاح فيما لو طلبت الطلاق ثلاثاً بألف قائلاً : وأعلم ان هيبة اشكالا  
 وهو اتصال الطلاق بالبذل بلا فصل شرط في صحته ، فاذا جعل الالف في مقابل  
 الثالث للطلاق الثاني لا يتصل بالبذل لتدخل زوال النكاح بالطلاق الاول والرجعة  
 وأجيب عنه بأن ذلك من مقدمات الطلاق ومصححاته فلا يعد فصلاً والاتصال  
 فيما هو بالتدرج انما هو بالجزء الاول ، واتصال الباقي به ، وعندني فيه نظر ، فان  
 البذل ليس على الاول وبعده يكون بذلاً على طلاق يحصل في نكاح آخر فلا يصح  
 المبتدء ، فكذا الباقي وتنزيل الرجعة منزلة البقاء مجاز بخلاف الاصل فلا يكون  
 له حكمه من كل وجه ، وأيضاً لو كان الطلاق الاول ببذل لكان بائناً فلا تصح الرجعة  
 ولا يتحقق البذل على ما بعده بنكاح متجدد ، ولا يصح لانه لم يرد الطلاق عقيب  
 البذل بلا فصل، ولو كان الاول بغير بذل لكان رجعياً ويكون فصلاً بين البذل وطلاقه).

ثم لو قالت المرأة : ان طلقنتي الثانية فلك ألف، أو قالت : ان طلقنتي الثالثة  
 فلك ألف ، فان الطلاق الاول في الاول والاولين في الثاني ليسا بخلع ، ولا يستحق  
 بسببهما شيئاً ، وان طلق الثاني طلاقاً صحيحاً أو الثالث كذلك استحق البذل، ولو



طلق الاول مثلاً في الصورة الاولى بداعي ذلك ثم رجعت المرأة عن بذلها صح الطلاق الاول الا أن يكون المطلق طلق في هذا الظرف على ما ذكرنا مثله في بعض الفروع السابقة ، فان الطلاق الاول يقع باطلاً ، فان خصوصيات الطلاق المقصودة على نحو التقييد اذا لم تكن في الزايف لم يقع الطلاق ، بل حاله حال ما اذا طلقت هذه الجالسة بقيد انها هند ولم تكن هنداً ، بل كانت دعداً ، وكذلك في باب النكاح وسائر العقود والايقاعات .

ثم ان العلامة قال : ولو قالت : ان طلتنني فأنت بريء من الصداق لم يصح البراء لوقوعه مشروطاً وكان الطلاق رجعياً ، ولو قالت : طلتنني على ألف ، فقال : أنت طالق ولم يذكر الالف ، فله أن يقول : لم أقصد الجواب ليقع رجعياً .

أقول : أما فرعه الثاني : فهو مقتضى القاعدة ، وأما فرعه الاول : فقد عرفت ان فيه اشكالين ، لانه أولاً : ليس بشرط وثانياً : اذا بطل البراء بطل الطلاق أيضاً ولم يقع رجعياً على ما سبق ، وسيأتي تفصيل بعض الفروع المذكورة عند تعرض الشرائع لها .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو خالعت على عين فبان مستحقة ، قيل : والتائل الشيخ وتبعه غيره : يبطل الخلع الذي هو معاوضة بطلان أحد العوضين ، لكن قد عرفت المناقشة في ذلك غير مرة ، ومن هنا قال المصنف : لو قيل يصح الخلع ويكون له القيمة أو المثل ان كان مثلياً كان حسناً لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء ، وأولى من تداركه بمثل العين على نحو الفداء في الاحرام .

وحيث قد تقدم الكلام في ذلك وان مقتضى القاعدة البطلان الا اذا كان الارتكاز على الكلى وكان ذلك من باب التشخيص فيصح لاحاجة الى اعادة الكلام فيه .

ثم قال الشرائع : ويصح البذل من الامة ، فان أذن مولاها انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل ولو بذلت زيادة عنه قبل يصح وتكون لازمة بذمتها يتبع بها بعد العتق واليسار وتتبع بأصل البذل مع عدم الاذن ، ولو بذلت عيناً فأجاز المولى صح الخلع والبذل والاصح الخلع دون البذل ولزمها قيمته أو مثله يتبع به بعد العتق ، ويصح بذل المكاتب المطلقة ولا اعتراض للمولى ، وأما المشروطة فكالقن) .

ولكن حيث ان المسألة ليست محل الابداء في الحال الحاضر نتركها الى المفصلات .

## فصل

### في الشرائط

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاختلاف كما لا اشكال في انه يعتبر في الخالع شروط أربعة : البلوغ وكمال العقل والاختيار والتصد ، سواء قلنا بأنه طلاق أو فسخ ، فانه على كل حال لا يقع مع الصغر والجنون الذين قد عرفت الاجماع على سلب العبارة معهما في مثل ذلك ، وكذا لا يقع مع الاكراه الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع ، بل وفي الطلاق وفي الفروع المتعلقة به ، ولا مع السكر ولا مع الغضب الرافع للتصد كغيره من الايقاع والمعاوضة ، ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته في الطلاق الذي قد مر البحث في ذلك فيه ، وفي الرجوع اليه بدعوى عدم التصد وغيره من المباحث كدعوى الاكراه ونحوه) .

كما ان الظاهر صحة الخلع حيث يصح طلاق الحاكم نيابة عنه اذا توفرت شروطه لانه ولي ، فكما يصح طلاقه في مورده يصح خلعه في مورده ، أما الاضطرار فالظاهر صحة الطلاق معه وان كان مخدوعاً ، كما اذا أرادت المرأة الطلاق الخلمي لكنه لا يريد الطلاق فتات له اختها مثلاً : ان طلقها خلعاً تزوجت بسك فطلتها

مخدوعاً بوعدها ثم لم تتزوج به ، فان تخلف الداعي لا يوجب البطلان كما قرر في موضعه ، وانما قلنا بصحة الطلاق الاضطراري مع انه مرفوع كالاكراه لما ذكرناه في أول المبحث من انه اذا لم يصح يلزم أن يكون الشارع أبقى الاضطرار بتشريعه وهو خلاف الأدلة الظاهرة في الامتنان ، ولو شك بعد الخلع انه اجراه مع رافع له أم لا كان الاصل الصحة ، كما اذا شك في انه هل خلع حال صغره أو بلوغه حال جنونه أو عقله الى غير ذلك .

ثم انه قد تقدم في شرائط الطلاق ان جماعة من الفقهاء كالشيخين وغيرهما ذهبوا الى جواز طلاق النلام الذي بلغ عشرين واحتجوا لذلك بأخبار ذكرت هناك ، فاذا تم قولهم في مطلق الطلاق يلزم أن يكون ذلك أيضاً تاماً في الخلع لانه أيضاً طلاق .

ثم قال الشرائع : ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقاً وبطل مع التول بكونه طلاقاً .

أقول : مقتضى القاعدة ان ولي الطفل لاحقه في الخلع لانه طلاق ، كما دل عليه النص والفتوى كقول الصادق عليه السلام في رواية الحلبي : فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم : فاذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حل لها أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها ، وقال عليه السلام في خبر الحلبي : عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها من غير أن يسمى طلاقاً . الى غير ذلك من الروايات .

ولذا قال في الجواهر : قد عرفت انه من أفرادها ، وان لم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغة أنت طالق المنزل على انه في الطلاق المقابل للخلع لاله بالمعنى الاعم الشامل له ، وحيثئذ كل شرط يثبت للطلاق يثبت له ويزيد بما استعرفه من

اعتبار الكراهة .

أقول : ولكنك قد عرفت في [ كتاب الطلاق ] صحته من الرأى أيضاً في الجملة ، ويأتى هنا ما ذكرناه هناك .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ويعتبر في المختلة البلوغ والعقل في محكى المسوط والجامع ، واختاره في كشف اللثام لانتفاء الكراهة منها ، وعن التحرير انه لاحظ لها في اسقاط مالها وفيه ما لا يخفى ، وفي صريح القواعد من محكى النهاية الجواز ، والظاهر فرضه في حال تحقق الكراهة منهما ضرورة عدم منافاة حصولها للصغيرة المميز والمجنون الذي يمكن فرض سبق الكراهة منه في حال العقل ، ثم استمرت الى حال الجنون .

بل يمكن أن تكون الكراهة في حال الجنون فللجنون فنون ، فلا يلزم أن يكون جنوناً غايته وانما يمكن أن يكون المجنون يكره شيئاً أو انساناً ، وعن نسخة من كشف اللثام وهو الوجه في صغيرة لا يتصور الكراهة منها ، ومفهومه انه يصح الخلع في صغيرة تتصور الكراهة منها ، وكذلك يعتبر في المختلة عدم الاكراه لدليل رفع الحكم من المكره ، وأما عدم الاضرار فللما تقدم ، وراكان هي مكرهه في طلب الطلاق أو هو مكرهاً في الطلاق بطل الطلاق على ما عرفت أما لردات الترينة على الرضا ، وان كان مصادفاً للاكراه صح ، كما اذا أجبره على الطلاق بمائة فطلق بخمسين حيث ان الاكراه لو كان سبباً لم يتم الطلاق بخمسين لرفع اكراه المكره ، وكذا بالنسبة اليها ، كما اذا أجبرها على طلب الطلاق بمائة فطلبت باعطاء مائتين وتكفى في ذلك البينة أو قيام الترينة المعتمدة عليها عند العتلاء ، وكذا لا يقع الطلاق اذا طلبت الطلاق من غير قصد كالهزلة والسكرى والغضبانية والساهية والغالطة ونحوهم ، وحيث قد تقدم جملة من الكلام في مسألة الاكراه في أول الطلاق فلاحاجة الى التفصيل هنا .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ذكر غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً ، بل الاجماع بقسميه عليه انه لا بد في المختلعة أن تكون طاهراً طاهراً لم يجامعها فيه اذا كانت مدخولاً بها غير صغيرة ولا يائسة وكان حاضراً معها على حسب ماسمعه في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فرداً منه .

أقول : وذلك لان ما دل على اشتراط الطهر في غير المستنبات في الطلاق دال عليه في الخلع ، اذ هو فرد منه ، مضافاً الى جملة من الروايات الدالة على هذا الشرط واشتراط وجود الشاهدين أيضاً :

مثل ما عن عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام هل يكون خلع أو مباراة الا بطهر ؟ فقال : لا يكون الا بطهر .

وعن سماعة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا طلاق ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من غير جماع بشهود .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الاعلى طهر من غير جماع .

وعن حمران ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الاعلى طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها .

قال : فقال له محمد بن مسلم : أصلحك الله ما اقرار المرأة هيهنا ؟ قال : يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن تأتي بعد فتدعى انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها وانما يقع عليها الطلاق اذا اختارت نفسها قبل أن تقوم ، وأما الخلع والمباراة فانه يلزمها اذا اشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليها في ذلك المجلس ، فاذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليها وكانت تطليقة بائنة لارجعة له عليها سمي طلاقاً أولم يسم ولا ميراث

بينهما في العدة ، قال : والطلاق والتخيير مسن قبل الرجل ، والخلع والمباراة يكون من قبل المرأة .

وعن محمد بن مسلم وأبي بصير قالا: قال أبو عبد الله عليه السلام : لا اختلاع الاعلى طهر من غير جماع .

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الخلع تطليقة بائنة وليس فيها رجعة ، قال زرارة : لا يكون الاعلى مثل موضع الطلاق أما طاهراً وأما حاملاً بشهود .

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال : لامباراة الاعلى طهر من غير جماع بشهود .

وعن عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الخلع لا يكون (الى أن قال : ) فان تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب . الى غيرها من الروايات .

ولذا قال الشيخ في اشتراط الطهر من غير جماع في محكى خلافه : الاتفاق على اعتبار ذلك فيه، سواء قلنا انه طلاق أو فسخ ، وفي محكى المراسم : وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا انهما يتعان على كل زوجة ، وعن ابن ادريس، انه أراد انه بائن لارجعة مع واحد منهما سواء كان مصاحباً للطلاق الاولى أو الثانية ، لكن عن كشف اللثام حكى عن الراوندي انه أراد المتمتع بها فقال : هذا خطأ محض، لان المباراة لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يتبع بها طلاق ، وعلى أي حال ، فالحكم خال عن الاشكال .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يعتبر في الخلع أن تكون الكراهية من المرأة خاصة لامنه وحده، فلا يجوز أخذ العوض ولا منهما فيكون مباراتاً ولا خلاف في أصل اشتراط الكراهة ، بل الاجماع بتسميه عليه .

أقول : ويدل على ذلك متواتر الروايات ، وقد تقدمت جملة منها :  
 مثل رواية محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا قالت المرأة لزوجها  
 جملة : لا اطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر ، حل له ما أخذ منها وليس له عليها  
 رجعة .

ورواية سماعة ، عنه عليه السلام : لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى  
 تتكلم بهذا الكلام كله ، فقال : اذا قالت : لا اطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها  
 ما وجد .

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها:  
 والله لأأبرك قسماً ولأطيع لك أمراً ، ولا اغتسل لك من جنابة ، ولاوطئن  
 فراشك - الحديث .

ومثلها غيرها ، فان هذه الروايات يستفاد منها كراهتها له ، وان لم يصرح بهذا  
 اللفظ فيها ، نعم الالزام كون الكراهة واقعية لاما كان بالاكراه ، كما اذا اكرهها انسان  
 بأن يكره زوجها باللفظ والفعل وهي لا تكرهه قلباً ، فيان ذلك لا يحقق موضوع  
 الاكراه الذي هو مدار صحته خلعاً.

قال في مناهج المتين : ويشترط في المختلعة جميع شروط الطلاق من كونها  
 طاهراً طهراً لم يجاء معها فيه اذا كانت مدخولاً بها غير يائسة اذا كان حاضراً معها  
 وكانت حائلاً غير مسترابة ثلاثة أشهر وكونها زوجة وكون العقد دائماً ، وان يمين  
 المختلعة بالاسم أو الوصف أو الاشارة ، ثم لا يصح الخلع الامع الكراهة ، فلو  
 خالعتها والاخلاق ملتزمة لم يصح الخلع ويعتبر اختصاص الكراهة بالزوجة ، فلو  
 كانت من الزوج وحده لم يصح الخلع ، ولو كانت من الطرفين كان مبارأة).

ثم الظاهر لزوم الكراهة الشديدة منها لا الكراهة المتعارفة بين الأزواج ،  
 لان النص والفتوى يدلان على ذلك سواء ظهرت بلفظ أو فعل الشامل للكتابة



والاشارة أيضاً، فإلحاجة الى الالفاظ الواردة في جملة من الروايات وذلك لاطلاق الاية واختلاف الروايات الدالة على عدم اعتبار لفظ منها بخصوصه .  
 أما اذا كانت كارهة عن الجماع مثلاً، أو عن القبلة في وجهها، أو الملامسة أو ما أشبه من فعل خاص ، سواء كانت الكراهة بسبب كضيق موضعها أو كبر موضع الرجل أولانه يدخن وهي تكره قبلته لانتشار الرائحة المزعجة اليها عن فمه أو ما أشبهه، فالظاهر ان مجرد ذلك لا يسبب الخلع الا اذا تعدى الى انزعاجها عنه بحيث تحقق موضوع الكراهة المطلقة .

وقد تقدم في الحديث المروي في كتب الطرفين ان حبيبة كانت تبغض زوجها ثابت بن قيس أو قيس بن ثابت (على اختلاف الروايات) وكان يحبها فأنت الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله لأنا ولا ثابت لا يجمع رأسي ورأسه شيء ، والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكنني اكره الكفر في الاسلام اني رفعت جانب الخباء فرأيتة أقبل في عدة فاذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامه وأقبحهم وجهاً ، فنزات قوله سبحانه : ﴿وان خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افدتن به﴾ وكان قد أصدقها حديقة فتألت ثابت : يا رسول الله ترد عليّ الحديقة ؟ فقال : ما تقول ؟ فقالت : نعم وأزیده ، قال : لا حديقته فقط فاختلعت منه بها .

وعن المهذب انه قال بعد نقل الرواية : قد استفيد من هذا الحديث فوائد :

الاولى : مشروعية الخلع .

الثانية : لزوم الفدية فيه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : تعطيه حديقته .

الثالثة : وقوعه بمجرد لانه لم يأمره بطلاق .

الرابعة : وجوب الاعتداد عنه .

الخامسة : كونه طلاقاً ، لقوله ﷺ : هي واحدة .

أقول : والسادسة : جواز استرداد كل المهر وان استمتع بها زماناً .  
والسابعة : انه ليس طلب الطلاق في صورة الكراهة عصيانياً والا لزرها  
الرسول ﷺ .

والثامنة : انه لا يلزم التلفظ بالالفاظ الواردة في جملة من الروايات الاتية  
لاظهار الكراهة ، وان حكى عن الشيخ وغيره من المتقدمين ، بل عن ابن ادريس  
ان اجماع أصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد أن يسمع منه ما لا يحل  
ذكره من قولها : لا اغتسل لك عن جنابة ولا أقيم لك حداً ولا وطن فراشك من  
تكرهه ، أو يعلم ذلك منها فعلاً ، اذ من المحتمل انه انما أرادوا ذكر ألفاظ الروايات  
كما هو عادة المتقدمين .

وكيف كان ، فالاصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي : المختلعة  
لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها : والله لأبرك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولا اغتسل  
لك من جنابة ولا وطن فراشك من تكرهه ولاذنن عليك من تكرهه بغير أذنك ،  
فقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما  
أخذ منها (الى أن قال : ) ويكون الكلام من عندها .

وقوله في رواية ابن مسلم : لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول : والله  
لأبرك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولاذنن في بيتك بغير أذنك ولا وطن فراشك  
غيرك ، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها .

وفي رواية سماعة ، سألته عليه السلام عن المختلعة ؟ فقال : لا يحل لزوجها أن يختلعه  
حتى تقول : لأبرك قسماً ولا أقيم حدود الله فيك ، ولا اغتسل لك من جنابة ،  
ولا وطن فراشك ، ولا دخلن بيتك من تكرهه من غير أن تعلم هذا ولا يتكلمونهم ،  
وتكون هي التي تقول ذلك ، فاذا هي اختلعت فهي بائن وله أن يأخذ من مالها  
ما قدر عليه .

ويؤيد كفاية الأعم من ذلك بالاضافة الى ماتقدم قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم : اذا قالت المرأة لزوجها جملة : لأطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له أن يأخذ منها وليس له عليها رجعة ، وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في خبر سماعة : اذا قالت : لأطيع الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد .

وعن الرضوي عليه السلام : فاذا نشزت المرأة كنشوز الرجل فهو الخلع اذا كان من المرأة وحدها فهو أن لا تطيعه وهو ما قال الله تبارك وتعالى : ﴿واللاتي تخافون﴾ الآية .

قال في الجواهر : ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكرهه ، وان وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة ، لكن قال : لابد من الوصول الى هذا الحد الذي في النصوص وهو تعديها بالكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام ، بل قال : لوجه لاطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكرهه محتجاً بظاهر النصوص المزبورة قال : بل ربما دل بعضها على ان الاكتفاء بأقل من ذلك قول العامة ، الا انه كما ترى حتى ما ذكره أخيراً ، فان قوله عليه السلام في حسن الحلبي : وقد كان الناس ، الى آخره ليس اشارة الى العامة ، وانما المراد حكاية فعل الناس وانهم يرخصون بأقل من هذا الكلام المنفر لكل أحد ، بل مقتضاه فساد الخلع لكثير من النساء التي تختلع في عصرنا هذا ومقاربه بمحضر من أعظم علمائه) .

وهو كما ذكره الجواهر ، ثم قال : وأعرب منه ما حكاه في الحدائق عن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية قال : وقد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع وكانوا لا يوقعونه الا بعد تحقيق الحال بمزيد الفحص والسؤال بثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العارضة والسعي في قطع الاسباب الموجبة للكرهه التي تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتية غير عارضية ، فاذا تحققت

ذلك وعلموا انه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه أو قعوا الخلع بها .  
أقول : ولعلمهم انما استفادوا ذلك من انصراف الأدلة ، فان الكراهة العارضة  
مثل كونه أسكنها في مسكن لا يلبق بها أو يسافر كثيراً ، أو اسكن معها بعض أقربائه  
حيث لا تلائم في أخلاقهما ، الى غير ذلك منصرف عن الأدلة ، والروايات ظاهرة  
في الكراهة الذاتية الا ان اطلاق الأدلة وفي رأسها الآية المباركة يوجب عدم  
الاعتبار بذلك ، بل وان كانت الكراهة بسبب الزوج نفسه بما لو ترك بعض ما أوجب  
كراهتها تركت طلب الطلاق كما لو كان كثير التمتع أو يسيء الأخلاق في المنزل  
أو يضرب الاطفال أو ما أشبه ذلك ، اذ المعيار على ما عرفت الكراهة الاعم من  
كل ذلك .

وما بعد ما بين ما عرفت وما بين ما ذكره جامع المدارك ، حيث قال: ويمكن  
أن يقال يشكل استفادة اشتراط شدة كراهية المرأة ، بل أصل الكراهية من الكتاب  
والاخبار المذكورة ، نعم الاقوال المذكورة في الاخبار ناشئة عن الكراهية  
فيمكن أن تكون المرأة بانية على عدم اتيام بما يجب عليها من دون كراهة بالنسبة  
الى الزوج وقوله تعالى : ﴿فان خفتم﴾ لا يستفاد منه الكراهية ونزوله في شأن  
شخصين خاصين لا يوجب اعتبار خصوصياتهما ، ثم قال: لكن الظاهر ان اشتراط  
الكراهية من المسلمات ويقع التعارض بين الاخبار السالفة والخبرين المذكورين  
ولا يبعد الاخذ بهما لموافقة الكتاب ، وان كانت مخالفة تلك الاخبار مع صراحتها  
وصحة أسنادها مشكلة) .

ومراده بالخبرين ما تقدم في كلامه من خبري ثابت بن قيس بن شماس ، وحيث  
ان الظاهر من النص والفتوى حصول الكراهة الشديدة على ما ذكرناها التي يخشى  
منها كل ذلك ، وان لم يكن بهذه اللفاظ الواردة في الروايات حتى قال الحدائق:  
لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ الى هذا الحد المستفاد من

هذه الاخبار ، وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات ) .  
 لم يضر في صحة الخلع ، وان كانت المرأة في الحال الحاضر مقيمة حدود  
 الله فلامجال لما ذكره جامع المدارك ، حيث قال : انه مع فرض شدة الكراهة  
 أو مطلق الكراهة اذا كانت المرأة مقيمة حدود الله ولم يخف ترك حدودالله تعالى  
 يشكل صحة الخلع لظاهر قوله تعالى : ﴿ فان خفتن ﴾ وظهور ما في الاخبار المذكورة  
 من قولها كذا وكذا في كون المرأة ممن يخاف أن تفعل أو تترك ما ذكرت .

ثم الظاهر ان الكراهة الموجبة لصحة الخلع لافرق بين أن تهدد بفعل المكروه  
 أو الحرام أو ترك المستحب أو الواجب مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج في  
 المجتمع ، وان لم يكن الفعل حراماً أو الترك واجباً ، كما اذا هددت بالخروج  
 من داره الى الحج الواجب بلباس الشهرة اذا قلنا بأن لباس الشهرة مكروهة وليست  
 بمحرمة ، أو هددت بالخروج بدون غطاء الوجه فيما قلنا بأن الغطاء مستحب وهما  
 مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج .

وفعل الحرام كالخروج عارية الجسم أو شرب الخمر وترك الواجب كترك  
 الصلاة والصوم ، أما اذا كانت الكراهة توجب عدم قيامها بما لا يلزم عليها مما  
 يضر الزوج في الجملة كترك الرضاع والخدمات المنزلية وما أشبه فليست من  
 الكراهة الموجبة لصحة الخلع ، وما ذكر في الروايات من لأبر لك قسماً لا يدل  
 على الاكتفاء بمثل ذلك وحده .

ثم قال الشرائع : ولو قالت : لادخلن عليك من تكره لم يجب خلعها ، بل  
 يستحب ، وفيه رواية بالوجوب .

أقول : ذهب جمع من الفقهاء كالشيخ والقاضي وغيرهما الى الوجوب اذا  
 قالت ذلك أو خيف عليها الوقوع في المعصية استناداً الى ان ذلك منكر منها والنهي  
 عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع .

فعن الشيخ انه قال : وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها: اني لا اطيع لك أمراً ولا أقيم لك حداً ولا أغتسل لك من جنابة ولا وطن فراشك من تكرهه ان لم تطلني، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها .

وعن ابن زهرة انه قال : وأما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة وهو مخير في فراقها اذا دعت اليه حتى تقول له: لئن لم تفعل لاعتصين الله بترك طاعتك ولاوطن فراشك غيرك ، أو يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب والحال هذه طلاقها .

وعن ابن حمزة انه قال : وما يوجب الخلع أربعة أشياء : قول من المرأة أو حكمه ، فالقول أن تقول : أنا لأطيع لك أمراً ، ولا أقوم لك حداً ، ولا أغتسل لك من جنابة ، ولاوطن فراشك من تكرهه ، والحكم ان يعرف ذلك من حالها). لكن المشهور قالوا بعدم الوجوب ، وقال بعضهم بالاستحباب ، وبعضهم حمل كلام من تقدم ذكرهم على ثبوت الخلع لا على الوجوب ، فهو مثل قوله سبحانه : ﴿ فاذا وجبت جنوبها ﴾ أي ثبتت الملازم للسقوط ، أما الاستحباب لو قيل به فانما هو للتسامح في أدلة السنن لفتوى من عرفت ، لان له دليلاً خاصاً . وعلى أي حال ، فدليل التول بالوجوب غير تام ، ولذا رده المسالك وتبعه عليه غيره بمنع انحصار النهي في الخلع ، بل تأديه بالطلاق المجرد من البذل أقرب اليه وأنسب من تمام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير . أما رد الجواهر للمسالك بتوله : وفيه أولاً : منع كون القول نفسه من دون تعقبه بفعل منها منكراً .

وثانياً : منع وجوب الفراق عليه فضلاً عن الخلع ، وان أصرت هي على فعل الحرام ، اذ الواجب من النهي عن المنكر التول أو الفعل الذي لا يستلزم

فوات حته والا لوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعة سيده وهو معلوم  
البطلان، اذ لا يوجب على الغير رفع يده من ماله أو حقه مقدمة لخلاص الاخر عن  
الحرام التادر على تركه بدون ذلك) .

فيرد على أولهما : ان نفس التمول بذلك للزوج حرام، لانه يعد من المعاشرة  
بغير المعروف، وقد تقدم في [كتاب النكاح] جملة من الروايات الدالة على حرمة  
مثل هذا التمول للزوج، بل قول المرأة لزوجها ما رأيت منك خيراً وهو أهون من  
مثل هذه الكلمات نهى عنها في الرواية .

وعلى ثانيهما : ان النهي عن المنكر له أفراد والطلاق فرد منه ، منتهى الامر  
انه ليس فرداً منحصراً وليست مثل هذه الكلمات المحرمة، مثل ترك طاعة العبد  
للمولى، اذ ترك الطاعة حرام تبعاً لوجوب اطاعة المولى، ولذا قال عليه الصلاة  
والسلام : (لم يعص الله وانما عصى سيده) .

أما مثل أو طئن فراشك وما أشبهه حرام ذاتي، نعم ليس الامر على اطلاق ما  
ذكره القائل بالوجوب على اطلاق ما ذكره المسالك، وربما يقال: ان قوله سبحانه:  
﴿ لا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ دليل على عدم الوجوب على الزوج .

قال في جامع المدارك : وأما عدم وجوب الخلع لوقالت : لادخلن عليك  
من تكرهه ، فبظاهر قوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ والتعبير في  
الاخبار المذكورة بالحلية ، وفيه ان ظاهره عدم حرمة الفدية عطاءً وأخذاً ، بل  
حليتها لاموضع الكلام .

ولذا الذي ذكرناه حمل ابن ادريس كلام الشيخ على تأكيد الاستحباب وعدم  
الوجوب قال: والا فهو مخير بين خلعه وطلاقها ، وان سمع منها ماسمع بغير  
خلاف ، لان الطلاق بيده ولا أحد يجبره على ذلك .

وقال فسي مناهج المتقين : وهمل الخلع عند تكلمها بالكلمات المحرمة

المزبورة واجب أو مستحب أو مباح ؟ وجوه ، والاقرب الاباحة المطلقة مع الرجحان التسامحي) .

أما بالنسبة الى طلب المرأة الخلع، فان كان بحق فلاشكال، وأما اذا لم يكن بحق فهل هو حرام أولا ؟ احتمالان، وان كان مستند الحرمة من الروايات ضعافاً، فالحمل على الكراهة الشديدة أولى، وقد تقدم حديث عقاب الاعمال ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قوله : وأيما امرأة اختلعت من زوجها لم تنزل في لعنة الله وملائكته ورسوله والناس أجمعين حتى اذا نزل بها ملك الموت قال لها : ابشري بالنار، فاذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، الا وان الله ورسوله بريثان من المختلعات بغير حق، ألا وان الله ورسوله بريثان ممن أضر بأمراته حتى تختلع منه .

وعن روضة الواعظين : ان رسول الله ﷺ قال : أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة .

وعن البحار، انه روي عن اعلام الدين للدليمي، عن النبي ﷺ شبه رواية عقاب الاعمال .

أما لو سبب ثالث الخلع فهو داخل فيما تقدم في [كتاب النكاح] من الروايات الدالة على عدم جواز التسيب الى طلاق المرأة عن زوجها .

ثم قال الشرائع : ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها، ولو قيل انها تحيض .

أقول : وذلك لانها احدى الخمس التي يطلقن على كل حال كما تقدم تفصيل ذلك بضميمة ان الخلع طلاق كما تقدم ، هذا بالاضافة الى بعض الاخبار الخاصة :

مثل خبر زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الخلع تطليقة



بائنة وليس فيه رجعة . قال زرارة : لا يكون الاعلى مثل موضع الطلاق أما طاهراً  
وأما حاملاً بشهود، فماعن بعض الاصحاب من انها ان حاضت لم يجز خلعها، وان  
جاز طلاقها، غير ظاهر الوجه .

قال في المسالك : ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بأنه  
فسخ لا طلاق فيلحقته ما دل على استثناء الحامل في الطلاق، ثم قال: لكن المذهب  
هو المشهور ورجحان كونه طلاقاً كاف في مشاركته له في الحكم .

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع : وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضاً  
وتخلع البائنة ، وان وطئها في طهر المخالعة .

وقد تقدم في باب الطلاق مسألة انه ان أنزل على فرجها من غير دخول،  
ومسألة الدخول من خلف، وغير ذلك مما لا حاجة الى تكراره بعد ان الخلع طلاق  
فله كل أحكامه .

ثم انه تقدم في جملة من الروايات وجه ما ذكره الشرائع بقوله : ويعتبر في  
العقد حضور شاهدين دفعة ، ولو افترقا لم يقع، ولا موقع لقول المسالك : واعلم  
ان اثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخاً لا يخلو من اشكال،  
ولعل الاستناد الى الاجماع أسهل .

لانك قد عرفت تصريح روايات الخلع بلزوم حضور شاهدين، فسواء جعل  
فسخاً أو طلاقاً يلزم القول بلزوم حضور الشاهدين فيه ، ثم هل يشترط سماع  
الشاهدين بذل المرأة؟ الظاهر العدم للاصل ، ولذا جرت السيرة على أن يأتي  
الزوج الى الحاكم ويخلع زوجته كما يأتي لبطانها بسائر أقسام الطلاق، وربما  
احتمل لزوم ذلك لظاهر بعض الاخبار المتقدمة كقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر  
حمران : لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الاعلى طهر من المرأة من غير جماع  
وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ، ويحضران التخيير، واقاره المرأة انها

على طهر من غير جماع يوم خيرها .

وفي المعارج ظاهر عبارة الشرائع لزوم سماعها بذل المرأة أو وكيلها وخلع الزوج لظواهر الاخبار المتقدمة باعتبار الشاهدين ، ويظهر من الشارح الفاضل تحقق الاجماع فيه .

أقول: قال في المسالك : المراد سماعها صيغة العقد سواء حضرا دفعة أم لا وان كانت العبارة غير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرأة وخلع الزوج وبناءه على القول بكونه طلاقاً واضح ، وعلى التول الآخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ، ولما كانت ماهيته لا تتحقق بدون الايجاب الواقع منه والاستدعاء منها والتبول تناولهما الاشتراك .

لكن لادليل على ذلك على ما عرفت ، اذ ظاهر الروايات اشتراط الشاهدين لانه طلاق لأكثر من ذلك ولم يشترطوا لزوم معرفة الشاهدين المرأة مما يوجب حمل الرواية على الاستحباب خصوصاً ولم يذكر ذلك في الروايات المتواترة التي تقدمت جملة منها مما لا كان لازماً لزم ذكره وكونه، عقداً على ما ذكره المسالك لا يلزم حضور الشاهدين، اذ لادليل عليه ، وانما الدليل في الطلاق فقط .

نعم امله مستحب من باب (اشهدوا اذا تبايعتم) ولذا كان ظاهر المشهور انه لا يلزم سماع الشاهدين الاللفظ الخلع ، مثلاً قال في القواعد : ولا بد من سماع شاهدين عدلين لفظه كالطلاق .

وفي مناهج المتقين : ويعتبر في صحة صيغة الخلع حضور شاهدين يسمعاها دفعة كالطلاق ، فلو افرقا لم ينفذ .

وفي جامع المدارك: أما اعتبار حضور الشاهدين العدلين فلا يعتبره في مطلق الطلاق والخلع طلاق أو بمنزلة الطلاق فيعتبر فيه جميع ما يعتبر في الطلاق، بل هذا هو الظاهر من خبري محمد بن اسماعيل قال في أحدهما : سألت أبا الحسن

الرضا عَلَيْهَا عن المرأة تباري زوجها أو تخالفه بشهادة من علم طهر من غير جماع هل تبين منه؟ فقال: اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم.

وخبره الثاني، سألت أبا الحسن الرضا عَلَيْهَا عن المرأة تباري زوجها أو تخالفه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته مالم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه.

لوضوح ان حال بذلها الفدية لا يلزم أن تكون طاهراً، فالمراد حضور الشاهدين حال الطلاق، ولو كان الامر عاماً للعمد كله لزم طهارتها حال البذل أيضاً ولم يقل به أحد.

ثم قال الشرائع (في ضمن شرائط الخلع): وتجريده عن شرط، ومراده الشرط الذي يوجب التعليق، وذلك لما تقدم من ان التعليق مناف للانشاء الذي هو الایجاد.

قال الشيخ في محكي الخلاف: انه لا يقع الخلع بشرط ولا صفة، وقال جميع الفقهاء: انه يقع دليلنا اجماع الفرقة وأيضاً الاصل بقاء العقد فمن أوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة، ولا يرد عليه اشكال المعارج، حيث قال: يمكن أن يجاب عن الاخير بأن عموم ماورد في ذلك كاف في الدلالة فعلى المانع الدليل فالتعويل اذاً على الاجماع أن ثبت، اذ قد عرفت ان الدليل لا يشملها، فان ظاهر الادلة كبيانهم عَلَيْهَا صيغة النكاح وصيغة الطلاق وغيرهما المؤيد بالاجماع القطعي لزوم التنجيز حتى يتحقق العقد أو الايقاع فلا يتحققان مع التعليق كما في سائر العقود والایقاعات.

نعم قد ذكرنا في بعض المباحث السابقة انه لولا الدليل المذكور لم يضر التعليق في نفسه، حيث ان التعليق عرفي فيقول: بعتك الدار ان جاء زيد وأنت بريء من الدين اذا طلعت الشمس، لان الانشاء خفيف المؤنة، فكما يصح حالاً

يصح معلقاً ، ولذا صح في الوكالة والوصية والأذن والظهار ، بل يصح اعتباره من الماضي أيضاً فيترتب عليه الأثر في الحال الحاضر ، ولذا نرى أصحاب القوانين يضعون التوانين ويقولون له أثر رجعي الى قبل سنة أو الى قبل عشر سنوات مثلاً .

نعم التعليق بمعنى عدم الایجاد لا یوجب العقد أو الإبقاء ، إذ هما من قسم الایجاد والامر دائر بين الایجاد وعدمه ولا واسطة بين الامرین وهو غیر التعليق . ومنه یعلم وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال : الكلام باشتراط تجریده عن الشرط كالکلام في الطلاق من ان مذهب الاصحاب ودليله غیر صالح ، وعموم الأدلة الدالة على مشروعیته یتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط یؤنس كونه غیر منافی للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غیر متحقق ، فان تم فهو الدلیل .

اذ فيه ان الظهار خرج بالدلیل لان دخول غیره بحاجة الى الدلیل ؛ وليس الا الاجماع كما هو ظاهره ، لانك قد عرفت وجود الدلیل في الصیغ التي ذكروها علیهم السلام ، ومن ذلك يظهر ان كلا من التعليق في الماضي والحاضر والمستقبل بما علم أو یعلم وقوعه أو یجهلها ان أريد ربط الانشاء به لم یکن تاماً ویوجب البطلان ، وان لم یرد الربط ، بل یرید بیان الظرف ویعلم حصوله أو انه حاصل أو سیحصل كان صحیحاً ، لان الظرف لا ینافی التنجیز المستفاد من النص والفتوی . فاذا قال : ان جاء أبوك في الامس أو یجیء الان وهو في طریقه الى المچیء أو یجیء غداً فأنت مختلعة ویعلم بمچیء الاب ویقصد بذلك ان الاختلاع في هذا الظرف الذي هو مچیء أبوها سابقاً أو حالاً أو مستقبلاً صح ، وان أراد تعليق الاختلاع بالمچیء ، فهو خلاف ظاهر النص والفتوی ، وان علم بذلك فكیف بما اذا جهل .

نعم قد ذكرنا انه لولا الدليل لم يكن بذلك بأس من جهة الانشاء ، فاشكالهم فيه من جهة العقل بأنه يلزم تعليق الایجاد وهو غير قابل له، أو يلزم تأخر المنشيء عن الانشاء وذلك يوجب الفاصلة بين العلة والمعلول والفاصلة محال غير وارد. ومنه يعلم حال ما اذا قال : ان كنت زوجتي فأنت طالق أو ما أشبهه، سواء علم بأنها زوجته أولاً ، ولذا الذي قلنا انه ليس خلاف العقل وانما خلاف النص صح في الظهار والا فكيف يمكن أن يكون النص مخالفاً للعقل .

فقد روي حريز ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول: أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث .

وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : اذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمه ، لزمه الظهار ، قال لها : دخلت أو لم تدخلني خرجت أو لم تخرجني ، أو لم يقل شيئاً ، فقد لزمه الظهار ، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الظهار] انشاء الله تعالى .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع، حيث قال : والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العتد ، فلو قال : فان رجعت رجعت لم يبطل هذا الشرط لانه مقتضى الخلع ، وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية .

وفي الجواهر في بيان رد المسالك القائل بالتفصيل في الشرط ( الضابط في كل شرط لا يصح تعلق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد ، فلو شرط ما هو متضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد وان لم يشترط، لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لابعنا كقوله : ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق ، فان ذلك أمر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط أو لم يشترط ، وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك .

قال : لكنه لا يخلو من غبار ضرورة انه ان كان المراد من الشرط في المقام هو ما يلزم به نحو الشرائط الالزامية في العقود ، فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليلي الذي قد تقدم اعتبار مجرد الطلاق عنه ، وانما هي مسألة أخرى لامدخلية لها في اشتراط مقتضى العقد وعدمه ، بل مبناها على قابلية الطلاق ، بل وغيره من الايقاعات للشرائط الالزامية على نحو العقود أو خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعمد للموم (المؤمنون عند شروطهم) وعدمها الا ما دل عليه الدليل في العتق .

ولعل الاقوى عدم قبول الايقاع وخصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الاقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى الدزبور، وذلك لان الايقاع معنى متحد يتحقق بانتهاء صيغته ، وليس هو كالعقد المركب من القصدين الذي يقع القبول فيه لما يذكر في الايجاب من العوض والشرط وغيرهما ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد باعتبار كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد اذا لم يحصل الشرط الذي هو فيه جزء من العوض أو العوض ، وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الايقاع خصوصاً في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه ، بناءً على ما عرفت من عدم ارادة المعاوضة الحقيقية فيه .

وعلى كل حال ، فهذه مسألة خارجة عما نحن فيه ، وان كان المراد بالشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق انشاء الايقاع ، فتحقيق الحال فيه ان الاجماع بقسميه على اعتبار التنجيز في العمد والايقاع ولاريب في منافاة التعليق له ، وقد ذكرنا في السابق ان وجه البطلان في المقتضى تأخير الاثر ، سواء كان على أمر محتمل أو متيقن الحصول هو منافاته لمقتضى التسبب المستفاد من أدلة شرعية هذه الاسباب) .

وفيه أولاً: ان الطلاق انما لا يصح فيه الشرط الالزامي ، مثل طلقتك على أن ترضعي ولدي أو تخيطي ثوبي أو ما أشبهه، لان الدليل دل على الصيغة الخاصة للطلاق وقام الاجماع على عدم صحة الشرط فيه واستمرت على ذلك السيرة ، بالاضافة الى ان مقتضى الشرط انه لولاه كان للشارط حق الفسخ، وهن الواضح ان الطلاق لا يفسخ ولا ربط لذلك بما ذكره من قوله : لان الايقاع معنى متحد الى آخره، فقد تقدم ان كل واحد من العقد والايثاع انشاء وهو ايجاد في عالم الاعتبار والانشاء خفيف المؤنة، قابل لان يكون كما أنشأه المنشيء كسائر الامور الاعتبارية، ولولا النص لكننا نقول بصحة الشرط فيه كما يصح في العقد .

وثانياً: ان ما ذكره من المنافاة لمقتضى التسبب قد عرفت ما فيه من انه لا دليل عقلي على لزوم اتصال المعتبر بالفتح بالاعتبار .

وعلى أي حال فان أراد الاستدلال بالعقل في شقي كلامه فلا دلالة فيه، وان أراد الاستدلال بالشرع فهو بمنأى عن كل هذا الكلام، كما ان مما تقدم ظهر وجه النظر في كلام المسالك ، حيث قد عرفت ان كل الشروط التي لاترجع الى بيان الظرف مناف للطلاق على ما استفيد من حصر صيغة الطلاق في الروايات بأنت طالق .

ومنه يعلم صحة اشكال الجواهر على التعليق على أمر مقارن قال : وأما لو علق على أمر مقارن كقول : أنت طالق ان كانت الشمس طالعة ، فقد ذكر بعضهم انه يبطل أيضاً اذا كان متردداً في ذلك بخلاف ما لو كان عالماً بحصولها ، فانه لا تعليق حقيقة فيه وانما هو صورة تعليق ، وكذا الكلام في ان كانت زوجتي فهي طالق، وان كان ملكي فقد بعتك ، لكن قد يناقش بأن العلم بحصول المعلق عليه لا ينافي صدق تعليق الانشاء حقيقة ضرورة كون الانشاء كيفية نفسانية ، ولا ريب في اختلافها بحسب التنجيز والتعليق سواء كان المعلق عليه معلوم الحصول أم لا،

فيتحقق حينئذ عدم التنجيز المفروض اعتباره في العقد والايقاع .

الى أن قال: "و حينئذ فمقتضيات العقد المذكور استثنائها لاتزيد على المعلق عليه المعلوم الحصول، فلو قال : خلعتك ان كان لي الرجوع برجوعك بالبذل كان تعليقاً خصوصاً اذا كان جاهلاً بالحال ، وكذا لو قال : بعتك ان كان لي الخيار في المجلس أو ان لي الخيار في الحيوان الى ثلاثة أيام ، بل وكذا لو قال: بعتك ان كنت أملك الثمن وهكذا .

ثم قال: نعم لا بأس بأن يقول بعد الخلع : ان رجعت بالبذل رجعت بالبيع على وجه لا يكون تعليقاً للعقد، وكذا لو قالت هي بعد البذل: ولي الرجوع بذلك في العدة ، فانه لا يقتضي التعليق في الانشاء الذي قد عرفت انه كيفية نفسانية ، والفرص حصولها من دون تعليق فليس هو الامنجزاً والشرط المزبور انما هو لغو، بل لا يتعقل فيه معنى الشرطية) .

ومما تقدم يظهر البطلان بالشرط أيضاً ولو لم يذكر لفظاً، بل كان بناء الطلاق عليه كبناء العقد على صحة الثمن والمثمن مما يوجب تخلفه خيار أحد الطرفين أو كليهما فيما كان الشرط من الطرفين بنائياً ارتكازياً ، أما ما ذكره المسالك من الاشكال في الشروط المذكورة بسبب تخلل كلام يبين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تأخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وذلك ينافي الفورية بينهما ، ففيه ما ذكره المعارج وتبعه غيره بأن الحق أن يجعل أمثال هذه الكلمات غير مخل بشرط فورية القبول ، فانها على تقدير التسليم محمول على المعروف في العادة من غير فاصل للاجنبي مع ان ما ذكر من توابع المقصود، وقد يدخل في البيع والنكاح والاجارة وغيرها مما هو من العتود أزيد من ذلك في أداء المطلوب) .

ثم حيث قد عرفت ابطال الشرط وعدم ابطال الظرف كعدم ابطال ما يلحق



بالعقد من ماليس بجزء للابتناع ، فاذا اختلفا فى ان ما ذكر هل كان من المبطل أم لا ، فاصالة الصحة جارية ، نعم لو علم أحدهما بأن ما ذكر كان من الجزء الموجب للابطال لا من الخارج لم يحق له ترتيب أثر الطلاق ، فاذا علم الزوج ببطلان الطلاق لم يحق له التزويج بالاخت أو الخامسة أو ما أشبهه ، كما انه اذا علمت الزوجة بالبطلان لم يحق لها التزويج ، فاذا أصر الزوج على عدم طلاق ثان حق لها الرجوع الى الحاكم الشرعي ان امكن ، وان لم يمكن ولو لعدم قبوله دعواها رجعت الى العدول ، وان لم يمكن حق لنفسها طلاق نفسها بنفسها عند الشهود العدول من باب ان الحاكم ولي الممتنع والعدول قائمون مقامه وكذلك هي ، حيث ليس فى المقام معايشة من الرجل بالمعروف ) وقد تقدم بعض الروايات الدالة على ان المرأة لا تبقى بلازوج ، الى غير ذلك من العسر والحرج والضرر وغيرها مما يكفي فى طلاق نفسها بنفسها مع عدم التمكن من الحاكم والعدول .

وعلى أي حال ، فقد عرفت ان ليس دليل مسألة عدم جواز التعليق الاجماع فقط ، بل قبله الروايات الحاضرة والسيرة المستمرة المتلقاة من الشرع .  
وبه يظهر وجه النظر فى قول جامع المدارك حيث قال : والوجه فى اعتباره الاجماع ليس غير وما ذكر فى وجه البطلان من انه مع التعليق يلزم تأخر الاثر لا يتم والالزم بطلان الوجوب المشروط ، والاجماع فيما لم يكن المنشيء معلقاً فى الواقع ومع كون المنشيء معلقاً فى الواقع لامانع من التعليق فى مقام الانشاء فالطلاق معلق واقعاً على الزوجية ، فلو طلق المرأة معلقاً على زوجيتها ، كما لو كان شاكاً فى زوجيتها فلامانع والبيع معلق على الملكية والسلطنة ، فلو علق التمليك على الملكية فلا دليل على البطلان وما ذكر من كون المنشيء معلقاً هو المشهور وبعض الاكابر يجعل الانشاء معلقاً على الشرط .

كما أنك قد عرفت وجه النظر فيما ذكره في كلامه الأخير ، ثم قال : هذا ولكن ما ذكر في المتن من قوله: ولا بأس بشرط يقتضيه الخ ليس من هذا التبيل فان جواز رجعة الزوجة مع رجوع الزوجة الى الفدية من الاثار ، وليس مما يكون الخلع معلقاً عليه ويكون من قبيل شرط خيار المجلس في العقد ولا دليل على اشتراط عدمه قال : والاولى التفسير بالرجع لا الرجوع ، لان الزوج في الطلاق الرجعي وما هو بمنزلته له أن يرد المرأة الى نفسه والرجع متعدد دون الرجوع) .

وما ذكره أخيراً من عدم صحة الرجوع لم يعلم وجهه، اذ الرجوع مصدر ويصح نسبه الى الفاعل والمفعول كما قرر في موضعه، وعلى أي حال، فاذا قال: خلعتك ان شئت ، فاذا أراد الطرف أي حيث مشيتك ثابتة الان فانك مختلعة صح ، وان أراد الشرط لم يصح ، وكأن الشرائع وغيره أرادوا الثاني، لانه المنصرف من مثل هذا الشرط ، حيث قال ممزوجاً مع الجواهر : أما لو قال: خلعتك ان شئت لم يصح ، وان شئت مقارناً لتمام ايجابه لانه شرط ليس من مقتضاه ورافع للتنجيز المفروض اعتباره خصوصاً بعد ان كان التعليق على كلي المشيئة الذي لا ريب في بطلانه، وان كان أحد أفرادها المقارن .

وان كان في قول الجواهر خصوصاً الخ مالا يخفى ، اذ لا يلزم أن يكون التعليق على الكلي، بالاضافة الى انه لا مانع منه على نحو الكلي الطبيعي .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لو قال : ان ضمننت لي ألفاً أو أعطيتني أو ماشاكلة، وكذا باقي أدوات التعليق نحو متى أو مهما ، أو أي وقت أو أي حين ، ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله : خلعتك بألف مثلاً ، من غير أن يتقدم سؤالها ، وان كان في المعنى هو مشروطاً بتبولها ، لكنه تعليق شرعي لا لفظي من المنشيء الذي لو قال مثلاً: بعتك كذا بكذا ان قبلت بطل قطعاً

لكونه تعليقا من المنشيء منافياً للتنجيز المفروض اعتباره .

أقول : لو قال : خالعتك بألف ، فان أراد الشرط ارتكازاً ، مثل اشتريت منك البضاعة الصحيحة بطل ، وان أراد الظرف أي ان الخلع وقع في هذا الظرف من دون مدخلة له في الانشاء صح على ما عرفت ، فان أراد الجواهر من قوله : لكنه تعليق شرعي الخ ما ذكرناه تم والا لم يظهر له وجه .

ومنه يعلم حال الطلاق بعد الاستدعاء على الشرط ، وكأن المسالك أراد ما ذكرناه من الظرف دون الشرط ، حيث انه بعد أن ذكر البطلان في هذه الامثلة معللا لهما بالتعليق وغيره قال : وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشرائط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف ، فرد الجواهر عليه بقوله : لا ريب في عدم التنجيز في هذه الامثلة وما شابهها وهي شرائط حقيقية لاصورية ، والفرق بين التعليق الشرعي والانشائي في كمال الوضوح كالفرق بين الانشاء التنجيزي والتعليق ، سواء كان المعلق عليه متوقفاً الحصول أو معلومه أو هو حاصل فعلا ، ومن مقتضى العمد أو غيره .

غير ظاهر الوجه ، ثم قال المسالك : وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط ، وقد تقدم تجويزه ، وفي التحرير : لو قالت : ان طلقنتي واحدة فلك علي ألف فطلقها ، فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا أن يقال : بأن الاستدعاء يتوسع فيه ، ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج ، وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق مع الاخر ، ومن ثم قلنا انه مع تأخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ، ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما أشكل الفرق ، وعلى ما ذكره في تعليق الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال

للزوج فدية لنفسها يتقوي الاشكال خصوصاً في حكمه الذي حكيناه ) .  
 لكن مقتضى القاعدة انه لافرق بين الاستدعاء والذكر الابتدائي من الزوج،  
 حيث ان الخلع اذا كان معلتاً ولو ارتكزاً على الشرط في الاستدعاء يبطل ، وان  
 كان غير معلق ولو في الشرط اللفظي المذكور في كلام الزوج بأن كان المراد الظرف  
 لا الشرط صح .

أما ما ذكره الجواهر أخيراً بقوله : نعم قد يقال : ان ذلك منهم بناءً على  
 جواز التعليق عندهم في بذلها مؤيد لما قلناه من عدم كونها معاوضة حقيقية، شتملة  
 على الايجاب والتبول : بل البذل منها داع على صدور الطلاق منه عليه فحيثئذ  
 لا يقدح تعليقه: اذ ليس قبول ايجاب وانشاء معاوضة، وان جرى عليه بعض أحكامها  
 من الفورية مثلاً وغيره للاجماع، أولانه المتيقن من صحة الخلع المخالف للاصل).  
 فقد عرفت ما فيه أولاً : من عدم دليل على الفورية .

وثانياً : من كفاية الرضا كما دل على ذلك النص، بل وظاهر كلام جملة منهم:  
 ففي رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يكون الخلع حتى تقول :  
 لأطيع لك أمراً ، ولأبر لك قسماً ، ولأقيم لك حداً ، فخذ مني وطلقني ، فاذا  
 قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير ، فانه ظاهر في  
 كفاية اعتبار الرضا فلا يبقى مجال لما ذكره الجواهر ، لكن الاشكال على المبنى  
 لا البناء ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير  
 أو فلس .

وفي الجواهر: بلاخلاف ، بل ولاشكال لاطلاق الادلة وعمومها السالمة عن  
 معارضة الحجر الذي لا ينافي ذلك ، سواء أذن الولي أم لم يأذن ، وسواء كان  
 العوض بقدر مهر المثل أو دونه ، فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجاناً الذي هو

نافذ منهما لعدم منافاته للحجر في المال ، فماعساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبدول عوضاً المثل ، وعن التذكرة التردد في ذلك، في غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك ، بل ظاهر الأدلة خلافه .

أقول : الحجر اذا كان لسفه في الاعمال لم يصح خلعه لانه نوع من الجنون أما اذا كان لسفه في الاموال فهل يصح خلعه لاطلاق الدليل أم لا ؟ احتمالان .

أما قول القواعد فهو ناظر الى انه معاملة مالية والشارع منع السفية مالياً والمفلس من التصرف في الاموال لانه محل الخداع ولا ينافي صحة طلاقه مجاناً مع عدم صحة خلعه ، لان الطلاق لا يعد أمراً مالياً بخلاف الخلع ، فهو مثل أن يتبرع لانسان بعمل ما أو يؤجر نفسه بمقدار مسن المال حيث يصح الاول دون الثاني ، واذا تم هذا الكلام لم يكن فرق في البطلان بين أن يكون العوض بقدر ما يتعارف أو أقل ، بل وحتى الاكثر ، اذ السفية لا يصح تصرفه مطلقاً كما ذكرناه في [كتاب الحجر] .

وعلى هذا ، فللتردد في المسألة مجال، ومنه يعلم عدم امكان التمسك بالاطلاق والعموم كما فعله المعارج قائلًا : دليل المسألة التمسك بعموم الأدلة من غير ظهور مخصص ولا مانع فانهما غير ممنوعين عن التكسب مع الغبطة سيما في ما جاز لهما مجاناً ، اذ يرد عليه بالاضافة الى ما ذكرناه ما تقدم من ان المحجور للسفه لا يجوز له التكسب حتى مع الغبطة .

ثم قال في المسالك : ولكن لا يجوز للمختلعة تسليم المال الى السفية ، بل الى الولي ، فان سلمه الى السفية وكان الخلع على عين أخذها الولي من يده ، فان تلفت في يد السفية قبل علم الولي بالحال رجع على المختلعة بمثلها أو قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه مع قبضها ، ففي ضمان الولي أو الدافع وجهان أوجهما الثاني

وان أثم الولي بتركها في يده .

أقول : الظاهر ان المرأة لاحق لها في تسليم المال الى السفية، فاذا سلمت وتلف عيناً كان أو كلياً أو مشاعاً أو ما أشبهه وشخصته في جزئي كانت ضامنة للولي كسائر أموال السفهاء حيث تسلم اليهم، فان المسلم لا يبرء سواء علم بالسفاهة أم لا، اذ العلم لا يغير الحكم على ما حقق في محله .

نعم لو قلنا ان السفية يضمن بالاتلاف لانه حكم وضعي يضمن السفية للمرأة ويتبع به بعد الرشد أو الولي، لكن ذلك محل تأمل، اذ السفية كالمجنون وغير المميز بالنسبة الى الماليات والا لزم لغوية حكم الشارع بعدم التسليم الى السفية، اذ لو سلمت الى السفية فأتلفه وتعلق المال بذمته تهاتر الامران قهراً .

لا يقال : الفارق الاثم .

لانه يقال : أولاً : لادليل على الاثم، بل الضمان فقط ظاهر الادلة، ولذا لا يقول أحد بالاثم اذا سلمته مرة ثانية الى الولي .

وثانياً : لاثم اذا لم تعلم بسفاهه، والحاصل ان الظاهر عدم صحة التسليم . ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال : المتجه ضمان السفية ما دفعته اليه، اذ ليس هو كالمجنون الذي يكون الدافع اليه أقوى في الاتلاف لانه عاقل، وقد دفع اليه المال على وجه مخصوص لا مجاناً فلا ريب في انه أقوى من السبب، ومن هنا كان المحكى عن التذكرة نفي البأس عن التضمين مطلقاً بعد فك الحجر عنه، وحينئذ فمافي التواعد نحو ما سمعته من المسالك من انه ليس لها الرجوع على السفية بعد فك الحجر عنه لانها سلطته على اتلافه بتسليمه لا يخلو من نظر خصوصاً مع الجهل بحاله، بل قد يقال لها المطالبة لوليها بذلك قبل فك الحجر عنه، بل قد يقال بحصول التهاتر قهراً معها باشتغال ذمته لها بما اشتغلت ذمته لها، وبذلك يظهر لك ان مافي المسالك وكشف اللثام تبعاً

للقواعد لا يخلو من غبار) .

ثم ان المسالك قال : وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يجر قبض صحيح تحصل به البرائة وتسترد المختلعة من السفية ما سلمته اليه ، فان تلف قبل رده ، ففي ضمانه وجهان تقدم في بابه ولا ضمان هنا على الولي ، وان أمكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس عين الحق ، هذا كله اذا كان التسليم الى السفية بغير اذن الولي ، وان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم مأذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئاً ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي أن يفوض الى السفية الامر في ماله الا أن يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البرائة وهذا التفصيل حسن ، واطلق في التواعد البرائة مع اذنه ولا يخلو من اشكال .

أقول : مع الاذن الذي ظاهره الغبطة لاضمان ، لان الشارع أمره باتباع أمر الولي ، كما اذا قال بتسليم ماله الى حيوان أو وضعه في موضع أو ما أشبه ذلك ولو شك حمل أمره على الصحيح ، نعم مع العلم بعدم مراعاة الولي لم يكن مأموراً بتسليمه ، فاذا سلم لم يرتفع ضمانه ، وان لم يفعل حراماً على ما تقدم .

أما اذا سلمت المرأة الى السفية بدون اذن الولي وتمكن الولي من أخذه من السفية ولم يأخذ ، ففي العين لم يضمن الولي ، لان السبب التي هي المرأة أقوى عرفاً ، ولذا يقال لها : لماذا سلمت اليه ، فانه وان قيل للولي لماذا ما أخذت منه ، لكن العرف يسرى اقوائية المرأة في التسبب ، أما في الدين فبطريق أولى لما عرفت من كلام المسالك ، ومن الراضح الفرق بينما اذا أخذ السفية مال نفسه وأتلفه مع تمكن الولي من أخذه حيث يضمن ، لان الولي السبب في الاتلاف عرفاً وبين المقام حيث ان المرأة أقوى السببين ، لكن مع ذلك في بعض ما ذكر تأمل واشكال وبحاجة الى مزيد من التعمق .

ثم قال الجواهر تبعاً لغيره : أما المختلعة السفية فلا ريب في فساد بذلها بدون اذن الولي كما في القواعد وغيرها، وكذا المفلسة مع فرض بذلها شيئاً مما تعلق به حق الغرماء، نعم لربذلت شيئاً في ذمتها صحح، بل قديقال بصحة ذلك في السفية أيضاً على وجه يتبعه به بعد فك الحجر عنه كالامة) .

لكن في فرعه الثاني اشكال من حيث ان الشارع منع كل تصرفات السفية، سواء في ذمته أو عين ماله ، أما مع اذن الغرماء والولي فيصح فيهما لما عرفت، ثم ان بذلت السفية أو المفلسة في المعين وعلم الرجل بحجرهما وعدم صحة التصرف فيهما ومع ذلك طلق خلعياً يأتي فيه الكلام السابق فيما اذا كانت العين مغبوبة أو كالخمر والخنزير، ثم الاعتبار فيما ذكرناه انما هو بالخلع حال السفه والحجر، فان طلق بعد رفع الحجر بالرشد والخروج عن الافلاس فلا اشكال، وان زعم الرجل انها بعد في حال الحجر، كما انه لو انعكس بأن بذلت في حال عدم الحجر، لكن الخلع وقع حال الحجر لم يصح خلعاً، لان العلم والجهل لامدخلة لهما في الاحكام على ما عرفت .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يصح الخلع من الذمي، بل والحربي بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها ، بل لو كان البذل خمرأ أو خنزيراً صح معاملتهم بدينهم، وان لم يجز بين المسلمين، نعم لو أسلما أو أحدهما قبل الاقباض ضمننت القيمة عند مستحليه للتعذر الشرعي المنزل منزلة التعذر الحسي، وقد يحتمل سقوط حقه منه لو كان المسلم هو كما سمعت حكاية المصنف له قولاً كما لو أسلم قبل قبض المهر وكان خمرأ) .

أقول: مقتضى التاعدة ما ذكره من دون الاحتمال المذكور حيث انه لا وجه للسقوط بعد ورود النص في باب المهر والفتوى هنا وهناك، بل وفي سائر الموارد كالرهن ونحوه بضميمة وحدة الملاك ولا خصوصية للخمر والخنزير ، بل كل مالا



يملكه المسلم كذلك ، كما انا احتملنا فيما سبق صحة الخمر المحترمة والخنزير بالاشياء المحللة ، ومثل الكافر المخالف ممن يرى في مذهبه الصحة مما لا يراها المؤلف حسب قاعدة الالزام.

ثم ان المسالك قال : ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة .

وهو كما ذكره للدليل في المقامين ، وقال بعد ذلك : ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقاضى الزمهما الحاكم القيمة أيضاً لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اقباض المسلم له وقبضه ، وتبعه في الجواهر قائلان : ولو ترافعا الينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الاسلام أو بعده منهما أو من أحدهما قبل التقبض أو بعده كلا أو بعضاً أمضاه الحاكم ، وان كان العوض فاسداً ، ثم ان ترافعا بعد التقاضى فلا اعتراض وان كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه ، بل يوجب عليهما القيمة ، وكذا لو أسلما ثم تقاضياً ثم ترافعا أبطل القبض ولا شيء عليهما الا اذا كانا علما الحرمة فيعزرها كما عن المبسوط .

ولا يخفى ما فيه من النظر ، لان قاعدة الالزام محكمة فيحكم الحاكم حسب رأيهما في كل الابواب التي منها هذا الباب والا فكيف يورث الحاكم بالعول والتعصيب ، وكيف يحكم الحاكم بالطلاق والنكاح بعده فيما لم يكن الطلاق بشهود أو كان طلاق ثلاث في مجلس واحد ، وكيف يحكم الحاكم بأن أخت المجوسي زوجته حتى يورثها ارئين الى غير ذلك ، وحيث قد ذكرنا تفصيله في [كتاب القضاء] وغيره فلا داعي الى تكراره .

ومنه يعلم حكمنا بخلعهم وان لم يكن خلعاً عندنا ، وكذلك في العامة حيث الشروط والخصوصيات عندهم تختلف كثيراً عما عندنا ، مثلاً : قال محمد محيي الدين عبد الحميد من علماء مصر في كتابه (الاحوال الشخصية) في صفة الخلع :

الخلع من جانب الزوج يمين، وذلك لان الزوج بمخالعته زوجته قد علق طلاقها على قبولها أن تعطيه ما ذكره من البذل، أفلا ترى انه حين يقول لها: خالعتك على مائة دينار، انما يقصد معنى ان أدبت لي مائة دينار، فقد خلعتك من رباط الزوجية الذي يربطك بي والتعليق يمين، وهو من جانب الزوجة معاوضة، وذلك لان الزوجة تقصد بقبولها اعطائه ذلك البذل الذي ذكره افتداء نفسها منه .

ألا ترى انها حين تقول له : قبلت، أو حين تقول له: خالعتك على مائة دينار، انما تقصد معنى رضيت ان اشترى منك عصمتي بمائة دينار، واذا كان الامر على هذا الوجه كان العقد بالنظر اليها عقد معاوضة، ومن أحكام اليمين انها تلزم من صدرت منه بمجرد صدورها، وانه لا يجوز له أن يشترط فيها الخيار لنفسه، ويجوز له أن يعلقها على ما يريد من الشروط كما يجوز له أن يضيفها الى ما يريد من الزمان المستقبل، ولا يشترط فيها الرضا، بل تنعقد ولو كان من صدرت منه مكرهاً عليها .

ومن أحكام عقود المعاوضات انها لا تلزم الموجب لها بمجرد ايجابه، وانما تلزمه بعد قبول الطرف الثاني وانه يجوز فيها اشتراط الخيار وانه لا يجوز تعليقها على الشروط ولا اضافتها الى زمان مستقبل، وانه يتعين فيها رضا العاقد وعلمه بمعنى العبارة الدالة عليها، واذا كان الخلع يميناً من جهة الزوج وجب أن تطبق عليه جميع ما نطبقه على اليمين بالنظر اليه، واذا كان معاوضة من جهة الزوجة وجب أن تطبق عليه جميع ما نطبقه على عقود المعاوضات بالنظر اليها) .  
الى غير ذلك من عبائهم مما لا يخفى على من راجع كتبهم .

## فصل

### في احكام الخلع

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ - ) قال في الشرائع : لو اكرهها على الفدية فعل حراماً .

وفي الجواهر : بلاخلاف ولااشكال ضرورة كونه ظلماً محرماً .

أقول : ويدل عليه بالاضافة الى ذلك مارواه الصدوق ، عن النبي ﷺ في

حديث قال : ومن أضر بأمرأة حتى تفتدي منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون

النار، وان الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم (الى أن قال) ﷺ : وأي امرأة

اختلعت من زوجها لم تنزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين حتى اذا

نزل بها ملك الموت قال لها : ابشري بالنار، فاذا كان يوم التيامة قيل لها : ادخلي

النار مع الداخلين، ألا وان الله ورسوله بريثان من المختلعات بغير حق، الاوان

الله ورسوله بريثان من أضر بأمرأته حتى تختلع منه .

وفي رواية سماعة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : لايجوز للرجل أن يأخذ من

المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله ، فقال : اذا قالت : لأطيع الله فيك حل له

أن يأخذ منها ماوجد .

الى غيرها من الروايات الكثيرة التي مرت جملة منها، أما موضوع الاكراه فقد تقدم في أول مباحث الطلاق، لان الموضوع واحد في الجميع فلا خصوصية للمقام، نعم اذا ترك الزوج ما لا يجب عليه من الامور المتعلقة بالزوجية، وان تأذت في ذلك والتجأت الى الكراهة والفداء لم يكن داخلاً في محل البحث حتى اذا أغارها بزوجة أخرى .

وفي الجواهر : بل وان قصد بذلك بذلها الفداء، وهو كما ذكره ، اذ القصد بفعل الجائز لا يكون حراماً ، وان كان خلاف الاخلاق والاداب الشرعية ، كما اذا زين دكانه بقصد اغصاب زميله في المهنة لجلب الاكثر من المشترين ونحو ذلك، فان عمله حلال ، وان غضب بذلك زميله غضباً شديداً ، ثم قال: بل ليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد ارادة البذل منها بذلك ، نعم متى قصد بالترك بذل الفداء يتحقق الاكراه كما تقدم الكلام في ذلك في باب الشقاق بين الزوجين .

أقول: عدم اعطائها حقها اذا لم يقترن بعدم تحملها من جهة العسر والحرج والضرر عليها لا يكون الاحراماً لانه لا يسمى عرفاً اكراهاً ، أما اذا اقترن بذلك لم يستبعد تسميته اكراهاً عرفاً، وكذلك في كل أمثال ذلك فمن يضرب زوجته حتى تضطر الى طلب طلاقها بالبذل يقول العرف : انه أكرهها، اذ هو كالحاكم الجائر الذي يضرب كل من جلس في دكانه، فانه اذا خرج قال الخارج: أكرهت على الخروج والظاهر ان قصد الزوج الطلاق والحاكم الاخراج وعدم القصد لامدخلية له في الصدق .

ولذا قال في المعارج: يتحقق الاكراه بتوعدها ان لم تبذله من الضرب والشتم ونحوهما كما ذكره الشارح ، وهل يتحقق بتقصيره في حقوقها الواجبة الذي قواه الشارح الفاضل تبعاً للشيخ والعلامة في الارشاد عدمه الا أن يظهر ان الشقاق كان

من أجله ، والظاهر انها اذا كانت تصبر في ترك تلك الحقوق مما لا تتحملها ، ولا يليق بحالها كان اكرهاً والا فلا ، وان كان انما يترك حقها مطلقاً كما وجهه جمال المحققين رحمه الله أيضاً) .

لا يقال: فكيف اذا كان في عسر و حرج و ضرر من جهة تركه حقوقها المستحبة ، مثلاً هي امرأة ذات شرف وعشيرة ، ويقول الرجل : لا يأتي الى بيتنا أحد من أقربائك مما يكون بسبب ذلك في عسر شديد فتلتجئ الى الطلاق للتهرب من ذلك؟ لانه يقال : حيث أباح الشارع للزوج عدم اعطائها هذا الامر لا يكون الزوج مكرهاً لها ، وانما الاكراه جاء من قبل نفسها كالبقال الذي لم يأت اليه الاكراه تركه دكانه من جهة البقال المنافس له الذي يزين دكانه ، وانما جاء اليه من قبل نفسه ، ولهذا لا يكون بيعه دكانه من الاكراه في شيء .

قال في المعارج : وأما غير الواجبة فليس باكراه ، وان أسخطها بترك مقاربتها أو انفاقها زائداً على الواجب ، وكذا التزويج والتسرى عليها بلا شبهة ، فلو أظهرت الكراهة حينئذ أزوجهها وقال بما لا يليق بها وبذلت ما بذلت كان البذل والخلع صحيحاً لدخوله تحت عموم الأدلة وحكى الشارح الفاضل عليه الاجماع .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو طلق به أي الاكراه صح الطلاق ولم تسلم له الفدية التي فرض الاكراه عليها وكان له الرجعة ان كان المورد مما له الرجعة فيه والا بطل أصل الطلاق ، أو كان بائناً على البحث السابق ، أو هو بائن على كل حال لكون التقصير في المقام من جانبه ، نعم لاختلاف معتد به في صيرورة الطلاق رجعيماً اذا كان مورده كذلك ، ولا يستلزم بطلان الفداء بطلانه ، ولعله لما عرفت من عدم المعاوضة الحقيقية ، بل كان الفداء باعثاً .

أقول : قد تحقق ان الخلع باطل اذا كان في ظرف الفدية ، أما اذا كانت الفدية داعية فلا ، اذ تخلف الداعي لا يوجب بطلان العقد أو الايقاع لعدم الربط بينهما ،

ولذا قال في المسالك، من غير نقل خلاف: انه ان كان الواقع خلعاً بطل ، وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيًا ، لان ماهيته لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا .

ومناقشة الجواهر فيه غير ظاهر ، حيث قال : وان كان قد يناقش بأن عدم صحته خلعاً لا ينافي صحته طلاقاً ، فالاولى تعليقه بعدم وقوع الطلاق بلفظ خلعت ، بل هو كناية في غير الخلع من الطلاق وفيه التأمل الذي ذكرناه سابقاً .

اذ قد عرفت انه اذا لم يصح خلعاً لم يصح طلاقاً ، ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق ما حكي عن المبسوط وتفصيل القواعد حيث ان الحكم ببطلان البذل في الاكراه وصحة الطلاق رجعيًا صرح به الشيخ في محكي مبسوطه ، وقال في كتاب الخلع من القواعد : وهو أما حرام كأن يكرهها لتخالعه ويسقط حتمها فلا يصح بذلها ولا يسقط حتمها ويقع الطلاق رجعيًا ان تبع به والا بطل .

فانه لا وجه لهذا التفصيل بعد كون الطلاق الملفوظ به لا يراد به الا نفس ذلك الخلع على ما سبق الالماع اليه ، ولذا أشكل عليه المعارج (بعد اشكال آخر ذكره) قال: ويزيد هنا الاشكال فيما قطع به من انقلاب الطلاق بالرجعي ان اتبع به وبطلانه من أصله في الاخر لعدم وضوح الفرق ، واحتمال أن يقال : انه لم يقصد الطلاق المطلق أيضاً في الاول حتى يلزم به ، بل المعوض ، فيبطلان العوض كيف يحكم بصحة المعوض ، بل نفى المحقق التستري عن بطلانه حينئذ الشبهة الا ان هذا المعنى في الاخير أضعف منه في الاول ، فان الاتيان بصريح اللفظ من دون اتباعه البذل ربما يظن منه ارادة الاستبداد بالطلاق وانشائه من دون تعلقه بالبذل ، نعم لو كان الزوج عالماً ببطلان البذل ومع ذلك أوقع الطلاق ، وان كان بلا فصل تطرق فيه احتمال الصحة لكونه صادراً عن أهله في محله مع اصالة الصحة) .

وان كان فيه ان المعيار في بطلان الطلاق وصحته ليس علم الزوج ببطلان البذل وعدم علمه وانما المعيار ما ذكرناه من ارادته الطلاق من دون البذل وعدمه،

هذا في مقام الثبوت ولمقام الاثبات موازينه ، ومن ذلك يظهر عدم الفرق بين صورة العلم والظن والشك والوهم سواء كان المعجى نفس الزوج أو وكيله أو وليه لوحدة الملاك في الجميع ، ثم لو قالت الزوجة بعد الطلاق : كنت مكرهة في البذل احتاجت الى الدليل والاحلف الرجل ولو على عدم العلم ان ادعاه وصح الطلاق ، ولو قالت : اني ما بذلت أصلاً أو ان الزوجة التي بذلت هي فاطمة بنت علي لأنا فاطمة بنت جعفر مثلاً ، فالظاهر ان الزوج بحاجة الى الدليل لانه المدعى واصالة الصحة في عمله لا تكفي في اثبات حق على الاخر ، فهو كما قال أحدهما : ما بعث ، وقال الاخر : بل بعث .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو خالعتها والاخلاق ملتزمة أي لا كراهة بينهما لم يصح الخلع ولا يملك الغدية بلاخلاف ولا اشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى السنة المستثنية أو المتواترة التي قد مر كثير منها ، بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم اقامة حدود الله تعالى المنتفى في الفرض ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض ولكن يصح الطلاق وله الرجعة مع فرض كون مورده رجعيّاً والا كان بائناً أو باطلا على البحث السابق بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول : قد تقدمت الروايات المتواترة الدالة على ما ذكر ، مثل ما عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المختلعة كيف يكون خلعها ؟ فقال : لا يحل خلعها حتى تقول : لأبر لك قسماً ، ولأطيع لك أمراً ، ولا وطن فراشك ، ولا دخلن عليك بغير اذنك ، فاذا هي قالت ذلك حل له خلعها ، وحل له ما أخذ منه مما ساق اليها وما زاد ، وذلك قول الله : ﴿فلا جناح عليهما فيما اقتدت به﴾ وإذا فعل ذلك فقد بانت منه وهي أملك بنفسها ان شئت نكحته ، وان شئت فلا ، فان نكحته فهي عنده على ثنتين .

وعن يعقوب بن شبيب ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في الخلع : اذا قالت : لأغتسل لك من جنابة ، ولأببر لك قسماً ، ولأوطنن فراشك من تكرهه ، فاذا قالت له هذا حل له مأخذ منها . الى غير ذلك .

أقول: والاجماع هو ظاهر غير واحد من الفقهاء ، مثلاً قال في محكى السرائر: اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتزمة وانفقا على الخلع فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظور الاجماع أصحابنا على انه لا يجوز له خلعها الا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لأغتسل لك من جنابة ، ولا اقيم لك حداً ، ولأوطنن فراشك من تكرهه ، أو يعلم ذلك منها فعلاً .

وعن الفاضل التستري انه لا يعرف في ذلك شبهة ولا خلافاً الا من العامة ، حيث نقل عن الرافعي انه قطع من غير نقل خلاف بينهم الا عن ابن المنذر بصحته في حالة الشقاق والوفاق ، وعن ظاهر العلامة في كتاب كشف الحق حيث نسب المسألة الى الامامية والمخالفة الى الشافعي ومالك وأبي حنيفة اتفاق أصحابنا على ذلك ايضاً .

ثم ان المعارج بعد ذكره قوله سبحانه : ﴿ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله﴾ قال: بقى في المقام شيء قد نبه به جمال المحققين وهو اختصاص الكراهة في الآية من الجنابيين ، فهو من دليل المباراة لا الخلع ، لكن ماورد في شأن نزولها من حكاية ثابت وزوجها يؤيد الاستدلال المشهور الا أن يقال: ان خوف الرجل ليس من حيث كراهيته لها ، بل من احتمال خروجه عما يجب عليه من حدود الزوجية ان خرجت عنها ، وهذا وان لم يكن شرطاً في أصل الخلع ، لكنه يحتمل أن يكون الآية خارجة مخرج الغالب أو يكون ذكر الزوج معها لاقتراهما ، مثل قوله تعالى : ﴿نسيحا وتهما﴾ و﴿يخرج منها اللؤلؤ والمرجان﴾ مع ان الخارج من المالح .



أقول : الغالب ان الكراهة من أحد الزوجين تستلزم خروج كليهما عن حدود الله سبحانه وتعالى لرد الفعل الحادث من الطرف الاخر عند كراهة الطرف الاول، وحيث ورد في تفسير الآية كراهة الزوجة لامجال للاشكال المذكور، نعم لولم يرد التفسير المذكور كانت الآية خاصة بخوف ذلك مما لا يتحقق مع العلم بعدم ذلك في أحدهما أو فيهما، اذ يمكن الكراهة الشديدة من الزوجة للزوج مع عدم الخروج عن اقامة حدود الله ، بل ربما تكون كراهة المرأة بحق ، كما اذا كان الزوج مخالفاً يشرب النبيذ ويأكل لحم الكلب، الى غير ذلك مما يوجب اشمئزازها البالغة الى أكثر من حد الكراهة (على ما ذكره الزمخشري في اشعاره المعروفة في ارتكاب بعض العامة لبعض المحرمات) .

ثم ان جملة من الفقهاء فرقوا بين الخلع والطلاق بعوض .

قال في المسالك : هذا بالنسبة الى الخلع، وأما الطلاق بعوض ، فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى، بل عده في المبسوط خلعاً صريحاً حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقاً وخلقاً وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق أم لا؟ وهذا ان كان اجماعاً فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال ، لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض انه مغاير له ، وان شاركه في بعض الاحكام) .

وقد ذكره في الروضة أيضاً وتبعه بعض معاصري الحدائق حسب نقله عنه قال: وانهم طلقوا بالعوض جملة من النساء مع عدم الكراهة ، فضلاً عن الجهل بالحال، وتبعهم المحقق القمي في ان الطلاق بالعوض غير الطلاق الخلعي ولكن سبطه والحدائق والجواهر والمعارض وغيرهم أنكروا مثل هذا الطلاق، والظاهر ان مقتضى التاعدة مع المنكرين، وان امكن العوض في الجملة في بعض أقسام الطلاق

بدون الخلع كما سيأتي .

قال في المعارج: وأما الطلاق بعوض، فالذي يستفاد من الآية المتقدمة، ومن قوله سبحانه: ﴿وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتانا وإثماً مبيناً﴾ عدم جواز أخذ شيء في مقابلة الطلاق من دون كراهة ولاشفاق، ويؤيده انه حكم من أحكام الشريعة فيحتاج شرعياً الى دليل مثبت ولم يظهر من الشرع ما يدل عليه فيقتصر على موردده والاحتياط في الدين أيضاً يقتضيه، وفي ما تقدم من كلام الشارح الفاضل حيث قطع هنالك بخلاف المشهور مع ما افاده ههنا من الاستشكال بدافع، قد أشير اليه في اوائل المبحث تحت قول المصنف ويقع الطلاق مع الندية فتأمل).

أقول: هذا بالاضافة الى ما تقدم من متواتر الروايات الدالة على عدم جواز الاخذ بدون كراهة الزوجة مما لا يدع مجالاً للطلاق بعوض .

وفي الجواهر: كأن منشاء الوهم ما وقع للمصنف وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلاً وذكر حكم الطلاق بعوض غير مرة، وما وقع لبعضهم كالنفر والمقداد وأبي العباس في تعريف الخلع مما يقتضي كون الطلاق بعوض مفهوماً آخر غير الخلع، ومن ذلك ونحوه نشاء الوهم في انه شيء مستقل يوافق الخلع ويفارقه، بل ظاهر بعض كلمات القمي في رسالته انه حيث يكون موافقاً للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق، ولقد اشرت سابقاً الى ما يفسد هذا كله).

أما ما ذكرناه من العوض في الجملة، فهو كما اذا أرادت الزوجة الطلاق والزوج لا يريد ذلك فتعطيه شيئاً، لان يطلقها لا بالمقابلة، بل لاحداث الداعي له كمن لا يريد السفر فيعطيه انسان ما يوجد فيه الداعي الى السفر، لا أن يكون السفر في قبالة المال حتى يكون من الاجارة، وكذلك حال الصلح والهبة والجعالة، فحال العطاء منها للطلاق حال من يقول من طلق زوجته أعطيتها كذا صلحاً أو جعالة أو هبة

أو قرصاً أو ما أشبه ذلك، أو يقول: من طلق زوجته سافرت به أو اتخذته تلميذاً أو بعته داري أو نحو ذلك مما لا يكون الطلاق بعوض وإنما لاحداث الداعي، ولولا تصريح المحقق التمي يمكن حمل كلامه على ما ذكرناه، فقد ذكر في محكي كلامه أقساماً ستة للطلاق بالعوض في غير مورد الخلع قال:

أولها: الطلاق بالعوض، والثاني: الصلح عن الطلاق بكذا، والثالث: الهبة المعوضة بالطلاق، والرابع: الجعالة على الطلاق، والخامس: اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلاً، والسادس: الطلاق مع شرط العوض، وذكر ان دليل صحة ما عدا الاول والثاني منها عمومات الصلح والهبة والجعالة والبيع الى آخر ما ذكره، ولو تم ما ذكره لا يمكن الاضافة على الستة بسائر المعاوزات كالمضاربة معه أو المزارعة أو الشركة أو غيرها في قبال طلاقه لها.

(مسألة - ٣ -) قال فسى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها عندنا لتفتدي نفسها لقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ وقيل: هو منسوخ بآية الحد التي هي غير منافية له، ولم يثبت النسخ، بل والاقائل به منا كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام، والمراد بالعضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر الى الافتداء منه بمالها، لان أصل العضل على ما عسن الهروي وغيره التضييق والمنع يقال: أردت أمراً فعضلني عنه زيد اذا منعه وضيق عليه وعضل في الامر اذا اضاق.

أقول: قال الطبرسي: في وجه من وجوه التفسير ان المعنى بهذا النهي ان الزوج أمره الله بتخلية سبيلها اذا لم يكن له فيها حاجة، وان لا يمسكها اضراً بها حتى تفتدي ببعض مالها، ثم قال: وهو المروي عن أبي عبد الله عليه السلام، ثم ذكر في تفسير الفاحشة قولين:

أحدهما : انه الزنا ، فاذا اطلع منها على زنية فله أخذ الفدية ، والاخر ان الفاحشة النشوز، ثم قال : والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام ، ثم قال : واختلف في هذا الاستثناء مماذا فقيل ؟ : هو من أخذ المال وهو قول أهل التفسير ، ونقل عن الاصم انه كان قبل شرع الحدود وكان الاخذ منهن على وجه العقوبة لهن ثم نسخ، وقيل هو الحبس والامساك في قوله تعالى : ﴿فامسكوهن في البيوت﴾ ثم اختلفوا في نسخه وعدمه ، وقد حكى القول بالنسخ العلامة في التواعد ونفاه المسالك ونسبه الى تفرد الشيخ بحكايته في المبسوط وحكم بأنه المحكى عن العلامة .

قال في المسالك : وقضية الاستثناء جواز عضلهم مع اتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين أنفسهن ، والمراد هنا مضارة الزوجة المذكورة وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها ، واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل : هو الزنا ، وقيل : ما يوجب الحد مطلقاً ، وقيل : كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الرفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل الافتداء في معنى الاكراه عليه كما تقدم ، فلذلك كان حكمها على خلاف الاصل ، وقيل : ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ وانه كان قبل نزول الحدود للرجل أن يعضل الزانية لتفتدي نفسها ، فلما نزلت الحدود حرم أخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه) .

والظاهر ان المراد بها الاعم من العسر والخرج لانه المفهوم منها عرفاً، وان كانت في قبالتها اذا تقابلا والمضارة تكون بالقول والفعل ايجاباً وسلباً .

والحاصل : تتحقق بكل مارآه العرف مضارة وعضلا ، ثم العضل قد يكون جائزاً في نفسه ، وقد يكون حراماً كذلك ، أما الجائز في نفسه فانما يحرم اذا كان

اضراراً للغير واهانة وأذية له بدون مجوز مثل أن يأتي بالهدية فيقسمها بين زوجته أمام الناس ويترك هذه المرأة الآتية بالفاحشة ، فهو وإن كان جائزاً في نفسه إلا أنه تضييق وعسر وجرح عليها ، بل ربما تكون أمثال هذه الأهانة من أشد التضييق ، فمن الواضح أنه لو كان خلاف العشرة بالمعروف كان حراماً للامر بمعاشرتهن بالمعروف كتاباً وسنة ، وأما الحرام فإنه لا يجوز إلا لمقابلة السيئة بالسيئة والاعتداء بالاعتداء والنهي عن المنكر كما في الآيات والروايات ، مثلاً : الصفع حرام ، لكن إذا كان لاجل النهي عن المنكر (فيما يجوز مثله) جاز إلى غير ذلك .

وكيف كان ، فالعضل الذي هو جائز في نفسه أو حرام لأنه خلاف المعاشرة بالمعروف أو لأنه داخل في المحرمات في نفسه يجوز إذا أتت المرأة بالفاحشة المبينة، لكن لا يجوز إلا بقدر أيضاً كمراتب النهي عن المنكر ، لأن بعض لها بضر بها مائتي سوط أو يقطع يدها أو رجلها أو يجرح جسمها جرحاً مبرحاً أو يمنع عنها الطعام والشراب إلى حد المرض خصوصاً الشديد منه ، وإنما المفهوم من الاستثناء هو ما يتعارف بين الأزواج في صورة انحراف المرأة عن جادة الصواب ، والظاهر من الفاحشة الأعم من الزنا كما لا تتسع إلى حد كل معصية ، ولو شك في أنه فاحشة فالاصل عدم جواز العضل للزوم تحقق الموضوع حتى يترتب عليه الحكم ، نعم الزنا والمساقاة والاختلاط بالرجال الأجانب خصوصاً عارية في الأحواض وأطراف البحار أو ما أشبهه ، وكذلك معاقرة الخمر والرقص في المسارح وغيرها كأمثالها كلها تعد فاحشة مبينة عند المتشعبة ، وبذلك يظهر وجوه النظر فيما ذكره جمع من الفقهاء .

مثلاً قال في كشف اللثام : هي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان وأحكام

القرآن للراوندي ، أو مامر من أقوالها اذا كرهت الزوج كما في تفسير علي بن ابراهيم .

وفي الحدائق : وأما ما يتعلق بهذه الآية من الاخبار فلم أقف الا على ما ذكره أمين الاسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان ، حيث قال : الا أن يأتيين بفاحشة مبينة، أي ظاهرة ، قيل وفيها قولان : أحدهما: يعني أن لايزنين، عن الحسن وأبي قلابة والسدي ، وقالوا : اذا اطلع منها على زنية فله أخذ الفدية منها ، والآخر : ان الفاحشة النشوز عن ابن عباس، والاولى حمل الآية على كل معصية وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام واختاره الطبري .

وفي مناهج المتين : وفي تفسير الفاحشة أقوال ، والصحيح انها كل قبيح من قول أوفعل ، والمراد بالعضل التضييق عليها ومضارتها بسوء العشرة معها، الى غير ذلك من أقوالهم التي هي خلاف المنساق من الآية ولارواية في المسألة الا ما عرفت مما لم يصح سنداً فلا تصلح لصرف الآية عن ظاهرها، بل لعل الانصراف في الرواية يؤيد ما ذكرناه لا الاطلاق ، فمطلق النشوز كمطلق المعصية ليس من الفاحشة المبينة حسب ظاهر الآية ، كما ان الزنا وحده ليس له خصوصية ، ثم مقتضى الجمع بين الآية والروايات المتقدمة الدالة على عدم حل شيء بدون كراهتها له ، ان الفدية جائزة في كلا الحالين ، فاذا لم تكن المرأة كارهة للزوج اطلاقاً ، وانما تعمل الفاحشة جاز عضلها وأخذ الفدية لطلاقها ، واذا كانت كارهة كرهاً شديداً له ولم تأت بالفاحشة جاز أخذ الفدية منها ، ولعلمهم انما لم يذكروا مصداق الآية مقابل الخلع، لان الفاحشة المبينة داخله في روايات الخلع مصداقاً أو مناطاً .

ومنه يعلم وجه النظر في كل من قول المسالك ، حيث جعله في قبال الخلع والجواهر حيث جعله مصداق الخلع، اذ قد عرفت امكان تحقق مصداق الآية بدون

كراهة المرأة للزوج اطلاقاً .

قال في المسالك: وهل يتقيد جواز العضل ببذل مخصوص كمقدار ما وصل اليها ظاهر المصنف والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى أن تفدي نفسها لاطلاق الآية ، ولعدم هذا خلعاً وهو غير مقيد ورجح الشهيد في بعض تحقیقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذراً من الضرر العظيم واستناداً الى قوله عنه لزوجة ثابت بن قيس (وقد قالت أزيدة) : لاحديقته فقط، وفي بعض ألفاظ الخبر: أما الزيادة فلاولكن حديقته .

وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل أو على ما اذا بذلت بالزيادة من قبل نفسها، ثم قال: وفي الاحتجاج من الجانبين مآ نظر ، لان الاستثناء في الآية وقع من اذهاب الأزواج ببعض ما آتاهن لا بجميعه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه ، فاطلاق الاستثناء لايفيد فلاحاجة فيها للفريقين .

وأما الخبر فلا دلالة فيه أيضاً على موضع النزاع ، لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كان يريد لها لورضيت عنه وانما هي الكراهة له على أصل قاعدة الخلع وتقييده عنه بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعاً، وأما حملة لكلام الاصحاب على غير صورة العضل ففيه انهم أطلقوا فيها على انك قد عرفت عدم الدليل على التقييد بقدر ما أخذت منه، لامن الآية ولا من الخبر، وليس ذلك من باب الخلع والمباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه .

وأما حديث الاضرار فحسن ، لكننه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها، بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والظاهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل اليها مطلقاً عملاً بظاهر الآية ووقوفاً فيما خالف الاصل على محل اليقين .

وفي الجواهر بعد نقل هذا الكلام قال: قلت: صريح كلامه ان المقام ليس من الخلع والمباراة بعد ان اعترف سابقاً انهم قد عدوه في بابهِ وظاهرهم كون المقام منه والا فتد صرحت النصوص المستفيضة والمتواترة بعدم حل أخذشيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالاقوال المذكورة، وقد عرفت ان الطلاق بالعوض لامصداق له غير مورد الخلع، بل لعل التأمل في كلامهم في المقام، وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع والالذكروا له أحكاماً مستقلة من كونه طلاقاً بائناً حينئذ أوجباً، وانه يجوز له الرجوع مما افدته أولاً، الى غير ذلك من الاحكام .

(الى ان قال:) فالاولى أن يقال: ان المراد جواز اكرام المرأة الكراهة لزوجها التي هي موضوع الخلع اذا جائت بالفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكرامتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة، وغير ذلك مما هو جائز لها حتى تفدي نفسها منه بما يشاء منها وهو في الحقيقة ليس اكراماً بما لا يجوز له، بل هو اكرام بحق) .

والحاصل: ان المرأة الكراهة ولو بدون اتيانها بالفاحشة، والمرأة الاتية بالفاحشة ولو بدون الكراهة يجوز أخذ الفدية منهما في قبال الطلاق فتقيد الاية بأدلة الخلع كما تتسع روايات الخلع بالشمول لغير مورد الكراهة بسبب المناسبات فكلاهما خلع له أحكام الخلع، وان كانا شكلين من أسبابه، وانما ذكرنا هذا النوع من الجمع لانه المفهوم عرفاً بعد النظر اليهما .

ثم الظاهر انها لو تابت بعد اتيانها بالفاحشة لم يجز عضلها، لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وعدم تمكن الرجل من البقاء معها للفضيحة وما أشبهه لا يوجب عضلها، بل هو كما اذا زنى بها جبراً والرجل لا يتمكن من البقاء معها فهل يقال بجواز أخذ الفدية؟ ومنه يعلم حال ما اذا زنى بها وقالت: انها كانت



مضطرة أو ملجئة أو مكرهة أو صدر ذلك في حال عدم شعورها بشرب مرقد أو نوم أو ما أشبه ذلك، فانه لا يجوز عضلها بعد شكه لعدم تحقق الموضوع، ثم من المحتمل ان يراد بالروايات التي تقول بأنه لا صداق لها بالزنا هو العضل حتى تعطي صداقها في قبال طلاقها .

فقد روي فضل بن يونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت ؟ قال : يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها .

وعن اسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال : قال علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها ؟ قال : يفرق بينهما ولا صداق لها، لان الحدث كان من قبلها .

ولذا لم يكن له أخذ الصداق منها اذا كانت قد زنت قبل الدخول بها ، كما يدل على ذلك خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت قد زنت ؟ قال : ان شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وان شاء تركها ، وقد تقدمت هذه الروايات في باب العيوب والتدليس ، وذكرنا عليها ما يمكن أن يستفاد من الادلة .

ثم الظاهر ان للاب وغيره ولها أن تضغط على الزوج بالطلاق اذا كان لامر ديني ، كما اذا كان الزوج يزني أو يلوط أو يلاط به أو يعاقر الخمر أو ما أشبه ذلك من الفضائح، ويكون حينئذ من طلاق الخلع مع كراهة المرأة، وليس من الخلع مع عدم كراهتها، وان كان قد تقدم ان لها اعطاء مهرها له لايجاد الداعي في نفسه لطلاقها، ويؤيد ذلك ما رواه حسن بن مالك قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام رجل زوج ابنته من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفرق بينه

وبين ابنته وأبى الختن ذلك ولم يجب الى الطلاق فأخذه بمهر ابنته ليجيب الى الطلاق ومذهب الاب التلخص منه، فلما أخذ بالمهر أجاب الى الطلاق؟ فكتب عليه السلام : ان كان الزهد من طريق الدين فليعمد الى التلخص، وان كان غيره فلا يتعرض لذلك .

وقد تقدم رواية عتاب الاعمال ، عن النبي ﷺ وفيها : وان الله ورسوله بريثان من المختلعات بغير حق ، ألا وان الله ورسوله بريثان ممن أضرب امرأته حتى تختلع منه .

وعن روضة الواعظين قال : قال رسول الله ﷺ : أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة ، فان قوله ﷺ بغير حق ، ومن غير بأس، دال على ما ذكرناه .

قال في المعارج: فرع، لونها شزت المرأة فلم ينزجر عن سوء فعلها من وعظها وهجرانها حتى انتهى الامر الى جواز ضربها فضررها فآل الامر الى بذلها لم يكن ذلك من باب الاكراه المنهي ، كما نبه به العلامة رحمه الله ويمكن ادخاله تحت عموم جواز أخذ الفدية عنها عند معصيتها كما عرفت .

أقول : لكنك قد عرفت ان مطلق المعصية ليس موجباً للمضل، ولذا قال في الجواهر : بناءً على ارادة كل معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرأة على افدائها بكل ما يقترحه عليها أو بمقدار ما وصل اليها منه أو بعضه بمجرد غيبة أو كذبه أو غير ذلك من المعاصي ، وان كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها ، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه ، وكذا لو قلنا: بأن المراد منها الزنا أو ما يوجب الحد، بل لعل القول : بجواز الاكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشة من سائر أفراد الظلم حتى تفدي نفسها من المستنكرات .

(مسألة - ٤ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا صح الخلع فلا

رجعة له بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول: يدل على حقه في الرجوع برجوعها نصوص متواترة .

ففي صحيح ابن بزيع ، عن الرضا عليه السلام : تبين منه وان شئت أن يرد اليها ماأخذ منها وتكون امرأته فعلت .

وعن فضل أبي العباس ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول: لارجعن في بضعك .

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره ، عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث: وينبغي له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة ، وان ارتجعت في شيء مما اعطيتني فأنا أملك ببضعك (الى أن قال :) ولارجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة الا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ماأخذ منها .

وفي رواية المباراة ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها: ان ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك. الى غير ذلك .

أما عدم حقه في الرجعة بدون رجوعها فقد استدل له بظاهر قوله سبحانه : ﴿فلا جناح عليهما فيما افذنت به﴾ فان حمة الافداء استنقاذ الاسير وفكه بالبذل وبعد ثبوت الرجعة لم يكن الافداء باقياً على حقيقته، ويدل عليه متواتر الروايات أيضاً :

مثل قول الرضا عليه السلام في صحيحة اسماعيل بن بزيع: تبين منه وان شئت أن يرد اليها ماأخذ وتكون امرأته فعلت .

وفي حديث حمران، عن أبي عبدالله عليه السلام : فاذا افترقا على شيء رضيا به كان ذلك جائزاً عليهما وكانت تليقة بائمة لارجعة له عليها سمي طلاقاً أولم يسم ولا ميراث بينهما في العدة .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث المختلعة: وكانت بائناً وكان خاطباً من الخطاب، الى غيرها من الروايات المتواترة .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولها الرجوع في الفدية مادامت في العدة ، وان لم يرض الزوج بذلك، نعم مع رجوعها يرجع ان شاء الذي لأجد فيه خلافاً أيضاً الا من ابن حمزة فاعتبر التراخي منهما مع اطلاقهما، أما اذا قيذا أو أحدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت وله الرجوع بها ان شاء ولا ريب في ضعفه ، وان نفى عنه البأس في المختلف ، ضرورة كونه كالاتجاه في مقابلة النص الحاكم على قاعدة كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حتمية .

والرجوع يكون بالقول كأن يقول : رجعت مع التقصد والاختيار والفعل كأن تأخذ العين قاصداً مختاراً والاشارة اللفظية والعملية داخلية فيهما لصدق الرجوع على الجميع ، وحيث ان مقتضى القاعدة ان النماء للزوج فالرجوع فيه ليس رجوعاً ولا تملكه ، بل يبقى على ملك الزوج ، اذ لا دليل على انه بالرجوع اليه يرجع اليها ، وانما ذكرنا التقصد والاختيار ، اذ بدون التقصد لا رجوع ، كما ان الاكراه مرفوع فالرجوع مع الاكراه لا ينفع ورجوع الوكيل والولي رجوع منها لانهما قائمان مقامها شرعاً .

ثم قال الجواهر : انما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بامكان صحة رجوعه وعدمه صريح جماعة كما عن ظاهر الشيخ الاول، بل ربما نسب الى الشهرة وظاهر غير واحد ممن أطلق جواز الرجوع بها حتى المصنف الثاني ، ولعل الاقوى (الاول) .

وذلك لظاهر الادلة المتقدمة ، وان الظاهر منها ان الرجوع منها وجواز الرجوع منه متلازمان فلا يتحقق الرجوع منها اذا لم يمكن الرجوع منه ، ولعل

الجواهر الذي استدل بقاعدة لاضرر أراد انه لو أجاز الشارع رجوعها دون رجوعه لزم اجازة الشارع الاضرار ، فدليل لاضرر يرفعه .

ثم قال: بل لعل اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النصوص عنه مبني على التلازم المزبور للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها لصيرورة المرأة أجنبية حينئذ كالصغيرة والبايسة اللتين لاعدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حيث يقبع بائناً فتمتع جواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه حينئذ ، كما ان الاجماع واطلاق النصوص على جواز الخلع لمن لاعدة لها أو كانت عدتها عدة بائن كالمطلقة ثلاثاً فلايتوهم اقتضاء النصوص المزبورة اختصاص مورد الخلع بالرجعية باعتبار ما فيها من انه ان رجعت رجع بدعوى كون ذلك كاللازم لماهيته ، اذ هو كما ترى).

والحاصل: ان اطلاق النص شامل لذات العدة وغيرها، لكن في ذات العدة انما يحق لها الرجوع فيما يحق له الرجوع، أما في غيرها فحيث أقدم هو على عدم حقه في الرجوع وان رجعت، لاشيء له اذا رجعت هي فلا تلازم بين الامرين حتى يقال: أما لا يصح الرجوع منها في غير ذات العدة، وأما يصح فيه الرجوع منها في البائنة، وعليه فمورد الخلع وان كان أعم من ذات العدة الا ان رجوعها انما يصح فيما كان لها عدة باقية بحيث لو رجعت امكن رجوعه .

وعلى هذا فلورجعت فيما لها الرجوع ، لكن حال دون الرجوع مروت أو ارتداد أحدهما ، حيث لا يتمكن من الرجوع أو جنسون الزوج والولي لا يعلم برجوعها لم ينفع رجوعها ، بل يبقى المال ملكاً للزوج ، بل مقتضى ما تقدم عدم صحة رجوعها مع فرض عدم علم الرجل ذلك الى انقضاء محله لما ذكره في الجواهر وغيره : من ان الثابت من الادلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك .

أما الصحيح الاول الذي قد اعتبر في شرطه كونها امرأة له فأقرب مجازاته حال علمه الذي يكون فيه حينئذ أحق ببضعها ، وأما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقوله : (لارجعن ببضعك) الذي لاينطبق الاعلى حال العلم ، وأما الثالث : فاختصاص دلالته في حال العلم واضح ، ولم نقف على غيرها فيبقى في غير مفادها على اصالة المنع مؤيداً بقاعدة لا ضرر ولا ضرار) .

اذ قد عرفت ان الاشتراط في المقام من جهة ظهور النص فهو تخصيص لاطلاق الاحكام ، وعليه فجواز الرجوع بدون علمه لاينفع في جواز رجوعها ، نعم لايشترط العلم بوقت الرجوع ، بل يكفي علمه برجوعها وقد بقي من العدة مايمكن من الرجوع ، وعلى هذا فما عن القواعد وغيرها من الحكم بالصحة لايجوز من اشكال ، وقد قال في الجواهر : كأن منشاء الاشتباه استفادة الحكم الوضعي من النصوص المزبورة وهو غير مقيد ، وهو كذلك لو ان الادلة افادته على الوجه المفروض ، وانما افادته على النحو الذي ذكرناه ولا شمول فيه قطعاً) .

ومنه يعلم انه لو علم برجوعها ، لكنه نسي صح رجوعها لتوفر شرائط رجوعها ونسيان الرجل لايرتبط بها ، كما انه لو علم برجوعها ثم جن مثلاً أو مات بعد فترة يتمكن فيها من الرجوع صح رجوعها ، ولا يخفى ان علمه بالرجوع ، أما بأخباره أو أخبار ثثة أو بينة أو ماأشبهه ، أما أخبار من لاينبت بخبره كالطفل والفاسق ونحوهما فهل يكفي؟ احتمالان من انه قادر على الرجوع فعلاً لانه اذا أراد الرجوع قال : رجعت مثلاً من دون توقف على علمه الفعلي بالرجوع ، ومن انه عمل اعتباطي بدون العلم والدليل منصرف عنه ، ولو شك في صحة رجوعه يشك في صحة رجوعها والاصل عدم تحققه فلاحق لها في المبدول .

ثم قال الجواهر ، بناءً على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها : لو انشأ

الرجوع جاهلا برجوعها فصادف سبق رجوعها فالظاهر الصحة من غير فرق بين الداهل وغيره لاطلاق ما دل على سببته .

أقول : وهو كما ذكره ، ومنه يعلم حال ما اذا علم الرجل بأنها ترجع ، لكن لا يعلم وقت رجوعها هل هو الخميس أو الجمعة ، فرجع في الجمعة ، فانه يصح اذمن الواضح انه لايلزم أن يكون رجوعه بعد رجوعها بلا فصل ، بل يصح ذلك ، ولورجعت هي بعد الطلاق بلحظة ورجع هو قبل انقضاء العدة بلحظة ، كما ان من الواضح ان الاعتبار بعدتها منه لاعدتها لغيره ، فاذا حملت شبهة وانقضت عدتها منه لامن المشتبه لايصح لها الرجوع في البذل في عدة المشتبه المتأخرة ، كما لايصح له الرجوع اليها في عدة المشتبه ، أما في وقت تداخل العدة على ما ذكرناه في باب (العدد) فلاشكال ، لان ذلك عدة الزوج أيضاً فيشمله الدليل .  
ثم انه على اشتراط العلم لايلزم علم الرجل بآخر العدة فيرجع في أوقات احتمال العدة ، اذ لا دليل على لزوم العلم تفصيلا .

ومما تقدم ظهر انها لورجعت في آخر لحظة من العدة ، حيث لايمكن الرجل من الرجوع بعد رجوعها لم يصح رجوعها ، كما ان الامر كذلك لو أعلمت الرجل بالرجوع آخر لحظة العدة ، ويصح رجوعها اذا طلقت وهي غير مدخولة لما عرفت في اليائسة ، اما اذا كانت حاملة بافراغه على فرجها فهي ذات عدة .

ومما تقدم في بحث التنجيز يظهر انه لايصح للرجل الجاهل برجوعها أن يقول : اني أرجع ان رجعت على نحو التعليق ، نعم لايشترط اتصال رجوعه بالانشاء ، بل يصح أن يقول : اني راجع في ظرف رجوعها ، حيث انه ليس من التعليق في شيء ، وقد عرفت عدم تمامية اتصال السبب بالمسبب على ما ذكره والظاهر ان رجوعها بأقل مما بذلت بأن رجعت الى النصف أو الثلث أو الربع مثلاً ليس بصحيح ، لان الشارع ذكر الرجوع أو عدم الرجوع فهو كالخيار لا

يصح أن يرجع ذو الخيار ببعض الصفقة أو يفسخ ذو الخيار في النكاح بعض النكاح. ولذلك مال في المسالك إليه مستدلاً بقوله : وفي صحيح ابن بزيع ما يرشد إليه لظهوره في اعتبار رد الجميع ، لأن (ما) من صيغ العموم فلا يترتب عليها الحكم بالبعض وهو العمدة في الباب لصحته ، وتبعه مناهج المتقين ، حيث قال : وفي جواز رجوعها في بعض الفدية واستحقاقه لذلك الرجوع في الخلع أقوال ثالثها الفرق بجواز رجوعها دون رجوعه والمنع مطلقاً مع كونه أحوط أشبه ، خلافاً للمعارج حيث قوى الصحة قال : ولو رجعت المختلعة في بعض ما أعطاه فقد ذكر الشارح فيه أوجهاً قال : بل جواز رجوعها ورجوعه لما تقدم من رواية أبي العباس ههنا ، حيث قال : المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول : لارجعن في بضعك .

