

بِسْمِ اللَّهِ الْعَظِيمِ
الْأَمَامِ الْجُنَيْدِ
عَظَمَ اللَّهُ

مُسْتَدْرَكٌ

تَحْقِيقُ الْوَسِيلَةِ

كَيْفَ الظَّلَافِ

أَعْلَى الطَّهْرِ

Princeton University Library



32101 061870786

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

| | |
|--|--|
| | |
|--|--|

Mutahhari
...

أَبْنَاءُ اللَّهِ الْعِظَمَاءُ
الْأَجْمَعُونَ الْخَيْرِيْنَ
وَأَمَّا الْعَالَمِينَ

مُسْتَدْرَكٌ
تَحْرِيرُ الْوَسِيْلَةِ

(كتاب الطلاق)

أحمد الباطني

~~CArabs~~

KBL

M8715

v. 2

(RECAP)

كتاب : مستند تحرير الوسيلة
تأليف : الشيخ احمد المطهري
طبع : مطبعة الخيام - قم
العدد : (٢٠٠٠)
التاريخ : (١٤٠٤ هـ)



32101 017422500

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف بريته
 محمد وآله الطيبين الطاهرين ، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين .
 وبعد : فهذا جزء آخر من كتابنا (مستند تحرير الوسيلة) وفقنا
 الله تبارك وتعالى وجميع الطالبين وهو ولي التوفيق .

وهذا الكتاب راجع الى أحكام الطلاق وشرائطه وهو من الامور
 الهامة عند الشارع لانه راجع الى أحب بناء بني في الاسلام وهو
 الزواج ، ويكون من أبغض الاشياء عند الله كما في الحديث عن
 ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :
 تزوجوا وزوجوا ، ألا فمن حظ امرىء مسلم انفاق قيمة أيمة ، وما
 من شىء أحب الى الله عز وجل من بيت يعمر بالنكاح ، وما من شىء
 أبغض الى الله عز وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة يعني
 الطلاق . ثم قال ابو عبدالله عليه السلام : ان الله عز وجل انما وكد
 في الطلاق وكرر القول فيه من بغضه الفرقة [الوسائل ١٥/٢٦٦] .

وفي رواية أخرى عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ان الله عز وجل يحب البيت الذي فيه العرس ويغض البيت الذي فيه الطلاق، وما من شيء أبغض الى الله عز وجل من الطلاق [الوسائل . ٢٦٧/١٥]

احمد المطهرى

كتاب الطلاق

وله شروط وأقسام ولواحق وأحكام^(١).

(١) وتوضيح ذلك يستدعي بيان أمور :

(الاول) ان الطلاق لغة عدم القيد، ويطلق على الارسال والترك يقال : « ناقة طالق » أي مرسله ترعى حيث تشاء ، وطلقت القوم: اذا تركتهم ، كما يقال : طلق لسانه أي فصح وعذب بيانه من غير لكمة .

وأما شرعاً فهو ازالة علقه النكاح والزواج، وفي الحقيقة الشارع لم يستحدث هنا اصطلاحاً جديداً بل الطلاق شرعاً مأخوذ من اللغة والعرف وان اعتبر فيها أموراً وشرائط في باب النكاح .

(الثاني) ان الطلاق لا يتحقق الا بالاركان الاربعة ، وهي المطلق والمطلقة وما ينشأ بها الطلاق والاشهاد عليه :

فيشترط في الركن الاول - أي المطلق - البلوغ والعقل
والاختيار والقصد .

ويشترط في الركن الثاني - أي المطلقة - أن تكون زوجة
لامطوعة بالملك، وان يكون العقد دائماً فلا يقع الطلاق في الزواج
الموقت، وان تكون المطلقة طاهرة من الحيض والنفاس، وان تكون
مستبرأة من المواقعة التي واقعها اياه بما جعله الشارع طريقاً الى
ذلك من الحيضة أو المدة في الغائب ، وان تكون معينة مع فرض
تعدد الزوجة .

ويشترط في الركن الثالث - أي الصيغة - أن تكون خصوص
ما ورد في الشرع لازالة قيدالنكاح، وان تكون بالعربية، وان تكون
مجردة عن التعليق على الشرط .

ويشترط في الركن الرابع - أي الاشهاد على الطلاق - من
حضور شاهدين يسمعان الانشاء ، فلو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان
لغواً .

(الثالث) أن للطلاق أقساماً : لان الطلاق قد يكون بدعياً غير
جامع للشرائط ، وهو على أقسام فاسد عندنا صحيح عند غيرنا . وقد
يكون سنياً ، وهو ما جمع الشرائط في مذهبنا . وهو قسمان بائن
ورجعي ، والبائن ما ليس للزوج الرجوع اليها بعده ، وهو ستة :

الاول الطلاق قبل الدخول ، الثاني طلاق الصغيرة ، الثالث طلاق
اليائسة ، الرابع والخامس طلاق الخلع والمباراة ، السادس
الطلاق الثالث .

(الرابع) ان للطلاق لواحق، كاللعان والظهار والايلاء، وأحكام
كالعدة والرجوع. ويأتي تفصيل جميع هذه الامور في هذا الكتاب
انشاء الله تعالى .

القول في شروطه

(مسألة : ١) يشترط في الزوج المطلق البلوغ على
الاحوط والعقل ، فلا يصح على الاحوط طلاق الصبي
لا بالمباشرة ولا بالتوكيل^١

(١) وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه في الجملة، بل الاجماع
بقسميه عليه ، والنصوص به مستفيضة أو متواترة، ففي خبر السكوني
عن ابي عبدالله عليه السلام : كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه والصبي
أو ميرسم أو مجنون أو مكره [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٢ من أبواب
مقدمات الطلاق ، الحديث : ٣] .

وخبر أبي الصباح عنه عليه السلام أيضاً : ليس طلاق الصبي
بشيء [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق ،
الحديث : ١] .

وخبر ابى بصير عنه عليه السلام أيضاً: لا يجوز طلاق الصبى
والسكران [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق،
الحديث : ٤] .

فلا اعتبار بعبارة الصبى (الجواهر ٤/٣٢) .

والذي يظهر منه قدس سره ومن المحقق في الشرائع وكذلك
غيرهما أن العبارة الصادرة من الصبى لا اعتبار بها وانها كالعدم في
اجراء الصيغة وان لحقت به اجازة الولي . ولكنه مما لم يقم عليه دليل
لان الروايات قاصرة عن اثبات بطلان الالفاظ الصادرة عن الصبى
رأساً ، بل غاية ما تقتضيه أن الصبى لا يكون مستقلاً في أعماله
وأفعاله ، وان الانشاء الصادر من الصبى لا يترتب عليه الاثر فعلاً
من دون اذن الولي واجازته .

فما ورد في رواية السكوني المتقدمة « كل طلاق جائز الاطلاق
المعتوه والصبى » وكذلك في رواية ابى بصير المتقدمة « لا يجوز
طلاق الصبى والسكران » لا يكون المراد بهما الاعداء النفوذ فعلاً
ولا يترتب عليه أثر الطلاق ، وأما عدم الاثر له شأناً فلا ، والظاهر أن
المراد برواية ابى الصباح « ليس طلاق الصبى بشيء » أنه ليس
شياً يترتب عليه الاثر فعلاً والافهوه شياً تكوينياً وخارجاً فيتحد في
السياق مع سائر الروايات ، ولا أقل من احتمالها فلا ينعقد له ظهور

بقي الكلام في الاجماع المدعى والمعروف بين المتأخرين،
وتحققه ممنوع في مثل هذه المسألة التي تراكمت فيها الادلة كتاباً
وسنة مع تمسكهم بها قديماً وحديثاً، ومعه كيف يمكن دعوى الاجماع
عليها مع أن الظاهر عدم اجماعية المسألة في عصر شيخ الطائفة
« قده » كما يظهر من الخلاف . ويظهر من حجر المبسوط أيضاً أن
المسألة غير اجماعية .

نعم حيث أن الطلاق لا يكون الا بيد من أخذ بالساق ولا يصح
طلاق الولي بلا خلاف منابل الاجماع بقسميه عليه للتبوي المقبول
« الطلاق بيد من أخذ بالساق » [كنز العمال ١٥٥/٥] يكون اذن
الولي في هذا الامر مشكلاً ، لما عرفت من الاختصاص وكون
الطلاق مراعى الى زمان البلوغ أيضاً مما لا يمكن الالتزام خصوصاً
أنه ضروري على الزوجة ، ولذلك احتاط الماتن دام ظله فقال بأنه
لا يصح على الاحوط طلاق الصبي لا بالمباشرة ولا بالتسيب :
أما بالمباشرة فلما دل على عدم صحة طلاقها وقد تقدم الاشكال
في شمول ولاية الولي في أمر الطلاق لامضاء ما صدر منه بعنوان
انشاء الطلاق من الصيغة .

وأما بالتوكيل فلما يستفاد عرفاً من النصوص من نفوذ طلاقه
مطلقاً مباشرة أو تسيبياً، وصحته مع اجازة الولي أيضاً مشكل للاجماع

وان كان مميزاً وله عشر سنين^(١) ولو طلق من بلغه فلا يترك

القائم على عدم دخل الولي في أمر الطلاق وعدم شمول ولايته له بل قد ادعي الشهرة والاجماع على بطلان عقود الصبي وإيقاعاته مطلقاً، وعن التذكرة: ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزاً أولاً في جميع تصرفاته، الاما استثني كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في ذلك - انتهى .

(١) خلافاً لما حكى عن ابن الجنيدي أنه أطلق صحة طلاقه مع تمييزه، لمضمرة سماعه: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته. فقال: اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحققها فلا بأس وهو جائز [الوسائل ١٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٧].

ولموثق ابن بكير عن ابي عبدالله عليه السلام: يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم [الوسائل ١٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٥]. وفي مرسل ابن ابي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الاصحاب عن ابي عبدالله عليه السلام: يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين [الوسائل ١٥، الباب ٣٢، الحديث: ٢]. وعن الشيخ روايته عن ابن بكير وتبعه في المسالك، ولكن

الاحتياط^١ ولا طلاق المجنون مطبقاً أو ادواراً حال

جنونه^٢

قيل : انه وهم وقال المحقق في الشرائع : وفيمن بلغ عشرأ عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف .

وعلى كل حال فما دل على نفوذ طلاق الصبي المميز معارض لمادله على عدم نفوذ طلاق الصبي ، لان ما يصدر عن الصبي الغير المميز لا يصدق عليه الطلاق رأساً ، مما دل على عدم النفوذ أيضاً موضوعه الطلاق الصادر عن المميز .

وأما ماورد في مرسة ابن ابى عمير من جواز طلاق الصبي اذا بلغ عشرأ لم يثبت العمل به وان حكى عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بذلك، الا أن المشهور بين المتأخرين بل لعل عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالعدد والاحتلام أو بغير ذلك من أماراته ، بل في رواية حسين بن علوان المروية عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام : لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم [الوسائل ١٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٨]

(١) لما عرفت من دلالة مرسة ابن ابى عمير التي هي كالمسند عند الاصحاب عليه ، وحكى عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بها .

(٢) بلاخلاف أجده فيه بيننا والاجماع من المحصل والمنقول

ويلحق به السكران^{١)}

عليه ، والوجه في بطلانه واضح مع عدم القصد لعدم صدق الطلاق عليه عرفاً ومع وجود القصد لاستفاضة النصوص عليه ، ففي رواية ابي خالد القماط قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ولم لا يطلق هو؟ قلت لا يؤمن ان يطلق هو أن يقول غداً: لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق. قال: وما أرى وليه الا بمنزلة السلطان [الوسائل ١٥/٣٢٩، الحديث: ١] .
وفي رواية أخرى لابي خالد القماط عن ابي عبدالله عليه السلام في طلاق المعتوه قال : يطلق عنه وليه فاني أراه بمنزلة الامام عليه [الوسائل ١٥/٣٢٩ ، الحديث : ٣] .

وفي رواية شهاب بن عبدربه قال: قال ابو عبدالله عليه السلام : المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنة. قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد . قال: ترد الى السنة ، فاذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانث منه بواحدة [الوسائل ١٥/٣٢٩ ، الحديث : ٢] .
١) بلا خلاف وعليه الاجماع تحصيلاً ونقلاً . ووجهه واضح مع عدم القصد والارادة لفقدان قصد الانشاء مع أن الطلاق من الايقاعات ويحتاج الى قصد الانشاء ، ومع صدق القصد والانشاء أيضاً اذا لم يكن السكر بحيث سلب منه ذلك لاطلاق النصوص المستفيضة .
ففي صحيححة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته

ونحوه ممن زال عقله^(١).

(مسألة : ٢) لا يصح طلاق ولي الصبي عنه^(٢) كأبيه
وجده فضلاً عن الوصي والحاكم^(٣) نعم لو بلغ فاسد العقل

عن طلاق السكران. فقال : لا يجوز ولا كرامة [الوسائل ١٥/٣٣٠
الحديث : ١] .

وفي رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله عليه السلام
قال: ليس طلاق السكران بشئ^(٤) [الوسائل ١٥/٣٣٠، الحديث: ٢]
وفي رواية أخرى عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام
قال : سألته عن طلاق السكران فقال : لا يجوز ولا عتقه [الوسائل
١٥/٣٣٠، الحديث : ٤] .

(١) لعدم تحقق قصد الانشاء المعترف في العقود والايقاعات .
(٢) بلاخلاف منا والاجماع بقسميه عليه ، للنبوي المقبول عند
الاصحاب : الطلاق بيد من أخذ بالساق [كنز العمال ٥/١٥٥]
فانها بمقتضى الحصر تدل على اختصاص الطلاق بمالك البضع على
وجه ينافي الولاية دون الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك
عرفاً ، بل لو سلم تناوله لمنع الوكالة أيضاً كفى في خروجها النص
والاجماع .

(٣) لان ولاية الوصي والحاكم في طول ولاية الاب والجد ،
فلو لم يكن للاب والجد ولاية فليس للوصي والحاكم ولاية على

او طراً عليه الجنون بعد البلوغ طلق عنه وليه مع مراعاة
الغبطة والصلاح^(١) ، فان لم يكن له اب وجد فالامر الى

الطلاق بطريق أولى . مع أن مقتضى الحصر المستفاد من النبوي
« الطلاق بيد من أخذ بالساق » [كنز العمال ١٥٥/٥] عموم المنع
بالإضافة الى الوصي والحاكم أيضاً .

(١) على ما هو المشهور بين الاصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة
عظيمة من أنه لو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ، بل
عن فخر المحققين الاجماع على ذلك ، وان منع منه قوم منهم
الشيخ في المحكي عن خلافه وابن ادريس ، بل ادعى أولهما
الاجماع عليه .

ولكنه كما ترى بعيد عن مذاق الشرع ، ضرورة منافاته لمصلحة
الزوج والزوجة بلا أمد ينتظر . وبدل عليه صحيح ابى خالد القمط
قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل الاحمق السذاهب العقل
أيجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ولم لا يطلق ؟ قلت : لا يؤمن ان
طلق هو أن يقول غداً : لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق . قال : ما
أرى وليه الا بمنزلة السلطان [الوسائل ٣٢٩/١٥ ، الحديث : ١] .
وفي خبر آخر عنه عن ابى عبدالله عليه السلام في طلاق المعتوه .
قال : يطلق عنه وليه ، فاني أراه بمنزلة الامام عليه [الوسائل ١٥/
٣٢٩ ، الحديث : ٣] .

الحاكم^(١) وان كان احدهما معه فالاحوط أن يكون الطلاق
منه مع الحاكم^(٢) ، وان كان الاقوى نفوذ طلاقه بلا ضم
الحاكم عليه^(٣).

وبهذه الروايات يقيد ما دل من اطلاق الحصر الوارد في النبوي
«الطلاق بيد من أخذ بالساق» ويؤيده دعوى فخر المحققين الاجماع
عليه . والعجب من الشيخ في الخلاف حيث ادعى الاجماع على
عدم جواز طلاق الولي عن المجنون .

(١) لانه ولي من لا ولي له كما هو المستفاد أيضاً من صحيحة
ابى خالد القمط المتقدمة ، لقوله عليه السلام فيها « ما أرى وليه
الا بمنزلة السلطان » وقوله في رواية أخرى عنه : يطلق عنه وليه
فاني أراه بمنزلة الامام عليه [الوسائل ٣٢٩/١٥ ، الحديث : ٣-١]
فان هاتين الروايتين تدلان على ثبوت الولاية للسلطان والامام وان
ثبوت الولاية لهما مفروغ عنه .

(٢) حيث أن المتبادر من الروايات المتقدمة أن الحاكم هو
الاصل في ثبوت تلك الولاية ويكون الولي بمنزلة .

(٣) لعدم أدلة ولاية الأب والجد ، كصحيحة عبيد بن زرارة :
أنت ومالك لأبيك [الوسائل ، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح
وأولياء العقد ، الحديث : ٥] .

ورواية قرب الاسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام في صورة

(مسألة : ٣) يشترط في الزوج المطلق القصد
والاختيار بمعنى عدم الاكراه والاجبار ، فلا يصح طلاق
غير القاصد كالنائم والساهي والغالط والهازل الذي لا يريد
وقوع الطلاق جداً بل يتكلم بلفظه هزلاً^{١)} ، وكذا لا يصح
طلاق المكره الذي قد ألزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد

اختلاف هوى الاب والجد ، قال: الذي هوى الجد أحق بالجارية
لانها وأباها للجد [الوسائل ، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح
واولياء العقد ، الحديث : ٨] .

١) وذلك لعدم صدق الطلاق مع عدم القصد ، ولا خلاف
في ذلك أجده بيننا ، وعليه الاجماع نقلاً وتحصيلاً مضافاً الى قول
الباقر والصادق عليهما السلام في رواية عبد الواحد بن المختار :
لا طلاق الا لمن أراد الطلاق [الوسائل ١٥ ، الباب ١١ من أبواب
مقدمات الطلاق ، الحديث : ٢ - ٥] .

وفي صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال:
لا طلاق الا لمن أراد الطلاق [الوسائل ١٥/٢٨٦ ، الحديث: ٤].
وفي رواية اليسع قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في
حديث : ولو أن رجلاً طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع وأشهد
ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً [الوسائل ١٥/٢٨٥ ، الحديث:
١] وهكذا غيرها من الروايات الواردة في هذا الباب .

على تركه^(١).

(مسألة : ٤) الاكراه هو حمل الغير على ايجاد ما يكره

(١) بلا خلاف أجده بيننا والاجماع عليه نقلاً وتحصيلاً ،
مضافاً الى النصوص العامة ، مثل : رفع عن أمي تسعة [الوسائل
الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد] .
وتدل عليه النصوص الخاصة أيضاً كمعتبرة زرارة عن ابي جعفر
عليه السلام سألته عن طلاق المكره وعتقه . فقال : ليس طلاقه
بطلاق ولا عتقه بعق [الوسائل ، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات
الطلاق ، الحديث : ١] .

وفي رواية عبدالله بن الحسن عن ابي عبدالله عليه السلام :
لا يجوز الطلاق في استكراه - الى أن قال - انما الطلاق ما أريد
به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر
بغير جماع وشاهدين ، فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء يرد الى
كتاب الله عز وجل [الوسائل ، الباب ١٨ من أبواب الطلاق ،
الحديث : ٦] .

وفي المرسل عنه عليه السلام : لو أن رجلاً مسلماً مر بقوم ليسوا
بسلطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم
يكن عليه شيء [الوسائل ، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق
الحديث : ٢] .

ايجاده مع التوعيد على تركه بايقاع ما يضر بحاله عليه
أو على من يجرى مجرى نفسه كأبيه وولده نفساً أو عرضاً
أو مالا، بشرط أن يكون الحامل قادراً على ايقاع ما توعد
به مع العلم أو الظن بايقاعه على تقدير عدم امتثاله، بل أو
الخوف به وان لم يكن مضموناً^{١١}. ويلحق به موضوعاً أو

(١) وذلك لصدق الاكراه عرفاً مع الخوف أيضاً اذا كانت
الشرائط المتقدمة موجودة فيه، مضافاً الى المرسل المتقدم: لو
أن رجلاً مسلماً مر بقوم ليسوا بسطان فقهروه حتى يتخوف على
نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء [الوسائل ١٥، الباب
٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٢].

نعم عن المحقق في الشرائع: ولا يتحقق الاكراه ما لم تحصل
أمور ثلاثة: كون المكروه قادراً على فعل ما توعد به، وغلبة الظن
أنه يفعل ذلك مع امتناع المكروه، وان يكون ما توعد به مضراً
بالمكروه في خاصة نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالأب والولد
سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً.

فأحد الامور الثلاثة المعتبرة عنده غلبة الظن بأنه يفعل ذلك مع
امتناع المكروه، مع أنه لا دليل على اعتباره بل يكفي وجود الخوف
والاحتمال أيضاً في صدق الاكراه عرفاً.

حكماً ما اذا أمره بايجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والاضرار عليه لو خالفه وان لم يقع منه توعيد وتهديد^(١).

ولا يلحق به مالو أوقع الفعل مخافة اضرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه فلو تزوج بامرأة ثم رأى انه

(١) وذلك لصدق الاكراه عرفاً مع الخوف من العقوبة والاضرار فتشمله عمومات الاكراه ، وخصوص النصوص الواردة في الطلاق ولولم يصدق عليه الاكراه أيضاً ، فهو ملحق بالاكراه حكماً ، لان الاستفادة من نصوص الطلاق اعتبار ارادة الطلاق والاختيار ، فلو كان مضطراً وملجأ في فعله لا يترتب عليه أثر الطلاق وان لم يصدق عليه الاكراه كما في رواية عبدالله بن الحسن : انما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار [الوسائل ، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٦] .

وفي المرسل : لو أن رجلاً مسلماً مربقوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٢] .
وفي رواية اليسع عن ابي عبدالله وعن عبدالواحد بن المختار عن ابي جعفر عليهما السلام أنهما قالوا : لا طلاق الا لمن اراد الطلاق [الوسائل ١٥ / ٢٨٥ ، الحديث : ٢] .

لوقبت على حبالته لوقعت عليه وقبعة من بعض متعلقيتها
كأبيها واخيها مثلاً فالتجأ الى طلاقها فطلقها يصح طلاقها^(١).
(مسألة : ٥) لو قدر على دفع ضرر الامر ببعض
التفصيلات مما ليس فيه ضرر عليه كالفرار والاستغاثة بالغير
لم يتحقق الاكراه ، فلو أوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع
صحيحاً^(٢). نعم لو قدر على التورية وواقعه من دون ذلك

(١) وذلك لصدق الاختيار وأنه أراد الطلاق وعدم صدق اكراه
واجبار وقهر عليه . نعم يكون الداعي على الطلاق في نفسه خوف
السوقعة من بعض متعلقيتها ولكنه لا يسلب منه الارادة والاختيار ،
فتشمله أدلة صحة الطلاق ونفوذه .

ولعله مستفاد من رواية محمد بن الحسن الأشعري قال : كتب
بعض موالينا الى ابي جعفر عليه السلام معي : ان امرأة عارفة أحدث
زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال : اما
طلقت واما رددتك ، فطلقها ومضى الرجل على وجهه ، فما ترى
للرأة ؟ فكتب بخطه : تزوجي يرحمك الله [الوسائل ٣٠٨/١٥ ،
الحديث : ٤] .

(٢) كما صرح بهذا الاشرط بعض ، ففي الجواهر : وزاد
بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومة أو استغاثة
[الجواهر ١١/٣٢] .

فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه وباطلاً^(١).

(مسألة : ٦) لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه

فطلق احدهما المعينة وقع مكرهاً عليه^(٢)، ولو طلقهما معاً

والوجه فيه : ان الاكراه عرفاً حمل الغير على ايجاد ما يكره
كما في المتن ، وهذا الحمل والالزام لا يتحقق خارجاً مع امكان
التفصي ببعض الطرق ، فالطلاق حينئذ يصدر عنه مع الاختيار
والارادة، فتشمله أدلة النفوذ .

(١) كما عن صاحب الجواهر: ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان
طلاق المكره عدم التمكن من التورية ، بأن ينوي غير زوجته أو
طلاقها من الوثاق أو يعلقه في نفسه بشرط أو نحو ذلك وان كان
يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها فضلاً عن الجاهل بها أو المدهوش
عنها لصدق الاكراه ، خلافاً لبعض العامة فأوجبها للقادر [الجواهر
١٥/٣٢] .

والوجه فيه مضافاً الى أنه متسالم عليه بين الفقهاء يقتضيه اطلاق
الروايات ، فان التمكن من التورية موجود في كثير من الاحوال،
مع أن الائمة عليهم السلام لم يأمرؤا به ولم ينهؤا عليه . وعدم
تعرضهم للتورية كاشف عن عدم وجوبه وعدم اعتباره في صدق
الاكراه والا لكان عليهم «ع» بيانه والتنبيه عليه .

(٢) وذلك لصدق وقوعه مكرهاً عليه بعد أن كان عنوان احدى

ففي وقوع طلاق احدهما مكرهاً عليه^(١) فيعين بالقرعة^(٢)
أو صحة كليهما^(٣) وجهان لا يخلو أولهما من رجحان^(٤)

الزوجتين كلي ينطبق على كل واحدة من الزوجتين المتعنتين في
الخارج .

وعن صاحب الجواهر في ذكر صور الاكراه : ومنها لو اكرهه
على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة معينة . وفيه أن ذلك احد
أفراد الكلي المكره عليه . نعم لو كان الاكراه على الابهام وعدل
الى التعيين وقع عليها ، بل في المسالك لا شبهة في ذلك ، لانه
غير المكره عليه جزماً [الجواهر ٣٢/١٤] .

(١) لصدق عنوان احدهما عليه ، فينطبق ما اكره عليه من
العنوان الكلي على احدهما .

(٢) لانه لكل أمر مشكل أو مشتبه وان لم يكن له تعين واقعي
كما حقق في محله .

(٣) لان طلاقهما معاً يشعر برغبته واتساع صدره لكليهما ،
فيقع الجميع .

(٤) لوقوع الاكراه على عنوان احدهما وانطباقه على الواحدة
لا بعينها وضم داع آخر الى طلاق الاخرى اختياراً أو اضطراراً لا
يوجب خروج عنوان المكره عليه كونه مكرهاً عليه . نعم حيث
انه لا يكون معيناً في صيغة الطلاق يتوسل الى تعيينه بالقرعة كما

ولو اكرهه على طلاق كليهما فطلق احدهما فالظاهر انه وقع مكرهاً عليه^(١).

(مسألة : ٧) لو اكرهه على أن يطلق ثلاث تطليقات بينهما رجعتان فطلقها واحدة او اثنتين ففي وقوع ما وقع مكرهاً عليه اشكال^(٢) ، الا اذا قصد تحمل ما أوعده عليه

في سائر موارد التعيين .

وقال صاحب الجواهر في نظير هذه المسألة : ومنها لو أكره على طلاق زوجة معينة فطلقها مع غيرها بلفظ واحد فانه يشعر باختياره أيضاً . نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل في الاخرى وقد تحمل عدم الفرق بينهما [الجواهر ٣٢/١٤] .
ويظهر منه قدس سره كما ترى الترديد في نظير المسألة مع أنه لا وجه لهذا الترديد لان اشعار هذا النحو من الطلاق باختياره ، يدفع بامكان أن المكره قصد بهذا العمل رفع الاكراه وابقاع الطلاق اختياراً في غير المكره عليه ، فما ذكره من الاشعار لا يترتب عليه شيء .

(١) لصدق وقوعه مكرهاً عليه وعدم تحمل الاكراه من المكره في بعض موارد الاكراه لا يوجب خروج ما وقع بعنوان الاكراه عما هو عليه .

(٢) بعد وقوع الاكراه عليه بعينه ، فمقتضاه عدم كونه مكرهاً

في ترك البقية أو كان ذلك بقصد احتمال التخلص عن
المكروه وانه لعل المكروه ائتمن بما اوقعه واغمض عما
لم يوقعه^(١).

(مسألة : ٨) لو اوقع الطلاق عن اكراه ثم تعقبه
الرضا لم يفد ذلك في صحته وليس كالعقد^(٢).

عليه ، ولانه بعض المركب الذي وقع عليه الاكراه ، فيصدق أنه
مكروه عليه .

وعن صاحب الجواهر : ومنها أن يكرهه على ثلاث طلقات
فيوقع واحدة فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار . الا أنه
كما ترى ، ضرورة كون الواحدة بعض المكروه عليه وقد يقصد دفع
المكروه بالاجابة الى بعضه [الجواهر ٣٢/١٤] .

(١) لصدق كونه مكروهاً عليه مع هذا القصد عرفاً ، فلا اشكال
في بطلان الطلاق في هذه الصورة .

(٢) لان العقد الصادر عن المكروه لا يكون مانعاً عن نفوذه الا
عدم طيب النفس به في العقود الراجعة الى الاموال ، حيث أن مقتضى
الاية الكريمة « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون
تجارة عن تراض » [سورة النساء : ٢٩] انحصار الاسباب الصحيحة
في التجارة عن تراض ، فمع لحوق الرضا به يكون مشمولاً للتجارة
عن تراض ، فلا مانع من نفوذه .

(مسألة : ٩) لا يعتبر في الطلاق اطلاع الزوجة عليه
فضلاً عن الرضا به^(١).

(مسألة : ١٠) يشترط في المطلقة أن تكون زوجة

وأما الطلاق فيعتبر صدوره عن من يكون مختاراً لامكراً عليه
فمع كونه مكراً عليه حين صدوره تعقب الرضا لا يوجب خروجه
عما وقع عليه من كونه مكراً عليه، ومقتضى النص والفتوى اشتراط
كون الطلاق صادراً عن اختيار.

ففي معتبرة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سأله عن طلاق
المكروه وعتقه . فقال : ليس طلاقه بطلاق وعتقه بعق [الوسائل] ،
الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١] . ومقتضى
اطلاقه عدم الفرق بين لحوق الرضا به وعدمه في أنه باطل وليس
بطلاق .

وفي رواية عبدالله بن الحسن : انما الطلاق ما أريد به الطلاق
من غير استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع
وشاهدين ، فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء [الوسائل ١٥ ، الباب
١٨ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٦] .

(١) بلا خلاف ولا اشكال ، لان الطلاق من الايقاعات فيتقوم
بالطرف الواحد ، ولا دليل على اعتبار علم الزوجة والرضا به ،
ومقتضى الاصل والاطلاقات عدم اعتبارهما .

دائمة فلا يقع الطلاق على المتمتع بها^(١) ، وان تكون
طاهرة من الحيض والنفاس فلا يصح طلاق الحائض
والنفساء^(٢) والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء

(١) بلاخلاف ولا اشكال ، والاجماع عليه نقلاً وتحصيلاً وعليه

النصوص :

ففي رواية حسن الصيقل عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت
رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها
رجل متعة أتحل للاول؟ قال: لا لان الله يقول « فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها» والمتعة ليس فيها طلاق
[الوسائل ٣٦٩/١٥ ، الحديث : ٤] .

وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام : في
المتعة ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستأجرة
[الوسائل ، الباب ٤ من أبواب المتعة ، الحديث : ٤] .

(٢) بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى ، والاجماع بقسميه عليه
والنصوص فيه مستفيضة ان لم تكن متواترة ، وعليه الكتاب لقوله تعالى
« يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة
واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن » [سورة الطلاق : ١] .
وأما الروايات الدالة عليها فكثيرة :

(منها) رواية الحلبي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام :

المتخلل في البين^١ ، ولونقما من الدمين ولم تغتسلا من

الرجل يطلق امرأته وهي حائض . قال : الطلاق على غير السنة باطل . قلت : فالرجل يطلق ثلاثاً في مقعد . قال : يرد الى السنة [الوسائل ٢٧٧/١٥ ، الحديث : ٣] .

(ومنها) رواية أخرى للحلبى قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهي حائض . فقال : الطلاق بغير السنة باطل [الوسائل ٢٧٧/١٥ ، الحديث : ٢] .

(ومنها) رواية الفضيل عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا: اذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق [الوسائل ٢٧٨/١٥ ، الحديث : ٥] .

(ومنها) رواية بكير بن أعين وغيره عن ابي جعفر عليه السلام قال : كل طلاق لغير العدة (السنة خ) فليس بطلاق ان يطلقها وهي حائض أو في دم نفاس أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق - الحديث [الوسائل ٢٧٩/١٥ ، الحديث : ٩] وعليه روايات أخرى في هذا الباب وفي ابواب أخرى متفرقة في كتب الحديث .

(١) لانه المنساق من النصوص والفتوى ، بخلاف من نقت ولما تغتسل من الحدث فلا بأس بطلاقها ، لاطلاق الادلة . انما الكلام في كون الحيض والنفاس مانعين عن الطلاق لانه المتيقن من نصوص بطلان طلاقهما أو ان الخلو منهما بشرط كما هو مقتضى العبارة وغيرها

الحدث صح^(١). وان لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها^(٢).

فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها ؟ وجهان بل قولان :
وقد يشهد للثاني منهما أن ظاهر النصوص الكثيرة استفادة
الشرط المزبور من قوله تعالى «فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة»
[سورة الطلاق : ١] لان المراد الامر بطلاقهن في طهر يكون من
عدتهن والحائض حال حيضها ليست كذلك ، وكذا ذات الطهر
المواقعة فيه . ولعله لذا ذكره صاحب الشرائع وغيره من الشرائط
وهو ظاهر عبارة الماتن دام ظله .

(١) لا طلاق الادلة من حيث اعتبار الغسل وعدمه والمفروض
حصول العدة .

(٢) بلاخلاف أجده فيه ، والاجماع بقسميه ، مضافاً الى القطع
به من النصوص ان لم تكن متواترة فيه ، مضافاً الى عدم كونه طلاقاً
للعدة المأمور بها في الكتاب العزيز « واذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن » [سورة الطلاق : ١] لان النصوص استفاضت على أن
المراد به الطلاق في مستقبل العدة .

والمراد بهذه النصوص الروايات الواردة في باب اشتراط صحة
الطلاق بكون المطلقة في طهر لم يجامعها فيه والا بطل الطلاق :
(فمنها) رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر و ابي عبد الله
عليهما السلام انهما قالوا: اذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد

ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق. الحديث [الوسائل ٢٨٠/١٥ ،
الحديث : ١] .

(ومنها) رواية محمد بن ابي نصر قال: سألت ابا عبدالله عليه
السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين . قال :
ليس هذا طلاقاً [الوسائل ٢٨٠/١٥ ، الحديث : ٢] .

(ومنها) رواية اليسع قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول :
لا طلاق الا على السنة ولا طلاق الا على طهر من غير جماع [الوسائل
٢٨٠/١٥ ، الحديث : ٣] .

(ومنها) رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال
أما طلاق السنة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى
تطمث وتطهر ، فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع
ويشهد شاهدين [الوسائل ٢٨٠/١٥ ، الحديث : ٤] .

(ومنها) رواية بكير بن أعين عن ابي جعفر عليه السلام قال :
الطلاق أن يطلق الرجل المرأة على طهر من غير جماع ويشهد
رجلين عدلين على تطليقه ثم هو أحق برجعته ما لم تمض ثلاثة قروء
فهذا الطلاق الذي أمر الله به في القرآن وأمر به رسول الله في سنته
وكل طلاق لغير العدة فليس بطلاق [الوسائل ٢٨١/١٥ ، الحديث
٥] وهكذا غيرها من الروايات الواردة في هذا الباب .

(مسألة : ١١) انما يشترط خلو المطلقة من الحيض
فى المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون
الحامل^١ بناءً على مجامعة الحيض للحمل

١) بلا خلاف أجدّه فيه ، والاجماع عليه نقلاً وتحصيلاً، لان
غير المدخول بها لآعدة لها ، كما أن الحامل عدتها وضع الحمل
على كل حال . وهو السبب فى استفاضة النصوص بعد كون غير
المدخول بها والحامل من الخمس التى تطلق على كل حال .
ومنه يعلم كونهما خارجين من اطلاق النهي عن طلاق الحائض
وذلك للنصوص المستفيضة :

(منها) رواية جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال: خمس
يطلقن على كل حال : الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها
زوجها، والغائب عنها زوجها ، والتي لم تحض، والتي قد جلست
عن المحيض [الوسائل ١٥/٣٠٥ ، الحديث : ١] .

(ومنها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس
بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض
والتي لم يدخل بها زوجها ، والحلبى، والتي قد يشت من المحيض
[الوسائل ١٥/٣٠٦ ، الحديث : ٣] .

(ومنها) رواية زرارة عن ابي جعفر و ابي عبدالله عليهما السلام
قال : خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها

كما هو الاقوى^(١)، فيصح طلاقهما في حال الحيض . وكذا يشترط ذلك فيما اذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونهما

والجارية التي لم تحض ، والمرأة التي قد قعدت من المحيض ،
والغائب عنها زوجها ، والتي لم يدخل بها [الوسائل ٣٠٦/١٥ ،
الحديث : ٤] وهكذا الروايات الاخرى الواردة في هذا الباب .

(١) كما عن الفقيه والمقنع والناصريات وكثير من كتب العلامة
والشهيدين والمحقق الثاني، بل عن المدارك : انه مذهب الاكثر،
وعن جامع المقاصد : انه المشهور .

ويدل عليه كثير من الصحاح وغيرها كصحيح ابن سنان ع- عن
ابى عبدالله عليه السلام عن الحبلبي ترى الدم أترك الصلاة ؟ فقال
نعم ان الحبلبي ربما قذفت بالدم [الوسائل ، الباب ٣٠ من أبواب
الحيض ، الحديث : ١] .

وفي صحيح ابن الحجاج : سألت أبا الحسن عليه السلام عن
الحبلبي ترى الدم وهي حامل كما كانت ترى قبل ذلك في كل شهر،
هل تترك الصلاة ؟ قال: تترك الصلاة اذا دام [الوسائل ، الباب ٣٠
من أبواب الحيض ، الحديث : ٢] .

وفي صحيح صفوان: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن
الحبلبي ترى الدم ثلاثة أيام أو اربعة أيام ، تصلي ؟ قال : تمسك عن
الصلاة [الوسائل الباب ٣٠ من أبواب الحيض ، الحديث : ٤] .

فى زمان لـم يعلم بكونها حائضاً فى ذلك الزمان صح
طلاقها وان تبين وقوعه فى حال الحيض^(١) ، وان خرج
فى حال الطهر الذى لم يواقعها فيه طلقها فى أى زمان
لم يعلم بكونها حائضاً وصح طلاقها وان صادف الحيض^(٢)
نعم لو طلقها فى زمان علم بأن عاداتها التحيض فيه بطل
ان صادفه^(٣) ، ولو خرج فى الطهر الذى واقعها فيه ينتظر

مقتضى الاستصحاب بقاء الحيض وعدم كون المكلف شاكاً فى ذلك
تعبداً بمقتضى دليل الاستصحاب .

(١) وذلك لاطلاق بعض نصوص الغائب وصراحة الاخرى فيه.
ففى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام : سألته
عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب . قال : يجوز طلاقه على كل حال
وتعتد امرأته من يوم طلقها .

وفى رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل
يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً . قال : يجوز
[الوسال ١٥ ، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١ -
٦] الى غير ذلك من النصوص التى سمعتها فيما تقدم .

(٢) وذلك بمقتضى اطلاق تلك الروايات الواردة فى الغائب .
(٣) وذلك لفقدان شرطية الطهارة من الحيض والنفاس المعتبر
فى صحة الطلاق كما تقدم ، وقد تقدم أن الروايات الواردة فى الغائب

فلو علم انها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية
على الاظهر أو تمكن من استعلامها وطلقها فتبين وقوعه
في حال الحيض بطل^(١).

« أهله به » وقد أراد أن يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمئنها اذا
طمئت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت . قال : فقال : هذا مثل الغائب
عن أهله يطلق بالاهلة والشهور . قلت : ارأيت ان كان يصل اليها
الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها ؟ قال : اذا
مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر
بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين ،
فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بان منه وهو خاطب من الخطاب وعليه
نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها [الوسائل ٣١٠/١٥] ،
الحديث : [١] .

(١) بلا خلاف ولا اشكال ، ولذلك لا يجوز طلاقها اذا خرج
عنها حال الحيض الا بعد مضي زمان قطع بانقطاع ذلك الحيض ،
ومن أجل ذلك ورد في الاخبار الامر بالتربص شهراً أو ثلاثة أشهر
حتى يعلم بالانتقال من الحالة التي كانت عليها من الحيض أو طهر
المواعدة .

ففي موثق اسحاق عن ابي عبد الله عليه السلام : الغائب اذا اراد
أن يطلقها تركها شهراً [الوسائل ١٥] ، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات

الطلاق ، الحديث : ٣] .

وفي رواية ابن سماعه : سألت محمد بن ابي حمزة متى يطلق الغائب ؟ قال : حدثني اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله أو ابي الحسن عليهما السلام قال : اذا مضى له شهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٥] .

وفي صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبدالله عليه السلام : الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٧] .

وعلى ذلك فالروايات الدالة على صحة طلاق الغائب تختص بما اذا لم يعلم بأن المرأة حائض كما هو المتعارف من أغلب موارد النصوص ، وظهور بعضها في ذلك كما في رواية ابي بصير : الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامناً [الوسائل ٣٠٨/١٥ ، الحديث : ٦] .

بل يظهر ذلك من صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج لما فيها : وقد أراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمئتها اذا طمئت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت . قال : فقال : هذا مثل الغائب عن اهله يطلق بالاهله والشهور [الوسائل ٣١٠/١٥ ، الحديث : ١] فيستظهر من الحديث

عن ذلك^(١) والاولى تربص ثلاثة اشهر^(٢). هذا مع الجهل بعادتها والافيتبع العادة على الاقوى^(٣) ولو وقع الطلاق بعد

(١) وذلك لما دل على التربص بمقدار الشهر كما تقدم في موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة. نعم حيث أنه يحتمل أن لا يكون للشهور موضوعية في التربص بل كان الاعتبار من أجل العلم بانتقال المرأة من الطهر الذي واقعها فيه ومن الحيض لم يفت الماتن دام ظله بالتربص بمقدار الشهر بتأ بل جعلها الاحوط كما قال صاحب الجواهر في المقام :

« بل لا يبعد ارادة الانتقال من طهر الى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص ، ولعل هذا هو الوجه في اختلاف النصوص ، وأولى من العمل بأحدها وطرح الآخر، بل وأولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب » [الجواهر ٣٢/٣٣].

(٢) للروايات المعتبرة الدالة عليه ، مثل صحيحة جميل بن دراج وموثقة عمار المتقدمتان .

(٣) وذلك بمقتضى استصحاب جريان العادة السابقة ، ومع وجود هذا الاستصحاب ليس الرجل غير متمكن من الوصول الى حال المرأة ، فاخبار الغائب وصحة طلاقه غير شامل لهذه الصورة والمتبع الاستصحاب كما في الجواهر نقلا عن صاحب المسالك :
ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان عدمه ممكناً كما قلناه في الحيض .

في بلد واحد حين الطلاق ، ولو كان غائباً يصح طلاقها
وان وقع في حال الحيض^(١) لكن اذا لم يعلم حالها من
حيث الظهر والحيض وتعذر أو تعسر عليه استعلامها^(٢) ،

(١) بلا خلاف ولا اشكال في الجملة ، للنصوص المستفيضة
المصرحة بأن الغائب من الخمس التي يطلقن على كل حال ، وعن
ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك :

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام سألته
عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب . قال : يجوز طلاقه على كل
حال، وتعد امرأته من يوم طلقها [الوسائل ٣٠٧/١٥ الحديث : ١]
وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام قال :
خمس يطلقن على كل حال: الحامل، والتي قديشت من المحيض
والتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض
[الوسائل ٣٠٦/١٥ ، الحديث : ٥] وعليها روايات أخرى في هذا
الباب .

(٢) لان السر في الاكتفاء بذلك في الغائب تعذر معرفة حالها
حينه أو تعسره غالباً ، ومن هنا ألحق بالغائب نصاً وفتوى الحاضر
المتعذر عليه معرفة حيضها وطهرها أو المتعسر ، كما في صحيحة
عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن
رجل تزوج امرأة سراً من أهلها « أهله به » وهي في منزل أهلها

مضى زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر الى
طهر آخر^(١)، ويكفى تربع شهر^(٢). والاحوط ان لا ينقص

- ولوبقرينة صحيحة ابن الحجاج المتقدمة - مخصوصة بما اذا لم
يكن طريقاً للوصول الى حال المرأة ولومن طريق العادة ، فلو علم
بحالها ولومن طريق العادة لا يجوز له الطلاق ، ولو لم يعلم بحالها
ولكن علم بأن عاداتها التحيض فيه لم يكن دليلاً على صحة الطلاق
في تلك الصورة ، لان القدر المتيقن من أخبار الغائب من ليس
له طريق الى كشف حال المرأة عرفاً ، ومورد البحث ليس كذلك ،
فلو انكشف أن الطلاق كان في أيام الحيض فلا اشكال في بطلانه
بمقتضى القاعدة .

(١) لما تقدم من اعتبار أن لا يكون الطلاق في طهر واقعه فيها
والروايات الواردة في الغائب تختص بما اذا لم يعلم بحال المرأة
لان الغائب لا يتمكن عادة من العلم بحالها ، وهو النكته في استثناء
الغائب كما يظهر من صحيحة ابن الحجاج المتقدمة . وأما في المقام
فالطريق الى حال المرأة موجود شرعاً ، لان مقتضى الاستصحاب
بقاء الطهر الذي واقعه فيها .

(٢) للروايات المعتمدة وغير المعتمدة الدالة عليه :

ففي موثق اسحاق عن ابي عبدالله عليه السلام : والغائب اذا
أراد أن يطلقها تركها شهراً . وفي رواية ابن سماعة سألت محمد

ابن ابي حمزة متى يطلق الغائب؟ قال : حدثني اسحاق بن عمار
عن ابي عبدالله و ابي الحسن عليهما السلام قال : اذا مضى له شهر
[الوسائل ١٥ ، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث :
٣ - ٥] .

وبهذه الروايات يرفع اليد عن ظاهر بعض الروايات الاخرى
في وجوب التربص ثلاثة أشهر أو خمسة أشهر أو ستة ، كما في صحيح
جميل بن دراج عن ابي عبدالله عليه السلام : الرجل اذا خرج من
منزله الى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر .
وفي موثق اسحاق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام :
الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال : خمسة أشهر أو ستة أشهر . قلت :
حدود ذلك . قال : ثلاثة أشهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٦ من أبواب
مقدمات الطلاق ، الحديث : ٧ - ٨] .

ومقتضى الجمع بين هذه الروايات حمل ما دل على الثلاثة
أو الخمسة أو الستة على الاستحباب ، لان التخيير بين الاقل والاكثر
غير ممكن ، فالزائد على الاقل مندوب لامحالة ، كما أن قرينة النذب
في روايات الخمسة أو الستة موجودة .
ولذلك قال الصدوق في الفقيه : واذا أراد الغائب أن يطلق
امرأته فحد غيبته أنه اذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسة أشهر
أو ستة وأوسطه ثلاثة أشهر وأدناه شهر .

(مسألة : ١٢) لو غاب الزوج فان خرج حال حيضها
لم يجز طلاقها الا بعد مضي مدة قطع بانقطاع ذلك الحيض
أو كانت ذات العادة ومضت عاداتها^١ ، فان طلقها بعد ذلك

أن حال الغائب والحاضر متساويان مع عدم إمكان التوصل الى حال
المرأة ويستفاد منها علة الحكم في الغائب، ولذلك لا تكون نصوص
الغائب معارضة لما دل على اعتبار النقاء من الحيض والنفاس في
الطلاق بل تكون مخصصة لها .

١) وذلك بمقتضى الروايات الدالة على اعتبار خلوها من الحيض
والنفاس في حال الطلاق، كما في رواية الحلبي قال: سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهي حائض . فقال: الطلاق لغير
السنة باطل [الوسائل ٢٧٧/١٥ ، الحديث : ٢] .

وفي رواية أخرى عنه قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام :
الرجل يطلق امرأته وهي حائض . قال : الطلاق على غير السنة
باطل [الوسائل ٢٧٧/١٥ ، الحديث : ٣] .

مضافاً الى الآية الكريمة « فاذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن
[سوره الطلاق: ١] وقد خرجنا عن هذا الاشتراط في الحاضر والغائب
اللذان لا يتمكنان من الوصول الى حال المرأة بمقتضى النصوص
كما تقدم والباقي على حاله تحت الاطلاقات ، ومقتضاه بطلان
الطلاق الواقع قبل مضي زمان يقطع بانقطاع الحيض ، وذلك لان

(مسألة : ١٥) لا يشترط في تربص ثلاثة اشهر في
المستربة ان يكون اعتزاله لاجل ان يطلقها ، فلولم يتفق
مواقعها بسبب الى مضيتها ثم بدا له طلاقها صح في الحال^(١) .
(مسألة : ١٦) لو واقعها في حال الحيض لم يصح
طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة ، بل لا بد من ايقاعه
في طهر آخر بعد حيض آخر فما هو الشرط كونها مستبرأة
بحيضة بعد المواقعة^(٢) لا وقوعه في طهر غير طهر المواقعة .

قال : ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها [الوسائل ١٥ ، الباب ٤٠
من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١] .

(١) وذلك لان المستفاد من النصوص كصحيحة اسماعيل بن
سعد الاشعري ومرسل العطار المتقدمان أن موضوع الحكم هو
الامساك وترك الوطي شهراً وعدم الدخول للنية فيها ، واحتماله بعيد
مدفوع باطلاق الادلة .

(٢) لان الشرط في الطلاق أن تكون مستبرأة من المواقعة التي
واقعها اياه بما جعله الشارع طريقاً الى ذلك من الحيضة أو المدة
في الغائب والمستربة ، والمراد من الحيضة الحيضة التي لم يقع
فيها المواقعة بلا خلاف ولا اشكال في المسألة .

كما في رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال :

(مسألة : ١٣) الحاضر الذي يتعذر أو يتعسر عليه
معرفة حال المرأة من حيث الطهر والحيض كالغائب (١) ،
كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها بسهولة بلا تعسر
كالحاضر (٢) .

(مسألة : ١٤) يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها

(١) وتدل عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت
أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها (أهله .
به) وهي في منزل أهلها (أهله به) وقد أراد أن يطلقها وليس يصل
اليها فيعلم طمئتها اذا طمئت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت . قال : فقال
هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالاهلة والشهور . قلت : ارأيت ان
كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف
يطلقها ؟ قال : اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر
الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد
على طلاقها رجلين ، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانبت منه وهو خاطب
من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها
[الوسائل ١٥ / ٣١٠ ، الحديث : ١] .

(٢) لوحدة الملاك المستفاد من الصحيحة المتقدمة وغيرها من
النصوص مع القرائن الخارجية .

(١) بلا خلاف أجده فيه نصاً وقتوى ، والاجماع عليه نقلاً
وتحصيلاً ، وعليه روايات :

(منها) رواية اسماعيل بن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام
قال: خمس يطلقن على كل حال : الحامل المستبين حملها ، والتي
لم يدخل بها زوجها ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم تحض ،
والتي قد جلست عن المحيض [الوسائل ٢٠٥/١٥ ، الحديث : ١].
(ومنها) رواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس
بطلاق خمس على كل حال : الغائب عنها زوجها ، والتي لم تحض
والتي لم يدخل بها زوجها ، والحلي ، والتي قد يئست من المحيض
[الوسائل ٣٠٦/١٥ ، الحديث : ٣] .

(ومنها) رواية محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر
وابي عبدالله عليهما السلام قال: خمس يطلقهن أزواجهن متى شأوا:
منها الحامل المستبين حملها ، والجارية التي لم تحض ، والمرأة
التي قد قعدت من المحيض ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم
يدخل بها [الوسائل ٣٠٦/١٥ ، الحديث : ٤] وعليها روايات أخرى
في هذا الباب .

(٢) بلا خلاف ولا اشكال عدا ما يحكى عن السيد في شرحه
على النافع من أن الاولى ارادة اعم منها ومن التي لم تحض مثلها
عادة ، سواء كان لتقص سنها عن التسع أو لم تكن ، فتكون أعم

الحق لهما في ذلك فعليه بيانه اذ لا يعلم من غيره . . . [الجواهر
٤٥/٣٢] .

ولو قيل بأن المتبادر من النصوص الواردة في المقام لزوم
التعيين في صيغة الطلاق لفظاً ، ففي رواية ابن سماعة قال : ليس
الطلاق الا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير
جماع « أنت طالق » . وفي رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام قال : يرسل اليها فيقول الرسول : « اعتدي فان فلاناً قد
فارقك » . وفي رواية محمد بن مسلم : انما الطلاق أن يقول لها في
قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها « انت طالق أو
اعتدي » يريد بذلك الطلاق [الوسائل ١٥/٢٩٥ ، الحديث ١ - ٢
٣] وهكذا سائر النصوص .

يقال في جوابه : بأن هذه الروايات مسوقة لاعتبار الالفاظ
الخاصة في انشاء الطلاق وليست بصدد اعتبار التعيين في المطلقة .
والذي يظهر من كلماتهم كفاية اعتبار التعيين بحسب النية على القول
بلزوم التعيين في المطلقة ، بل ذهب الشيخ ومن تبعه الى عدم اعتبار
التعيين وتستخرج المطلقة بالقرعة ، وهو أشبه بالقواعد عند المحقق
والفاضل والشهيد في أحد قوليهما ، ولكن يرجع في التعيين الى
اختياره لا القرعة .

التربص المذكور لم يضر مصادفة الحيض في الواقع ^{١)}
بل الظاهر انه لا يضر مصادفته للطهر الذي واقعها فيه بأن
طالقتها بعد شهر مثلاً أو بعد مضي مدة علم بحسب عاداتها
خروجها عن الطهر الاول والحيض الذي بعده ثم تبين
الخلافاً ^{٢)}.

١) كما تقدم بمقتضى اطلاق بعض الروايات وتصريح بعضها
الاخر كما في موثقة اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام
قال : الغائب اذا أراد أن يطلقها تركها شهراً [الوسائل ٣٠٧/١٥
الحديث : ٣] .

وفي رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل
يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامناً . قال : يجوز
[الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث : ٦] .

٢) وذلك لاطلاق روايات التربص كما تقدم في المصادفة
بالحيض ، ففي رواية ابن سماعة سألت محمد بن ابي حمزة متى
يطلق الغائب ؟ قال : حدثني اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله أو
أبي الحسن عليهما السلام قال : اذا مضى له شهر [الوسائل ١٥ ،
الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث : ٥] .

بل يقتضيه أيضاً اطلاق روايات طلاق الغائب بعد تقييدها بأخبار
التربص بمقدار الشهر .

(مسألة: ١٧) يشترط في صحة الطلاق تعيين المطلقة^١

أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ وتطهر ، فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين [الوسائل ١٥/٢٨٠ ، الحديث : ٤] .

فإن الأمر بالانتظار بها حتى تطمئ وتطهر ، يدل على لزوم الاعتزال عنها في زمان الحيض والطمئ الواقِع بعده ووقوع الطلاق في الطهر بعد الحيضة .

(١) على المشهور نقلاً وتحصيلاً ، بل في الانتصار ومحكي الطبريات الاجماع عليه ، بل ظاهره في الاول اختصاص القول بالصحة بالعامّة ، فعن ابي حنيفة وأصحابه والثوري والليث أنه يختار أيتهن شاء ويجعلها المطلقة ، وعن الشافعي ذلك أيضاً ولكنه صرح بأنه يمنع منهن حتى تبين ، وعن مالك تطلق عليه جميع نسائه .
وقال الشيخ فيما حكى عن مبسوطه : يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه عند المحقق والفاضل والشهيد في احد قوليهما .

ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم : انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها «أنت طالق أواعندي» ، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين [الوسائل ١٥ ، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٣] .

فإن ظاهر هذه الرواية ما يفيد التعيين بالخطاب الى المرأة

بأن يقول : « فلانة طالق » أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والاجمال ، فلو كانت له زوجة واحدة فقال « زوجتي طالق » صح^١ بخلاف ما اذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال « زوجتي طالق » الا اذا نوى في نفسه معينة^٢ ، فهل

المعينة ، وأظهرتها رواية محمد بن احمد بن المطهر قال : كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكري عليه السلام اني تزوجت بأربع نسوة ولم أسأل عن أساميهن ، ثم اني أردت طلاق احدهن وأتزوج امرأة أخرى . فكتب الي : أنظر التي علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول « اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق » ثم تزوج الأخرى اذا انقضت العدة [الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدة ، الحديث ٣ من كتاب النكاح] .

(١) لتعيينها خارجاً ووقوع صيغة الطلاق عليها خاصة، والنصوص المتقدمة غير شاملة لهذه الصورة لعدم احتياجه الى التعيين مع كون الزوج معينة في نفسها .

(٢) قال المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر في شرحه : وحينئذ فلو كان له زوجتان مثلاً أو زوجات فقال « زوجتي طالق » فان نوى معينة وذكر ما يقتضي ذلك صح وقبل تفسيره لما لا يعلم الا من قبله من غير يمين ، وفي المسالك يؤمر بذلك على الفور لزوال الزوجية عنهما ، ويمنع من الاستمتاع بها الى ان يتبين ، لان

والحامل^١ والمسترابة ، وهي المرأة التي كانت في سن من تحيض ولا تحيض لخلقة أو عارض ، لكن يشترط في الاخيرة مضي ثلاثة اشهر من زمان المواقعة فلو طلقها قبلها لم يقع^٢ .

من الصغيرة والمسترابة . وكأنه ليس خلافاً بعد أن جعلها من المسترابة التي ستعرف حكمها .

وعلى أي حال فتدل عليه النصوص السابقة وغيرها ، كرواية حماد بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : خمس يطلقن على كل حال : الحامل ، والتي قد يئست من المحيض ، والتي لم يدخل بها ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم تبلغ المحيض [الوسائل ٣٠٦/١٥ ، الحديث : ٥] .

(١) بلا خلاف للنصوص المستفيضة المتقدم بعضها .

(٢) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، لصحيح اسماعيل بن سعد الأشعري قال : سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق ؟ قال : تطلق بالشهور [الوسائل ٤١٤/١٥ ، الحديث : ١٧] .

وفي مرسل العطار المنجبر بعمل الاصحاب عن ابي عبدالله عليه السلام سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمّل ومثلها لا تحمّل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا أراد طلاقها؟

يقبل تفسيره بمعينه من غير يمين ؟ فيه تأمل^(١).

وبالجملة يظهر من كلماتهم كفاية التعيين بحسب النية أيضاً ،
ولذلك قال الشهيد في اللمعة في ذكر الشرائط المعتبرة : والتعيين
أي تعيين المطلقة لفظاً أو نية ، فلو طلق احدى زوجته لابعينها بطل
على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية
ولان الطلاق أمر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا
طلاق ، ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بدلها من محل تقوم به ،
ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بدلها من محل معين .

وان كان فيما ذكر من الوجوه مجال واسع للمناقشة ، لان
الاصل محكوم لاطلاق الادلة ولو كان اطلاقاً مقامياً .

(١) وذلك لان النية امر قلبي لا يعلم الا من قبله ، ولكن حيث
أن النص والفتوى على انه تثبت الدعاوي المالية وغيرها كالنكاح
والطلاق باليمين وان لا يثبت به الحدود فلا اعتبار ضم اليمين لاثبات
قول الزوج وجه لانه يعد مدعياً في المقام ظاهراً .

القول فى الصيغة

(مسألة : ١) لا يقع الطلاق الا بصيغة خاصة وهى قوله : «انت طالق» او فلانة أو هذه أو ماشاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة^(١) فلا يقع بمثل « أنت مطلقة » أو

(١) وفي الجواهر : ومن المعلوم كون الاصل فى النكاح بعد وقوعه عصمة مستفادة من الشرع لا تقبل التقايل ضرورة من المذهب أو الدين ، فيقف رفعها على موضع الاذن منه كغيره من العصم المستصحة . ولكن لا ريب فى مشروعية الطلاق لرفعه ، فكان المتجه زواله بتحقيق مسماه الحاصل بانشائه بكل لفظ دل عليه لولا ما تعرفه من الادلة على اعتبار خصوص صيغة خاصة فيراد منه حينئذ الجامع للشرائط الشرعية التى منها كونه واقعاً بالصيغة المخصوصة المتلقاة

« طلقت فلانة »^{١)}

من الشرع لازالة قيد النكاح ، وهي « أنت طالق » أو « فلانة طالق » أو « هذه » وماشاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة دون غيرها من الصبيغ [الجواهر ٣٢/٥٦] .

وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام سأله عن رجل قال لامرأته « أنت مني خلية » أوبرية أوبتة أو بائن أو حرام ؟ فقال ليس بشيء [الوسائل ١٥/٢٩٢ ، الحديث : ١] .

وفي صحيحة محمد بن مسلم سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته « أنت علي حرام » أو بائنة أوبتة أوبرية أو خلية ؟ قال : هذا كله ليس بشيء ، انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها « أنت طالق » أو « اعتدي » ، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين [الوسائل ١٥/٢٩٥ الحديث : ٣] .

وفي صحيحة أخرى للحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام : الطلاق ان يقول لها « اعتدي » أو يقول لها « انت طالق » [الوسائل ١٥/٢٩٥ ، الحديث : ٤] .

١) وذلك لعدم الهيئة الخاصة المعتبرة في النصوص المتقدمة كما في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة : انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها « انت طالق »

بل ولا «أنت الطالق»^(١) فضلا عن الكناية كـ «أنت خلية» أو برية
أو «حبلك على غاربك» أو «الحتمي بأهلك» ونحو ذلك^(٢).

وفي صحيحة الحلبي المتقدمة : الطلاق أن يقول لها «اعتدي» أو
يقول لها «أنت طالق» .

وعن صاحب الجواهر : فلو قال أنت الطلاق أو طلاق أو من
المطلقات لم يكن ولو نوى به الطلاق ، بلاخلاف أجده فيه لعدم
الهيئة الخاصة وان وجدت المادة ، بل وكذا لو قال «مطلقة» وان
قال الشيخ في المبسوط الأقوى أنه يقع اذا نوى به انشاء الطلاق ،
وهو واضح الضعف لما عرفت ، بل يلزمه القول به في غيره من
الصيغ السابقة التي اعترف بعدم وقوع الطلاق بها ، لالما ذكره
المصنف من أنه بعيد عن شبهة الانشاء باعتبار دلالة على الماضي ،
ضرورة كونه كأصيغة السابقة بالنسبة الى ذلك بعد فرض النقل من
الاحبار اليه ، بل ذكروا أن الماضي أنسب بالنقل الى ارادة الانشاء
من غيره ، ولذا جعلوا صيغ العقود الصريحة بلفظه . فالتحقيق كون
الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديماً وحديثاً في مقابلة ما أبدعه
مخالفوهم من التوسعة في ذلك حتى أوقعوه بالكناية المراد بها
الطلاق [الجواهر ٥٧/٣٢] .

(١) لانها أيضاً على خلاف ما اعتبر في النص .

(٢) مما قام النص والفتوى على عدم وقوع الطلاق بها خلافاً للعامية .

فلا يقع بها وان نواه حتى قوله «اعتدي» المنوى به الطلاق
على الاقوى^(١).

(١) وذلك لتصريح جماعة من الاصحاب بأنه لا يقع الا بقوله
« طالق » كما أن المشهور بين الاصحاب انحصار صيغة الطلاق في
مادة الطلاق ، ولذلك روى احمد بن محمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي
في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم الرواية
المتقدمة وترك قوله « أو اعتدي » وعن الكافي عن الحسن بن سماعة
قال : ليس الطلاق الا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي
ظاهر من غير جماع « أنت طالق » ويشهد شاهدي عدل وكل ماسوى
ذلك فهي ملغى [الوسائل ١٥ / ٢٩٤ ، الحديث : ١] .

وعلى كل حال فالمشهور لم يعملوا بجملة « أو اعتدي » الواردة
في الروايات المعتبرة ، واعراضهم مع ذهاب العامة السى وقوع
الطلاق بالالفاظ الكنائية يوهن العمل بالروايات في هذه الجملة ،
ولذلك حملوها على التقيّة .

نعم أورد الشيخ على اعتبار هذه الصيغة في الطلاق بأن لفظ
« اعتدي » من غير تقدم قول الرجل « أنت طالق » لا معنى له ، لان
لها أن تقول من أي شيء اعتد . وعليه فيتعين أن يكون المراد أن
لفظ « اعتدي » انما يعتبر اذا تقدم قوله « أنت طالق » حتى يصح
ان يجيب الرجل اذا سأله المرأة من أي شيء اعتد - بأني طلقتك

فلا اعتبار إذاً بلفظ الطلاق .

وفيه: أنه إذا قصد الزوج باعتدي الطلاق وحكم الشارع بحصول
البيونة به تصير هذه الكلمة في معنى «أنت طالق»، فإذا سألت المرأة
من أي شيء اعتد، يقول من الطلاق الواقع بهذا اللفظ، فالعمدة
حينئذ عدم اعتبار النصوص في هذه الفقرة لأعراض المشهور عنها
مع ورودها في الروايات المعبرة .

ولذلك قال في الجواهر بعد ما ذكر القول به عن ابن حمزة
والاسكافي: ولذا منعه كثير بل الجميع، وهو الأشبه بأصول المذهب
وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعادة المهجور بين
الاصحاب، حتى حكوا الاجماع عليه بل عن ابن سماعه أنه قال:
غلط محمد بن ابي حمزة في ذلك، وأما الاسكافي فمن المعلوم ميله
الى ما عليه العامة من القياس فضلاً عن ذلك، فلا محيص للفقهاء
المستضىء بأنوار أهل العصمة عن رد هذين الخبرين اليهم بالنسبة
الى ذلك أو الحمل على التقية - الخ [الجواهر ٣٢/٦٦].

ويشهد له أيضاً معتبرة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قال: الطلاق للعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها
ان «اعتدي فان فلاناً قد طلقك» قال: وهو أملك برجعته ما لم
تنقض عدتها [الوسائل ١٥/٢٩٦، الحديث: ٥].

وموثقة ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: يرسل اليها

(مسألة ٢): يجوز ايقاع طلاق اكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة ، فلو قال « زوجتاي طالقان » أو « زوجاتي طواقي » صح طلاق الجميع^١ .

(مسألة ٣): لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللغات مع القدرة^٢

فيقول الرسول « اعتدي فان فلاناً قد فارقتك » قال ابن سماعه : وانما معنى قول الرسول «اعتدي ، فان فلاناً قد فارقتك» يعني أنه لا تكون فرقة الا بطلاق [الوسائل ١٥/٢٩٥] .

وذلك لان المستفاد من المعتبرتين عدم وقوع الطلاق بلفظ « اعتدي » وانما هو قول الرسول لها بعد وقوع الطلاق بالصيغة المعتبرة فيه ، فيكون خارجاً عن اجراء صيغة الطلاق .

(١) وذلك لتطابقه للنص من حيث الانشاء بمادة الطلاق والتعبير باسم الفاعل ، ولم يكن الحصر الوارد في النصوص بلحاظ انشاء صيغة الطلاق بلحاظ المفرد، بل يكون في قبالة انشاء الطلاق بألفاظ أخرى غير مادة الطلاق وغير صيغة طالق، فمع رعاية النص في ذلك مقتضى اطلاق الأدلة بل الاصل عدم شرطية انشائها بصيغة المفرد، ومقتضاها صحة الطلاق بصورة التثنية والجمع .

(٢) لان مقتضى الحصر الوارد في صحيحة محمد بن مسلم

ومع العجز يصح^(١)، وكذا لا يقع بالاشارة ولا بالكتابة مع

المتقدمة انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تظهر من
حيضها قبل أن يجامعها « انت طالق » وكذلك في صحيحة الحلبي
المتقدمة « الطلاق أن يقول لها : اعتدي أو يقول لها أنت طالق » .

(١) لاطلاق الأدلة بعد انصراف النصوص الدالة على الحصر
عن غير المتمكن واختصاصها بالقادر كما هو الظاهر من التعبيرات
الواردة في النصوص ، كما في معتبرة ابن سماعه: ليس الطلاق الا
كما روى بكيرين أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع « انت
طالق » [الوسائل ٢٩٤/١٥ ، الحديث : ١] فانها خاصة بالمتمكن
كما هو واضح ، وأما في غيره فمقتضى اطلاق الأدلة الصحة .

وفي الجواهر: وكذا لا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ
باللفظ المخصوص وفاقاً للمشهور لظاهر النصوص السابقة، مضافاً
الى ما ذكرناه في البيع الذي من المعلوم أولوية الطلاق منه بالنسبة
الى ذلك، وكونها من المرادف لها والمقصود المعنى اجتهاد كدعوى
اندرجه في اطلاق الأدلة الذي هو بعد تسليمه مقيد بما سمعت ، بل
الظاهر عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح ولو بالتعلم
فضلا عنها للاصل ، وظاهر النص بل لعله أولى بالمنع لخروجه
عن سائر اللغات .

خلافاً لما عساه يتوهم من اطلاق الشيخ في النهاية وبعض

القدرة على النطق^١ ، ومع العجز يصح ايقاعه بهما^٢

أنباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة من كل لغة، لخبر وهب بن وهب المعروف بالكذب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام : كل طلاق بكل لسان فهو طلاق [الوسائل ١٥، الباب ١٧ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١] الذي لا جابر له ، بل الموهن متحقق ، بل لا يبعد دعوى كونه مساقاً لأصل بيان الاكتفاء بذلك ، فيكفي في صحته حال العجز الذي لا خلاف ولا اشكال فيه لذلك ولفحوى الاكتفاء بإشارة الأخرس وغير ذلك مما سمعته في البيع بل قد يحمل كلام الشيخ ومن تبعه عليه [الجواهر ٣٢/٦٠] .

(١) وذلك كله للحصر الوارد في النصوص المتقدمة .

(٢) لأدلة أدلة الأيقاعات، بل إطلاق أدلة الطلاق بعد اختصاص النصوص الدالة على اعتبار اللفظ بالمتمكن منه كما هو الظاهر . وعن صاحب الجواهر: وكذا لا يقع بالإشارة قولاً واحداً ، للأصل وظاهر النصوص السابقة ، إلا مع العجز عن النطق فيقع حينئذ بالإشارة المفهمة لإرادة الإنشاء . وذلك لا خلاف ولا اشكال في أنه يقع طلاق الأخرس وعقده وإيقاعه بالإشارة الدالة على ذلك على نحو غيره من مقاصده ، بل قد عرفت الاجتزاء بها في عباداته فضلاً عن معاملاته [الجواهر ٣٢/٦٠] .

ويدل عليه صحیحة البنظي عن الرضا عليه السلام عن الرجل

تكون عنده المرأة بصمت ولا يتكلم. قال «ع» : أخرس هو؟ قلت: نعم - ويعلم منه بغض لامرأته وكرامته لها أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك. قلت : فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها . قال «ع» : بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كرامته وبغضه لها [الوسائل ١٥ ، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١] .

وفي رواية أبان بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام عن طلاق الخرساء . قال «ع» : يلف قناعها على رأسها ويجذبه . وفي رواية السكوني : طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتمز لها . وفي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام ورواية يونس في رجل أخرس كتب في الارض بطلاق امرأته . قال «ع» : اذا فعل ذلك قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة [الوسائل ١٥ ، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٢-٣-٤] .

فعلى ذلك يظهر من هذه النصوص صحة الطلاق بالاشارة والكتابة مع العجز عن النطق بالصيغة ، كما أنه لاخلاف ولا اشكال في ذلك . ولكن قال ابنا حمزة والبراج تبعاً للشيخ في النهاية بأنه يقع بالكتابة اذا كان غائباً عن الزوجة لصحيح الثمالي : سألت

والاحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة^(١).

أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال لرجل : اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها أو اكتب الى عبيد بعته يكون ذلك طلاقاً وعتقاً؟ فقال : لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد به الطلاق أو العتق ، ويكون ذلك منه بالاهلة والشهور ، ويكون غائباً عن أهله [الوسائل ١٥ ، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٣] .

ولكن الرواية والقائل بها شاذة لعدم اعتبار الكتابة بيده على وجه لا يجوز له التوكيل ، ولذلك لا تصلح لتقييد ماورد من المطلقات .
(١) لما استفاد من التقديم من صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم . قال «ع» : أحرص هو؟ قلت : نعم- ويعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال «ع» : لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك . قلت : فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها . قال : بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها [الوسائل ١٥ ، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١] .

ولكن حيث أنه لا قائل بالتقديم ظاهراً جعله الماتن دام ظله الاحوط ، مضافاً الى أن الكتابة أقوى في الدلالة من الإشارة وأضبط وأقوى من حيث الاستناد به .

(مسألة : ٤) يجوز للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره ، سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً ، بل وكذا له ان يوكل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل^١ ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بعدم توكيلها^٢ .

(١) لصحة التوكيل في جميع العقود والايقاعات وغيرهما مما لا يعتبر المباشرة فيه ، كالبيع والصلح والاجارة والهبة والعارية والوديعة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والقرض والرهن والشركة والضمان والحوالة والكفالة والوكالة والنكاح إيجاباً وقبولاً والوصية والوقف والطلاق والابراء والاخذ بالشفعة واسقاطها وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار واسقاطه وغيرها بلا اشكال، ومقتضى اطلاق أدلة الوكالة عدم الفرق بين أن يكون الوكيل زوجة أو لا .

(٢) لما دل من الروايات على عدم تفويض الطلاق وجعل أمرها بيدها وانها مخالفة للسنة ، وان كان المستفاد منها أن مورد النهي ما اذا كانت الزوجة مختارة في أصل ايقاع الطلاق وعدمه وان يكون لها الولاية في ذلك ، لا أن تكون وكيلة في اجراء المصيغة .

ففي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى علي «ع» في رجل تزوج امرأة واصدقته واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق . قال «ع» : خالفت السنة ووليت حقاً ليست بأهله . قال: وقضى علي «ع» أن على الرجل النفقة وبيده الجماع

(مسألة : ٥) يجوز أن يوكلها على انه لو طال سفره
ازيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في انفاقها ازيد من شهر
مثلاً طلقت نفسها ، لكن بشرط أن يكون الشرط قيـداً
للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة^١ .

والطلاق وذلك السنة [الوسائل ، الباب ٢٩ من أبواب المهور ،
الحديث : ١] .

ونحوه مرسل ابن بكير ومرسل هارون بن مسلم [الوسائل ،
الباب ٤٢-٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١-٥] .
وفي موق عيص بن القاسم عن ابي عبدالله عليه السلام عن
رجل خير امرأته فاخترت نفسها بانته منه . قال «ع» : انما هذا
شيء كان لرسول الله «ص» خاصة أمر بذلك ففعل ، ولو اخترت
أنفسهن لطلقهن ، وهو قول الله عز وجل «قل لازواجك ان كنتن
تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً»
[الوسائل ١٥ ، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٤] .
وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الخيار
فقال : ماهو وما ذاك ، انما ذاك شيء كان لرسول الله [الوسائل ١٥ ،
الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١] .

١) لبطان التعليق في جميع العقود والايقاعات بالاجماع
والتسالم واشتراط التنجيز فيها .

(مسألة : ٦) يشترط في صيغة الطلاق التنجيز ، فلو
علقه على شرط بطلا سواء كان مما يحتمل وقوعه كما اذا
قال « أنت طالق ان جاء زيد » أو مما يتيقن حصوله كما اذا
قال « ان طلعت الشمس »^(١) نعم لا يبعد جواز تعليقه على أن
يكون معلماً عليه في الواقع كقوله « ان كانت فلانة زوجتي
فهى طالق » سواء كان عالماً بأنها زوجته أم لا^(٢) .

(مسألة : ٧) لو كرر صيغة الطلاق ثلاثاً فقال « هي
طالق هي طالق هي طالق » من دون تخلل رجعة في البين

(١) وفي الجواهر : ويشترط في الصيغة تجردها عن التعليق
على الشرط المحتمل وقوعه ، نحو « ان جاء زيد » وعلى الصفة
المعلوم حصولها نحو « اذا طلعت الشمس » في قول مشهور ، بل
لم أف فيه على مخالف منا ، بل في الانتصار والايضاح والتنقيح
والروضة ومحكي السرائر وغيرها الاجماع عليه ، وهو الحجة .

(٢) لعدم وقوع التعليق في الانشاء من المنشئ في الصورتين ،
بل التعليق موجود في نفس الواقع نطق به أولاً ، والاجماع غير
شامل لهاتين الصورتين ، خصوصاً بعد كونه دليلاً لبياً ليس له
عموم واطلاق حتى يتمسك به في جميع الصور ، فمقتضى العمومات
والاطلاقات الصحة في الصورتين .

قاصداً تعدده تقع واحدة ولغت الاخريان ، ولو قال « هي طالق ثلاثاً » لم يقع الثلاث قطعاً ، والاقوى وقوع واحدة كالصورة السابقة^(١) .

(١) وفي الجواهر: ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث لم يقع ذلك عندنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ، بل كأنه من ضروري مذهب الشيعة ، وكذا لو كرر الصيغة مرتين أو ثلاثاً قاصداً لتعدد الطلاق . نعم هو كذلك عند العامة على نحو غيره مما أبدعوه في الطلاق . نعم لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية كما أنه لا اشكال فيه أيضاً بل الاجماع بقسميه عليه [الجواهر ٨١/٣٢] .

وفي صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام سأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر . قال : هي واحدة [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١] .

وفي صحيح أبي بصير ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الطلاق ثلاثاً في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١] .

وفي صحيح اسماعيل بن عبد الخالق قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام وهو يقول : طلق عبدالله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها

رسول الله «ص» واحدة فردها الى الكتاب والسنة [الوسائل ١٥ ،
الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١٨] .

وفي صحيح شهاب بن عبدربه عن ابي عبدالله عليه السلام في
حديث قال : قلت فطلقها ثلاثاً في مقعد . قال : ترد الى السنة ، فاذا
مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانث منه بواحدة [الوسائل ١٥
الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٤] الى غير ذلك
من الروايات في هذا الباب .

ولذلك ذهب اليه جماعة ، بل عن المرتضى في الناصريات
ما يشعر بالاجماع عليه ، وكذا عن الخلاف بل عن العلامة في
نهج الحق ذلك صريحاً الى أنه يقع طلقة واحدة بقوله « طالق »
ويلغو التفسير بالثلاث فلا ينافي ترتب الوحدة على نفس الصيغة
المقتضية لذلك .

ومع ذلك كله قال المرتضى في المحكي من انتصاره وان كنا
لم نتحققه وابنا عقيل وحمزة وسلاار ويحيى بن سعيد يبطل الطلاق
من أصله للشك في زوال النكاح بذلك بعد ما سمعت من نصوص
حصر الطلاق الصحيح بالمجرد عن ذلك الذي يمكن ارادة التعريض
به لمعروفته عند العامة كالتنجيز والتعيين المعروف خلافهما عندهم
ولانه بالتفسير المذكور يكون المقصود الطلاق البدعي الذي هو

الثلث وقد ورد في غير واحدة من الروايات بطلانها بالمرة :

(منها) رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام : من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء ، من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله تعالى . وذكر طلاق ابن عمر .

(ومنها) مكتبة عبدالله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام : جعلت فداك روى أصحابنا عن ابي عبدالله «ع» في الرجل طلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة . فوقع «ع» بخطه : اخطأوا على ابي عبدالله لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة انشاء الله .

(ومنها) رواية هارون بن خارجة عن ابي عبدالله عليه السلام المروية عن كتاب الخراج قال : قلت : اني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا : ليس بشيء الا أن المرأة قالت : لا أرضى حتى تسأل أبا عبدالله عليه السلام . فقال : ارجع الى أهلك فليس عليك بشيء [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١٨-٨-١٩] .

ولكن المشهور أو المجمع عليه قد أعرضوا عن هذه الروايات وعملوا بالصحيح المتقدم ، ولذلك يكون الأقوى كما في المتن وقوع الطلاق مرة واحدة لوقال «هي طالق ثلاثاً» ، وأما لوقال

(مسألة : ٨) لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسله أو مكررة ووقعه بأحد النحويين الزم عليه ، سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة وترتب عليها آثار المطلقة ثلاثاً ، فلو رجع اليها نحكم ببطلانه الا اذا كانت الرجعة في موارد صحيحة عندهم فنتلزم بها في غير ذلك بعد انقضاء عدتها ، وكذلك الزوجة اذا كانت شيعية جازلها التزويج بالغير ، ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعاق والمخلف به وفي طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين فنحكم بصحته اذا وقع من المخالف القائل بالصحة^١

« هي طالق هي طالق هي طالق » فلا اشكال ولا خلاف في وقوع الواحدة ويكون الثاني والثالث لغواً .

١) لان اعتبار جميع هذه الامور انما يكون فيما اذا كان المطلق مؤمناً ، وأما اذا كان مخالفاً فالمشهور بين الاصحاب صحة الطلقات الثلاث ولزومها عليه ، بل وصحة الطلاق الفاقد للشرائط التي تكون معتبرة عندنا ولا يعتبرونها كعدم الوقوع في الحيض وحضور العدلين بل ادعى على ذلك كله جماعة الاجماع ، ويشهد بها طائفتان من النصوص :

(الاولى) ما يدل على الزامهم في الاحكام بما يلزمون به أنفسهم
كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن
الاحكام قال « ع » : يجوز على أهل كل ذوي دين ما يستحلون .

ورواية محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا عليه السلام
عن ميت ترك أمه واخوة وأخوات فقسم هؤلاء ميراثه فأعطوا الام
السدس وأعطوا الاخوة والاخوات ما بقي، فمات الاخوات فأصابني
من ميراثها فأحببت أن أسألك هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من
ميراثها على هذه القسمة أم لا . فقال « ع » : بلى . فقلت : ان أم
الميت بلغني قد دخلت في هذا الامر . فسكت قليلا ثم قال : خذه
[الوسائل، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث
٤ - ٦] .

وفي رواية أيوب بن نوح قال : كتبت الى ابي الحسن عليه
السلام أسأله هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم
أم لا . فكتب « ع » : يجوز لكم ذلك اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم
والمداورة [الوسائل ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد
الحديث : ٣] .

(الثانية) ما يدل على خصوص المقام ، كرواية علي بن ابي
حمزة أنه سأل ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة

أيتزوجها الرجل؟ فقال عليه السلام: ألتزموهم من ذلك ما ألتزموه
أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك.

وفي رواية عبد الأعلى عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل
يطلق امرأته ثلاثاً. قال «ع»: ان كان مستخفاً بالطلاق ألتزمته ذلك.
وفي رواية عبد الله بن سنان قال: سألته عن رجل طلق امرأته
لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها
قال «ع»: نعم لاتترك المرأة بغير زوج [الوسائل ١٥، الباب ٣٠
من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٥ - ٧ - ٤].

وفي صحيحة الهمداني قال: كتبت الى أبي جعفر الثاني عليه
السلام مع بعض أصحابنا، فأتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت
من أمر ابنتك وزوجها. الى أن قال: ومن حنثه بطلاقها غير مرة
فانظر فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا ظلام عليه لأنه لم يأت
أمراً جهله، وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعه منه فانه
انما نوى الفراق بعينه.

وفي رواية عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله عليه السلام
عن المرأة طلقت على غير السنة. فقال: يتزوج هذه المرأة لاتترك
بغير زوج [الوسائل ١٥، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق،
الحديث: ١ - ٣].

وقد يقال : انه تعارض هذه النصوص طوائف من الاخبار :

(الاولى) النصوص المتضمنة لقولهم «اياكم والمطلقات ثلاثاً
في مجلس واحد فانهن ذوات أزواج» .

(الثانية) النصوص الدالة على أن المرأة اذا طلقت على غير
السنة وأراد الرجل تزويجها انتظر طهرها وأتى بشاهدين معه فسأل
زوجها هل طلقت فلانة ، فاذا قال نعم كانت تطليقة واعتدت لها ،
فاذا خرجت من العدة جاز تزويجها لموثق اسحاق بن عمار [الوسائل
١٥ ، الباب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٢] .

(الثالثة) صحيح شعيب بن الحداد قال : قلت لابي عبد الله
عليه السلام : رجل من مواليك يقرئك السلام وقد أراد ان يتزوج
امرأته وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها وقد كان لها زوج فطلقها على
غير السنة وقد كرهه أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت
تأمره . فقال ابو عبد الله عليه السلام : هو الفرج وأمر الفرج شديد
ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها [الوسائل ، الباب ١٥٧
من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ، الحديث : ١] .

ولكن يدفع الامور الثلاثة المتقدمة :

(أما الطائفة الاولى) من الروايات المذكورة فهي محمولة على
الاولوية جمعاً ، كما يفصح عن ذلك رواية جعفر بن سماعة : انه

وهذا الحكم جار في غير الطلاق أيضاً^١ فنأخذ بالعدل

سئل عن امرأة طلقت على غير السنة ألي أن أتزوجها؟ فقال: نعم فقلت له: أأست تعلم أن علي بن حنظلة روى «اياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنة فانهن ذوات أزواج». فقال: يابني رواية علي ابن حمزة أوسع على الناس، روى عن ابي الحسن «ع» أنه قال ألزموهم من ذلك مما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك [الوسائل ١٥، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٦] (وأما الطائفة الثانية) من الروايات فظهر حالها من هذه الرواية أيضاً، فانها تحمل على الأفضلية جمعاً بينها وبين ما تقدم.

مع أنه يمكن الجمع بطريق آخر، وهو أن الروايات المجوزة ناظرة الى جواز التزويج بهن من جهة العنوان الثانوي وهو الزام العامة بما التزموا على أنفسهم، وأما الروايات الناهية فهي ناظرة الى أن التزويج منهى عنه بالعنوان الاولي، فلا منافاة لحاكمية الأدلة المثبتة للاحكام بالعنوان الثانوي على الأدلة المثبتة للاحكام بالعنوان الاولي.

وأما صحيحة شعيب الحداد فهي بنفسها ظاهرة في كون المنع على وجه الأفضلية والرجحان من حيث الاحتياط في الفروج، فلا منافاة حتى تحتاج الى الجمع.

(١) لما تقدم من الروايات الدالة على نحو العموم على الزامهم

والتعصيب منهم الميراث مثلما مع بطلانهما عندنا. والتفصيل لا يسع هذا المختصر.

(مسألة : ٩) يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما امر الاشهاد بمعنى ايقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكرين يسمعان الانشاء ، سواء قال لهما « اشهدا » ام لا^١ ويعتبر

في الاحكام بما يلزمون به أنفسهم ، كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الاحكام . قال « ع » : تجوز على أهل كل ذوي دين ما يستحلون [الوسائل] ، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث : [٤] .

ولصحيح ابن ابي عمير عن ابن اذينة عن عبدالله بن محرز قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل ترك ابنته واخته لابيها وأمه . فقال : المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت : فانا قد احتجنا الى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة . فقال «ع» : فخذ لها النصف ، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم . قال ابن اذينة : فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ما جاء به ابن محرز لنوراً [الوسائل ١٧] ، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد ، الحديث : [١] ونحوها غيرها .

١) بلا خلاف في ذلك كله لاتفاق النص والفتوى على ذلك : أما النص فلقوله تعالى « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف

أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله
ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر من يتق الله يجعل
له مخرجاً» [سورة الطلاق : ٢] .

مضافاً الى الروايات المستفيضة أو المتواترة ، ففي صحيح
الفضلاء أو حسنهم عن الصادقين « ع » في حديث : وان طلقها في
استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين
عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق .

وفي معتبرة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال :
قام رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال : اني طلق امرأتي
للعدة بغير شهود . فقال : ليس طلاقك بطلاق فارجع الى أهلك .
وفي معتبرة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في حديث
قال : قلت : فكيف طلاق السنة ؟ فقال : يطلقها اذا طهرت من حيضها
قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه [الوسائل
١٥ ، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٣ - ٩ -
٤] ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة . ومقتضى اطلاقها عدم اعتبار
الاستدعاء من الشاهدين ، بل يكفي سماعهما سواء قال لهما « اشهدا »
أو لم يقل لعدم توقف صدق شهادتهما ولا اشهادهما على ذلك .
أضف اليه معتبرة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل

اجتماعهما حين سماع الانشاء فلو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرر اللفظ وسمع الاخر بانفراده لم يقع^(١). نعم

كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال « فلانة طالق » يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا . قال : نعم .

وفي معتبرة صفوان عن الرضا عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال « فلانة طالق » وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا يقع الطلاق عليها ؟ قال « ع » : نعم هذه شهادة [الوسائل ١٥ ، الباب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ١ - ٢] ونحوهما غيرهما من الروايات .

(١) بلا خلاف ولا اشكال لصحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام عن تفريق الشاهدين في الطلاق . فقال : نعم وتعتد من أول الشاهدين ، وقال : لا يجوز حتى يشهدا جميعاً .

وفي صحيح البزنطي عن ابى الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر . فقال « ع » : انما أمر أن يشهدان جميعاً [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٢ - ١] .

ثم ان صدر الرواية في الصحيحة الاولى سيق لبيان جواز تفريق الشاهدين في أداء الشهادة ، ولذا قال « وتعتد من أول الشاهدين »

لوشهدا باقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما لا في تحمل
الشهادة ولا في أدائها^(١)، ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهن
لا منفردات ولا منضمات بالرجال^(٢).

وذيله لبيان حكم الحضور فلاتنافي بين الصدر والذيل .

(١) لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد بخلاف الطلاق ،
فالاقرار كغيره من موضوعات الاحكام يثبت بشهادة العدلين بمقتضى
اطلاق دليل حجية البيئة ، سواء كانا مجتمعين في التحمل والاداء
أولا .

(٢) بلا خلاف لظهور قوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم »

[سورة الطلاق : ٢] .

ويدل عليه الروايات المعتبرة ، ففي معتبرة البزنطي قال للرضا
عليه السلام : فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين . قال
عليه السلام : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وتجاوز شهادتهن مع
غيرهن في الدم اذا حضرته [الوسائل ١٥ ، الباب ١٠ من أبواب
مقدمات الطلاق ، الحديث : ٤] .

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن شهادة النساء
في النكاح . قال : تجوز اذا كان معهن رجل ، وكان علي «ع» يقول
لا أجزئها في الطلاق [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات
الطلاق ، الحديث : ٢] .

(مسألة : ١٠) لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى به مع عدل آخر في الشاهدين كما لا يكتفى بالموكل مع عدل آخر^١ المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به

وفي رواية محمد بن مسلم : قدم رجل الى امير المؤمنين عليه السلام بالكوفة فقال : اني طلق امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها . فقال امير المؤمنين « ع » : أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمر الله ؟ فقال : لا . فقال « ع » : اذهب فان طلاقك ليس بشيء [الوسائل ١٥ ، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق ، الحديث : ٧] .

وهكذا غيرها من الروايات، فماعن الشيخ في المبسوط والعناني والاسكافي من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد ايقاعه بشهادة الذكرين .

(١) لان الأدلة كقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » [سورة الطلاق: ٢] وغيرها من الروايات ظاهرة في اعتبار الشاهدين خارجين عن المطلق والوكيل في اجراء الطلاق ، وفي الجواهر : ثم ان الظاهر المنساق من الأدلة اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وكيلا أوولياً ، لكن في المسالك بعد أن اعترف باعتبار ذلك قال: ثم ان كان هو الزوج فواضح ، وان كان وكيله ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان : من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ، ومن أن الوكيل

في غيره مما رتب عليه بعض الاحكام كما مر في كتاب
الصلاة^(١).

نائب عن الزوج فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما .
وفيه : ان أحدهما - أعني الزوج أو الوكيل - خارج ، لان
اللفظ لا يقوم باثنين فأيهما اعتبر اعتبر شهادة الآخر .
قلت : يصدق المطلق على كل منهما باعتبار ، فلا بد من شاهدين
غيرهما ، كما هو واضح [الجواهر ٣٢/١١١] .

(١) والعدالة على ما عرفه دام ظلّه في كتاب الصلاة : هي حالة
نفسانية باعثة على ملازمة التقوى مانعة عن ارتكاب الكبائر بل
والصغائر على الاقوى فضلاً عن الاصرار عليها الذي عد من الكبائر
وعن ارتكاب أعمال دالة عرفاً على عدم مبالاة فاعلها بالدين ، والاحوط
اعتبار الاجتناب عن منافيات المروة وان كان الاقوى عدم اعتباره
[تحرير الوسيلة ١/٢٧٤] .

وأما وجه اتحاد المراد من العدالة في جميع الابواب والاحكام
فلان العدالة ليس لها المفهوم واحد عرفاً ، فلا وجه لان يكون
المراد بها في باب الطلاق امراً وفي باب الايتمام في الصلاة مثلاً
أمراً آخر .

وعن صاحب الجواهر : فالتحقيق حينئذ اتحاد حكم هذا
الموضوع مع غيره من الموضوعات وان اجتزى في الحكم بتحقيقه

(مسألة : ١٢) لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق - اصيلاً كان أو وكيلاً - وفاسقين في الواقع يشكل ترتب آثار الطلاق الصحيح لمن يطلع على فسقهما^(١) ، وكذلك اذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل فانه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه ، بل الامر فيه اشكل من سابقه^(٢) .

بظاهر الحال لكن مادام الامر مستوراً ، فمتى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق فضلاً عما كان الحال مكشوفاً لديه من الزوج أو الشاهدين .

كما أن المتجه الصحة لو طلق بمحضر من مجهولي الحال فبان عدالتهم بل وكذا الفاسقين في الظاهر وان جعله في كشف اللثام أحد الوجهين [الجواهر ٣٢٢/١١٣] .

(١) لان المراد بقوله تعالى « فأشهدوا ذوي عدل منكم » من يكون ذو عدل واقعاً كسائر الموضوعات للاحكام ، فمع العلم بعدم حصول شرط الصحة واقعاً كيف يمكن ترتيب آثار الصحة عليه .

(٢) لتحقق الموضوع عند المطلق الذي هو مورد الخطاب بقوله تعالى « فأشهدوا ذوي عدل منكم » في الصورة السابقة ، بخلاف هذه الصورة ، لان المطلق هو الموكل واقعاً فكيف يجوز له ترتيب أثر الصحيح على الطلاق الواقع عند شاهدين فاسقين عنده .

القول فى اقسام الطلاق

الطلاق نوعان : بدعي ، وسني .
فالاول - هو غير الجامع للشرائط المتقدمة ، وهو على
اقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا ^(١) .

(١) فىكون المراد بالبدعي المنسوب الى البدعة ، لان هذا
النوع من الطلاق غير مشروع ، فىكون بدعة ويكون حراماً تكليفاً
اذا علم بعدم مشروعيته وأتى بعنوان الشرعية ، فىنطبق عليه عنوان
التشريع المحرم بناءً على سراية الحرمة التشريعية الى الفعل
الخارجي .

والطلاق البدعي اصطلاح عن ثلاثة أنواع من الطلاق الصحيح
عند العامة وغير صحيح عندنا :

أحدها - طلاق الحائض الحائض أو النفساء مع حضور الزوج

والثاني - ما جمع الشرائط في مذهبنا ، وهو قسمان :
بائن ورجعي^(١) . فالبائن ما ليس للزوج الرجوع اليها بعده

ان كان دخل بها بل ومع غيبته دون المدة المشترطة أو المسترابة قبل
ثلاثة أشهر .

وثانيها - طلاق الزوجة في طهر قاربها فيه مع عدم الغيبة أو
مطلقاً مع ثبوت الواقعة فيه ومع عدم اليأس والصغر والحمل .
وثالثها - الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد بالإضافة الى الطلاق
الثاني والثالث .

وأما المراد بالطلاق السني ما يكون مشروعاً ، سواء كان واجباً
كطلاق المظاهر الذي يؤمر بعد المدة بالقيء أو الطلاق ، أو مستحباً
كالطلاق مع الشقاق وعدم العفة ، أو مكروهاً كالطلاق عند التيام
الاخلاق ، أو مباحاً كطلاق المخالفة وسيئة الخلق .

(١) على ما قسم المشهور ، ولكن المحقق في الشرائع قسم
الطلاق السني بالمعنى الاعم الى أقسام ثلاثة بائن ورجعي وطلاق
العدة ، وكذلك في محكي التحرير . والمعروف بين الاصحاب
جعل طلاق العدة قسماً من الطلاق الرجعي كما في المتن ، ولكن
هذا النزاع لا يترتب عليه ثمرة بعد كون موضوعات الاحكام الشرعية
بينه كما ستعرف . نعم قد استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق
الى طلاق العدة وطلاق السنة .

ففي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام : كل طلاق لا يكون على السنة أو على العدة فليس بشيء . قال زرارة : قلت لابي جعفر عليه السلام : فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة . فقال : أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليستظر بها حتى تطمئ وتطهر ، فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ، ثم يدعها حتى تطمئ طمئين فتتقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانث منه ويكون خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه ، وعليه نفقتها والسكنى مادامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة . قال : وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى « فطلقوهن » الخ ، فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فليستظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ، ثم يطلقها تطليقة من غير جماع وبشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض ، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة ، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ، فإذا فعل ذلك

سواء كانت لها عدة أم لا وهو ستة^(١) : الاول الطلاق قبل

فقد باننت منه [الوسائل، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث
١ ، وذيله في باب ٢ منها الحديث ١] .

(١) بلا خلاف نصاً وفتوى للروايات المستفيضة :

(منها) رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج
امرأة بكرأ ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقة
قال : باننت منه في التطليقة الاولى واثنان فضل وهو خاطب يتزوجها
متى شاءت و شاء بمهر جديد . قيل : فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة
قبل أن تمضي ثلاثة أشهر ؟ قال : قال : لا انما كان يكون له أن
يراجعها لو كان دخل بها أولاً ، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له
عليها قد باننت منه ساعة طلقها [الوسائل ١٥/٤٠٣ ، الحديث : ٢]
وهكذا روايات أخرى في هذا الباب تدل على أن غير المدخول بها
يكون طلاقها بائناً لارجعة فيها .

(ومنها) معتبرة عبدالرحمن بن الحجاج قال : قال ابو عبد الله
عليه السلام : ثلاث تتزوجن على كل حال : التي لم تحض ومثلها
لا تحيض . قال : قلت وما حدها ؟ قال : اذا أتى لها أقل من تسع
سنين ، والتي لم يدخل بها ، والتي قديشت من المحيض ومثلها لا
تحيض . قلت : وما حدها ؟ قال : اذا كان لها خمسون سنة [الوسائل
١٥/٤٠٦ ، الحديث : ٤] وهكذا روايات أخرى تدل على عدم الرجوع

الدخول^١ ، الثاني طلاق الصغيرة أي من لم تبلغ التسع

وبينونة الطلاق اذا كانت الزوجة صغيرة أو يائسة .

(ومنها) معتبرة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في التي قديست من المحيض يطلقها زوجها . قال : قد بانث منه ولاعدة عليها [الوسائل ١٥/٤٠٨ ، الحديث : ١] .

(ومنها) معتبرة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال الخلع والسبارة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب [الوسائل ١٥ الباب ٨ من أبواب العدد ، الحديث : ١] وعليه رواية أخرى في هذا الباب تدل على أن طلاق الخلع والسبارة بائن لارجعة فيها .

(ومنها) رواية محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال : سأله رجل وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد . قال : فقال ابو الحسن « ع » : من طلق امرأته ثلاثاً للسنة فقد بانث منه . قال : ثم التفت الي فقال : فلان (أي ابو حنيفة) لا يحسن « يجسر خ ل » أن يقول مثل هذا [الوسائل ١٥/٣٥١ ، الحديث : ٦] . هذا نموذج من الروايات الدالة على أن الطلاق بائن في ست صور .

١) وان خلابها خلوة ، فانه وان حكم باعتدادها ظاهراً لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلاً ودبراً ، فانه معتبر كالقبول ، لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين ان فسر بالتحادي

وان دخل بها^(١) ، الثالث طلاق اليائسة^(٢) . وهذه الثلاث

وامكان سبق المنى فيه الى الرحم وكونه أحد المأتين كما في بعض الروايات [الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب الجنابة ، الحديث : ١] .
نعم يعتبر كون الدخول موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة وان لم ينزل لخروج مادونها عما ذكر ، ويدل على كون الطلاق قبل الدخول بائناً الروايات الكثيرة : (منها) ما تقدم .

(ومنها) رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه وتزوج من ساعتها ان شاءت [الوسائل ٤٠٤/١٥ ، الحديث : ٣] .

(١) وذلك للامن من اختلاط المائتين ولقول الصادق عليه السلام في معتبرة عبدالرحمن : ثلاثة يتزوجن على كل حال : التي لا تحيض ومثلها لا تحيض . قال : وما حدها ؟ قال : اذا أتى لها أقل من تسع سنين . والتي لم يدخل بها ، والتي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض [الوسائل ٤٠٦/١٥ ، الحديث : ٤] .

وفي رواية جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها فقال : ليس عليها عدة وان دخل بها [الوسائل ٤٠٥/١٥ ، الحديث ٢] وعليها روايات أخرى في هذا الباب .

(٢) وهي من بلغت خمسين أو ستين سنة على ما فصل في كتاب

ليست لها عدة كما يأتي . الرابع والخامس طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت والا كانت له الرجعة^(١) . السادس الطلاق الثالث اذا وقع منه رجوعان الى الزوجة فى البين : بين الاول والثانى وبين الثانى والثالث ولو بعقد جديد بعد خروجها من العدة^(٢) .

الحيض لعدة روايات ، ومنها رواية محمد بن مسلم قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في النبي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها . قال : قد بانث منه ولاعدة عليها [الوسائل ٤٠٨/١٥ ، الحديث : ١] وعليها روايات أخرى في هذا الباب .

(١) فان رجعا به كان رجعياً ، فتلحقه أحكامه من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الاخت والخامسة وغيرها ، فهو بائن في حال ورجعي في آخر كما ستعرف انشاء الله تعالى في محله .

ويدل عليه معتبرة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام قال: الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب [الوسائل ٤١٧/١٥ ، الحديث : ١] .

وفي رواية ابن بزيع عن الرضا عليه السلام في حديث الخلع قال: وان شئت أن يرد اليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت [الوسائل ٤٩٩/١٥ ، الحديث : ٢] .

(٢) بلاخلاف ولااشكال لما ستعرف من عدم اعتبار خصوصية

(مسألة : ١) لو طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد ولا تحل له الا بعد ان تنكح زوجاً غيره ثم فارقتها بموت أو طلاق وانقضت عدتها وحينئذ

الرجعتين في الطلاق في بينوته وحرمة عليها ، بل لو رجع بعقد جديد بعد انقضاء العدة أيضاً يكون الحكم كذلك . ويدل عليه الكتاب والسنة :

أما الكتاب فقوله تعالى « الطلاق مرتان فامسك بدعروف أو تسريحاً باحسان . . . فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون » [سورة البقرة: ٢٢٩-٢٣٠] .
وأما السنة فلعدة من الروايات :

(منها) رواية ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها . قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره [الوسائل ١٥/٣٥٠ ، الحديث : ٣] .

(ومنها) رواية محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال : سأله رجل وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد . قال : فقال ابو الحسن « ع » : من طلق امرأته ثلاثاً للسنة فقد بانت منه [الوسائل ١٥/٣٥١ ، الحديث : ٦] وعليها روايات أخرى في هذا الباب .

جاز نكاحها للاول^١ .

(مسألة : ٢) كل امرأة حرة اذا استكملت الطلاق

ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى

تنكح زوجاً غيره ، سواء واقعها بعد كل رجعة وطلقها في

طهر آخر غير طهر الواقعة ، وهذا يقال له «طلاق العدة»^٢

(١) بلا خلاف ولا اشكال والاجماع بقسميه عليه ، لقوله تعالى

« الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ... فان طلقها

فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» [سورة البقرة : ٢٣٠]

وللروايات الكثيرة التي منها صحيح زرارة : فاذا خرجت من

حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ،

فاذا فعل ذلك فقد بان منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره [الوسائل

٣٤٨/١٥ ، الحديث : ١] .

(ومنها) رواية ابي بصير : سئل الصادق عليه السلام عن الذي

يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق . قال : لا تحل له حتى

تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع

الى زوجها الاول [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب اقسام الطلاق

الحديث : ٢] .

(٢) لان طلاق العدة مركب من طلاقات بائنة ورجعيتين فهو ما

أولم يواقعها ، وسواء وقع كل طلاق في طهر أو وقع الجميع
في طهر واحد فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها
ثم راجعها ثم طلقها في مجلس واحد حرمت عليه^(١) فضلاً

يراجع في العدة بعد ما طلقها على الشرائط ثم يواقع ثم يطلق بعد
الطهر من المحيض الواقع بعد طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها
ثم يطلقها في طهر آخر ، فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره .
كما في صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث
قال : وأما طلاق العدة الذي قال الله عزوجل « فطلقوهن لعدتهن
واحصوا العدة » فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة
فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير
جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان أحب أو
بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض
فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع
يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على
رجعتها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة ، فاذا
خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد
على ذلك ، فاذا فعل ذلك فقد بانته منه ولا تحل له حتى تنكح
زوجاً غيره . قيل له : وان كانت ممن لا تحيض ؟ فقال : مثل هذه
تطلق طلاق السنة [الوسائل ٣٤٨/١٥ ، الحديث : ١] .

(١) بلا اشكال وخلاف معتد به ، وذلك لاطلاق الكتاب « فان

عما اذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت و طهرت

طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» [سورة البقرة: ٢٣٠].
وللروايات المعتبرة المستفيضة :
(منها) صحيحة زرارة المتقدمة .

(ومنها) صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل طلق
امراً ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن
يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً . قال « ع » : لا تحل له حتى
تنكح زوجاً غيره [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق
الحديث : ٤] .

(ومنها) رواية ابي بصير يعني المرادي قال : قلت لابي عبدالله
عليه السلام : المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره .
قال : هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة
فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدوق عسيلتها [الوسائل
٣٥٧/١٥ ، الحديث : ١] .

(ومنها) رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث
قال : سألته عن الذي يطلق ثم تراجع ثم يطلق ثم تراجع ثم يطلق
قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها
على السنة ثم تراجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات وتنكح
زوجاً غيره - الخ [الوسائل ٣٥٧/١٥ ، الحديث : ٢] وعليها

ثم طلقها وهكذا .

روايات أخرى في هذا الباب .

فلا فرق في لزوم المحلل في التطليقة الثالثة بين طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص ، خلافاً لابن بكير حيث قال بأن طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث ، ونسب ذلك الى الصدوق في الفقيه حيث قال : وسمي طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى استوفت قرءها وتزوجها ثانية عدم الطلاق الاول . ولكن المشهور بين الاصحاب تخصيص الخلاف بابن بكير ، ولذا تكرر في كلماتهم دعوى اجماع اصحابنا على خلافه . واستدل على هذا القول بما رواه ابن بكير عن زرارة في الصحيح قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء - لان الاقراء هي الاطهار - فقد باننت منه وهي أملك بنفسها فان شئت تزوجته وحلت له بلا زوج ، فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج وان راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزواج [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب الطلاق ، الحديث : ١٦] .

(مسألة : ٣) العقد الجديد بحكم الرجوع فى الطلاق
فلو طلقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح
زوجاً غيره سواء لم تكن لها عدة كما اذا طلقها قبل الدخول
أو كانت ذات عدة وعقد عليها بعد انقضاء العدة^(١).

ولكن يحتمل أن يكون قوله «فان فعل هذا» الى آخر الحديث
فتوى ابن بكير ذكرها في ذيل الحديث ، كما وقع ذلك من الشيخ
والصدوق وغيرهما كثيراً . ويؤيد هذا الاحتمال أن الاصحاب لما
حاجوه وسألوه عن أنه هل سمع بذلك رواية لم ينقل ذلك عن زرارة
وأيضاً روى الكليني هذا الخبر بعينه وبهذا السند خالياً عن
الحكم المذكور .

وأيضاً يؤيده ما تضمن من الاخبار من محاجة الاصحاب له فيما
تفرد به وجوابه بأن هذا ممارزق الله من الرأي أو بأن الزوج وغير
الزوج عندي سواء [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق
الحديث : ١٢ - ١١] .

ومن هذا يظهر الكلام في رواية عبد الله بن سنان [الوسائل ١٥
الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ١٥] لان الرواية
مقطوعة ، ولعل ذلك رأى ابن سنان كابن بكير ، مضافاً الى أن هذه
الروايات مورد لاعراض المشهور فلا يمكن الاعتماد عليها .
(١) وذلك لاطلاق الأدلة من الكتاب والسنة كما تقدم .

(مسألة : ٤) المطلقة ثلاثاً اذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت أو طلاق حلت للزوج الاول وجازله العقد عليها بعد انقضاء عدتها من الثانى فاذا طلقها ثلاثاً حُرمت أيضاً حتى تنكح زوجاً آخر وان كان ذلك الزوج هو الثانى فى الثلاثة الاولى وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث وتحل بنكاح الغير بعده وان طلقت مائة مرة^(١). نعم لو طلقت تسعاً طلاق العدة بالتفسير الذى اشرنا اليه حرمت عليه ابدأ^(٢) وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها

(١) وذلك كله لاطلاق الادلة من الكتاب والسنة .

(٢) المشهور بين الاصحاب أن المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً وعن المدارك نقل جمع من الاصحاب الاجماع على أن المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً ، وعن صاحب الجواهر بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه .

والمراد بطلاق العدة كما تقدم تفسيره أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها قبلاً أو دبراً ثم يطلقها فى طهر آخر غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر . ويدل على الحرمة الابدية بعد تسع طلاقات روايات متعددة : (منها) رواية ابى بصير سئل الصادق عليه السلام عن الذى يطلق

في طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ،

ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق . قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم تراجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث تطليقات فتنكح زوجاً غيره ثم تراجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له أبداً [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٢] .

(ومنها) رواية جميل بن دراج عن ابي عبدالله عليه السلام و ابراهيم بن عبدالحميد عن ابي عبدالله و ابي الحسن عليهما السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول ، فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً [الوسائل ١٤ ، الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ، الحديث : ٢ . وذكره في الكافي ٤٢٨/٥] .

وفي رواية زرارة وداود بن سرحان عن الصادق عليه السلام : ان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لا تحل له أبداً [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٤] .

وفي مكتبة محمد بن سنان للرضا عليه السلام : وعلة تحريم

فاذا حلت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها
 كالثلاثة الاولى ثم حلت بمحال ثم عقد عليها ثم طلقها
 ثلاثاً كالاولين حرمت عليه ابداً^(١) . ويعتبر فيه امران :
 احدهما تخلل رجعتين فلا يكفى وقوع عقدتين مستأنفتين
 ولا رجعة وعقد مستأنف في البين . الثاني - وقوع المواقعة
 بعد كل رجعة^(٢) ، فطلاق العدة مركب من ثلاث طلاقات

المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة لثلاث يتلاعب بالطلاق
 ولا تستضعف المرأة ، وليكون ناظراً في أموره متيقظاً معتبراً وليكون
 يأساً لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات [الوسائل ١٥ ، الباب ٤
 من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٨] .

وهذه الروايات وان كان لا صراحة فيها في اشتراط التحريم بالتسع
 بالطلاق العدي على الوجه المزبور الا أن الاجماع في الاشتراط
 كاف في تقييد هذه الروايات .

(١) كما تقدم ذلك عند التفسير لطلاق العدة في صحيحة زرارة
 المتقدمة وغيرها فيما تقدم .

(٢) ويدل على اعتبار الامرين قوله في صحيحة زرارة المتقدمة:
 ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها
 من يسومه ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على
 رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها

اثنتان منها رجعية وواحدة بائنة فاذا وقعت ثلاثة حتى
كملت تسع طلاقات حرمت عليه ابداً. هذا والاحوط الاجتناب
عن المطلقة تسعاً مطلقاً وان لم تكن الجميع طلاق عدة^(١).

طلقها تطليقة اخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً
متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه
الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها
التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ، فاذا فعل ذلك فقد
بان من [الوسائل ١٥/٣٤٨ ، الحديث : ١] .

وفي رواية معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام في رجل
طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ،
ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ثم طلقها
من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض . قال : له
أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من
أبواب اقسام الطلاق ، الحديث : ١٣] .

هذا مضافاً الى أن الحكم مما لا خلاف فيه بيننا .

(١) وذلك لاطلاق بعض الروايات ، كما في رواية ابي بصير
سئل الصادق عليه السلام عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم
يراجع ثم يطلق . قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها
رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها

(مسألة : ٥) انما يوجب التحريم الطلقات الثلاث
اذا لم تنكح فى البين زوجاً آخر، واما ان تزوجت للغير
انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة^(١) ، ويتوقف

ثلاث مرات على السنة ثم تنكح، فتلك التي لاتحل له أبداً [الوسائل
١٥ ، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٢] .

وفي رواية زرارة وداود بن سرحان عن الصادق عليه السلام:
ان الذي يطلق الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث
مرات لاتحل له أبداً [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب أقسام
الطلاق ، الحديث : ٤] .

ويؤيده العلة الواردة في تحريم الابد بأنه لثلايتلاعب بالطلاق
ولا تستضعف المرأة .

(١) على المشهور بين الاصحاب ، وعن الشيخ في الخلاف
نسبة عدم الهدم الى بعض أصحابنا المتأخرين ، واختاره صاحب
الحقائق، وعن العلامة في التحرير وسيد المدارك والمحقق السبزواري
التردد في المسألة .

ويدل على ما ذهب اليه المشهور عدة من الروايات :

(منها) موثق رفاة عن ابى عبدالله عليه السلام عن رجل طلق
امرأته حتى بانته منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها
أيضاً ثم تزوجها زوجها الاول أيهدم ذلك الطلاق الاول؟ قال «ع»:

التحريم على ايقاع ثلاث طلقات مستأنفة .

نعم [الوسائل ١٥، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث: ١].
(ومنها) رواية عبد الله بن عقيل قال : اختلف رجلان في قضية
الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين
فتزوجها آخر فطلقها أومات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول.
فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق ، وقال أمير المؤمنين : سبحان
الله يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة [الوسائل ١٥ ، الباب ٦ من أبواب
أقسام الطلاق ، الحديث : ٤] .

(ومنها) موثق اسحاق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال:
سأله بعض أصحابنا وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة
ثم تركها حتى بانث منه ثم تزوجها الزوج الاول. فقال «ع» : نكاح
جديد وطلاق جديد وليس التطليقة الاولى بشيء ، هي عنده على
ثلاث تطليقات مستأنفات [الوسائل ١٥ ، الباب ٦ من أبواب أقسام
الطلاق ، الحديث : ١٣] .

وعليها روايات أخرى في هذا الباب ، وفي قبال ذلك ما يدل
على عدم الهدم كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن
رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت
زوجاً غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الاول. قال «ع»:
هي عنده على تطليقتين باقيتين . ونظيره صحيحة علي بن مهزيار

(مسألة : ٦) قد مر أن المطلقة ثلاثاً تحرم حتى تنكح
زوجاً غيره ، وتعتبر في زوال التحريم امور ثلاثة :
الاول - ان يكون الزوج المحلل بالغاً فلا اعتبار
بنكاح غير البالغ وان كان مرهقاً^١ .

وصحيحة منصور [الوسائل ١٥ ، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق
الحديث : ٦-٧-٨] .

ولكن المشهور أعرضوا عن هذه الروايات ، مضافاً الى أنها
معارضة بما تقدم من الروايات ، والطائفة الاولى مخالفة للامة والثانية
موافقة لهم ، فيكون للاولى على الثانية ترجيح من جهة مخالفة العامة .
١) كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، خلافاً للشيخ
«قده» في المبسوط والخلاف والاسكافي والشهيد الثاني في المسالك
من وقوع التحليل بالمرهق لو وطئها .

ويدل على ما ذهب اليه المشهور ماورد في الروايات من اعتبار
ذوق عسيلتها ، كما في رواية سماعة بن مهران قال: سألت عن المرأة
التي لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجها غيره وتذوق عسيلته ويزوق
عسيلتها ، وهو قول الله عز وجل « الطلاق مرتان فامسك بمعروف
أو تسريح باحسان » [الوسائل ١٥/٣٦١ ، الحديث : ١٣] .

وذوق العسيلة من الجانبين لا يتحقق الا في البالغ ، لان المراد
به الانزال ، أو لان ذلك هو الفرد الكامل من لذة الجماع كما في

الثانى - ان يأتها قبلاً وطأ موجباً للغسل بغيوبة
الحشفة أو مقدارها من مقطوعها^١، بل كفاية المسمى فى

الجواهر .

مضافاً الى مكتبة علي بن الفضل الواسطي قال : كتبت الى
الرضا عليه السلام : رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى
تنكح زوجاً غيره فيتزوجها غلام لم يحتمل . قال «ع» : لا حتى يبلغ
فكتب اليه : ما حد البلوغ ؟ فقال «ع» : ما أوجب على المؤمنين
الحدود [الوسائل ١٥ ، الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث :
١] وضعف الرواية منجر بعمل المشهور .

(١) كما عليه الاجماع من المسلمين عدا سعيد بن المسيب فانه
اكتفى بالعقد ، ويشهد لهذا الاشرط جملة من النصوص :
(منها) صحيح محمد بن قيس عنه عليه السلام : من طلق امرأته
ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ،
فاذا تزوجت زوجاً ودخل بها حلت لزوجها الاول [الوسائل ١٥ ،
الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٢] . والدخول فى
هذه الرواية وان كان مطلقاً الا أنه يقيد بالقبول بمقتضى الروايات
الاخرى فى هذا الباب كما سيأتى .

(ومنها) رواية ابى حاتم عن الصادق عليه السلام عن الرجل
يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثم

مقطوعها لا يدخل من قوة^(١) ، والاحتياط لا ينبغي تركه^(٢)
وهل يعتبر الانزال ؟ فيه اشكال^(٣)

تزوجها رجل آخر ولم يدخل بها . قال «ع» : لا حتى يذوق عسيلتها
[الوسائل ١٥ ، الباب ٧ من أبواب اقسام الطلاق ، الحديث : ١] .
(ومنها) رواية زرارة عن الباقر عليه السلام في الرجل يطلق
امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها ، فاذا طلقها الثالثة لم
تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها
وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق عسيلتها
[الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٩] .
وعليها روايات أخرى ، ومقتضى اعتبار ذوق عسيلتها في هذه
الروايات اشتراط الدخول في القبل كما هو الظاهر .