وهذا قول المفيد في المتنعة ، حيث قال : فان رجعت عليه بشيء مما تقرر بينه وبينها قبل خروجها من العدة كان له رجعتها ، وان كرهت ذلك ، والذي يظهر مما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره في الحديث المتقدم ، عن أبي عبدالله عليه السلام توقف جواز رجوعه ان رجعت في البعض على اشتراطه ذلك ، حيث قال : وينبغي أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة ان ارتجعت في شيء مما أعطيتني ، فأنا أملك ببضعك (الى أن قال :) ولارجعة للزوج على المختلعة ولاعلى المباراة الا أن يبدو للمرأة فيرد عليها جميع ما أخذ منها يؤيد ما قواه (رحمه الله تعالى) فتأمل .

والثاني : المنع فيهما لظواهر دلائل جواز رجوعها خصوصاً صحيحة ابن بزيع التي أشير إليها ، ولعل الأقوى الأول لظهور رواية أبي العباس في المطلوب وشمولها له وقصور دلالة الاخيرة في نفيه ، فان غاية دلالتها انما هي على جواز رجوعها بكل ماأداه ، وأما المنع عما سواه فهو من باب مفهوم اللقب ولا حجة فيه .



ثم ذكر المعارج الوجه الثالث من احتمال جواز رجوعها دونه الذي ضعفه المسالك ، وقال : انه غير محتمل عند التأمل لكونه على خلاف العقل والنقل ، ووافق الجواهر المعارج في صحة رجوعها في البعض وتصبح رجعية بذلك بقوله : انه لا يخفى عليك ظهور الموثق المزبور ، وقوله عَلَيْهَا في صحيح ابن سنان : ينبغي (الى آخره) المعلوم منه ارادة استحباب اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل ، وانه يثبت له حق الرجوع بذلك ولا ينافي بذلك قوله عَلَيْهَا في الصحيحين ما أخذ منها الظاهر في جميعه بعد أن لم يكن ظاهراً في الشرطية وأقصاه ان ذلك أحد أفراد الرد فلا ينافي استفادة جواز الفرد الاخر له وهو رد البعض من الموثق والصحيح مؤيداً ذلك بأنه اذا صح لها الرجوع بالجميع صح لها الرجوع بالبعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه ، كما لها اسقاط جميعه ، فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط ، اذ لا يلزم منه رجوع العوض الاخر .

قال : ومن ذلك بأن لك ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض ، لان ذلك يقتضي صيرورة الطلاق رجعياً وهو مشروط بعدم الاشتمال على العوض ، والفرض بقاء البعض عوضاً ، اذ لا فرق بين القليل والكثير فمن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي أو أقل منه كفى في بينونة ، والجمع بين كون الطلاق رجعياً وبقاء العوض في مقابلته جمع بين متنافيين ، اذ هو كالاتجاه في مقابلة النص ، لان العوض هنا المجموع دون البعض الباقي ، وان كان صالحاً لان يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه فيصدق حينئذ بانتفاء البعض انتفاء العوض ويثبت حكم الرجوع) .

وفيما ذكره المعارج والجواهر نظر ، فان الزوج قد لا يستمد لطلاقها طلاقاً رجعياً بنصف الشاة حيث انه لا يريد الاشتراط ، فاذا كان له كل الشاة لامانع عنده من رجعية الطلاق ، بخلاف ما اذا كان له نصف الشاة ، حيث ان الرجعية توجب

عدم تمكنه تزويج اختها والخامسة بخلاف البائن .

والحاصل : ان الزوج يريد أما بينونة الطلاق بكل المهر ، وأما رجعية الطلاق بدون اعطاء المهر ، فاذا أجبرناه على رجعيته ببعض المهر كان خلاف ارادته الموجب لعدم سلطنته على نفسه وهو خلاف الناس مسلطون .

وان شئت قلت : انه لا يريد مقابل طلاق زوجته طلاقاً رجعياً حصوله على نصف الشاة ولادليل على ان الشارع أجبره على ذلك ولاقوة في دلالة الموثق وصحيح ابن سنان في مقابل الصحيحين الصريحين في كل مأخذ منها، ويؤيده رواية الحديث وغيرها ، ولو فرض الشك في ذلك فالاصل يقتضي عدم لاصالة عدم انقلاب الطلاق رجعياً بعد أن كان بائناً .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الكفاية ، حيث قال : وهل يصح لها الرجوع في البعض ويترتب عليه جواز رجوعه ؟ فيه أوجه ، ولايعد القول بذلك عملاً بموثقة أبي العباس ، وصحيفة محمد بن اسماعيل غير صريحة في خلافه، ولذا اختار المنع السيد في محكى شرح النافع، حيث قال: والظاهر انه ليس للمرأة الرجوع في بعض ما بذلته .

ومال الى هذا القول الحدائق حيث قال (بعد ذكر الاخبار وتعارضها) : ويمكن الجمع بين هذه الاخبار بحمل من في هذه الاخبار على البيانية دون التبعية ، والظاهر انه هو الذي فهمه الاصحاب من هذه الاخبار ، حيث ان جميع ما دل على رجوع المرأة في البذل في باب المباراة انما عبر عنه بهذه العبارة مع اتفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع في الكل ولم يذكر أحد منهم لافي الخلع ولافي المباراة الرجوع في البعض ، وانما وقع الكلام فيه من المسالك ومن تأخر عنه ، ويبعد أشد البعد اتفاقهم على الحكم المذكور مع كون ظاهر الاخبار كلها على خلافه لو حملت من ذلك بشيء، لكن حيث كان مستندهم الرواية

الشاملة للجزء أيضاً يلزم أن يصح ذلك عندهم .

ثم قال: الا انه يحتمل أن يقال : انما دل على الرجوع في الجميع لادلالة فيه على الحصر في هذا الفرد ، بل من الجائز كونه أحد الفردين ، ومادلت عليه الاخبار الاخر من الجواز في الرجوع في البعض هو الفرد الاخر ، الا ان فيه ما عرفت .

ثم لو قلنا بصحة رجوعها في بعض المهر فلاشكال في الصحة في البعض المشاع كالنصف والبعض من الكل المعين كشاة من عشر شياه كانت مهراً ثم صارت عوض الخلع والبعض الكل في الذمة ، كما اذا أصدقها مائة دينار ولم يسلمها اليها ثم خلعها عليها ثم قالت : رجعت الي دينار منها ، وكذلك اذا أصدقها داراً ودكاناً ثم خلعها عليهما ثم رجعت في الدار فقط مثلاً ، أما هل المجوزون يقولون بصحة الرجوع في مثل يد الشاة أو رأسها ؟ لم يصرحوا على التبعية . ولو وهبت للزوج قبل الخلع نصف المهر مثلاً يصح لها بذل النصف من المهر الباقي لاجل الخلع أو بذل غير المهر أو هما معاً على اختلاف صور بذلهما معاً .

ثم ان مناهج المتقين قال : ولو رجعت هي ولم يعلم به الخالع ثم علم به في العدة كان له الرجوع ، وهل تملك العوض من حين رجوعها به ، أو من حين علمه بذلك ؟ وجهان .

أقول : مقتضى التاعدة ان الملكية من حين الرجوع لامن حين علم الرجل فان رجعت المرأة بالبنل ولم يعلم الرجل به أو علم ولكنه لم يرجع الي بعد مدة فالظاهر ان العين انما تنتقل الي المرأة حين رجوعها اليها لاجل رجوعه اليها ، أما نماء المبدول كالشاة مثلاً بين رجوعها ورجوعه فهو للمرأة ، لان رجوعها أخرج الشاة عن ملكية الرجل فليست الشاة له حتى يتبعها النماء سواء علم برجوعها

ولم يرجع الا بعد مدة أو لم يعلم الا بعد مدة .

نعم يمكن أن يقال: انه ان لم يعلم بسبب عدم اعلام المرأة له وكان بحيث اذا علم رجوع لم يلزم عليه تدارك النماء الذي أتلفه كاللبن والصوف والبيض للدجاج وما أشبهه ، اذ انها بعدم اعلامها له الرجوع كانت غارة والمغرور يرجع الى من غر .

ثم ان المسالك قال : حيث ترجع المرأة في العوض يصير العدة رجعية سواء رجع أم لا، وهل يترتب عليها أحكام الرجعية مطلقاً كوجوب النفقة والاسكان وتجديد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك ؟ وجهان من ان جواز رجوعه يقتضي ذلك ، اذ لانعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ، ومن انها ابتدأت على البيونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ، ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقاً لجواز أن يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً كما هو الظاهر ، وأما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء أحكام الرجعة عنها . أقول : لكن الظاهر ان لها كل أحكام الرجعة ، فهل يجوز له في هذا الحال أن يتزوج باختها أو الخامسة ؟ الى غير ذلك، والعمدة ان ظاهر الدليل انه رجعة فقتبها أحكامها وليس لنا في الشريعة ما يكون فاصلاً بين الرجعة وعدم الرجعة .

ولذا رجحه الجواهر بقوله : قلت : قد يقال (بعد تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذ رجعية ولو باتحاد التعبير عنهما أو ما يقاربه وعدم ظهور الأدلة في كون الخلع طلاقاً ، وان بينوته انما هي من جهة الفداء الذي هو كالشراء أو الصلح ، فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق الى أصله ، كما لو فسد ، بل قد يدعي ظهور الأدلة حتى آية وبعولتهن في ان الاصل في الطلاق أن يكون

رجعياً) ان الصحيح الاول باعتبار قوله عَلَيْهَا فيه : وتكون امرأته دال على ان المختلعة كالزوجة نحو ما ورد في الرجعية، فان لم نقل باندراجها فيها أمكن استفادة أحكامها من ذلك نحو ما استفيد أحكام الرجعية ، ولعله لذلك وغيره اطلق الاصحاب في كل مكان يبطل الخلع فيه صيرورة الطلاق رجعياً ، فحينئذ فلا يجوز له نكاح الاخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل .

وهكذا رجحه المعارج حيث قال : اذا رجعت في البذل وصح رجوع الزوج اليها فالظاهر ترتب أحكام الرجعية عليها من وجوب النفقة والاسكان وتجديد عدة الوفاة وثبوت الموارثة بينهما فانها مسببة عنها، ويؤيده ما سبق من قول الرضا عَلَيْهَا في حديث ابن بزيع : وان شئت أن يرد اليها ويكون امرأته ، وفي مناهج المتقين وغيره أيضاً اتباعهما .

ثم ان المسالك قال: هل يجوز للرجل قبل رجوعها التزويج باختها والرابعة؟ وجهان من تحقق البينونة حينئذ ، ومن انه بتزلزله في حكم الرجعي ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعاً بين الاختين وأزيد من العدد الشرعي (الى أن قال : ) والقول بجواز تزويجه قبل رجوعها لا يخلو من قوة ، ويدل عليه مضافاً الى ما استدلل له صحيحة أبي بصير ، عن أبي عبدالله عَلَيْهَا قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته فيحل له أن يخطب اختها من قبل أن ينقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها منه ، وليس له عليها رجعة، وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل ، لان الخطبة لا تستلزم العقد ، الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه ) .

وهو كما ذكره ، وهذا هو الذي أيده الجواهر وقال : ان القول بالمنع كالاتجاه في مقابلة اطلاق النصوص وانه تطليقة بائنة وخصوص صحيح أبي بصير وهكذا قال بذلك المعارج وأيده بما في الفقه الرضوي عَلَيْهَا في أحكام المختلعة

(تحل له أن يتزوج اختها من ساعته) ثم انه لا اشكال في انه اذا تزوجت بالخامسة أو الاخت لا يصح له الرجوع اليها ، لكن هل يصح لها الرجوع بالبذل؟ الظاهر العدم ، لانها لا تتمكن من الرجوع حيث لا يتمكن هو من الرجوع على ما تقدم . نعم يمكن أن يستثنى من ذلك انه لو تزوج بالاخت أو بالخامسة ثم ماتت أو ماتت احدي زوجاته الاخر مثلاً أو طلقها طلاقاً بائناً كثير المدخولة أو اليائسة أو طلاقاً رجعيّاً وانتهت الرجعة والحال ان عدة المختلعة باقية فانها يصح لها الرجوع حينئذ لعدم المحذور فيرجع هو أيضاً ان شاء، لكن انما يصح لها الرجوع في البذل فيما لم يكن مانع فعلي عن رجوعه ، أما فيما كان المانع الفعلي، وان كان يرتفع بعد ذلك فلا اظهر الادلة في التلازم بين رجوعهما فحيث لا يمكن رجوع من الزوج لا يمكن رجوع من الزوجة .

ولعل الجواهر أراد هذه الصورة فقط بقوله : وهل لها الرجوع بالبذل حينئذ وان لم يجز له الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع انه يتمكن منها أيضاً ، ولو بتطبيق الاخت مثلاً بائناً كما مال اليه بعض الناس أو لايجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبورة المنحصرة فيها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصاً الاول منها ، بل والثاني والثالث ، ولعله الاقوى ولا ينافي شيئاً مما ذكرنا ما في شرح الارشاد وغيره من نفي الخلاف أو الاتفاق على كون البذل جائزاً من جهتها المعلوم ارادة ذلك في الجملة منه خصوصاً بعد عدم ذكرهم له في سياق المسألة وانما ذكر في أثناء كلام لهم في غير المقام) .

فانه لم يتعرض لصورة رجوع المرأة في البذل بعد انقطاع عصمة الرجل عن الاخت حيث يحق له الرجوع الى المختلعة ، ثم لا يخفى انه من انقطاع العصمة ما لو خالغ الاخت أو الخامسة، وحيث ترجع المختلعة الاولى في البذل ويرجع الرجل اليها لم يبق مجال لرجوع المختلعة الثانية .

ثم انه لافرق بين أن يقرء الطلاق بلفظ الخلع أم لا فيما يكون رجوعها الى البذل بوجوب رجعية الطلاق لظهور الادلة في ان هذا طبيعة الخلع من دون أن يكون للفظين مدخل في الامر ، وقد تقدم انه حيث يبطل الخلع لا يكون طلاق أصلاً .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : ان ظاهر النص والفتوى في المقام عدم الفرق في صيرورتها بحكم الرجعية في جواز الرجوع بها بين فراقها بصيغة الخلع أو الطلاق ، كما ذكرناه سابقاً وهو مؤيد لما ذكرناه سابقاً من احتمال صيرورتها مطلقة رجعية لو بان فساد البذل ، وان كان بصيغة (خلعت) ولولم يكن اجماعاً منهم لامكن القول هنا أيضاً بأنه ان كانت الصيغة هنا بلفظ خلعت ورجعت بالبذل فسد الخلع من أصله وعادت الامراة امرأته بلارجوع منه، بل ربما أمكن تنزيل صحيح ابن بزيع عليه بخلاف ما اذا كان الخلع بلفظ الطلاق فإنه حينئذ يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعياً أو غيره على حسب مورده) .

ثم ان المرأة اذا اباحت للزوج الرجوع بدون رجوعها في البذل فلا يعد أن يجوز له الرجوع ، لان الشارع انما جعل عدم رجوعه بدون رجوعها لحق المرأة كما يستفاده العرف من الادلة ، فان أجازت جاز ، واحتمال مدخلية الرجوع منها في صيرورة الطلاق رجعياً خلاف الظاهر ، ولا فرق في رجوعها الموجب لجواز رجوعه بين بقاء القيمة كما كانت أو زيادتها أو نقصانها بسبب السوق ، أما لو كانتا بسبب نقص أو زيادة في العين بالهزال أو السمن أو بسبب نقص في الجسم قوة أو جزءاً ، كما اذا عميت أو قطعت رجلها أو بسبب زيادة قوة ، كما اذا جاء النور في بصرها بعد ان كانت أعمى ، فالظاهر ان الرجوع في صورة الزيادة بقدر حقها وفي النقص يكون على الزوج مثلاً أو قيمة ، وكذلك لو تلفت يكون لها المثل أو القيمة ، ولو سقطت عن القيمة كالجمد في الشتاء أو الاوراق النقدية بسبب تبدل

الحكومة أو اسقاطها لقيمتها مع تبديلها كان بحكم التلف ، وحيث ذكرنا تفصيل المسألة في طلاق الزوج قبل الدخول حيث يرجع الى نصف المهر فلا داعي الى تكراره .

(مسألة - ٥ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقتها ، قال الشيخ فيما حكاه المصنف والفاضل في محكى التحرير عنه : لا يصح عندنا لانه طلاق بشرط ، وفيه ما لا يخفى من انه لا شرط في الفرض ، ولذا قال المصنف مشيراً الى النظر فيه : الوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا يبعد شرطاً .

أقول : لعل نظر الشيخ انها طلبت الطلاق ببذل ألف في ظرف كونه ثلاثاً ، وحيث لا يقع الثلاث فلا طلاق ، اذ الرجل لم يقصد الطلاق المطلق حتى يصح واحدة ، بل قصد الخلع فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ، وهذا هو الذي رجحناه في المسائل السابقة ، خلافاً لمن قال بأنه يقع طلاقاً لا خلعاً ، وعلى أي حال ، فان قصد الشيخ ذلك تم كلامه والا فللنظر فيه مجال .

لكن في المسالك قال: الذي رأيناه في كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معلا بالشرط في كلام آخر يخالف ما نقله المصنف في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت : طلقني على ان لك علي ألفاً ، وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المصنف ، لان الباء صريحة في العوض .

قال في موضع من المبسوط : اذا قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم ، فقال لها : قد طلقتك ثلاثاً بألف درهم ، صح عند المخالف ، وعندنا لا يصح ، لان الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب أن نقول هنا : انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلاث ، فاذا لم يصح الثلاث وجب أن يبطل من أصله ، ثم قال : اذا قالت له : طلقني ثلاثاً على ان لك علي ألفاً فطلقتها



صح المخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة، وعندنا لا يصح لما قلناه لانه طلاق  
بشروط .

وقال في موضع آخر : ان قالت له : طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها ثلاثاً فعليها  
الالف، فان طلتها واحدة أو اثنتين فعليها بالحصه ، وعندنا انه لا يصح أصلاً، وقد  
مر، وان قالت له : طلقني ثلاثاً على ألف فالحكم فيه كما لوقالت بألف، وقال قوم  
في هذه : ان طلتها ثلاثاً فله ألف، وان طلتها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب  
عليها ماسمى ، وفصل بينهما بأن قال : اذا قالت بألف فهذه بساء البذل والبذل  
يقتضي أن يقسط على المبذل ، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف، واذا قال : على ألف  
علق المطلق الثلاث بشرط هي الالف، فاذا لم يوقع الثلاث لم يوجب الشرط فلم  
يستحق شيئاً) .

أقول : لكن القاعدة في صورة جعلها الالف في قبال الطلاق الثلاث ان  
أرادت لكل طلاق ثلثاً بدون تميده بالطلاقين الاخرين فوقع طلاق واحد حتى  
للرجل ثلث الالف لانه مثل ارادته بيع عبد وعبد وعبد بدون التقييد بين الثلاثة،  
حيث انه لو اشترى عبداً واحداً، فان له ثلث الالف في صور التساوي بين العبيد أو  
بالنسبة في صورة الاختلاف، وان أرادت التقييد بالثلاث لم يقع الواحد أيضاً ،  
ولاحق له في الثلث .

ومنه يعلم حال ما اذا أرادت التقييد بين الاثنين الاولين لا الثلاث، فانه لا يقع  
أيضاً ، اذ لا يقع الاثنان أيضاً ، نعم ان أراد التقييد بين الاثنين الاخيرين وقع الطلاق  
الاول، ثم ان أرادت المرأة الانفكاك وان لكل طلاق شيئاً من الالف، فربما تريد  
الثلث، وربما تريد بالاختلاف بزيادة الطلاق الاول أو تقيسته، مثلاً قد تريد للطلاق  
الاول النصف، وقد تريد له الربع كما في العبيد حيث تختلف التيمم .

وفي الجواهر : الاشكال على المسالك ، لان المصنف لم يسند ذلك الى

الشيخ في المبسوط ، ولعله في الخلاف ، بل لعله في المبسوط في موضع غير ما نقله .

وكيف كان ، فانه لو كانت المرأة موافقة والزوج مخالفاً فقالت: طلقني ثلاثاً ولاءً بألف، فالظاهر صحة الخلع لانه يرى الصحة فهي ملزمة له بما التزم به كما ان الزوجة الموافقة التي تحت المخالف اذا طلقها ثلاثاً صارت بائنة، ولا يحق الرجوع اليها من جهة التزام الرجل بحكمه كما تقدم .

ولو انعكس بأن كان الزوج مؤلفاً والزوجة مخالفة وقالت: طلقني ثلاثاً بألف لم يصح الا بعد رجعتين، لان الزوج لا يرى صحة مثل هذا الطلاق ، اللهم الا أن يقال: انه يشملها دليل الالتزام ، فاذا فعل الزوج ذلك فهي ملزمة بما التزمت به فله عليها الالف، لكن المسألة مشككة، ومنها يظهر حال ما اذا كان الرجل مسلماً والزوجة كافرة ترى الثلاث .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: انها ان قصدت الثلاث ولاءً آمن دون تخلل رجعة بزعم صحتها مفيدة للبينونة ، سواء كان التثليث مترتباً أو مرسلًا لم يصح البذل لكونه بذلاً على أمر باطل ضرورة معلومية عدم وقوع الثلاث عندنا بذلك، وان طلقها ثلاثاً مرسلًا بأن قال: أنت طالق ثلاثاً فضلاً عن المترتب الذي يقع فيه الثاني والثالث على المطلة لما عرفت من عدم وقوعه بذلك ثلاثاً عندنا على كل حال، بل هو في المرسل أما باطل أو يقع واحدة على الخلاف السابق فلا يملك البذل حينئذ بذلك لانه لم يفعل ما سألته من الطلاق الثلاث المقتضى للبينونة اللهم الا ان تريد التلغظ بذلك وهو خروج عما نحن فيه .

وقيل كما عن موضع من المبسوط بناءً على وقوع الواحدة بالاخير يكون له الثلث من الالف، وكذا المترتب لانه هو بعدان جعل عوضاً كان موزعاً على الثلاث والفرض وقوع الواحدة قطعاً في المترتبة ، وفي قول في المرسله فيكون

لها ثلث الالف، وفيه ان الظاهر جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلا يستحق شيئاً ، ولذا كان المحكى عن موضعين آخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء ، أما لو قصدت الثلاث التي يتخللها رجعتان، ففي القواعد وغيرها صح ، وظاهرها صحة ذلك خلعاً لكونه حينئذ بذلاً على شيء صحيح له فائدة فقصد ، وفيه منع عموم أو اطلاق في أدلة الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث تجري عليه أحكام الخلع التي قد عرفت مخالفتها للاصل .

أقول : قد تبع الجواهر المسالك في استشكله على قول الشرائع والعلامة، حيث حكما بصحة تفسيرها الثلاث بما يتخللها رجعتان، فان ذلك مناف لعقد الخلع كما سلف عندهما، حيث أشار بذلك الى ما تقدم من لزوم فورية الخلع أو اطلاق عقيب استدعائها ، لكنك قد عرفت الصحة، وانه لا دليل على مثل هذه الفورية، فما ذكره الشرائع ، وتبعه القواعد هو مقتضى القاعدة .

وما تقدم ظهر مواضع الرد والقبول في قول مناهج المتقين ، حيث قال : اذا قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف أو بألف، فان كانت قابلة لوقوع الثلاث عليها وأرادت الثلاث المرسلة أو الثلاث على الولاء من غير تخلل رجعة فلا يظهر وقوع واحدة من الثلاث عليها من دون أن يكون خلعاً، وفي استحقاقه العوض تردد ، وان كانت قابلة للثلاث وأرادت الثلاث التي يتخللها رجعتان وأتى بها على وجهها صح الثلاث واستحق الجعل من دون أن يكون خلعاً ولو اقتصر حينئذ على ايقاع واحدة ففي استحقاقه شيئاً من الالف وجهان أشبههما (العدم) .

ويأتي هنا الكلام السابق في كون أحدهما مخالفاً أو الزوجة كافرة والزوج مسلماً، أما اذا كانا كافرين فاللازم الزامهما بما التزما به، وكذا اذا كانا مخالفين، نعم اذا لم يكن لهما حكم أو لم يكن لاحدهما حكم أو كانا مختلفين في الحكم، فانا نحكم عليهما بما نرى، لان بسقوط قاعدة الالزام لعدم الموضوع لها يرجع الحكم

الى الدليل العام لكل أحد .

ثم ان مقتضى القاعدة انها لو طلقت ثلاثاً خلعاً أو غيره طلاقاً لا يصح له الرجوع اليها حتى تنكح زوجاً غيره لا يصح لها الرجوع في البذل ، حيث قد عرفت فيما سبق ان رجوعها في البذل انما يمكن فيما اذا صح له الرجوع ، فاذا لم يصح للرجل الرجوع لم يصح لها الرجوع في البذل الا فيما استثنى .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : فان طلق ثلاثاً فله الالف ، وان طلق واحدة كما عن المبسوط قيل له ثلث الالف لانه جعلته في مقابلة الثلاث فاقضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية ، وفيه تردد منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلاث بماهي فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد خصوصاً والطفة ليست متقومة والعمدة هنا الثالثة ان لم يختص بها البذل) .

لكن لا يخفى ان الكلام تارة في مرحلة الثبوت وهي ما ذكرناه وتارة في مرحلة الاثبات وفيها ان كان ظهور عرفي أخذ به والا فالمحكم قواعد الدعوى ، وقد عرفت ان في مرحلة الثبوت يكون الامر على أحوال ، اذ ربما تريد البذل في قبال الثلاث معاً ، وربما تريد البذل في قبال كل واحد واحد مع التساوي أو مع الاختلاف بصور الاختلاف المختلفة وربما تريد البذل في قبال الاثنين مجتمعاً والثالث منفرداً ، وقد يكون الاثنان في الاول أو في الاخير .

ومما تقدم يظهر وجه الخلط بين عالمي الاثبات والثبوت في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو كانت معه على طلاقة مثلاً ، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة لا بنيسة الاقل منه كان له ثلث الالف لقاعدة التوزيع ، وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط: له الالف ان كانت عالمة بعدم بقاء غير الواحدة وانها تبين منه بها ، لان ذلك يكون قرينة على ارادة بذلها في مقابلتها ، وان غرضها الحرمة الكبرى على معنى كمل لي الثلاثة بألف والثلث ان كانت جاهلة لقاعدة

التوزيع وفيه الاشكال السابق) .

اذ فيه أولاً: ان المعيار ابتداءً في اتباع الظهور لو كان والا كان من مسائل الدعوى والنزاع .

وثانياً: انه في صورة ارادتها التقسيم قد تريد التقسيم بالسوية وقد تريد بالاختلاف على ما عرفت مما يكون للطلقة الباقية الثلث أو الاكثر أو الاقل فلا يصح توجيه (أن يكون له ثلث الالف) بأنها قد بذلت مالا في مقابلة الجملة فيكون موزعاً على أجزائها فيصح ما صح منها، كما لا يصح توجيه قول الشيخ بأنها مع علمها بالحال، بناءً على ابتناء أفعال المسلمين على الصحة ينبغي أن ينزل كلامها على المحمل الصحيح وهو اكمال طلقتها بما بقى عليها وهي الطلقة الثالثة، وأما مع جهلها فلانه لا وجه الا لتوزيع الذي هو مقتضى القاعدة، اذ ليس هناك صحيح وغير صحيح تعلم بهما حتى يحمل قولها على الصحيح دون غير الصحيح .

ثم ان في المسألة وجهين آخرين نبه عليهما المسالك، أحدهما استحقاق الالف مطلقاً لحصول مقصودها وهي البينونة المطلقة بها، والاخرى عدم استحقاقه أصلاً لعدم وقوع ما أرادها، وما وقع على تقديره غير مراد لها فيكون البذل باقياً لكونه في مقابل ما لم يقع من مرادها، وفي المعارج التوقف في المسألة .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: وان لم تكن قابلة لوقوع الثلاث عليها بأن طلقت قبل ذلك مرة أو مرتين وطلقها مرتين على الاول ومرة على الثاني مع الرجعة صح طلاقاً لا خلعاً، وفي استحقاقه شيئاً من الجعل وجوه، أظهرها التفصيل بينما لو كانت عالمة بأنه لم يبق شرعاً الا لطلقة أو طلقتين مع القرينة على ارادتها بالثلاث تكميلها وبين جهلها بذلك أو علمها وعدم القرينة باستحقاقه تمام الجعل على الاول وعدم استحقاقه شيئاً على الثاني) .

كما ان مما تقدم ظهر وجوها النظر المتقدمان في قول الجواهر أخيراً :  
ولوسألت الثلاث على هذا الوجه وكان يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث  
الالف على الاول ، وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعاً  
للالف على الطلقتين ولاشيء له على الرابع والثالث منتف هنا ، نعم لوطلقها  
تطليقتين استحق تمام الالف عليه وثلثيه على الاول، بل وعلى الثاني مع الجهل  
وتمام الالف مع العلم ولاشيء على الرابع) .

ثم لا يخفى ان حروف الجر بالاضافة الى معانيها المتعددة تنوب بعضها  
عن بعض بالاشراب أو التضمين كما ذكرهما النحات ، وكذلك تصح المجازية  
فيها على ما اخترناه مما ذكره الاخوند من عدم الفرق بين الاسم والحرف في  
الكلية ، وعليه يصح أن تقول : طلقني على ألف أو بألف أو في ألف أو غير  
ذلك، بل يصح الغلط أيضاً اذا كان مرادها الالف في قبال الطلاق، اذ لا دليل على  
لزوم الصحة .

ثم لو كان الزوج عامياً والزوجة شيعية وطلقها بدون البذل ثلاثاً ولاءً  
فأرادت الاحتياط فقالت: طلقني تطليقتين بينهما رجعة بألف فطلقها كذلك، فهل  
يصح خلعاً حسب الواقع فيستحق البذل ، أو لا يصح لا طلاقاً ولا خلعاً لقانون  
الازم ، حيث ان الشارع ألزمه بما التزم به، ولذا لا يصح له الرجوع اليها بعد  
العدة، أو فيما اذا كانت يائسة، حيث ان قانون الازم ألزمه فلا يحق له أن تسترجع  
المرأة وهي قد تزوجت بعد طلاقه، وان كان الطلاق باطلاً في نفسه بما لو فعل  
مثله الشيعي كانت زوجته وبطل نكاحها الثاني في صورة عدم حضور عدلين وما  
أشبه وحتى لو دخل الزوج الثاني بها جاهلاً اعتدت لو طي الشبهة ورجعت الى  
الاول؟ لا يبعد الثاني فلا طلاق ولا خلع ولا بذل .

ومنه يعلم حال ما اذا كانا عاميين ، لكنها تريد الاحتياط لتأثرها بالمذهب

الشيعة ، ولو انعكس الامر بأن كان الزوج شيعياً والزوجة عامية وطلقتها ثلاثاً ولاءً بلاشهود ونحوه ، أما من باب عدم المبالاة أو عدم العلم بالحكم أو غير ذلك فبذلت له ألفاً ليطلتها خلعاً ، فهل يصح لانه واقع والواقع حكم الجميع أو لا لانها عامية فهي ملتزمة بما التزمت به ؟ يأتي فيه الاحتمالان السابقان ، وان كان في الاكتفاء بذلك للزوج نظر .

(مسألة - ٦ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو قالت : طلقني واحدة بألف فطلق ثلاثاً ولاءً بأن قال : أنت طالق ثلاثاً وقعت واحدة بناءً أعلى حصولها بذلك ، وحينئذ يكون له الالف لاتبانه بما سألت الا مع احتمال ارادتها الواحدة التي تحصل بغير الترتيب المزبور لغرض من الاغراض لها ، فان المتجه حينئذ صحته طلاقاً لاخلماً لعدم كونه جواباً لما سألت كما هو واضح ، ولا فرق في الاول بين العالم بالحال والجاهل) .

أقول : قد تقدم انه اذا طلق خلعاً لم يصح طلاقاً غير خلع ، لان الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع ، ولو كانا عاميين فقالت مثل ذلك فطلقت ثلاثاً ، فان أرادت الطلاق والتيد بالواحد من باب المصداق صح خلعاً ، ويكون الطلاقان الاخران تبرعياً ، وان قيدت بالواحد لم يقع الخلع لعدم اتبانه بمقصودها فلا يصح البذل ويقع اثنان الا اذا قصد الرجل الثلاث المقيد بعضها ببعض بحيث اذا لم يقع أحدها لم يكن المقصود أصلاً .

ثم انك قد عرفت في عبارة الجواهر عدم الفرق بين العالم والجاهل ، لكن في المسالك : لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجهاً ، ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلاث ، فان قصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك ، وان قصدتها في مقابلة غيرها أو مقابلة الجمع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح ، بل علق تملكها على أمر

لم يتم له كما لو طلقها ثلاثاً ولاءً فقصدتها في مقابلة غير الاولى) .  
أقول : هو كما ذكره بقيد انه يريد التقدير لانه كما عرفت لأولى وثانية  
وثالثة لانه قال : أنت طالق ثلاثاً .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قالت : طلقني واحدة بألف  
فقال : أنت طالق فطالق فطالق ، فانه لاخلاف عندنا ولااشكال في انها متى قالت  
ذلك طلقت بالاولى ولغي الباقي ، فان قال : الالف في مقابلة الاولى ، فالالف له  
وكانت الطلقة بائنة لتحقق الخلع بها ولغت الثانية والثالثة لوقوعهما على بائنة) .  
ويأتي هنا ما تقدم من عدم تمامية الخلع لو كان غرضها الطلاق بلفظ واحد  
اذ حينئذ لا يكون الجواب مطاباً للسؤال فلا يتبع خلع ولاطلاق على ما اخترناه .  
ومنه يعلم حال العاميين اذا طلبت واحدة فقال: أنت طالق طالق طالق بالفاء  
أو الواو أو ثم أو ما أشبه ذلك ، فان كان سؤالها خلاف ذلك لم يكن خلع ولا  
طلاق والا كان الاول خلعاً والاخران تبرعاً .

ومما تقدم يظهر حال ما اذا كانت المرأة شيعية وكان الرجل مخالفاً وقالت :  
طلقني واحدة بألف فطلق ثلاثاً ولاءً ، فانه لا يستحق البذل ولا يتبع الطلاق اذا كان  
مرادها الواحدة بشرط لا ، لان الرجل لم يفعل ما بذلت في قبالة ، وقد تقدم عدم  
انقلاب الخلع ، وكذلك حال ما اذا قالت: طلقني حيث يجوز لي الرجوع بالالف  
فطلقتها حيث لايجوز له الرجوع ، كما اذا كانت قرب سن اليأس وقالت ذلك فلم  
يطلقها الا بعد سن اليأس ، بل هذا هو حال كل ما كان قيداً في كلامها ، كما اذا  
قالت : طلقني عند العالم الفلاني ، أو في اليوم الفلاني ، أو في المكان الفلاني ،  
الى غير ذلك ، فان طلق على خلاف تلك القيود لم يكن يقع مقصودها فلا بذل  
ولا طلاق خلع ولاغيره .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو قالت: طلقني واحدة بألف



فسي متابلة الطلقة الثانية كانت الاولى رجعية لانها لم يقصد متابعتها بعوض ، وان سألته هي فان المدار على قصده وبطلت الثانية والفدية فضلا عن الثالثة لعدم صحة الطلاق عندنا على المطلقة: وان كانت رجعية، وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة، ولو قال في مقابلة الكل ، قال الشيخ : وقعت الاولى وله ثلث الالف ، بناءً على التوزيع وتبطل الثانية والثالثة وما خصهما من التمسيط لوقوعهما على مطلقة، وفيه اشكال من حيث ايقاعه ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي استحقاؤه الجميع ان نوى كون الفداء في مقابل الكل) .

أقول : أما قوله : وبطلت الثانية والفدية فاللازم أن يقيد بما اذا طلقها أولاً وثانياً متتالياً ، والا فأي مانع من الصحة خلعاً حيث طلقها أولاً طلاقاً رجعياً أو بائناً ثم راجعها أو نكحها ثانياً ثم طلقها طلاقاً خلعياً ، وكذلك حال الثالثة وحال ما اذا جعل الفدية في قبال اثنين الاول والثالث أو الثاني والثالث ، هذا بالاضافة الى ما اذا كان الزوج عامياً حيث يصح الطلاق الثاني والثالث عنده بدون رجعة، وأما قوله : في مقابلة الكل الخ ففيه انك قد عرفت في مثل هذه المسألة ان الامر تابع في مقام الثبوت لقصدتهما وفي مقام الاثبات لظاهر الكلام، ومع عدم الظاهر فان كان قصد ولو ارتكأ فهو المرجع ، وفي مقام الدعوى المرجع قوانين النزاع. ثم قال الجواهر بعد كلامه المتقدم (في وجه اشكال الشرائع على الشيخ) : لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والتبول في العوض، كما لو قال : بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف فقال : قبلت واحداً معيناً منها ، فانه لا يصح قولاً واحداً ، وقد يدفع بأنه وان لم يكن معاوضة محضة ، لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع، فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستدعاء شبه الجمالة ومع بذل الجاعل عوضاً قبل التابل - بنية التبرع أو بنية الاقل - لا يستحق الجميع فكذا هنا ، نعم هذا يتم لو لم ينو شيئاً ، فانه

حينئذ يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ، ويجعل جوابه بقوله : أنت طالق  
أولاً مطابقاً لما التمسته ، أما مع جعله في مقابل الكل فلا) .

وفيه موردان من النظر : الاول: ان ما ذكره من مسألة بيع العيب غير تام على  
اطلاقه ، اذ قد يقصد القائل بعتك هذه العيب الثلاثة بألف ثلاثة بيوع ، وقد يقصد  
بيعاً واحداً مقيداً بعضهم ببعض ، وقد يقصد ذلك مشروطاً ، والباطل هو الثاني  
فقط ، أما الاول والثالث فاللوضوح ان الاول ثلاثة بيوع بلفظ واحد والثالث  
من باب تبعض الصفة وفيه الخيار لا البطلان .

الثاني : ان قوله : وقد يدفع ، فيه ما عرفته سابقاً من ان الخلع انما يكون  
طلاقاً اذا كان في مورد كلام المرأة والا فالمتصود غير واقع وما فعله ليس بمتصود .  
ومنه يعلم وجه النظر في قوله أخيراً بعد كلامه المتقدم (نعم هذا يتم الخ)  
ولا يشكل ذلك بأن المتجه حينئذ عدم استحقاقه شيئاً لعدم مطابقة الجواب السؤال  
اذ هو حينئذ كما لو قالت : طلقني بألف ، فقال: أنت طالق بخمسائة ، لانا نقول:  
الظاهر الصحة في المشبه به أيضاً كما عن الشيخ لانه زاد جزءاً أخيراً ، ولانه قادر  
على ايقاعه بغير عوض فأولى أن يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول الذي  
قد حصل انشائه في ضمن انشاء بذل الجميع ، وقد عرفت ان المقام ليس كالمعاوضات  
المحضة ، بل هو من قبيل الداعي) .

اذ يرد عليه أولاً : ان قوله : بخمسائة قد يصح وقد لا يصح ، فيصح فيما اذا  
كان قصدها الاعم ، وانه ذكرت الالف من باب المصاديق ، وكذا حال ما اذا قالت:  
بألف ، فقال الرجل : بألفين مثلاً ، ولا يصح فيما اذا كان قولها بالالف على سبيل  
القيد .

وثانياً : ما عرفت من انه بعد عدم الظرف للخلع لا خلع ولا طلاق اذ لم يكن ذلك  
مقصوداً لها والزوج انما يوقع الطلاق المقصود ، فاذا انتفى القصد انتفى الطلاق .

(مسألة - ٧ -) قال في الشرائع : اذا قال أبوها : طلقها وأنت بريء من صداقتها فطلق صح الطلاق رجعيًا ولم يلزمها الابراء ولا يضمنه الاب .

أقول : أما عدم لزومها الابراء فلان الاب في الرشيدة لاشأنه ولا كان وكيداً وهو ابراء من غير أهله ، مثله مثل من يقول للمدين : أنت بريء من الدين الذي لزيد عليك ، وأما لا يضمنه الاب فلانه أجنبي بالنسبة الى ذلك مع بلوغ البنس ورشدها ، والفرض عدم وكالته فلا ضمان عليه للزوج ولاللبنت بعد عدم حصول الخلع والبرائة ، وحيث قد تقدم عدم صحة الفصولية في مثل الطلاق وسائر الايقاعات والخلع منه وان كان فيه شبه بالعقد أيضاً ، لا يصح اجازتها بعد ذلك .

نعم قد عرفت فيما تقدم عدم صحة الطلاق لارجعيًا في مورده ولا بئناً في مورده ، نعم يصح ذلك في الاب والجد بالنسبة الى الصغيرة أو المجنونة أو السفهية اذا كان بموازينه من عدم المفسدة أو المصلحة على ما ذكرناه في أولياء المقدر .

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلاً : ان كان ولي عليها في صغر أو جنون أو سفه لم يصح أيضاً لانه انما يملك التصرف فيما له فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا ، كما لو كان لها دين فأسقطه ، ولا فرق في ذلك بين ابرائه من الجميع أو البعض ، وان جوزنا له العفو عن بعضه ، لان العفو أمر آخر غير جعله عوضاً عن الطلاق ، وأيضاً فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الآية ، والبرائة هنا تكون بنس الطلاق فلا يقع ، ولذا أشكل عليه الجواهر بأن فيه ما لا يخفى ضرورة كون هذا التصرف بما لها كغيره من أموالها يتبع فيه عدم المفسدة أو المصلحة على القولين ، بل أقواهما الاول في الولي الاجباري ولا خصوصية للمقام فينبني بناء صحته وفساده على ذلك لا الجزم بعدمه مطلاً ، ولعل كلام المصنف وغيره منزل على الكبيرة الرشيدة لا غيرها من المولى عليها التي يدور الحكم فيها على ما عرفت ، من غير فرق بين الولي الاجباري وغيره .

وفي المعارج : ان الحكم بكليته ممنوع ، اذ قد يكون في البذل غبطة لها وحظ وافر في تخليصها لتوحشها منه وفقد من يؤنسها عنده ويولي أمرها ، أولسوء خلق زوجها وسوء معاشرته اياها ، بل يقع توهم بيعها وادعاء تملكها في غير بلادها ، ويمكن ادخال أمثال ذلك تحت قوله سبحانه : ﴿والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون﴾ .

ثم لا يخفى ان السفهية الاعمالية كذلك لانه نوع من الجنون على ما سبق الالمام اليه في بعض مباحث الكتاب .

وأما السفهية الاموالية فانه يصح بذل الاب فيما كانت هي تريد الطلاق وانما المانع تصرفها في المال ، وحيث ان الاب والجد ولي فله أن يفعل ذلك .  
ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : ان ذكر السفهية هنا مع الصغيرة والمجنونة لا يخلو من شيء ، لان السفهية محجر عليه في التصرف فيما له ، وليس عبارته مسلوبة ليقوم الرلي مقامه في البذل .

(مسألة - ٨ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا وكلت في خلعها مطلقاً صح لمعلومية عدم اعتبار المباشرة في البذل فتشمله عمومات الوكالة واقتضى اطلاق الوكالة الذي هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لاعموماً ولا خصوصاً خلعها بمهر المثل فما دون نقداً بنقد البلد ، بناءً على انصرافه من الاطلاق المزبور على نحو التوكيل في البيع والشراء ، وان كان لا يخلو من نظر .  
أقول : لعل الاظهر جعل الخلع لامثالهما هو المعيار لامهر المثل ، اذ لاشأن لمهر المثل في المقام ، فربما يكون الخلع بالاكتر أو الاقل ، أما لفرق التضخم والتنزل بسبب الفاصل الزمني بين العقد والطلاق ، وأما لارتفاع وانخفاض أحد الزوجين في المكانة الاجتماعية ونحوها ، وكذلك حال نقد البلد .

ثم قالوا : وكذا الكلام في الزوج اذا وكل في الخلع وأطلق على الوجه

المزبور اقتضى أيضاً الخلع بمهر المثل، فمافوق نقداً بنقد البلد، فان بذل وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل بطل البذل أو كان موقوفاً على الاجازة، فان لم تحصل بطل ووقع الطلاق رجعيًا أن كان مورده كذلك وكان الخلع بصيغة الخلع، ولايضمن الوكيل للاصل وغيره، وفيه ماعرفت من عدم صحة الطلاق اذا لم يقع الخلع، نعم اذا أرادت المرأة القدر المعين من باب أحد المصاديق لانها تريد التخلص منه كيف ما كان صح الخلع لانه مشمول لاطلاقها الارتكازي، وكذلك يأتي الكلام في حال الزوج الذي ذكرنا فيه، ولو خلعها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل بطل الخلع ان لم تحصل الاجازة، ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلاً عن الخلع مع فرض عدم الاجازة لانه فعل غير مأذون فيه فيكون طلاق أجنبي بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلاً، فانه يبطل الخلع ويصح طلاقاً كما هو واضح).

وبذلك يظهر مواضع النظر في قول مناهج المتعين، حيث قال: يجوز لها أن توكل غيرها في البذل وله أن يوكل غيره في الخلع واطلاق التوكيل في البذل يقتضي بذل مهر المثل أو أقل منه نقداً بنقد البلد، كما ان اطلاق توكيله في الخلع يقتضي الخلع بمهر المثل فما زاد، فلو بذل وكيلها أزيد من ذلك بطل البذل ووقع الطلاق رجعيًا ان كان قد أتى بالصيغة ولايضمن الوكيل، ولو خالعها وكيله بأقل من مهر المثل بطل الخلع، ولو طلق بذلك البذل لم يقع لفقد الاذن. (مسألة - ٩ -) قد ظهر مما تقدم ان المختلفة لايلحقها طلاق بعقد الخلع، لان الطلاق مشروط بالرجعة فهي مادامت مطلقة لايلحقها الطلاق، لكن لو رجعت في البذل فرجع الرجل في الخلع جاز استيناف الطلاق لانها صارت زوجة، وبذلك صرح في الكفاية، واذا أراد الرجل اعادة المرأة الى الزوجية ولم ترجع هي في البذل افتقر الى عقد جديد برضاها كسائر العقود، سواء وقع ذلك في العدة

أو بعدها لما عرفت مكرراً من ان العقد في العدة سواء متعة أو دواماً ، وسواء كانت العدة للمتعة أو الدوام من الزوج صحيح ، ومن غيره غير صحيح .

كما انه قد ظهر مما تقدم انه لاتوارث بين المختلعين لاقتضاء الخلع البيونة المقتضية للخروج عن الزوجية ، ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبت التوارث، وحيث البيونة فلا توارث ولا يجوز لاحدهما غسل الاخر لانهما ليسا زوجين فلا يشملهما الادلة وان كانت في العدة ، ثم لسو رجعت هي ولم يرجع هـ، فالظاهر التوارث بينهما لانها رجعية على ماسبق الالمام اليه. ولذا قال في الحقائق: انما محل الاشكال فيما لو رجعت هي ولم يرجع هو، ويأتي على ما قدمنا ذكره في الموضع الاول ثبوت التوارث ونحوه من تلك الاحكام المذكورة لانها برجوعها في العدة تصير العدة رجعية يملك الزوج الرجوع فيها، ومن شأن العدة الرجعية ترتب تلك الاحكام عليها) .

وقد تقدم انه اذا لم يتمكن الرجل من الرجوع اليها لزوجها بالخامسة أو الاخت أو نحو ذلك لم يصح لها الرجوع في البذل فرجوعها لا يستلزم صيرورة الطلاق رجعياً، بل تبقى كما كانت .

ونختم هذا البحث بما رواه ابن رثاب<sup>(١)</sup> قال : سمعت حمرا ن يروي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من غير جماع بشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وقرار المرأة على انها على طهر من غير جماع يوم خيرها .

قال: فقال له محمد بن مسلم: أصلحك الله ما اقرار المرأة ههنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن تأتي بعد فتدعى انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا، وانما يقع عليه الطلاق اذا اختارت نفسها قبل أن تقوم ،

(١) جامع المدارك عن الشيخ (ره) .

وأما الخلع والمباراة فإنه يلزمها إذا اشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليه في ذلك المجلس ، فإذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليهما وكانت تطليقة بائنة لارجعة له عليها سمي طلاقاً أو لم يسم ولا ميراث بينهما في العدة، قال: والطلاق والتخيير من قبل الرجل والخلع والمباراة من قبل المرأة .

## فصل

### في مسائل النزاع

وهي أمور :

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا اتفقا في التندر كالمائة ونحوها واختلفا في الجنس كالدرهم والدينار والابل والغنم مثلا فالتول قول المرأة يمينها كما عن المبسوط والجواهر ، بل في المسالك نسبهه الى الاكثر لانها هي المدعى عليها والموافق قولها لاصل البرائة فتحلف يميناً على نفي دعواه .

وفي المسالك : تحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه، وفيه ان ما تدعيه لاحاجة لليمين عليه لثبوته باقرارها، لكن يرد على اشكاله على المسالك بأن نفي ما يدعيه الرجل لا يكفي في اثبات ما تدعيه ، اذ من الممكن أن يكون هناك شيء ثالث خصوصاً اذا قال الرجل: اذا لم يكن قولني فاني لا اعلم ماذا كان عوض الخلع ، فان اقرارها بأنه كان ما تدعيه لا يثبت انه كان عوض الخلع ، وان اثبت انه عليها حسب الاقرار ، وربما كان متعلق حق ثالث ، كما اذا كان الرجل محجوراً عليه للفلس حيث ان حقه عليها يقسم بين الغرماء أو مات وورثه الوارث فهو حق للوارث، الى غير ذلك .



وعلى أى حال، فمتنضى القاعدة هو التحالف، لانه من التداعي لامن الدعوى والانكار، ولذا أشكل المسالك على القول المزبور بأن كلا منهما مدع ومدعى عليه، والآخر يذكر ما يدعيه والقاعدة في نظائره كالبيع والاجارة التحالف (الى أن قال: ) فلوقيل انها يتحالفان ويسقط ما يدعيانه من الفسخ أو الانفساخ ويثبت مهر المثل الا أن يزيد عما يدعيه الزوج كان حسناً ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض، ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً لسقوط الدعويين بالتحالف خصوصاً اذا كان الواجب منه مغايراً بما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه .

وعن كشف اللثام بعد ان حكى عن الجامع قولاً بالتحالف، وعن المبسوط انه حكاه عن العامة قال: وهو أولى، فاذا تحالفا ثبت مهر المثل، وتبعه على ذلك المحقق التستري كما في المعارج قال : واستجود ما حسنه الشارح من التحالف، فان كل واحد منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه آخر فيدخل في ضابطته ونظائره من البيع وغيره، اذ لا جهة جامعة لهما فيحلف على هذا الاحتمال كل منهما للآخر ويسقط العوض المدعى بالحلف ويثبت مهر المثل، فانه المعيار بما استشكل وجهه، أما مطلقاً أو فيما اذا لم يزد على دعوى الزوج بالقيمة، فانه حينئذ مقر بعدم استحقاق الزائد فلا يؤخذ منها ما لا يدعيه خصمها .

أقول : لكن لا وجه لثبوت مهر المثل، اذ كلاهما يعترفان بالخلع، وان المرأة مدينة بشيء، فاذا تحالفا كان اللازم اجراء قاعدة العدل من ان للرجل نصفي الامرين، وكيف يكون المرجع مهر المثل والحال انها ينكرانه مثلاً .

أما ما في مناهج المتتمين حيث قال : ان اتفقا على قدره واختلفا في جنسه قيل يقدم قولها بيمينها وقيل كلاهما يتحالفان ويبطل الخلع من رأس ويقع رجعياً ان أتى بصيغة الطلاق وهو الاقرب .

ففيه انه لاوجه لبطلان الخلع ، وقد عرفت سابقاً انه ان بطل الخلع لادليل على انقلابه رجعيًا، أما رد الجواهر للقول بالتحالف بأنه لايكاد يخفى وجه التحالف على مثل المصنف والفاضل وغيرهما خصوصاً بعد ان ذكروا ذلك في نظائره الا ان ذلك منهم هنا مؤيد لما ذكرناه سابقاً من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضة الصرفية ، بل هو قسم من الفداء وحينئذ يتجه ماذكروه من عدم تعلق الدعوى بالمعاوضة خصوصاً بعدما عرفته غير مرة من عدم بطلان الخلع بفساد العوض ، وليس هو الا لكونه أمراً مستقلاً لا تلحقه أحكام المعاوضة فليس الزوج المدعياً به وليست المرأة الامنكرة لما يدعيه ولا ينافي ذلك اقرارها له بغير مادعاه، وفي الحقيقة ليست هي مدعية على الزوج شيئاً) .

ففيه: انه وان لم يكن ذلك من المعاوضات المعروفة كالبيع والاجارة الا انه لاشك في كونه نوعاً من المعاوضة، ولذا تقول اشترت نفسي وما أشبهه من العبارات وقد تقدمت الروايات الظاهرة في ذلك .

ومنه يظهر وجه النظر فيما حكى عن السرائر ، حيث قال: متى اختلفا في التدر والجنس أو اختلفا في تعيين القدر أو اطلاق اللفظ أو اختلفا في الارادة بلفظ التدر من الجنس والنقد فعلى الرجل البينة ، فاذا عدما كان القول قول المرأة مع يمينها لانها الغارمة المدعى عليها ، وعن الخلاف انه قال نظير قول ذلك) .

اذ كلاهما غارمان فقد خسرت الرجل الزوجة مما يستلزم اعطاء المال لزوجة اخرى وخسرت الزوجة الرجل والمال، ولذا ورد في النكاح : ﴿انا أحلنا لك أزواجك اللاتي آتيت اجورهن﴾ (ويشترىها بأغلى ثمن) كما انه ورد في المتعة قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن﴾ وكذلك في جملة من الروايات دلالة عليه في الجملة ، فان النكاح والخلع نوع معاملة فكلا الطرفين

في مثل الخلع غارم .

ولذا الذي ذكرناه من ان الباب من التحالف ، قال في الحدائق بعد نقله كلام المسالك: ما ذكره (قدس سره) من رجوع حكم المسألة الى التحالف جيد، نعم قوله بعد ذلك: وانما يبقى الكلام في انه بعد التحالف وسقوط كل ما يدعيانه فان الظاهر هو بطلان الخلع بالمرّة بخلو الخلع من العوض لانه منحصر في أحد هذين المذكورين ، وقد تساقطاً معاً بالتحالف ومهر المثل غير مذكور في صيغة الخلع ولا مة تصود ولا مراد بالكلية فبأي وجه يثبت هنا وتقديره الرجوع اليه بعد التحالف لانه ليس من قبيل المهر الذي يجب تقديره مع خلو عقد النكاح عنه وانما هو عوض يجب ذكره في عقد الخلع ويكون ركناً من أركانه وهو هنا منحصر في أحد هذين المذكورين (الى آخر كلامه).

غير ظاهر ، لماعرفت من لزوم الرجوع الى قاعدة العدل ، فانه مثل ما اذا علم الوارثان لهما بأن العوض كان شاتاً أو بقرة ولم يعلما أيتهما فانهما تنتصفان بينهما للتاعدة، وكذلك اذا جن الزوجان والوليان لهما علماً بأحد الأمرين، الى غير ذلك من الامثلة .

واحتمال الفرق بأن الحلف يسقط الحق وليس كذلك في المثال، اذ لالحلف، فيه ان الحلف يسقط الحق في غير التحالف ، اذ مورد اسقاطه الدعوى والانكار لا الدعويان .

ثم ان الجواهر قال : أما لو انعكس بأن اتفقا على الجنس واختلفا في القدر فلا ريب في ان القول قول المرأة في دعوى الاقل للاصل كما في المعاوضات ، وان ذكرنا احتمال التحالف فيها هناك اذا كان النزاع فسي تشخيص ما وقع عليه العقد ، ومثله يجري هنا بناءً على انه كالمعاوضة).

ومراده فيما تدعى المرأة الاقل ، أما اذا ادعت المرأة الاكثر والزوج الاقل

كما قد يكون ذلك لأنهما يريان ماقلاه ، أولان كلا منهما يريد دفع خطر الظالم عن نفسه مثلاً فيما الحاكم الظالم يترك الشاة الواحدة لصاحبها، أما اذا كان لانسان شاتان أخذهما وغرم صاحبهما مثلاً، فالمرأة تقول : ان الشاتين للرجل والرجل يقول : ليست لي الا شاة واحدة للفرار من الغرامة ، فمقتضى الاصل أن يكون الحق مع الرجل لاصالة عدم الزائد الا ان الزوج حيث يدعي انه لا يملك الشاة الثانية وانها للمرأة يكون تدافع بين التولين، وحيث يعلم الحاكم بأنها لاحدهما يقسمها بينهما لقاعدة العدل كما هو في كل مال محتمل بين نفرين .

ثم لو اختلفا في الجنس والقدر فقالت المرأة مثلاً: عشرة شياة ، وقال الرجل: ستة أبعرة، فالظاهر انه (بعد عدم البينة والحلف أو وجود أحدهما منهما، أما اذا كان في أحد الجانبين أحدهما فالحق له، ولو كان في جانب البينة وفي الاخر الحلف قدمت البينة ) مع التكافؤ تلاحظ القيمة ويكون الاصل فيها مع مدعى الاقل ، وبهذه القيمة الثابتة تكون العين مقسماً بينهما نصفين مثلاً كل شاة عشرة و كل بعير خمسة عشر، ففي التيمة النزاع بين المائة والتبعين فيؤخذ بالتبعين وبقدر التسعين من الشاة والبعير يقسم بينهما، الاول للاصل، والثاني لقاعدة العدل، فتعطي المرأة للرجل خمسة شياة بخمسين وثلاثة ابعرة بخمسة وأربعين وتسترد المرأة من الرجل خمسة دنانير أو تعطي للرجل بعيرين وثلاثي بعير أو تعطي له ثلاثة أبعرة وخمسة شياة الا نصف شاة ، الى غير ذلك مما يوجب حصول الرجل على قيمة تسعين .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع: لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا

في الارادة، قيل : يبطل ، وقيل : على الرجل البينة وهو أشبه .

وفي المسالك : المراد انهما اتفقا على ذكر التدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظاً وعلى انهما ارادا جنساً معيناً اتفقت ارادتهما عليه، ولكن الان اختلفا في ذلك الجنس الذي اراداه حالة العقد بأن قالت له : طلقني بمائة فطلقتها بها ، ثم قال :

أردنا بها مائة دينار، وقالت: بل مائة درهم، فقال المصنف وجماعة: التول قولها أيضاً، لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في صحته، وان لم يتلفظ بها وحينئذ فيرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق، ولان الاختلاف في ارادتها ولايطلع عليها الامن قبلها، ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان الاختلاف في الجنس لاينتضي تقديم قولها بل التحالف، والثاني بأن الاختلاف يرجع الى تعيين مااتفقا عليه من الارادة، لالي ارادتها وحدها، فان المعتبر ارادتهما معاً، ولايكفي ارادتها وحدها واردة كل منهما لايطلع عليها الامن قبله، فلو قيل بالتحالف هنا أيضاً، لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر كان وجهاً .

وقال الشيخ في المبسوط: يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق، والفرق غير واضح .

أقول: مقتضى القاعدة هنا أيضاً كما في الفرق السابق من تحكيم قاعدة العدل .

ومما تقدم يعلم وجه التفكير في الجواهر بين صورتتي هذه المسألة فقال عند قول الشرائع: يبطل هو كذلك بناءً على كون المراد بالاختلاف في الارادة ان كلا منهما أراد غير ماأراده الاخر ضرورة سماع كل منهما في الاخبار عن ارادته فيتحقق حينئذ اختلاف المرادين، نعم لو كان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الارادة وقت العقد بأن يقول أحدهما: أردنا كذا، والاخر يقول: أردنا كذا يتجه حينئذ ما قبل من ان على الرجل البينة ضرورة كونه كالمسألة السابقة، اذ لامدخلية للذكر بعد فرض العلم بالارادة، ولعله لذا قال المصنف: هو أشبه .

وذلك لانه لو كان لكل منها ارادة عند الخلع لم يتفقا على شيء فيبطل الخلع أما اذا كان لهما ارادة واحدة عند الخلع، لكنهما اختلفا الان فسي ذلك المراد،

فمقتضى القاعدة التنصيف على ما عرفت .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس وعلى انهما أرادا جنساً معيناً اتفقت ارادتهما عليه واختلفا فيما أراداه فقال: أردنا بالمائة مائة دينار، وقالت: بل أردنا مائة درهم، ففيه وجوه أقربها التحالف وبطلان الخلع ووقوع الطلاق رجعيّاً ان تلفظ بصيغته).

ثم لو اتفقا على عدم تعيين الجنس اطلاقاً، فالظاهر البطلان، بل حكى على ذلك الاتفاق، ووجهه واضح لانه موجب للغرر المرفوع بنهي النبي ﷺ عنه ، بالاضافة الى تظافر النص والفتوى على المعين، وحيث يبطل البطل الخلع لانه وقع في ذلك الظرف على ما عرفت سابقاً، فما قصد غير قابل للصحة وما هو قابل للصحة غير واقع، ثم لو كان اختلافهما في أصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الاخر: انالم نرد شيئاً ، بل اطلتنا، ففي المسالك يرجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد، ومن المعلوم تقديم مدعى الصحة يمينه.

أقول: هو كما ذكره ، كما انه كذلك في كل أشباهه ، مثل ما اذا تنازعا في البيع ، فقال أحدهما : ذكرنا عشرة من الشياة بمائة ، وقال الاخر : بل ما ذكرنا الشياة وانما اطلتنا العشرة بمائة مما هو قابل للشياة والابقار والابعرة مثلاً ، فان مدعى الصحة معه الاصل الثانوي، وانما عليه الحلف حيث طرفه بحاجة الى اليينة المفقودة ، وكذلك الحال في كل دعوى صحة وفساد في جميع المعاملات .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره القواعد، حيث قال: لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بأن ادعى ألف درهم فتالت: بل ألف مطلقاً، فان صدقته في قصد الدراهم ولا بحث والاقدم قولها وبطل الخلع ، وعن التحرير اطلاق تقديم قول المرأة هنا أيضاً، وفي الجواهر : لعل ذلك لان دعوى الفساد ترجع

الى انكار كون العوض المزبور المدعى به في ذمتها للزوج، ولذا كان القول قولها فيه، والافحق البيئونة هو للزوج، وقد ثبت عليه لاقاره الذي لا يعارضه دعواها الفساد، لان القول قوله فيها، وهذا بخلاف دعوى الصحة والفساد في عقود المعاوضة التي متضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبة بالعوض أو المعوض).  
لكن أنت خبير بأن الاحتمال الذي ذكره الجواهر لا يقاوم الاصل الثانوي الذي ذكرناه، ولذا الذي ذكرناه قال في المعارج: اذا اختلفا في التمين وعدمه فالقول قول مدعى الصحة على الضابطة المشهورة وتقديم قول المرأة مطلقاً، وان ادعت الفساد على ما اختاره في التحرير غير موجه، وكذلك في مناهج المتقين، حيث قال: ولو اختلفا في أصل الارادة، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً وقال الاخر: انالم نرد معيناً، بل اطلقنا قدم قول الاول يمينه لكونه مدعياً للصحة، ومنه يعلم انه لو قالت المرأة: لم يعمل الرجل بالقيد الذي قيدت البذل به من خصوصية زمانية أو مكانية أو شرطية أو نحوها كان القول قول الرجل مع اليمين كما هو كذلك في سائر العقود.

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو قال: خالعتك على ألف في ذمتك، فتالت: بل في ذمة زيد، فالبينة عليه واليمين عليها كما عن الشيخ والمتأخرين، وحينئذ يسقط العوض عنها مع يمينها، ولا يلزم زيد للاصل واعتراف الزوج بكون البذل في ذمتها، ولكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعاً، وكذا لو قالت في جواب دعواه: بل خالعتك فلان والعوض عليه من غير فرق بين ذكرها على وجه يقتضي صحة الخلع أو فساده، لان مبنى المسألة ما ذكرناه لامدعي الصحة والفساد الذي يقدم فيه مدعى الصحة على مدعى الفساد، أما لو قالت في جواب دعواه: خالعتك بكذا وضمنه عني فلان، أولزمه عني فلان لزمها الالف باقرارها مالم تكن بينة على دعواها لانها دعوى محضه، ولا يثبت على

فلان شيء بمجرد دعواها) .

هذا وخالف ابن البراج الشيخ والجماعة ، حيث قال : القول قول الرجل بحلفه وعلى المرأة البينة ، وعلل ذلك بأن الاصل في عوض الخلع أن يكون على الزوجة حيث ان الطلاق في قبال المال ، فهو كما اذا ادعى المشتري ان المال في ذمة الاجنبي ، فان كلامه خلاف الاصل اذ الاصل أن يكون الثمن عليه الا أن يثبت انه على الاجنبي فيقول البائع: أما اعط الثمن أو أثبت ان الثمن على الاجنبي وهذا الاصل العقلاني لا يدع مجالاً لاصل برائة ذمة المشتري من الثمن ، وكذلك في سائر المعاملات كالاجارة وغيرها والخلع من تلك الصغريات .

هذا ولكن مقتضى القاعدة انه ان كانت الزوجة تطالب من الاجنبي يكون اختلافهما حينئذ من قبيل الاختلاف في الجنس ، حيث يكون كل واحد يثبت ما ينفيه الاخر وهنا التحالف ، ثم قاعدة العدل ، أما اثبات انها هل تطلب الاجنبي أم لا ، فبطريقة من أقسام النزاع ، ولذا كان ادخال مسألة علم الزوج بطلبها وعدم علمه ، ومسألة اقرار الاجنبي وعدم اقراره كما فعله المسالك وتبعه المناهج ، من ادخال عالم الاثبات في عالم الثبوت ، وان لم تكن الزوجة تطلب من الاجنبي ، ففسي مقام الثبوت ان كان الاجنبي قال : بأن عليه بدل الخلع صح الخلع والبدل عليه ، وان لم يكن قال الاجنبي ذلك بطل الخلع لانه بلاعوض ، وفي عالم الاثبات حيث يدور الامر بين صحة الخلع وفساده يكون الاصل الصحة ويكون البدل عليها حيث ان للزوج البدل وحيث لم يحصله من الاجنبي كان على المرأة التي دخل المعوض في كيسها .

والحاصل : ان لعالم الثبوت صورة حقها على الاجنبي وجعله بدل الخلع ونفس الصورة مع عدم جعله بدل الخلع وصورة عدم حقها على الاجنبي وجعله بدل الخلع على الاجنبي بدون قبول الاجنبي ونفس الصورة مع قبول الاجنبي ،



وحيث ان الامر واضح في الصور الاربع في عالم الثبوت نأتي الى عالم الابطان وله موازينه ، ففي الاولى الخلع صحيح والبدل على الاجنبي ، وفي الثانية حيث يدور الامر بين كون البدل عليها وعلى الاجنبي فللرجل نصف الامر لقاعدة العدل، وفي الثالثة ان ثبت جملة على الاجنبي وعدم قبوله فالخلع باطل والا كان صحيحاً لاصالة الصحة والبدل عليها ، وفي الرابعة ان ثبت فالبدل على الاجنبي والا فالخلع صحيح والبدل عليها ، والمسألة وان كانت بحاجة الى تنقيح أكثر الا ان مقتضى القاعدة ما ذكرناه في الجملة .

ومنه يظهر وجوه النظر في كلام جماعة من الفقهاء الذين عنونوا هذه المسألة كمناهج المتقين ، حيث قال : لو اتفقا على وقوع الخلع منهما بألف واختلفا فادعى كون الفداء في ذمتها وادعت كونه في ذمة زيد، فأما أن تريد بذلك ان لها في ذمة زيد ألفاً فخالعها بها أو تريد انه خالعها بألف ثبت في ذمة زيد ابتداءً . وعلى الاول فان وافقها الزوج على ثبوت الالف لها في ذمة زيد ، واعترف زيد بذلك كان القول قولها يمينها ، وان لم يوافقها الزوج على ذلك ، أو لم يقر زيد بذلك قدم قوله يمينه لدعواه صحة الخلع . وعلى الثاني: فان اعترف زيد بكون الفداء في ذمته ، فان قال : اني بذلته وكالة عنها صح الخلع وكان النزاع بين زيد وبينها ، وان أنكر ثبوت الموضع عليه، فان أقام بينة على ذلك ثبتت في ذمته وصح الخلع ، وان فقدتها حلف وبرئت ذمته وثبت في ذمتها على وجه .

(مسألة - ٤ -) لو اختلف الزوجان في صحة الخلع وعدمه فله صور :

الاولى: أن يكونا مقلدين لمجتهدين يختلفان رأياً فاذا راجعا قاضياً كان الالزام لهما اتباعه سواء كان رأيه موافقاً لرأي أحد المجتهدين أو مخالفاً فيما كان هناك احتمالات ، مثل صحته خلعاً وصحته طلاقاً مجرداً وعدم صحته ، أما القاضي فهو يحكم برأيه ، لقوله سبحانه : ﴿ فاحكم بينهم بما أراك الله ﴾ وغيره ، وأما لزوم

اتباعهما ، فلقوله عليه الصلاة والسلام : ( فاتخذوه حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً ) الى غير ذلك .

ولو كان هناك قاضيان أحدهما يرى رأي الزوج والاخر رأي الزوجة وأراد كل من الزوجين أن يراجع من يرى رأيه فالظاهر ان أياً منهما تقدم في الشكاية والمراجعة لزم على الاخر اتباعه ، وذلك لانه بمراجعته لا يدع مجالاً لمراجعة الاخر لما دل من العقل والنقل على ان الحق للسابق ، ومنه يعلم حال ما اذا انعكس بأن راجع كل من الزوجين المخالف له في الرأي من القضاة ، أما اذا راجعا في وقت واحد لم يبعد التمرة لانه من المشكل .

الثانية : أن يكونا لمذهبين ، مثل ان أحدهما حنفي والاخر مالكي وأراد كل مراجعة قاضي مذهبه ، وحينئذ لا شأن لنا بهما الا أن نكون نحن السلطة العليا كالدواة الشيعية التي تحتها قضاة العامة لوجود العامة في بلادها ، فلو راجعنا الزوجان المختلفان وكل يريد مراجعة قاضي مذهبه حكماً بنفوذ المقدم منهما ، ولو لم يكن مقدم حكماً القرعة ، أما لو راجعونا للقضاء بدون مراجعتهم قضاتهما أما لعدم القضي لهما أو لانهما لا يريدان قضاتهما فانا نحكم لهما اما حسب حكماً لانهما أرانا الله سبحانه ، وأما حسب حكم أحدهما من باب الالزام ، لان الظاهر التخيير لنا في الحكم حسب رأي أيهما ، وكذلك حال الكافرين .

ومن ذلك يظهر حال ما اذا راجع أحدهما قاضي الشيعة والاخر قاضي العامة مع كون كليهما عاميين أو كافرين ، أو أحدهما مسلماً والاخر كافراً كما في الزوج المسلم المتزوج بالكتانية ، نعم في صورة ما اذا كان أحدهما مسلماً والاخر كافراً يقدم حكم المسلم ، لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه .

ومما تقدم في الصورة الاولى يظهر حال ما اذا أراد الحنفي منهما مراجعة المالكي ، والمالكي منهما مراجعة الحنفي ، وكذلك حال ارادتهما أو أحدهما

مراجعة مذهب ثالث كالشافعي ، نعم اذا راجعونا وهما مخالفان فالظاهر انه لا يحق لنا الحكم حسب مذهب ثالث لا يريانه ، اذ ظاهر قانون الالزام هو ما التزما به خاصاً لا عاماً وكذلك بالنسبة الى يهوديين مثلاً راجعونا لا يحق لنا الحكم لهما حسب رأي النصارى ، فان كون الكفر ملة واحدة لا يدل على مثل ذلك .

الثالثة : أن يكون أحدهما شيعياً والاخر سنياً ، فان راجعانا حكمنا حسب مذهب التشيع ، لانا نراه حتماً ، لكن لا حق للشيعي منهما أن يراجع غير الشيعي لانه لا يراه حتماً ، أما اذا أراد كل أن يرجع الى قاضي مذهبه والمفروض وجود القاضي الشيعي والسني وفرض انهما مختلفان في الرأي في وقوع الخلع أم لا مثلاً ، فلا شك انه لا يصح للشيعي اتخاذ رأي قاضي السنة ، أما اذا اضطر الى الرجوع عمل بعد ذلك بما يوافق مذهب الشيعة ، مثلاً : ان حكم قاضي السني بأن الزوجة زوجته وهو يرى عدم الزوجية طلقها ، أو حكم بأنها ليست زوجته وهو يراها زوجة نكحها من جديد ، أو طلقها مثلاً ، الى غير ذلك .

نعم اذا أردنا جعل القانون لمثل البلد الذي فيه السني والشيعي كلبنان وأفغان ، نقول : ان أيّاً من الزوجين المختلفين يرى مذهباً خاصاً راجع قاضي مذهبه أولاً كان مقدماً لاننا لانتمكن من الزام مراجعتهم للقاضي الشيعي ، أما تكليف الشيعي اذا سبق السني فهو كما ذكرناه .

ومنه يعلم حال ما اذا كان البلد مختلطاً بين الكافر والمسلم كلبنان وأردنا وضع القانون المشترك بعد تحرير البلاد عن الاجنبي مثلاً ، ثم أرادت المرأة الكافرة مراجعة قاضي الكفار وأراد الرجل المسلم مراجعة قاضي المسلمين ، فاننا اذا اضطررنا الى جعل المتقدم من تقدم منهما الى قاضيه حيث لانتمكن من تحكيم الاسلام مطلقاً ، فاذا تقدم المسيحي مثلاً الى قاضيه وحكم القاضي على ضرر المسلم بحكم خلاف الاسلام فعل المسلم بعد الحكم عليه بما لا يوافق دينه فعل ما هو سبيل

دينه في المسألة كما عرفته بالنسبة الى السني والشيعي .

(مسألة - ٥ -) لو اختلفا في ان الرجل خلع أية زوجة من زوجته والرجل حي كان نزاعان نزاع بين الرجل ومدعية الخلع والمقدم قول الرجل بيمينه لانه فعله فالمدعية تحتاج الى البينة، ونزاع بين الرجل وبين مدعية عدم الخلع والمقدم أيضاً قول الرجل واصالة عدم الخلع التي مع المرأة لاتجعل على الرجل البينة لكون الخلع فعله والانسان مصدق على نفسه لانه ذو يد عليها الا أن يقيم المدعي للخلاف البينة ، فهو من باب الداخل والخارج حيث على الخارج البينة ، ولو كان الرجل ميتاً فتدعي كل منهما انها المختلعة أو انها ليست المختلعة فما يخص شأن كل واحدة خاصة بالحكم فيه كواجدي المني ، وما يشترك مثل ان المختلعة لا ترث وغيرها ترث فالمقام من التحالف ولو كانت زوجتان لزوجين وصار النزاع في ان أي الرجلين خلع زوجته بعد وقوع الخلع مع أحدهما لزوجته قطعاً ، ففي الامر غير المشترك يكون كل واحد كواجدي المني ، وفي المشترك كما اذا مات الجميع ويريد الورثة تقسيم الارث حيث لا ارث للمختلعة من زوجها حتى يرثها بينما لغير المختلعة الارث يكون من التداعي .

ثم للمسألة فروع كثيرة من ادعاء العلم بالوجود أو العلم بالعدم أو الجهل أو غير ذلك نكتفي منها بهذا القدر .

(مسألة - ٦ -) لو اختلفا في انه كان طلاقاً محضاً حتى يكون له الرجوع أو خلعاً حتى لا يكون له الرجوع فيدعي الرجل الاول والمرأة الثاني لم يعد جريان اصالة عدم الخلع لانه أمر زائد ، كما اذا اختلفا في انه هل كان ابراءاً أو معاوضة فمدعي المعاوضة بحاجة الى الدليل ، هذا بالاضافة الى انه حيث كان فعل الرجل قدم هو بيمينه الا اذا كانت البينة للمرأة ، اللهم الا أن يقال انهما انشأتان أحدهما ايقاع والاخر عقد ، ولاوجه لترجيح أحدهما كما اذا دار بين عقدين فالامر

بحاجة الى موازين التداعي فتأمل .

ولو اختلفا في ان المهر الخارجي الذي جعل بعضه عوض الخلع كان البعض على سبيل المشاع كالنصف ، أو على سبيل الكل في المعين كمسألة أطنان القصب وقد تلف بعضه كان من التداعي ، ولو اختلفا فيما كان مهرها شاة وبقرة في ان الخلع كان على الشاة أو على البقرة كان المحكم قاعدا العدل ، ولو اختلفا في انه هل كان الخلع الطلاق الثالث فلارجوع للمرأة في البذل أو غيره فلها رجوع كان الاصل مع من ينفي كونه ثالثاً .

ومنه يعلم حال ما اذا كان يدعي الرجل انها غير مدخول بها فلارجوع لها في البذل، بينما تدعي هي انها مدخول بها والظاهرنا تقدم قوله لاصالة عدم الدخول وفي المقام فروع كثيرة من التنازع نكتفي منها بهذا القدر ، والله العالم الموفق المستعان .



كتاب المباراة





## (كتاب المباراة)

وهو من البرء من باب المفاعلة، لان كلا من الرجل والمرأة يبرء من الآخر وبرء المريض منه أيضاً، لان المريض يبرء من المرض، ولعل منه كونه سبحانه: ﴿بارئاً﴾ لان الوجود برائه من العدم وبرء النبل منه أيضاً ، لان النبل يخلص من الزوائد بالنحت الى غير ذلك ، وقد ذكرنا مكرراً ان المادة الواحدة تسدل على المعنى الواحد ، وان نسبت الى امور بمناسبات مختلفة وظهرت في صيغ متعددة .

قال في الجواهر : ومعناها المفارقة فهي قسم من الخلع كما اعترف به في كشف اللثام ، بل هو مقتضى اثباتهم لها أحكام الخلع من دون دليل دل على تنزيلها منزلته ، بل هو مقتضى استدلالهم بأية الفدية على الخلع وبعض أحكامه مع انها في المباراة لاعتبار ظهورها في كون المورد خوف عدم اقامتها حدود الله تعالى الذي هو كناية عن حصول الكراهة منهما ، الى غير ذلك من الامارات الدالة على انها ضرب من الخلع الا انها اختصت باسم خاص لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الاحكام كما يومي اليه قولهم انها تزيد على الخلع بامور ثلاثة وغيره، فهي حينئذ كالمرايحة والمواضعة والمساومة والمحاولة والمزابنة في البيع ، ولذلك

عظفت على الخلع في النصوص واستحقت ذكر الكلام في هذا الخصوص، بل ربما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لايشملها، كما انهم عرفوا الطلاق بما لايشمل الخلع مع انك قد عرفت كونه قسماً من أقسامه، الى آخر كلامه . وان كان فيه : ان آية الفدية في الخلع كما ورد في شأن نزولها وخوف اقامتها عدم حدود الله قد عرفت في [كتاب الخلع] وجهه، ويدل على الحكم متواتر الروايات بالاضافة الى ان في جملة منها أشعاراً على ان المباراة والخلع شيء واحد، لكن بفرق كما ذكره غير واحد من الفقهاء .

فمن سماعة قال: سألته عنه عن المباراة كيف هي؟ فقال: تكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي وما بقى عليك فهو لك وأبارئك، فيقول الرجل لها: فان رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك . وروي مثل هذه الرواية عن سماعة، عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام .

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا خل سبيلي؟ فقال: هذه المباراة .

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها إلا أنه يقول: فان ارتجعت في شيء فأنا أملك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه .

وعن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المباراة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: ان ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك؟ قال: نعم .

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المباراة ان تقول لزوجها: لك ما عليك واتركني فيتركها، الا انه يقول: ان ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك .

وعن الفقيه قال : وروي انه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها فلأخذ  
منها دون مهرها .

وعن أبي الصباح الكناني قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ان بارئت امرأة زوجها  
فهي واجدة وهو خاطب من الخطاب .

وعن اسماعيل الجعفي ، عن أحدهما عليهما السلام قال : المباراة تطلقه بائن وليس  
فيها رجعة .

وعن زرارة ومحمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : لامباراة الاعلى طهر  
من غير جماع بشهود .

وعن حمران قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يحدث يقول : المباراة تبين من  
ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما ، لان العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك  
منها ومن الزوج .

وعن جميل بن دراج ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المباراة تكون من غير  
ان يتبعها الطلاق .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المباراة يؤخذ منها دون الصداق  
والمختلعة يؤخذ منها ما شاء أوما تراضيا عليه من صداق أو أكثر ، وانما صارت  
المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ماشاء لان المختلعة تعتدى  
في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : اذا جاء النشوز من قبل  
المرأة ولم يجيء من قبل الزوج فقد حل للزوج ان يأخذ منها ما اتفقا عليه ، وان  
جاء النشوز من قبلهما جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلا يأخذ منها الا دون  
ما أعطاهما .

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : وأما الخلع فلا يكون

الا من قبل المرأة وهي أن تقول لزوجها : لأبرلك قسماً، ولا طيع لك أمراً ولا اغتسل لك من جنابة ، ولا وطن فراشك غيرك ، ولا دخلن بيتك من تكرهه ، ولا اقيم حدود الله ، فاذا قالت هذا لزوجها فتد حل ما أخذ منها ، وان كان أكثر مما أعطاه من الصداق (الى أن قال ) فى المبراة : ولا ينبغي أن يأخذ منها أكثر من مهرها والمختلعة يحل لزوجها ما أخذ منها لانها تتعدي فى الكلام .

وعن الجعفرىات بسند الائمة السى علي عليه الصلاة والسلام قال : وأما المبراة فاذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأة وأبغض كل منهما صاحبه وأراد الفرقة تبرء المرأة الزوج مما عليه ويبرء الرجل المرأة مما ساقه اليها من المهر فيفترقان على تلك الحال وهي تطليقة بائنة اذا افترقا .

الى غيرها من الروايات التي تأتي جملة أخرى منها انشاء الله فى أثناء البحث .

ثم ان الشرائع قال : المبراة هو أن يقول : بارئتك على كذا فأنت طالق وهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه .

وفى الجواهر : بلاخلاف أجده فيه بينهم ، بل الاجماع بقسميه عليه .

ثم قال الجواهر : انما الكلام فى كون الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي مر الكلام فيها فى الخلع أو انه يكفي هنا مطلقها، وان قلنا بعدم الاكتفاء به فى الخلع، بل لابد من زيادة تلك الالفاظ أوفى مامعناها؟ قد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادة عن الخلع ان الكراهة هنا متحدة فيهما وانما زادت باعتبار كراهة الزوج، ولهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبة اليها كغيرها مما مر فى الخلع من المباحث اتكالا على المساوات بينهما فيما لم يثبت زيادته لانها كما عرفت خلع بالمعنى الاعم ، ثم رجح كفاية الكراهة مطلقاً فلا فرق بين الخلع والمبراة فى ذلك وهذا هو الاقرب لما عرفت فى [كتاب الخلع] من كفاية

مطلق الكراهة الشديدة الظاهرة بقول أو فعل ، والروايات الخاصة هناك من باب المثال .

أما ما تقدم من صحيحة زرارة ، عن الباقر عليه السلام بقوله : لان المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ، فان المختلعة بالمعنى الاخص التي تختص الكراهة بها تتعدى بالكلام وتتكلم ما لا يحل لها بلا كراهة من الزوج تقتضي ذلك بخلاف المباراة فانها وان كانت كذلك أيضاً الا انها في مقابلة كراهة الزوج لها خصوصاً بعد ملاحظة اقتصار الاصحاب هنا على غيره من الفوارق بينها وبين الخلع كما في الجواهر .

ثم انه لا فرق في المباراة بين أن تكون كراهة أحدهما الآخر من باب رد الفعل أو مستقلة ، فانه اذا تحققت كراهتهما يكون موضوع المباراة سواء كانت الكراهتان متساويتين أو مختلفتين .

ثم الظاهر انه لا فرق في كراهة الزوج أو المرأة بين كون أحدهما صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً ، ولذا تقدم في الخلع كفاية الكراهة في المجنونة والصغيرة .

ثم انه قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاخلاف في انه يشترط اتباعه أي القول المزبور في المباراة بلفظ الطلاق ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكى منه مستفيض أو متواتر ، فلواقصر المبارىء على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ، ولو قال بدلا من بارئتك : فاسختك أو أبنتك أو غيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق ، اذ المقتضى للفرقة التلفظ بالطلاق لا غيره من الالفاظ المزبورة التي هي كنايةات في الطلاق والخلع ، وقد عرفت عدم عقد الخلع فضلا عن الطلاق بشيء منها ، كما انك قد عرفت كون المباراة قسم من الخلع الذي لا ينعقد بشيء من ذلك .

أقول : لكن مقتضى القاعدة الصحة وذلك لما ذكرناه في الخلع بضميمة ما ورد في الخلع من عدم الاحتياج الى الاتباع بالطلاق ، بل ورد النص بلفظ المبراة ، وقد تقدم فى موثق جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قوله : المبراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق . كما فى التهذيب والاستبصار .

نعم ذلك مخالف للمشهور ، وقد نسب الشيخ فى محكى التهذيب بعد ايراده الروايات الاتباع بالطلاق الى الاصحاب المحققين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل رواية جميل على التقية ، لكن استشكل صاحب المدارك فى شرحه على النافع على ذلك لخلو الاخبار المتعرضة للمبراة المترتبة عليها أحكامها عن لفظ الطلاق وتبعه صاحب الحدائق .

بل يظهر من النافع عدم الاجماع فى المسألة ، حيث قال : المبراة أن يقول : بارتئك على كذا وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر ، والاعتماد على كلام الشيخ مشكل ، لان الشيخ يشترط الاتباع بالطلاق حتى فى المختارة ، فانه فى محكى التهذيب بعد ذكر روايات المبراة قال : الذي اعمل عليه فى المبراة ما قدمنا ذكره فى المختلة وهو انه لا يقع بها فرقة مالم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع أصحابنا المحققين من تقدم منهم ومن تأخر .

وقد أشكل السيد فى جعل الشيخ الرواية محمولة على التقية ، حيث قال مستنداً الى كلام الشهيد الثانى فى المسالك : المبراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبر أصحابنا ، بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع والطلاق ، وحينئذ فكيف يتم حمل ماورد من أحكامها على التقية ، كما انه ناقش الشهيد الثانى فى الاجماع ، فانه قال بعد نقله عن المصنف فى النافع والعلامة فى كتبه الاجماع ، وانه فى المختصر نسبه الى قول المشهور ، ماصورته : وهو المناسب لتحقيق المصنف

فانه لايتحقق الاجماع بمثل هذه الشهرة كما نبه عليه فيالمعتبر ونهى عن الاعتراض بذلك، وفي الكفاية جعل ذلك احتياطاً حيث انه بعد نفيه الظفر بدليل على ذلك قال: انما العمدة على ما ادعوه من الاجماع وهو جيد، لكن الاحوط اعتبار ما اعتبره الاصحاب من الاتباع بالطلاق، هذا ولكن يشكل الخروج عما ادعوه من الاجماع المتواتر ذكره في كلماتهم.

ففي المعارج: قال المحقق التستري في شرح القواعد: لم نظفر على خلاف محقق من المتقدمين ولامن المتأخرين في عدم حصول الفرقة بمجرد لفظ بارتك مجرداً عن الطلاق، وصرح المحقق المجلسي في شرح الفقيه أيضاً بالاتفاق، والشارح الفاضل في الروضة وان نسبه الى المشهور الا انه قد اعترف بعدم علمه بالمخالف وحكى بعض الاجماع عن جماعات قال: وكيف كان، فالعمل به متعين ونص في التحرير والقواعد عليه بالاجماع، وكذا الشيخ مفلح الدين الصيمري في رسالة العقود وابن زهرة في الغنية، حيث قال: ولا يحل له أخذ الزيادة ويقول من يريد ذلك: قد بارتك على كذا وكذا فأنت طالق، وذلك بدليل الاجماع المشار اليه.

وقال في السرائر: وفرق أصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا في ان المباراة لا يقع الا بلفظ الطلاق واختلفوا في الخلع، وصرح في المهذب أيضاً بنقل الاجماع عن الشيخ في الخلاف، وفي التنقيح قال الشيخ في سائر كتبه: ان ذلك اجماع من أصحابنا وتسلمه، وقال الشيخ في أواخر كتاب الخلع من المبسوط: فرق أصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا ان المباراة لا تقع الا بلفظ الطلاق، ونعم ما قال المحقق التستري في هذا المقام بقوله: الانسب الوقوف على مقالة القوم وعدم الخروج عنها بمجرد الظن ان سلم حصوله.

ثم الظاهر انه لا اشكال في صحة اجراء المباراة بلفظ الطلاق لما تقدم من انها

نوع من الطلاق وليست في قبالة كما تدم مثله في الخلع، وإنما الكلام في انه هل يصح ذلك بلفظ الخلع .

قال في الجواهر: نعم لو بارئها بلفظ الخلع اتجه حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناءً على عدم اعتبار اتباعه به وانه بنفسه فاسخ للنصوص السابقة التي مثلها في المقام صريحاً أو ظاهراً ، كخبر حمران سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: المبراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لان العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج.

وموثق جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام : المبراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق .

وغيرهما من النصوص الظاهرة في ذلك أيضاً التي هي كنصوص الخلع بالنسبة الى ذلك المبينة على ان المبراة خلع والخلع لا يحتاج الى الاتباع بالطلاق اذا وقع بصيغته لا اذا وقع بالكنايات، ثم ذكر ان المبراة قسم من أقسام الخلع وليست ايقاعاً جديداً اشتق لها صيغة من لفظها ، بل هي كالمراوحة والمحاولة والمزابنة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها لانها أقسام من البيع وصيغتها صيغته ، ولكن اختلفت بأسماء لمكان بعض الاحكام ، وكذلك المبراة التي هي خلع ، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها الى الاتباع بالطلاق كالخلع) .

وعلى أي حال فالاحتياط في عدم الاكتفاء بلفظ الخلع كالاكتفاء بعدم الاكتفاء بلفظ المبراة ، نعم اذا كانت المبراة بالكرهة منهما عن الآخر يصح أن يجري الطلاق المجرد فيكون له أحكامه من دون أحكام الخلع والمبراة ، ويصح أن يجري الخلع بدون أن يكون أحكام المبراة الخاصة بها ، ويصح أن يجري المبراة فله أحكام المبراة ، كما ان في الخلع يصح أن يوقع الطلاق المجرد



ويصح أن يوقع الخلع ، أما العكس بأن لم يكن شرائط الخلع فيوقع الخلع ،  
أو شرائط المباراة فيوقع المباراة، فغير تام لعدم توفر الشرائط .

ولو أطلق حين الطلاق، فان لم يكن له ارتكاز على الخلع أو المباراة فلا اشكال  
في انه يقع طلاقاً لانه طلق من غير بناء على البذل فيشملة عمومات أدلة الطلاق ،  
أما اذا كان ارتكاز فهو على ما ارتكزه ، اذ لافرق بين البناء القلبي ولو ارتكازاً وبين  
الذكر اللفظي ، وان لم يعلم مراده وقدمات مثلاً ولم تكن قرينة على أحدهما كان  
طلاقاً أيضاً لانه متيقن والتقييد منفي بالاصل .

ومن هنا حيث كفاية الارتكاز أفتسى بعض الفقهاء بأنه لو تزوجها متعة بناءً  
على ارتكازها اشتراط خصوصيات الدوام كما كان يعتاد في بعض بلاد الهند ونحوها  
حيث توكل المرأة في زواجها ومهمتها الزواج بحيث تكون النتائج المطلوبة  
من النفقة والارث وغيرهما، من غير نظر الى كون تلك النتائج من جهة عقدها  
دواماً أو انقطاعاً بالشرط لئلك النتائج فعليه لها النفقة، ويلزم أن يعمل هبة أو  
نحوها في حياته بما يوجب أن ترث بقدر ارثها اذ كانت دائمة بعد وفاته، الى غير  
ذلك من الامور الممكن بالشرط، وانما كانوا يفعلون ذلك حذر الطلاق الذي قد  
يتفق بعد النكاح ، ولم يكن في ذلك الوقت الا المحاكم الرسمية التي كانت تطلق  
بدون الشرائط المعتبرة فيلزم ابقاء الزوجة وتقييد الرجل بها ولو من جهة عدم  
الخامسة أو الاخت ونحوها وأما ازدواجها زواجاً باطلاً لانها ذات بعل .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجراهر : انه قد ظهر لك الوجه فيما اتفقوا  
عليه من انه لو اقتصر في مورد المباراة على قوله: أنت طالق بكذا صح وكان  
مباراتاً، اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافسة بين الزوجين، بل قد عرفت  
ان الطلاق بالعوض لا مورد له الا الخلع والمباراة كما انك قد عرفت عدم اعتبار  
قصد الخلع والمباراة في صحة ذلك مع فرض وقوعه في مورد ههما لانهما من

الطلاق فيكفي في تحققهما قصد الطلاقية وكون المورد صالحاً لهما) .  
لكنك قد عرفت أن الطلاق في حال الكراهة من طرف واحد أو من الطرفين  
خلع أو مبراة إذا كان مبنياً على ذلك، أما أن يكون مطلق الطلاق كذلك فلا، لا يمكن  
الامرین المطلق والمقيد فحيث لم يقيد لفظاً ولا ارتكازاً فلا يقع المقيد .  
نعم لا يشترط في المقيد قصد القيد، بل قصد الاطلاق ضار واحتمال انه وان  
قصد الاطلاق يقع المقيد خلاف ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ، ومنه يظهر  
وجه الاجمال أو النظر في كلام الجواهر المتقدم كما يظهر وجه النظر أو الاجمال  
في كلام المسالك .

ثم ان المسالك قال: فاذا كانت الكراهة منهما فقال : أنت طالق بكذا بقصد  
المبراة اشترط في صحته شروط المبراة، وان كانت الكراهة منها وأراد الخلع  
بهذا اللفظ يلحقه أحكام الخلع، فلو أتى به لا بنية أحدهما، بل أراد مجرد الطلاق  
بعوض فسي اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منهما والحاقه بما يقتضيه الحال  
فيلحقه شرائطه أو صحته مطلقاً نظر، وظاهر كلامهم انحصاره فيهما واعتبار مراعاة  
الحال فيه وعندني فيه نظر ، وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع، ولو قيل بصحته  
مطلقاً حيث لا يقصد به أحدهما كان وجهاً لعموم الأدلة على جواز الطلاق مطلقاً  
وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن .

وهذا ظاهر في الطلاق بعوض ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله بعد كلامه  
المتقدم: وبذلك يظهر لك فساد ما في المسالك هنا المبني على مشروعية الطلاق  
بعوض من دون خلع ولا مبراة فاعتبر قصد الخلعية والمبراة مع فرض الوقوع  
بصيغة أنت طالق بكذا ، ومع عدم القصد ولو لعدم الشرائط يكون طلاقاً بعوض  
مشروعاً في نفسه، وقد عرفت مخالفته للكتاب والسنة والاجماع على عدم جواز  
حل الفدية للزوج بدون ذلك) .

ثم ان الشرائع قال : ويشترط في المبارى والمبارئة ما يشترط في المخالع والمخالعة .

وفي الجواهر: بلاخلاف ولا اشكال .

ثم قال الشرائع : وتنع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع الا أن ترجع الزوجة في الفدية فيرجع مادامت في العدة وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها ، ويدل على ذلك جملة من الروايات المتقدمة وغيرها :

مثل خبر زرارة ومحمد بن مسلم : المباراة تطليقة بائنة وليس في شيء من ذلك رجعة .

وخبر اسماعيل الجعفي، عن أحدهما عليهما السلام : المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة .

وعن أبي بصير ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ماعليك واطركني ، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها ، الا أنه يقول فان ارتجعت في شيء فأنا املك ببضعك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فمادونه .

وعن ابن سنان: المباراة تقول لزوجها: لك ماعليك وبارئني فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: ان ارتجعت في شيء فأنا املك ببضعك؟ قال: نعم .

وعن الحلبي : المباراة أن تقول المرأة لزوجها : لك ماعليك واطركني فيتركها، الا أنه يقول لها: ان ارتجعت في شيء منه فأنا املك ببضعك .

وفي الرضوي عليه السلام : وأما المباراة فهو أن تقول لزوجها: طلقني ولك ماعليك فيقول لها: على انك ان رجعت في شيء مما وهبته لي فأنا املك ببضعك فيطلقها على هذا .

وفي المقنع (الذي هو متون الروايات) الى أن قال : في المباراة الا أن يقول: على انك ان رجعت في شيء مما وهبته لي فأنا املك ببضعك .

والظاهر ان ذكر الشرط من باب بيان الحال أو الاستحباب، ولذا قال في الجواهر: ان مافي صحيح الحلبي المتقدم من اعتبار اشتراط ذلك في المباراة لم أجد به قائلًا: بل ظاهر اقتصارهم على غيره من الفرق بينها وبين الخلع عدمه ومن هنا وجب حمله على ضرب من الندب، وذلك لان ذلك له اذا رجعت، كما ان لها أن ترجع، وان لم يذكر هذا الشرط بينهم كما سمعته في الخلع) .

وعلى أي حال ، فهو محمول على الندب ، وان كان ظاهر بعض الفقهاء الوجوب ، فقد قال في المعارج : مقتضى صحيحة الحلبي ورواية أبي بصير وعبدالله بن سنان وروايتي سماعاً اشتراط جواز الرجوع في المباراة بالتصريح به حين العقد، وهو الظاهر من المفيد في الخلع، وكذا من سلا، ولا يبعد الحمل على الاولوية لاطلاق كثير من الأدلة من الكتاب والسنة .

ثم ان الشرائع قال : والمباراة كالخلع، لكن المباراة تترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه ويترتب الخلع على كراهية الزوجة ويأخذ في المباراة بقدر ما وصل اليها منه ، ولاتحل له الزيادة وفي الخلع جائز وتقف الفرقة في المباراة على التلطف بالطلاق اتفاقاً منا وفي الخلع على الخلاف .

أقول : كل ذلك كما ذكره الا انهم اختلفوا في الامر الثاني ، فقد ذكر جماعة من الاصحاب عدم جواز أخذ المساوي، بل لابد أن يقتصر على الاقل لما تقدم من جملة من الروايات :

كصحيح زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المباراة يأخذ منها دون الصداق والمختلعة يأخذ منها ماشاء وما تراضيا عليه من صداق أو أكثر - الحديث .

وقد ناقش بعض في هذه الصحيحة من جهة القطع في بعض الكتب وفيه :

ان القطع ليس في بعضها الاخر الكافي، فان السند فيه متصل لاقطع فيه ، كما انه ربما قدح في خبر أبي بصير بسبب أبي بصير لاشتركا بين الثقة وغير الثقة، وفيه: ان الراوي عن أبي بصير هنا عبدالله بن مسكان وهو من قرائن انه ليث المرادي الثقة الجليل ، ومثله في الدلالة مرسل الفقيه روي: انه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها .

وخبر الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال في حديث : وان جاء النشوز من قبلها جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلا يأخذ منها الا دون ما أعطاهما .

لكن الالزام حمل هذه الروايات على الافضل ، وذلك لعموم تسلط الناس على أموالهم ، وقوله سبحانه : ﴿فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه﴾ ومن الواضح ان الشيء لا يراد به البعض ، وكذلك قوله : ﴿فلا جناح عليهما فيما افنت به﴾ هذا بالاضافة الى ظهور جملة من الروايات وصراحة بعضها في جواز الجمع .

مثل صحيح أبي بصير: المباراة تقول المرأة لزوجها : لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً .

وموثق ابن سنان : المباراة تقول لزوجها : لك ما عليك وبارئني فيتركها . ومن ذلك يحمل ما في الجعفریات على بعض الامثلة ، فقد روي بسند الائمة الى علي عليه السلام قال: وأما المباراة فاذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأة وأبغض كل واحد منهما صاحبه وأرادا الفرقة تبريء المرأة الزوج مما عليه ويبريء الرجل المرأة مما ساقه اليها من المهر فيفترقان على تلك الحال وهي تطليقة بائنة اذا افترقا .

ومن ذلك يعرف صحة كون البذل المهر كلا أو بعضاً مع غيره أو لامعه وكون

ذلك الغير ماطلبه من النفقة وغيره ، أما ادعاء الجواهر وغيره عدم الخلاف أو الاجماع على عدم جواز الزيادة فيه انه لا دليل على ذلك الا ما تقدم ، وحيث سقطت دلالتها فلامجال للاخذ بها في ذلك والاجماع محتمل الاستناد ، بل ظاهره وان كان الاحتياط عدم مخالفة المشهور .

ثم انه لاخلاف ولااشكال عندهم في ان جميع ما ذكر من الشروط المعتبرة في صحة الطلاق معتبرة في صحة المبراة أيضاً ، وكذا ما يترتب على الخلع من البيونة بعد استكمال الشروط فانها تترتب على المبراة ، وهكذا ما تقدم من انه ليس للزوج الرجوع الى أن ترجع هي في البذل ، وأما الرجوع في بعض البذل فقد عرفت الكلام فيه في مسألة الخلع ، كما انه لا اشكال ولاخلاف في وجوب العدة عليها اذا كانت من ذوات العدة وحالها كالمختلعة حال المطلقة مطلقاً في الكم والكيف ولاستحقات نفقة ولاكسوة ، وحيث كان الطلاق بائناً كان لها الخروج من البيت كسائر البائئات ، وان ورد انها لا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها ، لكنها اذا رجعت في البذل لايجوز لها الخروج ، لان الطلاق يصبح رجعياً .

كما أنه لا اشكال ولاخلاف في انه لا توارث بين المختلعين ولا بين المتبارئين لرمات أحدهما في العدة للبيونة الا بعد رجوعها حيث يتوارثان ، لان العدة تكون حينئذ رجعية ، ولا يخفى انه لا ينحصر طريق حل المختلعة والمبراة على رجوعها في البذل ثم رجوعه في الخلع ، بل تحل له من دون رجوعها بالعقد منه عليها جديداً في العدة وبعدها ان لم يقع بها ثلاث طلاقات ، ولا يتوقف عقده عليها على انقضاء العدة كما صرح بذلك غيره واحد من الفتهاء منهم مناهج المتقين وغيره .

ثم انه لا يشترط في رجوع المرأة في الفدية في المبراة رضی الزوج لاطلاق الدليل ، ولذا قال في الكفاية : يجوز رجوعها من غير توقف على رضا الزوج ثم

انهما لو اختلفا في كون ما وقع كان خلعاً أو مباراتاً فالاصل مع عدم المباراة لاحتياجها الى شيء زائد ، وان كان يحتمل التحالف لانهما انشائان لم يعلم أيهما وقع ، كما تقدم الالمام الى مثل ذلك .

ولوقالت المرأة : لم اكن كارهة وانما أخذت الطلاق واعطيت الفدية لاني كنت أريد التفرغ للعبادة مثلاً ، وقال الزوج : كنت كارهة ، فالظاهر ان المقدم قول الزوج بيمينه لانها تريد ابطال البذل والاصل الصحة ، ولو قال الرجل : لم تكوني كارهة وانما بذلت للطلاق ، يريد الزوج بذلك رجوعه اليها بدون رجوعها في البذل ، فالظاهر ان الامر كذلك لاصالة الصحة في البذل ، فنقول الرجل : انما بذلت للطلاق بدون كراهة غير ثابت الا بالبينه .

ولو طلق واحدة خلعاً والآخرى مباراة ثم اشتبهتا وجب عليه ترتيب آثار العلم الاجمالي عليهما ، أما بالنسبة الى كل واحدة منهما فلاعلم اجمالي لدوران الامر بين الزيادة والنقيصة ، اللهم الا أن يقال : انه حصل انشاء لاتعلم انه أيهما فليس المرجع اصالة عدم الزيادة ، والله سبحانه العالم .





كتاب الظهار



## (كتاب الظهار)

وهو مصدر من (ظاهر) مأخوذ من الظهر، ومنه التظاهر، قال سبحانه: ﴿وان تظاهرا عليه﴾ لان المتظاهرين يعطي بعضهم ظهرهم الى بعض لتقوية بعضهم ببعض، وكما ان الظهر توجب قوة الانسان لفقراته الموجبة لعدم انحناؤه جائت المظاهرة كناية عن الثروة، والظاهر في قبال الباطن منه أيضاً، اذ الظاهر قوة بخلاف الباطن، فصديق مع الانسان ظاهراً أُرهب للعدو من صديق باطن لا يراه العدو، وانما جاء بصيغة المفاعلة، لان المرأة بالنتيجة تكون كالرجل في حرمة ظهره عليها كظهر الام كحرمة المرأة على الرجل .

وفي الجواهر : هو مصدر ظاهر مثل قاتل مأخوذ من الظهر، لان صورته الاصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة، وكان طلاقاً في الجاهلية محرماً أبداً وحرم في الاسلام) .

وعن المصباح المنير : ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالا. وتظهر اذا قال لها : أنت علي كظهر أمي، فكأنه قال : ركوبك للنكاح حرام علي، وكان

الظهار طلاقاً في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية وأوجب الله عليهم الكفارة تغليظاً في النهي .

لكن عن الراوندي في فقه القرآن ، عن صاحب النظم ، انه قال: ان بعض المفسرين قال: ليس قولهم : أنت علي كظهر أمي مأخوذاً من الظهر الذي هو العضو ، لانه لركان من ذلك لكان البطن أولى به من الظهر ، بل انما هو من قولهم ظاهر على كذا أي ملكه كما يقولون: نزل عنها اذا طلتها يقولون : ظهر عليها اذا ملكها وعلاها بالزوجة وملك النكاح ، فكأنه قال: ملكي اياك حرام عليك ، كما ان ملك امي علي حرام .

وفي المسالك : انه كان طلاقاً في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها لذلك ولزوم الكفارة بالعمود والاصل في ذلك في الشريعة قوله سبحانه: ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللاتي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ .

ومن الواضح ، ان المنكر من القول والزور كلاهما محرمان في الشريعة الاسلامية ، فالاية تدل على تحريم الظهار ، ولعل وجه التحريم انه خرق لحرمة المحرمات كلاماً أو تحريم للزوجة بغير وجه صحيح أو غير ذلك ، والفرق بين المنكر والزور ان المنكر ما لا يعرفه العرف فهو منكر لا معروف ، وانه دخول فيما لا يصح الدخول فيه فهو زور من زار .

والسبب في نزول الاية ما في خبر حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام (المروي عن تفسير علي بن ابراهيم) قال : ان امرأة من المسلمات أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله ان فلاناً زوجي وقد نثرت له بطني وأعنته على ديناه وآخرته لم ير مني مكروهاً اشكوه اليك ، قال: فبم تشكينه ؟ قالت: انه قال: أنت علي حرام كظهر أمي ، وقد أخرجني من منزلي فانظر في أمري؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

ما أنزل الله تبارك وتعالى كتاباً أقضي فيه بينك وبين زوجك وأنا أكره أن أكون من المتكلفين، فجعلت تبكي وتشكي ما بها الى الله تعالى عزوجل والى رسول الله ﷺ وانصرفت ، قال : فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله ﷺ في زوجها وماشكت اليه فأنزل الله عزوجل في ذلك قرآناً : ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، قد سمع الله قول النبي تجادلك في زوجها وتشكي الى الله، والله يسمع تحاوركما، ان الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللاتي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ، وان الله لعفو غفور﴾ .