(١) وذلك لصدق الدخول وذوق العسيلة بمقتضى اطلاق
الروايات .

(٢) لاهتمام الشارع في أمر الفروج ، خصوصاً مع الشك في
تحقق عنوان ذوق عسيلتها .

(٣) وذلك لان المشهور عدم اعتباره لاطلاق الادلة . واستشكل
جماعة في ذلك ، منهم صاحب الجواهر ، نظراً الى أن المعتبر كما
صرح به في النصوص ذوق العسيلة من الجانيين والمراد به الانزال
أو لذة الجماع المحمول على ارادة الكامل الذي لا يحصل الا

والاحوط اعتباره^(١).

الثالث - ان يكون العقد دائماً لا متعة^(٢).

بالانزال .

(١) لان مقتضى الاصل بقاء الحرمة ما لم يعلم بتحقيق الراجع له .
(٢) بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر،
ويشهد به الكتاب لقوله تعالى «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا» [البقرة:
٢٣٠] حيث أن المتعة ليس فيها طلاق مضافاً الى السنة التي:

(منها) صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن رجل
طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للاول؟ قال «ع»:
لا [الوسائل ١٥، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث: ٢].
(ومنها) موثق هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
تزوج امرأة ثم طلقها فبانث منه ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل
لزوجها الاول؟ قال «ع»: لا حتى تدخل فيما خرجت منه [الوسائل
١٥، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث: ٣].

(ومنها) رواية الصيقل عنه عليه السلام قال: قلت له: رجل
طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل
متعة أتحل للاول؟ قال «ع»: لا لان الله تعالى يقول «فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها» والمتعة ليس

(مسألة : ٧) لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة وادعت انها
تزوجت وفارقها الزوج الثانى ومضت العدة واحتمل
صدقها صدقت ويقبل قولها بلا يمين . فللزواج الاول ان

فيها طلاق [السوائل ١٥ ، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق ،
الحديث : ٤] .

ثم انه اشترط هنا الفقهاء شرطاً آخر ، وهو أن يكون الوطي
بالعقد لا بالملك ولا باباحة لو كانت أمة بلا خلاف فضلا عن الوطء
حراماً أو شبهة ولو بالعقد الفاسد ، بلا خلاف أجده بل الاجماع
بقسميه عليه كما في الجواهر ٣٢/١٦١ . ولكن حيث أن هذا الاشتراط
بلا موضوع في زماننا هذا أعرض الماتن عن هذا الشرط مع أن
موضوع كلامه دام ظلله المرأة الحرة كما صرح به في صدر المسألة
الثانية ، والا فاشترطه معلوم من الكتاب لقوله تعالى « فان طلقها
فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما
أن يتراجعا » [سورة البقرة : ٢٣٠] .

وكذلك من السنة لصحيح الحلبي قال : سألت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل يزوج جاريته رجلاً ثم تمكث عنده ماشاء الله ثم
طلقها فرجعت الى مولاها أيحل لزوجها الاول أن يراجعها ؟ قال :
لا حتى تنكح زوجاً غيره [السوائل ١٥/٣٩٧ ، الحديث : ٣] وعليه
روايات أخرى .

ينكحها وليس عليه الفحص^(١) ، والاحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة أمينة^(٢) .

(١) كما ذهب اليه المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً محققاً، لدلالة النصوص على قبول قول المرأة في هذا النحو من الامور:
ففي الصحيح المروي عن ميسرقلت لابي عبدالله عليه السلام
ألقي المرأة في الفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها ألك زوج
فتقول لا فأترزوها. قال «ع»: نعم هي المصدقة على نفسها [الوسائل
الباب ١٠ من أبواب المتعة ، الحديث : ١] .

وفي رواية محمد بن عبدالله الاشعري قال : قلت للرضا عليه
السلام : الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً . فقال:
وما عليه ؟ أ رأيت لو سألتها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج
[الوسائل ٤٥٧/١٤ ، الحديث : ٥] .

وفي هذا الباب روايات أخرى تدل على هذا المقصود، فمورد
الروایتين وان كان الاخبار والاعلام عن عدم الزوج الا أن مقتضى
الجواب أن المرأة مصدقة في هذا النحو من الامور على الاطلاق .
(٢) لصحيحة حماد عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل طلق
امرأته ثلاثاً فبانث منه فأراد مراجعتها . فقال لها : اني أريد مراجعتك
فتزوجي زوجاً غيري . فقالت له : قد تزوجت زوجاً غيرك وحملت
لك نفسي أصدقها قولها ويراجعها وكيف يصنع ؟ قال «ع» : اذا

(مسألة : ٨) لودخل المحلل فادعت الدخول ولم يكذبها صدقت وحلت للزوج الاول^(١) ، وان كذبها فالاحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها^(٢) ، ولو ادعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فان

كانت المرأة ثقة صدقت في قولها [الوسائل ١٤ ، الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ١] .

ومقتضى هذه الرواية - وان كان تقييد قبول قولها بما اذا كانت ثقة - ولكن حيث أن قبول قولها مطلقاً في هذه الامور متسالم عليه بين الاصحاب وعليه النصوص المستفيضة يحمل القيد على الأفضلية والاستحباب ، خصوصاً بعد ملاحظة أن المرأة تعد مدعية في المقام والوثاقسة في المدعى لا يوجب تصديقها ما لم يحصل الاطمئنان والعلم من قولها .

(١) بلا خلاف ولا اشكال ، لما دل من النصوص على قبول القول في أمور لا يعلم الا من قبل مدعيها ، والدخول فيما نحن فيه أمر لا يعلم الا من قبلهما . مضافاً الى الروايات المتقدمة في المسألة السابقة ، كصحيحة ميسر المتقدمة قال: نعم هي المصدقة على نفسها ونحوها رواية أبان بن تغلب [الوسائل ١٤ ، الباب ١٠ من أبواب المتعة ، الحديث : ١] .

(٢) والتوضيح في ذلك أن هذه المسألة مورد للنزاع والاختلاف

كان قبل ان يعقد الاول عليها لم تحل له ، وان كان بعده
لم يقبل رجوعها^{١)} .

فمن الشيخ في المبسوط أنه يعمل الاول بما يغلب على ظنه من
صدقها أو صدق المحلل ، واستدل له بأن الفرض تعذر البينة والظن
مناط الاحكام الشرعية غالباً فيرجع اليه .

وفيه : أنه لا دليل على حجية الظن ، خصوصاً في الموضوعات
فهو لا يغني من الحق شيئاً . وفي الشرائع ولو قيل يعمل بقولها على
كل حال كان حسناً لتعذر اقامة البينة ، وعن القواعد انه الاقرب ،
وعن المسالك انه الاقوى . وأورد عليهم صاحب الجواهر « ره »
بأن كلا منهما يؤتمن عليه ولذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة
الآخر ، ومع التعارض بشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون
مرجع .

وعلى ذلك فالعمل بقول المرأة هنا مشكل ، لظهور نصوصها
بالاختصاص بمورد لا معارض له ، فمع وجود المعارض يكون
مقتضى القاعدة التساقط والرجوع الى العلم والاطمئنان الشخصي
كما في المتن .

١) لان الرجوع ان كان قبل العقد فهو اقرار على نفسها فيكون
نافذاً في حقها بمقتضى قاعدة الاقرار ، وأما اذا كان بعد العقد فهو
راجع الى حق الغير ولا يكون نافذاً في حقه ، ومقتضى حمل فعل

(مسألة : ٩) لا فرق في الطى المعتبر في المحلل بين
المحرم والمحلل ، فلو وطأها محرماً كالوطء في الاحرام
أو في الصوم الواجب أو في الحيض ونحو ذلك كفى في
التحليل^١ .

المسلم على الصحة صحة العقد الواقع سابقاً مع الاقدام من جانبها .
(١) كما هو المشهور ، لاطلاق النصوص كما في صحيح محمد
ابن قيس عنه عليه السلام : من طلق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى
تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فاذا تزوجت ودخل بها
حلت لزوجها الاول [الوسائل ١٥ ، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق
الحديث : ٢] فان مقتضى اطلاق الدخول فيها وفي غيرها من النصوص
عدم الفرق بينما اذا كان محللاً أو محرماً .

وذلك خلافاً لما عن الشيخ وابن الجنيد من عدم حصول التحليل
بالوطء المحرم ، واستدل له : أولاً بأن التحريم معلوم ولا دليل
على ان هذا الوطاء محلل ، وثانياً بنصوص ذوق عسيلتها بدعوى
ظهورها في الذوق المباح ، وثالثاً بأن هذا الوطاء محرم ومنهي عنه
والنهي يدل على الفساد .

ولكن في جميع هذه الامور نظر : أما في الاول فلان اطلاق
الادلة كما ذكرنا يدل على كونه محللاً ، وأما في الثاني فلانه مجرد
دعوى لادليل عليه بل اطلاق هذه النصوص أيضاً يقتضي أن يكون

(مسألة : ١٠) لوشك الزوج فى ايقاع اصل الطلاق لم يلزمه ويحكم ببقاء علاقة النكاح^١، ولو علم بأصله وشك فى عدده بنى على الاقل^٢ سواء كان الطرف الاكثر الثلاث أو التسع^٣. فلا يحكم بالحرمة فى الاول وبالحرمة الابدية فى الثانى بل لوشك بين الثلاث والتسع يبنى على الاول وتحلل بالمحلل على الاشبه^٤.

مطلق الوطي محللا ، وأما فى الثالث فلان النهي لا يدل على الفساد فى غير العبادات والمعاملات والوطي فى مورد النزاع لا يكون عبادة ولا معاملة فالأظهر أنه موجب للحلية مطلقاً .

(١) لان مقتضى استصحاب عدم وقوع الطلاق بقاء النكاح وعدم حصول البينونة .

(٢) لانه المتيقن وأما الزائد فهو مشكوك يرتفع باستصحاب العدم فى ناحية الموضوع ، وكذلك بالاضافة الى الحكم المترتب عليه .

(٣) لو حدة الملاك فى جريان الاستصحاب بالاضافة الى الموضوع والحكم ، فمقتضى استصحاب البراءة عدم وجوب الرجوع الى المحلل ولا حرمة أبدية .

(٤) لانه عالم حينئذ بتوجه تكليف الشارع بلزوم المحلل على

• • • • • • • •

تقدير الرجوع الى الزوجة وشاك في ارتفاعها بحدوث الحرمة
الابدية ، فاستصحاب جواز الرجوع الى المرأة مع الاخذ بالمحلل
جار ، كما أن استصحاب عدم الحرمة الابدية أيضاً جار ، وبجريان
الاستصحابين في أطراف العلم الاجمالي بالحرمة الابدية أو بالرجوع
الى المحلل ينحل ذلك العلم الاجمالي، ومقتضاه - كما في المتن -
البناء على الاقل وهو الثلاث والرجوع الى المحلل كما في المتن .

القول في العدد^١

انما يجب الاعتداد بأمر ثلاثة : الفراق بطلاق أو

(١) العدد جمع عدة من العدد لغة لاشتماله عليها غالباً ، وهي بحسب ما تضاف اليه ، فيقال « عدة رجال » و« عدة كتب » ونحو ذلك . وشرعاً اسم لمدة معلومة تتربص فيها المرأة بمفارقة الزوج أو ذي الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه ، لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو للتفجع . وشرعت صيانة للانساب وتحصينها عن الاختلاط .

والاصل في وجوب العدة الايات الكريمة والنصوص المتواترة قال الله عز وجل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » [سورة البقرة : ٢٢٨] وقال أيضاً « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات

فسخ أو انفساخ في الدائم ، وانقضاء المدة أو بذلها في
المتعة ، وموت الزوج ووطء الشبهة^١ .

الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن « [سورة الطلاق : ٥] وقال عز
شأنه أيضاً «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن
أربعة أشهر وعشراً» [سورة البقرة : ٢٣] وغير ذلك من الايات
والروايات كما ستذكر في هذا الفصل .

والاصل في تسمية تلك الايام بالعدة قوله تعالى «ثم طلقتموهن
من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها» [سورة
الاحزاب : ٥٠] .

(١) بلا خلاف ولا اشكال في الجملة ويأتي تفصيل ذلك كله
فيما يلي .

فصل في عدة الفراق

(طلاقاً كان أو غيره)

(مسألة : ١) لا عدة على من لم يدخل بها

١) قبلاً ولا دبراً ، سواء بانته بطلاق أو فسخ أو هبة مدة ، عدة المتوفى عنها زوجها فإن العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل بها كما ستعرف ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الاجماع يقسميه عليه كما في الجواهر [٣٢/٢١٢] .

ويدل عليه قوله تعالى «ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها» [سورة الاحزاب : ٤٩] .

ويدل عليه أيضاً النصوص المستفيضة أو المتواترة : ففي صحيح الحلبي : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة [السوئال ١٥ ،

ولا على الصغيرة^(١) ،

الباب ١ من أبواب العدد ، الحديث : [٤] .

وفي موثقة ابى بصير: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها
تطليقة واحدة فهي بائن منه وتزوج من ساعتها ان شاعت [الوسائل
١٥ ، الباب ١ من أبواب العدد ، الحديث : ٣] .

(١) على المشهورين الاصحاح ، وبه صرح الشيخان والصدوقان
وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة ومن تأخر عنه ، وفي الرياض
بل ربما كان مجمعاً عليه بين متأخريهم كما تنادي به عبارة التهذيبي
وعن ابن سماعة والسيد المرتضى وابن شهر آشوب والسيد ابن
زهرة أنها تعتد بثلاثة أشهر كاليائسة .

ويشهد لما ذهب اليه المشهور جملة من النصوص :

(منها) موثق عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت ابا عبدالله
عليه السلام يقول : ثلاث يتزوجن على كل حال : التي قديست من
المحيض ومثلها لا تحيض . قلت : ومتى تكون ذلك؟ قال : اذا بلغت
ستين سنة فقديست من المحيض ومثلها لا تحيض . والتي لم تحض
ومثلها لا تحيض . قلت : ومتى تكون كذلك؟ قال «ع» : ما لم
تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض . والتي لم يدخل
بها [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب العدد ، الحديث : ١] .

(ومنها) صحيح حماد بن عثمان عن ابى عبدالله عليه السلام

قال : سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لاتحيض مثلها
قال «ع» : ليس عليها عدة [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من أبواب العدد
الحديث : ١] .

(ومنها) صحيحة جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما
عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها
وقد كان قد دخل بها ، والمرأة التي قديئست من المحيض وارتفع
حيضها فلا يلد مثلها . قال «ع» : ليس عليهما عدة وان دخل بهما
[الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من أبواب العدد ، الحديث : ٣] ونحوها
غيرها من النصوص .

واستدل للقول الاخر بالاية الكريمة «واللاتي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن» [سورة
الطلاق : ٥] .

قال السيد المرتضى : وهذا صريح في أن الايسات واللاتي لم
يحضن عدتهن الاشهر على كل حال . ثم أورد على نفسه بشأن في
الاية شرطاً ، وهو قوله تعالى «ان ارتبتم» وهو منتف عنها . وأجاب
عنه بأن المراد بالريبة ليس ان كان مثلهن تحيض ولا الارتباب بأنها
يائسة أو غير يائسة ، أما الاول فواضح وأما الثاني فلانه قد قطع في
الاية على اليائس من الحيض والمشكوك في حالها ليست يائسة ،

بل المراد بها ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم ان كنتم مرتابين
في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها .

ثم ذكر رواية عامية تشهد بهذا التفسير ، ثم قال : لو كان المراد
بها ما ذكره الاصحاب لكان حقه أن يقول «ان ارتبن» لان المرجع
في ذلك اليهن ، ولما قال «ان ارتبتم» علم ارادة الارتباب بالمعنى
الذي ذكرناه .

ولكن لا بد أن يقال : بأن تفسير الريبة بالجهل خلاف الظاهر
جداً ، وما ذكره في وجه ذلك لا يدل عليه : أما نسبة ذلك الى
جمهور المفسرين وأهل العلم فهي معارضة بما في مجمع البيان
من تفسيرها بلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض .

وأما قوله : ان المفروض في الآية اليائسة فلا معنى للريبة فيها
فيرده أنه من المحتمل أن لا يكون المراد باليأس ما هو المعروف
بين الفقهاء وعليه جرى اصطلاحهم ، بل معناه اللغوي فيلائم حينئذ
مع كون المراد بالريبة ما ذكره الاصحاب .

وأما الرواية التي ذكرها - مضافاً الى ضعف سندها ومعارضتها
بالنصوص الاخر : كصحيح الحلبي أو حسنه عن الصادق عليه السلام
قال : سألته عن قول الله تعالى « ان ارتبتم » ما الريبة ؟ فقال «ع» :
ما زاد على شهر فهورية فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض ، وما كان

في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض
[الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب العدد ، الحديث : ٧] ونحوه
غيره .

وأما تذكير الضمير فلان ترتيبها يوجب ارتيابنا اذا رجعنا اليها
بل قيل ان الرجوع اليها في اليأس المعتبر شرعاً ممنوع ، فانه في
الحقيقة خبر عن السن . مع أن الخطاب مع الرجال كما يدل عليه
قوله تعالى «من نسائكم» ، وعلى هذا فمن المحتمل قريباً أن يكون
المراد بالريية ما ذكره الاصحاب من أنه لا يعلم في التي لم تحض
ان ذلك لكبر أم لعارض ، وكذا في التي لا تحيض المقدر فيها
الشرط أيضاً ان عدم حيضها هل يكون لصغر السن أو لمانع ، ويشهد
به صحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها .

كما في رواية الفضل بن الحسن (في مجمع البيان) في قوله
تعالى « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم » فلا
تدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض «فعدتهن ثلاثة أشهر» وهن
اللوائي أمثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن
للارتياب معنى . قال : وهذا هو المروي عن ائمتنا عليهم السلام
[الوسائل ١٥/٤١٥ ، الحديث : ٢٠] .

ثم انه قد استدل لهذا القول بجملة من الاخبار، كصحيح عبد الله

وهي من لم تكمل التسع وان دخل بها^١

ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من أبواب العدد ، الحديث : ٧] .

ومعتبرة الحلبي عن الصادق عليه السلام : عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قديمست ولم تدرك الحيض ثلاثة أشهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من أبواب العدد ، الحديث : ٨] .

ورواية ابي بصير قال : عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر والتي قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من أبواب العدد ، الحديث : ٦] .

ولكن هذه الروايات اما ضعيفة السند كرواية ابي بصير المتقدمة واما أنها مطلقة شاملة لعدم الحيض مع كونها بالغة أو غير بالغة أو يائسة أو غير يائسة ، فيقيد اطلاقها بالنصوص المتقدمة .

(١) كما أن الاصحاح صرحوا بأن المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع . وأشكل في ذلك سيد المدارك قال : ان مورد الروايات التي لا تحيض مثلها ، وهي تتناول من زاد سنها على التسع اذا لم يحض مثلها ، وقد وقع التصريح في صحيح جميل بعدم وجوب العدة على من يحمل مثلها وان كان قد دخل بها الزوج ، مع

ولا على اليائسة^(١)، سواء بانث في ذلك كله بطلاق أو فسخ
أوهبة أو انقضائها^(٢).

أن الدخول بمن دون التسع محرم ، وحمله على الدخول المحرم
خلاف الظاهر - انتهى .

وفيه: أولاً- ان التي لا تحيض مثلها قد فسرت في جملة من الاخبار
بمن لم تبلغ التسع كموثق عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت
ابا عبدالله عليه السلام يقول : ثلاث يتزوجن على كل حال : التي
قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض . قلت : ومتى تكون ذلك؟
قال «ع» : اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا
تحيض . والتي لسم تحض ومثلها لا تحيض . قلت : ومتى يكون
كذلك؟ قال «ع» : ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا
تحيض [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب العدد ، الحديث : ٥].
وثانياً - ان قوله «حمل الدخول على المحرم» خلاف الظاهر
يدفعه التصريح في صحيحة جميل وغيرها بأن الصبية التي لم تبلغ
اذا دخل بها لاعدة عليها [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من أبواب العدد
الحديث : ١] فلا اشكال في أن الموضوع غير البالغة ولا تسقط
العدة عن المتجاوزة عن التسع .

(١) لما تقدم آنفاً من النصوص والفتاوى على ذلك .

(٢) لاطلاق النصوص والفتاوى ، ففي صحيحة جميل بن دراج

(مسألة : ٢) يتحقق الدخول بايلاج تمام الحشفة
قبلاً أو دبراً وان لم ينزل ، بل وان كان مقطوع الانثيين^(١).

عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية
التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان قد دخل بها والمرأة التي قد
يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها . قال : ليس عليهما
عدة وان دخل بهما [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب العدد ،
الحديث : ٢] .

وفي موثق عبد الرحمن بن الحجاج قال : سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول : ثلاث يتزوجن على كل حال : التي قد يئست
من المحيض ومثلها لا تحيض . قلت : ومتى تكون ذلك ؟ قال
عليه السلام : اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا
تحيض [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب العدد ، الحديث : ٥] .
١) فضلا عن معيبيهما الذي من المعلوم عادة عدم الانزال منه
وذلك لتحقق الدخول لغة وعرفاً ، وهو عنوان الحكم نصاً وفتوى
بل الاجماع بقسميه عليه ، ضرورة كونه المراد من التقاء الختائين
الذي رتب عليه الغسل والعدة في المستفيض من النصوص أو المتواتر
وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا تنافي ترتيب الشارع الحكم
على معلومية البراءة كما في غيرها من الاحكام .

وبالجملة فمقتضى اطلاق الدخول في النصوص عدم الفرق

(مسألة : ٣) يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية

وخمسين في غيرها^{١)} والاحوط مراعاة الستين مطلقا بالنسبة

بين القبل والدبر والانزل وعدمه ومن له اثني عشر أولا ، كما أن التعبير
الوارد في الكتاب المس لقوله تعالى « فان طلقتموهن من قبل أن
تمسوهن فما عليكم من عدة تعتدونها » [سورة الاحزاب : ٤٩] .

وفي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل دخل
بامرأة . قال «ع» : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة [الوسائل
الباب ٥٤ من أبواب المهور ، الحديث : ٣] .

وفي صحيح حفص البخري عنه عليه السلام : اذا التقى الختانان
وجب المهر والعدة والغسل [الوسائل ١٤ ، الباب ٥٤ من أبواب
المهور ، الحديث : ٤] وهكذا غيرهما من الروايات .

١) كما عن الفقيه والمقنعة والوسيلة والمبسوط والجامع
والمعتبر والتذكرة وكتب الشهيدين وجامع المقاصد ، بل عن
جماعة نسبتها الى المشهور ، بل عن التبيان ومجمع البيان نسبتها
الى الاصحاب ، لمرسل ابن ابي عمير عن ابي عبدالله عليه السلام
اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا أن تكون امرأة من
قريش [الوسائل ، الباب ٣١ من أبواب الحيض ، الحديث : ٢]
ونحوه مرسل الفقيه [الوسائل ، الباب ٣١ من أبواب الحيض ،
الحديث : ٧] وضعفهما منجبر بعمل الاصحاب .

بل مرسل ابن ابي عمير حجة على المشهور كمنسده وبه يقيد

الى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة الى الرجوع اليها^(١).

اطلاق مادل على الستين كصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال الصادق عليه السلام : ثلاث يتزوجن على كل حال ، وعدمها التي لم تحض ومثلها لا تحيض . قال : قلت وما أحدها ؟ قال «ع» : اذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها ، والتي قديئست من المحيض ومثلها لا تحيض . قال : قلت وما أحدها ؟ قال «ع» : اذا كان لها خمسون سنة [الوسائل ، الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤] فتقيد هذه الصحيحة بمقتضى ما تقدم بما اذا لم تكن قرشية .

كما يقيد اطلاق ما دل على ستين كموثق ابن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام : اذا بلغت ستين سنة فقديئست من المحيض ومثلها لا تحيض [الوسائل ، الباب ٣١ من أبواب الحيض، الحديث : ٨] فيقيد بما اذا كانت قرشية كما تقدم .

(١) وذلك لماورد من الستين مطلقاً في بعض الروايات المعتبرة والخمسين كذلك في الأخرى ، فالاحتياط في التزويج بالغير مطلقاً يقتضي رعاية الأكثر لاحتتمال الحيضية ولزوم رعاية العدة الى الستين وأما في الرجوع الى المرأة الاحتياط يقتضي بعكس ذلك، لاحتتمال عدم جواز الرجوع مطلقاً من الخمسين الى ما فوّه الى الستين ، وأما بعد الستين فيقطع بعدم جواز الرجوع وحصول البيونة بمجرد الطلاق .

(مسألة : ٤) لو طلقت ذات الاقراء قبل بلوغ سن
اليأس ورأت الدم مرة أو مرتين ثم يئست اكملت العدة
بشهرين أو شهر^١.

١) وذلك لان عدة ذات الاقراء ثلاثة قروء ، بلا خلاف بين
العلماء من الخاصة والعامة ، ويشهد به الاية الكريمة « والمطلقات
يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» [سورة الطلاق: ٥] وعليه الروايات
المستفيضة كما سيأتي ، ومقتضى اطلاق الاية والروايات تكميل
العدة اذا كانت ذات الاقراء ثم يئست .

والمراد بذات الاقراء هي المستقيمة الحيض ، أي التي يأتيها
حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء . وربما قيل : انها التي تكون
لها عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط العدد أولاً .

وعلى أي حال وقع الكلام في أن المراد بالقرء هل هو الطهر
أو الحيض؟ المشهور بين الاصحاب هو الاول ، بل عن صريح وظاهر
آخرين دعوى الاجماع عليه ، ولم ينسب الخلاف الى أحد سوى
ماعن المفيد من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلاثة أطهار
وفي آخره فثلاث حيض ، واستقر به بعض المتأخرين .

ولا يهمننا البحث في أن القرء في اللغة مشترك بين الحيض
والطهر لفظاً أو معنى أو انه حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ، لورود
النصوص في المراد به في المقام .

وكذلك لا يهمننا الاختلاف في أن القرء بالفتح والضم لمعنى

واحد أو أن الأول للحيض ويجمع على الاقراء والثاني للطهر ويجمع على قروء، وذلك لورود النصوص، فالمهم البحث في هذه النصوص لورود الروايات فيه على طائفتين :

(الأولى) ما يدل على أن المراد به الطهر . كمعتبرة زرارة عن الباقر عليه السلام : الاقراء هي الاطهار [الوسائل ، الباب ١٤ من أبواب العدد ، الحديث : ٣] .

ومعتبرته الأخرى عنه عليه السلام قال: قلت أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين . فقال « ع » : اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للزواج . قلت : أصلحك الله ان أهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال : هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة . فقال « ع » كذبوا [الوسائل ، الباب ١٥ من أبواب العدد ، الحديث : ١] .

(ومنها) صحيحة أخرى لزرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له : سمعت ربيعة الرأي يقول : ومن رأيي أن الاقراء التي سمى الله عز وجل في القرآن انما هو الطهر فيما بين الحيضتين . فقال « ع » : كذب لم يقل برأيه ولكنه انما بلغه عن علي عليه السلام فقلت : أكان علي يقول ذلك ؟ فقال « ع » : نعم انما القراء الطهر الذي يقرأ فيه الدم فيجمعه ، فاذا جاء المحيض دفعه [الوسائل ،

وكذلك ذات الشهور^(١) اذا اعتدت شهراً أو شهرين ثم

الباب ١٤ من أبواب العدد ، الحديث : [٤] . وعليه روايات معتبرة أخرى دالة على ذلك .

(الثانية) ما يدل على أن المراد به الحيض ، كصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ، وهي ثلاث حيض [الوسائل] ، الباب ١٤ من أبواب العدد ، الحديث : [٦] .

وكذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها . قال هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة [الوسائل] ، الباب ١٥ من أبواب العدد ، الحديث : [١٥] وعليها روايات أخرى .

ولكن المشهور لم يعملوا بالطائفة الثانية من الروايات وحملوها على التقية ، ولا ينافيه موافقة بعض العامة في الازمنة المتأخرة للخاصة في كون العدة بالاطهار .

(١) والمراد بها هي التي في سن من تحيض ولا تحيض وعدتها ثلاثة أشهر ان كانت حرة بلا خلاف فيه . ولا فرق عندهم بين كون انقطاع حيضها خلقياً أو لعارض من حمل أو ارضاع أو مرض ، وخالفهم القاضي والمفلح الصيمري في الاخيرين .

يشتت اتمت ثلاثة^١ .

(مسألة : ٥) المطلقة ومن ألحقت بها ان كانت حاملا
فعدتها مدة حملها^٢ ، وتنقضى بأن تضع حملها ولو بعد

وكيف كان فيشهد لاصل الحكم الاية الكريمة « واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم
يحضن » [سورة الطلاق : ٥] .

مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة ، ففي معتبرة الحلبي
عن الصادق عليه السلام : عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة
التي لا تطهر ثلاثة أشهر [الوسائل ، الباب ٤ من أبواب العدد ،
الحديث : ٧] .

وفي موثق عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام : أي الامرين سبق
اليها فقد انقضت عدتها، ان مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد
انقضت عدتها، وان مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها [الوسائل
الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث : ٤] الى غير ذلك من النصوص

١) لاطلاق الأدلة المتقدمة من الاية والروايات .

٢) بلا اشكال ولاريب للكتاب والسنة : أما الكتاب فلقوله تعالى
«وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» [سورة الطلاق : ٥] .
وأما السنة فللنصوص المتواترة :

(منها) معتبرة الحلبي عن الصادق عليه السلام : طلاق الحلبي

الطلاق بلا فصل سواء كانت تاماً أو غيره ولو كان مضغاً
أو علقه ان تحقق انه حمل^١ .

واحدة وان شاء راجعها قبل أن تضع ، فان وضعت قبل أن يراجعها
فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب [الوسائل ١٥ ، الباب ٩ من
أبواب العدد ، الحديث : ٨] .

(ومنها) صحيح الجعفي عن ابى جعفر عليه السلام : طلاق
الحبلى واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانث [الوسائل ١٥ ،
الباب ٩ من أبواب العدد ، الحديث : ٤] .

(ومنها) صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام : طلاق الحبلى
واحدة وأجلها ان تضع حملها وهو أقرب الاجلين [الوسائل ١٥
الباب ٩ من أبواب العدد ، الحديث : ٦] وهكذا غيرها من النصوص
وعليه فماورد من الروايات المطلقة الدالة على أن المطلقة تعدد
بالاشهر أو الاقراء يقيد بمادل على أن الحامل عدتها وضع الحمل ،
كما أن اطلاق الاية المباركة المتقدمة «والمطلقات يتربصن بأنفسهن
ثلاثة قروء» يقيد بالاية الاخرى المتقدمة «وأولات الاحمال أجلهن
أن يضعن حملهن» [سورة الطلاق : ٥] .

(١) وذلك كله لاطلاق الادلة المتقدمة من الاية والروايات بعد
صدق وضع الحمل ، مضافاً الى موثقة ابن الحجاج عن ابى الحسن
عليه السلام عن الحلبى : اذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم أولم

(مسألة: ٦) انما تنقضى العدة بالوضع اذا كان الحمل
ملحقاً بمن له العدة ، فلا عبرة بوضع من لم يلحقه به في
انقضاء عدته ، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده
لم تخرج منها به بل يكون انقضاؤها بالاقراء والشهور
كغير الحامل فوضع الحمل لا اثر له اصلاً^(١) . نعم اذا حملت

يتم أو وضعته مضغة . فقال «ع» : كل شيء يستبين أنه حمل تم أولم
يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة [الوسائل ١٥ ، الباب ١١ من
أبواب العدد ، الحديث : ١] .

(١) بلا خلاف وعليه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب كما في الحدائق
لانه يعتبر في الحمل كونه منسوباً الى من العدة منه اما ظاهراً أو احتمالاً
فمع القطع بعدم الانتساب اليه وكونه من الزنا - كما لو علم انتفاؤه
عن الفراش بكونه غائباً عنها تلك المدة أو ولد تماماً لدون ستة أشهر
من يوم النكاح - تعمد بما تعتد به لولا الزنا فان الزنا لا حرمة له
حملت منه أولم تحمل ولا يلحق بالزاني ، ولذا لو حملت من الزنا
ولم تكن ذات بعل فانه يجوز لها التزويج قبل أن تضع . وبالجملة
الحكم من المسلمات ولا خلاف فيه كما اعترف به كشف اللثام .
فعلية الادلة من الكتاب والسنة ولو كانت مطلقة من حيث الجمود
على اللفظ الا أن المنساق من الحمل كون الحمل ممن له العدة
وبراعة الرحم من ولد المطلق ، ولا مدخل لبراعة الرحم من ولد غير

من وطء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد
بالواطىء لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة
اليه لا الزوج المطلق^(١).

المطلق في انقضاء عدتها منه ، فتبقى نصوص الاعتداد بالاقراء
والاشهر على حالها .

(١) بلاخلاف أجده كما في الجواهر [٢٦٤/٣٢] خصوصاً بعد
فرض عدم التداخل كما هو المشهور ، لدلالة عدة من النصوص :
كموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام : يتزوج المرأة
في عدتها . قال : ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت
عدتها من الاول وعدة أخرى من الاخر .

ونحوه صحيح علي بن رثاب عن علي بن بشير النبال وصحيح
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في من مات عنها زوجها
فوضعت وتزوجت قبل تمام الاربعة وعشرة أيام . قال « ع » : ان
كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت
بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة أخرى من الاخر ثلاثة
قروء [الوسائل ١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها
الحديث : ٩ - ١٨ - ٢] وهكذا له روايات أخرى .

مضافاً الى أن الظاهر من أدلة عدة الحامل أن يكون الحمل من
المطلق لامن شخص آخر ، فوضع الحمل من الشبهة لا يفيد في

(مسألة : ٧) لو كانت الحامل بائنين فالاقوى عدم
اليمينونة الا بوضعهما^(١) فالزوج الرجوع بعد وضع الاول.

عدة المطلق، فلا بد من العدة بالاقراء والشهور بمقتضى اطلاق أدلتها
(١) كما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط والحلي والمحقق
والعلامة وغيرهم ، وفي الرياض والاشهرين الطائفة بل ادعى عليه
الشيخ في الخلاف اجماع العلماء الامن عكرمة ، خلافاً لما ذهب
اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والاسكافي والمحدث
البحراني والمحدث العاملي .

ويدل على القول الاول ظاهر الاية المباركة «وأولات الاحمال
أجلهن أن يضعن حملهن» [سورة الطلاق : ٥٤] حيث أن صدق
حملهن لا يتحقق الا بوضع الجميع دون البعض . وكون الواحد
حملاً لا يقتضى صدق وضع حملهن . نعم لولم يكن غيره صدق
ذلك ، مضافاً الى أن الاصل أيضاً يقتضي بقاء العدة .

وأما القول الثاني فقد استدل عليه: بأن الحمل يصدق على الواحد
فبوضعه يصدق وضع الحمل المأخوذ في الادلة غاية للعدة وبأنه
لا ريب في أنه كذلك حالة الانفراد وكذا عند الاجتماع للاستصحاب
وبرواية عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته
وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي . قال «ع» :
تبين بالاول ولا تحل للزوج حتى تضع ما في بطنها [الوسائل ١٥

لكن لا ينبغي ترك الاحتياط^(١)، ولا تنكح زوجاً الا بعد وضعهما^(٢).

الباب ١٠ من أبواب العدد ، الحديث : [١] .

ولكن يرد على الاول : بما عرفت من أن الغاية ليست هي وضع الحمل بل وضع حملها أو ما في بطنها وما شاكل ذلك ، ومن المعلوم أن هذه العناوين لا تصدق على وضع واحد بعد كون الباقي في البطن واحداً أو أكثر، فانه وضع بعض حملها أو ما في بطنها لا وضع حملها. ويرد على الثاني : أنه في حال الانفراد يكتفى به لصدق الموضوع ، وفي حال الاجتماع لا يصدق كما عرفت ، مع أن هذا النوع من الاستصحاب تعليلي لا يجري الا أن يكون التعليق وارداً في الحكم وفي لسان الشرع .

ويرد على الثالث : بأن الرواية ضعيفة السند لاشتمالها على جعفر بن سماعة الذي هو مجهول أضعيف والحسن بن سماعة الذي هو واقفي لم يثبت وثاقته، وافتاء من تقدم بمضمونه لا يوجب جبر الضعف بعد عدم عمل الاكثر به ، فعليه يكون الاشبه بالقواعد وأصول الفقه هو القول الاول .

(١) لما عرفت من الرواية المتقدمة وفتوى بعض القدماء على

طبقها .

(٢) لان الاقوى عدم تحقق العدة الا بعد وضعهما كما عرفت .

(مسألة : ٨) لو وطئت شبهة فحملت وألحق الولد بالواطىء لبعده الزوج أو لغير ذلك ثم طلقها أو وطئت شبهة بعد الطلاق على نحو ألحق الولد بالواطىء كانت عليها عدتان : عدة لوطء الشبهة تنقضى بالوضع ، وعدة للطلاق تستأنفها فيما بعده^(١) وكان مدتها بعد انقضاء

(١) وفي الجواهر : بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا اشكال ، بل لو فرض امكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل فليس حينئذ الا تأخير اكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدتين كما هو المشهور اذا كانتا لشخصين ، بل عن الخلاف الاجماع عليه .

بل عن طبريات المرتضى : أيما امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين عليه السلام وقال : «أيما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتمد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب ، وان كان قد دخل بها فرق بينهما ، وتأتي بقية العدة عن الاول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة اقراء مستقبله » .

وروي مثل ذلك بعينه عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ، فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة

نفاسها^(١) اذا اتصل بالوضع ولو تأخر دم النفاس يحسب

وفرق بينهما . ثم قال : أيما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولاعدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب ، وان كان دخل بها فرق بينهما وأنت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له أبداً [سنن البيهقي ٤٤١/٧] .

ولم يظهر خلاف لما فعل فصاراجماعاً [الجواهر ٣٢/٢٦٤] .
مضافاً الى دلالة عدة من الروايات على لزوم رعاية عدتين وعدم التداخل بينهما ، كما تقدم بعض هذه النصوص في المسألة السادسة ومنها معتبرة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها . قال : ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الاول وعدة أخرى من الاخر [الوسائل ١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ٩] .
وأما ما دل من النصوص على التداخل فقد أعرض عنها المشهور وحملوها على التقية كما تقدم .

(١) لان عدة الثانية ثلاثة أقراء كما في الآية المباركة « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » [سورة البقرة : ٢٢٨] فلا يمكن احتساب أيام النفاس المتصل بالحمل من أيام العدة لعدم كونها قرءاً ، لان القرء كما تقدم يراد منه الطهر والنقاء فلا بد من مضي أيام النفاس .

النقاء المتخلل بين الوضع والدم قرء من العدة الثانية ولو كان بلحظة^(١).

(مسألة : ٩) لو ادعت المطلقة الحامل انها وضعت فانقضت عدتها وانكر الزوج أو انعكس فادعى الوضع وانقضاء العدة وانكرت هي أو ادعت الحمل وانكر أو ادعت الحمل والوضع معاً وانكرهما يقدم قولها بيمينها بالنسبة الى بقاء العدة والخروج منها^(٢) لا بالنسبة الى آثار الحمل

(١) لاطلاق القروء في الآية المباركة « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(٢) لان العدة من الامور الراجعة اليها وهي أعرف بحالها ، فيكون قولها مقبولاً فيها وفي معتبرة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت [الوسائل ٤٤١/١٥ الحديث : ١] ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب مثله .

وفي رواية الفضل عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » قال : قد فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض ، والطهر ، والحمل [الوسائل ٤٤١/١٥ الحديث : ٢] .

وفي رواية عمر بن حنظلة قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام :

غير ما ذكر على الظاهر^(١).

(مسألة : ١٠) لو اتفق الزوجان على ايقاع الطلاق
ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر فقال الزوج:
« وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتك » وقالت : « وضعت
قبله وانا في العدة » أو انعكس لا يبعد تقديم قولها في بقاء
العدة والخروج منها مطلقاً من غير فرق بين ما لم يتفقا
على زمان احدهما أو اتفقا عليه^(٢).

اني تزوجت امرأة فسألت عنها فقيل فيها . فقال : وأنت لم سألت
أيضاً ، ليس عليكم التفتيش [الوسائل ١٤/٢٢٧ ، الحديث : ١].
وعليه فمع قبول قولها تعد منكرأ في قبال الزوج ويقدم قولها
مع اليمين بخلاف الزوج لانه يعد مدعياً بعد كون أمر العدة بيدهن
بطبيعة الحال من جهة أنهن أعرف بحالهن من غيرهن .

(١) لان العدة ونفس الحمل والحيض والطهر ونظائرها من
الامور المربسوطه بنفس المرأة وفعالها ، ولذلك تكون مصدقة في
قولها ودعواها بمقتضى النص . وأما آثار الحمل غير أمر العدة
فلا يعد فعلاً للمرأة ولا من الامور الراجعة اليها بالخصوص ، فلا
وجه لتقديم قولها ، بل ربما يكون الامر فيها من قبيل التداعي .

(٢) وذلك لاطلاق ما تقدم من الروايات الدالة على أن أمر

(مسألة : ١١) لو طلقت الحائِل أو انفسخ نكاحها فان كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض في كل شهر مرة كانت عدتها ثلاثة قروء ، وكذا اذا تحيض في كل شهر ازيد من مرة أو ترى الدم في كل شهرين مرة وبالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقل من ثلاثة أشهر^(١) ، وان كانت لا تحيض

الحيض والطهر والعادة والحمل راجع الى النساء فيقدم قولهن في ذلك كما عن الشيخ وجماعة ، كان القول قولها سواء ادعت تقدمه أو تاخره ، لانه اختلاف في الولادة وهي من فعلها المؤتمنة عليه ، لانها ذات يد فكما تصدق في أصله تصدق في وقته أيضاً [الجواهر ٢٦٩/٣٢] .

(١) وذلك كله بلا خلاف بين العامة والخاصة ، لاطلاق قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » [سورة البقرة : ٢٢٨] .

وفي رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال : عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ، والقرء جمع الدم بين الحيضتين [الوسائل ٤٢٥/١٥ ، الحديث : ٥] .

وفي صحيحه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء [الوسائل ٤٢٥/١٥ ، الحديث : ٧] .

وهي في سن من تحيض - اما لكونها لم تبلغ الحد الذي ترى الحيض غالب النساء واما لانقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع - كانت عدتها ثلاثة اشهر^(١) ، ويلحق بها من تحيض لكن الظهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة اشهر أو ازيد^(٢) .

ولكن اطلاق هذه الروايات يقيد بما اذا كان الظهر الفاصل بين الحيضتين أقل من ثلاثة أشهر، والا فتكون العدة بالشهور لا بالاقراء ، وذلك لدلالة عدة من النصوص عليه ، كمعتبرة زرارة عن الصادق عليه السلام عن النبي لا تحيض الا في ثلاث سنين أو اربع سنين . قال «ع» : تعمد بثلاثة أشهر ثم تتزوج ان شاءت [الموسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب العدة ، الحديث : ١١] .

(١) بلا خلاف لقوله تعالى « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » [سورة الطلاق : ٥] .

وفي معتبرة الحلبي عن الصادق عليه السلام : عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة قروء [الموسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب العدة الحديث : ٧] وهكذا غيرها من النصوص .

(٢) بلا خلاف ، بل عن الخلاف والسراير وكشف اللثام دعوى

(مسألة : ١٢) المراد بالقروء الاطهار^(١) ، ويكفي في

الاتفاق عليه . ويشهد به نصوص كمعتبرة زرارة المتقدمة وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم ، فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث : ١] .
وفي صحيح ابى مریم عن الصادق عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة . قال عليه السلام : يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فاذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بان منة وهو خاطب من الخطاب [الوسائل ١٥ ، الباب ١٣ من أبواب العدد ، الحديث : ٣] وهكذا سائر الروايات .

وأما ما دل على أن من تحيض كل ثلاث سنين مرة تعتد بعدتها السابقة على تقدير ثبوت روايتها لا عامل بها فتطرح ويحمل بما تقدم من الشهور .

(١) كما هو المشهور بين الاصحاب ، بل عن صريح جماعة وظاهر آخرين دعوى الاجماع عليه ، لمعتبرة زرارة عن الباقر عليه

الطهر الاول مسماه ولو قليلا فلو طلقها وقد بقيت منه لحظة
يحسب ذلك طهراً ، فاذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل
حيضة بينهما انقضت العدة^(١) ، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث^(٢)

السلام : الاقراء هي الاطهار [الوسائل ١٥ ، الباب ١٤ من أبواب
العدد ، الحديث : ٣] وعليه نصوص أخرى .

(١) وذلك لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة : أما الكتاب
فلقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » [سورة
البقرة : ٢٢٥] وأما السنة فلاطلاق ما سيأتي .

(٢) بلا اشكال للنصوص الكثيرة :

(منها) معتبرة زرارة عن الباقر عليه السلام قال : قلت : أصلحك
الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين . فقال
عليه السلام : اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت
للزواج . قلت : أصلحك الله ان أهل العراق يروون عن علي «ع»
أنه قال : هو أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة . فقال
عليه السلام : فقد كذبوا [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥ من أبواب العدد
الحديث : ١] .

(ومنها) صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام : المطلقة اذا رأت
الدم من الحيضة الثالثة فقد بانث منه [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥
من أبواب العدد ، الحديث : ٧] .

نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صح
الطلاق^(١)، لكن لا بد في انقضاء العدة من اطهار تامة فتتقضى
برؤية الدم الرابع^(٢)،

(ومنها) موثق زرارة بأسانيد عديدة عن ابي جعفر عليه السلام:
اول دم رأته من الحيضة الثالثة فقد بانث منه [الوسائل ١٥ ، الباب
١٥ من أبواب العدد ، الحديث : ٩] وهكذا نصوص أخرى .

وفي قبال ذلك ما يدل على بقاء العدة وزمان الرجوع ما لم
تغتسل من الحيضة الثالثة ، كصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه
السلام قال: عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء وهي ثلاث
حيض .

ومثله صحيح ابي بصير وموثق عبدالله بن ميمون عن الصادق
عليه السلام عن ابيه قال علي «ع» : اذا طلق الرجل المرأة فهو أحق
بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة [الوسائل ١٥ ، الباب ١٤ - ١٥
من أبواب العدد ، الحديث : ٦-٧-١٢] وعليها روايات أخرى .
ولكن المشهور أعرضوا عن هذه الروايات فلا تكون بحجة .
(١) لان المفروض وقوعها في طهر لم يجامع فيه بها فلا مانع
من صحة طلاقها .

(٢) وذلك بمقتضى اطلاق ما تقدم من الكتاب والسنة على أن
مستقيمة الحيض لا بد أن تبرى ثلاثة اطهار بعد الطلاق ، وذلك لا

كل ذلك في الحرة^(١).

(مسألة : ١٤) عدة المتعة في الحامل وضع حملها^(٢)

وفي الحائل اذا كانت تحيض قرءان ، والمراد بهما هنا
حيضتان على الاقوى^(٣)، وان كانت لا تحيض وهي في سن

يتحقق الا برؤية الدم الرابع .

(١) لان الاماء لهن عدة واستبراء خاص بهن كما هو المحقق

في محله وان لم يكن مورد الابتلاء في زماننا هذا .

(٢) بلا خلاف ولا اشكال عملاً بعموم الكتاب ، لقوله تعالى
«وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» [سورة الطلاق : ٥].

(٣) وهو مختار الشيخ في محكي النهاية وابن البراج وسلازل
والمحقق في الشرائع والشهيد في اللدعة وغيرهم ، خلافاً لما ذهب
اليه ابن عقيل من أنه حيضة واحدة ، وخلافاً لما عن الصدوق في
المقنع من أنه حيضة ونصف ، وخلافاً لما عن الشيخ المفيد وابن
ادريس والعلامة في المختلف وظاهر الشهيد الثاني في المسالك
وهو أنه طهران .

ومشأ الاختلاف في الفتوى اختلاف النصوص فانها على طوائف:

(الاولى) ما يدل على القول الاول ، كمعتبرة اسماعيل بن الفضل

عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال : ألق عبد الملك بن
جريح فاسأله عنها فان عنده منها علماً . فأتيته فأملى علي شيئاً كثيراً

في استحلالها ، وكان فيما روى ابن جريح قال : ليس فيها وقت .
الى أن قال : وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة وأربعون
يوماً . قال : فأتيت بالكتاب أبا عبدالله عليه السلام فقال : صدق ،
وأقر به [الوسائل ١٤ ، الباب ٤ من أبواب المتعة ، الحديث : ٨] .
(الثانية) ما يدل على القول الثاني ، كصحيح زرارة عن ابي
عبدالله عليه السلام : عدة المتمتعة ان كانت تحيض فحيضة وان كانت
لا تحيض فشهرا ونصف [الوسائل ، الباب ٢٢ من أبواب المتعة ،
الحديث : ١] .

(الثالثة) ما يدل على القول الثالث ، كما في صحيح عبدالرحمن
ابن الحجاج قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها
الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة . فقال «ع» : تعتد أربعة
أشهر وعشراً ، واذا انقضت أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما
يجب على الامة [الوسائل ١٤ ، الباب ٢٢ من أبواب المتعة ،
الحديث : ٥] .

(الرابعة) ما يدل على القول الرابع ، وهو معتبرة زرارة عن
الباقر عليه السلام : وان كان حر تحته امة فطلاقه تطليقتان وعدته قرآن
[الوسائل ١٤ ، الباب ٢٢ من أبواب المتعة ، الحديث : ٧] بناءً
على أن المراد بالقرء في العدد الطهر نصاً وفتوى .

من تحيض فخمسة واربعون يوماً^(١)، والمراد من الحيضتين
الكاملتان^(٢)، فلو وهبت مدتها أو انقضت في اثناء الحيض

ولكن الطائفة الثانية والثالثة ليس العمل بهما معروفاً بين الاصحاب
بل المشهور أعرضوا عنهما .

وأما الطائفة الرابعة فلم يدل دليل على أن القرء بمعنى الطهر،
فلو دل عليه دليل في مورد - كما في ثلاثة قروء في الآية المباركة
« والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » - لا يوجب أن يكون
كذلك في موارد أخرى ، فلا وجه للقول الرابع أيضاً ، فالاقوى
هو القول الاول .

(١) وذلك لما في معتبرة اسماعيل بن الفضل المتقدمة : وعدتها
حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً . وعليه الاجماع
بقسميه كما عن صاحب الجواهر، بل في رواية البزنطي عن الرضا
عليه السلام قال : قال ابو جعفر «ع» : عدة المتمتعة خمسة وأربعون
يوماً والاحتياط خمس وأربعون ليلة [الوسائل ١٤] ، الباب ٢٢ من
أبواب المتعة ، الحديث : ٦] بمعنى أن الاحتياط خمسة وأربعون
يوماً لبلياليها ، بل الاولى عدم اعتبار التلفيق .

(٢) كما هو مقتضى ظاهر النصوص كمعتبرة اسماعيل بن الفضل
المتقدمة لقوله عليه السلام فيها « وعدتها حيضتان » فانها ظاهرة في
الحيضتين الكاملتين .

لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين .

(مسألة : ١٥) المدار في الشهور هو الهلالي^(١) ، فان وقع الطلاق في اول رؤية الهلال فلا اشكال ، وان وقع في اثناء الشهر ففيه خلاف واشكال ، ولعل الاقوى في النظر جعل الشهرين الوسطين هلاليين واكمال الاول من الرابع بمقدار ما فات منه^(٢) .

(١) لكونها حقيقة في الهلالي منها ، وعليه فلوطلقت في أول الهلال عرفاً اعتدت بثلاثة أشهر بالاهلة ، بلا خلاف ولا اشكال . ويشهد به مضافاً الى ظهور الادلة من جهة ما ذكرنا صحيح ابى مريم عن الصادق عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة ؟ قال «ع» : يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر ، فاذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب [الوسائل ١٥ ، الباب ١٣ من أبواب العدد الحديث : ٣] .

(٢) كما صرح به جماعة لصدق ثلاثة أشهر بالاهلة عرفاً ، اذ المنساق الى الدهن من ترتيب ما هو من قبيل هذه الاحكام على الشهر ما يشمل الملقق ولا يعتبر أن لا يكون ملققاً .

وفي الرياض : اكملت المنكسر خاصة بثلاثين بعد الهلالين

(مسألة : ١٦) لو اختلفا في انقضاء العدة وعدمه قدم قولها 'بيمينها سواء ادعت الانقضاء أو عدمه وسواء كانت عدتها بالاقراء أو الاشهر.

على الاشهر الاظهر، وقواه المحقق . وقد يستدل له بأنه حيث يتعذر في غير الشهرين الهلالي فينصرف الى العددي .

ويظهر ما فيه مما قدمناه كما يظهر به ما في القول الاخرين ، وهو اعتبار العددي في الجميع نظراً الى أنه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل الثاني من الثالث فينكسر ويكمل الثالث من الرابع فينكسر أيضاً ، وذلك لان التحفظ بالحقيقة ممكن في الهلاليين الوسطين ، وأما في الثالث فأقرب المجازات وهو التلفيق أولى .

(١) لان العدة من الامور الراجعة اليها ، فيقدم قولها مع اليمين لعدم كون الزوج في هذه الدعوى مدعياً على المرأة والزوجة منكورة حينئذ ومع قبول قولها طبعاً .

ويدل عليه النصوص ، كما في معتبرة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت [الوسائل ٤٤١/١٥ ، الحديث : ١] ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب مثله .

القول في عدة الوفاة

(مسألة : ١) عدة المتوفى عنها زوجها أربعة اشهر وعشرة ايام اذا كانت حائلاً^١ صغيرة كانت أو كبيرة ، يائسة

١) بلا خلاف والاجماع بقسميه عليه ، ويشهد به قوله تعالى
«والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر
وعشراً» [سورة البقرة : ٢٣٥] .
والنصوص عليه مستفيضة :

(منها) رواية ابي بصير يعني المرادي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في حديث : ان رسول الله «ص» قال للنساء : أف لكن قد كنتن
قبل أن أبعث فيكن وان المرأة منكن اذا توفي عنها زوجها أخذت
بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت : لا أمشط ولا اكتحل ولا
اختضب حولا كاملاً ، وانما أمرتكن بأربعة أشهر وعشراً ثم لا

كانت أو غيرها^(١)، مدخولا بها كانت أم لا^(٢)، دائمة كانت

تصبرن؟! [الوسائل ٤٥١/١٥ ، الحديث : ١] .

(ومنها) رواية محمد بن سليمان عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال : قلت له : جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ، وصارت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً فقال : أما عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد ، وأما عدة المتوفى عنها زوجها فان الله تعالى شرط للنساء شرطاً وشرط عليهن شرطاً فلم يجابهن فيما شرط لهن ولم يجز فيما اشترط عليهن أما ما شرط لهن في الايلاء أربعة اشهر اذ يقول الله عز وجل « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » فلم يجوز لاحد اكثر من اربعة أشهر في الايلاء لعلمه تبارك اسمه أنه غاية صبر المرأة عن الرجل وأما ما شرط عليهن فانه أمرها أن تعتد اذا مات زوجها أربعة أشهر وعشراً ، فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه في حياته عند الايلاء قال الله عز وجل « يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » ولم يذكر العشرة الايام في العدة الامع الاربعة أشهر ، وعلم أن غاية المرأة الاربعة أشهر في ترك الجماع ، فمن ثم أوجب عليها ولها [الوسائل ٤٥١/١٥ ، الحديث : ٣] وهكذا سائر الاحاديث .

(١) وذلك لاطلاق الادلة من الآية المتقدمة والروايات .

(٢) كما يقتضيه اطلاق الكتاب والسنة . نعم هنا طائفتان من الاخبار

تدل احدهما على ثبوت العدة كاملة كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها قال « ع » : لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٥ من أبواب العدد ، الحديث : ١] ونحوه غيره .

وثانيتها تدل على أنه لا عدة عليها ، كرواية محمد بن عمر الساباطي قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها . قال « ع » : لا عدة عليها هما سواء [الوسائل ١٥ الباب ٣٥ من أبواب العدد ، الحديث : ٤] .

ولكن الطائفة الاولى العمل بها مشهور دون الثانية ، مضافاً الى أنها موافقة للقرآن والسنة ، فتكون هي المستند في المقام .
 (١) على المشهور بين الاصحاب ، وعن المفيد والمرتضى والعماني وسلا ران عدتها شهران وخمسة أيام ، ويشهد للاول عموم الاية الكريمة «والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشراً» [سورة البقره : ٢٣٤] وجملة من النصوص : (منها) صحيح ابن الحجاج قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها ، هل عليها العدة « عدة خ ل » ؟ فقال : تعتمد أربعة أشهر وعشراً ، فاذا انقضت

أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة . قال : قلت فتتحد ؟ قال : فقال : نعم اذا مكثت عنده أياماً فعليها العدة وتحد ، واذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة كملا ولا تتحد [الوسائل ١٥/٤٨٤ ، الحديث : ١] .

(ومنها) صحيحة زرارة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام : ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها ؟ قال : أربعة أشهر وعشراً قال : ثم قال : يازرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او أمة وعلى أي وجه كان النكاح منسه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً ، وعدة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرة ، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة [الوسائل ١٥/٤٨٤ ، الحديث : ٢] وهكذا غيرهما من النصوص .

وبأزاء تلك النصوص المعتبرة روايتان :

(احدهما) مرسل الحلبي عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها ؟ قال : خمسة وستون يوماً [الوسائل ١٥/٤٨٥ ، الحديث : ٤] .

ولكنه مرسل ضعيف، وفي طريقة الطاطري الواقفي الذي قيل فيه أنه شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية

من ذوات الاقراء كانت أولاً^(١) ، وان كانت حاملاً فأبعد
الاجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة^(٢).

مضافاً الى أنه مخالف للكتاب والسنة فليس بحجة .

(وثانيتها) رواية علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام:
عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً [الوسائل
٤٨٥/١٥ ، الحديث : ٣] ولكنه أيضاً مما لم يعمل به أحد ومخالف
للكتاب والسنة فليس بحجة .

(١) لاطلاق الادلة مضافاً الى ظهور الفرق بين عدة الطلاق
وعدة الوفاة التي هي في الحقيقة لاظهار التحزن على الزوج
والاحترام لفرأشه، ولذلك اعتبرت بالاشهر وأمر فيها بالحداد، بخلاف
الطلاق المعتبر فيه الاقراء أولاً وبالذات .

(٢) بلا خلاف أجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً
الى النصوص المستفيضة أو المتواترة :

(منها) صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام : في الحامل
المتوفى عنها زوجها تنقضى عدتها آخر الاجلين [الوسائل ١٥ ،
الباب ٣١ من أبواب العدر ، الحديث : ١] .

(ومنها) موثق عبدالله بن سنان عنه عليه السلام: الحلبي المتوفى
عنها زوجها عدتها آخر الاجلين [الوسائل ١٥ ، الباب ٣١ من أبواب
العدر ، الحديث : ٥] .

(مسألة : ٢) المراد بالاشهر هى الهلالية^(١) فان مات عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر وضمت اليها من الخامس عشرة أيام^(٢) ، وان مات في اثناء الشهر فالأظهر

(ومنها) موثق محمد بن مسلم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل أن يخلو اربعة أشهر وعشر . قال : ان كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاولى وعدة أخرى من الاخير ، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب [الوسائل ١٥ ، الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث : ٦] .

(ومنها) موثق سماعة قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الاجلين ، ان كانت حبلى فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فان عدتها الى أن تضع حملها ، وان كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الاجلين [الوسائل ١٥/٤٥٥ ، الحديث : ٢] .

وبهذه النصوص نقيده اطلاق آية «أولي الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» بما اذا لم تكن المرأة متوفى عنها زوجها .

(١) لان الشهر حقيقة في الهلالي منه دون العددي ، فيكون هو المراد بمقتضى أصالة الحقيقة وأصالة الظهور .

(٢) كما هو المصداق الحقيقي من أربعة أشهر وعشراً الوارد

في النصوص .

انها تجعل ثلاثة أشهر هلاليات في الوسط^(١) واكملت الاول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس^(٢) حتى تصير مع التلفيق أربعة اشهر وعشرة أيام .

(مسألة : ٢) لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة فان كان رجعيّاً بطلت عدة الطلاق واعتدت من حين موته عدة الوفاة^(٣) ،

(١) لا مكان التحفظ بأصالة الحقيقة وأصالة الظهور فيها، فلا وجه للحمل على المجاز بعد امكان الحمل على الحقيقة .

(٢) لانه المتيقن بعد عدم امكان التحفظ على الحقيقة ، فأقرب المجازات أولى حينئذ ، مع أنه المتفاهم العرفي من هذا النوع من الادلة .

(٣) بلا اشكال ولا خلاف كما عن المبسوط ، ويشهد به مضافاً الى أن المطلقة الرجعية زوجة ما دامت في العدة فيشملها عموم الكتاب « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير» [سورة البقرة : ٢٣٤] .
ويدل عليها الروايات أيضاً :

(منها) معتبرة جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام

الافى المسترابة بالحمل^(١) فان فيها محل تأمل^(٢) ، فالاحوط

فى رل طلق امرأته طلاقاً يملك فى الرجعة ثم مات عنها . قال «ع»
تعء بأبعء الاجلن أربعة أشهر وعشرأ [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٦
من أبواب العءء ، الءءء : ٥] .

(ومنها) صءءء محمد بن قفس عن ابى ءعفر علىه السلام :
أىما امرأة طلقء ثم ءوفى عنها زوءها قبل أن ءنقضى عءءها ولم ءءرم
علىه فانها ءرءه ثم ءعءء عءة المءوفى عنها زوءها [الوسائل ١٥ ،
الباب ٣٦ من أبواب العءء ، الءءء : ٣] .

(ومنها) موءق سماعة قال : سأءءه عن رل طلق امرأته ثم انه
مات قبل أن ءنقضى عءءها . قال «ع» : ءعءء عءة المءوفى عنها
زوءها ولها المراء [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٦ من أبواب العءء ،
الءءء : ٩] .

ونءوها ءىرها ، وظاهرها كما ءرى بطلان عءة الطلاق ولزوم
الابءءاء بعءة الوفاة والائءهاء بها ءاصة .

(١) وهى اءءاءء بالحمل لءركة أو ءقل أو نءوها بعء
انقضاء العءة .

(٢) لان المسءءاء من النصوء عءم اعءءاء الرىبة بعء ءلائة أشهر
ومع ءلك أمر الامام علىه السلام فىها بالءة الى نءاية مءة المسءرابة .

لها الاعتداد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة ووظيفة المسترابة^(١)

(١) لما تقدم من الروايات المعتبرة الدالة على الاعتداد بوظيفة المسترابة ، ففي معتبرة محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال : قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ماعدتها ؟ قال «ع» : ثلاثة أشهر . قلت : جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها انها حامل . قال «ع» : هيهات من ذلك يا ابن حكيم ، رفع الطمث ضربان : اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج وليس بحامل ، واما حامل فهو يستبين بثلاثة أشهر لان الله تعالى قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل . قال : قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر . قال : عدتها تسعة أشهر . قلت : فانها ارتابت بعد تسعة أشهر . قال «ع» : انما الحمل تسعة أشهر . قلت : فتزوج ؟ قال «ع» : تحتاط بثلاثة أشهر قلت : فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر . قال «ع» : ليس عليها ريبة تزوج - الخبر [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٥ من أبواب العدد ، الحديث : ٤] .

وفي موثقته الاخرى عنه عليه السلام قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها ؟ قال «ع» : ثلاثة أشهر . قلت : فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر . قال «ع» : عدتها تسعة أشهر . قلت : فانها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر . قال

فاذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعدد عدة الوفاة وتتم عدة المسترابة الى رفع الريبة وظهور التكليف^(١) ، ولومات بعدسبعة أشهر اعتدت بأبعدهما من اتصاح الحال

عليه السلام: انما الحبل تسعة أشهر. قلت: تزوج. قال«ع»: تحتاط بثلاثة أشهر. قلت: فانها ادعت بعد ثلاثة أشهر. قال «ع»: لا ريبة عليها تزوج انشاعت [الوسائل ١٥، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٢:] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

وهذه الروايات كما ترى يستفاد منها أنها تتربص عدة المسترابة وتجعل وظيفتها مع بقاء الريب والشك الانتظار الى سنة ، ومقتضى ما دل على أن المتوفى عنها تتربص أربعة أشهر وعشراً التربص الى تلك المدة ، ومقتضى الجمع بينهما رعاية اكثر الامرين من وظيفة المسترابة بالحمل ومن وظيفة المتوفى عنها زوجها ، اذ لو ارتفعت الريبة قبل مضي عدة الوفاة فلا وجه للتربص ، مع أن النصوص الواردة في المسترابة بالحمل لا تدل على وجوب التربص الى السنة الا على سبيل الاحتياط في صورة الشك، ومع عدم الشك والريبة لا وجه للتربص لعدم الدليل عليه .

(١) وذلك للتداخل بين الوظيفتين والعمل بهما كما تقدم ، ومقتضاه الاعتداد بعدة الوفاة وتميمه بعدة المسترابة الى رفع الريبة كما هو مقتضى ما تقدم من النصوص .

وعدة الوفاة^(١) ، ولو كانت المرأة حاملاً اعتدت بأبعد
الاجلين منها ومن وضع الحمل^(٢) ،

(١) لان نهاية عدة المسترابة السنة ، ولكن قد ترتفع الريبة الى
تسعة أشهر ، فلا يجب بعد التربص الى سبعة أشهر الا شهرين ، فحينئذ
لا يكون موجباً للعدة من جهة الريبة لاكثر من شهرين . ولكن مقتضى
الاية الكريمة « والذين يتوفون منكم ويدرون أزواجاً يتربصن
بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » [سورة البقرة : ٢٣٤] التربص بعد
الشهرين أيضاً الى شهرين آخرين وعشرة أيام .

كما أنه لو انقضت عدة الوفاة ولكن الريبة والشك كانت باقية
يجب التربص الى السنة بمقتضى النصوص ، كمعتبرة محمد بن
حكيم قلت : فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر . قال : عدتها تسعة أشهر
قلت : فانها ارتابت بعد تسعة أشهر . قال « ع » : انما الحمل تسعة
أشهر . قلت : فتزوج ؟ قال « ع » : تحتاط بثلاثة أشهر [الوسائل ١٥
الباب ٢٥ من أبواب العذر ، الحديث : ٤] .

(٢) لان عدتها من حيث أنها حامل التربص الى وضع الحمل
لقوله تعالى « وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن » [سورة
الطلاق : ٤] ومن حيث أنها متوفى عنها زوجها أربعة اشهر وعشراً
بمقتضى الاية المتقدمة ومقتضى الجمع بين الوظيفتين رعاية اكثر
الامرین منهما .

كغير المطلقة^(١) وان كان بائناً اقتصر على اتمام عدة الطلاق ولا عدة لها بسبب الوفاة^(٢).

(١) لان غير المطلقة أيضاً كالمتمتع بها اذا كانت حاملا ومات زوجها يجب التربص الى أبعد الاجلين من وضع الحمل وعدة الوفاة بلا خلاف بينهم ، ويشهد به النصوص الدالة على أن عدة الحبل المتوفى عنها زوجها أبعد الاجلين ، كما في صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام قال : في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الاجلين [الوسائل ١٥ ، الباب ٣١ من أبواب العدد ، الحديث : ١] .

وفي موثق سماعة قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الاجلين ، ان كانت حبلية فتمت لها أربعة أشهر وعشراً ولم تضع فان عدتها الى أن تضع ، وان كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر ، وذلك أبعد الاجلين [الوسائل ١٥ ، الباب ٣١ من أبواب العدد ، الحديث : ٢] ونحوهما غيرهما من النصوص .

(٢) وذلك لسلب الزوجية بالطلاق البائن فلما وجب لعدة الوفاة اذا لعدة فرع كونها زوجة للمتوفى كما في قوله تعالى «الذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» [سورة البقرة : ٢٣٤] فمع عدم كونها زوجة للمتوفى لا يجب عليها عدة الوفاة ، وذلك واضح .

(مسألة: ٤) يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد^{١)}

١) بلا خلاف بين كافة أهل العلم من الخاصة والعامة، والأخبار به من الفريقين متضافرة كما سيأتي .

والحداد لغة وشرعاً عبارة عن ترك الزينة في الثياب والبدن كما صرح به جماعة من اللغويين والفقهاء ، والحداد من الحد بمعنى المنع ، من حدث المرأة تحدحداً : أي منعت نفسها من التزيين ، فهي حادة .

وأما الروايات الدالة عليها كما ذكرنا متضافرة :

(منها) صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها . فقال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمشط بغسلة وتحج وان كان في عدتها [الوسائل ١٥، الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث: ٢] .
والغسلة بالكسر الطيب وما يجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط كذا عن مجمع البحرين والصحاح ، وعن القاموس انها ما يجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط وما يغسل به الرأس من خطمي ، ونحوه عن الصحاح . فالمتيقن ما لم يشتمل على الطيب والصبيغ للنهي عنهما .

(ومنها) رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام : ان مات عنها -يعني وهو غائب- فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر

مادامت في العدة . والمراد به ترك الزينة في البدن بمثل
التكحيل والتطيب والمخضاب وتحمير الوجه والخطاط
ونحوها ، وفي اللباس بلبس الاحمر والاصفر والحلى
ونحوهما . وبالجملة ترك كل ما يعد زينة تتزين به للزوج ،
وفي الاوقات المناسبة له في العادة كالاعياد والاعراس

أربعة أشهر وعشراً ، لان عليها أن تحد في الموت أربعة أشهر وعشراً
فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٩
من أبواب العدد ، الحديث : ١] .

(ومنها) رواية ابي العباس قلت لابي عبد الله عليه السلام: المتوفى
عنها زوجها . قال: لا تكحل لزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً
ولا تخرج نهاراً ولا تبس عن بيتها . قلت : ارأيت ان أرادت أن
تخرج الى حق كيف تصنع ؟ قال « ع » : تخرج بعد نصف الليل
وترجع عشاء [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٩ من أبواب العدد ،
الحديث : ٣] .

نعم في موثق الساباطي عن الصادق عليه السلام انه سأل عن
المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من بيتها في عدتها
قال : نعم وتختضب وتدهن وتمشط وتصبغ وتصنع ماشاءت لغير
ريبة من زوج [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٩ من أبواب العدد ، الحديث :
٧] ولكنها شاذة غير معمول بها فلا اعتبار بها .

ونحوهما . ويختلف ذلك بحسب الاشخاص والازمان
والبلاد ، فيلاحظ في كل بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه
للتزيين . نعم لا بأس بمتنظيف البدن واللباس ، وتسريح
الشعر ، وتقليم الاظفار ، ودخول الحمام^(١) ، والافتراش
بالفرش الفاخر ، والسكنى في المساكن المزينة وتزيين
اولادهما وخدمها^(٢) .

(مسألة : ٥) الاقوى أن الحداد ليس شرطاً في صحة

(١) لان المتحصل من مجموع النصوص أن المنهي عنه هو تزيين
نفسها بالكحل أو الصبغ أو الطيب، ولباسها بلبس الاثواب المصبوغة
بصبغ يعد زينة في اللباس . وأما لبسها الثياب الفاخرة والمصبوغة
بصبغ بعيد عن شبهة الزينة كالاسود والازرق وما يدخل على الثوب
لنفي الوسخ عنه وتمشيط رأسها وغسلها والسواك وتقليم الاظفار
ودخول الحمام والاكتحال بما لا يعد زينة فلان منع منها لعدم الدليل
على منعها والنصوص لا تدل على منعها .

(٢) لان المستفاد من النصوص والمتفاهم من الحداد ترك الزينة
بالنسبة الى نفسها من البدن واللباس ، وأما السكونة في المساكن
المزينة والاستفادة من الفروش الفاخرة والمزينة وكذلك تزيين
أولادها وخدمها فليس مشمولاً للنهي .

العدة بل هو تكليف مستقل في زمانها ، فلو تركته عصيانياً
أوجهلاً أو نسياناً في تمام المدة أو بعضها لم يجب عليها
استينافها وتدارك مقدار ما اعتدت بدونه^(١) .

(مسألة : ٦) لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة

(١) بلا خلاف ولا اشكال، لان النصوص الدالة عليها لا تقتضي
اكثر من التكليف المستقل النفسي الى الحداد، وأما الشرطية للطلاق
فلم يرد عليه دليل ومقتضى الاصل عدم الشرطية .
وعن صاحب الجواهر : المشهور على ما حكاه غير واحد أنه
واجب تعبدي لشرطي ، فلو أخلت به عمداً فضلاً عن النسيان لم
يبطل الاعتداد الذي لا يجب عليها تلافيه في غيره ، للاصل وغيره .
ولامنافاة بين المعصية وانقضاء العدة ، فيندرج الفرض حينئذ في
جميع ما دل على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة من قوله تعالى
« فاذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف »
[سورة البقرة : ٢٣٤] .

خلافاً للمحكي عن ابي الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة
فأبطل العدة بالاخلال به مطلقاً أوفي حال العمد خاصة على اختلاف
التقلين لعدم حصول الامتثال ، فيجب الاستيناف . ورد بأنه على
شرطيته لا دليل ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، ومن هنا وصف غير واحد
هذا الخلاف بالندرة [الجواهر ٣٢/٢٨٣] .

والذمية^(١) كما لا فرق على الظاهر بين الدائمة والمنقطعة^(٢)
نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة تمتعها كيوم
أو يومين^(٣) وهل يجب على الصغيرة والمجنونة أم لا؟ قولان
أشهرهما الوجوب بمعنى وجوبه على وليهما^(٤) فيجنبهما

(١) لاطلاق الأدلة كما صرح بعدم الفرق غير واحد ، بل ظاهر
المسالك المفروغية منه، وعن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه
لاطلاق الأدلة .

(٢) لاطلاق الأدلة حيث أن العنوان الوارد في الاخبار «المتوفى
عنها زوجها» وهو شامل للدائمة والمنقطعة .

(٣) لانصراف العنوان الوارد في الاخبار عن مثلها .

(٤) لان المشهور كما في المتن أنه لا فرق في وجوب الحداد
بين الصغيرة والكبيرة ، ولكن عن السرائر والجامع والمختلف
وكشف اللثام وفي الحدائق عدم ثبوت ذلك في الصغيرة ، ومال
اليه الشهيد في الروضة . وهو الاظهر من حيث الأدلة ، فان هذا
الخطاب كسائر الخطابات الشرعية مختصة بالبالغين ولا نص في
توجهه في المقام الى وليها ، ومقتضى الاصل عدم الوجوب .

ولكن الظاهر اتفاقهم على أنه على الولي أن يجنبها ما تجنبه
الكبيرة ، وهو الحجة خصوصاً في مثل هذا الحكم الذي لا نص فيه
وثبوتة على خلاف القاعدة فيلتزم به .

عن التزيين مادامتا في العدة . وفيه تأمل وان كان احوط .
(مسألة : ٧) يجوز للمعتدة بعدة الوفاة ان تخرج من
بيتها في زمان عدتها والتردد في حوائجها ، خصوصاً اذا
كانت ضرورية أو كان خروجها لامور راجحة كالحج

وفي الجواهر: لا يخفى على من رزق فهم اللسان مساواة الامر
بالحداد للامر بالاعتداد الذي لاخلاف بين المسلمين فضلاً عن
المؤمنين في جريانه على الصغيرة فيجري مثله في الحداد . الى أن
قال : وبالجمله فالمراد التربص بها هذه المدة مجردة عن الزينة ،
وهو معنى يشمل الصغير والكبير والعامل والمجنون على معنى تكليف
الولي بذلك - انتهى [الجواهر ٣٢ / ٢٨١] .

ولكن يرد عليه : بأن الاعتداد عبارة عن عدم صحة تزويجها في
تلك المدة ، ومثل هذا التكليف لا يصلح حديث رفع القلم عن
الصبي لرفعه . وأما الحداد فهو متعلق لحكم نفسي تكليفي متوجه
الى من يجب عليها الحداد ، ولذلك كان بناؤهم على أن الحداد
واجب على حدة لاشراط في العدة ، فلو أخلت به ولو عمداً الى أن
انقضت العدة حلت للازواج وتكون آثمة خاصة . وبالجمله عدم
دليل على وجوب الحداد ظاهراً على الصغيرة ولا على وليها ،
وظهور كلماتهم في وجوب ذلك على الولي أوجب التأمل فيه كما
في المتن ولذلك جعله الاحوط .

والزيارة و عيادة المرضى وزيارة ارحامها ولاسيما والديها^(١).

(١) لانه هو مقتضى الجمع بين الاخبار بعد أن جملة من النصوص تضمنت النهي عن أن تخرج من بيتها نهاراً وتبيت في غير بيتها ، ولكن جملة أخرى من النصوص مشتملة على جوازها عند الضرورة والامور الراجعة .

ففي موثق الساباطي عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من بيتها فسي عدتها؟ قال «ع» : نعم وتختضب وتكتحل وتمشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ماشاءت بغير زينة لزوج [الوسائل ١٥، الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث : ٧] .

وفي موثق ابن بكير سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المرأة التي توفي عنها زوجها تحج . قال : نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل [الوسائل ١٥، الباب ٣٣ من أبواب العدد، الحديث : ٣] . وفي مكتبة الصفارفي الصحيح للعسكري عليه السلام في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها في عدتها؟ فوق «ع» : لا بأس بذلك انشاء الله [الوسائل ١٥، الباب ٣٣ من أبواب العدد، الحديث : ٤] .

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : سئل عن

نعم ينبغي بل الاحوط ان لا تبيت الا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها، أو تنتقل منه اليه للاعتداد، بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشى أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحاً^١.

المرأة يموت عنها زوجها يصلح لها أن تحج أو تعود مريضاً . قال عليه السلام : نعم تخرج في سبيل الله ولا تكتحل ولا تطيب [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٣ من أبواب العدد ، الحديث : ٦] .

(١) وذلك لما ورد في الروايات المعتبرة وغير المعتبرة ، ففي صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها . فقال : لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٩ من أبواب العدد ، الحديث : ٢] . وفي رواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام : ولا تخرج نهاراً ولا تبيت عن بيتها . قلت : رأيت ان أرادت أن تخرج الى حق كيف تصنع ؟ قال : تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء [الوسائل ١٥ الباب ٢٩ ، الحديث : ٣] .

وفي رواية ابي بصير : ولا تخرج من بيتها نهاراً ، ولا تبيت عن بيتها . فقالت : يا رسول الله ، فكيف تصنع ان عرض لها حق ؟ فقال « ص » : تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء ، فتكون

(مسألة : ٨) لا اشكال فى ان مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً بلغ الزوجة الخبر أم لا ، فلو طلقها غائباً ولم يبلغها الا بعد مضى مقدار العدة فقد انقضت عدتها ، وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر^(١) ،

لم تبت عن بيتها . قلت له : فتحجج . قال: نعم [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٣ من أبواب العدد ، الحديث : ٧] .

(١) وذلك كله لان العدة عبارة عن مفارقة الزوج أوزي الوطاء المحترم بفسخ أو طلاق لمعرفة براءة رحمها ، وشرعت صيانة للنسب وتحسينها عن الاختلاط ، فلو حصلت هذه المفارقة في المدة المعتبرة شرعاً فقد حصل شرط صحة الزواج بعد الطلاق أو بعد الفسخ والانفساخ ولا احتياج الى الاعتداد والتربص بعد بلوغ الخبر كما هو المستفاد من قوله تعالى « فاذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير » [سورة البقرة ٢٣٤] .

وذلك لان هذا الاجل الذى اعتبره الشارع انما يكون لبراءة الرحم ولذلك لا تجب العدة مع عدم الدخول ولا على الصغيرة واليائسة ومعلوم حصول براءة الرحم بعد المدة المعتبرة شرعاً ، أعم من أن نوت الزوجة المفارقة لاجل العدة أم لا .

مضافاً الى أن ظاهر النصوص أيضاً ذلك ، ففي معتبرة زرارة :

قلت أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين . فقال « ع » : اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥ من أبواب العدد الحديث : ١] .

وفي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام : المطلقة اذا رأته الدم من الحيضة الثالثة فقد بان من [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥ من أبواب العدد ، الحديث : ٧] .

ومقتضى اطلاقهما كغيرهما من الروايات عدم الفرق بين علم الزوجة بوقوع الطلاق وعدمه ، فلورأت الحيضة الثالثة وعلمت بوقوع الطلاق تعلم بحصول العدة وحلت لها الازواج بمقتضى هذه الروايات .

ويدل عليه النصوص الخاصة أيضاً ، ففي رواية محمد بن مسلم قال : قال لي ابو جعفر عليه السلام : اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك ، فاذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها [الوسائل ١٥ / ٤٤٤ ، الحديث : ١] .

وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به ؟ فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعد من يوم

ومثل عدة الطلاق عدة الفسخ والانفساخ على الظاهر^١

طلقت ، وان لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها
[الوسائل ٤٤٤/١٥ ، الحديث : ٢] .

وفي رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال :
إذا طلق الرجل المرأة وهو غائب ولا تعلم بعد ذلك بسنة أو أكثر
أو أقل ، فإذا علمت نزوجت ولم تعتد - الحديث [الوسائل ٤٤٥/١٥
الحديث : ١] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

(١) كما هو المتسالم عليه على ما يظهر من مطاوي كلماتهم ووردت
به النصوص :

ففي رواية ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال في رجل
تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها . قال فقال : إذا
دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة
ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق وبأخذ الزوج المهر من
وليها الذي كان دلسها ، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا
شئ عليه وترد على أهلها . قال : وان أصاب الزوج شيئاً مما أخذت
منه فهو له ، وان لم يصب شيئاً فلا شئ له . قال : وتعتد منه عدة
المطلقة ان كان دخل بها ، وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا
مهر لها [الوسائل ٥٩٦/١٤ ، الحديث : ١] .

وكذا عدة وطء الشبهة^(١) وان كان الاحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لا يترك^(٢) وأما عدة

(١) لان العدة فيها أيضاً لبراءة الرحم، ويحصل ذلك بمثل عدة الطلاق كما في موثق زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر كم تعتد للثاني ؟ قال «ع» : ثلاثة قروء، وانما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم . قال زرارة : وسألت اناساً قالوا : تعتد عدتين من كل واحد عدة . فأبى ابو جعفر «ع» وقال : تعتد ثلاثة قروء [الوسائل ١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ١٢] وعليه روايات أخرى .

(٢) وذلك لان مفاد جميع الروايات الواردة في اجتماع عدة الطلاق وعدة الوطي بالشبهة أن المرأة تعتد عدة كاملة بعد رفع الشبهة ، وان كان فيها اختلاف من جهة أخرى، وهي لزوم العدتين أو كفاية عدة واحدة ، إلا أن الجميع مشترك في لزوم العدة للوطي بالشبهة من حين العلم ، وهذه الروايات كثيرة :
(منها) ما تقدم من موثقة سماعة .

(ومنها) صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها . قال «ع» : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً [الوسائل ١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم

الوفاة فان مات الزوج غائباً فهي من حين بلوغ الخبر اليها^(١) ولا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج

بالمصاهرة ، الحديث : [١١] .

(ومنها) موثق ابي العباس عن ابي عبدالله عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها . قال : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعاً [الوسائل ١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : [١٢] .

(ومنها) رواية اسحاق بن عمار قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : بلغنا عن ابيك أن الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً . فقال : هذا اذا كان عالماً ، فاذا كان جاهلاً فارقها وتعد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً [الوسائل ١٤ / ٣٤٧ ، الحديث : [١] .
وعليه روايات أخرى في باب ٣٨ من ابواب العدد وفي باب ١٦ و ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

(١) كما هو المشهور بين الاصحاب ، وعن السرائر والتحرير نفى الخلاف فيه ، خلافاً لما عن ابن الجنيد من التسوية بينها وبين المطلقة في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمتا بالوقت والافمن حين يبلغها فيهما ، ومسال اليه الشهيد الثاني وجماعة ، وخلافاً لما عن الشيخ في التهذيب ، وهو أن المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة والا فمن

بل يعم صورة حضوره ان خفى عليها موته لعلمة فتعتمد من

يوم بلغها الخبر .

ويدل على ما ذهب اليه المشهور عدة من الروايات :

(منها) صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في رجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب . قال «ع» : تعمد من يوم يبلغها وفاته [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٨ من أبواب العدد ، الحديث : ١] .
(ومنها) صحيح الفضلاء عن ابى جعفر عليه السلام في الغائب عنها زوجها اذا توفي : المتوفى عنها تعمد من يوم يأتيها الخبر لانها تحدله (عليه - خ ل) [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٨ من أبواب العدد ، الحديث : ٣] .

(ومنها) صحيح البنظي عن الرضا عليه السلام: المتوفى عنها زوجها تعمد من يوم يبلغها لانها تريد أن تحدله (عليه - خ ل) [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٨ من أبواب العدد ، الحديث : ٤] الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة .

ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : قلت له : امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك . فقال «ع» : ان كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها ، وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا وكذا ، وان لم يكن لها بينة فلتعتمد من يوم سمعت [الوسائل

حين اخبارها بموته^(١).

(مسألة : ٩) لا يعتبر في الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية كعدلين ولا عدل واحد^(٢). نعم

١٥ ، الباب ٢٨ من أبواب العدد ، الحديث : ١٠ .

ولكن هذه الرواية مما أعرض عنها المشهور فليست بحجة .
وعليه روايتان أخرتان وهما ضعيفتان سنداً فلا اعتبار بهما أيضاً .

ويدل على ما ذهب اليه الشيخ صحيحة منصور قال : سمعت
ابا عبدالله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو
غائب . قال «ع» : ان كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد ،
وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من أن تحد له
[الوسائل ١٥ ، الباب ٢٨ من أبواب العدد ، الحديث : ١٢] ولكنها
أيضاً مورد لاعراض الاصحاب فلا بد من طرحها أو حملها على التقية .

(١) لعدم خصوصية للغائب عرفاً كما هو المتفاهم العرفي في
نظائره ، مضافاً الى أن هذه العدة - على ما هو المستفاد من الروايات -
لم تشرع لبراءة الرحم بل من أجل احترام الزوج والحزن عليه ،
ولذلك ورد في النصوص هذا التعليل « لانها تريد أن تحد له » أو
« لانها تريد أن تحد عليه » ، فلا فرق في هذه العلة بين الغائب
والحاضر اذا خفي عليها موته .

(٢) وذلك لاطلاق الروايات الدالة على أن المتوفى عنها زوجها

لا يجوز لها التزويج بالغير بلا حجة شرعية على موته^(١)
فاذا ثبت ذلك بحجة يكفى اعتدادها من حين بلوغ الخبير
ولا تحتاج اليه من حيث الثبوت^(٢).

تأخذ عدة الوفاة بمجرد بلوغ الخبير اليها ، كما في صحيحة الفضلاء
المتقدمة « المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحدد
له « وفي صحيح البنزطي المتقدم « المتوفى عنها زوجها تعتد من
يوم يبلغها لانها تريد أن تحدد له « وفي رواية ابي الصباح الكناني
عن ابي عبدالله عليه السلام قال: التي يموت عنها زوجها وهو غائب
فعدتها من يوم يبلغها ان قامت البينة أولم تقم [الوسائل ٤٤٦/١٥].

(١) لان جواز التزويج حكم شرعي ترتب على الموت حينئذ
فلا بد أن يثبت ذلك الموضوع اما بالوجدان واما بالتعبد ، ومع
عدم ثبوته لا وجداناً ولا تعبداً فمقتضى الاصل حرمة التزويج الثابت
على المرأة بعقد الزواج ، ومفساد النصوص الواردة في الاعتداد
الحداد بمجرد بلوغ الخبير لا يستفاد منها اكثر من الاعتداد بمجرد
العدد، ولكن لا يترتب جواز التزويج على مجرد الاخذ بعدة الوفاة
من دون احراز الموت لا وجداناً ولا تعبداً .

(٢) لما عرفت من مقتضى اطلاق الادلة بلزوم الاخذ بالعدة
بمجرد وصول الخبر ، فحينئذ انقضاء العدة متحقق بمقتضى العمل
بظواهر تلك الروايات والموت أيضاً ثابت بالحجة الشرعية ، فالشروط

(مسألة : ١٠) لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدة من ذلك الوقت الذي تعلم بعدم تأخره عنه^(١) والاحوط ان تعتد من حين بلوغ الخبر اليها ، بل هذا الاحتياط لا يترك^(٢) .

لصحة الزواج تامة .

(١) وذلك لانه الزمان الذي تعلم جواز تأخير العدة فتعتد وتستمر عليه الى أن تقطع بانقضاء العدة من جهة استصحاب بقاء العدة .
(٢) كما ذهب الى وجوبه الحلبي ، واستدل له بظاهر الامر بالتربص في الایسة الكريمة « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » [سورة البقرة : ٢٢٨] حيث أن الظاهر من الامر بالتربص بأنفسهن وجوب فعل اختياري قصدي عليهن ، وهو انما يمكن مع العلم والتوجه بوقوع الطلاق ، فيكون مبدء هذا العمل الاختياري زمان بلوغ الخبر .

مضافاً الى النصوص المعتبرة الدالة عليه ، ففي صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم الا بعد سنة . فقال : ان جاء شاهدا عدل فلا تعتد والا فلتعتد من يوم يبلغها [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٧ من أبواب العدد ، الحديث : ٣] .
وفي صحيح الحلبي أو حسنه عن ابي عبدالله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد ؟ فقال « ع » :

(مسألة : ١١) لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه اثر ولم يعلم موته وحياته فان بقى له مال تنفق به زوجته أو كان له ولي يتولى اموره ويتصدى لانفاقه أو متبرع للانفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار^١، ولا يجوز لها ان تتزوج ابدأ حتى تعلم بوفاة

ان قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت ، وان لم تحفظ في أي يوم أو في أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها [الوسائل ٤٤٤/١٥ ، الحديث : ٢] .

وظاهر هاتين المعبرتين التفصيل بين ما اذا كان وقت الطلاق معلوماً بالسبينة أو العلم الوجداني وما اذا لم يكن كذلك فتعتد من حين وصول الخبر اليها .

(١) بلاخلاف ويقتضيه الاصل ، ويدل عليه النصوص ، كما في صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المفقود اذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها، فان لم يجد له أثراً أمر الوالي وليه أن ينفق عليها ، فما أنفق عليها فهي امرأته . قال : قلت : فانها تقول : اني أريد ما تريد النساء . قال : ليس لها ذلك ولاكرامة ، فان لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره بأن يطلقها ، وكان ذلك عليها طلاقاً [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٣

الزوج أو طلاقه^(١) ، وان لم يكن كذلك فان صبرت فلها ذلك^(٢) ، وان لم تصبر وارادت الزواج رفعت أمرها الى

من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : [٤] .

وفي صحيح بريد سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته ؟ قال : ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها ، فان هي رفعت أمرها الى الوالي أجلبها أربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه ، فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الأربع سنين دعى ولي الزوج المفقود فقيل له : هل للمفقود مال ؟ فان كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته ، وان لم يكن له مال قيل للولي : أنفق عليها ، فان فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها ، وان أبى أن ينفق عليها جبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر ، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج - الخ [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ١] .

(١) بلا خلاف كما هو مفاد قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة « ليس لها ذلك ولا كرامة » ، وكذلك المستفاد من قوله في صحيحة بريد « فان فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها » .
(٢) بلا خلاف ولا اشكال كما في صحيح بريد سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته ؟ قال : ما سكتت عنه

الحاكم الشرعى ، فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع اليه
ثم يتفحص عنه فى تلك المدة ، فان لم يتبين موته ولاحياته
فان كان للغائب ولى أعنى من كان يتولى اموره بتفويضه
أو توكيله يأمره الحاكم بطلاقها ، وان لم يقدم أجبره عليه
وان لم يكن له ولى أو لم يقدم ولم يمكن اجباره طلقها
الحاكم ، ثم تعتد أربعة اشهر وعشراً عدة الوفاة فاذا تمت
هذه الامور جاز لها التزويج بلا اشكال ' وفى اعتبار بعض

وصبرت يخلى عنها [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٣ من أبواب أقسام
الطلاق ، الحديث : ١] .

(١) بلا خلاف فى شىء من ذلك للتصريح بها فى النصوص

المعتبرة :

(منها) صحيحة بريد المتقدمة : وان رفعت أمرها الى الحاكم
أجلها أربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذى فقد فيه فليسأل عنه ،
فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع
سنين دعا ولى الزوج المفقود فقيل له : هل للمفقود مال ، فان كان
للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته ، وان لم يكن له
مال قيل للولى أنفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى أن تتزوج ما
أنفق عليها ، وان ابى أن ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلق

تطبيقاً في استقبال العدة وهي طاهر، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج
فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له
أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطبيقين ، وان انقضت العدة
قبل أن يجيء ويسراجع فقد حلت للزواج ولا سبيل للاول عليها
[الوسائل ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث: ١].

(ومنها) صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المفقود
فقال : المفقود اذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أويكتب الي
الناحية التي هو غائب فيها ، فان لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن
ينفق عليها ، فما أنفق عليها فهي امرأته . قال: قلت فانها تقول فاني
أريد ما تريد النساء . قال «ع» : ليس ذلك لها ولاكرامة ، فان لم
ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً
[الوسائل ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث: ٢].

(ومنها) موثق سماعة سألته عن المفقود فقال : ان علمت أنه
في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موتها أو يأتيها طلاق ،
وان لم تعلم أين هو من الارض ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فانها
تأتي الامام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الارض ، فان لم
يوجد له خبر حتى يمضي الاربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر
وعشراً ثم تحل للزواج ، فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها

ما ذكر تأمل 'و نظر

فليس له عليها رجعة ، وان قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعته [السوائل ١٥ ، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث : ٢] .

(١) اذ من الامور المعتبرة في المتن الرفع الى الحاكم ، وعن القواعد : انه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجية . مع انه لا دليل على اختصاص ذلك بالحاكم ، بل مقتضى صحیحة الكفائي المتقدمة عدم اعتبار ذلك وامكان صدور الحكم من الحاكم من دون المراجعة اليه ، لما فيها من قوله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أي جبر وليه على أن يطلقها ؟ قال « ع » : نعم . فان الصحیحة كما ترى لم يفرض فيها الرجوع الى الحاكم ، بل السؤال كان عن جواز ذلك للحاكم ابتداء وماورد من فرض الرجوع الى الحاكم في بعض النصوص ليس فيها مفهوم ولا تدل على التقييد .

ومن الامور المعتبرة في المتن أن يكون الفحص من الحاكم وفي زمن الاربع مع احتمال جواز تصدي الولي في ذلك الامر أو غيره ، غايته أن يكون من الامور الحسبية فيقوم عدول المؤمنين مقامه ، كما عن المحدث الكاشاني : اذا فقد الرجل بحيث لم يوجد

له خبر أصلاً فان مضى عليه من حين فقد خبره أربع سنين ولم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك ولم تصبر على ذلك أجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه، سواء وقع الفحص قبل مضي الأربع أو بعده وسواء وقع من الولي أو الوالي أو غيرهما ، وعدتها عدة الوفاة. الى أن قال: وبالجملة لا ظهور في النصوص في توقف الطلاق على رفع الامر الى الحاكم وان مبدأ الأربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وان الفحص انما هو من الحاكم .

أقول : وربما يمكن تأييد ما ذكره باطلاق صحيحة الكناني المتقدمة وعدم المفهوم في الروايات الأخرى . نعم قال صاحب الجواهر : ان جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك ، بل ما في بعضها من ارسال رسول أو الكتابة الى ذلك الصقع كالصريح في بسط اليد ، ومع فرض عدم مدخلية الحاكم في ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين ولايتهم فرع ولايته . ومن الامور المعتبرة في وجوب الصبر والانتظار الى تبين حال الزوج الانفاق اما من مال الزوج ان كان له مال أو من مال الولي ، والنصوص أيضاً فيها ذلك ، وليس فيها تعرض لحكم الزوجة مع الانفاق عليها من بيت المال أو كان الانفاق من متبرع ، مع أن الظاهر من صاحب الجواهر دعوى الاجماع على كفاية الانفاق

الا ان اعتبار الجميع هو الاحوط^١.

(مسألة : ١٢) ليس للفحص والطلب كيفية خاصة ، بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً ، ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود - رعاية - باسمه وشخصه أو بحليته الى مظان وجوده للمظفر به وبالكتابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل المتداولة في كل عصر ليمتقد عنه وبالتماس من المسافرين كالزوار والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم وبالاستخبار منهم حين الرجوع^٢.

من متبرع في الوجوب ولما فيه من قوله : والمفقود زوجها ان عرف خبره أو أنفق على زوجته ووليه من نفسه أو متبرع أو كان له مال يمكن الاتفاق منه عليها فلا خيار لها وان ارادت ما تريد النساء وطالت المدة فهي حينئذ مبتلاة فلتصبر، بلاخلاف أجده في شيء من ذلك [الجواهر ٣٢/٢٨٨].

(١) لانه القدر المتيقن من مورد اتفاق النصوص والفتوى ، فحيث أن الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر على مورد الاتفاق .
(٢) وذلك كله لما هو المستفاد من النصوص ، ففي صحيح الحلبي المتقدم : بعث الوالي أو يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يجد له اثرأ امر الوالي ووليه أن ينفق عليها - الخ .

(مسألة : ١٣) لا يشترط في المبعوث والمكتوب اليه
والمستخبر منهم من المسافرين العدالة بل تكفى الوثيقة^(١).

وفي صحيح بريد : ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل
عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء - الخ .
وفي موثق سماعة : فانها تأتي الامام فإمرها أن تنتظر أربع
سنين فيطلب في الارض فان لم يوجد له خبر حتى يمضي الاربع
أمرها أن تعتد أربعة أشهر .

والمستفاد منها كما ترى عدم خصوصية للفحص والطلب وكفاية
كل ما يكون طريقاً متعارفاً للفحص .

(١) لعدم التقييد بالعدالة في النصوص ، ومقتضى اطلاق
النصوص عدم اعتبار العدالة في المبعوث والمكتوب اليه والمستخبر
نعم يعتبر الوثيقة ، لبناء العرف والعقلاء عليه وعدم الاعتماد بخبر
مجهول الحال والفاسق .

وعن صاحب الجواهر : قد عرفت أن مقتضى النصوص المزبورة
تخير الحاكم بين المكاتبه وارسال الرسل ، بل وبين غيرهما من طرق
الفحص عن أمثال ذلك لكن في المسالك : يعتبر في الرسول العدالة
ليركن الى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد ، لان ذلك من باب
الخبر لا الشهادة والالم تسمع لانها شهادة على النفي . ومثل هذا
البحث لا يكون حصراً للنفي حتى يقال : انه مجوز للشهادة ، وانما

(مسألة : ١٤) لا يعتبر ان يكون الفحص بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم ، بل يكفي كونه من كل احد حتى نفس الزوجة اذا كان بأمره بعد رفع الامر اليه^(١) .

(مسألة : ١٥) مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام ، ولا يعتبر فيه الاتصال التام بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً انه قد تفحص عنه في تلك المدة^(٢) .

هو استعمال وتفحص عنه ممن يمكن معرفته له عادة لاستقصاء كلي . وفيه : ان ذلك اذا كان استعمالاً وتفحصاً فلامدخلية للعدالة فيه أيضاً ، ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص . . [الجواهر ٢٩٦/٣٢] .

(١) لعدم الخصوصية لبعث الحاكم وكتابته ، لان الغرض من الفحص الاستخبار من حال المفقود ، ولا فرق في ذلك بين بحث الحاكم وغيره . نعم غاية ما يستفاد من النص والاجماع أن يكون ذلك بأمره ويكون مستنداً اليه ، فيكفي في الاستناد أن يكون البعث والكتابة بأمر الحاكم .

(٢) وذلك لعدم التقييد بالاستمرار في النصوص ، ومقتضى اطلاقها كفاية كل مقدار يصدق عليه عرفاً الفحص أربعة أعوام .

(مسألة: ١٦) المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف
لامثال ذلك وما هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك
والبلاد، ولا يعتنى بمجرد امكان وصوله الى مكان ولا
بالاحتمالات البعيدة^(١)، بل انما يتفحص عنه في مظان

(١) وذلك لما في صحيح بريد من كتابة الحاكم الى خصوص
البلد الذي فقد فيه، لما فيها من قوله عليه السلام: وان هي رفعت
أمرها الى الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي
فقد فيه فليسأل عنه [الوسائل ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق
الحديث: ١].

وفي صحيح الحلبي: المفقود اذا مضى له أربع سنين بحث
الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها [الوسائل ١٥، الباب
٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث: ٤].

وأما الوارد في موثق سماعة: وان لم تعلم أين هو من الارض
ولم يأتها منه كتاب ولاخبر فانها تأتي الامام فبأمرها أن تنتظر أربع
سنين فيطلب في الارض [الوسائل ١٤، الباب ٤٤ من أبواب ما
يحرم بالمصاهرة، الحديث: ٢] فهي وان كانت شاملة لجميع
الارض الا أنها تقيد بالنصوص المتقدمة أو تنصرف الى خصوص
الارض التي يظن أنه فيه.

وجوده فيه ووصوله اليه وما احتمال فيه احتمالاً قريباً^(١).
(مسألة: ١٧) لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان
ثم انقطع اثره يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتاد^(٢)
فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه واسواقه ومنتزهاته
ومستشفياته وخاناته المعدة لتزول الغرباء ونحوها ، ولا
يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال ، بل يكفي
الاكتفاء بما هو المعتاد به من مشتهراتها^(٣). وينبغي ملاحظة
زى المفقود وصنعتة وحرفته فيتفقد عنه في المحال المناسبة
له ويسأل عنه من ابناء صنفته وحرفته مثلاً^(٤).

-
- (١) لانه الفحص المتعارف في جميع موارد المفقود .
(٢) كما في صحيح بريد المتقدم : وان هي رفعت أمرها الى
الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل
عنه . وفي صحيح الحلبي المتقدم : بحث الوالي أو يكتب الى الناحية
التي هو غائب فيها .
(٣) لان المتعارف في الفحص هو الفحص والسؤال في خصوص
موارد المظنون ، ومن المعلوم أن المظنون يكون في دائرة المشهورات
من الخانات والمستشفيات والجوامع والمنتزهات خاصة .
(٤) لانه مضافاً الى كونه المظنون من الموارد الخاصة فيه حفظ

فاذا تم الفحص فى ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته فان لم يحتمل انتقاله الى محل آخر بقرائن الاحوال سقط الفحص والسؤال^(١)، واكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين، وان احتمل الانتقال فان تساوت الجهات فيه تفحص عنه فى تلك الجهات^(٢)، ولا يلزم الاستقصاء التام بل يكفى الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشاركة فى كل جهة مراعيًا للاقرب ثم الاقرب الى

زي المؤمن وحرمة بالسؤال عنه فى الموارد المناسبة له .

(١) لعدم مورد للفحص بعد ذلك فيكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين بمقتضى اطلاق النصوص ، ويجب التربص والانتظار أربع سنين ولومع عدم المورد للفحص والطلب، لان ذلك أمر آخر يجب مستقلا ، بل فى بعض النصوص ان البحث بعد مضي أربع سنين كما فى صحيح الحلبي: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن المفقود فقال : المفقود اذا مضى له أربع سنين بحث الوالي أو يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها [الوسائل ١٥، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث : ٤] .

(٢) لعدم أولوية بعضها من البعض ، فيلزم الفحص فى الجميع بمقتضى الامر به وعدم الاولوية فى بعض الجهات .

البلد الاول، وان كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل
الفحص ذلك البعض والاكتفاء به^(١)، خصوصاً اذا بعد
احتمال انتقاله الى غيره^(٢).

واذا علم انه قد كان في مملكة أو سافر اليها ثم انقطع
اثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة
التي تشد اليها الرحال^(٣) وان سافر الى بلد معين من مملكة

(١) وذلك كله لان المتعارف من الفحص هو الفحص في الموارد
المظنونة خاصة .

(٢) فانه احتمال لا يعتني به العقلاء في بناءاتهم العقلانية
وسيرتهم العملية .

(٣) وذلك لان كونه في البلاد المشهورة هو المظنون فيكتفى
بالفحص في البلاد المشهورة بما أنه المصداق المتعارف من
الفحص حينئذ ، وأما الفحص في جميع البلاد مضافاً الى أنه خارج
عما يقتضيه الفحص والطلب عرفاً مستلزم للعسر والحرج المنفيين
في الشريعة المقدسة . وفي النصوص أيضاً دلالة على ذلك، كما في
صحيح الحلبي المتقدم: المفقود اذا مضى له أربع سنين بحث الوالي
أويكتب الى الناحية التي هو غاب فيها ، فان لم يوجد له أثر أمر
الوالي وليه أن ينفق عليها- الخ. وفي صحيحة بريد أيضاً : ثم يكتب
الى الصقع الذي فقد فيه .

كالعراقي سافر الى خراسان يكفى الفحص فى البلاد
والمنازل الواقعة فى طريقه الى ذلك البلد وفى نفس ذلك
البلد، ولا ينظر الى الاماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن
البلاد الواقعة فى أطراف المملكة^(١) واذا خرج من منزله
مريداً للسفر أو هرب ولا يدري الى أين توجه وانقطع اثره
تفحص عنه مدة التربص فى الاطراف والجوانب مما يحتمل
قريباً وصوله اليه ولا ينظر الى ما بعد احتمال^(٢).

(مسألة: ١٨) قد عرفت أن الاحوط أن يكون الفحص
والطلاق بعد رفع امرها الى الحاكم، فلو لم يمكن الوصول
اليه فان كان له وكيل ومأذون فى التصدى للامور الحسبية

(١) لانه خارج عما هو وظيفة الحاكم وما هو مقتضى الفحص
بحسب تصريح النصوص وما يقتضيه المتداول بين العرف فى الفحص
عن الاشياء المفقودة اذ ليس بناؤهم على الفحص فى تلك الموارد
فى جميع الموارد المحتملة .

(٢) وذلك لما تقدم من أن مقتضى طريقة العرف فى الاشياء
المفقودة على ذلك، والنصوص أيضاً تدل على عدم الوجوب ائداً
على ذلك كما عرفت .

فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الامر^{١١} ومع فقدته أيضاً فقيام

١) لان ذلك أيضاً من الامور الحسبية، فمع كونه وكيلا ومأذوناً في التصدي للامور الحسبية يكون فحصه وطلاقه حينئذ فحص وطلاق من الحاكم ، الا أن يناقش في كونها من الامور الحسبية ، لانها من الامور التي لا يرضى الشارع الاقدس باهمالها وتكون مطلوبة مطلقاً وفي مقام ذلك الامر بما يقع الامر محل اشكال لاحتمال دخالة اعمال ولاية الحاكم في ذلك، خصوصاً بعد ما عن المسالك : لو تعذر البحث عنه من الحاكم اما لعدمه أو لقصور يده تعين عليها الصبر الى أن يحكم بموته وشرعاً أو يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية ، وعليه يحمل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله : تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه .

وعن علي « ع » : هذه امرأة ابتليت [المستدرك ، الباب ١٨ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٧] ومن العامة من أوجب ذلك مطلقاً عملاً بهاتين الروايتين .

وعن المحدث البحراني بعد نقل كلام صاحب المسالك : وهذا مبني على ظاهرهما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت ما في القواعد من أنه لومضت مائة سنة ولم ترفع أمرها الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجة .

عدول المؤمنين مقامه محل اشكال^{١)}.

ولكن مع ذلك كله حيث أن المرجع في المسألة النصوص وليس فيها دلالة على عدم جواز ذلك لغير الحاكم ومن المعلوم مطلوبة رفع مشكلة المرأة شرعاً - على ما هو المستفاد من النصوص فلا مانع من تصدي ذلك من قبل الوكيل والمأذون في ذلك من جانب حاكم الشرع ، خصوصاً بعد صدق أن الرفع اليه رفع الى الحاكم من جهة كونه وكيلاً ومأذوناً من قبله .

(١) لان كون ذلك من الامور الحسينية محل اشكال ، لاحتمال خصوصية لاعمال ولاية الحاكم فيه، خصوصاً بعد ما عرفت من صاحب الجواهر من قوله : ان جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك ، بل ما في بعضها من ارسال رسول أو الكتابة الى ذلك الصقع كالصريح في بسط اليد ، ومع فرض عدم مدخلية الحاكم في ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين ولايتهم فرع ولايته [الجواهر ٣٢/٢٩١] .

مضافاً الى ما عرفت من كلام المحدث البحراني من ظهور اتفاق كلماتهم على الرفع الى الحاكم، فلو كان لاعمال ولاية الحاكم دخل فيه فلا يكون من الامور الحسينية .

نعم ربما يقع الاشكال لنا في الجمع بين ما ذكره دام ظلّه من قوله : فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الامر، وبين قوله ومع فقدّه أيضاً

(مسألة : ١٩) ان علم ان الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه ، وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع عليه في اثناء المدة فيكفى مضى المدة في جواز الطلاق والزواج^١ .

قيام عدول المؤمنين مقامه محل اشكال . لانه لو كان ذلك من الامور الحسبية فلا دخل لولاية الحاكم مع فقد بل يجوز للعدول التصدي لهذه الامور ، لانهم القدر المتيقن من جواز التصرف لهم بعد كون الامر مما لا يرضى الشارع باهماله ، ولازمه أن لا يكون تصديهم محل اشكال وان كان من الامور التي دخل فيها الاعمال ولاية الحاكم ويرضى الشارع باهمالها مع فقد الحاكم ، فلا يكون من الامور الحسبية . فحيث ان الوكيل والمأذون في الامور الحسبية ليس له الدخول في ذلك الامر ، لان المفروض أنه ليس من الامور الحسبية ، فلا وجه لعدم الاستبعاد في صحة الفحص والطلاق من الوكيل والمأذون في الامور الحسبية .

(١) لان المتبادر من النصوص أن الفحص انما هو طريق لكشف حال الزوج وليس وجوبه نفسي تعبدى ، فمع حصول اليأس لا وجه لوجوب الفحص ، فهو ساقط حيث لا يبقى فيما هو واجب على المرأة الا الانتظار اربع سنوات ، وذلك كما في صحيح الحلبي المتقدم : فان لم يجده اثرأ أمر الوالي وليه أن ينفق عليها - الخ .

(مسألة : ٢٠) يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الامر الى الحاكم قبل ان تطلق ولو بعد الفحص وانقضاء الاجل^(١) ولها ان تعدل عن اختيار البقاء الى اختيار الطلاق^(٢)، وحينئذ لا يلزم تجديده لضرب الاجل والفحص^(٣).

وفي موثق سماعة ان علمت أنه في أرض فهي تنتظر له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، وان لم تعلم أين هو من الأرض كلها ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فان لم يجد له أثراً حتى تمضي أربع سنين [الوسائل ١٤ ، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ٢] .

(١ - ٢) بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ، لانه مضافاً الى كونه مقتضى الاصل يقتضيه اطلاق النصوص ، كما في صحيح بريد سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته ؟ قال : ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها، فان هي رفعت أمرها الى الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه ، فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعى ولي المفقود - الخ [الوسائل ١٤ ، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ١] .

(٣) لحصول الشرط بمقتضى اطلاق النصوص وفهم العرف منها فلا وجه للتجديد .

(مسألة : ٢١) الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق
عدة طلاق^١ وان كانت بقدر عدة الوفاة ، ويكون الطلاق

١) لان صريح النصوص جواز رجوع الزوج اذا قدم في أيام
العدة كما في موثقة سماعة : فان لم يوجد له خبر حتى يمضي الاربع
سنين أمرها أن تعد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للزواج ، فان قدم
زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة ، وان قدم وهي في
عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعته [الوسائل ١٤ ، الباب
٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ٢] .

وفي صحيحة بريد: وان أبى ان ينفق عليها أجبره الوالي على
أن يطلق تطلقه في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي
طلاق الزوج ، فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها
الولي فبداله أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين [الوسائل
١٥ ، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ١] .

وهذه الصحيحة أوضح دلالة على أن العدة عدة الطلاق ، لما
فيها من القرائن الموجودة :

(منها) اجبار الحاكم أن يطلقها الولي تطلقه في استقبال العدة
لان العدة حينئذ عدة الطلاق كما في قوله تعالى « يا أيها النبي اذا
طلقت النساء فطلقوهن لعدتهن » [سورة الطلاق : ١] .

(ومنها) اعتبار كون الطلاق في الطهر ، وهو من الشرائط المعتبرة

رجعياً^(١) فتستحق النفقة في أيامها^(٢) وان ماتت فيها يرثها لو

لصحة الطلاق ووجوب عدة الطلاق بعده .

(ومنها) أن طلاق الولي طلاق الزوج كما هو المصرح به في هذه الصحيحة ، فيجب عليها عدة الطلاق ومبدؤها من حين وقوع الطلاق، بخلاف العدة للوفاة حيث أنها من حين وصول الخبر إليها. (ومنها) جعل حق الرجوع للزوج في أيام العدة الذي هو من خصائص عدة الطلاق . وبالجملة القرائن القطعية موجودة لذلك ، فيترتب عليه آثار عدة الطلاق وأحكامه .

(١) لانه الطلاق الاول على الفرض فيكون رجعياً على القاعدة مضافاً الى تصريح النصوص بجواز الرجوع للزوج في أيام العدة أنها عنده على تطليقتين كما في صحيحة بريد المتقدمة . فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين .

(٢) لأنها من آثار العدة الرجعية وأحكامها كما سيأتي ، فتستحق النفقة في أيام العدة بعد ما ثبت كون الطلاق رجعياً بمقتضى الشواهد القطعية في النصوص كما تقدم .

وعليه فما يظهر من ظاهر بعض الاصحاب من أنه لانفقة على الغائب في زمان العدة لاوجه له بعد تصريح النصوص بأن طلاق الولي طلاق الزوج، وكذا ما يظهر من تردد المحقق في الشرائع واستدل له بأن العدة اما عدة وفاة وان جازله الرجوع فيها أو عدة طلاق ،

كان فى الواقع حياً ، وان تبين موته فيها ترثه^(١) وليس عليها حداد بعد الطلاق^(٢).

(مسألة : ٢٢) ان تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة^(٣) ، وان تبين بعد انقضاء

وعلى التقديرين لانفقة لها ، أما على الاول فواضح ، وأما على الثاني فلظهور الادلة في أن نفقة المطلقة الرجعية فيما لو طلقها هو لا الطلاق في مثل الفرض ، فمقتضى أصالة البراءة عدم وجوبها .

وفيه : انه يتم بناءً على عدم اعتبار الطلاق في فراقها ، والافهوى طلاق رجعي يشمل ما دل على أن المطلقة الرجعية لها النفقة من غير تقييد بكون المطلق هو الزوج ، فالاقوى أن عليه النفقة .

(١) لما تقدم من أن النصوص بالقرائن القطعية دالة على أن الطلاق هنا رجعي وان كان بمقدار عدة الوفاة ، ومن أحكام الطلاق الرجعي ثبوت التوارث بينهما ، بمقتضى ما دل على أن المطلقة الرجعية زوجة ، فعلاقة الزوجية بمقتضى هذه النصوص باقية ، فيشمله عمومات ارث الزوج عن الزوجة والزوجة عن زوجها .

(٢) لوجوبها عند وصول خبر الوفاة كما تقدم ، وبعد عدم الاطلاع على حال الزوج فلماوجب للحداد . مضافاً الى ما تقدم من دلالة النصوص على أن العدة هنا عدة طلاق لا عدة الوفاة .

(٣) وذلك لاطلاق ما دل على وجوب عدة الوفاة بمجرد وصول

العدة اكتفى بها^(١) سواء كان التبين قبل التزويج او بعده ،
وسواء كان موته المتبين وقع قبل العدة او بعدها او في اثنائها

الخبر الى الزوجة كما هو المشهور بين الاصحاب ، وعن السرائر
والتحرير نفي الخلاف فيه ، لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما
عليهما السلام في رجل يموت وتحتة امرأته وهو غائب . قال « ع »
تعد من يوم يبلغها وفاته [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٨ من أبواب العدة
الحديث : ١] وهكذا سائر النصوص .

مضافاً الى ما تقدم من أن العدة هنا عدة طلاق رجعي فتكون
زوجة للمتوفى بمقتضى ما دل على أن المطلقة الرجعية زوجة
وهكذا قبل الطلاق ، فلا بد عليها من عدة الوفاة بعد وصول الخبر
اليها .

(١) لانه بعد انقضاء عدة الطلاق تحصل البينونة بين الزوج
والزوجة ، ولذلك يصح الزواج الثاني بعد انقضاء العدة فليست زوجة
للمتوفى حتى تجب عليها العدة بمجرد وصول الخبر اليها . وما دل
على وجوب ذلك انما يكون في فرض بقاء الزوجية . وذلك يظهر
بملاحظة النصوص ، كما في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة : في
رجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب . قال عليه السلام : تعد من
يوم يبلغها وفاته .

وفي صحيح الفضلاء عن ابي جعفر عليه السلام في الغائب عنها

أوبعدالتزويج^(١) وأما لو تبين موته في اثناء العدة فهل يكتفى
باتمامها أو تستأنف عدة الوفاة من حين التبين ؟ وجهان
بل قولان^(٢) احوطهما الثاني لو لم يكن الاقوى .

زوجها اذا توفي المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد
له [الوسائل ١٥، الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث: ٣] وهكذا
سائر النصوص . وهي كما ترى صريحة أو ظاهرة فيما ذكرنا .