قال: فبعث رسول الله ﷺ الى المرأة فأته فقال: جئني بزوجه، فأتمت به فقال له: قلت لامرأتك هذه أنت علي حرام كظهر أُمِّي، فقال: قد قلت لها ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: قد أنزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرآناً ، فمراء عليهما الايات، ثم قال: فضم اليك امرأتك فانك قد قلت منكراً من القول وزوراً وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد، قال : فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته وكره الله عزوجل ذلك للمؤمنين بعد، وأنزل الله تعالى شأنه : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا﴾ يعني ما قال الرجل الاول لامرأته : أنت علي حرام كظهر أُمِّي ، قال : فمن قال بعدما عفا الله وغفر للرجل الاول ﴿فان عليه تحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ يعني مجامعتها ﴿ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ يعني من قبل أن يتماسا ﴿فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً﴾ قال: فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، ثم قال : ﴿ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله﴾ قال : هذا حد الظهار .

قال حمران : وقال أبو جعفر عليه السلام : ولا يكون ظهار في يمين ولا في غضب

ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين .  
ثم ان هذا الرجل المزبور الذي هو مورد نزول آية الظهار هو أوس بن  
الصامت وزوجته خولة بنت المنذر ، وبدل على ذلك خبر ابن أبي عمير ، عن  
أبان وغيره ، عن أبي عبد الله عليه السلام (المروي في الفقيه) قال : كان رجل على عهد  
رسول الله ﷺ يقال له : أوس بن الصامت ، كان تحته امرأة يقال لها : خولة  
بنت المنذر فتال لها ذات يوم : أنت كظهر أمي ثم ندم ، فقال لها : أيتها المرأة  
ما أظنك الا وقد حرمت عليّ ، فجاءت الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله  
ان زوجي قال لي : أنت علي كظهر أمي ، وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة  
على زوجها ، فقال لها رسول الله ﷺ : ما أظنك الا وقد حرمت عليه ، رفعت  
المرأة يدها الى السماء وقالت : أشكوا الى الله تعالى فراق زوجي ، فأنزل الله  
تعالى : يا محمد قد سمع الى آخر الايات ، ثم أنزل الله عزوجل الكفارة في ذلك  
فقال : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ الى آخرها .

وعن السيد المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني  
بأسناده الى علي عليه الصلاة والسلام قال : وأما المظاهرة في كتاب الله تعالى فان  
العرب كانت اذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه الى آخر الابد ، فلما  
هاجر رسول الله ﷺ كان بالمدينة رجل من الانصار يقال له : أوس بن الصامت  
وكان أول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها : أنت  
علي كظهر أمي ، ثم انه ندم على ما كان منه ، فقال : ويحك انا كنا في الجاهلية  
تحرم علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام ، فلو أتيت رسول الله ﷺ فسألته  
عن ذلك ، فجاءت المرأة الى رسول الله ﷺ فأخبرته فتال لها : ما أظنك الا قد  
حرمت عليه الى آخر الابد ، فجزعت وبكت وقالت : أشكوا الى الله فراق  
زوجي ، فأنزل الله عزوجل : ﴿قد سمع الله﴾ الى قوله : ﴿والذين يظاهرون﴾

فقال لها رسول الله ﷺ : قولي لاوس زوجك يعتق نسمة، قالت : وأنى له نسمة ، والله ماله خادم غيري ، قال : فيصوم شهرين متتابعين ، فقالت : انه شيخ كبير لا يقدر على الصيام ، فقال : مريه فليتصدق على ستين مسكيناً ، قالت : وأنى له الصدقة فوالله مايبين لابتيها أحوج منا ، فقال : فقولي له فليمض الى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستين مسكيناً .

وعن الغوالي قال : روي عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : تظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فأنتيت النبي ﷺ فشكوت اليه ذلك ، فجعل رسول الله ﷺ يجادلني في زوجي أوس يقول : انتهي الله فانه ابن عمك ، فما برحت حتى نزلت الآية قوله تعالى : ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ﴾ الايات ، فقال النبي ﷺ : يعتق رقبة ، فمئت : لايجد ، فقال : يصوم شهرين متتابعين ، فمئت : انه شيخ كبير مابه من صيام ، فقال : يطعم ستين مسكيناً، فقالت : ماله شيء ، فأنتي بعذق من تمر فمئت : أضم اليه عذقاً آخر وأتصدق به عنه ، قال : أحسنت تصدقي به على ستين مسكيناً وارجعي الى ابن عمك .

وروي : ان خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بن صامت أخي عبادة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت : ان أوس تزوجني وأنا شابة مرغوب في ، فلما علا سني ونثرت بطني جعلني الية كآلة ، وان لي صبية صغاراً ان ضممتهم اليه ضاعوا ، وان ضممتهم اليّ جاعوا ، فقال : ما عندي في أمرك شيء وروي انه ﷺ قال لها : حرمت عليه ، فقالت : يا رسول الله ما ذكر طلاقاً وانما هو أبوأولادي وأحب الناس اليّ ، فقالت : أشكو الى الله فاقتي ووحدي ، فكلما قال رسول الله ﷺ حرمت عليه هتفت وشكيت الى الله ، فنزلت آيات الظهر ، فطلبه رسول الله ﷺ وخيره بين الطلاق وامساكها فأختار امساكها ، فقال رسول الله ﷺ : كفر بعثق رقبة ، قال : والله ما لي غيرها وأشار الى رقبته ، فقال له : صم شهرين متتابعين ، فقال : لاطاقة لي

بذلك ، فتال : اطعم ستين مسكيناً ، فتال : ما بين لابتها أشد مسكنة مني ، فأمر الله النبي ﷺ بشيء من مال الصدقة فأمره أن يطعمه في كفارته ، فشكا خصاصة حاله ، وأنه أشد فاقة وضرورة عن أمر بدفعه اليه ، فضحك النبي ﷺ وأمره بالاستغفار وأباح له العود اليها .

وروى سليمان بن يسار ، عن سلامة بن صخر قال : كنت رجل أصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتى أصبح فتظاهرت منها حتى ينصرف رمضان فبينما هي تخدمني ذات ليلة اذ انكشف شيء منها فما لبثت ان نزوت عليها ، فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي الى النبي ﷺ فقالوا : لا والله ، فأتيت النبي ﷺ وذكرت له ذلك ، فتال : اعتق رقبة ، فقلت : والذي بعثك بالحق نبياً ما أملك رقبة غيرها ، وضربت بيدي على صفحة رقبتي ، فقال : صم شهرين ، فتلث : هل أصبت ما أصبت الا من الصيام ، فقال : اطعم ستين مسكيناً ، فتلث : والذي بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحين مالنا من طعام ، قال : اذهب الى صدقة بني رزيق فليدفع اليك وسقاً من تمر فاطعم ستين مسكيناً وكل أنت وعبالك الباقي ، قال : فرجعت الى قومي فتلث : ما وجدت عندكم الا الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الخلق ، وقد أمرني بصدقتم .

وعن الرضوي عليه السلام : إيساك أن تظاهر امرأتك ، فان الله غير قومياً بالظهار فقال : ﴿ ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللاتي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ﴾ ولا يخفى ان بعض هذه الروايات متضاربة في بعض فقراتها ولكن ذلك ليس بمهم بعد عدم ندور ذلك في الروايات الضعيفة والمهم الاخذ بالمعتبر منها . ثم ان حكم الظهار في الجملة عليه اجماع كافة المسلمين ، وان اختلفوا في بعض الخصوصيات ، بل يمكن أن يقال بدلالة العتق على قبحه أيضاً في الجملة



ولذا ذكروا ان الحكمة في التحريم والكفارة هو منع العبث بالعلاقة الزوجية ومنع ظلم المرأة ، فان الذين يصنعون مثل ذلك ينصدون الكيد لها به .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : في الصيغة وهو يتحقق بأن يقول : أنت علي كظهر امي ، بلاخلاف نصاً وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه من المسلمين ، فضلا عن المؤمنين ، وكذا يتحقق لو قال بدل أنت : هذه أو زينب أو ماشاكل ذلك من الالفاظ الدالة على تمييزها بلاخلاف أجده فيه أيضاً لظهور المثالية فيما ورد من النصوص بلفظ أنت ، نعم قد يقال باعتبار التلفظ بما يدل عليها ، فلو قال : كظهر امي مضمراً لاسمها لم يقع للاصل وغيره وكذا لاعبرة باختلاف ألفاظ الصلاة كقوله : أنت مني أو عندي أو لدي أو عليّ أو نحو ذلك لظهور اختلاف ماورد من النصوص فيها بعدم اعتبار لفظ مخصوص منها ، بل الظاهر عدم اعتبارها أصلاً ، فلو قال : أنت كظهر أمي صح ، كما لو قال : أنت طالق .

أقول : يدل على ذلك اختلاف الروايات :

مثل ما رواه أبان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، حيث قال لها ذات يوم : أنت عليّ

كظهر امي .

وفي رواية حمران : أنت عليّ حرام كظهر امي .

وفي رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام : أنت عليّ حرام

مثل ظهر امي .

وفي رواية سيف التمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام : الرجل يقول لامرأته : أنت

عليّ ظهر اختي أو عمتي أو خالتي ؟ قال : فقال : انما ذكر الله الامهات وان هذا

لحرام ، مما يدل على انه لو قال : ظهر امي كان محرماً أيضاً .

بل ويدل على التعميم ما رواه سدير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له :

الرجل يقول لامرأته : أنت علي كشعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال:  
ماعني به ان أراد به الظهار فهو الظهار .

وفي حديث يونس ، عن بعض رجاله ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام  
فقال : هي عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك  
التحريم ، فتد لزمه الكفارة .

ومنه يعلم حال ما اذا ذكرها لفظاً أو كناية أو اشارة أو بالكنية أو ماأشبهه، أو  
ذكر نفسه كذلك مثل علي (جعفر) واسمه جعفر أو علي (أبي صادق) وهو والد  
صادق أو علي (ابن باقر) وأبوه باقر الى غير ذلك ، بل لايبعد مانفاه الجواهر  
من عدم ذكر المبتدى لانه مشمول لبعض ماتقدم من النصوص ، فما عن التحرير  
من التوقف مع حذف الصلة لا يخلو من نظر، وكذا لايعتبر في التشبيه لفظ الكاف  
قطعاً ، بل يصح (مثل) و (نحو) و (الحمل) كقوله : ظهر ك ظهر أمي ، وقد تقدم  
بعض النصوص بهذا النحو، فما في الجواهر في الاكتفاء بدون أداة التشبيه وجه  
لكن الاحوط ان لم يكن الاقوى خلافه، محل اشكال ، ثم قال الشرائع: ولو شبهها  
بظهر احدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كلام والاخت فيه روايتان أشهرهما الوقوع .  
أقول: مما دل على الوقوع صحيح زرارة ، سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار؟  
فقال : هو من كل ذي محرم ام أو اخت أو عمه أو خالة ولا يكون الظهار في يمين ،  
قال : قلت : كيف يكون؟ قال : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع:  
أنت علي حرام مثل ظهر امي أو اختي وهو يريد بذلك الظهار .

وصحيح جميل بن دراج ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يقول لامرأته :  
أنت علي كظهر عمته أو خالته ؟ قال : هو الظهار .

وفي رواية يونس ، عن أبي عبدالله عليه السلام : وكذلك اذا هو قال كبعض

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله عليهم السلام، انهم قالوا: الظهار من كل ذات محرم ام أو اخت أو عمة أو خالة أو مامو في مثل حالهن من ذوات المحارم اذا قال لامرأته: أنت علي كظهر امي أو اختي أو خالتي أو عمتي، فهذا هو الظهار.

وعن الرضوي عليه السلام: وأما الظهار فمبنى الظهار أن يقول الرجل لامرأته أو ما ملكت يمينه: هي كظهر أمه أو كظهر اخته أو خالته أو عمته أو دابته، فان فعل ذلك وجب عليه لللفظ ما قريناه في باب الظهار، فاحتمال لزوم ذكر الام فقط لصحيفة سيف التمار، قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر اختي أو عمتي أو خالتي؟ قال: انما ذكر الله الامهات، وان هذا الحرام. ويؤيده ظاهر الآية المباركة والاصل غير تام لان الاصل لامجال له بعد الدليل وما ذكر في الآية من مصداق اثبات الشيء لا ينفي ماعداه، وأما صدر الرواية فكذلك بالاضافة الى ان المحكى عن التهذيب والكافي ذكر الحرام بأداة التعريف حيث قال عليه الصلاة والسلام على هاتين النسختين: (وان هذا الحرام) فقوله عليه الصلاة والسلام دليل على ثبوت أحكام الظهار فيها، ثم الظاهر عدم الفرق بين الام والجندات وبين العمات والخالات والبنات وبنات الاخ وبنات الاخت في المراتب الدنيا والعليا لا للاطلاق فحسب، بل للعموم في بعض الروايات السابقة فاحتمال الاخذ بالانصراف غير ظاهر خصوصاً وظاهر بعض دعوى الاجماع عليه. قال في محكى المذهب: فان شبهها بامرأة محرمة عليه على التأيد كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا انهن يعجرين مجرى الامهات، والظاهر ان الرضا عيات منزلة منزلة النسبيات في ذلك لقوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

بضميمة ما تقدم في الروايات السابقة من قوله عليه الصلاة والسلام : (من كل ذي محرم) وقوله عَلَيْهِ : (كبعض المحارم) وقوله عليه الصلاة والسلام : (من ذوات المحارم) والرضوي إِنَّمَا : (أو دابته) والداية هي الام الرضاعية، فالقول بأن التنزيل المزبور انما هو في التحريم خاصة لاما يشمل انعقاد صيغة الظهار ، وان المستفاد من الروايات ولو بقرينة الانسياق النسبيات من والمحارم وغيرهما ، غير ظاهر ، ولذا ذهب الاكثر - كما في المسالك وسبطه في شرح النافع - الى التحريم .

قال في المسالك: في قوله عَلَيْهِ : (يحرم من الرضاع) من في الخبر أما تعليلية مثلها في قوله تعالى: ﴿مما خطيئاتهم أغرقوا﴾ أو بمعنى الباء كما في قوله تعالى: ﴿ينظرون من طرف خفي﴾ والتدبير يحرم لاجل الرضاع أو بسببه ما يحرم لاجل النسب أو بسببه ، وكلاهما مفيد للمطلوب، لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في النسب اجماعاً فيثبت بسبب الرضاع كذلك ، ورد الجواهر له بقوله : اذ هو كما ترى أجنبي عن انعقاد صيغة الظهار به ، ومن هنا بان لك ان الاقوى عدم الوقوع بالام الرضاعية فضلاً عن غيرها .

غير ظاهر، فان من سواء كانت تعليلية أو سببية توسع في الموضوع في الروايات المتقدمة، نعم لا يخفى عدم الانحصار في المذكورين ، بل يأتي حتى اذا كانت من الابتداء مثل من البصرة أو كانت للتبعيض مثل اخذت من الدراهم لتحقق الحرمة أيضاً، والفرق بين العلة والسبب - في كلامه (رحمه الله) بقرينة ذكره الايتين - ان الاولى في غير المباشرة حيث ان الخطيئة قبل الغرق ، والسبب في المباشرة ، حيث ان الطرف يباشر النظر، نعم في كون من في الايتين بالمعنيين المذكورين بحث .

ومنه يعلم حال الصور الخمس من الصور الست التي ذكرها المسالك ،

حيث قال : تلخيص الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع :

الاول : اقتصار الظهار على التشبيه بالام النسبية .

الثاني : تعديه الى الام من الرضاع لاغير .

الثالث : الحاق الجدة بها لاغير .

الرابع : الحاق محارم النسب بها لاغير .

الخامس : الحاق محارم الرضاع بهن .

السادس : الحاق محارم المصاهرة أيضاً وسيأتي .

ثم هل يحتاج الامر في التحريم الى الفعلية أويكفي الشأنية المحققة أويكفي الشأنية ولو لم تتحقق، فاذا لم يكن له اخت نسبية أو ام رضاعية فقال : أنت علي كهما، تحرم على الشأنية المطلقة ولا تحرم على الفعلية، وعلى الشأنية التي تتحقق تحرم اذا حصل له بعد ذلك اخت ؟ ظاهر الاطلاق الاول والانصراف يعطي عدم كفاية الشأنية ولو تحققت بعد، ولو شك فالاصل عدم التحريم، لكن الاحوط التحريم مطلقاً، نعم اذا قال : كهذه الاخت الرضاعية، أو هذه الاخت النسبية وليس بينهما رضاع ولا نسب لم تحرم .

وحرمة الرضاعية انما هي فيما اذا صارت حراماً بسبب الرضاع لا الرضاع الذي لا يوجب التحريم لانصراف الدليل الى ذلك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو شبهها أي الزوجة بأن قال : هي، أو ما قام مقام ذلك عليه، كيد امه أو شعرها أو بطنها أو غير ذلك من أجزائها من غير فرق بينما يتوقف حياتها عليه أو لا يتوقف، ولا بين ما حلته الحياة من الاجزاء وبين غيره قيل : لا يتبع، والقائل المرتضى، بل قيل : والمتأخرون، بل في انتصاره انه مما انفردت به الامامية، اقتصاراً في ما خالف الاصل بل الاصول على منطوق الآية وغيرها من أدلة الظهار المنساق غير المفروض منها ولومن ملاحظة المبدء

ولكن بالوقوع رواية فيها ضعف .

أقول: المراد بالرواية رواية سدير، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : قلت له : والرجل يقول لامرأته : أنت علي كسعر امي أو كقبلها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال : ما عني ؟ ان أراد به الظهار فهو الظهار .

وفي بعض الروايات بدل كقبلها ككفها .

وفي مرسل يونس، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن رجل قال لامرأته : أنت علي كظهر امي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها أيكون ذلك الظهار، وهل يلزم فيه ما يلزم المظاهر؟ فقال عليه السلام : المظاهر اذا ظاهر امرأته فقال: هي علي كظهر امي أو كيدها أو كرجلها أو كسعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم، فقال: لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير، وكذلك اذا قال هو: كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة .

وهذه الروايات معمول بها قديماً وحديثاً ، فلا يمكن رفع اليد عنها .

قال في الحدائق : انه هل يقع الظهار بغير لفظ الظهر ، كأن يقول : كبطن امي أو يدها أو رجلها أو شعرها أم لا ؟ قولان أولهما للشيخ في الخلاف وجماعة مدعياً عليه اجماع الفرقة لانه اذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطي، فاذا لم يفعل كان مفرطاً، ثم علل قول السيد التائيل بعدم التحريم بأن الاصل الاباحة الا ما خرج عنها بدليل أو اجماع فيبقى الباقي على الاصل ، ولان الظهار مشتق من الظهر، فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ، ورده بقوله: وهذه التعليقات عند من يعمل بالخبرين المذكورين غير مسموعة لانها مجرد اجتهاد في مقابلة النصوص والاصل الذي اعتمد ويجب الخروج عنه بالنص المذكور .

أقول : وربما استدل لذلك بعدم ذكر أمثال هذه الاجزاء في صحيح زرارة

وخبر جميل وغيرهما، لكن ذلك أيضاً غير مناف، لان المشبتين لا يقيد أحدهما الاخر  
وكيف كان، فالقول بالتحريم هو مقتضى القاعده .

نعم اذا شبه بماليس للمحرم كقوله : أنت علي كذكر امي أو كحيتها لم يقع،  
وكذا اذا قال : كدار امي أو دابتها، أما اذا لم يكن للام شعر مثلاً، وقال : كشعرها،  
ففي الوقوع ما تقدم في الرضاع من كفاية الشأنية وعدمها، و اذا ثنى المشبه به  
مثل : أنت علي كأختي أو كعمتي أو كأمي واختي، بل أو كأختي ونصف اختي  
الاخرى مثلاً كان موجباً للتحريم، وكذلك العكس، كما اذا قال لزوجتيه : انتما  
علي كظهر امي، وكذا حال التعدد في كلا الامرين، كما اذا قال لزوجتيه : انتما  
علي كظهر اختي، واذا جمع بين المحرم وغير المحرم وبين الزوجة وغير  
الزوجة مثل قوله : زوجتي واختها كأمي وجارتي لم يبعد التحريم الا أن يريد  
تشبيه الزوجة بالجارية واخت الزوجة بالام .

ثم قال الشرائع : أما لو شبهها بغير أمه بما عدا لفظه الظهر لم يقع قطعاً .  
أقول : كما لو قال : أنت علي كيد عمتي أو رجل خالتي أو صدر اختي أو  
مأشبهه، واستدل له بالاصل السالم عن معارضة ما دل على الحاق المحارم بالام  
بعد ان كان في خصوص التشبيه بالظهر .

لكن الظاهر انه لا وجه لمثل هذا التقطع بعد شمول الروايات المتقدمة لذلك  
ولذا قال في الجواهر : فيه انه وان كان مورده ذلك الا انه ظاهر - خصوصاً مرسل  
يونس منها - في كون غير الام كالام في تحقق الظهار بالتشبيه بها سواء كان بالظهر  
أو غيره خصوصاً بعد معلومية كون الظهار معنى متحداً فالاقوى الصحة ان لم يكن  
اجماعاً، لكن عن المختلف ان بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرين بعدمه ونحوه  
عن ابن ادريس .

قال في المسالك : اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام أو مافي حكمها

من المحارم بالتشبيه ، أما يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به ، أو بين الجملة وغيره من الاجزاء ، أو بين الجملة والجملة ، أو بين أجزاء المشبه وجملة المشبه به ، أو بينه وبين ظهره ، أو بينه وبين غيره من أجزائه ، وعلى جميع التقادير اما أن يكون المشبه به الام أو غيرها من المحارم فالاقسام اثني عشر :

الاول: أن يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام ، كقوله: أنت علي كظهر امي .

الثاني: أن يقع بين جملة الزوجة والجزء الاخر من الام غير الظهر ، سواء كان مما لا يتم حياتها بدونه كوجهها ورأسها وبطنها أم يتم بدونه كيدها وسواء حلته الحياة أم لا كشرعها .

الثالث: أن يشبه الجملة بالجملة كقوله: أنت علي كأمي ، أو بدتك أو جسمك علي كبدن أمي ، أو جسمها ونحو ذلك .

الرابع : أن يشبه بعض أجزاء الزوجة لجملة الام كقوله : يدك أو رأسك أو فرجك علي كأمي .

الخامس : أن يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله : يدك أو فرجك كظهر امي .

السادس: أن يشبه الجزء بالجزء كقوله : يدك علي كيد أمي .

السابع: أن يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم .

أقول: مقتضى القاعدة التحريم في الكل لما استفيد من الروايات المتقدمة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع: ولو قال: أنت كأمي أو مثل أمي قبل

يقع ان قصد به الظهار ، وفيه اشكال منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع

والتمسك في الحل بمقتضى الاصل) .

هذا كله في تشبيه الزوجة بالام أو سائر المحارم بالنسب أو بالرضاع ، أما



لوشبهها بمحرمة بالمصاهرة تحريماً مؤبداً كأم الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الأب والابن ففي الشرائع : لم يقع الظهار ، وفي الجواهر : للأصل بعد انصراف المحرم أو المحارم الى النسبيات ، فمعان المختلف من التحريم أيضاً لا يخلو من نظر .

أقول : لكن اطلاق الأدلة السابقة يشمل المقام أيضاً ، وان ذهب المشهور الى عدم اقتصاراً على موضع النص والرفاق ، حيث الحكم على خلاف الأصل على ما عرفت ، نعم لا خلاف ولا اشكال بيننا كما في المعارج في عدم تحقق الظهار في التشبيه بغير المحرمات الابدية في المصاهرة كأخت الزوجة وبنت غير المدخول بها وعمتها وخالتها ، بناءً على حرمة الجمع بين كل واحدة منهما وبين الزوجة على ما تقدم في [كتاب النكاح] .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لم يقع الظهار لوشبهها بأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها مما يحرم في حال لامطلاقاً ضرورة كون حكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام ، لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج أربعاً فيحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع والزوجة وخالتها لا تحرم عيناً ولا جمعاً وانما تحرم على وجه مخصوص .

أقول : ومنه يعلم حال مالوشبهها بالرتنية وبزوجة الغير مع العلم ان الاولى حرام على المسلم والثانية محرمة على الانسان مادامت مزوجة ، كما ان ما تقدم يعلم حال ما اذا شبهها بمن تحرم عليه من جهة الرطي بالاب أو الاخ أو الابن لها أو بمن حرمت عليه لاجل الزنا بها وهي ذات بعل أو ما أشبهه ، أما اذا شبهها بزوجة أخرى ، كما لو قال : أنت علي كزوجتي الثانية ، فلا اشكال في عدم الحرمة ، وحيث عرفت حرمة التشبيه ببعض الام يحرم أيضاً لو قال : أنت علي كنصف ظهر أُمي ،

أو نصفك كظهر أمي، أو نصفك كنصف ظهر أمي، أو داخل ظهره أو خارجه كداخل ظهر أمي أو خارجه، الى غير ذلك .  
 أما الوقال : نطقك أو نظرك أو سماعك أو تواضعك أو ما أشبه كأمي ، أو كنتق أمي أو ما أشبه فلا حرمة .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأولى من ذلك بعدم حصول التحريم لو قال : كظهر أبي أو أخي أو عمي ، فإنه لم يكن شيئاً بلا خلاف أجده ، بل في المسالك : هو محل وفاق للأصل ، ولأن الرجل ليس محلاً للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال ، خلافاً لبعض فحرمه قياساً على محارم النساء ، وكذا لو قالت هي : أنت عليّ كظهر أبي أو أمي ، لأن الظهار من أحكام الرجال كالطلاق (اجماعاً) .

وهو كما ذكرنا ، ومما تقدم يعلم حال ما لو قال : أنا عليك كظهر أبيك ، أو قال : أنت عليّ أبي أو أخي أو ما أشبه ، أو قال : كحمل أمي أو مدفوعها ، أو قال : كزوج أمي السابق ، أو قال : كأبن أمي .

ثم الظاهر انه لا فرق بين التقديم والتأخير ، مثل قوله : عليّ أنت كظهر أمي أو كظهر أمي أنت عليّ ، أو كظهر أمي عليّ أنت ، الى سائر الصيغ ، بل لا يبعد التحريم بالغلط أيضاً كما ذكرنا شبه ذلك في النكاح ، كما لا يبعد وقوع الظهار اذا قال ذلك بغير اللغة العربية .

ثم قال في الشرائع : ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر .

وفي الجواهر : على نحو الطلاق بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ففي رواية حمران ، قال أبو جعفر عليه السلام : لا يكون ظهار في يمين ، ولا في اضرار ، ولا في غضب ، ولا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع ، بشهادة

شاهدين مسلمين .

وعن ابن فضال، عن أخبره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يكون الظهار الا

على مثل موضع الطلاق .

وعن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث قال : لا يكون ظهار الا على

طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين .

لكن في بعض النسخ نسبة هذه الرواية الى (حمزة بن حمران) الا ان في

أكثرها حمران .

وعن دعائم الاسلام، عن الصادق عليه السلام ، انه قال في حديث: انما الظهار أن

تقول لامرأتك وهي طاهر في طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو بحضرة شهود:

اشهدوا انها علي كظهر أُمي، ولانقول: ان فعلت كذا وكذا .

وفيه أيضاً، عنه عليه السلام ، انه قال: لا ظهار الا في طهر من غير ميسر بشهادة

شاهدين في غير يمين كما يكون الطلاق، فماعداهذا أو شيئاً منه فليس بظهار.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلًا: وأما اشتراط كونهما عدلين

فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين وفي اثبات الحكم هنا

بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال، وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما

بالاسلام كما أطلق هنا) .

لوضوح ان المراد بالشاهدين العدلين، بل هو اصطلاح شرعي كما لا يخفى

ومراد المسالك من رواية الطلاق ما تقدم عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال :

سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين؟ قال :

ليس هذا طلاقاً، قلت : فكيف طلاق السنة ؟ قال: يطلقها اذا طهرت من حیضها

قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما ذكر الله عز وجل في كتابه، فان خالف ذلك

رد الى كتاب الله، قلت: فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ قال:

لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا

حضرته، قلت: فان اشهد رجلين ناصيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من  
ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير .

وقد ذكرنا هناك ان الرواية صدرت تقية، ولذا الامام عليه السلام لم يجب الرجل  
وانما أجاب بالجواب الصحيح مما توهم الرجل الذي كان يتقى منه انه كراهيه ،  
ولعله كان في مجلسه عليه السلام من يتقى منه، ولذا اضطر الامام عليه السلام أن يجيب بالاجاب  
ثم انه قد تقدم في باب الطلاق دلالة أخبار كثيرة على اشتراط العدالة فيه، فهو  
منضمماً الى رواية ابن فضال (لا يكون الظهار الاً على مثل موضع الطلاق) يفيد  
اشتراط العدالة ، نعم ربما يتسائل عن أصل اشتراط الشاهدين بأنه كيف أمر  
الرسول صلى الله عليه وآله بالحرمة وجعله الله سبحانه ظهاراً ، مع ان ظاهر الحديث في شأن  
نزول الآية كما تقدم جملة منه عدم حضور الشاهدين في وقت قول الرجل  
الصحابي لزوجته ذلك؟ والجواب انه لعلهما كانا حاضرين، فمن أين العلم بعدم  
حضورهما عند قول الصحابي بالاضافة الى ان الاحكام نزلت تدريجاً، بل بعضها  
بينها الائمة عليهم السلام كما قرر في موضعه .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو جعله يميناً جزاءً على فعل  
أو ترك قصداً للزجر عنه أو البعث على فعل سواء تعلق به أو بها ، كتوله : ان  
كلمت فلاناً أو تركت الصلاة فأنت عليّ كظهر أُمي لم يقع بلاخلاف أجده فيه ،  
فانه لا يمين بغير الله .

أقول : انما سمي يميناً لان الاصل فيه جعل يمين أحدهما في يمين الآخر  
للمعاهدة، فاذا قال: والله لافعلن كان شبيهاً بجعل يمينه في يمين الله سبحانه المعنوية  
معاهدتاً معه أن يفعل الفعل الكذائي أو يترك الشيء الكذائي وهو ربط الفعل بالله  
وهنا يربط فعل كذا بالظهار، وكما ان ذاته سبحانه أو النبي والامام والقرآن فيمن  
يحلف بهم طرف الميثاق كذلك هنا الظهار طرف الميثاق فهو يجعل انفكالك

الزوجة (وهو شيء ثقيل عليه، لان الزوجة محترمة عنده) طرف الميثاق .  
وكيف كان ، فيدل على عدم وقوع الظهار الذي جعل يميناً بالاضافة الى  
ما تقدم من الدليل العام صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيه : لا يكون الظهار  
فى يمين .

وفي حسن حمران : لا يكون ظهار فى يمين ، ولا فى اضرار ، ولا فى  
غضب .

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: لا يكون الظهار بيمين .  
وعنه عليه السلام، انه قال فى حديث: اذا حلفت فى الظهار فليس بظهار .  
وعنه عليه السلام، انه قال: لا ظهار الا فى طهر من غير ميسس بشهادة شاهدين فى  
غير يمين .

قال فى الجواهر: ولا يقاس جوازه على جوازه معلقاً ببناءً عليه لحرمة القياس  
عندنا واتحاده فى الصورة مع مفارقتة له فى المعنى والقصد - لان المراد من  
الشرط مجرد التعليق ، وفى اليمين الزجر والبعث - لا يقتضى جوازه خصوصاً  
بعدها سمعت من النص والفتوى .

ويدل على ذلك بالاضافة الى ما تقدم جملة من الروايات الاخر التي استدل  
بها المعارج على الموضوع .

فعن عبدالله بن المغيرة وغيره قال: تزوج حمزة بن حمران بنت بكير، فلما  
كانت اللبسة التي ادخل بها عليه قلن له النساء : أنت لاتبالي الطلاق وليس هو  
عندك بشيء ولسنا ندخلها عليك حتى تظاهر من امهات اولادك، قال: ففعل فذكر  
ذلك لابي عبدالله عليه السلام فأمره أن يقربهن .

والخبر محمول على الحلف بظهارهن لما روي فى نفس الواقعة عن ابن المغيرة  
قال: تزوج حمزة ابن حمران ابنة بكير، فلما أراد أن يدخل بها قلن له النساء:

لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا، ولسنا نرضى أن تحلف لنا بالعتق لانك لاتراه شيئاً ولكن أحلف لنا بالظهار وظاهر من امهات أو اولادك وجواريك فظاهر منهم ثم ذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال: ليس عليك شيء أرجع اليهن .

وعن صفوان، عن أبي الحسن قال: سألته عن الرجل يصلي الصلاة أو يتوضأ فيشك فيها بعد ذلك فيقول: ان اعدت الصلاة واعدت الوضوء فامرأته عليه كظهر أمه ، ويحلف على ذلك بالطلاق؟ فقال : هذا من خطوات الشيطان ليس عليه شيء .

وعن عطية بن رستم قال: سألت الرضا عليه السلام ، عن رجل يظاهر من امرأته؟ قال: ان كان في يمين فلا شيء عليه .

وعن محمد بن سنان قال : كتب معي عطية المدائني الى أبي الحسن الاول عليه السلام يسأله قال : قلت : امرأتي طالق على السنة ان اعدت الصلاة فأعدت الصلاة، ثم قلت : امرأتي طالق على الكتاب والسنة ان اعدت الصلاة فأعدت الصلاة، ثم قلت : امرأتي طالق آل محمد على السنة ان اعدت صلواتي فأعدت، قال: فلما رأيت استخفافي بذلك قلت : امرأتي علي كظهر أمي ان أعدت الصلاة فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي اذا أعدت الصلاة فأعدت، ثم قلت : امرأتي علي كظهر أمي اذا أعدت الصلاة فأعدت ، ثم قلت : امرأتي علي كظهر أمي ان أعدت الصلاة فأعدت، وقد اعتزلت أهلي منذ سنين؟ قال: فقال أبو الحسن عليه السلام : الاهل أهله ولا شيء عليه، انما هذا وأشباهه من خطوات الشيطان .

أما جملة من الروايات الاخر الدالة على الكفارة بذلك فهي محمولة على بعض المحامل :

مثل ما عن علي بن مهزيار قال: كتب عبد الله بن محمد الى أبي الحسن عليه السلام :

جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث أو لم يحنث ويقول حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه ، وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث فى الشيء الذي حلف عليه فان حنث وجبت عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه؟ فوقع عليه السلام بحظه: لا تجب الكفارة حتى يحنث الحنث .

وللفهاء فى هذه الرواية محامل منها: حمله على ان المراد بالحنث ارادة مخالفة الظهار وقصد الرطبي كما يظهر من السؤال، ومنها: حمله على التية لموافقة ظاهره لمذهب العامة، ومنها: حمله (كما عن الشيخ) على ما اذا كان معلناً بشرط، فمتى لم يحصل لم يجب عليه الكفارة .

وعن عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفارة قبل أن يواقع، فان كان منه الظهار فى غير يمين فانما عليه الكفارة بعدما يواقع ، قال معاوية : وليس يصح هذا على جهة النظر والاثر فى غير هذا الاثر أن يكون الظهار ، لان الايمان لا يكون الا بالله عزوجل وكذلك نزل بها القرآن .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الظهار لا يتبع الا على الحنث فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة. وعن عبدالله بن محمد قال : قلت له عليه السلام : ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجب عليه الكفارة حنث أو لم يحنث ويقول: حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت الكفارة عقوبة لكلامه ، وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث فى الشيء الذي حلف عليه، فان حنث وجبت عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه؟ فكتب عليه السلام : لا يجب الكفارة حتى تجب الحنث .

(مسألة - ٢ -) قال فى الشرائع: ولا يتبع الا منجزاً فلو علقه بانتضاء الشهر

أودخول الجمعة لم يقع على الأشهر، وقيل: يقع وهو نادر، وهل يقع في أضرار؟  
قيل: لا، وفيه أشكال منشأته التمسك بالعموم وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردّد  
أظهره الجواز).

أقول: نترك مسألة الأضرار لتتكلم على المسألتين اللتين ذكرهما الشرائع  
في طرفي مسألة الأضرار لارتباط أحدهما بالآخرى فنقول في المقام مسألتان:  
الأولى: أن يقع الإنشاء معلقاً لامنجزاً، وهذا ما أشار إليه بالذي قدمه على  
مسألة الأضرار والإنشاء المعلق غير تام، إذ قد عرفت فيما سبق أن الإنشاء نوع إيجاب  
وهو إما يكون أولاً يكون وليس يعقل شيء بينهما.

الثانية: أن يجعل متعلق الإنشاء معلقاً فالإنشاء محقق الآن، وإنما متعلقه بعد  
مجيء زيد المحتمل مجيئه أو بعد طلوع الشمس المقطوع طلوعها وهذا ممكن  
عقلاً، وقد دل الدليل عليه شرعاً كما سيأتي عند قول الشرائع، وفي وقوعه موقوفاً  
على الشرط تردّد).

والاشكال في المسألة الثانية غير وارد لما ذكرناه سابقاً من أن الاعتبار خفيف  
المؤنة فيمكن ذلك فيه، مثل إذا جئت زيد فأكرمه، أو إذا طلعت الشمس فأكرم  
زيداً، ثم إن اللفظ في المسألتين وإن كان واحداً ففي كل واحد منهما يقول: إن  
جئت زيد فأكرمه إلا أن القصد مختلف، فإن قصد تعليق الإنشاء بحيث الآن لا  
إنشاء يكون من المسألة الأولى، وإن قصد تعليق الإنشاء أي حصول المسبب مع  
التنجيز في الإنشاء كان من المسألة الثانية، ولا يخفى أن هناك شيئاً ثالثاً وهو أن في  
غير المسألة الأولى من تعليق الإنشاء قد يعلق المولى الوجوب فلا وجوب في  
الحال، وقد يعلق الواجب فالوجوب الآن موجود وإنما ظرف الواجب بعد ذلك  
كما ذكره في الأصول في بحث المعلق والمنجز والمشروط.

وفي المسألة الأولى:



قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : فإليق انشائه الا منجزاً ، فلو علمته بانتضاء الشهر أو دخول الجمعة أو نحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على النول الاظهر ، بل الاشهر ، بل المشهور ، بل لا ينبغي الخلاف فيه لمنافاة ذلك الايقاع بخلاف التعليق على الشرط الذي هو مع انك ستسمع النص فيه غير مناف لنفس الانشاء ضرورة رجوعه الى تأخير مقتضاه ، والى ما تعلق الانشاء نحو التعليق في اكرم زيداً غداً ، وفي النذر ونحوهما مما كان التعليق فيه لمتعلق الانشاء لاله نفسه ، فانه غير متصور التحق فضلاً عن صحته وفساده بخلاف تعليق الاثار ومتعلق الانشاء ، فانه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص ، وقيل : والمائل الشيخ في محكي المبسوط : يقع للعمومات المعلوم عدم شمولها للمفروض الذي ذكرناه ، فان مرجعه حينئذ الى عدم الانشاء ، ولعله لذا قال المصنف مشيراً الى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق في نفس الانشاء (وهو نادر) اذ لم نعرف من وافقه عليه ، بل لعله لا قائل به بالمعنى المزبور فتخرج المسألة عن الخلاف بعد حمل كلام المائل على ارادة تعليق الاثر والمتعلق - انتهى باقتضاب.

ثم قال الشرائع : وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز .

أقول : اختلف الفقهاء في صحة تعليق الظهار على الشرط ، كأن يقول : ان دخلت الدار أو فعلت كذا فأنت علي كظهر أمي وهو يريد به التعليق الى قولين : اختار أولهما الشيخ في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع وبه قال ابن حمزة والعلامة والمحقق في الشرائع والنافع ونقله في المسالك عن أكثر المتأخرين ، وقال : انه الاقوى واختار سبطه ذلك في شرح النافع ، وثانيهما المرتضى في الانتصار والشيخ المفيد وابن البراج في كتابيه الكامل والمهذب وسلاار وأبو الصباح وابن زهرة وهو ظاهر المحكي عن ابن الجنيد وبه صرح ابن ادريس فقال : وهو الاظهر بين أصحابنا الذي يقتضيه أصول المذهب لانه

لاخلاف بينهم ان حكمه حكم الطلاق ولاخلاف بينهم ان الطلاق لا يقع اذا كان مشروطاً وظاهره انه قول الاكثر).

ومتضمنى القاعدة مع الذين قالوا بوقوع الظهار مشروطاً لتواتر الاخبار بذلك، مثل قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج : الظهار ضربان أحدهما فيه الكفارة قبل المراجعة والآخر بعدها ، فالذي يكفر قبل المراجعة الذي يقول : أنت علي كظهر أمي، ولايقول: ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعدالمراجعة الذي يقول : أنت علي كظهر أمي ان قربتك .

ونحوه مضمرة الآخر، حيث قال عليه السلام : الظهار على ضربين في أحدهما الكفارة اذا قال : أنت علي كظهر أمي، ولايقول: أنت علي كظهر أمي ان قربتك. وفي صحيح حريز، قال عليه السلام : الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول : أنت علي كظهر أمي، ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل أن يواقع، فاذا قال : أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا ففعل فحنت فعليه الكفارة حين يحنت .

وفي خبر عبدالرحمن بن أبي نجران قال: سأل صفوان بن يحيى عبدالرحمن ابن الحجاج وأنا حاضر عن الظهار؟ قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : اذا قال الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي لزمه الظهار، قال لها: دخلت أولم تدخلي خرجت أولم تخرجي ، أولم يتل شيئاً فقد لزمه الظهار .

بل وخبر زرارة قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت ؟ فقال : هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر.

حيث انه محمول على جعل الرطبيء شرط الظهار .

ومثله مارواه زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر ؟ فقال لي : أوليس هكذا يفعل الفقيه .

وعن عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال: ان كان

منه الظهار في غير يمين فانما عليه الكفارة بعد ما يواقع .  
وعن نوادر محمد بن أحمد بن عيسى ، عن عبدالرحمن بن الحجاج قال :  
المظاهر اذا قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، ولا يقول : ان فعلت كذا وكذا  
فعليه كفارة قبل أن يواقع ، وان قال : أنت علي كظهر أمي ان قربتك كفر بعدما  
يقربها .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ، انه قال : الظهار  
على وجهين أحدهما فيه الكفارة قبل أن يواقع ، والاخر فيه الكفارة بعد أن يواقع  
فالذي فيه الكفارة بعدما يواقع قوله : أنت علي كظهر أمي ان قربتك فيكفر  
بعد ما يقربها ، الثاني : قوله : أنت علي كظهر أمي ، ولا يقول : ان فعلت كذا  
وكذا .

وعن الرضوي عليه السلام ، انه قال : وان ظاهرت فهو على وجهين ، فاذا قال  
الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي وسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع ،  
فان جامعته من قبل أن تكفر لزمته كفارة أخرى ، فان قال : هي عليه كظهر أمه  
ان فعل كذا وكذا وفعلت كذا وكذا فليس عليه كفارة حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع  
أو ان يفعل ، فان فعل لزمه الكفارة ولا يجامع حتى يكفر يمينه .

وفي المتنوع والهداية قريب منه ، هذا بالاضافة الى عمومات الادلة ، حيث ان  
مقتضى القاعدة صحة الانشاء الذي منشأه معلق والشارع لم يمنع عنه في المقام  
بل أيده على ما عرفت .

أما القول الثاني القائل بعدم وقوع الظهار بسبب التعليق على الشرط فقد  
استدلوا له بالقاعدة والدليل العام والدليل الخاص ، أما القاعدة فهي معلومية منافاة  
التعليق لانشاء العقد والايقاع الا ماخرج ، والدليل العام مرسل ابن فضال ، عن أبي  
عبدالله عليه السلام : لا يكون الظهار الاعلى موضع الطلاق .

بضميمة ان الطلاق لا يصح معلناً، والدليل الخاص الاجماع الذي ادعاه الغنية والسرائر على ذلك، وبعض الاخبار :

ففي خبر الزيات، قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام : اني ظاهرت من امرأتي؟ فقال : كيف قلت؟ قال : قلت : أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا؟ فقال : لاشيء عليك فلا تعد .

ومرسل ابن بكير، قلت لابي الحسن عليه السلام : اني قلت لامرأتي: أنت علي كظهر أمي ان خرجت من باب الحجر فخرجت؟ فقال : ليس عليك شيء ، قلت : اني قوي على ان أكفر؟ فقال: ليس عليك شيء ، فقلت: اني قوى على ان أكفر رقبة ورقبتين؟ قال : ليس عليك قويت أولم تقو .

وفى نوادر محمد بن أحمد بن عيسى، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأله رجل فقال : يا بن رسول الله ، اني قلت لامرأتي : أنت علي كظهر أمي ان خرجت من باب الحجر فخرجت؟ فقال: ليس عليك شيء ، فقال الرجل : اني أقوى على ان أكفر رقبة أو رقبتين؟ قال: ليس عليك شيء قويت أولم تقو، اذا حلفت بالظهار فليس بظهار انما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر فسي طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو شهود : أشهدوا انها علي كظهر أمي، ولا تقول : ان فعلت كذا وكذا .

ولا يخفى، ان الأدلة المذكورة لا تناوم أدلة المشهور ، فان القاعدة لوقيل بها يلزم الخروج منها بالنصوص السابقة ، مع انك قد عرفت ان القاعدة الصحة .

ورواية ابن فضال: لوقيل باطلاقها مخصصة ، ولذا قال الشيخ: انها مخصصة بغير التجرد عن الشرط من شروط الطلاق ، ولا اجماع قطعاً في المسألة ، أما الاخبار ففي الجواهر - مع الضعف فيها المانع من أصل التبول فضلاً عن المعارضة واحتمال الاول منها نفى الشيء عليه قبل حصول الشرط ، أو لعدم حضور

الشاهدين وغير ذلك واليمين كالثاني وظهور الثالث في ارادة المرأة من الموضوع فيه - لاتصلح معارضة للاخبار السابقة) .

هذا بالاضافة الى احتمال ارادتها تعليق الانشاء .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وهل يقع في اضرار ؟ قيل كما عن النهاية والوسيلة لا يقع ، لقول الباقر عليه السلام في حسن حمران : لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار . وفيه اشكال منشأته التمسك بالعموم والاطلاق كتاباً وسنة بل لعل ظاهر الاكثر الوقوع لعدم ذكره ذلك في شرائطه فلا يقوى حينئذ الخبر المزبور على التخصيص والتقييد) .

لكن في الكفاية : ولا يقع الظهار في الاضرار على المشهور الاقرب، وبدل عليه رواية حمران ، ونزل الشيخ فخر الدين قولاً بوقوعه فيه لعموم الاية، ويظهر منه ان القول بالوقوع نادر .

وفي مناهج المتين: وهل يقع الظهار بقصد الاضرار أم لا؟ قولان أظهرهما الثاني، وفي الحقائق: قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم، من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا في سكر (الى أن قال) : وأما بالنسبة الى الاضرار فلما تقدم في حسنة حمران، ثم ذكر رواية حمران وقول فخر المحققين وقال: قال في شرح النافع: وهو جيد لو لم يعمل بهذه الرواية .

وفي الجواهر: مال الى المنع ، حيث قال : بعد نقل كلام المجوز، لكن لا يخفى عليك امكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجية وامكان تأييده بقاعدة لا ضرر ولا اضرار، اللهم الا أن يقال : ان مبنى مشروعية الظهار على الضرار) .

ولا يخفى ان في استثنائه نظر، اذ ليس مبناه ذلك، بل هو كالطلاق، ثم لا يخفى ان المراد بالاضرار الاضرار بها كما هو المنصرف من النص والفتوى لا الاضرار

بنفسه أو بأحد أقربائه أو أحد أقربائها أو ما أشبهه، والمرجع هل هو قصده أو واقعه؟ ولعل المنصرف التصد لا الواقع، فلو قصد الأضرار ولم يكن لم يتبع ولو لم يتصدده وكان وقع، على تأمل، إذ الالفاظ ظاهر في الواقع لا القصد والموضوع في قصد الأضرار عرفي، فربما يتصد ما يراه العرف أضراراً، فهو الذي لا يقع، أما إذا قصد ما لا يراه العرف أضراراً وقع، ولو اختلف العرف فالاصل وقوع الظهار .

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو قيد مدة كان يظاهر منها شهراً أو سنة أو يوماً، قال الشيخ: لا يقع للاصل ولأنه لم يؤبد التحريم فأشبهه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد .

ولصحيح سعيد الأعرج، عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوماً؟ قال: ليس عليه شيء .

ولكن فيه اشكال مستند الى عموم الآية والرواية، فإن مقتضاهما الجواز، وفي الحدائق: اختلف الاصحاب فيه على أقوال:

أحدها: انه لا يكون ظهاراً اختاره الشيخ في المبسوط، وتبعه ابن البراج وابن ادريس .

وثانيها: انه يقع وهى اختيار ابن الجنيد واليه يميل كلام الدحقق في الشرائع .

وثالثها: التفصيل، فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا، واليه يميل كلام شيخنا في المسالك قال: لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالافتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم، والى هذا التفصيل ذهب في المختلف ولا بأس به والرواية الصحيحة لاتنافية، وان كان القول بالمجواز مطلقاً لا يخلو من قوة).

وحيث قد عرفت دليل المانع والمفصل نذكر دليل المجوز وهو ما أشار إليه المحقق والجواهر من عموم الآية والرواية بالاضافة الى الاصل وخبر سلمة بن صخر قال : كنت امرءاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفاً من أن أصيب في ليلتي شيئاً فاتابع في ذلك الى أن يدركني النهار ولأقدر أن أترك فينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي الى رسول الله ﷺ فأخبروه بأمري فقالوا: والله لانفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن ويقول فينا رسول الله مقالة يمتي علينا عارها لكن أذهب أنت فاصنع ما بدا لك ، فخرجت حتى أتيت النبي ﷺ وأخبرته بخبري، فقال لي: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذاك، فقال: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذاك فقال: أنت بذاك؟ فقلت: نعم ها أنا ذا فأمض في حكم الله عزوجل فأنا صابر له، قال: أعتق رقبة فضربت صفحة رقبتني بيدي وقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، فقال: فصم شهرين متتابعين، فقلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني الا من الصوم، قال: فتصدق، قلت: والذي بعثك بالحق لقدبتنا ليلتنا ومالنا عشاء، فقال: اذهب الى صاحب صدقة بني رزين فقل له : فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقاً من تمرستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت الى قومي فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة ، وقد أمرني بصدقتكم فادفعوها اليّ ، فدفعوها اليّ .

وفي رواية أخرى: ان النبي ﷺ أعطاه مكة لا فيه خمسة عشر صاعاً فقال: اطعمه ستين مسكيناً وذلك لكل مسكين مد .

وهذا الخبر قد روي من طريق ضعيف عندنا وهو الغوالي على ما تقدم ومراد الجواهر بقوله : ( ان هذا الخبر لم نجده من طريقنا وانما هو من طرق العامة كما

اعترف به غيرنا أيضاً) من باب عدم الاهتمام بروايات الغوالي لضعفها .  
وعلى أي حال، فمثل هذا الخبر لا يمكن أن يكون دليلاً، وحيث ان صحيح سعيد الاعرج أيضاً مضطرب المتن، حيث ان كلمة (يوماً) لا توجد في بعض النسخ وانما توجد في بعض النسخ، وفي الوسائل من كتاب الظهار : (فوفى) بدل (يوماً) وكذلك التهذيب والاستبصار والوافي، لكن في الوافي ان في بعض النسخ (يوماً) مكان (فوفى) والمراد بوفى حينئذ انه وفى بظهاره بمعنى عدم قربه من امرأته، بل ظاهر الوافي ان هذه النسخة هي المعتمدة، تبقى القاعدة وهي عدم وقوع الظهار أقرب، لان ظاهر الآية والروايات التأييد خصوصاً ما تقدم من رواية تنزيله منزلة الطلاق فلا يصح تقييده بزمان أو مكان أو حالة خاصة، مثل: أنت عليّ كظهر أمي في شهر رمضان، أو في العتبات المقدسة، أو مادمت حائضاً، أو مادام أهلك في دارنا، أو مادمت أنا مشغولاً بدراسة العلم أو غير ذلك .

ومنه يعلم أولوية عدم الصحة في أنت عليّ كظهر أمي في كل يوم جمعة، أو في كل وقت جاء أهلك الى دارنا أو ما أشبه ذلك .

وكيف كان، فقد قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر في رد التفصيل المذكور : من انه (ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يتنع) انه كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام، لان المرافعة حكم من أحكام الظهار وهي غير لازمة فجاز أن لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز أن لا يعلمها بإيقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى شأنه والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما اذا كان مؤبداً أو مؤقتاً بزيادة عنها، فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى أن يكفر من غير أن يتوقف على المرافعة ومن هنا كان في القول المزبور ضعف واضح) .



ثم انه لو قال انسان له : هل زوجتك عليك كظهر أمك؟ فقال : نعم ، أو ظاهر انسان بالنسبة الي زوجته فقال: هذا الرجل وأنا كذلك أيضاً ، لم يكن ظهاراً لعدم شمول الأدلة له ، والظاهر جريان الظهار في المطلقة الرجعية لانها زوجة بخلاف البائنة ، كما ان مما تقدم تحقق انه لو قالت الزوجة للزوج : أنت علي كظهر أبي أو أخي أو ابني أو ما أشبه لم يوجب تحريماً ، وكذلك لو قال : زوجة أخي علي أخي كظهر أمي ، فقال الاخ : نعم ، أو ما أشبه ذلك ، وكذلك لا يتحقق الظهار لو قال : يقولون أنت علي كظهر أمي وأنا أصدقهم ، أو يقولون : لست علي كظهر أمي وأنا اكذبهم ، وكذلك لو قال : كنت أراك في الماضي علي كظهر أمي أو أراك في المستقبل كذلك .

(مسألة - ٣ - ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو قال : أنت طالق كظهر أمي وقع الطلاق اذا قصده لوقوع صينة صحيحة ولغى الظهار قصده بأن أراد أنت طالق وأنت كظهر أمي أولم يقصده ، وان جاز وقوعه بالمطلقة الرجعية لعدم تمامية الصيغة بسبب عدم ذكر الموضوع ، وقال الشيخ : ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية كأنه قال : أنت طالق أنت كظهر أمي وفيه تردد ، لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لاحتتمال فيه كما في غير الظهار من العقود والايقاعات) .

أقول : الكلام في عالم الثبوت انه قد يقصد كليهما وقد يقصد أحدهما وقد لا يقصد أيأمنهما ، فاذا قصد كليهما صحا بشرائطهما ، وان قصد أحدهما فقط صح ذلك المقصود ، وان لم يقصد أيأمنهما لم يصح أي منهما ، ولو قيد أحدهما بالآخر ولم يقع أحدهما لم يصح لانه لم يقصد المفرد ، أما الكلام في مقام الاثبات فله موازينه ولو نوى بالظهار تأكيد الطلاق أو بالطلاق تأكيد الظهار لغى المؤكد (بالكسر) وصح المؤكد (بالفتح) اذ أحدهما لا يقع تأكيداً للآخر لعدم شمول الأدلة لمثل ذلك .

أما ما في المسالك: من انه وكذا اذا قصد بالجميع الظهار فانه يحصل الطلاق أيضاً دون الظهار، أما حصول الطلاق فللفظه الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته أنت طالق، ثم قال: أردت به من وثاق غيري أو نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو أتى بالكناية حتى يصححه بها والاصل في ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذاً في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية، وأما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والباقي ليس بصريح في الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار وانما نواه بالجميع، ويحتمل هنا لزوم الظهار أخذاً باقراره).

ففيه ما لا يخفى، اذ بالاضافة انه من ادخال مقام الاثبات في مقام الثبوت انه لا وجه لحصول الطلاق اذا قصد بالجميع الظهار، فان الطلاق لم يكن مقصوداً فكيف يقع مالم يقصده، ومنه يعلم الحال فيما ذكره بعد ذلك بقوله: رابعها أن يقصد الطلاق والظهار، جميعاً نظر: فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما تبين، وان قصد الطلاق بقوله: أنت طالق والظهار بقوله: كظهر أمي ففيه الخلاف، ثم قال (في عكس تلك الصورة بأن قال: أنت كظهر أمي طالق وقصدتهما معاً بمادل على كل منهما) وقع الظهار لصراحته، وفي وقوع الطلاق الوجهان من النية وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها) فانه لا وجه لحصول الطلاق اذا قصد بالجميع الظهار، فان الطلاق لم يكن مقصوداً فكيف يقع مالم يقصده، اذ وعرفت ان المعيار المقصد.

ثم لو أراد بكل لفظ منهما كلا الامرين بأن قصد بأنك طالق والظهار معاً، وكذلك قصد بقوله: أنت علي كظهر أمي الطلاق والظهار معاً، لم يصح أي منهما، لانه من قبيل أن يقصد بلفظ البيع الظهار أو الطلاق، حيث ان الشارع لم يجعله لفظاً لهذا المقصود، وقد قال عنه: (انما يحل الكلام ويحرم الكلام)

بالإضافة الى ما تقدم من حصر لفظ الطلاق في أنت طالق ، ومثله لوقال : أنت طالق وأراد به نكاحها أو بيع دارها أو ما أشبه ذلك، فانه كله غير تام ، وانما المعتبر كلا اللفظ والتقصد .

ويؤيد عدم وقوع أي منهما بلفظ الاخر قول الصادق عليه السلام : لا يقعظهار عن طلاق ولا طلاق عنظهار، فان ظاهره انه لا يقع الطلاق بصيغة الظهار ولاظهار بصيغة الطلاق ، بل لكل صيغة تخصه، أما مافي المعارج من انه احتمال سلطان العلماء وصاحب الوافي أن يكون المعنى نفي تعليق كل منهما على الاخر، مثل أن يقول: ان طلقت امرأتي فهي علي كظهر أمي ، وكذا العكس، أو ما فرسه بعض الفقهاء بأنه لا يقع أحدهما مع الاخر فيكون (علي) بمعنى (مع) كما قيل في قوله سبحانه: ﴿ويطعمون الطعام على حبه﴾ فلا يخفى مافيهما من عدم ظهور الرواية في المعنيين المذكورين .

ثم ان الشرائع قال عطفاً على عدم صحة الظهار في المسألة السابقة ما لفظه : (وكذا لوقال: أنت حرام كظهر أمي) وقد أراد عدم صحة الظهار به أيضاً كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً فيهما الاجماع على ذلك ، ولعل وجهه انه غير معهود من صيغة الظهار في النصوص فالاصل عدم ترتب حكمه عليها، لكن مقتضى الناعدة صحته ظهاراً لما تقدم من صحيح زرارة ، عن الباقر عليه السلام ، في جواب سؤاله عن كيفيته، حيث قال عليه السلام : يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت علي حرام مثل ظهر أمي، أو أختي .

وفي خبر حمران عنه عليه السلام في سبب نزول الآية : ان الرجل قال لها : أنت علي حرام كظهر أمي (الى قوله : ) لما قال الرجل الاول لامرأته : أنت علي حرام كظهر أمي، قال : ان قالها بعدما عفا الله وغفر للرجل فان عليه تحرير رقبة . الى غير ذلك مما تقدم من ألفاظ الظهار التي يستفاد منها ان مثل : أنت حرام

كظهر أمي يوجب الظهار، وكذا لو قال: أنت محرمة، بل لا يبعد أن يكون من الظهار أنت حرمت علي كظهر أمي مريداً الانشاء، مثل بعت واشتريت، بل لولا لزوم الاقتصار على اللفظ الوارد كان مثل: أنت ممنوعة وممتنعة ونحوها أيضاً موجباً للظهار، اذ كل من لفظ الحرمة والامتناع يستعمل في الاخر، قال سبحانه: ﴿وحرام على قرية أهلكناها انهم الينا لا يرجعون﴾ أي ممتنع .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المبسوط، حيث قال في محكي كلامه: اذا قال لزوجته: أنت علي حرام كظهر أمي ففيه خمس مسائل:

الاولى: أن يطلق اللفظ .

الثانية: أن ينوي به الظهار .

الثالثة: أن ينوي به الطلاق .

الرابعة: أن ينوي به الامرين .

الخامسة: أن ينوي تحريم عينها، فجميع ذلك عندنا لا يتعلق به حكم بحال،

ثم نسب المخالفة الى العامة .

ثم انه قد تقدم عدم ضرر التقديم والتأخير، ولذا قال في الجواهر: أما لو قال: أنت علي كظهر أمي حرام، أو أنت علي حرام كظهر أمي، وأنت طالق، أنت كظهر أمي للرجعة، وأنت كظهر أمي طالق وقع من غير اشكال اذا قصده لا يتأنيه بالصيغة الكاملة من غير تخلل شيء وغاية ما زاده أن يكون لغواً مع فرض انه قصد بحرام في الاولى والثالث في الاخيرة كونه خبراً ثانياً .

بل الظاهر ان مع التخلل أيضاً يوجب التحريم كأن يقول: أنت يا هند حرام علي كظهر أمي أو خلله بالمشيئة مثل (انشاء الله) قاصداً التبرك لا التعليق، وكذلك اذا بدل (علي) بعند، أما لو قال: أنت قربك حرام علي كظهر أمي، أو قربي منك حرام كظهر أمي، فالظاهر انه ليس صيغة الظهار وان كان الاحوط جريان أحكامه،

وارقال: جماعك حرام عليّ كظهر أُمي، أو لمسك أو ملامستك أو قبلك أو النظر اليك بشهوة أو ما أشبه لم يستبعد عدم الحرمة، حيث ليست تلك صيغ الظهار، والظاهر عدم لزوم الخطاب، فان كانت غائبة فقال: هي حرام كظهر أُمي كانت محرمة، بل وكذا ان كانت حاضرة، ومنه باقي حال صور غيبتها وحضورها بذكر الحاضر أو الغائب.

ثم ان الجواهر قال: نعم لوقال: أنت عليّ حرام، ففي النواعد ليس بظهار وان نواه.

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة لانه ليس بصيغنة ظهار، مضافاً الى ظهور بعض الاخبار في النفي:

كخبر زارة، سأل الباقر عليه السلام، عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام؟ فقال: لو كان لي عليه سلطان لا وجعت رأسه، وقلت: الله أحلها لك فما حرمها عليك انه لم يزد على ان كذب فزعم ان ما أحل الله له حرام ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة، فتال زارة: قول الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ فجعل فيه الكفارة؟ فتال: انما حرم عليه جاريته مارية فحلف أن لا يتربها فانما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه التحريم.

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بنة أو حرام؟ فتال: ليس بشيء.

وعن سماعة قال: سألت عن رجل قال لامرأته: أنت مني بائن وأنت مني خلية وأنت مني برية؟ فتال: ليس بشيء.

وعن محمد بن مسلم، انه سأل أبا جعفر عليه السلام، عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بنة أو برية أو خلية؟ قال: هذا كله ليس بشيء.

وعن زارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته:

أنت عليّ حرام ، فانا نروي بالعراق ان علياً عليه السلام جعلها ثلاثاً ؟ فقال : كذبوا لم يجعلها طلاقاً ، ولو كان لي عليه سلطان لاوجعت رأسه ، ثم أقول : ان الله أحلها لك فماذا حرمها عليك ما زدت علي ان كذبت فقلت لشيء أحلها الله لك انه حرام . وعن محمد بن مسلم قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام ؟ فقال : ليس عليه كفارة ولاطلاق .

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل قال لامرأته : اني أحببت أن تبيني فلم يقل شيئاً حتى افترقا ماعليه ؟ قال : ليس عليه شيء وهي امرأته .

بل يظهر من بعض الروايات ان ذلك كان رأي بعض العامة ، وان الامام عليه الصلاة والسلام كان مصراً على العدم .

فعن أبي مخلد السراج ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال لي شيبة بن عقال : بلغني انك تزعم ان من قال : ما أحل الله عليّ حرام انك لا ترى ذلك شيئاً ، فقلت : أما قولك الحل عليّ حرام ، فهذا أمير المؤمنين الوليد جعل ذلك في ام سلامة امرأته وانه بعث يستفتي أهل العراق وأهل الحجاز وأهل الشام فاختلفوا عليه فأخذ بقول أهل الحجاز ان ذلك ليس بشيء .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضررتها ، ثم ظاهر الضررة ، وقع الظهاران المنجز والمعلق عليه ، بل في المسالك : لو قال : ان ظاهرت من احداكما أو أيكما ظاهرت منها فالأخرى علي كظهرامي ثم ظاهر من احدهما صار مظاهراً من الأخرى أيضاً .

أقول : ما ذكره هو مقتضى القاعدة اذا كان المقصود التعليق في المنشأ لافي الانشاء على ما تقدم ، فقول الجواهر : انه كما ترى ، غير ظاهر الوجه ، ثم الظاهر ان الظهار المبهم لا يوجب تحريماً مثل ان أحدكما علي كظهر أمي ، وهو لا يريد

امراة خاصة ، بل واحدة مبهمة ، وكذلك لو قال : احدى زوجاتي ، ولو قال ذلك ولم نعلم هل قصد المبهمة أو المعينة حمل فعله على الصحيح ، وحيث لا يمكن تحصيل المظاهرة لجنونه أو نحوه فالقرعة هي المحكمة ، أما لو قال : زوجة أحدنا من الاخوين عليه كظهر أمه ، فان أراد الابهام بطل ، وان أراد الظهار بالنسبة الى نفسه صح ، وان أراد بالنسبة الى أخيه بطل الا في الوكالة على ماسياتي الكلام فيه ، ولو قال : أنت علي كظهر أمي أو اختي أو كظهر احدى أو كظهر احدى بنتي أو ما أشبه ، فهل تحرم؟ الظاهر الحرمة ان قصد خاصة ، وانما كان الابهام في اللفظ ، وان قصد المبهمة ففيه احتمالان ، وكذلك لو قال : احدى قريباتي ، أمالو قصد الجامع بين الجميع كالكلي فالظاهر العدم ، لان الظاهر من أدلة الظهار الخصوصية ، فهو مثل قوله : احداكن وأراد الكلي الطبيعي لا الشخصي .

ومنه يعلم حال الابهام والتعيين فيما اذا خاطب زوجته وغيرها بقوله : احداكما علي كظهر أمي ، فانه ان أراد الزوجة صح ، وان أراد احدهما مبهمة بطل ، وكذلك اذا أراد الاجنبية ، ولو لم يعلم مراده ولم يتمكن الاستفسار حمل على الصحة .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهةها به ، وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار لاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجة ، وان أطلق ففيه وجهان كما عن المبسوط والتحرير من احتمالي التعليق على الاسم والصفة ، وكذا لو قال : اجنبية على الحالية واقتصر عليها من دون ذكر فلانة .

أقول : مما تقدم ظهر مسألة الاطلاق ، حيث مقتضى التاعدة عدم الصحة ، نعم ابهام اللفظ لا يضر مع قصده الصحيح ، أما اذا لم يعلم هل قصد الصحيح أو الابهام ولم يتمكن من الاستفسار ففعله يحمل على الصحة كما تقدم .

ثم قال في الشرائع: ولو قال: فلانة من غير وصف ثم تزوجها وظهارها، قال الشيخ: يقع الظهاران وهو حسن .

وقال في المسالك: ولو قال: فلانة من غير وصف بكونها أجنبية ولاخالية وكانت أجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحاً، فإن تزوجها وظهار منها وقع الظهاران لحصول الشرط، ونسبة هذا التول الى الشيخ يشعر بشبهة فيه غير انه حسن كما ذكره المصنف لوجود المقتضى وارتفاع المانع، اذ ليس الاكونها حال التعليق أجنبية وذلك لا يصلح للمانعية، اذ لم يتيد تعليق الظهار لها بوقت، ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح، ومجرد الصورة غير مقصود لانه الفرض فكان ذلك أشبه بالصفة المتأخرة عن التعليق، والمحق ان ذلك لا يخرج عن أصل الشرطية، لان المراد بتجريز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه حينئذ والامر هنا كذلك .

وهو كما ذكروا، ومنه يعلم انه لا فرق بين أن تكون المرأة ذات زوج أو خلية ذات عدة أم لا، ثم من الواضح لزوم بقاء الزوجة السابقة قابلة للظهار، فان خرجت عنها بطلاق أو ما أشبه لم يتحقق الاظهار الجديدة ولو طلق السابقة ونكحها، ثم ظاهر من المرأة الجديدة، فان كان قصده ظهارها أعم من تجديد نكاحها وقع ظهارها والا لم يقع بها الظهار لخروجها عن الموضوع .

ثم ان المسالك وتبعه الجواهر أشار الى انه لا يتبع الظهار اذا علقه عليها مريداً به الشرعي حال كونها أجنبية وان نكحها وظهارها، لعدم حصول المعلق عليه الذي هو مستحيل شرعاً، كما اذ قال: أنت علي كظهر أمي ان بعث الخمر وأراد البيع الشرعي .

ومما تقدم يعلم الحال فيما لو قال: ان ظاهرت أجنبية من غير تعيين، فان أراد



الصورة وقع الظهار بزوجته ان ظاهر من أجنبية، وان أراد الواقع لا يقع الا اذا نكح أجنبية وظاهر منها .

قال في المسالك: ولونكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى؟ وجهان من انه اذا نكحها خرجت من كونها أجنبية ومع ان ظهارها تعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال: لأدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها ، فان في حنثه وجهين نظراً الى ترجيح الاشارة أو الوصف) .

لكن اللازم ملاحظة قصده ، ولولم نعلم قصده حمل على الصحة، ولوعلق الظهار بمشيئة الله تعالى شأنه وقصد الشرط لم يقع لعدم العلم بوقوعه ان لم يكن معلوماً عدمه، نعم لو قصد التبرك وقع لكونه منجزاً حينئذ كما في الجواهر، ومنه يعلم حال ما اذا علقه بمشيئة انسان وعلم مشيئته .

ثم ان القواعد قال: ولو قال: أنت علي كظهر أمي ان لم يشاء الله ، فان كان عدلياً وقع ان عرف التحريم ، وان كان أشعرياً فاشكال .

وفي الايضاح : هذه المسألة فرع صحة تعليق الظهار بشرط، وتقريبها انه اذا قال: أنت علي كظهر أمي ان لم يشاء الله فله صورتان :

الاولى: أن يكون المراد بقوله : ان لم يشاء الله ظهاري اياها ، وهذه المسألة متفرعة على قواعد :

أحدها : ان الظهار قبيح حرام للاية والاجماع .

وثانيها : ان مشيئة الله تعالى هل تتعلق بايجاد القبيح؟ احالته المعتزلة والامامية وجوزته الاشاعرة وتحقيقه في علم الكلام .

وثالثها : انها هل يمكن أن يقع خلاف مشيئة الله ؟ فأحالته الاشاعرة وجوزته المعتزلة والامامية .

ورابعها: هل مشيئة الله تعالى هي السبب في وقوع كل ما يقع من الموجودات والاحكام وغيرها؟ قالت الاشاعرة: نعم، وقالت المعتزلة والامامية لا، اذا تقرر ذلك، فنقول: يقع الظهار في هذه الصورة عند المعتزلة والامامية: لان، التعليق على شرط وصحته تصوير تحقق الشرط ملزوماً بوقوع المشروط وهو ظاهر، وقد تحقق الشرط المعلق عليه وقوع الظهار وهو عدم مشيئة الله له فيتحقق المشروط).

وحيث ان الكلام على مذهب الاشاعرة يحتاج الى تفصيل طويل نتركه للايضاح وغيره من المفصلات، وان كان بعض ما ذكره محل نظر.

ثم لو قال: أنت علي كظهر أُمي ان شاء زيد وعمرو، فان أراد مشيئة أحدهما كفى في وقوعه ان شاء أحدهما، وان أراد مشيئتهما معاً لم يقع الا بمشيئتهما ولو لم يعلم ماذا قصد منه عند التلفظ لم يقع الظهار الا بمشيئتهما لاصالة العدم، ولو قال: كيف ماشاء زيد وعمرو فتخالفا في المشيئة كان من المسألة التي ذكرها العلامة بقوله، ولو علق بالنيضين وقع في الحال أو في الزمان المتيد به.

وفي الجواهر: لو علق بالنيضين، فان قال: أنت علي كظهر أُمي انشاء الله، أولم يشاء، أو ان دخلت الدار، أولم تدخلني، وقع لانه في معنى نفي التعليق.

أقول: أما اذا قصد الظهار مع اجتماع النيضين لم يقع لعدم امكان الشرط وكذلك مع ارتفاعهما أو اجتماع الضدين، أما لو علق على ارتفاع ضدين ففيما لا ثالث لهما كالنيضين وفيما لهما ثالث توقف على ارتفاعهما.

ثم قال القواعد: ولو علق بأمرين على الجمع لم يقع من أحدهما ويقع على البديل.

وفي الجواهر: ولو علق بأمرين على الجمع لم يقع على وقوع أحدهما، بل لا بد من وقوعهما ولو على البديل الا أن ينص على اجتماعهما دفعة، نعم يقع

بوقوع أحدهما لو علقه بهما على البذل كما هو واضح ، ولوعلق ظهار زوجته على أمر فوق ذلك الأمر وشك في ان الظهار المعلق كان ظهار هند أو زينب فاللازم اجراء أحكام العلم الاجمالي ، فهو كما اذا ظاهر من امرأة ثم شك في المظاهرة .

## فصل

### في المظاهر

وفيه مسائل : قال في الشرائع : يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والتصد ، فلا يصح ظهار الغفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد التصد بالسكر ولا الاغماء أو الغضب .

وفي الجواهر : أو النوم والسهو ونحو ذلك، ويدل عليه بالاضافة الى الاجماع بتسميه الأدلة، العامة وهو كما ذكره، مثل ما دل على انه لأمر للغلام وانه رفع الملم عن الصبي والمجنون والنائم ، وقوله عنه : انما الأعمال بالنيات . وما دل على انه رفع عن الأمة تسع، الى غير ذلك، وقد تقدم جملة منه في مباحث الطلاق .  
وأما الصبي المراهق فالكلام فيه هنا كالكلام في الطلاق ، ثم انه يدل على المذكورات جملة من الروايات الخاصة أيضاً :

مثل ما رواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا طلاق الا ما يريد به الطلاق ولا ظهار الا ما يريد به الظهار .

وفي رواية الفقيه، عن الصادق عليه السلام : لا يقع ظهار عن طلاق، ولا طلاق عن

ظهار .

وعن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الظهار الواجب؟ قال: الذي يريد به الرجل الظهار بعينه .

وعن المقنع، روي في رجل قال لامرأته: هي علي كظهر أمي انه ليس عليه شيء ان لم يرد به التحريم، وقد تقدم في رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، انه قال: في كيفية الظهار يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت علي حرام مثل ظهر أمي وهو يريد بذلك الظهار .

وعن حمران، في حديث قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لا يكون ظهار في يمين، ولا في اضرار، ولا في غضب، ولا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين .

وعن ابن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: الظهار لا يقع على الغضب .

وعن يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفها أو ككعبها أيكون ذلك الظهار، وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال: المظاهر اذا ظاهر من امرأته، فقال: هي عليه كظهر امه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير .

وعن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت علي ككعب أمي أو ككعبها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال: ما عنى به ان أراد به الظهار فهو الظهار .

أما استثناءهم حالة السكر فلو ضوح ان السكران لا قصد له، بل قد تقدم عبارة الحدائق انه صرح الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا في سكر، ولذا قال بعد ذلك: أما بالنسبة الى السكر فالامر فيه أظهر، فان السكران لاشعور له) .

ومنه يعرف ان السكران الذي له شعور كامل وانما سكره أوجب عليه حالة غيبوبة خفيفة كالناعس يصح ظهاره، بل ربما عليه حمل رواية صحة عقد السكري نفسها، ثم قال الحدائق : وينبغي أن يضاف الى هذه الافراد ما لو أراد أن يرضى بذلك امرأته في وجه لعدم القصد الى الظهار بالمعنى المراد به ولما رواه في التهذيب عن حمزة بن حمران قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي يريد أن يرضي بذلك امرأته ؟ قال : يأتيها ليس عليه شيء . وروى في الفقيه، عن ابن بكير، عن حمران مثله ، وفي آخره : ليس عليها ولا عليه شيء .

ومنه يعلم انه اذا لم يكن له قصد لافرق بين أن يكون لاجل رضا زوجته أو غيرها، لان المعيار عدم القصد، أما اذا كان داعيه الى الظهار ذلك كسائر الدواعي فاللازم التول بصحته ظهاراً ، والرواية لا تتمكن أن تقاوم القاعدة المنصوص عليها والمفتى به بعد عدم دلالتها على الاطلاق .

ثم الظاهر كما في المعارج ان المراد بالغضب هو ما يرفع به القصد كما قيده به العلامة في القواعد والا فالأغلب يتحقق الظهار حالة الغضب وهو المنقول فيما مر في شأن نزول الآية .

ثم قال: ويمكن استنباط اشتراط البلوغ وكمال العقل والاختيار من الأدلة المتقدمة في الاطلاق بمعونة مرسله ابن فضال من موافقة موضع الظهار معه، فان المفهوم منها اتحاد الشرائط بينهما، واستدل بعضهم لاشتراط التكليف في وقوع الظهار بأن الله سبحانه ساء منكرأ وزوراً وهما لا يتحققان في فعل الصبي لعدم تكليفه ، وبهذا التقريب يمكن أن يستدل لعدم صحته من المجنون والمكره وأمثالهما .

ومما تقدم يعلم عدم صحته من الهازل واللاغي ومريد المثل أو التخويف

والغالط والساهي وغيرهم، وحيث قد تقدم تفصيل الكلام في المكره والمضطر ونحوهما في [كتاب الطلاق] فلا داعي الى تكراره، ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: لا اشكال في شيء من الشرائط المزبورة، فماعن العامة من عدم اعتبار النية واضح الفساد كما محكى من قولهم أيضاً من وقوع ظهار السكران، وما أبعد ما بين ذلك وبين ما في الحدائق من ان اطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب ارتفع معه القصد أو لم يرتفع، وتبعه في الرياض قتال: (وكذا لا يقع في حال غضب مطلقاً، وان لم يرتفع معه القصد أصلاً ولا سكر بالاخلاف في الظاهر فيهما وهو حجة فيهما كالدلة المقاطعة في الثاني والصحيح والموثق في الاول) وان كان هو كما ترى مناسف لاجماع الاصحاب على الظاهر ولجميع ما دل على وقوع الظهار مع حصول الشرائط المزبورة الذي لا يعارضه اطلاق الخبرين المزبورين الذين يعارضهما ما دل على تحقق الظهار بارادة الظهار من وجه، ولا ريب في ان الترجيح لذلك عليهما من وجوه، ومن هنا كان ظاهر الاصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد.

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ويصحظهارالخصي والمجبوب، وان لم تبق لهما ما يتحقق به جماع من ادخال الحشفة أو قدرها ان قلنا بتحريم ما عدا الوطء في الظهار مثل الملامسة وغيرها من ضروب الاستمتاع لاطلاق ادلة الظهار الممكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطء من الاستمتاع، نعم لو قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته).

أقول: مقتضى اطلاق أدلة الظهار صحته عن يتمكن من الوطء، ومن لا يتمكن ولو لالتواء الالة التواءاً لمن لا يتمكن من الادخال اطلاقاً، وكذلك بالنسبة الى المرأة التي لا يمكن الادخال فيها لا قبلاً لترن أو عفل أو نحوهما ولا دبراً لضيق المحل أو لا محل لها أصلاً كما يتفق ذلك فيخرج مدفوعها من ناحية الامام

أوبالعكس ، وكذلك فيما اذا لم يتمكننا من الالتقاء اطلاقاً لسجن أحدهما أونحو ذلك .

وفي المسالك: هذا كله اذا لم نشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطالئاً حيث لا يتحقق منهما الدخول، وأشكل عليه الجواهر بأنه قد يفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول وزاد في القواعد الخنثى وأورد عليه بأنه يجوز أن يكون امرأة وآلة الرجل زيادة فلا يتحقق الوطي الصادر من الرجال الذي هو مناط الظهار ، وأشكل عليه الجواهر بأن المتجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من أصله لعدم العلم بكونه رجلاً، ويمكن أن يريد العنين من الخنثى في كلامه لغلبة التعميم في الخنثى .

لكن فيه: انا ذكرنا في [كتاب النكاح] وغيره ان لخنثى مشكل اطلاقاً ، وانما يتحقق كونه رجلاً أو امرأة بالعلامات، فان لم تكن فباختياره أو الزرعة، وماورد من ان له نصفي الارثين انما هو فيما لومات قبل التعيين .

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم انه لو كان صحيحاً أو كانت صحيحة وبعد الظهار عرض الخصاء أو الجب أو القرن أو العفل أو ما أشبه ذلك ، فان اطلاق الادلة يشمله أيضاً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يصح الظهار من الكافر وفاقلاً اكثر نتملا ان لم يكن تحصيلاً لاطلاق الادلة ولكن منعه الشيخ وتبعه القاضي وسبقه الاسكافي فيما حكى عنهما، بل ظاهر مبسوط الاول الاجماع عليه التفاتاً الى تعذر الكفارة منه التي هي من لوازم الظهار، اذ هي عبادة لاتصح منه، ولانه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقربه ، ولاريب في ان المعتمد المزبور لهم في المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لامكانها أي الكفارة منه بتقديم الاسلام الادر عليه ولذلك كان مكلفاً بالفروع .



أقول : لا اشكال في ان الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول، وقد حققناه في بعض مباحث الشرح، وحينئذ فان كان في دينهم الظهار صح الظهار كما عندنا أم لاقاعدة الالزام ، فاذا ظاهر فان كان الحكم عندهم كما عندنا عمل به أيضاً من بابه ، وان كان لاظهار عندهم وانما ظاهر تبعاً لنا أو كان لهم الظهار الا انه لاحكم للظهار عندهم وراجعونا صحت الكفارة حتى في حال عدم الاسلام والاحتياج الى النية غير صار اذ الصيام المحتاج اليه مرفوع كما في العبد بالنسبة الى العتق والاطعام ، أما الاطعام والعتق بالنسبة الى الكافر فالحاكم الشرعي ينوب عنه كما هو كذلك في أخذ الخمس منهم عند من يراه من فتهائنا في أرباح المكاسب، وفي أرض الذمي التي اشتراها من المسلم اتفاقاً ، حيث ذكروا ذلك وفصلناه في [كتاب الخمس] الى غير ذلك ، وقد أجبنا عن اشكال انه كيف يجب عليه شيء لا يتمكن منه في حال كفره ولا وجوب عليه في حال اسلامه اذليل الجب في [كتاب الحج] .

ومنه يعلم وجه النظر في كل من الاشكال والجواب فيما ذكره المسالك ، حيث قال : الكلام هنا في وقوعه من الكافر وقد منعه الشيخ في كتابه الفروع وابن الجنييد استناداً الى ان من يصح ظهاره تصح الكفارة منه لقوله تعالى : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة تقتصر الى النية ولان الظهار يفيد تحريماً يصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب أثر الظهار عليه واجيب بعدم صحتهامنه مطلقاً غاية توقيفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلاة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر، لكنه قادر على تحصيله وأورد ان الذمي مقر على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد ، وان الخطاب بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصيل وأجيب بأننا لانحمل الذمي الكافر على الاسلام ولا نخطبه

بالصوم، ولكن نقول: لانمكنك من الوطي الا هكذا فأما أن تتركه أو تسلك طريق  
(الحل) .

ثم لو كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية وظاهر منها لزم عليه اجراء أحكام  
الاسلام على نفسه وعليها لعموم الحكم على ما عرفت، نعم اذا لم تقبل هي الرجوع  
لان ذلك من دينها اجبرت ولا موضوع لقانون الالزام، لان الاسلام يعلو، أما اذا  
لم يقدر الرجل على الارجاع لانهما في بلاد يعطي الاختيار للمرأة مثلاً، فانه يعمل  
بما هو تكليفه، واذا أرادت التزويج بدون الخروج عن حبالته فالأفضل له  
طلاقها، كما ورد مثل ذلك في اطلاق الرجل زوجته المتمتع بها اذا أرادت الزواج  
وكانت المتعة خفية عن أهلها، ثم لو ظاهر الكافر ظاهراً باطلاً وأسلم فلا إشكال في  
انه لاشيء عليه، وان ظاهر ظاهراً صحيحاً بما أوجب عليه الكفارة ثم أسلم سقطت  
الكفارة عنه لحديث الجب، ولو ارتدت زوجة المسلم بعد الظهار وأراد الرجوع  
اليها مما يوجب الكفارة ارتداداً لا يتمكن من الرجوع اليها سقطت الكفارة (اذا  
قبل بأنها تتعلق بارادة الرجوع) اذ حيث لم يتمكن من الرجوع فلا اثر لارادة  
الرجوع لانصراف الدليل عن مثله، وسيأتي تفصيل الكلام فيه فلا كفارة .

ثم قال الشرائع: ويصح من العبد، وفي الجواهر: عندنا بل الاجماع بقسميه  
عليه .

أقول: وبدل عليه العمومات وجملة من الروايات الخاصة:

مثل خبر محمد بن حمران، سأل الصادق عليه السلام عن المملوك أعليه ظهار؟

فقال: عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة تصدق ولا عتق .

ومثله غيره مما لا حاجة الى تفصيل الكلام بعد عدم كونه محل الابتلاء في

الحال الحاضر .

## فصل فى المظاهرة

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ - ) قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاختلاف عندنا ولا اشكال فى انه يشترط ان تكون منكوحه بالعقد ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى عنوان موضوعه كتاباً وسنة بالزوجة أو مافى حكمها فلا اشكال فى الشرط المزبور، ولكن على معنى انه لا يقع بالاجنبية خلافاً لابى حنيفة ولو علقه على النكاح بأن قال : أنت على كظهر أمى ان تزوجتك ، خلافاً للمالك والشافعي وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً أو مافى حكمه وكان مثلها تحيض ولو كان زوجها غائباً بحيث لا يعرف حال زوجته صح ، وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة أولم تبلغ بلاخارف أجده فى شيء من ذلك بيننا، بل اجماعنا بتسميه عليه) .

أقول : مما يدل على اشتراط الزوجية قوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ فيبقى غيرهن على الاصل .

وعن عبدالله بن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل قال لامه : كل امرأة أتزوجها فهي على مثلك حرام ؟ قال : ليس هذا بشيء .

كما يدل على انه يجب أن يكون في طهر لم يجامعها فيه مارواه حمران في حديث قال : وال أبو جعفر عليه السلام : لا يكون ظهار في يمين ، ولا في اضرار ، ولا في غضب ولا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع وشهادة شاهدين مسلمين .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث انه سأله كيف الظهار ؟ فقال : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع : أنت علي حرام مثل طهر أمي وهو يريد بذلك الظهار .

وعن ابن فضال عن أخبره ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكون الظهار الاعلى مثل موضع الطلاق .

وعن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث قال : لا يكون ظهار الاعلى طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : لا يكون ظهار في غير طهر بغير جماع .

وعن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : ولا يتم الظهار بيمين وانما الظهار أن يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع : أنت علي كظهر أمي .

وعنه عليه السلام ، انه قال في حديث : انما الظهار ان تقول لامرأتك وهي طاهر في طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو بحضرة شهود : أشهدوا انها علي كظهر أمي ولا تقول : ان فعلت كذا وكذا .

وعنه عليه السلام قال : لاظهار الا في طهر من غير ميسس بشهادة شاهدين في غير يمين كما يكون الطلاق فما عدا هذا أو شيئاً منه فليس بظهار .

قال في الجواهر بعد ذكره بعض الروايات المتقدمة : ومنه مع اعتضاده بفتوى الاصحاب واجماعهم يستفاد حكم الغائب وغيره على نحو ما سمعت في الطلاق محرراً .

أقول : بل ويدل عليه اطلاق تنزيل الظهار منزلة الطلاق في الرواية المتقدمة على ما عرفت ، ثم قال : والمدار في الشرط المزبور على وقت ايقاعه لا وقت حصول الشرط لئلا كان معلتاً عليه .

أقول : وذلك لانه المنصرف من الروايات المتقدمة والفتاوى المذكورة ، خصوصاً أمثال انه يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع : أنت عليّ حرام كظهر أُمي ، حيث ان الظاهر ان الشرط في هذا الحال ، كما ان شرط شهادة الشاهدين هو في هذا الحال لا فيما بعد ، فلو انقلبا الى الفسق أو لم يكونا في حال القول وانما كانا في حال المعلق عليه لم ينفع .

ثم قال الشرائع : وفي اشتراط الدخول تردد والمروي اشتراطه والقول الاخر مستنده التمسك بالعموم .

أقول : ذهب الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن ادریس وسلاّر وابن زهرة وغيرهم على المحكى منهم الى عدم فجوزوا الظهار من الزوجة قبل الدخول بها ، وذهب آخرون منهم الشيخ والصدوق وغيرهما الى اشتراط صحة الظهار بالدخول وهو المحكى عن ابن الجنيّد وابن البراج في كتابيه وأكثر المتأخرين والاصح هو هذا القول ، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل ما رواه فضيل بن يسار ، في الصحيح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر امرأته ؟ فقال لي : لا يكون ظهار ولا ابلاء حتى يدخل بها .

وفي صحيح محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال : في المرأة التي لم يدخل بها زوجها ؟ قال : لا يقع بها ابلاء ولا ظهار .

وعن الفضيل بن يسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل مملك ظاهر امرأته ؟ قال : لا يلزم ، ثم قال : وقال لي : لا يكون ظهار ولا ابلاء حتى يدخل بها .  
أقول : المراد بالمملك الذي زوج ، لكن لم يدخل بزوجه .

وعن منصور ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال: لا ظهار ولا ايلاء حتى يدخل الرجل بامرأته .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن رجل ظاهر من امرأته قبل أن يدخل بها ؟ فقال : لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها .  
ثم المراد بالدخول أعم من القبلين لانهما مأتيان كما في النص والفتوى ، ومن الاختيار والاضطرار والاكره والحلال والحرام كحال الحيض والاحرام والصوم وفي النوم واليقظة ، لكن بشرط كون الدخول موجبا للغسل والمهر على ما سبق تحقيقه في [كتاب النكاح] .

أما القائل بعدم اشتراط الدخول فقد تمسك باطلاق الآية وجملة من الروايات المطلقة المتقدمة ، ومثل قوله عليه الصلاة والسلام : لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق ، بضميمة ان المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق فليكن الظهار كذلك ، ومن الواضح عدم استقامة شيء من ذلك في قبال أدلة المشهور بعد تخصيصها بما ذكرناه من الروايات الخاصة .

أما رواية : لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق ، فلادلالة فيه اطلاقاً ، لوضوح عدم اقتضائه الا أن الظهار لا يقع الا من حيث يقع الطلاق ، لانه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار .

ولو أدخل في اثناء اجراء الظهار لم ينفع ، اما لو أجرى الصيغة في أثناء الدخول صح ظهاراً .

ثم قال في الشرائع: وهل يقع بالمستمتع بها ؟ فيه خلاف ، والظاهر الوقوع . أقول: هذا هو المشهور لاطلاق الأدلة ، والمخالف في هذا الحلبي والاسكافي والصدوق ، واستدلوا لذلك بالاصل وبانتفاء لازم الظهار الذي هو الالتزام بأحد الامرين من الكفارة والطلاق المعلوم امتناعه فيها .

والمرسل المتمتع عن الصادق عليه السلام : لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق ، وحيث لا طلاق للمستمع به فلا ظهار وتنزيل هبة المدة منزلة الطلاق قياس .

هذا بالاضافة الى ان أجل المستمتع به اقل يكون قليلا لا يحتمل الامر بالصبر الى المدة ، وفي الكل ما لا يخفى ، اذ الاصل لا يقاوم اطلاق الادلة ، واللازم المذكور غير تام ، وانما هو حكم ما تعلق منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقها وستسمع صحة الظهار في المملوكة مع وضوح انه لا يجري فيها ذلك أما المرسل فلا جابر له في المقام بالاضافة الى امكان دعوى انصرافه الى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لانحو المقام .

والحاصل : ان المتمتع بها لما كانت زوجة كان للزوجين كل أحكامهما في العقد الدائم الا ما خرج بالدليل ، وليس ذلك مما خرج بالدليل فالاطلاقات يشملهما وفي المعارج يمكن أن يستدل لذلك من خصوص الاخبار بعد عموم الادلة بما رواه عمر بن أذينة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : كم تحل من المتعة ؟ قال : فقال : هن بمنزلة الاماء .

وجه الدلالة من حيث اطلاق اثبات المنزلة لهن المفيدة للعموم بقريئة المقام الا ما خرج عنه بالدليل .

ثم قال الشرائع : وفي الموطوءة بالملك تردد المرء والمرء بالحرية .  
أقول : هذا هو المشهور ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل صحيح ابن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام ، سألت عن الظهار على الحررة والامة ؟ فقال : نعم .

ونحوه صحيحه الاخر ، عن أبي عبدالله عليه السلام .

وموثق اسحاق بن عمار ، سألت أبا ابراهيم عليه السلام ، عن الرجل يظاهر من

جاريته؟ فقال: الحرة والامة في ذلك سواء.

وصحيح ابن البخاري أو حسنه، عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام، في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعاً بكلام واحد؟ قال عليه السلام: عليه عشر كفارات. وخبر ابن أبي يعفور، سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل ظاهر من جاريته؟ قال: هي مثل ظهار الحرة.

وصحيح ابن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام، سألته عن الرجل يظاهر من أمته؟ فقال: كان جعفر عليه السلام يتول: يتبع على الحرة والامة الظهار.

وعن المبسوط، روي أصحابنا: ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وأم الولد. أقول: وتفصيل الكلام في ذلك متروك للمفصلات، وانما ذكرنا هذه الروايات لتكون مؤيدة لما ذكرناه سابقاً في ظهار المستمتع بها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ومع الدخول يتبع ولو كان الوطي دبراً لما عرفته غير مرة من انه لاخلاف في تحقق الدخول بالوطي دبراً ولم نعرف مخالفاً في ذلك الا من المحدث البحراني فادعى انسياق الدخول في التبل من الادلة المزبورة صغيرة كانت المظاهرة أو كبيرة مجنونة أو عاقلة، لان الصغر والجنون لا مدخلية لهما في أحكام الوضع، وان لم يكونا لهما أهلية للترافع، كما ان حرمة الدخول للصغيرة لاتنافي بتحقق شرطية الظهار، وكذا يتبع في الرتقاء المدخول بها في دبرها والمريضة التي لاتوطيء في فرجها لكن دخل بها في دبرها. أقول: كما لا فرق في الدخول بين أن يكون حلالاً أو حراماً كالوطي في الحيض والنفاس كما تقدم حتى لو كان الدخول موجباً للمهر كما في المتعة الشارطة عدم الدخول فدخل بها دون رضاها أنزل أم لم ينزل، وقد تقدم في [كتاب النكاح] الاشكال في حرمة الدخول بالصغيرة مع عدم الاضرار، أما اذا أفضاها حيث يحرم عليه الدخول بعد ذلك فلا كفارة لانه لا يتمكّن من الدخول شرعاً كالأجنبية وظاهر



الادلة الكفارة مع ارادة الدخول كما سيأتي في الاحكام ، فتأمل .  
والاصل في هذه المسألة هي عبارة المبسوط ، حيث انه قال: وأما بعد الدخول  
بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة بكرأ أو ثيباً مدخولاً  
بها وغير مدخول يقدر على جماعها أو لم يقدر .

وفي الجواهر : لعل مراده بعد الدخول بها دبراً فيكون مراده حينئذ نحو  
ما سمعته في عبارة المتن والثبوبة والبراءة انما هي بالنسبة الى الفرج ، وكذا الكلام  
في القدره على جماعها وعدمها) .

ثم من الواضح لزوم كون الدخول في هذا العقد لانه المنصرف من النص  
والفتوى فالدخول في نكاح سابق حصل بعده طلاق أو فسخ أو هبة أو انتضاء مدة  
في المتعة ثم النكاح من جديد ، وكذلك الدخول في حال عدم الزوجية حراماً زناً  
أو حلالاً لشبهة أو اضطرار أو اكراه لهما أو لاحدهما لا يكون مصححاً للظهار  
اذا لم يدخل بها في العقد الجديد .

## فصل

### في احكام الظهار

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع: الظهار محرم لاتصافه بالمنكر وقيل لاعتقابه

فيه لتعقيبه بالعفو .

أقول : في الجواهر : انه لاختلاف في كون الظهار محرماً ، وبدل عليه قوله

سبحانه : ﴿وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ .

وقد تقدم في أول المبحث الفرق بين المنكر والزور ، ومن الواضح ان كل

واحد من المنكر والزور محرم ، وانما ذكر الزور بعد المنكر من باب التخصيص

بعد التعميم ، أما الخلاف في انه هل يعفى عنه أم لا ؟ فالظاهر انه مسألة كلامية

وما استند اليه غير واحد من فقهاءنا من ان التعقيب بالعفو والغفران يدل على انه

حرام معفو عنه ففيه انه غير دال على المدعى فلعله للتحريض والترغيب الى التوبة

والفئة كما ورد ذلك في آيات كثيرة .

كقوله سبحانه : ﴿قل لعبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لاتنظوا من رحمة

الله ان الله يغفر الذنوب جميعاً﴾ وقوله سبحانه : ﴿ان الله لا يغفر أن يشرك به

ويغفر مادون ذلك لمن يشاء ﴿ وقوله : ﴿ لا تيأسوا من رحمة الله ﴾ وقوله : ﴿ ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً ﴾ وقد تقدم في حديث حمران ان العفو والغفران انما هما للرجل الاول، حيث ظاهر قبل نزول الآية لامن أتى بالظهار بعدها ، وانه عنه بعد قراءة الآية قال له : فضم امرأتك اليك فانك قد قلت منكراً من القول وزوراً قد عفى الله عنك وغفر فلاتعد فانصرف الرجل وهو نادى على ما قال لامرأته .

ثم قال أبو جعفر عليه السلام : وكره الله ذلك للمؤمنين بعد فأنزل الله عز وجل : ﴿ الذين يظاهرون من نساءهم ثم يمودون لما قالوا ﴾ يعني : ما قال الرجل الاول لامرأته : أنت علي حرام كظهر أُمي قال : فمن قالها بعدما عفى الله وغفر للرجل الاول، فان عليه تحرير رقبة من غير أن يتماسا يعني مجامعتها ( الى أن قال : ) فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا، وقال ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله، فجعل الله عز وجل هذا حد الظهار - الحديث .

ولا يخفى ان الغفران للرجل الاول أما من جهة ان اللازم كان عليه السؤال فلم يسئل وظاهر، ومن المعلوم ان في الدين الجديد يجب السؤال عن كل شيء فلامجال للبرائة ، وأما من جهة انه قبيح عقلاً فكان ملوماً على فعله والغفران انما كان غفران التبيح لاغفران الحرمة .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع : لاتجب الكفارة بالتلفظ وانما تجب بالعود وهو ارادة الوطي والاقرب انه لاستقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر) .

ومراده بأنه لا استقرار لها انه لو فارقتها بعد ارادة الوطي لم يكن عليه كفارة. قال في المسالك : لاختلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود، لقوله تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نساءهم ثم يمودون لما قالوا فتحرير رقبة ﴾

لكن اختلفوا في المراد من العود فمذهب أكثر أصحابنا انه ارادة الوطي لامجرد امساكهن في النكاح وانقول كناية عنه والارادة عنه مضمرة مثلها كقوله تعالى : ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ و ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ أي أردت القراءة وأردتم القيام .

وقال ابن الجنيّد: ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنها مفارقتها فيه محتجاً بأن التول للعود عبارة عن مخالفته يقال : قال فلان قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه وناقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ، ومتصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان بالامساك عائداً ، وهذان التولان للعامة أيضاً ولهم قول ثالث انه هو الوطي نفسه والاصح الاول) .

أقول : الارادة والفعل ينوب كل واحد منهما مناب الآخر ، فمن ذكر الفعل واردة الارادة ما تقدم ، ومن عكسه قوله سبحانه : ﴿انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس﴾ ومن المعلوم ان المراد فعل ذهاب الرجس لامجرد ارادته كذا قاله جماعة من الادباء والمفسرين ، لكن يمكن أن يقال: ان المراد بالاية الاولى اذا قمتن من النوم قاصدين الصلاة ، وان المراد بالارادة في آية التطهير جزئيات الارادة التي هي افراد الارادة الكلية وهي تحدث آنناً فآنناً كما ذكره الشيخ نصير الدين (رحمه الله) في التجريد ، ومن المعلوم ان الارادة من الله سبحانه صفة الفعل على ما ذكره .

وكيف كان ، فبدل على عدم الكفارة بمجرد اللفظ من دون ارادة العود مادل من متواتر الروايات على عدم الكفارة اذا لم يرد الوطي .

مثل ما عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألت عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها عليه كفارة ؟ قال : لا .

وعن يزيد الكناسي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم

طلقتها تطليقة؟ قال: اذا طلقتها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فان راجعها وجب عليه مايجب على المظاهر من قبل ان يتماسا، قلت: فان تركها حتى يخلو أجلسها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل ان يمسه؟ قال: لا قد بانت منه وهلمكت نفسها.

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه هل عليه كفارة؟ قال: لا.

الى غير ذلك من متواتر الروايات، ولذا قام الاجماع بقسميه كما في الجواهر وغيره على ذلك، ويدل على ان الارادة للموطي توجب الكفارة جملة من الروايات: مثل صحيح جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام، سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة؟ فقال: اذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فان طلقها قبل أن يواقعها عليها كفارة؟ قال: سقطت الكفارة عنه.

وصحيح الحلبي، سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يزيد أن يتم على طلاقها؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت: فان أراد أن يمسه؟ قال: لا يمسه حتى يكفر، قلت: فان فعل فعله شيء؟ فقال: أي والله انه لائم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الاولى؟ قال: نعم.

وخبر أبي بصير، قلت لابي عبدالله عليه السلام: متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال: اذا أراد أن يواقع، قال: قلت: فان واقع قبل أن يكفر؟ قال: فقال: عليه كفارة أخرى.

وخبر علي بن مهزيار قال: كتب عبدالله بن محمد الى أبي الحسن عليه السلام، جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث أو لم يحنث ويقول: حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة

لكلامه ، وبعضهم يزعم ان الكفارة لاتلزم حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه ، فان حنث وجبت عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه ؟ فوقع عَلَيْهِ بخطه : لاتجب الكفارة حتى يحنث .

بناءً على ان المراد بالحنث فيه العود الى ما حرمه على نفسه مما كان مباحاً له ، بقرينة الروايات السابقة .

ومنه يعلم ان خبر زرارة ، قلت لابي جعفر عَلَيْهِ : اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت ؟ فقال : هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر .  
وخبره الاخر ، قلت لابي عبدالله عَلَيْهِ : رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر ؟ فقال لي : أليس هكذا يفعل الفقيه .

ومارواه عبدالرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبدالله عَلَيْهِ ، في حديث قال : ان كان منه الظهار في غير يمين فانما عليه الكفارة بعدما يواقع .

محمول على التقيّة لذهاب غير واحد من العامة الى ذلك أو على الظهار المعلق على الوطي كما صرح بذلك في جملة من الروايات :

مثل رواية حريز ، عن أبي عبدالله عَلَيْهِ : فاذا قال : أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث .

ورواية عبدالرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام وفيه : فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول : أنت علي كظهر أمي ولا يقول : ان فعلت بك كذا وكذا ، والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول : أنت علي كظهر أمي انقر بتك . الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها .

ثم ان المشهور ذهبوا الى أنه لا استقرار للكفارة بمجرد ارادة الوطي فلو فارقتها بعد ارادة الوطي لم يكن عليه كفارة ، بل معنى الوجوب هو تحريم الوطي حتى يكفر ، فاذا طلق الزوجة أوفسخ أوفسخت هي أو انفسخ العقد بسبب الارتداد

ونحوه أومات أحدهما فلا كفارة ، وان تحققت هذه الامور بعد ارادة الوطي قبل المس ، خلافاً لما عن العلامة في التحرير حيث قال: باستقرار الوجوب بمجرد ارادة الوطي التي هي العود المعلق عليه وجوب الكفارة ، وان رجع عنها وذلك لانها وجبت عند الارادة فيستصحب ولانها ان لم تستقر بذلك لم تكن واجبة حقيقة ، بل انما كانت شرطاً لباحة الوطي .

لكن لا يخفى ان الدليل مع المشهور لظاهر الاية حيث أوجب التحرير قبل المس ، ومن الواضح ان التبليغ تستدعي وجود المتضامين كالبعدية والمعية وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على انه ان فارقها قبل المس لم تكن عليه الكفارة .

قال الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل ظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها؟ قال : ليس عليه كفارة ، قلت : ان أراد أن يمسه؟ قال : لا يمسه حتى يكفر .

نعم ان طلق ثم راجع في العدة وأراد المس وجبت الكفارة حيث ان المطلقة الرجعية زوجة .

بالاضافة الى ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله والحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا طلق المظاهر ثم راجع فعليه الكفارة .  
وبذلك يظهر انه لا مجال لاستصحاب العلامة ، فان الاصل أصيل حيث لا دليل والوجوب انما يكون فيما اذا كان بعده المس لا مطلقاً فليس الامر مطاناً واجباً ولا مطاناً غير واجب ولا مجال للدليل الثاني لتول التحرير .

أما جواب كشف اللثام ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقف المس عليه وان لم يكن ذلك وجوباً حقيقياً ، ففيه ما لا يخفى اذ هناك وجوب حقيقي اذا حصل المس وكشف اللثام وغيره ممن استدل بهذا

الدليل قد تبعوا المسالك حيث قال : فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها ، لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل ، وهذه الكفارة قبل الميسر يجوز تركها مطلقاً حيث يعزم على عدم الميسر ، أما مطلقاً أومع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل الميسر لايجزى لانها لم تجب ، ولان نية الوجوب لها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطالتموه عليه غير الوجوب المتعارف ، بل هو بالشرط أشبه ؟ قلنا الامر كما ذكر فاطلاق الوجوب عليه بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الرطيء حتى يكفر فهي حينئذ شرط في جواز الرطيء ، واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة الشروط مستعمل كثيراً ، ومنه وجوب الوضوء للصلاة المنذوبة ووجوب الترتيب في الاولين بمعنى الشرطية فيهما ، وأما نية الرجوع بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى ، لان نية كل شيء بحسبه ولولم نعتبر نية الوجه كما حققناه في أبواب العبادات لادم الدليل الناهض عليه تخلصنا عن الاشكال .

وقد عرفت الجواب عنه ، وانما أشكل عليه الجواهر بأنه كما ترى ضرورة ان الوجوب الشرطي لا يكفي في ملاحظة الامتثال المتوقع عليه صحة العبادة التي لا تتع من دون أمر شرعي ، وما أدري ما الذي دعاهم الى ذلك ، اذ لامنافة بين الوجوب الشرطي والشرعي والنرض ظهور الكتاب والسنة فيهما معاً .

وما ذكره هو مقتضى التاعدة كما نجد ذلك في مثل صلاة الظهر بالنسبة الى صلاة العصر ، وكذلك المغرب بالنسبة الى العشاء ، حيث ان الرجوع في الاولين شرطي وشرعي ، وكذلك بالنسبة الى الوضوء والصلاة والتلواف وصلاته في باب الحج الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجزاء : ولو رطيء قبل الكفارة لزمه كفارتان بلاخلاف معتد به أجده فيه ، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية



وظاهر التبيان والمبسوط الاجماع عليه، لكن الشهرة وان كانت محتمة الا انه لا اجماع فى المسألة لانه ذهب جمع الى عدم وجوب التعدد بالوطني الاول مطلاً وحمل ذلك فى المعارج وغيره على الاستحباب ، واستدل المشهور لمذهبوا اليه بصحيح الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها ؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت : ان أراد أن يمسه ؟ قال: لا يمسه حتى يكفر ، قلت : فان فعل أعليه شيء ؟ قال : أي والله انه لاثم ظالم ، قلت: عليه كفارة غير الاولى؟ قال: نعم يعتق أيضاً رقبة .

وعن الحسن الصيقل ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : رجل ظاهر من امرأته فلم يف ؟ قال : عليه الكفارة من قبل أن يتماسا ، قلت : فانه أتاها قبل أن يكفر ؟ قال : بثس ما صنع ، قلت : عليه شيء ؟ قال: أساء وظلم ، قلت : فيلزمه شيء ؟ قال : رقبة أيضاً .

وعن أبي بصير قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال : اذا أراد أن يواقع ، قال : قلت: فان واقع قبل أن يكفر ؟ قال: فقال: عليه كفارة أخرى .

وعن الصدوق فى المقنع (الذي هو متون الروايات) : فان واقعها من قبل أن يكفر لزمته كفارة أخرى .

وعن الرضوي عليه السلام: فاذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي وسكت فعليه الكفارة من قبل أن يجامع، فان جامعته من قبل ان تكفر لزمته كفارة أخرى .  
وعن الصدوق فى الهداية مثله ، وأيد الجواهر تعدد الكفارة بقوله: ولعل وجه حصول سبب الكفارة أولاً بالظهار والعود الذي قد عرفته والرطي سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبة الى ذلك ، لكن فى قبال هذه الروايات جملة آخر من الروايات الدالة على وحدة

الكفارة مما يلزم حمل الروايات السابقة على الاستحباب أو ما أشبه فلا يبقى وجه للوجه الاعتباري الذي ذكره .

مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : اذا وقع المرة الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى ليس في هذا اختلاف، مما يدل على انه اذا لم يواقع المرة الثانية ليس عليه الا كفارة واحدة .

وعن عبد الله بن الحسن ، عن جده علي بن جعفر، عن أبيه ، عن آبائه، عن علي عليه السلام في حديث قال: أتى رجل من الانصار من بني النجار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: اني ظاهرت من امرأتي فواقعتها قبل أن أكفر؟ قال: وما حملك على ذلك؟ قال: رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها في القمر فواقعتها، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لاتقربها حتى تكفر، وأمره بكفارة الظهار وان يستغفر الله .

وعن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام وذكر نحوه الا انه قال : وأمره بكفارة واحدة .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الظهار لا يقع الا عن الحنث، فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر ، فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام : ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر .

وعن دعائم الاسلام ، وسأل أبو عبد الله عليه السلام عن المظاهر يواقع امرأته التي ظاهر منها قبل أن يكفر ؟ قال: ليس هكذا يفعل الفتيه، قيل: فان فعل ؟ قال: أتى حداً من حدود الله عز وجل وعليه أثم عظيم، قيل: فعليه كفارة غير الاولى ؟ قال : يستغفر الله ويتوب اليه ويمسك عنها فلا يقربها حتى يكفر .

وقد تقدم حديث زرارة قال: قلت لابي جعفر عليه السلام : اني ظاهرت من ام وادي

ثم وقعت عليها ثم كفرت؟ فقال: هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر .  
وعن زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر؟  
فقال لي: أوليس هكذا يفعل الفقيه .  
وقد تقدم في خبر سلمة بن صخر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمره بكفارة واحدة مع انه  
واقع بعد الظهار قبل التكفير .  
وفي رواية أخرى، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المظاهر يواقع قبل أن يكفر؟ قال:  
كفارة واحدة .

ومن هنا قال في المسالك: ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد  
الكفارة على الاستحباب جمماً بين الاخبار ومع ان في تينك الروايتين رائحة  
الاستحباب لانه عليه السلام لم يصرح بأن عليه كفارة أخرى الا بعد مراجعات وعدول  
عن الجواب كما لا يخفى (الى أن قال: ) فقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة، وفيه  
جمع بين الاخبار .

وفي كشف اللثام بعد أن حكى قول ابن الجنيد قال: ويؤيده ان أكثر الاخبار  
انما أوجب عليه رقبة في الثانية وفي المعارج: حمل ما دل على تعدد الكفارة على  
الاستحباب أيضاً غير بعيد كما يشعر به قول الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية  
زرارة، وفي الكفاية: والجمع بين الروايات بالحمل على الاستحباب غير بعيد .  
ومما تقدم من قوة روايات غير المشهور يظهر ان الجمع بحمل روايات  
المشهور على العالم وغير المشهور على الجاهل كما أفتى به الشيخ وتبعه غير  
واحد غير ظاهر بعد قوة روايات غير المشهور، نعم لا يعد كون التعدد بالنسبة الى  
العالم أكثر استحباباً، ولذا الذي ذكرناه من وجه الجمع الدلالي نرى ان من  
أراد بعد مثل هذا الجمع اضطرب في الاحتمالات، فقد قال في الوسائل بعد  
رواية الرجل الانصاري: هذا يحتمل النص ويحتمل الاتحاد في الجنس، ويحتمل

أن يكون الرجل كان عاجزاً عما زاد عن كفارة واحدة فيكون الاستغفار كفارة أخرى ويحتمل كونه جاهلاً كما قاله الشيخ ، ويحتمل كون ظاهره مشروطاً بالمواقعة ويكون الامر بالاستغفار لاجل التلطف بالظهار .

نعم الاحوط التعدد في العلم وأقل منه في الجهل والنسيان وما أشبهه أيضاً من غير فرق بين الجهل أو النسيان بالموضوع ، كما اذا اشتبه في المرأة المظاهرة فوطئها بظن انها غيرها ، أو بالحكم .

ثم ان الشرائع قال بعد عبارته المتقدمة (ولو وطئ قبل الكفارة لزمه كفارتان) ما لفظه: ولوكرر الوطئ تكرر الكفارة .

وفي الجواهر: وفقاً للمشهور، بل لاختلاف معتد به أجده فيه لصدق الوطئ قبل التكفير على كل منها ، وقد عرفت ظهور الأدلة في كونه سبباً للتكفير والاصل عدم التداخل، مضافاً الى خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: اذا واقع المرأة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة أخرى، وليس في هذا اختلاف) .

لكن عن ابن حمزة انه ان كفر عن الوطئ الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا ، وحيث قد عرفت عدم قولنا بتكرار الكفارة لم يبق مجال لهذا الاختلاف، فانه سواء كرر الوطئ أم لم يكرر الوطئ ، فانما عليه كفارة واحدة ورواية أبي بصير انما هي من تلك الروايات الدالة على التعدد المحمولة على الاستحباب .

ثم في رواية أبي بصير قال الفاضل المجلسي : أي لاختلاف بين الخاصة والعامة في لزوم الكفارة للوطئ الثاني وانما الخلاف في لزوم كفارة أخرى للوطئ الاول فالمراد بتوله : اذا واقع أراد أن يواقع . وقال في المعارج : ويحتمل أن يكون كلام بعض الرواة أي ليس بين الشيعة فيه اختلاف، ويؤيده اصالة عدم تداخل المسببات عند تداخل الاسباب) .

وعلى كل حال ، وجه الاحتياط واضح ، وان كان مقتضى القاعدة الاستحباب

على ما عرفت .

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع: اذا طلقها رجعيًا ثم راجعها لم تحل له حتى

يكفر .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه لانها حينئذ بحكم الزوجة ، نعم ليس مجرد رجوعه بها موجباً للكفارة، بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفارة فيه والرجوع بها أعم من العود الذي قد عرفت. أقول : مذكروه هو مقتضى القاعدة ، اذ المطلقة رجعية زوجة على ما سبق، فاذا راجعها فهي في حكم الزوجة من غير فرق بين كون الطلاق رجعيًا اطلاقاً أو بيدها ، كما اذا خالعتها ثم رجعت بالبذل حيث صح لها الرجوع اليها .

أما رواية موسى بن أكيل النميري ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ظاهر ثم طلق؟ قال: سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل أن يعاود المجامعة ، قيل : فانه راجعها ؟ قال: ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبداً اذا عاود المجامعة ، وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع فلا كفارة عليه، فلا يمكن أن يتاوم ما ذكرناه، ولذا أوله غير واحد ببعض التأويلات ، مثل ما في الوسائل : ان قوله : لا بأس أن يراجع ، لعله محمول على المراجعة بعد العدة بعقد جديد .

وفي الجواهر : انه مع سقوطه عن الحجية قاصر عن المعارضة من وجوه، ولذا لم أجد عاملاً به .

ثم قال الشرائع: ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة، ويدل عليه بالاضافة الى انه حكم جديد ودليل الكفارة منصرف عن مثله ما في رواية (يزيد ابن معاوية) على ما في الفقيه و (يزيد الكناسي) على ما عن غيره ، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة ؟ قال : اذا طلقها هو

تطليقة فتد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار ، فقلت له : فله أن يراجعها ؟ فقال : نعم هي امرأته ، فان راجعها وجب عليه مايجب على المظاهر من قبل أن يتماسا ، قلت : فان تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمها الظهار قبل أن يمسه ؟ قال : لا قد بانث منه وملكت نفسها .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه سأل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة ؟ قال : اذا طلقها بطل الظهار ، قيل لابي عبدالله عليه السلام : فان ظاهر منها ثم طلقها واحدة ثم راجعها ما حاله ؟ قال : هي امرأته فيجب عليه مايجب على المظاهر قبل أن يمسه اذا أراد أن يواقعها كفر ثم واقعها ، قيل : فان تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم خطبها وتزوجها بعد ذلك هل تلزمه كفارة ظهار قبل أن يمسه ؟ قال : لا لانها قد بانث منه وملكت نفسها وهذا نكاح مجرد .

وفي الرضوي عليه السلام : فان طلقها سقطت عنه الكفارة ، فان راجعها لزمته فان تركها حتى يمضى أجلها وتزوجها رجل آخر ثم طلقها وأراد أن يتزوجها لم يلزمه الكفارة .

أقول : هذا بالاضافة الى النصوص الكثيرة التي تقدمت جملة منها الدالة على سقوط الكفارة عنه بسبب الملاق .

ثم قال الشرائع : وكذا لو طلقها بائنة وتزوجها في العدة ووطئها . وفي الجواهر : ضرورة انها بالطلاق البائن ملكت نفسها وانقطع حكم السبب الاول الذي وقع عليه الظهار ، وانما استحل نكاحها بعقد جديد خلافاً لسائر أبي الصلاح فأوجب حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة لا لطلاق الاية .

وحسن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام ، سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول ؟ قال : نعم عتق رقبة أو صوم أو صدقة .

لكن من الواضح عدم استقامة الدليلين المذكورين ، اذ اطلاق الاية مقيد بما سمعت من النص والفتوى ، وحسن علي بن جعفر لا يتمكن أن يقاوم الدليل السابق بعد مخالفته للمشهور وموافقته للعامه ، ولذا حملة غير واحد على الندب . قال في المسالك : حمل الشيخ هذا الحديث على التقية وفيه نظر ، لان العامة مختلفون في ذلك كالمخاصة فلاوجه للتقية في أحد القولين ، وحمله العلامة على فساد النكاح لانه عتب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون باطلا واستحسنه بعضهم ، وأيده بأمرين :

أحدهما : تعقيب التزويج بالفاء المنتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة .

والثاني : ان حكاية الحديث تشعر به ، حيث قال : فراجعها الاول ولم ينزل فتزوجها ، ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتأييد ، لان اطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهران متخللان بين الطلاق والظهار لابين الطلاق والتزويج ، ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لامطلاقاً كما نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولد له ، فان المراد به وجود الولادة في أول أوقات الامكان بعد مضي مدة الحمل لاعقيب التزويج بلافصل والمراد هنا انه تزوجها في أول أوقات الامكان شرعاً وهو انتضاء العدة .

أقول : ما ذكره تام ، فان الفاء للتعقيب بلافصل في كل مورد بحسبه في مقابل الفصل الطويل الذي يفيد (ثم) فلا يمكن أن يستدل للفورية بقول ابن مالك :

والفاء للترتيب باتصال      و ثم للترتيب بانفصال

وأما رد المسالك الشيخ الحامل له على التقية ، فالظاهر ان الشيخ أراد رفع المنافاة بين الروايات كما هو ديدنه جواباً عن اشكال من أشكل عليه بذلك وهذا غير مقام الاستدلال ، حيث يلزم وجود القرينة على الجمع ولذا قال في المعارج :

الظاهر ان اختلافهم غير مانع من ذلك الحمل، اذ قد يكون التيقية من أجل المذهب المشهور بينهم في تلك الاوان ، ولذا ترى كثيراً ما يحملون الخبر على التيقية مع وقوع الخلاف بينهم في المسألة) .

وقد ذكر الفقهاء التدافع بين احتمالين التيقية والاستحباب وان أيهما المقدم في مسألة كون المغرب الغروب أو بعده عند ذهاب الحمرة ، وعلى أي حال ، فلو زنا بها في العدة البائنة أو وطئها شبهة ثم انقلبت العدة رجعية كما في المختلة لم تكن عليه الكفارة الاصل .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لا كفارة قطعاً لو ماتا أو مات أحدهما قبل العود بالاخلاف ولأشكال أو ارتدا أو أحدهما عن فطرة أو عن ملة قبل الدخول أو بعده اذا كان المرتد الرجل عن فطرة حتى لسو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته ، لكن هو حينئذ كالمطلق بائناً بل أعظم ، ولو كان عن ملة أو كانت المرتدة الامراة فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة الرجوع الى الزوجة بالاسلام في العدة كما هو واضح) .

أقول : قد ذكرنا في محله ان المرأة اذا ارتدت كتابية لم يستبعد جواز وطئ الزوج لها لبقائها زوجة له ، وانه كما يجوز التزويج بالكتابية ابتداءً يجوز ببقائها بعد ارتدادها كتابية أيضاً كما ذكرنا أيضاً ان المرتد الفطري كالملي تقبل توبته ويتمكن من تزويج زوجته ، وكيف كان ، فقد ظهر مما ذكرناه ما سبق الالمام اليه من ان فسخه أو فسحها أيضاً في حكم الطلاق البائن وكذلك حال الانفساخ بالرضاع .

(مسألة - ٤ -) لو قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي أو ما أشبهه ، لكن لم يرد الظهار ، بل التشبيه في ان أمه كانت تحمله على ظهرها وهي كذلك ، أو انه كان يمرخ ظهر امه وكذلك ظهرها ، أو ان ظهر امه كان بكيفية خاصة من الحجم واللون وغيرهما وهي كذلك ، الى غير ذلك من أسباب التشبيه لم تحرم لما تقدم



من الروايات الدالة على لزوم قصد الظهار .

مثل ما رواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا طلاق الا ما أريد به

الطلاق ولا ظهار الا ما أريد به الظهار .

وفي رواية عمار بن موسى ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الظهار

الواجب ؟ فقال : الذي يريد به الرجل الظهار بعينه، الى غير ذلك .

ولو أراد الامرين الظهار والتنشيه لم يستبعد عدم الحرمة لانه لم يرد الظهار

بعينه، فهو كما اذا قال لزوجته : أنت طالق وأراد الطلاق والانطلاق معاً لا مجرد

الطلاق، أما اذا أراد استعمال اللفظ في المعنيين وقع الظهار والطلاق اذا قلنا بصحته

كما هو غير بعيد على ما ذكرناه في [الاصول] .

ولر قال<sup>١</sup>: أنت علي كظهر هذه وأشار الى أمه كفى ، أما اذا كان الاشتباه في

المخاطبة بأن خاطب أجنبية أو قريبة بزعم انها زوجته، أو المشار اليها بأن أشار

الى أجنبية أو قريبة بزعم انها أمه فهو من باب تخالف الوصف والاشارة كما ألمعنا

اليه سابقاً .

(مسألة - ٥ -) قال في الشرائع : اذا قال : أنت كظهر أمي ان شاء زيد،

فقال : شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار) .

والظاهر ان المراد به مقام الثبوت لامقام الاثبات، فان قال: شئت وعلمنا كذبه

لم ينفذ، وان قال: ماشئت وعلمنا مشيئته كفى، نعم اذا قال هو: شئت أخذ بقوله

في صورة عدم العلم بكذبه ، لان الانسان ذويد على نفسه على ما تقدم، ولذا قالوا

بقبول قول من لا يعرف الامر الا من قبله ، ولا فرق بين ان شاء زيد أو ان شاء زيد

وعمره على نحو التشريك أو على نحو الانفرد أو غير ذلك من الصور ، لكن هل

يصح تقسيم المشيئة بأن يكون من زيد ثلثا المشيئة وثلاثها من عمره؟ لا يبعد ذلك

كما في مثله من مشيئة ملك الدار ونحوه فيقول زيد مثلاً : عندي ثلثا المشيئة أو

ثلث المشيئة أو ما أشبهه ، وان كان بعد بحاجة الى التأمّل .

ثم ان الجواهر قال: نعم لو قال المعلق على مشيئته : شئت ان شاء زيد مثلاً لم يقع لعدم قبول المشيئة التعليق) .

لكن لا يبعد ذلك أيضاً ، حيث انه قابل للتعليق كسائر الامور مثلاً يقول : اني اريد السفر ان اراد زيد ، فاذا قال زيد : اردت ، قال المعلق : وأنا اردت ، بل لاحاجة الى قول المعلق بعد ذلك ، وذلك لما ذكرناه مكرراً من ان الانشاء خفيف المؤنة ، ثم لو علقه على مشيئة صبي غير مميز أو مجنون أو شارب مرقد أو مسكر أو ما أشبهه لم يعقل مشيئته للظهار المتوقف على تعقله كما هو واضح .

أما الصبي المميز ، ففي المسالك فيه وجهان من سلب عبارته شرعاً وامكان مشيئته عتلاً وقبول خبره في نظائر ذلك ، لكن فيه ما ذكره الجواهر عليه من انه لا اشكال فيه بعد فرض تحقق مشيئته لعدم مدخلة عبارته هنا في صحة الظهار حتى يقال انها مسلوبة ، بل لو علقها على مشيئة المجنون وكان يمكن تحقق ذلك منه صح ، وان جزم هو بعدمه كغير المميز) .

ومنه يعلم انه لو علقه على مشيئة الصبي غير المميز اذا تميز أو على مشيئة المجنون اذا عتل كما في الادوارى مثلاً صح اذا تميز وعتل وأرادا ذلك .

ومما تقدم من اتباع الحكم لمقام الثبوت يظهر وجه النظر في ما ذكره الجواهر ، حيث قال : ولو علقه على مشيئتها فشئت باللفظ كراهة بالتلب وقع ظاهراً ، وفي وقعه باطناً بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشيئة ، ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشيئة زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئة عندها ، ولا يخلو من نظر) .

نعم لا اشكال في ان المشيئة لا ينافي الكراهة ، فان الانسان قد يشاء شيئاً لكنه دون كل رضاه وانما لمصلحة بحيث لو لا تلك المصلحة لم يشاء .

ثم قال الجواهر: ولو قال: ان شئت أو أبيت ففضية اللفظ وقوعه بأحد الأمرين نحو ان قمت أو قعدت الا ان يظهر منه ارادة التنجيز، وهو كما ذكره .  
ومما تقدم يعلم حال تعليق المشيئة بزمان أو مكان أو شرط مثل ان شئت في يوم الجمعة بمعنى انه لا اعتبار بمشيئته في غير ذلك ، وهكذا بالنسبة الى المكان وغيره .

ثم ان الشرائع قال: ولو قال: ان شاء الله لم يقع ظهار، وقد تقدم الكلام في هذا المبحث في بعض المسائل السابقة .

(مسألة - ٦ -) قال في الشرائع: لوظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة .

أقول: قد يريد بذلك ظهاراً واحداً، ولا شك في بطلانه، اذ الظهار لا يكون الا لكل امرأة لا لمجموع النساء حاله حال الطلاق لا البيع والمعتق حيث يمكن التجزئة فيهما دونهما وقد يريد تعدد الظهار لكل واحدة ، والظاهر بطلان الزائد عن الواحد وانما يصح لكل واحدة ظهار، اذ اللفظ الواحد لا يصلح الا لظهار واحد لا لظهار المكرر، فلو قال: أنت علي كظهر أمي ويريد بذلك ظهارين (كما اذا قال اللفظ مكرراً على ماسياتي) لم يقع الاظهار واحد ، اللهم الا اذا أراد التقييد فلا يصح الظهار اصلاً، وقد يريد لكل واحدة ظهاراً ومقتضى القاعدة الصحة لشمول اطلاق الأدلة له ، فاذا قال: (انتن علي كظهر أمي) وقع الظهار لكل واحدة منهن .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده ، بل في المسالك وكشف اللثام الاجماع عليه ، فان فارقهن بما يرفع الكفارة من طلاق ونحوه فلاشكل وان عاد اليهن أجمع فالمشهور ان عليه عن كل واحدة كفارة ، بل عن الخلاف الاجماع عليه وذلك لصديق انه ظاهر من هذه وهذه وهذه وهذه من غير فرق بين ظهار الاربع أو الاكثر أو الاقل ، ويدل على ذلك بالاضافة الى القاعدة جملة من الروايات :

مثل حسن حفص بن البخري ، عن الصادق والكاظم عليهما السلام ، في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعاً بكلام واحد ؟ فقال : عليه عشر كفارات . وخبر صفوان قال : سألت الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا عليه السلام ، عن رجل ظاهر من أربع نسوة ؟ فقال : يكفر لكل واحدة كفارة ، فسألته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ماعليه ؟ قال : عليه لكل واحدة كفارة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : من ظاهر من أربع نسوة فأربع كفارات .

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن أبي علي ، حيث حكم بالكفارة الواحدة لاتحاد الصيغة كما في اليمين .

ولخبر غياث بن ابراهيم ، عن الصادق ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، في رجل ظاهر من أربع نسوة ؟ قال : عليه كفارة واحدة .

والمحكي عن الشيخ انه حملة على انه كفارة واحدة في الجنس أماغتق أو صيام أو اطعام .

وفي الرسائل : يمكن حملة على الانكار ، ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره دعائم الاسلام بعد الرواية المتقدمة ، عن الصادق عليه السلام : ( من ظاهر من أربع نسوة فأربع كفارات ) قال : اظنه يعني عليه السلام ان تفرد كل واحدة منهن بالظهار ، لانا قد روينا عنه عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه سأل عن رجل ظاهر من أربع نسوة في مجلس واحد بلفظ واحد ؟ قال : كفارة واحدة ، ولذا أشكل عليه المستدرك بقوله : قلت : ماظنه كأنه في غير محله ، والمشهور المنصور عدم الفرق بين تعدد اللفظ ووحدته للاخبار الكثيرة ، وحمل الشيخ مثل الخبر الاخير على الوحدة في الجنس كاعتق والصوم والاطعام وهو مع بعده لا بد منه .

أقول: ويمكن ان يكون من باب الالزام، حيث ذكرنا مكرراً انه لا يبعد ذلك بالنسبة الى الامام عليه الصلاة والسلام كما في القصة المنبرية، وقد نقل الشيخ في المبسوط عن بعض العامة القول بذلك ، أما الجمع بين الطائفتين بحمل الطائفة الدالة على التعدد على الاستحباب كما عن بعض الفقهاء فغير ظاهر، ثم الظاهر انه لافرق بين تعدد المشبه بها ووحدتها.

فلو قال : أنت علي كظهر أمي واختى لم يكن الاظهاراً واحداً ، أما مع تعدد المشبهة ، كما لـ قال : انما علي كظهر أمي ، فالتعدد على ما عرفت .

ومنه يعرف حال ما اذا قال : أنت علي كظهر وبطن أمي ، أو قال : ظهرك وبطنك كجسد أمي أو كظهر وبطن أمي ، أما الرجح الاعتباري الذي ذكره أبو علي دليلاً لما ذهب اليه من اتحاد الصيغة كاليمين فقد رده الجواهر بقوله : فيه منع التلازم بين اتحاد الصيغة وتعدد الظهار الذي هو الاثر الحاصل منها لانفسها كما حتمناه في محله .

وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا اشكال في انه أسم للعبارة المخصوصة اتحد متعلقها أو تعدد ولا ينافي ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على أعيان متعددة ، ولذا لو ظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من أصله أو ارش المبيع ، وليس له رد المبيع نفسه خاصة ، لا مكان الفرق بينهما في صحة بيع المجموع من حيث هو كذلك على وجه يكون كل واحد من الاعيان جزء المبيع بخلاف المقام الذي لا يصح فيه ظهار المجموع كطلاقه ، ومن هنا اتضح لك كون الظهار بالطلاق أشبه منه باليمين .

أقول : قد ذكرنا في باب البيع امكان بيع المجموع من حيث المجموع فليس له الاحكم بيع واحد في خيار المجلس والحيوان والغبن والعيب وغير ذلك وبيع كل واحد واحد فهو بيوع في صيغة واحدة كأنه قال له : بعتك هذه

الشاة وبعثك هذا الفرس وبعثك هذا الحمار، لكنه جمع الصيغ الثلاث في صيغة واحدة ، فحال مثل هذا البيع الثاني حال الانكحة والطلاقات لجملة من النساء حيث لكل واحدة حكمها من دون الارتباط بالآخرى والفارق بين قسمي البيع التصد ، بسل يصح الصيغة الواحدة باختلاف بان يكون يبعان أحدهما للحمار والفرس مجموعاً والآخر للشاة وحدها، ثم انه قد ظهر مما تقدم انه لو عاد الى بعضهن دون بعض كان عليه الكفارة بالنسبة الى المعاد اليها دون غيرها بخلاف ما اذا عاد الى الاكثر حيث لكل واحدة كفارة ، اما على قول من يرى الوحدة في الجميع فتجب الواحدة على الرجوع الى الواحدة ، ولا شيء بعد ذلك لان الظهار نوقض بالاولى ، فان عاد الى الثانية بعد الكفارة فلا شيء عليه ، كما اذا حلف على ترك شرب الدخان، فانه اذا دخن مرة وجبت الكفارة ونوقضت اليمين، فاذا دخن بعد ذلك فلا شيء عليه، أما احتمال الجواهر فلم يظهر له وجه قال: ولو عاد الى بعضهن دون بعض فعلى المختار تجب الكفارة بعدد من حصل فيها العود وعلى التسول الاخر تجب الواحدة ، ولو بالعود الى الواحدة مع احتمال العدم أصلاً ، كما لو حلف ان لا يكلم جماعة ، بناءً على انه لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم).

أما مسألة الحلف فقد ذكرنا في كتابه انه قد يريد عدم تكلم المجموع، وقد يريد عدم تكلم كل فرد، فان أراد الاول كان الحنث بتكلم المجموع دون البعض، وان أراد الثاني حصل الحنث بتكلم واحد منهم فليس حال الحلف مطلقاً واحداً وانما هو تابع للتصدد .

ثم قال الشرائع: ولو ظاهر من واحدة مراراً وجبت عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار أو تابعه ، ومن فقهائنا من فصل ، قال في المعارج : ولو ظاهر من واحدة مراراً متعددة اختلف الاصحاب فيه فالاشهر بين أصحابنا التعدد مطلقاً مع تراخي أحديها عن الاخرى أو تواليها من غير قصد التأكيد والا فواحدة ، ونقل عن ابن

الجنيـد التفصـيل بـتعدد المشبه بها واتحادها فتعدد في الاول دون الثاني الا ان يتخلل التكفير فتعدد كالاول .

وفي الجواهر: ان الحكم الاول للاكثر، وعن المبسوط انه ان والي ونوى التأكيد أو اطلق لم يلزمه أكثر من كفارة وان نوى الاستيناف أو فرق تعددت تخلل التكفير أولاً ، ونحوه عن الوسيلة صريحاً والخلاف مفهوماً ، فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستيناف ، لكن لم يفرق فيه بين التوالي والتفريق .

وقال في الكفاية: لوكرر ظهار الواحدة ففي تكرار الكفارة أقوال منها التكرار مطلقاً ، سواء اتحد المجلس أو تعدد وسواء تعدد المشبه بها أو اتحدت ، واليه ذهب الشيخ واتباعه وذهب ابن الجنيـد الى تعدد الكفارة مع اختلاف المشبه بها واتحادها مع الاتحاد الا ان يتخلل التكفير، ثم نزل مذهب الشيخ في المبسوط قولاً ثالثاً ، وعن الفخر في الايضاح ان محل الخلاف في غير صورة التأكيد ويقرب منه ما عن كشف اللثام ، لكن في الجواهر : لم نتحققه ، بل لعل مقتضى اطلاق المتن والتواعد والنافع ومحكى الجامع وابن أبي عقيل وابن زهرة وابن ادريس عدم الفرق، ولعله اذا صرح في محكى المختلف بعدم الفرق .

أقول : مقتضى القاعدة هو الذي نسبه المعارج الى الأشهر، أما مع التأكيد فلانه ليس شيئاً جديداً والحال انه لم ينوبه ظهاراً مستقلاً فكيف يجب عليه شيء مع عدم النية، وهل نية التأكيد الا كنية المثال والاستهزاء وما أشبه مما لا يترتب عليه الاثر، وقد تقدم لزوم التصد بالظهار المنصرف منه التأسيس، وكذلك يكون الحال في كل تأكيد في عتد أو ايقاع ولم يظهر الاطلاق من جملة من الذين نسب الجواهر اليهم التعدد حتى مع التأكيد، بل منصرف كلامهم التأسيس لا التأكيد، وكذلك حال الروايات الآتية فلا اطلاق فيها، فتقول الجواهر: ودعوى صدق اتحاد الظهار مع نية التأكيد لاتعده ممنوعة ضرورة ان المؤكد غير المؤكد ، واطلاق أدلة

الظهار تنتمي ترتب الكفارة على مسماه مع العود وهو متحقق في المقصود به التأكيد، غير ظاهر لماعرفت، وأما التعدد مع التأسيس فيدل عليه بالاضافة الى انه الاصل جملة من الروايات .

مثل مارواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر؟ فقال: قال علي عليه السلام، مكان كل مرة كفارة .

وعن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات؟ قال: يكفر ثلاث مرات.

وعن جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام، فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة فقال: عليه خمس عشرة كفارة .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر ماعليه؟ قال: عليه مكان كل مرة كفارة .

وعن أبي الجارود بن المنذر قال: سألت أبو جعفر عليه السلام وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت علي كظهر امي مائة مرة؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يطبق لكل مرة عتق نسمة؟ قال: لا، قال: يطبق اطعام ستين مسكيناً مائة مرة؟ قال: لا، قال: فيطبق صيام شهرين متتابعين مائة مرة؟ قال: لا، قال يفرق بينهما .

وعن الكلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات؟ قال: يكفر ثلاث مرات .

وعن دعائم الاسلام . عن أمير المؤمنين عليه السلام، انه قضى فيمن ظاهر من امرأته ثلاث مرات ففضى ان عليه ثلاث كفارات .

ومنه يعلم لزوم التأويل في رواية عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل مجلس واحدة؟ قال: عليه كفارة واحدة .



فقد حمله الشيخ على ان المراد كفارة واحدة في الجنس .  
قال في الوسائل : ويمكن حمله على ما لو كرر الصيغة بقصد تأكيد الظاهر  
الاول لانشاء ظهار آخر ، فان اتصد والارادة شرط في الظهار كما مر ، ويحتمل  
الحمل .

وكذلك حال ما رواه الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : انما ذلك (أي تعدد  
الكفارة بتعدد الظهار) اذا ظاهر الرجل من امرأته في مجالس شتى ، وان كان  
في أمر واحد فعليه كفارات شتى ، وان ظاهر مراراً في مجلس واحد فكفارة واحدة .  
ومنه يظهر وجه الضعف في القول الذي حكى عن أبي علي من انه ان اختلف  
المشبه بها تعددت الكفارة كأن قال : أنت علي كظهر أمي ، أنت علي كظهر أختي ،  
لانهما حرمتان انتهكهما ، وان اتحدت اتحدت ما لم يتخلل التكفير ، فان العلة  
التي ذكرها لا تقوم في قبال الروايات المتقدمة .

ومما تقدم يعلم حال ما اذا ذكر صفات المشبهة أو المشبهة بها ، مثل : أنت  
فاطمة بنت جعفر ام قاسم علي كظهر أمي حليلة بنت علي ، وهكذا اذا قال : ان  
رأسك وظهرك وبطنك على رأسي وظهري وبطني كراس وظهر وبطن امي ، الى  
غير ذلك من الامثلة .

ومنه يعلم انه لا مجال للجمع الذي ذكره في المسالك ، حيث قال ، يظهر  
من قول المصنف ومن فقهاءنا الى آخره ان منهم من فرق بين ما لو تابع أو فرق  
فحكّم بالتعدد في الثاني دون الاول ، وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه  
حكّم بالاتحاد مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على التعدد مطلاة فتحمل  
على اختلاف المجلس جمعاً بين الاخبار وهذا قول موجه بالنسبة الى دلالة  
الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نتف على القائل به من أصحابنا ، نعم نقله  
الشيخ في المبسوط عن بعضهم ، ومقتضى طريقته انه من العامة لامن أصحابنا .

ثم اللازم في تحقّق الظهار ربط الكلام بعضه ببعض كسائر العقود والايقاعات فلو قال في ظرف يوم : أنت عليّ كظهر امي فاصلاً بين الكلمات بساعة أو ساعات لم يقع الظهار لأن المنصرف من الأدلة الاتصال العرفي ، نعم إذا كان الانفصال بسبب الجمل المرتبطة مثل : أنت ياهند عليّ وأنا أبو أولادك كظهر المخدرة المحترمة امي لم يضر ، وكذلك إذا صار الفصل بسعال أو عطسة أو تئائب أو ما أشبه ذلك .

(مسألة - ٧ -) قال في الشرائع : إذا أطلق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر ، ولو علاقه بشرط جاز الوطي ما لم يحصل الشرط ، ولو وطئ قبله لم يكفر ، ولو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل تجب بنفس الوطي وهو بعيد .

أقول : قد دل الكتاب والسنة والاجماع على حرمة الوطي قبل التكفير ، ففي حديث الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : فان واقع يعني المظاهر قبل أن يكفر قال : يستنفر الله ويمسك حتى يكفر .

وفي رواية حسن الصيقل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يظاهر من امرأته ؟ قال : فليكفر ، قلت : فانه واقع قبل أن يكفر ؟ قال : أتى حداً من حدود الله عزوجل فليستنفر الله ، وليكف حتى يكفر .

وفي رواية اخرى له ، عن الصادق عليه السلام ، قلت له : رجل ظاهر من امرأته فلم يف ؟ قال : عليه الكفارة من قبل أن يتماسا ، قلت : فانه أتاها قبل أن يكفر ؟ قال : بشئ ما صنع ، قلت : عليه شيء ؟ قال : أساء وظلم ، قلت : فيلزمه شيء ؟ قال : رقبة أيضاً .

الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها .

وأما جواز الوطي قبل حصول الشرط ، لو علاقه على الشرط ، كما لو

قال : أنت علي كظهر أمي ان دخلت الدار أو كلمتي زيداً ، فانما هو لعدم تحقق الظهار المشروط به ، نعم اذا دخلت الدار أو كلمت زيداً وقع بعد الدخول والتكلم سواء طال الزمان أو قصر ، فاذا تحقق الشرط لم يعجز الوطي الا بعد التكفير .

ومنه يعلم وجه انه لو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ، لان الوطي كسائر الشرائع ، أما القول الذي أشار اليه في الشرائع فهو للصدوق والشيخ في الفقيه والمقنع والهداية والنهاية على ما حكى عنهما ، واستدلوا بذلك بأن الوطي وان كان ابتداءه جائزاً إلا ان الاستمرار وطي ثان ، وانما كان المباح مسمى الوطي فاذا حصل المسمى وجبت الكفارة بما زاد على مسماه بالنزع أو غيره ، واستبعده الشرائع كما تقدم في كلامه ، لان الوطي أمر واحد عرفاً من ابتداءه الى النزع فالاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لاقبله ، ومن الواضح ان استدامة الافعال ليست أفعالاً مستقلة كاستمرار القيام والجلوس مثلاً نعم لو أراد حصول المسمى حصل بمجرد تحقق الوطي ، فاللازم النزع والا كانت الحرمة وثبتت الكفارة .

أما مافي الجواهر من قوله : نعم لو نزع كاملاً ثم عاد وجبت الكفارة ، وان كان في حالة واحدة لصدق تعدد الوطي حينئذ كما هو واضح ، ففيه ان ذلك معلق على الارادة أيضاً ، اذ ربما يريد الدخلة ، وربما يريد المرة الواحدة العرفية التي لا ينافيها تعدد الادخال والنزع ، ولو قال : اللفظ من دون ارتكاز لم يستبعد الثاني لانه المنصرف عرفاً ، فمن يفعل ذلك زناً بالاجنبية لا يسمى انه زنى متعدياً ، وكذلك في اللواط وفي السحق ثم كون ( قيل ) في الشرايع اشارة الى قول الشيخ والصدوق محل تأمل .

ولذا قال في كشف اللثام : عندي ان شيئاً من عبارات تلك الكتب ليس نصاً في ذلك ، ففي الفقيه والظهار على وجهين أحدهما أن يقول الرجل لامرأته : هي

كظهر أمه ويسكت فعلية الكفارة من قبل أن يجامع ، فان جامع من قبل أن يكفر لزمته كفارة أخرى ، وان قال: هي عليه كظهر أمه ان فعل كذا وكذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع فتلزمه الكفارة اذا فعل ما حلف عليه ، ونحوه ما في الممتع والهداية وفي النهاية .

ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفارة قبل الواقعة والثاني لا تجب فيه الكفارة الا بعد الواقعة، فالقسم الاول هو انه اذا تلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلمه على شرط فانه تجب عليه الكفارة قبل موعقتها، فان واقعها قبل أن يكفر كان عليه كفارة أخرى، والضرب الثاني لا تجب فيه الكفارة الا بعد أن يفعل ما شرط انه لا يفعله أو يواقعها، فمتى واقعها كانت عليه كفارة واحدة، فان كفر قبل أن يواقع ثم واقع لم يجز ذلك عن الكفارة الواجبة بعد الواقعة وكان عليه احادتها ومتى فعل ما ذكر انه لا يفعله وجبت عليه الكفارة أيضاً قبل الواقعة، فان واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة أخرى .

قال : والظاهر ان معنى هذه العبارات ان عليه الكفارة بعد الواقعة اذا عاد لما قاله فارفع الخلاف من البين) .

ثم ان من الواضح ، انه لو أراد بالشرط وطى القبل أو الدبر تحتق الظهار بتحقيق ذلك لا بتحقيق قسم آخر من الرطبي ، كما ان الامر كذلك اذا قصد بدون الانزال أو به أو كان قصده في زمان حرمتها بحيض أو حج أو اعتكاف أو صيام أو حرمة عليها بحج أو اعتكاف أو صيام ، وان لم تكن هي محرمة في نفسها ، أمالو اكره على الوطي أو دخل به وهونائم أو ملجاء أو فعله مضطراً ، فهل دليل الرفع ونحوه يرفعه ، أو انه من باب الوضع ؟ الظاهر انه تابع لقصده اذ دليل الرفع لا يرفع الامور الوضعية ، فان أراد الاختيار ، ولو ارتكزاً لم يتحقق الشرط والا تحتق ، وكذلك بالنسبة الى فعله نسياناً أو سهواً أو سكرأ أو ما شبه ذلك ، ولو كان

الشرط النفى بأن قال: ان لم تدخلني الدار ، فربما يريد وقتاً خاصاً ، فاذا لم تدخل في ذلك الوقت تحقق الظهار وقد يريد حسب الامر العرفي الذي هو الى ظن الموت كما قالوا بالنسبة الى قضاء الصلاة والصيام ونحوهما ، فاذا لم تفعل الى ظن الموت تحقق وقد يريد الى الموت فالظاهر بطلان الثالث ، اذ دليل الظهار لا يشمل مثل ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره في الجواهر قال: ولوعلقه لنفي فعل كقوله : ان لم تدخلني الدار لم يقع الا عند اليأس من الدخول بموت أحدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت، ونحوه لوقال: أنت علي كظهر أمي ان لم أتزوج عليك، فانه يصير مظاهراً عند اليأس بالموت ولكن لا كفارة عليه لعدم العود بعده، لان الموت عقيب صيرورته مظاهراً .

ثم ان المسالك قال : ولوعلق النفى باذا كقوله : اذا لم تدخلني وقع عند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل، والفرق بين الأداتين ان حرف شرط لأشعار له بالزمان ، واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل له متى القاك صح أن يقول له : متى شئت أو اذا شئت ، ولايصح ان شئت، فقوله : ان لم تدخلني الدار معناه أي وقت فاتك دخولها وفواته بالموت ، وقوله : اذا لم تدخلني الدار معناه أي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضى زمان يمكن به الدخول به ، ويحتمل وقوعه في الموضوعين بمضى زمان يمكن فيه الفعل دلالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضباطه ، وفي معنى اذا متى وأي وقت) .

أقول: الظاهر عدم الفرق بين اذا وان، كما ذكره الجواهر أيضاً، ومن المحتمل اختلاف عرفنا مع عرف الشهيد، ثم لوقال : (من) دخل الدار منكن فهي علي حرام كظهر أمي كانت الداخلة مظهرة ، ولوقال : (ما) وأراد زوجته جاز، لان ما

بدون القرينة لما لا يعقل لا معها، ولو قال: مهما دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وأراد كل مرة لم يستبعد تعدد الظهار بكل مرة فعلت ذلك ، فإذا دخلت الدار حرمت، فلو كفر ووطيء ثم دخلت في الدار حرمت مرة ثانية ، الى غير ذلك من حروف الشرط التي تفيد معاني مختلفة .

قال ابن مالك :

وأجزم بأن ومن وما ومهما      أي متى ايان اين اذ ما  
وحيثما أنى وحرف اذ ما      كأن وباقي الادوات اسما

ولو قال: ان كنت ذاهبة الى بيت فلان امس فأنت علي كظهر أمي، وقد كانت ذهبت وقع الظهار ولا منافاة بين تحقق السبب فيما قبل، فهو كما اذا قال: ان جاء زيد البارحة فاشتر اللحم ، أما لو قال : ان تبين لدي انك كنت ذهبت الى بيته فأنت كذا لم تحرم قبل التبين وانما تحرم بعد التبين ، لان التبين انما يكون في المستقبل وان كان متعلقه الماضي .

ثم ان المسالك قال : ولو علمه بالحمل فتال : أنت علي كظهر امي ان كنت حاملا ، فان كان بها حمل ظاهر وقع بالحال والافان ولدت لأقل من ستة أشهر من التعليق بأن وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ ، وان ولدت لاكثر من أقصى مدة الحمل أو بينهما ووطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به بأن كان بين الوضع والوطيء ستة أشهر فأكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول، واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني ، وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطيء كاستدخال المنى والاصل عدم تقدمه ، ومن ان ذلك نادر ، والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى .

أقول : مقتضى القاعدة انه ان علم الحمل حال الظهار علماً وجدانياً أو علماً

شرعياً بالبينة ونحوها ، ولو من جهة قوله عَلَيْهِ : (الولد للفراش) حرمت والالم  
تحرم .

أما الادخال أو افراغ المني على الفرج أو جذب الرحم له أو ما أشبه ذلك  
فلا اعتبار به الا حسب قصده كما لا فرق في الحمل بين النطفة وغيرها ، فانه بمجرد  
العلوق يصدق الحمل ، هذا اذا أراد الحمل منه ، أما اذا أراد الحمل الحلال  
ولو شبهة أو ولو زنا فالشرط تحققه ، وان لم يكن حملاً منه أو حلالاً أصلاً .  
ومنه يعلم حال ما اذا قال : ان كنت والدأ فقد يكون والدأ بالنكاح ، وقد  
يكون بالشبهة فيما لو وطئها شبهة قبل النكاح ، وقد يكون والدأ بالحرام ، كما اذا  
فعل بها قبل العقد وحملت ثم تزوجها ، كما ان منه يعلم حال ما اذا قال : ان حملت  
من الزنا حالاً أو مستقبلاً ، أو ان حملت مني ولو مستقبلاً أو ما أشبه ذلك .

أما الشرط المتأخر فالظاهر انه لا مسرح له هنا ، كما اذا قال : ان حملت عن  
النكاح بزید في المستقبل فأنت الان علي كظهر امي ، وتكون الفائدة انه ان  
حملت بعد أن طلقها ونكحت بزید وحملت انه يلزم عليه الكفارة لانه وطئها وهي  
في حالة الظهار .

ومنه يعلم بعض وجوه النظر في كلام الجواهر في رد المسالك ، ثم قال  
الجواهر : ولو قال : ان ولدت انثى فأنت كظهر أمي ، فولدتها وقع حين الولادة ،  
ولو قال : ان كنت حاملاً بها تبين بولادتها وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره  
على الولادة ، ويظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقته بمدة) .

ولا يخفى ان هذا غير الشرط المتأخر الذي ذكرناه في المسألة السابقة  
لوضوح الفرق بينهما ، فان النكاح بزید أمر مستقبلي ، أما الحمل بالانثى فهو أمر  
حاضر ، وان لم يظهر له .

ثم قال المسالك : لو علمه بالحيض فقال : ان حضت حيضة فأنت كظهر أمي

لم يقع حتى ينقضي حيض تام ، ولو قال : ان حضت واقتصر وقع اذا رأته دمياً محكوماً بكونه حيضاً ان كانت معتادة فلورأته في عادتها وقع برؤية الدم والا فمضي ثلاثة أيام، وعلى التول بحيضها برؤية الدم مطلقاً أو مع ظنه يقع كذلك ، ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقاً، اذبه يتحقق انه ليس بدم فساد، والفرق بينه وبين العباداة والتحرير ان الظهار لا يقع الا بيقين وأحكام الحيض يثبت بالظاهر) .

لكن فيه ما ذكره الجواهر، حيث قال : ان المنصرف من نحو ذلك ارادة التعليق على الموضوع الشرعي وحينئذ يتجه الاجتزاء به مطلقاً .

أقول: لكن قوله : ان حضت حيضة فقد يريد بها التمام وقد يريد بها شروع لان العرف يقولون في كلا المقامين حيضة ، فالمرجع قصده ولو ارتكازاً، ولو أراد المعنى اللغوي كان كما ذكره الشهيد .

ثم قال المسالك: ولو قال لها وهي حائض لم يقع الا بحيضة مستأنفة ومتى قالت: حضت، فاقول قولها بخلاف ما لعلقه على دخول الدار فتالت : دخلتها فانها تحتاج الى البينة ، والفرق عسرا فانه البينة على الحيض وغاية أمرها مشاهدة الدم ، وذلك لا يعرف اذا لم يعرف عادتها وادوارها فلعله دم فساد واكتفى الشارع فيه بقولها، وقد تدم في [كتاب الطلاق] ما يدل عليه من النص، ومثله ما لوقال : ان اضمرت بغض فتالت : اضمرت فالتول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها .

أقول : كأن المسالك استدل بالعسر بياناً لحكمة الحكم والا فالدليل هو النص الذي ذكرناه في باب العدة ، مثل قول أبي جعفر عليه السلام في رواية زرارة : العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت .

وعن الطبرسي في مجمع البيان، عن الصادق عليه السلام ، في قوله تعالى : ﴿ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن﴾ قال: قد فوض الله الى النساء



ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل . الى غير ذلك .

ومنه يعلم الكلام في قوله لها: ان طهرت أو حملت أو خرجت عن عدة وطبي  
الشبهة فأنت علي كظهر أمي .

ثم قال المسالك: ولو تعدد الشرط بأن قال: ان دخلت أو كلمت مثلاً وقع بأي  
واحد منهما، ثم لا يتبع بالآخر شيء لانهما ظهار واحد .

نعم لِرِقال: ان دخلت دار فلان فأنت علي كظهر أمي، وان كلمت زيدا فأنت  
علي كظهر أمي ووجد الشرطان وقع الظهاران، ولو قال: ان دخلت الدار وكلمت  
زيداً فلا بد من وجودهما معاً لوقوعه من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول  
وبالعكس، بناءً على ان الواو لمطلق الجمع كما هو الاصح، أما على الترتيب فيعتبر  
تقديم الدخول على الكلام لانه يكون كما لو قال : ان دخلت ثم كلمته كما هو  
(واضح) .

أقول: عالم الثبوت حسب قصده، وعالم الاثبات حسب ظاهر كلامه من الاثبات  
بالواو أو الفاء أو الواو ثم، ويقبل كلامه اذا قال: باني أردت خلاف الظاهر لانه  
لا يعرف الامن قبله، ولو كان مقام الدعوى ولم يكن للطرف البينة حلف وقبل، كما  
اذا جاء بأو، وقال: أردت الجمع لانه يأتي له .

قال ابن مالك :

خير أبح قسم بأو وأبهم واشكك واضراب بها أيضاً نمي

وربما عاقبة الواو الى آخره .

ثم قال المسالك : ولو قال : أنت علي كظهر أمي ان دخلت الدار ان كلمت  
زيداً فلا بد منهما في وقوعه ، ويشترط تقديم المذكور أخيراً وهو الكلام على  
المذكور أولاً وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطاً لتعليق الظهار بالدخول ويسمى  
ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق ، كما ان التنجيز يقبله

نظير قوله تعالى: ﴿ولا ينفعكم نصحي ان أردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم﴾ المعنى: ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان أردت ان انصح لكم .

أقول: ومقتضى القاعدة ما ذكرناه من عالمي الاثبات والثبوت .

وفي الجواهر أشكل عليه بقوله: قد يقال: ان المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام مطلاً كما عمن بعض فلا يشترط الترتيب بينهما حينئذ ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف ولا وجه لاعتبار غير الدخول، أو يقال: ان المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام حاله .

ثم قال المسالك: لو علق الظهار على مخالفتها الامر فقال: ان خالفت أمري فأنت كظهر أمي، ثم قال لها: لا تكلامي زيدا أو لا تخرجي من الدار فكلمته أو خرجت لم يتبع النهار، لانها ما خالفت أمره، وانما خالفت نهيه، ويحتمل الرقوع نظراً الى انه يسمى في العرف مخالفة أمره، ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه، والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه .

أقول: الظهار تابع للارادة من المظاهر، اذ قد يريد الامر الاصطلاحي، وقد يريد الاعم، أما في مقام الاثبات فالعرف يرون مخالفة ما قاله مخالفة الامر، وان كان مخالفة النهي، وكذلك حال ما اذا قال: وان خالفت دستوري أو رغباتي أو مقاصدي أو ما أشبه ذلك الا انه لا اصطلاح هنا في شمل النهي أيضاً .

ومن ذلك يعرف وجه النظر في اشكال الجواهر على المسالك، حيث قال: قد ذكروا ان للفظ الامر معاني متعددة، منها: القول فمع قيام التبرينة على واحد منها يكون هو المتبع والا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص الا ان يكون المظاهر من أهله وقصد بالامر الاصطلاح المزبور، اذ الحاجة الى قوله: الا أن يكون المظاهر من أهله، فانه اذا قصد بالامر الاصطلاح يكون كما قصد سواء كان من

أهله أملاً، اللهم الا اذا أراد مقام الظهور، ولا يخفى ان الامر يشمل الاشارة والكتابة والكتابة ونحوها لتسمية كل ذلك أمراً .

ثم قال المسالك: ولوقال: ان خالفت نهبي فأنت كظهر أمي، ثم قال لها: قومي فتعدت ففي وقوعه أوجه مبنية على ان الامر بالشيء هل هو نهبي عن ضده مطلقاً أو ضده الخاص أو ليس نهياً عنهما، فعلى الاول يقع الظهار بفعالها ما يخالف أمره دون الاخيرين، هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والاحتمال بمقتضاه مقدماً على التاعدة الاصولية، لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لاعلى القواعد الاصولية، وهذا اذا انضبط العرف والارجع الى الاصطلاح. وأشكل عليه الجواهر بأن فيه ما عرفت من انه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع الى الاصطلاح الاعلى الوجه المزبور، على انه كما ان الامر بالشيء نهى عن ضده، فكذا النهي عن الشيء أمر بضده فكان عليه بناء المسألة الاولى على ذلك أيضاً .

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكرناه من مقامي الاثبات والثبوت، وكيف كان فمما تقدم يعلم ما اذا علق الظهار على مخالفته أمرها أو مخالفة أحدهما أمر ثالث، وكذلك حال ما اذا قال: ان اتبعت أمر فلان أو نهيه فأنت علي كظهر أمي .

ثم قال المسالك: ولوعلقه بتذفها زيداً وقع بتذفها له حياً وميتاً، لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم، سواء سمع المتذوف القذف أم لا لصدقه في الحالين، بخلاف ما لو علمته بكلامه، فانه لا يقع الا أن يسمع كلامها، ولو منع من السماع لعارض كالغبط وذهول وصمم فوجهان .

أقول: مقام الاثبات تابع لموازينه، ومقام الثبوت تابع لصدقه، فتوله: لان قذف الميت الخ كالحكمة والا لاختصاصية له في المقام، ثم لو قال: ان اغتبت فلاناً أو سببته أو ما أشبهه فالمنصرف منه مع وجود أحد، فلا قذفه أو أهيمته أو

اغتابته وهي وحدها في الحجره وما أشبه لم يشمله ولم يقع الظهار، اللهم الا اذا أراد الاعم ، ولا فرق بين كون ذلك المنهي عنه أو المأمور به المعلق عليه الظهار واجباً أو حراماً أو مستحباً أو مكروهاً، مثلاً لو قال: ان قرأت القرآن، أو ان صليت الصبح، أو ان لم تشرب الخمر، أو ان لم تنامي بين الطلوعين فأنت كظهر أمي اذ التعليق أعم من كل ذلك .

اللهم الا أن يقال : ان دليل التعليق لا يشمل فعل الحرام وترك الواجب ، وربما يقال انه مثل قوله : ان تركت الصلاة أو شربت الخمر جاز لك دخول داري حيث لا ربط للاجازة بالطاعة والمعصية ، فاذا فعل الحرام بترك الصلاة أو فعل شرب الخمر جاز له والا لم يجز له .

ثم اذا قال: ان عصيت الله شمل ترك الواجب وفعل الحرام، واذا قال: ان أطعت الله في أمر أو نهيتي فهل يشمل المندوب والمكروه ؟ اللفظ يشمله الا اذا كان القصد خلافه، بل لا يبعد شموله للمباح أيضاً لانه طاعة لله بالمعنى الاعم، ولذا ورد في الحديث ان الله أحب أن يؤخذ برخصه .

ثم قال المسالك: ولو علقه بالضرب لم يتع بضربه ميتاً وباشتراط أيلامه به وجهان أجمعهما لعدم لانه أعم لغة وعرفاً، ولو قال: ان قذفته في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه، ولو قال : ان ضربته في المسجد، اعتبر كون المضروب فيه، والفرق ان قرينة الحال مشعر بأن المتصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد وهتك الحرمة يكون بالقذف والتل في المسجد وهو يحصل اذا كان القاذف فيه والقتل فيه) .

لكن مقتضى التاعدة هو اتباع مقام الثبوت والاثبات كما ذكرناه ، ولو شك في الشمول في مورد كان الاصل لعدم اللزوم أن يتحقق الموضوع حتى يتحقق الحكم .

ولذا قال في الجواهر مستشكلاً عليه : قد يقال ان المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه والا فالترائن لا يضبط لها وهو يصدق على ضربها وهي في المسجد وان كان المضروب خارجاً ، ولر قال : ان جاء معك ولدك الى الدار، فان أراد التسبب لم يشمل ما اذا جاء الولد بدون ارادتها ، وان أراد المعية مطلقاً حرمت بمجيئه معها، ومن الواضح ان الاغراض تختلف والمرجع مقام الاثبات والثبوت على ما ذكرناه .

ومما تقدم من مقاهي الاثبات والثبوت ظهر حال ما ذكره المسالك بعد ذلك بقوله : لوعلقه بالرؤية فقال : ان رأيت فلاناً فأنت كظهر أمني، وقع برؤيتها له حياً وميتاً مستيقظاً ونائماً، ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قلّ ، وان كان كله مستوراً لم يقع، ولا يكفي رؤيته في المنام، ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالاصح وقوعه ، لان الماء المتخلل بينهما كجزء الهواء بينهما ، ولذا لا تصح صلاة المستتر بالماء كذلك، وكذا لو رأته من وراء جسم شفاف كالزجاج، ولو نظرت في المرأة أو الماء فرأته فني وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه ، ولر كانت المرأة عمياء ، فان عرض عماها بعد ايقاع الصورة لم يقع بحضورها عنده، لان ذلك لا يعد رؤية حقيقية، وان كانت عمياء من حين ايقاعه احتمل كونه كذلك لما ذكر وحمله على حضورها عنده ، لان الاعمى يتول عرفاً: رأيت اليوم فلاناً ويريد الحضور عنده والاقوى عدم وقوعه فيهما) .

ثم لو علقه على الشم، فان أراد الاستشمام لم يقع الظهار مع عدم فعله بأن دخلت الرائحة العلياً مثلاً أنفها بدون استشمامها له، وان أراد مطلق الشم وقع ، ولو علقه على الذوق فان أراد الفعل لم يقع بدون فعلها ، كما اذا أوجر في حلقها ، وان أراد الاعم وقع .

ثم قال المسالك: ولو علقه بالمس وقع اذا مست شيئاً من بدنه حياً كان أو

ميتاً ويشترط كون الممسوس ممتاحله الحياة ، فلا يقع بدس الشعر والظفر ، اذ لا يقال لمن مسهما من انسان انه مسه مع احتمالاه ، وفي اعتبار كون مسها بباطن كفها أو يعم سائر بدننها وجهان أجودهما الثاني، والوجهان آتيان في مس المحدث للقرآن، نعم يشترط كونه بماتحله الحياة من بدننها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل .

أقول : المعيار في المقام هو متاما الاثبات والثبوت على ما ذكرناه مكرراً أما بالنسبة الى مس المحدث للقرآن ومس الميت ، فقد فصلنا الكلام فيهما في الشرح .

ولو قال : ان امتنعت عن وطيك، فان أراد النتيجة لم يضر امتناعها أولاً ثم أجازتها ، وان أراد بمجرد الامتناع حرمت بمجرد امتناعها، وان أجازت بعد ذلك .

ثم قال المسالك : لو قلنا بوقوعه معلقاً على الصفة كالشرط كما هو أقوى القولين فقال : أنت كظهر أمي في شهر كذا وقع عند استهلال هلاله ، لان اسمه يتحقق عند مجيء أول جزء منه، كما انه لو علقه بدخول الدار فحصلت في أولها وقع ولم يعتبر توسطها، ولو قال: في نهار شهر كذا، أو في أول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول، وكذا لو قال: في يوم كذا، ولو قال: في آخر الشهر فأوجه أصحها وقوعه في آخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ، والثاني وقوعه في أول جزء من ليلة السادس عشر ، لان النصف الثاني كله آخر الشهر، والثالث وقوعه في أول يوم الاخير، ولو قال: عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر ، وان كان الشهر ناقصاً لانه المفهوم من اطلاق النصف، ويحتمل وقوعه في أول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف ولهذا يقال : ليلة النصف من شعبان مثلاً .

أقول: قوله: عند استهلال هلاله محل تأمل، بل تمتضى القاعدة من أول جزء من الليل المتحتت بالمغرب، اذ هلال الشهر الاتي يظهر قبيل الغروب غالباً، ومن المعلم انه من الشهر السابق لا اللاحق، ولذا لايجوز للصائم في آخر يوم من شهر رمضان ان يفطر عند رؤية الهلال عصراً .

أما دخول الدار فهل يشمل ماذا وضعت قدمها في الدار والقدم الاخرى خارجة عنها؟ احتمالان، والمناطق القصد ومع الشك فالاصل عدم تحقق الظهار كما انها تشمل السرداب والسطح ونحوهما، بل فوق الشجرة التي كانت في الدار اذا كان ذلك الفوق أيضاً في الدار لا القدر الخارج منها في خارج الدار، ومنه يعرف اذا صعدت فوق الشجرة التي في داخل الدار بينما منبت الشجرة في خارجها .

ثم قال المسالك: الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عامداً أو كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لايبالي بتعليته وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقاً، وان كان الغرض منه المنع كما قال: ان دخلت دار فلان أو كلمته فكلمته ناسية أو جاهلة بالتعليق أو مجزئة أو مكرهة أو علق هو ذلك على فعله قاصداً منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود العلق به وليس النسيان ونحوه رافعاً للوقوع، ومن عموم قوله عَلَيْهِ: ان الله وضع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكروها عليه. والمراد رفع المؤاخذة أو رفع الاحكام والتفصيل موجه نظراً الى القصد .

أقول: المدار ما ذكرناه من قصده وهو مختلف، ولو شك أخذ بالستيقن ولو كان بين متباينين عمل حسب العلم الاجمالي، ثم انا ذكرنا في [كتاب الايمان والنذر] كثيراً مما يندفع في المقام، لان البابين من ملاك واحد .  
(مسألة - ٨ -) قال في الشرائع: يحرم الوطي على المظاهر مالم يكفر

سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الاطعام .

وقد تدم دلالة الكتاب والسنة والاجماع عليه الا من الاسكافي في الثالث، وفي المسالك: أما تحريم الوطي قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لتوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ ثم قال: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ وأما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الاولين فالأكثر منا ومن الجمهور عليه فان الله تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عتیب ذلك: ﴿ومن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا﴾ والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم، والمطلق محمول على المتيد مع اتحاد الواقعة .

ولما روي ان النبي ﷺ قال لرجل ظاهر من امرأته: لا تقربها حتى تكفر، ويروي اعتزلها حتى تكفر، وهو شامل للخصال الثلاث، وقال ابن الجنيد: منا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطي قبله، لان الله تعالى شرط في العتق والصيام أن يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام.

أقول: ويدل عليه روايات كثيرة :

مثل قول أبي عبدالله عليه السلام في حديث الحلبي: فان واقع يعني المظاهر قبل

أن يكفر، قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفر .

وعن الحسن الصيقل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يظاهر من

امرأته؟ قال: فليكفر، قلت: فان واقع قبل أن يكفر؟ قال: أتى حداً من حدود الله

عز وجل فليستغفر الله وليكف حتى يكفر .

وعن الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يظاهر من امرأته ثم

يريد ان يتم على طلاقها؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت: ان أراد أن يمسه؟ قال:

لا يمسه حتى يكفر، قلت: فان فعل فعليه شيء؟ قال: أي والله انه لائم ظالم -

الحديث، الى غير ذلك .



ثم الظاهر ان حكم الوكيل حكم الاصيل ، فاذا أعطى ثمن طعام ستين مسكيناً أو الرقبة للعالم حتى يؤديه لم يجز له الاقتراب منها حتى يؤديه العالم ، واحتمال الكفاية لانه يقول: أدبت الكفارة غير وجهه لظهور المجازية في هذا الكلام، مثل قوله: أدبت الصلاة والصيام عن ميتي يريد بذلك أعطيتهما للعالم مع انه لم يؤديه بعد، ولذا اذا قيل له : ان العالم لم يؤديهما بعد قال : أردت اني وفيت بما هو تكليفي، وانما بقي التكليف على العالم، الى غير ذلك من الامثلة.

ثم قال الشرائع : ولو وطئها خلال الصوم استأنف وقال : شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا وهو غلط .

قال في المسالك : قد عرفت ان الوطي موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم الا بالاتبان بها أجمع فمتى وطئ في خلال الصوم سواء كان بعد أن صام شهراً ومن الثاني يوماً أم لا، فتمد صدق عليه الوطي قبل أن يكفر فلا يحصل الامتثال بالاكمال على هذا الوجه، لان المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار ، بل تحريم الوطي حاصل الى أن يصوم شهرين ، سواء كان في حالة مجوزة للتفريق كما في صام شهراً ومن الثاني يوماً أولاً كما لو كان أقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسداً للصوم ، كما لو وقع نهاراً أم لا، كما اذا وقع ليلا ، والى هذا ذهب الاكثر، وقال ابن ادريس: لا يبطل التتابع بالوطي ليلا مطلقاً ، لان التتابع عبارة عن ايتاع الصوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق، وان وطأ ليلا، ولا يستأنف الكفارة لانه لا يبطل من الصوم شيء فعليه اتمامه وكفارة أخرى للوطي، وليس قوله بذلك البعيد .

أقول: متضمنة القاعدة انه ان قلنا بالكفارة الجديدة اذا وطئ قبل تمام الكفارة كان اللازم عليه اعطاء كفارتين اذا مس في الاثناء كما يلزم أن يعطي كفارتين اذا مس قبل اعطاء شيء من الكفارة، وعليه يتم قول ابن ادريس بالكفارتين، أما اذا

قلنا بأنه لا يجب الاكفارة واحدة، وان مس قبل اعطاء شيء من الكفارة فعدم كفارة أخرى اذا مس في الاثناء هو مقتضى القاعدة، وقد تقدم انا اخترنا عدم تعدد الكفارة، نعم يبقى الكلام في قاعدة الكفارة من انه اذا لم يصم واحداً وثلاثين يوماً ووطيء نهاراً كانت عليه الاعادة من الاول والاكان عليه الاتمام.

ومنه يعلم حال ما اذا اعتقت نصف عبد أو غيره من النسب كالثلث والرابع وما أشبهه ووطيء ثم اعتقت البقية، وكذلك حال ما اذا أطعم بعض المساكين ووطيء ثم أطعم البعض الآخر، اذ حالهما حال ما بعد الواحد والثلاثين في الصيام، فانه لدليل فيهما في الابطال بخلاف الصيام لدليل بطلان الصيام مطلقاً اذا أبطله قبل الواحد والثلاثين .

أما الوطي لايلاً فلا اشكال فيه الا من جهة الاثم فلا يوجب بطلان ما سبق من الصوم، وان وقع بعد يوم من الصوم أو أكثر .

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد، حيث قال : الاقرب ان الوطي ان وقع لايلاً وجب الاتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا ان وقع نهاراً بعد أن صام من الثاني شيئاً، وان كان قبله استأنف وكفر ثانياً مما حصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر في الكفارة وعدمه، اذ قد عرفت انه لا يجب التكفير ثانياً وانما هو آثم كما اذا وطيء قبل اعطاء شيء من الكفارة مطلقاً .

وكيف كان، فقد تبع ابن ادريس وغير واحد من الاساطين كأبن سعيد والعلامة والشهيدين والكركي وصاحب الكفاية وغيرهم، نعم قد عرفت انه لا وجه لبطلان الكفارة اطلاقاً، بل الحرمة التكليفية فانه اذا قال المرلى كفر قبل التماس لا يدل على بطلان الكفارة ان مس قبلها مطلقاً أو قبل تمامها وانما يدل على فعله الحرام بالمس، فهو مثل أن يقول : تصدق قبل مجيء زيد، فهل ذلك يدل على بطلان الصدقة اذا أعطاهما بعد مجيء زيد، أو انه فعل حراماً حيث لم يؤد الصدقة قبل

مجيئه، وكذلك اذا قال: اعقد على المرأة قبل الرطي، فانه اذا وطأها قبل النكاح ثم عقد فهل يدل كلامه ذلك على بطلان النكاح أو حرمة الوطي، الى غير ذلك من الامثلة .

ومنه يعلم انه لاوجه لاشكال التواعد في المسألة، حيث قال: ولايحل الرطي حتى يكفر بالعتق والصيام أو الاطعام على الترتيب ، ولو وطيء خلال الصوم استأنف، وقيل لايبطل التتابع لو وطيء ليلا ، وهل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل اكمال التكفير؟ اشكال والاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا ان وقع نهاراً بعد ان صام من الثاني شيئاً، وان كان قبله استأنف وكفر ثانياً، وذهب الى أبعد من ذلك في الايضاح فقال : اعلم انه جزم فيما بعد بوجوب كفارة ثانية بالوطي قبل اتمام التكفير وتردد هنا، والاقوى عندي ماجزم به .

ثم الظاهر ان النسيان والسهو والاضطرار والالغاء وما أشبهه لايجب قطع الصوم لرفع هذه الامور في دليل الرفع وغيره، وهذا هو الذي اختاره الشيخ في محكي المبسوط خلافاً للايضاح حيث اختار ايجابها التمتع ، لان المس من امور الرضع ، وفيه انه لادليل عليه فأدلة الرفع حاكمة ، ومنه يعلم انه لاوجه لتوقف بعضهم في المسألة، ولذا قال في مناهج المتقين : نعم لرطيء نسياناً لم يقدرح .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: هل يحرم عليه أي المظاهر بظهاره مادون الوطي كالنبلة والملامسة؟ قال : والقائل الشيخ وجماعة على ما قيل نعم لانه مماسة لغة والاصل عدم النقل والاشراط، ولانه مقتضى تشبيهها بالام التي يحرم فيها غير الرطي من الاستمتاع بها، واختاره في التواعد، بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر والمحكي عن ظاهر بعض الاصحاب التصريح بحليته ،

وعلى كل حال ففي أصل تحريم غير الوطي من اللمس بشهوة ونحوه عليه اشكال ينشأ من اختلاف التفسير .

أقول : مقتضى التاعدة عدم الحرمة ، لان المنصرف من المماساة الوطي لاغيره ، وظاهر الروايات، بل صريح بعضها يؤيده ففي روايتي جميل ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألتناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة ؟ قال : اذا أراد أن يواقع امرأته .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : فان واقع يعني المظاهر قبل أن يكفر ؟ قال : يستغفر الله ويمسك حتى يكفر .

وعن أبي بصير ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : متى تجب الكفارة على المظاهر ؟ قال : اذا أراد أن يواقع .

وفي رواية الانصاري من بنى النجار التي رواه علي عليه الصلاة والسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : اني ظاهرت من امرأتي فواقعها قبل ان اكفر؟ قال : وما حملك على ذلك؟ قال : رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها في القمر فواقعها ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لا تقربها حتى تكفر .

وفي رواية محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الظهار لا يقع الاعلى الحنث ، فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر ، فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام : ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر . الى غيرها من الروايات .

ويؤيد ما ذكرناه ان المحكى عن حاشية الكركي : ان الميسس كناية مشهورة عن الرقاق ، بل عن ابن ادريس الاتفاق على ارادته منه هنا ، ثم كما يحرم الميسس

عليه يحرم عليها ، فإذا فعلت به ذلك في حال نومه أو جنونه بعد الظهار أو ما أشبه فعلت حراماً ، وإن لم يكن عليها شيء إلا الاثم ، كما لا شيء عليه لانصراف الدليل إلى العمد ، والدليل الرفع وغيره .

ومنه يعلم جواز غير الوطي لها كما يجوز له ، وحيث إن إفراغ الماء على الموضوع وإن حملت به ليس من المماسة كان ذلك جائزاً ، ثم الظاهر عدم جواز مساعدة المرأة للرجل في المماسة بعد الظهار قبل التكفير ، ولو أراد الرجل وامتنعت المرأة لم تكن بذلك ناشزاً ، كما إن الأمر كذلك في حال الحيض والاعتكاف والصوم والحج ونحوها ، ولو امتنعت المرأة مدعية الظهار والرجل يريد مدعياً العدم ففي مقام الثبوت تعمل بتكليفها بينها وبين الله سبحانه ، أما في مذاق الإثبات فعليها البينة وعليه اليمين .

(مسألة - ٩ - ) قال في الشرائع : إذا عجز المظاهر عن الكفارة أو ما يتوم مقامها عدا الامة فما قيل يحرم عليه حتى يكفر ، وقيل يجزئه الاستغفار ويؤ أكثر .

أقول : القول الأول للشيخ وجماعة ، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر ، والقول الثاني لابن ادريس وغير واحد كالنافع والمختلف وغيرهما ، وقد نسبه الشرائع إلى الأكثر ، ومقتضى القاعدة هو القول الثاني لموثق اسحاق بن عمار ، عن الصادق عليه السلام : إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه وليتوب أن لا يعود قبل أن يراقع ثم ليواقع وقد اجزء ذلك عنه من الكفارة ، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر ، وإن تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً ولا يجد ذلك فليستهنفس الله ربه ويتوب أن لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة .

وعن داود بن فرقد ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث قال : إن الاستغفار توبة

وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة .

ومثله في الدلالة مارواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن شيء من كفارة اليمين؟ قال: يصوم ثلاثة أيام، قلت: انه ضعف عن الصوم وعجز؟ قال: يتصدق على عشرة مساكين .

قلت : انه عجز عن ذلك؟ قال: فليستهنفر الله ولا يعد فانه أفضل الكفارة واقصاه وأذناه فليستغفر الله ربه وليظهر توبة وزدامة.

ومن الواضح ان احتمال ان يكون المراد بالكفارة كفارة اليمين بخصوصها بعيد عن سياق الرواية، بل الظاهر ان اللام للجنس أو الاستتراق بمعنى ان الاستغفار أفضل أفراد الكفارة فيما اذا وصلت التوبة اليه .

ومنه يعلم لزوم حمل بعض الروايات الدالة على القول الاول على الاستحباب مثل صحيح أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها .

وخبر أبي الجارود قال: سأل أبو الورد أبا جعفر عليه السلام وأنا عنده ، عن رجل قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي مائة مرة ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : يطبق بكل مرة عتق نسمة ؟ قال: لا، قال: يطبق اطعام ستين مسكيناً مائة مرة؟ قال: لا، قال: يطبق صيام شهرين متتابعين مائة مرة؟ قال : لا، قال : يفرق بينهما .

أما تأييد الحرمة بأمره عليه السلام سلمة بن صخر بالاختذ من صدقة قومه والتكفير منها حيث استظهر منه عدم اجزاء الاستغفار والا لامره به ، ففيه بالاضافة الى عدم الدلالة ان في بعض الروايات ما يدل على عدم ذلك أيضاً .

فمن أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي؟ فقال: اعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال صلى الله عليه وآله: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: فاطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أنا أتصدق عنك فأعطاه تمرأ يتصدق به على ستين مسكيناً، فقال: اذهب تصدق بهذا، فقال: والذي بعثك بالحق ليس ما بين لابتها أحوج اليه مني ومن عيالي، فقال: اذهب وكل أنت واطعم عيالك.

اذ الرجل بالاخرة لم يعط الكفارة، ولو كانت لازمة لزم التفرق ولم يكف عدم قدرته، فان ما أعطاه النبي صلى الله عليه وآله لم يصل الى الفقير بالاخرة. ومنه يظهر انه لاوجه لترجيح الجواهر التحريم، حيث قال بعد ذكر الادلة من الطرفين: وأما الموثق فهو مع الاضطراب في متنه بالنسبة الى وجوب التكفير بعد ذلك اذا تمكن وعدمه قاصر عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد بفتوى الاكثر واطلاق الادلة الذي يمكن الاستدلال به منع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما، ودعوى معارضة الاطلاق المزبور باطلاق ما دل على ان الاستغفار كفارة العاجز كما سمعته في خبر داود بن فرقد، كما ترى ضرورة قصوره عن تلك الاطلاقات كتاباً وسنة كما هو واضح).

اذ بعد استتوط الاطلاقات من الجانبين وما عرفت من تساوي القولين لامسرح الاصل، والوجوه الاعتبارية في المقام مما لا يمكن بسببها ترجيح أحد القولين على الآخر، يبقى التعارض بين الصحيح والموثق، والجمع بينهما بحمل الصحيح على الاستحباب كما فعله غير واحد لانه مقتضى الجمع الدلالي، ولم يظهر وجه الاضطراب في الموثق، فان غاية دلالة آخرها كفاية الاستغفار لو لم يجد الى غيره سبيلاً أصلاً الى آخر مدة عمره، وأولها وجوب الكفارة عليه بعد المقدرة فلا اضطراب فيها،

نعم العجز عن التصديق بالمرة ولو على نفسه وعياله نادر ولا اعتراض على الفرض النادر كما هو واضح .

بقي شيء ، وهو انه قد تقدم في موثقة عمار : فاذا وجد السبيل الى ما يكفر يوماً من الايام فليكفر ، وظاهره وجوب التكفير اذا تمكن ولو بعد الاستغفار ، واليه ذهب الشيخ وغيره وهو غير بعيد فتأمل .

ثم انه ان لم يتمكن من أحد الخصال الثلاث صام ثمانية عشر يوماً مع قدرته لخبر أبي بصير وسماعة قالا : سألنا أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يتدر على الصيام ، ولم يقدر على العتق ، ولم يقدر على الصدقة؟ قال : فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشر مساكين ثلاثة أيام .

وفي الموثق ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، سألته عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام؟ قال : يصوم ثمانية عشر يوماً .

ثم ان المسالك قال : واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره أن يقول : استغفر الله مقترناً بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب أبداً ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الله كاشفاً عما في القلب ، كما جعل الاسلام باللفظ كاشفاً عن التلب ، واللفظ كاف في البدلية ظاهراً ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى ، بل كان الوطية معه كالوطية قبل التكفير فيجب عليه به كفارة أخرى في نفس الامر ، وان لم يحكم عليه بها ظاهراً . أقول : لكن لا يبعد كفاية طلب الغفران من الله في قلبه والانصراف الى اللفظ بدوي ، ولا شك أنه بحاجة الى الندم ، اذ بدونه لا يسمى استغفاراً ، نعم الاحوط ضمنية اللفظ اليه ، لكن لاحاجة الى لفظ خاص ، بل يتحقق بمثل اطلب العفو



من الله وأستعين به في ستر ذنوبي وأتوكل عليه في دحر الشيطان عني ، لان لا أعود في معصيته ، الى غير ذلك من الالفاظ .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر في رد المسالك ، حيث قال: قلت: قد يقال: ان الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى ، وليست التوبة من مقوماته نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبارها معه ، لكن الفتاوي مطلقة فدعوى الاجتزاء بذكره عنها ، لان المراد به القول المزبور مترناً به ممنوعة وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفاً عن ذلك كالاسلام ممنوعة، أيضاً لعدم الدليل والا لاجتزائه في كل مقام اعتبرت التوبة فيه ، بل الاصح عدم الاجتزاء في الحكم باظهاره فضلا عنه ما لم تدل القرائن على صدقه في ذلك .

ثم الظاهر انه ان مات ولم يكفر وقد وطئ كان على وصيه ونحوه القيام بذلك من ماله مع الترتيب كما في الآية، فاذا لم يكن له مال أو نحو ذلك كإغتصاب الغاصب له فهل يلزم الاستغفار؟ محل نظر ، اذ لم يكن عليه دليل لانصراف دليل الاستغفار عنه ، كما لا يجب على الوصي الاستغفار عن ميت كان يشرب الخمر أو يترك الصلاة أو ما أشبه ذلك .

(مسألة - ١٠ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ان صبرت المظاهرة على ترك الزوج وطئها فلا اعتراض بلاخلاف أجده فيه ، بل ولا اشكال للاصل السالم عن المعارض بعد معلومية انحصار حق الاستمتاع بهما فلا اعتراض لاحد عليهما ، وان لم تصبر رفعت أمرها الى الحاكم المعد لامثال ذلك ، فاذا أحضره خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وانظره للتفكر في ذلك ثلاثة أشهر من حين المرافعة ، فان انقضت المدة ولم يختَر أحدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بأن يمنعه عما زاد على سد الرمق مثلاً حتى يختار أحدهما ولا يجبره على الطلاق تعييناً ، ولا يطلق عنه ، ولا على التكفير كذلك لعدم الدليل عليه) .

وفي المسالك : ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم ، وعن نهاية المراد : وهذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق وعن كشف اللثام الاتفاق على هذه الاحكام كما هو الظاهر ، وعن الرياض ظاهر جماعة الاجماع عليه ، وفي الكفاية قطع الاصحاب بذلك ، وفي المعارج نزل الاتفاق عن الشهيد الثاني ساكتاً عليه ، ويدل على الحكم في الجملة موثق أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل ظاهر من امرأته ؟ قال : ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً والا ترك ثلاثة ، فان فاء والا أوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطاها ، فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته ، وان طلق واحدة فهو أملك برجعتها ، وحيث كان الخبر من القسم الموثق وهو حجة ومعتمد بعمل الاصحاب كما اعترف به غير واحد لم يبق مجال للايراد على الحكم المذكور .

أما الاشكال عليه من حيث شموله بما اذا رافعه بعد الظهار بلا فصل ، اذ الواجب الوطي بعد كل أربعة أشهر مرة لأنقص ، وان ظاهره تخيير المظاهر بين الخصال الثلاث وهو خلاف النص والاجماع ، وان المفاد منه كفاية الفيء اليها من دون وطي ولا كفارة ، وان الظاهر من قوله : فان فاء فليس عليه شيء سقوط الكفارة ثانياً بعد الايقاف وهو خلاف الاجماع ، وان المفهوم من قوله : فان طلق واحدة فهو أملك برجعتها ، ان الطلقة الثانية مسقطة للرجعة وهو خلاف النص والفتوى ، ففيها ما لا يخفى لوضوح ان المرافعة بعد الظهار بلا فصل لا توجب الاحكام الحاكم بما هو التكليف لامطلقاً ، وحيث لم يكن الكلام في التخيير والترتيب فلا دلالة له على التخيير ، والمراد بالفيء هو المشروع الذي يكون بشرائطه ، واللقب لامفهوم له .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك ، حيث انه بعد ذكر الخبر المزبور

قال : وفي طريق الرواية ضعف ، وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما اذا رافعته عتیب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطي بعد هضي المدة المضروبة ، فان الراجب وطئها في كل أربعة أشهر مرة ، وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار ، أما اذا لم يحرم غير الوطي فظاهر ، وأما اذا حرمناه فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار ، وفي الرواية امور آخر منافية للقواعد ) .

هذا وقد ذكرنا في [كتاب النكاح] ان مع اقتضاء المرأة الجماع بأقل من أربعة أشهر يجب على الرجل لانه مقتضى العشرة بالمعروف خصوصاً اذا كانت في حرج أو خطر الانزلاق ، بل الامر كذلك في المتعة والامة أيضاً ، فقول الجواهر : نعم هو ظاهر في غير الامة والمتمتع بها بناءً على جواز ظهارهما باعتبار ذكر الطلاق فيه ، ومن المعلوم عدم وقوعه عليهما ، بل لعل كلام الاصحاب أيضاً كذلك) .  
محل تأمل ، نعم في الامة يتخير بين الفئة وبين نكاحها وبين بيعها وما أشبه ، كما ان في المتمتع بها يخير بين الفئة أو هبة المدة ، وقد دل الدليل على التخيير بين الطلاق والفئة في الدائمة في جملة من الروايات ، مثل قول أبي عبدالله عليه السلام ، في خبر أبي بصير السابق : فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها ، وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها . وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي الورد ، فانه بعد ان ذكر الراوي عدم طاقة المظاهر لاعطاء الكفارة قال عليه السلام : يفرق بينهما .

ثم الظاهر ان للإمام الطلاق بنفسه اذا لم ينفع جبره على الطلاق ، أما جبره فلما تقدم بالاضافة الى بعض الروايات الواردة في الايلاء بعد وحدة الملاك .

فعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المولى اذا أبى أن يطلق قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام

والشراب حتى يطلق . والمراد من المنع عن الطعام والشراب بقدر المتعارف لما رواه غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا أباى المولى أن يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق. الى غير ذلك من الروايات التي تأتي في باب الايلاء .

وأما ان الحاكم يطلق مع عدم امكان الجبر فللملاك في روايات النفقة ، مثل ما رواه رباعي بن عبدالله والفضيل بن يسار جميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قوله تعالى : ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ قال : ان أنفق عليها ما يقسم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما .

وعن أبي بصير المرادي ، سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ويقيم صلبها كان حناً على الامام أن يفرق بينهما. الى غير ذلك من الروايات التي تقدمت في باب النفقات ، هذا بالاضافة الى ما دل على ان الامام ولي الممتنع ، ثم ان المظاهر لا يجبر الا على أحد الامرين مخيراً بينهما ، اذ لا وجه لجبره على أحدهما معيناً ، كما ان الامر كذلك في سائر أقسام التخيير ، فان الجبر خلاف سلطنة الناس على أنفسهم ، فكلما كان أقسل كان أوفق بالمقاعدة .

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما عن الكشف، حيث قال: انه اذا لم يتدر على التكفير لم يجبر على شيء، فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه، ولعله ندم من ما فعله ويشق عليه مفارقة زوجته فابتلى هو كما ابتليت فهما ينتظران الفرج ، ولذا رده الجواهر بقوله : فيه انه مناف لما سمعته سابقاً من الصحيح وغيره، بل لعل قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ونفي الحرج تقتضيه أيضاً، نعم لو قلنا بأجزاء الاستغفار في حال العجز اتجه حينئذ الالتزام به أو الطلاق، وهو كما ذكره.

ثم ان المظاهرة لو كانت مجنوننة قام الولي مقامها في المرافعة، كما ان

المظاهر ان صار مجنوناً قام وليه مقامه في العجاب الى المحكمة ونحوه لمدل من عموماً الولاية الشاملة للمقام ، ثم انه قد ذكرنا جملة من أحكام الكفارة في [كتاب الكفارات] فلا داعي هنا الى تكرارها .

(مسألة - ١١ -) فيها فروع :

الاول: لو كان المظاهر كافراً، ثم راجعونا حكمنا عليهم بحكمهم في الرجوع أو الطلاق أو غيرهما حسب ما يلتزمون به ، وان لم يكن لهم حكم حكمنا عليهم بأحكامنا لاطلاق دليل أحكامنا خرج منه ما اذا كان مورد قاعدة الالتزام ومنه يعلم حال ما اذا كانا مخالفين وراجعونا ، وحيث تقدم مسألة الاختلاف في الحكم بين الزوجين تقليداً أو اجتهاداً أو مذهباً أو ديناً فلاحاجة الى تكراره .

الثاني: هل يصح التوكيل في الظهار؟ احتمالان، من انه كالطلاق كما تقدم في النص والفتوى ويصح التوكيل فيه ، ومن انصراف الأدلة عن مثله ، ولا يبعد الثاني، نعم لاشكال في صحة التوكيل في الكفارة اطعاماً وعتقاً لاصوماً ، وبدل على الاول اطلاق أداة الوكالة ، وعلى الثاني ما ذكره من عدم صحة الصلاة والصيام الواجبين في حال الحياة الا ما خرج، مثل صلاة الطواف لمن لم يتمكن من الحج ووجبت عليه الاستنابة وان ناقشنا في اطلاق عدم الصحة في حال الحياة في [كتاب الوكالة] ، نعم اذا صار عليه ومات فلاشكال في صحته لادلة النيابة .

الثالث: لو كانت له زوجتان وطلق احديهما أو ماتت أو وقع الفسخ ثم علم بأنه ظاهر من احديهما لم تحرم عليه الثانية لانه من الشبهة البدوية ، أما لو علم ثم طلق أو ماتت أو وقع الفسخ وجب الاجتناب عن الاخرى حتى اعطاء الكفارة لما ذكره في باب الاضطرار الى أحد المشتبهين في الاصول .

الرابع: لو قالت المرأة: انه ظاهر مني ويريد الفعل فلي حق المنع، وقال الرجل انه لم يظاهر، أو ان الظهار كان باطلاً، ففي الاول يلزم على المرأة البينة،

وفي الثاني على الرجل لاصالة عدم الظهار في الاول، وأصالة الصحة في العمل في الثاني، ولرصار النزاع بين ولي أحدهما والآخر لان أحدهما مجنون فهل الولي كالاصيل؟ احتمالان، لكن ربما لا يكون مثله، كما اذا ظاهر من فاطمة وكانت له فاطمتان ، فانه اذا قال : أردت ابنة زيد قبل منه لانه ما لا يعرف الا من قبله بخلاف الولي، اذ يلزم عليه أن يأتي بالدليل بارادتها دون الثانية الى غير ذلك .

ومنه يعرف الفرق بين كون النزاع بين أصيلين أو وليين ، ومثل الولي الركيل والمدعى العام الذي هو الحاكم الشرعي، ولوصار النزاع بين الزوجتين بعد تحقق ظهار احديهما فكل منهما تدعى انها المظاهرة ، وفائدة انها مظاهرة حتمها في الامتناع عن موافقة الزوج معها فلا تكون بذلك ناشراً وتستحق النفقة وقد لا يصدق الزوج احديهما، وقد يقول : لأعلم أو نحوه، فان صدق احديهما كان على الاخرى التي تدعي انها المظاهرة اقامة البينة، وان قال: لأعلم أو جن حيث لا يمكن الاستفسار عنه فلا يحق للزوج أو وليه ترتيب آثار النشوز على الممتنعة للعلم الاجمالي بعدم نشوز احديهما، فهو كما اذا ظاهر من احديهما ونسى المظاهرة وامتنعت عن الوطى، حيث لا يحق له ترتيب آثار النشوز على أيهما، نعم يمكن أن يقال في النفقة ان عليه نفقة واحدة لهما من باب قاعدة المدل في الاموال كما اذا علم ان احديهما زوجته أو أحدهما واده الى غير ذلك، وهذا آخر ما أردنا ايراده في هذا الكتاب، والله الموفق المستعان .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

وكان الفراغ من اتمامه في عصر الجمعة ثالث شهر ذي القعدة سنة ألف وأربعمائة وست ، في قم المقدسة على يد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي .

كتاب الايلاء





## كتاب الايلاء

من (ألا) (بألى) على وزن دعا يدعو بمعنى حلف، ومنه (الالوة) وزن دعوة و (الالوة) وزن غرفة و (أليّة) وزن عطية والجمع (ألايا) كعطايا . وفي القرآن الحكيم : ﴿ولا يأتل﴾ أي لا يحلف وفي الدعاء : (آليت على نفسك) على وزن ضاربت من باب المفاعلة كأنه من الطرفين .

قال سبحانه: ﴿أوفوا بعهدى أوف بعهدكم﴾ ومثله ﴿قاتلهم الله﴾ .

وقال الحربن يزيد الرياحي في كربلاء :

(آليت لأقتل الاّ حراً)

والظاهر ان (ألوت) بمعنى قصرت أيضاً من نفس المعنى لوحدة المادة وذلك لان القسم أيضاً يتنصر الانسان على جهة بعد ان كان مطلقاً يفعل مايشاء ويقال (أئتلا) (أئتلاء) في الامر من باب الافتعال بمعنى قصر وابطاء ويقال (لم يأل) جهدا بنفس المعنى، وقد ذكرنا مكرراً ان المادة الواحدة لها معنى واحد، وان دخلت في صيغ متعددة وتصورت بصور مختلفة .

وفي الجواهر: هو في الاصل الحلف من آليت أي قصرت يقال: آلى وولى ايلاء، والاسم الالية والالوة والجمع ألايا مثل عطية وعطايا، وكذا يقال : أئتلا

بأتلي أثلاثاً، ومنه قوله تعالى: ﴿ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا أولى القربى والمساكين﴾ .

وفي المسالك بعدان ذكر بعض ما ذكرناه لغة قال : وشرعاً حلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته المدخول بها قبلاً أو مطلقاً زيادة عن أربعة أشهر للاضرار بها وهي من باب تسمية الجزئي باسم الكلبي، والاصل فيه قوله تعالى : ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ الآية، وقد كان طلاقاً في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له أحكاماً خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه) .

لكن مقتضى القاعدة انه اذا أراد ولو ارتكأاً الحلف ولو بدون قيوده انعقد حلفاً اذا بطل ايلاء والالم يكن وجه لانعقاده حلفاً ، فهو كما اذا حلف بقيود ، فانه اذا لم تحصل تلك القيود بطلت الحلف لا أنه ينعقد حلفاً مطلقاً .

ومنه يعلم وجه اشكال الجواهر على انعقاده حلفاً بقوله : قد يناقش بأن المتجه عدم ترتب أحكام اليمين عليه لانه قصده الایلاء والفرض عدم انعقاده ، فما قصد لم يقع ، وما وقع لم يتصد ، وأما رد الجواهر بعد ذلك للمناقشة فلم يعلم وجهه قال: لكن قد يدفع بأن الایلاء فرد من مطلق اليمين ويشخصه مورده لاقصده ، اذ الذي ذكره في الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكهما في أصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفته في الایلاء ، بل وجوبها على وجه ولو تخيراً مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بأولويته ديناً أو دينياً أو تساوي طرفيه بخلاف مطلق اليمين واشتراطه بدوام الزوجة كما ستعرف دونه وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطيء دبراً مع الكفارة دون الایلاء وهي أجمع بعد الاغضاء عن المناقشة في بعضها، أحكام لا تغير مهيتها، ولعله لذا اكتفى الاصحاب فيه بكل لسان مع اشتراط العربية للقادر في غيره من العقود والایقاعات) .

اذكل ما ذكره لا يبرر صحته يميناً مع عدم قصده الابكيفية خاصة، فهو كما اذا قصد السلم وبطل، فهل يصح بيعاً الى غير ذلك، أما قوله الاخير : ففيه ان مطلق العقود والايقاعات الا النكاح والطلاق يصح بكل لغة كما حقتناه في محلّه فليس ذلك من خواص الايلاء .

ثم ان الشرائع قال: في صيغة الايلاء انه لا ينعقد الا باسماء الله تعالى .  
أقول : وذلك لما حث في [كتاب اليمين] ولا خلاف في ذلك ولا اشكال فلا ينعقد باسم النبي ﷺ أو سائر المعصومين أو الزهراء عليهن السلام أو الكعبة أو القرآن أو غيرها مما هو محترم ، ويدل على عدم الانعقاد الا باسماء الله تعالى متواتر الروايات :

كقول النبي ﷺ : من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت .

وعن محمد بن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : قول الله عز وجل :  
﴿والليل اذا يغشى﴾ و﴿والنجم اذا هوى﴾ وما أشبه ذلك؟ فقال: ان لله تعالى أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه ان يقسموا الا به .

وفي صحيح الحلبي، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : لا أرى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى .

وفي صحيحه الاخر ، عنه أيضاً : والايلاء ان يقول : والله لا اجامعك كذا وكذا ، والله لا اغيظنك ثم يغاضبها ، فانه يتربص به أربعة أشهر .

وفي صحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الايلاء ما هو؟ فقال : هو ان يقول الرجل لامرأته : والله لا اجامعك كذا وكذا ، ويقول : والله لا اغيظنك فيتربص بها أربعة أشهر - الحديث .

وفي خبره الاخر قال: سمعت أبا عبد الله عليه الصلاة والسلام يقول: اذا آلى الرجل من امرأته ، والايلاء ان يقول : والله لا اجامعك كذا وكذا، أو يقول: والله

لأغيطانك ثم يغاضبها ، ثم يتربص بها أربعة أشهر - الحديث .  
وعن دعائم الاسلام، رويانا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن أمير  
المؤمنين عليه السلام ، انه قال: الإيلاء ان يقول الرجل لامرأته : والله لا أغيطانك ، والله  
لا سوئتك ، ثم يهجرها فلا يجامعها . الى غيرها من الروايات .  
ومن الواضح انه لا خصوصية للفظ الله سبحانه، بل يصح بسائر اسمائه المقدسة  
كما فصلناه في [كتاب اليمين] .

ثم ان الشرائع قال : (مع التلفظ) وهو واضح، لان الإيلاء لا يقع بدون  
التلفظ بمجرد التصد، فاللازم ان يتلفظ بالإيلاء بالاضافة الى التلفظ بلفظ القسم،  
فلو قال : لا تركزن وطئتكم لم يقع، وان اشعرت اللام بالقسم وانما يحتاج الى اللفظ  
لمادل عليه النص والفتوى في المقام ، بل ولعموم (انما يحلل الكلام ويحرم  
الكلام) بالاضافة الى الروايات الخاصة الظاهرة في ذلك، ولذا قلنا بأن اللام وحدها  
لا تكفي، وان قلنا بكفايتها في الدلالة على التمس في غير المورد، وعليه فلا تكفي  
الإشارة والكتابة .

ثم قال الشرائع: (ويقع بكل لسان) وهو كما ذكره لصدق الإيلاء والحلف  
معه ، بل قد عرفت انه لا يشترط العربية الا في النكاح والطلاق للدليل الخاص  
- على ما ذكرنا - والافسائر العقود والاياعات لا تحتاج الى العربية أيضاً، أما ما في  
الروايات المتقدمة من اللفظ الخاص فالعرف يتلقونه من باب المثال لا الخصوصية  
ثم قال : (مع التصد اليه) لوضوح انه بدون التصد لا يسمى إيلاء فلا يقع من الساهي  
والنائم والسكران والهازل والذي يريد المثال والتلقين وما أشبه على ما تقدمت  
الإشارة اليه، ثم قال: (واللفظ الصريح والله لأدخلت فرجك في فرجك أو يأتي  
باللفظة المختصة بهذا الفعل، أو ما يدل عليه صريحاً، والمحتمل كقوله : لاجامعتك  
ولاوطئتك ، فان قصد الإيلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية) .

لكن الظاهر ان جميع ما ذكره من اللفظ الصريح، وكذلك كلمة (النيك) بل والنكاح بالمعنى اللغوي.

وفي صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام، سأله عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو ان يقول الرجل لامرأته: والله لا اجامعك، ومثله خبر الحلبي.

وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين ان امرأتي أرضعت غلاماً واني قلت: والله لأقربك حتى تظميه؟ فقال: ليس في الاصلاح ايلاء.

مما دل على انه اذا لم يكن في الاصلاح كان من الفاظ الإيلاء.

وفي خبر أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الإيلاء هو ان يحلف الرجل على امرأته ان لا يجامعها.

وفي خبر بريد بن معاوية قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: في الإيلاء اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة أشهر -- الحديث. الى غيرها من الروايات.

ثم قال الشرائع: أما لـ قال: لاجمع رأسي ورأسك بيت أو مخدة أولاً ساقتك. قال في الخلاف: لا يصح به إيلاء، وقال في المبسوط: يقع مع القصد، وهو حسن.

أقول: القول الاول هو للشيخ على ما عرفت، وتبعه ابن ادريس والفاضل على ما حكى عنهما، واستدل لذلك بالاصل وحصر الإيلاء في غير واحد من النصوص فيما لا يشمل ذلك كما تقدمت بعض العبارات الدالة على الإيلاء في النصوص.

أما قول المبسوط والذي اختاره الفاضل في محكي التحرير والتلخيص والمختلف فيدل عليه بالاضافة الى اطلاق أدلة الإيلاء بعد تسمية ذلك ايلائاً عرفاً

جملة من الروايات بضميمة عدم دلالة الروايات السابقة على الحصر .  
وقد عرفت ما في حسن بريد بن معاوية : اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته  
ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها - الحديث .  
وفي خبر أبي الصباح الكناني : الايلاء ان يقول الرجل لامرأته : والله  
لا غضبنيك أو لا سوئتك . كذا في الجواهر ، لكن في الوسائل : والله لا غضبنيك  
بالياء .

وفي خبر الحلبي : والله لا اجامعك كذا وكذا ، والله لا غضبنيك .  
وفي رواية الدعائم ، عن علي بن أبي طالب قال : الايلاء ان يقول الرجل لامرأته : والله  
لا غضبنيك ، والله لا سوئتك . الى غيرها من الروايات .  
ثم قال الشرائع : ولوقال : لاجامعتك في دبرك لم يكن مولياً ، وعمله في  
الجواهر وغيره بأنه محسن غير مضار ، وكذا لوقال : لا وطئتك في حيض أو نفاس  
أو نحو ذلك .

أقول : منتضى القاعدة هو ما ذكره بالنسبة الى الفرع الثاني ، أما بالنسبة  
الى الفرع الاول ، ففي اطلاقه تأمل ، اذ ربما لا يمكن وطئ المرأة الا في الدبر  
لترن أو عفل أو مأسبه ، وربما تلذ هي بذلك مما يكون الحلف اسائة اليها  
وأغضاباً فاطلاق الادلة في مثل ذلك محكم ، والاولى احالة ذلك الى ماسياتي من  
الاصلاح فيشمل حتى ترك وطئ التبل لاجل مصلحة لها ، حيث لا يكون بذلك  
ايلاء .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وهمل يشترط تجريد الايلاء عن  
الشرط ؟ للشيخ قولان أظهرهما عند المصنف اشتراطه كما عن بني حمزة وزهرة  
وادريس ويحيى بن سعيد والفاضل في أحد قولييه ، فلو علقه بشرط أوزمان متوقع  
أو صفة كان لاغياً ، بل عن الخلاف الاستدلال عليه بالاجماع والابخار واصالة

البرائة ، لكن لعل المراد بالاخبار ماسمعه من النصوص المتضمنة لتفسيره منجزاً والا فلم نقف على خبر يدل على الحكم المزبور بخصوصه وبالاجماع انه انما وقع مطلقاً ولادليل على وقوعه مشروطاً ، نعم عن ابن زهرة دعوى الاجماع على اشتراط التجريد كما عن ظاهر السرائر) .

قال ابن زهرة في المحكي من الغنية : يفترق الايلاء الشرعي الذي يتعلق به الزام الزوج بالفته أو الطلاق بعد مطالبة الزوجة بذلك الى شروط ثم ذكر البلوغ وكمال العتل ودوام النكاح والدخول ، وأن يكون الحلف بما ينعقد به الايمان من أسماء الله خاصة ، وأن يكون مطلقاً من الشروط مع النية والاختيار من غير غضب ملجئ ولا كراه ، وأن تكون مدة الحلف أزيد من أربعة أشهر ، وأن يكون للاضرار لا للاصلاح ، ثم استدل لجميع ذلك باجماع الطائفة وعدم الدليل على ما خلا عنها فيجب الاقتصار على المتين) .

لكن مقتضى الناعدة صحة التعليق سواء بالوصف أو الشرط ، لان الايلاء يمين فيأتي فيه ما يأتي في مطلق اليمين والشارع لم يغير ذلك حتى يكون مثل سائر الاشياء التي غيرها الشارع في الايلاء واجماع ابن زهرة معلوم العدم ، ولعله نشأ من توهم كون الايلاء كغيره من أفراد الايقاع ، والايقاع لا يمكن تعليقه كالطلاق ونحوه الا ان الطلاق خرج بالدليل المتقدم في بابيه ، وقد ذكرنا في الظاهر ان الانشاء غير معلق وانما المعلق المنشيء مثل ان جائك زيد فاكرمه .

ومما تقدم ظهر عدم التعجب في فرقه بين الطلاق والايلاء ، وان تعجب في المسالك قائلًا : والمعجب من اطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقاً مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفاً بحرف ، والظاهر ان الحامل للمتأخرين على عدم القول به ما فهموه من انه اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا ، فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا أن فساد هذه الدعوى واضح فسهل التمول

بوقوعه نظراً الى الدليل والشيخ في المبسوط صرح بأن المانع له من التول بوقوع الطلاق معلقاً على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الإيلاء والظهار) .

وقد عرفت ان عمدة الدليل على عدم وقوع الطلاق الحصر السواردي في الروايات والاجماع يؤيده ، ولذا ذهب المتأخرون الى صحة دخول الشرط فيه ، فقد قال في الكفاية بعد نقله القولين في المسألة : ان الصحة مختار العلامة في الخلاف استناداً الى عموم القرآن السالم عن المعارض وهو غير بعيد .

وفي مناهج المتقين : وفي اشتراط تجريدته عن الشرط وفساده بتعليقه على شرط أوزمان متوقع قولان أقربهما العدم .

وفي الجواهر : ليس الإيلاء الا اليمين الذي قد دل الدليل على جواز تعليقه وليس له انشائية زائدة على انشائيته ولا تسبب زائد على تسببه ، نعم لهذا الفرد الخاص من اليمين وهو المتعلق بترك جماع الزوجة الدائمة أزيد من المدة أحكام شرعية بها استحق اسم الإيلاء ، ودعوى ان من خصوصيته كونه منجزاً للدليل عليها ، بل لعل الاطلاق يقتضي خلافه .

أقول : أما الاحكام الخاصة التي أشار اليها فهي وجوب المخالفة في الإيلاء على وجهه مع الكفارة دون اليمين المطلقة واشتراط اليمين بكون متعلته راجحاً أو مباحاً بخلاف الإيلاء ، اذ من الواضح ان اليمين لا يتعلق بالحرام بينما تترك وطى الزوجة محرم واشتراط الإيلاء بقصد الاضرار دون اليمين المطلقة واشتراطه بدوام العقد على المشهور دون اليمين الى غير ذلك من الفروق التي تظهر من مطاوي هذا الكتاب .

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره كشف اللثام ، حيث انه بعد أن اختار الجواز فرق بينه وبين غيره من الايقاع كالطلاق والعقاق بأنهما إيتاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام) .



اذ فيه انهما أيضاً لا ينافيهما التعليق وانما نقول بالعدم للدليل المتقدم في الطلاق ، ثم ان الحلف على عدم الوطي متقطعاً زماناً أو مكاناً أو شرطاً مثل كل سنة ستة أشهر الصيف والخريف أو كل ما كان في بغداد وهو يبقى في بغداد خمسة أشهر كل عام أو كلما كانت حاملاً اضراً بها لانه يريد عدم الحمل مثلاً فلا يبعد الانعتاق لما عرفت من اطلاق الادلة في المقام ، بخلاف الظهار الذي تقدم عدم انعقاده كذلك لانصراف الادلة عن مثله .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولـ حلف بالعتاق لا يبطأها أو بالصدقة أو التحريم بأن قال : ان جامعتك فعبدي حر أو مالي صدقة ، أو أنت أو فلانة محرمة عليّ ، أو نحو ذلك ، لم يقع عندنا يميناً فضلاً عن الايلاء ، ولو قصد الايلاء لما عرفته من اعتبار الحلف بالله تعالى ، وكذا لو قال : ان أصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاءً بخلاف ولاشكال ، وانما ذكره تنبيهاً على خلاف بعض العامة في ذلك .

أقول : قد ادعى جماعة على ذلك الاجماع ومنهم السيد في محكى الانتصار وقد ذكرنا في [كتاب الايمان] أخباراً كثيرة يدل على ذلك ، مثل ما رواه أبو حمزة ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تحلفوا الا بالله . وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء .

وعن المدائني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحلف بغير الله . ومنه يعلم انه لو جمع بين العتاق ونحوه وبين الله سبحانه ، فان قصده يمينين انعقد ولا يضر ذكر العتاق ونحوه مع اسمه سبحانه ، فانه كالحجر في جنب الانسان ، وان قصد جعلهما معاً يميناً واحداً لم ينعقد ، لان النتيجة تابعة لآخر المقدمتين ، حيث لم يكن حلفاً بالله سبحانه ، ولو لم يعلم انه أراد أيهما كان الظاهر

مع التشريك الا اذا قلنا بحمل فعل المسلم على الصحيح .  
 ثم قال الشرائع : ولو آلى من زوجته ، وقال للآخرى شركتك معهما يتع  
 بالثانية ، ولو نواه اذ لا إيلاء الا مع النطق باسمه ، وعمله في المسالك بقوله :  
 لان عماد الإيلاء ذكر اسم الله تعالى فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به ، وان قلنا  
 بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسألة للتنبية على  
 الفرق بين الامرين ، فان الكنايات عن الوطي مما يحسن فيتوسع فيه على الخلاف  
 السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى ، فان التصريح باسمه عماد اليمين حتى  
 لو قال به لافعلن كذا ، ثم قال أردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل  
 وان اختلفوا في مثل قوله : أنت طالق ، ثم قال للآخرى : شركتك معها فقد قال  
 جمع بوقوعه ، لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه أيضاً ككناية  
 المحلوف عليه هنا) .