(١) كل ذلك لما ذكرنا من حصول الفراق والبينونة بالطلاق
وانقضاء العدة ، وبعد حصول البينونة لا فرق في عدم وجوب عدة
الوفاة بين أن يكون التبين قبل التزويج أو بعده ، كان موته المتبين
واقعاً قبل العدة أو بعدها أو في أثنائها أو بعد التزويج، اذ لا أثر لزمان
الموت بعد حصول الفراق والبينونة بينهما .

(٢) أحدهما - ولعله المشهور - الاكتفاء باتمامها بمقتضى اطلاق
مادل من الاخبار على الاعتداد بأربعة أشهر وعشراً بعد الطلاق ،
اذ لم تقيد تلك الاخبار بما اذالم يتبين موت الزوج مع أن تلك العدة
عندهم عدة وفاة ، لان عدة الطلاق ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر بمقتضى
قوله تعالى «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» [البقرة: ٢٢٨]
وقوله تعالى «واللائئ يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن
حملهن» [سورة الطلاق : ٤] .

(مسألة : ٢٣) لوجاء الزوج بعد الفحص وانقضاء
الاجل فان كان قبل الطلاق فهي زوجته^١ ، وان كان بعد

فعلية لاوجه لاستيناف عدة الوفاة بعد كون ما ابتدأت به المرأة
عدة وفاة .

ثانيهما - وهو المختار كما ذهب اليه جمع كما عن ظاهر الشيخين
وابن البراج والحلي والقواعد والشرائع وعليه صاحب الجواهر
لزوم الاستيناف لما تقدم من دلالة صحيحة بريد وغيره على أن تلك
العدة عدة طلاق رجعي لعدة السوفاة ، فلو تبين الموت في اثناء
عدة الطلاق الرجعي تجب عليها عدة الوفاة بمجرد وصول الخبر
اليها ، والمفروض بقاء الزوجية أيضاً فتجب العدة بمقتضى ما دل
من الاطلاقات على ذلك ، ولاتنافي بين هذه النصوص والنصوص
الواردة في المفقود عنها زوجها ، لامكان الجمع بينهما بالتداخل .
وعلى أي حال فلو لم يكن هذا القول هو الاقوى بمقتضى القواعد
والنصوص الواردة في المفقود عنها زوجها فهو أحوط ، اذ لو كانت
العدة عدة وفاة أيضاً يتحقق العمل بها باستيناف عدة الوفاة مع زيادة
أيام أخرى، مع أن الاقوى كما ذكرنا هو لزوم الاستيناف وان العدة
السابقة عدة طلاق رجعي كما تقدم .

(١) وذلك لعدم وقوع البينونة بدون الطلاق كما هو مفاد صحيح
بريد : وان ابى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة

ففي استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج ،
فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له
أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين ، وان انقضت العدة
قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولاسبيل للاول عليها
[الوسائل ١٥ ، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث : ١] .

والمستفاد منه كما ترى عدم حصول البينونة الا بعد الطلاق وانقضاء
العدة وهكذا سائر الصحاح ، وليس في قبالتها الاموثقة سماعة : وان
لم تعلم أين هو من الارض ولم يأتيها منه كتاب ولاخبر فانها تأتي
الامام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الارض فان لم يوجد
له خبرحتى يمضي الاربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً
ثم تحل للازواج ، فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له
عليها رجعة ، وان قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك
برجعتها [الوسائل ١٤ ، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة
الحديث : ٢] .

وهذه الموثقة من جهة سكوتها عن الطلاق ظاهرة في حصول
البينونة بدون الطلاق ، ولكن بمقتضى صراحة النصوص الصحيحة
- كالصحيحة المتقدمة وغيرها - يرفع اليد عن ظاهر تلك الموثقة ،
مع أن ذيل الموثقة أيضاً من جهة قوله عليه السلام «وان قدم في عدتها

ما تزوجت بالغير فلاسبيل له عليها^(١) ، وان كان في اثناء
العدة فله الرجوع اليها كما ان له ابقائها على حالها حتى
تنقضى عدتها وتبين عنه^(٢) واما ان كان بعد انقضاء العدة
وقبل التروييح ففي جواز رجوعها اليها وعدمه قولان^(٣).

أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها « شاهد على أن العدة هنا عدة
طلاق لا عدة الوفاة ، فلا بد من وقوع الطلاق قبله وعدم حصول
الفراق بدونه .

(١) كما هو المصرح به في صحيحة بريد المتقدمة « وان انقضت
العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للزوج ولاسبيل للاول
عليها » وهكذا غيرها من النصوص .

(٢) كما هو المصرح به في صحيحة بريد المتقدمة « فان جاء زوجها
قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي
امرأته » .

وهكذا غيرها من النصوص ، ومقتضى جواز الرجوع جواز
البقاء على حالها ، لان العدة كما تقدم تحقيقه عدة طلاق لاوفاة ،
فهو مخير بين الرجوع وبين الصبر الى انقضاء العدة .

(٣) أحدهما ما عن الشيخين وابن البراج وفخر المحققين من أنه
ان جاء وقد انقضت العدة ولم تتزوج كان أملك بها من غير نكاح يستأنفه
بل بالعقد الاول ، وثانيهما ما عن المشهور من عدم جواز الرجوع

اقواهما الثاني^١ .

(مسألة : ٢٤) لو حصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراكم الامارات العلم بموته جازلها بينها وبين الله ان تتزوج بعد العدة من دون حاجة الى مراجعة الحاكم^٢ ، وليس

اليها بدون استيناف عقد النكاح . وعن الشيخ فيه روايتان ، وتبعه المحقق في الشرائع ثم قال : أشهرهما رواية وعملا أنه لا سبيل له عليها .

وقال صاحب الجواهر : بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل اليها كما اعترف به غير واحد ممن سبقنا ، بل في المسالك « لم نقف عليها بعد التتبع ، وكذا قال جماعة ممن سبقنا » . نعم صريح النصوص السابقة أنه لا سبيل له عليها حتى موثقة سماعة التي لم يذكر فيها الطلاق [الجواهر : ٢٩٨/٣٢] .

١) لصريح النصوص المتقدمة ، كصحيحة بريد المتقدمة : وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للزواج ولا سبيل للاول عليها . وفي موثقة سماعة : فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة .

٢) بلا اشكال لحصول الفراق والبيونة بالموت وحصول شرط الصحة للزواج الثاني فلاموجب للرجوع الى الحاكم ، لان نصوص المفقود التي فيها الامر بالرجوع الى الحاكم تختص بما اذا لم

لاحد عليها اعتراض ماالم يعلم كذبها في دعوى العلم^{١)} .
نعم في جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن اراد تزويجها
وكذا لمن يصيروكيلا عنها في ايقاع العقد عليها اشكال^{٢)}

يحصل العلم لها بموت الزوج، كما في موثقة سماعة المتقدمة: سألته
عن المفقود فقال : ان علمت أنه في أرض فهي تنتظر له أبداً حتى
يأتيها موته أو يأتيها طلاقه ، وان لم تعلم أين هو من الارض كلها ولم
يأتها منه كتاب ولاخبر فانها تأتي الامام [الوسائل ١٤ ، الباب ٤٤ من
أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ٢] .

وفي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان علياً «ع»
قال في المفقود : لاتتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أولحوق
بأهل الشرك [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق ،
الحديث : ٢] وهكذا غيرهما من الروايات .

١) لان الاعتراض والنهي فرع معرفة كون الصادر منها على وجه
المنكر، لما تحقق في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من لزوم
معرفة المعروف والمنكر للامر والنهي، ومع عدم العلم بكذبها لا
يعلم بكون فعلها مصداقاً للمنكر ، فليس لاحد نهيها عنه لعدم تحقق
شرائط جواز النهي والاعتراض .

٢) وذلك لان الاصل - وهو الاستصحاب - يقتضي بقاء حياة
الزوج والزوجية لمن يريد تزويجها أو الوكالة عنها في اجراء العقد

والاحوط لها ان تتزوج ممن لم يطلع بالحال ولم يدر ان زوجها قد فقد ولم يكن في البين الا دعواها بأن زوجها مات ، بل يقدم على تزويجها مستنداً الى دعواها انها خلية بلا مانع وكذا توكل من كان كذلك^(١).

عليها ، والاصل يقتضي عدم جوازها . وأما ما دل على قبول قولها في نفي الزوج فمنصرف عن مورد قام الحجة على زوجيتها للرجل المعين ، كما في رواية ميسر قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها : لك زوج فتقول لأفأ تزوجها؟ قال : نعم هي المصدقة على نفسها [الوسائل ١٤/٥٦ الحديث : ١] .

فان سياق هذه الرواية ونظائرها في أن قبول قول المرأة في الامور الراجعة اليها انما يكون في مورد لا يكون في قبال دعواهم حجة على خلافه، مع أن ذيل الرواية «نعم هي المصدقة على نفسها» ظاهر في قبول قول المرأة في الامور الراجعة الى نفسها فقط ، وأما وفاة الزوج في المسألة ليست من الامور الراجعة الى خصوص المرأة .

(١) وذلك كله لان الزواج ممن لم يعلم بأن لها كان زوجاً مفقوداً وكذلك الوكالة عنها في اجراء الصيغة ممن لا يعلم بذلك ، بل ليس له الادعوى المرأة بعدم الزواج لها وأنها خلية أو ان زوجها قدمات

كل ذلك مورد النصوص الدالة على قبول قولها في ذلك، وقد تقدم رواية ميسرة الدالة على ذلك، وعليها روايات أخرى كرواية فضل عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قلت : اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً. قال: ولم فتشت؟ [الوسائل ١٤/٤٥٧، الحديث: ٣] وعليها روايات أخرى في هذا الباب .

القول في عدة وطء الشبهة

والمراد به وطء الاجنبية بشبهة أنها حليلته ، اما لشبهة في الموضوع كما لو وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته ، أو لشبهة في الحكم كما اذا عقد على أخت الموطوء معتقداً صحته ودخل بها .

(مسألة : ١) لاعدة على المزني بها سواء حملت من الزنا أم لا على الاقوى^(١) ، واما الموطوءة شبهة فعليها

(١) كما نص عليه الاصحاب ، فان العدة انما هي من حق الواطي فاذا لم يحرم الوطاء لم يكن له عدة ، كما يظهر ذلك من قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » [سورة الاحزاب :

[٤٩] فان الآية كما ترى ظاهرة في أن العدة حق للرجال على النساء ،
فاذا كان الزوج زانياً فلاحق له في ذلك لعدم حرمة عمله .
مضافاً الى قوله صلى الله عليه وآله في رواية حسن الصيقل
وغيرها : الولد للفراش وللعاهر الحجر [الوسائل ١٤ / ٥٦٨ ،
الحديث : ٢] فانها دالة على عدم حرمة عمل الزاني ، مع أن مقتضى
الاصل أيضاً عدم وجوب العدة لانه تكليف للمرأة فلا بد من دليل
يوجبه وليس لنا دليل على ذلك .

نعم في محكي المسالك عن التحرير لزوم العدة على الزانية
مع عدم الحمل ، ونسب اختيار ذلك الى صاحبي الوسائل والحداثق
ويشهد له موثق اسحاق بن حريز عن ابي عبدالله عليه السلام قال :
قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له
ذلك ؟ قال « ع » : نعم اذا هوأجنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء
رحدها من ماء الفجور فله أن يتزوجها ، وانما يجوز له أن يتزوجها
بعد أن يقف على توبتها [الوسائل ١٤ ، الباب ١١ من أبواب ما
يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ٢] .

وفي رواية تحف العقول عن جواد الاثمة عليه السلام : عن
رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها ؟ فقال « ع » : يدعها
حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ، اذ لا يؤمن منها أن تكون قد

عدة^١ سواء كانت ذات بعل أو خلية وسواء كانت لشبهة

أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ، ثم يتزوج بها ان أراد
[الوسائل ١٥ ، الباب ٤٤ من أبواب العدد ، الحديث : ٢] .

ولكن المشهور لم يعملوا بظاهر هذا النحو من الروايات ولم
يلتزموا بوجوب العدة لها .

(١) بلاخلاف ولا اشكال ، لاطلاق مادل على وجوبها بالادخال
والماء الشامل للفرض ، ففي صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله
عليه السلام قال : سأله ابي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت
عليه ولم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه ؟ فقال :
انما العدة من الماء . قيل له : فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل ؟
فقال : اذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة [الوسائل ١٥/٦٥ ،
الحديث : ١] .

وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل دخل
بامرأة . قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة [الوسائل
١٥/٦٥ ، الحديث : ٣] .

وفي معتبرة حفص بن البخترى عن ابي عبدالله عليه السلام
قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل [الوسائل
١٥/٦٥ ، الحديث : ٤] وعليه روايات أخرى في هذا الباب ، فلا
اشكال في وجوب العدة بمقتضى النصوص والفتاوى في الجملة .

من الطرفين أو من طرف الواطيء^(١) بل الاحوط لزومها ان كانت من طرف الموطوءة خاصة^(٢).

(١) بلاخلاف ولا اشكال ، لاطلاق النصوص كما تقدم . وعن صاحب الجواهر: وكيف كان فلو كانت المرأة عالمة بالتحريم وجهل الواطيء لحق به النسب ووجب له العدة وتحد المرأة حد الزانية ولا مهر لها لانها بغية بلاخلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ، كما أنه لو انعكس الامر لحق الولد بالامراة ويحد الرجل حد الزاني ولها عليه مهر المثل ، ولاعدة عليها على الاصح وان كان هو الاحوط [الجواهر ٣٢٢/٣٧٩] .

(٢) بل في المسالك والحدائق والمحكي من عبارة الشيخ وجوب العدة للشبهة ولو من المرأة خاصة ، بل ارسلوه ارسال المسلمات . ولكن أورد عليه صاحب الجواهر بقوله : ولكن فيه أنه مناف للاصل ولما دل على عدم حرمة ماء الزاني فلاحق له عليها في الاعتداد الذي ظاهر قوله تعالى «فما لكم عليهن من عدة تعتدونها» كونه من حقوقه ، ولعله لذا قال في كشف اللثام : لاعدة عليها وان لم يكن الولد ولد الزنا كما نص عليه الاصحاب ، فان العدة انما هي حق الواطيء - فاذا لم يحرم وطؤه لم يكن له عدة [الجواهر ٣٢٢/٣٧٩] .

وعليه فالعدة في هذه الصورة وان لم تكن واجبة ولكنها أحوط

(مسألة : ٢) عدة وطء الشبهة كعدة الطلاق بالاقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطء على التفصيل المتقدم^١ . ومن لم يكن عليها عدة الطلاق

بمقتضى العمل بالعمومات المتقدمة .

(١) فلو كانت المرأة مستقيمة الحيض فعدتها ثلاثة قروء لاطلاق النصوص كما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء [الوسائل ١٥/٤٢٥ ، الحديث : ٧] .

وفي رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال : عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ، والقرء جمع الدم بين الحيضتين [الوسائل ١٥/٤٢٥ ، الحديث : ٥] .

وأما لو كانت المرأة ممن لا تحيض خلقة أولعاض أو ممن لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر لعموم قوله تعالى « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » [سورة الطلاق : ٤] ولمعتبرة الحلبي عن الصادق عليه السلام : عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تظهر ثلاثة أشهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب العدد ، الحديث : ٧] وهكذا غيرها من النصوص .

وأما لو كانت المرأة حاملا فعدتها وضع حملها لعموم قوله تعالى

كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة ايضاً^(١).
(مسألة : ٣) لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعـل لا
يجوز لزوجها وطؤها في مدة عدتها^(٢)، وهل يجوز له سائر
الاستمتاعات منها أم لا؟ أحوطهما الثاني واقواهما الاول^(٣)،

«وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» [سورة الطلاق : ٤].

(١) وذلك لعموم ما دل على عدم العدة للصغيرة واليائسة ،
كموثق عبدالرحمن بن الحجاج قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول : ثلاث يتزوجن على كل حال : التي قد يئست من المحيض
ومثلها لا تحيض . قلت : ومتى تكون ذلك ؟ قال «ع» : اذا بلغت
ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض ، والتي لم تحض
ومثلها لا تحيض ، والتي لم يدخل بها [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من
أبواب العدد ، الحديث : ٥] .

ونظيره صحيح حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال : سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها.
قال «ع» : ليس عليهما عدة [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من أبواب
العدد ، الحديث : ١] .

(٢) لانه المتفاهم عن العدة من الايات والروايات الواردة في
العدة وأنها لاستبراء الرحم .

(٣) لعدم الدليل على حرمة غير الوطي من الاستمتاعات وعدم

والظاهر انه لا تسقط نفقتها في ايام العدة^(١) وان قلنا بحرمة جميع الاستمتاع منها .

(مسألة : ٤) اذا كانت خلية يجوز لواطئها ان يتزوج

بها في زمن عدتها^(٢) بخلاف غيره فانه لا يجوز له ذلك

منافاتها لاستبراء الرحم الذي جعل علة للعدة في الروايات، ومقتضى الاصل بالاضافة الى الزوج جواز جميع الاستمتاع الثابتة قبل الوطء شبهة .

(١) لعموم ما دل على وجوب نفقة الزوجة على الزوج الشامل لا يام العدة، كقوله تعالى «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» [سورة البقرة : ٢٣٣] وقول الباقر عليه السلام في رواية ابي بصير من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما [الوسائل ، الباب ١ من أبواب النفقات ، الحديث : ٢] .

(٢) لقصور عمومات وجوب العدة عن الوجوب بالاضافة الى الواطئ ، لان العدة بحسب النصوص انما جعلت حقاً للواطئ لثلا يختلط ماؤه بماء الغير وان لا تختلط الانساب، وحيثئذ مع لحوق الولد بالواطئ في الفرض لا موجب للعدة بالاضافة الى الواطئ شبهة ، وذلك كما تقدم في الاية المباركة «فما لكم عليهن من عدة تعتدونها» حيث يستفاد منه الحق للواطئ على الموطوءة ، ولما

على الاقوى .

(مسألة : ٥) لا فرق في حكم وطء الشبهة من حيث العدة وغيرها بين ان يكون مجرداً عن العقد أو يكون بعده بأن وطئ المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعاً^(١).
(مسألة : ٦) لو كانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة او وطئت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدتان على الاحوط لولم يكن الاقوى^(٢)، فان كانت حاملا

تقدم في صحيحة ابن سنان المتقدمة « انما العدة من الماء » .
وفي رواية محمد بن حكيم : فان أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات تركها شهراً ثم راجعها ثم طلقها ثانية ثم أمسك عنها ثلاثة أشهر يستبرئها، فان ظهر بها حبل فليس له أن يطلقها . . [الوسائل ١٥/٤٤٣ الحديث : ٥] .

(١) وذلك للاطلاق أو العموم لمادل على وجوب العدة لوطئ الشبهة ، كصحيحة عبد الله بن سنان : انما العدة من الماء [الوسائل ١٥/٦٥ ، الحديث : ١] وصحيحة الحلبي في رجل دخل بامرأة قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة [الوسائل ١٥/٦٥ ، الحديث : ٣] .

(٢) والمشهور بين الاصحاب أن عليها عدتان ، وفي الجواهر

بل يمكن دعوى الأجماع عليه ، بل عن الشيخ في الخلاف الأجماع عليه ، وعن الصدوق في المقنع وابن الجنيد أن عليها عدة واحدة ، واستظهره صاحب الحدائق ، ومال إليه السيد صاحب العروة ، ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص :

(فمنها) ما يدل على التداخل ، كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل أن تنقضى عدتها . قال « ع » : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعاً [الوسائل ١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ١١] .

ونحوه موثق أبي العباس ومرسل جميل [الوسائل ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ١٢ - ١٤] .

وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر كم تعتد للثاني ؟ قال « ع » : ثلاثة قروء ، وإنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم . قال زرارة : وذلك ان أناساً قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة ، فأبى أبو جعفر « ع » وقال : تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجل [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٨ من أبواب العدد ، الحديث : ١] .

(ومنها) ما يدل على عدم التداخل ، كموثق محمد بن مسلم عن

من احدهما تقدمت عدة الحمل^(١) ، فبعد وضعه تستأنف

ابى جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها . قال :
ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الاول
وعدة أخرى من الاخر [الوسائل ١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم
بالمصاهرة ، الحديث : ٩] .

ونحوه صحيح علي بن رثاب وصحيح محمد بن مسلم عن
ابى جعفر عليه السلام في من مات عنها زوجها فوضعت وتزوجت
قبل تمام الاربعة أشهر وعشرة أيام . قال «ع» : ان كان الذي تزوجها
دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بما بقي عليها من عدة
الاول واستقبلت عدة أخرى من الاخر ثلاثة قروء . ونحوه مصحح
الحلبى [الوسائل ١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ،
الحديث : ١٨ - ٢ - ٦] .

ولكن المشهور أعرضوا عن الطائفة الاولى من هذه الروايات
فلا تكون بحجة ، فيكون القول بعدم التداخل هو الاقوى وهو الاحوط
لحصول الامتثال ، والعمل بالطائفة الاولى والثانية من الروايات
بالاعتداد بعدتين .

(١) لان عدة الحمل مما لا يمكن تأخيرها من جهة أن انتهاءها
وضع الحمل كما في قوله تعالى «وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن
حملهن» [سورة الطلاق : ٤] .

العدة الاخرى أو تستكمل الاولى^(١)، وان كانت حائلاً يقدم

وفي الجواهر: لو وطئت المرأة شبهة وألحق الولد بالواطىء
لبعد الزوج عنها ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج
اعتدت بالوضع من الواطىء ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع
فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظة حسب قرءاً من العدة الثانية والا
كان ابتداء العدة بعده بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا اشكال
بل لو فرض تأخر الوطىء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك
أيضاً، لعدم امكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل، فليس حينئذ
الا تأخير اكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العديتين
- كما هو المشهور - اذا كانتا لشخصين، بل عن الخلاف الاجماع
عليه [الجواهر ٣٢/٢٦٤].

(١) بلا خلاف ولا اشكال، لدلالة النصوص على جواز استعمال
ما بقي من الاولى في الاجتماع بين العديتين وعليه الفتوى، ففي
معتبرة الحلبي سئل الصادق عليه السلام: عن المرأة الحبلى يموت
زوجها فتضع وتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشراً. فقال
ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له أبداً واعتدت بما بقي
عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب [الوسائل ١٤، الباب ١٧
من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث: ٦].

وفي موثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل

الاسبق منهما ، وبعد تمامها استقبلت العدة الاخرى من
الآخر^(١) .

(مسألة :٧) لو طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة اعتدت
عدة أخرى على الاحوط بالتفصيل المتقدم في المسألة
السابقة^(٢) .

يتزوج المرأة في عدتها . قال : ان كان دخل بها فرق بينهما ولم
تحل له أبداً وأتمت عدتها من الاول وعدة أخرى من الآخر [الوسائل
١٤ ، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ٩] .
مضافاً الى أنه يقتضيه اطلاق أدلة الاولى ، لعدم تقييدها بالتوالي
والاتصال أو بطلان ما تقدم بتخلل عدة أخرى في البين .

(١) كما يدل عليه النصوص :

(منها) ما تقدم من موثقة محمد بن مسلم : أتمت عدتها من الاول
وعدة أخرى من الآخر .

(ومنها) صحيح محمد بن مسلم : واعتدت بما بقي عليها من
عدة الاول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء [الوسائل ١٤
الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث : ٢] .

(٢) بأن تعتد أولاً للطلاق من جهة أنه أسبق زماناً ثم تعتد للوطء
شبهة ، وان كان وطء الشبهة في اثناء العدة تستكمل العدة الاولى
للطلاق ثم تعتد أخرى للوطء الشبهة ، وذلك للعمل باطلاق النصوص

(مسألة ٨) الموجب للعدة امور: الوفاة^(١)، والطلاق

بأقسامه^(٢)، والفسخ بالعيوب^(٣)،

والفتاوى من جهة اقتضاء كل سبب لعدة على حدة، وان كان الغرض من العدة - وهو اختلاط المياه واستبراء الرحم - غير موجود فى هذا الفرض، للاحاق الولد بالواطي فى هذا الفرض والمفروض أنه هو المطلق فليس فيه ماء آخر ليحفظ عليه من الاختلاط رعاية لحق صاحب الماء والواطي مع أن العدة من الماء بحسب النصوص، الا أنه الاحوط من جهة العمل بظاهر النصوص واطلاق الفتاوى .

(١) لقوله تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن

بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» [سورة البقرة : ٢٣٥] .

(٢) لقوله تعالى «يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن

وأحصوا العدة ...» [سورة الطلاق : ١] وغيرها من آيات العدة .

(٣) لمعتبرة ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال : فقال

اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة

ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من

وليها الذي كان دلسها ، فان لم يكن وليها علم بشىء من ذلك فلا

شىء عليه وترد على أهلها. قال: وان أصاب الزوج شيئاً مما أخذت

منه فهو له، وان لم يصب شيئاً فلا شىء له. قال: وتعد منه عدة المطلقة

ان كان دخل بها ، وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها

والانفساخ بمثل الارتداد^(١) أو الاسلام^(٢)

[الوسائل ١٤/٥٩٦ ، الحديث : ١] .

(١) بلاخلاف وعليه النصوص، كالوارد في ميراث المرتد وهو رواية الحضرمي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانته منه امرأته كما تبين المطلقة فان قتل أو مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام [الوسائل ١٧/٣٨٦ ، الحديث : ٤] .

وفي الجواهر : اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة قطعاً وغير المسلمة على ما عرفته سابقاً ، من غير فرق بين كونه عن ملة وفطرة، بل وبين ما قبل الدخول وبعده ، لكن خصه بالثاني ليرتب عليه ما بعده . ثم ان كان عن فطرة بانته عنه مطلقاً فلو وطئها حينئذ بشبهة فعليه مهر آخر للشبهة ان كانت له ذمة ، وان كانت عن ملة وقف انفساخ نكاحها منه على انقضاء العدة - الخ [الجواهر ٣٠/٧٩] .

(٢) بلا خلاف واشكال في الجملة ، وفي الجواهر : اذا أسلم وعنده أربع وثنيات غير مدخول بهن منه وان كن مدخولا بهن لم يحكم بالبينونة منه حتى تنقضي العدة وهن على كفرهن ، وحينئذ لم يكن له العقد على أخرى خامسة ولا على أخت احداهن أي زوجاته التي أسلم عنهن على وجه يدخل بها ويعاملها معاملة الزوجة حتى

أو الرضاع^(١) والوطء بالشبهة مجرداً عن العقد أو معه^(٢)
وانقضاء المدة أو هبتها في المدة^(٣) ويشترط في الجميع

تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر [الجواهر ٨٠/٣٠].

والروايات أيضاً شاهدة على ذلك، كما في رواية منصور بن حازم
قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل مجوسي كانت تحته
امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت. قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها،
فان هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول
[الوسائل ٤٢١/١٤، الحديث: ٣].

(١) بلاخلاف ولا اشكال، لان الرضاع لحمة كلحمه النسب على
ما في النصوص، مضافاً الى الروايات العامة كما في صحيحة الحلبي
عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة. قال: اذا التقى
الختانان وجب المهر والعدة [الوسائل ٦٥/١٥، الحديث: ٤].
(٢) كما تقدم الكلام فيه في المسألة الاولى من القول في عدة
وطء الشبهة.

(٣) لمعتبرة اسماعيل بن فضل: سألت ابا عبدالله عليه السلام
عن المتعة فقال: ألق عبد الملك بن جريح فأسأله عنها فان عنده
منها علماً، فأتيته فأملى علي شيئاً كثيراً في استحلالها، وكان فيما
روى ابن جريح قال: ليس فيها وقت ولا عدد - الى أن قال: -
وعدتها حيضتان، فان كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً،

كونها مدخولا بها الا الاول^١ .

فأتيت بالكتاب ابا عبدالله «ع» فعرضته عليه فقال : صدق وأقربه
[الوسائل ١٤ ، الباب ٤ من أبواب المتعة ، الحديث : ٨] وعليه
روايات أخرى في هذا الباب .

وفي الجواهر : اذا انقضى أجلها بعدالدخول أووهبت الاجل
حرة كانت أوأمة بلاخلاف في التسوية بينهما فعدتها حيضتان وفاقاً
للشيخ ومن بعده كما في كشف اللثام ، وروى حيضة وعمل به ابن
ابى عقيل على ما قيل ، بل عن ابن اذينة انه مذهب زرارة أيضاً ، وهو
متروك بين الاصحاب فلايعارض الاول [الجواهر : ١٩٦/٣٠] وعلى
كل حال فلا خلاف في أصل ايجاب المتعة العدة كما عرفت .

(١) لان الاول وهو الوفاة وعدتها- انما شرعت لاجل الاحترام
بالزوجية ، ولذلك يجب الحداد فيه ويجب عند وصول الخبر
اليها ولا يكون الغرض منها شرعاً استبراء الرحم ، فلا فرق فيه بين
الدخول وعدمه . مضافاً الى أن مقتضى عموم آية « والذين يتوفون
منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » [سورة
البقرة ٢٣٤] عدم الفرق بين الدخول وعدمه فيه .

وأما فسى سائر الموجبات التقييد بالدخول واضح ، لان كلها
وضعت لاجل استبراء الرحم ، ولاموضوع للاستبراء بدون الدخول
ويشهد عليه المراجعة الى أدلة كل واحد منها .

(مسألة : ٩) لو طلقها رجعيًا بعد الدخول ثم رجع ثم طلقها قبل الدخول لا يجرى عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج الى العدة ، من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعيًا أو بائنًا . وكذا الحال لو طلقها بائنًا ثم جدد نكاحها في اثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول ، وكذا الحال فيما اذا عقد عليها منقطعاً ثم وهب مدتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول^(١) . فتوهم جواز الاحتيال

(١) لان جميع هذه التوهيمات ينافي الغرض الذي وضعت لاجله العدة ، وهو استبراء الرحم وعدم اختلاط المياه ، بل العمومات الواردة في العدة كقوله عليه السلام «انما العدة من الماء» في صحيحة عبدالله بن سنان ، وعموم قوله عليه السلام «اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة» في صحيحة الحلبي وغيرهما [الوسائل ٦٥/١٥ ، الحديث : ١ - ٣] .

وكذلك ينافي قوله تعالى « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها» [سورة الاحزاب : ٤٩] لان الطلاق في هذه الموارد طلاق بعد المس والدخول .

وكذلك ينافي غيرها مما دل على عدم العدة قبل الدخول كصحيح الحلبي : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة

بنكاح جماعة في يوم واحد امرأة شابة ذات عدة بما ذكر
في غاية الفساد^(١).

(مسألة: ١٠) المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة
في الاحكام^(٢). فما لم يدل على الاستثناء يترتب عليها

تزوج من ساعتها انشاءت [الوسائل ١٥، الباب ١ من أبواب العدد
الحديث : ٤] لان المفروض في هذه الفروع الطلاق بعد الدخول
١) وذلك بتوهم أن المرأة الشابة اذا عقد عليها منقطعاً في
الساعة الاولى من اليوم ثم وهبت مدتها قبل الدخول ثم تزوجها ثم
طلقها قبل الدخول لعدة عليها ، لان الزوج قد طلقها قبل الدخول
فيجوز في الساعة الثانية أن يعقد شخص آخر عليها عقداً منقطعاً ودخل
بها، ثم وهب مدتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها ، فيجوز للثالث
في الساعة الثالثة أن يعقد عليها عقداً منقطعاً لانها قد طلقت قبل
الدخول، وهكذا الى أن ينكحها جماعة في يوم واحد بهذا النحو.
وهذا التوهم في غاية الفساد ، لما تقدم من أنه مناف لاطلاقات
الادلة وعموماتها والغرض الذي شرعت لاجله العدة كما تقدم، وجعل
المرأة ملعبة ووسيلة لاطفاء الشهوات والتمتع بها فقط مع أنها
وسيلة لبقاء النسل وهي حرث على تعبير الآية المباركة « نساءكم حرث
لكم » [سورة البقرة : ٢٢٣] .

(٢) بلا خلاف ولا اشكال ، لدلالة النصوص على أن المطلقة

حكمتها مادامت في العدة من استحقاق النفقة والسكنى
والكسوة اذا لم تكن ولم تصر ناشزة^١ . ومن التوارث

الرجعية زوجة :

(منها) رواية محمد بن مسلم عن رجل طلق امرأته واحدة ثم
راجعها قبل أن تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها . قال : هي
امرأته ما لم تنقض العدة ، وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها ،
فان جهل ذلك فيشهد حين علم ولا يرى بالذي صنع بأساً ، وان كثيراً
من الناس لو أرادوا البينة على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحداً يثبت
الشهادة على ما كان من أمرهما . . . [الوسائل ٣٧٢/١٥ ،
الحديث : ٦] .

(ومنها) رواية يزيد الكناسي قال : سألت ابا جعفر عليه السلام
عن طلاق الحبلى . فقال : يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود .
قلت : فله أن يراجعها ؟ قال : نعم وهي امرأته . قلت : فان راجعها
ومسها ثم أراد أن يطلقها . قال : لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما
يمسها شهر . . . [الوسائل ٣٨٢/١٥ ، الحديث : ١١] .

(١) والالم تستحق نصاً وفتوى ، وعليه الروايات كما في معتبرة
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله «ص» ايما امرأة
خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلانفقة لها حتى ترجع [الوسائل ،
الباب ٦ من أبواب النفقات ، الحديث : ١] .

بينهما ، وعدم جواز نكاح اختها والخامسة وكون كنفها وفطرتها عليه^(١) واما البائنة كالمختلعة والمبارأة والمطلقة ثلاثاً فلا يترتب عليها آثار الزوجية مطلقاً لا في العدة ولا بعدها^(٢). نعم لو كانت حاملا من زوجها استحققت النفقة

وفي رواية تحف العقول عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال في خطبة الوداع : ان لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً ، حقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه الا باذنكم وان لا يأتين بفاحشة فان فعلمن فان الله تعالى قد أذن لكم أن تعضوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح ، فاذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف [الوسائل الباب ٦ من أبواب النفقات ، الحديث : ٢] .

(١) لان ذلك كله يترتب على أن المطلقة ما دامت في الرجعة فهي زوجة وامرأة للمطلق . بمقتضى النص والفتوى ، فيترتب عليه جميع أحكام الزوجية ، ومنها ثبوت التوارث وعدم جواز نكاح اختها لاستلزامه الجمع بين الاختين وعدم جواز نكاح الخامسة لعدم انقطاع علاقة الزوجية عن المطلقة ما لم تنقض العدة ، كما أن مقتضى بقاء الزوجية كون كنفها وفطرتها عليه .

(٢) وذلك كله لانقطاع الزوجية وزوال أحكامها بتبع انعدام موضوعها بمجرد الطلاق البائن .

والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مر^١ .

(مسألة : ١١) لو طلقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين

١) المشهور بين الاصحاب أنه يجب الانفاق على المطلقة الحامل حتى تضع وكذا السكنى ، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ، ويشهد به قوله تعالى « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » [سورة الطلاق : ٧] .
ويدل عليه أيضاً جملة من النصوص ، كصحيح محمد بن قيس أو حسنه عن الباقر عليه السلام : الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها .

وصحيح عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهى حبلى . قال « ع » : أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها [الوسائل ، الباب ٧ من أبواب النفقات ، الحديث : ٣ - ١] ونحوهما غيرهما من الروايات ، ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين البائن وغيره .

ان قلت : ان النسبة بين هذه الروايات وبين ما دل على أنه لانفقة على المطلقة البائنة عموم من وجه ، فيقع التعارض بينهما في مادة الاجتماع وهو البائن الحامل .

قلت : لا اشكال في أن الموافق للكتاب مقدم عند التعارض ، ونصوص الحبلى في المقام موافق له فيتقدم .

الطلاق وبين سنة^(١) بمعنى انه ان مات الزوج بعد ما طلقها
في حال المرض بالمرض المزبور لا بسبب آخر على
الاقرب^(٢)، فان كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً

(١) بلا خلاف ولا اشكال في أنها ترثه ، سواء كان طلاقها بائناً
أورجياً ما بين الطلاق وبين سنة لا أزيد ما لم تتزوج أو يبرأ من
مرضه الذي طلقها فيه . وفي الجواهر : بل الاجماع بقسميه عليه ،
ويشهد به نصوص مستفيضة :

(منها) صحيح ابي العباس عن ابي عبدالله عليه السلام قال :
إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان
انقضت عدتها الا أن يصح منه . قال : قلت فان طال به المرض ؟
فقال « ع » : ما بينه وبين سنة [الوسائل ١٥] ، الباب ٢٢ من أبواب
أقسام الطلاق ، الحديث : [١] .

(ومنها) موثق ابي العباس عن الصادق عليه السلام قال : قلت
له : رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك
تطليقة . قال : فانها ترثه اذا كان في مرضه . قلت : فما حد ذلك ؟
قال « ع » : لا يزال مريضاً حتى يموت وان طال ذلك الى سنة
[الوسائل ١٥] ، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : [٨] .
وعليه روايات أخرى مستفيضة في هذا الباب .

(٢) لظهور النصوص في بقاء ذلك المرض ، كما في صحيحة

أو أقل لا ترثه^(١) وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً^(٢) وذلك بشروط ثلاثة :

الاول - ان لا تتزوج المرأة^(٣) ، فلو تزوجت بعد

ابى العباس المتقدمة « ورثته ما دام في مرضه ذلك » وان انقضت عدتها الآن يصح منه ، وفي موثقتة أيضاً « فانها ترثه اذا كان في مرضه » .

(١) لان الحكم على خلاف القاعدة والنصوص دلت على التوارث الى السنة لا أزيد ، فالأزيد وان كان يوماً أو اقل خارج عن مورد النصوص . ومقتضى القاعدة عدم التوارث ، مضافاً الى موثقة سماعة : فان زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٤] .

(٢) لاطلاق النصوص والفتاوى كما تقدم .

(٣) بلاخلاف أجده في ذلك والاجماع بقسميه عليه على ما في الجواهر ، ويدل عليه الروايات ، كما في رواية ابى الورد عن ابى جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج ، فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه [الوسائل ١٥ / ٣٨٦ ، الحديث : ٥] .

وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن حدثه عن ابى عبد الله عليه السلام قال في رجل طلق امرأته وهو مريض . قال : ان مات

انقضاء عدتها ثم مات الزوج لم ترثه .

الثانى - ان لا يبرأ من المرض الذى طلقها فيه ^(١) ،

فلو برأ منه ثم مرض ومات فى اثناء السنة لم ترثه الا اذا مات فى اثناء العدة الرجعية ^(٢) .

الثالث - أن لا يكون الطلاق بالتماس منها ^(٣) ، فلا

فى مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذى صنع لا ميراث لها [الوسائل ٣٨٦/١٥ ، الحديث : ٦] .

(١) بلا خلاف ولا اشكال لدلالة الروايات السابقة عليه كما فى صحيحه ابى العباس المتقدمة «الا أن يصح منه» وفى معتبرته الاخرى «قلت فما حد ذلك ؟ قال : لا يزال مريضاً حتى يموت » .

(٢) فانها ترثه حينئذ ، لعموم ما دل على أن المطلقة الرجعية زوجة كما تقدم فيترتب عليه أحكام الزوجية ومنها التوارث بينهما .

(٣) كما اشترط بعض الاصحاب أن يكون الطلاق للاضرار بها كالشيخ فى الاستبصار والعلامة فى المختلف والمحدث الكاشانى والمحدث الحر العالمى ، وذلك لموثق سماعة قال : سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض . قال « ع » : ترثه ما دامت فى عدتها ، وان طلقها فى حال الاضرار فهى ترثه الى سنة ، فان زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه وتعد منه أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها

ترث المختلعة والمبارأة لان الطلاق بالتماس منهما^(١).
(مسألة : ١٢) لا يجوز لمن طلق رجعيًا ان يخرج

زوجها [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٢ من أبواب اقسام الطلاق ،
الحديث : ٤] .

وفي مرسله يونس عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته ما
العلة التي من أجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال
الاضرار ورثته ولم يرثها وما حد الاضرار عليه ؟ فقال : هو الاضرار
ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة [الوسائل
١٧ ، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج ، الحديث : ٧] .

(١) فلا يتحقق الاضرار على الزوجة كما تقدمت النصوص الدالة
على أن الارث الى سنة انما يكون دفعاً لما يريد الزوج من الاضرار
بها ، مضافاً الى رواية محمد بن القاسم الهاشمي قال : سمعت ابا
عبدالله عليه السلام يقول : لا ترث المختلعة ولا المبارأة ولا المستأجرة
في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان
مات ، لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه [الوسائل ١٧ ، الباب
١٥ من أبواب ميراث الأزواج ، الحديث : ١] .

ويؤيده النصوص المستثنية لما لو تزوجت بأنها ان تزوجت
فقد رضيت بما صنع ولا ميراث لها .

المطلقة من بيته حتى تنقضى عدتها^(١) الا ان تأتى بفاحشة

(١) بلا خلاف ولا اشكال والاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الكتاب والسنة، قال الله تبارك وتعالى « ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » [سورة الطلاق : ١] .
وأما السنة فلتصريح روايات معتبرة عليه ، مضافاً الى عموم ما دل على أن المطلقة الرجعية زوجة ، ومقتضى بقاء الزوجية بقاء أحكامها التي منها النفقة الشاملة للسكنى . وأما تلك الروايات :

(فمنها) صحيح ابى خلف سألت ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال : اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بان من ساعة طلقها وملك نفسها ولا سبيل له عليها وتعد حيث شاءت ولا نفقة لها . قال : قلت : أليس الله تعالى يقول « لا تخرجوهن » الى آخره ، فقال : انما عنى بذلك الذي يطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة، فاذا طلقت الثالثة فقد بان من ساعة ولا نفقة لها ، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضى عدتها [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٠ من أبواب العدد ، الحديث : ١] .

(ومنها) موثق اسحاق بن عمار سألت ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة أين تعد ؟ قال : في بيت زوجها [الوسائل ١٥ ، الباب

توجب الحد^١.

١٨ من أبواب العدد ، الحديث : [٤] .

(ومنها) موثقة سماعة : سألته عن المطلقة أين تعتد ؟ قال : في بيتها لا تخرج ، وان أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهائياً ، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها [الوسائل ١٥] ، الباب ١٩ من أبواب العدد ، الحديث : [١] وعليه روايات أخرى .

(١) لوجوب الخروج حينئذ لاجراء الحد كما في الآية المباركة « الا أن يأتين بفاحشة مبينة » فتخرج اضطراراً لاجراء الحد عليها وذلك لما وقع الاختلاف في المراد من الفاحشة في الآية المباركة فعن المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد « هو أن تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله » بل عن النهاية قد روى « ان أدنى ما يجوز له معه اخراجها أن تؤذي اهل الرجل » ، وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها الاقتصار عليه مستدلاً عليه فسى الاول بالاجماع وعموم الآية وباخراجه «ص» فاطمة بنت قيس لما بذت على احمائها [سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٣٣] .

وفي مجمع البيان في قوله تعالى « ولا تخرجوهن من بيوتهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال : قيل : هي البذاء على أهلها فيحل لهم اخراجها ، وهو المروي عن ابي جعفر وابي عبدالله عليهما السلام

[الوسائل ١٥/٤٤٠ ، الحديث : ٥] .

وفي خبر محمد بن علي بن جعفر : سأل المأمون الرضا عليه السلام عن ذلك فقال : يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها فإذا فعلت ذلك فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل .
وفي مرسل ابراهيم بن هاشم عنه عليه السلام أيضاً في قوله عزوجل «لا تخرجوهن» الى آخره ، قال : أذاها أهلها لاهل الرجل وسوء خلقها .

وفي رواية علي بن أسباط عنه عليه السلام أيضاً : الفاحشة أن تؤذي أهل الرجل زوجها وتسبهم [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٣ ،
الحديث : ٢ - ١ - ٥] .

ولكن عن الفقيه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزوجل «لا تخرجوهن» فقال: إلا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٣ من أبواب العدد ، الحديث : ٣] .

وفي رواية سعد بن عبدالله المروية عن اكمال الدين و اتمام النعمة قال: قلت لصاحب الزمان عليه السلام : أخبرني عن الفاحشة المبينة اذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته ؟ فقال : الفاحشة المبينة السحق دون الزنا ، فان المرأة اذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج

أوتأتى بما يوجب النشوز^(١)، وأما مطلق المعصية فلا توجب
جواز اخراجها^(٢). وأما البذاء باللسان وايداء الاهل اذا

بها لاجل الحد فاذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزري ومن
قد أمر الله برجمه فقد أخزاه ومن أخزاه فقد أبعدته ، فليس لاحد أن
يقربه [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٣ من أبواب العدد ، الحديث : ٤] .
قال صاحب الجواهر : وكأن ذلك هو الذي دعى المصنف
وغيره الى الجمع بما عرفت على معنى كل فاحشة تقتضي اخراجها
وأدناها ذلك ، ونفي الزنا في خبر سعد على معنى نفي اختصاص
الفاحشة به فان السحق أعظم منه [الجواهر ٣٢/٣٣٤] .

أقول : الذي يظهر من النصوص والفتاوى كما عرفت عدم
ايجاب كل فاحشة لاجل اخراجها ، بل الفاحشة الموجبة للحد خاصة ،
وفي التقييد في الاية المباركة بـ «المبينة» دلالة على ذلك ، لانه هو
الذي يوجب اجراء الحد بالمعنى الاعم ، وهو الذي يجوز هتك
حرمتها شرعاً باخراجها من أهلها لتأديبها .

(١) لعدم استحقاق الزوجة على الزوج النفقة حينئذ ومنه السكنى
فيجوز مع نشوزها اخراجها لعدم حق السكنى لها على الزوج .

(٢) لما عرفت من النص والفتوى على جواز الاخراج لخصوص
فاحشة موجبة للحد ، مع أن التقييد في الاية بالفاحشة المبينة دلالة
على ذلك ، ومقتضى السيرة أيضاً عدم جواز اخراجها لكل معصية .

لم ينته الى النشوز ففي كونه موجبا له اشكال وتأمل^(١) ،
ولا يبعد أن يكون ما يوجب الحد موجبا لسقوط حقها^(٢)
مطلقا^(٣) وما يوجب النشوز موجبا لسقوطه مادام بقاؤها عليه

(١) اذ لا كلام بينهم في أنه يجوز اخراجها اذا أنت بفاحشة مبينة
كما نطق بذلك الكتاب المجيد ، وانما الاختلاف في المراد من
الفاحشة المبينة : فقيل انها الزنى ، والمعنى الا أن يزني فيخرج
لاقامة الحد عليهن ، وقيل هي كل ما يوجب الحد . والمشهور بين
الاصحاب أنها كل ذنب وأدناه ان تؤذي أهله ، والنصوص أيضاً
كما عرفت مختلفة ، ولذلك يقع الحكم بجواز اخراجها مورداً
للاشكال اذا لم يكن موجبا للنشوز ، وأما اذا أوجب النشوز فلا
اشكال في جواز اخراجها لسقوط حقها حينئذ .

(٢) لانه عليه النصوص والفتاوى كما تقدم ، وأما الروايات
المفسرة للفاحشة بالزنا أو السحق فيمكن حملها على الجري بقريئة
ما في ذيلها « فتخرج ويقام عليها الحد » وما في الروايات الاخرى
الدالة على جواز اخراجهن لا يذاء الاهل خصوصاً ، مع ما فيها
من قوله عليه السلام : ان أدنى ما يجوز له معه اخراجها أن تؤذي
اهل الرجل [الوسائل ١٥ ، الباب ٢٣ ، الحديث : ٥] .

(٣) كما هو مقتضى اطلاق الآية والنصوص ، بخلاف النشوز
حيث أنه مع الرجوع والتوبة يثبت الحق بلا اشكال ، لان سقوط

وإذا رجعت رجع حقها^(١) وكذا لا يجوز لها الخروج بدون
إذن زوجها الا لضرورة أو أداء واجب مضيق^(٢).

النفقة ومنها السكنى دائر مدار النشوز.

(١) وذلك لقوله تعالى « فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »
[سورة النساء: ٣٤] وقوله تعالى «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف» [سورة البقرة: ٢٣٣].

ومعتبرة السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله
صلى الله عليه وآله : ايما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها
فلا نفقة لها حتى ترجع [الوسائل ، الباب ٦ من أبواب النفقات ،
الحديث : ١].

(٢) بلا خلاف ولا اشكال في المستثنى والاستثناء ، لانها من
أحكام بقاء الزوجية بمقتضى النصوص ، ويشهد به أيضاً الآية الكريمة
«ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة»
[سورة الطلاق : ٢] وكذلك يشهد به النصوص :

(منها) ما تقدم .

(ومنها) موثقة سماعة عن المطلقة أين تعتد؟ قال عليه السلام:
في بيتها لا تخرج ، وان أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا
تخرج نهاراً ، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها [الوسائل ١٥
الباب ١٩ من أبواب العدد ، الحديث : ١].

.
 (ومنها) صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام : لا ينبغي
 للمطلقة أن تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو
 ثلاثة أشهر ان لم تحض [الوسائل ١٥ ، الباب ١٨ من أبواب العدد
 الحديث : ١] .

ويدل على جواز الخروج لضرورة مضافاً الى أنه مما لا خلاف
 فيه مكاتبه الصفار الى ابى محمد الحسن بن علي عليه السلام في امرأة
 طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها
 أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة ؟ فوقع عليه السلام :
 لا بأس بذلك اذا علم الله الصحة منها [الوسائل ١٥ ، الباب ٥٥
 من أبواب العدد ، الحديث : ١] .

القول فى الرجعة

وهى رد المطلقة فى زمان عدتها الى نكاحها السابق^{١)}

١) وهى مأخوذة من اللغة ، لان الرجعة لغة المرة من الرجوع .
ولا اشكال ولا خلاف بين المسلمين فى أصل مشروعيتها المستفادة
من الكتاب لقوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا
اصلاحاً » [سورة البقرة : ٢٢٨] أى بردهن الى النكاح السابق
والرجعة فيهن ان أرادوا بها الاصلاح لا المضارة بهن .

ويدل على مشروعيتها أيضاً قوله تعالى «واذا طلقتم النساء فبلغن
أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن
ضراً لتعتدوا من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله
هزواً* واذكروا نعمة الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة
يعظكم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شىء عليم » [سورة

ولا رجعة في البائنة^(١) ولا في الرجعية بعد انقضاء عدتها^(٢)

البقرة : ٢٣١] .

وفي رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام عن قوله تعالى « ولا تمسكوهن » الخ . قال عليه السلام : الرجل يطلق حتى اذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثم طلقها ، يفعل ذلك ثلاث مرات فنهى الله عن ذلك . ونحوه رواية الفضلاء عن الصادق عليه السلام [الوسائل ١٥ ، الباب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٢ - ٣] .

والنصوص الدالة على أصل مشروعيتها وعدم جوازها اذا كان ضرراً على الزوجة مستفيضة بل متواترة .

(١) بلاخلاف ولا اشكال ، وعليه النصوص والفتاوى ، كما في صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج امرأة بكرة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقة . قال: بانث منه في التطليقة الاولى واثنان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شئت وشاء بمهر جديد . قيل له : فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر؟ قال: لا انما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً ، فأما قيل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانث منه ساعة طلقها [الوسائل ١٥/٤٠٣ ، الحديث : ٢] .

(٢) بلاخلاف ولا اشكال ، وعليه الاجماع بقسميه ، ويشهد به

(مسألة : ١) الرجعة اما بالقول ، وهو كل لفظ دل على

قوله تعالى «وبعولتهن أحق بردهن في ذلك» [سورة البقرة : ٢٢٨]
وقوله تعالى «واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن
أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف . .» [سورة البقرة : ٢٣٢].
وعليه النصوص المستفيضة أيضاً :

(منها) صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال : قلت أصلحك
الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين . فقال
عليه السلام : اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت
للأزواج . قلت : أصلحك الله ان أهل العراق يروون عن علي عليه
السلام أنه قال : هو أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة .
فقال «ع» : فقد كذبوا [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥ من أبواب العدد ،
الحديث : ١] .

وهذه الصحيحة كما ترى تدل على عدم جواز الرجوع بعد
انقضاء العدة ، وهو الدخول في الحيضة الثالثة .

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل
يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في
قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها . قال :
هو أملك برجعته ما لم تحل لها الصلاة [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥
من أبواب العدد ، الحديث : ١٥] .

انشاء الرجوع كقوله « راجعتك الى نكاحي » ونحوه أو
دل على التمسك بزوجيتها كقوله « رددتك الى نكاحي »
أو «أمسكتك في نكاحي»^(١) ويجوز في الجميع اسقاط قوله

وفي معتبرة زرارة أيضاً قال : قلت له : وما قال علي عليه السلام
قال : كان يقول : اذا رأيت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها
ولا سبيل له عليها [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥ من أبواب العدد ،
الحديث : ٤] .

(١) وذلك كما في الروضة بعد ذكر الالفاظ الصريحة في الرجعة
قال : في معناها « رددتك » و « أمسكتك » لورودهما في القرآن
بقوله تعالى «وبعولتهن أحق بردهن» وقوله تعالى «فامسك بمعروف»
[سورة البقرة : ٢٣٠ - ٢٢٨] .

والذي يظهر من النص والفتوى عدم كون الرجوع ايقاعاً يحتاج
الى قصد الانشاء وألفاظ خاصة أو عمل بقصد انشاء الرجوع الى
الزوجية ، بل كل فعل أو قول يحكي عن الرجوع وان لم يقصد بها
الرجوع كاف في حصول الرجوع ، كما في صحيح محمد بن
القاسم قال ابو عبد الله عليه السلام : من غشي امرأته بعد انقضاء
العدة جلد الحد ، وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها
رجعة لها [الوسائل ، الباب ٢٩ من أبواب حد الزنا ، الحديث : ١] .
وعليه فلا يحتاج الى ألفاظ صريحة يقصد بها انشاء الرجوع

« الى نكاحي » و« في نكاحي » . ولا يعتبر فيه العربية ، بل يقع بكل لغة اذا أفاد المعنى المقصود^١ واما بالفعل بأن يفعل بها ما لا يحل الا للزوج بحليلته ، كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها^٢ .

بل يكفي ما في المتن لحكاية جميعها عن الرجوع .
(١) وذلك كله لما يظهر من النص والفتوى من أن الرجعة ليست من أقسام الايقاع بل هي من الاحكام الشرعية للزوج ، كما عساه يحكي عن ذلك اتفاقهم ظاهراً على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها ولما سمعت من النص من أن غشيانها في أيام العدة رجعة لها ، بل لما التزموا من انكار الطلاق رجعة ونحو ذلك مما لم يعهد منهم نظيره في غيرها من الايقاعات ، فلا مانع من اسقاط لفظ « الى نكاحي » و« في نكاحي » بعد أن كان مثل « راجعتك » و« أرجعتك » أو « رددتك » أو « أمسكتك » وأمثالها ظاهرة في الرجوع وكذلك كل لفظ ولغة ، لعدم اعتبار لفظ مخصوص بل كل لفظ يحكي عن الرجوع محقق له ويدل على اعماله لحقه ، وهو تمام الموضوع لرجوع النكاح وبطلان أثر الطلاق .

(٢) بلاخلاف بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ، وعن بعض العامة موافقتنا ، لصحيفة محمد بن القاسم المتقدمة « من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه

(مسألة : ٢) لا تتوقف حلية الوطاء وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به لان الرجعية بحكم الزوجة وهل يعتبر في كونه رجوعاً ان يقصد به الرجوع ؟ قولان^(١) ، اقواهما العدم^(٢) ولو قصد عدم الرجوع وعدم التمسك بالزوجة ففي كونه

اياها رجعة لها .

(١) أحدهما عدم اعتبار قصد الرجوع كما يظهر من المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد واعترف به غير واحد ، وفي التحرير التصريح بأنه لا حاجة الى نية الرجعة اذا تحقق القصد الى الفعل بالمطلقة وان كان ذاهلاً عن الرجعة .

وثانيهما ما في الحدائق وغيره من المفروغية عن اعتبار قصد الرجوع بالفعل ، لان الاحكام صحة وبطلاناً وثواباً وعقاباً دائرة مدار القصد . ولكنه كما ترى ، لان القصد الى أصل الفعل موجود وتحقق الرجوع الى قصده - مضافاً الى قصد أصل العمل - أول الكلام . وكذا ما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق ، فلا يجوز الاستمتاع الا بعد الرجوع الذي أقل ما يتحقق به قصده ، اذ هو كما ترى اجتهاد في مقابل النص .

(٢) لعدم الدليل على اعتباره ، ومقتضى الاصل بل اطلاق النص المتقدم عدمه .

رجوعاً تأمل^(١) نعم في خصوص الغشيان غير بعيد^(٢) ولا عبرة
بفعل الغافل والساهى والنائم مما لا قصد فيه للفعل ، كما
لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة كما لو واقعها
باعتقاد انها غيرها^(٣).

(مسألة : ٣) لو أنكر اصل الطلاق وهى فى العدة
كان ذلك رجوعاً وان علم كذبه^(٤).

(١) وان احتمل ذلك في كشف اللثام مع نية خلافها ، لاطلاق
النص والفتوى ، ولكن حيث أن الرجوع من الاعمال القصدية
يشكل صدق الرجوع مع قصد عدمه .

(٢) لاطلاق صحيحة محمد بن القاسم المتقدمة .

(٣) كما عن صاحب الجواهر: نعم لا عبرة بفعل الغافل والنائم
ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل ، كما لا عبرة بالفعل المقصود به
غيرها ، مثل ما لوطن أنها غير المطلقة فواقعها مثلاً [الجواهر ٣٢/
١٨١] وذلك لعدم صدق الرجوع عرفاً مع الغفلة أو النوم أو المقصود
به غيرها .

(٤) بلا خلاف أجده فيه بيننا والاجماع بقسميه عليه ، لانه
يتضمن التمسك بالزوجية ، بل في المسالك : هو أبلغ من الرجعة
بألفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالاتها على رفعه في غير الماضي

(مسألة : ٤) لا يعتبر الاشهاد في الرجعة^(١) وان استحب

ودلالة الانكار على رفعه مطلقاً .

والاولى الاستدلال بصحيحة ابي ولاد عن ابي عبدالله عليه السلام : سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً - يعني على طهر من غير جماع - وأشهد لها شهوداً على ذلك ثم أنكر الزوج بعد ذلك . فقال: ان أنكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها، وان كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما يستحلف ، ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب [الوسائل ١٥ ، الباب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ١] .

وفي الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام : وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق ، فيكون انكار الطلاق رجعة [الوسائل ١٥ ، الباب ١٢ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ١] .

(١) بلا خلاف بيننا والاجماع بقسميه عليه ، ويقتضيه الاصل والنصوص المستفيضة أو المتواترة :

(منها) صحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد . قال «ع» : يشهد أحب الي ولا أرى بالذي صنع بأساً [الوسائل ١٥ ، الباب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق ،

دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع^(١) وكذا لا يعتبر فيها اطلاق
الزوجة عليها فان راجعها من دون اطلاق احد صحت
واقعاً^(٢) لكن لو ادعاها بعد انقضاء العدة ولم تصدقها الزوجة
لم تسمع دعواه^(٣). غاية الامر له عليها يمين نفى العلم لو

الحديث : [٢] .