أقول : في كلاميه تأمل ، اذ عدم وقوع الحلف بضمير الله سبحانه لادليل  
 عليه ، بل مقتضى اطلاق الأدلة وقوعه ، فلو قال : الله سبحانه أعبدته وبه أحلف  
 أن أفعل كذا فلاشك في انه حلف ، كما ان التشريك قد يكون إيلاءً كما اذا قال :  
 والله لاوطئت هنداً ولا فاطمة ، وقد لا يكون مثل مأمثله بقوله : شركتك ، اذ لا  
 يراه العرف إيلاءً ، بل ولا حلفاً ، فاذا قال : والله ما دخنت وقد شربت الشاي  
 معه لم يصدق انه حلف على ترك شرب الشاي ، بخلاف ما لو قال : والله ما دخنت  
 ولا شربت الشاي ، والحاصل : ان الميزان العرف في الصدق وعدمه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولا يقع الإيلاء الا في اضرار ، بلا  
 خلاف أجده في ذلك ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، فلو حلف لصلاح اللبن  
 أو لتدبير في مرض لم يكن له حكم الإيلاء وكان كالإيمان .

أقول : عن السيد المرتضى (قدس سره) في محكي انتصاره الاجماع عليه ،

فقد صرح على عدم وقوعه فيمن حلف أن لا يقرب زوجته وهي مرضع خوفاً من أن تحمل فينقطع لبنها فيضر ذلك بالولد ثم بعدما ذكر الخلاف عن جماعة من العامة والوفاق عن الاوزاعي ومالك قال : فان قيل هذا يوجب أن لا يعتقد الايلاء في مصلحة للرجل أو لزوجته أو لولده على كل حال في غير الرضاع أيضاً، وأجاب بان كذلك نقول واليه نذهب ، وظاهر كلامه ان الجميع داخل تحت حكم الاجماع كما ذكره ، وصرح بذلك السيد ابن زهرة في الغنية والمفيد في بعض المسائل، وكذلك في الكفاية ادعى عدم الخلاف في ذلك قائلًا : ولا يعتمد الا في الاضرار فلو حلف لصلاح حال لم يعتقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطي أو لصلاح اللبن ولا تعلم فيه مخالفاً من الاصحاب ، وكذلك ادعى المعارج عدم ظهور الخلاف فيه . وكيف كان ، فبدل على الحكم مارواه السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال : يا أمير المؤمنين ان امرأتي أرضعت غلاماً واني قلت : والله لأقربك حتى تظميه ؟ فقال : ليس في الاصلاح ايلاء .

وعن جعفر بن البخري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه ، فأما ان يفىء ، وأما أن يطلق فان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمول ، فان المفهوم من آخر الخبر ان الايلاء كما ينتفى بترك اليمين ينتفى أيضاً بترك المناضبة .

وعن الجعفرات بسند الاثمة الى علي عليه الصلاة والسلام ، ان رجلاً أتاه فقال : يا أمير المؤمنين ان امرأتي وضعت غلاماً واني قلت : والله لأقربك حتى تظميه مخافة أن تحمل عليه فيقل ؟ فقال علي عليه السلام : ليس في الاصلاح ايلاء .

أقول : لعل (فيقل) يراد به اللبن كما هو المتعارف في ان المرأة اذا حملت قلّ لبنها ، لان قسماً من مادة اللبن بصورة الدم ينصرف الى الولد الجديد في بطنها .

وعلى أي حال ، فقد روي هذه الرواية الدعائم أيضاً عن علي عليه الصلاة والسلام وفيه : ( ليس عليك في طلب الاصلاح أيلاء) هذا بالاضافة الى ما تقدم في صحيح الحلي وغيره من ان الايلاء أن يقول : والله لا اجمعك كذا وكذا ، والله لاغيظنك ثم بغاضبها ، ونحوه ما في خبر أبي الصباح: الايلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لاغضبنيك ولاسوثنك .

وفي الخبر : ان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمول ، ومن هذه الاخبار المؤيدة بالاجماع قديماً وحديثاً وبعض المؤيدات الاخر كما عرفت يعرف ضعف اشكال المسالك على هذا الشرط ، حيث قال: ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الآية يقتضي عدمه ، فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا .

ثم لولم ينعقد الايلاء ينعقد اليمين ، فاذا كان عدم الوطي حراماً بطل ، لان اليمين لا ينعقد اذا كان متعلته حراماً ، الا اذا كان الضرر بحيث يوجب التكافؤ بين حرمة عدم الوطي وحرمة ذلك الضرر مما ينتج التساوي أو الترجيح من غير منع النقيض ، اللهم الا اذا قصد الايلاء بحيث لولم يتم لم يكن قصده مجرد الحلف - كما تقدم - .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: في المولى والاختلاف كما لاشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، مضافاً الى ما عرفت مكرراً من الادلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من العقود والايقاعات .

أقول : الاجماع في المسألة محقق ، ودعوى عدم الخلاف متعددة ، ويدل على ما ذكر من الشرائط بالاضافة على ما تقدم في كتابي الطلاق والظهار من الادلة العامة ، مثل رفع القلم عن الصبي والمجنون ، وكون الاعمال بالنيات وغيرها ماسياتي من طلاق المولى ، بضميمة ان الطلاق مشروط فيه الشروط المذكورة.

ثم قال الشرائع : ويصح من المملوك حرة كانت زوجته أو أمة ومن الذمي .  
أقول : وذلك لاطلاق الأدلة الشامل لهما ، بل ينبغي ان يشمل ذلك أيضاً  
غير الذمي كالمحارب ونحوه ، بل وان لم يكن معتقداً بالله سبحانه وتعالى ومعتزلاً  
به ، فاذا كان له مذهب خاص في دينه وراي غيرنا سواء هنا كالظهار أو في غيره ،  
حيث له كفارة أمرناه بالعمل على طبق منهجه لقاعدة الالتزام ، وان لم يكن لهم  
منهج حيث يطبق عليه قانون الاسلام لانه قانون لكل انسان الا ماخرج بقاعدة  
الالتزام أمرناه بالاعتناق أو الاطعام وان كان بحيث لا يأتي منه قصد التربة حسب  
الفرض ينوي الحاكم الشرعي كما ينوي عند أخذه الخمس من الذمي الذي  
اشترى أرضاً من المسلم وغيره ، بل وكذلك حال المجنون اذا أراد ان يرجع  
زوجته اليه ، فانه حيث لا يتمكن من النية ولا من الصيام فعلى وليه الاعتناق أو  
الاطعام ناوياً عنه ، وكذلك في باب الحج اذا حج وعمل بالمحرمات ذات  
الكفارة ثم جن وكلفنا وليه بالكفارة عنه ، لكن من المحتمل في المقام عدم  
انسحاب الإيلاء على من يجن بعد ان يولى عاقلاً لرفع القلم عن المجنون فيصح  
جماعه بدون الكفارة ، وان أمره الولي بذلك لم يكن على الولي شيء من جهته  
أو من جهة المولى عليه ، وكذلك فيما اذا ظاهر ثم جن فتأمل .

ومنه يعلم عدم الاحتياج الى تقييد الجواهر الذمي بالمقر بالله قال : وامتناع  
صحة الكفارة منهم ماداموا كافرين لا يقدح في صحته ، لان الشرط مقدور عليه  
بتقديمه الاسلام ولا ينحل بالاسلام خلافاً لما لك ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع  
منه ، وان خالف في الظاهر مع ان المقتضى واحد .

بالاضافة الى انه ينحل بالاسلام ، لان الاسلام يجب عما قبله ، فيشمل مانحن

فيه أيضاً .

ثم ان المسالك قال : والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى ، وينبغي

على ان لا يكون على وجه الحصر فيه ، بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به ويقرب منه ما في كشف اللثام .

وأشكل عليهما الجواهر بقوله: قد يقال بترتب حكم الايلاء عليه من التكفير ونحوه بالحلف بالله ، وان لم يكن مقراً به لانه مكلف بالفروع التي منها ترتب ذلك على الحلف بالله من المتر وغيره للعموم ولانه لولا ذلك لم يتوجه اليمين عليه لو ادعى عليه ) .

وفي هذه الاقوال ما عرفت ، أما ما ذكره الجواهر أخيراً ففيه ان غير المعترف بالله ، أو مثل اليهودي والنصراني ونحوهما انما يحلف بما يعتد به كما ذكره في كتاب القضاء والشهادات ونقحناه هناك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يصح من الخصي الذي يولج ولا ينزل بلاخلاف ولا اشكال للعموم ، نعم في صحته من المجبوب الذي لم يبق من آله ما يتحقق به اسم الجماع تردد من العموم ومن كونه يميناً على الممتنع ، بل وخلاف ، لكن أشبهه الجواز وفاقاً للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص لعموم الكتاب الذي لا ينافيه ما في السنة من كون الايلاء ان يقول: والله لا أجامعك لامكانه منه بالمساحة خصوصاً اذا بقى من آله دون الحشفة يلجه في الفرج وينزل منه وأولى من ذلك بالجواز ما لو عرض الجب بعد الايلاء ، وعلى كل حال ، فتكون فئته بناءً على ما ذكرنا العود الى المساحة لانها تكون كفئة العاجز لمرض ونحوه التي هي القول باللسان ( لو قدرت لفعلت ) .

لكن مقتضى القاعدة عدم انعقاد الايلاء بالنسبة الى من ليست له آله ، وان تمكن من الامناء على الفرج ، وكذلك يبطل الايلاء اذا آلى ثم جب ، اذ لا مورد للحلف ، فهو مثل حلف ان لا يطير أو حلف من حلف ان لا يمشي ثم قطعت رجله

بحيث لا يقدر على المشي ، اذ اليمين انما يتعلق بالمعقول لا بغير المعقول والاية منصرفه عن العاجز ابتداءً أو يعجز بعد ذلك، نعم من لا يتمكن من النعوظ ابتداءً أو استمراراً بأن مرض فسقط عن النعوظ يصح ايلائه لانه متمكن من الايلاء بآلته المرتخية .

ومنه يعلم تمامية ما ذكره مناهج المتقين الا في الاشل قال : وهل يصح من المحبوب وهو مقطوع الذكر أم لا ، قولان أقربهما الثاني ، وانما لا يصح اذا لم يبق من آلته ما يتحقق به منه الجماع ، فلو بقي منها بمقدار باقي الحشفة فما زاد فلا كلام في صحة ايلائه والاشل ، ومن بقي من ذكره أقل من الحشفة بحكم المحبوب ولو عرض الجب بعد الايلاء أوجب فساده).

اذ الاشل ليس بحكم المحبوب على ما عرفت مع تمكنه من الادخال كما هو ممكن عادة كما يظهر وجه النظر في الفرع الثاني من فرعي المعارج ، حيث قال: وأما المحبوب المقطوع عن الاصل بحيث لم يبق له بقية أصلاً، فالظاهر عدم تحقق حكم الايلاء ، لان مورده فيما يحتمل الوقوع فيجري مجري الحلف على المحالات كما لو حلف لا يصعد الى السماء واستصححه الشارح الفاضل ، واذ كان المحبوب غير خصي فيحتمل وقوع الايلاء في حقه لامكان المساحة والملاسة وادخال النطفة بذلك في فرج المرأة كما في السحق واستلذاها وامكان التوالد بذلك ) . اذ قد عرفت ان المحرم بسبب الايلاء الادخال ، أما المساحة وادخال النطفة والاستلذاذ فليس ذلك بمحرم .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : وليس في شيء من النصوص السابقة اشتراط الجماع الذي يمكن دعوى انسياقه الى غير المساحة بل أقصاها ان يقول الرجل لزوجته : والله لا اجامعك وهو متحقق فيما يكون مجامعته المساحة ونحوها، بل ومن لا يكون لها مجامعة أصلاً بناءً على ما ستعرفه

من عدم اعتبار امكان وقوع المحلوف عليه من الحالف في الإيلاء فيتحقق حينئذ بذلك ، وتكون فئته القول باللسان والعزم على الفعل مع فرض امكانه له ضرورة ان ذلك فئته مثل هذا المولى الذي فرض تناول الأدلة له .

نعم قد يقال : انه وان سلم كون فئته ذلك ، لكن لا ريب في عدم تحقق الاضرار الذي اعتبره شرطاً ، اذ الفرض انه لا جماع له ، اللهم الا ان يمنع شرطية ذلك على وجه ينافي ذلك ، وانما المراد منها اخراج الحلف لصالح الولد ونحوه لا بحيث يشمل المقام (الى ان قال : ) لكن الانصاف عدم تحقق الاضرار بالزوجة الذي قد عرفت اعتباره مع الحال المزبور الاعلى المساحتة الذي ذكرناها) .

ولذا قال المسالك في رد من أوقع الإيلاء منه : فيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الآية ، والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره ومرافعته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن (الشرع) .

ولا يخفى ان المريض الواضح عدم تمكنه أيضاً مثل المجبوب لعدم الفرق بينهما .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع : في المولى منها ويشترط ان تكون منكوحة بالعتد لا بالملك .

وفي الجواهر : لا خلاف فيه ، بل لعله اجماع لعدم اندراج المملوكة في نسائهم وفي الزوجة .

أقول : لانصراف قوله سبحانه : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ الى الزوجة لا المنكوحة بملك اليمين ، فاذا حلف على ترك وطئ المملوكة بملك اليمين لم يكن إيلاءً لانصراف كانصراف بعض الالفاظ الواردة في الروايات :



مثل ما في رواية حفص ، عن الصادق عليه السلام : اذا غاضب الرجل امرأته .  
 ورواية بريد بن معاوية ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام ، انهما قالا : اذا  
 آلى الرجل ان لا يقرب امرأته .  
 وفي رواية ذريح المحاربي ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام فقال لها :  
 زوجها ما يبكيك - الحديث .  
 هذا بالاضافة الى ماسياتي من روايات الطلاق ، حيث ان الطلاق لا يكون  
 بالنسبة الى ملك اليمين .

ويدل عليه بالخصوص ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا عليه  
 السلام قال : سألته عن الرجل يولى من أمته ؟ فقال : لا كيف يولى وليس لها  
 طلاق .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وان تكون مدخولاً بها بلاخلاف  
 أجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام حتى ممن قال بعدم اعتباره في الظهار  
 كالمفيد وسلار وابني زهرة وادريس ، فان المحكى عنهم التصريح هنا باعتباره  
 نعم في المسالك : وربما قيل به هنا أيضاً ، ولكنه نادر ، وعلى أي فيدل على  
 شرط الدخول متواتر الروايات :

كصحيح ابن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام : في غير المدخول بها لا يقع عليها  
 ايلاء ولاظهار .

وعن أبي الصباح ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يقع الايلاء الا على امرأة  
 قد دخل بها زوجها .

وفي خبر آخر ، عنه عليه الصلاة والسلام ان أمير المؤمنين عليه السلام سأل عن رجل  
 آلى من امرأته ولم يدخل بها ؟ قال : لا ايلاء حتى يدخل بها ، قال : أرأيت لو  
 ان رجلاً حلف ان لا يبني باهله سنتين أو أكثر من ذلك أيكون ايلاءً ؟

وعن عمر بن أذينة قال : لا أعلمه الا عن زرارة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكون مولياً حتى يدخل .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يولى من امرأته قبل ان يدخل بها ، فقال : لا يقع الايلاء حتى يدخل بها .

وعن الفضيل بن يسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من امرأته ؟ فقال لي : لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال : في المرأة التي لم يدخل بها زوجها ؟ قال : لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول .

ثم لا بد من أن يكون الدخول في حال الزوجية لا قبلها ، لانه المنصرف من النص والفتوى ، ولا فرق فيه بين القبل والدبر والاختيار والاكراه والاضطرار وحال النوم والسكر والجنون وغيرها والحلال والحرام كما في الاحرام والصيام والاعتكاف ونحوها مع الانزال أو بدونه ، الى غير ذلك ، لاطلاق الدليل .

أما اذا حلف بدون الدخول فهو حلف فقط له أحكامه لا أحكام الايلاء .

ثم قال الشرائع : وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد أظهره المنع .

أقول : الوقوع منقول عن أبي الصلاح والمفيسد في بعض رسائله والسيد

المرتضى (رحمهم الله) والايضاح وغيرهم ، كما ان عدم الوقوع منقول عن الشيخ

وابن أبي عمير وابن ادريس ، واختاره العلامة وولده ، وعن انتصار السيد انه

وافق المشهور فصرح بعدم وقوعه بالمتمتع بها استدلال القائل بالوقوع منها بلفظ

النساء والزوجة والمرأة في الاية والرواية ، ولذا شملت آية ﴿الا على أزواجهم﴾

المتعة بالاضافة الى وحدة الملاك ، ولكن مقتضى القاعدة هو قول المشهور لا

للاصراف الى الدائمة في المذكورات ، بلا لظهور الاية في الدائمة ، قال سبحانه : ﴿وان عزموا الطلاق﴾ هذا بالاضافة الى متواتر الروايات في ذكر الطلاق في الباب .

مثل قول الصادق عليه السلام في رواية أبي بصير : ﴿فان فاء﴾ وهو أن يصلح أهله ﴿فان الله غفور رحيم﴾ وان لم يفىء جبر على أن يطلق .  
وفي روايته الاخرى : وان كان بعد الاربعة أشهر حتى يفىء أو يطلق .  
وفي رواية أبي الصباح : ينبغي للامام أن يجبره على أن يفىء أو يطلق  
﴿فان فاء فان الله غفور رحيم﴾ \* وان عزم الطلاق فان الله سميع عليم \* .  
وفي رواية أبي بصير: وان لم يفىء بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر على ذلك .

الى غير ذلك من الروايات هذا بالاضافة الى التصريح بذلك في صحيح ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السلام قال: لا إيلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها .

ثم قال الشرائع : ويقع بالحررة والمملوكة والمرافعة الى المرأة لضرب المدة واليها بعد انتقضائها المطالبة بالفتة ولو كانت أمة ولا اعتراض للمولى ويقع بالذمية كما يقع بالمسلمة .

أقول: وذلك لاطلاق الأدلة ، وقد تقدم الفرق بين الذمية وغيرها من أقسام الكفار بشرط أن يكون من دينهم ذلك والا فهم ملزمون بدينهم في عدم الوقوع كما انهم كذلك في الكفارة وغيرها ، وقد تقدم مسألة الاختلاف بين المسلم وزوجه الذمية في أصل الإيلاء أو في خصوصياته .

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع: لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحريم مطلقاً أو مقيداً بالدوام أو مقروناً بمدة تزيد على الاربعة أشهر، أو مضافاً الى فعل لا يحصل

الا بعد انقضاء مدة التربص يقيناً أو غالباً كقوليه وهو بالعراق : حتى أمضى الى بلاد الترك وأعود، أو يقول: ما بقيت .

أقول: وذلك لتواتر الروايات باعتبار الاربعة أشهر الظاهرة في عدم كونه أيلاءً دون الاربعة وانما يقع يميناً - اذا لم يتصد الايلاء - لاطلاق أدلة اليمين الشامل للمقام أيضاً .

فمن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام ، في حديث قال : أيما رجل آلى من امرأته والايلاء أن يقول: والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لا غيظنك ثم يغاضبها فانه يترص به أربعة أشهر ، ثم يؤخذ بعد الاربعة أشهر فيوقف - الحديث .

وعن عثمان بن عيسى ، عن أبي الحسن عليه السلام ، انه سأل عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما ؟ قال: اذا مضت أربعة أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الامام، قلت: فان لم يوقفه عشرين؟ قال: هي امرأته .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال : سأله صفوان وأنا حاضر عن الايلاء ؟ فقال : انما يوقف اذا قدمه الى السلطان ويوقفه السلطان أربعة أشهر، ثم يقول له: أما ان تطلق، وأما ان تمسك .

وفي رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها ، فان صبرت عليه فلها أن تصبر، وان رفعته الى الامام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك : أما ان ترجع الى المناكحة ، وأما ان تطلق، فان أبي حبسه أبداً .

وعن العباس بن هلال ، عن الرضا عليه السلام قال : ذكر لنا ان أجل الايلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان ، فاذا مضت الاربعة الأشهر، فان شاء أمسك، وان شاء طلق، والامساك الميسر .

الی غيرها من الروایات . وخصوص رواية زرارة ، قلت لابي جعفر عليه السلام :  
رجل آلی أن لا یقرب امرأته ثلاثة أشهر؟ قال: فقال: لا یكون أیلاءً حتی یحلف  
أكثر من أربعة أشهر .

ومنه یعلم لزوم التأویل فی رواية أبي الجارود، انه سمع أبا جعفر عليه السلام یقول:  
فی الایلاء یوقف بعد سنة، فتلت: بعد سنة؟ فقال: نعم یوقف بعد سنة .  
وكذا رواية أبي مریم، انه سأله عليه السلام عن رجل آلی من امرأته؟ قال: یوقف  
قبل الاربعة أشهر وبعدها .

فقد حمل الشيخ الروایة الاولى قائلًا : هذا لا ینافی ما قدمناه، لانه لم ینکر  
انه اذا كان قبل ذلك لا یوقف، وانما یدل الخطاب علی ذلك ونحن ننصرف عن  
دلیل الخطاب بدلیل قدمناه ، وقال فی الروایة الثانية : انه یؤخذ قبل الاربعة  
أشهر لضرب المدة لا للزامه بالطلاق أو الفئمة وجوز حملہ علی اجتماع الظهار  
والایلاء لما ینتدم فی الظهار من ان مدته ثلاثة أشهر .

ثم انا قد ذكرنا فی [كتاب النکاح] ان مقتضى المعاشرة بالمعروف الواردة  
فی الایة والروایة ان یطؤها حسب المعروف لاكل أربعة أشهر مرة كما ذكره  
المشهور، وروایات الایلاء المذكورة لا دلالة لها علی أربعة أشهر مرة لانها فی  
صدد أحكام الایلاء ولا تنافیہ الوجوب دون المدة المذكورة .

ثم قال الشرائع : ولا یتبع لاربعة أشهر فمادون ولا معلقاً لفعل ینتمضي قبل  
هذه المدة یقیناً أو غالباً أو مجتملاً علی السواء .

أقول: الظاهر تعلیق الامرین علی الواقع لا علی الیقین والغلبة والاحتمال،  
لان الالفاظ موضوعة للمعانی الواقعية لا للمعانی العلمية ونحوها .

ولذا قال فی الجواهر : قد یقال : ان لم یکن اجماعاً علی ما سمعت المدار  
علی واقعية الزیادة علی أربعة أشهر لا ظن حصولها وعدمه، فان الصدق یدور

مداره ، فمع فرض التعليق لغاية يضم في العادة بلوغها الازيد من أربعة فاتفق عدمه خلاف العادة وبالعكس لاعمى لجريان حكم الايلاء على الاول دون الثاني المتحقق فيها الصدق دون الاول، وكذا محتمل الوقوع فاتفق تأخره عن الاربعة ولادليل على اعتبار احراز ذلك على الوجه المزبور .

نعم هو كذلك لتعجيل حكم الايلاء لا لاصل كونه ايلاءً حتى بعد الانكشاف . ثم انا قد ذكرنا فيما سبق مسألة الايلاء المتقطع حيث يزيد كل مدة على أربعة أشهر ، ولعله داخل في قوله المتقدم أو مقروناً بمدة تزيد على الاربعة أشهر فانه يشمل الممتد والمتقطع .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال : والله لاوطئتك حتى ادخل هذه الدار ولم يكن له مانع منها لا يرتفع الا بما زاد على أربعة أشهر ولم يكن ايلاءً لانه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطء بالدخول الذي هو غاية الحرمة وهو مناف للايلاء المعتبر فيه حرمة الوطء عليه ازيد من الاربعة الا مع الكفارة، اذ هو الذي تتحقق به المضارة، بل لا يصدق على مثله انه آلى الى ازيد من أربعة أشهر بعد ان كان غاية اليمين راجعة الى اختياره) .

وهو كما ذكرناه ، ثم لو لم يمكن للرجل الوطي لمحذور شرعي أو عقلي وحلف لم يكن من الايلاء في الشيء، بل قد تقدم عدم انعقاد اليمين كما اذا حلف ان لا يوطئها أربعة أشهر وهي في هذه الاربعة في حالة الاعتكاف الواجب عليها بنذرونها ولا ينافي ذلك توقف نذر الزوجة على اذن الزوج، وان كان نذرها قبل النكاح على ما اخترناه من ان دليل اذن الزوج حاكم مطلقاً اذ يمكن فرضه فيما اذن لها الزوج أو كان شرطاً في ضمن العقد ونحو ذلك ، وكذلك حال المحذور العقلي كما اذا كان أحدهما سجيناً أو ما أشبهه وحلف عدم وطئها .

(مسألة - ٤ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : مدة التربص في

الحرّة والامة والمسلمة والذمية أربعة أشهر من حين الإيلاء على الاصح ، سواء كان الزوج حراً أو مملوكاً مسلماً أو ذمياً بلاخلاف أجده فيه ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه، مضافاً الى الكتاب .

أقول : وجه ذلك اطلاق الادلة كتاباً وسنة ، لكنك قد عرفت مسألة الذمية والذمي، وكذلك مسألة غيرهما من سائر أقسام الكفار ، كما انك قد عرفت مسألة الاختلاف في الدين بأن كان الرجل مسلماً والزوجة ذميه، قال سبحانه : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ .

أما الروايات فقد تقدمت جملة منها : كقول الصادق عليه السلام : فإنه يتربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة أشهر .

وفي رواية أبي الحسن عليه السلام قال : اذا مضت أربعة أشهر ووقف .

وفي رواية الرضا عليه الصلاة والسلام : فيوقفه السلطان أربعة أشهر . الى غيرها من الروايات .

ثم قالوا : والمدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها ، بالفئة ، لكن ان وطئها فيها كفر وانحل الإيلاء والا تربص اليها .

وبدل على ذلك صحيح برديدن معاوية ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام ، انهما قالوا : اذا آلى الرجل ان لا يترب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة أشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة أشهر ، فان مضت الاربعة أشهر قبل أن يمسها فسكنت ورضيت فهو في حل وسعة ، فان رفعت أمرها ، قيل له : أما ان تفىء فتمسها وأما أن تطلق وعزم الطلاق ان يخلى عنها ، فاذا حاضت وطهرت طائتها وهو أحق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء فهذا الإيلاء الذي أنزله الله تعالى في كتابه وسنة رسوله .

هذا ولكن حيث ان أدلة العسر والحرج والضرر حاكمة على الادلة الاولى

يمكن أن يقال: انه يحق له ذلك اذا لم تكن تلك والآن لها الحق في الرجوع الى الحاكم والحاكم يجبره حينئذ واطلاق الادلة مخصص بالادلة الثانوية .  
لا يقال : مارجعتموه في [كتاب النكاح] من ان حق المرأة في أقل من كل أربعة أشهر اذا كان ذلك مقتضى المعاشرة بالمعروف ينافي عدم حتمها حتى في غير صورة العسر والحرج والضرر .

لانه يقال : انه لاينافي صحة الإيلاء في غير صورة العسر ونحوه بالدليل الخاص، كما لاينافي قولهم بالاربعة أشهر مع الضرب لاجل العنين سنة والفحص أربع سنوات عن الغائب على مذكروا، فكما انهم خصصوا الاربعة أشهر بدليل العنين والغائب كذلك تخصص دون الاربعة بدليل الإيلاء .

ومنه يعلم ان خبر أبي مريم، عن أبي عبدالله عليه السلام، عن رجل آلى من امرأته؟ قال: يوقف قبل الاربعة أشهر وبعدها .

أما محمول على ما ذكرناه أو منزل على ادارة الإيتاف قبلها لالزام الحكم عليه بعد تلك المدة لا لالزام الطلاق أو الأيفاء، فانه انما يكون بعد ذلك ، كما ان خبر أبي الجارود، انه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول: الإيلاء يوقف بعد سنة، فقالت: بعد سنة؟ فقال: نعم يوقف بعد سنة منزل على ارادة انه يوقف ولو مضت سنة لم يرفع أمره فيها ولا تكون مطلقة بمضي المدة .

وقد تقدم وجه التأويل في الخبرين، أما خبر عثمان، عن أبي الحسن عليه السلام، سأله عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما؟ قال : اذا مضت أربعة أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الامام، قلت : وان لم يوقفه عشر سنين؟ قال : هي امرأته . ظاهر في انها لا تكون مطلقة بمضي المدة ، وانما يراد به انها مادام لم تراجع فهي امرأته وبعد المراجعة يكلفه الحاكم بين الفته أو الطلاق .

ولا يخفى ان المراد بالطلاق المثل والا فالفسخ فيما له ذلك الحق كالطلاق



للملاك ، أما إذا كان لها حق الفسخ أو كان الطلاق بيدها بالشرط والوكالة ، فهل تراجع أيضاً؟ لا يبعد لاطلاق أدلته، فلا يقال: انه اذا كان الطلاق أو الفسخ بيدها لم تحتج الى الرجوع مادام لها منه المخرج .

ويؤيد ما ذكرناه ما في المسالك حيث قال: ولو فرض كونه تاركاً وطئها مدة قبل الايلاء يفعل حراماً بالنسبة الى ما زاد من أربعة أشهر من حين الوطئ لانه لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من ذلك ولا ينحل بذلك اليمين، لان الايلاء لا ينحل بذلك، وما ذكره هو مقتضى القاعدة، ولعل قوله **إِنِّي لَأَبْلِي** في الصحيح المتقدم في الاربعة الاشهر دلالة عليه، حيث ظاهر اللام العهد .

فقول الجواهر: ظاهر النص والفتوى ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها مرافعة ، وان كان قد ترك وطئ ما قبل الايلاء بأربعة أشهر أو أقل مثلاً ، فانه ظاهر الاية والنصوص ، بل هو صريح الصحيح المزبور عدم الاثم عليه في ترك الوطئ، مدة التربص مطلقاً، بل لعل الغالب عدم وطئها قبل الايلاء بأن ما، بل لو كان المراد تربص الاربعة في خصوص الموطوءة في زمان متصل بايقاع الايلاء والا اتجه لها المطالبة قبل المدة المزبورة لصار زمان الايلاء شهراً وشهرين وأقل وأكثر اذا فرض ترك وطئها قبل الايلاء بثلاثة أشهر أو شهرين ونحو ذلك وهو مناف للنص والفتوى) .

غير ظاهر الوجه والا لتمكن كل رجل أن يطاء زوجته في كل سنتين ثلاث مرات تقريباً لاسيما مرات بأن يترك وطئها الى ما قبيل الاربعة أشهر ثم يولى منها، ثم يوطئها قبيل الثمانية أشهر وهكذا وهو ظاهر المنافاة لما ذكره من وجوب وطئها كل أربعة أشهر مرة وأدلة الايلاء لا تدل على استثنائه في مثل المقام، ولذا تنظر في المسألة القواعد قائلًا: ولو كان الوطئ يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يوطئها الى شهرين ففسى انعقاده نظر ، قال في الايضاح في وجه نظر والده (رحمه الله) .

أقول : ينشأ من ان الإيلاء انما انعقد لان للزوج أن يمتنع من وطئ زوجته مدة يجب في اثنائها الوطي وهو هنا كذلك ، ومن تقديره بأقل المدة المقدره شرعاً والاقوى عدم الوقوع لانتهاء لازمه وهو انتهاء المدة وثبوت الملزوم مع انتفاء اللازم الشرعي خلاف الاصل ويتف على النص وليس هنا فيصح يميناً ويعتبر فيه شرائط اليمين ، قال في مناهج المتقين : اذا وقع الإيلاء على الوجه المعتبر شرعاً فللزوج مهلة بعد انعاده بمدة هي حق للزوج ليس لغيره من زوجة وغيرها مطالبته فيها بشيء من فئة أو طلاق وتلك المدة أربعة أشهر .

ثم قال الشرائع : فاذا انقضت لم تطلق بانقضاء المدة .

أقول : لان ظاهر الكتاب والسنة ان الطلاق لا يكون الا بالتطبيق لا بمثل ذلك ، أما خبر أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : اذا آلى الرجل من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم يفىء فهي تطليقة ثم يوقف ، فان فاء فهي عنده على تطليقتين ، وان عزم فهي بائنة منه فلا بد أن يحمل على التنية أو على ما عن الاستبصار من انه اذا طلق بعد الاربعة أشهر فهي تطليقة رجعية ، فان فاء أي راجعها كانت عنده على تطليقتين ، وان عزم حتى خرجت من العدة فقد صارت بائنة لا يملك رجعتها الا بعقد جديد ومهر مسمى .

ثم قال الشرائع : ولم يكن للحاكم طلاقها .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه . واستدلوا لذلك بقوله عليه السلام في الرواية المروية في كتب العامة والخاصة : (الطلاق بيد من أخذ بالساق) وللنصوص الدالة على حبه والتضييق عليه ليفىء أو يطلق ، مضافاً الى ما استظهر من الكتاب والسنة في ان بيده الطلاق أو الفته ، لكن الظاهر ان المحاكم التفريق بينهما اذا أصر على عدم الامرين ، كما ان للحاكم التفريق بينهما اذا لم ينفق عليها كما في متواتر الروايات التي تقدمت في [كتاب النكاح] باب النفقات ، ويدل عليه

بالإضافة الى الأدلة العامة الدالة على ان الحاكم ولي الممتنع جملة من الروايات في خصوص المقام مما لاتنافي الروايات التي تدل على ان بيده التفريق بعد الفئة لان هذه الروايات حاكمة على تلك الروايات .

فقد روى الشيخ في التهذيب والاستبصار ، عن سماعة قال : سألته عليه السلام عن رجل آلى من امرأته؟ فقال الابلاء أن يقول الرجل: والله لا اجامعك كذا وكذا، فانه يتربص أربعة أشهر ﴿فان فاء﴾ والايفاء أن يصلح أهله ﴿فان الله غفور رحيم﴾ وان لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر على ذلك ولايقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف ، وان كان بعد الاربعة أشهر، فان أبي فرق بينهما الامام .

وعن عثمان بن عيسى ، عن أبي الحسن عليه السلام ، انه سأله عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما؟ قال: اذا مضت أربعة أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الامام، قلت: فان لم يوقفه عشرين؟ قال: هي امرأته .

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث قال: هي امرأته لا يفرق بينهما حتى يوقف . مما مفهومه انه ان أوقف فرق الامام بينهما .

ثم قال الشرائع: واذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة، فانطلق فقد خرج من حتها ويقع الطلاق رجعة على الاشهر .

وفي الجواهر: بل المشهور، بل لم يعرف المخالف بعينه ، وان أرسله بعض .

أقول : وذلك لان الاصل في الطلاق كونه رجعية الا ماخرج بالدليل، ويدل على كون الطلاق طلاقاً رجعياً فيما اذا لم يكن سبب لكونه بائناً جملة من النصوص :

مثل صحيح بريد بن معاوية ، عن الصادق عليه السلام : فاذا مضت الاربعة أشهر

أوقف فأما أن يفىء فيمسها، وأما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى إذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها - تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين ثم هو أحق برجعها ما لم تمض الثلاثة الاقراء .

وعن أبي مريم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المولى يوقف بعد الاربعة الاشهر فان شاء امسك بمعروف أو تسريح باحسان ، فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو أملك برجعها .

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام ، انه قال : اذا أوقف المولى وعزم على الطلاق خلى عنها حتى تحيض وتطهر، فاذا تطهرت طلقها، ثم هو أحق برجعها ما لم تنقض ثلاثة قروء ثم على تقدير طلاقه رجعياً ان استمر عليه فذاك ، وان رجع عاد الايلاء ، وسيأتي تفصيل ذلك .

وعلى أي حال ، فمافي جملة من الروايات من ان الطلاق بائن يجب أن يحمل على مورد الطلاق البائن ، أو ان المراد ان الطلاق يوجب البينونة فلا مجال للايلاء بعد ذلك فليس المراد الا المعنى اللغوي للبائن .

فقدروي الكافي والتهذيب والاستبصار عن منصور بن حازم قال: ان المولى يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة .

وعن غير منصور انه يطلق تطليقة يملك الرجعة فقال له بعض أصحابه : ان هذا منتقض ؟ فقال: لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضرني ويمعني من الزوج يجبر على أن يطلقها تطليقة بائنة والتي تسكت ولا تشكو ان شاء طلقها تطليقة يملك الرجعة .

قال الشيخ : يمكن حملها على من يرى الامام اجباره على طلاق بائن بأن يبارئها ثم يطلقها ، وان يكون مختصاً بمن تكون عند الرجل على تطليقة واحدة فيكون طلاقها بائناً .

وفي الوسائل : ويمكن كون لفظ البائن مستعملاً بالمعنى اللغوي ، فان كل طلاق فهو بائن يوجب التحريم على الزوج ما لم يرجع ، ويحتمل الحمل على التخيير على انه لو رجع يجبره الامام على طلاق آخر أو على الكفارة والوطيء .

وعن المجلسي «ره» انه قال: الظاهر ان جميلاروي مرة عن منصور انه يطلقها بائناً ومرة عن غيره انه يطلقها رجعيّاً، فقال أحد تلامذته: ان الخبرين متناقضان ، ولايجوز التناقض في أقوالهم عليه السلام فأجاب جميل بذلك .

ومنه يعرف الوجه في رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يولى من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم يفىء فهي تطليقة ثم يوقف ، فان فاء فهي عنده على تطليقتين، وان عزم فهي بائنة منه .

وعن منصور بن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المولى اذا وقف فلم يفىء طلق تطليقة بائنة .

وعلى أي حال ، فان فاء أو طلق ، فهو وان امتنع عن الامرين بعد المرافعة الى الحاكم :

قال في الشرائع : حبس وضيق عليه حتى يفىء أو يطلق .

ويدل عليه متواتر الروايات بالاضافة الى انه مقتضى القاعدة .

فعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المولى اذا أبى أن يطلق؟

قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويجعله فيها ويمنعه من

الطعام والشراب حتى يطلق .

وفي رواية التهذيب يحبسه بدل يجعله .

وفي رواية ثانية لحماد يرفعه الى أبي عبدالله عليه السلام: في المولى أما ان يفىء

أو يطلق، فان فعل والا ضربت عنقه .

وعن غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا أبقى المولى أن يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق .

وقال الصدوق : روي انه ان فاء وهو أن يراجع الى الجماع والا حبس في حظيرة من قصب وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلق ، قال : وقد روي انه متى أمره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين .

وعن صفوان بن يحيى، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المولى إذا أبقى أن يطلق قال : كان علي عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق .

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره قال : روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد أربعة أشهر ، فقال له : أما ان ترجع الى المناكحة، وأما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة . وعن الرضوي عليه السلام : والمقنع الذي هو متون الروايات ، وان أبقى ان يجامع قيل له طلق ، فان فعل والا حبس في حظيرة من قصب وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلق .

وروي ان امتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين . وفي دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن أبيه، عن آبائه ، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: الايلاء ان يقول الرجل لامرأته: والله لا غيظتك والله لا سوئتك ثم يهجرها فلا يجامعها حتى يمضي أربعة أشهر ، فاذا مضت أربعة أشهر فانه يوقف ، فأما ان يفى ، وأما ان يطلق مكانه ، فانه صلوات الله عليه أوقف عمرو بن الحرث ، وقد آلى من امرأته عند مضي أربعة أشهر ، أما ان يفى أو

يطلق - الحديث .

أقول : أما ضرب العنق فلا يكون إلا مع الارتداد بشرائطه ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب الحدود] والاحراق تخويف كما لا يخفى والإلا فمن الواضح ان من يحرق عليه بيت القصب يهرب قبل ان تصل النار الى شيء منه وأما التضييق فهو حق لعدم ابقائه في السجن ، اذ ليس في الاسلام سجن ممتد الا نادراً جداً كما ذكرناه في بعض مباحث [الفقه] فاللزام ان يشدد عليه حتى يخضع للحق ولذا الذي ذكرناه :

قال الشيخ في الاستبصار بعد ايراده خبر القتل : انه خبر مرسل لا يعترض بمثله على الاخبار المسندة ، ولو صح لكان محمولا على من يمتنع من قبول حكم الامام ، أما الطلاق أو الايفاء خلافاً عليه وعلى شريعة الاسلام ، فان من هذه صفته يكون كافراً ويجب عليه القتل فأما من لم يكن كذلك لم يجب عليه أكثر من الحبس والتضييق عليه الى ان يطلق أو يفىء حسب ما تضمنه الخبران (الاولان) .

ثم على ما تقدم من حق الحاكم في الطلاق يكون مخيراً بين الحبس والطلاق، وان كان الاولى تقديم الحبس وانه مهما روعي قانون الطلاق بيد من أخذ بالساق كان أولى ، ثم الظاهر ان الحاكم ان كان قادراً على اجباره بالفئة بأمره زوجته بشديده ورجله والمجامعة معه مثلاً كان من الفئة أيضاً، وان كان فيه بعض التأمل .

ثم قال الشرائع: ولا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً وذلك لوضوح انه خلاف تسلط الناس بعد ان الشارع جعل الاجبار على الجامع وخيره بين الخصوصية حسب دليل السلطنة، نعم ان كان الحاكم يرى الصلاح في الاجبار على الخصوصية جبره، كما اذا كان رجلاً معانداً ان أجبره على الطلاق رجع أيضاً

أوعلى الفئة آلى أيضاً مما يحكم المصلحة الشرعية الاجبار على المعين ، وقد ذكرنا مكرراً ان الحاكم الشرعي كالحاكم العرفي ، منتهى الامر ان الاول يعمل طبق القوانين الكلية الاسلامية ، بينما الثاني يعمل طبق القوانين الموضوعية فما هو شأن العرفي فى التطبيق شأن الشرعي لانه المستفاد من قوله **عَلَيْهِ** : (قد جعلته عليكم حاكماً) وغيره .

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول المسالك ، وفي تحقّق الاجبار على هذا الوجه بحث سبق فى الطلاق وأتمسه فى المعارج بقوله : حين ذكر الاختيار ، وانه لو اكره على طلاق احدى زوجته لا على التعيين فطلق واحدة بعينها قيل يقع الطلاق وله الخيار فى تعيينها ولانه لما عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما لو اكرهه عليه ، لان الاكراه على طلاق أحديهما لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر فى الاصول ان الامر بالكلي ليس أمراً بجزئى معين .

لكن لا يخفى مافيه ، لانه بعد انجباره على الكلي فحيث لا تحقق للكلي الا فى ضمن الجزئى يكون كل جزئى من جزئياته مورد الاكراه على سبيل البدل اللهم الا اذا كان له جزئيان أقل وأكثر ، كما اذا أجبره على الصدقة وكان يمكنه أن يعطي دينار أو ان يعطي دينارين فاختر الاكثر ، فانه حيث لا اجبار على الزائد لا يكون مكرهاً بالنسبة اليه ، ولعله لذا رد المعارج المسالك بقوله : ويحتمل قوياً عدم الوقوع ، لان متعلق الاكراه وان كان كلياً ، لكنه يتأتى فى ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل فى المكره عليه ، ومدلول عليه بالتضمن ، ونظير ذلك جار هيئتنا .

ثم قال الشرائع : ولو آلى مدة معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء فلم يلزمه الكفارة مع الوطى .



أقول: وذلك لوضوح انها تجب مع الحنث فى اليمين ولا يتحقق الامع الوطى فى المدة، وأما اذا انقضت المدة فقد وفى باليمين فليست عليه الكفارة من غير فرق بين أن يكون قد رافعه وألزمه الحاكم بأحد الامرين أم لا ، نعم قد يكون آثماً اذا أخر الوطى عن المدة المقررة ، وقد لا يكون آثماً لوجود محذور له ، وكذلك قد يكون الاثم وعدمه بالنسبة الى عدم اطاعة أمر الحاكم واطاعته .

ثم ان الشرائع قال : ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعمو ما كان لا ما يتجدد .

وفى المسالك : اسقاط الحق والعمو عنه والبراء عنه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوت متعلقه فى الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد فيها، وان وجد سببه ولما كان حقها فى المطالبة يثبت فى كل وقت مادام الايلاء باقياً فهو مما يتجدد بتجدد الوقت، فاذا اسقطت حتمها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتاً وقت الاسقاط وذلك فى قوة عدم اسقاط شيء ، لان الان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها مطالبة متى شئت .

أقول: لكن لا يبعد امكان سقوطها حقها بعد الان أيضاً فلاحق لها فى المطالبة اذ الحق موضوع عرفى قرره الشارع كسائر الموضوعات التى رتب الشارع عليها الاحكام من دون تغيير فى الموضوع زيادة أو نقيصة، فاذا رأى العرف سقوطه بالاسقاط ولوللمستقبل كان مقتضى البناءة سقوطه، فكما تصالح المرأة عن حقها المستقبل مع زوجة أخرى ، كما ذكرناه فى مسألة القسم فى النكاح كذلك لها حق الاسقاط والتجدد لا ينافى ذلك ، فهو كتجدد حق الانسان فى سكنى عمارته حيث يصح له اعطائه لآخر بما يسمى اجارة، الى غير ذلك ومن ذلك، يعرف عدم ظهور الوجه لتصدق الجواهر للمسالك فى ذلك .

وعلى أي حال، فتمد قال المسالك بعد ذلك : وكذلك القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ، ومن هذا الباب ما لو علمت باعسار الزوج فرضيت ثم أرادت الفسخ على قول من يجوز به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوماً فيوماً ويخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج بارادة الفسخ حيث لا يبطل خيارها لفوات الفورية بأن جهلت الفورية ، أو نحو ذلك مما سبق فانها لانه يمكن منه وفرق بأن العنة عجز حاضر وخصلة ناجزة لا تبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة يسقطان عليها وبأن العنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ) .

وفيه: ان مقتضى التاعدة عدم الفرق بين جميع الحقوق الا ما خرج بالدليل ويؤيد صحة الاسقاط المناط في الصلح ، حيث روي زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: من تزوج امرأة فلها مال المرأة من النفقة والقسمة، ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلها فصالحت من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فان ذلك جائز لا بأس به .

وكذلك ماورد بالنسبة الى البيع، مثل ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى ابن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان ، قالت احديهما : ليأتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس. الى غيرها من الروايات.

ومما تقدم يظهر حال سائر الحقوق كحق الشفعة ، وحق الدعوى ، وحق السكنى في المدرسة وسائر الموقوفات وغيرها فانها يصح بيعها وصلحها وهبتها واسقاطها، والظاهر انه اذا لم يكن مانع عن الرجوع يصح الاقالة في صورة المعاملة عليها كما يصح ارجاع المنتقل اليه لها الى المنتقل عنه ببدل أو بغير بدل كما يصح ترامي الحق وتبادلها كما اذا أعطت هند حقها لزينب وزينب لفاطمة في

زوجات ثلاث أو أعطت هند لفاطمة حنتها وتعطي فاطمة حنتها لهند فيما كان للاولى ليلة الجمعة وللثانية ليلة السبت وهكذا ، وقد ذكرنا بعض الحقوق في [كتاب الارث] بالمناسبة .

(مسألة - ٥ - ) لو علم بأنه أما كان النكاح باطلا فيحرم عليه وطبها أو نكح وانما الباطل الظهار أو الايلاء الذي أوقعهما عليها حتى يجب عليه وطبها كان من العلم الاجمالي لستقوط الاصول في أطرافه من استصحاب عدم النكاح واصالة الصحة في الظهار والايلاء، وعليه فاللازم ان يعمل ما يخرج عن المحذورين ، والمسألة سيالة مثلا لو طلق زوجة ونكح أخرى ، ثم علم بأنه أما كان الطلاق باطلا فهما زوجته ، وأما ان النكاح باطل فليست أية منهما زوجته لا مجال لاستصحاب زوجية السابقة ، كما لا مجال لاجراء اصالة الصحة في النكاح اللاحق لان الاصلين متعارضان مع العلم الاجمالي فيتساقطان ، وحيث ان كلا طرفي كونهما زوجته وعدم كون أية منهما زوجته لها أحكام مثل حرمة التزويج باختها وثلاثة أخرى الى غير ذلك على تقدير كون كليهما زوجة له، ومثل وجوب وطبي الاربع المنكوحه جديداً واختها لو تزوجها ووجوب الانفاق عليهن، الى غير ذلك على تقدير عدم كونهما زوجته فاللازم عليه العمل حسب العلم الاجمالي أو الطلاق والنكاح من جديد .

لا يقال: لا علم اجمالي مطلقاً ، اذ من الممكن انه لا يتزوج أربع ولا اختها وما أشبه فلا طرف للعلم في الشق الاول .

لانه يقال: لاحاجة الى الفعلية، بل يكفي الشأنية فانه يعلم انه مخاطب الان ، أما بوطي الاثنتين والانفاق عليهما ، وأما بوجوب الوطي والانفاق على الاربع على تقدير الزواج بهن ، فهو من قبيل أن يعلم انه أما عليه العمرة الان بالايجار عن غيره ، وأما عليه الحج في أيام الحج ولم يأت بعد أشهر الحج حيث يجد

عند نفسه مالا لا يعلم هل هو لاستيجار الناس له للعمرة أو المال لنفسه حتى يجب عليه الحج في موسمه، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٦ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو اختلفا في انقضاء المدّة بأن ادعت المرأة انقضائها لتلزمه بالفئة أو الطلاق وادعى هو بقائها فالتول قول من يدعي بقائها للاصل، لان مرجح دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء أو زمان المرافعة والاصل عدم تقدم كل منهما ، وكذا لو اختلفا في تقدم زمان ايلاع الايلاء أو المرافعة وتأخره فالقول قول من يدعي تأخره للاصل المزبور ، وكذا ذكره المسالك والمعارج ومناهج المتتمين وغيرهم وهو كما ذكرنا .

ثم لو شك انه ظاهر أو آلى جمع بين الحكمين للعلم الاجمالي، وكذلك حال ما اذا شك في أحدهما والطلاق ، والظاهر انه لو شك في كون الطلاق هل كان رجعيّاً أو بائناً كان الاصل مع الرجعية لما تقدم في كونه الاصل والبينونة بحاجة الى الدليل ، فان الانفصال في الجملة حصل أما بحيث لم يبق له الرجوع بأن يكون انفصلاً تاماً فهو محل الشك، ولو اختلف الزوجان فقالت : ظهار ، وقال : ايلاء ، حيث يريد الوطي بدون اعطاء الكفارة وتريد المنع الا بعد اعطاء الكفارة من باب ان التعاون معه تعاون على الاثم .

فالظاهر ان المسألة من التداعي ، لان الامر مرتبط بكل واحد منهما ولا جامع ، واحتمال ان المرأة مدعية فعليها البينة وعليه اليمين ، لان الرجل داخل حيث ان الفعل فعله وهو ذو يد على نفسه والمرأة التي خارجة فهي بحاجة الى البينة منظور فيه، لان الامر انما يصح اذا لم يكن يريد الرجل التصرف في المرأة وهي ذات يد على نفسها أيضاً، ثم حيث يتحالفان أو يأتیان بالبينة أو لالحلف ولا بينة من أحدهما فالظاهر جريان موازين العلم الاجمالي، اذ بعد علمنا بوقوع أحد الامرين لا وجه لاحتمال البطلان .

(مسألة - ٧ -) قال في الشرائع : لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطيء كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في التخلف ، ولو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطيء كان حسناً .

قال في المسالك : اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر أهو فيها أو في الزوج ، فان كان فيه فسيأتي حكمه ، وان كان فيها بأن كانت مريضة بحيث لا يتمكن وطئها أو محبوسة لا يمكن الوصول اليها لم يثبت المطالبة بالفئة فعلاً اجمالاً لأنه معذور والحال هذه ولا مضارة ، وكذا لو كانت محرمة أو حائضاً أو نفساء أو صائمة أو معتكفة فرضاً ، وهل يؤمر بالفئة كالعاجز منعه الشيخ ، لان الامتناع من جهتها ، وقال المصنف وجماعة من المتأخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه لا مانع منها ، بل هي ممكنة وانما المانع من الله تعالى وهذا حسن .

أقول : فئة القادر الوطي وفئة العاجز اظهار العزم على الوطي مع التدرية بأن يقول أو يكتب أو يشير اشارة مفهومة .

أما فئة القادر فواضح واما فئة العاجز فيدل عليه بالاضافة الى انه العرفي الذي لم يغيره الشارع بعض الروايات :

مثل مارواه سماعة قال : سألته عن رجل آلى من امرأته فانه يتربص أربعة أشهر ﴿فان فاء﴾ والايفاء ان يصلح أحله ﴿فان الله غفور رحيم﴾ وان لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصلح أحله أو يطلق جبر على ذلك ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف ، وان كان بعد الاربعة أشهر ، فان أبى فرق بينهما الامام ، فان قوله عليه الصلاة والسلام يشمل الامرين .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال في حديث : ومتى قامت المرأة بعد حين أوقف لها ، وان كان ذلك بعد حين ، قال عليه السلام : والنفى الجماع

فان لم يقدر عليه بمرض أو علة أو سفر فأقر بلسانه اكتفى بمقالته ، وان كان يقدر على الجماع لم يجزه الا في الفرج الا ان يحال بينه وبين الجماع فلا يجد اليه سبيلا ، فاذا قال بلسانه عند ذلك انه قد فاء واشهد جاز .

ومن ذلك يعرف انه لافرق بين المرأة أو الرجل أو كليهما أو ثالث مانع عن الاتصال بينهما ، وان كان العذر الجهل أو النسيان منه بانها زوجته أو منها كذلك .

ثم قال الشرائع : ولوتجددت اعدارها في أثناء المدة ، قال في المبسوط : تنقطع الاستدامة عدا الحيض وفيه تردد ، ولا ينقطع المدة باعذار الرجل ابتداءً ولا اعتراضاً ، ولا تمنع من المواقعة انتهاءً .

قال في المسالك : المراد بقطع اعدارها المتجددة للاستدامة عدم احتسابها من المدة ، فاذا زال العذر ثبت على ماضى من المدة قيل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحسب عليه منها ما لاقدرة له على الفئة فيه ، واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يتقطع اجماعاً لانه لو قطع لم تسلم مدة التربص أربعة أشهر لتكرره في كل شهر غالباً والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو في حكم العاجز وهذا أقوى .

أقول : لكن متضى القاعدة هو ما احتمله المحقق متردداً مما هو قول المبسوط لاطلاق الأدلة مع قيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو بحكمه على ما ذكره الجواهر .

ولذا قال في الايضاح عند قول العلامة (ولوتجددت اعدارها في الاثناء قيل تنقطع الاستدامة عدا الحيض) ما لفظه : قال كثير من الاصحاب : لافرق بين

الحيض وغيره من الاعذار بعدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر، وهذا حكم العاجز، لان عدم قبول المحل كعدم قدرة الفاعل وهو الاقوى عندي .

وفي مناهج المتقين : فان كان حيضاً لم يقطع استدامة المدة بلاشبهة ، وان كان غيره من مرض ونحوه فالظاهر عدم انقطاعه أيضاً به .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ومن هنا لا ينقطع المدة باعذار الرجل ابتداءً ولا اعتراضاً اجماعاً ، لان حق المهلة له والعذر منه لا المرأة ، لكن المضارة حاصلة سواء كانت شرعية كالصوم والاحرام أو حسية كالجنون والمرض وكذا لا تمنع المواقعة انتهاءً لو اتفقت على رأس المدة ، بل يؤمر بفئة العاجز أو الطلاق كما سيأتي لاطلاق الادلة وهو كما ذكرناه وقبل الجواهر قاله المسالك .  
(مسألة - ٨ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا جن بعد ضرب المدة احتسب المدة عليه ، وان كان مجنوناً للطلاق ، فان انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق لرفع القلم عنه ولا يقوم وليه مقامه في ذلك ، نعم لو كان العذر مما لا يرتفع معه التكليف أمر بفئة العاجز .

أقول : لكن مقتضى التاعدة ان الحلف لما بطل بالجنون (لرفع القلم عن المجنون حتى يستفيق) يجب عليه المباشرة مع زوجته اذا وصل وقت حقها من كل أربعة أشهر مرة أو من الجماع حسب العشرة بالمعروف على ما اخترناه ، فان قدر هو على التنفيذ فعل ، وان قدرت المرأة على أخذ حقها منه أخذت والا فالولي مكلف بجمعه الى زوجته ليؤدي حتها كما ذكرنا في اطفاف الولي المجنون على نسائه ، نعم اذا أفاق قبل انتهاء وقت الحلف وقبل وصول وقت الجماع فالحلف باق مما يلزم عليه الفئة أو الطلاق .

ومنه يعلم حال المغمى عليه والطويل النوم بدرقد أو مرض وطويل السكر الى غير ذلك ، أما لو ضرب الحاكم المدة وانتقضت والزوجة مجنونة أو مغمى عليها أو ما أشبهه فالحكم على الرجل باق في الفتنة والطلاق ، اللهم الا ان يحتمل انه لا يجب عليه الفتنة العملية ، بل تكفي التولية حيث ان الفتنة جعل لاجلها وهي لا تشعر حسب المرض ونحوه لامثل المجنونة والسكرى التي تشعر فلا يلزم الفتنة العملية، نعم اذا لم تكن تشعر لكنها بحاجة الى الوطي لزم على الولي جبره بأحد الامرين .

(مسألة - ٩ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا انتقضت المدة وهو محرم الزم بفتنة المعذور لما عرفت ، وكذا لو اتفق صائماً على وجه لا يجوز له الانطار ولا يلزم بالوطني المحرم ، ولكن لو واقع أتى بالفتنة ، وان أثم لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك أم اكرهها ، وسواء قلنا بجواز موافقتها له لانه ليس محرمأ من طرفها أولاً لانه اعانة على الاثم ، وكذا الكلام في كل وطيء محرم كالوطنيء في الحيض والصوم الواجب ونحوهما .

لكن ربما يقال: ان الشارع حين خير بين الوطي والطلاق لم يشمل ذلك ما كان محرمأ ، اذ الشارع كيف يأمر ويرتب الاثر على مانهى عنه ، وكذلك حال ما اذا وطئت شبهة حيث يحرم على الزوج الوطي فسي مدة العدة فهل يرى الشارع الخروج عن الابلاء بالوطني الذي يحرمه ويعزر عليه ، ومثله الوطي الواجب كل أربعة أشهر مرة على المشهور (في انه لا يلزم أكثر من ذلك) فيما لو وطيء في حال الحيض أو الاحرام أو الصيام أو ما أشبه ذلك ، اللهم الا ان يقال : ان المستفاد من الادلة الوضع فلا ينافي التكليف وهذا هو الظاهر منهم .

(مسألة - ١٠ -) قال في الشرائع : اذا ظاهر ثم آلى صح الامران ويوقف



بعد انقضاء مدة الظهر ، فان طلق فقد وفي الحق ، وان أبي الزم التكفير والوطنيء  
لانه أسقط حقه من التريص بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء .

وقال في المسالك : اذا جمع بين الظهر والايلاء لزمه حكمهما سواء قدم  
الظهار على الايلاء كما فرضه أم أخره لبتاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما  
عليها ، وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فتحرم من الجهتين ولايستباح بدون  
الكفارتين .

لكن قد عرفت اختلاف المدة في امهاله لهما ، فان مهلة الظهر ثلاثة أشهر  
ومهلة الايلاء أربعة ، فاذا انقضت مدة الظهر فرافعته الزم بحكم الظهر خاصة ،  
فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين ، وان اختار العود وعزم على الوطني  
لزمه كفارة الظهر ، فاذا كفر ووطيء لزمه كفارة الايلاء أيضاً لاحتثه في يمينه ، وان  
توقفت كفارة الظهر على مدة تزيد عن مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكليف لصوم  
أو لم يتفق له التكفير بأحدى الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء أو كان الظهر  
متأخراً عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرین معاً ولزمه  
حكمهما .

أقول : أما مارواه السكوني عن علي عليه الصلاة والسلام ، في رجل آلى  
من امرأته وظاهر في كلمة واحدة ؟ قال : عليه كفارة واحدة .

فقد حكى عن سلطان العلماء في بعض تعليقاته عليه انه قال : لعل هذا  
محمول على الحلف على طبق الظهار والعمل بمقتضاه لا على الايلاء المعهود  
شرعاً .

وفي مناهج الممتين : احتمال حمله على التقية كما انه يحتمل حمله على قاعدة  
الالزام ، فلعل بعض العامة كانوا قالوا بذلك فالزمه الامام حسب معتقده ، وفي

الوسائل : ولعل المراد ، انه قال : والله أنت كظهر أمي ، فيحتمل العموم ، لكن المعارج سكت على حمل سلطان العلماء مما ظاهره تأييده وعلى أي حال ، فحيث ان الرواية ضعيفة لا تتمكن من خرق القاعدة المقتضية لعدم تداخل الاسباب أو المسببات ، والظاهر ان الرواية المذكورة هي واحدة نقلت باسانيد متعددة .

فعن الجعفر بن بسندة الى علي عليه السلام : ان رجلاً أتاه ، فقال : انه آلى من امرأته وظاهر في ساعة واحدة ؟ فقال : كفارة واحدة .

وعن دعائم الاسلام قال : قد روينا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آباءه ، عن علي صلوات الله عليهم ، سأل عن رجل آلى من امرأته وظاهر منها في ساعة واحدة ، فقال : كفارة واحدة .

ثم ان الجواهر قال : قد يختلف حكمها فيما لو انقضت مدة الإيلاء ولما يكمل الكفارة للظهار ، فان حكم الإيلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفتنة وتعجيل الوطية وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع حينئذ الزامه للإيلاء بفتنة العاجز ، لان الظهار مانع شرعي من الوطية قبل التكفير فتجتمع الكفارتان بالعزم على الوطية أحديهما للفتنة والاخرى للعزم عليه ، ولو أراد الوطية فسي هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك ، بل يحرم عليها أيضاً تمكينه منه كما سبق وان أبيع له ولها من حيث الإيلاء ولو فعل حراماً ووطية حصلت الفتنة ولزمه كفارتا الظهار والإيلاء .

لكنك قد عرفت فيما تقدم الاشكال في حصول الفتنة بفعل الحرام .

(مسألة - ١١ -) قال في الشرائع : اذا آلى ثم ارتد قال الشيخ : لا تحسب عليه مدة الردة ، لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الإيلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطية بازالة المنع .

قال في المسالك : المراد بالردة هنا ما كانت من غير فطرة ، اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معه التربص ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما أشار اليه المصنف من التعليل بأن المنع حينئذ بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدمه الى البيونة فلا يحتسب مدته من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطئ لتضاد المؤثرين المقتضى لتضاد الاثرين ، كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى احتساب مدته منها لتمكنه معها من الوطئ بالرجوع فلا يكون عذراً ويفارق العدة بأن المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينهدم والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لم ينهدم ومن ثم ظهر أثره بتحريمها بالثلاث ، وان رجع في الاولين .

أقول : المرتد الفطري تقبل توبته كما ذكرناها في [كتاب الحدود] وغيره ويمكن ان يتزوج زوجته السابقة ولو بدون أخذها العدة ، اذ العدة انما هي من غير الزوج كما حقق في باب العدة ، لكن الارتداد يوجب الانفصال فلامجال لاطلاق أدلة الايلاء من الفنة أو الطلاق ، أما المرتد الملى فتد عرفت كلامهم فيه ومقتضى اطلاق أدلة الايلاء ماذكروه .

أما الزوجة اذا ارتدت ارتداداً يبطل النكاح كالشرك فلا كلام ، اذ لاحق لها في أحد الامرين ، أما اذا ارتدت بما لا يبطل النكاح كالكتابية فتد سبق الالمام الى انها لا تخرج عن الزوجية فأدلة الايلاء شاملة لها أيضاً بشرط ان لا يكون من دينها خلافة والا الزمت بما التزمت به .

(مسألة -- ١٢ --) قال في الشرائع : اذا وطئ في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعاً ولو وطئ بعد المدة ، قال في المبسوط : لا كفارة ، وفي الخلاف : تلزمه وهو أشبهه ، قال في المسالك : متى وطئ المولى في المدة التي يتناوله اليمين فتد حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطئه في مدة التربص أم بعدها ، اما الاول

فموضع وفاق ، وأما الثاني فلمشاركته له في المتمتضى لها وهو مخالفته لمقتضى اليمين ، ولعموم قوله تعالى : ﴿ ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم ﴾ .

وهذا مذهب الاكثر حتى الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع أيضاً ، وقال في المبسوط : اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة ، سواء كان في المدة أو بعدها ، وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة ، وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى ، وهذا يدل على اختيار عدم ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه دليلاً ، ويمكن ان يستدل له بأن كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا تساوى فعل المحلوف عليه وتركه في الدين والدنيا أو كان فعله ارجح ولو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد المدة قد صار مأوراً بالوطني ولو تخيراً وهو يدل على رجحان فعله في الجملة فلا تجب فيه كفارة .

أقول : لولا الدليل الخاص في المسألة من الاجماع المدعى وبعض الاخبار كان اللازم القول بجواز الوطي بدون الكفارة سواء في الاربعة أشهر أو بعدها في صورتين :

الاولى : اذا كان الوطي واجباً كما ذكروا من وجوبه في كل اربعة أشهر مرة أو كما ذكرنا من لزوم المعاشرة بالمعروف مما يلزم منه الوطي دون الاربعة أشهر أيضاً اذا كان من العشرة بالمعروف ويتفق الاربعة أشهر فيما اذا كان لم يطأها مدة قبل الحلف .

الثانية : فيما اذا كان الوطي أفضل لمادل من الروايات المتعددة التي ذكرناها في [كتاب اليمين] على ان الحالف اذا رأى غير خيراً منه فله ان يفعل ذلك الخير ولا شيء عليه من جهة اليمين وحيث دلت السنة والاجماع على ان الوطي في مدة التربص يوجب الكفارة ذهبنا اليه .

أما الكفارة بعد الاربعة أشهر ، فقد استدلوا عليه برواية منصور ، عن الصادق

عليه السلام قال : سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به أربعة أشهر قال :  
يوقف، فان عزم الطلاق بانته منه وعليها عدة المطلقة والاكفر عن يمينه وامسكها  
وأرسله العياشي عنه عليه الصلاة والسلام ، انه سأل اذا بانته المرأة من الرجل  
هل يخطبها مع الخطاب ؟ قال : يخطبها على تطليقتين ولا يتربها حتى يكفر عن  
يمينه .

ورواية الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : اذا فاء المولى فعليه  
الكفارة .

ولا يخفى ضعف السند في الرواية ، نعم هي مجبورة بالشهرة ومؤيدة ، فان  
قلنا بها لزمت الكفارة والا لم تكن .

قال في المسالك: ومذهب الشيخ في المبسوط وان كان شاذاً الا انه موافق  
لاصل أصحابنا في اليمين المطلق وله أن يجيب عن حججهم بأن وجوب الكفارة  
في الإيلاء مع أولوية الخلاف خلاف الاصل فيتنصر فيها على موضع الوفاق  
ولا حجة لهم في الآية لانها وردت في مطلق اليمين لافي الإيلاء وهم لا يقولون  
بعمومها في ذلك ، بل يخصونها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الإيلاء.  
وأما الرواية فهي وان كانت نصاً في الباب الا انها ضعيفة السند، لان في  
طريقها التماس وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف، وأبان والظاهر انه  
ابن عثمان وكان ناووسياً، وان كان ثقة ومنصور الراوي عن الامام مطلق أيضاً وهو  
مشترك بين الثقة وغيره، وان كان الظاهر انه ابن حازم .

أقول: هذا بالاضافة الى خلو روايات الإيلاء عن الكفارة مما يمكن أن تكون  
الكفارة على سبيل الاستحباب .

مثل رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا عليه السلام قال: سأله صفوان  
وأنا حاضر من الإيلاء ؟ فقال : انما يوقف اذا قدمه الى السلطان فيوقفه السلطان

أربعة أشهر، ثم يقول له: أما ان تطلق وأما ان تمسك .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فان صبرت عليه فلها أن تصبر، وان رفعته الى الامام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك : أما ان ترجع الى المناكحة ، وأما أن تطلق والآن حبستك أبداً .

وفي رواية ابن هلال ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام : فاذا مضت الاربعة أشهر، فان شاء أمسك، وان شاء طلق والامسك الميسس، ولذا كان المحكى عن المجاسي في شرح الروضة ، وكذلك نقل عنه ولده في شرح التهذيب الاستحباب لاجل خلو الروايات المستفيضة من الكفارة وانها ليست الا في الروايات غير الصحيحة ، ويمكن حملها على الاستحباب قال : وان الاجماع الخالي عن الروايات الصحيحة يشكل التمسك به .

ومنه يظهر ان جزم الجواهر بالحكم قائلاً : انه يؤيد بأن يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين في امور هذا منها، ومنها انعقاده، وان كان تركه أرجح، بل ربما وجب كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطي محل نظر ، اذ ليس ذلك الا اعادة لمارآه والا فالمحكم الدليل وعليه فالحكم أشبه بالاحتياط منه بالفتوى والله سبحانه العالم .

(مسألة - ١٣ - ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا وطأ المولى ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حلاله أو في نحو ذلك من الاحوال التي لا يكون بها عامداً، قال الشيخ: بطل حكم الايلاء الذي هو ترك وطئها في المدة المزبورة بحيث يكون لها المطالبة ، لان المفروض تحتمق الاصابة ولو في الاحوال المزبورة ، نعم لم تجب الكفارة بلاخلاف ولا اشكال ، وان انحل حكم الايلاء لعدم الاحتسب ، اذ المفروض عدم عمدته فيندرج فيمن رفع عنه الخطأ أو

النسيان من الامة .

أقول: الحكم وان كان على وفق القاعدة الا انه فرق بين المجنون والدمي  
اذ المجنون لا تكليف له اطلاقاً فاليمين منحللة فيه على ما تقدمت الاشارة اليه  
بخلاف الساهي ونحوه حيث انه مكلف وانما رفع عنه الحكم فى مورد سهوه،  
ثم فى المشتبه قديكون شبهة بدوية، فهو كما ذكر وقديكون مقرونة بالعلم الاجمالي  
والظاهر انه لو فعل وصادف الواقع وجبت عليه الكفارة، اما اذا لم يعلم بالمصادفة  
فلا تجب للاصل، وان وجبت فيما اذا ارتكب الاطراف سواء كانت الاطراف من  
باب الايلاء، كما اذا آلى من أحد زوجتيه ثم وطئها أو كان الاطراف الايلاء  
وغيره، كما اذا علم بأن أحديهما فى الايلاء واخرهما فى الحيض فوطئها حيث  
يعلم اجمالاً بتوجه أحد التكليفين اليه .

ثم انا قد ذكرنا فى [كتاب اليمين] انحلاله بمجرد ارتكابه ولو مرة والايلاء  
حيث كان قسماً من أقسام اليمين كان كذلك، أما اذا فرض عدم القول بالانحلال،  
ففى المسالك وجهان أحدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة، لان اليمين باقية  
والثاني تحصل بوصولها الى حقها بان دفاع الضرر، ولا فرق فى ابقاء الحق بين  
وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعة الى صاحبها  
ولان وطىء المجنون كوطىء العاقل فى التحليل وتتمير المهر وتحريم الربيبة  
وسائر الاحكام فكذلك هنا، ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة عدم ثبوت الفئة لانها  
حق لله تعالى والفئة حق للمرأة ويمتبر فى حق الله تعالى من المصد الصحيح ما لا يعتبر  
فى حق الادمي، والاصح الاول .

أقول: مقتضى القاعدة انه على عدم الانحلال الايلاء باق فحكمه يبقى،  
ولذا قال فى المعارج: الايلاء بمجرد تحقق الوطى ولو من غير شعور غير  
معلوم لعدم الادلة واطلاقها مع عموم رفع أحكام النسيان الا ما خرج بدليل،

ومنها أن يرفع حكم الإيلاء به، فانه أيضاً من الأحكام .

وعلى أي حال ، فانه حيث عرفت ان مقتضى القاعدة الانحلال فلا وورد لهذا التفريع ، ومما تقدم يظهر حكم الوطي مكرهاً أو مضطراً أو ملجأً منها أو من ثالث .

(مسألة - ١٤ -) قال في الشرائع : اذا ادعى الاصابة فأنكرت فالتقول قوله مع يمينه لتعذر البينة .

أقول : مقتضى البينة على المدعى انه يلزم عليه اقامة البينة والا فهي تحلف ولوتعذرت اقامة البينة كشف ذلك بسبب آخر كماوردت في باب العينين بعض الروايات :

مثل مارواه عبدالله بن الفضل الهاشمي ، عن بعض مشيخته قال : قالت : امرأة لابي عبدالله عليه السلام : أو سأله رجل عن رجل تدعى عليه امرأته انه عينين وينكر الرجل؟ قال: تحشوها القابلة الخلق ولا تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فانخرج وعلى ذكره الخلق كذبت وصدق والا صدقت وكذب .

ولادليل على انقلاب ميزان القاعدة هنا الا ما ذكره المعارج بقوله : ان هذا الحكم خارج عن تحت القاعدة المشهورة في متعلق البينة واليمين داخل تحت قاعدة أخرى وهي ان كل شيء لا يمكن اطلاع الغير عليه ، فقول الانسان مقبول فيه، ومن ذلك كثير من أحكام النساء من الحيض والطهر وانقضاء العدة ونحوها ويؤيده اصالة عدم تسلط النساء على الرجال بقوله سبحانه : ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله﴾ .

والا رواية اسحاق بن عمار ، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام : ان علياً عليه السلام سأل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسهها ويزعم انه يمسهها؟ قال: يحلف ثم يترك . وفي كلا الاستدلالتين نظر ، اذ ما ذكره المعارج أول الكلام، فمن أين ان



الامر كذلك والملاك غير مقطوع به والرواية ضعيفة لا يمكن العمل بها في قبال القاعدة المتفق عليها وأضعف من الرواية السابقة رواية الدعائم، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : في فئة المولى اذا قال: قد فعلت وأنكرت المرأة فالتقول قول الرجل ولا أيلاء ، ثم اذا لم تحلف المرأة على عدم الإصابة حيث يتوجه اليمين اليها لعدم بينة أو قرينة من الرجل على ما يدعيه من الإصابة وجهنا اليمين الى الرجل وحلف بناءً على عدم كفاية النكول والظاهر جريان كل أحكام الإصابة من كون العدة رجعية وغيرها، لان الشارع رتب الحكم على اليمين كما رتبته على البينة في مقامها ، ومنه يعلم ان الامر كذلك اذا حلف على الإصابة وقلنا بحلفه وطلق وأراد الرجعة لمكان الوطء الذي حلف عليه .

ومنه يعلم وجه النظر في قول التحرير ، حيث قال : الاقرب انه لا يمكن الرجوع وكان القول قولها في نفي العدة والوطء على قياس الخصومات من ان على المدعى البينة واليمين على من أنكر وانما خالفناه على دعوى الإصابة لما ذكر من العلة وهي منتفية هناكما لو اختلفا في الرجعة ابتداءً ، وأشكل عليه المسالك بانه وان وافقه الاكثر الا انه مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد (رحمه الله): ماسمعنا فيه خلافاً ، وانما فرعه العامة على اصولهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه آخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الإصابة من الرجعة كما يصدق فيها لدفع التفريق ، لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح أيضاً وهذا توجه .

ولا يخفى ان اشكاله على العلامة وجيه ، ومراده التناقض ظاهراً لا واقعاً ، فان الحلف ان اثبت الوطء اثبت لو ازمه أيضاً والا فلا فاشكال الجواهر عليه بقوله : لا يخفى عليك مافيه من دعوى التناقض ، وانما هو اختلاف الاحكام الظاهرية واشتراط الدخول في الايلاء لا ينافي ثبوته بطريق شرعي كتصديق المرأة في

دعوى الحيض ونحوها .

غير ظاهر ، ومنه يعلم حال ما اذا ادعت الإيلاء لانه وطأ ، ثم حلف وقال :  
لم أطأ فهي بحاجة الى البينة وهو الى اليمين .  
(مسألة - ١٥ -) قال في المبسوط : المدة المضروبة بعد الترافع لامن حين  
الإيلاء ، لكن في الشرائع فيه تردد ، وقد وافق المبسوط محكى الغنية والسرائر  
والجامع وظاهر غيرها بل في المسالك هو المشهور ، وعن الغنية دعوى الاجماع  
على ذلك ، واستدلوا لذلك بأن ضرب المدة الى الحاكم والحاكم انما يضرب  
المدة من حين الترافع ، اذ لا معنى لضرب المدة من قبل ذلك ولجملة من  
الروايات :

مثل ما عن تفسير العياشي ، عن العباس بن هلال ، عن الرضا عليه السلام ، ذكرنا  
ان أجل الإيلاء أربعة أشهر بعدما يأتيان السلطان .

وفي رواية أبي بصير المروي ، عن تفسير علي بن ابراهيم ، عن الصادق  
عليه السلام : وان رفعته الى الامام انظره أربعة أشهر ، ثم يقول له بعد ذلك :  
أما ان ترجع الى المناكحة ، وأما ان تطلق ، فان أبي حبسه أبداً .

وعن البنزطي عن الرضا عليه الصلاة والسلام ، انه سأله صفوان وأنا حاضر  
عن الإيلاء فقال : انما يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر ،  
ثم يقول له : أما ان تطلق ، وأما ان تمسك .

وعن أبي مريم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، عن رجل آلى من امرأته قال :  
يوقف قبل الاربعة أشهر وبعدها ، حيث ان المعنى انه اذا راجع السلطان بعد  
الاربعة أشهر ضرب له أربعة أشهر أخرى .

أما وجه تردد المحقق وقد تبعه غير واحد تردداً أو ترجيحاً بانه من حين  
الإيلاء كالفاضل في المختلف وولده في الشرح وجزم به في المسالك وغيره

فلمعموم الآية والاحبار الظاهرة في ان المدة أربعة أشهر فقط .

مثل قول الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية الحلبي ، فانه يتربص به أربعة أشهر ، ثم يؤخذ بعد الاربعة أشهر فيوقف ، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في رواية أبي بصير :  
ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة أشهر .

وفي روايته الثانية : ثم يتربص بها أربعة أشهر .

وفي رواية أبي الصباح الكناني : الإيلاء ان يقول الرجل لامرأته : والله لاغيظنك ولاسوئنك ثم يهجرها ولايجامعها حتى تمضي أربعة أشهر فقد وقع الإيلاء ، وينبغي للإمام ان يجبره على ان يفىء أو يطلق .

وفي رواية سماعة : الإيلاء ان يقول الرجل : والله لا اجامعك كذا وكذا ، فانه يتربص أربعة أشهر ، فان فاء والإيفاء ان يصلح أهله - الحديث .

وفي رواية الجعفریات ، بسنده الى جعفر بن محمد عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : اخبرني أبي ان علياً عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يقول : اذا آلى الرجل من امرأته فلاشيء عليه حتى يمضي أربعة أشهر ، فان قامت المرأة تطلب اذا مضت الاربعة أشهر وقف فأما ان يفىء أو يطلق مكانه ، وان لم تقم المرأة تطلب حقتها فليس لها شيء ما لم تطلب .

وعن العياشي في تفسيره ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام :  
ثم يهجرها فلايجامعها فانه يتربص بها أربعة أشهر ﴿فان فاء﴾ والإيفاء ان يصلح ﴿فان الله غفور رحيم﴾ ، وان لم يفىء أجبر على الطلاق ولايقع بينهما طلاق حتى توقف ، وان عزم الطلاق فهي تطلقت .

وفي رواية الدعائم : ثم يهجرها فلايجامعها حتى يمضي أربعة أشهر ، فاذا مضت أربعة أشهر فانه يوقف فأما يفىء ، وأما ان يطلق مكانه ، وانه صلوات الله عليه أوقف عمر بن الحرث وقد آلى من امرأته عند مضي أربعة أشهر ، أما ان يفىء أو يطلق ، وقال : اذا آلى الرجل من امرأته فلاشيء عليه حتى يمضي أربعة

أشهر أوقف فأما ان يفىء ، وان لم تقف المرأة تطلب بحقتها فليس بشيء ولا يقع الطلاق وان مضت الاربعة أشهر حتى يوقف ان طلبته المرأة وبعد ان يخير في ان يفىء أو يطلق وهو في سعة مالم يوقف الى آخر الحديث .  
أقول : مقتضى الجمع بين الأدلة ان مبدء الاربعة من حين الايلاء لا الترافع

ولذا اختاره في المختلف والايضاح وتبعهما غيرهما .

قال في الايضاح : اختلف الاصحاب في مبدء مدة التربص ، فقال الشيخان من حين الترافع ، واختاره أبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن أبي عقيل وابن الجنييد من حين الايلاء واختاره المصنف في المختلف والاصح عندي اختيار والدي في المختلف .

ولذا قربه في الكفاية أيضاً قائلاً : ويظهر من المحقق الميل اليه وهو الاقرب لظاهر الاية وصحيفة الحلبي وحسنة بريد وصحيفة ابن سنان .

ومنه يظهر وجه النظر في ما ذكره الجواهر قائلاً : ان كل ما ذكره أصحاب القول الثاني كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده التي منها العمل بالنصوص المزبورة المعتمدة والمنجبرة بما سمعت ، بل قد يدعى انسياق كون ذلك من اعمال السلطان والاية والرواية تعليم لذلك نحو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، وان وافقه مناهج المتيسن بقوله : يحتسب مدة التربص من بعد المرافعة لامن حين الايلاء على الاظهر .

(مسألة - ١٦ -) قال في الشرائع : الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيارين ان يحكم بينهما وبين ردهما الى أهل نحلتهما وفتة القادر غيبوبة المحشفة في القبل وفتة العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة ، ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ماجرت العادة به كتوقع خفة المأكل أو الاكل ان كان جائعاً أو الراحة ان كان متعباً ، واذا آلى من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء ، وكذا

لو آلى العبد من الحرّة ثم اشترته واعتقته وتزوج بها .  
 أقول : أما الفرع الاول : فقد تقدم الكلام فيه ، وأما الفرع الثاني : فظاهر  
 الآية والرواية ان الجماع سواء كان شرط الايلاء أو محصلاً للفئة أعم من القبل  
 والدبر اذ الدبر أحد المأتين ويسمى مساً وجماعاً مماورد في الكتاب والسنة  
 فالتخصيص بالقبل في كلام بعضهم خال عن الدليل الا الانصراف وهو بدوي ، نعم هم  
 أرسلوه ارسال المسلمين بدون الاستدلال بشيء .

أما ما في رواية الدعائم فضعف سنده مانع عن العمل به في مقابل الاطلاقات  
 حيث روي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال في حديث : والقيء الجماع ، فان  
 لم يقدر عليه بمرض أو علة أو سفر وأقر بلسانه اكتفى بمقالته ، وان كان يقدر على  
 الجماع لم يجزه الا في الفرج الا ان يحال بينه وبين الجماع فلا يجد اليه سبيلاً  
 فاذا قال بلسانه عند ذلك انه قد فاء واشهد جاز .

هذا بالاضافة الى قرب احتمال ان يكون المراد بالفرج الاعم في قبال الملاعبة  
 بدون دخول ، وأما كون فئة العاجز اظهار العزم فيدل عليه بالاضافة الى بعض  
 الروايات المتقدمة عموم قوله سبحانه : ﴿ لا يكلف الله نفساً الا وسعها ﴾ وعموم  
 قوله عليه السلام : ( اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ) وقوله : عليه السلام ( لا يسقط  
 الميسور بالمعسور ) وأمثالها من الأدلة العامة .

وأما الامهال حسب العادة فلان الاحكام محمولة على المتعارف فيمهل الى ان  
 يتيسر له الفعل عرفاً من غير ملاحظة ، وقد قال سبحانه : ﴿ يريد الله بكم اليسر  
 ولا يريد بكم العسر ﴾ وقال تعالى : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ولرفع  
 الضرر والضرار ، فان الوطي حالة الجوع الزائد والشبع الزائد وما أشبه مضر  
 وقد حدده قوم من العامة بثلاثة أيام وهو خلاف الاصل يحتاج الى الدليل ،  
 وحيث كان الدليل مفقوداً فالاصل عدمه ، وأما الفرع الثالث المذكور في الشرائع

فحيث انه خارج عن محل الابتلاء فعلا نتركه للمفصلات .

(مسألة - ١٧ -) قال في الشرائع : اذا قال لاربع والله لاوطئتك لم يكن مولياً في الحال وجزاله وطى ثلاث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ، ثم تقفه بعد المدة .

أقول : ان أراد بعدم وطى الاربع عدم وطى كل واحدة واحدة منهن فهي ايلئات أربع فيكون كما اذا حلف أربع مرات بعدم وطى كل واحدة واحدة وان أراد بعدم وطى الاربع مجموعية فليست بأيلاء وانما يمين له أحكامه لا أحكام الايلاء ان أراد اليمين .

والذا قال في الجواهر : ان لم يكن اجماع امكن منع ترتب حكم الايلاء اذا كان متعلقه المجموع بالمعنى المزبور، فان المجموع من حيث كونه كذلك ليس زوجة وليس من النساء الذين هما ونحوهما عنوان حكم الايلاء كما تقدم نظير ذلك في الطلاق والظهار حيث يكون متعلقهما المجموع بالمعنى المزبور .

وان أراد التقسيم بأن لايطأ هنداً يميناً مستقلاً ولايطأ الثلاث فكأنه حلف مرة للهند مرة وللثلاث دجمرعة بيمين واحدة وان جمع الجميع في لفظ واحد صح أيلاءً بالنسبة الى الواحدة ويميناً بالنسبة الى الثلاث ، ثم ان قصد الايلاء في المجموع الذي قلنا انه يمين فالظاهر عدم وقوع اليمين أيضاً لانه قصده ايلاءً، فما قصد لم يتبع وما وقع لم يتصد ، فهو كما اذا قصده سلهماً ولم يقع السلم فانه لايقع مطلق البيع كما تقدمت الاشارة اليه .

ومنه يعلم حال ما اذا قصد الكلي كما اذا باع الكلي لا الخصوصية ، اذ لا دليل على وقوع الايلاء على الكلي المنسلخ عن الجزئيات بحيث لا تكون الجزئيات متعلق الايلاء ، نعم لا يبعد وقوعه يميناً ان قصده .

ومنه يعلم حال ما اذا قصده مشاعاً فيما قال : لا اطأ نصفك مريداً اثنتين

مشاعاً من الأربع، إذ قد عرفت ان الإيلاء لا يقع الا بكل امرأة، وكذلك حال ما اذا أراد الكلبي في المعين بقوله : والله لا أطأ احداً كنه لانه لا دليل على ان الإيلاء يقع بالكلبي وان كان الدليل مساعداً على انه يقع يميناً أو بيعاً في مورد البيع الى غير ذلك . ثم ان لم يعرف هل قصد اليمين أو الإيلاء كان اليمين ممتحققاً والزيادة مورد أصل العدم ، أما لو شك في الصحة والبطلان فاصالة الصحة محكمة وحيث لم يكن أيلاء ، بل التسم المجرد فالمحرم وطى الأربع جميعاً ، فلو وطأ ثلاثاً لم يكن حنث ، فاذا حلف ان لا يطأهن ليالي الجمعة مثلاً فوطأ هذه الثلاث في هذه الليلة ووطأ ثلاثاً أخريات بمعنى خلف واحدة ووطى أخرى غير موطوءة في الجمعة السابقة مكانها في ليلة جمعة أخرى لم يكن حائثاً كما هو واضح . ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولومات واحدة منهن قبل الوطىء حلت اليمين بناء على توقف انعقادها على امكان حصول الحنث بها والفرض تعذره هنا ، لان الحنث لا يتحقق الا مع وطى الجميع ، وقد تعذر في حق الميت اذ لاحكم لو طيها حتى في المصاهرة ونحوها الحاقاً لها بالجمادات أو لانسياق وطى الحية في المقام .

وهو كما ذكرناه ، نعم لو وطىء واحدة وماتت لم يجزله وطى الثلاث الاخر لتحقق وطى الجميع الموجب للحنث ويجوز له وطى واحدة أو اثنتين ، لكن لا يخفى ان انعقاد اليمين انما يكون في ما لم يكن الوطىء واجباً عليه والا لم يتعقد كما حثق في باب اليمين .

ثم قال الشرائع : وليس كذلك اذا طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، لان حكم اليمين هنا باق فيمن بقى لامكان الوطىء في المطلقات ولو بالشبهة .

أقول : ما ذكره من العلة أخص من المدعى ، اذ لو اريد وطى الزوجة لم تشمل المطلقة بائناً فضلاً عن خرجت عن العدة حراماً زناً أو حلالاً شبهة مثلاً ،

ولو اريد الاعم من الزوجة صح الحلف ، لكن يبقى سؤال الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ، حيث قال : لاتشمل الميئة ، فان الاطلاق والانصراف وتنوع القصد آت في المسألتين فلاوجه للفرق بينهما .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق مناقشة الجواهر عليه أيضاً بقوله : ان الحلف قد وقع على ترك وطئ جماعة الزوجات لخصوص الباقية ، ولاريب في انتفاء الموضوع ، بل تعذره في طلاق الواحدة ، فضلاً عن الزيادة ضرورة تعذر الحنث حينئذ كما في الميئة خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً مسن اعتبار تعلق الايلاء بالزوجة من حيث كونها كذلك ، ولذا لو طلقها بائناً انحل الايلاء ولا يعود بعقدتها جديداً ، اذ هو سبب آخر غير الذي حرم عليه متتضاه بالحلف .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولوقال : لاوطأت واحدة منكن مريداً فيها العموم البدلي تعلق الايلاء بالجميع وضرب لهن المدة عاجلاً ، لان كل واحدة مصداق لمفهوم متعلق الايلاء الذي هو مطلق الواحدة ، نعم لو وطئ واحدة منهن حنث وانحلت اليمين في البواقي لتحقق مفهوم الواحدة التي تعلق بها الايلاء ولو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان الايلاء ثابتاً فيمن بقى لانه مصداق للمفهوم الذي تعلق به الايلاء .

أقول : في عالم الثبوت قد يريد العموم المجموعي أي كل واحدة واحدة ، وقد يريد البدلي ، وقد يريد الواحدة المعينة ، وقد يريد الواحدة غير المعينة ، فان أراد الاول أي حرمة كل واحدة واحدة حرمت كل واحدة واحدة ، لان لكل واحدة ايلاء ، وان أراد الثاني فكما ذكره هنا ، وان أراد الثالث صح الايلاء بالنسبة الى المعينة دون غيرها ، وان أراد الرابع فسيأتي الكلام فيه ، هذا في عالم الثبوت .

أما عالم الاثبات ، فان قال أردت شيئاً ولا معارض له قبل كلامه لانه أبصر بنيته



ولامنازع ، وان كان له معارض جرت موازين الدعوى .

ولذا قال في الشرائع : ولو قال في هذه أردت واحدة معينة قبل قوله لانه أبصر بنيته وفي مورد التدافع قد يقول أردت هنداً وهند تقول لا أعلم ، وقد تقول لم تقصدني ففي الاول كان الحق معه ولانزاع وفي الثاني ، فان أثبتت كان الحق معها والاحلف الرجل وكان الحق معه .

ومنه يعلم حال ما اذا قلن البقية لانعلم أو قلن بل قصدنا دون التي يدعي انه قصدها، اذ عليهن الاثبات وعليه الحلف، وقد اقتنع الجواهر بذكر بعض الصور حيث قال : فان صدقته الباقيات فذاك ، وان ادعت غيرها انه عنها فأنكر فهو المصدق بيمينه ، فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه مولياً عنها أيضاً ، وان أقر في جواب الثانية أنه عنها أخذ بموجب أقراره وطولب بالفتنة أو الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاولى .

ثم لو قال مرة : أردت هنداً ومرة أردت فاطمة أو قال مرة أردت هنداً ومرة أردت الجميع ، ففي الاول عليه الاجتناب عنهما للعلم الاجمالي بصحة أحد أقراريه، فاذا وطئهما كانت عليه كفارة واحدة ، وفي الثاني لزم عليه الكفارة للجميع لانه اقرار بالجميع كما اذا قال : مرة يطلبني زيد ديناراً ومرة عشرة دنانير ، ولو قال الرجل : لا أعلم أردت هنداً أو فاطمة لزم عليه كفارة أيضاً ، لان العلم وعدمه لا يؤثر في التعدد اذا كان الواقع واحداً ، ولو قال : لا أعلم أردت واحدة أو الجميع كان أصل البرائة عن الزائد على الواحدة محكمة ، ثم في صورة عدم علمه بانه أراد واحدة ، أو الجميع لاتعلق الكفارة بذمته الابوطي الجميع ، اذ وطئ الثلاث غير معلوم ايجابه الكفارة ، وانما يعلم بتعلق الكفارة بعد وطئ الجميع هذا في صورة الجهل .

أما اذا علم أنه حلف على فاطمة أو على الجميع فاللازم عليه الكفارة

بوطي فاطمة لانها أما هي المتعلقة أو انها متعلقة أحدي الايالات الاربع ، فعلى كل حال الكفارة لو طيها ثابتة ، وحيث ان الكفارة بوطي الاخرى غير ثابتة فلا شيء عليه بسببه .

أما الصورة الرابعة : وهي ما لوقال : أردت واحدة غير معينة لاعلى جهة العموم البدلي ، بل مبهمه ، ففي المسالك في كونه مولياً وجهان مثلهما في طلاق المبهمه ، فان قلنا بأن به أمر بالتعيين ويكون مولياً قبله عن أحدهن لاعلى التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة ، وفي كون المدة من وقت التعيين أو من وقت اليمين اذا جعلنا مدة الإيلاء من حينه وجهان مبنيان على أن الطلاق المبهم اذا عينه يتمع عند التعيين أو يستند الى اللفظ ، فان لم يعين ومضت أربعة أشهر ، فان أوعنا الإيلاء من حينه وطالبته أمر بالتعيين ثم الفئه أو الطلاق ، ولو فاء الى واحدة أو اثنتين أو ثلاث أو طلق لم يخرج عن موجب الإيلاء لاحتمال أن المولى عنها الرابعة ، وان قال : طلقت التي أوليت عنها خرج عن موجب الإيلاء ، لكن المطلقة مبهمه فعليه التعيين .

أقول : حيث ان الإيلاء حلف والحلف يتعلق بالمبهم والمعين لاطلاق أدلته بعد عدم المقيد كان مقتضى القاعدة الصحة ، وليس كالطلاق الذي يظهر من أدلته لزوم التعيين .

ولذا قال في الجواهر : قد يقال بصحة الإيلاء عن المبهمه هنا ، وان منعناه في الطلاق لما سمعته من ان الإيلاء من اليمين الباقي على كيفية الخطابات التي لامانع من تعلقها بالواحد المطلق ، لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه مولياً أصلاً لعدم المضارة لزوجة خاصة ، اذ كل واحدة تحتمل غيرها ، وفيه ان المضارة تنكشف حينئذ بتعيينها ، ولو بالقرعة وعلى القول بصحته وعدم التعيين يحنث بوطي الجميع وتترتب عليه الكفارة) .

ثم الظاهر ان الايلاء من وقت الحلف لانه وقت تعلق الحكم لامن وقت التعيين ، وهل له أن يعين من وطأها قبل التعيين ؟ احتمالان لايبعد ان له ذلك فتكون الكفارة على الكشف .

ثم قال الجواهر : ولو طلق واحدة بائنة أو ماتت انحل الايلاء ، ولو ترك وطئهن أجمع حتى مضت المدة كان الحق لواحدة منها فتستخرج حينئذ بالقرعة أو يرجع فيها الى تعيينه .

أقول : لكن لايبعد انه ان عين المحلوف عليها في المطلقة أو الميتة أو ما أشبه انحل ، أما اذا عينها باحدي الموجودات كانت متعلق الايلاء، اذ التعيين بيده والاستصحاب يقتضي عدم الفرق بين قبل الموت والطلاق ونحوه وبعدهما، كما انه لاوجه للقرعة في فرعه الثاني ، اذ ليس ذلك من الامر المشكل ، وانما الامر متوقف على تعيينه .

وحيث قد عرفت ان التعيين بيده حتى بعد الموت ، وما أشبه تعرف موضع النظر في قول الجواهر بعد ذلك: ولو وطأ بعضهن وترك الاخر حتى مضت المدة أمكن القول بجعل الحق لمن ترك وطئهن ، فان كانت واحدة تعينت للايلاء والاستخرجت بالقرعة أو بتعيينه وأمكن القول ببقاء الحق شائعاً بين الجميع فيقرع حينئذ ، فان خرجت القرعة لمن وطأها في أثناء المدة انحل الايلاء ولم يكن للاخرى ايثافه من حيث الايلاء ، بل وكذا لو قلنا بأن مرجع التعيين اليه فيعين من وطأها في أثناء المدة). .

اذ لا مجال للقرعة بعد عدم كونه من الامر المشكل ، ثم في مقام الاثبات لو أطلق اللفظ قائلاً: لاوطأت واحدة منكن ولم يعلم ارادته منه ففي حمله على الواحدة المبهمة أو العموم البدلي أو الشمولي أوجه .

قال في الجواهر: ولعل أوسطها أو سطها وهو كما ذكره لانصراف العموم البدلي من

مثل هذا اللفظ ، ومنه يعلم حال ما إذا كان طرف الاحتمال المعينة أيضاً .  
ثم ان مما تقدم ظهر وجه قول الشرائع : ولو قال : لا وطأت كل واحدة منكم  
كان مولياً من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة وكل من طلتها فتد  
وفاها حتمها ولم ينحل اليمين في البواقي ، وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمتها الكفارة  
وكان الإيلاء في البواقي باقياً وهو كما ذكره .

أما ما ذكره المسالك بقوله : يمكن أن يقال : هنا كما قيل في السابقة من انه  
ان قصد بقوله : لا جامع كل واحدة المعنى الذي قرره اتجه بقاء الإيلاء في حق  
الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما لو قال : والله لا جامعكن فلا يحصل  
الحث ولا يلزم الكفارة الا بوطئ الجميع ولا يكون مولياً في الحال على ما قرر  
هناك لوجهين :

أحدهما : انه اذا وطأ بعضهن كالأواحدة مثلاً صدق انه لم يطأ كل واحدة  
منهن وانما وطأ واحدة منهن كما يصدق انه لم يطئنهن وانما وطأ احدهن وذلك  
يدل على ان مفهوم اللفظ واحد .

والثاني : ان قول القائل طلقت نسائي ، وقوله : طلقت كل واحدة من نسائي  
يؤديان معنى واحداً ، واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف  
النفي فيكون معنى قوله : لا جامع كل واحدة منكم معنى قوله : لا جامعكن  
خصوصاً على ما ذكره الشيخ عبدالقاهر ، ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا  
دخلت في حيزه بأن قدم عليها لفظاً كقوله : (ماكل ما يبتنى المرء يدركه) وقوله :  
(ما جاء القوم كلهم أو : (ما جاء كل التوم) أو تديراً بأن قدمت على الفعل المنفي  
واعمل فيها ، لان العامل رتبته التدم على المعمول كقولك : (كل الدراهم لم  
آخذ) توجه النفي الى الشمول خاصة ، لا الى أصل الفعل وأفاد الكلام ثبوته لبعض  
أو تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل .

ففيه ان في عالم الثبوت الامر تابع الى قصده حتى في الكل الذي دخل عليه النفي ، مثل قوله سبحانه : ﴿ ان الله لا يحب كل مختال فخور ﴾ حيث يراد كل واحد واحد لا المجموع من حيث المجموع ، وفي مقام الاثبات المرجع الظهور ان كان والا فالاصول من العلم الاجمالي والاقبل والاكثر ومع التنازع المرجع قوانين الدعوى على ما عرفت ، وقد تقدم انه لو شك في قصد نفسه ، وانه في مورد التدافع يعمل حسب قوانين العلم الاجمالي ، وفي مورد الاقل والاكثر يكون للمرجع اصالة البرائة بالنسبة الى الاكثر .

ومنه يعلم حال مالو شك انه قال : لأطأ واحدة منكن ، أو قال : لأطئنك بدون ذكر واحدة ، أو شك ان ايلائه تعلق بفاطمة بنت زيد أو بفاطمة بنت عمرو . (مسألة - ١٨ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا آلى من المطلقة الرجعية صح بلاخلاف ولا اشكال لما تكرر من انها بحكم الزوجة ويحتسب زمان العدة من المدة بناءً على ان مبدئها من حين الايلاء ، أما على القول بأنها من حين المرافعة فلا ضرورة انه ليس لها المرافعة لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شيء من العدة ، بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة حينئذ . أقول : قد تقدم الدليل على ان المطلقة الرجعية بحكم الزوجة ، كما تقدم الدليل على ان مبدء الايلاء من حين الايلاء لا من حين المرافعة ، ثم ان مقتضى القاعدة انه ان لم يرجع لم يكن ايلاء وان رجع كان المدة من وقت الايلاء ، اذ الرجوع كاشف عن الزوجية السابقة ، لأنه أمر جديد ، واذا كانت الزوجية كان الايلاء .

ثم قال الشرائع : وكذا لو طلقها رجعيّاً بعد الايلاء وراجع .  
قال في المسالك : ووجهه انه وان كانت الزوجية قد اختلت الا انه متمكن من الوطي بالرجعة ولا يكون الطلاق عذراً كالردة ، وان افترقا بأن النكاح معها لا

ينخرم والطلاق بالرجعة لاينهدم ، لان هذا الفرق لايجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ (رحمه الله) منع من احتساب المدة فيهما محتجاً بأن الطلاق رفع النكاح وأجراها الى البيونة بمعنى انها في العدة في زمان يقتضي مضيها البيونة ، ولايجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطني وهو زمان التربص لتضاد الاثرين المقتضي لتضاد المؤثرين ، وكذا الردة وواقفه في السرائر على انهدامها وانسه ان راجع ضربت له مدة أخرى ووقف عند انقضائها ، فان فاء أو طلق وفي، فان راجع ضربت له أخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا .

وقول المصنف : لا يخلو من قوة ) وواقفه الجواهر أيضاً وهو كما ذكرنا ، اذ لاوجه ظاهر لما ذكره الشيخ والسرائر حيث قد عرفت ان المطلقة الرجعية زوجة ، فمع الرجوع لانفصام للزوجية .

هذا ولكن في المعارج ، ولعل النسبة الى الشيخ انما نشأ من ملاحظة أول كلامه من دون التأمل في آخره ، فانه في المبسوط بعد ما بين صحة الإيلاء في الرجعية قال : فاذا ثبت صحته ، فان المدة لا تحتسب عليه مادامت في العدة ، فمتى راجعها ضرب له المدة في ذلك الوقت ، لان اليمين قائمة وعندنا يحتسب من وقت اليمين ، وأنت خبير بأن ما اختاره أخيراً موافق للمصنف (رحمه الله) فلعله لاجله لم يشر الى خلافه .

أما قول المعارج بعد ذلك المسألة لا يخلو عن شوب اشكال لعدم الظفر بنص فيها ، وان كان لمختار التحرير قوة بناء على ان الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين مع ان المتبادر من ظاهر الآية وسائر الأدلة قصر الإيلاء على الزوجة التي في الحباله) .

فلا يخفى ما فيه ، فان ما دل على ان المطلقة رجعية زوجة حاكمة على ما ذكره

الايما خرج بالدليل وليس منه المقام .

ومنه يعلم شبه التدافع بين الفرعين في مناهج المتقين، حيث قال: المعروف جواز أيلاء المطلق من المطلقة الرجعية لكونها بحكم الزوجية ويحتسب ما بقى من زمان العدة من مدة التربص ولا يخلو من اشكال لانصراف دليل الايلاء الى الزوجة الحقيقية غير المطلقة رجعيًا ولو آلى من زوجته، ثم طلقها رجعيًا وراجع لم تنقطع المدة ولم يزل حكم الايلاء ، بل يحتسب زمان العدة من المدة ، فان راجع طولب بأحد الامرين بعد انقضائها) .

اذ زمان الطلاق قبل الرجعة ان كان من المدة كان كذلك في الفرعين، وكذلك ان لم يكن فلاوجه للتفكيك بينهما .

(مسألة - ١٩ -) قال في الشرائع : لاتتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد أو لم يقصد أو قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان الزمان واحداً. أقول : وذلك كما اذا قال : والله لاوطئتك والله لاوطئتك ، وقد استدل لذلك بالاجماع وبأصل البرائة من التكرير وبصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على السواء فلاوجه لتعدد الكفارة الا ان الجميع محل تأمل فيما اذا لم يقصد التأكيد ، اذ الاجماع محتمل الاسناد ان لم يكن ظاهره ، ولامجال لاصل البرائة بعد اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب ، وكذلك بالنسبة الى الايمانات المتعددة .

ولذا قال في الجواهر : العمدة الاجماع ان تم كما عساه يظهر من نسبه الى ظاهر الاصحاب في المسالك والا فلا يخلو من نظرمع الاطلاق أو قصد التأسيس لاصالة عدم التداخل بعد ظهور تعدد السبب بتعدد اليمين ، ومنه يظهر الحال في اليمين غير الايلاء .

قال فسي المعارج بعد نقله استشكل الشارح في ذلك : ويؤيده اصالة عدم التداخل ، وكذا الحال في غير الايلاء من الايمان لاشتراكهما في المقتضى وهو

ان تعدد الاسباب موجب لتعدد المسببات .

ومنه يعلم انه لم يظهر الوجه فيما ذكره الكفاية ، حيث انه بعد نقله عن الاصحاب عدم التكرار قال : وربما استشكل ذلك بأن كل واحدة سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل وهو ممنوع ، ولذا قال في مناهج المتقين : لنا في قولهم تأمل والاحتياط بتكرير الكفارة حينئذ لا يترك .

ولافرق في ذلك بين أن يقول : والله لاوطئتك ، والله لاوطئتك وبين اضافة كلمة أبدأ في الحلفين أو يضيف عمرك أو عمري أو ما أشبه ذلك وبين الجمع بين اللفظين وبين والله لاوطئتك خمسة أشهر ، والله لاوطئتك خمسة أشهر وبين والله لاوطئتك في بغداد ، والله لاوطئتك في بغداد ، وهكذا من التعليق على الزمان الخاص أو الشرط الخاص لوحدة الملاك في الجميع .

ثم قال الشرائع : نعم لو قال : والله لاوطئتك خمسة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لاوطئتك ستة أشهر فهما أيلانان .

أقول : ومثله ما حصل الفصل بين زمان اليمينين مثلاً حلف أول شعبان ان لايطئها خمسة أشهر وحلف أول رمضان أن لايطئها خمسة أشهر ، وكذلك فيما حلف أول شعبان أن لايطئها ستة أشهر وحلف أيضاً أن لايطئها ماداماً في بغداد حيث كانا في بغداد خمسة أشهر أو سبعة أشهر ، وهكذا حال الاختلاف بين المعلق وغيره أو بين قسمين من المعلق مثلاً ، والله لاوطئتك ان خالفت أمري في الخروج من الدار ووالله لاوطئتك ان خالفت أمري في عدم تجميل نفسك ، الى غير ذلك لان الجميع من واد واحد ، واذا كانا ايلانين :

ففي المسالك في مفروض : المسألة انه اذا مضت أربعة أشهر فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان ، فاذا أوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة أو كفارتان على ما سبق (أي من احتمال التعدد في مطلق الايلاء وان اتحد مورده) وان طلقتها



ثم راجعها أو جدد نكاحها ، فان بقي من السنة أربعة أشهر أو أقل لم يعد الإيلاء وتبقى اليمين ، وان بقي أكثر من أربعة أشهر ولم نقل ببطلان المدة عاد الإيلاء بالرجعة ، وفي تجديده ماسبق .

وكذلك المحكى عن كشف اللثام ، ومقتضى القاعدة عدم الانحلال بأحد اليمينين بالفتة عن الأخرى ، وكذلك بالطلاق ، لان كل يمين له حكمه من الطلاق أو الكفارة ، وكذلك الحال في غير الإيلاء ، كما اذا حلف أن لا يأكل الطعام القلاني مادام في بغداد وحلف أن لا يأكله ستة أشهر ، فان في مورد التصديق يمينين وفي مورد أحدهما فقط يكون الخلاف موجباً لكفارة واحدة .