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام :
ان الطلاق لا يكون بغير شهود ، وان الرجعة بغير شهود رجعة لكن
ليشهد بعد فهو أفضل [الوسائل ١٥ ، الباب ١٤ من أبواب أقسام
الطلاق ، الحديث : ٣] .

(١) لما تقدم من صحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم
الدالتين على أفضلية الاشهاد .

(٢) بلا خلاف كما لا يعتبر ذلك في الطلاق ، ويدل عليه اطلاق
النص ، فما عن بعض المحدثين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها
لخبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في حديث : وان تزوجت
قبل ان تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها
سبيل وزوجها الاخير أحق بها [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥ من أبواب
أقسام الطلاق ، الحديث : ٢] مردود لضعف سندها ومعارضتها
بغيرها كما في رواية حسن بن صالح الاثنية .

(٣) لاصالة عدم مقتضي لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة

ادعى عليها العلم. كما انه لو ادعى الرجوع الفعلي كالوطء وانكرته كان القول قولها بيمينها لكن على البت لا على نفى العلم .

(مسألة : ٥) لو اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة

ولان الطلاق محكوم بترتب أثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينافيه فهو باق على مقتضاه في صورة الشك التي منها المقام لعدم جعل قول الزوج حجة فيه من قبل الشارع ، فحينئذ يكون قول الزوج مخالفاً للاصل ولا يتمكن من اقسامه البينة عليه ، فليس للزوج الا احلاف الزوجة في دعواها ، فان كان دعواه على الزوجة العلم بالرجوع فله احلافها لنفي العلم بالرجوع ، وان كان دعواه عليها الرجوع الفعلي كالوطئي فله احلافها على عدم الوطئي .

وبدل على عدم قبول قول الزوج في ذلك أيضاً رواية حسن ابن صالح قال : سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة أخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم انه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة ، ثم أنه قدم عليها بعد انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل اليها اني كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولم أشهد . فقال عليه السلام : لا سبيل له عليها لانه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بيعة فلا سبيل له عليها [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث : ٣] .

واختلفا في المتقدم منهما فادعى الزوج ان المتقدم الرجوع
وادعت هي انه انقضاؤها فان تعين زمان الانقضاء وادعى
الزوج أن رجوعه كان قبله وادعت هي انه بعده فالاقرب
ان القول قولها بيمينها^(١) وان كان بالعكس - بأن تعين زمان
الرجوع دون الانقضاء - فالقول قوله بيمينه^(٢).

(١) لان مقتضى الاصل بقاء أثر الطلاق وعدم حدوث موجب
للفسخ ، ويدل عليه رواية حسن بن صالح المتقدمة .

(٢) لان الرجوع زمانه معلوم فلا يجري فيه الاستصحاب ،
والاستصحاب يجري في عدم انقضاء العدة الى ما بعد زمان الرجوع
ومقتضاه صحة الرجوع ، فيكون قول المرأة مخالفاً للاصل حينئذ
فتكون مدعية والزوج منكراً فعليه اليمين .

لكن يمكن أن يقال: بأن ذلك مبني على عدم جريان الاستصحاب
الابلحاظ عمود الزمان ، وأما لو قلنا بجريانه ببلحاظ حادث آخر
فيمكن أن يقال : بأن مقتضى استصحاب عدم الرجوع الى زمان
انقضاء العدة بطلان الرجعة وعدم تأثيرها في رفع أثر الطلاق ويكون
هذا الاستصحاب معارضاً لاستصحاب عدم انقضاء العدة الى زمان
بعد الرجوع ، فيتساقط الاستصحابان . ومقتضى اطلاق رواية حسن
ابن صالح المتقدمة عدم الفرق بين الصورتين في تقديم قول المرأة
كما أن مقتضى الرجوع الى العرف في تشخيص المدعي والمنكر

(مسألة : ٦) لو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها قبل

أيضاً تقديم قول المرأة في الصورتين .

بل لعله مقتضى ما دل على قبول قول المرأة في العدة والحيض والحمل فيتقدم قول المرأة مطلقاً .

وعن الشيخ في المبسوط في هذه المسألة : انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها وحكم بوقوع البينونة بقولها ، فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فتحلف على أنها لاتعلم بالرجعة قبل الانقضاء .

وان انعكس الامر كان القول قوله مع يمينه ، لانه مالم يظهر انقضاء العدة فالظاهر أنها في العدة ويحكم بصحة الرجعة ، فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها ، لانه أمر خفي يريد به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهراً ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها ، فيحلف أنه لايعلم أن عدتها انقضت قبل الرجعة . وان اتفقت الدعويان أو جهل السابقة : فمنهم من أقرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين ، وهو الأقوى عندنا ، ومنهم من قال : القول قولها مع يمينها لا مكان صدق كل منهما ، والاصل أن لارجعة . انتهى .

ولكن الدعوى من كل منهما اذا كان بلا معارض يقبل بمقتضى

الطلاق لثلاث تكون عليها العدة ولا تكون له الرجعة وادعى الدخول فالقول قولها بيمينها^(١).

الاصول والقواعد الشرعية ، وأما اذا كان مع المعارض فلا فرق
فى تقدم أحدهما زماناً وتأخرهما من حيث أن المدعى عليه البينة
والمنكر عليه الحلف ، والظاهر فى جميع ذلك أن الزوجة هي المنكر
لان الزوج يدعى السبيل عليها وتنكره الزوجة وأصالة حمل عمل
الزوج على الصحة معارضة بما دل على ان أمر العدة راجع اليها
فيقدم قولها . ومعه لا اشكال فى المسألة حتى يرجع الى القرعة لانه
لكل امر مشكل أو مشتبه .

(١) لانه من الامور التي لا تعلم الامن قبلها ، فيقبل قولها فى
ذلك . ويدل على ذلك الروايات فى الابواب المختلفة :
(منها) رواية ميسر قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ألقى
المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها : ألك زوج ؟ فتقول:
لا ، فأتزوجها؟ قال: نعم هي المصدقة على نفسها [الوسائل ١٤/٢٢٨
الحديث : ٢] .

(ومنها) رواية عبدالعزيز بن المهدي قال : سألت الرضا عليه
السلام قلت: جعلت فداك ان أخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي
فادعى أنه كان تزوجها سراً ، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الانكار
وقالت : ما كان بيني وبينه شيء قط . فقال : يلزمك اقرارها ويلزمه

(مسألة : ٧) الظاهر ان جواز الرجوع فى الطلاق الرجعى حكم شرعى غير قابل للاسقاط ، وليس حقاً له كالخيار فى البيع الخيارى فلو اسقطه لم يسقط ، وله الرجوع وكذلك اذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض^١ .

انكارها [الوسائل ١٤/٢٢٦ ، الحديث : ١] .

١) وذلك كله لان الحكم الشرعى غير قابل للاسقاط والمعاوضة عليه بعوض أو بغير عوض ، ويدل على كون جواز الرجوع حكماً من الشرع قوله تعالى « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » [سورة البقرة : ٢٣١] حيث أن الظاهر منها كون الزوج مخيراً بينهما حكماً شرعاً كما أن المستفاد من الروايات ذلك :

ففى صحيحة زرارة المتقدمة : انما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً [الوسائل ١٥/٤٠٣ ، الحديث : ٢] .

مضافاً الى أن مقتضى الاصل أيضاً بقاء جواز الرجوع وعدم الدليل على سقوط ذلك بالاسقاط أو المصالحة عليه .

وأما الآية المباركة « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحاً » [سورة البقرة : ٢٢٨] لا تدل على كون الرجوع حقاً قابلاً للاسقاط والمعاوضة عليه على ما هو عليه الاصطلاح الفقهي ، بل

• • • • • • • •

في مقام المقايسة بين الزوج وسائر الناس بالاضافة الى هذه المرأة
فتجعل الزوج أحقاً وأخرى في التمتع بها من سائر الناس ، فكما
أن سائر الرجال ليس لهم حقاً بالمعنى المصطلح الفقهي لا يكون
للزوج أيضاً حقاً لا بهذا المعنى ، فكما أن لسائر الرجال جواز
نكاحهن كذلك بالاضافة الى الزوج .

كتاب الخلع والمبارات

(مسألة : ١) الخلع^١ هو الطلاق بفدية من الزوجة

١) بالضم اسم من الخلع بالفتح الذي هو في اللغة بمعنى النزاع وهو شرعاً ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة و كراهة منها له خاصة دون العكس . ومقتضى كلام الجوهري والفيومي وغيرهما من اللغويين اطلاق الخلع لغة على المعنى الشرعي .

قال الجوهري : وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها وقال الفيومي : والاسم الخلع بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما خالغ الآخر ، فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد منهما نزع لباسه عنه .

ولذا قال سيد المدارك : والظاهر أن هذا المعنى كان معروفاً قبل ورود الشرع . ومقتضى كلام الفيومي في المصباح أن الخلع

الكارهة لزوجها^(١) . فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع

بالمعنى الشرعي مأخوذ من الخلع بالفتح بمعنى النزاع من حيث أن كلامهما لباس للآخر كما أشير إليه في الآية « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » [سورة البقرة : ١٨٨] .

(١) ويدل على مشروعيته مع أن عليه اجماع المسلمين الكتاب والسنة : اما الكتاب فلقوله تعالى « فان خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » [سورة البقرة : ٢٣٠] .

قال الشهيد الثاني : ان سبب نزول الآية أن زوجة ثابت بن قيس أتت النبي وأظهرت الكراهة منه ، فنزلت الآية وكان قد أصدقها حديقة فقال ثابت : يا رسول الله ترد الحديقة . فقال « ص » : ما تقولين ؟ قالت : وأزيدة . فقال : لا حديقة فقط فاختلعت منه [سنن ابى داود ٢ ، باب في الخلع] .

وأما السنة فللروايات المستفيضة بل المتواترة :

(منها) صحيحة ابن بزيع سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته مالم يتبعها بالطلاق ؟ فقال « ع » : تبين منه وان شأعت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت . فقلت : فانه قدروى أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال « ع » : ليس ذلك اذا خلع . فقلت : تبين منه ؟ قال « ع » :

شروطه المتقدمة^(١) ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة
لزوجها خاصة^(٢) فان كانت الكراهة من الطرفين فهو

نعم [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من أبواب الخلع و المباراة ،
الحديث : ٩] .

(ومنها) صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عدة المختلة
عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً
[الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من كتاب الخلع ، الحديث : ٣] .

(ومنها) صحيح سليمان بن خالد قلت له : رأيت ان هو طلقها
بعد ما خلعها أيجوز ؟ قال : ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ؟ ولو كان
الامر الينا لم نجز طلاقها [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من كتاب الخلع ،
الحديث : ٨] ونحوها غيرها من الروايات الدالة على مشروعيتها .
١) فيشترط في الزوج المطلق البلوغ والعقل والقصد والاختيار
ويشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة وان تكون طاهرة من
الحيض والنفاس ، ويشترط في الطلاق تعيين المطلقة وغيرها مما
تقدم بمقتضى شمول أدلة تلك الشرائط لطلاق الخلع كما يظهر
بأدنى مراجعة اليها .

٢) بلاخلاف ولا اشكال ، وعليه الاجماع والنصوص المستفيضة
أو المتواترة ، بل لانها محقق لعنوان طلاق الخلع كما في رواية
زرارة : لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً ، ولا أبر لك

مباراة^١ وان كانت من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً

قسماً، ولا أقيم لك حداً، فخدمني وطلقني، فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب الخلع ، الحديث : ٥] .

وكذلك في معتبرة الحلبي [الوسائل ١٥ ، الباب ١ من كتاب الخلع ، الحديث : ٣] وغيرها من الروايات .

١) والمباراة بالهمز تغلب ألفاً لغة المفارقة ، يقال: بارأ الرجل شريكه إذا فارقه ، وشرعاً ازالة قيد النكاح بفدية منها مع كراهة من الجانبين . وهي قسم من أقسام الخلع كما صرح به غير واحد ، ولذا رتبوا عليها أحكام الخلع .

وكيف كان يدل على مشروعيتها عدة من النصوص :

(منها) موثق سماعة قال : سألته عن المباراة كيف هي . فقال عليه السلام : تكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاهما بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها : ما أخذت منك فهولي وما بقي عليك فهولك وأبارئك .

فيقول الرجل لها : فان رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك [الوسائل ١٥ ، الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٣]

(ومنها) صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام : المباراة يؤخذ منها دون الصداق ، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت [الوسائل ١٥ ،

ولا مباراة^١ .

(مسألة : ٢) الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجرداً كل منهما عن الآخر أو منضمماً ، فبعد ما انشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز ان يقول « خلعتك على كذا » أو « انت مختلعة على كذا »^٢

الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : [١] .

(ومنها) موثق جميل عن الصادق عليه السلام : المباراة تكون من غير أن تتبعها الطلاق [الموسائل ١٥ ، الباب ٩ من أبواب الخلع والمباراة ، الحديث : ٤] .

١) وذلك لفقدان ما هو محقق لعنوان طلاق الخلع من كراهة الزوجة وما هو محقق لعنوان طلاق المباراة من الكراهة من الطرفين فلا يكون خلعاً ولا مباراة ، بل يدخل في القسم الآخر من أقسام الطلاق ولا يترتب عليه أحكام الخلع والمباراة .

٢) وفي الجواهر : أما الصيغة فاللفظ الصريح فيه أن يقول « خلعتك على كذا » أو « فلانة مختلعة على كذا » بلا خلاف أجده في المقام وان توقفوا في الجملة الأسمية في العقود [الجواهر ٣٣/٤] ويدل عليه أن مقتضى القاعدة عدم اعتبار لفظ خاص في شيء من العقود والايقاعات ، بل يصح انشاؤها بالماضي والمستقبل والجملة الأسمية وما شاكل ذلك ، الا ما دل عليه دليل . وفي المقام

ويكتفى به أو يتبعه بقوله « فأنت طالق على كذا »^(١) أو

لم يدل دليل على اعتبار لفظ خاص ، بل يكفي كل لفظ دل عليه بمقتضى القاعدة .

(١) والتوضيح في ذلك أنه قد وقع الخلاف في أنه هل يكتفى بصيغة « أنت مختلعة على كذا » أو « خلعتك على كذا » أم لابد من الاتباع بعده بصيغة الطلاق . قال الشيخ : لا يقع الخلع بمجرد ما لم يتبع بالطلاق، وتبعه ابنازهره وادريس مدعياً أولهما الاجماع عليه ، بل قال الشيخ هو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسن من المتأخرين واختاره الشهيد في اللمعة .

وظاهر العلامة والمحقق في الشرائع التوقف ، وعن ظاهر المفيد والصدوق وابن ابي عقيل وسلاو ابن حمزة وصريح جماعة آخرين منهم العلامة في المختلف والتحرير والشهيد في شرح الارشاد والشهيد الثاني - بل الظاهر أنه المشهور بين الاصحاب - أنه يقع الافتراق بمجرد من دون اتباع بالطلاق .

ويشهد لهذا القول النصوص المستفيضة :

(منها) صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام : عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها ، وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً .
(ومنها) صحيح ابن بزيع سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام

يقول « انت طالق على كذا » ويكتفى به أو يتبعه بقوله

عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته مالم يتبعها بالطلاق. فقال «ع» : تبين منه وان شاءت أن يرد اليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت . فقلت : فانه قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق. قال «ع» : ليس ذلك اذا خلع . فقلت : تبين منه ؟ قال «ع» : نعم [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث ٤ - ٩] .

(ومنها) صحيحة سليمان بن خالد قال: قلت ارأيت ان هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال : ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٨] وعليها نصوص أخرى .

وبأزاء هذه النصوص خبر موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام قال علي «ع» : المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة. ونحوه خبره الآخر [الوسائل ١٥ ، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ١ - ٥] .

وقد عمل بهما الشيخ وحمل النصوص المتقدمة على التقية ، ولكن الروايتين ضعيفتان سنداً ودلالة ، مع أنهما متضمنتان لاتباع الخلع بالطلاق مادامت في العدة ولم يقل بذلك أحد، بل القائلون

« فأنت مختلعة على كذا »^(١) لكن لا ينبغي ترك الاحتياط
بالجمع بينهما بل لا يترك^(٢).

(مسألة : ٣) الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود
فى الاحتياج الى طرفين وانشائين : بذل شىء من طرف
الزوجة ليطلقها الزوج ، وانشاء الطلاق من طرفه بما بذلت

باعتبار الطلاق انما يعتبرون اتباعه بلا فصل ، فالخبران معرض عنهما
عند الاصحاب جميعاً ، ولذلك أفتى الماتن دام ظله بكفاية صيغة
الخلع فقط فقال : ويكتفى به أويتبعه بقوله « فأنت طالق على كذا »
رعاية لما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه .

(١) لما تقدم من عدم اعتبار لفظ خاص فى انشاء طلاق الخلع
لانه كسائر أنواع الطلاق ، وانما الفرق بينه وبين سائر الانواع أنه
ينشأ من كراهة الزوجة وتكون فى مقام بذل مهرها ، وهذا المعنى ينشأ
بمثل « أنت طالق على كذا » . وأما ضميمته قوله « فأنت مختلعة
على كذا » غير لازم ، ولكنه لا يضر بوقوع الخلع بل يكون أحوط
لما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه من عدم وقوع الخلع ما لم ينضم
بالطلاق .

(٢) لما ذهب اليه شيخ الطائفة ومن تبعه ، ولتوقف بعض عن
الفتوى بوقوع الخلع مجرداً عن صيغة الطلاق مع ملاحظة روايتي
موسى بن بكر المتقدمين .

ويقع ذلك على نحوين :

الاول - أن يقدم البذل من طرفها على ان يطلقها
فيطلقها على ما بذلت .

الثاني - أن يبتدىء الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر
العوض فتقبل الزوجة بعده ، ولا ينبغي ترك الاحتياط بايقاعه
على النحو الاول^(١) .

(١) وتوضيح ذلك كله : ان ظاهر الاصحاب أنه يعتبر في صيغة
الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة ، قالوا ويتحقق
ذلك بأحد أمرين : تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء بأن تقول
مثلا على وجه الانشاء : بذلت لك كذا على أن تخلعني ، فيقول
« خلعتك على ذلك » أو « انت طالق بذلك » أو مجرداً ناوياً للعوض .
والثاني ابتداءه بذلك مصرحاً بالعوض فتقبل المرأة بعده وبدون
ذلك يقع الخلع باطلا ، وفي الجواهر بل لا أجد فيه خلافاً .

ويشهد على كون الخلع من المعاوضات مضافاً الى اتفاق
الاصحاب اطلاق لفظ الشراء والصلح عليه ، فعن امير المؤمنين عليه
السلام: لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها [الوسائل ١٥
الباب ١١ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٣] .

وفي رواية البقباق عن الصادق عليه السلام: المختلعة ان رجعت

(مسألة : ٤) يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين انشاء البذل والطلاق بما يخل بالفورية العرفية فلو اخل بها بطل الخلع ولسم يستحق الزوج العوض^(١)، لكن اذا

في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك [الوسائل ١٥، الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٣] .

كما أن ظهور النصوص في اعتبار انشاء التراخي بينهما بذلك فعليه الخلع يشبه العقود في الاحتياج الى الطرفين وانشائين بذل شيء من الزوجة وانشاء الطلاق بما بذلت من جانب الزوج، وتقع تلك المعاوضة بلا اشكال على نحوين : الاول أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها فيطلقها على ما بذلت ، والثاني أن يتدعى الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده . فالطلاق على وجه المعاوضة يتحقق بكلا النحويين ، ولكن النحو الاول أحوط لعدم ورود شبهة التعليق في انشاء الطلاق بخلاف الثاني فلا ينبغي نركه .

(١) وذلك لما تقدم من أن ظاهر النصوص أن طلاق الخلع على جهة المعاوضة والتراضي بينهما كما في رواية زرارة قال الباقر عليه السلام : لا يكون الخلع حتى تقول « لا أطيع لك أمراً ولا أبر لك قسماً ولا أقيم لك حداً فخدمني وطلقني » فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير ولا يكون ذلك الا عند

اوقعه بلفظ الطلاق أو اتبعه بذلك وقع الطلاق رجعيّاً مع

سلطان ، فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً
[الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٥
وفي الباب ٣ منه الحديث ١٠] .

ويظهر من صاحب الجواهر اتفاق كلمة الاصحاب على اعتبار
التوالي في هذه المعاوضة ، لما في الجواهر من قوله : وبالجملّة
ظاهر الاصحاب أنه 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 »
فيقول « خلعتك على ذلك » مثلاً أو « أنت طالق بذلك » أو مجرداً
ناوياً للعوض . والثاني ابتداءه به مصرحاً بذكر العوض فتقبل المرأة
بعده بلا فصل ينافي المعاوضة وبدون ذلك يقع الخلع باطلاً بل لا
اجد فيه خلافاً بينهم [الجواهر ١٣/٣٣] .

نعم يظهر من كلامه قدس سره أن المستند لاعتبار التوالي كونه
معاوضة من قبيل سائر المعاوضات ، فلو قلنا بعدم اعتباره في سائر
المعاوضات - كما هو غير بعيد - فلانواع من الصحة في المقام أيضاً
مع عدم التوالي اذا كانت المرأة باقية على عزمها وانشائها ، ولو قلنا
ببطلانه بعنوان الخلع فلانواع من صحته بعنوان الطلاق الرجعي
مع اجتماع الشرائط والافيقع بائناً كما في المتن وقد صرح به

فرض اجتماع شرائطه والاكان بائناً .

جماعة .

لكن اشكل غير واحد بأن المقصود المقيد الذي ينتفي مطلقه بانتفاء قيده ، فسدعوى صحة المطلق الذي لم يقصد منافية لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد .

قال صاحب الجواهر : ودعوى انحلال المقام الى قصديس وانشائين : أحدهما انشاء الطلاق، والثاني انشاء العوضية ، وفساد أحدهما لا يقتضي فساد الاخر، وذلك لعدم اعتبار العوضية في الطلاق لا أقل من أن يكون العوض هنا كالنكاح الذي قد عرفت عدم بطلانه بفساد المهر— يدفعها منافاتها للوجدان الذي لم يفرق بين تقييد المقام وتقييد غيره .

وعدم اعتبار العوض فيه لا ينافي كون القصد المقيد الذي هو قصد واحد عرفاً ، والقياس على النكاح لا يوافق مذهبنا ، ومن هنا مال جماعة الى عدم الصحة .

ولكن ما ذكر من قبيل الاجتهاد في مقابل النص ، لانفاق النص والفتوى على أنه لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق بل يكون رجعياً ولعدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لو كان البذل مما لا يملكه المسلم أو مغضوباً أو غير ذلك مما يقتضي عدم صحة بذله ، وليس ذلك الا لعدم المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاء موضوعها

(مسألة : ٥) يجوز ان يكون البذل والطلاق بمباشرة

بانتفاء عوضها ، وانما هي معاوضة بالمعنى الاعم ، أي البذل منها باعث على ايجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لا يملك عوضاً ولا شرطاً .

فهو حينئذ على معناه الاصلي ولم يتقلب طلاق الخلع الى قسم من العقود حتى يكون « فلانة طالق - مثلاً - بكذا » ايجاباً ، وقبولها « قبلت » قبولاً ، ولكن الشارع أجرى هنا أحكاماً ربما توهم أنها معاوضة حقيقية .

ويدل على ما ذكرنا من النصوص رواية البقباق المتقدمة «المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك» وفي رواية ابن سنان «وينبغي له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة ، وان ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك ، وقال : لا خلع ولا مباراة ولا تخيير الاعلى طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ، والمختلعة اذا تزوجت زوجاً آخر ثم طلقها يحل للاول أن يتزوجها . قال : ولا رجعة للزوج على المختلعة والا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها [الوسائل ١٥ ، الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٤] .

فيظهر من هاتين الروايتين وغيرهما أن الخلع بعد الرجوع الى ما بذلت لا يقع باطلا ، بل يكون للزوج الرجوع الى نكاحها

الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف ويجوز ان يوكل
شخصاً واحداً ليبدل عنها ويطلق عنه ، بل الظاهر انه يجوز
لكل منهما ان يوكل الاخر فيما هو من طرفه فيكون اصيلاً
فيما يرجع اليه ووكيلاً فيما يرجع الى الطرف^(١) .

(مسألة : ٦) يصح التوكيل من الزوج في الخلع في
جميع ما يتعلق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وايقاع
الطلاق ومن المرأة في جميع ما يتعلق بها من استدعاء

ويجوز له الانتظار حتى تنقضي العدة وتبين منه .

(١) وذلك كله لعموم صحة الوكالة في هذا القبيل من الامور
التي تقبل النيابة ، وذلك لان الشرط فيما وكل فيه أن يكون سائغاً
في نفسه وأن يكون للموكل سلطنة شرعاً على ايقاعه ، فلا توكيل
في المعاصي كالغصب والسرقه والقمار ونحوها ، ولا على بيع مال
الغير من دون ولاية عليه . والمقام ليس من هذا القبيل ، لان البذل
والطلاق جائز شرعاً وللمرأة سلطنة شرعاً على البذل كما أن للزوج
سلطنة على الطلاق فيجوز لهما التوكيل .

ومقتضى أدلة صحة الوكالة عدم الفرق بين أن يكون الوكيل
شخصاً ثالثاً أو يكون أحدهما وكيلاً عن الاخر ، ويكتفى في الايجاب
والقبول التعدد اعتباراً ولا يضر الوحدة خارجاً لعدم دليل عليه .

الطلاق وتقدير العوض وتسليمه^(١).

(مسألة : ٧) لو وقع الخلع بمباشرة الزوجين فاما ان
تبتدىء الزوجة وتقول : « بذلت لك - أو أعطيتك - ما
عليك من المهر - أو الشيء الفلاني - لتطلقني » فيقول
فوراً : « أنت طالق - أو مختلعة بكسر اللام - على ما بذلت
- أو على ما أعطيت - » واما ان يبتدىء الزوج فيقول
« انت طالق - أو مختلعة - بكذا أو على كذا » فتقول فوراً
« قبلت »^(٢).

(١) وذلك لصحة الوكالة وجريانها في جميع العقود والايقاعات
والقبض والاقباض وغيرها مما يعتبر، وللموكل السلطنة عليها شرعاً
كما في صحيح معاوية بن وهب عنه عليه السلام : من وكل رجلاً
على أمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج
كما أعلمه بالدخول منها [الوسائل ، الباب ١ من أسواب كتاب
الوكالة ، الحديث : ١] .

(٢) ولكن الاحوط كما ذكر الماتن دام ظله الجمع بين صيغة
الخلع والطلاق، والاولى أن يتبع الطلاق بعد الخلع فيقول الزوج
« خلعتك على كذا » أو « أنت مختلعة على كذا فأنت طالق على كذا »
أو يقول « أنت طالق كذلك فأنت مختلعة على كذا » لما ذهب اليه

وان وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً
لو وكيل الزوج « عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلك ما
عليه من المهر - المبلغ الفلاني - ليخلعها ويطلقها »
فيقول وكيل الزوج فوراً « زوجة موكلي طالق على ما
بذلت » ، وقس على ما ذكر سائر الصور المتصورة^(١) ، لكن
لا ينبغي ترك الاحتياط المتقدم أي الجمع بين الصيغتين^(٢)

الشيخ ومن تبعه الى لزوم اتباع ذكر صيغة الطلاق بعد الخلع .
وأما اشتراط فورية الطلاق بعد البذل أو فورية القبول بعد
اجراء الطلاق بصورة الخلع لما تقدم من قيام اجماع الاصحاب
على لزوم الموالاتة بين البذل والطلاق .

(١) كأن يقول وكيل الزوج ابتداءً « عن قبل موكلي أنت طالق
أو مختلعة بكذا أو على كذا » فتقول الزوجة فوراً « قبلت » لو كانت
هي المباشرة للقبول ، وان كان المباشر للقبول وكيل الزوجة يقول
وكيل الزوج « زوجة موكلي طالق أو مختلعة بكذا أو على كذا »
فيقول وكيل الزوجة « قبلت لموكلتي هكذا » .

(٢) بأن يجمع الوكيل أيضاً بين صيغة الخلع والطلاق ، فيقول
وكيل الزوج بعد ما قال وكيل الزوجة « عن قبل موكلتي بذلت
مهرها ليخلعها ويطلقها » : « زوجة موكلي مختلعة على كذا فهي
طالق » أو يقول « زوجة موكلي طالق على كذا فهي مختلعة » .

بل لا يترك^(١).

(مسألة ٨) لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له : « طلقني - أو أخلعني - بكذا » فيقول : « أنت طالق - أو مختلعة - بكذا » ففي وقوعه اشكال^(٢) ، فالاحوط

(١) لما تقدم من عدم المخالفة مع الشيخ ومن تبعه من أساطين الفقاهة .

(٢) وذلك لان الذي يظهر من كلمات الاصحاب أن الخلع يعتبر فيه وقوعها على جهة المعاوضة، بأن تقول على وجه الانشاء « بذلت لك كذا على أن تخلعني » فيقول الزوج « خلعتك على ذلك » او « أنت طالق بذلك » أو يقول الزوج على وجه الانشاء « أنت طالق على كذا » أو « أنت مختلعة على كذا » فتقول الزوجة « قبلت » ، وبدون ذلك يقع الخلع باطلا ، وفي الجواهر بل لا اجد فيه خلافاً .

فلو لم يكن على وجه المعاوضة والانشاء من الطرفين بل كان من طرف الزوجة الاستدعاء فقط يقع الخلع مورداً للاشكال ، فالاحوط اتباع انشاء الطلاق بالقبول ، بأن تقول الزوجة بعد اجراء صيغة الطلاق على مقدار معين من المال من جانب الزوج « قبلت » حتى يتم الانشاء من الجانب الاخر ويتم الخلع على وجه المعاوضة ، فحيث لا اشكال في وقوعه خلعاً لمطابقته لما اعتبره الاصحاب في باب الخلع .

اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك « قبلت » .

(مسألة : ٩) يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء

عوضاً عن الطلاق ويجوز الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قبل أو أكثر وان زاد على المهر المسمى^(١) ،

(١) وذلك لما طفحت كلماتهم بأنه كلما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فداءً، وقد ثبت في باب المهر أن كلما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة فيصح أن يقال هي ما يصح تملكه ، ولا تقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل إليها من المهر وغيره بلا خلاف في شيء من ذلك .

والاية الكريمة «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» [سورة البقرة ١٨٨] شاهدة بذلك ، مضافاً الى صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام : المبارأة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعه يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو اكثر ، وانما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدى في الكلام فتتكلم بما لا يحل لها [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ١] .

وفي موثق سماعة : فاذا اختلعت فهي بائن وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه ، وليس له أن يأخذ من المبارأة كل الذي اعطاها [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث : ٤]

فان كان عيناً حاضرة تكفى المشاهدة وان كان كلياً في
الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره^(١) بل لا يبعد ان
يكون الامر اوسع من ذلك فيصح بما يؤول الى العلم كما

وفي معتبرة زرارة عن الباقر عليه السلام في حديث : فاذا
قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير
[الوسائل ١٥، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٥]
ونحوها غيرها ، فلاشكال في الحكم بمقتضى اطلاق تلك الاخبار.
١) وذلك لما صرح جماعة بأنه انما يصح جعل كل مساميلك
فدية بشرط التعيين اما بالاشارة كهذا الموجود أو بالوصف الذي
يحصل به التعيين المخرج له عن الجهالة له ، وظاهرهم الاكتفاء
في ذلك بمشاهدته ولو جهل خصوصياته ، فالمعتبر معلوميته في
الجملة .

وفي الشرائع فصل بين الغائب والحاضر ، واكتفى في الثاني
بالمشاهدة ، واعتبر ذكر الجنس والوصف والقدر في الغائب .
والوجه في ذلك كله أن الظاهر من النصوص والفتاوى أن
الخلع معتبر على وجه المعاوضة ، فيشترط فيه معلومية العوض بما
يرتفع فيه الجهالة والغرر ، كما التزموا به في جميع المعاوضات ،
ورفع الجهالة والغرر يكون بالمشاهدة في الحاضر وبالتوصيف جنساً
وقدراً في الغائب .

لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً ويصح بما
في ذمة الزوج من المهر ولولم يعلمها به فعلاً، بل في مثله
ولولم يعلمها بعد أيضاً صح على الأقوى^١. ويصح جعل

(١) لان مقتضى النصوص كمعتبرة زرارة المتقدمة صحة الخلع
بماتراضيا عليه، ومقتضى كلمات الفقهاء ليس أزيد من اعتبار المعلومية
على وجه الاطلاق .

وفي الجواهر: ذكر غير واحد من الاصحاب بل لأجد فيه
خلافاً بينهم أن كل ما صح أن يكون مهراً صح أن يكون فداءً في
الخلع، ومقتضاه أن كل ما لا يصح أن يكون مهراً لا يصح أن يكون
فداءً حتى يتم كونه ضابطاً .

لكن لأجد ذلك في شيء من النصوص. نعم في بعضها « حل
له ان يأخذ منها ما وجد » وفي آخر « يحل له أن يخلعها بما تراضيا
عليه من قليل أو كثير » وفي ثالث « حل له أن يأخذ من ما لها ما قدر
عليه » وفي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام المبارأة يؤخذ منها
دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لان المختلعة تعتدي
بالكلام وتتكلم بما لا يحل لها . الى غير ذلك [الوسائل ١٥، الباب
٤ من كتاب الخلع والمبارأة، الحديث: ٦ - ٥ - ٤ - ١] .

مضافاً الى عموم الاية، ولعلمهم أخذوا الضابط المزبور من

الفداء ارضاع ولده^(١) لكن مشروطاً بتعيين المدة^(٢). ولا
تبعد صحته بمثل قدوم الحاج وبلوغ الشمرة، وان جعل
كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الاجل

نصوص المهر، فانه ملحوظ ولو بعنوان جواز الزيادة عليه، أو
لمشاركة الفدية له في عدم اعتبارها في مفهوم الطلاق كعدم اعتباره
في مفهوم النكاح، أولانه لا يعتبر فيه أزيد مما يعتبر في أصل المعاوضات
من كونه متمولاً معلوماً في الجملة عيناً أو ديناً أو منفعة قليلاً كان أو كثيراً
مقدوراً على تسلميه .

وعلى كل حال فلا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائداً عما وصل
اليها من مهر وغيره، بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى .
فتحصل مما ذكرنا من مقتضى الكتاب والسنة جواز الفداء
بكل متمول قل أو أكثر معلوماً أو مجهولاً الاجهالة لا تؤول الى العلم
ولم يثبت شرعيته الشارع لها في المعاوضات وان كانت من قبيل
ما نحن فيه مثل شيء من الاشياء أو بعض ما يتمول أو نحو ذلك مما
هو مثار النزاع، ولا تفي أدلة المقام بشرعيته فيبقى على أصل عدم
الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الاصول [الجواهر ٣٣/١٩-٢٠]
(١) لانه مما يتمول فلا مانع من جعله فدية بمقتضى عمومات
الأدلة واطلاقتها .

(٢) لا اعتبار كونه معلوماً بوجه كما تقدم .

ولو بمثل ما ذكر^(١).

(مسألة : ١٠) يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها بأن
يبدل وكالة عنها من مالها أو بمال في ذمتها^(٢) وهل يصح
ممن يضمه في ذمته بأذنها فيرجع اليها بعد البذل بأن تقول
لشخص « اطلب من زوجي ان يطلقني بألف درهم مثلاً
عليك وبعد ما دفعتها اليه ارجع علي » ففعل ذلك وطلقها
الزوج علي ذلك وجهان بل قولان^(٣) لا يخلو ثانيهما من

(١) لحصول المعلومات بالوجه المعبر في صحة الخلع بهذا
النحومن الاجل .

(٢) لانه من الامور القابلة للنيابة والوكالة ، فيصح بمقتضى
عموم أدلة الوكالة .

(٣) وذلك لانه الحق الشهيد الثاني « ره » بالوكيل الضامن له
بأذنها من ماله ليرجع به عليها ، وذكر في وجهه أن دفعه له بمنزلة
اقراضه لها وان كان بصورة الضمان .

ولكن ذهب بعض آخر الى عدم الصحة، لان الوكيل حينما يقول
للزوج « طلق زوجتك علي مائة وعلي ضمانها » تارة يقصد المائة
في ذمة الزوجة فحينئذ يكون الخلع واقعاً علي ما لها لا علي ماله ،
وأخرى يقصد المائة في ذمة نفسه فلامعنى لقوله « وعلي ضمانها »

رجحان^(١) كما انه لا يصح من المتبرع الذي لا يرجع عليها
فلو قالت الزوجة لزوجها « طلقني على دار زيد أو الف
في ذمته » فطلقها على ذلك وقد أذن زيد أو اجازة بعده لم
يصح الخلع^(٢)

وكذا لو وقع على مائة خارجية. ثم لو قصد المائة في ذمته لا يتصور
قرضه لها، فلا يتصور معنى معقولا لضمانه في ذمته على نحو يرجع
الى كون دفعه له اقراضه لها .

(١) لان الفداء حينئذ يقع من مال الضامن لا من مال الزوجة،
ومقتضى كون الخلع معاوضة أن تكون الفدية خارجة من مال الزوجة
لا الاجنبي ، والنصوص الواردة في الخلع شاهدة على ذلك ، كما
في بعضها « حل له أن يأخذ منها ما وجد » وفي بعضها الاخر « حل له
أن يأخذ من مالها ما قدر عليه » وفي صحيح زرارة عن الباقر عليه
السلام: المبارأة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ماشئت
أو ماتر اضيا عليه من صداق أو أكثر ، وانما صارت المبارأة يؤخذ
منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ماشاء [الوسائل ١٥، الباب ٤
من كتاب الخلع ، الحديث : ٦ - ٤ - ١] .

(٢) كما هو المشهور بين الاصحاب ، بل عن المسالك لم يعرف
القائل بالجواز منا. وقد استدل له : بأن الخلع من عقود المعاوضة
فلا يجوز أن يكون العوض من غير صاحب المعوض كالبيع، وقد

ولا الطلاق الرجعي^(١) الا اذا وقع بلفظ الطلاق أو اتبعه بصيغته .

(مسألة : ١١) لوقال ابوها : «طلقها وانت برىء من صداقها» وكانت بالغة رشيدة فطلقها صحح الطلاق وكان رجعيًا^(٢) شرائطه والشرط المتقدم فى المسألة السابقة^(٣) ، ولم تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرىء^(٤) ،

تقدم نقل الاجماع من الاصحاب على اعتبار وقوع الخلع على وجه المعاوضة كما يشهد به النصوص المتقدمة .

(١) لا اعتبار بصيغة الطلاق فيها وعدم وقوعها بلفظ الخلع، لذلك استثنى الماتن دام ظله ما اذا كان الخلع واقعا بلفظ الطلاق أو كان متبعاً بلفظ الطلاق ، فيصح على كونه طلاقاً رجعيًا لعدم قصور انشاء الطلاق عن الطلاق الرجعي حينئذ .

(٢) لان شرط صحة طلاق الخلع أن يكون البذل من جانب الزوجة ، والمفروض عدم وقوع ذلك ، لان البالغة الرشيدة مستقلة فى أموالها ولا يجوز للاب التصرف فيها بدون اذنها فلا يقع الخلع ولكن لا مانع من وقوعه طلاقاً رجعيًا لتحقق شرائطه .

(٣) وهو أن يكون الخلع بصيغة الطلاق أو يكون الطلاق تابعاً له

(٤) لان البراءة لا بد أن يكون من جانب الزوجة مع كونها بالغة

ولم يلزم عليها الإبراء^١ ولا يضمنه الأب^٢.

(مسألة : ١٢) لوجعلت الفداء مال الغير أو مالا يملكه

المسلم كالمخمر مع العلم بذلك بطل البذل^٣ فبطل الخلع^٤

رشيدة مستقلة في أموالها، وما لم يحصل الإبراء من جانبها لم يكن وجه لحصول البراءة .

(١) لعدم ما يوجب ذلك ، اذ المفروض أنه لم يصدر من الأب التكليف الى بنته ، ولو كان صادراً أيضاً لم يكن اطاعته فيما يرجع الى التصرف في أموالها واجباً .

(٢) لعدم صدور سبب الضمان منه .

(٣) لاشتراط المالية فيه بلاخلاف، والنصوص المتقدمة شاهدة عليه كما في موثق سماعة : فاذا اختلعت فهي بائن وله ان يأخذ من مالها ما قدر عليه وليس له أن يأخذ من المباراة كل الذي أعطاها [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب الخلع ، الحديث : ٤] .

(٤) لاشتراط الخلع بالبذل بلاخلاف واشكال كماشهدت به الاية المباركة المتقدمة «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وكذلك الروايات كما في معتبرة زرارة عن الباقر عليه السلام في حديث قال : لا يكون الخلع حتى تقول « لا أطيع لك امرأ ولا أبرك قسماً ولا أقيم لك حدأ فخذ مني وطلقني » ، فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب الخلع

وصار الطلاق رجعيّاً بالشرط المتقدم^(١) ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل أو القيمة^(٢)، وفيه تأمل .

الحديث : [٥] فإذا بطل الشرط بطل المشروط ايضاً لعدم حصول شرطه .

(١) وهو فيما اذا كان الخلع بصيغة «أنت طالق» أو كان الخلع متبوعاً بالطلاق .

(٢) وقد استدلل لما ذهب اليه المشهور أن تراضيهما على مقدار من المال الجزئي المعين الذي يظنان كونه مال الزوجة يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه ، لان الجزئي مستلزم له فالرضا به مستلزم للرضا بالكلي ، فاذا فات الجزئي لمانع بقي الكلي .

واستدلوا ايضاً بأن المثل أو القيمة في المقام أقرب الى ما وقع المعاوضة عليه .

لكن يرد على الوجه الاول : ان الذي وقع عليه التراضي هو الموجود الخارجي الذي هو مال الغير ، وظن كونه مال الزوجة لا يجعله كذلك واقعاً كي يستلزم كونه مال الزوجة على الوجه الكلي ويكون الرضا به مستلزماً للرضا به ، فما وقع عليه التراضي هو لا يصلح لان يكون فدية وما صلح لم يقع فدية فيكون الخلع باطلا .
ويرد على الوجه الثاني : أن الانتقال الى الاقرب فرع تحقق

(مسألة : ١٣) يشترط في الخلع على الاحوط ان تكون كراهة الزوجة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والدخول في المعصية^(١).

الخلع ، وهو أول الكلام ، فلولم يكن هنا تعبد من الشارع القواعد تقتضي البطلان ، ولذلك تأمل فيه الماتن دام ظله .

(١) وذلك كما في الآية المباركة « فان خفتن ألاقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » [سورة البقرة : ٢٣٠] .

والتفصيل في ذلك : أنه لا خلاف ولا اشكال في أصل اشتراط الكراهية ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى استفاضة النصوص أو توأمتها في ذلك .

انما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة كما هو ظاهر المصنف وغيره من المتأخرين ، وأن المعتبر شدة الكراهة واسماع الدعائي المذكورة في النصوص كما هو المحكي عن الشيخ وغيره من المتقدمين ، بل عن ابن ادريس : ان اجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع الا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها «لا أغتسل لك عن جنابة ولا أقيم لك حداً ولا وطن فراشك من تكرهه» أو يعلم ذلك منها فعلاً .

والاصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في معتبرة الحلبي المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها «والله لأبر لك قسماً ولا اطيع

(مسألة : ١٤) الظاهر أنه لا فرق بين أن تكون الكراهة

لك أمراً ولاغتسل لك من جنابة ولاوطن فراشك من تكرهه ولاذنن عليك من تكرهه بغير اذنك » وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ماأخذ منها. الى أن قال يكون الكلام من عندها [الوسائل ١٥ ، الباب ١ من كتاب الخلع الحديث ٣ وذكرذيله في الباب ٣ منه ، الحديث : ٢] .

وفي معتبرة محمد بن مسلم : لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول « والله لأبرلك قسماً ولاأطيع لك أمراً ولاذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطنن فراشك غيرك » فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ماأخذ منها [الوسائل ١٥ ، الباب ١ من أبواب الخلع ، الحديث : ٤] لكن في صحيح محمد بن مسلم : اذا قالت المرأة لزوجها جملة « لأطيع لك » مفسراً وغير مفسر حل له أن يأخذ منها وليس عليها رجعة . وفي رواية سماعة قال للصادق عليه السلام : 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 [الوسائل ١٥ ، الباب ١ من كتاب الخلع ، الحديث : ١ - ٢] .

وهاتان الروايتان وان كانتا شاهديتين على عدم اعتبار تلك الاقوال مضافاً الى اختلافها في تلك الالفاظ والاجماع في الرياض بل قضية جميلة المتقدمة التي هي الاصل في نزول آية الخلع - خالية عن

المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك وبين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرة وعدم ايفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو المستحبة^(١). نعم ان كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة ايداء الزوج لها بالسب والشتم والضرب ونحوها فتريد تخليص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها لم يتحقق الخلع وحرم عليه ما أخذه

ذكر الاقوال المزبورة ، لكن لعل المجموع من حيث المجموع من الايات والروايات حاكية عن لزوم الكراهة الشديدة من جانب الزوجة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والدخول في المعصية ، ولذلك جعلها سيدنا الاستاذ هو الاحوط . وذلك أما الكراهة المظهرة من القول فلما تقدم ، وأما كفاية الكراهة المزبورة من العمل فلمعتبرة محمد بن مسلم : فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل ماأخذ منها [الوسائل ١٥ ، الباب ١ من كتاب الخلع ، الحديث : ٤] .

(١) لانه بعد وجود الكراهة الشديدة من جانب الزوجة لافرق في منشأ كراهتها في صحة الخلع بمقتضى اطلاق الاية المباركة والاختبار المتقدمة .

(١) لا اشتراط الخلع بالكراهة من الزوجة لا من جهة أخرى ،
فلا يحل الاخذ بدون كراهة الزوجة من الزوج ، فيبطل الفداء ويبطل
الخلع من جهة بطلان الفداء ومن جهة فقدان الكراهة من الزوج
وذلك للاية الكريمة « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً
الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به » [سورة البقرة : ٢٢٩] .

والظاهر من الاية كما ترى جواز أخذ الفداء وصحة الخلع مع
الخوف من جانبيين ألا يقيما حدود الله وهو فيما اذا كانت الزوجة
كارهة للزوج فتظهر كراهتها قولاً وعملاً فيقع الخوف بالاضافة الى
اقامة حدود الله من الجانبين ومظنة لان تدخل الزوجة أحداً في
فراش الزوج ، بخلاف ما اذا لم تكن كراهة من الزوج فلا يقع الخوف
لرعاية حدود الله من الجانبين .

مضافاً الى صراحة النصوص في ذلك ، كما في معتبرة الحلبي
المتقدمة : المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها « والله لأأبر
لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطن فراشك
من تكرهه ولا ذنن عليك من تكرهه بغير اذنك » [الوسائل ١٥ ،
الباب ١ من كتاب الخلع ، الحديث : ٣] .

فانها واضحة الدلالة على عدم صحة الخلع الامع الكراهة

ولكن الطلاق صح رجعيّاً بالشرط المتقدم^(١).
(مسألة ١٥) لو طلقها بعوض مع عدم الكراهة وكون
الاخلاق ملتزمة لم يصح الخلع ولم يملك العوض^(٢) ولكن

الشديدة من الزوجة الى الزوج بحيث يقع حفظ حدود الله في معرض
الخطر ، ويدل عليه وعلى عدم حلية الاخذ معتبرة محمد بن مسلم
لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول : « والله لا ابرك قسماً ولا
أطيع لك امرأً ولا ذنن في بيتك بغير اذنك ولا واطئن فراشك غيرك »
فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ماأخذ منها [الوسائل ١٥ ،
الباب ١ من كتاب الخلع ، الحديث : ٤] .

(١) وهو ما اذا لم يكن الطلاق بصيغة الخلع فقط ، بل كانت
اما واقعة بلفظ الطلاق فقط أو بلفظ الخلع والطلاق معاً ، فحينئذ لا
مانع من وقوع الطلاق الرجعي لعدم احتياجه الى صحة البذل وحلية
الاخذ منها شيئاً .

(٢) بسلا خلاف ولا اشكال والاجماع بقسميه عليه على ما فى
الجواهر ، مضافاً الى الاية والسنة المستفيضة أو المتواترة التي مر
كثير منها .

وعن كتاب نهج الحق وكشف الصدق : ذهب الامامية الى أنه
اذا كانت الاخلاق ملتزمة بين الزوجين والحال عامرة فبذلت له
شيئاً على طلاقها لم يحل له أخذه ، وخالف ابو حنيفة ومالك والشافعي

واحمد ، وقد خالفوا قول الله تعالى - الخ .

وعن المدارك : ان الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتأخرون من الاصحاب . الى أن قال : وما ذكره جدي في الروضة والمسالك من أن الطلاق بعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع ، غير جيد لانه مخالف لمقتضى الأدلة وفتوى الاصحاب ، فانا لا نعلم له في ذلك موافقاً .

وذهب الشهيد الثاني والمحقق القمي الى أنه يصح الطلاق بالعوض بدون الكراهية ، ويصح البذل ويحصل البينونة بالطلاق ويكون هو غير الخلع والمباراة ، ونقله المحدث البحراني عن جماعة من معاصريه من علماء العراق .

واستدل الشهيد الثاني لما اختاره بالنصوص ، فانه قال في محكي المسالك في شرح قول العلامة « ويقع الطلاق مع الفدية بائناً » الخ : اذا وقع الطلاق مع الفدية به سواء كان بلفظ الخلع وقلنا انه طلاق أو اتبع به أو بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائناً لا رجعيّاً للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها . الى أن قال : واعلم أنه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بأن الخلع مختص بحال الكراهة للزوج له خاصة كما انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها

صح الطلاق بالشرط المتقدم^١ فان كان مورده الرجعي

بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك - انتهى .
ولكن يرد عليه : بأن النصوص وان دلت على أن الطلاق
بالعوض ولو لم يكن بلفظ الخلع يقع صحيحاً وتحصل البينونة
ويملك الزوج الفدية ، الا أنها كما عرفت متفقة الدلالة على اعتبار
الكراهة منها .

وأما المحقق القمي فاستدل على ما ذهب اليه بعموم « أو فوا
بالعقود » [المائدة: ٢] الشامل ولو للعقد الجديد، بعموم وجوب الوفاء
بالشرط [الوسائل ، الباب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة] .

ولكن يرد عليه : أن العموم بالوفاء بالعقود والشروط انما
يكون مع عدم المخالفة للشرع، وما لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة
والطلاق مع العوض واشترط حصول البينونة بينهما مخالف لما
اشترط الشارع من لزوم كراهة الزوجة حتى يصح البذل ويحصل
البينونة بمجرد العقد، فأخذ الفدية واشترط حصول البينونة مخالف
للشرع من جهتين ، وعموم الوفاء بالعقود أو الشروط لا يكونان
مشرعاً لما هو غير مشروع .

(١) وهو لزوم جريان الطلاق مع العوض بلفظ « أنت طالق » ،
فلا مانع حينئذ من صحة أصل الطلاق ، لكن مورده ان كان رجعيّاً
كالمدخولة التي تحيض فيكون الطلاق رجعيّاً ، وان كان غير مدخول

كان رجعيّاً والا بائناً .

(مسألة : ١٦) طلاق الخلع بائن لا يقع فيه الرجوع
ما لم ترجع المرأة فيما بذلت ، ولها الرجوع فيه مادامت
في العدة فاذا رجعت كان له الرجوع اليها^(١) .

بها أو كانت يائسة فالطلاق بائن .

(١) بلاخلاف أجده بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر
والنصوص عليه مستفيضة أو متواترة ، ومنها قول الرضا عليه السلام
في صحيح ابن بزيع : تبين منه وان شاعت أن يرد اليها ما أخذه
منها وتكون امرأته فعلت [الوسائل ١٥] ، الباب ٣ من كتاب الخلع
والمباراة ، الحديث : [٩] .

وفي ذيل صحيح ابن سنان المروي في المحكي عن تفسير
علي بن ابراهيم : لارجعة للزوج على المختلعة ولا على المبارأة
الا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها . وفي موثق ابي العباس
عن الصادق عليه السلام : المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح
يقول « لارجعن في بضعك » [الوسائل ١٥] ، الباب ٧ من كتاب
الخلع والمباراة ، الحديث : [٤ - ٣] وعليهما النصوص الصريحة
والظاهرة غير ما ذكرهنا .

لكن المحكي عن ابن حمزة والشهيد الثاني وسيد المدارك
أنه يعتبر في جواز رجوعها فيما بذلت الاشرط أوتراضيها والا

(مسألة : ١٧) الظاهر اشتراط جواز رجوعها في
المبدول بامكان رجوعه بعد رجوعها ، فلو لم يمكن كالمطلقة
ثلاثاً وكما اذا كانت ممن ليست لها عدة كاليائسة وغير
المدخول بها لم يكن لها الرجوع في البذل^(١) ، بل لا يبعد

فلا يجوز لها الرجوع ، ونفى عنه البأس في محكي المختلف ، واستدل
له بأن الخلع عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاها .

ويرده أن مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة هو جواز رجوعها
مطلقاً ، بل هو الظاهر منها بالخصوص ، لاحظ قوله « وان شاعت أن
يرد » الخ في صحيح ابن بزيع . وقوله عليه السلام « الا أن يبدو
للمرأة » في صحيح ابن سنان ، وقريب منهما في غيرهما . فالظاهر
أن ما ذكروه من قبيل الاجتهاد في مقابل النص .

(١) وذلك كما عن الشيخ وجماعة ، بل ربما نسب الى الاشهر
وعن الروضة انه المشهور ، خلافاً لظاهر من أطلق جواز الرجوع
كالعلامة في التبصرة والمحقق في الشرائع وغيرهما في غيرهما .
ويدل على ذلك أن دليل جواز رجوعها فيما بذلت مختص
بمورد جواز رجوعه ، أما صحيح ابن بزيع فلقوله « وان شاعت
أن يرد اليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت » ، فإن المراد بقوله
« فتكون امرأته » أنها تصير بحكم الزوجة لكونها في العدة الرجعية .
وأما موثق ابى العباس فلتعليق قوله « لارجعن في بضعك »

عدم صحة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك الى
انقضاء محل رجوعه فلورجعت عند نفسها ولم يطلع عليه
الزوج حتى انقضت العدة فلا اثر لرجوعها^(١).

على رجوعها في شيء من الصلح ، بل الظاهر منهما التلازم بين
جواز رجوعها وجواز رجوعه .

وأما صحيح ابن سنان فهو وان لا يدل على التلازم لكن لا
اطلاق لجواز رجوعها كي يشمل صورة عدم جواز رجوعه . فالمتحصل
من ذلك الاستدلال له بوجهين : أحدهما دلالة الخبرين على التلازم
بينهما ، الثاني عدم دليل على جواز الرجوع في غير ما لوجاز له
الرجوع .

ومقتضى أصالة اللزوم عدم جواز الرجوع ، ويؤيده اجماعهم
على عدم جواز رجوعها بعد العدة ، مع أنه ليس في النصوص التقييد
بذلك ، فانه كاشف عن التلازم بين الامرين عندهم .

(١) وذلك لما يظهر من كلماتهم من التلازم بين جواز الرجوع
من جانب الزوجة وامكان الرجوع من جانب الزوج بحيث يترتب
عليه آثار الزوجية له بحيث لا يخرج عن صورة المعاوضة ، كما هو
مفاد النصوص ، ففي صحيح ابن سنان : ولا رجعة للزوج على
المختلعة ولا على المبارأة الا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها
[الوسائل ١٥/٤٩٩ ، الحديث: ٤] فهذه الصحيحة كما ترى موردها

(مسألة : ١٨) المباراة^١ قسم من الطلاق ، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة ويعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية والكرامة ، فهي كاخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة^٢

جواز رجوع الزوج بعد أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها ، وهو صورة علم الزوج واقدامه بالمثل ، فلا دلالة في هذه الرواية على صحة الرجوع من الزوجة من دون اطلاق الزوج .

وفي موثق ابي العباس عن الصادق عليه السلام : المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول «لارجعن في بضعك» [الوسائل ٤٩٩/١٥ ، الحديث : ٣] وهي أيضاً تدل على جواز الرجوع من الزوجة في صورة اطلاق الزوج . وأما غيرهما من الروايات وان لم يكن موردها علم الزوج واطلاعه الا أن بناء الخلع على المعاوضة كما عليه الفتاوى ، والنصوص تقتضي ذلك .

(١) وهي في اللغة بمعنى المفارقة ، وفي الاصطلاح هي طلاق بعوض مترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه ، ولها أحكام مختصة بها وأحكام تشارك الخلع فيها .

(٢) بل على ما صرح به غير واحد هو قسم من أقسام طلاق الخلع ، ولذا رتبوا عليه أحكام الخلع ، بل هو مقتضى استدلالهم بآية الفدية على الخلع مع ما ورد في سبب نزولها في المباراة . وكيف كان يدل على مشروعيته عدة من النصوص :

وتقع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلت له شيئاً
ليطلقها «انت طالق على ما بذلت» ولو قرنه بلفظ «بارأتك»
كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك»

(منها) موثق سماعة قال : سألته عن المباراة كيف هي ؟ فقال
عليه السلام : تكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو غيره ويكون
قد أعطاهما بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه ، فتقول المرأة لزوجها
« ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وبارأك » فيقول
الرجل لها « فان رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك »
[الوسائل ١٥ ، الباب ٨ من كتاب الخلع ، الحديث : ٣] .

(ومنها) صحيح ابى بصير عنه عليه السلام : المباراة تقول المرأة
لزوجها « لك ما عليك واطركني » أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها
الأنه يقول « فان ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك » ، ولا يحل
لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه [الوسائل ١٥ ، الباب ٨
من كتاب الخلع ، الحديث : ٤] .

(ومنها) موثق ابن سنان عنه عليه السلام : المباراة تقول لزوجها
« لك ما عليك وبارئني » فيتركها . قلت : فيقول لها « ان ارتجعت
في شيء فأنا أملك ببضعك » ؟ قال عليه السلام : نعم [الوسائل ١٥
الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٥] وعليها روايات
أخرى .

ولا يقع بقوله « بارأتك » مجرداً^١ .

(١) وفي الجواهر : وعلى كل حال فلا خلاف في أنه يشترط اتباعه - أي القول المزبور في المباراة - بلفظ الطلاق ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منه مستفيض أو متواتر . وحينئذ فلواقصر المباري على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ، ولو قال بدلا من «بارأتك» «فاسختك» أو «ابنتك» أو غيرهما من الالفاظ صح اذا أتبعه بالطلاق إذ المقتضي للفرقة التلغظ بالطلاق لاغير من الالفاظ المزبورة التي هي كنايةات في الطلاق والخلع [الجواهر ٣٣/٩٠] .

وعليه فما دل من النصوص على صحة المباراة بدون الطلاق معرض عنها ، كموثق جميل بن دراج عن ابي عبدالله عليه السلام: المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق [الوسائل ١٥] ، الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : [٤] .

نعم قال صاحب الجواهر ما حاصله : ان الوجه في عدم وقوع الطلاق بلفظ المباراة انما يكون من جهة أنها كناية عن الطلاق ولا تكون صريحة ولا ظاهرة فيه، ولا يشترط في الطلاق الالفاظ الصريحة أو الظاهرة ، ولفظ الخلع ظاهرة أو صريحة في الطلاق ، ولذلك لا يحتاج الى ضم صيغة الطلاق بخلاف المباراة، والموثقة المتقدمة ونظائرها انما تنفي لزوم اتباع الطلاق لكن لاتنفي أصل لزوم الالفاظ الصريحة والظاهرة فيه .