ومنه يعلم حال ما اذا كان بينهما من وجه حيث في طرفي الافتراق يمين واحدة وفي طرف الاجتماع يمينان ونقضهما يوجب كفارتين ، كما اذا كان متعلق أحد الحلفين شهر رمضان وشوال ومورد الأخر شهر شوال وذو القعدة ، فانه ان خالف في شهري رمضان أو ذي القعدة كان عليه كفارة واحدة ، وان خالف في شوال كان عليه كفارتان ، نعم لا ينبغي الأشكال في ان الطلاق البائن يوجب الانحلال مطلقاً ، اذ لا مجال للإيلاء بعده .

ولذا قال في الجواهر بعد نقله كلام المسالك : وظاهره كالاول حصول الإيلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد أيضاً ، بل هو صريح كلامه في المسألة الآتية معللاً له بأن الطلاق البائن انما يحل الإيلاء الحاصل للمتوقع مالم يظن : ولكن قد يشكل ذلك في الفرض بأنه مناف لانحلالهما بالفتة المبني على كون المدة من أول الإيلاء الاول لهما ضرورة عدم الانحلال مع فرض اختصاص المدة المشتركة بالاول ، وحينئذ فالمتجه انحلالهما أيضاً بالطلاق البائن المقتضى لخروج الزوجة عن الزوجية موضوعاً وحكماً ، بل لعله كذلك أيضاً في المسألة الآتية وفرض خروجها عن الزوجية قبل حصول وقتها لا ينافي بطلان

استعداد تعلقه الحاصل باليمين الاول ، وحينئذ فالاول والثاني ، سواء في الحكم المزبور ، نعم لاتداخل في الاول ، بل هما ايلتان متباينان لكل منهما حكمه) .  
وقد ظهر مما تقدم حكم تعدد الايلاء في زوجة واحدة أو زوجتين أو ثلاث زوجات مثلاً ، ففي زوجتين يحلف مرة بأنه لا يبطاً هندياً ومرة بأنه لا يبطاً هندياً ولا فاطمة حيث بينهما العموم المطلق أو يحلف مرة أن لا يبطاً هندياً ، ومرة أن لا يبطاً فاطمة ومرة أن لا يبطاً هندياً ولا فاطمة ، وفي الثلاث يحلف مرة أن لا يبطاً هندياً وفاطمة ومرة أن لا يبطاً فاطمة وخديجة الى غير ذلك .

ثم قال الشرائع ممزوجاً : مع الجواهر وحينئذ فلها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين ، فاذا انقضت أربعة أشهر ، فان فاء في الخامس أو طلق وفاها حقها من الاول وبقي من الثاني ولو رافعه فماتل حتى انقضت خمسة أشهر فقد انحلت اليمين الاولى ، قال الشيخ : ويدخل وقت الايلاء الثاني فله التربص أربعة أشهر ان لم يكن طلقتها أو راجعها واحتسبنا العدة من المدة أو بقي أزيد من أربعة أشهر وأيضاً فيه وجه بطلان الايلاء الثاني لتعليقه على الصفة على ما قرره الشيخ كما عرفت الكلام فيه سابقاً) .

ثم انك حيث قد عرفت عدم وحدة ايلاء زوجتين ، وان ذلك اذا حصل كان باطلاً فاذا آلى من زوجتين بما كان اللفظ واحداً ، لكن القصد ايلتين فلكل زوجة حكمها من المرافعة وتخيير الحاكم له بين الطلاق والفئة ، الى غيرهما من الاحكام المتقدمة ، فان مات أحديهما أو طلقت أو فسخ نكاحها أو فسخت هي بيمى الايلاء الاخر .

ومما تقدم يعرف حال ما اذا قال : والله لاوطئت فاطمة ستة أشهر وهندياً سبعة أشهر ، بناءً على ما عرفت من صحة العطف كما هو الحال في سائر الايمان .  
(مسألة - ٢٠ -) قال في الشرائع : اذا قال : والله لا اصبتك سنة الامرة لم

يكن مولياً في الحال ، لان له الوطيء من غير تكفير ولو وطأ وقع الايلاء ثم ينظر ، فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً صح وكان لها الموافقة ، وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء .

وفي المسالك : اذا قال : لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن مولياً في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطني شيء لاستثنائه الوطي مرة ، فاذا وطئها نظران بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطأ ، وان بقي أربعة أشهر ، فما دونها فهو حالف وليس بمول ، وعلى هذا التياس لو قال : لا اجامعك الا عشر مرات أو عدداً آخر ، فانه لا يكون مولياً الى أن يستوفى ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء .

وهو كما ذكره ، ومنه يعلم حال ما اذا قال في أول محرم : والله لاوطأتك الا في أول جمادي الثانية ، ثم لاوطئتك الا في أول شوال ، ثم لاوطئتك الا في أول صفر فانه لا ايلاء في الوسط حيث لا يكون الفاصل أكثر من أربعة أشهر بينما أيلاء في الطرفين ولكل ايلاء حكمه .

ومنه يعلم حكم سائر الصور بأن كان الايلاء في الوسط فقط أو في الوسط واحد الطرفين أو يكون في طرف واحد فقط ، ثم في مثال الشرائع : لا اصبتك سنة الامرة ، قال الجواهر : لو لم يطئها في السنة أصلاً كان عليه كفارة ، لان الاستثناء من النفي اثبات الا أن يريد باليمين الالتزام بعد الزيادة على الواحدة ولو وطئها في هذه الصورة ونزع ثم أولج لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطى مجدد ، وفي المسالك احتمال العدم لعد الايلاجات المتتابعة في العرف وطئة واحدة مثل الاكلة وهو كذلك مع عدم النزاع .

أقول : الظاهر بنائهما على الارتكاز في وحدة الوطيء بالايلاجات المتعددة والا فيمكن ارادة كل ايلاجة ، أما ادخال بعضه واخراجه من دون اخراج الجميع

فلاشك أنه وطى واحد ، وكذلك المعيار في القصد ثم الارتكاز فيما اذا أولج في  
وطئة واحدة في القبل والدبر .

ثم قال في المسالك : ولوقال : أن اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك  
فيها وأطلقت لم يكن مولياً في الحال أيضاً وبني وقوعه بعد الاصابة على جواز  
المعلق على الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما أنه في الصورة الاولى عقد  
اليمين في الحال واستثنى وطية واحدة وهيئها اليمين غير معقودة في الحال ،  
وانما ينعقد اذا أصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين وتبعه الجواهر .

(مسألة - ٢١ -) قال في القواعد : لوقال : والله لاوطئتك حتى ينزل عيسى  
من السماء أو يخرج الدجال انعقد ، ولوقال : حتى يلج الجمل في سم الخياط ،  
فكذلك ولوقال : حتى يقدم زيد وهو يحصل في أقل من أربعة أشهر لم يكن  
ايلاء ، فان مضت أربعة أشهر ولم يقدم لم يكن لها المطالبة لانه ينتظر قدومه كل  
ساعة ، ولوقال: الى أن يموت زيد ، فان ظن بقائه أزيد من المدة انعقد والا فلا  
ولو كان الوطي يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطئها الى شهرين ، ففي انعقاده  
نظر .

أقول : مقتضى القاعدة أن الامر معلق على الواقع لاعلى الظن والقطع ،  
فاذا حلف بنزول عيسى أو خروج الدجال أو ظهور الامام المهدي (عجل الله  
تعالى فرجه) وصادف أن صار قبل أربعة أشهر لم يكن ايلاء ، وان لم يصادف كان  
الايلاء ، وكذلك مجيء زيد وموته وسائر الامثلة ، أما المعلق على المحال مثل  
ولوج الجمل في سم الخياط وطيران الانسان بدون الالة والجمع بين النقيضين  
وما أشبه ، فهو من قبيل الحلف على عدم الوطي أبداً وهو ايلاء ، أما فرعه الاخير  
فقد تقدم أن الميزان كون الحلف أزيد من الوقت الواجب .

ومنه يظهر وجه النظر في اختيار الايضاح ، حيث قال عند قول العلامة :

ففي اعتقاده نظر ما لفظه : أقول : ينشأ من أن الايلاء انما انعقد ، لان للزوج أن يمتنع من وطئ زوجته مدة يجب في أثنائها الوطي وهو هنا كذلك ، ومن تقديره بأقل المدة المتدرة شرعاً والاقوى عدم الوقوع لانتفاء لازمه وهو انتفاء المدة وثبوت الملزوم مع انتفاء اللازم الشرعي خلاف الاصل فيقف على النص وليس هنا فيصح يميناً ويعتبر فيه شرائط اليمين .

ويدل علي ما اخترناه ماتقدم من رواية بريد ، عن الباقرين عليهما الصلاة والسلام قالا : اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولاحق في الاربعة أشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة أشهر - الحديث .

مما ظاهره أن المعيار في الايلاء هو المعيار في وجوب الوطي ، هذا ولكن بعد في الحكم تأمل . حيث أن ظاهر غير واحد من الروايات أن الحكم تابع لاربعة أشهر والالزم أن يكون ايلاء بساعة أيضاً مثلاً اذا وجب الوطي بعد ساعة لانقضاء أربعة أشهر من الوطي السابق الا ساعة وطريق الاحتياط واضح ، وان كان لاشك في أن للزوجة مراجعة الحاكم اذا حصل وقت وجوب الوطي عليه فلم يفعل لحلف أو غيره .

هذا آخر ما أردنا ابراده في هذا الكتاب ، والله الموفق للصواب ، سبحانه ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

تم بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي ، صبيحة يوم الخميس تاسع شهر ذي القعدة في بلدة قم المقدسة .



كتاب اللعان





## (كتاب اللعان)

والاصل فيه قوله سبحانه : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين ويدرء عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين﴾.

قال في المسالك : هو لغة مصدر لاعن يلاعن ، وقد يستعمل جمعاً لللعن وهو الطرد والابعاد وشرعاً كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطح فراشه والحق العاربه أو الى نفي ولد ، وسميت لعاناً لاشتمالها على كلمة اللعان وخصت بهذه التسمية لان اللعان كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن ولم يسم بما يشق من الغضب ، لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل أقوى ، وأيضاً فلعانه يسبق لعانها ، وقد ينفك عن لعانها ، أو لان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها ، اذ يحرم النكاح بينهما أبداً .

أقول : ويقال : لاعن الحاكم بين الزوجين اذا تولى الملائعة ، ويقال : رجل لعنه بضم اللام وتحريك العين اذا كان يلعن الناس ، ورجل لعنة بتسكينها

اذا كان يلعنه الناس ، ومن الواضح أن السخط من الله سبحانه وتعالى في الآخرة عقوبة على فعل المعاصي في الدنيا ، والانقطاع من الفيض والتوفيق والرحمة في الدعاء على الغير في الدنيا انما هما من مصاديق اللعن بمعنى الطرد والابعاد ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : ( اتقوا الملاعن ) يعني اتقوا البول والغائط على ظهر الطرقات ، لان من فعل ذلك لعنه الناس كما عن المبسوط ، وعلى أي حال فقد ورد به الشرع بين الزوجين بخصوصهما في حد الزنا والقذف من حيث أنه قد يضطر الزوج الى القذف ولا يتملك الاغماض عن أمساك الزوجة ولاينة له فشرع لدفع الحد عن نفسه والانتقام عنها ، ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع والعقل .

أما الكتاب : فقد تقدم ، وأما العقل فلوضوح أن الرجل اذا رأى انساناً يفعل بزوجه مثلاً ولا يملك البينة ولا اقرارها كان لابدله من الاظهار ، فاذا أظهر فالحاكم لا يتمكن أن يقبل قوله بمجردة ولا يتمكن أن يرده ، فان في الاول اضاءة حقوق الزوجة كثيراً وفي الثاني اضاءة حقوق الزوج كذلك فاللازم أن يشرع ما يظهر منه صدق أحدهما ولو في كثير من الاحيان ، اذ ما لا يدرك كله لا يترك كله ، أما الاجماع فواضح أيضاً ، والروايات متواترة :

ففي الكتب الاربعة ، عن عبدالرحمن بن الحجاج قال : أن عباد البصري سأل أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده حاضر ، كيف يلعن الرجل المرأة ؟ فقال : أن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله لو أن رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فانصرف الرجل ، وكان ذلك الرجل هو الذي أبتلى بذلك من امرأته .

قال : فنزل الوحي من عند الله عزوجل بالحكم فيها ، قال : فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى ذلك الرجل فدعاها فقال : أنت الذي رأيت مع

امرأتك رجلاً؟ فقال : نعم ، فقال له : أنطلق فأنتني باءرأتك فان الله عزوجل قد أنزل الحكم فيك وفيها ، قال : فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله ﷺ وقال للزوج : أشهد أربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به ، قال : فشهد قال: ثم قال رسول الله ﷺ : أمسك ووعظه ، ثم قال: أتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال : أشهد الخامسة أن لعنة الله عليك أن كنت من الكاذبين ، قال : فشهد فأمر به فنحى .

ثم قال عليه الصلاة والسلام للمرأة : اشهدى أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به ، قال : فشهدت ، ثم قال لها : أمسك فوعظها ، ثم قال لها : اتقى الله ، فان غضب الله شديد ، ثم قال لها : اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به ، قال : فشهدت ، قال : ففرق بينهما وقال لهما : لاتجتمعان بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما .

وعن السيد المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه ، نقلا من تفسيرالنعمانى باسناده عن علي بن الحسين قال : أن رسول الله ﷺ لما رجع من غزاة تبوك قام اليه عويمر بن الحارث فقال : أن امرأتي زنت بشريك بن السمحاط ، فأعرض عنه فأعاد اليه التول فأعرض عنه ، فأعاد عليه ثالثة ، فقام ودخل فنزل اللعان فخرج اليه وقال : أثنتني بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآناً ، فمضي فأتاه بأهله وأتى معها قومها فوافوا رسول الله ﷺ وهو يصلي العصر ، فلما فرغ أقبل عليهما وقال لهما : تقدما الى المنبر فلاعنا ، فتقدم عويمر الى المنبر فتلاعليه رسول الله ﷺ آية اللعان : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية ، فشهد بالله أربع شهادات أنه لمن الصادقين ، والخامسة أن غضب الله عليه أن كان من الكاذبين ، ثم شهدت بالله أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، فقال لها رسول الله ﷺ : العني نفسك الخامسة فشهرت وقالت في الخامسة : أن غضب الله عليها أن كان من

الصادقين فيما رماها به ، فقال لهما رسول الله ﷺ : اذها فلن يحل لك ولن تحلى له أبداً ، فقال عويمر : يا رسول الله فالذي أعطيتها ، فقال : ان كنت صادقاً فهو لها بما استحلتت من فرجها ، وان كنت كاذباً فهو أبعدك منه .

وعن المهذب والغوالي ونقله المسالك أيضاً ، عن ابن عباس : ان هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السمحاء ، فقال النبي ﷺ : البينة والاحد في ظهرك ، فقال : يا رسول الله يجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلتمس البينة ، فجعل رسول الله ﷺ يقول : البينة والاحد في ظهرك ، فقال : والذي بعثك بالحق انني لصادق وسينزل الله ما يبرء ظهري من الجلد ، فنزل قوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية .

وفي حديث آخر أن عويمر أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقنله فيقتلونه أم كيف يصنع ؟ فقال رسول الله ﷺ : قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فأذهب فأت بها فجاء فتلاعنا .

وعن تفاسير العامة والخاصة ، عن ابن عباس ، انه لما نزلت : ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الى آخرها ، قال سعد بن معاذ : يا رسول الله أني لاعلم انها حق من عند الله تعالى شأنه ، ولكن تعجبت أن لو وجدت لكاعاً يفخذها لم يكن لي أن أهبجه ولا أحرکه حتى آتى بأربعة شهداء ، فوالله اني لا آتى بهم حتى يقضي حاجته فما لبثوا حتى جاء هلال بن أمية فقال : يا رسول الله أني جئت أهلي عشاءً فوجدت عندها رجلاً يقال له شريك بن سمحاء ، فرأيت بعيني وسمعت بأذني ، فكره النبي ﷺ ذلك ، فقال سعد : الان يضرب النبي هلال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين ، فقال هلال : والله أني أرجو أن يجعل الله لي مخرجاً فيبينماهم كذلك اذ نزل : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الى آخرها ، فقال رسول الله ﷺ أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً .

وكذلك روى العامة والخاصة فسي تفاسيرهم : أن المعرض هو عاصم بن عدى الانصاري قال لرسول الله ﷺ : جعلني الله فداك ان وجد رجل مع امرأته فأخبر جلد ثمانين جلدة وردت شهادته أبدأ وفسق وان ضربه بالسيف قتل به ، وان سكت على غيظ الى أن يجيء بأربعة شهداء فقد قضيت حاجته ورضى اللهم أفتح وفرج وأستقبله هلال بن أمية فأتيا الى النبي ﷺ فأخبر عاصم رسول الله ﷺ فكلم خولة زوجة هلال فقالت: لا أدري الغيرة أدركته أم بخل بالطعام وكان الرجل نزيلهم ، فقال هلال : لقد رأيتسه على بطنها فنزلت الآية ، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما وقال لها : ان كنت الممتى بذنب فاعترفي به فالرحم أهون عليك من غضب الله ، فان غضبه هو النار .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : سبب اللعان شيثان :

الاول: القذف ، ولا يترتب اللعان به الاعلى رمي الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبل بل أو دبراً مع دعوى المشاهدة وعدم البينة ، فلو رمى الاجنبية تعين الحد واللعان ، وكذا لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة .  
أقول : يدل على ان القذف موجب لللعان الكتاب والسنة والاجماع ، وان حكى عن الصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع ، أنه قال : لالعان الابنفي الولد ، واذا قذفها ولم ينتف جلد ثمانين جلدة لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير : لا يكون اللعان الابنفي الولد . الا ان ذلك لا يتمكن أن يقاوم ما ذكرناه من الادلة الثلاثة .

ففي خبر محمد بن مسلم ، عن أحدهما : لا يكون لعان الابنفي الولد ، وقال:

اذا قذف الرجل امرأته لاعنها .

ولذا حمل الشيخ رواية أبي بصير على أنه لا يكون اللعان اذا قذفها ولم يدع

المعانية الابنفي الولد .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، أنه قال : اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي : اني رأيت رجلا في مكان مجلسي منها أو ينتفي من ولدها فيقول : ليس مني - الخبر .

وعنه عليه السلام ، أنه قال : اذا افترى الرجل على امرأته ، وقال : يازانية فليس بينهما لعان حتى يدعي الرؤية أو ينتفي من الحمل أو الولد .

وعن الرضوي عليه السلام : أما اللعان فهو أن يرمى الرجل امرأته بالفجور وينكر ولدها . الى غيرها من الروايات .

ومنه يعلم وجه النظر في التفصيل الذي ذكره الوافي في خبر أبي بصير ، حيث قال : لعل المراد أنه اذا كانت المرأة حاملا فأقر الزوج بأن الولد منه ومع هذا قذفها بالزنا فلا لعان .

وأما اذا لم يكن حمل وانما قذفها بالزنا مع الدخول والمعانة فيثبت اللعان كما دلت عليه الاخبار ، ويدل على هذا صريحاً حديث محمد عن أحدهما عليهما السلام فإنه قد أثبت اللعان بالامرین .

ثم اللازم أن تكون المقذوفة زوجة الرجل لا الاجنبية فلو قذف الاجنبية لم يكن اللعان وانما الحد .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه وذلك لاطلاق الكتاب والسنة في حد القذف الذي خرج منه قذف الزوجة حيث ورد فيه اللعان كتاباً وسنة واجماعاً ، قال سبحانه في سورة النور : ﴿ ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون ﴾ .

وقال سبحانه ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ﴾ هذا بالنسبة الى

العموم ، ثم قال سبحانه وتعالى مستثياً عن ذلك : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصاقين﴾ الآيات .

قال في المسالك : والمحصنة بفتح الصاد وكسرهما ، والمراد منها هذا العفيفة عن وطئ محرم لا يصادف ملكاً ، وان اشتمل على عقداً مصادفه ، وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان ، وكذا وطئ الشبهة ومقدمات الوطي مطلقاً .

وقال في الجواهر : في وجه التقييد بالاحصان المفسر بغير المشهورة بالزنا لان اللعان انما شرع صوتاً لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا منتهك قال: لكن في كشف اللثام : لم أر من اشترطه من الاصحاب غير المصنف والمحقق وظاهره التأمل فيه ، ولعله لاطلاق الادلة ، وفيه أنه مبني على اعتبار الاحصان بمعنى العفة في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين .

أقول : هذا الشرط وان ذكره غير واحد الا أن اطلاق الادلة ينفيه ، اللهم الا أن يقال : بالانصراف ثم الشهرة بالزنا لاتخرج المرأة عن الحرية ، فان الشهرة ليست من الادلة الشرعية ، وان أوجبت الظن ، بل القطع كيف والزنا لا يثبت بالقطع وانما بالموازين الشرعية والافلاشك ان اقرار الرجل والمرأة ثلاث مرات يوجب قطع الحاكم ومع ذلك لم يجز النبي والوصي صلوات الله عليهما حداً على من أقر ثلاث مرات ، بل انما أجريا الحد بعد الاقرار الرابع .

وعليه ، فمادكره كشف اللثام غير بعيد ، وان كان يستفاد من بعض الروايات المقيدة لحرمة القذف بالمحصنة - كما سيأتي - ما أفتى - به المشهور وعلى أي حال فالمشهورة بغير الزنا من المحرمات كالملامسة والمضاجعة والسباحة عارية مع الرجال العرات وغير ذلك لا يخرجها عن موازين اللعان .

أما اشتراط الدخول بها قبلًا أو دبراً زنا مع المشاهدة ، فيدل عليه بالاضافة الى الاجماع متواتر الروايات :

فعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، أنه قال : في الرجل يقذف امرأته يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول : انه قد رأى بين رجلها من يفجر بها .

وعن محمد بن مسلم قال : سألته عليه السلام ، عن الرجل يفترى على امرأته؟ قال: يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول : أشهد اني رأيتك تفعلين كذا وكذا .

وعن أبان ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يكون لعان حتى يزعم أنه قد عاين .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول : رأيت بين رجلها رجلا يزني بها .

وعن محمد بن سليمان ، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال : قلت له : كيف صار الرجل اذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله ، واذا قذفه غيره أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو يقيم البينة على ما قال ، فقال عليه السلام : قد سألت أبا جعفر (خ ل جعفر بن محمد) عليه السلام ، عن ذلك ؟ فقال : أن الزوج اذا قذف امرأته فقال : رأيت ذلك بعيني كانت شهادته أربع شهادات بالله ، واذا قال : أنه لم يره قيل له أقم البينة على ما قلت والا كان بمنزلة غيره ، وذلك أن الله تعالى جعل للزوج مدخلا لا يدخله غيره والد ولا ولد يدخله بالليل والنهار فجاز له أن يقول: رأيت ، ولو قال غيره : رأيت ، قيل له : وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيك وحدك أنت متهم فلا بد من أن يقيم عليك الحد الذي أوجه الله عليك .

وعن محمد بن أسلم الجبلي ، عن بعض أصحابه ، عن الرضا عليه الصلاة



والسلام نحوه وزاد : وانما صارت شهادة الزوج أربع شهادات بالله لمكان الاربعة الشهداء مكان كل شاهد يمين .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى ، في نوادره عن سماعة وأبي بصير قالوا : قال الصادق عليه السلام : لا يكون لعان حتى يزعم أنه عاين .

وعن دعائم الاسلام ، روينا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه : ان أمير المؤمنين صلوات الله عليهم قال في قول الله عزوجل : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم﴾ الآية ، قال : من قذف امرأته فللعان بينه وبينها حتى يدعي الرؤية فيقول : رأيت رجلا بين رجلها يزني بها .

وعن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي : اني رأيت رجلا في مكان مجلسي منها أو ينتفي من ولدها فيقول : ليس مني ، فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي .

وعنه عليه السلام أنه قال : اذا افترى الرجل على امرأته ، وقال : مارأيت فليس بينهما لعان حتى يدعي الرؤية أو ينتفي من الحمل أو الولد .

ثم أنه حكى عن كشف اللثام انه قال : لعله لاختلاف في اشتراط مشاهدة انها تزني ويتفرع على ذلك سقوط اللعان بقذف الاعمى زوجته لانفتائها في حقه وينحصر لعانه حينئذ بنفي الولد ، وأشكله في المسالك بإمكان علمه بدون المشاهدة واشتراطها لو سلم يمكن حمله على من تمكن في حقه أو على جعله كناية عن العلم بذلك ، وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن أو الشياخ منفرداً ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿والذين يرمون .....﴾ .

لكن ظاهر الروايات المتقدمة الخصوصية كما تقدم ، مثل ذلك في الاحتياج الى أربع اقرارات ، ولوشك في شمول الأدلة اطلاقاً أو مناطاً للعلم كان الاصل عدم خصوصاً وهو نوع حد والحد يدرء بالشبهة .

ولذا قال في المعارج بعد نقله عن المسالك ما تقدم: ولعل قصر النظر على ما وقع التصريح به في الخبر أولى وخلص الاعمى ممكن بفرأها ، وقد ذهب جماعة بعدم كفاية ثبوت زناها شرعاً في اللعان مع عدم المشاهدة .  
قال في التحرير : اذا ثبت زناها بالبينة أو باقرارها فذفها قاذف بذلك الزنا وجب التعزير لا الحد سواء كان زوجاً أو اجنبياً .

ثم لا يبعد أنه اذا سأل الحاكم عن مسألة زنا زوجته أو حكمه في أن الولد ليس منه ليس ذلك من القذف الذي يوجب ، أما البينة أو اللعان أو اجراء الحد عليه ، اذ فرق بين استفسار الحاكم وبين القذف ، وان كان الاستفسار يوجب القذف أيضاً الا أن المنصرف من الادلة القذف المجرد لا ما كان بصدد الاستفسار ومعرفة حكم التكليف ويؤيده عدم حد النبي ﷺ لمن استفسره كما تقدم وكذلك حال ما اذا سأله عن سحتها أو سحق بنته مثلاً أو لواط ولده ليعرف حكمه في المسألة التي ابتلى بها.

ويؤيده ما عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال ، جاء رجل الى النبي ﷺ قال : يارسول الله ان امرأتي لاتدفع يدلامس ؟ قال : طلقها ، قال : يارسول الله اني أحبها ؟ قال : فامسكها .

وعن الصادق عليه الصلاة والسلام ، انه قال في حديث : فأما ان يتزوج الرجل امرأة قد علم منها الفجور فليحصن بابه أي يحفظها ، فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال : يارسول الله ماترى في امرأة عندي ماترد يد لامس ؟ قال : طلقها ، قال : فاني أحبها ؟ قال : فامسكها ان شئت .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ومما يتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف اذا قذفها حال عماه لتعذر المشاهدة منه حينئذ وانما يثبت في حقه اللعان بنفي الولد .

أقول : قد يقذف حال العمى بأن علم حال عماه وقذف حال عماه ، وقد يقذف حال عماه ، وقد رآه حال بصره ، وقد يقذف حال بصره ، وقد علم به حال عماه الظاهران الثاني في حكم الاول من صحة القذف واللعان ، وكذلك حال الشهود الاربعة الذين رأوا الزنا واللواط كالميل في المكحلة ، أما الثالث : فهو منصرف عن الادلة على ما عرفت ، وهل يجوز القذف اذا علم بما لم يره كأن شهدت عنده زوجته الثانية أو ولده أو ما أشبهه ؟ لا يبعد ذلك لحجية العلم ، نعم لا يتمكن ان يدعى المشاهدة وللحاكم الاستفسار وترتيب الاثر بحده ان قال : انه لم يره وانما علم من القرائن أو رؤية من يقطع بكلامه .

ثم قال الشرائع : ولوكان للقاذف بينة وعدل الى اللعان قال في الخلاف : يصح وان منع في المبسوط التفاتاً الى اشتراط عدم البينة في الاية وهو الاشبه .  
أقول : استدل للقول الاول باطلاق النصوص الذي لا يقيد مفهوم الحال في الاية المباركة الخارج مخرج الغالب وأيد بما وقع من النبي ﷺ من الملاعنة من دون ان يسأل عن البينة .

أما القول الثاني : فقد استدل له ان ظاهر أدلة اللعان مشروعيته لعدم تيسر البينة ، فان قوله سبحانه : ﴿ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم﴾ ظاهر في ذلك ، وكذا الروايات السابقة فلا يمكن التمسك بالاطلاق الذي لم يعرف تمامية مقدمات الحكمة فيه ، أما عدم سؤال النبي ﷺ فلظهور الروايات في أن الذين اشتكوا عنده لم تكن لهم بينة .

ولذا قال في القواعد: ولوكان بينة فلاحد ولاللعان ، ولوعدل عنها الى اللعان قيل يصح ، وقيل لاوهو الاقرب ، وقد حكى هذا القول عن يحيى بن سعيد في جامع وغيره ، أما اتباع الفاضل في المختلف للشيخ في الخلاف ففيه ما عرفت .  
ثم لوكان له بعض البينة التي لا تسمع كاقبل من أربعة أو في شهادته نقص

كالطفل والمرأة والموثق في لسانه من الفاسق أو الكافر أو مأشبهه فالظاهر صحة الاثبات به ولا تكفي عن اللعان الكامل في غير الاول ، وانما يكون مؤيداً ، أما في الاول فيحتمل قيام كل شاهد مقام فصل من الفصول الاربعة ، لما تقدم في الرواية السابقة من ان كل حلف مكان شاهد وكذلك اذا كانت للمرأة كما اذا شهد الشاهد بانها في وقت القذف كانت معه في مجلس أو حج أو نحوهما ، كما ان من المحتمل عدم ذلك في شاعدي القتل أيضاً بان يكفي الواحد ونصف القسامة للاستيناس على اشكال .

ثم قال الشرائع : ولوقذفها بزنا اضافة الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد ، وهل له اسقاطه باللعان ؟ قال في الخلاف : ليس له اللعان اعتباراً بحالة الزنا ، وقال في المبسوط : له ذلك اعتباراً بحالة القذف وهو أشبه .

أقول : قد يكون الزنا المدعى والقذف كلاهما في حال الزوجية ، وقد يكون أحدهما خارجاً عن حال الزوجية كما في فرع الشرائع أو انه بعد الطلاق بدون العدة أو بعد العدة أو في حال عدة البائن قذفها ، ولا يبعد أن يكون منصرف النص هي الصورة الاولى فقط ، أما بعد انتهاء الزواج فليست أزواجهم ، وأما القذف المستند الى ما قبل الزواج فلانصراف .

ومنه يعلم حال الصورة الرابعة: وهي القذف بعد انتهاء الزواج مستنداً الى ما قبل الزواج ، ولو كان القذف حال الزواج وخرجت عن الزوجية قبل اللعان أو كان القذف قبل الزواج ودخلت في الزوجية قبل اللعان فكذلك اذ ليس من الفرد المقتطوع به من اللعان الذي ورد في النص والفتوى ، وحيث أن اللعان على خلاف الاصل فالاصل يقتضي عدمه .

ومنه يعلم حال ما اذا تزوج خمساً جاهلاً بالحرمة أو كانت له خمس ، ثم أسلم وقبل الاختيار باخراج واحدة قذفها ثم اخرجها عن الزوجات ، وكذلك

حال الزواج بالاختين أو الام والبنت أو العمة والخالة والبنيتين الى غير ذلك. والحاصل : ان عموم والذين يرمون المحصنات شامل لهذه الصور من غير معارضة دليل اللعان، ومنه يعلم وجه النظر فيما جعله الشرائع أشبه ، وان قال في الجواهر: لاطلاق أدلة اللعان كتاباً وسنة الذي لا يقيد سبب النزول ، بل هو كذلك سواء قلنا باعتبار بقاء مبدء الاشتقاق في صدق المشتق وعدمه فانه انما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وكان التعليل أولاً باعتبار حالة الزنا نشاء من توهم ذلك فحكم بنفي صدق أنه قذف زوجته فاخرجه من آية اللعان وادخله في آية القذف ، لكنه كما ترى ضرورة صدق رمي الزوجة وقذفها فيدخل في آية اللعان حينئذ .

ثم انه قد يستدل لعدم اللعان في بعض فروع ما ذكرناه بجملة من الروايات. مثل رواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : اذا قال الرجل لامرأته : لم أجذك عذراء وليس له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبين امرأته . وعن أبي بصير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : لم أجذك عذراء ؟ قال : يضرب ، قلت : فانه عاد ؟ قال : يضرب فانه يوشك ان ينتهي ، قال يونس يضرب ضرب أدب ليس بضرب الحدود ، لان لا يؤذى امرأة مؤمنة بالتعريض .

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : لم تأتيني عذراء قال : ليس عليه شيء ، لان العذرة تذهب بغير جماع . وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : يازانية انا زنيت بك ؟ قال : عليه حد واحد لقذفه اياها .

وأما قوله : انا زنيت بك فلاحد فيه الا ان يشهد على نفسه أربع شهادات للزنا عند الامام لكن الظاهر عدم ربط الروايات المذكورة بالمقام لما ذكره المعارج

من ان مورد هذه الروايات غير محل النزاع لما تقدم من ان شرعية اللعان مشروطة بالتصريح برمي الزوجة مع ادعاء تحقق العلم له بالمشاهدة وهذا المعنى غير متحقق فيما ذكر في هذه الروايات من عدم وجدانها عذراء .

ومنه يعلم وجه النظر في الفرع الثاني من القواعد ، وان كان فرعه الاول مقتضى التاعدة ، حيث قال : ولو كان بائناً فللعان ، بل يحد وان اضافه الى زمان الزوجية ، ولو قذف الزوجة ثم أبانها كان له اللعان .

كما يعلم عدم وجه لتوقف التواعد في المسألة ، حيث قال : ولو تزوجها ثم قذفها بالزنا اضافة الى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان مأخذهما اعتبار حال الزنا أو القذف .

قال في الايضاح في شرح العبارة القولان للشيخ : قال في الخلاف : اذا تزوج امرأة وقذفها بالزنا ان اضافه الى ما قبل الزوجية وجب عليه الحد ، وليس له ان يلاعن باسقاطه ، وقال في المبسوط : يجب عليه الحد ، وليس له اسقاطه باللعان ، وقال بعضهم : له ذلك وهو الاقوى ، لعموم الاية والاعتبار عند من قال بالاول بالحالة التي يضاف اليها القذف ، وعلى ما قلناه بالحالة التي يوجد فيها القذف واحتج على قوله في الخلاف بعموم قوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ والمحصنات قال : فان عارضونا بقوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ وخصوا به آيتنا قلنا لانسلم ان الاية التي ذكروها تناولت هذا القاذف فانها واردة فيمن قذف زوجته ، وهذا لا يقال : انه قذف زوجته ، كما لا يقال : لمن قذف مسلمة بالزنا حال كفرها قبل اسلامها انه قذف مسلمة ، وأجاب والذي المصنف (رحمه الله) انه يصدق انه قذف زوجته ، واختار ما قواه في المبسوط وهو الاقوى (عندي) .

لكن قد عرفت ضعف هذا التول لانه خلاف ظاهر الاية والرواية .

ثم قال الشرائع : ولا يجوز قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن أو أخبره الثقة أو شاع ان فلاناً زنا بها .

أقول : وذلك لان هذه الامور ليست بحجة ، فلا يمكن الاستناد اليها في تحليل الحرام الذي هو القذف ، كما لا يمكن نفي الولد بسبب القرائن التي يعتمد عليها القافة ونحوهم ، وقد ذكرنا ذلك في مسألة الاولاد من [كتاب النكاح] .  
ومن الواضح انه كما لا يجوز ذلك للزوج لايجوز لغير الزوج أيضاً لاطلاق أدلة المنع ، فيشملة متواتر الروايات الدالة على حرمة القذف بالنسبة الى المؤمن والكافر ، وان سباب المسلم غير جائز .

مثل ما رواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا أن يطلع على ذلك منهم ؟ وقال : أيسر ما يكون ان يكون قذف كذب .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان تكون قد اطلعت على ذلك منه .

وعن أبي الحسن الحذاء قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام ، فسألني رجل ما فعل غريمك ؟ قلت : ذاك ابن الفاعلة ، فنظر الي أبو عبدالله عليه السلام نظراً شديداً ، قال : فقللت : جعلت فداك انه مجوسي امه اخته ، فقال : أو ليس ذلك في دينهم نكاحاً .

وعن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه قال : جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله اني قلت لامتي : يا زانية ؟ فقال : هل رأيت عليها زنا؟ فتالت : لا ، فقال : ألا انها ستقادمك يوم القيامة ، فرجعت الى أمتها فاعطتها سوطاً ، ثم قالت : اجلديني فأبت الامة فاعتمتها ، ثم أتت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاخبرته ، فقال : عسى ان يكون به .

وعن محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام ، فيما كتب اليه من جواب مسأله :  
 وحرم الله قذف المحصنات لما فيه من فساد الانساب ، ونفسي الولد ، وابطال  
 الموارد ، وترك التربية ، وذهاب المعارف وما فيه من الكبائر والعلل التي تؤدي  
 الى فساد الخلق .

وعن عقاب الاعمال بسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال : ومن رمى محصناً أو محصنة  
 أحبط الله عمله وجلده يوم القيامة سبعون ألف ملك من بين يديه وهن خلفه ، ثم  
 يؤمر به الى النار .

وعن دعائم الاسلام قال: رويانا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام :  
 ان أمير المؤمنين عليه السلام قال : الكبائر الشرك بالله (الى ان قال : ) ورمى المحصنات  
 الغافلات .

وعن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : من سب مؤمناً أو مؤمنة بما ليس فيهما بعنه  
 الله في طينة الخبال حتى يأتي بالمخرج مما قال .

وعنه عليه الصلاة والسلام ، انه قال لبعض أصحابه : ما فعل غريمك ؟ قال:  
 ذاك ابن الفاعلة ، فنظر اليه أبو عبدالله عليه السلام نظراً شديداً ، فقال : جعلت فداك انه  
 مجوسي نكح اخته قال : أو ليس ذلك من دينهم نكاح .

وعنه عليه السلام انه قال : لا ينبغي ولا يصلح للمسلم ان يذف يهودياً ولا نصرانياً ولا  
 مجوسياً بما لم يطلع عليه منه ، وقال : أيسر هذا ان يكون كاذباً .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن ابن يسار ، عن أبي عبدالله  
 عليه السلام قال : ان رجلاً من الانصار أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان امرأتي قذفت  
 جاريتي ؟ فقال: مرها تصبر نفسها لها والا افتدت منها، قال : فحدث الرجل امرأته  
 بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأعطت خادمتها السوط وجلست لها فغفت عنها الوليدة  
 فاعتتها ، وأتى الرجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فخبره ، فقال : لعله يكفر عنها .



وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه نهى ان يقذف من ليس من الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال : أيسر مافيه ان يكون كاذباً .

وعن حذيفة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، انه قال : قذف محصنة يحبط عبادة مائة سنة .

وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انه قال : من اجتنب ترك الصلوات الخمس واجتنب الكبائر السبع نودي يوم القيامة يدخل الجنة من أي باب شاء ، فقال رجل للراوي: الكبائر السبع سمعتهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم الشرك بالله (الى ان قال:) وقذف المحصنات .

ثم ان الجواهر بعد ان ذكر رواية الحلبي وابن سنان قال : انهما كما ترى ظاهران في جواز قذف غير المسلم مع الصدق ، وربما يؤيده ما وقع من الائمة عليهم السلام في قذف بعض الناس خصوصاً في مشاجرة الحسن عليه السلام مع معاوية ولايجوز قذف المرأة الاجنبية مع اليقين اذا لم تكن بينة ، نعم جاز له ذلك للزوج خاصة وشرع له الشارع التخلص عن الحد باللعان ، ولايجب عليه مع عدم الولد للاصل ، بل لعل الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان أولى ، بل لايحرم عليه امساكها أيضاً .

نعم اذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه يجب عليه نفيه منه ، لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ، ولايجوز له استلحاق من ليس منه ، كما لايجوز نفي من هو منه .

أقول : اذا كان الانسان صادقاً في قذفه ، فان كان المةذوف ساتراً لعبوبه لم يجز قذفه ، فانه يحرم سب المسلم وغيبته ، بل وكذلك الكافر لاطلاق الادلة على ما فصل في باب الغيبة وغيرها الا من باب القصاص فيما اذا قذفه ، سواء كان صادقاً أو كاذباً ، لان الحرمان قصاص ولاية الاعتداء وآية السيئة وغيرها والا فيما كان

من باب نصح المستشير ، أما اذا لم يكن ساتراً لعيوبه فلا يحرم للدليل من وضع جلباب الحياء وغيره .

ويؤيده مارواه علي بن يقطين قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ؟ قال : فواسق ، قلت : فاتزوج منهن ؟ قال : نعم .

وإذا لم يكن الانسان صادقاً حرم لما تقدم من ان أيسره ان يكون كاذباً .  
نعم أجاز بعض الفقهاء المقابلة بالمثل ، وقد ذكرناه في بعض مباحث [الفقه] أما بالنسبة الى الزوجة وغيرها ، فان كان الستر خيراً كان الافضل الستر ، لما دل عليه من الروايات المطلقة الشاملة للمقام ، وان كان الافشاء خيراً كما في الولد الذي ذكره الجواهر أو لحفظ أعراض المسلمين ، كما اذا علم الانسان ان بنت فلان أو زوجة فلان أو ما أشبه تعمل الفاحشة ، فانه يجب الافشاء بقدر النهي عن المنكر ودفعه حتى يأخذ وليها أو الحاكم أو المؤمنون أمامها فلا تسدر في الغي ، وكذلك اذا كان يفعل بها اضطراراً أو الجاء أو اكرهاً أو في حالة النوم أو ما أشبه ، فانها وان لم تكن فاعلة المنكر الا ان الفاعل للمنكر يجب ان يفضح ويؤخذ أمامه .

وعلى أي حال ، فالظاهر ان المراد في قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : امسكها منعها وزجرها عن تلك الخصلة الدنية والا فلا يأمره صلى الله عليه وآله وسلم بما فيه تضييع النسب وذهاب الغيرة والعار والشنار ، فهو مثل : ﴿ ان الله يمسك السماوات والارض ان تزولا ﴾  
بمعنى حفظهما .

ثم انه كما لا يجوز اثبات النسب فيما لم يكن هنالك نسب ، كذلك لا يجوز نفي النسب في صورة وجوده ، ومنه يعلم انه لا يجوز اذا عرف الزوج ان الولد ليس له السكوت عليه حتى يدخل في نسبهم .

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما في كتب الخاصة والعامه ، وان كان السند

ضعيفاً ، انه قال : ( ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم تدخل جنته ، وايما رجل نفى نسب ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤس الخلائق من الاولين والآخرين).

ومنه يعلم انه لوشك وكان الفراش لم يجزله النفي ، فقد قال عنه : (الولد للفراش وللعاهر الحجر).

وفي رواية الارشاد قال : روى نقله الاثار من العامة والخاصة : ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت فزعم الشيخ انه لم يصل اليها وأنكر حملها فالتبس الامر على عثمان ، وسأل المرأة هل افتضك الشيخ وكانت بكرأ ؟ فقالت : لا ، فقال عثمان : اقيموا الحد عليها ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ان للمرأة سم المحيض البول وسم المحيض ، ولعل الشيخ كان ينال منها فسال مائه في سم المحيض فحملت منه ، فأستلوا الرجل عن ذلك ؟ فسأل فقال : كنت أنزل الماء في قلبها من غير وصول اليها بالافتضاض ، فقال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : الحمل له والولد ولده وأرى عتوبته على الانكار له ، فصار عثمان الى قضائه .

وفي رواية قرب الاسناد : ان علياً عليه الصلاة والسلام الحق الولد بابيه الشيخ الذي كان يهريق الماء على فرج المرأة .

وروي : ان رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ان امرأتي أتت بولد أسود ؟ فقال : هل لك من أبل ؟ فقال : نعم ، فقال : ما ألوانها ؟ قال : حمر ، فقال : هل فيها من أورك ؟ فقال : نعم ، فقال : انى ذلك ؟ قال : لعل ان يكون عرقاً نزع ، قال : فكذلك لعل ان يكون عرقاً نزع .

الى غيرها من الروايات التي تقدمت في باب الاولاد في [كتاب النكاح].  
ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : واذا قذف في العدة الرجعية اضافة الى زمان الزوجية أو زمان العدة كان له اللعان كما له الإيلاء والظهار لانها بحكم

الزوجة ، بل لا يتوقف على رجوعه ، بل يصح في الحال ويترتب عليه أحكامه بخلافهما ، لان مدار اللعان على الفراش ولحقوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحه وفي التأخير خطر بالموت .

وهو كما ذكرنا ، ومما تقدم يظهر انه لو نكحها ثانياً بعد العدة الرجعية ثم قذفها في حال الرجعة يكون كمن قذف في حال الزوجية ، وكذلك الحال ان تزوجها وطلقتها أو فسخ النكاح وكانت لها عدة وانقضت ثم تزوجها ثانياً ، وفي هذا الحال قذفها بالنسبة الى حال العدة من الزواج السابق لكونه مشمولاً لادلة اللعان .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : نعم ليس له ذلك في البائن ولا في الرجعية بعد العدة ، بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية لانها أجنبية حينئذ ، وقد عرفت ان العبرة بزمان القذف أما نفي الولد فله اللعان له ولو في حال الطلاق البائن كما ستعرف ولو قذف ثم أبانها كان له اللعان لصدق رمى الزوجة .

وهو كما ذكر الاطلاق دليل اللعان الشامل لهذا الفرض ، أما مسألة نفي الولد فسيأتي الكلام فيه ، ثم انه لو شك في ان العدة بائن أو رجعي ولم يكن هناك دليل يثبت أحدهما كما اذا ادعى أحدهما الدخول والآخر عدمه حيث يكون الحق مع الثاني اذا حلف ولم يأت المدعى بالبينة كان الاصل عدم اللعان لعدم تحقق موضوعه .

ثم ان الجواهر قال : ولو قالت : رميتني قبل ان تتزوجني فعليك الحد ، فقال : بل بعده فلى اللعان ، أو قالت : قذفتني بعد ان بنت منك ، فقال : بل قبله فالقول قوله ، لان القذف فعله ، ولان القول قوله في أصله فكذا في وقته ، مضافاً الى درء الحد بالشبهة .

نعم لوقالت الاجنبية : قذفتني، فقال : كانت زوجتي فأنكرت الزوجية أصلاً  
قدم قولها للاصل .

أقول: أما في الفرعين الاولين فلان الذي يريد اثبات الحد عليه مدع فالاصل  
عدمه الا ان يقيم البينة ، وأما في الفرع الثالث فالاصل عدم الزوجية ويفحص أولاً  
عن الوقت وعن تحقق الزوجية في كل الفروع الثلاثة ، ومثله مالوقال : أنت  
الان زوجتي ، فاذا لم يمكن أثباتها يكون كما ذكرته .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان  
بلاخلاف ولا اشكال لظهور أدلته في كونه بالزنا ونفي الولد وحينئذ فاللعان فيه  
ولو ادعى المشاهدة ، ولكن يثبت الحد به في أحد القولين لانه قذف بفاحشة  
وقد يشكل بأن دليل القذف ظاهر بالزنا واللواط أيضاً ، والاصل البرائة ، فهو  
حينئذ كالقذف باتيان البهائم انما فيه التعزير ، ومن هنا كان المحكى ، عن أبي  
الصلاح والفاضل في المختلف التعزير خاصة .

أقول : هو كما ذكره ، وذلك لان الادلة في الزنا واللواط فقط .

مثلا : في رواية عبدالله بن سنان قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : قضى أمير  
المؤمنين عليه السلام ، ان القرية ثلاث يعني ثلاثة وجوه اذا رمى الرجل الرجل بالزنا ،  
واذا قال : ان امه زانية ، واذا دعى لغير أبيه فذلك فيه حدثمانون .

وفي رواية السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا سألت الفاجرة من  
فجربك ، قتالت : فلان فان عليها حدين حداً من فجورها وحداً من فريتها على  
الرجل المسلم .

وعن محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه : وعلة ضرب التاذف  
وشارب الخمر ثمانين جلدة ، لان في التاذف نفي الولد وقطع النسل وذهاب  
النسب ، وكذلك شارب الخمر لانه اذا شرب هذى ، واذا هذى افترى فوجب

عليه حد المفترى .

وفي رواية حريز ، عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : القاذف يجلد ثمانين جلدة ولا تقبل له شهادة أبداً الا بعد التوبة أو يكذب نفسه ، فان شهد له ثلاثة وأبى واحد يجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة : رأينا مثل الميل في المكحلة . الى غيرها من الروايات الواردة في الزنا .

أما في اللواط ، فقد روى عباد البصري ، عن جعفر بن محمد عليه السلام قال : اذا قذف الرجل الرجل فقال : انك تعمل عمل قوم لوط تنكح الرجال ؟ قال : يجلد حد القاذف ثمانين جلدة .

وعن عباد بن صهيب ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : سمعته يقول : كان علي عليه السلام يقول : اذا قال الرجل للرجل : يامعفوج يامنكوح في دبره فان عليه حد القاذف . الى غيرها .

ولعل الشرائع ، حيث قال : يثبت الحد ، أراد الاعم من التعزير ، لانه يطلق عليه أيضاً ، خصوصاً بقريئة المقابلة لللعان .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قذف زوجته المجنونة في حال افاقتها ثبت الحد لاطلاق الادلة ، ولكن لا يقام عليه الا بعد المطالبة منها في حال صحتها ، فان افاقت وطالبت به صح اللعان منه لاسقاطه ، وليس لوليها المطالبة بالحد مادامت حية ، لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة التي لاتصح من الولي .

وقال في المسالك : اذا قذف المجنونة بالزنا ، فان اطلق أو نسه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة ، وان نسبها الى حال جنونها فلاحد لانتهاء قذفها بالزنا المحرم منها حينئذ ، ولو كانت المقدوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها ، فان علم ان لها حالة جنون أو احتمال

فلاحد لانتفاء الزنا المحرم منها حينئذ ، لكن يعزر للايذاء ، وان علم استقامة عقلها ، فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فتلقى الاضافة الى تلك الحالة ، ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة ، واذا علم انتفائها لم تكن زانية فيكون ما أتى به لغواً من الكلام ومحالاً فأشبهه ما اذا قال : زنت وأنت رتقاء ، والاصح الاول .

أقول : الظاهر انه اذا اطلق لم يكن وجه للحد ، اذ للمطلق فردان ، فلماذا يحمل على الفرد الذي يوجب الحد ، بل لوشك فالحد يدبر بالشبهة ، وكذلك اذا قذفها ، وقال : لا أعلم هل انها زنت في حال عقلها أو حال جنونها ، وهكذا حال ما اذا قال : لا أعلم هل انها كانت سكرى أو صاحبة في حالة النوم أو اليقظة مضطرة أو عامدة .

الى غير ذلك مما يكون بعض الافراد هي فيها غير مكلفة ، وذلك لانصراف أدلة القذف واللعان الى العلم والعمد ولوبقرينة انها ترد اللعن مع وضوح انها اذا فعل بها في حالة النوم أو السكر أو الجنون أو شرب المرقد أو ما أشبه لاعلم لها بذلك ، هل فعلت أم لا ؟ حتى ترد اللعنة ، كما ان غضب الله عليها في صورة العمد والاختيار ففي حالة الجهل بالحرمة لقرب اسلامها ويتعارف عندهم ذلك أو حالة رفع التكليف بالاضطرار والالجاء والاكرام وما أشبه لاغضب الله عليها . ثم ان الجواهر بعدان نقل عن التواعد والمسالك احتمال عدم الحد فيما اذا نسبها الى الزنا حال جنونها ، وقد علم انها لم تكن مجنونة قال : وفيه ان العلم بالانتفاء لا يقتضي انتفاء مارماها به من الزنا ، بل اقصاه الكذب في وصفها بالحال المزبور ، ولعل من ذلك ما لوقال : زنت وأنت مشركة ولم يعهد منها حالة اشراك وحينئذ ، فلوقالت : ما كنت مشركة ولا مجنونة كان القول قولها لاصالة الاسلام والعقل ، ويحتمل قوله لاصل البرائة .

أقول: اذا علمنا كذبه لم يكن وجه لللعان ، بل عليه الحد للقذف ، اذ القذف حاصل ، فهو كما اذا نسبته الى الزنا ونحن نعلم كذبه ، فانه لاللعان ، اذ اللعان في صورة الاحتمال ، ولذا احتاجت الى الرد ، ومن الواضح ان الكذب لارد له اما الحد فهو للقذف حيث ان أدلته مطلقة يشمل صورة علمنا بصدقه أو كذبه أو احتمالنا لكلا الامرين ، وكذلك حال كل كذب ، كما اذا قال : زني وعمرك عشرون سنة أو يزيد أو في بغداد أو ما أشبه ذلك ، والحال ان عمرها الان دون العشرين ، أو زيد قد مات قبل ولادتها أو انها لم تر بغداد أصلا ، الى غير ذلك .

ثم ان المسالك قال : الحد والتعزير يترتبان على مطالبتهما في حالة الصحة ، فان افاقت فطالبت بالحد والتعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية ، لان طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لاتصح من الولي ، وأشكل عليه في الجواهر بقوله : انهم ذكروا ذلك وهو ان كان اجماعاً فذاك والا أشكل ذلك بعموم ولاية الولي وبانه لادليل على اعتبار الملاعنة ، بل مقتضى الاية انه لامدخلية لللعان الرجل في نفي حد القذف عنه بلعان المرأة الذي هو لسقوط العذاب عنها ، وحيثئذ يتجه اللعان منه لاسقاط الحد عنه ، وان تعذر اللعان منها بجنون أو موت أو نحو ذلك .

وما ذكره هو مقتضى القاعدة لاطلاق دليل اللعان ، نعم اللعان في جانب المرأة يتوقف على اللعان في جانب الرجل ، أما العكس فلا .

ثم ان القواعد قال : ولونسبها الى زنا هي مستكرهه عليه ، ففي كونه قذفاً اشكال ولالعان ، وفي الايضاح ان نسبها الى وطئ محرم عليها لعدم سبب التحليل فهو قذف اجماعاً ولونسبها الى زنا هي مكروهه عليه احتمال عدم كونه قذفاً لانه نسبها الى ماهي غير ملومة فيه ولا مأثومة عليه ، ويحتمل ان يكون قذفاً لما فيه



من العار والهتك للاستار فأشبهه قذف المجنونة وانما سماه قذفاً مجازاً ، وهنا مسألتان :

الاولى : انه لالغان هنا ، لان آية اللعان وردت في الرمي بالزنا والزنا موجب للانتقام من المرأة واشتهار حالها ولا تحل الكل هنا والاقوى عندي انه ان كان هناك ولد يلاعن لفيه ، لان لا يلحق بنسبه من ليس منه .

الثانية : ان قلنا لاحد عليه فعليه التعزير لان فيه عاراً .

وفي الجواهر : ولو نسبها الى زنا مستكرهه عليه أو مشتبه عليها أو نائمة فليس قذفاً ، وان استشكل فيه الفاضل في القواعد ، لانه انما نسبها لامر لالوم عليه ولا اثم فيه ، بل ليس زنا في عرف الشرع ، بل عن الشيخ التردد في أصل التعزير ، وان كان الاظهر ذلك للعار والايذاء .

أقول قد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم اللعان في صورة عدم الحرمة على المرأة ، والظاهر وجود اللعان اذا كان حراماً عليها ولم يكن حراماً على الرجل ، كما اذا كان مشتبهاً أو ملجأً أو مكرهاً أو مجنوناً أو نحو ذلك لانها زنت ولها كل أحكام الزنا ، ومن العمد ما اذا اشتبهت أولاً ثم في وسط العمل عرفت ، لكنها لم تتحل عنه .

ويدل على جريان أحكام الزنا عليها مارواه بريد العجلي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فزفتها اليه اختها وكانت أكبر منها فأدخلت منزل زوجها ليلاً فعمدت الى ثياب امرأته فنزعته منها ولبستها ثم قعدت في حجلة اختها ونحت امرأته واطفأت المصباح واستحيت الجارية ان تتكلم فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن انها امرأته التي تزوجها ، فلما أصبح الرجل قامت اليه امرأته فقالت : انا امرأتك فلانة التي تزوجت ، وان اختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني ، فنظر الرجل في ذلك فوجد

كما ذكر؟ فقال: أرى ان لامهر للذي دلست نفسها، وأرى ان عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن، ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها، فاذا انقضت عدتها ضم اليه امرأته.

ثم ان القواعد قال: ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان ولا يتحد برضاهن بلعان واحد.

وفي الجواهر: لانه يمين واليمين لا تتداخل في حق الجماعة ولو مع رضاهن بلاخلاف، فان تراصين بمن يبدء بلعانها والا اقرع أو بدء الحاكم بمن شاء.

أقول: كان الاولى التعليل بأن مقتضى القاعدة التعدد لانه رمى متعدد فلكل رمى حكمه، ثم لا يبعد كفاية قول الرجل في اللعان مرة واحدة بصيغة الجمع، وان لزم على كل امرأة الدفع عن نفسها فيكون من طرف الرجل واحداً ومن طرفهن متعدداً، هذا فيما اذا أتين به مجتمعاً، أما لو أتت به احداهن ولاعنا ثم أتت به أخرى تلاعنا أيضاً وهكذا.

ويؤيده جملة من الروايات في حد القذف، فعن جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل افترى على قوم جماعة؟ قال: ان أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، وان أتوا به متفرقين ضرب لكل منهم حداً.

وعن الحسن العطار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل قذف قوماً؟ قال: بكلمة واحدة؟ قلت: نعم، قال: يضرب حداً واحداً، فان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حداً.

وعن محمد بن حمران، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل افترى على قوم جماعة؟ قال: فقال: ان أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، وان أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل حداً، ثم لو قذف زوجته وغير زوجته كان عليه

للزوجة اللعان ولغيرها حد القذف ، لانه مقتضى اطلاق الدليلين .  
ومما تقدم يظهر حال ما اذا قذف زوجته ، لكن قال بعضهم كان باكره ،  
وبعضهم بعمد وهكذا .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : في السبب الثاني من  
أسباب اللعان وهو انكار الولد بلاخلاف أجده فيه نصاً وفتوى ، بل قد عرفت  
حصر اللعان فيه في النصوص السابقة ، ولكن لا يثبت اللعان بانكار الولد حتى  
تضعه تاماً لسته أشهر فصاعداً من حين احتمال وطئها مالم يتجاوز حملها أقصى  
مدة الحمل وتكون مع ذلك موطوءة بالعقد الدائم ، وحينئذ فلو علم انه ولدته  
تاماً لاقل من ستة أشهر لم يلحق به قطعاً وانتفى بغير لعان ، نعم لو ولدته ناقصاً  
اعتبر امكان لحوقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته .

أقول : يدل على كون اللعان لنفي الولد متواتر الروايات :

مثل ما عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام قال : لا يكون اللعان الابنفي  
ولد ، وقال : اذا قذف الرجل امرأته لاعنها .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل  
بامرأته ولا يكون اللعان الابنفي الولد .

وفي رواية الدعائم : أو ينتفى من ولدها فيقول : ليس مني .

وفي رواية أخرى : أو ينتفى من الحمل أو الولد .

وفي الرضوي عليه السلام : فهو ان يرمي الرجل امرأته بالفجور وينكر ولدها .

أما رواية الغوالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، لما لعن بين هلال بن امية وزوجته  
قال : ان أتت هي نعت كذا ، فما أراه الا من شريك بن السمحاء قال : فأنت به  
على النعت المكروه ، فقال: النبي صلى الله عليه وآله وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شأن . فاللزام  
ان يحمل على بعض المحامل ، حيث ان القيافة مطروحة في الاسلام كما ذكرناه

في باب الاولاد من [كتاب النكاح] ولعل النبي ﷺ (ان صح الحديث) أراد اعلام الغاء القافة بهذه الكيفية ، مثل ما ذكره في قول ابراهيم عليه الصلاة والسلام (هذا ربي) مما شأناً ليكر عليهم بابطال ما يذكرون ، ولذا قال ﷺ بعد ما أتت به : لولا الايمان .

ويؤيده ما رواه هو أيضاً : ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ان امرأتي أتت بولد أسود ؟ فقال : هل لك من أبل ؟ فقال : نعم ، فقال : ما ألوانها ؟ قال : حمر ؟ فقال : هل فيها من أورك ؟ فقال : نعم ، فقال : انى ذلك فقال ، لعل ان يكون عرقاً نزع ، قال : فكذلك لعل ان يكون عرقاً نزع . الى غيرها من الروايات الدالة على ابطال القياة .

ثم انا قد ذكرنا ان في صورة احتمال كون الولد منه لايجوز له نفيه عن نفسه لدليل الفراش ، واذا علم كونه ليس منه وجب عليه نفيه حتى لا يترتب آثار الولد عليه من المحرمية والارث وغيرهما ، فموضوع اللعان امكان لحوق الولد به في الظاهر لولا اللعان ، وان علم هو انتفائه عنه لانه لم يجامعها اطلاقاً ولا أفرغ على فرجها ، أو لانه لا منى له اطلاقاً كما يتفق ذلك في بعض أقسام المرض أو لانها ولدته لدون أقل الحمل أو لاكثر من أقصى الحمل ، ومن ذلك ما لو لم يلتقيا اطلاقاً ، فلو تزوج الشرقي بغربية أو بالعكس أو ما أشبه ذلك ، وأتت بولد لسته أشهر من العقد ودون أقصى الحمل لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان لنفيه ، خلافاً لبعض العامة حيث اكتفى في اللاحاق بالعقد وقدرته على الوطي ، وان لم يمكن عادة .

ومن الواضح ان دليل الفراش لايشمل مثل ذلك فاستدلواهم بان الزواج فراش غير تام ، ومنه يعرف حال فروعه مثلما قالوا انه اذا تزوج بامرأة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم أتت بولد لسته أشهر من العقد لحق به ولم ينتف

الا باللعان ، وانه اذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقيل لها : انه مات فاعتدت ثم تزوجت فأولدها الزوج الثاني أولاداً ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولا شيء للثاني ، بل عن بعض العامة الذين وافقونا في اعتبار امكان الوطيء ، انه قال : اذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ، ثم مضى أقل زمان الحمل ، فانه يلحق به ، وان علم ان أحداً من الزوجين لم يبرح الى الاخر .

أما ما في كلام الشرائع من اعتبار كونها موطوءة بالعقد الدائم فسبأسي الدليل على ان اللعان لايجري في المتعة ، وأما قوله : فلو ولدته تاماً لأقل من ستة أشهر لم يلحق به ، ففي المسالك : وأعلم ان اشتراطه عدم نتصانه عن ستة أشهر مختص بالولد التام ، فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر امكان الحاقه به عادة ، ويختلف ذلك باختلاف حالاته ، وتظهر الفائدة بانقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلتها ثم أنت به في العدة ولم يلاعن فيها ، فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه ، وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان .

ففي صورة وضعها الولد لدون ستة أشهر من الوطيء تاماً لم يحتج الى اللعان ، اذ الولد التام لا يكون لدون ستة أشهر كما ذكرناه في باب الاولاد من النكاح فالولد منفي عنه بدون اللعان ، أما اذا كان الولد الذي جاء به لدون ستة أشهر غير تام ، حيث يمكن ان يكون منه يصح اللعان لاحتمال لحوقه به فينفيه باللعان اذا علم بانه ليس منه .

ثم ان الرجل لا يتمكن من نفي الولد بمجرد كون الزوجة غير مأمونة أو انها زنت أو ما أشبه ذلك مع قيام الاحتمال ، وذلك لقاعدة الفراش بضميمة ما روي عن النبي ﷺ ، انه قال : ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين .

وفي رواية سعيد الاعرج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل

يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل؟ قال: ليصبر لقول رسول الله ﷺ  
الولد للفراش وللعاهر الحجر.

ولذا أنكر المسلمون على معاوية الحاقه زياداً لزنأ أبي سفيان بأم زياد في  
حال كونها كانت زوجة لعبيد مع شهرتها بالزنا ومشابهة زياد لابي سفيان خلقاً  
وخلقاً ومنطقاً كما في التواريخ، وقد عدوا ذلك رداً لحديث رسول الله ﷺ  
الولد للفراش، أما اذا وطئ الزوج والمشتبه المرأة فاللازم تعيين نسب الولد  
بسبب القرعة فلا يحق له نفيه عن نفسه باللعان اذا جاءت القرعة موافقة له فيما لا  
يعلم علماً قطعياً بان الولد ليس له - على ما تقدم - كما لاحق له اثباته لنفسه لو  
جاءت القرعة مخالفة له كذلك في صورة شكه.

أما الواطيء شبهة، فاذا نفاه لم يؤمر باللعان فيما اذا أثبتت القرعة انه له،  
اذ الاية والرواية والفتوى أثبات اللعان في الزوجة وهي ليست بزوجة.  
ومنه يعلم حال ما اذا وطئها المشتبه فقط وفرض ان لازوج لها، فانه لا يحق  
له نفي الولد عن نفسه مع الامكان، أما اذا نفى فلامجال لللعان، ولا يؤخذ بنفيه  
لدليل الفراش على ما ذكرناه في [كتاب النكاح].

ثم قال في الشرائع: أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا.  
وفي الجواهر: اذا كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لوضعها له تاداً دون  
السة أشهر على دعواه أو بعد أقصى الحمل لاشتباها حال الصادق منهما فكان  
الانتساب اليه ممكناً، وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان واصالة تأخر  
الحادث ونحوها لانتقح خروجه عن الولادة على الفراش، ومن هنا أثبت من  
تعرض لذلك اللعان في الفرض ولم يلحظ شيئاً مما تقتضيه الاصول في هذه  
الدعوى.

أقول: هو كما ذكرناه، بل لعله المشهور، لان حال الولد مشتبه حينئذ في

انه بين أقل الحمل وأكثره أو قبل الأقل أو بعد الاكثر فكونه منه محتمل ، أما اذا قالت : هو قبل الأقل وقال : بل بعد الاكثر أو بالعكس فلا حاجة الى اللعان لاتفاقهما على انه لا يلحق به .

ثم لو انعكس الامر فقالت : انه قبل الأقل أو بعد الاكثر ، وقال : انه بينهما فاذا أرادت النفي احتاجت الى البينة والا حلف الرجل وكان الحق معه ، ودليل هن مصدقات انما هو فيما لم يكن الزوج منازعاً له والا جرت موازين الدعوى . ومنه يعلم حال ما اذا قال أحدهما : انه أما قبل الأقل أو بعد الاكثر ، وقال الاخر : لأعلم .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ومما تقدم ظهر لك انه لا يلحق الولد ظاهراً حتى يكون الوطي الذي يحصل التولد منه ممكناً في العادة والزوج قادر عليه فيها ، فلو دخل الصبي لدون التسع فولدت لم يلحق به لعدم وقوع مثله فسي العادة كالمرضوع تابعاً لدون ستة أشهر ، وان كانا داخليين تحت قدرة الله تعالى شأنه .

نعم لو كان له عشر سنين كاملة لحق به الولد لامكان البلوغ في حقه ولو نادراً ، بل ربما قيل بالاكْتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة ، بل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر المتن والمبسوط والتحرير ، وان كان هو كما ترى ، فلو أنكسر الولد لم يلعن ، اذ لاحكم المعانسه ، لان الفرض كونه صيباً غير بالمغ والحاق الولد به لاحتمال بلوغه لا يقتضي ثبوت بلوغه .

أقول: الظاهر ان العشر وما أشبهه لا يوجب المحقوق لانه خلاف العادة ودليل الفراش لا يشمل الا المتعارف كسائر الاحكام الموجهة الى العرف والا فأي فرق بين بلوغ العشر وبلوغ التسع وما أشبهه ، وكذلك بالنسبة الى الصبية اذا ادعت انها حملت وعمرها ثمان أو ما أشبه ذلك .

أما قوله : والوطي ممكن والزوج قادر ، فقد عرفت انه لا يلزم الوطي في اللاحق ، سواء لم يقدر لخلل فيها أو فيه وقد افرغ على الفرج فانه يكفي في اللاحق مما النفي بحاجة الى اللعان ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بحث الاولاد من [كتاب النكاح] ودلت عليه النص والفتوى .

نعم لو قال الولد : انا كنت بالغاً بالاحتلام فلي اللعان وكان الزمان محتملاً بلوغ مثله ، لا لان يكون عشراً أو تسعاً أو ما أشبه قبل كلامه ، لانه لا يعلم الا من قبله ، والفرض امكان الزمان .

فقول الجواهر : أما مع عدم قوله : فالاصل عدم بلوغه ، وان حكمنا ظاهراً بلحوق الولد به للاحتمال ، غير ظاهر ، اذ قد عرفت ان الاحتمال يجب ان يكون عرفياً وفي مثله لا يكون عرفياً ، نعم ان أراد الجواهر مع احتمال البلوغ احتمالاً عقلياً ، كما اذا كان عمره ثلاث عشرة أو ما أشبه تم لقانون الفرائض . ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول مناهج اليميني : ولو كان له عشر سنين فما زاد لحق به لامكان البلوغ في حقه ، وان ندر ويكفي في اللحوق الاحتمال ، ولو انكر الولد والحال هذه لم يلاعن لاشتراطه بالبلوغ فيؤخر لعانه الى ان يبلغ ويرشد وينكر ، وحيث قد عرفت ان الامكان العتلي غير كاف ، بل اللازم العرفي والعادي والا يصح نسبة الولد الى الاب اذا تزوجها وأحدهما في المغرب والآخر في المشرق لاحتمال نقل الريح قطنه فيها ، نيه اليها لا يمكن ان يقال : مثل هذا الامكان كاف هنا فنحكم بكون الولد له ، وان لم نحكم ببلوغه بتقريب امكان التفكيك بين المتلازمين .

وان ذكره المسالك وتبعه الجواهر قائلاً : ولا استبعاد في الحكم بلحوق الولد به دون الحكم بالبلوغ ، وان كان اللعان انما هو لنفي هذا الولد واذا لم يكن بالغاً لم يحتج الى اللعان في نفيه والاصح ، لان لزوم البلوغ لتكون الوالد



منه في الواقع لا يقتضي الحكم به ، كما ان كون اللعان بنفيه لا يقتضي التساوي بينه وبين الحاق الولد ، لان اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقاً والحاق الولد يكفي فيه أدنى امكان البلوغ فيعطى كل منهما حكمه في الحكم الظاهري ، وان تنافيا في اللوازم التي هي للواقع دون الحكم في الظاهر الذي هو ليس اثبات الموضوع واقعاً على وجه يتحقق لازمه معه .

ومما تقدم يعلم النظر في قول الشرائع بعد ذلك : ويؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد ، ولومات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد كما يعرف موضع النظر والقبول في قول القواعد ، حيث قال : وانما يثبت اللعان بنفي الولد اذا كان يلحقه ظاهراً بأن تضعه الزوجة بالعقد الدائم لسته أشهر فصاعداً من حين وطيه مالم يتجاوز أقصى مدة الحمل ، وكل ولد لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج الى لعان كما لو ولدته تاماً لاقل من ستة أشهر من حين وطيه أو لاكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق به وانتفى بغير اللعان ، ولوتزوج المشرقي مغربية وأنت بولد لسته أشهر لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان ، ولو دخل وله أقل من عشر سنين فولدت لم يلحق به ، وان كان له عشر لحق لامكان البلوغ في حقه ولو نادراً ، ولو أنكر لم يلعن الى ان يبلغ رشيداً ، فان مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار المتقدم .

ثم من أسباب عدم لحوق الولد بدون اللعان ما لو كانت الزوجة بكرة ، وقد نفاه الزوج باعتبار ان خروج الولد يوجب ذهاب البكارة فعدم ذهابها دليل على انه ليس للزوجة فليس منه الا اذا كان الامكان العرفي برجوع البكارة بالعلاج ، كما يتعارف الان بالوسائل الطبية الحديثة أو ادعت اجراء عملية الاخراج عن الجنب أو البطن أو افراغ منيه الساقط على فرجها بعد الانعقاد ، ثم تربية الولد في أنابيب

الاختبار أو رحم عارية ، حيث يمكن ذلك بدون زوال الغشاء من جهة ان الغشاء المشبك يخرج منه كما يدخل فيه .

أما اذا كانت حاملا وهي بكر فلاشكل ، حيث الافراغ على الموضوع يوجب جذب الرحم كثيراً فالولد ملحق به ومما يؤيد لزوم العرفية في اللحوق مارواه يونس في المرأة يغيب عنها زوجها فتجىء بولد انه لايلحق الولد بالرجل ولا تصدق انه قدم فأجلها اذا كانت غيبته معروفة ، وقد تقدمت رواية الشيخ : الذي كان يفرغ على فرج زوجته فألحق الامام عليه السلام ولده به .

ثم قال في الشرائع : ولو وطىء الزوج دبراً فحملت ألحق به لامكان استرسال المنى في الفرج ، وان كان الوطىء في غيره .

أقول : انما يكون ذلك مع الامكان العرفي على ما عرفت ، وكذلك في صورة العزل ، أما مع التقطع بالعدم بحفظ الفرج عن التلوث ، أو عدم خروج المنى اطلاقاً ، أو كون العزل قبل الخروج حتى جزء صغير منه فلاامكان ، ولا يحتاج النفي حينئذ الى اللعان .

ولذا قال في الجواهر : لافرق مع الامكان بين الوطىء في الفرج أو في الدبر مع العزل وبدونه في الحكم باللحوق مع احتمال سبق المنى من غير شعور . وقد عرفت عدم الاحتياج الى الدخول بعد الامكان العرفي بالانزال على الفرج أو على الدبر أو قريباً من الفرج ، حيث يمكن جذب الرحم ، فان الرحم تجذب حتى من المكان الخارج بالجلوس على الارض ونحوها أو بالمساحفة كما ذكر في قضايا علي عليه الصلاة والسلام وألمعنا اليه فيما سبق .

ثم ان الشرائع قال : ولايلحق ولد الخصي المجبوب على تردد ويلحق ولد الخصي أو المجبوب ولاينتفى ولد أحدهما الا باللعان تنزيلاً على الاحتمال وان

أقول : المعيار هو الامكان العقلاني لا الامكان العقلي على ما تقدم والخصي لا احتمال عقلائي فيه ، بخلاف المجبوب حيث ان الخصية هي سبب الولد لا الذكر فيلحق الولد بالمجبوب ولا ينتفي الا باللعان ، وان كان مجبوباً كاملاً ، لان المساحة توجب الالتذاذ وانزال الماء .

فلولم تكن الخصية لم يلحق الولد ولم يحتج في نفيه الى اللعان ، وان كان الذكر كاملاً وادخل وأنزل الماء الرقيق ، فانه ليس منشأ الولد .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في احتمال الجواهر على تردد الشرائع اللاحق في الخصي المجبوب قال : لعدم العلم لنا بما يكون التكون منه في الواقع فيمكن حصوله من المساحة ولإعادة مستقرة في ذلك ، فانه لو فرض خصي مجبوب كانت له زوجة فساحتها فحملت لا يمكن القطع عادة بكونه من غيره لعدم انكشاف أمر التكون لنا ، بل لعل التأمل في ذلك وغيره يقتضي الاكتفاء بالاحتمال ، وان لم يتحقق الامكان فهو أزيد من قاعدة ما أمكن في الحيض ، بناءً على اعتبار تحقق الامكان فيها ، ولعله لظاهر قوله عنه : الولد للفراش . الشامل للمفروض وغيره . وفيه ما عرفت من انصراف ذلك الى الممكن العقلاني لا الممكن العقلي والا لم يكن وجه لنفي ما ذكره العامة ، والفرق بين قاعدة الامكان ، والاحتمال ان الاول احتمال قوي بخلاف الثاني لوضوح ان الامكان المنطقي لا يفترق عن الاحتمال .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين ، حيث قال : ولا يلحق من ولدته زوجة فاقد الذكر والانثيين جميعاً كالخصي المجبوب بالولد في الحكم ، بل ينتفي عنه من غير لعان ، وأما من ولدته زوجة الخصي أو المجبوب فلا ينتفي الا باللعان لكفاية الاحتمال في لحوق الولد .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول القواعد : ولو تصادقا على انها استدخلت

منه من غير جماع فحملت منه فالاقرب عدم اللحق بها ، اذ لامني لها هنا ، وان أيده الايضاح قائلًا : وجه القرب ان التوليد يحصل باجتماع مني المرأة والرجل ومني المرأة انما تدفعه الدافعة وتجذبه الجاذبة بالجماع ولم يحصل ومن حيث الامكان وهو تعالى قادر على كل مقدور ، والاقوى الاول اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة الثاني .

ثم ان الشرائع قال : واذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم ، ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسناً .  
أقول : ما ذكره الشرائع وتبعه العلامة وغيره هو مقتضى القاعدة ، أما القول الاول المحكى عن المبسوط بل في المسالك انه المشهور فغير ظاهر الوجه ، وان وجه بأن الحق له على الفور ، اذ هو كخيار الرد بالعب والغبن مثلاً ، في الثبوت لدفع الضرر المقتصر فيه على مقدار ما يرتفع به الضرر وهو الفور ، وربما يؤيد ذلك بأن الولد اذا كان منفيًا عنه وجب الفور باظهار نفيه حذراً من لحوق من ليس منه به وعوارض التأخير من الموت فجئة ونحوه كثيرة فتختلف الانساب وبانه لولا اعتبار الفور لادى الى عدم استقرار الانساب ، وذلك ضرر يجب التحرز عنه ، اذ لا يخفى مسافي كل ذلك في قبال الأدلة الدالة على ان له النفي خصوصاً ربما يشك ويفكر في انه هل هو منه أم لا ؟ أو يريد السؤال عن الحكم ، أو انه يفكر في انه كيف ينفيه مع المحذور العرفي في نفيه ، أو غير ذلك من الاعذار الموجبة للتأخير .

فمن تلك الاطلاقات مارواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام قال : لا يكون اللعان الا بنفي ولد ، وقال : اذا قذف الرجل امرأته لاعنها .

وعن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام قال : لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل

بامرأته ، ولا يكون اللعان الا بنفي الولد .

وفي رواية الدعائم : أو ينتفي من ولدها فيقول: ليس مني .

وفي رواية اخرى : أو ينتفي من الحمل أو الولد .

وفي الرضوي عليه السلام : وينكر ولدها .

الى غير ذلك من الاطلاقات ، ولذا كان الامر كذلك في الرمي بالفجور حيث يحتاج الى اللعان ، ولو ادعى انها فجرت قبل سنة مثلا ، ولذا قال في الجواهر في رد أدلة ما نسب الى المشهور : لاطلاق ما دل على ثبوت حق النفي له المستصحب ذلك له مع التراخي ، والرد بالعيب والغبن مع تسليم الفورية فيه انما هو لتاعدة الاقتصار على المتيقن في تخصيص اللزوم المستفاد من أوفوا ونحوه مما لا يجري في المقام مؤكداً ذلك بأن أمر النسب خطير ، فقد ورد النهي عن استلحاق من ليس منه ، وربما احتاج ذلك الى نظر ومهلة .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في الفروع التي فرعها المسالك على الحكم المذكور ، حيث قال : وان كان معذوراً بأن لم يجد الحاكم أو تعذر الوصول اليه أو بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو احرز ماله أولاً أو كان جائعاً أو عارياً فأكل أو لبس أولاً أو كان مريضاً أو محبوساً أو ممرضاً لم يبطل حقه ، وهل يجب عليه الاشهاد على النفي ؟ وجهان ، وقد سبق له نظائر كثيرة ، ولو امكن المريض أو الممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال أو يستدعي منه ان يبعث اليه نائباً من عنده فلم يفعل بطل حقه ، لان مثل هذا متيسر له ، ومثله ملازمة غريمه ، ومن يلازمه غريمه ، وأما الغائب ، فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض ونفى الولد عند وصول خبره اليه عنده فذاك ، وان أراد التأخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاه الفورية اختياراً ومن ان للتأخير غرضاً ظاهراً وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها وقومها وحينئذ

فإن لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له ان يشهد وان  
امكن فليأخذ في السير ، فان أخرج بطل حقه ، وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما  
لو كان وأراد التأخير الى بلده وجوزناه .

ويؤيد ضعف القول بالفورية والفروع المذكورة المترتبة عليها انها لو تمت  
لزم القول بالنفي في حال حملها ، اذ لا خصوصية للوضع الا فيما اذا كان غير عالم  
بالحمل اطلاقاً بأن لم ينتفخ البطن ، أو انه احتمال عدم الحمل ، وان انتفخ البطن  
لاحتتماله انتفاخ البطن بسبب الاستسقاء ونحوه ، ثم لو أقر بالولد حيث لا يمكن  
صحة أقراره لم يقبل ، كما انه لو نفاه حيث لا يمكن صحة نفيه حتى باللعان لم يصح  
نفيه ، أما لو نفاه حيث يمكن النفي فاللعان لادلته المتقدمة ولو أقر به حيث  
يمكن اقراره صح ، ولا يصح له النفي بعد الاقرار بلا اشكال ولا خلاف كما في  
الجواهر ، بل عليه الاجماع كما في القواعد وذلك لمقتضى اقرار العقلاء ولجملة  
من النصوص الخاصة :

مثل ما رواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : وأيما رجل  
أقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته  
أو وليدته .

وفي رواية أخرى ، عن الحلبي ، عنه عليه السلام قال : اذا أقر رجل بولده ثم نفاه  
لزمه .

وعن أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل ادعى ولد امرأة لا  
يعرف له أب ثم انتفى من ذلك ؟ قال : ليس له ذلك .

وعن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : اذا أقر الرجل  
بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً .

وقد تكلمنا حول هذه الروايات وبعض الفروع المترتبة عليها في بابه ، نعم

ذكر الجواهر انه ان لم يكن اجماعاً أمكن المناقشة فيما لو علم ان منشأ اقراره الاخذ بظاهر قاعدة الفرائش ، لانه لايزيد حينئذ حكم قاعدة الاقرار على قاعدة الفرائش التي ثبت اللعان لنفي مقتضاها .

أقول : والظاهر انه لا اجماع في المسألة يشمل مثل هذا الفرع ، ولو كان اجماع كان محتمل الاستناد مما لاحجية فيه ، فمقتضى القاعدة هو ما ذكره .  
ثم انك قد عرفت ان اللعان لايجري في ولد الشبهة لانها ليست زوجة، فلو شك انه ولد شبهة أو ولد نكاح ، فالظاهر جريان اللعان لاحتمال كونه ولده من النكاح فيصدق انه رمى زوجته فيما لو وطئها شبهة مرة و نكاحاً اخرى ولو وطئها نكاحاً مرة وسفاحاً اخرى فجريان اللعان أوضح لقاعدة الفرائش الجاري في الولد الموجبة لنفي كونه ولد زنا ، ومثلها دورانه بين ولد الشبهة وولد الزنا .

ثم قال الشرائع : ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال أن يكون التوقف لتردده بين أن يكون حملاً أو ريباً ، لكنك قد عرفت ان ذلك فيما كان محتمل الامرين ، أما اذا علم بأنه حمل فيأتي الكلام المتقدم في الفورية هنا أيضاً .

قال في المسالك: وان قال عرفت انه ولد ، ولكن أخرت طمعاً في ان تجهض فلا احتياج الى كشف الامر ورفع الستر ففيه وجهان :

أحدهما : انه يبطل حقه لتأخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد ، فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعاً في أن يموت .

والثاني : ان له النفي ، لان مثل هذا عذر واضح في العرف ، ولان الحمل لاينتفي صرفاً فلا أثر لقوله : عرفت انه ولد ، وهذا لا يخلو من قوة .

أقول : لكنك قد عرفت انه لايلزم الفورية فلا أثر لهذا الفرع ، ودينه يعرف وجه النظر في قوله بعد ذلك ، ومن الاعذار ما لو أخر، وقال : اني لم أعلم انها

ولدت وكان غائباً أو حاضراً بحيث يمكن ذلك في حقه ، ويختلف ذلك بكونه في محلة أخرى أو في محلتها أو في دارها أو في دارين ، ولو قال : اخبرت بالولادة ، ولكن لم أصدق الخبر نظر ان من أخبره فاسق أو صبي صدق بيمينه وعذر، وان أخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعاً، وان أخبره عدل حر أو عبد ذكر أو انثى ففيه وجهان :

أحدهما: انه يصدق ويعذر لانه أخبره من لا يثبت بشهادته الحق .

والثاني : انه لا يصدق ويسقط حقه ، لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار، ولو قال : عرفت الولادة ولم أكن أعلم ان لي حق النفي ، فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل ، وان أمكن بأن كان حديث العهد بالاسلام أو ناشئاً في بادية بعيدة عن أهل الشرع قبل ، وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان: أجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه) .

قال في الشرائع : ولو أقر بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك ، مثل ان يبشر به فيجيب بما يقتضي الرضا، كأن يقول : بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين أو انشاء الله تعالى، أما لو قال مجيباً : بارك الله لك، أو أحسن الله اليك لم يكن اقراراً) .

وانما كان الاول اقراراً لانه المتفاهم عرفاً ، نعم اذا لم يفهم العرف منه الاقرار ولم يقصده لم يكن وجه لتحميله عليه فيسمع انكاره بعد ذلك ، ولذا قال في مناهج المتقين : والمدار على صدق الاعتراف في عرف الزوج .

ولو أنكر الولد ثم اعترف قبل اعترافه وصح اللعان على ما عرفت من جهة اطلاق أدلته ، حيث ان المحتمل انه اعترف للظاهر، ثم تذكر عدم صحة اعترافه فانكر ولاعن ، ويؤيد ذلك ما دل على قبول اقراره بالولد حتى بعد اللعان .

فمن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث قال: سألته عن الملاعنة التي



يتذفها زوجها وينتفى من ولدها فيلاعنها ويفارقها ، ثم يقول بعد ذلك الولدولدي ويكذب نفسه ؟ فقال : أما المرأة فلا ترجع اليه ، وأما الولد فاني أردته عليه اذا ادعاه ولا أدع ولده ، وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لآخواله ، وان لم يدعيه أبوه ، فان أخواله يرثونه ولا يرثهم ، فان دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد .

ومثله غيره لا يقال: كيف يتعاون بأنه يتمكن من الانكار والملاعنة بعد الاقرار مع صراحة الروايات في انه ليس له انكاره بعد ذلك ؟  
لانه يقال : الاقرار ليس أكثر من اثبات شرعي كالقراش ونحوه ودليل اللعان حاكم ، أما الروايات فالمنصرف منها الانكار المجرد بعد الاقرار ، لا ما اذا كان مع الملاعنة فتأمل .

ثم ان الشرائع قال : واذا طلق الرجل وأنكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه ، فان أقامت بينة انه أرخى ستراً لاعنها وحرمت عليه وعليه المهر ، وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر واللعان وعليها مائة سوط ، وقيل : لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطي ولا يكفي ارضاء الستر ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف ولا انكر ولداً يلزمه الاقرار به ، ولعل هذا أشبه .

أقول : الاصل مع الرجل في عدم الدخول ، سواء فارقتها بطلاق أو فسخه أو فسخها أو غير ذلك فعليها البينة وعليه الحلف وأرضاء الستر لا يكفي في الدخول لما تقدم في [كتاب النكاح] من ان الروايات الدالة على ذلك معارضة بما هو أقوى مما يلزم حمل روايات الستر على بعض المحامل ، وعليه فلا يكون الولد له ، نعم يلزم ان لا يكون أفرغ على فرجها ، والا لحق به الولد على ما عرفت من النص والفتوى عليه ، فاذا لم يكن كلا الامرين ولا ما أشبه من مساحقة امرأة أخرى له بعد جماعها مع الزوج معها الى غير ذلك فالاصل عدم لحوق الولد به ولا

لعان كما لاسياط ، اذ لاوجه للسياط بعد امكان الحمل بالمشروع ، فان الزنا انما يثبت باقرارات أربعة أو شهود كذلك والمهر على النصف في الطلاق وفي غيره على ما ذكر في باب المهر وكان الشيخ استند في بعض فتواه المحكية عن النهاية والذي ذكره الشرائع أولاً الى صحيححة علي بن جعفر ، سألته عنه عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل ؟ قال : ان اقامت البينة على انه أرخى سترأ ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانث منه ، وعليه المهر كاملا ، ولذا الذى ذكرناه من لزوم العمل بالقاعدة ذهب المتأخرون الى ما أفتى به ابن ادريس مما جعله الشرائع أشبه .

وفي الجواهر بعد ذكر كلام الشيخ وصحيححة علي بن جعفر قال : لكنه كما ترى لادلالة فيه على ذكر المائة سوط ، بل لاوجه له ضرورة عدم ثبوت حدعليها فان انكار الولد منه ، وان انتفى عنه بدون لعان لا يقتضي زناها واعترافها بالوطيء والحمل منه الذي كان القول قوله في نفيهما للاصل لا يوجب حداً عليها لانه أعم ، ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب ، وان لم تدعه لأقل من ان يكون دعواها ذلك يوجب شبهة يسقط بمثلها الحد وعدم ثبوت دعواها شرعاً لا يحقق وصف الزنا قطعاً .

ان قلت : الولد للفراش يقتضي لحوقه بالزوج ؟

قلت : لا يتحقق الفراش بمجرد العقد بدون الوطي والافراغ ونحوهما والا كان اللازم المسير الى قول العامة الذي قد عرفت عدم صحته ، والمفروض في المقام ان الزوج يدعي عدم الفراش ، فعلى المرأة الاثبات والا كان عليه الحلف فان الفراش كما يستفاد من فهم العرف منه أعم من جهة واخص من جهة ، أما كونه أعم فلانه لا يلزم المنام ونحوه ، بل يتحقق ولو بالوطيء قائماً أو في الماء أو نحو ذلك ، وأما كونه أخص فلانه بحاجة الى الدخول ونحوه والا فان ناما لحظة

في الفراش مع كون ظهر أحدهما الى الآخر ، وقد رأينا عدم المباشرة والافراغ مثلا ، فانه لايتحقق الفراش الملحق للولد قطعاً .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر : نعم قد يقال : ان لم يكن اجماع على خلافه بلحوق الولد به لاحتمال الوطية ، بناءً على انه يكفي في الفراش في الزوجة تحقق الزوجية ، واحتمال الوطية ، ولكن لايشرع اللعان في نفيه ، بناءً على اعتبار تحقيق الدخول فيه ولاتنافي بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك ودعوى ان لحوق الولد به يتوقف أيضاً على تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها . ولذا مال اليه المسالك قائلاً: القول الثاني لابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج ، أما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعاً وهو موقوف على ثبوت الوطية ليصير فراشاً ولم يحصل ، وأما لنفي حد القذف عنه ولم يقذف . وأما لاثبات حد على المرأة وهو هنا منتف بالشيبة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لاتوجب المهر كملا وهذا متجه ، لكنه قال بعد ذلك الا ان الرواية صحيحة فردها مطلقاً مشكل .

أقول : قد عرفت ما فيه ولاتنافي ذلك صحة الرواية بعد حملها على بعض المحامل لابتلائها بالمعارض الاقوى فتأمل .

ثم لا يخفى انه لو أقر بالولد صريحاً أو فحوى ، ثم ظهر عدم اجتماع شرائط اللحوق انتفى بغير لعان لما عرفت من ان اللعان انما هو في صورة الاحتمال ، ففي صورة عدم الاحتمال بالقطع لاوجه لللعان ، بل ينتفي عنه بدون النفي .

قال في مناهج المتقين : ولو طلق زوجته فادعت كونها حاملا منه ، فان أقامت البينة على أرخاء السر والخلوة ولم يعلم عدم الوطية بسبب قصر المدة أو بقاء بكارتها لحق الولد به ولم ينتف عنه الا باللعان واستحقت نصف المهر ولولم تَقم البينة على الخلوة كان عليه نصف المهر وانتفى الولد بنفيه من غير لعان ، وقيل :

ان عليها الحد مائة سوط وهو خال عن المستند .

لكن فيه ما عرفت من امكان بقاء البكارة مع الافراغ على الفرج .

ثم قال الشرائع : ولوقذف امرأته ونفي الولد وأقام بينة سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان ولو طلقها بائناً فأنت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف عنه الا باللعان ، ولو تزوجت فأنت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني ولتسعة أشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان .

أقول : الفرع الاول : بيان لجمع الزوج بين سببي اللعان والقاعدة ما ذكره حيث اثبات الزنا لا يثبت نفي الولد فاحتاج الى اللعان الا ان يثبت أيضاً عدم مباشرته لها ، ولو بالافراغ فلاحاجة الى اللعان ، ولو انعكس بأن لاعن لنفي الولد ولم يثبت الزنا حد وعليه ففي المقام يمكن اثبات الامرين بالشهود أو باللعان أو بالتفريق .

وأما الفرع الثاني : فهو كما ذكره ، اذ لا فرق بين ان تكون المرأة في حبالته أو مطلة طلاقاً رجعيماً أو بائناً أو مفسوخاً عقدها أو ما أشبهه في لحوق الولد به اذا جاءت بالولد في وقت يمكن اللحوق به كما تقدم ذلك فسي مبحث الاولاد ، فاذا أراد الانتفاء عنه يلزم عليه اللعان أو اقامة البينة على عدم المقاربة منها اطلاقاً ولو بالافراغ على ما عرفت والفرع الثالث على ما ذكره أيضاً الا قوله : ولتسعة أشهر ، حيث ذكرنا هناك ان مقتضى الدليل ان أقصى الحمل سنة ، وقد تقدم انه لو لم يمكن اللاحق باحدهما الحق بالآخر ولو لم يمكن اللاحق بهما فليس منهما ، ولو امكن اللحوق بهما كان الحكم القرعة أو غير ذلك مما تقدم في [كتاب النكاح] فلاحاجة الى اعادته .

(مسألة - ٣ -) في الملعن .

قال في الشرائع : يعتبر ان يكون بالغاً عاقلاً . وفي الجواهر : بلاخلاف

فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول : أما بالنسبة الى المجنون ، فلوضوح انه لاعبارة له ، وكذلك بالنسبة الى غير المميز ، وأما بالنسبة الى المميز ، فلما دل على انه (لايجوز أمر الغلام) مما ذكرناه في [كتاب الحجر] الشامل للمقام ، بل يمكن شمول (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم) له ، فاذا قذف المميز أدب كما ورد تأديبه في سائر المقامات على ما ذكرناه في [كتاب الحدود] .

أما المجنون فلا أدب له أيضاً الا اذا كان ينتلع بسبب الادب لخفة جنونه ، كما ذكرنا مثله في لواطه وزناه ونحوهما ، أما المجنون الادواري فلا اشكال في صحة قذفه حال افاقته ويكون اللعان لرفع الحد عن نفسه أو نفيه الولد ، بل لعل المنصرف من الاية والروايات البالغ العاقل ، فلاحاجة الى دليل على العدم .

نعم لا ينبغي الاشكال في انه لو قذف المميز زوجته وظهر منه علائم الصدق حسب تحقيق الحاكم لأدب عليه كيف ولا يمكن أن يترك الامر بعد ان رأى المميز من يزني بزوجه مثلاً، وقد ذكرنا انه لو ادعى صبي أو صبية ان رجلاً لاط به أو زنى بها لزم على الحاكم التحقيق والا ذهب اعراض الناس هدرأ، والعمدة ان مثل ذلك داخل (في جعلته عليكم حاكماً) على ما تقدم تقريره ، كما انه يجب على من رأى المنكر بزنا أو لواط بزوجة جاره أو بولده أو نحوهما مثلاً الحاكم حتى يقف أمام المعتدى، وتفصيل الكلام في [كتاب الحدود] .

ثم قال الشرائع : وفي لعان الكافر روايتان أشهرهما انه يصح .

أقول : الكافر مكلف بالفروع كتكليفه بالاصول كما حقق في محله، فاذا رمى زوجته بالزنا ، أو نفى ولده كان مقتضى القاعدة جريان أحكام اللعان في حقه الا اذا كان من دينه غير ذلك ، فتانون الالزام يلزمه وهو مقيد لاطلاق الادلة من

غير فرق بين أن يكون قانونه بالنسبة الى كيفية الاثبات أو النفي أو قانونه بالنسبة الى العقاب اذا لم يثبت رميه أو قانونه بالنسبة الى كيفية درء العذاب عن نفسه ، ومن غير فرق بين كون الكافر معتقداً بالله أم لا ، كتابياً أم لا .

نعم فيما اذا لم يعتد بالله ولم يكن له قانسون لم يبعد أن يكون كيفية اللعان الشهادة بما يقده كما ورد ذلك في اليمين ، اذ حلفه بالله سبحانه لا ينفعه في الردع ، وقد جعل اللعان للردع ، ولا يمكن أن يكون لعانه كلعان المعتقد بالله .

قال في المسالك : وأما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم آيات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيّد فشرط اسلام المتلاعنين معاً نظراً الى انه شهادات والكافر ليس من أهلها ويضعف بمنع كونه شهادات محضة ، بل هو الى الايمان أقرب ، وأما قول المصنف ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم تنف عليهما بالخصوص ، وربما حمله بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافر مطلقاً الشامل للرجل والمرأة ، فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة ، وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة .

وفي المعارج لعله اشارة الى التردد بين الرأيين ، فان قلنا انه من باب اليمين فكذلك فكل ما دل على جواز تحليفه بالله فيما يجيء في [ كتاب القضاء ] انشاء الله يدل على جوازه ههنا ، ولو قلنا انه من باب الشهادة أو من باب اليمين وقلنا في تلك المسألة بعدم جواز تحليفه بالله سبحانه لعدم معرفته فلا يجله من أن يكذب ويفترى بحقه مؤيداً بما ورد فيها من تحليفه بغير الله سبحانه ، بل بما رآه الحاكم اردع في مذهبه ، فلا يجوز حينئذ الحكم بلعانه لثبوت التوقف بصيغة خاصة فيه فقد تبين حال الروايتين ولعله اطلع أيضاً برواية خاصة في البين لكنه بعيد لتعبيره في النافع بالقولين وجعل الجواز الاشبه .

أقول : ومن الممكن انه ظفر بما لم نظفر به لانه كان عنده مثل مدينة العلم

للصدق ، وعلى أي حال فالميزان ما ذكرناه، أما مبنى القائل بالمنع في الكافر فهو ضعيف لانه استدل له بكون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم ﴾ خصوصاً بعد قوله سبحانه : ﴿ ولم يكن لهم شهداء ﴾ المعلوم ارادة الشهادة منه وهي لا تقبل من الكافر ، وهذا أمر شامل للملاعن والملاعنة .

لكن فيه : ان شهادة الكفار بعضهم لبعض أو على بعض تسمع كما ذكرناه في [كتاب الشهادات] بالاضافة الى صحته من الفاسق وان لم تقبل شهادته على ان قوله سبحانه : ﴿ شهادات بالله ﴾ كالصريح في ارادة اليمين منه ، وقوله سبحانه ﴿ ولم يكن لهم شهداء ﴾ وان كان المراد منه الشهادة قطعاً الا انه لا يقتضي كون المراد منها ذلك في قوله تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم ﴾ بل معناه انه اذا لم يكن بينة فيمين وذلك لاختلاف القرائن في المقامين .

ويدل على ذلك ما رواه محمد بن اسلم الجلي ، عن بعض أصحابه ، عن الرضا عليه السلام وفي أخيره : وانما صارت شهادة الزوج أربع شهادات بالله لمكان الاربعة الشهداء مكان كل شاهد يمين .

ثم ان الجواهر قال : ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين وترافعا اليها ، بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافراً فيما اذا اسلمت وأتت بولد يلحقه شرعاً فأنكره .

أقول : لا يتوقف الامر على ما ذكره من الصورتين ، بل يمكن ذلك في الزوجين المحاربين والمحايدين .

ثم قال في الشرائع : وكذا الكلام في المملوك .

أقول : اختلف المشهور وغيرهم في جواز اللعان بالنسبة اليه ، فالاولون على جوازه ، بل في المسالك : نفي الخلاف فيه خلافاً للمحكي عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرية مطلقاً والحلي فاشترطها في اللعان للقذف ، وقد استدل المشهور

باطلاق الادلة ، وماورد في بعض الروايات عن عبد قذف امرأته قال : يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار .

وفي رواية اخرى ، سأل جميل الصادق عليه الصلاة والسلام عن الحر بينه وبين المملوكة لعان ؟ فقال : نعم وبين المملوك والحررة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية . الى غير ذلك .

وفي قبال هذا قول غير المشهور الذين استدلوا بخبر السكوني ، عن جعفر عن أبيه عليه السلام : ان علياً عليه السلام قال : ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاءنة يهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحررة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية ، لان الله تعالى يقول : ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾ والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان في اللسان .

وفي رواية سليمان بن جعفر البصري ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن جده علي عليهم السلام مثل ذلك .

وفي الجواهر : انهما ضعيفان موافقان للامة ، وحيث انه لا ابتلاء بالمملوك والمملوكة في الحال الحاضر نترك الكلام فيه للمفصلات ، أما اذا كان الزوج مسلماً والزوجة كافرة كتابية فالظاهر جريان اللعان في حقهما ، سواء في نسبتها الى الزنا أو نفي الولد لاطلاق الادلة ، وقد عرفت ضعف رواية السكوني ، ويدل على وجود اللعان بين المسلم والكافرة مارواه ابن ادريس نقلاً عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب ، عن أبي ولاد الحنات قال : سأل أبو عبد الله عليه السلام ، عن نصرانية تحت مسلم زنت وجئت بولد فأنكره المسلم ؟ قال : فقال : يلاعنها ، قيل : فالولد ما يصنع به ؟ قال : هو مع امه ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً .

وعن جميل بن دراج ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الحر بينه وبين



المملوكة لعان؟ فقال: نعم وبين المملوك والحرّة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ولايتوارثان ولايتوارث الحر والمملوكة .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : يقع اللعان بين الحرّة والمملوكة واليهودية والنصرانية .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : يلعن المسلم امرأته الذميمة اذا قذفها ، وهذا على ظاهر كتاب الله عزوجل : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ وهذه زوجة .

وعن الصدوق في المقنع ( الذي هو متون الروايات ) : والعبد اذا قذف امرأته تلعنا كما يتلعن الحر ويكون اللعان بين الحرّة والمملوك وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية .

ومنه يعلم انه يجب أن يحمل الروايات النافية على بعض المحامل ، مثل مارواه العمركي ، عن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة تنفي ولدها وقذفها هل عليه لعان؟ قال : لا .

وعن حسين بن علوان ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : أربع ليس بينهم لعان ، ليس بين الحر والمملوكة ، ولا بين الحرّة والمملوك ، ولا بين المسلم واليهودية والنصرانية لعان .

وعن عبد الله بن الحسن ، عن علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية فقذفها هل عليه لعان؟ قال : لا .

ولذا حمل الشيخ رواية العمركي على من أقر بالولد ثم نفاه ، ويمكن أن يحمل على التقية ، حيث يحكى عن بعض العامة ذلك ، بل ويؤيده اردافه بالحرّة

تحت المملوك في رواية الخمس مع ان من بعض الروايات يظهر كونه من باب التقية .

مثل ما عن منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : مملوك كان تحته حرة ففذفها ؟ فقال : ما يقول فيها أهل الكوفة ؟ قلت : يقولون يجلد ؟ قال : لا ولكن يلاعنها كما يلاعن الحرة .

بل من الممكن أن يكون علي عليه الصلاة والسلام قال ذلك من باب الالزام كما ذكرناه مكرراً في أمثال الروايات الواردة عنه عليه الصلاة والسلام كالمسألة المنبرية وغيرها .

ثم انا ذكرنا في [كتاب الطلاق] وغيره مسألة الاختلاف في الدين أو المذهب أو التقليد فلا حاجة الى تكرارها في المقام ، لان الملاك في المقامين واحد ، ولذا الذي ذكرناه من وجود اللعان بين من عرفت .

قال في مناهج المتقين : وهل يشترط الاسلام ؟ أقوال أظهرها عدم الاشتراط فيصح لعان الكافر ، وكذا لا يشترط الحرية فيصح لعان المملوك على الاظهر .

ومما تقدم يظهر وجود الرواية من الجانبين في كل من المملوك والكافر ، فقول المسالك : في المملوك يظهر من المصنف ان في لعانه روايتين والحال انه ليس فيه رواية بالمنع ، محل نظر .

ولذا قال في المعارج : والشارح المحقق مع ذهوله عن خصوص الرواية قد أشار الى الرواية الاخيرة تحت بيان شرائط الملاعنة ، ومراده بالرواية الاخيرة ما تقدم عن علي عليه الصلاة والسلام من قوله : ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنة - الحديث .

ثم ان الشرائع قال : ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة معقولة كما يصح طلاقه واقاراره ، وربما توقف شاذ منا نظراً الى تعذر العلم بالاشارة وهو ضعيف .

اذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل ، وهو كما ذكره ، فاذا تمكن  
الاخرس من اللعان بشهادته الخمس صح .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه ، بل عن الشيخ اجماع الفرقة واخبارهم .  
أقول : وذلك لما دل على قيام اشارة الاخرس مقام اللفظ في جميع ما اعتبر  
فيه اللفظ من العبادات وغيرها .

فمن مسعدة بن صدقة قال : سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول : انك قدر ترى  
المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح ، وكذلك الاخرس في القرائة  
والتشهد وما أشبه ذلك هذا بمنزلة العجم والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل  
المتكلم الفصيح .

أما ما ذكر الشرائع من توقف الشاذ ، فالظاهر ان مراده ابن ادريس ، فانه  
قال : فيما حكى عنه لأقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه : لان أحدًا من  
أصحابنا غير الشيخ في خلافه ومبسوطه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر  
في ذلك ولا اجماع عليه ، والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد ، لانه لاخلاف  
انه غير قاذف ولارام على الحقيقة والنطق منه حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة  
واللعان حكم شرعي يحتاج اثباته الى دليل شرعي وأيضاً لو راجع بالشهادات  
عن اللعان عند من جوز له وجب عليه الحد والرسول صلى الله عليه وسلم قال : ادرثوا الحدود  
بالشبهات ، ومن المعلوم ان في ايمائه و اشارته بالقذف شبهة ، هل المراد به القذف  
أو غيره وهو غير معلوم يقيناً بلاخلاف ، ثم قال : فان قلنا يصح منه اللعان كان  
قوياً معتمداً لانه يصح منه الاقرار والايان وأداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام .  
أقول : وأنت ترى ان العبارة لاتدل على التوقف ، وانما ذكر أولاً الاشكال ،  
ثم قوى الصحة ، ولذا قال في المعارج : ان المخالف أولاً هو ابن ادريس ، لكنه  
قوى المشهور أخيراً ورجع عن الاول معللاً بصحة اقراره وإيمائه وأداء الشهادات

منه وسائر الاحكام ، وكذلك فهم العلامة في المختلف منه ذلك ، حيث قال بعد نقل كلامه : ولو انه التزم بالتوقف كما حكم به أولاً كان أجود ، فان الفرق بين الاقرار وأداء الشهادات وبين اللعان ظاهر لاشتراط خصوصية اللفظ هنا دون الاقرار وأداء الشهادات ، اذ القصد فيهما المعنى بأي عبارة كان .

ومما يؤيد المشهور مارواه البنظي ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام في حديث: (الى أن قال:) فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت باكراهه وبغضه لها .

نعم ربما يؤيد المنع مارواه اسماعيل بن أبي زياد ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام في حديث قال: الخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان.

باعتبار العلة ، لكن لا يمكن رفع اليد عن المشهور ، بل المجمع عليه الذي لم يعرف خلاف أحد فيه بسبب هذه العلة غير المقطوع بها ، نعم لاشك في انه يشترط أن تكون اشارته مفهمة كسائر ما يصدر عنه من النكاح والطلاق وغير ذلك، وأن يكون جاداً وقاصداً الانشاء ، فاذا علمنا ذلك بما يظهر من القرائن كفى في اللعان ، ولا يخفى الفرق بين الانشاء والجدية ، اذ ربما ينشأ الانسان بقصد الاستهزاء ونحوه ، وقد مر تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الطلاق] .

ويؤيد المقام من كفاية الاشارة المفهمة ، مارواه يونس في رجل أخرس كتب في الارض بطلاق امرأته؟ قال عليه السلام: اذا فعل في قبل الظهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة .

أما ما ذكره الشرائع بعد ذلك من عدم صحة اللعان مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة فهو مقتضى القاعدة ، بل في الجواهر: بلا خلاف ولا اشكال قال: بل لا يتصور فيها الموضوع فضلاً عن الصحة ، ثم الظاهر انه كما يصح الرمي

والقذف بغير العربية كذلك يصح اللعان منهما بغيرها لاطلاق الأدلة وكون الوارد بالعربية انما ذلك لانها كانت لغتهم الدارجة ، فحال المقام حال سائر العقود والايقاعات .

ولذا قال في الجواهر : ومن فحوى ذلك يستفاد صحته بغير العربية ممن لا يقدر عليها كالفارسي والتركي وغيرهما ، ثم قال : نعم ما تقدم في النصوص السابقة من التعليل وغيره يقتضي عدم صحته من الآخرس كالخرساء الا انها نصوص ضعيفة لاجابرها ، بل الاعراض عنها متحقق فلا تصلح معارضة لاطلاق أدلة قيام اشارته مقام اللفظ من غيره قال : ولو كان يحسن الكتابة وقلنا انها من جملة اشارته فليكتب حينئذ كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها أربع مرات ، ولا يكلف أن يكتب أربع مرات .

أقول : وذلك لتحقق الأربع مرات بالاشادات الأربع ، ويؤيد كفاية الاشارة في المقام مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الآخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين وأنكر ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال : ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادعى عليه ديناً ولم يكن للمدعي بينة .

فقال أمير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للامة جميع ما تحتاج اليه ، ثم قال : اثتوني بمصحف فأتى به ، فقال للآخرس : ما هذا؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار انه كتاب الله عزوجل ، ثم قال : اثتوني بوليّه فأتى بأخ له فأقوده الى جنبه ، ثم قال : يا قنبر عليّ بدواة وصحيفة فأتاه بهما ثم قال لاخ الآخرس : قل لاختيك هذا بينك وبينه انه علي عليه السلام ، فتقدم اليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام : ( والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ) ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أعني الآخرس حق ولا طلبة

بوجه من الوجوه ولا يسبب من الاسباب ثم غسله ، وأمر الآخرس أن يشربه ، فامتنع فألزمه الدين .

بل يمكن أن يستفاد من ذلك بالاضافة الى اطلاق أدلة الاشارة صحة هذه الكيفية في اللعان أيضاً، سواء كتب خمس رقع أو رقعة واحدة فيها الخمس شهادات اللهم الا أن يقال : يلزم خمس رقع ، حيث اللازم خمس كلمات متدرجة .

ثم قال الجواهر : ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال : لم أرد اللعان بالاشارة قبل قوله فيما عليه من لحوق النسب وثبوت الحد دون ماله من الحرمة المؤبدة ، ولكن له أن يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حكم النفي ، ولو قال : لم أرد القذف أصلاً لم يقبل قوله لان اشارته أثبت حقاً لغيره ، ولان المفروض دلالتها عليه على وجه يحصل العلم منه فلا يقبل انكاره حينئذ ) .

أقول : وذلك لان الاشارة المفهومة عرفاً قائمة مقام اللفظ ، فكما لا يقبل كلامه في اللفظ الذي له ظاهر عرفي كذلك في الاشارة ، ولو كان آخرس وشهد بعض الشهادات ثم انفتح نطقه يلزم عليه الاتيان بالبقية باللفظ ، ولا حاجة الى الاعادة ، لان اشارته كانت قائمة مقام اللفظ ، كما لا يصح الاتيان بالبقية اشارة ، فانه اذا جاء المبدل شمله الدليل فلا مجال للبدل ، ولو انعكس بأن كان ناطقاً وشهد بعض الشهادات ثم ذهب نطقه أتى بالبقية اشارة ، أما اذا كان فافاءً أو تاءاً أو الئخ أو ما أشبه ، أو كان ينعقد لسانه في أثناء الكلام فاللازم أن يشهد باللفظ القادر عليه ولا مجال للاشارة ، حيث ان الاشارة بدل عن اللفظ ، وهذا قادر على اللفظ ، ولا فرق بين الآخرس الذي خرسه لاجل انه اصم ، أو ليس اصم وانما لا يقدر على النطق فقط .

ثم قال الشرائع : ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان ، ولو أفاقت

فلاعتت صح والا كان النسب ثابتاً والزوجية باقية .

وفي المسالك : لما كان حكم الولد أن يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى أن يدل دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضى لللاحق، ولما كان اللعان مشروطاً بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها ، فان أفاقت لاعنته والا فلا سبيل الى نفيه ، وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه قبل اللعان .

وفي الجواهر : تصديق كل ذلك ، بل ادعى عدم الخلاف والاشكال فيه مستدلاً بالاصل وغيره ، لكن يمكن أن يقال : بقيام الولي مقامها ، اذ لا وجه لعدم قبول قوله بلعانه بالزنا أو نفي الولد ، ودليل الولي عام يشمل المقام ، ولو لم يقبل قوله حينئذ لزم حده مع انه صادق في دعواه زناها خصوصاً اذا كانت عاقلة ثم جن قبل اللعان ، كما انه يلزم الحاق غير واده به ، ويؤيده ان الشارع جعل ذلك بمنزلة الشهادة ، فكما انه اذا شهد له شهود أربعة بالزنا أو بنفي الولد ثبت كذلك في المقام ، ويؤيده ما يأتي من روايات موتها قبل اللعان .

ففي التهذيب، روي عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى فقال السلطان : مالي بهذا علم ، عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي ليلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا ، فقالوا : هؤلاء لاميراث لك فقال أبو عبدالله عليه السلام : ان قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلاميراث له ، وان أبي أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها .

وفي خبر عمر بن خالد، عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام ، في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت ، فقال : تخير واحدة من ثنتين يقال له : ان شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطي الميراث ، وان شئت أقررت فلاعتت أدنى قرابتها اليها ولا ميراث لك .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث في الملاعنة : وان ماتت فقام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلاميراث له ، وان لم يقم أحد من أوليائها يلاعنه ورثها .

وعنه عليه السلام ، انه قال : اذا قذف الرجل امرأته فلم يكن بينهما لعان حتى مات أحدهما ، قال : يرثه الآخر ميراثه منه حتى يتلاعنا ، فاذا تلاعنا فرق بينهما ولم يرث أحدهما صاحبه .

ومنه يظهر حال ما اذا هربت بعد لعان الرجل أو أغمى عليها أو ما أشبه ذلك . ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه من غير لعان اذا لم يعترف بوطنها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك .

أقول : اذا حصل وطئ الشبهة وجاءت بولد بين أقل الحمل وأقصاه مع اجتماع سائر الشرائط كالدخل أو الافراغ لحق به على ما ذكرناه في [كتاب النكاح] فلا خصوصية للوطئ ، فان وطئ الشبهة كالوطئ الصحيح في المهر والعدة وغيرهما ، كما دل عليه النص والفتوى ، فيشمله (الولد للفراش) لانه فراش حيث جعل في النص في قبال العهر ، ولذا لو وطئها الزوج والمشتبه أقرع بينهما في الولد ولم يتمكن من أخذ اختها مادامت في عدة الشبهة ، الى غير ذلك .

نعم لارث ولاعدة للوفاة ولاظهار ولأبلاء ، اذ الارث للزوجين وعدة الوفاة عن الزوج ، وقد دل على كل ذلك النص والفتوى ، وكذلك حال الظهار والابلاء كما تقدم الكلام فيهما كما تقدم الكلام في بعض فروع المسألة في كتابي [النكاح والطلاق] واللعان بالنسبة الى رميها بالزنا ، اذ هي كرمى الاجنبية ، أما لنفي الولد فمقتضى القاعدة وجود اللعان والا فالولد ولده بمقتضى الفراش فاحتاج الامر في نفيه الى اللعان ولعانه في حكم شهادات أربع كما عرفت على ذلك النص والفتوى ، فكما اذا قام شهود أربع على عدم كونه ولده كذلك اذا لاعن .



ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال: الموطوءة بالشبهة لاتصير فراشاً بحيث يلحق به الولد بمجرد ، بل يتوقف لحوقه على اعترافه به أو بأنه لم يطمئنها في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به فيه غيره ، لان ذلك يستلزم كونه منه أيضاً وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا .

ولذا أشكل عليه الجواهر بتوله : فيه انه يكفي في لحوق الولد به بعدوطئه لها على وجه يصلح لتكون الولد منه عدم العلم بوطي غيره لها اذا لم تكن ذات زوج حاضر معها لا العلم بالعدم كما ستعرف الوجه في ذلك، بل ولا ينتفي بانتفائه حينئذ .

كما يعلم مما تقدم وجه النظر فيما ذكره المعارج ، حيث قال : أمّا عدم الحاجة الى اللعان في نفي ولد الشبهة، فان اللعان على خلاف الاصل ، وقد ثبت في خصوص الزوجة المفترشة بالكتاب والسنة فينتفي عنه بمجرد الانتفاء كما يلحق به بالاقرار ، اذ قد عرفت انها فراش أيضاً .

كما يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين ، حيث قال : ينتفي ولد الشبهة بمجرد النفي من دون لعان ، أما لو زنى بامرأة وكانت هي زانية أيضاً وجاءت بولد ، فان لم يباشرها غيره وكان الولد بين أدنى الحمل وأقصاه كان له ويترتب عليه أحكام ولد الزنا من المحرمية وحرمة تزويج الاب والجد والاخ والعم ومن أشبه لها بنتاً وتزويجه لامثالهم من النساء ولداً وان باشرها غيره زناً أيضاً كان الحكم بالقرعة ، وان باشرها غيره حلالاً نكاحاً أو شبهة فالولد له دون الزاني للفراش ، وفي صورة عدم وطئ غيره لها لا يحق للزاني نفيه ، كما انه في صورة الاحتمال تلزم القرعة وفي صورة وجود وطئ حلال لا يحق للزاني نسبه الى نفسه ، لان للعاشر الحجر ، ومن الكلام في الزنا والوطئ الحلال يعلم حال ما اذا كان بين الامرين بأن كان الرجل مشتبهاً والزوجة زانية أو بالعكس .

ثم قال الشرائع: واذا عرف انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها وجب انكار الولد واللعان ، لان لا يلحق بنسبه من ليس منه ، ولا يجوز انكار الولد للشبهة ولللظن وللمخالفة صفات الولد صفات الواطي .

أقول: أما الحكم الاول كما لو ولدته لدون ستة أشهر أو فوق أقصى الحمل وهو سنة كما ذكرناه سابقاً ، أو لم يكن دخل بها ولا أفرغ على فرجها أو ما أشبه ذلك ، فان الواجب انكار الولد ، لان لا يلحق بنسبه من ليس منه ، ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه ، الى غير ذلك من الامور التي لا ترفع الابن فيه ، ولا فرق في ذلك ان يعلم بزناها أو لا يعلم .

نعم اذا علم بالزنا جاز له قذفها ، واذا لم يعلم بالزنا حرم عليه قذفها لاحتمال كون الولد من الشبهة أو جذب الرحم أو ما أشبه ذلك .

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره المسالك ، حيث قال: ربما قيل بعدم وجوب نفيه ، وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفي ، وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة عظيمة وفضيحة يصعب احتمالها على ذي المروءات ويبعد ايجابه .

ولذا أشكل عليه الجواهر بأن كلامه ضعيف ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ، مضافاً الى ظاهر بعض النصوص ، ولعله أراد ببعض النصوص ما رواه أبان بن تغلب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعدما أهديت اليه الا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي انها حبلت منه ؟ فقال : لا يقبل ذلك منها ، وان ترافعا الى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحل له أبداً .

وفي حديث الغوالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله : أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم تدخل جنته ، وأيما رجل نفى نسب ولده وهو

ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق من الاولين والآخرين ومارواه المعارج حيث قال لعموم المشهور من قوله ﷺ: لعن الله داخل النسب وفي الآية الكريمة: ﴿وَلَا يَأْتِينَ بِيهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلِهِمْ﴾ بعد وضوح وحدة الملاك بين الرجل والمرأة في النفي أو الاثبات .

أما فرعه الثاني : وهو عدم جواز انكار الولد للشبهة ولالظن ولالمخالفة صفات الولد صفات الواطي ، فبدل عليه بالاضافة الى الاجماع دليل الفراش ، ولذا لايجوز له مع اعترافه باجتماع شرائط اللاحق أو العلم بها النفسي ، وان ظن ظناً قوياً نفيه ، وان كان الولد بصفات المتهم بالزنا بها .

وفي الجواهر : بل ولو حقق زناها وجاء الولد مخالفاً له في الخلق والمخلوق بل مشابهاً للزاني لتظافر الأدلة بلحوق الولد للوطيء المحترم الصالح للتكون منه واللعان انما يرفع للحقوق الناشي من قاعدة الفراش الظاهرية .

أقول : من تلك النصوص مارواه سعيد الاعرج ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعى الحمل ؟ قال : ليصبر لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر .

وعن النبي ﷺ ، انه جاءه رجل فقال : امرأتي ولدت غلاماً أسود ؟ فقال : هل لك من أبل ؟ قال : نعم ، قال : مالونها ؟ قال : حمر ، قال : فيها أورك ؟ قال : نعم ، قال : اين ترى ذلك ؟ قال : نزعة عرق ، قال : فلعل هذا نزعة عرق .

وفي رواية عبد الله بن سنان ، عن بعض أصحابه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : أتى رجل من الانصار رسول الله ﷺ فقال : هذه ابنة عمي وامرأتي لأعلم بها الاخيراً وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد ققط أقطس الانف لأعرف شبهه في أحوالي ولافي أجدادي ، فقال لامرأته : ماتقولين ؟ قالت : لا والذي بعثك بالحق نبياً ما أقعدت مقعده مني منذ ملكني أحداً غيره ، قال : فنكس

رسول الله ﷺ رأسه ملياً ، ثم رفع رأسه الى السماء ، ثم أقبل على الرجل فقال: يا هذا انه ليس من أحد الا وبينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقاً كلها تضرب في النسب ، فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق وتسال الله الشبه لها ، فهذا من تلك العروق التي لم يدركها أجدادك ولا أجداد أجدادك ، خذ اليك ابنتك ، فقالت المرأة : فرجت عني يا رسول الله .

وعن الصدوق في الفقيه ، عن الصادق عليه السلام : ان الله اذا أراد أن يخلق خلقاً جمع كل صورة بينه وبين آدم ثم خلقه على صورة احداهن ، فلا يقولن أحد لولده هذا لا يشبهني ولا يشبه شيئاً من آبائي .

وفي رواية ابن مسكان ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان رجلاً أتى بامرأته الى عمر فقال: ان امرأتي هذه سوداء وأنا أسود وانها ولدت غلاماً أبيض فقال لمن بحضرته : ماترون ؟ قالوا : نرى أن ترجمها فانها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض ، قال : فجاء أمير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم ، فقال : ما حالكما ؟ فحدثاه فقال للأسود: أنتهم امرأتك ؟ فقال : لا ، قال: فأتيتها وهي طامث ؟ قال : قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تنتمى البرد ، فوقع عليها ، فقال للمرأة : هل أتاك وأنت طامث ؟ قالت : نعم سله قد حرجت عليه وأبيت ، قال : فانطلقا فانه ابنكما وانما غاب الدم النطفة فابيض ، ولو قد تحرك أسود فلما أبيض أسود مثله .

أقول : يقال : أبيض الغلام وهو يافع اذا شارف الاحتلام ولم يحتلم بعد والتطيط الفصير والجعد من الشعر كالقسطط محركة كما عن القاموس .

وعن المصباح : جعد قسطط أي شديد الجعودة .

وعن القاموس: الفطس بالتحريك تطامن قصبه الأنف وانتشارها وانفراش الأنف في الرجه وفطس كفرح والنعث افطس وفطساء ، ثم لو ثبت علمياً عدم تكون الولد

في حال الحيض اريد بالطمث هنا التلوث ببقاء الحيض أو الاستحاضة، وحيث قد ذكرنا هذا المبحث في مباحث الاولاد من النكاح لاحاجة الى تكراره .

( مسألة - ٤ - ) في الملاعة

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولاخلاف كما لا اشكال في انه يعتبر فيها حال الملاعة البلوغ وكمال العقل لسلب عبارة غير البالغة والمجنونة وغيره مما عرفته مكرراً .

أقول : وقد ذكرنا في الملاعن بعض ما يمكن أن يستدل به في المتامين ، ويؤيد ذلك ما رواه دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : لا لعان بين الزوجين الصبيين حتى يدركا ، وان أدركا لم يتلاعنا فيما رمى به امرأته وهما صغيران .

ثم قال الشرائع : والسلامة من الصمم والخرس ، والمراد السلامة من كل واحد منهما لانهما جميعاً وذلك لما دل على اشتراط السلامة من أي منهما، وان كان مثل هذه العبارة قد يعبر بها عن ذلك ، وقد يعبر به عن اشتراط السلامة منهما . وبذلك يظهر وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال : مقتضى العبارة ان السلامة منهما معاً شرط في صحة لعانها مطلقاً ، فلو كانت متصفة بأحدهما خاصاً صح لعانها ، لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل ، وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان أحدهما كاف في تحريمها مع القذف ، ففي الفتوى اختلاف في المرضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك .

ولذا اشكل المعارج عليه بقوله : وما ذكره الشارح من وجه الجمع بين كلاميه في هذا المقام وفيما تقدم من حمل هذه على تلك فالظاهر تعيينه من غير تكلف بل كأنه لا يتطرق الى الخاطر غيره ، ولا يصح لعان المتصفة بأحدهما لما يتوهم من العبارة اشتراط السلامة من كل واحد منهما موافقاً لما يستفاد من صحيحة أبي

بصير فلاختلاف في الفتوى واندفع ماتطرق من الاحتمال عنده ) .  
 هذا لكن ربما يقال: بعدم ضرر الصمم في اللعان لاطلاق الاية والرواية فالضار  
 هو الخرس فقط حيث لايجري عليه اللعان على ما سياتي تفصيله ، وذلك لان الروايات  
 متظافرة على استثناء الخرس .

أما الصمم فقد استثنى في صحيحه أبي بصير بأو فالنسخة مضطربة ، اذ في  
 بعض نسخها العطف بالواو ومع التعارض والتساقط بين النسختين يكون المتيقن  
 استثناء الخرس فقط ، فلو قال في نسخة : اعط الفقير السيد ، وفي نسخة أخرى  
 الفقير أو السيد فلم نعلم زيادة أو أونقيصتها فاصالة عدم أي منهما متعارضة واصالة  
 عدم كفاية اعطاء واجد وصف واحد تقتضي الاحتياط باعطاء المتصف بهما .

لكن حيث ان نسخة الكافي والفقير بحذف أو أصح من نسخة التهذيب المثبتة  
 لاؤ لزم العمل بهما لابه فالشرط السلامة من الخرس ، أما السلامة عن الصمم  
 فلا اعتبار بها ، ويؤيده ما دل على اشتراط اللسان في جملة من الروايات :  
 فعن الحلبي ومحمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل قذف  
 امرأته وهي خرساء ؟ قال : يفرق بينهما .

وعن محمد بن مروان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المرأة الخرساء كيف  
 يلاعنها زوجها ؟ قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً .  
 وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر مثله ، الا انه قال : في السراة الخرساء  
 يقذفها زوجها .

وعن اسماعيل بن أبي زياد ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : ليس  
 بين خمس من النساء وأزواجهن ملاعنة ، اليهودية تكون تحت المسلم ويتذفها ،  
 والنصرانية والامة تكون تحت الحرفية قذفها ، والحررة تكون تحت العبد فيقذفها  
 والمجارد في الفرية ، لان الله يقول : ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾ والخرساء

ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان .

وفي رواية الجعفریات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال : خدس من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان (الى أن قال : ) والخرساء والآخرس ليس بينهما وبين أزواجهما لعان ، لان اللعان لا يكون الا باللسان .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: الخرساء والآخرس ليس بينهما لعان ، لان اللعان لا يكون الا باللسان .

قال أبو عبدالله عليه السلا : اذا قذف الرجل امرأته وهي خرساء فرق بينهما . أما صحيح أبي بصير المضطربة النسخة ، فف عرفت حالها ، ففي نسخة الكافي والفقيه ، سأل أبو عبدالله عليه السلام ، عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لاتسمع ما قال ؟ قال : ان كان لها بينة فشهدت عند الامام جلد الحد و فرق بينها وبينه ، ثم لاتحل له أبداً ، وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولاثم عليها منه .

لكن الشيخ رواه عن الحسن بن محبوب الا انه قال : ( وهي خرساء أو صماء). وكأنه لذا قال في مناهج المتقين : ولا يتبع اللعان بالخرساء أصلياً كان خرساء أو عارضياً ، وفي اشراط السلامة من الصمم أيضاً قول مشهور لاعتماد عليه ، وعلى هذا ، فاذا كانت صماء صح لعانها في كلا الامرين الزنا ونفي الولد، وتكون كسائر النساء في الاحكام على ما عرفت فتأمل .

ثم الكلام في الخرساء في موضعين أشار الى أولهما في المسالك ، حيث قال : ومقتضى عبارة الشرائع انه لا يصح لعانها للقذف ولان نفي الولد لانه جعل السلامة منهما معاً شرطاً في صحة لعانها مطلقاً الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجباً لتحريمها بغير لعان فنفي الولد غير داخل فيه ، لان لللعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد وأحدهما غير الآخر وقد يجتمعان ، كما لو قذفها بالزنا ونفي

ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الآخر بأن يتذفها بالزنا ، ويعترف بولدها أو ينفي ولدها ويرثها من الزنا بأن جعله ولد شبهة ونكاح صحيح سابق ، حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالتذف بدون اللعان وانه يحد للتذف كذا في صحيحة أبي بصير ، والوجه اختصاص الحكم بالتذف وقوفاً فيما خالف الاصل على محل الوفاق ، وعموم الآية الشامل للزوجة مطلقاً خرج منه المقدوفة فيبقى الباقي ، ولانه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه فحرمت عليه بدون لعان ان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجة الملحق به ظاهراً بمجرد النفي وهو باطل اجماعاً ، وان لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق اليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعاً .

وفي رواية اسماعيل بن أبي زياد ما تقتضي نفي اللعان للامرين ، لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الآية والرواية ، بل الاجماع وانما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وأيضاً فانه أومىء الى العلة لكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي لعان الاخرس بالاشارة، وقد تقدم ما يدل على خلافه ، وحينئذ فيلاعنها لنفيه بالاشارة كما مر .

أقول : لاشك في عدم صحة لعان الخرس اذا كانت متذوفة بالزنا ، وذلك للنص والفتوى الموجبين للخروج عن اطلاق الآية والروايات المطلقة ، أما لعانها من جهة نفي الولد فلا يبعد أن يكون كذلك بمعنى عدم صحته لاطلاق الروايات المتقدمة والعملة بعدم لعان الخرس وهي أخص مطلقاً من الروايات المطلقة، وقد عمل بهذه الروايات الخاصة المشهور ، أما الآية فلا تطلق لها ، وان استدل بها المسالك على ما تقدم ، ولذا قال في رده المعارج : ان ظاهر الآية الكريمة انما هو في المقدوفة غير شامل للمنفية عنها الولد من دون قذف ففي ادخالها تحت عموم الآية تأمل .



وعليه ، إذا نفى الولد مع قذفها بالزنا أو بدونه لا يصح لعانها لنفي الولد ويقتضى الولد محكوماً بأنه له لقاءة الفراش ، واحتمال كون الواقع انه ليس له ، وانه صادق في نفيه الولد غير ضار بعد ارادة الشارع تحكيم حكم الفراش لمصلحة أهم ، والافمن الواضح انه لو زنى زان بالمرأة ووطئها زوجها يكون نصف الاولاد عن زنا ، كما ان نصفهم يكونون عن الزوج ومع ذلك الشارع لم يعن بذلك النصف الذين هم من الزنا لمصلحة أهم ، فما ذكره السالك من العلة بتوله ولانه على تقدير علمه ، الى آخره ، غير وارد .

ولا يخفى ان مرادنا بالنصف النصف العرفي كما يقال بقي نصف الدار خراباً أو عمر نصفها أو ما أشبه ذلك مما لا يراد به النصف الدقي الهندسي ، وانما التقريبي وتوقف العلامة في المسألة في القواعد ، حيث قال : ولو قذف زوجته الصماء أو الخرساء حرمت عليه أبدأ ولا لعان ، وفي اللعان لنفي النسب اشكال .

قال في الايضاح : ينشأ من عموم الآية المتناول لكل زوجة ولا مكان كون الولد منقياً عنه في نفس الامر فلا بد له من طريق الى نفي من ليس منه ، ولا يجوز أن يكون مجرد نفيه والا لم يبق فرق بين النكاح الدائم وغيره ، وليس سوى اللعان اجماعاً ، ومن ان الشيخ في الخلاف نقل الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء بل بمجرد القذف تحرم عليه أبدأ والاجماع المنقول بخبر الواحد خصوصاً مثل الشيخ حجة لما ثبت في الاصول ، ولمساوات التذف اللعان في التحريم المؤبد فيساويه في المعلول الآخر ، وفيه منع ، فان قيام القذف مقام اللعان في اسقاط الحد والبينونة الدائمة لا تستلزم قيامه مقام نفي الولد ، لان الاسباب انما تثبت بنص الشارع ) .

ثم اذا لم يكن لعان لنفي الولد ، فان كان للزوج بينة لنفيه حكم حسب بينته وكذا لو أقرت المرأة بما رماها الزوج ، كما اذا قامت البينة بأن الزوج كان مسافراً

في وقت حملها ، أو ان الزوج أثبت بأن الزواج كان في شهر كذا ، وان الفاصلة بين الزواج وبين الولد أقل من ستة أشهر، الى غير ذلك ، أما اذا لم تكن البينة ولا اقرارها فالولد له ظاهراً ويصح أن يعمل هر في الولد بما يعلم من نفيه .

وقد تردد الجواهر في المسألة والتجأ أخيراً الى الاحتياط ، حيث قال: خيرة ثاني الشهيدين مشروعية اللعان بينهما في نفي الولد بالاشارة، لكن يبعدها، مضافاً الى اطلاق الاصحاب الاشتراط على وجه يشمل السببين خفاء الفرق بين سقوطه بينهما للقذف وعدمه لنفي الولد خصوصاً مع ظهور كون العلة في الاول الخرس كما أومىء اليه في النصوص السابقة ، وان لم يتعد منها الى الخرس في الرجل للاجماع وغيره .

ولذا كان ظاهر بعض الافاضل سقوط اللعان بينهما في ذلك لظاهر الاشتراط المزبور في الفتاوى المعتمدة بما سمعته من خبر السكوني وغيره مع عدم حرمة الابد وعدم انتفاء الولد للاصل وقاعدة الفراش وهو جيد ان لم يكن ظاهر خبر محمد بن مروان المتقدم ان كيفية اللعان بينهما في سببية التفرقة بينهما أبدأ بمعنى اجراء حكم اللعان على ذكر سببه ، وان لم يحصل ، بل قد يدعي ظهور اشتراطهم له ذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفيه الولد مع انه لا ريب في كون حكمه كذلك في الاول فالاحتياط لا ينبغي تركه ) .

بقي شيء ، وهو انه اذا لم يجز اللعان بينهما وقذفوا، فان أقام بينة على ذلك أو أقرت هي، بل أو ظهر من القرائن للحاكم صدقه فلا حد عليه لحجية البينة مطلقاً ولان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ولان الحاكم يعمل بعلمه كما اقرر في [كتاب النضاء] في غير ما أراد الشارع طريقاً خاصاً ، حيث لا يحد الزاني واللائط وان علم بالزنا واللواط من دون شهود أو اقرار أربع مرات كما ذكرنا تفصيله هناك، وكذا لا حد عليه اذا جاء للحاكم مستفسراً لا قاذفاً على ما تقدم تفصيله .

أما إذا لم يكن أي من الامور المذكورة فهل يحد أولاً؟ وهل تحرم المرأة عليه أم لا؟ قال في المسالك: ويحد للقذف ان لم يقم عليه البينة ويحرم بغير لعان، وان أقام بينة سقط الحد وحرمت أيضاً كما دلت عليه الرواية السابطة، وربما قيل بأنها لا تحرم حينئذ لعدم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة عنها بلعانها والرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد، لكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر، وعبرة الاصحاح في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الافة المذكورة فيخرج منها ما لو أقام البينة، وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام.

أقول: الصحيحة تقول: ان كان للمرأة بينة تشهد بكذب الرجل جلد الامام الرجل حد القذف وهذا موافق للقاعدة، لان القذف بدون الحجة توجب الحد أما عدم حليتهاله بعد ذلك فهو خلاف القاعدة، اذ لاوجه للحرمة والصحيحة مجملة لاحتمالها انه لو لاعنها الرجل من طرف واحد حرمت عليه، اذ لعان المرأة في غير الخرساء انما هو لدفع العذاب عن نفسها مما يدل على انه لو لم تلعن ثبت لعن الزوج بالعذاب عليها.

والحاصل من الصحيحة ان الزوج ان لعن الخرساء، فان أقامت الخرساء البينة على عدم صحة كلام الزوج، مثلاً قال الزوج: زنت الليلة البارحة في بغداد، فقالت الشهود: بأنها كانت في الحلة في الليلة المذكورة لافي بغداد جلد الامام الزوج حد القذف، وان لم تقم المرأة البينة على كذب الزوج فالمرأة حرام على الرجل لمكان لعان الرجل ولم يقم الرجل مع المرأة فلفظة (ما) نافية لامصدرية، مثل ما ضرب زيد عمرواً ولائم على المرأة بلعان الرجل، لان الاثم الموجب للعذاب انما يثبت على المرأة في غير الخرساء التي تكلف باللعان، فان لم تلعن

عذبت قال سبحانه : ﴿ ويدرء عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ﴾ .

ولذا قال في الجواهر بعد نقله ما تقدم من كلام المسالك : وهو هنا ما ذكره الاصحاب من عدم الحرمة أبداً عليه بذلك لانها منافية للاصل وغيره على ان اطلاق النصوص بملاحظة فتوى الاصحاب ، وخبر محمد بن مروان يمكن دعوى كون المراد منه ان التحريم المزبور في مقام اللعان الذي ليس المفروض منه ، واشتمال الخبر المزبور على البيينة انما هو بالنسبة الى دعوى القذف عليه لا ما قذفها به كما هو واضح .

أما قول الجواهر بعد ذلك وقد يستفاد من الخبر المزبور عدم الاثم عليها في الاجتماع معه مع عدم البيينة لها على قذفه لها ، وان حرم هو عليه ، ولعله كذلك في كل مقام يعجز عن اثبات الحكم في الظاهر وان اختص الاثم بالآخر) .  
 فغير ظاهر ، بل قد عرفت معنى ذيل الخبر المزبور بهما لاينافي التواعد ، فتحصل مما تقدم أولاً : وجود اللعان بين الزوج والمرأة الصماء التي ليست بخرساء .  
 وثانياً : ان الخرساء لا لعان لها سواء قذفها الزوج بالزنا أو نفي ولدها والولد لاينتفى بالنفي .

وثالثاً : ان الرجل لو قذف المرأة ولاعنها فأقامت المرأة الشهود على كذبه حد الرجل وحرمت المرأة على الرجل لمكان لعن الرجل اياها ، واذا لم تقم المرأة البيينة على كذب الرجل لم يحد الرجل لمكان لعانها لها ، لكنها تحرم عليه لمكان اللعان .

ورابعاً : اذا لم يلعن الرجل المرأة لم تحرم عليه سواء أقامت المرأة الشهود على كذبه حيث يحد الرجل أو لم تقم المرأة الشهود على كذب الرجل ، حيث لا يحد الرجل ، وانما لا يحد الرجل مع انه قذفها بدون الشهود ، لان للرجل ان

يدفع الحد عن نفسه بالبينة أو اللعان فحيث ان الحاكم لا يريد منه اللعان فلاوجه لحدده للذف، والصحيحة دلت بالمفهوم على عدم حده اذا لم تتم المرأة البيّنة لانها خصصت حده بما اذا أقامت البينة .

وخامساً : لو أقام الرجل البينة على ما قذفها به لم يجر حكم اللعان ولا تحرم عليه أبدأ، ولذا قال في الجواهر : لاشكال في ظهور كلمات الاصحاب بسقوط الحد عنه لو أقام بينة على ما قذفها به ، وعدم جريان حكم اللعان حينئذ فلا تحرم عليه أبدأ، ثم لو قذف الرجل المرأة وأقام بينة لادجال للعاند أو لعانها ، فان لم تتم المرأة البينة المضادة حدث والارفع عنها الحد، ولادليل على حرمتها عليه ، ولو لاعن الرجل ولم تلاعن المرأة مدعية كثرة نسيانها بما يمكن في حقها وانها نسيت انها زنت ، أو لم تزن لم تبعد حرمتها عليه لمكان لعانه وعدم عذابها ، لان المنصرف من عذابها من الاية والرواية صورة عدم لعانها عمداً مختاراً، ويكون حال النسيان حال اضطرارها واکراهها أو الجائها بسد فمها من اللعان حيث لاعذاب لها، خصوصاً والحدود تدرء بالشبهات، وكذلك حال ما اذا كانت سفهية اعمالية لأموالية فلم تلاعن لمكان سفهها .

ثم قال الشرائع : وان تكون منكوحة بالعقد الدائم .

وفي الجواهر : بلاخلاف معتد به ، بل في المسالك هو موضع وفاق ، لان ولدالتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقاً، لكن في كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للنفي .

ويدل عليه صحيح ابن أبي يعفور ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها .

وفي صحيح ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يلاعن الحرالامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها .

وفي المسالك بعد ان ذكر صحيحة ابن سنان قال: ومثله رواية علي بن جعفر، عن أخيه علي بن جعفر، وعدم وجود هذه الرواية في مدار كنا لاينافي وجودها عند الشهيد لظفر الشهيد بمالم نظفر عليه من المصادر .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المعارج ، حيث قال : أما الاستناد في هذا الباب الى رواية علي بن جعفر والحكم بالمماثلة بينها وبين صحيحة عبدالله تبعاً لجماعة من الاعلام منهم الشهيد والمحقق الثاني رحمهم الله فغير سديد ، اذ دلالة في رواية علي بن جعفر على المطلوب أصلاً فانها قدرها ، عن أخيه موسى بن جعفر علي بن جعفر قال: سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة فأولدها وقذفها هل عليه لعان؟ قال: لا، ومنشأ هذا الاشتباه ان الشيخ (رحمه الله) بعد ما نقل هذه الرواية في التهذيبين ، وحملها تارة على النفي بعد الاقرار وتارة على عدم دعوى المشاهدة ، بل اكتفى بمجرد القذف .

قال في التهذيب : فأما المتمتع بها فللعان بينهما حسب ما تضمنه الخبر ، ثم أكد بصحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة ، وقد عرفت ان ليس للمتمتع بها فيه عين ولا أثر ، والظاهر انه تنبه بذلك في الاستبصار فاكتفى بالوجهين ، وأعرض عما ذكره أخيراً في كتابه الكبير .

ثم المستفاد من الروايات المذكورة انه لالعان بين الزوج والزوجة المتمتع بها ، سواء كان اللعان لنفي الولد أو اللعان للتمذف فيشترط الدوام في كلاسيبي اللعان .

وفي الجواهر : ان هذا هو المشهور شهرة عظيمة ، بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن السيد والمفيد لعموم الآية الذي يجب تخصيصه بالنصوص المزبورة . وعلى هذا ، فلو قذفها الزوج فعليه أما الاتيان بالشهود ، وأما ان يحد حد التمذف ، ولر نفي ولدها كان دليل الفراش محكماً الا اذا أتى بالشهود على النفي

المذكور وفي كلا الأمرين اذا اعترفت هي كان عدم الحد ونفى الولد ، ولكن قد عرفت فيما سبق ان الحد انما هو فيما اذا كان قذف ، أما اذا كان استفتاء عن الحاكم فلا قذف حتى يكون الحد .

ولذا قال العلامة في محكى القواعد : ويلحق به الولد ، وان عزل ، وكذا في كل وطىء صحيح أو شبهة ، فان المنى سباق والولد للفراش ، وللأخبار ، ومراده بالأخبار ما ذكره في باب المتعة وباب الأولاد .

مثل ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث في المتعة قال : قلت : أ رأيت ان حبلت ؟ فقال : هو ولده .

وعن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت رجل الرضا عليه السلام وأنا أسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال : يجحد وكيف يجحد؟ اعظاماً لذلك ، قال الرجل : فان اتهمها ؟ قال : لا ينبغي لك ان تزوج الامأونة .

وعن ابن ابي عمير وغيره قال عليه السلام : الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء ولد لم ينكره وشدد في انكار الولد .

وعن أبي البخري ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : كنت اعزل عن جاريتي لي فجاءت بولد ؟ فقال عليه السلام : ان الوكاء قد ينفلت فالحق به الولد . الى غيرها من الروايات .

وقد أيد القواعد كشف اللثام ، حيث قال في محكى كلامه : لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء ، وان عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء بالقرائن الخارجية ، ثم قال : لا يخفى علينا ظهور كلام القواعد في انه يجب الحاقه به ، وان حصل له الظن بعدمه بالامارات في كل وطىء صحيح ولو شبهة ، بل لا يتوقف الحاقه به على اعترافه بعدم وطىء غيره فيكفي الاصل له ولغيره في الحاقه به كما أو مانا الى

ذلك سابقاً .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك اشتراط دوام العقد في صحة المعان بالنسبة الى نفي الولد موضع الوفاق ، ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقاً ، وان تبعه الجواهر قائلًا : ينبغي أن يعلم ان ولد المتعة ، وان انتفى بمجرد النفي من دون لعان ، ثم نقل كلام القواعد وكشف اللثام ، وقال : الا انه قد يشكل ذلك بأن ذلك ان كان للفراشية لم يتجه نفيه بالانتفاء ، وان لم بشرع اللعان ، بل أقصى نفيه لحقوق أحكامه بالنسبة اليه من حيث اقراره ، وأما حقوق الولد فلا تنتفي لقاعدة الفراش الذي لم يشرع اللعان هنا لنفيه ، وان كان للفراشية لم يتجه وجوب الحاقه به بمجرد احتمال كونه من وطئه ، وان لم يعلم وطئه غيره ) .

ثم لو لم يعلم هل ان زوجته متمتع بها أو دائمة لم يجز فيها اللعان ، اذ المالم يتحقق الموضوع لم يتحقق الحكم ، ولو كانت له زوجتان أحديهما متعة والاخرى دائمة واشتبهتا لم يصح لعان أية منهما ، أما اذا لاعنهما فقد حرمت عليه أحديهما فاللازم اجراء قواعد العلم الاجمالي ، واذا علم رجلان دوامة زوجية أحدهما بخلاف الاخر ، فمعنى ذلك ان كلا منهما لا يعلم جريان أحكام اللعان في حقه لاحتماله كون زوجته متمتع بها لادائمة ، فلو تلاعنا حق لكل منهما استصحاب أحكام الزوجية كواجدي المنى .

ثم قال الشرائع : وفي اعتبار الدخول بها خلاف المروي انه لالعان وفيه قول بالجواز .

أقول : يدل على القول الاول المشروط للدخول متواتر الروايات :

مثل ما عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يبع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله .

وعن ابن أبي عمير ، عن بعض أصحابه قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل



يقذف امرأته قبل أن يدخل بها ؟ قال : يضرب الحد ويخلى بينه وبينها .  
وعن محمد بن مضارب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من قذف امرأته قبل أن  
يدخل بها جلد الحد وهي امرأته .

وعن أبان ، عن ابن مضارب مثله الا انه قال : ضرب الحد .  
وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تكون الملاعنة ولا الايلاء  
الا بعد الدخول .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل  
بامرأته .

وعن أبي بصير المرادي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج  
امرأة غائبة لم يرها فقذفها ؟ فقال : يجلد .

وعن محمد بن مضارب قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما تقول في رجل  
لاعن امرأته قبل أن يدخل بها ؟ قال : لا يكون ملاعناً الا بعد أن يدخل بها يضرب  
حداً وهي امرأته ويكون قاذفاً .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : لا يقع اللعان  
بين الزوجين حتى يدخل الرجل بامرأته .

وعنه عليه السلام ، انه قال في حديث : وان قذفها قبل أن يدخل بها لم يلاعنها  
ويضرب الحد .

أما ما في بعض الروايات من ارخاء الستر فالظاهر ان المراد به الدخول على  
ماحققناه في مباحث الدخول من النكاح .

مثل ما رواه العمركي بن علي ، عن علي بن جعفر ، عن أخيه أبي الحسن  
عليهما السلام ، في حديث قال : سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت  
انها حامل ؟ فقال : ان أقامت البينة على انه أرخى عليها سترأ ثم أنكر الولد لاعنها

ثم بانث منه وعليه المهر كاملا .

وعن الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام، انه سأل عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت انها حامل عنه ؟ قال : ان أقامت البينة انه أرخى عليها ستراً ثم أنكروا الولد لاعنها وبانت منه وعليه المهر كاملا ، وكذلك اللعان لا يسقط عن الزوج شيئاً من المهر اذا تم وافترقا أو لم يتم وبقيت على حالهما . ولا يخفى انه لخصوصية للستر ، كما اذا كان في صحراء أو كهف أو غابة أو ما أشبه بدون كون أحد معهما ، فانه في حكم الستر أيضاً ، وكذا اذا كان في وسط مجموعة ، لكنهم كانوا نائمين أو مغمى عليهم أو سكارى أو مستورين بالظلام الدامس أو بالغياب أو نحوها .

ثم هل العبرة بالدخول بما هو دخول أو يكفي الحمل ولو بدون الدخول فالافراغ على فرجها كالدخول احتمالان ، وان كان الولد ملاحظاً بالافراغ فلا ينتفي الا باللعان لتحقق الفراش ، نعم يشترط الدخول في اللعان للتدفع فتأمل ، ومن هذه الروايات في المسألة يظهر ضعف الاقوال الاخر ، سواء لم يشترط الدخول اطلاقاً أو فصل في المسألة ، قال العلامة : والاقرب عدم اشتراط الدخول ، وقيل يشترط في نفي الولد دون التدفع .

وفي الايضاح وجه القرب عموم قوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية ، فان أزواجهم جمع مضاف والجمع المضاف للعموم كما بين في الاصول وشرط الشيخ في النهاية الدخول وشرط في الخلاف امكان الوطي والتمكين منه . والظاهر من كلام ابن الجنيدي اشتراط الدخول ولم يصرح به وابن البراج وافق الشيخ في النهاية ، وكذا ابن حمزة وابن زهرة ، وقال ابن ادريس : ان كان اللعان للتدفع بالزنا لينتفي عنه الحد لم يشترط الدخول للعموم الآية ، وان كان لنفي النسب اشترط فيه الدخول لانه ينتفي عنها قبل الدخول بمجرد النفي ، والتول

قوله فيه واللعان لنفي النسب انما يثبت اذا لم يمكن نفيه الا باللعان ، قال: والقائل من الاصحاب بالاشتراط أراد به في نفي الولد ، ومن نفي الاشرط نفي القذف والتفصيل حسن ، لكن نقله عن الاصحاب صلح من غير تراضي الخصمين ، ثم استدل الايضاح لتول الشيخ برواية محمد بن مصادف وقال أخيراً: الاقوى عندي تفصيل ابن ادريس .

ولذا قال في المعارج: مراعاة الاشرط أولى ما لم يظهر دليل دال على التفصيل المدعى .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الكفاية ، حيث قال: وفي اعتبار الدخول بها في القذف خلاف ، والمشهور اشترط ذلك للروايات وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه نظراً الى عموم الاية وهو غير بعيد ، أما في نفي الولد فلا أعرف خلافاً في اشترط الدخول .

ثم لا يخفى انه يكفي الدخول كيف ما كان ولو في حال الحرمة منه أو منها أو منهما ، كما اذا كان أحدهما أو كلاهما في الحج أو الصوم أو الاعتكاف ، نعم يشترط أن يكون في حال هذا العقد ، فان كان قبل العقد زنا أو في عقد آخر انتهى بطلاق ونحوه ثم عتد عليها ثانياً لم يكف للانصراف ولا فرق بين أن يكون الدخول اختياراً منهما أو جبراً أو الجائناً أو في نوم أو نحوه منهما أو من أحدهما التحقق الدخول المذكور في الروايات ، ولو شك في الدخول فالاصل العدم فللعان ، ولو اختلفا في الدخول فالاصل مع المنكر بيمينه الا أن يثبت المدعى ، وعلى تمام تلك الدعوى يثبت اللعان أولاً يثبت والكلام في اختلافهما ديناً أو مذهباً أو تلميذاً ما تقدم في شبه هذه المسألة .

ولو قال الرجل : دخلت بك في النوم أو في الاغماء أو السكر أو ما أشبه

ذلك ، فالظاهر قبول قوله اذا لم تنكر المرأة ، بل قالت : لأعلم ، وكذلك لو لم تعلم هل دخل المقدار الكافي كتمام الحشفة أم لا ، بينما يدعي الرجل الدخول بالمقدار الكافي ، وانما يقبل قول الرجل لانه فعله وهو ذو يد ولامنازع ، والظاهر ان الدخول أعم من الدبر لانه أحد المأئين ، والانصراف الى القبل بدوي .  
ثم الظاهر عدم الفرق بين كون القذف قبل الدخول أو بعده اذا كان اللعان بعد الدخول لاطلاق أدلة الاشتراط الشامل لما اذا قذف أولاً ثم دخل ثم لاعن ولو لاعن بعض اللعان قبل الدخول وبعضه بعده صح فيما بعده والحق به الباقي ان أمكن ، كما اذا لعن مرتين ثم دخل ثم لعن الثلاثة فانه يأتي بلعنين والخامسة أما اذا لعن الخامسة ثم دخل ثم لعن الرابع لم ينفع ، اذ الخامسة لم تتع بعد الدخول .

ثم قال الشرائع : ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع ، وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف .

أقول : القول الاول هو المشهور بين الاصحاب ، كما انه يثبت اللعان من دون خلاف كما في الجواهر بين الحرين والمملوكين والزوج المملوك والزوجة الحرة وذلك لعموم الآية وجملة من الروايات :

كحسن جميل ، عن الصادق عليه السلام ، سأله هل يكون بين الحر والمملوك لعان؟ فقال : نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية .

وعن ابن مسلم ، انه سأل الباقر عليه السلام ، عن الحر يلاعن المملوكة ؟ قال : نعم اذا كان مولها الذي زوجها اياه .

الى غيرهما من الروايات والتي في مقابلها جملة اخرى من الروايات ، كصححة ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام : لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها .

ورواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام ، سألته عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة ينفي ولدها وقذفها ، هل عليه لعان ؟ قال : لا .  
الى غيرهما من الروايات القاصرة عن المعارضة للروايات المتقدمة بعمل المشهور بتلك الروايات دون هذه ، فالطائفتان داخلتان في قوله عليه الصلاة والسلام : (خذ بما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النادر ، فان المجمع عليه لا ريب فيه).

وبعض حمل الطائفة الثانية على التقية وغير ذلك مما لا حاجة الى تفصيل الكلام فيه بعد عدم الابتلاء بالمسألة في الحال كما لا حاجة الى تفصيل الكلام فيما ذكره الشرائع من قوله : (ولا تصير الامة فراساً بالملك ) وان استوفى الشارحان وغيرهما الكلام فيه ، لذلك .

ثم ان الشرائع قال : ويصح لعان الحامل ، لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع .  
أقول : أما صحة لعان الحامل فهو المشهور خلافاً للمحكي عن المفيد وسلاح والتقى حيث منعوا عن ذلك ، أما المشهور فقد استدلوا بالكتاب والسنة والاجماع المحكي عن الخلاف .

ففي صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سأله عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها ، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم انه منه ؟ فقال عليه السلام : يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد ، لان اللعان بينهما قد مضى .  
وعن سماعة بن مهران ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملاً بناءً على معنى عدم رجمها في حال الحمل .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث : فان قذفها وهي حامل لم يلاعنها حتى تضع ، فان وضعت وادعى الولد وكان قد نفاه فالولد ولده والمرأة امرأته بحالها ، ويضرب حد القاذف .

وعنه عليه السلام قال : اذا قذف الرجل امرأته فرفعته ضرب الحد الا ان يدعى الرؤية أو ينتفي من الحمل فيلاعن .

وعن أمير المؤمنين عليه السلام، انه قال : ليس على الحبلى حد حتى تضع حملها .  
وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال في حديث : وان تلاعنا وكان قد نفى الولد أو الحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعاه بعد اللعان ، فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه بعد ان لاعن عليه ونفاه ، وان كان ذلك قبل التلاعن ضرب الحد ولحق به الولد وكانت امرأته بحالها .  
وفي المسالك الاستدلال بأن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وزوجته وكانت حاملا ، ونفى هلال الحمل ، ولما ولدته جاء على صفات من قذفها به ، فقال النبي ﷺ : لولا الايمان لكان لي ولها شأن .

وعن الغوالي ، عن ابن عباس : ان النبي ﷺ لما لاعن بين هلال بن أمية وزوجته قال : ان أتت به على نعت كذا فما أراه الا من شريك بن سمحاء قال : فأتت به على النعت المكروه ، فقال النبي ﷺ : لولا الايمان لكان لي ولها شأن .  
أما خلاف من خالف ، فقد استندوا فيه الى ما رواه أبو بصير ، عن الصادق عليه السلام : كان امير المؤمنين يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا .

بناءً على ان المراد بها ظاهرها ، لا عدم الحد ، كما احتملناه فيما سبق ، لكن هذه الرواية لو أخذ بظاهرها لا تتمكن ان تقاوم الروايات المتقدمة من وجوه خصوصاً بعد احتمال جواز تأخير اللعان لانفي صحته ، أو ان المراد به عدم اقامة الحد عليه الا بعد الوضع كغيرها مما يثبت عليها الحد .

وقد قال علي عليه الصلاة والسلام لعمر : ان كان لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها ، وكذلك لم تحدد المرأة التي اعترفت عنده عليه الصلاة والسلام بالزنا ، وقد كانت حاملا ، الى غير ذلك مما ذكرناه في باب الحدود .

اما ما في المعارج من انه احتمال في المختلف ان يكون المراد نفي اللعان لو نفي الحمل حتى تضع لاحتمال اشتباهه بغيره لبعض الامراض العارضة للنسوان ، فالمراد نفي اللعان في دعوى الحمل ، بل انما يكون للتذف او نفي الولد ، فغير ظاهر ، وان قال في المعارج : يمكن تنزيل كلام المفيد ومن تبعه ايضا بذلك .

ثم لو كان ما في بطن الحامل غير محترم ، لان بقائه يوجب هلاك الام مما يجوز اسقاطه من جهة حق الام في الدفاع عن نفسها لمن يريد قتلها ، كما يجوز ذلك بالنسبة الى الكبير الذي يريد قتله او من جهة الهم والمهم ، حيث يدور الامر بين هلاك الام و هلاك الطفل ، وعدم هلاك الام اهم عرفاً فيجوز او يجب تقديم عدم هلاكها على عدم هلاك الطفل ، هل يجوز حدها مع اقرارها أو نكولها ؟ لا يبعد ذلك ، اذ عدم الحد من جهة الحفاظ على الطفل .

اما اذا لم يكن محترماً فلا يجب الحفاظ عليه لكن ذلك فيما اذا كان الام بعد الحد تبقى حية ، حيث تقدم نفسها على الحمل ، اما اذا كانت تموت بالحد فلا دفاع ولا اهمية ، وانما الواجب حفظ الطفل فيؤخر الحد عن الوضع للحمل .

نعم الجهتان وجهتان اذا دار الامر بين موتها او موت طفلها ، ولو دار الامر بين موت الطفل او نقص الام لا يبعد كون المسألة من الهم والمهم ، مثلاً : لو كان بقاء الحمل يوجب جنون الام او نحو ذلك جاز الاسقاط ، اما لو كان يوجب ضعف بصر الام لم يجز .

والحاصل : يأتي هنا مسألة الهم و المهم ومسألة الدفاع عن النفس ، وعن القوى والاعضاء في الكبير الذي يريد سلب أحد الامور المذكورة .

ومما تقدم يعرف حال بقية الصور الاربع من دوران الامر بين النفس والنفس

وبين العضو والعضو ، أو القوة والتوة ، أو العضو والقوة ، وبين النفس والعضو أو القوة مما يكون احدهما من الام والآخر من الحمل .  
( مسألة - ٥ - ) قال في الشرائع : في كيفية اللعان ولا يصح الا عند الحاكم ، أو منصوبه لذلك ) .

والمراد بالحاكم هو الحاكم الشرعي الذي هو عبارة عن السلطان الحق ، وهو الامام عليه السلام ومنصوبه الخاص أو العام كما ذكره غير واحد من الفقهاء ، وقد ذكرنا في كتبنا السياسية ونحوها ، انه لا يحق لفتية واحد الاستبداد بالامر في التصرف في شئون المسلمين اذا كان هناك فقهاء آخرون هم مراجع تقليد المسلمين أيضاً ، كما هو الغالب من تعدد المراجع ، حيث ان كلهم خلفاء الرسول ﷺ ، حيث قال : ( اللهم ارحم خلفائي ) ونواب الامام عليه السلام ، حيث أمر بالرجوع اليهم في الحوادث الواقعة ، فلا ينفذ رأى فقيه واحد الا لمقلديه .  
فالامور العامة للامة السياسية ، أو الاقتصادية ، أو الاجتماعية ، أو ما أشبهه يلزم ان تكون بالشورى والاكثورية لحكومة أدلة الشورى على أدلة التقليد ، حيث ان كل فرد يقلد مرجعه في أمثال الامور الفردية كالصلاة والبيع والارث ونحوها ، أما الامور التي تعم المسلمين كالحرب والسلام والمعاهدات الدولية ونصب القضاة وغير ذلك فاللازم الاخذ بما وصل اليه أكثرية آراء المراجع في شورى الفقهاء .

ثم ان لزوم كون اللعان عند الحاكم أو خليفته على ما ذكرناه هو المشهور بين الفقهاء ، فغن موضع من المبسوط : لا يصح الاعند الحاكم أو خليفته اجماعاً ، وعن موضع آخر : لا يصح الاعند الحاكم ، أو من يقوم مقامه من خلفائه .  
لكن قال الشرائع بعد ذلك : ولو تراضيا برجل من العامة فلا عن بينهما جاز ونحوه المحكى عن المبسوط والوسيلة ، وتبعه القواعد قائلًا : فيما يجب في اللعان



ايقاعه عند الحاكم أو من ينصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم ، وقيل يعتبر رضاها بعد الحكم .  
ولكن لا يخفى ان ذلك غير ظاهر من الادلة، حيث انهم استدلو الوقوع عند الحاكم أو من نصبه بما في الايضاح قال : يشترط ان يلاعن الحاكم بينهما أو من ينصبه لذلك ، لان النبي ﷺ أمر هلال بن أمية ان يستدعى زوجته اليه لما نزلت الآية عليه ولاعن بينهما ، ولانه صلى الله عليه وآله وسلم لاعن بين العجلاني وامراته فتولى اللعان بنفسه ولم يقع في زمانه لعان غير ذلك ، ولانه أما ايمان أو شهادات ، ولا يثبت حكم واحد منهما الا عند الحاكم ، ولانه قد يتعلق به أحكام تتعلق بغير الزوجين كنفى الولد .

لا يقال : اللعان موضوع للفرقة فكان ملحفاً بالطلاق أو الفسخ، ولا يشترط فيهما الحاكم .

لانا نقول : الفرقة تابعة ولا يحكم بها الا الحاكم ونمنع ان كل فسخ يمكن وقوعه لا عند الحاكم ، ولان الحد ونفي النسب لا يكون الا بحكم الحاكم .  
أقول : بالاضافة الى الادلة العامة والخاصة :

فمن الاولى : مقبولة عمر بن حنظلة المنقولة في الكافي وغيره، حيث قال عليه السلام: انظروا الى من كان منكم قد روي حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا ، وعرف أحكامنا فارضوا به حكماً ، فاني قد جعلته عليكم حاكماً ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ، فانما بحكم الله استخف وعلينارد ، و اراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله .

وقال الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية أبي خديجة : انظروا الى رجل منكم يعلم قضايانا فأجعلوه بينكم ، فاني قد جعلته قاضياً .

وعن الفقيه مرسل ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : قال رسول الله ﷺ :

اللهم ارحم خلفائي ، قيل : يا رسول الله ومن خلفائك ؟ قال : الذين يأتون من بعدي ويروون حديثي وسنتي .

وعن اسحاق بن يعقوب ، فيما كتبه الى مولانا صاحب الزمان ( عجل الله تعالى فرجه ) على يد محمد بن عثمان العمري رضى الله عنه ( الى ان قال : ) و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، فانهم حجتي عليكم و أنا حجة الله .

الى غير ذلك من الاخبار المذكورة في [كتاب القضاء] وغيره .

وأما الروايات الخاصة : ففي صحيح ابن مسلم ، سأل الباقر عليه السلام ، عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة .

وصحيح البنزطي وحسنه ، سأل الرضا عليه السلام كيف الملاعنة ؟ فقال : يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ، و يجعل الرجل عن يمينه ، و المرأة عن يساره .

وفي باب أقل الحمل من الوسائل ، عن التهذيب والفقهاء ، عن أبان بن تغلب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت اليه الأربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي انها جبلت منه ، فقال : لا يتبل ذلك منها ، و ان ترافعا الى السلطان تلاعنا ، و فرق بينهما ولم تحل له أبداً .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : اذا قذف الرجل امرأته فان هو رجع جلد الحد ثمانين وردت عليه امرأته ، و ان قام على الذف لعنها ، والملاعنة ان يشهد بين يدي الامام ( الى ان قال : ) وليؤمن الامام بعد فراغ كل واحد منهما من القول قال : و السنة ان يجلس الامام للمتلاعنين و يقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبي بصير في روايته عن الصادق عليه الصلاة والسلام : وفي الخامسة يلعن نفسه ويلعنه الامام ان كان من الكاذبين ، فاذا ارادت ان يدركها العذاب والعذاب الرجم شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة يقول لها الامام ان تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين .

وعن الدعائم، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : اللعان ان يقول الرجل لامرأته عند الوالي : اني رأيت رجلا في مكان مجلسي منها أو ينتفي من ولدها ، فيقول : ليس مني ، فاذا فعل ذلك تلعنا عند الوالي .  
ولذا قال بعضهم انه حكم شرعي يتعلق به كيفيات و أحكام وهيئات فيناط بالامام و خليفته لانه المنصوب لذلك ، ولان الحد يقيمه الحاكم ، فكذا ما يدركه .

ومنه يعلم ضعف كفاية تراضيهما برجل من العامة الذي قد سمعته ممن تقدم ان أرادوا بذلك غير المجتهد العادل في زمن الغيبة . أما اذا أرادوا المجتهد العادل في زمنهم عليهم السلام ، أو في زمن الغيبة فهو منصوب ولا يكون في قبال السلطان العادل ومن نصبه ، ولعلمهم أرادوا المنصوب ممن ليس له سلطة زمنية كما يشعر بذلك كلمات جملة منهم .

مثلا : قال في الايضاح في شرح قول العلامة المتقدم : (ولو تراضيا برجل من العامة فلن بينهما جاز الخ) اذا تراضيا بواحد من العامة ليلعن بينهما وجمع شرائط الاجتهاد فلاعن بينهما جاز .

وفي كشف اللثام : لعل الاول اذا لم يحصل التراضي بغيره ، أو المراد بالحاكم الامام وبخلفائه ما يعم الفقهاء في زمن الغيبة ، وبمن تراضيا عليه الفقيه في الغيبة ، ولا يجوز عند كل من تراضيا عنده الا اذا لم يكن حاكم أو منصوبه

قال : وجعلهما في المختلف قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم ، أو من ينصبه وتردد في التحرير .

وفي المسالك عند قول الشرائع : ولو تراضيا برجل من العامة ، قال : والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام ، لكنه غير منصوب من قبله وسماه عامياً بالاضافة الى المنصوب ، فانه خاص بالنسبة اليه . ثم قال : وقد اختلف في جواز اللعان به نظراً الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يخص بالزوجين المتراضيين ، بل يتعلق بالولد أيضاً فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغاً ويرضى بحكمه خصوصاً لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم ، لان اللعان لا يقع موقوفاً على التراضي ، لانه لازم بتمامه لزوماً شرعياً والظاهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده .

أقول : قوله : الا ان يكون بالغاً الخ غير مفيد بعد ان الامر لا ينحصر في الزوجين والولد البالغ ، بل يتعدى الى سائر الاقرباء والاحفاد ، ومن يريد تزويج المرأة والاخت التي تتزوج بالرجل الى غير ذلك .

وعلى أى حال فالذى نراه ان في زمن حضور الامام المبسوط اليد كزمن علي عليه السلام ، وكذلك في زمن الفقهاء العدول المبسوطي اليد في زمن الغيبة يكون كل شئون القضاء اليهم ، فمثلاً : في زمن علي عليه السلام لا يحق لفقيه عادل في البصرة ، أو في مصر وهو غير منصوب من قبله ان يتصدى شئون القضاء ، والحال ان واليه وقاضيه عليه السلام موجودان ، لان الادلة لا تشمل مثل هذا المجتهد ، وكذلك الحال في زمن الغيبة والفقهاء مبسوطوا اليد .

اما في زمانهم عليهم السلام وهم غير مبسوطي اليد كزمن الباقر والصادق واما لهما عليهم السلام ، وكذلك في زمن الغيبة ، حيث لا بسط يد للفقهاء فيحق لكل فقيه جامع للشرائط تصدى امور القضاء لانهم عليهم السلام جعلوهم حكماً

وقضائاً كما تقدم في جملة من النصوص وغيرها ولعل الشيخ والمحقق والعلامة  
وامثالهم رحمهم الله ارادوا ذلك ، كما لا يستبعد ان يكون ذلك هو الظاهر من  
كلامهم .

نعم لا يناسب ذلك ترديدهم بعد ذلك بانه هل يثبت حكم اللعان بنفس الحكم  
أو يعتبر رضی الزوجين بعد الحكم ، لكن الذي يهون الخطب ان القائل باسئراط  
الرضا بعد الحكم هو المبسوط فقط كما يحكى عنه والافالشيخ في الخلاف والمحقق  
والعلامة وغيرهم في مختلف الكتب لم يشترطوا هذا الشرط .

فعلى ما ذكرناه ، فاذا تلاعنا عند غير الفقيه الجامع للشرائط لم يترتب عليه  
أي شيء ، وكذلك اذ تلاعنا عند أنفسهما ، أما اذ لم يكن فقيه ولا نائبه فالظاهر  
عدم صحة اللعان ولا تصل النوبة الى عدول المؤمنين وانما يتوقف الامر على حضورهما  
عنده فالزوجة وزوجته ، وان زنت وقذفها والولد ولده اذا كان فراش ، نعم اذا  
كان الرجل علم بأن الولد ليس له جاز له ان يرتب أحكام غير الولد عليه فلا  
يعطيه النفقة ، الى غير ذلك .

( مسألة - ٦ - ) صورة اللعان التي نطق بها الكتاب والسنة وذكرت في  
الفتاوى ، أن يشهد الرجل (أولاً) بالله أربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به  
من الزنا ، أو في ان الولد ليس من مائة ، فيقول مثلاً: اشهد بالله اني لمن الصادقين  
في ذلك ، ولو أراد نفي الولد وانه من زنا يقول : ان هذا الولد من زنا وليس  
مني .

أما لو أراد نفي الولد فقط من غير القذف بالزنا - لما عرفت من ان اللعان  
لا يختص بذلك - فيقول : ان الولد ليس مني ، بل حرم عليه القذف بالزنا اذا  
لم يعلم به ، ثم يقول في الصيغة الخامسة : عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ، ثم  
تشهد المرأة (ثانياً) أربع شهادات بالله تعالى انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول:

اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، ثم تقول الخامسة : ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ، وفي نفي الولد تقول : انه لمن الكاذبين فيما رماها به من عدم كون الولد له ، وتقول في الخامسة : ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين في كون الولد ليس له ، وانما افتريته عليه .

قال في القواعد في عهاد الواجبات : ذكر لفظ الجلالة ، فلو قال : اشهد بالرحمن أو بالقادر لذاته أو بخالق البشر ، فالاقرب عدم الوقوع ، نعم لو أردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع ويجب ذكر اللعن والغضب ، فلو بدل كلا منهما بمساويه كالبعد والطرده أو السخط أو أحدهما بالآخر لم يقع ويجب أن يخبر بالصدق على ما قلناه .

فلو قال : اشهد بالله اني صادق ، أو من الصادقين من غير الايتان بلام التأكيد ، أو اني لصادق ، أو اني لبعض الصادقين ، أو انها زنت لم يقع ، وكذا المرأة لو قالت : اشهد بالله انه لكاذب أو كاذب ، أو من الكاذبين من غير لام التأكيد لم يجر ، وكذا لا يجوز لعنة الله على ان كنت كاذباً ، أو غضب الله على ان كان صادقاً والنطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز مع التعذر النطق بغيرها فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين ، ولا يكفي الواحد ، ولا يشترط الزائد والترتيب على ما ذكرناه بأن يبدء الرجل بالشهادات أربعاً ثم باللعن ، ثم المرأة بالشهادات أربعاً ثم بالغضب . أقول : وكل ذلك لانها الصيغة الواردة في الشريعة ، أما جواز غير العربية مع التعذر فلدليل الميسور وغيره ، ولذا جاز ترجمة الصلاة والتلبية وغيرهما اذا لم يحسنها ولم يكن له وقت التعلم ، فان دليل الميسور شامل لكل ذلك ، والحاكم انما يحتاج الى المترجم مع جهله بتلك اللغة .

نعم لا يبعد كفاية الثقة في الترجمة لانها من باب أهل الخبرة ، وقد قال عليه السلام : حتى تستبين أو تقوم به البينة . كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث [ الفقه ] .

وفي رواية عبدالرحمن بن الحجاج ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال : فأحضرها زوجها ، فوقفها رسول الله ﷺ وقال للزوج : اشهد أربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به ، قال : فشهد ، قال : ثم قال رسول الله ﷺ : أمسك ووعظه ، ثم قال : اتق الله ، فان لعنة الله شديدة ، ثم قال : اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين ، قال : فشهد فأمر به فنحى ، ثم قال للمرأة : اشهدي أربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به ، قال : فشهدت ، ثم قال لها : أمسكي فوعظها ، ثم قال لها : اتق الله فان غضب الله شديد ، ثم قال لها : اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به ، قال : فشهدت .

وفي الفقيه قال : وفي خبر آخر : ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول له الامام : اتق الله ، فان لعنة الله شديدة ، ثم يقول الرجل : لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم يقول لها الامام : اتق الله فان غضب الله شديد ، ثم تقول المرأة : غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به .

وفي رواية زرارة ، عن الصادق عليه السلام : وان أبى الا أن يمضي فيشهد عليها أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، والخامسة يلعن فيها نفسه ان كان من الكاذبين وان أرادت أن تدرء عن نفسها العذاب والعذاب هو الرجم شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين .

وفي رواية الفضيل : والملاعنة ان يشهد عليها أربع شهادات بالله اني رأيتك تزنين ، والخامسة يلعن نفسه ان كان من الكاذبين ، فان أقرت رجمت وأن أرادت أن تدرء عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان

غضب الله عليها ان كان من الصادقين .

وفي رواية النعماني ، عن علي عليه السلام في قصة أمر رسول الله بالملاعنة ، قال لهما عليهما السلام : تةدما الى المنبر تلاعنا فتقدم عويمر الى المنبر فتلا عليهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آية اللعان فشهد بالله أربع شهادات انه لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم شهدت بالله أربع شهادات انه لمن الكاذبين فيما رماها به ، فقال لها رسول الله : العني نفسك الخامسة فشهدت وقالت في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به .

وفي رواية الدعائم ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : والملاعنة ان يشهد بين يدي الامام أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين يقول : اشهد بالله اني رأيت رجلا في مكان مجلسي منها ، أو يقول : اشهد بالله ان هذا الولد ليس مني يقول ذلك أربع مرات ، ويقول في كل مرة : واني فيما قلته لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين يقول : ان كنت لمن الكاذبين في قولي هذا فعلي لعنة الله ، ثم تشهد هي كذلك أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما قذفها ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين . الى غيرها من الروايات .

قال في محكي كشف اللثام : لعل تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد ، فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربه الى الانشاء لدلالته على زمان الحال ، ولفظ اسم الذات المخصوص بها بلاشائبة اشتراك بوجه ، ومن الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو أبلغ من نحو صادق ، وكذا من الكاذبين ، ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشاكله ، لان المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والنضب بها ، لان جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف .

أقول : وما ذكره للتريب ، والا فالوجه هو ان الآية والروايات وردت بذلك ،



والافمن الواضح ان هذا المعنى يؤدي بغير هذه الالفاظ، كما ان النكاح والطلاق كذلك على ما عرفت في كتابهما .

ولذا قال في الجواهر بعد عبارة الشرائع ( بلفظ الاية والرواية ) بلاخلاف أجده بيننا ، فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله : شهدت بالله ، أو أنا شاهد ، أو أحلف بالله ، أو أقسم ، أو أولى ، أو ابدل لفظ الجلالة بالرحمن ، أو بالخالق ونحوه ، أو ابدل كلمة الصدق أو الكذب بغيرهما ، وان كان بمعناهما ، أو قال : اني لصادق ، أو من الصادقين بدون لام التأكيد ، أو قال : انها زنت ، أو قالت المرأة : انه كاذب ، أو لكاذب ، أو ابدل اللعن بغيره ولو بلفظ الابعاد والطرده أو لفظ الغضب ، ولو بالسخط ، أو أحدهما بالآخر لم يقع ، لانه خلاف المنقول شرعاً ، والاصل عدم ترتب أثر اللعان على غير موضع النص والاجماع ، بل لم أعثر على خلاف عندنا في شيء من ذلك ) .

ومنه يظهر عدم كفاية ذكر الشهادة مرة ولا ذكر لفظ الغائب مريداً به نفسه دون المتكلم ، وانما جاء في النص والفتوى بلفظ الغائب لتجنب المتكلم عن شبه اللعنة والغضب ونحوهما على نفسه ، ولاتصح الكناية والالفاظ المجازية ، اذ لو لم تصح الالفاظ الحقيقية غير المذكورات لم تصح بطريق أولى ، ولو كرر الشهادة أو الغضب واللعن اكثر من العدد المقرر فالظاهر عدم الضرر ، ولو كان في لفظه لكنة في الالفاظ المذكورة دون فيما بمعناها أتى باللفظ الملحون لالبا المعنى الصحيح .

مثلا : لا يقدر على التلفظ بالهمزة صحيحاً ، لكنه يقدر ان يقول : مكان اشهد شهدت ، وكذلك لا يصح أن يأتي بلفظ الجمع ، فيقول : نشهد مكان اشهد ، والفرق بين اللعنة والغضب لغة ان الاول تباعد ، وان لم يغضب عليه بخلاف الثاني ، حيث انها فيه اضافة على التباعد ايجاب السخط عليه ، وان كان كل منهما يستعمل في

الاعم من الاخر اذا ذكر وحده كالفقير والمسكين والجار والمجور ونحوهما،  
لذا الذي ذكرناه .

قال في الشرائع : وان يبدء الرجل أو لابل بالتلطف على الترتيب المذكور وبعده  
المرأة ، وان يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة  
لها عن غيرها ، وأن يكون النطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز بغيرها مع التعذر ،  
وإذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة أفتقر الى حضور مترجمين ، ولا يكفي الواحد  
وتجب البدئية بالشهادات ثم باللعن ، وفي المرأة يبدء في الشهادات ثم بقولها :  
ان غضب الله عليها ، ولو قال أحدهما عوض اشهد بالله : أحلف أو أقسم أو ماشاكلة  
لم يجز ) .

ثم لو كان له زوجتان فصاعداً وأراد لعانها فالظاهر عدم كفاية صيغة المشى  
والجمع لما عرفت مع احتمال الكفاية كما في الاموات المتعددة ، حيث يصلح  
عليهم صلاة واحدة ، وكذلك النكاح والطلاق والعتق وغيرها ، فاذا ظهر بطلان  
أحد اللعانات لم يضر الاخرى كما في غير ذلك ، ولو كانت له زوجتان وأراد لعان  
احديهما كفت الاشارة أو الوصف ولا حاجة الى التشخيص اللفظي كسائر العقود  
والايقاعات ، وكذا اذا تزوجت زوجين كل واحد منهما يسمى بقاسم وهي مطلقة  
أحدهما ومتزوجة الان بالآخر ، فانه يكفي أن يقول : زوجي أو القاسم ، وان  
كان اللفظ مشتركاً .

ولذا قال في المسالك عند قول الشرائع : أن يعينها بما يزيل الاحتمال ان  
كان له زوجتان فصاعداً والا اكتفى بقوله : زوجتي ، لكن عن كشف اللثام لعله  
لا يكفي التعبير عنها بزوجتي ، وان لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال  
التعدد ، ولا ريب في انه أحوط ان لم يكن أظهر لاعتبار كون الواقع في الأدلة  
المعينة ، ولو كانت حاضرة يتخير بين ذلك وبين الاشارة اليها .

وفي المسالك : لو جمع بين الاشارة والتسمية كان أولى ، لان اللعان مبني على التغليظ ، والاحتياط يؤكد الاشارة بالتسمية ، ولذا ردهما الجواهر بقوله : قلت : لكنه غير واجب قطعاً ، ثم قال : وكذا يجب عليها تعيين الرجل ، وان كان يكفي فيه زوجي لعدم احتمال التعدد ) .

ثم انه قد ظهر مما تقدم عدم صحة اللعان اذا تلاعنا متداخلين بأن يشهد هو شهادة وتشهد هي شهادة الى التمام أو التقارن بأن يتعارنا في الشهادة ، أما اذا كان هناك زوجان وزوجتان فلا بأس بالتقارن بين شهادة زوجين وزوجتين ، كما لا يضر التداخل فيما يستمع الحاكم الى كليهما الوضوح عدم شرط الترتيب بين الزوجين والزوجتين ، وكذا لا اشكال في التقارن اذا شهد على زوجته بلفظ التثنية أو الجمع ان قلنا بصحته وهن يتكلمن متتارنات أو مترتبات أو متداخلات بما لا يفسد الموالة والموالاتنا تفهم من النص والفتوى ، وقد صرح بذلك التواعد حيث اشترط في اللعان الموالات بين الكلمات أي الشهادات في الواجب ، وكذا اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه أي الحاكم عليه ، فلو بادر به قبل أن يلقيه عليه الامام لم يصح . قال في الجواهر : وكان الوجه في الاول الاقتصار أيضاً فيما خالف الاصل على الراجع بحضرته عليه السلام مما لم يتخلل بينها فصل طويل ، وعن كشف اللثام : ولانها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولوجوب مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد ان كان منتفياً ، لكن قال : لم أر غيره من الاصحاب ذكره .

أقول : والوجه الاول هو الاقرب ، وأما الوجه في القاء الحاكم فلما ذكره الجواهر أيضاً بأنه الاخبار المبينة لكيفية اللعان فانها تضمنت ذلك ، ولان الحد لا يقيم الا الحاكم ، فكذا ما يدرئه ، مضافاً الى انه كاليمين في الدعوى التي لو حلف قبل الاحلاف لم يصح ) .

وهو كما ذكره، ومنه يعلم ان الحاكم على سبيل اللزوم للاحتياط، وان احتاط فيه مناهج المتقين، حيث قال: في عداد الواجبات سابعها الموالات بين الصيغ العشر، فلو تخلل فصل طويل مخرج اياها عن الاتحاد لم يعتد بها، وزاد العلامة رحمه الله في القواعد ثامناً وهو أتيان كل منهما باللعان بعد القاء الحاكم له عليه، فلو بادربه قبل القائه لم يقع وهو خال عن مستند يعتد به، نعم مرعاته أحوط.

أقول: نعم لا يبعد كفاية القاء معاون الحاكم لانه القائه، ومن الواضح لزوم سماع الحاكم، لانه الظاهر من النص والفتوى، فلو لم يسمع لصمم ونحوه لكنه يرى الاشارة ويعلم باللعان بالقرائن ولو بشهادة الشهود لم يبعد الصحة، وهل الامر بحاجة الى المجلس أو يصح ولو من بعيد كما في التلفون الان؟ الصناعة تقتضي الصحة والاستيناس العدم، لان الظاهر من النص والفتوى ولو استيناساً التجمع، فلو كان أحدهما في بغداد والآخر في الحلة والحاكم في النجف أو كربلاء، ويستمع الثلاثة بعضهم بعضاً بالتلفون الرابط للثلاثة (كما يوجد مثل هذا التلفون الان) كان الاحتياط في عدم الكفاية، ولو كان التلفون المقترن بالمرآت الموجبة لمشاهدة بعضهم بعضاً، ولا يلزم حضور الولد المنفي، وان كان يستحب كما سيأتي، ولا يبعد صحة اللعان في حال كونهم مشاة في السفر أو ركاباً أو في أثناء الطريق، فان الحضور في مجلس الحاكم كما في النصوص المتقدمة لا يفهم منها اللزوم، اما اذا كان في سفينة أو قطار أو سيارة أو ما أشبه في حال مشيها فلا اشكال في الصحة لحصول التجمع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: و يجب أيضاً ان يكون الرجل قائماً عند التلفظ بالفاظه الخمس، وكذا المرأة وفاقاً للمحكى عن المقنع والهبسوط والسرائر، وقيل والقائل الاكثر كما في المسالك قال: ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما وأكثر المتأخرين يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم،

ولعل اختلاف النصوص في الكيفية المزبورة مشعر بالندب ، كما عن ابن سعيد التصريح باستجابته ، بل عن الصدوق في الهداية عدم التعرض له كالمصنف في النافع، ولكن الاحتياط بناءً على عدم اعتبار الاقتصار في قيام أحدهما في الكيفية الاولى لا ينبغي تركه .

أقول : فهنا مسألتان :

الاولى : هل ان القيام مطلقاً مستحب أو واجب ؟

والثانية : في ان الواجب هل الكيفية الاولى أو الثانية ؟ وبدل على الوقوف ما في رواية عبدالرحمن بن الحجاج قال: فاحضرها زوجها فوقفها رسول الله ﷺ بناءً على ان المراد بالوقوف الايقاف لا الأبقاء .

وفي رواية أخرى نقلها الفقيه : ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله (الى ان قال :) ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله .

وفي رواية محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحدائه .

وفي رواية العمركي ، عن علي ، عن أخيه عليه السلام ، سأله عن الملاعة قائماً يلاعن أم قاعداً ؟ قال : الملاعة وما أشبهها من قيام .

وفي رواية الدعائم : والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة .

بناءً على ان المراد بالسنة ما ليس في الكتاب في مقابل فرض الله سبحانه ، لا ان المراد بالسنة الاستحباب .

وفي الرضوي عليه السلام : واللعان يقوم الرجل مستقبل القبلة (الى ان قال :) ثم تقوم المرأة مستقبل القبلة وحكى من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه أمر عويمراً بالقيام ، فلما تمت شهادته أمر امرأته بالقيام . ولا يخفى انه بعد هذا الروايات لا يمكن الفتوى بالاستحباب

وان استدله بالاصل وباختلاف الروايات وبلفظ السنة في لفظها وباكتناف الامر ببعض المستحبات الاخر الموجب لقرينتها على الاستحباب في القيام أيضاً ، وبعدم دلالة بعضها حيث ان وقفها في رواية ابن الحجاج يحتمل الامرين على ماتقدم ، فان كل ذلك لا يوجب رفع اليد عن الظهور .

نعم في لزوم قيامهما معاً أو قيام المرأة بعد الرجل عند ادائها الشهادة احتمالان والاحوط الاول .

وفي المعارج بعد جعل حجة القول الاول التمسك بصحبة عبدالرحمن وحسنات محمد بن مسلم وحجة الثاني مرسله الصدوق قال : والجمع بينهما ممكن من وجهين الاول ان يقال باحتمال انسلاخ كلمة ثم عن التراخي فيكون المراد ترتب فعلها على فعله ولا ينافي ذلك توافق فعليهما في الزمان ، أو ان يكون القيام مأخوذاً من قام بالامر اذا باشره أو تصدى لتحصيله فيكون المعنى فتباشر المرأة لللعان بعد ملاعنة الرجل اياه فليس الخبر صريحاً في مطلوب المستدل .  
والثاني: ان يراد بالوقوف في صحبة عبدالرحمن بمعنى مطلق الكون ، ومنه الوقوف بعرفة ، ويحتمل ان يكون من الوقف معنى الحبس فبعد تطرق الاحتمال سقط صلاحيته للاستدلال ، ويثول قوله فيقيمهما باقامة كل في وقت كلامه فلا ينافي الترتيب في اقامتهما كما هو مقتضى ظاهر قوله بعده ويبدء بالرجل ثم بالمرأة) .

وعلى أي حال ، فاعتبار القيام انما هو مع امكانه لاما اذا كان أحدهما متعدياً أو نحو ذلك ، كما ان ذلك انما يكون فيما اذا كانوا في المجلس ، أما اذا كانوا في حالة المشي أو نحوه فلا بأس ، لان الظاهر القيام في قبال الجلوس لافي قبال المشي ، ولعل سر القيام احترام الحلف .

ثم قال الشرائع : والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ، وان يتف الرجل

عن يمينه ، والمرأة عن يمين الرجل .

أقول : ولو كان صبي وقف كما تقف المرأة ، وذلك لما رواه البزنطي ، عن الرضا عليه السلام قال : أصلحك الله تعالى ، كيف الملاعنة ؟ قال : يتعد الامام و يجعل ظهره الى القبلة ، و يجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره .  
والظاهر من هذا الخبر ان الرجل في يمين الامام والمرأة والصبي من يسار الامام ، والظاهر ان الصبي يكون بعد المرأة ، ولعل هذه الكيفية هي المراد مما رواه محمد بن مسلم ، حيث قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذاه و يبدء بالرجل ثم المرأة .

وفي الرضوي عليه السلام : ثم يقوم الرجل مستقبلاً القبلة ، الى ان قال : ثم تقوم المرأة مستقبلاً القبلة . مما يدل على انها في وقت الحلف يستقبلان القبلة و يستقبلان الحاكم معاً .

وعلى أي حال ، فما في المسالك انه ليس في الرواية ان الزوجين مستقبلان ، وكذلك اطلق المصنف و جماعة قد عرفت ما فيه .

ثم قال في الشرائع مدزوجاً مع الجواهر : ومن الندب أيضاً ان يحضر من يسمع اللعان جماعة غير الحاكم من الاعيان والصلحاء ، فان ذلك أعظم للامر ، وليعرف الناس ما يجري عليهما من التفريق المؤبد أو حكم القذف أو ثبوت الزنا ولما روي من انه حضره على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله جماعة من أصحابه منهم ابن عباس وابن عمر وابن سهل بن سعيد ، بل قيل هم من احداث الصحابة) .

وعن المبسوط : يستحب ان يبعث معه بأربعة شهود أو ثلاثة ، لقوله تعالى : ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ وروي أصحابنا : ان أقله واحد ، والظاهر ان التمسك بالاية من جهة احتمال اوله الى عذاب الرجم أو للملاك أو غير ذلك .

ثم ان الرواية المذكورة لما كانت موجودة في المسالك وغيره من بعض كتب الفقهاء لوجه لما في هامش الجواهر من نسبه الى سنن البيهقي فقط مما يظهر انه لامدرك له الاه، وقد عرفت ان المسالك ونحوه كان عندهم من الكتب ما ليست عندنا .

ثم قال الشرائع : وان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب .

أقول : تقدم في خبر عباد البصري ، عن الصادق عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال للرجل بعد الشهادات الاربع : اتق الله ، فان لعنة الله شديدة ، ثم قال : اشهد الخامسة ( الى ان قال ) ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم للمرأة بعد الشهادات الاربع : امسك فوعظها و قال : اتقى الله ، فان غضب الله شديد ، ثم قال : اشهد الخامسة .

وفي الرضوى عليه السلام : ثم يقول له الامام : اتق الله ، فان لعنة الله شديدة (الى ان قال) : ثم يقول الامام : اتقى الله فان غضب الله شديد ، ثم تقول المرأة : غضب الله عليها ان كان من الصادقين - الحديث .

وفي رواية الفقيه : فيحلف أربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول له الامام : اتق الله فان لعنة الله شديدة ، ثم يقول الرجل : لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم يقول لها الامام : اتقى الله فان غضب الله شديد ، ثم تقول المرأة : غضب الله عليها ان كان من الصادقين . ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وقد يغلظ اللعان بالقول بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظة والهيبه والمكان بأن يلاعن بينهما في البقاع المشرفة ، مثل ما بين الركن والمقام ، أي الحطيم ان كان في مكة ، وفي المسجد عند الصخرة ان كان في بيت المقدس ، وعند قبر



رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان كان في المدينة ، وعند المكان المعروف بالاصبعين في مشهد أمير المؤمنين عليه السلام قريباً من مكان رأسه المعظم .  
وفي باقي المشاهد المشرفة والمساجد المعظمة نحو مسجد الكوفة ومسجد سهيل ومسجد براء وغيرها من المساجد المعلومة والزمان كيوم الجمعة ، بل بعد العصر منه المفسر به قوله تعالى : ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ﴾ ويوم القدر ونحوهما من الازمنة المعظمة ما لم يستلزم التراخي في ذلك ، وستعرف في باب القضاء استحباب التغليظ للحاكم في اليمين الذي منه ذلك ، بل ستعرف رجحان التغليظ بين أهل الذمة في أماكنهم المعظمة عندهم من بيعهم وكنائسهم ، بل لا يعد ذلك أيضاً بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران والاصنام لكان تعظيمها عندهم .

أقول : ومما يدل على التغليظ بالاضافة الى روايات اليمين ، حيث انها ايمان كما سيأتي الكلام في ذلك ما تقدم في رواية السيد المرتضى عن تفسير النعماني ، عن علي عليه السلام في قصة عويمر بن الحارث ، ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من صلاة العصر أقبل عليهما ، وقال لهما : قدما السى المنبر فلاعنا ، فتقدم عويمر الى المنبر فتلا عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آية اللعان : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآية ، فشهد بالله أربع شهادات انه لمن الصادقين - الحديث .

وفي المبسوط : روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاعن بين رجل وامرأة عند المنبر .

وروي جابر بن عبد الله الانصاري : ان النبي صلى الله عليه وآله قال : من حلف على منبري هذا يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ولو على سواك أخضر فليتبوء مقعده في النار .

وروي : ان النبي صلى الله عليه وآله قال : من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان .  
أما التغليظ على أهل الذمة ، فعن المبسوط ان الالفاظ التي يعظمونها على ضريين :

أحدهما : ليس في التلفظ بها معصية ، مثل قولهم : الذي انزل التوراة على موسى بن عمران والانجيل على عيسى ونجى موسى من الغرق وما أشبه ذلك والضرب الثاني التلفظ بها معصية ، مثل قولهم : المسيح بن الله وعزير بن الله فلا يجوز ان يحلفوا بها لانها كفر .

قال في المعارج : ويدل على المقصود في المتام الاول مارواه محمد بن عمران ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث : محاجة اليهود وساق الحديث ، الى ان قال : نشدتك بالتسع آيات التي انزلت على موسى عليه السلام بطور سيناء ، وبحق الكنائس الخمس القدس ، وبحق السمات الديان - الحديث .

وعلى الثاني : كل ما دل على النهي عن اللغو والاثم وكلمة الكفر والمنكر من القول من الايات والروايات ﴿الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾ وما نحن فيه ليس منه) .

وقد ذكرنا نحن في [ كتاب الايمان ] من الفقه بعض ما يدل على المقصود .

ثم قال الشرائع موزجاً مع الجواهر : ويجوز اللعان في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد من الجنابة والحيض ، فاذا أتفتت المرأة حائضاً نفذ اليها الحاكم من يستوفى الشهادات منها ، ولا يشترط فيه الاجتهاد وأولاه عند باب المسجد لانه انسب بالتغليظ ، وكذا لو كانت غير برزة ولا معتادة الحضور لجامع الرجال ولو لشرفها لم يكلفها الخروج من منزلها وجاز

استيفاء الشهادات عليها فيه نحو غير يمين اللعان من الايمان في الدعاوي، اذ المقام فرد منها .

أقول : عدم حضور الجنب والحائض المسجد واضح الا اذا كانا معذورين وتيمما، أما الكفار فلا يجوز حضورهم اطلاقاً كما حقق في باب المسجد من عدم جواز ذلك ، وأما استيفاء الشهادة بسبب وكيل الحاكم ففيه نظر ، لان ظاهر الادلة حضورهما عند الحاكم أو وكيله كالوكلاء في الامور الحسبية في الزمان الحاضر لانهما لا يجتمعان ، فانه خلاف ظاهر الادلة ، وكذلك الظاهر من الادلة عدم صحة وكالة الرجل والمرأة لمن يحضر ويشهد ويحلف منهما بل اللازم عليهما الحضور بأنفسهما .

ولذا قال في مناهج المتقين : ولو كانت المرأة حائضاً لم تدخل المسجد ، بل يوقع اللعان في غير المسجد ، أو يقف الحاكم في عتبة المسجد ويقف الرجل عن يمينه وتقفي عن يمينه في خارج المسجد، وقيل يوقع في المسجد ويبعث الحاكم اليها من يستوفى منها الشهادات ، وفيه نظر ، وكذا لو كانت غير برزة واستصعبت الخروج الى المسجد والحضور في مجامع الرجال ، فان الاحوط حينئذ ذهاب الحاكم والشاهدين والزوج اليها ، والقول بانه يبعث الحاكم اليها من يستوفى منها الشهادات غير نقي من الشبهة لكون التفريق بينهما خلاف المأثور ) .

ثم انه قد تقدم في رواية دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه بعد ذكرها الخامسة: ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين، قال: ويؤمن الامام بعد فراغ كل واحد منهما من القول .

وفي رواية أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام قال : وفي الخامسة يلعن نفسه ويلعنه الامام ان كان من الكاذبين ، ولا يبعد استحباب

ذلك .

لكن الظاهر ان الاستحباب أيضاً على نحو التخيير أي ان الامام أيضاً يلعن أو يؤمن على وفق ما قاله ، ولا يبعد الاستحباب أيضاً لمن حضر من جهة انه دعاء ، فيشمله أدلة التأمين للدعية أو للملاك ولو ظهر بعد اللعان في المسجد انها كانت حائضاً أو نفساء أو ان أحدهما كان جنباً أو كافراً لم يضر باللعان .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وهسل اللعان يمين أو شهادة ؟ قال الشيخ وتبعه جماعة منهم الفاضل في القواعد : اللعان ايمان وليس شهادات ولعله نظر الى اللفظ ، فانه بصورة اليمين ، فان قوله : بالله انه لمن الصادقين ، وقولها بالله انه لمن الكاذبين كالصريح في ذلك خلافاً للمحكي عن أبي علي ، بل ربما استظهر من المصنف أيضاً الكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبته القول بكونه يميناً الى الشيخ ، بل عن الفاضل في المختلف التصريح باختياره ، لظاهر قوله تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم ﴾ فلا بأس بالقول بأنه شهادة من جهة ويمين من أخرى - انتهى باقتضاب .

أقول : وما ذكره أخيراً هو متمضى القاعدة للاطلاقين عليه .

وفي رواية محمد بن سليمان ، سأل الجواد عليه السلام كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله ، وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها جلد الحد ولو كان ولدأ أو أختاً ؟ فقال عليه السلام : قد سأل جعفر عن هذا ، فقال: ألا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له ، وكيف علمت انها فاعلة ؟ قال: رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته أربعاً وذلك انه قد يجوز الرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره ان يدخلها ولا يشهدا ولد ولا والد في الليل والنهار فلذلك صارت شهادته أربعاً اذا قال رأيت ذلك بعيني ، فاذا قال : أعايته صار قذفاً وضرب الحد الا ان يقيم عليها البينة، وان زعم غير الزوج وقذف وادعى

انه رآه بعينه قيل له ، وكيف رأيت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه ، هذا وحدك أنت متهم في دعواك ، فان كنت صادقاً فانت في حد التهمة فلا بد من أدبك بالحد الذي أوجه الله عليك ، قال : و انما صارت شهادة الزوجة أربعاً لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين ، فانك ترى في هذه الرواية اطلاق اليمين والشهادة كليهما عليه .

ولذا قال في المعارج : والحق انه متردد بين الامرين فيه بعض خواص كل من الطرفين ، وحيث لافائدة مهمة في تحقيق ذلك اذ أحكام اللغان معلومة من غير الاحتياج الى الرجوع الى أحكام الشهادة أو أحكام اليمين فلا داعي الى تحقيقه .

نعم لاشكال في عدم الاحتياج في تحقيقه الى اذن زوج أو والد مع ان اليمين بحاجة الى الاذن على ما حققناه في كتابه ، كما يصح من الفاسق مع وضوح ان الشهادة لا تقبل الا من العادل ، الى غير ذلك .

ثم لو كان القاضي مخالفاً واحضر الزوجين الكافرين في المسجد للتلاعن ، حيث يجوز عنده حضور الكفار فيه لم يهتم ذلك بالنسبة اليه ، بل المهم ان لعانها عنده غير صحيح عندنا من جهة اشتراطنا في القاضي الشروط المعروفة وهي غير متوفرة فيه ، لكن ذلك غير ضار بعد قبول الكافر بقضائه ان كان في دينه القبول لقاعدة الالزام ، ونحن نرتب آثار الصحة على ذلك اللعان فيجوز لنا ان نتزوج المرأة بدون طلاق الزوج ونزوج الرجل الكافرة الخامسة أو اخت الزوجة اذا كان في دينه عدم الجواز بالنسبة الى الزائدة من الاربع والاختين ، لان لعانه نافذ في دينه ، اذ لاحكم له من هذه الجهة حيث لا ينطبق عليه أحكامنا ، الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على اللعان .

ومنه يعلم حال ما اذا تلاعن مخالفاً عند قاضيها حيث نرتب نحن آثار

اللعان على ذلك بينما اذا تلاعن المؤلف عند قاضي العامة لم يثمر اللعان شيئاً وبقياً على الزوجية، أما اذا جبر الزوج السنني زوجته الشيعية على اللعان عند قاضي العامة أوجبرت الزوجة السنية زوجها الشيعي على ذلك فالظاهر انطباق قاعدة الالتزام كما اذا طلق السنني زوجته الشيعية طلاقه لاطلاقنا فلا تبقى الزوجية في كلا الحالين ، وقد ذكرنا بعض مثل هذه الفروع فيما تقدم مما لاحاجة الى تكراره .  
(مسألة ٧-٧) قال في الشرائع : اما أحكامه فيشتمل على مسائل :

الاولى : يتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة ومع لعانها ثبوت أحكام أربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة وزوال الفراش والتحريم المؤبد .

أقول : لو قذف الرجل المرأة بالزنا أو بنفي الولد ثبت عليه حد القذف الا ان يكون من باب استفسار الحاكم لمعرفة المسألة على ما تقدم وجه كل من المستثنى منه والمستثنى، كما تقدم انه لو نفى الولد بدون الرمي بالزنا، مثلاً قال: انها حملت باكره مكره أو اضطراراً أو ما أشبه لم يكن عليه حد .

وكذلك اذا ظهرت صحة قوله بنفي الولد بأن ولدت لاكثر من أقصى الحمل أو دون أقل الحمل ، وانه اذا لاعن بما اسقط حده مما يوجب الحد على المرأة يسقط الحد عنها بلعانها ، وقد تقدمت الآية والروايات في ذلك ، فان ظاهر الآية المباركة على ما في تفاسير العامة والخاصة ، ومتواتر الروايات ارادة الحد من العذاب لا الحبس ، وان حكى عن أبي حنيفة، انه قال : ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه ، ولكن يوجب اللعان ومع امتناعه يحبس حتى يلاعن وحينئذ فاللعان عقوبة قذفه دون الحد ، وكذلك المرأة لانحد بلعانه ، بل تحبس حتى تلاعن .

ولذا رده الجواهر بقوله : وهو مع منافاته لظاهر آية القذف ، وقوله تعالى :

﴿يبدء عنها العذاب﴾ في آية اللعان مناف أيضاً للنبوي المروي في طريقتهم انه قال لهلال لما قذف زوجته : (البينة أوحد في ظهرك ، فقال : هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرء ظهري من الحد فارسل اليها) الى آخره .

أقول : وهو كما ذكره ، وهذه الرواية أيضاً مروية من طريقتنا كما تقدم ، لكن اذا جائنا من يقلد بأحنيقة من العامة ، فالظاهر معاملته بفتواه لقاعدة الالتزام ، أما اذا جائنا من يتلمذ سائر المذاهب أجرينا عليه ما نراه لانه مذهبهماً أيضاً ، وهنا فرع آخر لابد من التنبيه عليه وهو انه اذا كان محذور في اجراء الحدود من الضرب والقتل وما أشبه ، ولو كان المحذور الاسائة الى سمعة الاسلام مما يوجب الانتقال الى الحكم الثانوى (فيما رآه شورى المراجع بأكثرية الاراء أو كان مرجع واحد للامة فقط كما ذكرناه في الكتب السياسية) جاز التبديل الى الاصلح فالاصح بنظرهم من السجن أو النفي أو الحصر الاجتماعي كما فعله الرسول ﷺ بالثلاثة الذي خلفوا والتغريم الاقتصادي ، أو غير ذلك كالحصرمان عن بعض الحقوق أو حلق الرأس أو نحو ذلك .

ولعل من ذلك بعض ما صدر عن الرسول ﷺ وعليه ﷺ كما في قصة هجرة زوجاته شهراً وتبعيده الحكم ومروان وأمر علي بن أبي طالب بوطى مجرم تحت الاقدام وتلويت آخر في مخرة الى غير ذلك .

لكن من الواضح ان هذه الامور لا تؤخذ كقانون وانما هي أحكام ثانوية اضطرارية والضرورات تقدر بقدرها ، ولتفضيل الكلام في ذلك محل آخر .

ثم ان الرجل لو قذف المرأة وهي أقرت بصحة القذف أو قامت البينة عليها ، فان عليها الحد سنة واجماعاً ، ولو قذفها وأقرت ولكن أبدت عذراً مثل ان الرجل اكرهها أو اضطرت أو انها لم تشعر لاشرابها المرقد أو ما يوجب اغماؤها ، أو كانت في حالة النوم المستغرق أو نحو ذلك من الامور الرافعة للتكليف ، أو قالت نعم ان الحمل ليس له ، وانما صار بجذب الرحم من أرض الحمام أو نحو

ذلك استظهر المحاكم الامر من القرائن المفيدة للعلم وحكم حسب ذلك كما فعل علي عليه الصلاة والسلام بتلك المرأة المضطرة المزني بها .

لكن من الواضح ان اقرارها بالزنا هنا يكفي لاجراء الحد عليها آية ورواية واجماعاً ، وان لم يكف في اعترافها بالزنا الا أربع مرات بشرائها ، ولو قال : انها زنت بزني ، فقالت : نعم ، ولكن بعمره كان على الرجل الاثبات أو اللعان ولا يثبت على المرأة حد الزنا بدون الاقرار أربعاً لانه ليس من مورد قبولها كلام الرجل حتى يثبت عليها الحد لدليل اللعان ، وكذلك حال ما اذا اختلفا في الزمان أو المكان أو الخصوصية ، كما اذا رماها بالزنا في بغداد أو شهر شوال ، أو بالخصوصية الفلانية وهي أقرت بالزنا في البصرة أو شهر ذي القعدة ، أو مع خصوصية مضادة للخصوصية المذكورة فتأمل .

وكيف كان ، فقد قال في الجواهر عند قول المحقق بتعلق احكام أربعة على ما تقدم : بلاخلاف ولا اشكال في شيء منها عندنا نصاً وفتوى .

أقول: قد تقدم رواية كنز العرفان، عن ابن عباس قال : لما نزلت : ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية ، قال سعد بن معاذ : يا رسول الله اني لاعلم انها حق من عند الله ولكنني تعجبت ان لو وجدت لكاعاً يفخدها لم يكن لي ان أهيجه ولا أحركه حتى آتى بأربعة شهداء فوالله اني لأأتى بهم حتى يقضي حاجته ، فما لبثوا حتى جاء هلال بن أمية قال : يا رسول الله اني جئت أهلي عشاء فوجدت عندها رجلاً يقال له شريك بن سمحاء ، فرأيت بعيني وسمعت بأذني ، فكره النبي ﷺ ذلك .

فقال سعد: الان يضرب النبي ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين . فقال هلال : والله اني لارجو ان يجعل الله لي منها مخرجاً فيبناهم كذلك اذ نزل : ﴿والذين يرمون﴾ الآية ، فقال رسول الله ﷺ : ابشر يا هلال ، فقد



جعل الله لك مخرجاً وفرجاً .

وفي المسالك : قال النبي ﷺ لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة أو حد في ظهره ، فقال هلال : والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرء ظهري من الحد فنزلت الايات ، فارسل اليها فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول : ان الله يعلم ان أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ، ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فنكلت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ، ثم قالت : لا افصح قومي في سائر القوم فمضت ، وفي آخر الحديث فقال النبي ﷺ : لو لا الايمان لكان لى ولها شأن ، وفى الحديث : ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال : لا يجتمعان أبدأ ، كما ان عدم اجتماعهما أبدأ مورد روايات متواترة .

ثم قال المسالك : وبعض العامة نفي تأبد التحريم ، وقال : لو اكذب نفسه كاز له ان يجدد نكاحها ، والحديث الصحيح حجة عليه ، ولك ان ترد هذه الاحكام الاربعة الى ثلاثة ، لان زوال الفراش يدخل فى التحريم المؤبد وانما جمع بينهما لان التحريم المؤبد قد يجمع الفراش كالمفصلات ، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ، سواء كان الزوج صادقاً أم هي صادقة .

ويدل على تحريمها أبدأ عليه روايات متواترة :

ففي رواية الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اما المرأة فلا ترجع اليه . وفي رواية الكنانى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ولا تحل له الى يوم القيامة . وفي رواية محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام : ولا ترجع اليه امرأته .

أبدأ .

وفي رواية أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام : ولا تحل له المرثة الى يوم القيامة . وفي رواية الدعائم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أما المرأة فلا ترجع اليه

أبدأ .

وفي رواية أبي بصير المروية عن نوادر أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى ، عن الصادق عليه السلام : ولم ترد المرأة خلافاً لبعض العامة ، حيث حكم بأنه مع صدقتها لا يحصل باطناً ، ثم لو كانا عاميين ولاعنا ، وحيث انه لا تحريم مؤبد عنده تزوجها بعد ذلك ، ثم استبصر فهل يبقى على زواجه ؟

لا يبعد ذلك ، لان الايمان أولى بالجب من الاسلام ، كما يفهم من حديث هلال ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام ، ولان الظاهر من الاخبار ان المستبصر لا يعيد شيئاً الا الزكاة مما يشمل نصاً أو مناطاً كل الاحكام والا فكثير من معاملاتهم باطلة عندنا ومع ذلك لم يقل الفقهاء بالضمنان أو باعادة المعاملة مما يظهر انه لافرق بين الوضع والتكليف في كل ذلك .

أما الكافران فحديث الجب يشملهما ، بل لا يبعد انه اذا لم يتزوج بها بعد اللعان ، ثم أسلما يصح أن يتزوج بها لظهور الحديث في انه في حكم ولادة جديدة في غير ما قطع بالعدم كالمجوسي الذي أسلم واخته تحته أو ما أشبه ذلك .

ثم انه لا اشكال ان الولد بعد اللعان لا يدعى لابيه ، ولكن لا يجوز رميه بانسه ابن زنا .

وفي حديث ابن عباس : ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد ، قيل : وكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لاب .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، فسي المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها ؟ قال : الى أمه .

وعن أبي ولاد الحنات قال : سأل أبو عبدالله عليه السلام ، عن نصرانية تحت مسلم زنت وجاءت بولد فأنكره المسلم ؟ قال : فقال : يلاعنها ، قيل : فالولد ما يصنع

به ؟ فقال : هو مع امه ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً .

وفي رواية الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، فيمن ادعى الولد بعد الملاعنة ، قال : ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه ، فقال : أما المرأة فلا ترجع اليه ، وأما الولد فاني أردده عليه اذا ادعاه ولا ادع ولده ، وليس له ميراث فيرث الابن الاب ، ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لآخواله ، فان لم يدعه أبوه ، فان آخواله يرثونه ولا يرثهم ، فان دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد .

نعم اذا شهد الشهود جاز ان يرمي الولد بأنه ولد زنا لحجية الشهود شرعاً في كل أخبارهم الا ان يمنع من باب ايذاء المسلم اذا كان الولد مسلماً ، وربما يؤيد الجواز بقول الحسين عليه السلام ان الدعوى بن الدعوى ، بناءً على ان المراد بالدعوى ولد الزنا لامن الدعوى الذي قال سبحانه : ﴿ وما جعل ادعياتكم ابنائكم ﴾ وقد ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب التقليد] بمناسبة ، ويؤيده أيضاً ما ذكره السجاد عليه الصلاة والسلام من ان جلساء يزيد شر من جلساء فرعون لانهم أولاد زنا ، الى غير ذلك .

أما اذا اعترفت الام بانها حملته من الزنا ، فلا يجوز الرمي ، وان أجرى عليها الحد اذ اعترافها حجة على نفسها لا على غيرها ، ولذا لو رمت انساناً بالزنا معها لم يكن على ذلك الانسان شيء ، وان حدثت المرأة لاعتراها .

ففي رواية السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : اذا سألت الفاجرة من فجر بك ، فقالت : فلان جلدتها حدين حداً للفجور وحداً لفريتها على الرجل المسلم .

وفي رواية اخرى مثله ، الا انه قال عليه السلام : حداً لفريتها على الرجل وحداً لما أقرت على نفسها .

والظاهر ان رمي الاب وتصديق الام أو الاثبات باللعان أو اعتراف الام بأنها

زنت لا يجعل الولد محكوماً بأحكام ولد الزنا من عدم صلاحيته للشهادة والقضاء ونحو ذلك ، اذ لاحجية في رميهِ أو اعترافها على الغير الذي هو الولد ، ولذا تقدم في حديث الحلبي ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : فان دعاه أحد ابن الزانية جاد الحد، ومثله غيره .