(مسألة: ١٩) تفارق المباراة الخلع بأمر: أحدها -

انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه ، بخلاف الخلع فانه يترتب على كراهة الزوجة خاصة^(١). ثانيهما - انه يشترط فيها ان لا يكون الفداء بأكثر من مهرها بل الاحوط ان يكون اقل منه^(٢) بخلاف الخلع فانه فيه على

وقال: وبذلك انكشفت الغمة التي وقعت على جملة من المصنفين في المقام ، حيث أنكروا على الاصحاب اشتراط اتساع المباراة بالطلاق مع اتفاق النصوص صريحاً وظاهراً على خلافه، فمنهم من قدم اجماعهم عليها ومنهم من قدمها عليه، ولم يعلموا أن كلام الاصحاب مبني على ما ذكروه من صيغ المباراة التي هي كنيات في الطلاق والخلع - الخ [الجواهر ٩١/٣٣].

(١) وهو مقطوع في كلامهم لما في موثقة سماعة قال : سألته عن المباراة كيف هي ؟ فقال عليه السلام : تكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه [الوسائل ١٥ ، الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٣].

(٢) وتفصيل الكلام في ذلك أنه لا يحل للزوج الزائد على ما أعطاها اتفاقاً ، ويشهد به صحيح ابي بصير: ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها الاالمهر فما دونه [الوسائل ١٥ ، الباب ٨ من كتاب الخلع

ما تراضيا^(١). ثالثها - انها لا تقع بلفظ «بارأتك» ولو جمع

والمباراة ، الحديث : [٤] .

وصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام : المباراة يؤخذ منها
دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ماشئت - الحديث [الوسائل ١٥
الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ١] .

انما الكلام والخلاف في أنه هل يجوز له أخذ المهر كلاهما
عن المشهور أم لا بد وان يأخذ ما دون المهر كما عن الصدوقين
والعماني ، وجهان يشهد للاول صحيح ابى بصير المتقدمة ، وللثاني
صحيح زرارة المتقدمة . ومقتضى الجمع بينهما وان كان حمل
الثاني على الاستحباب وجواز أخذ المهر بتمامه الا أن من جهة
رعاية فتوى المشهور احتاط في المقام سيدنا الاستاذ دام ظله بأخذ
الاقل من المهر .

(١) بسلا خلاف ولا اشكال ، وقد نطقت به النصوص كما في
صحيح زرارة عن ابى جعفر عليه السلام : المباراة يؤخذ منها دون
الصداق والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ما تراضيا عليه من صداق
أو أكثر ، وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة
يؤخذ منها ماشاء لان المختلعة تعتدى في الكلام وتكلم بما لا يحل
لها [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة الحديث : ١] .
وفي معتبرة زرارة عن الباقر عليه السلام في حديث : فاذا قالت

بينه وبين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحده بخلاف
الخلع فان الاحوط وقوعه بلفظ الخلع والطلاق جمعاً
كما مر^١.

(مسألة : ٢٠) طلاق المباراة بائن ليس للمزوج
الرجوع فيه الا ان ترجع الزوجة فى الفدية قبل انقضاء
العدة فله الرجوع اليها حينئذ^٢.

ذلك فقد حل له أن يخلعها بما ترضيا عليه من قليل أو كثير [الوسائل
١٥ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٥] ونحوهما
غيرهما من الروايات .

(١) وقد مرت توضيح ذلك في ذيل مسألة (١٨) ومسألة (٢) من هذا
الكتاب فراجع .

(٢) بلاخلاف ولا اشكال في شىء من ذلك، ويدل عليها النصوص
أما الدالة على أن طلاقها بائن فكثير :

(منها) رواية الكنانى عنه عليه السلام : ان بارأت امرأة زوجها
فهي واحدة وهو خاطب من الخطاب .

(ومنها) رواية اسماعيل الجعفي عن أحدهما عليهما السلام :
المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة [الوسائل ١٥ ، الباب ٩ من
كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ١ - ٢] .

وأما الدالة على جواز الرجوع في الفدية وصيرورة الطلاق
بعده رجعيًا يجوز للزوج الرجوع فيها قبل انقضاء العدة، فهي أيضاً
غير واحدة :

(منها) صحيح أبي بصير عنه عليه السلام: المباراة تقول للمرأة
لزوجها «لك ما عليك واتركني» أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها
الا أنه يقول «فان ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك» [الوسائل ١٥
الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث : ٤] .

(ومنها) موثق ابن سنان عنه عليه السلام : المباراة تقول لزوجها
«لك ما عليك وبارئني» فيتركها . قلت : فيقول لها « ان ارتجعت
في شيء فأنا أملك ببضعك »؟ قال عليه السلام : نعم [الوسائل ١٥
الباب ٨ من أبواب الخلع والمباراة ، الحديث : ١] .
وعليها روايات أخرى معتبرة ظاهرة الدلالة أو صريحها في ذلك .

كتاب الظهار^(١)

الذي كان طلاقاً في الجاهلية وموجباً للحرمة الابدية
وقد غير شارع الاسلام حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجة
المظاهرة ولزوم الكفارة بالعود^(٢) كما ستعرف تفصيله .

(١) قال في كتاب المصباح المنير على ما حكى عنه : ظاهر من
امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالا وتظهر اذا قال لها «أنت علي كظهر أمي»
انما خص ذلك بالظهار لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة
مركوبة وقت الغشيان، فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه
ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع ، وهو استعارة لطيفة
- انتهى -

والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه
أبداً بنسب أوضاع أو مصاهرة .

(٢) بلاخلاف بين علماء الاسلام، ويشهد به الاية الكريمة «الذين

(مسألة : ١) صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً

يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وان الله لعفو غفور* والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير» [سورة المجادلة : ٢-٣] .

وكان السبب في نزول الايات ما كان رائجاً في الجاهلية من ظهار الزوجة كما في معتبرة حمران عن ابي جعفر عليه السلام المروية عن تفسير علي بن ابراهيم قال : ان امرأة من المسلمات أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ان فلاناً زوجي وقد نشرت له بطني وأعنته على ديناه وآخرته لم يرمني مكروهاً أشكوه اليك.

قال : فيم تشكينه ؟ قالت : انه قال « أنت علي حرام كظهر أمي » وقد أخرجني من منزلي ، فانظر في أمرى . فقال له ارسول الله «ص» ما أنزل الله تبارك وتعالى كتاباً أفضي فيه بينك وبين زوجك وانا أكره أن أكون من المتكلفين . فجعلت تبكي وتشكي ما بها الى الله تعالى والى رسوله وانصرفت . قال : فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله «ص» في زوجها وما شكت اليه ، فأنزل الله عز وجل في ذلك قرآناً :

«بسم الله الرحمن الرحيم* قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير*»

للزوجة : « انت على كظهر أمي » أو يقول بدل انت « هذه »

الذين يظاهرون منكم من نساءهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتي ولدنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وان الله لعفو غفور .

قال : فبعث رسول الله « ص » الى المرأة فأنته فقال : جئني بزواجك ، فأنت به فقال: قلت لامرتك هذه « أنت علي حرام كظهر أمي » ؟ فقال : قد قلت لها ذلك . فقال له رسول الله : قد أنزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرآناً ، فقرأ عليهما الايات ، ثم قال : فضم اليك امرأتك فانك قد قلت منكراً من القول وزوراً ، وقد عفى 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 « الذين يظاهرون من نساءكم ثم يعودون لما قالوا » يعني ما قال الرجل الاول لامرأته : انت علي حرام كظهر أمي . قال : فمن قالها بعد ما عفى 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 ، وتلا حدود الله .

قال : هذا حد الظهار . قال حمران : وقال ابو جعفر عليه السلام ولا يكون ظهاراً في يمين ولا في غضب ، ولا يكون ظهاراً الاعلى

مشيراً اليها أو «زوجتي» أو «فلانة»^(١) ويجوز تبديل «علي»
بقوله «منى» أو «عندي» أو «لدى»^(٢)، بل الظاهر عدم
اعتبار ذكر لفظة «علي» واشباهه اصلاً بأن يقول «انت
كظهر أُمِّي»^(٣) ولو شبهها بجزء آخر من اجزاء الام غير الظهر

طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين [الوسائل ١٥، الباب ١ من
كتاب الظهار، الحديث: ٣. وذكر ذيله في الباب ٢ منه الحديث
١. والبحار ١٠٤/١٦٦ ط الحديث].

(١) بلا خلاف نصاً وفتوى، بل الاجماع بقسميه عليه من المسلمين
فضلاً عن المؤمنين، وذلك لظهور المثالية فيما ورد من النصوص
بلفظ «أنت» كمعتبرة حمران المتقدمة. ويؤيده ما ورد في رواية
ابن فضال عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لا يكون الظهار الا على
مثل موضع الطلاق [الوسائل ١٥/٥٠٩، الحديث: ٣].

(٢) اذ لا عبرة باختلاف ألفاظ الصلوات كقوله «أنت مني أو عندي
أولدي أو علي» أو نحو ذلك، لظهور ما ورد من النصوص فيها في
المثال وعدم اعتبار لفظ مخصوص فيها. ويدل عليه معتبرة زرارة
عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لا طلاق الا ما أريد به الطلاق ولا
ظهار الا ما أريد به الظهار [الوسائل ١٥/٥١٠، الحديث: ١].

(٣) لعدم دخالة ذكر «علي» للظهور في الظهار وعدم التقييد بها
في الجاهلية والاسلام، ومقتضى معتبرة زرارة المتقدمة أن كل ما يريد

كرأسها أو يدها أو بطنها ففى وقوع الظهر قـولان^١

به الظهر فهو ظهار من دون دخل لخصوصيات الالفاظ .

(١) أولهما - وهو وقوع الظهر- للشيخ في الخلاف والصدوق وجماعة ، وادعى الشيخ عليه الاجماع . وثانيهما للسيد المرتضى مدعياً عليه الاجماع ، وتبعه الحلبي وابن زهرة وجمع من الاصحاب وعليه المتأخرون .

ويشهد للاول خبر سدير عن الصادق عليه السلام قال : قلت له الرجل يقول لامرأته « أنت علي كظهر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها» . قال عليه السلام : ما عنى ، ان أراد به الظهر فهو الظهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٩ من كتاب الظهر ، الحديث ٢] . والرواية ضعيفة ولكنها منجبرة بعمل الاصحاب .

ويعضدها مرسل يونس عنه عليه السلام عن رجل قال لامرأته « أنت علي كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفها أو ككعبها» أيكون ذلك الظهر وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال عليه السلام : المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال « هي علي كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كظهرها 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 [الوسائل ١٥ ، الباب ٩ من كتاب الظهر الحديث : ١ . وأورد ذيل مرسل يونس في ٤/٤] .

احوطهما ذلك^١ ولو قال « أنت كأمي أو أمي » قاصداً به
التحريم لا علو المنزلة والتعظيم أو كبر السن وغير ذلك

واستدل للثاني بأن الظهر مشتق من الظهر ، وصدق المشتق
يستدعي صدق المشتق منه . واستدل أيضاً بصحيح زرارة عن الباقر
عليه السلام في كيفية الظهر يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير
جماع « أنت علي حرام مثل ظهر أمي » وهو يريد بذلك الظهر
[الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من كتاب الظهر، الحديث : ٢] .

وبصحيح جميل قال لابي عبدالله عليه السلام : يقول لامرأته
« أنت علي كظهر عمتي أو خالتي » قال عليه السلام : هو الظهر [الوسائل
١٥ ، الباب ٤ من كتاب الظهر ، الحديث : ٢] .

ولكن يرد على الاول بأنه من قبيل الاجتهاد في مقابل النص .
وان شئت قلت : ان الظهر من الايقاعات الشرعية فلا بد فيه من
ملاحظة الادلة الدالة على مشروعيته سعة وضيقاً ، ولا يلتفت الى نفس
هذه المادة ، فاذا دل الدليل على التوسعة يلتزم به .

وأما صحيح زرارة وصحيحه جميل فيحملان على بيان كيفية
من كيفيات الظهر ولا تدلان على الحصر ، وذلك بقريئة روايتي سدير
ويونس المتقدمة .

(١) وعلى كل حال فهو أحوط ، لان رعايته لا يضر بشيء ،
خصوصاً مع ما في تركها من المخالفة لمعظم أساطين الفقه ، بل
احتمال كونه مخالفة للاجماع .

لم يقع^(١) والاحوط وقوعه بل لا يترك الاحتياط^(٢).

(١) اذ مع عدم قصد التحريم بل قصد علو المنزلة والتعظيم او كبر السن لا يقع بلا خلاف ولا اشكال والاجماع بقسميه عليه ، لعدم القصد الى الظهار مع أن الظهار ايقاع ومن الانشائيات التي يعتبر فيه القصد ، وفي موثق عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام : لا طلاق الا ما أريد به الطلاق ولا ظهار الا ما أريد به الظهار [الوسائل ، الباب ٣ من كتاب الظهار ، الحديث : ١] .

وفي رواية حمران قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل قال لامته «أنت علي كظهر أمي» يريد أن يرضي بذلك امرأته . قال : يأتيها ليس عليه شيء [الوسائل ١٥ ، الباب ٦ من كتاب الظهار ، الحديث : ٩] ، وأما مع قصد التحريم فلا يقع وفاقاً للاكثر كما في المسالك ، لاعتبار ذكر الظهر ظاهراً في الحرمة ، كما أن المحقق في الشرائع قد استشكل في التحريم فقال : وفيه اشكال منشأ اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى الاصل «العقد خ ل» وعلى ذلك فمقتضى الاصل عدم الوقوع عند الشك فيه .

(٢) وذلك لما ذهب الشيخ ومن تبعه الى الوقوع بذلك ، وقال صاحب الجواهر : ولعله الاقوى لفحوى الخبرين السابقين ، بل قيل انه أولى بالتحريم لاشتمالها على تلك الاجزاء التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى ، مؤيداً ذلك باطلاق أدلة الظهار الذي

(مسألة : ٢) لو شبهها باحدى المحارم النسبية غير
الام كالبنات والاخت فمع ذكر الظهر بأن يقول مثلاً « انت

صارمعناه - ولو بمعونة النصوص - انشاءتحریم الزوجة عليه وانها
كأمة أوباقى محارمه [الجواهر ٢٣/١٠٣] .

أقول : مراده من الخبرين السابقين مرسله يونس عن ابى
عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل قال لامرأته « أنت علي
كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها» أيكون
ذلك الظهار، وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال: المظاهر اذا ظاهر من
امرأته فقال«هي عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشرها أو كشيء
منها» ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير
-الحديث [الوسائل ١٥، الباب ٩ من كتاب الظهار، الحديث : ١] .

ورواية سدیر عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل
يقول لامرأته « أنت علي كشر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها»
قال : ما عنى ، ان أراد به الظهار فهو الظهار [الوسائل ١٥ ، الباب ٩
من كتاب الظهار ، الحديث : ٢] .

وعلى ذلك فما ذكره الشيخ ومن تبعه وان كان مقتضى اطلاق
النصوص ببل مقتضى الروايتين المتقدمتين ، الا أن ذهاب الاكثر
الى عدم الوقوع صارمنشأ لعدم الفتوى به من الماتن دام ظله .
ولكن الاحتياط الوجوبى في هذا المقام في موقعه .

على كظهر اختي « يقع الظهر على الاقوى^(١) ، وبدونه كما

(١) وتنقيح القول في ذلك : انه ذهب جماعة من القدماء والمتأخرين الى أنه لا فرق بين أن يقول لزوجته « أنت علي كظهر أمي » أو يشبهها بظهر أحد المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأخت والبنات ومن شاكل ، وفي الرياض انه الأشهر ، بل ربما أشعر عبارة الطوسي بالاجماع عليه منا .

وعممه جماعة منهم المصنف في محكي المختلف وسيد الرياض والمدارك والمحدث البحراني الى التشبيه بالمحرمات الابدية بالمصاهرة ، وعن الشيخ في الخلاف والحلي في السرائر أنه مختص بالام ، فلو شبهها بغيرها من المحارم لا يقع . وعن ابن البراج أنه يعم المحرمات النسبية المؤبد تحريمهن ويقع الظهر بالتشبيه بهن ولكن لا يقع بالتشبيه بالمحرمات الرضاعية وبالمصاهرة ، وقواه صاحب الجواهر . ومنشأ الخلاف اختلاف النصوص والاختلاف فيما يفهم منها .

وعلى كل حال فيدل على ما ذهب اليه الماتن دام ظله عدة من النصوص :

(منها) صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن الظهر فقال : هو من كل ذي محرم من أم أو أخت أو عممة أو خالة ، ولا يكون الظهر في يمين [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ - من أبواب كتاب الظهر

إذا قال : كأختي او كرأس اختي لم يقع على اشكال^(١) .

الحديث : [١] .

(ومنها) صحيح جميل بن دراج قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يقول لامرأته « أنت علي كظهر عمتي أو خالتي » . قال : هو الظهار [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من أبواب كتاب الظهار ، الحديث : [٢] .

(ومنها) مرسل يونس المتقدمة .

وبأزائها ما لعله يدل على قول الشيخ من اختصاص ذلك بالتشبيه بالام ، كصحيح سيف التمار قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يقول لامرأته « أنت علي كظهر أختي أو عمتي أو خالتي » . قال عليه السلام : انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام [الوسائل ، الباب ٤ من كتاب الظهار ، الحديث : [٣] .

ولكن يرد عليه بأن المشار اليه في قوله عليه السلام « وان هذا الحرام » غير معلوم ، فان كان المراد به التشبيه بالاخت أو العمة أو الخالة فيكون على خلاف ما ذهب اليه الشيخ ، وان كان المراد به التشبيه بالام فيكون مطابقاً لما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه . وعلى أي حال حيث أن ذيل الرواية محتمل الوجهين فهي مجملة لا يمكن الاستدلال بها ، فالاقوى ما ذهب اليه الاكثر أو المشهور .

(١) وذلك لما وقع الاختلاف فيه كما في المسألة المتقدمة، وان

(مسألة: ٣) الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل
فلوقالت المرأة : انت على كظهر أبي أو أختي لم يؤثر شيئاً^(١).
(مسألة: ٤) يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين
يسمعان قول المظاهر كالطلاق^(٢) ، وفي المظاهر البلوغ

كان مقتضى بعض الروايات الضعيفة اللاحاق، ولكن مقتضى الاصل
واشتقاق الظهار من الظهر عدم وقوعه ، وان كان الاحتياط فيه لازم
المراعاة من جهة كون الروايات المتقدمة معمول بها عند الشيخ
ومن تبعه .

(١) بلا اشكال ، لاختصاص الادلة بالرجل كما في قوله تعالى
«والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة» [سورة
المجادلة : ٤] وكذلك الروايات ، فمقتضى الاصل عدم الوقوع
مضافاً الى أنه نوع من الطلاق والطلاق يختص بالرجال دون النساء.
(٢) بلا خلاف ولا اشكال ، وفي الجواهر : بل الاجماع بقسميه
عليه . وفي المسالك استشكل في اعتبار العدالة فيهما ، ويشهد
لاعتبار سماع الشاهدين وحضورهما معتبرة حمران في حديث قال
ابوجعفر 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 [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من كتاب الظهار ، الحديث : ١]
وأما اعتبار العدالة فلعموم ما دل على أنه لا يكون الظهار الا

والعقل والاختيار والقصد فلا يقع من الصبي ولا المجنون
ولا المكره ولا الساهي والهازل والسكران ولا مع الغضب^{١)}

على مثل موضع الطلاق كما سيأتي، فيعتبر فيه كما يعتبر اشهاد العدلين
في الطلاق ، لقوله تعالى « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف
أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله »
[سورة الطلاق : ٣] .

مضافاً الى أنه عليه عدة من النصوص المعتبرة كمعتبرة الفضلاء
عن الصادقين «ع» في حديث : وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً
من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه ايها
بطلاق [الوسائل ١٥ ، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق ،
الحديث : ٣] وهكذا غيرها من النصوص .

وأما مرسل ابن فضال فهو عن ابي عبدالله عليه السلام: لا يكون
الظهار الاعلى مثل موضع الطلاق [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من الظهار
الحديث : ٣] .

١) بلا خلاف ولا اشكال ، وفي الجواهر : بل الاجماع بقسميه
عليه ، فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد
بالسكر أو الاغماء أو الغضب أو النوم والسهو ونحو ذلك ، للدلالة
العامة على ذلك كله ، نحو قوله صلى الله عليه وآله : انما الاعمال
بالنيات [الوسائل ، الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات، الحديث

سواء كان سالباً للمقصد أم لا على الاقوى^(١) وفي المظاهرة

١٠ من كتاب الطهارة] و« رفع القلم » [الوسائل ، الباب ٣٦ من

أبواب القصاص في النفس ، الحديث : ٢ من كتاب القصاص] .

ونحوهما ، بل لسم يحك أحد الخلاف هنا في المراهق وان
عرفت البحث فيه في الطلاق ، ولعله لخصوص أدلته هنا بخلاف
المقام الذي ظاهر أدلته كتاباً وسنة كون المظاهر مكلفاً ، ولذا وصف
بالمنكر والزور ، ووجب عليه الكفارة [الجواهر ٣٣/١١٨] .

أقول : فالذي يدل على اعتبار الامور المتقدمة هو الادلة العامة
في سائر العقود والايقاعات ، ويضاف اليها في المقام غير واحد
من النصوص كموثق زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام : لا طلاق
الا ما أريد به الطلاق ولا ظهار الا ما أريد به الظهار [الوسائل ١٥
الباب ٣ من كتاب الظهار ، الحديث : ١] .

ومعتبرة حمران عن ابي جعفر عليه السلام : لا يكون ظهار في
يمين ولا اضرار ولا في غضب [الوسائل ، الباب ٧ من كتاب
الظهار ، الحديث : ٢] .

وفي صحيح ابن ابي نصر «الظهار لا يقع على الغضب» [الوسائل
١٥ ، الباب ٧ من كتاب الظهار ، الحديث : ٢] .

(١) لاطلاق النصوص المتقدمة ، وفي الرياض : وكذا لا يقع
في حال غضب مطلقا وان لم يرتفع معه القصد ولاسكر بلاخلاف

خلوها عن الحيض والنفاس وكونها في طهر لم يواقعها
فيه على التفصيل المذكور في الطلاق^(١). وفي اشتراط

في الظاهر فيهما، وهو حجة فيهما كالدلة القاطعة في الثاني والصحيح
والموثق في الاول .

نعم عن صاحب الجواهر: وان كان هو كما ترى مناف لاجماع
الاصحاب على الظاهر ولجميع ما دل على وقوع الظهار مع حصول
الشرائط المزبورة الذي لا يعارضه اطلاق الخبرين المزبورين
للذين يعارضهما ما دل على تحقق الظهار بارادة الظهار من وجه ،
ولا ريب في أن الترجيح لذلك عليهما من وجوه ، ومن هنا كان
ظاهر الاصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد ، كما هو واضح
[الجواهر ٣٣/١٠٢] .

ولكن الظاهر أن اطلاق النصوص المتقدمة حاكم على العمومات
ولاتنافي بينها وبين ما دل على أنه لا يقع الظهار الا مع قصد الظهار
لان هذه الروايات تدل على اعتبار القصد وتلك تدل على مانعية
الغضب مطلقاً ، وترتب الاثر موقوف على وجود الشرط وعدم
المانع ، والاصحاب أيضاً لم يظهر منهم اعراض عن اطلاق هذه
الروايات ، فلا مانع من العمل بها كما ذهب اليه سيدنا الاستاذ
دام ظله .

(١) بلاخلاف في شيء من ذلك وعليه الاجماع بقسميه ، وفي

كونها مدخولا بها قولان ، اصحهما ذلك^{١)}.

المسالك: هذا الشرط موضع وفاق بين علمائنا ، وهو مختص بهم .
ويشهد به نصوص :

(منها) ما تضمن أنه لا يكون الظهر الاعلى موضع الطلاق ،

كموسل ابن فضال المتقدم .

ورواية فضيل بن يسار: ولا يكون الظهر الاعلى موضع الطلاق

[رواه المحدث البحراني في كتاب الظهر] .

(ومنها) النصوص المصرحة بذلك ، كصحيح زرارة عن ابي

جعفر عليه السلام وقد سأله عن كيفية: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر

من غير جماع « أنت علي حرام مثل ظهر أمي » وهو يريد الظهر

[الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من كتاب الظهر، الحديث : ٢] .

(ومنها) معتبرة حمران عنه عليه السلام : ولا يكون ظهر الا

في طهر من غير جماع بشهادة مسلمين [الوسائل ١٥ ، الباب ٢ من

كتاب الظهر، الحديث : ١] .

١) وفاقاً للشيخ والصدوق واكثر المتأخرين كما في المسالك

وعن المفيد والمرضى والحلي وجماعة عدم اعتباره فيقع بغير

المدخول بها . ويشهد لما ذكره دام ظله صحيح محمد بن مسلم

عن الصادقين عليهما السلام أنهما قالوا في المرأة التي لم يدخل بها

زوجها : لا يقع عليها ايلاء ولا ظهر [الوسائل ١٥ ، الباب ٨ من

(مسألة : ٥) الاقوى عدم اعتبار دوام الزوجية بل
يقع على المتمتع بها^١ .

كتاب الظهار، الحديث : ٢] .

ويشهد له أيضاً صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل مملك ظاهر من امرأته ، فقال «ع» : لا يكون ظهار والا
على طهر بعد جماع [الوسائل ١٥ ، الباب ٨ من كتاب الظهار ،
الحديث : ١] .

واستدل للقول الثاني بعمومات الكتاب والسنة وبرواية فضيل
ابن يسار المتقدمة «ولا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق»
وغيرها مما دل على ذلك .

ولكن العمومات تختص بما تقدم ، والرواية المتقدمة انما تدل
على أن الظهار لا يقع الا حيث يقع الطلاق ، لاعلى أنه حيث يقع
الطلاق يقع الظهار . مع أن غايته الاطلاق فيقدم بما تقدم ، فالظاهر
اعتبار الدخول في صحة الطلاق .

١) كما هو المشهور ، وعن ظاهر جماعة منهم الصدوق والاسكافي
والحلي أو صريحهم عدم الوقوع ، ويشهد للاول عموم قوله تعالى
« الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا
اللاتي ولدنهن وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وان الله لعفو
غفور * » والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير

(مسألة : ٦) الظهار على قسمين : مشروط ومطلق ،
فالاول ما علق على شيء دون الثاني ويجوز التعليق على
الوطء بأن يقول « انت على كظهر أمي ان واقعتهك »^١ .

رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم تسوعظون به والله بما تعملون خبير «
[سورة المجادلة : ٢ - ٣] .

ويدل عليه أيضاً عمومات الروايات الواردة في الظهار .
واستدل للثاني بأن الظهار حكم شرعي يقف على مورده ، ولم
يثبت في نكاح المتعة مع أصالة الاباحة .
ويرده منع عدم الثبوت مع وجود العمومات . ومنها يظهر
حال الأصل لعدم جريانه مع وجود الدليل عليه .
واستدل عليه بالمرسل عن الصادق عليه السلام لا يكون الظهار
الاعلى مثل موضع الطلاق [الوسائل ، الباب ٢ من كتاب الظهار
الحديث : ٣] وقد مر عدم وقوع الطلاق على المتمتع بها .
ولكن يرد عليه : بأن الرواية ضعيفة لم يعمل بها في المقام ،
فما ذهب اليه المشهور هو الاقوى . الا أن يقال : بأنه مع العمل بها
في سائر المقامات يكون حال الرواية حال المسند المعتبر ، فيقيد به
العمومات والاطلاقات الا أن الاستناد بها غير معلومة .

(١) وذلك للنصوص الدالة على صحة التعليق في الظهار وان
كان التعليق في جميع العقود والايقاعات محل كلام . وأما النصوص

(مسألة : ٧) ان تحقق الظهار بشرائطه فان كان مطلقاً

الدالة على صحته :

(فمنها) صحيح عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام : الظهار ضربان أحدهما فيه الكفارة قبل الواقعة والاخر بعده ، فالذي يكفر قبل الواقعة الذي يقول «أنت علي كظهر أمي» ولا يقول «ان فعلت بكذا وكذا» ، والذي يكفر بعد الواقعة الذي يقول « أنت علي كظهر أمي ان قربتك » [الوسائل ١٥ ، الباب ١٦ من كتاب الظهار، الحديث : ١] .

(ومنها) صحيح حريز عنه عليه السلام : الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول « أنت علي كظهر أمي » ثم يسكت ، فذلك الذي يكفر ، فاذا قال « أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا » ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث [الوسائل ١٥ ، الباب ١٦ من كتاب الظهار الحديث : ٧] .

(ومنها) رواية ابن الحجاج قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : اذا قال الرجل لامرأته « أنت علي كظهر أمي » لزمه الظهار قال لها دخلت أو لم تدخلي خرجت أو لم تخرجي أو لم يقل شيئاً فقد لزمه الظهار [الوسائل ١٥ ، الباب ١٦ من كتاب الظهار ، الحديث : ١٢] .

وفي قبال ذلك ما يدل بظاهره على عدم صحة الظهار المعلق ،

حرم على المظاهر وطء المظاهرة، ولا يحل له حتى يكفر
فاذا كفر حل له وطؤها^{١)}

كرواية قاسم بن محمد الزيات قلت لابي الحسن عليه السلام : اني
ظاهرت من امرأتي . فقال «ع» : كيف قلت ؟ قال : قلت « أنت
علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا » . فقال عليه السلام لي : لا
شيء عليك ولا تعد [الوسائل ١٥ ، الباب ١٦ من كتاب الظهار ،
الحديث : ٤] .

ونظيرها رسالة ابن بكير عن رجل قال : قلت لابي الحسن
عليه السلام : اني قلت لامرأتي « أنت علي كظهر أمي ان خرجت
من باب الحجرة » فخرجت . فقال عليه السلام : ليس عليك شيء .
فقلت : اني أقوى على أن اكفر . فقال «ع» : ليس عليك شيء .
فقلت : اني أقوى على أن اكفر رقة ورقبتين . فقال : ليس عليك
شيء قويت أو لم تقو [الوسائل ١٥ ، الباب ١٦ من كتاب الظهار ،
الحديث : ٣] .

ولكن الروايتين ضعيفتان سنداً ، مع أنه على فرض القوة أيضاً
معارض بما تقدم ، والترجيح مع الطائفة الاولى لموافقتهما لعموم
الكتاب .

(١) كما هو المشهور ، بل قيل انه يظهر من التبيان ومجمع البيان
وغيرهما الاتفاق عليه . ويدل على حرمة الوطئ بمجرد الظهار اذا

ولا يلزم كفارة اخرى بعد وطئها^١ ولو وطئها قبل أن يكفر
فعليه كفارتان^٢ والاشبهه عدم حرمة سائر الاستمتاع قبل

كان مطلقاً الروايات الدالة على صحة الظهار، كما يدل عليه ويدل
على حليته بالكفارة صحيح الحلبي : سألت ابا عبدالله عليه السلام
عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها . قال :
ليس عليه كفارة . قلت : فان أراد أن يمسخها . قال : لا يمسخها حتى
يكفر . قلت : فان فعل فعليه شيء . فقال : أي والله انه لاثم ظالم .
قلت : عليه كفارة غير الاولى ؟ قال : نعم [الوسائل ١٥ ، الباب ١٥
من كتاب الظهار، الحديث : ٤] .

ورواية ابي 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 [الوسائل ١٥ ،
الباب ١٥ من أبواب كتاب الظهار ، الحديث : ٦] وهكذا غيرهما
من الروايات .

(١) بلا خلاف كما هو المتفاهم من الروايات المتقدمة .
(٢) بلا خلاف معتمد به أجده فيه ، بل عن الخلاف والانتصار
والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الاجماع عليه ، ويسدل
عليه صحيح الحلبي ورواية ابي بصير المتقدمتين .
ولكن عن الاسكافي أنه لا تجب الكفارة بالمرّة الاولى أصلاً

التكفير^١ وان كان مشروطاً بحرم عليه الوطىء بعد حصول

وقواه الشهيد الثاني ، وتبعه على ذلك في الجملة كاشف اللثام لصحيح زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر . فقال لي : أو ليس هكذا يفعل الفقيه [الوسائل ١٥ ، الباب ١٦ من كتاب الظهار ، الحديث : ٥] .

ولمعتبرة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات . قال «ع» : يكفر ثلاث مرات . قلت : فان واقع قبل أن يكفر . فقال «ع» : يستغفر الله ويمسك حتى يكفر [الوسائل ١٥ ، الباب ١٣ من كتاب الظهار ، الحديث : ٢] .

ولكن الرواية الثانية لاتنفي لزوم الكفارتين والاولى معارضة مع الروايات الناهية عن الواقعة قبل الكفارة ، مع ان مضمونها مما هو معرض عنه عند الاصحاب ولاعامل به ، مع انها مخالفة للكتاب لقوله تعالى « فتحريروا رقبة من قبل أن يتماسا » [سورة المجادلة : ٤] فتكون الرواية ساقطة .

١) لعدم الدليل على حرمتها ، ومقتضى الاصل الاباحة ، ولكن عن الشيخ وجماعة الحرمة خلافاً للاخرين ، وذكروا أن منشأ الاختلاف اختلاف التفسير للمماساة في الآية الشريفة فذهب الشيخ ومن تبعه الى أن المماساة أعم من الوطىء لغة ، والاصل عدم النقل والاشراك .

شرطه فلو علقه على الوطىء لم يحرم عليه الوطىء المعلق عليه ولا تتعلق به كفارة^(١).

وأجيب عنه : بأن المماساة يكتفى بها عن الوطىء في غير المقام فيحصل الظن بارادته منها هنا ، بل عن حاشية الكركي أنها كناية مشهورة عنه ، ويعضده التفسير ، بل عن الحلبي الاتفاق على ارادته منها هنا ، فعليه لا تدل الآية على حرمة سائر الاستمتاع ، كما أن الروايات أيضاً لا تدل على حرمة ما عدى الوطىء ، فمقتضى الاصل - وهو استصحاب الحلية الثابتة للزوج قبل الظهر - الحلية .

(١) لعدم تحقق الظهر قبل حصول المعلق عليه ، وانما يتم الظهر ويترتب عليه الاثر بعد حصول المعلق عليه ، فلا وجه حينئذ للحرمة قبل حصول المعلق عليه ، وذلك لعدم حصول العلة التامة للتحريم .

ويسدل عليه صحيح عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام : الظهر ضربان أحدهما فيه الكفارة قبل الواقعة والاخر بعده ، فالذي يكفر قبل الواقعة الذي يقول « أنت علي كظهر أمي » ولا يقول « ان فعلت بك كذا وكذا » ، والذي يكفر بعد الواقعة الذي يقول « أنت علي كظهر أمي ان قربتك » . ونحوه صحيح حريز وغيرهما [الوسائل ١٥ ، الباب ١٦ من كتاب الظهر ، الحديث : ١ - ٨ - ٧] .

(مسألة : ٨) اذا طلقها رجعيًا ثم راجعها لم يحل له
وطؤها حتى يكفر^١ بخلاف ما اذا تزوجها بعد انقضاء

١) بلا خلاف وفي الرياض اجماعاً حكاه جماعة ، ويشهد به
اطلاق الآية الكريمة « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون
خبير» [سورة المجادلة : ٣] حيث أن الظهار يوجب حرمة الوطي
ولزوم الكفارة ، والطلاق الرجعي بعد حصول الظهار لا يرفع وجوب
الكفارة ، اذ ليس فيه اقتضاء رفع الكفارة الناشئة عن الظهار.

مضافاً الى صحيح بريد بن معاوية قال : سألت ابا جعفر عليه
السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم يطلقها تطليقة . فقال «ع» : اذا
طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار . قلت : فله أن
يراجعها . قال «ع» : نعم هي امرأته ، فان راجعها وجب عليه ما يجب
على المظاهر من قبل أن يتماسا . قلت : فان تركها حتى يخلو أجلها
وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل أن يمسه . قال
عليه السلام : لا قد بانث منه وملكت نفسها - الحديث [الوسائل
١٥ ، الباب ١٠ من كتاب الظهار ، الحديث : ٢] .

وأما مرسل النميري عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر ثم
طلق . قال : سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل أن يعاود المجامعة .
قيل : فان راجعها . قال «ع» : ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة

عدتها أو كان بائناً ولو تزوجها في العدة يسقط حكم الظهار^{١)}

عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبداً إذا عاود المجامعة ، وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئاً من ذلك فلا بأس ان راجع ولا كفارة عليه [الوسائل ١٥، الباب ١٠ من كتاب الظهار، الحديث: ٦] فهو ضعيف السند ومورد لاعراض الاصحاب عنها فلاحجية لها .

(١) كما هو المشهور بين الاصحاب ، وعن سلار وابي الصلاح ثبوت حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة .

ويشهد لما ذهب اليه المشهور من سقوط الكفارة في الموردين ما دل على اطلاق سقوط الكفارة بالطلاق ، كصحيح جميل بن دراج عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال : سألتناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة ؟ قال : اذا أراد أن يواقع امرأته . قلت فان طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة ؟ قال : لاسقطت عنه الكفارة [الوسائل ١٥/٥١٨ ، الحديث : ٤] .

وكذلك صحيح الفضلاء: المظاهر اذا طلق سقطت عنه الكفارة [الوسائل ١٥، الباب ١٠ من أبواب الظهار، الحديث : ٥] ونحوهما غيرهما .

ويدل عليه أيضاً صحيحه بريد بن معاوية المتقدمة قلت : فان تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل أن يمسه؟ قال «ع» : لا قد باننت منه وملكت نفسها - الحديث.

(مسألة : ٩) كفارة الظهر أحد امور ثلاثة مترتبة: عتق رقبة ، فان عجز عنه فصيام شهرين متتابعين ، وان عجز عنه فاطعام ستين مسكيناً^(١) .

(مسألة : ١٠) لو صبرت المظاهرة على ترك وطئها

وفي قبال ذلك معتبرة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه الكفارة للظهار الاول قال : نعم عتق رقبة أو صيام أو صدقة [الوسائل ١٥ ، الباب ١٠ من كتاب الظهار ، الحديث : ٩] .

وبه استدلل للقول الاخر، ولكن الرواية مورد لا عراض المشهور وحملها الشيخ على التقية . وعلى فرض ثبوت حجيتها معارضة بصحیحة يريد المتقدمة ، وعند سقوطهما بالتعارض فالمرجع لمطلقات ما دل على سقوط الكفارة بالطلاق بعد الظهار .

(١) بلا خلاف ولا اشكال ، لقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم » [سورة المجادلة : ٤] .

فلا اعتراض وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم الشرعى فيحضره ويخيره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها ، فان اختار أحدهما والا أنظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يخترا أحدهما حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على أحدهما ولا يطلق عنه^(١) .

(١) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المسالك ظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم ، وفي نهاية المراد « وهذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم أنه موضع وفاق » وفي كشف اللثام « الاتفاق على هذه الاحكام كما هو الظاهر » وفي الرياض « ظاهر جماعة الاجماع عليه » .

قال صاحب الجواهر: وظاهرهما معاً - خصوصاً الاخير منهما أن ذلك هو الحججة فيها دون موثق ابي بصير قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته . قال : ان أتاه فعلية عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعم ستين مسكيناً والترك ثلاثة ، فان فاء والا أوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها ؟ فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته ، وان طلق واحدة فهو أملك برجعتها [الوسائل ، الباب ١٨ من كتاب الظهار، الحديث : ١] لقصوره عن

تمام المدعى .

ثم قال : وقد تبعا بذلك ثاني الشهيدين في المسالك حيث أنه بعد أن ذكر الخبر المزبور قال : وفي طريق الرواية ضعف ، وفي الحكم على اطلاقه اشكال ، لشمول ما اذا رافعته عقيب الظهر بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدّة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل أربعة أشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهر ، أما اذا لم يحرم غير الوطء فظاهر ، وأما اذا حرمناه فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير منافي للظهر ، وفي الرواية أمور أخرى منافية للقواعد .

وفيه : مع أن الخبر المزبور من قسم الموثق الذي تحقق في الاصول حججته أنه معتضد بعمل الاصحاب كما اعترف به غير واحد فلا بأس بالعمل به حتى في المورد المزبور الذي قد جعل الاشكال فيه ، بل في كشف اللثام «لعل المراد بالفتنة الندم والتزام الكفارة ثم الوطء ، لا الوطء ليستشكل بأنها ليس لها المطالبة به في كل أربعة أشهر ، وربما رفعت أمرها بعد الظهر بلا فصل» على أن مضمونه منطبق على القواعد العامة [الجواهر ٣٢/١٦٤ - ١٦٥] .

كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول
بها بدءاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها^(١) فلا يتحقق

(١) وعليه فليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية ، بل معناه الشرعي
من مصاديق معناه اللغوي ، وإطلاقه عليه من باب إطلاق الكلبي
على فردة فهو في الأصل الحلف ، من «آلوت» أي قصرت ، يقال
آلى يولى إيلاءً والاسم الآلية والآلوة والجمع ألياً مثل عطية
وعطايا ، وكذا يقال : آتلى يأتلي آتلاءً ، ومنه قوله تعالى « ولا
يأتل أولي الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين »
[سورة التوبة : ٢٢] .

والأصل فيه قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة
أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم* » وان عزموا الطلاق فإن الله سميع

بغير القيود المذكورة وان انعقد اليمين مع فقدها، ويترتب عليه آثاره اذا اجتمع شروطه^{١)}.

(مسألة : ١) لا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم

عليم [سورة البقرة : ٢٢٧] .

وقد كان الايلاء طلاقاً في الجاهلية كالظهار ، وغير الشارع الاقدس حكمه وجعل له أحكاماً خاصة وشرائط مخصوصة .

١) كما ذكر غير واحد، بل أرسلوه ارسال المسلمات . والمناقشة فيه بأنه قصد به الايلاء والفرض عدم انعقاده فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد . مندفعة، بأن الايلاء واليمين لا فرق بينهما بحسب الماهية والحقيقة ، وانما الايلاء فرد من أفراد اليمين له أحكام خاصة ومورد مخصوص ، فقصد الايلاء قصد لليمين .

ويدل على أصل مشروعيته في الاسلام - مضافاً الى الآية المتقدمة - صحيح الحلبي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهجر امرأته من غير طلاق ولا يمين سنة فلا يأتي فراشه . قال : ليأت أهله وقال « ع » : أيما رجل آلى من امرأته والا يلاء أن يقول « والله لأجامعك كذا وكذا والله لا غيظنك » ثم يغاضها فانه يتربص به أربعة أشهر - الحديث [الوسائل ١٥ / ٥٣٥ ، الحديث : ١] وهكذا غيره من الروايات .

الله تعالى المختص به أو الغالب اطلاقه عليه^(١) ولا يعتبر فيه العربية^(٢) ولا اللفظ الصريح في كون المحلرف عليه ترك الجماع في القبل ، بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك العمل بالفظ له ظهور فيه فيكفي قوله « لا أطاك » أو

(١) بلا خلاف ويشهد به طائفتان من النصوص :

(الاولى) ما دل على اعتبار ذلك في اليمين مطلقاً كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام : لا أرى للرجل أن يحلف الا بالله تعالى وصحيح علي بن مهزيار عن ابى جعفر الثاني عليه السلام في حديث وليس لخلقه أن يقسموا الا به عز وجل . وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : وليس لخلقه أن يقسموا الا به [الوسائل ١٦ الباب ٣٠ من كتاب الايمان ، الحديث ٤ - ١ - ٣] .

(الثانية) ما دل على اعتبار ذلك في خصوص المقام ، كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث: والايلاء أن يقول « والله لا أجامعك كذا وكذا ، والله لاغيضنك » ثم يغاضها [الوسائل ، الباب ١ من أبواب الايلاء ، الحديث : ٦] ونحوه غيره . فلا تكفي النية ولا التللف بما يشعر بالقسم كما لو قال « لا تركن وطئك » بل لا بد من التللف بالجملة القسمية ، كما أنه لا يكفي القسم بغير الله ، وهو ظاهر .

(٢) لعدم الدليل عليه .

« لا أجامعك » أو « لا أمسك » بل وقوله « لا أجمع رأسي
ورأسك وسادة أو مخدة » اذا قصد به ترك الجماع^(١).

(مسألة : ٢) لو تم الايلاء بشرائطه فان صبرت المرأة
مع امتناعه عن المواقعة فلا كلام، والا فلها الرفع الى
المحاكم فيحضره وينظره اربعة أشهر فان رجع وواقعها في

(١) خلافاً لما عن الشيخ في الخلاف والحلي والمصنف، ووفقاً
لما عن الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير والتلخيص والمختلف
واستحسنه المحقق في الشرائع، وهو الاظهر لصدق الايلاء عليه
فيشملة اطلاق الادلة وقد مر في كتاب النكاح أن مقتضى القاعدة
هو الاكتفاء بالكنايات في العقود والاياعات مطلقاً.

ويشهد به مضافاً الى ذلك جملة من النصوص، كمعتبرة يريد
ابن معاوية عن الصادق عليه السلام: اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته
ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة أشهر
الحديث [الوسائل ١٥، الباب ١٠ من أبواب الايلاء، الحديث : ١]
ومعتبرة الكتاني عنه عليه السلام في حديث : الايلاء أن يقول
الرجل لا مرأته «والله لاغضينك ولا سوانك» ثم يهجرها ولا يجامعها
حتى يمضي اربعة أشهر وقع الايلاء [الوسائل ١٥، الباب ٩ من
أبواب الايلاء، الحديث : ٣] ونحوها غيرها .

هذه المدة فهو والا اجبره على احد الامرين : اما الرجوع
أو الطلاق فان فعل احدهما والاحبس عليه وضيق عليه في المأكل
والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما
معيناً^١ .

(١) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، ويدل عليه عدة من

الروايات :

(منها) رواية غياث بن ابراهيم : كان امير المؤمنين عليه السلام
إذا أباى المؤلى أن يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته
حتى يطلق [الوسائل ١٥ ، الباب ١١ من أبواب الايلاء ، الحديث : ٣]
(ومنها) رواية حماد بن عثمان : كان امير المؤمنين عليه السلام
يجعل له حظيرة من قصب يحبس فيها ويمنعه من الطعام والشراب
حتى يطلق [الوسائل ١٥ ، الباب ١١ من أبواب الايلاء ، الحديث : ١] .
(ومنها) المرسل : ان فاء - وهو أن يرجع الى الجماع -
والاحبس في حظيرة من قصب وشدد عليه في المأكل والمشرب
حتى يطلق [الوسائل ١٥ ، الباب ١١ من أبواب الايلاء ، الحديث : ٤]
(ومنها) مرسل خلف بن حماد عن الصادق عليه السلام في المؤلى
اما أن يفىء أو يطلق ، فان فعل والا ضربت عنقه [الوسائل ١٥ ،
الباب ١١ من أبواب الايلاء ، الحديث : ٢] .

(ومنها) ما روي أن امير المؤمنين عليه السلام بنى حظيرة من

(مسألة : ٣) الاقوى ان الاشهر الاربعة التى ينظر فيها

ثم يجبر على احد الامرين بعدها هى من حين الرفع الى
الحاكم^١ .

قصب وجعل فيها رجلا الى من امرأة بعد الاربعة أشهر فقال له :
اما أن ترجع الى المناكحة واما أن تطلق والا أحسرت عليك
الحظيرة [الوسائل ١٥ ، الباب ١١ من أبواب الایلاء ، الحديث : ٦] .
وبالجملة لا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً قطعاً ، لانه مضافاً
الى أنه يقتضيه النصوص المتقدمة لوجه للاجبار على أحدهما معيناً
مع أن الشارع خيره بين الامرين فلا يجبر الاعلى ما وجب شرعاً
وأما الانظار أربعة أشهر لان الواجب من الوطي هو مرة في كل
أربعة أشهر والزائد عليه ليس بواجب .

(١) كما في المبسوط ومحكي الغنية والسرائر والجامع وظاهر
غيرها ، بل في المسالك هو المشهور ، وعن الاول دعوى الاجماع
عليه ، لان ضرب المدة الى الحاكم ، ولمعتبرة ابى بصير : وان
رفعت الى الامام أنظره أربعة أشهر [الوسائل ١٥ / ٥٤١] .

وهنا روايات غير واضحة الدلالة من تلك الجهة الا أنها تحمل
على ذلك ، كهذه المعتبرة وما عن تفسير العياشي عن الرضا عليه
السلام : ذكرلنا أن اجل الایلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان
[الوسائل ١٥ / ٥٤١ ، الحديث : ٧] .

(مسألة : ٤) يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن وان عقد عليها في العدة^١ بخلاف الرجعي فانه وان خرج بذلك

وفي معتبرة بريد بن معاوية قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الايلاء : اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة أشهر ، فاذا مضت أربعة أشهر وقف فاما أن يفيء فيمسه واما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين ، ثم هو أحق برجعها ما لم تمض الثلاثة الاقراء [الوسائل ١٥/٥٤٣ ، الحديث : ١] .

وفي رواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال : المولي يوقف بعد الاربعة الأشهر فان شاء امسك بمعروف أو تسريح باحسان فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو أملك برجعها [الوسائل ١٥ ، الباب ١٠ من أبواب الايلاء ، الحديث : ٢] .

وعليه فما عن ابن ابي عقيل وابن الجنيد والعلامة في المختلف وولده في الشرح والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم أنها من حين الايلاء استناداً الى ظاهر آية الايلاء وصحيحة بريد وغيرهما غير وجيه ، لان الآية والروايات تبين وظيفة الرجل بينه وبين الله ، وأما الروايات المتقدمة تبين وظيفة الحاكم عند المراجعة اليه ، فلا تنافي بينهما .

(١) لان حكم الايلاء - وهو التربص أربعة أشهر - متفرع على

من حقها فليست لها المطالبة والترافع الى الحاكم لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء عدتها، فلو راجعها في العدة عاد الى الحاكم الاول فلها المطالبة بحقها والمرافعة. (مسألة : ٥) متى وطأها الزوج بعد الايلاء لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص أو بعدها أو قبلها، لانه

بقاء الزوجية لقوله تعالى «للذين يؤلون من نسائهم» [سورة البقرة : ٢٢٦] فمع انتفاء الموضوع وهو الزوجية وكونهن نساء لهم يرتفع الحكم لا محالة وان عقد عليها في العدة أيضاً فهو زوجية حادثة لم يقع فيه الايلاء فيبطل الايلاء على كل حال بالطلاق البائن ، بخلاف الطلاق الرجعي لبقاء الزوجية ، لما دل على أن المطلقة الرجعية زوجة، فحرمة الوطي الى أربعة أشهر باقية بمقتضى اطلاق قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» [سورة البقرة : ٢٢٦] .

نعم بعد الطلاق ليس لها المراجعة الى الحاكم ، لان الحاكم يخيره بين الطلاق والنفى والمفروض أنه طلقها لكن اذا رجع عن الطلاق يرجع حق الرجوع الى الحاكم ، لان يطلقها أو ينفىء اليها بالوطىء ، اذا المفروض انه دام الطلاق بالرجوع في أيام العدة فيتحقق موضوع اجبار الحاكم الى أحد الامرين .

حنث اليمين على كل حال^(١) وان جازله هذا الحنث ، بل
وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً^(٢)

(١) بلا خلاف في الجملة كما عن مجمع البيان وروض الجنان
واحكام القرآن ، بل عن ظاهر الاكثر ، بل عن الخلاف الاجماع
عليه ، لانه مضافاً الى ما يقتضيه مما دل على ثبوت الكفارة في
مطلق حنث اليمين من الكتاب والسنة يدل عليه رواية منصور بن
حازم المنجبرة بما عرفت 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 وأمسكها
[الوسائل ١٥ ، الباب ١٢ من أبواب الايلاء ، الحديث : ٣] .

وفي رسالة العياشي عنه عليه السلام أنه سئل اذا بانته المرأة
من الرجل هل يخطبها مع الخطاب ؟ قال : يخطبها على تطبيقتين
ولا يقربها حتى يكفر عن يمينه [الوسائل ١٥ ، الباب ١٢ من أبواب
الايلاء ، الحديث : ٤] .

وفي رسالة عنه عليه السلام في المحكي عن بعض الكتب أنه
قال: اذا فاء المؤلي فعليها الكفارة [المستدرک، الباب ١٠ من أبواب
الايلاء ، الحديث : ٢] .

(٢) من جهة حكم الحاكم وحرمة نقضه ووجوب الوفاء به
من حيث أنه حكم الله كما ورد في باب أحكام القضاء .

وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الايمان ، كما انه يمتاز
عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه
مباحاً تساوى طرفاه أو كان راجحاً ديناً أو دنياً^(١).

(١) لان ترك الوطى أبداً لا يكون مباحاً يتساوى طرفاه ولا يكون
راجحاً أيضاً ، مع أن الحلف به نافذ بمقتضى اطلاق ادلة الايلاء
من الآية المتقدمة والروايات .

كتاب اللعان

وهي 'مباهلة خاصة بين الزوجين ، اثرها دفع الحد

(١) بكسر اللام اما مصدر لاعن يلاعن ، أو جمع للعن . وهو لغة الطرد والابعاد، وشرعاً مباحلة بين الزوجين على وجه مخصوص ولعل الملاعنة هنا لا طراد كل منهما صاحبه وابعاده عنه ، أو تشبيهاً للعن كل منهما نفسه ان كان كاذباً بلعن كل منهما صاحبه .

والاصل فيه قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين » [سورة التوبة:

٦ - ٩] .

والسبب فيها - مضافاً الى ما يدركه العقل من المصالح في ذلك - ما عن ابن عباس من أنه لما نزلت «والذين يرمون المحصنات» الى آخرها ، قال سعد بن معاذ : يا رسول الله اني لاعلم أنها حق من عند الله تعالى شأنه ، ولكن تعجبت أن لو وجدت لكاعاً يفخذها لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتني بأربعة شهداء ، فوالله اني لاتي بهم حتى يقضي حاجته ، فما لبثوا حتى جاء هلال بن أمية فقال : يا رسول الله اني جئت أهلي عشاءً فوجدت عندها رجلاً يقال له « شريك بن سمحاء » فرأيت بعيني وسمعت بأذني . فكره النبي صلى الله عليه وآله ذلك فقال سعد : الان يضرب النبي هلال ابن أمية وتبطل شهادته في المسلمين .

فقال هلال : والله اني لارجو أن يجعل الله لي مخرجاً ، فينما هم كذلك اذ نزل « والذين يرمون أزواجهم » الى آخرها ، فقال رسول الله « ص » : ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً [سنن البيهقي ٧/٣٩٤] .

وفي طريقنا ان عباد البصري سأل ابا عبدالله عليه السلام وانا حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال ابو عبدالله : ان رجلاً من المسلمين أتى رسول الله «ص» فقال : يا رسول الله ارأيت لو أن رجلاً دخل منزله ووجد مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟

أو نفى الولد^(١).

قال : فأعرض عنه رسول الله «ص» ، وانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته . قال : فنزل الوحي من عند الله تعالى بالحكم فيهما . فأرسل رسول الله «ص» الى ذلك الرجل فدعاه فقال له : أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً . فقال : نعم . فقال له : انطلق فأنتي بامرأتك فان الله أنزل الحكم فيك وفيها فأحضرها زوجها فأوقفهما رسول الله «ص» ثم قال للزوج : اشهد أربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رमितها به . قال : فشهد ثم قال : اتق الله فان لعنة الله شديدة . ثم قال : اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين . قال : فشهد ، ثم أمر به فنحى ثم قال للمرأة : اشهدي أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به . فشهدت ثم قال لها : امسكي فوعظها وقال : اتقي الله فان غضب الله شديد . ثم قال : واشهدي الخامسة أن غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به فشهدت . قال : ففرق بينهما وقال لهما : لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما [الوسائل ١٥ ، الباب ١ من كتاب اللعان ، الحديث : ١] .

(١) بلا خلاف ولا اشكال في شيء منهما عندنا نصاً وفتوى كتاباً وسنة ، أما الكتاب فلقوله تعالى «ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين» [سورة التوبة : ٨] . فانها واضحة الدلالة على سقوط الحد باللعان من جانب الزوجة.

(مسألة : ١) انما يشرع اللعان في مقامين : أحدهما

فيما اذا رمى الزوج زوجته بالزنا^١، ثانيهما فيما اذا نفى

وأما السنة فلروايات :

(منها) رواية الفضيل قال : سألته عن رجل افتري على امرأته

قال: يلاعنها فان أبى أن يلاعنها جلدالحد وردت اليه امرأته ، وان

لاعنها فرق بينهما ولم تحل له الى يوم القيامة ، والملاعنة أن يشهد

عليها أربع شهادات بالله اني رأيتك تزنين والخامسة يلعن نفسه ان

كان من الكاذبين ، فان أقرت رجمت وان أرادت أن تدرأ عنها العذاب

شهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله

عليها ان كان من الصادقين ، فان كان انتفى من ولدها ألحق بأخواله

يرثونهم ولايرثهم الا أن يرث أمه ، فان سماه أحد ولدالزنا جلد

الذي يسميه الحد [الموسائل ١٥/٥٨٩ ، الحديث : ٨] .

وهذه الرواية كما ترى تدل على أن أثر الملاعنة نفي الولد أيضاً

وعليه روايات أخرى .

(١) على الاظهر الاشهر بين الطائفة وعليه الاجماع في الانتصار

والغنية - كذا في الرياض . ويشهد به قوله تعالى « والذين يرمون

أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الأنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات

بالله . . . » [سورة التوبة : ٦] وكذلك كثير من النصوص كصحیح

محمد بن مسلم عن الرجل يفتری على امرأته . قال عليه السلام :

ولدية من ولد في فراشه^(١) مع امكان لحوقه به^(٢).

يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول « أشهد أني رأيتك
تفعلين كذا وكذا » [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب اللعان ،
الحديث : ٢] .

وكذلك صحيح ابى بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل
يقذف امرأته يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول انه قد
رأى بين رجلها من يفجر بها [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب اللعان
الحديث : ١] .

(١) بلاخلاف وعليه الاجماع، وعن الصدوق في الفقيه والهداية
وظاهر المقنع أنه لا لعان الابنفي الولد ، واذا قذفها ولم ينتف جلد
ثمانين جلدة ، واستدل له برواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام:
لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون اللعان الابنفي
الولد .

ولكن لا بد من رفع اليد عن ظاهرها في الحصر للروايات المتقدمة
ولرواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام : لا يكون اللعان
الابنفي الولد . وقال : اذا قذف الرجل امرأته لاعنها [الوسائل ١٥
الباب ٩ من كتاب اللعان ، الحديث : ١-٢] حيث أن في هذه الرواية
قد جمعت بين الامرين نفي الولد والقذف .

(٢) ويختلف ذلك باختلاف حالاته، فلو تزوج الشرقي بغريبة

(مسألة : ٢) لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع
الريب ولا مع غلبة الظن ببعض الاسباب المريية بل ولا
بالشيعاء ولا باخبار الثقة^(١).

وأنت بولد لسته أشهر من العقد لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا
لعان لنفيه، خلافاً لبعض العامة حيث اكتفى في اللاحق بالعقد وقدرته
على الوطاء وان لم يمكن عادة، وفرع عليه مسائل منها هذه المسألة
ولا يخفى فساد ذلك، لظهور أن موضوع اللعان امكان لحوق الولد
به في الظاهر لولا اللعان ، فالولد للفراش شرعاً انما يكون مع امكانه
وفي النبوي : أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله
منه وفضحه على رؤوس الخلائق [المستدرك ، الباب ٩ من كتاب
اللعان ، الحديث : ٥] .

(١) ولا غير ذلك من صفات الولد ونحوه ، لان عرض المؤمن
كدمه، بل في كشف اللثام في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام
أنه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا أن يكون اطلعت على
ذلك منه [الوسائل، الباب ١ من أبواب حد القذف، الحديث : ٢] .
وفي الصحيح عن عبدالله بن سنان أنه نهى عن قذف من ليس
على الاسلام الا أن يطلع على ذلك منهم ، وقال : أيسر ما يكون
قد كذب [الوسائل ، الباب ١ من أبواب حد القذف ، الحديث : ١
من كتاب الحدود] .

نعم يجوز مع اليقين^(١) ، لكن لا يصدق اذا لم تعترف به
الزوجة ولم تكن بينة^(٢) بل يحد حد القذف مع مطالبتها^(٣)
الا اذا وقع اللعان الجامعة للشروط الاتية فيدراً عنه الحد^(٤) .
(مسألة : ٣) يشترط في ثبوت اللعان بالقذف ان

(١) ويشهد به الاستثناء في الروايتين المعتبرتين .

(٢) لعدم الدليل عليه بدون الاقرار والبينة، ومقتضى الاصل عدم
صدور المعصية منه وبرائها من القبيح .

(٣) لاطلاق أدلة حد القذف كتاباً وسنة : أما الكتاب فلقوله تعالى
« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة» [سورة ٢٤/٤] واما السنة فلروايات :

(منها) معتبرة عمار الساباطي في رجل قال للرجل «يا ابن الفاعلة»
يعني الزنا . فقال : ان كانت أمه حية شاهدة ثم جاءت تطلب حقها
ضرب ثمانين جلدة ، وان كانت غائبة انتظر بها حتى تقدم ثم تطلب
حقها ، وان كانت قد ماتت ولم يعلم منها الاخير ضرب المفترى
عليها ثمانين جلدة [الوسائل ١٨ ، الباب ٦ من أبواب حد القاذف
الحديث : ١] .

(٤) بمقتضى الآية والنصوص كما تقدم الدليل عليه اجمالاً في
أول الفصل .

يدعى المشاهدة فلا لعان فيمن لم يدعها ومن لم يتمكن
منها كالأعمى^(١) ،

(١) وذلك على ما نطقت به الروايات :

(منها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا
قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول : رأيت بين رجليها
رجلا يزني بها [الوسائل ١٥/٥٩٤ ، الحديث : ٤] .
(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم سألته عن الرجل يفترى على
امرأته . قال : يجلد ثم يخلى بينهما ، ولا يلاعنها حتى يقول : اشهد
أنني رأيتك تفعلين كذا وكذا [الوسائل ١٥/٥٩٣ ، الحديث : ٢] .
(ومنها) رواية محمد بن سليمان عن ابي جعفر الثاني عليه السلام
فقال : قد سئل ابو جعفر عليه السلام « جعفر بن محمد . به » عن ذلك
فقال : ان الزوج اذا قذف امرأته فقال « رأيت ذلك بعيني » كانت
شهادته أربع شهادات بالله ، واذا قال « انه لم يره » قيل له : أقسم
البينة على ما قلت والا كان بمنزلة غيره . . . فلا بد أن يقيم عليك
الحمد الذي أوجب الله عليك [الوسائل ١٥/٥٩٤ ، الحديث : ٥]
وهكذا غيرها من الروايات .

وفي كشف اللثام : لعله لاخلاف في اشتراط مشاهدة أنها تزني
ويتفرع على ذلك سقوط اللعان بقذف الأعمى زوجته لانتفائها في
حقه وينحصر لعانه حينئذ بنفي الولد .

فيحذفان مع عدم البيينة^(١) وان لا تكون بيينة فان كانت تتعين
اقامتها لنفى الحد ولا لعان^(٢).

(مسألة: ٤) يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقذوفة

نعم أشكل عليه في المسالك - بعد اعترافه مكرراً باشتراط
الاصحاب المعينة - بإمكان علمه بدون المشاهدة، واشتراطها لو سلم
يمكن حمله على من تمكن في حقه أو على جعله كناية عن العلم بذلك
ثم أظن بعد ذلك بما لاحصل له بل كأنه اجتهاد في مقابل النص
كما قاله صاحب الجواهر [٧/٣٤].

(١) بمقتضى عمومات القذف واطلاقاته من الكتاب والسنة كما تقدم
(٢) كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط وتبعه يحيى بن سعيد
في المحكي من جامعه والفاضل في قواعده، وقال المحقق في
الشرائع بأنه أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها الاقتصار فيما
خالف اطلاق أدلة القذف على المتيقن.

والوجه فيما ذكره اختصاص الآية بذلك، لقوله تعالى « والذين
يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة أحدهم أربع
شهادات بالله انه لمن الصادقين » [سورة النور : ٦].

فالاية كما ترى ظاهرة في التقييد بمن لم يكن لهم شهداء،
بل ظاهر الروايات أيضاً أن أصل مشروعية اللعان لعدم تيسر البيينة
دائماً، فلو كان في الروايات اطلاق لا بد من تقييده بذلك بمقتضى
القيود في الآية مع العلم بوحدة الحكم كما هو الظاهر.

زوجة دائمة فللعان في قذف الاجنبية بل يحسد القاذف مع عدم البيينة^١ وكذا في المنقطعة على الاقوى^٢ وان تكون

(١) بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى اطلاق ما دل على الحد بالقذف كتاباً وسنة كما تقدم المقتصر في تقييده باللعان على قذف الزوجة كتاباً لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهن » [سورة النور : ٦] وسنة كما في رواية محمد بن سليمان : واذا قذفها غيره أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو يقيم البيينة على ما قال [الوسائل ١٥/٥٩٤ ، الحديث : ٥] .

(٢) على المشهور ، بل عليه الاجماع في نفي الولد في كلام جماعة بل مطلقاً كما عن الغنية، خلافاً للمفيد والمرضى في القذف خاصة .

ويشهد للمشهور صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام : لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها [الوسائل ، الباب ١٠ من كتاب اللعان ، الحديث : ١] .

وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام : لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها [الوسائل ١٥ ، الباب ١٠ من كتاب اللعان الحديث : ٢] ونحوهما غيرهما .

واستدل للقول الاخر بعموم الاية الكريمة . ويرده أن عموم الكتاب يخص بالنصوص الصحيحة المعمول بها كما حقق في محله

مدخولا بها والا فللعان^١ وان تكون غير مشهورة بالزنا
والا فللعان^٢

(١) كما هو المشهور بين الاصحاب ويشهد له جملة من النصوص :
(منها) موثق ابى بصير عن الصادق عليه السلام : لا يقع اللعان
حتى يدخل الرجل بأهله [الموسائل ١٥ ، الباب ٢ من كتاب اللعان
الحديث : ٢] .

(ومنها) رواية محمد بن مضارب قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها ؟ قال «ع» : لا يكون
ملاعناً الا بعد أن يدخل بها يضرب بها حداً وهي امرأته ويكون قاذفاً
[الموسائل ١٥/٥٩٢ ، الحديث : ٨] .

(ومنها) مرسله ابن ابى عمير عن بعض أصحابه قال : قلت لابي
عبد الله عليه السلام : الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها . قال :
يضرب الحد ويخلى بينه وبينها [الموسائل ١٥/٥٩١ ، الحديث : ٣]
وهكذا غيرها من الروايات .

(٢) وفي الجواهر : فلا يترتب اللعان به - أي القذف - الا على
رمي الزوجة المحصنة غير المشهورة بالزنا المدخول بها بالزنا قبلا
بل أودبراً عندنا ، بل عن الخلاف الاجماع عليه خلافاً لابي حنيفة
لان اللعان انما شرع صوتاً لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة
بالزنا منتهاك ، لكن في كشف اللثام «لم أر من اشترطه من الاصحاب

بل ولاحد^(١) حتى يدفع باللعان بل عليه التعزير^(٢) لو لم يدفعه
عن نفسه بالمينة . نعم لو كانت متجاهرة بالزنا لا يبعد عدم

غير المصنف والمحقق» ، وظاهره التأمل فيه ولعله لاطلاق الادلة .
وفيه : أنه مبني على اعتبار الاحصان بمعنى العفة في حد القذف الذي
شرح لسقوطه اللعان في الزوجين كما تسمع تحقيقه انشاء الله في
الحدود [الجواهر ٦/٣٤ - ٧] .

ويؤيده أو يدل عليه الآية المباركة «والذين يرمون المحصنات»
[سورة النور : ٤] .

(١) لما تقدم من الآية والاجماع والحكمة المذكورة في كلام
صاحب الجواهر .

(٢) من جهة الافتراء او الايذاء ، بل لان اهتمام الاسلام بحفظ
النظام المادي والمعنوي واجراء الاحكام على مجاريها ، ومن الطبيعي
أن هذا يقتضي أن يعزز الحاكم بما يراه من المصلحة كل من خالف
النظام . ويظهر ذلك من سيرة أمير المؤمنين عليه السلام في موارد
مختلفة ، كما يظهر من عدة روايات في أبواب متفرقة ، وفي صحيح
ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : من افترى على مملوك
عزز لحرمة الاسلام [الوسائل ١٨ ، ب ٤ من أبواب حد القاذف ،
الحديث : ١٢] .

ثبوت التعزير ايضاً^(١). ويشترط في اللعان أن تكون كاملة
سالمة عن الصمم والخرس^(٢).

(١) بل ادعى صاحب الجواهر الاجماع عليه وقال : بل يترتب
له الاجر على ذلك ، فقد ورد أن من تمام العبادة الواقعة في أهل
الريب . وورد أيضاً « زينوا مجالسكم بغيبة الفاسقين » ، وعن
الصادق عليه السلام : اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة
[الجواهر ، كتاب الحدود في القاذف] .

ويكفي في عدم ثبوت التعزير عدم الدليل عليه في المقام .

(٢) بسلا خلاف ولا اشكال ، لعدم قدرة غير السالم من الصمم
والخرس عن اللعان ، ويدل عليه روايات :

(منها) رواية اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر عن أبيه أن علياً
عليه السلام قال : ليس بين خمس من النساء وأزواجهن ملاءنة :
اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها ، والنصرانية ، والامة تكون
تحت الحر فيقذفها ، والحرّة تكون تحت العبد فيقذفها ، والمجلود
في القرية لان الله يقول « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ، والخرساء
ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان [الوسائل ١٥/٥٩٨
الحديث : ١٢] ونحوه في الخصال عن سليمان بن جعفر البصري
وفي المرسل عن بعض الكتب عن علي عليه السلام أيضاً :
الخرساء والآخرس ليس بينهما لعان ، لان اللعان لا يكون الا باللسان

(مسألة : ٥) لا يجوز للرجل ان ينكر ولديه من تولد
فى فراشه مع امكان لحوقه^(١) به ، بأن دخل بأمه او امنى فى

[المستدرک ، الباب ٨ من كتاب اللعان ، الحديث : ٢] وضعف
الروايات منجبر بعمل الاصحاب .

وقال ابن ادریس فیما حکي عنه: لأقدم على أن اخرج المذکور
یصح لعانه ، لان أحداً من أصحابنا غير الشيخ في خلافه ومبسوطه
لم یورده في كتابه ولا وقفت على خبر في ذلك ولا اجماع عليه
[الجواهر ٣٤/٢٦] .

(١) لان الولد لاحق شرعاً بالفراش ، من غير فرق بين أن یجد
ریبة أم لا ، وفى النبوي : أيما رجل جمحد ولده وهو ينظر اليه
احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولین والاخرین [المستدرک
الباب ٩ من أبواب اللعان ، الحديث : ٥] .

وفى صحيح ابى بصیر عن الصادق عليه السلام : كفر بالله من
تبرأ من نسب وان دق [الوسائل ، الباب ١٠٧ من أبواب أحكام
الاولاد ، الحديث : ١] .

وفى رواية سعید الاعرج عن ابى عبد الله عليه السلام قال : قلت
له: الرجل یتزوج المرأة لیست بمأمونة تدعی الحمل . قال: لیصبر
لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر
[الوسائل ١٥/٦٠٤ ، الحديث : ٣] .

فرجها او حواليه به حيث امكن جذب الرحم اياه ، وقد مضى من ذلك الى زمان وضعه ستة اشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل ، حتى فيما اذا فجر احد بها فضلا عما اذا اتهمها ، بل يجب الاقرار بولديته ^(١) . نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان ^(٢) مع علمه بعدم تكونه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به اذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحقاً به لولا نفيه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك .

وفي صحيح سعيد الاعرج سئل الصادق عليه السلام عن رجلين واقعا على جارية في طهر لمن يكون الولد ؟ قال : للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر [الوسائل ، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، الحديث : ٤] والروايات في ذلك كثيرة .

(١) من باب التسليم لحكم الشرع باللاحق من جهة الفراش والعمل به .

(٢) للمنع عن المفاسد التي تترتب على اللاحق بالنسب مع أنه ليس منه واقعاً ، وتلك كثيرة في باب الارث والنكاح والنظر .

(مسألة : ٦) لو نفى ولدية من ولد في فراشه فان علم انه دخل بأمه دخولا يمكن معه لحوق الولد به او أقرب بذلك ومع ذلك نفاه لا يسمع منه ولا ينتفى منه لا باللعان ولا بغيره^١ واما لو لم يعلم ذلك ولم يقربه وقد نفاه اما مجرداً

(١) وذلك كله اما عدم السماع منه في فرض العلم بأنه دخل بأمه دخولا يمكن معه لحوق الولد به ، بخلاف ما اذا لم يمكن كدخول الطفل والصغير ، فلما دل على أن الولد للفراش كما ورد في عدة من النصوص :

(منها) صحيح سعيد الاعرج المتقدم .

(ومنها) رواية حسن الصيقل عن ابي عبدالله عليه السلام سمعته يقول : وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها . قال : ما صنع ! ! يستغفر الله ولا يعود . قلت : فانه باعها من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها ، ثم باعها الثاني من رجل ولم يستبرئ رحمها ، فاستبان حملها عند الثالث . فقال ابو عبدالله عليه السلام : الولد للفراش وللعاهر الحجر [الوسائل ، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، الحديث : ٢] .

(ومنها) رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام : سألته عن رجل وطأ جارية فباعها قبل أن تحيض ، فوطأها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له لمن الولد ؟ قال : الولد

عن ذكر السبب بأن قال : « هذا ليس ولدي » أو مع ذكره
بأن قال « لاني لم ادخل بأمه اصلاً » أو أنكردخولا يمكن
تكونه منه فحينئذ وان لم ينتف عنه بمجرد نفيه ^(١) لكن
باللعان ينتفى عنه ^(٢) بشرط ثبوت الدخول ومع عدم ثبوته

للذي عنده وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش
وللعاهر الحجر [الوسائل، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء
الحديث : ٣] وهكذا غيرها من النصوص .

ومقتضى هذه النصوص أن الولد مع امكان اللحق ملحق
بصاحب الفراش ولا يجوز انكاره ولا يسمع منه ولو باللعان ، لان
اللعان مختص بصورة يعلم الملاعن عدم لحوقه به ، لعدم جواز اللعان
مع الشك والترديد، ومن الضروري أن العلم بعدم اللحق لا يجتمع
مع امكان اللحق واحتماله .

وأما في صورة الاقرار بالدخول فلا يسمع منه نفي الولد أيضاً
لابدون اللعان ولا معه، لانه بمقتضى عموم نفوذ اقرار العقلاء على
أنفسهم وضم قاعدة الولد للفراش فيحكم بلحق الولد ولا مورد
للعان بمقتضى اطلاقات تلك القاعدة .

(١) لاختصاص الحكم بالانتفاء بصورة ما اذا كان زانياً أو
تحقق اللعان منه ، والمفروض أن اللعان بعد لم يتحقق وتولده من
الزنا أيضاً أمر مشكوك فلا وجه للانتفاء .

(٢) بمقتضى اطلاقات اللعان وما يترتب عليه من سقوط الحد

لم يشرع اللعان مطلقاً^(١).

(مسألة : ٧) انما يشرع اللعان لنفى الولد اذا كانت
المرأة منكوحه بالعقد الدائم^(٢) واما ولد الممتنع بها فينتفى

ونفى الولد كما نطقت به الروايات .

(١) وذلك لما تقدم من اشتراط اللعان بالدخول كما ذهب اليه
المشهور ، لموثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: لا يقع اللعان
حتى يدخل الرجل بأهله [الوسائل ، الباب ٢ من كتاب اللعان ،
الحديث : ٢] .

وفي رواية محمد بن مضارب قلت لابي 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
[الوسائل ، الباب ٢ من كتاب اللعان ، الحديث : ٨] .

فحينئذ مع انكار أصل الدخول أو الشك فيه شرط صحة اللعان
غير محرز فلا يترتب عليه نفي الولد .

(٢) على المشهور بل عليه الاجماع ، لما تقدم من صحیحة ابن
أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: لا يلاعن الرجل المرأة التي
يتمتع منها ، وكذلك صحیح ابن سنان عنه عليه السلام : لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها [الوسائل ، الباب ١٠ من
كتاب اللعان ، الحديث : ١ - ٢] وهكذا غيرهما من الروايات .

بنفيه من دون لعان^١ وان لم يجز له نفيه مع عدم علمه
بالانتفاء^٢. ولو علم انه دخل بها او امنى في فرجها او
حواليه بحيث يمكن ان يكون الولد منه او أقرب ذلك ومع
ذلك قد نفاه لم ينتف عنه بنفيه ولم يسمع منه ذلك كالدائمة^٣

(١) بلا خلاف وعليه الاجماع .

(٢) لان الولد للفراش، فالولد ملحق به مع الامكان، ولما تقدم
من النصوص كصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام : كفر بالله
من تبرأ من نسب وان دق [الوسائل ، الباب ١٠٧ من أبواب أحكام
الاولاد ، الحديث : ١] فمع امكان اللحق وتطبيق قاعدة الفراش
يكون نفيه مقيداً للحديث لا محالة .

مضافاً الى النصوص الخاصة، كما في رواية فتح بن يزيد قال:
سألت أبا الحسن عليه السلام عن الشروط في المتعة؟ فقال: الشرط
فيها بكذا الى كذا . فاذا قالت : نعم فذلك له جائز، ولا تقول كما
أنهي الي أن أهل العراق يقولون: الماء مائي والارض لك ولست
أسقي أرضك الماء ، وان نبت هناك نبت فهو لصاحب الارض فان
شرطين في شرط فاسد ، فان رزقت ولدأ قبله والامر واضح، فمن
شاء التلبيس على نفسه لبس [الوسائل ١٤ / ٤٨٩ ، الحديث : ٦]
وهكذه غيرها من الروايات .

(٣) وذلك لقاعدة الفراش الجارية في النكاح الدائم والمنقطع

(مسألة : ٨) لا فرق في مشروعية اللعان لنفي الولد

بين كونه حملاً او منفصلاً^{١)}.

وللروايات الخاصة الواردة في المقام كما في رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة قال : قلت أرأيت ان حبلى . فقال : هو ولده . وفي رواية أخرى أيضاً عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت أرأيت ان حبلى؟ قال : هو ولده . وفي رواية عن ابن أبي عمير وغيره قال : الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا أنه اذا جاء ولد لم ينكره [الوسائل ١٤ / ٤٨٨ - ٤٨٩ ، الحديث : ١ - ٤ - ٥] .

(١) وفاقاً للمشهور ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، لعموم الكتاب «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الأنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين» [سورة النور : ٦] . ولعموم السنة كما تقدم وخصوص ما عن النبي صلى الله عليه وآله : من انه لا عن بين هلال بن أمية وزوجته الحامل [سنن البيهقي ٣٩٤ / ٧ و ٣٩٥] .

وبدل عليه أيضاً صحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن رجل لا عن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها ، فلما ولدت ادعاه وأقربه وزعم أنه منه . قال : يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى [الوسائل ، الباب ١٣ من كتاب

(مسألة : ٩) من المعلوم ان انتفاء الولد عن الزوج لا يلزم كونه من زنا ، لاحتمال تكونه من وطء الشبهة او غيره ، فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وان جاز له^١

اللعان ، الحديث : [١] .

وفي المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ان تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل ان كانت حاملا أن يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه ، ولا يرث هو الولد بدعواه بعد أن لا عن عليه ونفاه [المستدرک، الباب ٦ من كتاب اللعان، الحديث: [١]. ولكن حكي عن المفيد وسائر والتقي عدم صحة لعان الحامل لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام : كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كل حال الا أن تكون حاملا [الوسائل ، الباب ٣١ من كتاب اللعان ، الحديث ٣] .

ولكنها ضعيفة سنداً ودلالة، ولعلها مقطوع الكذب لعدم صدور اللعان منه عليه السلام قسط ومورد لاعراض المشهور ، فلا تكون بحجة من وجوه .

(١) بلا اشكال نصاً وفتوى ، ويقتضيه عمومات نفي الولد وخصوص رواية أبان بن تغلب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما أهديت اليه الا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي أنها حبلت منه. فقال:

بل وجب عليه نفيه عن نفسه^(١) لكن لا يجوز له ان يرميها

لا يقبل ذلك منها وان ترفعا الى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم
تحل له أبداً [الوسائل ١١٧/١٥ ، الحديث : ١٠] .

(١) كما عن المحقق في الشرائع ، وفي الجواهر : وكيف
كان فقد عرفت فيما تقدم من غير خلاف فيه بينهم ولا اشكال أنه اذا
عرف الزوج خاصة انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها
- كما لو ولدته لسته أشهر فصاعداً من حين التزويج - وخلوته بها
ولكن لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى شأنه في وقت يمكن فيه
الحاقه به ، وجب عليه انكار الولد لثلا يلحق بنسبه من ليس منه ،
ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير
ذلك من الامور التي لا ترتفع الا بنفيه ، لاقتضاء قاعدة الفراش
الالتحاق به ظاهراً ، من غير فرق في ذلك بين علمه بزناها وعدمه
وان حرم عليه قدفها في الثاني لاحتمال كون الولد من شبهة وانما
الواجب عليه نفي الولد عنه واللعان .

لكن في المسالك هنا «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 ذوي المرات
فيبعد ايجابه» .

ولا يخفى عليك ضعفه، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه

بالزنا وينسب ولدها بكونه من زنا^١ .

(مسألة : ١٠) لو اقر بالولد لم يسمع انكاره له بعد ذلك^٢ سواء كان اقراره صريحاً أو كناية مثل ان يبشر به

مضافاً الى ظاهر بعض النصوص [الجواهر ٢٩/٣٤] ومراده من بعض النصوص رواية ابان بن تغلب المتقدمة .

(١) وذلك لعدم العلم بالزنا فيكون افتراء وعليه حد القذف كما في معتبرة عمار الساباطي في رجل قال للرجل «يا بن الفاعلة» يعني الزنا . فقال: ان كانت أمه حية شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة ، وان كانت غائبة انتظر بها حتى تقدم ثم تطلب حقها وان كانت قدماء ولم يعلم منها الاخير ضرب المفتري عليها الحد ثمانين جلدة [الوسائل ١٨ ، الباب ٦ من أبواب حد القاذف ، الحديث : ١] .

(٢) بلا خلاف ، بل عن القواعد الاجماع عليه ، لعموم قاعدة اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ وعدم سماع الانكار بعد الاقرار عند العقلاء ، ولخصوص معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً [الوسائل ١٤ ، الباب ١٠٧ من أبواب احكام الاولاد ، الحديث : ١] .

ولصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وأيما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به

ويقال له « بارك الله لك فى مولودك » فيقول آمين او « ان شاء الله تعالى »^(١) بل قيل: انه اذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له انكار بعد بل نسب ذلك الى المشهور ، لكن الاقوى خلافه^(٢).

ولده اذا كان من امرأته أو وليدته [الوسائل ١٧/٥٦٤] وعليه روايات أخرى في هذا الباب .

(١) لاطلاق الأدلة العامة والخاصة بعد صدق الاقرار على أمثال هذه العبارات .

(٢) ولذلك قال المحقق في الشرائع : ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسناً . وتبعه عليه الفاضل مع أنه لم ينسب ذلك الى المشهور الا صاحب المسالك . وقال صاحب الجواهر في هذا المقام بل ملاحظة ما ذكره في المسالك وغيره منها يقتضي كونها من فروع العامة المبتنية على القياس والاستحسان . قال فيه : وان كان معذوراً بأن لم يجد الحاكم أو تعذر الوصول اليه أو بلغه الخبر ليلاً فأخبر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقد مها أو حرز ما لا له 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 أمكن المريض أو الممرض أن يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال أو استدعي منه أن 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 أن يرجع
الى بلده ففي جوازه وجهان : من منافاة الفورية اختياراً ومن أن
للتأخير غرضاً ظاهراً ، وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها وقومها
وحينئذ فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي
له أن يشهد وان أمكن فليأخذ في السير فان أخبر بطل حقه . وان لم
يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان وأراد التأخير الى بلده وجوزناه ،
اذ ذلك كله كما ترى لا يوافق أصولنا ، خصوصاً بعد أن لم يكن في
شيء مما وصل اليها من الادلة جعل العذر والغرض عنواناً للحكم
حتى يرجع الى مصداقهما عرفاً [الجواهر ٣٤ / ١٨ - ١٩] .

وعلى كل حال فاستدل على عدم جواز الانكار في الفرض بأن
السكوت اقرار لو جوب النفي فوراً لو لم يكن معترفاً بالولد . واستدل
على وجوب الانكار فوراً بوجوده :

الاول : ان النفي خيار يثبت لدفع ضرر متحقق ، فيكون على
الفور كالرد بالعيب .

الثاني : ان الولد اذا كان منفياً وجب عليه اظهاره حذراً من

استلحاق من ليس منه ، وقد تعرض بالتأخير عوارض مانعة منه
كالموت فجأة فيقوت التدارك وتختلط الانساب، وذلك ضرر يجب
التحرز منه على الفور .

الثالث : انه لولا اعتبار الفور أدى الى عدم استقرار الانساب .
ولكن يرد على الاول : بأن منشأ ثبوت حق الانكار ان كان هو
قاعدة لاضررم ما أفيد نظراً الى أنه يندفع الضرر بثبوت هذا الحق
في أول الوقت عرفاً ، ولكنه ليس كذلك لان منشأ هذا الحق
اطلاق مادل من الادلة على ثبوت حق النفي كما في رواية محمد بن
مسلم قال: لا يكون اللعان الابنفي ولد، وقال: اذا قذف الرجل امرأته
لاعنها [الوسائل ٦٠٤/١٥ ، الحديث : ١] .

وفي رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لا يقع
اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ، ولا يكون اللعان الابنفي الولد
[الوسائل ٦٠٤/١٥] .

مضافاً الى أن مقتضى الاستصحاب ثبوت جواز النفي في الازمنة
المتأخرة ، فلاوجه للقول بأن السكوت اقرار لعدم الدليل عليه .
ومقتضى الادلة جواز النفي وصحته وترتب الاثر عليه اذا كانت
الشرائط موجودة فيه .

هذا كله في الايراد على الوجه الاول ، وأما الوجهان الاخران

(مسألة: ١١) لا يقع اللعان الا عند الحاكم الشرعي^١

فغاية ما يدلان عليه لزوم النفي فوراً لاسقوطه بعد مضي زمان كما لا يخفى ، فاذاً الاقوى خلاف ما نسب الى المشهور .

١) كما صرح به جماعة ، وعن موضع من المبسوط « لا يصح الاعند الحاكم أو خليفته » وعن موضع آخر « اللعان لا يصح الاعند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه » ، ولعله لانه شهادة أو يمين لا يسجل بهما الا الحاكم . واليه يرجع ما قيل من انه حكم شرعي يتعلق به كصفات وأحكام وهيئات ، فيناط بالامام وخليفته ، لانه المنصوب لذلك ، ومن أن الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه .

وفي صحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحدائنه ويبدأ بالرجل ثم المرأة والتي يجب عليها الرجم ترجم من ورائها ولا ترجم من وجهها لان الضرب والرجم لا يصيبان الوجه يضربان على الجسد على الاعضاء كلها [الوسائل ٥٨٧/١٥ ، الحديث : ٤] .

وفي صحيح البزنطي قال : سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام كيف الملاعنة ؟ فقال : يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره [الوسائل ٥٨٨/١٥ ، الحديث : ٥] وفي المرسل عن الصادق عليه السلام : واللعان أن يقول الرجل

والاحوط ان لا يقع حتى عند المنصوب من قبله لذلك^{١)}
وصورته ان يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها أو نفى ولدها
« اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما قلت من قذفها — أو
نفى ولدها — » يقول ذلك اربع مرات ثم يقول مرة واحدة
« لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين » ثم تقول المرأة بعد
ذلك اربع مرات « اشهد بالله انه لمن الكاذبين فى مقالته
من الرمى بالزنا أو نفى الولد » ثم تقول مرة واحدة « أن
غضب الله علي ان كان من الصادقين »^{٢)}.

لامرأته عند الوالي « اني رأيت رجلا مكان مجلسي منها » أويتني
من ولدها فيقول « ليس مني » ، فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي
[المستدرک، الباب ٤ من كتاب اللعان، الحديث : ٣] الى غير ذلك
من النصوص .

١) لان الاصحاب وان ذهبوا الى جواز ذلك للمنصوب من
قبل الحاكم الا أن النصوص كما ترى فيها ما يجوز ذلك، ومقتضى
الاصل عدم ترتيب الاثر على اللعان في غير مورد يكون فيها الحججة
على الجواز وهو عند الحاكم .

٢) وذلك للاية المباركة « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن
لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن

(مسألة : ١٢) يجب أن تكون الشهادة واللعن على

الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين * ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين» [سورة النور: ٦ - ١٠] وفي رواية عباد البصري قال: فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى ذلك الرجل فدعاه فقال : أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلا ؟ فقال: نعم. فقال له : انطلق فأتني بامرأتك ، فان الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك وفيها . قال : فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله «ص» وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيمارميتها به . قال : فشهد . قال: ثم قال رسول الله «ص» : أمسك ووعظه . ثم قال : اتق الله فان لعنة الله شديدة . ثم قال: اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين . قال : فشهد فأمر به فنحى ، ثم قال «ص» للمرأة : اشهدي أربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيمارمك به . قال : فشهدت . ثم قال لها: أمسكي ، فوعظها ثم قال لها : اتقي الله فان غضب الله شديد . ثم قال لها : اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيمارمك به . قال فشهدت . قال : ففرق بينهما وقال لهما : لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما [الوسائل ٥٨٦/١٥ ، الحديث : ١] .

ثم ان مقتضى النصوص والفتوى عدم الفرق بين اللعان للقذف

الوجه المذكور فلو قال أو قالت: أحلف أو أقسم أو شهدت
أو أنا شاهد أو أبدلا لفظ الجلالة بغيره كالرحمن وخالق
البشر ونحوهما أو قال الرجل: انى صادق أو لصادق أو
من الصادقين بغير ذكر اللام، أو قالت المرأة: انه لكاذب

وبين اللعان لنفي الولد، وكذلك لا فرق في نفي الولد بين أن
ينسب الولد الى الزنا أو يقول ليس من مائي، فتكون صورة اللعان
في الجميع واحدة.

لكن ذكر غير واحد أنه اذا أراد نفي الولد قال «ان هذا الولد
من زنا وليس مني» وعن التحرير لو اقتصر على أحدهما لم يجز. وفيه
أنه لا تختص الأدلة في اللعان لنفي الولد بما اذا ثبت كونه من زنا
ودعوى الزوج ذلك، بل يعم ما لو احتمل الشبهة بل ولو علم به، بل
مقتضى اطلاق أدلته صحة اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف بالزنا
واختصاص الآية الكريمة بالقذف لا يوجب تخصيص النصوص
المطلقة لعدم المفهوم لها.

ويشهد له اطلاق رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام
قال: لا يكون اللعان الابنفي ولد [الوسائل ١٥/٦٠٤، الحديث: ١]
وكذلك رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا يقع
اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون اللعان الابنفي الولد
[الوسائل ١٥/٦٠٤، الحديث: ٢].

وكاذب او من الكاذبين لم يقع ، وكذا لو أبدل الرجل
اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس^(١) .

(١) بلا خلاف في ذلك كله ، لانه خلاف المنقول شرعاً ،
والاصل عدم ترتب أثر اللعان على غير موضع النص والاجماع . وفي
الجواهر : بل لم أعر على خلاف عندنا في شيء من ذلك . نعم
عن بعض العامة جواز تغيير لفظ « أشهد » بما يفيدها وجواز ابدال
اللعان بالغضب وبالعكس [الجواهر ٣٤/٥٦] .

فعلية يجب أن تكون الشهادة بصيغة المضارع ، فلو أبدل بغيره
كقوله « شهدت » أو « أنا شاهد » فلا يقع للاجماع المذكور كما
في رواية محمد بن مسلم : ولا يلاعنها حتى يقول : أشهد اني رأيتك
تفعلين كذا وكذا [الوسائل ١٥/٥٩٣ ، الحديث : ٢] .

وكذلك لو قال « أحلف بالله » أو « أقسم » لهذا الاجماع وللآية
« فشهادة أحدهم أربع شهادات » حيث أن المتفاهم منه وقوع اللعان
بالشهادة وكذلك الروايات .

ولو أبدل لفظ الجلالة بقوله « أشهد بالرحمن » ونحوه أيضاً
لا يقع اللعان ، لانه خلاف ما في الآية « أربع شهادات بالله » وكذلك
خلاف الروايات الواردة في بيان كيفية اللعان كما في رواية عباد
البصري المتقدمة .

ولو قال الرجل اني لصادق أو صادق أو من الصادقين بغير ذكر

(مسألة: ١٣) يجب أن يكون اتيان كل منهما باللعان
بعد القاء الحاكم اياه عليه فلو بادربه قبل ان يأمر الحاكم
به لم يقع^١.

اللام لا يقع، لانه خلاف الاية «انه لمن الصادقين» وكذلك الروايات
الواردة في الكيفية .

ولو قالت المرأة : انه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين لم يقع ،
لانه خلاف ما في الاية « ويدرو عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات
بالله انه لمن الكاذبين » وكذلك خلاف الروايات الواردة في الكيفية
ولو أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس أيضاً
لا يقع، لانه خلاف قوله تعالى «والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين » وقوله تعالى « والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين » وكذلك خلاف الروايات .

١) لان اجراء اللعان وظيفة الحاكم ومن شأنه كما تقدم، وكذلك
باعتبار أن اللعان مستند لحكم الحاكم باللعان ، فلا بد من أن يكون
باختياره واذنه كالبينة والحلف في القضاء . ويدل على ما ذكرنا في
المقام معتبرة محمد بن مسلم : سئل الباقر عليه السلام عن الملاعن
والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما
بين يديه مستقبلاً بحدائيه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة .

وفي صحيحه ابن الحجاج : ان عباد البصري سأل ابا عبد الله

(مسألة: ١٤) يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة
مع القدرة عليها^(١)، والا اتى بالميسور منها ومع التعذر

عليه السلام وأنا حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال ابو عبد الله
وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي «ص» وأخبره عن أهله
الى أن قال: فأوقفهما رسول الله «ص» ثم قال للزوج: اشهد - الخ
[الوسائل ١٥، الباب ١ من كتاب اللعان، الحديث: ١ - ٢]
فحينئذ مقتضى الاصل عدم تأثير اللعان اذا بادر به قبل أن يأمر
الحاكم به .

(١) على المشهور لانه القدر الثابت في جميع العقود والايقاعات
قال العلامة في كتاب النكاح من التذكرة: فلو تلفظ بأحد اللفظين
بالفارسية أو غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه ومعرفته بالعربية
لم ينعقد عند علمائنا، وهو قول الشافعي واحمد .

ونحوه عن المبسوط، وعلل في التذكرة: بأن غير العربى
بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به . وفي الجواهر: بأنه مقتضى الاصل
الذي لا يعارضه الاطلاق، لانصرافه الى المتعارف، وفي كشف
الثام: بأنه مقتضى الاصل والاحتياط في الفروج .

والمناقشة في ذلك كله واضحة لولا قيام الاجماع كما هو المحتمل
في المقام، اذ كونه كالكناية ممنوع، كعدم الصحة في الكناية اذا
كانت الدلالة ظاهرة والاصل والاحتياط لامجال لهما مع الاطلاق

اتى بغيرها .

(مسألة : ١٥) يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ
بألفاظهما الخمسة^(١) وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند

والانصراف الى العربية - لانه المتعارف - بدوي لايعول عليه في
رفع اليد عن الاطلاق، مع أن كون المتعارف مطلق العربية ممنوع
بل المتعارف عند أهل كل لغة ما هو بلغتهم .

فلو بنى على تقييد المطلق بالمتعارف كان اللازم اعتبار كل لغة
عند أهلها، فلا يصح بالعربية لغير العربي، فالبناء على الجواز بمقتضى
الاطلاقات غير بعيد لولم يكن هناك اجماع والافهو الحجة في المقام
وعلى كل حال فلو كان هناك اجماع أيضاً لكان مختصاً بحال
القدرة ، وأما مع التعذر فلأمانع بغير العربية بلاخلاف ولاشكال ،
ويقتضيه العمومات والاطلاقات الواردة في المقام بعد اختصاص
الادلة الواردة في الكيفية من اجرائها بالعربية للقادر، كما أن مقتضى
الاجماع والتسالم اعتبار العربية الصحيحة بالنسبة الى القادر به ،
وأما مع العجز فمقتضى العمومات والاطلاقات صحة الملحون أيضاً
مع صدق اللعان عليه .

(١) بلاخلاف يعتد به ، كما في صحيح عبدالرحمن بن الحجاج
ان عباد البصري سأل ابا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر: كيف يلاعن
الرجل المرأة؟ فقال ابو عبد الله وحكى قصة الرجل الذي جاء الى

تلفظ كل منهما او يكفى قيام كل عند تلفظه بما يخصه ؟
احوطهما الاول بل لا يخلو من قوة^(١).

النبي « ص » وأخبره عن أهله - الى أن قال : فأوقفهما رسول الله
« ص » ثم قال للرجل : اشهد أربع شهادات - الحديث [الوسائل
١٥ ، الباب ١ من كتاب اللعان ، الحديث : ١] .

(١) توضيح ذلك : أنه وقع الخلاف في أنه هل يجب أن يكونا
قائمين عند تلفظ كل منهما كما عن الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما
واكثر المتأخرين أم يكون الواجب قيام كل منهما عند لفظه كما عن
الصدوق والشيخ في المبسوط والحلي في السرائر والمحقق في
الشرائع .

ومنشأه اختلاف الاخبار، ويشهد للاول منهما صحيح عبد الرحمن
ابن الحجاج المتقدم لقول ابي عبد الله عليه السلام : فأوقفهما رسول
الله « ص » ثم قال للرجل : اشهد أربع شهادات بالله . وفي معتبرة
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف
يصنعان ؟ قال « ع » : يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمها بين يديه
مستقبل القبلة بحدائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة [الوسائل ١٥ ، الباب
١ من كتاب اللعان، الحديث : ٤] ونحوهما غيرهما من الروايات .
واستدل للثاني بما رواه الصدوق عن البنظي عن الرضا عليه
السلام قال : قلت له : أصلحك الله كيف الملاعنة ؟ قال : يقعد الامام

(مسألة : ١٦) اذا وقع اللعان الجاعم للشرائط منهما
يترتب عليه أحكام اربعة: « الاول » انفساخ عقد النكاح
والفرقة بينهما . « الثاني » الحرمة الابدية فلا تحل له ابدأ
ولو بعقد جديد ، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان

ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والنسبي
عن يساره [الوسائل ١٥/٥٨٧ ، الحديث : ٢] .

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 أنه لمن
الكاذبين فيما رماها به، ثم يقول لها الامام : اتقى الله - الخ [الوسائل
١٥/٥٨٧ ، الحديث : ٣] .

وفي الجواهر: وللمحكي من فعل النبي «ص» من أنه أمر عويمراً
بالقيام، فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام [والرواية مروية عن الدر
المنثور ٥/٢٣] (الجواهر ٣٤/٥٧) .

ولكن الرواية الاولى مرسله ، لاتصلح للمقاومة مع ماتقدم من
الروايات المعتمدة ، والرواية الثانية عامية لم يثبت صحتها ، فلذلك
يكون الاقوى والاحوط هو القول الاول .

سواء كان للمذنب او لنفى الولد^١. « الثالث » سقوط حد

(١) كما في الجواهر: وكيف كان مع لعانهما يتعلق ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدين، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان تلاعنا لنفيه، وزوال الفراش، والتحرير المؤبد بلاخلاف ولا اشكال في شيء منها عندنا نصاً وفتوى، خلافاً لبعض العامة فنفي تأبد التحريم وقال: لو أكذب نفسه كان له أن يجدد نكاحها.

بل عن بعض العامة قول ببقائهما على الزوجية، والنص من طرقنا وطرقهم حجة عليهما. نعم قيل: يمكن ارجاع الاحكام الاربعة الى ثلاثة، لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد. وفيه أن التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمقضاة. والامر سهل.

ولا خلاف عندنا أيضاً كما لا اشكال في أن هذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً، سواء كان الزوج صادقاً أو هي صادقة، خلافاً لابي حنيفة فحكم بعدم حصولها باطناً مع صدقها، وهو واضح الضعف [الجواهر ٦٥/٣٤ - ٦٦].

وقال في موضع آخر: فرقة اللعان فسخ كالرضاع والردة وليس طلاقاً لغة ولا شرعاً ولا عرفاً، خلافاً لابي حنيفة فجعلها فرقة طلاق. وضعفه واضح، وحينئذ فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق ولا يلحقها أحكامه [الجواهر ٨٣/٣٤].

أقول: ويدل على الحكمين المذكورين مضافاً الى أنهما مما

القذف عن الزوج بلعانـه وسقوط حد الزنا عن الزوجة بلعانها ، فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حد القذف ، وتحد المرأة حد الزانية لان لعانه

لاخلاف فيه ومتسالم عليهما بين الاصحاب النصوص :

(منها) صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الرجل يقذف امرأته . قال : يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له أبداً [الوسائل ١٥ الباب ٣ من كتاب اللعان ، الحديث : ٢] .

(ومنها) صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يقذف امرأته : يجلد ثم يخلى بينهما [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب اللعان ، الحديث : ١] .

(ومنها) صحيح محمد بن مسلم عن الرجل يفترى على امرأته . قال «ع» : يجلد ثم يخلى بينهما [الوسائل ١٥ ، الباب ٤ من كتاب اللعان ، الحديث : ٢] .

(ومنها) صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج وفيها قال : فشهدت . قال : ففرق بينهما وقال لهما : لا تجتمعا بـنكاح أبداً بعد ما تـلاعنتما [الوسائل ١٥ / ٥٨٦ ، الحديث : ١] .

ومقتضى هذه الرواية أن فسخ النكاح والتحرير الابدي من مقتضيات نفس اللعان ، فلا فرق فيه بين أن يكون للقذف أو لنفي الولد .

بمنزلة البينة في اثبات الزنا^(١). «الرابع» انتفاء الولد عن

(١) بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ، لقوله تعالى
«والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة
أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين * ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع
شهادات بالله انه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها ان
كان من الصادقين» [سورة النور : ٦ - ٩] .

وفي رواية زرارة قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول
الله عز وجل «والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء الا
أنفسهم» قال : هو القاذف الذي يقذف امرأته ، فاذا قذفها ثم أقر أنه
كذب عليها جلد الحد وردت اليه امرأته ، وان أبى الا أن يمضي
فيشهد عليها أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة يلعن
فيها نفسه ان كان من الكاذبين ، وان أرادت ان تدرأ 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 درأت عن نفسها الحد ثم لا تحل له الى يوم
القيامة [الوسائل ١٥/٥٨٨ ، الحديث : ٧] .

وفي رواية الفضيل قال : سألته عن رجل افتري على امرأته .
قال : يلاعنها فان أبى أن يلاعنها جلد الحد وردت اليه امرأته ، وان

الرجل دون المرأة^(١) ان تلاعنا لنفيه بمعنى انه لو نفاه
وادعت كونه له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل والولد
وكذا بين الولد وكل من انتسب اليه بالابوة كالجدة والجددة
والاخ والاخت للاب وكذا الاعمام والعمات^(٢) بخلاف

لاعنها فرق بينهما ولم تحل له الى يوم القيامة ، والملاعنة أن يشهد
عليها أربع شهادات بالله اني رأيتك تزنين ، والخامسة يلعن نفسه
ان كان من الكاذبين ، فان أقرت رجمت وان أرادت أن تدرأ عنها
العذاب شهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة أن
غضب الله عليها ان كان من الصادقين [الوسائل ١٥/٥٨٩ ، الحديث : ٨]
وهكذا سائر الروايات .

(١) بلاخلاف ولااشكال اذا كانت الملاعنة لنفيه لامطلقاً ، ومن
المعلوم أن الولد لا يدعى لابييه ولكن لا يرمى بأنه ابن زنا ، وفي
حديث ابن عباس : ان النبي صلى الله عليه وآله لما لعن بين هلال
وامرأته فرق بينهما ، وقضى لا يدعى ولدها لاب ولايرمى ولدها ،
ومتى رماها أو رمى ولدها فعليه الحد . قيل : وكان بعد ذلك أمراً
على مصر وما يدعى لاب [سنن البيهقي ٧/٣٩٤ و ٣٩٥ و ٤٠٢ و ٤١٠]
(٢) بلاخلاف ولا اشكال ، لقطع الانتساب الى الاب باقراره
وبسبب الملاعنة فينقطع نسبة من ينتسب اليه بالابوة قهراً ، كما في
رواية أبي بصير : عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من

الام ومن انتسب اليه بها ، حتى ان الاخوة للاب والام
بحكم الاخوة للام^١ .

ينسب ولدها ؟ فقال : الى أمه [الوسائل ١٥ ، الباب ١٤ من كتاب
اللعان ، الحديث : ٢] .

وفي موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : ان ميراث ولد
الملاعنة لأمه ، فان كانت أمه ليست بحية فلا قرب الناس من أمه
لاخواله [الوسائل ١٥/٦٠٨ ، الحديث : ١] .

وفي رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن
ابن الملاعنة من يرثه ؟ فقال : أمه وعصبة أمه [الوسائل ١٥/٦٠١
الحديث : ٧] .

(١) لبقاء الانتساب الى الام ومن ينتسب اليها بهذه الحثية ،
لعدم تعلق اللعان بهذا الانتساب ، فمقتضى القاعدة بقاء الانتساب
وثبوت التوراث كما نطقت به النصوص أيضاً كالروايات المتقدمة .
وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال :
وان لاعن لم تحل له أبداً ، وان قذف رجل امرأته كان عليه الحد
وان مات ولده ورثه أخواله [الوسائل ١٥/٥٦٦ ، الحديث : ١] .
وفي معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : ان ميراث ولد
الملاعنة لأمه ، فان لم تكن أمه حية فلا قرب الناس الى أمه أخواله
[الوسائل ١٧/٥٥٦ ، الحديث : ٢] وهكذا سائر الروايات .

(مسألة : ١٧) لو كذب نفسه بعد ما لعن لنفى الولد
لحق به الولد فيما عليه لا فيما له ، فيرثه الولد ولا يرثه
الاب ولا من يتقرب به^(١) ،

(١) بلاخلاف ولا اشكال في شيء منها ، وعليه الاجماع بقسميه
مضافاً الى النصوص :

ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : في الملاعن
ان أكذب نفسه قبل اللعان ردت اليه امرأته وضرب الحد، وان لعن
لم تحل له أبداً ، وان قذف رجل امرأته كان عليه الحد، وان مات
ولده ورثه أخواله ، فان ادعاه أبوه لحق به ، وان مات ورثه الابن
ولم يرثه الاب [الوسائل ١٧/٥٥٨ ، الحديث : ١] .

وفي رواية محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام
عن رجل لعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه بعد الملاعنة
وزعم أن ولدها ولده هل ترد عليه ؟ قال : لا ولا كرامة لا ترد عليه
ولا تحل له الى يوم القيامة . الى أن قال : فقلت : اذا أقربه الاب
هل يرث الاب؟ قال: نعم ولا يرث الابن [الوسائل ١٧/٥٥٨
الحديث : ٢] .

وفي رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث كيفية
اللعان قال: قلت : يرد اليه الولد اذا أقربه ؟ قال: لا ولا كرامة ولا
يرث الابن ويرثه الابن [الوسائل ٧/٥٥٩ ، الحديث : ٤] .

ولا يرث الوالد اقارب أبيه باقراره^(١).

(١) وذلك لانتفائه بالملاعنة واقرار الاب لا ينفذ في حق المتقرب به ، لعدم نفوذ اقرار الشخص في حق الغير على الغير .
وفي الجواهر: هل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل والقائل أبو الصلاح في المحكى من كافيهِ والشيخ مفيد الدين ولد الشيخ رحمه الله فيما حكى عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في المسالك وان كنا لم نتحققه: نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب .

والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه ، لانقطاع النسب باللعان فيستصحب، واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب من دون تعدية الى الغير الذي لا يمضي الاقرار في حقه وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه [الجواهر ٣٩ / ٢٧٠] .

تم بعون الله وفضله وانعامه هذا المجلد من كتاب (مستند تحرير الوسيلة) الراجع الى أحكام الطلاق ، وذلك في أول شهر شعبان المبارك من سنة ١٤٠٤ هجرية . ونسأل الله تبارك وتعالى أن يوفقنا لادامة هذا المشروع واتيامه لعله يكون خدمة لفقهِ الاسلام وطلاب العلوم الدينية ووسيلة لتحصيل رضى ربنا ويكون ذخراً ليوم لا ينفذ مال ولا بنون الا من قد أتى الله بقلب سليم .

أحمد مطهري

فهرس الكتاب

| | |
|-----------------------|--------------------------------------|
| ٣ | مقدمة المؤلف |
| (كتاب الطلاق ٥ - ٢٤٨) | |
| ٨ | في شروط الزوج المطلق |
| ١٤ | لا يصح طلاق ولي الصبى عنه |
| ١٧ | شرطية القصد والاختيار في الطلاق |
| ١٨ | معنى الاكراه في الطلاق وعدم صحته |
| ٢١ | مالو قدر المطلق المكره على دفع الضرر |
| ٢٢ | طلاق المكره زوجته معاً |
| ٢٥ | تعقب الرضا بعد الاكراه في الطلاق |
| ٢٦ | ما يشترط في المطلقة |
| ٣١ | مورد شرطية خلوا المطلقة من الحيض |

| | |
|-----|---|
| ٣٦ | بعض أحكام طلاق الغائب |
| ٤٢ | تعذر معرفة حال المرأة طهراً وحيضاً |
| ٤٦ | شرطية تعيين المطلقة |
| ٥٠ | صيغة الطلاق والخلاف فيها |
| ٥٥ | عدم صحة الطلاق بغير العربية |
| ٦٠ | التوكيل في الطلاق |
| ٦٢ | شرطية التنجيز في الطلاق |
| ٦٢ | تكرر صيغة الطلاق ثلاثاً |
| ٦٦ | طلاق المخالف والزامه بأحكامه |
| ٧١ | الاشهاد شرط في صحة الطلاق |
| ٧٥ | لا يحسب الوكيل عدلاً في الطلاق |
| ٧٧ | لوبان مخالفة ظاهر الشاهدين لباطنهما |
| ٧٨ | الطلاق بدعي وسني |
| ٨٥ | شرطية المحلل بعد الطلاق الثالث |
| ٩٠ | العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق |
| ٩١ | بعض المباحث في المحلل |
| ٩٥ | انهدام تحريم الطلقات الثلاث |
| ٩٧ | ما يعتبر في زوال تحريم المطلقة ثلاثاً |
| ١٠١ | ماتدعيه المطلقة ثلاثاً من تزويجها بالمحلل |
| ١٠٣ | تكذيب المحلل للدخول |

- ١٠٥ الوطى المعتبر في المحلل
- ١٠٨ ما يجب الاعتداد له
- ١١٠ عدة الفراق طلاقاً كان أو غيره
- ١١٧ ما يتحقق به الدخول وبعض أحكامه
- ١١٨ ما يتحقق به اليأس في المرأة
- ١٢٠ طلاق ذات الاقراء قبل بلوغ سن اليأس
- ١٢٣ عدة المطلقة الحامل
- ١٢٥ تنقضي العدة بوضع الحمل
- ١٢٧ لو كانت المرأة حاملاً باثنين
- ١٢٩ عدة الحامل بوطىء الشبهة
- ١٣١ ادعاء المطلقة الحامل وضع الحمل
- ١٣٢ اختلاف الزوجين في الطلاق والوضع
- ١٣٥ المراد بالقروء الاطهار
- ١٣٨ عدة المتمتعة
- ١٤١ المدار في شهور العدة هو الهلالي
- ١٤٣ في عدة المتوفى عنها زوجها
- ١٤٩ موت المطلق قبل انقضاء العدة
- ١٥٥ وجوب الحداد على المرأة المتوفى عنها زوجها
- ١٥٧ الحداد ليس شرطاً في صحة الطلاق
- ١٥٩ وجوب الحداد على المسلمة والذمية

- ١٦٠ جواز خروج المعتدة بعد الوفاة
- ١٦٣ مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه
- ١٦٩ ما يشترط في الاخبار بالوفاة
- ١٧١ عدم علم المرأة بوقت وقوع الطلاق
- ١٧٢ غيبة الرجل وفقدانه
- ١٧٨ ليس للفحص والطلب كيفية خاصة
- ١٨٠ بعض أحكام الفحص عن المفقود
- ١٨٥ الفحص والطلاق يكون بعد رفع الامر
- ١٨٩ اختيار البقاء على الزوجية
- ١٩٢ تبين موت المطلق قبل انقضاء العدة
- ١٩٥ مجيء الزوج بعد الفحص وانقضاء الاجل
- ١٩٨ حصول العلم بموت الزوج
- ٢٠٢ في عدة وطىء الشبهة
- ٢٠٢ لا عدة على المزني بها
- ٢٠٦ عدة وطىء الشبهة عدة الطلاق
- ٢٠٩ لو وطئت المعتدة شبهة
- ٢١٣ لو طلق زوجته بائناً ووطأها شبهة
- ٢١٤ موجبات العدة أمور
- ٢١٨ الطلاق رجعيًا بعد الدخول
- ٢١٩ المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة

- ٢٢٢ طلاق المريض موجب للارث
 ٢٢٦ لا يجوز اخراج المطلقة رجعيّاً من البيت
 ٢٣٤ ردالمطلقة الى النكاح في العدة
 ٢٣٦ ما يتحقق به الرجوع
 ٢٣٩ لا تتوقف حلية الاستمتاع على سبق الرجوع
 ٢٤١ لا يعتبر الاشهاد في الرجعة
 ٢٤٣ اختلاف الزوجين في الرجوع وانقضاء العدة
 ٢٤٥ انكارالدخول بعد الرجوع
 ٢٤٧ جواز الرجوع في الراجعي حكم شرعي

(كتاب الخلع والمباراة ٢٤٩ - ٢٩١)

- ٢٤٩ معنى الخلع وتقسيمه
 ٢٥٣ وقوع الخلع بلفظ الطلاق والخلع
 ٢٥٦ الخلع ايقاع يشبه العقود
 ٢٥٨ ما يعتبر في صحة الخلع
 ٢٦١ كيفية البذل والطلاق في الخلع
 ٢٦٢ صحة التوكيل من الزوج في الخلع
 ٢٦٢ وقوع الخلع بمباشرة الزوجين
 ٢٦٥ استدعاء الزوجة الطلاق بعوض
 ٢٦٦ ما يشترط في تحقق الخلع

- ٢٧٠ صحة بذل الفداء من المرأة ومن وكيلها
 ٢٧٢ طلاق الخلع بأمر الاب والولي
 ٢٧٣ جعل الفداء مال الغير أو مالا يملكه المسلم
 ٢٧٥ ما يشترط في الخلع
 ٢٧٧ كيفية كراهة الزوجة في الخلع
 ٢٨٢ طلاق الخلع بائن
 ٢٨٥ المباراة قسم من الطلاق وما يشترط فيها
 ٢٨٨ الفوارق بين المباراة والخلع

(كتاب الظهار ٢٩٢ - ٣١٨)

- ٢٩٣ صيغة الظهار وكيفيةها
 ٢٩٩ تشبيه الزوجة باحدى المحارم النسبية
 ٣٠٢ ما يشترط في الظهار
 ٣٠٧ عدم اعتبار دوام الزوجية في الظهار
 ٣٠٨ الظهار مشروط ومطلق
 ٣١٤ حكم الطلاق رجعيًا بعد الظهار
 ٣١٦ كفارة الظهار
 ٣١٦ رفع المرأة أمرها الى الحاكم بعد الظهار

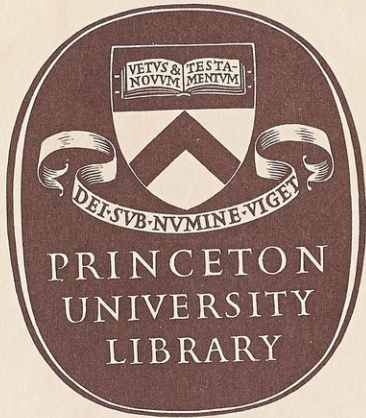
(كتاب الايلاء ٣١٩ - ٣٢٨)

- ٣١٩ تعريف الايلاء

- ٣٢٠ ما يعتقد به الايلاء من أسماء الله تعالى
 ٣٢٢ عدم صبر المرأة بعد الايلاء
 ٣٢٥ يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن
 ٣٢٦ لزوم الكفارة بعد الوطي في الايلاء

(كتاب اللعان ٣٢٩ - ٣٧١)

- ٣٢٩ تعريف اللعان
 ٣٣٢ موضع تشريع اللعان
 ٣٣٤ لا يجوز قذف الزوجة الامع اليقين
 ٣٣٥ ما يشترط في ثبوت اللعان
 ٣٤٢ عدم جواز انكار ولدية من ولد للفراش
 ٣٤٦ يشرع اللعان في المنكوحه دائماً
 ٣٤٩ انتفاء الولد لا يلزم كونه ابن زنا
 ٣٥١ الاقرار بالولد يمنع الانكار بعد ذلك
 ٣٥٥ لا يقع اللعان الا عند الحاكم الشرعي
 ٣٥٧ كيفية الشهادة واللعن
 ٣٦٠ اللعان يكون بعد القاء الحاكم
 ٣٦١ كيفية اجراء صيغة اللعان
 ٣٦٤ ما يترتب على اللعان من الاحكام
 ٣٧٠ تكذيب النسب بعد اللعان



Princeton University Library



32101 061870786