نعم اذا قامت الشهود على ذلك ستط عن صلاحية القضاء والشهادة ونحوهما . ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : انه لو اكدب نفسه في أثناء اللعان أو نكل ولو بكلمة واحدة ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية التي علم انها مترتبة على اللعان الذي لا يتحقق الا باكمالهِ فبدونه لا يثبت شيء منها للاصل وكذا لو نكلت هي أو أقرت رجمت لانها محصنة اذا كان قد قذفها بالزنا ، أما اذا لاعنها لنفي الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها الا ان تقرر بموجبه ، وفي الاول سقط الحد عنه بلعانه ولم يزل الفراش ، ولا يثبت التحريم مع فرض اقرارها أو نكولها ولو بكلمة واحدة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصاً وفتوى . أقول : وهو كما ذكرناه الا ان بعض الاطلاقات المزبورة محل نظر ، فان الرجم فيما اذا كانت بشرائط الاحصان ولا يلزم توفر الشرائط دائماً ، حيث يمكن ان الزوج لم يكن يغدو عليها ويروح ، الى غير ذلك .

وعلى هذا التقييد يقيد الروايات الدالة على الرجم من غير تقييد ، وذلك بقرينة الروايات المذكورة في الحدود من ان شرط الرجم ذلك ، مثل ما رواه زرارة ، عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام : وان أرادت ان تدرء عن نفسها العذاب والعذاب هو الرجم شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ، فان لم تفعل رجمت ، وان فعلت درئت عن نفسها الحد ، ثم لا تحل له الى يوم القيامة .

وفي رواية فضيل ، قال عليه السلام : وان لاعنا فرق بينهما ولم تحل له الى

يوم القيامة والملاعنة ان يشهد عليها أربع شهادات بالله اني رأيتك تزنين، والخامسة يلعن نفسه ان كان من الكاذبين ، فان أقرت رجمت ، وان أرادت ان تدرء عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ، فان كان انتفى من ولدها الحق باخواله يرثونه ولا يرثهم الا ان يرث امه ، فان سماه أحد ولد زنا جلد الذي يسميه الحد .

والظاهر ان الرجل اذا رماها بالزنا مع انسان خاص ولاعن لا يكون عليه لرميها ولا لرميه الحد، وأما اذا لم يلاعن حدحداً واحداً لانه الظاهر من الروايات لاحدين حدأ لرميها وحدأ لرميه ، وكذلك اللعان والحد واحد اذا رماها بالزنا بمتعدد فلاعن ، حيث لاحد عليه ، أولم يلاعن حيث عليه الحد ، واحتمال تعدد الحد عليه أو اللعان عليه ، لان كل سبب بحاجة الى مسبب خلاف كون الحدود تدرء بالشبهات ، واذا لم يكن عليه تعدد الحد لم يكن عليه تعدد اللعان .

نعم اذا رماها بالزنا بانسان وحد أو لاعن ثم رمى مرة ثانية كان عليه حدثان أو لعان ، ويؤيد عدم تعدد الحد ان الرجل نسب زنا زوجته بشخص خاص عند الرسول ﷺ وبعد اللعان لم يحده الرسول لئذف ذلك الرجل ، فقد تقدم عن علي عليه الصلاة والسلام على ما في تفسير النعماني ان عويمربن الحارث قال: ان امرأتي زنت بشريك بن السمحاء فأعرض عنه فأعاد عليه القول فأعرض عنه فأعاد عليه ثالثاً فقام ودخل فنزل اللعان ، الى انه قال ﷺ لهما بعد تمام اللعان : اذهبا فلن يحل لك ولن تحلى له أبداً ، وقد ذكرنا في [ كتاب الحدود ] مسألة قذف الجماعة والتفصيل فيه .

أما اذا نسب الرجل زوجته الى الزنا بنفرين مثلاً، فعلى الزوجة النفي فيهما عند اللعان ، أما اذا نقت أحد الزنائين وسكتت عن الاخر احتاجت الى لعان ثان ، أو حدثت اذا لم تستعد للعان الثاني ، وسيأتي بعض الكلام في تعدد الحد بقذفهما

في المسائل الاتية ، ثم ولد الزنا الذي ثبت باللعان أو باقرار الام ينقطع نسبه مع الاب وأقربائه جداً وعماً وابن عم وعمة وأولاد اعمام وغيرهم، وذلك لدلالة الروايات بذلك ومطلقها يحمل على مقيدتها وحكم أولاد الاولاد حكمه .

فمن الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : سألته عن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها فيلاعنها ويفارقها، ثم يقول بعد ذلك : الولد لودي ويكذب نفسه، فقال : أما المرأة فلا ترجع اليه، وأما الولد فاني أردته عليه اذا ادعاه واداع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله، فان لم يدعه أبوه، فان اخواله يرثونه ولا يرثهم فان دعاه أحد ابين الزانية جلد الحد .

وعنه أيضاً ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ، ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه؟ قال : يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قدمضي التلاعن .

وعن محمد بن الفضيل ، عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولسده؟ فقال : اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته أبداً .

وعن ابي بصير ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن ابن الملاعنة من يرثه؟ فقال : أمه وعصبة أمه ، قلت : أرايت ان ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها؟ قال : اردته عليه من أجل ان الولد ليس له أحد يوارثه ولا تحل له أمه الى يوم القيامة . الى غير ذلك .

ومنه يعلم جواز التناكح بينهما كأن ينكح أخو اللاعن بنت الملعونة أو اخته ابن الملعونة وهكذا ، ثم اذا كذب اللاعن نفسه فالظاهر الحرمة بين الولد وأقرباء الاب لما دل على ارثه من الاب مما يظهر منه التحريم وارثه من أقرباء الاب أيضاً،

والظاهر عدم ارث أقرباء الأب منه ، في صورة رجوع الأب كما لا يرث الأب ، فاذا نكحت بنت الملعونة بأخ اللاعن أو نكح ابن الملعونة باخت اللاعن واعترف بكذبه بعد ذلك بطل النكاح ، لكن الاحوط الدالاق .

نعم اذا قامت البينة بذلك بعد القذف لا يعود الولد اليه ، و ان اعترف الاب بكذب نفسه ، ولا اشكال في ان اللاعن وأباه لا يتمكنان من أخذ بنت الملعونة ، وان قامت البينة بذلك ، وكذلك لا يتمكن ام اللاعن وجدته من التزوج بولد الملعونة لما ذكرناه في [ كتاب النكاح ] من انه كما تحرم النسبية تحرم ما كان عن الزنا لصدق حرمت عليكم في الاية والرواية .

ومنه يعلم عدم صحة نكاح الاخ عن الحلال بالاخت التي هي بنت الملعونة وبالعكس .

ثم انه اذا نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الرجل أو اقرت حدث . وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام ، سأله عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات ثم نكل في الخامسة ؟ قال : أن نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد ، وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك . الى غيرها من النصوص .

وفي الجواهر لا يحتاج في رجمها الى أربع بعد لعانه الذي هو كأقامة البينة عليها ، فمع فرض نكولها عن اللعان لم يسقط الحد عنها الثابت بلعانه ، نعم لو أقرت قبل لعانه اعتبر كونه أربعاً كغيره من الاقرار بالزنا .

أقول : وقد عرفت ان الامر ليس الرجم فقط ، بل قد يكون حداً وقد يكون رجماً ، ولا فرق بين حدها باللعان ان يكون اللعان مقدماً على اقرارها بالزنا أقل من أربع مرات أو بعد اللعان ، نعم لو أقرت هي أربع مرات لم تدع مجالاً لللعان .

وعليه ، فاذا أقرت أربعاً وادعى الزوج زناها قبل اقرارها وبعده لم يكن مورد لللعان وكانت زوجته سواء استحقت الرجم ولم ترجم أو هربت من الحفيرة أو استحقت الحد وحدث أو لم تحد .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو اكدب نفسه بعد اللعان لحق به الولد بلاخلاف فيه زماً وفتوى، لكن فيما عليه لافيما له لاقراره أولاً بالانتفاء منه ، ولذا يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام، ومن يتقرب بها كما بينا ذلك مفصلاً في [كتاب الارث] وهو كما ذكرناه ، وقد عرفت جملة من النصوص في المقام ، ومن النصوص المذكورة يعرف ان النصوص المطلقة لعدم الرد أو الرد يجب ان يحمل على طرفي المسألة .

فعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه ؟ قال : يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن .

وعن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكدب نفسه بعد الملاعنة ، وزعم ان الولد لولده ، هل يرد عليه ولده ؟ قال : لا ولاكرامة لا يرد عليه ، ولا تحل له الى يوم القيامة . ولذا قال الشيخ: يعنى لا يلحق به لحوقاً صحيحاً يرثه ويرثه أبوه، ثم انك قد عرفت ان باكداب الرجل نفسه لا يعود الفراش ويبقى التحريم على حاله لما عرفت من تواتر الروايات بذلك مؤيداً بالاجماع والاستصحاب لحكم اللعان ، لكن هل عليه الحد بعد الاكذاب ؟

قال في الشرائع : فيه روايتان أظهرهما انه لاحد .

وفي الجواهر : وفاقاً للمحكي عن الشيخ في النهاية والتهذيب وخلافاً له في محكي المبسوط والمفيد في محكي المقنعة وللفاضل في القواعد وشارحه



الاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك .

أقول: يدل على القول بعدم الحد صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام ، في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما فسي بطنها فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم انه منه ؟ فقال : يرد عليه ابنه ويرثه ولايجلد ، لان اللعان قد مضى .

وفي صحيحه الاخر ، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً ، سألته عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها فأنكر ما في بطنها ، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم انه منه ، فقال: يرد اليه ولده ويرثه ولايجلد، لان اللعان قد مضى بينهما. وفي خبره الاخر، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه ؟ قال : يرد عليه الولد ولايجلد لانه قد مضى التلاعن .

بل والمفهوم من رواية الدعائم، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال في حديث: وان تلعنا وكان قد نفى الولد أو الحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعاه بعد اللعان ، فان الولد يرثه ولايرث هو الولد بدعواه بعد ان لاعن عليه ونفاه ، وان كان ذلك قبل التلاعن ضرب الحد ولحق به الولد وكانت امرأته بحالها .

هذا بالاضافة الى سكوت جملة من الروايات عن الحد ، ولو كان الحد لازماً لذكرته مثل رواية الحلبي ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام ، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه، فقال : أما المرأة فلا ترجع اليه، واما الولد فانسي أرداه عليه اذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولايرث الاب الابن يكون ميراثه لآخواله، فان لم يدعه أبوه ، فان آخواله يرثونه ولايرثهم ، فان دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد .

وفي رواية أبي الصباح، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، ثم اكذب نفسه

بعد الملاعنة وزعم ان الولد واده هل يرد عليه ولده ؟ قال : لا ولاكرامة لا يرد عليه ولا تحل له الى يوم القيامة .

وفي رواية أبي بصير ، قلت : أرأيت ان ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها ؟ قال : أردت عليه من أجل ان الولد ليس له أحد يوارثه ولا تحل له امه الى يوم القيامة . وعن الدعائم ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الملاعنة : التي يقذفها زوجها وينتفى من ولدها ويتلاعنان ويفارقها ، ثم يقول بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه ، قال : أما المرأة فلا ترجع اليه أبداً ، وأما الولد فانه يرد عليه اذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب والابن الابن ويكون ميراثه لامه أو لآخواله ولمن يتسبب باسبابهم .

وفي رواية أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام في حديث الملاعنة ، انه قال : يرثه أخواله ويرث أمه وترثه ان كذب نفسه بعد اللعان ورد عليه الولد ولم ترد المرأة .

وفي قبال هذه الروايات ما يدل على ان عليه الحد وهو خير محمد بن فضيل سأل الكاظم عليه السلام ، عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ، ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ قال : اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته .

لكن لا تتمكن هذه الرواية من مقاومة الروايات السابقة ، وان ذكر القائلون بالحد وجوهاً اعتبارية مؤيدة لرواية محمد ، مثل قولهم لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع انه يثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب الي ان يعلم المزبل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه ، والاخبار الاولى انما نفت الحد اذا اكذب نفسه في نفي الولد دون القذف ، والحد انما يجب اذا اكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما عن صريح المبسوط .

ولذا رد الوجوه المذكورة الجواهر بقوله : الا انها كما ترى ضرورة ان كذاب نفسه تنزيه لها لازيادة هتك وتكرار قذف واطلاق أدلة اللعان فضلا عن الاولة مقتضى لسقوط الحد فلا معنى لاستصحابه، بل المتجه استصحاب العكس وتعليل عدم الجلد في الصحيح المزبور كالصريح في ان لعانه كان بالتدفع ونفي الرد ، وان كان من المذكور فيه الاخير كالخبر المعارض المعلوم قصوره عن المعارضة سنداً وعدداً خصوصاً مع ملاحظة قاعدة درء الحد والاستصحاب وعدم تجدد قذف منه بالكذاب والاول قد سقط باللعان .

وهو كما ذكره ، ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد ، وفي ثبوت الحد عليه روايتان أقربهما الثبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه وهو (ره) بنفسه خالف ثبوت الحد وقال بعدم الحد .

وعلى أي حال ، فرواية محمد بن الفضيل لاتتمكن من مقاومة روايات المشهور .

وقد قال في المعارج : ان هذه الرواية في المشهور ملحقة بالمجاهيل لاشتراك محمد بن الفضيل مع فقد قرينة التعيين فيها، بل على وفق القانون ينبغي الحاقها بالضعاف ، فان فيهم من هو كذلك ، وعليه جرى الرصف في هذا الشرح فلا يعارض به ما تقدم لصحتها وكثرتها وتشعب طرقها وشهادة ثقة الاسلام والصدوق بصحة مضمونها وكون ابن أبي نصر الواقع في الطريق ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه .

وكذا ابن أبي عمير في طريق رواية اخرى للحلي السابقة، وكون مضمونها مطابقاً لظاهر القرآن ، فان ظاهره دال على سقوط الحد باللعان فعوده بعد التكفير تقييد له وهو خلاف الظاهر ولكون مضمونها موافقاً للاحتياط في الحدود المستنبط من قوله صلى الله عليه وآله تدرء الحدود بالشبهات، هذا مع تطرق احتمال التأويل

فيما خالفها وهو حمل الحد على التعزير من حيث الكذب ، وقد يطلق الحد على التعزير في الاخبار وهو ثابت لكل أمر قبيح ، فضلا عن الفحشاء المنكرة). هذا ولكن لا يخفى انا ناقشنا في بعض مباحث [الفقه] في التعزير في كل منكر ، والظاهر انه لا تعزير أيضاً في المقام ، وان قلنا به في كل منكر .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو اعترفت هي بعد اللعان بأن اكدت نفسها لم يعد شيئاً من أحكام اللعان التي ثبتت به ولم يجب عليها الحد بذلك اجماعاً كما في المسالك لما قيل من ان حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به أربع مرات. ومن هنا قال المصنف وغيره: لم يجب عليها الحد بذلك الا ان تقره أربع مرات ، بل وفي وجوبه معها تردد من اندفاعه باللعان ، ومن فحوى ما سمعته في اكذاب نفسه والتعليل في النصوص السابقة بأن اللعان قد مضى ولذلك كان خيرة النهاية والسرائر والجامع وغيرها ، ومن عموم ايجاب الاقرار أربعاً له وظهور كذبها في اللعان، ولذلك كان خيرة ثاني الشهيد والفاضل الاصبهاني، بل حكاة الاول عن الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة، بل نسبه الى الأشهر وان كنا لم نتحقق شيئاً من ذلك .

أقول: مقتضى ان الاعتراف بالزنا بحاجة الى أربع مرات الاكذاب لا يوجب الحد ، أما اذا اعترفت أربع مرات فلم يعد وجوب الحد لاطلاق أدلته الشامل لما قبل اللعان وما بعده .

نعم لا يكفي أن تقول أربع مرات كذبت (بضم التاء) مثلاً ، بل بحاجة الى التصريح بالزنا ، كما اذا كان بدون اللعان فقولها أربع مرات كذبت بضم التاء مثل قولها أربع مرات صدقت (بفتح التاء) فيما اذا قال انسان : انها زنت ، أو قال انسان : انها لم تزني ، فتقول أربع مرات انه كذب ، أو قال انسان : انها زنت فقالت مرتين : انه صدق ، وقال آخر : لم تزني ، فقالت مرتين : انه كذب ، الى

غير ذلك ، ولو شك في ان أمثال هذه المذكورات من الاعتراف أربع مرات فالحد يدرء بالشبهة .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : ومنه يعلم ان الاقوى سقوطه هنا ، وان أقرت به أربعاً لما عرفت هناك ، بل كان المتجه على قولهم ثبوت الحد عليها باعترافها الاول لانه مقتضى لفساد لعانها باعترافه بكذبه فبقي ماقتضاه الزوج من وجوب الحد عليها بلا معارض ، بل تكون حينئذ ، كما لو نكلت ، وقد عرفت انه خلاف الاجماع .

ولذا قال في المعارج : لعل ثبوت الحد كما اختاره الشارح الفاضل هو الاقوى ، لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، وعموم ما دل على لزوم الحد على من أقر بالزنا أربع مرات وآية : ﴿ يدرء عنها العذاب ﴾ منزلة على عدم ظهور خلافه ولاشبهة بعد ظهور الدليل والاشهر من ثبوت الحد هو الاظهر والاقوى ونظير ذلك للاستيناس مالو أقر بالحق بعد اليمين ، فانه مؤاخذ باقراره ، وان كانت اليمين قاطعة للدعوى بعد ذلك ) .

أما لو أقرت بزنا آخر غير متعلق اللعان فلاشكل في الحد ، سواء كان متعلق اقرارها قبل اللعان أو بعده بنفس الرجل أو بغيره ، مثلاً الرجل ادعى عليها الزنا بزيد يوم الجمعة فتلاعنا وبعد اللعان اقرت أربع مرات بالزنا بعمرو قبل اللعان أو بعد اللعان أو الزنا بزيد قبل اللعان يوم الخميس أو بزيد بعد اللعان .

ثم قال الجواهر : ولو عاد الرجل بعد ان اكذب نفسه وقال لي بينة اقيمها أو الاعن ثانياً لم يسمع منه في سقوط الحد عنه ، بناءً على ثبوته عليه ، لان البينة واللعان لتحقيق ماقاله ، وقد أقر بكذب نفسه والعلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما تسمع اذا لم يكذبها قولاً أو فعلاً .

أقول : مقتضى القاعدة ان البينة مقدمة على الاقرار ، سواء كانت قبلها أو بعدها

أو معها لأنه مقتضى الجمع بين أدلة البينة ودليل الاقرار، فلو أقر انسان بأن هندا زوجته وقامت البينة بأنها ليست زوجته ، فهل يقال بلزوم النفقة لها عليه ؟ أو قال ان فلاناً ولده فقامت البينة على انه ولد عمرو لا ولده ، فهل يقال : ان الولد يرث منه ، الى غير ذلك من الامثلة .

والمقام من صغريات هذا الكلبي ، وكذلك حال الحدود ، فلو أقرت بأنها زنت بزيد أربع مرات يوم الجمعة في بغداد وقامت البينة بأن زيدا لم يكن موجوداً في بغداد يوم الجمعة الذي تقول هي بزناها معه فيه لم تحد الى غيرها ، وقد تعرضنا لهذه المسألة في بعض مباحث [الفقه] مفصلاً .

ثم قال الجواهر: ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه ، كما لو اعترف به في حياته ، ثم مات لما عرفت من عدم افادة هذا الاعتراف في حق الولد شيئاً لكن لو كان للولد ولد ورث الجد الملاعن اذا لم يكن أقرب منه ولا يرث هو ابن الابن ، كما لا يرث الابن ، وهو كما ذكره للدليل في الجانبين من متواتر الروايات والتي هذه المسألة من صغرياتهما .

ومنه يعلم حال ما اذا اعترف بالحفيد بعد اللعان ، فان كان ثابتاً على ان الولد ليس له لم ينفع اعترافه بالحفيد ، وان لم نعرف ماذا رأيه في الولد أو اعترف بالولد أيضاً كان الحفيد في حكم الولد ، ثم الظاهر انه لا يصح للاب نكاح زوجة الولد كما لا يصح للولد نكاح زوجة اللاعن ، لان مقتضى ارث الولد عنه ارجاع الشارع للولد له ، وان استثنى ارث اللاعن من الولد ، ولا حق له في الارث ظاهراً وباطناً ، وان علم انه ولده لان الشارع حرمه منه بمقتضى لعانه ، كما دل على ذلك متواتر النص والفتوى .

ثم قال الجواهر : ولو أقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من

اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة ، ولعل الاول أقوى .

أقول : وهذا أيضاً مؤيد لما ذكرناه من ان البينة مقدمة على الاقرار ، سواء كان الاقرار بما يوجب مالا أو حداً عليه أو غيرهما ، ثم لو قذفها بالزنا أو بكون الولد ليس له وثبت علمياً ما قذفه ، كما لو فحص الموضوع فروئي فيه آثار دخول الذكر ، وقد علمنا انه لم يكن عندها البارحة حيث دل فحص الموضوع على زناها البارحة وهي أنكرت الزنا اطلاقاً (في قبال ان الزنا كان اكراهاً أو حال نوم أو ما أشبهه) فالظاهر انه لا حاجة الى اللعان من جانبه لدرء الحد عنه ، وما دل على لعانه انما هو في صورة الاشتباه ، وهنا علم بانها زنت ، كما لا يبعد عدم طلبنا منها اللعان من طرف واحد لذلك أيضاً .

نعم لا يبعد عدم الحد عليها للزنا ، لان الشارع جعل له طريقاً خاصاً من البينة أو الاقرار أو اللعان من الزوج بدون الرد منها ، ويؤيده ما ذكرناه مكرراً من ان علم الحاكم لا يكفي في اجراء الحد كما تقدم الالمام الى وجهه في بعض المباحث السابقة .

ومنه يعرف حال ما لو قذفها بكون الولد ليس له وقام العلم من الفحص بصدقه لانه ثبت علمياً ان لامني له أو انه لسم يلتق بها منذ عقد النكاح أو ما أشبه ذلك ، فان الظاهر عدم التوارث بينهما ، الى غير ذلك ، ولا حاجة الى اللعان ، ثم اذا قام العلم على زناها ولم يتوفر أسباب الحد فهل يعزر؟ الظاهر ذلك لانيانها بالحرام بدون قيام دليل على حلية فعلها من اكراه أو اضطرار أو ما أشبهه ، وقد ذكرنا في بعض مسائل [الفقه] ان فاعل الحرام يؤخذ به الا اذا أقام العذر ، كما اذا باع الوقف أو أفطر في شهر رمضان أو نحو ذلك ، فانه مأخوذ بفعله الا اذا

أقام الدليل على انه كان من موارد بيع الوقف أو موارد الافطار في شهر رمضان أو نحو ذلك، ولو رمي الزوج زوجته بالمعاشرة المحرمة مع الرجال ككونهما تعاشرا جسمياً عارياً بدون الزنا أو نحو ذلك فعلى الحاكم التحقيق ولا مورد لللعان ، فان ثبت أدبها بالتعزير والا لم يكن عليها أو عليه شيء وذلك لما ذكرناه في باب الحكم من ان الحاكم الشرعي كالعرفي ، فكما يفعل الثاني في الامور الموجبة لحفظ أموال الناس وأعراضهم ودمائهم يفعل الاول لانه مقتضى قوله عَلَيْهِ : (جعلته عليكم حاكماً) ومثل هذا الموضوع كسائر المواضيع محال السى العرف في حدودها وخصوصياتها ، نعم اذا ثبت كذب الرجل من تحقيق الحاكم أدبه لا يذاته لها .

(مسألة - ٨ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا انتطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان بأن اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره ، فان كان لا يرجى زواله فلاريب فى انه حينئذ صار كالأخرس لعانه بالاشارة ، بل فى المتن هو كذلك ، وان لم يحصل اليأس منه لحصول العجز فى الحال وحد القذف مضيق ، وربما يموت ويلحق به نسب ليس منه وذلك ضرر ، ويحتمل انتظار زواله للشك فى الاكتفاء بالاشارة عن التصريح بالكلمات والاصل عدم ترتب حكم اللعان عليها .

أقول : لافرق فى ذلك بين وسط اللعان وقبلة وبعده قبل لعان المرأة بالنسبة اليها أو فسي وسط لعانها ، فانه اذا كان لا ينفك لسانه اطلاقاً أو بعد مدة مديدة كانت الاشارة قائمة مقام اللفظ ، وان كان ينفك لسانه بعد مدة قليلة ولو بعد شهر مثلاً صبروا حتى ينفك لسانه ، هذا بالنسبة الى مقام الثبوت .

أما الاول : فواضح بدليل وجوب اللفظ .

وأما الثاني : فلان من لا ينفك لسانه الا بعد مدة طويلة يراه العرف فى حكم



الآخرس ، فيشملة دليله أو مناطه والمعيار هو رؤية العرف ، ولو اختلف العرف فلاستصحاب المقتضى لاشتراط اللفظ محكم .

أما مقام الاثبات فالظاهر ان ما ذكره من اليأس في المدة القربية كاف ، لان بناء العرف على ذلك ، وحيث ان الشارع قسم الامر بين اللفظ للمتكلم والاشارة للآخرس كانت القاعدة الارجاع الى العرف فيهما وهو يرى اليأس طريقاً فاذا ظهر الخلاف كفى ، كما اذا صار الآخرس صدفة أو بدواء أو ما أشبه متكلماً بعد يوم من اللعان ولو كان قادراً على اللفظ ، لكنه تخارس لم يصح لعانه .

نعم لايبعد صحة اللعان بالاشارة اذا أكره على عدم النطق لرفع الاكراه الموجب لكون اشارته كلفظه ، وكذلك حال التلبية وغيرها ، وقد ذكرنا في باب الطلاق زعم الاكراه ولم يكن مكرهاً أو العكس .

وفي المعارج قد ذكر الشارح الفاضل وجهاً في احتمال لزوم الانتظار حتى يتمكن من الاتيان بالالفاظ صريحاً ، وفيه ضعف يدفعه خبر الضرار ونفي العسر والخرج ، وقوله : ﴿ لا يكلف الله نفساً الا وسعها ﴾ وقوله عَنْ رَسُولِ اللَّهِ : ( اذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ) . وقوله : ( لا يسقط الميسور بالمعسور ) . مع ما في التأخير من احتمال الفوات ولحوق ما ليس منه في النسب لو كان لعانه لنفي الولد ، فلذا جعل المذهب في آخر الامر الاول ) .

ثم لو نذر ان لا يتكلم اطلاقاً الا بالواجبات كالصلاة والتلبية ونحوهما ، فالظاهر انه يكلف باللعان ولم يكن ذلك منافياً لحلفه لما ذكرناه في كتاب الحج والنذر وغيرها من ان النذر ونحوه لا يتمكن من زحزحة الاحكام الاولى عن مواضعها ، ثم انه لا اشكال في مدة التربص حتى ينفك لسانه أو حتى يفرغ الحاكم للاستماع أو نحو ذلك ان الولد ملحق به تجب نفقته عليه والزوجة زوجته يجب معاشرتها بالمعروف من النفقة والقسم والجماع وغيرها ، فان اللعان هو الحائل

أما قبله فالاحكام على طبيعتها الاولية وان كانت المرأة زانية واقعاً ، نعم اذا عرف واقعاً عدم كون الولد له لم تجب عليه النفقة كما هو واضح .

(مسألة - ٩ -) قال في الشرائع : اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فأنكر فأقامت البينة لم يثبت اللعان وتعين الحد لانه يكذب نفسه .

أقول: اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها، ففي المسالك له في الجواب أحوال :

أحدها : ان يسكت فتقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت انكاراً للقذف ، ولاتكديماً للبينة في الحقيقة ، ولكنه جعل كالانكار في قبول البينة ، واذا لاعن قال : اشهد بالله اني لمن الصادقين ، فيما اثبت على من رمى اياها بالزنا .  
وثانيها : ان يقول في الجواب : لا يلزمني الحد فأقامت البينة على القذف فله اللعان أيضاً ، ويجوز ان يريد بقوله: لا يلزمني الحد اني صدقت فيما قلت وسأحققه باللعان فلا يكون على حد .

أقول : أما ما ذكره في الاول ، فهو على طبق القاعدة ، اذ طرف المدعى اذا سكت حق للمدعى الاتيان بالبينة لاطلاق دليل البينة على المدعى ، فانه لا يتوقف على انكار الاخر ، ولذا يصح الاتيان بالبينة فيما لو قال الطرف : اني ناس القصة كاملة في أي مورد من موارد الدعوى ، كما اذا ادعت عليه انه زوجها ، وقال الرجل : اني ناس الزواج ، وانما أعلم انه وقع بيني وبينها شيء ، لكني لأعلم هل كان درساً أو تعليم صنعة أو بيع أو نكاح أو غير ذلك ؟  
لا يقال: لاتصح البينة في مورد السكوت، لان البينة في الرواية مقابلة بقوله عليه السلام : (واليمين على من أنكر) .

لانه يقال : انه من باب المثال الغالب والافمن الواضح وجود البينة مع كون الطرف ساكناً ، أو يقول : لأعلم أو لم يجب لاغناء أو غيبة أو نحو ذلك ،

وذلك لاطلاق أدلة البينة والتي منها قوله **إِلَّا**: والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة ، ولذا اذا ادعت انها زوجة زيد وزيد في حال الاغماء أو الجنون أو كان مسافراً أو غير ذلك وأقامت البينة اعطاها الحاكم النفقة ، الى غير ذلك من الامثلة .

ومنه يعلم وجه النظر في اشكال الجواهر على المسالك بقوله: وفيه ان المذكور في [ كتاب القضاء ] الزامه بالجواب ، فان امتنع حبس حتى يجيب وظاهرهم هناك عدم قيام البينة قبل حصول الجواب منه، فدعوى ان السكوت مطلقاً كالانكار في قبول البينة ممنوعة ومع التسليم فالصدق مطابقة خبره للواقع لاقامت عليه البينة والاصح ذلك منه حتى مع الانكار بأن يقول: اني لمن الصادقين فيما قامت به البينة على لأقل من الشك في حصول شهادة اللعان الذي هو خلاف الاصل في الفرض).

أما ما ذكره من ان الصدق مطابقة خبره للواقع ففيه انه لما قامت البينة فقد جعل الشارع ذلك مطابقاً للواقع تنزيلاً، وحيث لا يعلم الرجل بذلك فرضاً لا يقول: رمي اياها ، بل يقول فيما اثبت علي، لكن الظاهر صحة ان يقول في رمي اياها لان الرمي ثابت تنزيلاً، ولذا اذا قامت البينة على الوقف مثلاً قال: الموقوف عليه هذا وقفي، ولا يقول: هذا ما ثبت انه وقفي، بل يصح للانسان ان يشهد بالملك لمن الشيء في يده مستنداً الى اليد .

كما ورد بذلك النص والفتوى ، فكيف اذا كان المستند البينة ، وكذلك اذا قامت البينة على الملك أو الزوجية أو غيرها صح ان يحلف انه ملكه أو زوجته أو نحوهما ، وأما الثاني الذي ذكره المسالك ، فانه صحيح ، اذ هو كما لو قال : لا يلزمي الدين فتمد يريد انه لم يستدن ، وقد يريد انه ارجع الدين أو نحو الارجاع كأعطائه شيئاً في قبال الدين بيعاً ونحوه ، ولذا لا يلزمي الدين ، وفي كل الصور

إذا أقام المدعى البينة لزم على الطرف الاداء أو اثبات السقوط ونحوه .  
نعم لا يختص الامر بما ذكره المسالك ، اذ يمكن ان يريد انها مشهورة بالزنا  
فلا حد لقاذفها أو انه رماها ، وقد لاعن قبل ذلك ، الى غير ذلك .  
ثم قال المسالك : وثالثها ان ينكر القذف فقيم الشاهدين عليه ، وقد اطلق  
المصنف فيه انه لا يجاب الى اللعان لو ارادت وتعين الحد لانه بلغانه يكذب نفسه  
في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا ، وكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين  
فيما نسبها اليه ، ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها ، وانما أنكر القذف ،  
والقذف يستعمل في القول الباطل فيجوز ان يريد ان قولي صادق وليس بقذف  
باطل ، وان لم يتلفظ بالتأويل ، ولان قوله مردود عليه بالبينة فصار كأنه لم ينكر ،  
والوجه انه ان أظهر بانكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل  
والا فللانه خلاف مدلول اللفظ ، فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال ، وعلى تقدير  
عدم القبول أو عدم التأويل لو انشاء قذفاً في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به  
الحد ، وان كانت هي صادقة في دعواها ، لان من كرر قذف امرأة كفاه لعان  
(واحد) .

أقول : قوله : اني لم أقذف لابقاوم البينة لما عرفت من ان البينة مقدمة على  
الاقرار ، فهو اقرار تنزيلي ثابت عليه ، وحينئذ فله اللعان ، اذ الواقع انه أما  
قذف أولم يقذف ، فان قذف رفع الحد عن نفسه باللعان ، وان لم يقذف لم يضر  
اللعان شيئاً .

نعم اذا كان بينه وبين الله لم يقذف لم تحرم عليه المرأة ولم تترتب سائر  
آثار القذف ، لان اللعان انما يؤثر في محله لا في غير محله ، كما انه لا تحرم عليه  
اذا لم يقصد المعنى حين التلفظ باللعان .

وبذلك يظهر انه لاحاجة لظهاره التأويل ، كما لا يصح له انشاء قذف جديد

وهو يعلم انها بريئة .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في الصورة الرابعة التي ذكرها المسالك بقوله:  
ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف ، بل قال : ما قذفت و ما زنت فيجد  
وللعان هنا قطعاً لانه شهد بعفتها وبرائتها فكيف تحقق زناها باللعان .  
وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود  
بقوله : مازنت ، وفي هذه الحالة لو انشاء قذفاً ، ففي جواز لعانه وجهان من اطلاق  
الحكم بثبوتة بالقذف ، ومن ان اقراره ببرائتها ينافي باللعان ، والوجه تقييد جواز  
اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا ، وعلى تقدير جواز اللعان ففي  
سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه وجهان ، من ان قوله : مازنت يمنع من  
صرفه الى الاول ، ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد بالقذف المتعدد  
والاقوى الاول) .

وعلى أي يصح له اللعان ولا يجوز له قذف جديد اذا لم يعلم الزنا منها ،  
وكيف يقال بالحد عليه على كل حال مع انه ربما يكون واقعاً ما قذف ، ويعلم انها  
لم تزنا أو لا يعلم بزناها ، وانما الشهود توهموا ذلك لاشتباههم بينه وبين زيد آخر  
أو ان الشهود كذبوا عمداً والحاكم يراهم عدولاً ، فهل الشارع جعل عليه الحد  
وهو بريء ولم يجعل له مخرجاً منه أو جعل عليه ان يرمى الزوجة البريئة التي  
يعلم هوانها بريئة أو لا يعلم بزناها .

(مسألة -١٠-) قال في الشرائع : اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما  
الى الزنا كان عليه حدان وله اسقاط حد الزوجة باللعان ، ولو كان له بينة سقط  
الحدان .

أقول : قد تقدم انه ليس عليه حدان ، وانما حد واحد يسقطه اللعان أو الاثبات  
بالبينة ، لكن الاثبات انما يسقط الحد اذا اثبت عليهما لاعلى أحدهما ، كما اذا

شهدت البينة بانه رأى زوجته تحت رجل يفعل بها ، لكنهم يقولون لانعلم من كان الرجل ، حيث ان قذفه لزيد الخاص لم تقم عليه البينة أوقالت: البينة رأينا زيداً يزني بامرأة ، لكننا لانعلم من كانت تلك المرأة ، نعم يأتي الكلام هنا في ان زيداً له حق اقامة الدعوى عليه ، اذ البينة شهدوا منه زنا ، أما كونه بزوجة زيد فلم يشهدوا عليه فقذفه زيداً بانه زنا بزوجه ليس مما قام عليه البينة ، وربما كان زيد زانياً بغير زوجته ، فعليه أما اثبات تهمته بزيد بانه زنا بزوجه ، وأما ان يحد لاجل قذفه له . ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث فصل في المسألة فقرر ما ذكره الشرائع ، لكنه استثنى قائلاً : نعم بناءً على ما سيأتي انشاء الله في الحدود من انه ان كان القذف متعددًا بلفظ واحد يتداخل الحدان ويكتفي بحد واحد لهما مع الاجتماع في طلبه ، وأما مع التفرق فلكل حد ، وما نحن فيه من افراد تلك المسألة فحينئذ ان جاثا به مفترقين فلا اشكال في تعدد الحد ، وان جاثا به مجتمعين ، فان لاعن الزوجة سقط حدها وبقي حد الرجل أيضاً ، لان التداخل انما هو اذا حصل حد ولم يحصل فكان كما لو لم يطلبه ، نعم ان لم يلاعن وحدلها تداخل الحدان ، بناءً على القاعدة المزبورة ، وان اطلق المصنف هنا الا انه لا يابى تنزيهه عليها ، ولا فرق عندنا في عدم سقوط حد الرجل بين ذكره بعض شهادات اللعان وعدمه ، لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة).

ثم انه قد تقدم الالمام الى انه لو قذفها بغير الوطي ، سواء ذكر الرجل أم لا لم يكن من مورد اللعان ، فان اثبت فهو والاحق للزوجة ، أوللرجل ان يطالب الحاكم بتعزيره على موازين الدعوى ، وقد دل على عدم وجود اللعان في غير القذف بالوطي متواتر الروايات :

فمن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال في الرجل يقذف امرأته: يجلد

ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول : انه قد رأى بين رجلها من يفجر بها .

وعن محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يفترى على امرأته قال: يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: أشهد اني رأيتك تفعلين كذا وكذا.  
وعن أبان، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يكون لعان حتى يزعم انه قد عاين.

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجلها رجلا يزني بها.

الى غير ذلك من الروايات، والظاهر انه اذا لم تكن المرأة قابلة للوطى لقرن ونحوه أو الرجل غير قابل لجب ونحوه لم يكن مورد اللعان وان قذفها بالزنا.  
ثم ان مراد الشرائع من قوله: ولو كان له بينة سقط الحدان أربعة شهداء كما صرح به في المعارج، أما اذا رماها بما دون الوطى كفى شاهدان كما هو واضح لاطلاق أدلة البينة الشامل لما نحن فيه.

ثم لو قامت الشهود الأربعة بكونها معه لانهم شهدوا بالوطى لم يكن عليه اللعان أو الحد، نعم يعزر الحاكم المرأة حيث فعلت الحرام، ولو قام على ذلك شاهدان فقط.

(مسألة - ١١ -) قال في الشرائع: اذا قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ: لزمها الحد ان أقرت أربعاً وسقط عن الزوج، ولو أقرت مرة، ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لفيه، لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفى النسب، اذ هو ثابت بالفراش وفي اللعان تردد.

وقال في المسالك حاكياً عن الشيخ في المبسوط: انه اذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولم يجب عليه لعدم حصول موجهه الا ان يقر أربعاً، فان ولدت من الوطى الذي تصادق عليه انه زنا، فهو لاحق به شرعاً لانها فراش، والولد للفراش، وقولهما في نفيه غير

مقبول لانه اقرار في حق الغير ، فان تلاعنا انتفى عنه حينئذ .  
ثم قال المسالك : انه كله جيد ، وفي محله الاقوله بصحة اللعان لنفيه ،  
فقد تردد فيه المصنف ، ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهراً على ما قرناه ،  
فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفى الولد  
الملحق به ظاهراً ، ومن ان اللعان هنا غير متصور ، لان الزوجة لا يمكنها ان  
تقول : اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا ،  
وعلى تولد الولد من الزنا ، فان ذلك فرض المسألة ، وانما يتجه اللعان مع تصديقه  
لها على الزنا دون تولد الولد منه ، أما مع دعواها كونه من الزوج أو اطلاقها فلا  
والاقوى ثبوته هنا وانتفائه في الاول) .

أقول: مقتضى القاعدة انه اذا رماها بالزنا وصدقته كان على المرأة التعزير ،  
وان لم يجر عليها الحد على ما ذكر في [كتاب الحدود] أما الرامي فليس عليه  
شيء ، لان القذف الموجب للحد منصرف عنه ، ويؤيده ان الرسول ﷺ طلب  
من المرأة عدم الكذب كما تقدم في الروايات مما يدل على انها لو اعترفت لم  
يكن على الرجل شيء دلالة عرفية .

لا يقال: ان كان الاعتراف مرة يوجب التعزير ، فلماذا لم يعزر النبي والوصي  
صلوات الله عليهما المعترف والمعترفة بالزنا في المرات الثلاث .

لانه يقال : لان الرسول ﷺ أراد اتمام الامر ، وهل انه يعترف الى أربع  
فيرجمه أولاً فيعزره كما هو الشأن في كل حكام الشرع الذين يأتي أحدهم اليه  
ويعترف والوصي لم يعزر المعترفة لانها كانت حاملا ، وقد قال عليه الصلاة  
والسلام في قصة اخرى للثاني : ان كان لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما في  
بطونها .

ومن الواضح ان التعزير أيضاً يؤثر على الجنين ، وقول المسالك والجواهر



وغيرهما لاعترافها بعدم الاحصان كأنه يراد به ما ذكرناه والاليس الاعتراف بعدم الاحصان دليلاً خاصاً في المسألة ، نعم ذكرنا سابقاً ما يمكن ان يكون دليلاً على اشتراط الاحصان .

ومن هذه المسألة يعرف حال ما اذا اعترفت بين لعانه أو بعد لعانه ، أو بين لعان نفسها ، لان الملاك في الجميع واحد وكما هو الحال في رمي الزوجة بالزنا مع اعترافها أقل من أربع مرات في عدم حده وتعزيرها الحال في رمي غير الزوجة من النساء أو الاولاد باللواط أو المرأة بالسحق أو رمي المرأة زوجها بالزنا أو اللواط أو ما أشبه ذلك ، حيث ان المرمى اذا اعترف أقل من النصاب الموجب للحد عزز ولا يحد القاذف .

أما بالنسبة الى نفي الولد فقد عرفت فتوى الشيخ بأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب لثبوته بالفراش كما تردد فيه الشرائع وتبعه القواعد ، وعرفت وجه التردد في كلام المسالك وتبعه كشف اللثام قائلاً: ينشأ الاشكال من ان اللعان على خلاف الاصل ولم يظهر لنا الا اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ، ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه ، ولا طريق الى انتفائه الا باللعان والصبر الى بلوغ الولد واللعان معه لا يجوز ، اذ ربما مات أو مات الولد قبله أو قبل التمكن من اللعان بعده وحينئذ انما يلتعن الزوج لانها لا يمكنها الانتعان .

(وقد قال كشف اللثام قبل ذلك) : لاشكال في ثبوت اللعان اذا ادعت النسب لان الاقرار بالزنا لا ينافيه ، وانما يشكل الامر اذا صادفته على الانتفاء أو سكتت أو اعترفت بالجهل واحتمال الامرين .

وقد أخذه الشارحان من الايضاح ، حيث قال : ان منشأ اشكال القواعد ان اللعان انما يكون مع التكاذب ، لان وضعه على ذلك ولا تكاذب ، ومن انه حق للولد فلا يقبل قولهما في حقه ولا بد من طريق الى نفيه ولا سواه .

أقول: وجعله الحق للولد من باب المثال والافهوه حق كل الاقرباء من الجوانب

الثلاثة ، أي الاب والام وأولاد الولد، حيث الارث وصلة الرحم ووجوب النفقة وحرمة المصاهرة وغير ذلك فانها كلها جارية بين الولد وبين الجوانب الثلاثة بالاضافة الى الزوجين .

وعلى أي حال ، فالظاهر صحة اللعان من الزوج لنفي الولد ، لان الارتباط بين لعانيهما غير ظاهر ، بل المستفاد عرفاً من الآية والرواية ان لعانه لها يدرء عنه الحد أو ينفي الولد ولعانها تدرء عنها العذاب ، فاذا تحقق تحقق الحكمان وان تحقق لعان الرجل فقط تحقق حكمه .

وقد أشار الى ذلك الجواهر (باضافة تردده في ان الشيخ قال : ما نسبه الفاضلان اليه) قال : ليس في الكلام المحكى عن الشيخ اشعار باللعان مع التصديق ، وعلى تقديره ينبغي الجزم بعدم اللعان منها لعدم تصور صحة وقوعه لالتردد وانما غرض الشيخ ان اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة للنفذ . أما نفي الولد فلا اذ الاعتراف بالزنا لا ينافي لحقوق الولد لقاعدة الفراش التي شرع اللعان لها ، بل قد يقال بصحة اللعان منها أيضاً في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الامرين لامكان شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض اللاحق به شرعاً ، وأما لعانه فلعله لعلمه بعدم الوطي الموجب لللاحق به) .

بقي الكلام في انه اذا عرف أقرباء الاب ان الرجل كاذب في دعواه نفي الولد ولعانه لها ، فهل ينقطع نسبه عنهم ، لان نسبهم فرع نسبه وقد قطعه الشارع باللعان أم لا ، لان اللعان حكم ظاهري وانما وضعه الشارع على الرجل حقيقة بدليل خاص ، حيث ان الزوجة تنقطع عن زوجيته، وان كان كاذباً على ما تقدم، عقوبة عليه .

أما مطلق الانقطاع بتبديل الاحكام الواقعية فلادليل عليه فاطلاقات أدلة القرابة محكمة ، كما ان اطلاق أداة صحة كونه امام جماعة أو مرجع تقليد أو شاهد أو

ما أشبه شاملة للمقام أيضاً، وهذا هو الأقرب، ويؤيده انه لو اعترف الرجل بكذبه رجع الولد اليه والحكم ليس خاصاً باقرباء الاب ، بل أقرباء الام وأولاد الولد أيضاً يلزم عليهم اجراء الاحكام الواقعية، فلا يحق للاخوال ومن اليهم وأولاد الولد الاستبداد بكل الارث اذا علموا كذب الزوج في نفيه الولد .

(مسألة - ١٢ -) قال في الشرائع: اذا قذفها فاعترفت فانكرت فأقام شاهدين باعترافها ، قال الشيخ : لا يقبل الأربعة ، ويجب الحد وفيه اشكال ينشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا .

قال في المسالك : هل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين أم لابد من أربع؟ قولان منشأهما كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد وهتك العرض فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة، وهو من باب اتحاد طريق المسألتين لالتياس وهو اختيار الشيخ في هذا الباب، وقواه في المختلف، ومن ان المشهود عليه اقرار فأشبهه سائر الاقارير وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف في باب الشهادات وابن ادريس، ويظهر من المصنف الميل اليه هنا، ثم على تقدير توقف ثبوته على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف أم لابد من الاربعة كالسابق :

قال الشيخ في المبسوط بالثاني : لانها شهادة على الزنا فلا يقبل أقل من أربعة، وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لاعليه نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجردة ، لان الحد يسقط عنه باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها أربعاً فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال وموجب التصاص، بل هنا أولى، لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا أقوى .

أقول : القاعدة تقتضي كفاية الاثنين في اثبات اعترافها ، اذ ليس ذلك من

الشهادة على الزنا لظهور الفرق بينهما ، حيث تحتاج الشهادة على الزنا برؤية الوطني كالميل في المكحلة ، وغير ذلك ، ولا حاجة الى ذلك في المقام فلا يشمل قوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ وسائر الروايات ، ومثله لو شهد الشاهدان باعترافه باللواط أو الزنا أو السحق أو السرقة حيث يحتاج القطع في السرقة الى اعترافه مرتين ، الى غير ذلك .

وفي الجواهر : نعم انما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفي فيه اقرارها به ولو مرة لاثبت الحد عليها الذي لا يوجب الا الشهود الاربعة بزناها أو اقرارها به أربعاً ، اللهم الا ان يشهد الشاهدان باقرارها كذلك ، فان المتجه حينئذ ثبوته عليها ، بناءً على ما عرفت ، وقد يحتمل بل ربما كان ظاهر بعض هنا اعتبار الاربعة في الاقرار أربعاً بالنسبة الى ثبوت الحد عليها ) .

أقول : حيث ان الشاهدين يجملان الواقع التنزيلي ، فاذا شهدا باقراره أو اقرارها أو اقرار السارق باللواط أو الزنا أو السرقة أربع مرات في الاولين ومرتين في الثاني ، الى غير ذلك كان اطلاق حجية الشاهدين قاض بالثبوت ، وتحقيق ذلك في محله ، ثم لو قام شاهدان عند الحاكم الجديد ( الذي قام مقام الحاكم القديم حيث مات في أثناء اللعان فقام الجديد مقامه ) ان الرجل لاعن ، وان لعان المرأة باق قبل كلامهما ولا يكلف الرجل باللعان ثانياً ويبقى الامر متوقفاً على لعان المرأة ، وذلك لانه لا دليل على لزوم وحدة الحاكم في طرفي اللعان ، وكذلك حال ما اذا مات في أثناء لعان أي منهما وقام آخر مقامه ، لكن بشرط عدم فقد الموالات على ما تقدم في شرائطه .

ومنه يعلم صحة ان يلاعن الرجل عند زيد فيذهب لحاجة أو نحو ذلك وتلاعن زوجته عند عمرو الذي قام مقامه عند غيبته ، ولو قام الشاهدان عند الحاكم الجديد بأزهما سمعا لعان الزوجة ولم يكونا حاضرين قبل ذلك ، فان الحاكم الجديد يحكم

باللعان لاجراء اصالة الصحة في فعل الحاكم السابق في لعان المرأة ، اذ لعانها لا يصح الا بعد لعانه .

( مسألة -١٣- ) قال في المشرائع : اذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج وعليه الحد للوارث ، ولو أراد دفع الحد باللعان جاز .

وفي رواية أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام : ان قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له والا أخذ الميراث .

واليه ذهب الشيخ في الخلاف والاصل ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب ، وفي المسالك : قد عرفت مما سبق ان من أحكام اللعان ما يترتب على ثمانه خاصة من غير أن يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانها معاً كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن الأب ، فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله أن يلاعن بعد موتها لنفي الحد منه من غير احتياج الى لعان الوارث ، ولكنه لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين ، وقد فات بموتها والاصل أن لا يقوم غيرها مقامها فيه . وقال الشيخ في النهاية : ان قام رجل من أهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه عليه القاضي وجماعة .

أقول : واستدل للاول بالاصل ، ولقول الشيخ بالاجماع الذي ادعاه في الخلاف بالاضافة الى رواية أبي بصير المحكية في التهذيب ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى ، فقال السلطان : مالي بهذا علم عليكم بالكوفة ، فجاءت الى القاضي لتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا فقالوا : هؤلاء لاميراث لك ؟ قال أبو عبد الله عليه السلام : ان قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له ، وان أبى أحد من أوليائها ان يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها .

ورواية عمرو بن خالد المروية في التهذيب والفقيه ، عن زيد بن علي ، عن آباءه ، عن علي عليه السلام ، في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت ؟ قال : يخير واحدة من ثنتين يقال له : ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث ، وان شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها اليها ولا ميراث لك . وفي رواية الدعائم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال في حديث في الملاعنة وان ماتت فقام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له ، وان لم يقم أحد من أوليائها يلاعنه ورثها .

ومقتضى القاعدة هو قول الشيخ لما عرفت من النص ، حيث ان مارواه في الفقيه حجة بالاضافة الى الجبر بفتوى من عرفت ، فقول الجواهر : ارسال الاولى وضعف الثانية مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما ، محل تأمل .

أما قوله : بعد ذلك على ان لعان الوارث متعذر غالباً لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره وابقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً ، وفرض امكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل ، حيث يكون الفعل محصوراً بأن يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا بفلان أو مطلقاً ، وقد كان الوارث ملازماً لها أو للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائرها من الشهادات على النفي المحصور ، نادر لا ينزل عليه الخبران المزبور ان ولا كلام العامل بهما).

فلا يخفى ما فيه ، ومثل الاشكالين المتقدمين الاشكال في الروايتين بأن الاجتزاء بأي وارث كان مع تعدده ترجيح من غير مرجح ، اذ فيه ان ذكر الخبر الاول له كاف ، ولذا مال المعارج الى قول الشيخ .

ثم انه اذا جنت بعد لعان الرجل أو ما أشبه الجنون ترتب أحكام لعانه لأحكام لعانها ، ولا يقوم القريب و نحوه مقامه هنا لعدم الدليل على ذلك والملاك غير متطوع به ، فاذا أفاقت المرأة عن الجنون ونحوه ولاعنت ترتب أحكام لعانها أيضاً ،

والظاهر انه لاحاجة الى تكرار لعانه ، اذ لا دليل على لزوم الموالاتة في مثل المقام ، ولومات الرجل بعد لعانه أوجن أو ما أشبه ذلك جازأن تلعن ويترتب على لعانها أحكام لعانها ، وان لم تلعن حدث و ترتب على لعانه أحكامه فقط .  
ومما تقدم يظهر موضع القبول والرد في قول القواعد : ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان و ورث وعليه الحد للوارث فله دفعه باللعان، قيل : ولو لاعنه رجل من أهلها فلا ميراث ولاحد والاقترب ثبوت الميراث ولو ماتت بعد اكمال لعانه ، وقبل لعانها فهو كالموت قبل اللعان في الميراث ولو مات حينئذ ورثته).

وهل يشرع اللعان لها اذا قذفها ثم مات أوجن وانما تريد باللعان رفع اللوث والتهمة عن نفسها ؟ ربما احتمل ان مقتضى صحة اللعان منه دونها العكس أيضاً ، لكن الاصل عدمه، فهو مثل ان يقذف غير الزوج امرأة أو يقذف انسان رجلاً، حيث لم يشرع اللعان لتطهير اللوث .

(مسألة - ١٤-) قال في الشرائع : اذا قذفها فلم يلعن فحد ثم قذفها به قيل : لا يحد ، وقيل : يحد تمسكاً بحصول الموجب وهو أشبه .

أقول: الشيخ قال بعدم الحد في محكى مبسوطه، واستدل له انه معلوم الكذب والحال ان الحد في القذف انما يثبت مع الجهالة بصدق القاذف وكذبه وبأنه قذف واحد وان تكرر، وباصالة البرائة بعد الشك في حد آخر وبأن الحدود تندرء بالشبهات ، وربما استدلل لذلك بالاجماع والاخبار كما في محكى الخلاف، لكن الكل محل نظر .

ولذا حكى عن الشيخ في محكى خلافه أيضاً تعدد الحد تمسكاً بحصول الموجب وهو صدق اسم القذف والرمي ، والاصل تعدد المسبب بتعدد السبب، فلما مجال للشك والادلة الاخر المستدل بها للقول الاول ضعيفة كما هو واضح .

وفي الجواهر : ربما يؤيد بأنه لا اشكال في وجوب الحد عليه لو قذفها بغير القذف الذي حد عليه، وليس هو الا لصدق القذف المشترك بينه وبين رميها بالاول، ولذا قال العلامة في القواعد : ولو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لاحد ، والاقرب ثبوته ، وأختره الايضاح وغيره أيضاً .

ويؤيد تعدد الحد مارواه أبو بصير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : لم أجدك عذراء ؟ قال : يضرب ، قلت : فانه عاد ؟ قال : يضرب ، فانه يوشك ان ينتهي ، قال يونس يضرب ضرب أدب ليس بضرب الحدود ، لان لا يؤذى امرأة مؤمنة بالتعريض .

ثم قال الشرائع : وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وها سقط الحد أظهر وحكى هنا عن الشيخ اتفاق قوليه في المبسوط والخلاف على السقوط ، بينما اختلف قولاه في الكتابين في المسألة السابقة ، ثم انه قد استدلل للثبوت بتعدد السبب والمسبب على ما عرفت في المسألة السابقة وللسقوط بأن اللعان مساو للبينة والاقرار من المرأة في سقوط الحدان كذا في الايضاح .

وأشكل عليه الجواهر بأن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال ، لان اللعان انما أسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ، فهو بمنزلة البينة أو الاقرار بالنسبة الى ذلك ، اذ لم يثبت زناها به ، ولا أقرت ولا نكلت فالقذف الثاني سبب موجب للحد لعموم الاية ، واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب ، وربما يؤيده اطلاق قول الصادق عليه السلام في الصحيح : وأن دعواه (أي ولد الملاعنة) احد ابن الزانية جلد الحد ، فحينئذ فهو في الحقيقة كالقذف المتعقب للحد).

وما ذكره هو ممتضى القاعدة ، ويؤيده مارواه أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا أيضاً بالزنا ، عليه



حد؟ قال: نعم عليه حد.

ولذا قال في المعارج مرجحاً الحد الجديد راداً الشيخ ، بأن ما تمسك به الشيخ في سقوط الحد من مساوات اللعان للينة أو الاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً غير مسلم ، فان غاية الامر قيام لعان الرجل مقام اللينة في سقوط الحد عنه لامطلقاً .

وعلى هذا ، فثبوت الحد في المسألتين هو مقتضى الدليل ، نعم لو لم يطمنن الفقيه بلزوم الحد الجديد اقتضى درء الحدود بالشبهات العدم .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قذفها به الاجنبي حد بلا خلاف أجده ، وان كان بعد التلاعن الذي لو كان بمنزلة اللينة أو الاقرار لم يحد لارتفاع عفتها حينئذ المقتضى لسقوط الحد عن قاذفها ، ولذا لو قذفها فأقرت ثم قذفها الزوج أو الاجنبي فلاحد ، وان كان اقرت مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء وأن لم يثبت عليها الحد الا بالاربع الا ان الاحصان غيره وهو واضح .

أقول : قد تقدم ان مرادهم بارتفاع الاحصان ان أدلة القذف منصرفة عن المعترف رجلاً كان أو امرأة والا فارتفاع الاحصان ليس دليلاً جديداً ، أما بدون اقرارها فاطلاق دليل الحد للقذف يشمله بالاضافة الى مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل قذف ملاعنة؟ قال : عليه الحد ، وأما ان تكرار القذف قبل اللعان والحد لا يوجب حدوداً متعددة ولا لعانات متعددة ، فهو الذي تقتضيه القواعد لانصراف الأدلة عن مثله . فلا يقال : ان كل سبب يحتاج الى مسبب بالاضافة الى الاجماع المتقدم عن المسالك .

وما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود اليه بالقذف؟ قال : ان قال له : ان الذي قلت لك حق لم يحد ، وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد ، وان قذفه قبل ان يجلد بعشر

قذفات لم يكن عليه الا حد واحد .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : بل لعل المتجه ثبوت الحد أيضاً لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبى ، وان قال الشيخ فى المحكى عنه فى كتابى الفروع : لاحد تنزيلاً للنكول منزلة البينة أو الاقرار المزيلين للاحصان ، ولكن الانصاف انه لوقيل : يحد كان حسناً وفاقاً للمحكى عن الاكثر لعموم الادلة بعد منع زوال الاحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد السلامة من محذور اليمين ، وان ترتب عليها الحد من حيث عدم تخلصها عن الدعوى باليمين ، لكن ذلك لا يقتضى ارتفاع احصانها بمعنى عفتها .

أقول : العمدة ما ذكرناه من اطلاق الادلة ، بل ربما يقال : انه حتى مع علم القاذف بزناها لم يجز القذف ، فاذا قذفها حد لانه مشمول لادلة حرمة القذف وان القاذف يحد لوضوح انه كثيراً ما يعلم القاذف ومع ذلك قرر الشارع العقاب بل ويؤيده عند المشهور حد الشهود اذا شهدوا دون الاربعة ، وان كنا ناقشنا فيه فى [كتاب الحدود] .

(مسألة - ١٥ -) قال فى الشرائع : لو شهد أربعة والزوج أحدهم فيه روايتان : احديهما : ترجم المرأة ، والاخرى تحد الشهود ويلاعن الزوج ، ومن فقهاًنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط أو سبق الزوج بالقذف وهو حسن ، قال فى المسالك : اذا شهد على المرأة بالزنا أربعة رجال أحدهم الزوج ، ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشأهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمصنف وأكثر المتأخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرأة لوجود المقتضى لثبوت الزنا وهو شهادة أربعة عدول وانتفاء المانع ، لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها .

وذهب الصدوق والقاضي ابن البراج مع آخرين الى الثاني لرواية زرارة والشيخ حمل هذه الرواية على اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط ، ولا بأس بالحمل لانه طريق الجمع ، حيث لا تطرح الرواية لضعفها ولا ابن الجنيد قول ثالث بأن الزوجة ان كان مدخولاً بها ردت الشهادة وحدوا ولا عن الزوج والاحد هي ، وكأنه قصد الجمع بذلك أيضاً وخص الرد بحالة الدخول لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ، ولاوجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة أدلة القبول - انتهى ملخصاً .

أقول : ما دل على القبول ورجم المرأة فيما اذا كانت محصنة رواية ابراهيم بن نعيم ، عن الصادق عليه السلام سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ؟ قال : تجوز شهادتهم .

وعن الصدوق في الفقيه انه قال : قد روي ان الزوج أحد الشهود .

هذا بالاضافة الى اطلاق الاية ، حيث قال سبحانه : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ فانها شاملة للزوج وغيره ، بناءً على ان الخطاب ليس بالنسبة الى الزوج وانما للحكام أو الاولياء ، وكذلك قوله سبحانه ﴿ ولم يكن لهم شهداء الأنفسهم ﴾ حيث يشعر بأن نفسه شاهد أيضاً لو حصل معه تمام العدد وصدق الشهداء على الثلاثة ، هذا بالاضافة الى اطلاقات أدلة ثبوت الزنا بشهادة أربع ، بل ومنه يعلم صحة شهادة الزوجة على زوجها بالزنا فيما تقبل شهادة النساء بالنسبة الى الزنا ، حيث ينضمون الى الرجال .

أما الطائفة الثانية السدالة على القول الثاني فهي رواية زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال: يلاعن الزوج ويجلد الاخرون .

وعن أبي سيار مسمع ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في أربعة شهدوا على امرأة بفجور أحدهم زوجها ؟ قال : يجادلون الثلاثة ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً .

قال في الوسائل : هذا بالإضافة الى ظاهر بعض الروايات السابقة الدالة على لزوم الأربعة اذا رأى الزوج زنا زوجته ، وقد رجح الشيخ وجماعة الخبر الاول بموافقتة لظاهر القرآن في قوله : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الأنفسهم ﴾ والاحاديث الآتية الدالة على ثبوت الزنا بشهادة أربع مطلقاً وغير ذلك وحملوا هذا على فسق الشهود أو بعضهم ، ويمكن الحمل على عدم الدخول أو على عدم دعوى المعاينة أو نحو ذلك .

أقول : ومما يضعف هذه الطائفة أيضاً حد الشهود الثلاثة حيث قد ذكرنا في [كتاب الحدود] ان ذلك أشبه بالتقية كما يستفاد من الروايات التي دلت على ان ذلك من فعل عمر وربما أيد الخبر الثاني بقوله سبحانه : ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ﴾ بناءً على رجوع الضمير فيها الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يقال : جاء الانسان بنفسه ، لكن الظاهر ان الآية في غير الزوج لانها في قصة الافك ، وربما يستدل للاحتياج الى أربعة بقوله عليه السلام : ادرثوا الحدود بالشبهات ، لكن فيه ان كلا الطرفين شبهة وحد .

نعم ربما يقال : انا اذا قبلنا كلامهم حددنا انساناً واحداً وهي المرأة واذا لم نقبل كلامهم حددنا ثلاثة أو أربعة اذا لم يلاعن الزوج فدرء الحد بالشبهة أو فسق بعدم حد هؤلاء ، وجماعة من الفقهاء كالمعارض وغيره تعرضوا لترجيح سند احدى الطائفتين الا ان العمل بهما يمنع عن الترجيح بذلك وعلى كل حال فالاقرب الاول خصوصاً بعد عمل الاكثر .

ولذا ذهب الجواهر الى ذلك حيث قال في أخير كلامه : قد عرفت ان رواية

القبول أقوى ولوللشهرة . اما تفصيل ابن الجنيّد فلا يخفى ما فيه ، ومثله في وجه النظر ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين (بناءً على ما اختاره من انه لاللعان الا اذا نفى الولد) بانه اذا لم ينف الولد كان أحد الاربعة والاحد الثلاثة ولا عنها فانه جمع بغير شاهد .

وقد توقف في المسألة جمع منهم مناهج المتقين ، حيث قال : لو شهد أربعة والزوج أحدهم ، فهل ترجم المرأة أم لا ؟ بل يحد الشهود الا الزوج فانه يدفع الحد عن نفسه باللعان روايتان ، ثم حيث لا لعان بين الزوج والمتمتع بها ، اذا كان الزوج أحد الاربعة الذين شهدوا عليها بالزنا ، حيث لا رفع للحد باللعان يلزم حد الاربعة على المشهور في حد الشهود ، بناءً على القول الثاني فتأمل .

وكيف كان ، فالمطلقة الرجعية في حكم الزوجة كما تقدم بخلاف البائن ، ويدل على ذلك ما رواه علي بن جعفر ، عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل قذف امرأته ثم قذفها فطلبت بعد الطلاق قذفه اياها ؟ فقال : ان هو أقر جلد وان كانت في عدتها لا عنها .

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : اذا قذف الرجل امرأته ثم طلقها ، فان هو أقر بالكذب جلد الحد ، وان تمادى وكانت في عدتها لا عنها - الخبر .

ولو ادعى الزوج الطلاق البائن قبل قوله لانه بيده فهو كذبي اليد على ما تقدم في [كتاب الطلاق] فيقدم قوله على نفي المرأة ، وان كان معها الاستصحاب لانها خارجة فهي المحتاجة الى البينة ، وهل يجوز له الكذب لدفع الحد عن نفسه - حيث لم يطلق ويدعى الطلاق - ؟ احتمالان .

(مسألة - ١٦ -) قال في الشرائع : اذا أخل أحدهما بشيء من الفاظ اللعان

الواجبة لم يصح ولو حكم به حاكم لم ينفذ .  
 أقول: هو كما ذكره ، بل هو المشهور بين من تعرض للحكم ، لان ذلك مقتضى  
 القاعدة في كلا الفرعين ، فما عن أبي حنيفة من ان الحاكم اذا حكم باكثر كلمات  
 اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع ، وان كان الحاكم مخطئاً في الحكم خلاف  
 القواعد .

وفي الجواهر في رده : لان الحكم حينئذ خطأ بالاجماع فلا ينفذ كسائر  
 الاحكام الباطلة لاختلال بعض شرائطها أو أركانها .  
 ثم اذا حكم الحاكم مع عدم توفر شروط اللعان بطل حكمه ، وان سبب حكمه  
 ضرراً كان ذلك في بيت المال لما سبق في [كتاب القضاء] من ان خطأ الحكم في  
 بيت المال .

والظاهر انه اذا اراد الحاكم الحكم بحدها أو حده أو حد الشهود في  
 المسألة السابقة أو اللعان حق للزوجين والشهود مراجعة حاكم آخر ، بل لم  
 نستبعد في [كتاب القضاء] جواز ذلك حتى بعد الحكم مما يسمى في الحال الحاضر  
 بالتمييز والاستيناف لما حكى عن النبي ﷺ من مراجعته ثلاثة اشخاص بترتيب  
 في قصة الاعرابي والناقعة فتأمل .

(مسألة - ١٧ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : فرقة اللعان فسخ  
 كالرضاع والردة وليس طلاقاً لغة ولا شرعاً ولا عرفاً خلافاً لابن حنيفة فجعلها فرقة  
 طلاق وضعفه واضح وحينئذ فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق ولا يلحقها  
 أحكامه .

أقول : وذلك لما اطلق في الروايات من دون اشتراطها بشرائط الطلاق ،  
 ولما ورد فيها من الفرقة أبداً ، وبذلك يظهر انه ليس من الطلاق الرجعي ، ثم  
 الظاهر ان الرجل لو ادعى بعد اللعان انه أشتبه في كون الزانية هنداً حيث لاعنها ،

وانما كانت الزانية ميسون وانها هي المقدوفة لاهند ، وتمكن من اثبات اشتباهه بطل اللعان ، وما تقدم من عدم قبول قوله : لو رجع بعد اللعان انما هو فيما اذا رجع عن قذفه لاعن خصوصية الزوجة ، وكذلك الحال فيما اذا ظهر بعد ذلك انها كانت متعة أو في الطلاق البائن أو مشهورة بالزنا أو انها لم تكن زوجة ، لان العاقد لم يعقد عليهما وانما زعما ان العاقد عقد عليهما أو غير ذلك ، حيث يختل شروط اللعان من جهة فقد الموضوع .

(مسألة - ١٨ -) قال في القواعد: لو ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما لحقه الآخر ولا يقبل نفيه، ولو نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه ، ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت آخر لاقل من ستة أشهر افتقر الى لعان آخر على اشكال، وان أقر بالثاني لحقه وورثه الاول وهو لا يرث الاول وهل يرث من الثاني اشكال) .

أقول : الاصل في المسألة ما رواه عبدالله بن جعفر فى قرب الاسناد بسنده الى ابي البخترى ، عن جعفر ، عن ابيه عليه السلام ، انه رفع الى علي عليه السلام أمر امرأة ولدت جارية وغلاماً في بطن وكان زوجها غائباً فأراد أن يقر بواحد وينفي الآخر فقال : ليس ذلك له ، أما ان يقر بهما جميعاً ، وأما ان ينكرهما جميعاً ، وتفصيل المسألة انه لو كان بين الطفلين أقل من ستة أشهر فلا يمكن ان يكونا منفصلين ، بل لهما حكم واحد .

قال في الايضاح : هذه المسائل مبنية على أصل وهو ان الله تعالى أجرى العادة واستمرت من أول خلق العالم انه لا يتبعض التوأمان لحوقاً وانتفاءً ، فانه لن يجتمع أبداً في الرحم ولد من ماء رجل ، وولد آخر من ماء آخر ، وحكم الشارع بأن الثبوت الى النسب أسرع من الانتفاء للحكم بثبوت النسب بالامكان ولا يحكم بانتفائه به ولا بالايمان، ولثبوت النسب بالاقرار ، وبالسكوت المشعر

بالإقرار ، والانتفاء لا يحصل الا بصريح النفي في الدائم باللعان فيلزم من هاتين القاعدتين تغليب جانب اللحق ويتفرع على هذا الاصل ، وعلى القاعدة الكلية وهي ان أقل مدة الحمل ستة أشهر مسائل ، ف فيما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر فله تسع صور :

الاولى : ان يعترف بهما ويثبتان .

الثانية : ان يسكت عنهما ويثبتان .

الثالثة : ان ينفيهما ويحتاج الى لعان واحد .

الرابعة : ان ينفي الاول ويثبت الثاني واحتاج الى اللعان وانتفيا ، وحيث

اثبت ثانياً وكان ذلك بمنزلة اثباتهما بعد اللعان يرثانه ولا يرثهما .

الخامسة : اثبت الاول ونفى الثاني وفي هذه الصورة لحقاه ولا يقبل نفيه لانه

كما اذا اثبت ونفى ولداً واحداً ، وقد تقدم عدم قبول النفي بعد الاثبات .

السادسة : نفي أولاً وسكت عن الثاني ويقتضي هنا نفي الثاني أيضاً لما

عرفت من انهما في حكم واحد والسكوت لا ينفع بعد النفي .

السابعة : ان يثبت أولاً ويسكت عن الثاني، وفي هذه الصورة الثاني ملحق

به حيث الفراش .

الثامنة : سكت أولاً واثبت الثاني ويلتحقان به .

التاسعة : سكت أولاً ونفى الثاني ، وهنا يحتاج الى اللعان لنفيه الثاني ،

وحيث التلازم بينهما ينفي الاول أيضاً .

أما الصورة العاشرة : بأن اثبتهما ونفاهما أو بالعكس ففي اثباتهما أولاً

لا ينفع النفي بعد ذلك ، وفي نفيهما أولاً يحتاج الى اللعان ، فان لاعن انتفيا ،

وان لم يلاعن حد وبقياً .

وحيث قد عرفت الصور الاربع من السادسة الى التاسعة يظهر لك وجه



النظر في كل من قول كاشف اللثام والجواهر والقواعد ، حيث قال في الجواهر ناقلاً عن شرح القواعد : وكذا لو نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه ، لانه لما سكت عن الآخر لحقه ، واستلزم لحوق الآخر وفيه انه ليس بأولى من اقتضاء نفي الاول نفي الآخر خصوصاً مع قوله في القواعد متصلاً بذلك ، ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت الآخر لاقل من ستة أشهر افتقر انتفائه الى لعان آخر على اشكال ، ولعله من الحكم بانتفاء الاول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع أصل البرائة من اللعان ثانياً ، ومن أصل اللقوق الا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام كما عس الميسوط ، اذ لا يخفى عليك ان الاول من وجهي الاشكال يجري في السابق اذا كان الولد مما ينفي بالانتفاء من دون لعان كما في الامة والمتمتع بها ضرورة كون النفي حينئذ كاللعان فلا وجه للجزم بالاول والاشكال في الثاني .

ثم قال الجواهر : وعلى كل حال، فان أقر بالثاني لحقه وورثه وورثه الاول أيضاً لاستلزام لحوقه كما عرفت وهو لا يرث الاول لانكاره أولاً ، وهل يرث الثاني ففي القواعد اشكال ، ولعله من استلزام انتفائه من الاول انتفائه من الثاني، فكأنه اقر بأنه لا يرث منه ، كما أقربه من الاول ، ومن انه لا عبرة في نفي السبب بالالتزام والاصل اللقوق والتوارث وهو مناف أيضاً للجزم السابق) .

ثم لو تقارن النفي والاثبات في الاخرس بالاشارة ، فمقتضى القاعدة التساوط ويبقى فيهما على اصالة الفراش ، ويحتمل تقديم النفي حيث انه قذف فيحتاج الى اللعان أو يعد ، فاذا لعن انتفيا ، وحيث اثبت احدهما ورثه ذلك ولم يرثه هو .  
ثم قال القواعد : ولو كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فلكل حكم نفسه ، فان لعن عن الاول واستلحق الثاني أو ترك نفيه لحقه ، وان كانت قد بانت باللعان لامكان وطيه بعد وضع الاول ، ولو لعنها قبل وضع الاول فأتت بآخر بعد ستة

أشهر لم يلحقه الثاني لانها بانة باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول .  
وقد أيد كل ذلك الجواهر وغيره ، فقد قال : ولو كان بينهما ستة أشهر  
فصاعداً ، فلكل حكم نفسه لامكان تجديد الحمل بهما ، ولايستلزم لحوق أحدهما  
لحوق الاخر ولا نفيه نفيه ، فان لاعن عن الاول بعد وضعه واستلحق الثاني ، أو  
ترك نفيه لحق به ، وان كانت قد بانة منه باللعان لامكان وطئه بعد وضع الاول قبل  
اللعان ، ولو لاعنها قبل وضع الاول فأنت بآخر بعد ستة أشهر ، ففي القواعد لم  
يلحقه الثاني لانها بانة باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول أي فلا يمكنه وطئها  
بالتكاح بعده ، وفي كشف اللثام : وذكر انقضاء العدة لتأكيد الحجية والافليست  
هذه العدة الا كعدة الطلاق البائن) .

أقول : مراد القواعد وغيره ممن ذكر عدم لحوق الثاني ما اذا لم يكن وطئي  
شبهة والا فقد عرفت فيما تقدم للحقوق الا بالنفي بالنسبة الى وطئي الشبهة ،  
وكذلك الحال فيما اذا كان من دينه أو مذهبه صحة الزواج بما بعد اللعان ، كما  
تقدم نقله عن بعض العامة ، ولولم يكن الوطئ حلالا في مذهبه أو دينه ولم يكن  
وطئي شبهة ، بل زنا فقد سبق ان لولسد الزاني أيضاً أحكاماً بالنسبة الى الزاني  
والزانية في المحرمية والمصاهرة ، هذا تمام الكلام فيما كان الحمل طبيعياً ، أما  
اذا كان الحمل بسبب التزريق ، فمن الممكن ان يكون بينهما أقل من ستة أشهر  
ومع ذلك أحدهما حلال والاخر حرام فيأتي هنا حكم مالسو كان الفاصل بينهما  
أكثر من ستة أشهر .

ثم قال القواعد : ولو مات احد التوأمين فله ان يلاعن لنفيهما .  
وفي الجواهر : لاطلاق أدلته ، وللعمامة قول بأنه لاللعان لنفي نسب الميت ،  
وانه اذا لم يصح نفيه لم يصح نفي الحي اذا كانا من حمل واحد ، وهو كما ذكرناه .  
ثم ان القواعد قال : والتذف قد يجب بأن يرى امرأته قد زنت في طهر لم

يطلبها فيه ، فانه يلزمه اعتزالها حتى تنقضى العدة ، فان أتت بولد لسته أشهر من حين الزنا ولا أكثر من أقصى من مدة الحمل من وطيه لزمه نفيه ليتخلص من اللاحق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته وأخواته .

أقول : فيه نظر ، لانه لاعدة لماء الزنا ، كما تقدم في بحث الطلاق .

اما محرمة ولد الزنا مع أبيها ومع أمه ومع الاخوان والاخوات وسائر الاعمام والاحوال على ما تقدم في [كتاب النكاح] فلا تأتي مطلقاً لان الكلام في ولد المرأة وولد الرجل من غيرها .

(مسألة - ١٩ - ) قال في القواعد: ولو أراد اللعان من غير مطالبة لم يكن

له ذلك ان لم يكن نسب ، فان طلب نفي النسب احتمال ان يلاعن بينهما الحاكم بأن يطلب المرأة لللعان وعدمه .

أقول : مقتضى القاعدة هو الحق في طلبه اللعان ولو بدون طلبها ، سواء كان

للنسبة الى الزنا أو لنفي الولد لاطلاق جملة من الروايات الشاملة لذلك .

قال في الايضاح : وجه احتمال اللعان انه لا بد من طريق الى نفي نسب يلحقه

ظاهراً وهو منتف عنه في نفس الامر ولا طريق الا اللعان وهو غرض مهم يقطع به

النسب ، ووجه احتمال عدمه انه حق للمعدوفة فيتوقف على طلبها ، ولان اللعان

خلاف الاصل فيقتصر به على محل النص .

لا يقال : عريم العجلاني جاء الى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله أرأيت

الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقنته فيقتلونه ام كيف يصنع ؟ فقال : قد أنزل الله

فيك مع صاحبك فأت بها فجاء بها فتلاعنا فطلبها بلا طلبها .

لانا نقول : محل النزاع مطالبتها بنفس اللعان ، والرواية تدل على طلبها الى

مجلس الحاكم وهو لا يدل عليه ، لان الطلب لجواب دعواه عليها فانها لطخت

فراشه وعرضت عرضه للهلك فجعل الشارع له الانتقام).

لكن المهم ما ذكرناه من الاطلاق ، ثم لو قلنا بارث حق اللعان ( لانه من الحقوق عرفاً ) فيشملة ما دل على ان ما تركه الميت لوارثه ، فاذا مات الرجل حق لاوليائه اللعان خصوصاً لنفسي النسب ، وقد تقدم في بعض الروايات الالماع اليه لكن المسألة بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل خصوصاً في غير نفي النسب .

(مسألة - ٢٠ - ) فيها فروع :

الاول : لو قذف ثم جن قبل لعانه ، فالظاهر عدم الحد عليه حتى يفيق ، وكذلك اذا لاعن وجنت المرأة ، قبل لعانها فلا حد عليها حتى تفيق ، لان الذلم مرفوع عن المجنون ، وقد ذكرنا في [ كتاب الحدود ] بعض المحامل فيما دل على حد المجنون ، وكذلك لايجري الحد على النائم والسكران والمغمى عليه وشارب المرقد ومن أشبهه كما هو واضح .

الثاني : قال في التحرير : لو قال : ليس الولد مني ولاأصبك ولست بزانية لم يكن قاذفاً ، لانه قد يكون ولده بأن يظاً دون الفرج فيسبق الماء اليه ، وان لم يصبها بأن يستدخل مائه فلا يلاعن ، ولو قال : وطئتك فلان بشبهة ، وهذا ولده فالقرعة هنا عندنا ولاللعان ، لان كل موضع يمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز نفيه باللعان ، ولو قال : غضبك فهو قاذف له دونها ، وله أن يلاعن لنفي النسب وعليه حد القذف له .

أقول : اذا نسب الغصب الى مجهول لا حد على القاذف ، ومنه يعلم حال مالو قال : أنت زنيته دونه حيث أوجبت الشبهة عليه ، فانه قاذف لها دون الرجل ، وهكذا لو قال : كنت مكرهه دونه أو كان مكرهاً دونك ، ومنه يعرف حال مالو جعل لكل واحد منهما عنراً كأكراهها واشتباهه أو بالعكس .

الثالث : قال في التحرير : لو قال لابن الملاعنة لست ابن فلان ، وقال :

أردت ان الشرع منع من نسبه فليس بقذف ، فان صدقته المرأة والاحلف ، فان نكل حلفت وحد ، وان قال : أردت ان امه أتت به من زنا ، فهو قذف يحسد له ، وكذا يحسد لو قال له بعد اكذاب أبيه نفسه بعد اللعان .

أقول : ولو قال أنت ابن فلان بالنسبة الى المملعن كان عليه التعزير لنفي نسبه شرعاً .

الرابع : قال في التحرير : يجوز اللعان لنفي نسب الولد الميت ، سواء كان للولد ولد أو لا .

أقول : انما يتم ذلك اذا كان لللعان أثر ، أما اذا لم يكن له أثر فلا لعان لانصراف أدلته الى ما فيه الاثر .

الخامس : لو نسب اليها الزنا حال عدم امكانه كان سباً ولو نسب اليها حال امكانه وعدم تكليفها كما في النوم ، أو في حال الكفر ، حيث لا ترى الحرمة ، فالظاهر انصراف أدلة القذف عن مثله ، فهو سب أيضاً ويستحق التعزير فيهما ، ويؤيده تعزير علي عليه السلام من قال لآخر : حلمت بامك .

قال في التحرير : لو قال لزوجه : زنيت وأنت صغيرة وفسر الصغر بما لا يحتمل منه القذف كبنت سنة أو ثلاث عزر للسب دون القذف ولا يسقط باللعان ، ولو فسر بما يحتمله كبنت التسع أو عشر حد للقذف وله اسقاطه باللعان ، ولو قال لها : زنيت ، ثم قال بعده : انما أردت في حال ما كنت نصرانية ، وقالت : بل أردت الان قدم قولها مع اليمين ، ولو قال : اكرهت على الزنا لم يحسد ، والاقوى تعزيره على السب ، وكذا ان قال : زنا بك نائمة أو زنا بك صبي لا يجامع مثله ، ولو قال : فيما يجامع مثله حد .

أقول : في صورة اختلافهما في الارادة المقدم قول الرجل لانه لا يعرف الا من قبله ، اللهم الا اذا كان سباً عرفاً وأراد السب أو الايذاء حيث انه بدون ارادة

أيهما لم يفعل حراماً فلا وجه لتعزيره .

السادس : قال في التحرير: لوقال لها : يازانية ، فقالت : بل أنت زان عزرا وله اسقاطه باللعان ، ولا يسقط عن المرأة الا بالبينة ، ولو قال للزوجة والاجنبية: زنيتما وأقام البينة حدثا ، وان لاعن سقط حد زوجته خاصة ، وان لم يفعلهما حد لكل واحدة واحدة حداً كاملاً .

أقول : ويدل على ما ذكره مارواه عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين افتري كل واحد منهما على صاحبه ؟ فقال : يدرء عنهما الحد ويعزران .

وعن أبي ولاد الحنات قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : أتى أمير المؤمنين رجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه ، قال : فدرء عنهما الحد وعزرهما ، وقد تقدم الكلام في نسبة زنا زوجته برجل .

وحيث انه لافرق في الرجل والمرأة لقاعدة الاشتراء في التكليف لم يكن فرق بين ما ذكر في الروایتين ، وما ذكره التحرير .

ومنه يعلم حال ما قال لها : يازانية ، فقالت له : يالائط أو ياملوط أو ما أشبه ذلك .

السابع : قال في التحرير: قول الرجل لامرأته زنيت أو يازانية أو زنا فرجك صريح في القذف ، وكذا النيك وإيلاج الحشفة دون زنت يدك أو رجلك أو عينك والأقرب في (بدنك) الصريح فلا يقبل قوله في الصريح ان فسره بغيره بخلاف الكناية فيقبل قوله لو أراد العدم مع اليمين ان كذبتة .

أقول: في غير الصريح سب فيحتاج الى التعزير ، اللهم الا اذا كان في مقام النهي عن المنكر ، حيث نظرت الى الاجنبية مثلاً ، فقالت : زنت عينك ، وقد ورد ان زنا العين النظر الى غير ذلك .

الثامن : قال في التحرير : لا يثبت دعوى القذف الا بشاهدين متفقين ، فلو شهد أحدهما بالقذف بالعربية أو يوم الخميس والآخر بالعجمية أو يوم السبت لم يثبت .

أقول : قد ذكرنا في [كتاب الشهادات] لزوم وحدة المتعلق ، فالمسألة كما ذكره ، نعم قد يستشكل في انه من وحدة المتعلق أو لا ، كما اذا قال أحدهما : قذفك والهواء باردة والآخر والهواء معتدلة ، حيث يمكن اختلاف الاستجابة الجسدية عن الهواء برودة وتوسطاً ، أما اذا قال أحدهما : وكان على جسدك ثوب أحمر ، وقال الآخر : بل ثوب أبيض كان من تعدد المتعلق ، بخلاف ما اذا قال الثاني كان على جسدك ثوب وردي لامكان اختلاف الاستجابة حمرة ووردية، وكذلك في سائر الحواس .

التاسع : لو جمع في القذف بين أمرين لا يمكن الجمع بينهما ، كما لو قال : وطئك الاجنبي وأنت يائسة أو أنت صغيرة دون الخامسة مثلاً فجئت بهذا الولد كان قذفاً لانفى نسب ، اذ اليائسة والصغيرة لا تأتي بالولد ، فهو كما لو قال : وطئك وأنت في الشرق وهو في الغرب ، حيث لا يمكن ذلك فيكون من السب فتأمل .

العاشر : لو قذف ولد الملعونة كان عليه الحد ففي رواية حسن بن محبوب عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قاذف اللقيط قال : يحد قاذف اللقيط ويحد قاذف ابن الملاعنة .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين والصادق عليهما السلام ، انهما قالا في حديث في الملاعنة : وينسب الولد الذي لاعنه الى أمه واخواله ، ويكون أمره وشأنه اليهم ، ومن قذفه وجب عليه الحد .

وعن الجعفریات بسند الائمة الى علي عليهم السلام ، في ولد الملاعنة اذا

قذف جلد قازفه الحد.

وعن ابي بصير ، عن الصادق عليه السلام ، في حديث الملاعنة قال : ومن قذف ولدها فعليه الحد.

وعن الرضوي عليه السلام : فان دعى أحد ولدها ابن الزانية جلد الحد.

الحادي عشر : يستحب الابتعاد عن المتلاعنين عند اللعان .

فمن زريق ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تلاعن اثنان فتباعد منهما فان ذلك مجلس تنفر منه الملائكة ، ثم قال : اللهم لاتجعل لهما اليّ مساعا وأجعلهما برأس من يكابد دينك ويضاد وليك ويسعى في الارض فسادا.

أقول : المراد الابتعاد عرفاً والا فحضور المجلس مرغوب فيه على م عرفت في بعض المسائل السابقة ، قال سبحانه : ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ كما استدل بذلك بعض الفقهاء ، وقد حضر النبي صلى الله عليه وآله وسلم اللعان كما يحضره الحاكم أيضاً .

الثاني عشر : يستحب الدعاء عند سماع المتلاعنين ، فمن زيد النرسي في أصله ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : اياكم ومجالسة اللعان ، فان الملائكة لتنفّر عند اللعان (الى ان قال:) فاذا سمعت اثنان يتلاعنان ، فقل: اللهم بديع السماوات والارض صل على محمد وآل محمد ، ولا تجعل ذلك الينا واصلا، ولا تجعل للعنك وسخطك ونقمتك الى ولى الاسلام وأهله مساعا ، اللهم قدس الاسلام وأهله تقديساً لايسع اليه سخطك وأجعل لعنك على الظالمين الذين ظلموا أهل دينك وحاربوا رسولك ووليك واعز الاسلام وأهله وزينهم بالتقوى وجنبهم الردى .

وهذا آخر ما أردنا ايراده في هذا الكتاب ، والله المستول ان ينفع به ويثبنا عليه ويوفقنا لاتمام [ الفقه ] ويجعله مقدمة لنشر الاحكام ، وهداية الانام ، وانقاذ



بلاد الاسلام وينتفع به المؤمنين .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين . وقد تم على يد مؤلفه محمد ابن المهدي الحسيني الشيرازي في قم المقدسة ، عصر يوم الاحد ، تاسع عشر شهر ذي القعدة من سنة ألف وأربعمائة وست هجرية على مهاجرها آلاف التحية والثناء .

## فهرس الكتاب

(كتاب الخلع ٧ - ١٦٩)

٩	الروايات بلفظ الخلع
١١	أدلة شرعية الخلع
١٣	لا حاجة في الخلع الى لفظ الطلاق
١٥	الشيخ يرى الاحتياج
١٧	طلب المرأة الخلع هل هو جزء؟
١٩	لفظ الخلع
٢١	لا يشترط كونه عند السلطان
٢٣	الطلاق مع الفدية
٢٥	الخلع بدون الطلاق
٢٧	لو قال أنت طالق بألف
٢٩	هل يكفي رضاها؟
٣١	يكفي كل ما دل على رضاها
٣٣	لا يلزم علم القابل بالعقد وقت الايجاب

- ٣٥ اذا بطلخ الفدية  
 ٣٧ الفدية ما هي ؟  
 ٣٩ الغرر يضرر بالفدية  
 ٤١ اذا اطلق في الفدية التقدر  
 ٤٣ لو لم يذكر جنس الفدية أو وصفها  
 ٤٥ لو اختلف الزوجان في مالبة الفدية ؟  
 ٤٧ لو خالها على خل فبان خمرأ  
 ٤٩ لو بان الخل خمرأ  
 ٥١ لو كانت الفدية حمل الدابة  
 ٥٣ هل نصح الفدية من المتبرع ؟  
 ٥٥ لو رجعت في البذل الذي كان من المتبرع  
 ٥٧ لو قال طلقها على فدية وعلي ضمانها  
 ٥٩ لو خالعت في مرض الموت صح  
 ٦١ لو جعل الفدية رضاع ولده  
 ٦٣ لو مات قبل تمام المدة  
 ٦٥ لو تلفت عين الفدية  
 ٦٧ لو بان الفدية معيبأ  
 ٦٩ لاينفع الاشتراك في الجنس  
 ٧١ المراد بالرضا الكافي تحقنق في الخلع  
 ٧٣ لو خالعت اثنتين بفدية واحدة  
 ٧٥ لو قالت طلقني ثلاثأ بألف  
 ٧٧ لو بان الفدية مستحقة

- ٧٩ فصل في الشرائط
- ٨١ يعتبر البلوغ والعقل في المختلعة
- ٨٣ شرائط الطلاق في الخلع
- ٨٥ فوائد في حديث الرسول ﷺ
- ٨٧ لا يكون الخلع الا بكراهة شديدة
- ٨٩ الكراهة المصححة للخلع
- ٩١ حد الكراهة في صحة الخلع
- ٩٣ يلزم حضور الشاهدين في الخلع
- ٩٥ لا يصح الخلع اذا كان شرط
- ٩٧ لافرق بين أقسام الشرط
- ٩٩ لافرق بين التعليق المقارن وغيره
- ١٠١ كلام جامع المدارك
- ١٠٣ لو قال خالعتك بألف
- ١٠٥ لو كان الزوج سفيهاً
- ١٠٧ لو كان الخلع على دين
- ١٠٩ المخالف ديناً أو مذهباً لو خالغ
- ١١١ فصل في أحكام الخلع
- ١١٣ لو اكرهها على الفدية
- ١١٥ لو خالغها والاخلاق ملتزمة
- ١١٧ هل الطلاق بعوض غير الخلع؟
- ١١٩ اذا أتت بالفاحشة جاز عضلها
- ١٢١ جواز العضل خاص بما أتت بالفاحشة

- ١٢٣ لا يخص البذل بقدر المهر
- ١٢٥ لو تابت بعد الفاحشة
- ١٢٧ اذا صح الخلع لارجعة له
- ١٢٩ انما ترجع اذا صح له الرجوع
- ١٣١ لو رجع جاهلا برجوعها
- ١٣٣ لو رجعت في بعض البذل
- ١٣٥ لو وهبت للزوج قبل البذل
- ١٣٧ اذا رجعت فهي رجعية
- ١٣٩ لو اباحت للزوج الرجوع
- ١٤١ لو قالت طلقني ثلاثاً بألف
- ١٤٣ الاعتبار في مقام الثبوت بقصدها
- ١٤٥ النظر في كلام الشرائع
- ١٤٧ اختلاف الزوجين في الدين أو المذهب
- ١٤٩ بعض فروع المسألة
- ١٥١ لو قال أبوها طلقها وأنت بريء من صداقها
- ١٥٣ يجوز استئناف الطلاق بعد رجوع المرأة
- ١٥٥ حديث في المقام
- ١٥٦ فصل في مسائل النزاع
- ١٥٧ اتفقا في القدر واختلفا في الجنس
- ١٥٩ اتفقا في الجنس واختلفا في القدر
- ١٦١ اختلفا في الارادة
- ١٦٣ لو اختلفا في ان العوض في ذمة من ؟

- ١٦٥ لو اختلفا في صحة الخلع وعدمه  
 ١٦٧ لو كان مختلفين في الدين أو المذهب أو التقليد  
 ١٦٩ لو اختلفا في انه طلاق أو خلع

## (كتاب المبراة ١٧١ - ١٨٧)

- ١٧٥ روايات المبراة  
 ١٧٧ لافرق في أقسام كراهة أحدهما الآخر  
 ١٧٩ احتياج المبراة الى لفظ الطلاق  
 ١٨١ بعض الفروع النادرة  
 ١٨٣ شروط المبراة  
 ١٨٥ قدر الفدية في المبراة  
 ١٨٧ الاختلاف في المبراة

## (كتاب الظهار ١٨٩ - ٢٩٨)

- ١٩٣ أول تحريم الظهار  
 ١٩٥ روايات حرمة الظهار  
 ١٩٧ في صيغة الظهار  
 ١٩٩ ذكر سائر المحارم كالام  
 ٢٠١ أقسام المشبه والمشتبه به  
 ٢٠٣ التشبيه بما ليس للام  
 ٢٠٥ لو شبهها بغير المحارم  
 ٢٠٧ احتياج الظهار الى شاهدين

- ٢٠٩ اذا وقع الظهر عيناً
- ٢١١ لا يقع الظهر الا منجزاً
- ٢١٣ هل يقع الظهر موقوفاً على شرط ؟
- ٢١٥ في وقوع الظهر المعلق قولان
- ٢١٧ الظهر بقصد الاضرار
- ٢١٩ الظهر الموقت
- ٢٢١ الجمع بين الطلاق والظهر
- ٢٢٣ لو قال أنت حرام كظهر امي
- ٢٢٥ لو قال أنت علي حرام
- ٢٢٧ لو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية
- ٢٢٩ لو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها
- ٢٣١ لو علق بأمرين
- ٢٣٢ فصل في المظاهر
- ٢٣٣ شرائط الظهر
- ٢٣٥ يصح ظهار الخصي
- ٢٣٧ يصح ظهار الكافر
- ٢٣٩ فصل في المظاهرة
- ٢٤١ هل يشترط في الظهار الدخول ؟
- ٢٤٣ ظهار المتمتع بها
- ٢٤٥ لزوم كون الدخول في هذا العقد
- ٢٤٦ فصل في أحكام الظهار
- ٢٤٧ الظهار محرم

- ٢٤٩ لا كفارة اذا طلق
- ٢٥١ اذا طلق ثم راجع في العدة
- ٢٥٣ الكفارة حين ارادة أن يواقع
- ٢٥٥ تعدد الكفارة مستحب
- ٢٥٧ اذا راجعها بعد الطلاق لم تحل الا بالكفارة ؟
- ٢٥٩ الجمع بين الروايات
- ٢٦١ لو علق الظهار على مشيئة زيد
- ٢٦٣ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد
- ٢٦٥ الفرق بين اليمين والظهار
- ٢٦٧ لو كرر ظهار الواحدة
- ٢٦٩ لو ذكر صفات المشبهة أو المشبه بها
- ٢٧١ تعليق الظهار بالشرط
- ٢٧٣ الفرق بين أدوات الشرط
- ٢٧٥ الشرط المتأخر في الظهار
- ٢٧٧ لو تعدد الشرط
- ٢٧٩ الفرق بين مقامي الثبوت والاثبات
- ٢٨١ تعليق الأيلاء
- ٢٨٣ حرمة الوطي على المظاهر
- ٢٨٥ الوكالة في العتق والاطعام
- ٢٨٧ عدم حلية الوطي قبل الكفارة
- ٢٨٩ اذا عجز المظاهر عن الكفارة
- ٢٩١ العاجز يستغفر ويعود



٢٩٣	ان صبرت المظاهرة
٢٩٥	للإمام الطلاق
٢٩٧	فروع المسألة

( كتاب الإيلاء ٢٩٩ - ٣٦٩ )

٣٠٣	لا ينعقد الإيلاء إلا باسم الله
٣٠٥	صيغة الإيلاء
٣٠٧	في تعليق الإيلاء
٣٠٩	لو حلف بالعناق لم يصح
٣١١	الإيلاء للإصلاح
٣١٣	يصح الإيلاء من المملوك والكافر
٣١٥	لو كان مجبوراً أو أشل
٣١٧	شرط الإيلاء أن يكون مدخول بها
٣١٩	التحريم دون أربعة أشهر
٣٢١	تعليق الإيلاء
٣٢٣	المدة من حين الإيلاء
٣٢٥	الفسخ كالطلاق في كونه أحد الشقين
٣٢٧	لا يطلق الحاكم الاضطراراً
٣٢٩	إذا امتنع الزوج حبس
٣٣١	لا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً
٣٣٣	لو اسقطت حقها
٣٣٥	بعض صور العلم الاجمالي

- ٣٣٧ لو كان مانع من الوطي  
 ٣٣٩ اذا جن بعد ضرب المدة  
 ٣٤١ اذا ظاهر وآلى  
 ٣٤٣ اذا وطى في مدة التربص  
 ٣٤٥ اذا وجب الوطي أو كان أنضل  
 ٣٤٧ اذا وطى ساهياً أو نحوه  
 ٣٤٩ اذا ادعى الاصابة فأنكرت  
 ٣٥١ المدة من حين الايلاء أو بعد الترافع ؟  
 ٣٥٣ اذا كانا كافرين أو كانت كافرة  
 ٣٥٥ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد  
 ٣٥٧ لو أبهم ثم قال أردت فلانة  
 ٣٥٩ الايلاء من وقت الحلف لا من وقت التعيين  
 ٣٦١ الايلاء من المطلقة الرجعية  
 ٣٦٣ لو تكررت اليمين  
 ٣٦٥ اذا كان بين الايلائين مطلق أو من وجه  
 ٣٦٧ لو كان الايلاء في الطرفين أو الوسط أو ..  
 ٣٦٩ المعيار في الايلاء هو المعيار في وجوب الوطي

## ( كتاب اللعان ٣٧١ - ٥٢٥ )

- ٣٧٥ كيفية اللعان  
 ٣٧٧ اللعان له سببان  
 ٣٧٩ اللعان مشروط بالاخصان

- ٣٨١ لوقذف الاعمى  
 ٣٨٣ لوكان للقاذف بينة  
 ٣٨٥ الزنا والقذف في حال الزوجية  
 ٣٨٧ لافرق في القذف بين المسلمة والكافرة  
 ٣٨٩ اذا كان صادقاً في قذفه  
 ٣٩١ اذا كان الستر خيراً  
 ٣٩٣ لوقالت عليك الحد لاللعان  
 ٣٩٥ لوقذف زوجته المجنونة  
 ٣٩٧ لونسبها الى الزنا مستكرهه  
 ٣٩٩ اللعان لانكار الولد  
 ٤٠١ يشترط في الولد امكان اللاحق  
 ٤٠٣ لوأدخل الصبي لاللعان  
 ٤٠٥ لوكانت الزوجة بكراً  
 ٤٠٧ لوكان محبوباً أو خصياً  
 ٤٠٩ لافورية في نفي الولد  
 ٤١١ لاللعان في ولد الشبهة  
 ٤١٣ اذا طلق الرجل وأنكر الدخول  
 ٤١٥ لو أقر بالولد ثم ظهر عدم اجتماع الشرائط  
 ٤١٧ لعان الطفل والكافر والمجنون  
 ٤١٩ الكافر أعم من الذمي  
 ٤٢١ لعان العبد  
 ٤٢٣ لعان الاخرس

- ٤٢٥ اللعان بغير العربية
- ٤٢٧ نفى ولد المجنون
- ٤٢٩ لو نفى ولد الشبهة
- ٤٣١ عدم جواز انكار الولد للشبهة
- ٤٣٣ شرائط الملاعة
- ٤٣٥ لعان الصماء والخرساء
- ٤٣٧ اذا لم يكن لعان لنفي ولدها
- ٤٣٩ اذا لاعن الزوج الخرساء
- ٤٤١ اشتراط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم
- ٤٤٣ لالعان في المتمتع بها
- ٤٤٥ هل يشترط اللعان بالدخول؟
- ٤٤٧ كفاية الدخول كيفما كان
- ٤٤٩ لعان الحاكم
- ٤٥١ دفاع الحامل باسقاط الحمل
- ٤٥٣ اللعان عند الحاكم
- ٤٥٥ لا يصح اللعان عند غير الحاكم
- ٤٥٧ صورة اللعان
- ٤٥٩ روايات صيغة اللعان
- ٤٦١ لا تبديل لصيغة اللعان
- ٤٦٣ الملاعة متداخلة
- ٤٦٥ قيامهما عند الملاعة
- ٤٦٧ حضور من يسمع اللعان

- ٤٦٩ استحباب التغليظ في اليمين
- ٤٧١ لا تدخل المسجد الحائض
- ٤٧٣ اللعان شهادة ويمين
- ٤٧٥ الاحكام الثانوية وقتية
- ٤٧٧ باللعان تحرم أبداً
- ٤٧٩ اعتراف الام لا يكفي في كونه ولد زنا
- ٤٨١ لو رمى مرتين
- ٤٨٣ لو قامت البينة على خلاف اقراره
- ٤٨٥ لا حد عليه بعد اللعان
- ٤٨٧ ضعف رواية محمد
- ٤٨٩ لو أقرت بزنايين
- ٤٩١ لو أيد العلم بأنها زنت
- ٤٩٣ لو خرس فجأة
- ٤٩٥ لو أقامت البينة على انه قذفها
- ٤٩٧ لو قذف امرأته برجل
- ٤٩٩ لو أقرت قبل اللعان
- ٥٠١ تصادق الزوجين على نفي الولد
- ٥٠٣ اذا اعترفت وأنكرت
- ٥٠٥ اذا ماتت قبل اللعان
- ٥٠٧ اذا قذفها بعد ان حد
- ٥٠٩ أدلة القذف منصرفه عن غير المحصن
- ٥١١ لو شهد أربعة أحدهم الزوج

- 
- ٥١٣ لو أخذ أحدهما بشيء من ألفاظ اللعان
- ٥١٥ لو نفى أحداً لتوأمين
- ٥١٧ لو تقارن النفي والاثبات
- ٥١٩ لو أراد اللعان من غير مطالبة
- ٥٢١ لو كان الولد ميتاً
- ٥٢٣ لو قذف ولد الملعونة
- ٥٢٥ خاتمة الكتاب

## المطبوع من موسوعة الفقه

- ١ - كتاب الاجتهاد والتقليد
- ٢ - كتاب الطهارة الجزء الاول
- ٣ - كتاب الطهارة الجزء الثاني
- ٤ - كتاب الطهارة الجزء الثالث
- ٥ - كتاب الطهارة الجزء الرابع
- ٦ - كتاب الطهارة الجزء الخامس
- ٧ - كتاب الطهارة الجزء السادس
- ٨ - كتاب الطهارة الجزء السابع
- ٩ - كتاب الطهارة الجزء الثامن
- ١٠ - كتاب الطهارة الجزء التاسع
- \* \* \*
- ١١ - كتاب الصلاة الجزء الاول
- ١٢ - كتاب الصلاة الجزء الثاني
- ١٣ - كتاب الصلاة الجزء الثالث

الجزء الرابع	١٤ - كتاب الصلاة
الجزء الخامس	١٥ - كتاب الصلاة
الجزء السادس	١٦ - كتاب الصلاة
الجزء السابع	١٧ - كتاب الصلاة
الجزء الثامن	١٨ - كتاب الصلاة

\* \* \*

الجزء الاول	١٩ - كتاب الصوم
الجزء الثاني	٢٠ - كتاب الصوم

\* \* \*

الجزء الاول	٢١ - كتاب الحج
الجزء الثاني	٢٢ - كتاب الحج
الجزء الثالث	٢٣ - كتاب الحج
الجزء الرابع	٢٤ - كتاب الحج
الجزء الخامس	٢٥ - كتاب الحج
الجزء السادس	٢٦ - كتاب الحج
الجزء السابع	٢٧ - كتاب الحج

\* \* \*

	٢٨ - كتاب الخمس
الجزء الاول	٢٩ - كتاب الزكاة
الجزء الثاني	٣٠ - كتاب الزكاة
الجزء الثالث	٣١ - كتاب الزكاة

٣٢ - كتاب الاطعمة والاشربة

٣٣ - كتاب الوقوف والصدقات ، الهبة



- ٣٤ - كتاب الحدود والتعزيرات  
٣٥ - كتاب القصاص  
٣٦ - كتاب الاجارة  
٣٧ - كتاب الجهاد  
٣٨ - كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر  
٣٩ - كتاب الحكم في الاسلام  
٤٠ - كتاب حول القرآن الحكيم  
٤١ - كتاب الاقتصاد  
٤٢ - كتاب القضاء الجزء الاول  
٤٣ - كتاب القضاء الجزء الثاني  
٤٤ - كتاب الديات  
٤٥ - كتاب السياسة  
٤٦ - كتاب الشهادات  
٤٧ - كتاب المضاربة  
٤٨ - كتاب النكاح الجزء الاول  
٤٩ - كتاب النكاح الجزء الثاني  
٥٠ - كتاب النكاح الجزء الثالث  
٥١ - كتاب النكاح الجزء الرابع  
٥٢ - كتاب النكاح الجزء الخامس  
٥٣ - كتاب الشركة ، المزارعة ، المساقاة  
٥٤ - كتاب الضمان ، الحوالة  
٥٥ - كتاب الوصية  
٥٦ - كتاب احياء الموات

- ٥٧ - كتاب الاجتماع  
٥٨ - كتاب الصيد والذباحة  
٥٩ - كتاب الاقرار  
٦٠ - كتاب الاعتكاف  
٦١ - كتاب الحجر والمفلس  
٦٢ - كتاب الارث الجزء الاول  
٦٣ - كتاب الارث الجزء الثاني  
٦٤ - كتاب الغصب  
٦٥ - كتاب القرض ، الرهن  
٦٦ - كتاب الشفعة  
٦٧ - كتاب الصلح ، السبق والرماية ، الكفالة  
٦٨ - كتاب الوكالة ، العارية  
٦٩ - كتاب الجعالة ، الايمان ، النذر  
٧٠ - كتاب الكفارات ، اللقطة  
٧١ - كتاب الطلاق  
٧٢ - كتاب الخلع ، المباراة ، الظهار ، الايلاء ، اللعان  
٧٣ - كتاب العتق ، التدبير ، المكاتبه ، الاستيلاء











Richard